

ERNST ANDERSEN

TRÆK AF JURAENS
UDVIKLING

II

33 essays



JURISTFORBUNDETS FORLAG

KØBENHAVN 1973

*Trykt med tilskud fra Det Finneske legat,
Gads fond og Knud Højgaards fond,
hvorfor jeg herved bringer en tak til Konsistorium
og til bestyrelserne for Gads fond og Knud Højgaards fond.*

Søren Holm

in memoriam

FJERDE AFSNIT

FRA SENMIDDELALDEREN

§ 26. *Bartolus bøjer sig for pavemagt og for kanonisk ret.*

Når nøden er størst, er hjælpen nærmest. I 1324 publicerede Marsilio fra Padua *Defensor pacis*, det middelalderskrift, hvori der er givet den kraftigste og den bedst underbyggede kritik af de af paver og kanonister udformede doktriner om grundlaget for pavens magt og om rettens kilder, hvad man kan kalde den klerikale retskildelære. Jfr bd I s 185 ff. Og i 1339 begyndte *Bartolus fra Sassoferrato* (1313–57) at undervise i legistik ved det nyoprettede universitet i Pisa.

Fra et retsteoretisk synspunkt består Bartolus's indsats i, at han i to henseender omformede legisternes traditionelle retskildelære, således som denne havde fundet udtryk i Justinians retsbøger. Han sluttede sig *forsåvidt angår de øverste trin i retskildelæren* til de pavelige doktriner og sagde god for alle af paver hidtil udfærdigede dekretaler, rub og stub. Og han accepterede, at de store norditalienske civitates, bystaterne, kunne lovgive på egen hånd gennem statuta og derved give tillæg til og ændre og ophæve reglerne i Justinians retsbøger med virkning for bystaten. *Han gjorde kort sagt den Justinianske romerret subsidiær i forhold til paveret, stadsret og landsret ved at lave sin egen retskildeteori.*

Bartolus's hovedværker er hans *Commentarii*. Bartolus skrev *Commentarii* til de tre dele, som *Digesterne* på hans tid var opdelt i, *Digestum vetus*, *Infortiatum* og *Digestum novum*. En ofte benyttet udgave heraf er en Baselerudgave fra 1588–89, som står på Det kongelige Bibliotek. Her er tillige trykt Bartolus's *Commentarii* til *Codex* og til *Authenticum* ☉: novellerne samt *Consilia*, *Quæstiones* og *Tractatus* og *Commentarii* til *Institutiones*, men denne sidste kommentar er lavet af en Bartholomæus a Novaria. Der sluttes af med et sagregister til alle fem folianter lavet af en anden forfatter, en meget nyttig ting for den, der vil studere Bartolus. Der var også tidligere lavet sagregistre til Bar-

tolus's værker, og et enkelt af dem er trykt. I disse meget tykke fem folianter har man Bartolus's værker, som med registre udgør 12 store bøger.

Bartolus's *Commentarii* var det traditionelle håndbogsstof i legistik i senmiddelalderen og var også grundlaget for universitetsundervisningen noget ind i det 16 århundrede. Lærerne støttede sig forsåvidt angår store dele af stoffet på Bartolus's udviklinger eller parafraserede dem c : gentog dem i let omskrivning. Når Baselerudgaven er så stor, beror det dog ikke blot på, at Bartolus efter gejstlig skik ofte væver og væver i stedet for at koncentrere fremstillingen, men også på, at hans kommentar i et meget betydeligt omfang er blevet kommenteret af senere forfattere, især af Hieronymus Albanus, en jurist fra slutningen af det 16 århundrede, som var kyndig i såvel legistik som kanonistik. Han endte som kardinal. Denne „kommentar til kommentaren“ behøver man ikke at skænke særlig opmærksomhed, hvis man kun interesserer sig for Bartolus's udviklinger. En anden grund til, at Bartolus's *Commentarii* fylder så meget, er, at Bartolus ofte giver en ret udførlig redegørelse for, hvad andre forfattere mente, noget, som kunne være praktisk i en tid, hvor man ikke havde trykte bøger, men kun håndskrifter, for håndskrifter var dyre at anskaffe. Meget af dette var taget fra andres fremstillinger med eller uden kildeangivelse.

Accursius's noter til retsbøgerne og novellerne, som går under navnet *Glossa ordinaria*, findes i marginen af håndskrifter og i de første trykte udgaver af retsbøgerne og novellerne. Bartolus's noter går under navnet *Commentarii*. De er ikke trykt som noter i udgaver af Justinians retsbøger, og man må derfor altid holde Bartolus's noter sammen med en udgave af retsbøgerne. Det er let at gøre, hvis man benytter Baselerudgaven, hvor der er hensigtsmæssige overskrifter på siderne. Men denne forskel med hensyn til den typografiske opsætning mellem Accursius og Bartolus er udvendig. Der er i begge tilfælde tale om den literære form, der kaldes *den lemmatiske kommentar*, stikordskommentaren. Gennem lemmata, ord fra teksten i retsbøgerne anbragt som stikord, er det angivet, hvad det er, der kommenteres.

Den lemmatiske kommentar er en literaturform, som er an-

vendt allerede af jurister fra romerrettens klassiske periode. Jfr herom Fritz Schulz *History of Roman Legal Science*, 1963 optrykket, s 183 ff. Det er en primitiv form for juridisk litteratur. Når den var så yndet i oldtid og middelalder, beror det på, at forfatteren slipper for at skulle systematisere og slipper for at skulle arbejde konkurrerende og supplerende retskilder sammen. Den, der gav lemmatisk kommentar til Digesterne, Codex og novellerne, slap for det meget besværlige og tankekrævende arbejde at skulle arbejde retsstoffet omhyggeligt og systematisk sammen efter emner. Der har i middelalderen været enkelte, som har skrevet noget, der kan ligne nutidens juridiske monografier, men det er undtagelsen.

Med hensyn til stofordning ligger Bartolus således i forlængelse af Accursius. Der er ikke tale om noget brud med den tidligere anvendte fremstillingsteknik. *Bartolus er glossator på samme måde som Accursius*, når man ser bort fra, at hans noter ikke findes i marginen af håndskrifter med retsbøgernes tekst og fra, at han ikke lavede alle disse smånoter, som findes i *Glossa ordinaria*, men samlede sine bemærkninger i større noter. Bartolus har selv beskrevet sin virksomhed som at „glossare“ se fx s 261 i bindet med *Consilia, Quæstiones et Tractatus*.

Af de oplysninger, som Thomas Diplovatatus, jfr herom nedenfor s 423 ff, har givet i sin biografi af Bartolus, som er trykt forrest i Baselerudgaven, kan man se, at udtrykket „commentator“ blev hæftet på Bartolus under hans virke i Perugia. Man har derefter brugt udtrykket som overbegreb for de universitetslærere i legistik, som virkede i tiden mellem Accursius og begyndelsen af det 16 århundrede afvekslende med udtrykket postglossatorerne. Den karakteristik, som gives gennem anvendelsen af sådanne begreber, er ikke særlig rammende.

Bartolus har intetsteds givet en sammenhængende fremstilling af den retskildeteori, som er grundlaget for hans udviklinger. Man må selv finde udviklingerne frem. De er spredt rundt om i hans *Commentarii* og i enkelte af hans afhandlinger. Nogle steder går Bartolus meget vidt i retning af at sige god for kirkelige doktriner, andre steder er han mere moderat. Men paverne og kanonisterne kunne påberåbe sig, at Bartolus havde sagt god for verdensmonarkilæren og for den lære om romerriget, som

kirken var gået ind for, for Bonifacius VIII's bulle *Unam sanctam* fra 1302, for nogle meget omstridte dekretaler af Clemens V og Johannes XXII om pavernes beføjelser i forhold til „romeriget“ og for Konstantins gavebrev. Det var en vældig *moralsk og politisk støtte for pavedømmet*, at en legist med Bartolus's prestige gik ind for kirkens tanker om grundlaget for pavernes magt og derved for kirkens forestillinger om rettens „kilder“.

Bartolus's udviklinger om retskildeproblemer kan af og til være noget løse, og man kan ofte ikke afgøre med sikkerhed, om Bartolus's sympatier lå hos hierokraterne indenfor kirken eller hos dem, der ville styre en midterkurs. Man kan filosofere over, om han, hvis sagen var blevet stillet på spidsen, ville være gået med til alle de konsekvenser, som man kunne drage af noget af det, som han gav tilslutning til. Det skal jeg ikke gå alt for dybt ind på. Da Bartolus ikke har givet os en gennemarbejdet lære om rettens kilder, er der et og andet, som man må lade stå hen.

Da man af en af de første noter af Bartolus i første bind af Baselerudgaven kan se, at Bartolus sagde god for gyldigheden af Konstantins gave til pave Silvester af det vestlige romerrige, af „partes occidentales“, har man tidligt været opmærksom på den forskellige stilling, som Accursius og Bartolus indtog med hensyn til Konstantins gavebrev. *Accursius bestred gavebrevets gyldighed, medens Bartolus accepterede gavebrevet.*

Det er ikke uvæsentligt, at Bartolus accepterede også Konstantins gavebrev. Kirken kunne herefter påny påberåbe sig gavebrevet uden at møde den indvending eller dog uden at skulle tage synderligt hensyn til den indvending, at gaven ikke var gyldig, og det skete også. *Men Konstantins gavebrev var fra midten af det 13 århundrede ikke det, som paverne byggede læren om paveabsolutisme op på.* Den snu kanonist på pavestolen Innocens IV alias Sinibaldus Fliscus havde allerede i 1245 i bullen *Æger cui lenia* givet en begrundelse, hvor han ikke gjorde brug af Konstantins gavebrev, og Bonifacius VIII påberåbte sig ikke gavebrevet i *Unam sanctam ecclesiam*. *Læren om paveabsolutisme støttede sig direkte på Bibelen og ikke på noget menneskeligt dokument.* Tror man på verbalinspirationslæren, er Biblen jo skrevet „med ført pen“.

Det væsentlige i Bartolus's udviklinger og forudsætninger om

„ret“ og „rettens kilder“ er derfor i og for sig ikke hans udviklinger om Konstantins gavebrev, men andre udviklinger, som viser, at han *også har accepteret de langt videregående synspunkter* bag Æger cui lenia fra 1245, Unam sanctam ecclesiam fra 1302 og Pastoralis cura fra tiden lige efter Henrik VII's død. Pastoralis cura, hvorved Clemens V ophævede Henrik VII's dom over kong Robert af Neapel, er jo i og for sig den bulle, hvori der efter Æger cui lenia er givet den mest vidtrækkende begrundelse for paveabsolutismen, idet der til slut er bemærkningen om, at Kristus, kongernes konge og herrernes herre, *har indrømmet paverne absolut magt*, „plenitudo potestatis“, „in persona beati Petri“. Jfr herved samlingen Clementinæ 2,11,2. Der er derefter ikke mindre end tre begrundelser efter hinanden, og den sidste er den stærkeste, for det er hele læren om Sankt Peder, der har fået nøglerne til Himmeriget, *og som har ladet dem gå videre til paverne*.

Et af de steder, hvor Bartolus tydeligst viser, at han slutter op bag de klerikale synspunkter om „retten“ og „rettens kilder“, er i glossen „Totius orbis“ i Tractatus super Constitutione Extravaganti *Ad reprimendum*. Den findes på s 262–63 i bindet med Consilia, Quæstiones et Tractatus. Det er et sted, der har forbindelse med Clemens V's meget kritiserede bulle Pastoralis cura, en bulle, som Bartolus sagde god for, og som han gang på gang har citeret og kommenteret ikke blot i denne afhandling, men også på talrige andre steder. Pastoralis cura var en af de buller, som Marsilio rettede sin kritik imod, jfr bd I s 189. Pavedømmet har næppe i nogen anden bulle fra middelalderen, end ikke i Unam sanctam, i begrundelsen givet et så klart og utvetydigt udtryk for paveabsolutismen, som Clemens V gjorde i Pastoralis cura.

Bartolus indleder med at gengive teksten i denne ret korte constitutio af Henrik VII, jfr s 261. Derefter kommer der en række glosser. I glossen „Totius orbis“ er der først en realistisk bemærkning om, at dette med „hele verden“ var der nu ikke så meget om, da størstedelen af verden slet ikke adlød Henrik VII. De facto var kejseren ikke herre over hele verden. *Det var kun noget, som han var „de jure“*. Lidt senere følger så verdensmonarkilæren samt den kuriale translationsteori, og Bar-

tolus erklærer, at han vil holde sig til kirkens lære. „Inhærendo opinioni sanctæ matris ecclesiæ“. Facit i retskildelæren er således fra Bartolus's synspunkt givet. Det var kun hans opgave at gøre et forsøg på at få synspunkterne til at hænge sammen.

Verdensmonarkilæren gengives ganske kort, og referatet ender med følgende: „Som fjerde imperium kom romernes imperium. *Til sidst ved Kristi komme begyndte dette romernes imperium at være Kristi imperium*, og derfor er begge sværd, det åndelige og det verdslige, *hos Kristi stedfortræder*. Kristus er nemlig stenen, løsrevet uden hænder, hvis kongerige ikke skal opløses, som der står hos profeten Daniel . . . Sig derfor, at før Kristus var grundlaget for romernes imperium alene ham (∩: imperatoren), og at imperatoren bar navnet med rette, fordi han var verdens herre, og fordi alt var hans. *Men efter Kristus er imperiet hos Kristus og hos hans stedfortræder, og det overføres af paven til den verdslige fyrste*, som der står i dekretallet „venerabilem“ i Gregor IX's dekretalesamling 1,6,34“. Det, som Bartolus her kontrasignerer, er *den kuriale translationsteori*. Jfr om denne bd I s 101 ff.

Et andet sted, hvor Bartolus uden noget forbehold går ind for den kuriale translationsteori, er i Tractatus de regimine civitatis i samme bind s 417 f. S 420 kommer Bartolus ind på styreformene i maximæ civitates. De bør styres af en princeps, og denne princeps bør vælges. Stillingen bør ikke gå i arv. Derfor vælges den princeps, som er *rex universalis*, af prælater og fyrster, som der står i Innocens III's dekretale „venerabilem“ i Gregor IX's dekretalesamling 1,6,34. Dette imperium er nemlig oprettet af Gud, medens *reges particulares* mere beror på menneskers lov, og arvemonarki her derfor lettere kan accepteres. Derefter gentager Bartolus, at imperium Romanorum er „*translatum in Germanos, id est Theutonicos*“, og med henvisning til, at der ikke kan sættes en saracener, en hedning eller en vantro i spidsen for imperium Romanorum, bemærker han endelig, *at en examinatio af den, der skal krones, derfor er nødvendig*. Standpunktet er som Innocens III's, og begrundelsen er den samme.

Pastoralis cura, som man kan finde i Clementinæ 2,11,2, og som Marsilio havde kritiseret på det voldsomste, har Bartolus

kontrasigneret bla i glossen „Per edictum“ i nævnte traktat Ad reprimendum. Bartolus anfører på s 280, at efter dette dekretale kan en kejser ikke på egen hånd stævne nogen person, som befinder sig i „terræ ecclesiæ“, i Kirkestaten. Kejseren har at rette henvendelse til Kirkestatens myndigheder, som skal formidle stævningen. Konklusionen heraf var, at Henrik VII skulle have forkyndt stævningen mod kong Robert af Neapel for hans foresatte i „terræ ecclesiæ“, og det ville sige for pave Clemens V! Cinus har vel et sted skrevet, at reglen skyldtes en fejl begået af kanonister. „Men da dette dekretale blev udfærdiget under et generalkoncil, hvor der var masser af kloge folk tilstede, så er det ikke sandsynligt, at der blev fejlet i hin paragraf. Nævnte løsning er derfor tåbelig“. Bartolus har både her og mange andre steder accepteret Pastoralis cura uden at gå ind på eller at gøre opmærksom på, hvad alle konsekvenser af den i bullen givne begrundelse kunne blive.

Konstantins gavebrev, Unam sanctam ecclesiam og forudsætningsvis også Johannes XXII's dekretale Si fratrum fra 1317, der sammen med Pastoralis cura var det, som politisk ødelagde tyskernes magt i Norditalien, har Bartolus sagt god for i glossen „*Maxima quidem*“ til novelle nr 6 *Quomodo oporteat episcopos*. Den kan efterses i bindet med Authenticum på s 25. Her giver Bartolus først udtryk for det standpunkt, at paven ikke bør blande sig i de verdslige anliggender, og at kejseren ikke bør blande sig i de åndelige anliggender. Pavens *jurisdictio* og kejserens *jurisdictio* er to forskellige ting, medmindre der er „vakance i stillingen som kejser“, „*nisi vacante imperio*“. Heri ligger forudsætningsvis en anerkendelse af gyldigheden af Johannes XXII's uhyre omstridte dekretale Si fratrum af 31 marts 1317, *det dekretale, som var grundlaget for Johannes XXII's overtagelse indtil videre af regeringen og den øverste administration i imperiet og dermed for hans bekrigelse i Norditalien af Ludvig af Bayern og hans tilhængere*, jfr bd I s 187. Men dekretalet må efter min opfattelse siges at være den logiske konsekvens af den kuriale translationsteori. Derefter anføres det, at „paven har magten over begge sværd, og imperiet er således afledet af kirken, som det fremgår af det dekretale af Bonifacius, der begynder med *Unam sanctam*. Det findes ikke i samlingerne“.

Derefter kommer problemet om Konstantins gavebrev. Der citeres først en glosse, hvori det er anført, at Konstantins gave til pave Silvester var ugyldig. Det var også det standpunkt, som Jacobus Buttrigarius, en legist ved universitetet i Bologna, som Bartolus havde studeret under, var gået ind for, hvilket anføres. *Det modsatte standpunkt, at gavebrevet er gyldigt oprettet, og at det ikke kan kaldes tilbage af en senere kejser, synes imidlertid at være det rette standpunkt.* Det havde Guilelmus de Cuneo bevist med mange gode grunde. Nogle af disse bliver derefter gengivet. Der henvises derefter til, at det samme synspunkt, at gaven var gyldig og uigenkaldelig, havde fundet udtryk i en glosse til Clementinæ 9,1. „*Lad os derfor blive stående på dette standpunkt „favore ecclesie“.* Dette sidste kan man vel bedst gengive med „som kirkens pålidelige tilhængere“.

Et andet sted, hvor Bartolus har sagt god for Konstantins gavebrev, er i glossen „*Rubrica*“ (overskriften) til *Constitutio Omnem*. Den findes på s 8 i det første bind af Commentarii til Digesterne. Her benytter Bartolus ordet „Augustus“ som udgangspunkt for at rejse spørgsmålet, om kejser Konstantins gave til pave Silvester var gyldig. Der anføres derefter en del af de i tidens løb fremførte betragtninger til støtte for, at gaven var ugyldig, respektive gyldig. Derefter rejser Bartolus spørgsmålet, hvad man skal mene. „*Quid dicendum?*“ „*Ja, vi befinder os jo på kirkens venlige territorium, og derfor hævder jeg, at gaven er gyldig.*“ Men hvis nogen vil være af den modsatte mening og vil søge argumenterne for den, kan han hente dem i en af Bartolus nærmere angivet lex. Og lidt senere: „*Men da jeg vil gå ind for kirkens sag, hævder jeg, at denne gave har gyldighed.*“

Ræsonnementet er tyndt, nærmest spøgefuldt. „Da vi som bekendt befinder os i Kirkestaten, kan vi ikke så godt give os til at kritisere mater ecclesias adkomst til denne stat. Det er denne gamle historie, der begynder helt tilbage med det såkaldte Konstantins gavebrev. *Det kan man mene om, hvad man vil,* for for det første hviler kirkens adkomst til terræ ecclesie på en del senere dokumenter udfærdiget af Pippin den lille, Karl den store, Ludvig, Otto, Frederik II og Rudolf af Habsburg, og for det andet grunder kirken siden Innocens IV's tid sit krav om overhøjhed

over „kristenheden“ direkte på Biblen, og så kan det jo være ret ligegyldigt idag at diskutere, om Konstantins gave er gyldig eller ugyldig. Jeg vil ikke spille mere tid på denne sag“.

Jeg tør ikke påstå, at Bartolus har uddybet sit standpunkt med netop disse ord under sin mundtlige gennemgang af stoffet, men han kunne have gjort det. Bartolus har været klar over, at kirken fra Innocens IV's tid havde forsøgt at komme bort fra at begrunde sit overherredømme over hele „kristenfolket“ eller „kristenheden“ ud fra Konstantins gavebrev vel bl a for at gøre Accursius's kritik uinteressant. Og der er i hvert fald eet sted i hans udviklinger, hvor han sætter gavebrevet i relation til „terræ ecclesiæ“ i stedet for at påberåbe sig alle de dokumenter, som kirken foretrak at påberåbe sig som grundlag for Kirkestaten, glossen „Hostes“ til Digestum novum 49,15,24.

Bartolus har derfor efter min opfattelse ikke tillagt hele diskussionen om Konstantins gavebrev større betydning. Historikere hæfter sig så ofte ved det spøjefulde sted i glossen „Rubrica“ til Constitutio Omnem og kritiserer Bartolus for disse udviklinger. De er så lette at finde, fordi de står i den første glosse, som man læser, hvis man begynder at læse Bartolus fra en ende af. Læser man videre, vil man se, at Bartolus uden nogen form for spøjefuldhed accepterer læren om, at paven er vicarius Dei her på jorden osv. Men derfor fik det naturligvis alligevel sin betydning og var meget velkomment, at Bartolus sagde god også for Konstantins gavebrev. Bartolus's anseelse ved midten af det 14 århundrede var langt større end Accursius's og det var velbegrundet. Hvad man end vil mene om Bartolus's opportunistiske retskildelære, så var Bartolus's Commentarii et betydeligere arbejde end Accursius's udarbejdelse af Glossa ordinaria.

Der kan findes mange andre steder, hvor Bartolus direkte eller forudsat har kontraseret den klerikale retskildelære for såvidt angår de øverste trin og dermed grundlaget for pavernes magt. I glossen „Præsides“ til Digestum novum 48,17,1,2 kommer Bartolus således på s 528–29 under en omtale af Pastoralis cura og af Cinus's kritik af denne bulle ind på Dantes skrift Monarchia. Bartolus bemærker, at Dante hævdede, at kejsermagten ikke var afledet af kirkens magt. „Men efter at Dante var

død, blev han *dømt for kætteri*, og det ser ud til, at det var på grund af dette. For kirken hævder, at kejsermagten er afledet af kirkens, *hvad den begrunder med de allerbedste argumenter*. Det skal jeg dog ikke her gå nærmere ind på“.

Bartolus har været ganske godt inde i den kanoniske ret. Når der var anledning dertil, inddrog han steder fra den kanoniske ret i sine udviklinger. Bartolus havde næppe studeret kanonisk ret ved siden af legistik, da han studerede i Perugia og senere i Bologna. Men han var et så godt juridisk hoved, at han på egen hånd kunne tilegne sig det fra den kanoniske ret, som han havde brug for, og som han interesserede sig for. Hvis der var noget, som han ved udarbejdelsen af sine *Commentarii* ønskede uddybet, kunne han jo altid spørge en kollega ved universitetet, som underviste i kanonisk ret. Citater fra og henvisninger til den kanoniske ret er der visse steder i hans *Commentarii* og afhandlinger en mængde af, især til Gregor IX's dekretalesamling og til *Clementinæ*, men lejlighedsvis også til Gratians dekret og til *Liber sextus*, og der er også mange citater fra og henvisninger til glosser i de kanoniske samlinger og til skrifter af kanonister. Man behøver blot at se de to traktater af Bartolus *Ad reprimendum* og *Qui sint rebelles* igennem. Det skel, der til at begynde med var mellem legister og kanonister, blev fra Bartolus's tid ikke så skarpt som før. Baldus var lige så meget kanonist som legist, og det var også universitetslærere i „jura“ som Andreas de Barbatia, Angelus de Gambilionibus, Bartholomæus Cæpolla og Alexander Tartagnus.

Bartolus's kendskab til de skrifter mod pavedømmet, der fremkom ved århundredets begyndelse fra fransk side under stridighederne mellem Philip den smukke og Bonifacius VIII og noget senere fra anden side under stridighederne mellem Ludvig af Bayern og Johannes XXII og hans efterfølgere, har derimod næppe været dybtgående. Dantes *Monarchia* er citeret, og Bartolus har kendt det grundlæggende synspunkt, men han har vel næppe læst skriftet. Marsilios *Defensor pacis* synes intetsteds omtalt, men Bartolus har givet været klar over skriftets eksistens og tendens. Da skriftet var erklæret for kættersk, var det vanskeligt at få en afskrift af det, og det var også farligt, om en professor i legistik ved universitetet i Perugia røbede interesse

for skriftet og derved kom under mistanke for „Marsilianisme“. Der er, så vidt jeg har kunnet se, intet i Bartolus's udviklinger, som tyder på kendskab til detaljerne i Marsilios skrift. Mere påfaldende er det, at Bartolus har interesseret sig så lidt for, hvad der blev skrevet fra fransk side ved århundredets begyndelse. Det er navnlig her, at man finder en indgående begrundelse af det „dualistiske“ standpunkt. Bartolus har således navnlig næppe kendt enkelthederne i Johannes Parisiensis's skrift *De potestate regia et papali* fra 1302–03.

Forklaringen herpå er vel bl a, at håndskrifter var dyre at anskaffe. Man ved, at Bartolus ved sin død ejede 30 juridiske og 24 teologiske bøger 3: håndskrifter. Selvom nogle af disse håndskrifter har været meget store, og selvom Bartolus efter middelalderforhold har haft et stort „bibliotek“, så er det efter vore synspunkter ikke noget stort bibliotek for en juridisk professor. Noget har Bartolus naturligvis kunnet låne af andre, men næppe meget. Johannes Parisiensis's skrift har Bartolus ikke ejet, og han har næppe læst det. Det ville kun have taget ham timer at komme igennem skriftet, hvor det tager os dage. Bartolus skriver derfor hele tiden „ved siden af“ Johannes Parisiensis. Men dette er noget, der er uhyre karakteristisk for middelalderlitteratur.

Den modifikation, som Bartolus foretog i den Justinianske retskildelære for at bringe den i overensstemmelse med de kirkelige doktriner om „ret“, kan kort gengives således, *at han accepterede det i de kanoniske samlinger indeholdte som gyldig ret*, derunder Konstantins gavebrev, den kuriale translations-teori med dens udløber i Clementinæ Pastoralis cura, og at han accepterede også bullen *Unam sanctam ecclesiam*, i hvert fald i princippet. At dette var en modifikation i den Justinianske retskildelære, siger sig selv. *Der står ikke et ord i de i begyndelsen af det 6 århundrede redigerede digesttitter De justitia et jure og De legibus senatusque consultis et de longa consuetudine, jfr Digesterne 1,1 og 1,3, om Gratians dekret, om en pave som lovgiver og universalmonark, om pavens godkendelse af en af nogle kurfyrster valgt konge og kejser osv osv.*

Bartolus's person ved man lidt mere om end om glossatorer som Irnerius, Rogerius og Accursius, bl a fordi Bartolus selv har

givet nogle oplysninger hist og her i sine skrifter. Bartolus blev født i Kirkestaten i 1313, ikke i 1314, som det så ofte oplyses, i en lille bjergby Sassoferrato nordøst for Perugia. Man kan finde den på visse kort over Italien, når man søger lidt nord for Fabriano. En beretning om, at han var et hittebarn, er ikke rigtig, men han kom fra et småkårs hjem. Man er tidligt blevet klar over, at drengen var velbegavet, og det gik ham, som det da af og til gik en sådan dreng. En præst eller en munk fik interesse for ham og sørgede for, at han fik en ordentlig undervisning, måske den frater Petrus fra Assisi, som han har omtalt et sted i kommentaren til *Digestum novum*.

Sammesteds har Bartolus fortalt, at han var kun 14 år, da han gav sig til at studere legistik i Perugia, og at han studerede under Cinus fra Pistoja. Det er tidligt, og man kan have sine tvivl om, hvad han fik ud af undervisningen i de første år ud over, at han blev trænet i at læse latin og i at tale senmiddelalderlatin. Guillaume Budé begyndte på studiet af legistik ved universitetet i Orléans i en alder af 15 år med den følge, at han blev led og ked af at studere legistik ved et universitet. Bartolus undgik denne aversion imod legistik, og da han altid citerer Cinus med respekt, har Cinus nok været en ganske god og spirituel lærer.

Den 17 sept 1334 blev Bartolus promoveret som doktor juris ved Bolognas universitet. Nu kunne man have forventet, at Bolognas universitet havde sikret sig denne unge begavede mand og sørget for, at han med det samme blev universitetslærer, men det gjorde universitetet ikke, eller også har det været en for beskeden stilling, som man tilbød ham. *Bartolus gik over i praksis*. Han blev assessor, først i Todi og derefter i Pisa. Denne praktiske dommergerning strakte sig over ca 5 år. I 1339 blev han ved oprettelsen af universitetet i Pisa udnævnt til professor i legistik. Forholdene i Pisa var imidlertid meget urolige, hvad Bartolus selv har berørt et sted i en afhandling. De var langt roligere i Perugia, og i 1343 tog Bartolus imod en ansættelse som professor i legistik ved universitetet i Perugia. Med de små afbrydelser, som beroede på, at han gæsteforelæste ved andre universiteter, var han professor i Perugia, indtil han døde i 1357.

Bartolus døde som en velstillet mand, hvad man kan se af

hans testamente. Hvor han havde fået pengene fra, ved vi ikke, men han havde i hvert fald ikke fået dem ved arv og næppe heller ved ægteskab. Forfattervirksomheden har antagelig givet ham gode indtægter, for hans skrifter blev læst, og endvidere har han tjent en del ved at afgive responsa. En del af hans responsa er trykt i Baselerudgaven, og hertil kommer de responsa, som man ikke længere kender. Da Bartolus har haft en enorm arbejdskraft og koncentrationsevne, og da han synes at have levet et ganske jævnt, borgerligt liv i Perugia, har han, skønt han kun blev 44 år, været i stand til at lægge en del penge op. Yderligere enkeltheder om Bartolus's personlige forhold kan man finde på s 122 ff i bd 6 af v Savignys *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* eller i fx J L J van de Kamps *Bartholomaeus da Sassoferrato*, 1935.

Når jeg kort berører Bartolus's milieu, opvækst, familieliv og formueforhold, beror det på, at hans kontrasignatur under en række meget omstridte pavedekretaler fik så vidtgående virkninger for resten af middelalderen med hensyn til studiet af legistik og dermed for politik, at man ikke kan undgå at filosofere lidt over hans forhold til den katolske kirke. Forholdet er jo det, at paverne ofte på en eller anden måde påvirkede dem, der arbejdede med „jura“.

Om Johannes XXII ved man således, at han betalte Alvaro Pelayo for at skrive et stort skrift til forsvar for kirken, efter at Marsilio havde publiceret *Defensor pacis*. Der findes et udgiftsbilag fra en pavelig kasse, der viser det. Skriftet fik stor betydning som propagandaskrift, skønt det var dårligt. Bonifacius VIII fik for gode ord og sikkert rundelig betaling den ansete legist Dinus til at arbejde med på udarbejdelsen af *Liber sextus* og til i hvert fald at skrive afsnittet *De regulis juris* og således på en måde lægge navn til den pavelige samling. Oldradus de Ponte, som var professor i legistik i Padua fra 1307–10, blev af Clemens V eller muligvis først af Johannes XXII taget i pavedømmets tjeneste som konsistorialadvokat og som professor ved universitetet i Avignon. Nicolaus Cues, der først var meget kritisk indstillet overfor pavedømmet, og som i 1433 afslørede, at Konstantins gavebrev var et falsum, svungede senere over til pavepartiet og endte som kardinal, og endelig fik Nicolaus V Laurentius Valla

til at interessere sig for andet end at kritisere pavedømmet for bl a benyttelsen af Konstantins gavebrev ved at gøre ham til professor.

Der er imidlertid ikke fremdraget noget, som tyder på, at der har været en eller anden forbindelse mellem Bartolus og de pavelige kasser, eller at Bartolus har haft en særlig tilknytning til pavedømmet. I de år, da Bartolus levede, opholdt paverne sig i Avignon, og en personlig kontakt med paverne synes Bartolus slet ikke at have haft.

Forklaringen på, at Bartolus accepterede de klerikale doktriner om grundlaget for pavemagten og om rettens „øverste kilder“, bogstavelig talt rub og stub, og *derved så at sige gjorde den Justinianske romerret „subsidiær“ i forhold til den kanoniske ret*, skal derfor ikke søges i, at han som Alvaro Pelayo, Dinus, Oldradus, Cues og Valla var lønnet af pavedømmet eller gik i pavedømmets tjeneste. Den skal søges i, at Bartolus bl a i kraft af sin virksomhed som assessor var klar over, at den retskildelære, som fandtes i Justinians retsbøger, navnlig i digesttitlerne *De justitia et jure* og *De legibus senatusque consultis et de longa consuetudine*, *slet ikke svarede til virkeligheden*, og at den derfor ikke kunne opretholdes.

§ 27. *Romerrettens subsidiaritet i forhold til sædvaneret, stadsret og landsret.*

Det, som Bartolus gjorde ved så at sige at gøre den Justinianske romerret subsidiær i forhold til den kanoniske ret, er kun den ene del af Bartolus's retskildelære. Den anden del er, at han gjorde den *subsidiær også i forhold til sædvaneret og til, hvad man kan kalde „stadsret“ og „landsret“*.

Heri var der dog forsåvidt angår subsidiariteten i forhold til sædvaneretten ikke noget nyt. Det var noget, som længe havde været herskende lære i glossatorskolen. Bartolus gik derimod vistnok noget videre, end nogen glossator før havde gjort, i retning af at anerkende, at der i bystater som Florenz, Pisa, Siena osv ved lokale statutter kunne lovgives om emner, der var omhandlet i den Justinianske romerret. Bartolus gav en begrundelse for sådan lovgivnings gyldighed under visse nærmere betingelser. Men da man i disse og lignende byer *forlængst havde*

givet sig til at lovgive på egen hånd om en mængde af de emner, som var behandlet i den Justinianske romerret, så var der kun tale om at finde på en begrundelse for gyldigheden. Forholdet var ikke dette, at man først gav den teoretiske begrundelse for, hvorfor og i hvilken udstrækning der kunne lovgives i disse bystater. Man gik den modsatte vej og lovgav på egen hånd og sørgede ved anvendelse af bystatens tvangsapparat for, at de lokale statutbestemmelser blev overholdt. Så måtte teoretikerne bagefter justificere denne lovgivning. Det var det, som Bartolus gjorde.

Bartolus's lære om, at den Justinianske romerret var subsidiær i forhold til sædvaneret, stadsret og landsret, kan se ud som en degradering af den Justinianske romerret. Hvis dette er tilfældet, fortsatte Bartolus dog kun med noget, som allerede glossatorerne var inde på, for det var allerede under glossatorerne blevet herskende lære, at den Justinianske romerret var subsidiær i forhold til sædvaneret. En degradering vil man dog vanskeligt kunne tale om, da forholdet jo ikke var dette, at den Justinianske romerret fra højmiddelalderen var accepteret som „gældende ret“ i Italien. Man kan snarere udtrykke sagen således, at det var erkendelsen af, at den Justinianske romerret veg for sædvaneret, stadsret og landsret, som gav den netop så stor betydning, at man ved universiteterne gennem hele middelalderen og længe efter middelalderens afslutning kunne nøjes med at lade undervisningen i legistik være undervisning i „romerret“. Ud fra dette synspunkt er Bartolus den hovedansvarlige for den rolle, som romerretsundervisningen spillede i Tyskland endnu ved slutningen af det 19 århundrede.

Sædvaneretten spillede en meget stor rolle i middelalderen. Spørgsmålet om, hvad man skulle forstå ved sædvaneret, og under hvilke nærmere betingelser en sædvane var „ret“, var derfor i middelalderen et meget praktisk spørgsmål. De regler om sædvaneret, som findes i Justinians retsbøger, dels i digesttitlen 1,3 De legibus senatusque consultis et longa consuetudine fragmenterne 32 til 41, dels i Codex 8,53, 1 til 3, var derfor noget, som man i glossatorskolen ofrede megen opmærksomhed. Der findes glosser af Irnerius til Digesterne 1,3,32.

De bidrag, som man i glossatorskolen ydede til forståelsen

af sædvaneretsfragmenterne og sædvaneretsrescripterne i retsbøgerne, fremgår bl a af glosser i Accursius's *Glossa ordinaria* og af visse håndskrifter om *Dissensiones dominorum* og tildels også af glosser i Bartolus's *Commentarii*. Heraf kan man se, at der lige fra skolens oprettelse havde været megen diskussion og en ikke ringe uenighed netop om sædvaneretsproblemer. Problemerne optog sindene, fordi man var klar over, at sædvaneretsproblemer var dagens problemer. Men der var en særlig grund til uenighed derved, at der om et sædvaneretsproblem, problemet om *sædvaner imod lovene* har gyldighed, er en *antinomi* i de Justinianske retsbøger, en klar modsigelse mellem to kildesteder, nemlig mellem fragmentet fra Julian i *Digesterne* 1,3,32 og rescriptet af Konstantin den store i *Codex* 8,53,2.

Julian havde ved midten af det 2 århundrede e K hævdet, at en lov under visse betingelser kunne fortrænges ved sædvane, og han begrundede det med, at da lovene kun var bindende, fordi de hvilede på en afgørelse af folket, var „receptæ iudicio populi“, så måtte også det, som var indført „rebus ipsis et factis“ ɔ: ved konkludente handlinger fra „folkets“ side, være bindende. Konstantin den store havde imidlertid i sit rescript, som var udfærdiget næsten to århundreder senere og på et tidspunkt, da kejserlovgivning var blevet meget almindeligere end på Julians tid, givet udtryk for det modsatte standpunkt, at en lov ikke kunne fortrænges ved sædvane, omend han gennem en bemærkning om, at sædvanen var af ikke ringe betydning, „non vilis auctoritas“, ligesom havde svækket standpunktet lidt.

Da Justinian et sted i retsbøgerne har skrevet, at der ikke var antinomier i retsbøgerne eller mellem stederne i forskellige retsbøger, og da glossatorerne troede, at denne bemærkning var korrekt, hvad den absolut ikke var, så ofrede man en kolossal åndelig kraft på at finde ud af, hvorledes man skulle tilvejebringe overensstemmelse mellem de to kildesteder. Den, der vil have indtryk af, hvor meget man arbejdede med dette problem ikke blot i glossatorskolen, men også på Bartolus's tid, kan slå efter i glossen „Aut legem“ i Guillards Pariserudgave af *Codex* fra 1550 på spalte 651-53 og i Bartolus's glosse „De quibus“ til *Digesterne* 1,3,32 på s 58 i Baselerudgaven.

Det, som i denne forbindelse er relevant, er, at den traditio-

nelle lære i glossatorskolen, Johannes Basianus's og Azos lære, som Accursius sluttede sig til, gik ud på, *at en bestemmelse i en lov under visse nærmere betingelser kunne ændres ved en sædvane*. Dette standpunkt var en glossator, som havde nogen føling med det praktiske retsliv, nødsaget til at indtage, hvis han ville udforme synspunkter, som skulle have nogen udsigt til at slå igennem i det praktiske liv, derunder hos domstolene. Justinians retsbøger var fra begyndelsen af det 6 århundrede, og een af retsbøgerne, Digesterne, havde man i praksis overhovedet ikke interesseret sig for i årene fra ca 603 og til ca 1076. Selvom en retssag var blevet afgjort ud fra den Justinianske romerret ved midten af det 11 århundrede, så var det ofte noget af sædvanen omdannet, der var dømt efter. *Sædvaneret spillede en stor rolle i Italien endnu i det 12–13 århundrede*.

Accursius havde så megen føling med det praktiske retsliv, at han var klar over, at man måtte give Julians opfattelse fortrin for Konstantins og således under visse nærmere betingelser *lade den Justinianske romerret vige for sædvaneret*, og det havde Bartolus også. Han sluttede sig til den traditionelle lære, dog med visse ikke særlig betydningsfulde modifikationer, som også andre havde været inde på i et vist omfang, navnlig, at *lex Divina* og *lex naturalis* ikke kunne ændres ved retssædvane. Sådanne regler var jo uforanderlige, *immutabiles*. Sædvaner, der var i strid med kirkens „frihed“ eller med „almenvellet“, var heller ikke gyldige. Men bortset herfra kunne *en lov ændres eller bortfalde som følge af modgående sædvane*, når en del nærmere angivne betingelser var opfyldt. Sædvanen skulle således navnlig have været *almindeligt fulgt* af rette vedkommende gennem et vist *ret langt* tidsrum. Dog kunne, som allerede Accursius havde fastslået, en lokal sædvane, fx en sædvane i Perugia, kun ophæve loven for Perugias vedkommende.

Det Julianfragment i Digesterne 1,3,32, som havde været grundlaget for, at glossatorerne havde gjort den Justinianske romerret subsidiær i forhold til lokal sædvaneret, *anvendte Bartolus nu også som grundlag for at gøre den subsidiær overfor „stadsret“*, de lokale love kaldet *statuta*, som var gennemført eller blev gennemført i selvstyrende civitates som Florenz, Pisa, Siena. Når Bartolus gik dette skridt videre end Accursius, må

det bero på, at det siden publikationen af *Glossa ordinaria* var blevet endnu mere klart, at man fra universitetsside ikke kunne se bort fra, at disse og andre lignende civitates i Norditalien gennem ret lang tid faktisk havde vedtaget statuta for deres eget område uden at indhente tilladelse dertil fra rigsmyndigheden. Tilladelse var hverken indhentet i de tilfælde, hvor man gav bestemmelser om spørgsmål, som ikke var omhandlet i Justinians retsbøger og novellerne, eller i de tilfælde, hvor man erstattede bestemmelser i den Justinianske ret med nye.

Forholdet var dette, at rigslovgivningen aldrig havde spillet nogen større rolle i det 12 århundrede i imperium Romanum, og fra midten af det 13 århundrede var den om ikke helt betydningsløs, så dog næsten gået i stå og det såvel i Italien som i Tyskland. Styret i civitates som Florenz, Pisa, Siena gav sig derefter til at tilpasse forholdene ved lokal lovgivning, ofte gennemført med en vedtagelse på en folkeforsamling i ryggen. En af de byer, som tidligst tog sig friheder på rigets bekostning, var Florenz. Den største frihed tiltog det florentinske bystyre sig i 1252, idet man da gav sig til at lade slå egne guldmønter, de *Florinere*, som spillede en så stor rolle for den europæiske handel gennem nogle århundreder og for den bankiervirksomhed, som blev drevet fra Italien og i særdeleshed Florenz. Den tyske kejser Frederik II døde i 1250, efter at han i 1245 var blevet afsat ved dom, og herefter holdt hans møntsmedje op med at arbejde. Interregnum begyndte. To år efter, at den afsatte kejser var død, benyttede bystyret i Florenz sig af de uklare politiske forhold til at lade lave egne guldmønter bestemt til finansiering af storhandel, en klar krænkelse af rigets kompetence og en hån mod den svage såkaldte rigsmyndighed.

Hvornår man i Florenz begyndte at lovgive på egen hånd, er ikke helt klart. Teksterne af de første bystatutter er stort set gået tabt. Men man kan se, at der allerede i 1159 er blevet lovgivet om et enkelt spørgsmål, og man kan også se, at der i årene 1200 og 1201 blev givet statutbestemmelser i Florenz, og efterhånden gik man videre og videre. Reglerne om bystyret var noget af det, som man tidligst tillod sig at lave om på. En overgang havde man i Florenz og i andre byer en ejendommelig ordning med en *podestaforfatning*, hvor princippet gik ud på,

at man indkaldte en mand fra en anden by, som regel en adelsmand, og lod ham stå for styret i et på forhånd fastsat kort åremål. Han fik et fast honorar derfor og måtte så selv dække udgifterne ved administrationen og ved domstolenes virksomhed. Når tiden var udløbet, måtte han stå til ansvar, og derefter drog han med sin stab videre til en anden by, hvis han kunne få en tilsvarende ordning med den. Ellers måtte han opløse staben. Se om podestaforfatningen Woldemar Engelmann *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien*, 1938, s 55 ff. At denne ordning, der mest af alt minder om en omvandrende teatertrup, *ikke var i overensstemmelse med principperne for kommuneforvaltning i Justinians retsbøger*, behøver man ikke at granske i retsbøgerne for at blive klar over.

Gennem bestemmelser i bystatutterne blev der i Florenz foretaget mange og vidtgående ændringer i bestemmelser, der fandtes i Justinians retsbøger og i novellerne. Man tillod sig at lave om på reglerne om formueordningen mellem ægtefæller og om arv, om kaution og lån, og man gav nye bestemmelser om forbrydelser og om straffene. Man gav regler om beskatning, prislove, love om bordeller osv. I 1287 blev der gennemført en lov til beskyttelse af kvinder mod udnyttelse eller tvang til liderligt liv. Og endelig blev der i *den florentinske handelsret* af de handlende udviklet en række nye regler om fx ansvarlige eller navngivne interessentskaber, om firma og prokura, om vekslers osv. Den, der er interesseret i enkeltheder om Florenz, henvises til fx Robert Davidsohns store værk *Geschichte von Florenz*, 1896 ff, navnlig i bd 3 fra 1912, og til den omfattende litteratur om handelsrettens udvikling i middelalderen. Engelmann giver i den anførte bog mange oplysninger om statutbestemmelser i de italienske bystater.

Denne foreteelse, at man i en række store norditalienske bystater gennem lang tid og da navnlig fra det Interregnum, som indtrådte efter Frederik II's død, havde tilladt sig at lovgive lokalt på egen hånd og i et meget betydeligt omfang, ofte med egentlige lovbøger, var Bartolus bekendt med bl a fra sit virke som assessor i Pisa. Hans praktisk-politiske indstilling var så stor, at han kunne se, *at man ikke kunne blive ved med at lade, som om hele denne meget omfattende lokallovgivning var ugyl-*

dig, og da han mente, at det var opportunt at støtte afgørelsen af retskildeproblemer som dette på bestemmelser i Justinians retsbøger, så var problemet for ham, hvor der i disse bestemmelser kunne findes noget, som kunne bruges til at legalisere statutlovgivningen i civitates.

Bartolus var i stand til at klare problemet. Det sted, hvor han udførligst har drøftet en række af de spørgsmål, som disse bystatutter gav anledning til, er i glossen *Omnes populi* til Gajusfragmentet i *Digesterne* 1,1,9 med begreberne *jus civile* og *jus gentium*. Jfr herved Baselerudgavens første bind s 25–47. Her fastslår Bartolus vel til at begynde med, at det er *princeps*, kejseren, der giver regler om *jus civile commune*, altså bestemmelser, der skulle have gyldighed for hele det såkaldte *imperium Romanum*. Men samtidig anerkendte han, at de *selvstyrende populi* kunne vedtage statutter for vedkommende bystat. *Populi*, som ikke var selvstyrende, idet de ikke havde egen *jurisdictio*, men som beboere af villæ og *castra* hørte under en større *civitas* eller under en anden *dominus*, havde ikke denne ret til på egen hånd at udfærdige statuta, og *populi* med begrænset selvstyre havde den kun begrænset. Men *populi*, som havde *jurisdictio* i henhold til privilegium fra kejseren, eller som selv havde tiltaget sig sådan *jurisdictio*, kunne uden højere godkendelse indenfor visse grænser gennemføre lokale statutbestemmelser, jfr „*omnem jurisdictionem concessam a principe vel præscriptam*“ og „*facere statuta est jurisdictio in genere sumpta*“. Bartolus har et sted betegnet en sådan selvstyrende bystat som en „*civitas sibi princeps*“ ☉: som en suveræn stat, jfr Cecil N Sidney Woolf *Bartolus of Sassoferrato*, 1913, s 160.

Efter Bartolus måtte der dog drages visse grænser for, hvad der kunne vedtages på denne måde, men de grænser, som Bartolus pegede på, var vage. Bestemmelserne måtte ikke være i strid med *jus naturale*, *jus Divinum*, *jus gentium* eller *publica utilitas*, og de måtte ikke være *inhonesta*. *Bartolus fastslog derimod ikke, at de ikke måtte være i strid med bestemmelser i de Justinianske retsbøger og i novellerne*, og dette standpunkt var han tvunget til at indtage, for man havde i stor udstrækning givet nye bestemmelser fx om forhold som arveret og formueforholdet mellem ægtefæller, hvorom der fandtes udførlige be-

stemmelser i retsbøgerne. Se fx hans bemærkning på s 30 øverst om et muligt krav om enstemmig vedtagelse af regler, der var „contra legem“, og udviklingerne på s 33. Men det er navnlig en konsekvens af hans begrundelse.

Bartolus's begrundelse er nemlig især Julianfragmentet i Digesterne 1,3,32 *om sædvaner mod loven*. Han fastslår først, at populi, som har al *jurisdictio*, på egen hånd kan udfærdige statuta. Der kræves her til statutbestemmelseres gyldighed ikke godkendelse af nogen rigsmyndighed. Derefter kommer lidt senere begrænsningerne ud fra *jus naturale* mv. „At der i dette tilfælde ikke udkræves godkendelse af en overordnet myndighed, fremgår af tilfældet med sædvanen, som jo bliver til med folkets stiltiende samtykke. *Den ligestilles med en lov*. Om den står det jo fast, at der ikke kræves godkendelse af en overordnet myndighed, se nedenfor i digesttitlen *de legibus, lex de quibus*“. Jfr s 27.

Bartolus justifierer således bystatutterne ved hjælp af *en analogi fra en meget tvivlsom bestemmelse* i Justinians retsbøger. At Justinian ikke havde tænkt sig, at retsenheden i Norditalien skulle kunne opløses ved, at civitates gav sig til at lovgive på egen hånd, er hævet over tvivl.

Af de mange, ofte meget omfattende og ofte ganske dygtigt redigerede, bystatutter, der foreligger fra senmiddelalderen fra civitates i Norditalien, kan man se, at der i stor udstrækning var tale om *bestemmelser, der trådte i stedet for bestemmelser i Justinians retsbøger og i novellerne*. Meget var kodifikation af sædvaneretsregler, men meget var også nyt.

Endvidere kan man af udviklinger af Bartolus på en del andre steder i hans *Commentarii* og i hans *responsa* se, at det klart har været hans standpunkt, at der gyldigt på lokalt plan kunne foretages ændringer i regler i den Justinianske romerret. *Når de kunne ændres gennem lokal sædvane, kunne de også ændres gennem lokal vedtagelse*. I glossen „Cæsar“ til Digesterne 39,4,16 (15) drøfter han således, hvorledes en statutbestemmelse, som er „*contra jus commune*“, skal fortolkes, på s 86 i bindet med *Consilia, Quæstiones et Tractatus* drøftes en statut fra Gobbio, hvorved der var foretaget ændringer i regler i *jus commune* om ægtefællearv og om formueforholdet mellem ægtefæller, og på

s 90 drøftes en statutbestemmelse fra Orvieto om ændringer i regler om slægtskabsarv.

At Bartolus kunne søge støtte i Julianfragmentet i Digesterne 1,3,32 for, at selvstyrende civitates kunne lovgive på egen hånd og på lokalt plan sætte bestemmelser i Justinians retsbøger ud af kraft, er kamouflage. Der er ingen støtte. *Bartolus udledte noget af Digesterne 1,3,32, som man ikke før havde gjort*, i hvert fald ikke i den udstrækning. En retskildelære gående ud på, at bystyret i Florenz, Pisa, Siena mv kunne lovgive på egen hånd, var uforenelig med reglerne om lovgivningskompetence i Justinians retsbøger. Eller udtrykt på anden måde: grundsætningen om, at den Justinianske romerret var subsidiær i forhold til stadsret og landsret, havde ikke hjemmel i Justinians retsbøger. *Den var en middelalderopfindelse skabt eller accepteret af en legist, som lavede sin egen retskildeteori.* Denne lære om den Justinianske romerrets subsidiaritet udstrakte sine virkninger over mere end fem århundreder som en følge af det besynderlige fænomen, som hedder romerrettens reception i Tyskland. Her blev romerretten kun reciperet som „subsidiær“ i forhold til stadsret og landsret. *Man reciperede således også Bartolus's lære om den Justinianske romerrets subsidiaritet.*

I Italien var der på Bartolus's tid udover de selvstyrende civitates i Toscana og Lombardiet bystaten Venedig, regnum og „terræ ecclesiæ“. Venedig havde fra gammel tid en særstilling i henhold til indrømmelser fra kejseren. Regnum 3: kongeriget Neapel var en fortsættelse af de normanniske områder, som efter Melfitraktaten fra 1059 var len fra paven. Robert Guiscard og Richard af Capua havde taget deres land som len fra paven og anerkendt paven som lensherre. Dette regnum blev på Bartolus's tid styret af kong Robert af Neapel, en efterkommer af den Karl af Anjou, som paven overdrog lenet til, da Hohenstaufferne var blevet sat fra styret, og som tog magten fra Hohenstaufferne og lod den sidste Hohenstauffer Konradin henrette på torvet i Neapel. Efter kong Roberts død styredes kongeriget Neapel af hans datter Johanne. Det neapolitanske kongehus, Anjou'erne, stod lige så uafhængigt overfor Imperator Romanus som det franske og det engelske. Den Justinianske romerrets „gyldighed“ i kongeriget Neapel kunne begrundes med, at Justinian havde sat sine

retsbøger i kraft i hele Italien, og at de senere noveller også blev sat i kraft i Italien. Men den Justinianske romerret var også i regnum subsidiær i forhold til landsret og stadsret.

Endelig var der *terræ ecclesiæ*, en ny stat, Kirkestaten eller Pavestaten, som var opstået i Midtitalien, og som på Bartolus's tid var lige så uafhængig af „riget“ som kongeriget Neapel.

Siden sidste halvdel af det 8 århundrede, da det var gået endnu mere tilbage med byzantinernes magt i Italien end i det 6 århundrede, havde paver arbejdet på at opnå territoriale fordele for pavedømmet i Midtitalien, med større eller mindre energi og med større eller mindre held. Paverne havde fået visse indrømmelser eller måske snarere visse løfter af Pippin den lille og Karl den store. Hvad de opnåede, er ikke helt klart, for vigtige dokumenter er forsvundet og kendes kun gennem referat, og man kan have sine tvivl om, hvorvidt referatet er pålideligt. Når Konstantins gavebrev er en forfalskning, antagelig en i det pavelige cancelli foretaget forfalskning, kan der jo også være andet fra denne tid, som er forfalsket.

Det er først fra Innocens III's tid, at der begynder at komme nogen realitet bag den megen tale om „*terræ ecclesiæ*“. Innocens III benyttede sig 1197–98 af den omstændighed, at den tyske kejser Henrik VI's søn ved hans død kun var et par år, og at kurfyrsterne ikke kunne enes om, hvem der skulle være efterfølgeren i Tyskland, til at foretage et fremstød i Midtitalien for at sikre pavedømmets territoriale krav. Otto af Braunschweig måtte i det af ham i 1201 afgivne løfte gå med til paveryre over „området mellem Radicofante og Ceprano, Exarchatet Ravenna, Pentapolis, March Ancona, markgrevinde Mathildes landområder og grevskabet Bertinoro alt med de tilliggende landområder som omtalt i mange kejserlige privilegier“. Innocens III er derfor den egentlige fader til Kirkestaten. Dette udtryk kom dog ikke i brug på hans tid, men først århundreder senere.

Den taktik, som Innocens III slog ind på, med *at gøre kejsergodkendelse afhængig af afståelse af dele af imperium Romanum*, blev forsøgt også af senere paver og af og til gennemført med held. Rudolf af Habsburg blev således i 1278 presset til at afstå Romagna til pavedømmet. Et forsøg, som Bonifacius VIII noget senere gjorde på at få Toscana afstået, mislykkedes der-

imod. Bologna lå i Romagna, og i Bologna lå det universitet, som forsåvidt angår studiet af legistik var en fortsættelse af Irnerius's retsskole, og som vel de fleste legister med universitetsambitioner drømte om at ende ved. *Det måtte styrke pavedømmets stilling overfor legisterne, at Bologna nu lå i Kirkestaten.*

Pavedømmet havde dog ikke allerede fra begyndelsen af det 13 århundrede et fast greb om forholdene i Kirkestaten. Det var bl a i Kirkestaten, at Frederik II førte krig med Gregor IX og Innocens IV. Efter Bonifacius VIII's død var der i nogen tid kaos i Kirkestaten. I de få år, der var forløbet efter Romagnas afståelse i 1278, var det slet ikke lykkedes for pavedømmet at få det faktiske herredømme over Romagna og at konsolidere dette herredømme. Der var også senere gang på gang krig i og uroligheder i Kirkestaten. Mange historikere har derfor været tilbøjelige til at anse den kardinal Ægidius Carillo de Albornoz, som lidt efter midten af det 14 århundrede på pavens vegne tilvejebragte en vis orden på forholdene i Midt- og Norditalien, som da var meget forvirrede, for den egentlige organisator af Kirkestaten. Det er imidlertid i nyere tid blevet sandsynliggjort, at pavedømmets stilling i Kirkestaten i 13–14 århundrede er blevet undervurderet. Paverne stod ikke stærkt, men det gjorde de heller ikke senere. Der var med små afbrydelser ustandselig politisk uro i Kirkestaten. Jfr Daniel Waley *The Papal State in the thirteenth century*, 1961, og Peter Partner *The Papal State under Martin V*, 1958.

Selvom kardinal Albornoz's indsats med hensyn til forholdene i Kirkestaten derfor vistnok er blevet noget overvurderet, så var den betydelig nok endda. Albornoz gik igang i 1353. I 1357, det år, hvor Bartolus døde, udfærdigede Albornoz en art forfatning for Kirkestaten og lovbog, og den var retsgrundlaget for Kirkestaten gennem flere århundreder. Heri fandtes der *en bestemmelse om retskildernes rangfølge*, som er interessant, fordi den viser, at den såkaldte romerrets betydning selv i Kirkestaten, det område af Italien, hvor den Justinianske romerret havde haft størst betydning i den tidlige middelalder og endnu i højmiddelalderen, dog var ret beskeden.

Bartolus anerkendte, at paven kunne lovgive i sin egen stat, men der er ingen grund til at gå nærmere ind herpå, for spørgs-

målet om den Justinianske romerrets stilling i Kirkestaten blev ordnet af Albornoz ved *den ægidianske konstitution* af 1357. Efter denne skulle der nemlig først dømmes efter 1) de pavelige lokale konstitutioner, som var optaget i samlingen, og derefter efter 2) de af Albornoz selv udfærdigede konstitutioner for Kirkestaten. Som 3) kom de af sabinerbiskoppen Bertrammus udfærdigede bestemmelser og som 4) provinsens gamle og agtværdige sædvaner, såfremt de ikke var forbudte af loven eller i strid med de nævnte konstitutioner og bestemmelser. 5) var jus canonicum og som rosinen i pølseenden kom 6) jus civile σ : den Justinianske romerret eller rettere kun dele af den Justinianske romerret.

Gennem denne bestemmelse var den Justinianske romerrets *subsidiaritet i forhold til landsret og stadsret* fastslået også for Kirkestatens vedkommende og fastslået på en meget klar måde. Der er næppe noget dokument, der mere end den ægidianske konstitution for Kirkestaten fra 1357 afslører, *hvor forholdsvis underordnet betydning den Justinianske romerret havde i praksis ved midten af det 14 århundrede* selv i den del af Italien, hvor den Justinianske romerret havde overvintret bedst i den tidlige middelalder og i højmiddelalderen, og derved hulheden i visse udviklinger af legister, som underviste i Justiniansk romerret ved universiteterne. Man ser således ofte citeret udtalelser af legisten Fulgosius, som var professor i legistik i slutningen af det 14 og i begyndelsen af det 15 århundrede, som beviser for, hvor fremragende en betydning Glossa ordinaria og kommentatorernes værker havde. *Man skal imidlertid være meget forsigtig med at afgøre spørgsmålet om den Justinianske romerrets betydning i Italien i det 15 århundrede alene ud fra udtalelser af en universitetslærer*, navnlig når der kun er tale om en af de mindre profeter. Han er jo interesseret i at fremhæve vigtigheden af det, som er hans levebrød.

Den ægidianske konstitution kan efterses i P Sellas udgave af *Costituzioni Egidiane dell'anno 1357* i *Corpus Statutorum Italicorum*, 1912, bd 1. Den omtalte bestemmelse står på s 233–34.

§ 28. *Jus commune.*

Bartolus's retskildeteori er *nøglen til hans forfatterskab*. Hans retskildeteori er et konglomerat af pavedoktriner, Justinianske doktriner og „Bartolus“, og da han giver Julianfragmentet i Digesterne 1,3,32 fortrin for Konstantinfragmentet i Codex 8,53,2 og yderligere bruger Julianfragmentet som grundlag for at justificere bystaternes statutter, så er der i virkeligheden *ikke megen forbindelse mellem hans retskildeteori og den Justinianske romerrets*.

Når man læser i Bartolus's *Commentarii*, er der derfor altid problemet om, hvad det er, som han udvikler. Det er tilsyneladende den Justinianske romerret, som han glosserer og kommenterer, idet han knytter sine bemærkninger til fragmenterne i Digesterne og til rescripterne mv i Codex og til novellerne, *men det, der kommer ud af det, er ofte slet ikke Justiniansk romerret*. Bartolus er lige så tilbøjelig til at omforme enkeltregler i retsbøgerne, som han er til at omforme retskildelæren, Heraf kan der opstå, og er der opstået megen uklarhed om, hvad der er »romerret«.

Forklaringen på den uklarhed for ikke at sige forvirring, som der var i senmiddelalderen og mange steder også i 16–17 århundrede om „romerretten“, skal dog også søges i de forestillinger, som der var om den Justinianske romerrets gyldighedsområde ∩: spørgsmålet om, *i hvilke lande romerretten var „subsidiær ret“*. Forestillingerne var højst uklare, og det beror på flere ting, nemlig 1) glossatorernes og kommentatorernes manglende kendskab til indførelsesloven af 554 e K, 2) Gregorianske forestillinger om et „kristenfolk“ under pavens ledelse, 3) andre pavelige forestillinger om et imperium Romanum, som på Kristi tid blev ledet af Kristus(!) og derefter af paverne og 4) det tvetydige begreb *jus commune*.

Glossatorerne og kommentatorerne har næppe kendt den Justinianske indførelseslov fra 554 e K, *sanctio pragmatica*. Hvis de har kendt den, har de *i hvert fald undladt at tage hensyn til den*, for den måtte være udgangspunktet for ethvert *retsteoretisk henseende korrekt* ræsonnement om det område, hvor den Justinianske romerret havde gyldighed, og det var den ikke. Man ræsonnerede på mange måder, men ikke på den, som man måtte

ræsonnere på ud fra indførelsesloven. Når Justinian selv havde bestemt, at hans retsbøger og novellerne i vestriget kun skulle sættes i kraft i Italien, så kunne der ikke være noget problem om den Justinianske romerrets gyldighed også i Tyskland, Frankrig, England osv.

Forvirringen fremkommer først, når man begynder at ræsonnere ud fra forestillinger om *et kristenfolk under pavelig ledelse* og *et imperium Romanum med paven som den formelle indehaver af den øverste magt* i dette imperium og derefter gør gældende, at dette imperium Romanum også omfattede Frankrig og England mv, og at den Justinianske romerret eller rettere det konglomerat, jus commune, som var resultatet af glossatorernes og kommentatorernes virke gennem flere århundreder, havde gyldighed for hele imperium Romanum. *Denne forvirring kan man spore allerede hos Bartolus.*

Et af de steder, hvor man kan se, at Bartolus's forestillinger om imperium Romanum er stærkt præget af klerikale synspunkter, er i hans glosse „Hostes“ til Digesterne 49,15,24. Den står på s 637 i et af bindene med Digestum novum jfr herved Cecil N Sidney Woolf Bartolus of Sassoferato, 1913, s 25 ff. Spørgsmålet var, hvad man skulle forstå ved udtrykket *populus Romanus*. Stedet synes at have været et af de steder, hvor studerende fra andre lande drillede de studerende fra Italien. *Populus Romanus* var ikke, hvad det havde været, og da der netop på Bartolus's tid var mange stridigheder i Rom mellem adelen og befolkningen og mellem adelsgrupper, så har spørgsmålet om, hvad man skulle forstå ved *populus Romanus*, nok været belastende for undervisningen.

Bartolus udvikler først, at da det kun var et beskedent antal „gentes“, som nu stod under imperium Romanum, så kunne man måske komme på den tanke, at *populus Romanus* var lille. *Men dette er slet ikke rigtigt.* Der er først visse gentes, som helt og holdent står under imperium Romanum. De hører uden tvivl til *populus Romanus*. Derefter er der nogle, som vel ikke helt og holdent står under imperium Romanum, men som dog i visse henseender står derunder, *fx fordi de lever efter romerfolkets lov* og erkender, at romernes Imperator er alles herre. Her undlader Bartolus at gøre opmærksom på, at han andetsteds i syste-

met har reduceret denne lov, så den viger for sædvaneret og *statutret*. Denne gruppe omfatter civitates i Tuscia, Lombardia og lignende steder. De hører også til *populus Romanus*.

Den tredje gruppe, som omtales, er visse folk, som *på ingen måde adlyder princeps*, og som *heller ikke lever efter romerfolkets lov*, og som hævder, at de gør dette ifølge privilegium fra Imperatoren, fx Veneti. Og dog hører de også med til *populus Romanus*, for deres privilegium kan tilbagekaldes. Den fjerde gruppe er de folk, som har fået *indrømmet frihed af fyrster ved en eller anden aftale* fx de provinser, som Romerkirken har fået ved uigenkaldelig gave fra Konstantin den store. Det er her dog kun „*terræ ecclesiæ*“, som Bartolus tænker på.

Det er således lykkedes for Bartolus ved fortolkningen af Digesterne 49,15,24 gennem ræsonnementer af forskellig slags at forstørre *populus Romanus*, så det dækker hele Midt- og Norditalien, og da appetitten ofte kommer, når man spiser, tager han herefter nogle vældige bidder. Nu skal Frankrig og England „*et similes*“ ræsonneres ind under *populus Romanus*: „Og jeg siger det samme om de andre kongeriger og fyrster, som benægter, at de er undergivet Romernes konge, som den franske konge og den engelske konge „*et similes*“. Hvis de nemlig erkender, at han er universalhersker, skønt de undrager sig universalherredømmet ifølge privilegium *eller ifølge frihedshævd (præscriptio)* eller lignende, så hører de alligevel ikke op med at være romerske borgere ifølge det, som er udviklet. *Og som følge heraf hører omtrent alle folk, som lyder den hellige romerske kirke, til populus Romanus*. Muligvis er endog den, der ville gøre gældende, at Imperatoren ikke er herre over og monark *over hele verden*, en kætter. Han ville nemlig modsige kirkens afgørelse. Han går nemlig imod teksten Lukas 2, hvor der står følgende: Men det skete i de dage, at der udgik en befaling fra kejser Augustus, at alverden skulle skrives i mandtal. *Derved har nemlig Kristus anerkendt Imperatoren som hersker*“.

Dette er Bartolus's svar til dem, der som Alanus, Ricardus Anglicus, Vincentius og Laurentius Hispanus halvandet århundrede tidligere på det kraftigste havde afvist, at lande som England, Spanien og Frankrig hørte under *Sacrum imperium* og dermed under den kejser, der som regel var tysker. Det er hans

svar til Philip August, der stod på samme standpunkt, og det er hans svar til Philip den smukke og hans legister, der et halvt århundrede før Bartolus bestemt havde afvist, at regnum Franciæ var under tysk overhøjhed. Bartolus stillede sig i realiteten på det standpunkt, som kanonisten Huguccio havde stillet sig på i slutningen af det 12 århundrede, og som Bonifacius VIII også havde stillet sig på i sin tale den 30 april 1303 i Konsistorium, da han prøvede på at få tyskerne til at erklære Philip den smukke krig. Jfr herom bd I s 121 f, s 149 f.

Bartolus har antagelig været uvidende om, at grundsætningen „*rex est imperator in regno suo*“ forlængst var formuleret fra fransk side og blev fastholdt i hele senmiddelalderen, og at man i England stod på nøjagtig det samme standpunkt. Jeg kan lettest forklare hans standpunkt med, at han ikke kendte noget nærmere til hele denne diskussion og hele striden mellem Bonifacius VIII og Philip den smukke. Hvis Bartolus kendte noget nærmere til *rex imperator* grundsætningen og alligevel ikke gik ind på den, så må man placere Bartolus *på den yderste højre fløj mellem de katolikker, der intet havde lært og intet havde glemt*. Hans kontrasignatur under Unam sanctam og alle de andre omstridte buller fra Clemens V's og Johannes XXII's stridigheder med Henrik VII og Ludvig af Bayern kan, det anerkender jeg, give anledning til tvivl. Men jeg vil alligevel vægre mig ved at opfatte Bartolus som den jurist, der i senmiddelalderen har indtaget det mest „hierokratiske“ standpunkt.

Det er da heller ikke den almindelige opfattelse, at Bartolus politisk hørte til på den yderste højrefløj. Der er tværtimod dem, der mener, at Bartolus i virkeligheden var en god „folkedemokrat“. Synspunktet lader sig ikke forene med udviklingerne i hans lille Tractatus de regimine civitatis på s 417 f i bindet med Consilia, Quæstiones et Tractatus. Her har Bartolus ud fra udviklingerne i Aristoteles's Politica og i den parafrase over Politica, som Ægidius Romanus havde skrevet over Politica allerede i slutningen af det 13 århundrede, De regimine principum, udviklet sine synspunkter om, hvorledes civitates skulle styres.

Bartolus laver en inddeling af civitates i tre grupper, som han kalder magnæ, majores og maximæ eller civitates af 1, 2 og 3 grad. Bartolus anbefaler folkestyre i de mindste selvstyrende

civitates ad modum styret i Perugia, som efter hans opfattelse var en velstyret civitas, men skriver udtrykkeligt, at *vilissimi*, de ringeste, skulle udelukkes fra deltagelse i styret. Og så snart talen er om civitates af 2 og 3 grad, afviser Bartolus meget bestemt, at der kunne være tale om folkestyre. Han skriver således om styret i civitates af 2 grad, at det er vældigt vanskeligt og vældigt farligt at lade en så stor mængde samles for at styre, og at de derfor skal styres af de „bedste“ mænd. Til yderligere støtte henviser han til, at således var også styret i civitas Venetiarum og civitas Florentiæ, som Bartolus henregnede til civitates af 2 grad, majores civitates. Og om styret i imperium Romanum henholdt Bartolus sig til den bestående ordning, hvorefter valget af Imperator blev foretaget af kurfyrsterne og skulle godkendes af paverne. Det er misvisende at fremstille Bartolus som „folkedemokrat“. Indledningen til afhandlingen viser derimod, at Bartolus trods praktisk træning som dommer har været lidt af en dagdrømmer. „Da vi befinder os ved Tiberens øvre løb og således i byen Rom, som er verdens centrum, så lad os tale lidt om den måde, hvorpå civitates regeres“. Uforfalsket Rommyte.

På det tidspunkt, da Bartolus i glossen „Hostes“ gjorde gældende, at englænderne og franskmændene i en vis forstand hørte til *populus Romanus*, havde man i England og i Frankrig andet at tage sig til end at imødegå hans udviklinger. Englands hundredårsoverfald på Frankrig var igang. Bartolus's udviklinger herom var forsåvidt uden direkte betydning, som man fra engelsk og fransk side i senmiddelalderen aldrig bøjede sig for synspunktet. Hvis der var nogen realitet i, at kongerne i England og Frankrig med Frederik Barbarossas udtryk var „reguli“ under tysk overhøjhed, havde de tyske kejsere, Karl IV og hans efterfølgere, standset hundredårskrigen mellem de to „småkonger“ fx ved at rykke ind i Frankrig, og det gjorde de ikke.

Bartolus's udviklinger om et *populus Romanus*, der omfattede også franskmændene og englænderne og naturligvis også tyskerne, blev imidlertid som alle udviklinger af Bartolus studeret meget omhyggeligt i senmiddelalderen ved alle universiteter, hvor der blev undervist i legistik. Det var ikke blot ved de italienske universiteter, at Bartolus's *Commentarii* beherskede

undervisningen i legistik. Man brugte dem som undervisningsgrundlag også ved de franske universiteter og ved de universiteter, der netop fra midten af det 14 århundrede blev oprettet i Tyskland, først i Prag. Virkningerne synes at have været, at man om ikke overalt, så dog mange steder er gået ud fra, at den i Bartolus's *Commentarii* udviklede *jus commune* var „subsidiær“ ret i de lande, der hørte til „*kristenfolket*“.

Når Bartolus gjorde brug af det tvetydige begreb *jus commune*, sigtede han som regel til den i Italien gældende subsidiære Justinianske romerret som udviklet af tidligere forfattere og navnlig af ham selv, altså det modsatte af den „primære“ ret, landsret og statutret. Bartolus har anvendt udtrykket på utallige steder. Det er ikke opfundet af ham. Allerede Gajus har gjort brug af det, hvad man kan se af fragmentet i *Digesterne* 1,1,9 og af *Institutiones* 1,2,1. Han brugte det i samme betydning som *jus gentium* og altså som modsætning til *jus civile*.

Når man hos forfattere, der er senere end Bartolus, møder udtrykket *jus commune*, kan det være brugt dels i den betydning, hvori Gajus brugte udtrykket, og dels i betydningen *den i Bartolus's Commentarii udviklede „romerret“*. At dette produkt ikke var ren Justiniansk romerret, men var blandet op med kanonisk ret, sædvaneret, sågar statutret, og en stor portion „Bartolus“, hæftede man sig ikke synderligt ved i en periode, der i retsteoretisk henseende var så stærkt præget af klerikale synspunkter, som senmiddelalderen var.

Sådanne forestillinger om en *jus commune*, der havde *subsidiær gyldighed også i Frankrig*, kan man eftervise i et skrift af en fransk legist Johannes fra det røde land fra 1419 *Contra rebelles*. Jfr om dette skrifs betydning og indhold nedenfor s 652 ff. Johannes har brugt udtrykket ikke på eet sted, men på adskillige steder i sit skrift se fx s 76 nederst, s 80 øverst og medio, s 83 medio og nederst, s 84 medio. Snart argumenterer Johannes ud fra den forestilling, at denne *jus commune* er gældende subsidiær ret også i *regnum Franciæ*, snart bestræber han sig for at påvise, at der i Frankrig ifølge sædvanen gælder noget andet, idet han herved følger glossatorernes og Bartolus's lære om, at den Justinianske romerret, *jus commune*, viger for lokal sædvaneret.

Johannes ræsonnerer således snart „med“, snart „mod“ jus commune. Hvorfra havde Johannes sin forestilling om, at der også i Frankrig var en *jus commune med subsidiær gyldighed*? Antagelig fra studiet af Bartolus, som var undervisningsgrundlaget, da han studerede legistik ved et fransk universitet. Beviset for, at Johannes har været godt inde i Bartolus's *Commentarii* ligger i hans skrift *Contra rebelles*.

Det er vel her ikke afgørende, at Johannes på s 79 og igen på s 81 henviser til, at det er en følge af *Digesterne 1,3,32*, at sædvanen efter omstændighederne har *samme kraft som loven*. „*Quod potest lex, potest et consuetudo*“. Dette standpunkt finder man allerede hos Accursius. Beviset ligger bl a i Johannes's bemærkninger s 86 om Konstantins gavebrev, „*de qua legitur auth quomodo oport epis col 1*“. Dette er en henvisning til Bartolus's *Commentarii* til *Authenticum*, ikke en henvisning til Accursius's *Glossa ordinaria*. Accursius bestred gyldigheden af Konstantins gavebrev, medens Bartolus sagde god for det. Hovedstedet hos Bartolus om Konstantins gavebrev er netop glossen *Maxima quidem* til novelle nr 6 i *Authenticum Quomodo oporteat episcopos*. Det er bl a her, at Bartolus har sagt god for Konstantins gavebrev. At det er Bartolus's kommentar, som der er henvist til, er klart, for der står ikke eet ord om Konstantins gavebrev og *Silvester* i novelle nr 6.

De forestillinger, som Johannes fra det røde land, en af den franske kronens advokater, har om en *jus commune, der er subsidiær ret også i Frankrig, og som viger for sædvaneret*, stammer derfor formentlig direkte eller indirekte fra Bartolus's *Commentarii*. Det kan være udlægningen ved universitetsundervisningen af Bartolus's glosse „*Hostes*“, som har været grundlaget, og det kan være en anden kommentators udlægning af Bartolus, som har været grundlaget for læren. Dette kan man næppe så let komme til bunds i. Men det sikre er, at Johannes fra det røde land, een af kronens *advocati*, har nogle *forestillinger om en også i Frankrig gældende jus commune, som vel kan brydes ved rets-sædvane, men som alligevel „gælder“, hvis ikke der er modgående landsret, stadsret eller sædvaneret*.

Herefter går tanken til et andet sted, hvor begrebet *jus commune* er brugt i oversættelse, nemlig den tyske Reichskammer-

gerichts statutter fra 1495, bestemmelsen om, at der skulle dømmes „nach des Reichs gemainen Rechten“. Johannes's forestillinger om en subsidiær jus commune svarer jo ganske til de forestillinger, som lå bag ved den såkaldte romerretsreception i Tyskland. Dette udtryk forstod man som en henvisning til den Justinianske romerret eller rettere som en henvisning til den „italienske doktrin“.

Bartolus er den berømteste og den af historikere og af jurister oftest omtalte legist fra senmiddelalderen. Det kan derfor give anledning til nogen eftertanke, at den tyske historiske skoles førstemand F C v Savigny i sin *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* ikke har berørt de radikale ændringer i legisternes traditionelle retskildesynspunkter, som Bartolus tilod sig at foretage, og at heller ikke senere tyske forfattere, når man bortser fra problemet om Bartolus's stilling til Konstantins gavebrev, har interesseret sig synderligt for disse problemer. De er fra et retsteoretisk synspunkt meget væsentlige.

At v Savigny slet ikke har gennemarbejdet Bartolus's udviklinger om „ret“ og om rettens kilder, der som det fremgår af det anførte skal søges på mange forskellige steder i hans værker, fremgår klart af udviklingerne på s 136–42 i bd 6, der udkom i 1831. Her drøfter v Savigny, hvad der var grunden til Bartolus's berømmelse og anseelse i senmiddelalderen, og han anfører, at mange har ment, at grunden hertil måtte være, at Bartolus fandt på „eine ganz neue Methode in der Rechtswissenschaft“. Men det afviser v Savigny, og han skriver på s 140, at „man muss es also ganz aufgeben, irgend etwas äusserlich Unterscheidendes zu bestimmen, worin Bartolus als Erfinder und Urheber gelten könnte“. v Savigny og med ham mange andre, fx Woldemar Engelmann, vil derfor finde forklaringen i forhold som Bartolus's fascinerende personlighed, hans grundighed, omfattende viden, enorme flid osv.

Forklaringen skal imidlertid navnlig søges i den retskildelære, som Bartolus gik ud fra og tildels udviklede i sine skrifter. Bartolus fandt på en ny metode, *da det at omstille retskildelæren jo er at lave om på hele grundlaget for de juridiske ræsonnementer*. Bartolus foretog vigtige ændringer i legisternes traditionelle forestillinger om „ret“ og om rettens kilder, således som vi navnlig

finder dem udviklet i Accursius's *Glossa ordinaria*. Han bøjede sig for de to magter, som var gået ud af de århundredlange stridigheder i Italien som sejrherre, den katolske kirke og de norditalienske bystater, og sagde god for, at det, der var fastslået ved pavedekretaler og ved bystatutter, var „gældende ret“. Det siger sig selv, at dette måtte resultere i en enorm prestige hos kirkens mænd og hos magthaverne i de norditalienske bystater. Bartolus's omstilling af retskildelæren er naturligvis ikke hele forklaringen på hans berømmelse og anseelse. Han arbejdede med mange andre problemer end retskildelærens. Men den er en meget væsentlig del af forklaringen, og fra et retsteoretisk synspunkt er Bartolus's udviklinger om „ret“ det vigtigste i hans skrifter.

Når v Savigny praktisk taget har ladet Bartolus's udviklinger om „ret“ og om rettens kilder uomtalt i sin *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, skønt han har anvendt ikke mindre end ca 40 sider på at skildre Bartolus og ca 25 sider på at give en almindelig karakteristik af kommentatorernes virke, jfr herved bd 6 s 122 ff og s 1 ff, skal forklaringen vel bl a søges i, at v Savigny og de fleste andre af den såkaldte tyske historiske skoles ledende jurister fra begyndelsen af det 19 århundrede ikke interesserede sig så forfærdeligt meget for og ikke havde ret meget kendskab til den kanoniske rets udvikling i 12–14 århundreder. Men forklaringen kan også som antydnet af v Schulte i *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts*, bd 1, 1875, s 15–16 være, at v Savignys studium af de mange værker af glossatorer og kommentatorer og kanonister og forfattere fra begyndelsen af det 16 århundrede, som han har opregnet i sit værk, ikke har været særlig dybtgående. Det kan man næsten sige sig selv, at det ikke kan have været, for v Savigny har anført i hundredvis af værker, og alene til et grundigt studium af Accursius's *Glossa ordinaria*, Bartolus's og Baldus's værker skal der afsættes mange år. Udviklingerne i bd 4–6 er derfor stort set kun udviklinger om forfatternes liv og levned og en opregning af titlerne på deres værker med visse undersøgelser om, hvorvidt værkerne er skrevet af de forfattere, som de henføres til. Dette har bl a v Schulte gjort opmærksom

på. Kritik af v Savigny er imidlertid ikke velset i tysk retsvidenskab. Han er på grund af sit politiske virke blevet sakrosankt.

v Schulte er en af de få „nyere“ tyske forfattere, som har haft på fornemmelsen, at forklaringen på mangt og meget i senmiddelalderen skal søges i senmiddelalderens, og det vil sige i Bartolus's, retskildelære og retsmetode. v Schulte har i bd 2 fra 1877 på s 456–84 en almindelig karakteristik af den videnskabelige metode i senmiddelalderens jura, hvor det fremhæves, at det karakteristiske netop er *manglen på metode*. „Aussprüche der Bibel, bei denen keine Spur rechtlicher Auffassung zu Tage tritt, Sätze aus der Philosophie, Aeusserungen der Kirchenväter, kurz alle irgendwoher entnommenen Gedanken verwerthete man in gleicher Weise. *Man hatte vollständig die Fähigkeit zu unterscheiden verloren, ob ein Gedanke der Religion, der Moral, der Philosophie oder des Rechts angehörte*. Was Aristoteles sagte, galt gerade soviel wie biblische Aussprüche“. Heri ligger indirekte en meget hård dom over Bartolus's retskildelære, som v Schulte dog ikke har studeret. De fleste andre forfattere, derunder Woldemar Engelmann og Paul Koschaker, jfr herved Koschakers *Europa und das Römische Recht*, 2 udg, 1953, har henholdt sig til andres udviklinger om Bartolus, navnlig v Savignys, åbenbart i den tro, at v Savigny har foretaget grundige studier over middelalderens førende legist, Bartolus fra Sassoferrato. Men det har v Savigny ikke.

Hvad man nu end vil mene herom, så har hverken v Savigny eller forfattere som Woldemar Engelmann og Paul Koschaker gjort tilstrækkeligt opmærksom på, *at det var Bartolus, som styrkede den katolske kirkes retsposition i senmiddelalderen overfor de verdslige myndigheder og især overfor den svage tyske rigsmagt* ved at kontrasignere alle de vigtige dekretaler, som paverne havde udfærdiget under stridighederne først med Philip den smukke og Henrik VII og derefter med Ludvig af Bayern.

Studier over visse dele af Bartolus's forfatterskab, fx hans strafferetlige, internationalprivatretlige og arveretlige udviklinger, er ikke så sjældne. Cecil N Sidney Woolf har i den flere gange berørte bog fra 1913 Bartolus of Sassoferrato behandlet

Bartolus's placering i den middelalderlige politiske tænknings historie og i denne sammenhæng foretaget ret dybtgående studier i Bartolus's værker. Woolf mener at kunne fastslå, at Bartolus ikke blot var en stor jurist, men også en betydelig politisk tænker.

Dette er efter min vurdering en kolossal overvurdering af Bartolus, og forklaringen herpå må være, at Woolf, hvis bog er spækket med citater, som regel uoversatte, fra Bartolus's værker, ikke havde så meget kendskab til retsteori, at han kunne se, hvor ringe en retsteoretiker Bartolus var. Jeg vil sammenfatte min vurdering af Bartolus således, at Bartolus som en følge af, at han havde været ude i praksis i en del år, før han blev universitetslærer, var en livsnær teoretiker, der kunne indse det formålsløse i at arbejde med en retskildelære, som ikke var i overensstemmelse med de politiske magtforhold og ikke havde været det gennem lang tid. Han accepterede derfor som gyldig ret dels alle de af paverne i tidens løb udfærdigede dekretaler, rub og stub, og Konstantins gavebrev, dels bogstavelig talt alle de af bystaterne i Norditalien i tidens løb udfærdigede statutter. Han var på *retskildeteoriens område* ikke nogen stor teoretiker og jurist, men kun en stor *opportunist*. Hans fremstilling af retskildelæren er altfor spredt og altfor forvirret til, at man kan placere ham højt som teoretiker. Da allerede de romerske jurister i den klassiske periode var nået frem til at sondre skarpt mellem „ret“ og „religion“ og tildels også mellem „ret“ og „moral“, så var Bartolus's accept af, at paven var den øverste lovgiver i „kristenheden“, fra et retsteoretisk synspunkt udtryk for en *tilbagevenden til et længst forladt standpunkt*. v Savigny kan for så vidt have ret i, at Bartolus ikke fandt på nogen ny „metode“, da det, som Bartolus gjorde, var, at han accepterede den *mangel* på juridisk metode, som var en følge af de kirkelige synspunkter på „retten“ og rettens kilder.

Hvis man har lyst og tid og kraft, kan man udvide disse undersøgelser over senmiddelalderens forestillinger om „ret“ og rettens kilder og medtage Baldus samt legisterne og kanonisterne fra det 15 århundrede og begyndelsen af det 16 århundrede. Mange værker af disse forfattere er slet ikke trykt, men foreligger kun i håndskrifter, og de vil næppe nogensinde blive trykt

undtagen i udtog. Der vil ikke være noget forhold mellem arbejdet ved og bekostningerne ved trykning og den interesse, der er i at få flere håndskrifter med „jura“ fra denne tid trykt. Billedet bliver ikke væsentligt anderledes. Der var stadig nogen opposition imod de pavelige doktriner om „ret“. En forfatter som Antonius de Rosellis skrev således omkring 1440 et stort værk *Monarchia seu de potestate imperatoris et papæ*, jfr herved Goldasts *Monarchia*, I, s 252 ff, hvori han kritiserede disse doktriner. *Men denne kritik var uden synderlig betydning*, for Bartolus fra Sassoferato havde sagt god for de klerikale synspunkter, og *det var i senmiddelalderen Bartolus, som var den førende legist*. Antonius de Rosellis var kun en „outsider“. Men for en sikkerheds skyld gav en pavelig legat, der var udsendt til Venedigområdet mod slutningen af det 15 århundrede, ordre til, at man skulle brænde håndskrifter af Antonius's værk. Det var den enkle måde, hvorpå den katolske kirke i tiden op til Reformationen gjorde det af med ubehagelig kritik af kirkens standpunkter.

§ 29. *Afsløringen af Konstantins gavebrev.*

Blandt Luthers mange angreb på pavedømmet var der et angreb i 1537 for dets brug af Konstantins gavebrev i argumentationen for paveligt universalmonarki i „kristenheden“. Det særlige ved angrebet er den lidenskabelige tone og grovhederne mod pavedømmet. At gavebrevet var en forfalskning, var godtgjort af kanonisten Nicolaus Cues allerede i 1433 og erkendt også af filologen Laurentius Valla og af literaten Enea Silvio i skrifter, som efter Reformationen helt eller delvis var oversat til tysk og trykt.

Det synes at være en uudryddelig misforståelse, at det er Laurentius Valla, som har bevist, at Konstantins gavebrev aldrig har eksisteret. Jeg har fundet den allerede i *De scriptoribus ecclesiasticis* fra 1494 af Johan fra Tritenheim i Moseldalen, Trithemius, hvor der under „Valla“ bl a står følgende: „Men hvad han mente om den gave, hvormed Konstantin udstyrede Romerkirken, fremgår af en rædsom bog af ham herom. Gid denne store mand aldrig havde udgivet den“. Nicolaus Cues berømmes derimod som en mand, der var kyndig i Biblen, førende

i teologi, kyndig i litteratur, filosofi, retorik, matematik, hebræisk, græsk og latin, skarpsindig og veltalende. Det værk, hvori han afslørede gavebrevet, bliver fortiet i opregningen af hans mange skrifter. Jfr siderne 105–06 og 114.

Det er imidlertid Nicolaus Cues, „Cusanus“, som har ført beviset, og han gjorde det ca 7 år, før Valla publicerede sit skrift om gavebrevet. Tidsmæssigt har Cues prioritet før Valla, og han har det i endnu højere grad, når man ser på metode. Cues førte nemlig beviset *ved sigtning og kritisk vurdering af kildematerialet*, en metode, som ikke er væsensforskellig fra den, som historikere fra det 17 århundrede som Blondel, Conring, Alexander Natalis, Mabillon og Perizonius anvendte. Nicolaus Cues var som Marsilio fra Padua i metodisk henseende århundreder forud for sin tid.

Nicolaus var ikke den første, som kom ind på tanken om, at gavebrevet var et falsum. Leo fra Vercelli, Gregor fra Catino og Arnold fra Brescia har vistnok været klar over, at der var noget muggent ved historien om Konstantin og Silvester, og også Marsilio fra Padua har været skeptisk. Men eet er mistanke, et andet er bevis. Ingen kom ind på det afslørende historiske ræsonnement før 1433. Pavedømmets officielle indstilling var, at gavebrevet var ægte. Fra Gregor VII's tid har utallige paver henholdt sig til gavebrevet, og i 14–15 århundrede gik paverne endog så vidt, *at de lod de tyske konger edeligt bekræfte gavebrevet, før de blev anerkendte som kejsere*. Henrik VII havde måttet foretage en edelig bekræftelse overfor Clemens V, og hans barnebarn Karl IV måtte bekræfte det den 30 sept 1346 og påny den 5 april 1355 efter kejserkroningen. Wentzel bekræftede gavebrevet den 16 juni 1376, og Sigismund bekræftede det den 31 maj 1433. En kanonist, som tør karakterisere Konstantins gavebrev som en fabel netop i det år, hvor en pave lader Sigismund edeligt bekræfte samme gavebrev, har format.

Nicolaus's udviklinger findes i det skrift *De concordantia catholica*, som han forelagde på Baselerkonciliet i 1433. Han var da ærkedegn og protonotar i Liège og deltog i denne egenskab i Baselerkonciliet. Fra et kirkepolitisk synspunkt er det væsentlige i skriftet udviklingerne om forholdet mellem koncilium og pave, hvor Nicolaus som så mange andre stillede sig på det

standpunkt, at et almindeligt koncilium stod over paven, og udviklingerne om forholdet mellem gejstlig magt og verdslig magt. Nicolaus var den førende teoretiker på oppositionssiden. Det er i den tredje bog i skriftet, at Nicolaus kommer ind på spørgsmålet om ægtheden af Konstantins gavebrev. Jfr Cusæ Opera, Paris 1514, liber III, ca II, folia LII–LIII.

Nicolaus henviser først til, at spørgsmålet, om *Sacrum Romanum imperium* var af guddommelig oprindelse, og om det beroede „immediate“ på Gud, og hvilken udstrækning riget havde, og om det var rigtigt, at paverne havde overført det fra grækerne til germanerne i Karl den stores person, var blevet undersøgt så grundigt i nyere tid i teorien, at han for sit vedkommende ville afstå fra at gå dybere ind derpå. Der var imidlertid eet, som han ikke kunne forbigå, nemlig problemet, om kejser Konstantin havde overdraget det vestlige romerrige – *occidentis imperium Romanum* – til pave Silvester og hans efterfølgere i al evighed ved en definitiv gave. Dette var nemlig noget, der stod fast efter næsten alles opfattelse. Nicolaus udvikler derefter, at han heller ikke vil gå ind på spørgsmålet, om Konstantin – gavebrevets ægthed forudsat – overhovedet gyldigt havde kunnet give en sådan gave. Det var et spørgsmål, som man til dato ikke havde kunnet opnå enighed om, og det blev man nok heller aldrig enig om. Som lærd kanonist har Nicolaus været fortrolig med striden om gavebrevets gyldighed. Accursius havde stillet sig på det standpunkt, at gavebrevet ikke var gyldigt, men til alt held for pavedømmet havde Bartolus som foran udviklet ved midten af det 14 århundrede ud fra politiske betragtninger og med henvisning bla til, at han og hans tilhørere befandt sig i Kirkestaten, accepteret gavebrevet som gyldigt, og det var i første halvdel af det 15 århundrede Bartolus's *Commentarii*, som var undervisningsgrundlaget i legistik ved de fleste universiteter. Nicolaus kunne lade hele denne diskussion ligge. Hvis det, som han derefter udviklede, *nemlig at historien om gaven var en fabel*, var rigtigt, måtte unægteligt de legister og kanonister og publicister, som på hans tid stadig endevendte spørgsmålet om gavens juridiske gyldighed uden at fremføre noget nyt, stå med en flov smag i munden.

Det, som fik Nicolaus til at „undre sig i sandhed over al

måde“ over, om sagen forholdt sig, som man gik ud fra, var, at der intet fandtes om gaven i de autentiske bøger og i de anerkendte fremstillinger af historien. Nicolaus skriver, at han havde givet sig til påny at studere, hvad der var skrevet om de romerske kejseres og pavernes gerninger, navnlig af Hieronymus, Augustin og Ambrosius samt af andre meget kyndige i mindre skrifter, og at han ikke i disse skrifter fandt en samstemmende og sammenhængende beretning om en sådan gave. Der stod derimod en del i „*liber pontificum*“ om Konstantin, men det var ikke om en sådan gave, men om en række gaver, som Konstantin havde givet til kirker, altså noget helt andet. Hverken det ene eller det andet sted stod der ret meget om gaver af verdslig magt, end sige om overdragelse af herredømme over det vestlige imperium.

Nicolaus's undren og kritiske indstilling var imidlertid så stor, at han ikke nøjedes med at læse om de romerske kejseres og pavernes gerninger. Han gav sig også til at gennemarbejde striden mellem på den ene side de longobardiske konger og på den anden side byzantinerne og pavedømmet. Den brød ud, da longobarderkongen Aistulf i året 751, besatte det ravennatiske exarchat og mange andre steder. Pave Stephan II sendte da gesandter til Aistulf og forlangte, at han skulle tilbagelevere de besatte områder *til kejserriget* (*imperiali ditione*), men det nægtede Aistulf at gøre. Stephan II begav sig derefter på en rejse ind i frankerriget til Pippin den lille, som han salvede som konge sammen med de to sønner, og under denne rejse ledsagedes Stephan II af en af den byzantinske kejser udsendt gesandt (orator), og de bad meget indtrængende Pippin den lille om, at han ville bevæge Aistulf til at tilbagelevere områderne *til imperiet*.

Pippin sendte, fortsætter Nicolaus, bud som ønsket til Aistulf, men det kom der ikke noget ud af. Han lovede da Stephan, at han ville *drive Aistulf ud med magt fra området og give det til Sankt Peder*, og han opfyldte derefter sit løfte. Hvad denne gave gik ud på, kan man se af beretningen om pave Stephan II's pontifikat, idet det her opregnes i enkeltheder, hvad der blev givet som gave. Noget senere skete der så dette, at longobarderkongen – Desiderius – for anden gang besatte områderne, hvorpå pave Hadrian I sendte gesandter til ham og forlangte, at han

skulle respektere Sankt Peders rettigheder over området. Men det kom der heller ikke noget ud af. Så bad Hadrian Karl den store tage affære, og han generobrede områderne fra longobarberne og gav dem for anden gang til Sankt Peder ved en højtidelig gave, hvad man kan finde de nærmere enkeltheder om i beretningen om Hadrians pontifikat. Af alt dette kan man slutte, at det absolut ikke er Konstantin, som har overdraget magten over det ravennatiske exarchat og over byen Rom til paven, så lidt som han har overdraget magten over det vestlige imperium til paven. „*Ex istis constat Constantinum imperium per Exarchatum Ravennatensium urbem Romanam et occidentem minime papæ dedisse*“.

Man kan, skriver Nicolaus derefter, også andetsteds finde sikre forudsætninger om, *at det på de omtalte tidspunkter som før var kejserne, ikke paverne, der formelt var indehavere af herredømmet over Rom, Ravenna, March Ancona og andre lokaliteter i Italien.* Han henviser derefter til stederne Bene quidem, Agatho, Cum ad verum og Ecclesiæ i Gratians dekret. De findes i dekretets første del 96, c 1, 63, c 21, 96, c 6 og 97, c 1, jfr herved Friedbergs udgave af dekretet s 336, 240–41, 339 og 346–47. I Ecclesiæ er gengivet en skrivelse fra ca 420 fra pave Bonifacius til den vestromerske kejser Honorius, hvori der bl a står, at paven skal tage sig af de kirkelige anliggender i Rom, medens kejseren skal tage sig af de verdslige, og af Bene quidem kan man se, at der i Rom under Odoaker (476–93) på hans vegne optrådte en præfekt og patricius ved navn Basilus. „*Kort sagt, intetsteds kan man læse noget, der afbejser, at kejseren forblev i besiddelse af de omtalte steder indtil hine tider under omtalte Pippin. Ej heller kan man læse noget om, at nogen romersk pave lige indtil Stephan II's tider har udøvet nogen ret på de steder i Sankt Peders navn*“.

Nicolaus anfører derefter, at den enkle forklaring på uoverensstemmelsen mellem stederne i Gratians dekret må være, at Gratian ikke kunne finde noget om historien i sine kilder, og at han derfor ikke tog den op i dekretet. Det er en anden, der senere har anbragt den *som palea* i dekretets første del 96, c 14. *Historien er en fabel.* „*Illud dictamen apocryphum*“.

Endelig går Nicolaus ind på en undersøgelse af, hvor fabelen

mon kan stamme fra, og slår ned på *Silvesterlegenden*. Nicolaus har, så vidt ses, fat i alt det væsentlige i hele historien om Konstantins gavebrev, derunder de modstridende beretninger i kilderne om tidspunktet for Konstantins dåb. Men alt dette er der fra et retsteoretisk synspunkt ikke grund til at gå yderligere ind på. Detaillerne er kirkehistorie, og den deri interesserede kan læse videre hos Döllinger, Scheffer-Boichorst osv, jfr herved bd I s 95. Med hensyn til hovedproblemet er man ikke kommet synderlig videre end Cues. Det, som man senere har gjort en del ud af, er, om forfalskningen er foretaget i Rom og i det pavelege cancelli. Det er en tanke, som ikke findes hos Cues. Han bruger gentagne gange udtrykket „apocryphum“ om gavebrevet. Vi kan vel bedst oversætte det ved ordet „fabel“.

Alle de legister, kanonister og publicister, som fra det 12 århundrede og indtil 1433 havde diskuteret, om Konstantins gave var gyldig, kunne som Cues have godtgjort, at der var tale om en fabel, om de som Cues havde undret sig over historien og tvivlet på, om den var rigtig, og derefter givet sig til at gennemarbejde de historiske kilder og til at sammenholde stederne i Gratians dekret. Hertil krævedes der kun kritisk begavelse. Den var en mangelvare også i middelalderen.

7 år derefter, i 1440, publicerede Laurentius Valla sit skrift om gavebrevet *Declamatio de falso credita et ementita donacione Constantini*. Teksten med oversættelse kan efterses i Christopher B Colemans bog fra 1922 *The Treatise of Lorenzo Valla on the Donation of Constantine*. Valla omtaler overhovedet ikke Nicolaus Cues eller hans bog, men på dette tidspunkt var der ingen, som kunne være i tvivl om, hvem der var gavebrevets banemand, *selvom Valla undlod at omtale Cues*, for Cues havde publiceret sit skrift på Baselerkonciliet, og man var ved kurien og i klerikale kredse med det samme klar over betydningen af Cues's iagttagelser. Valla har næppe tilsigtet at tiltage sig æren, for det kunne han ikke slippe godt fra. *Det er utænkeligt, at han ikke på den ene eller anden måde er blevet informeret om Cues's iagttagelser*, for Valla kom i kredse, hvor man vidste besked, i universitets-, hof- og klerikale kredse.

Det, som Nicolaus Cues kunne gøre rede for på tre foliosider i en fortættet, tankemættet fremstilling, skal filologen og retoren

Laurentius Valla bruge en masse sider til. Valla væver og væver ad modum Cicero, hvor Nicolaus nøjes med at tænke. Valla angriber problemet på en helt anden måde end Nicolaus. Det er *det usandsynlige i beretningen* om, at en kejser skulle komme på den tanke at bortgive magten over en del af sit rige til en biskop i Rom, som er afgørende. Efter erfaringen bestræber fyrster sig for at udvide deres magt og ikke for at få den begrænset. Hvis Konstantin havde haft planer om at afstå en del af riget, ville hans børn og venner have advaret ham. Valla har endvidere ladet en senator holde en lang tale, som ville være blevet holdt imod planerne, om der havde været noget om historien, og desuden gør Valla gældende, at pave Silvester ville have sagt nej til gaven. Der findes ikke beviser for, at Silvester har modtaget gaven, *og der er under ingen omstændigheder bevis for, at gaven blev fuldbyrdet gennem traditio*. Det sidste er en værdifuld iagttagelse, og der er også visse sproglige iagttagelser, som med enkelte undtagelser stadig har gyldighed.

Bortset herfra ligger Vallas udviklinger i et andet plan end Nicolaus Cues's. Nicolaus Cues er kildekritiker, Valla fortælleren, som spinder en ende af noget, som han ikke selv har fundet. Vallas berømmelse for at have været den, som har afsløret gavebrevet, er ufortjent, men den misforståelse, som findes allerede i Trithemius's lille, meget løsttunge, forfatterleksikon fra 1494, går igen og igen. Jfr herved fx Kristian Erslevs artikel Historie i Salmonsens Konversationsleksikon. Fejl i leksika er ofte uudryddelige, fordi forfattere af artikler til leksika ofte blot låner fra ældre artikler i tillid til, at forfatterne af disse selv har læst visse citerede værker.

Det, som på langt sigt blev afgørende for pavedømmets stilling i sagen, var, at literaten Enea Silvio i et skrift, som han udgav som kardinal i 1455, klart erkendte, at historien var en fabel. Enea Silvio blev i 1458 valgt til pave, Pius II. Herefter kunne en pave ikke let stille sig på det standpunkt, at gavebrevet var ægte. Paverne undlod at påberåbe sig gavebrevet, men de gjorde på den anden side ikke opmærksom på, at det gavebrev, som allerede Gregor VII havde gjort brug af i den politiske kamp, var et falsum.

Længe før Reformationen var man således i den lærde verden

– som Trithemius ikke hørte til – klar over, at Konstantins gavebrev var et falsum, og man var også klar over det i kuriale kredse og i regeringskredse. I det tyske rigskancelli blev der ved den afskrift af gavebrevet, der var indført i kejser Sigismunds rigsregistraturbøger, indført en randnote om, at dokumentet var et falsum, og at man også i venetianske regeringskredse var klar over, at gavebrevet var en forfalskning, fremgår af en fortælling om et replikskifte, som skal have fundet sted mellem pave Alexander VI (1492–1503) og en venetiansk diplomat. Da paven spurgte diplomaten, om han kunne oplyse ham om, i hvilket dokument man kunne læse noget nærmere om grundlaget for det herredømme, som Venedig hævdede over Adriaterhavet, fik han det svar, at det kunne han se enkelthederne om på bagsiden af det gavebrev, som kejser Konstantin havde udfærdiget til pave Silvester. Selvom der nok er tale om en anekdote, så viser den, at man tidligt har været klar over, at der var tale om en forfalskning.

Nicolaus Cues's kritik var urban i formen. Flodskippersønnen fra Cues i Moseldalen var vel i 1433 i opposition til pavedømmet, men det var der mange andre, der var på dette tidspunkt. Han ville slet ikke bryde med romerkirken, og han havde ikke lyst til at ende på bålet som kætter. Det kan man se af hans forbehold i skriftet. Cues var ingen Luthertype. Han gik i 1440 over til pavepartiet og gjorde karriere indenfor den katolske kirke. Han endte som kardinal. Omtrent samtidig gik Valla i pavedømmets tjeneste. Nicolaus V så stort på hans kritik af pavedømmet, og Valla var så forfængelig, at han ikke kunne sige nej til tilbud om at komme i pavelig tjeneste og derved komme på den grønne gren. Han arbejdede som videnskabsmand såvel for Nicolaus V som for efterfølgeren Calixtus III.

Herefter var der stilhed om Konstantins gavebrev indtil Reformationen. Luthers fremtræden i 1517 blev en mægtig stimulan for alle pavedømmets kritikere, og noget af det, som man hurtigt fik trykt og tildels oversat, var Nicolaus Cues's, Vallas og Enea Silvios udviklinger om Konstantins gavebrev. Johann Schöffer i Mainz udgav i 1518 Vallas *De donatione Constantini*, hvor der også er udtog af Cues's skrift, og Ulrich von Hutten lod i 1520 trykke en oversættelse af Vallas skrift *Des Edlen Römer*

Laurentii Vallensis Clagrede wider die erdicht und erlogene begabung so von dem Kayser Constantino der römischen Kirchen soll geschehen sein. Man var således under Reformationen klar over, at Cues havde påvist, at der var tale om en forfalskning. I den politiske argumentation, som nu kom igang, tildels som en reaktion imod Leo X's fra et politisk synspunkt helt fantastiske letsindighed med ved bullen Pastor æternus af 19 dec 1516 at genoplive bullen Unam sanctam, jfr herom bd I s 89, 101 og 117, har imidlertid Vallas skrift været det vigtigste, for det var *let løbende og tilpas overfladisk*. Den, der skal argumentere ud fra Nicolaus Cues's udviklinger, skal sætte sig godt ind i emnet, og det gjorde man heller ikke under Reformationen, når der var tale om politisk agitation. *Den brede befolkning skal*, som enhver kan overbevise sig om ved at læse dagblade, *have argumenter serveret i lettilgængelig form*. Ellers virker de ikke. Vallas ry for at have været den, som afslørede Konstantins gavebrev, har forbindelse med, at det var ham, der blev brugt i den politiske argumentation, ikke Nicolaus Cues.

Først i 1537, 104 år efter Nicolaus's afsløring og længe efter, at Luther var begyndt med sine angreb på den kanoniske ret, kom Luther med sit angreb på pavedømmet for dets misbrug af Konstantins gavebrev i argumentationen for paveligt supremati i „kristenheden“. Titlen på Luthers skrift er „Einer aus der hohen Artikeln des päpstlichen Glaubens genannt Donatio Constantini“, jfr herved Martin Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe, bd 50, Weimar, 1914. Noget væsentligt nyt kunne Luther ikke fremføre. Grundlaget er Nicolaus's, Vallas og Enea Silvios udviklinger. Men tonen er unægtelig en anden. Det er dette grove skyts, som Luther anvendte i sin kritik af pavedømmet, grovheder og platheder, som nok var nødvendige, om skriftet skulle gøre indtryk i de brede lag, men dog altså grovheder og platheder. Gavebrevet var „eine schändliche, verzweifelte böse lüge“, og det var et hovedbevis for pavedømmets antikristelige væsen. „Wer nu oren hat zu hören, der höre Eine weidliche, fette, dicke, wolgemeste, Eine rechte Bepstliche Lügen. Denn also stehets im Geistlichen Recht Dist 96 c Constantinus“. Der var vel nogle legister, som tidligt havde fremført indvendinger imod gavebrevets gyldighed. „Aber die Eselsjuristen oder des Bepst-

lichen Rechts Juristen, die man Doctores Decretorum nennet, müssen wol tantzen, wie der Bapst pfeiff“. Der er hug til mange sider, også til juristpaven Bonifacius VIII, som Luther havde et godt øje til på grund af hans af Leo X genoplivede bulle Unam sanctam ecclesiam. Han var „ein Heubtschalck über alle Schelcke und abgefeimeter hube über alle huben“, som var „Bapst worden wie ein fuchs, hat regirt wie ein lew, ist gestorben wie ein hund“. Den franske kong Philip den smukke bliver derimod rost. „*Er war dennoch zu seiner zeit ein zimlicher Lutherischer*“.

Luthers kritik, som var opkog på Nicolaus Cues, Laurentius Valla og Enea Silvio, gav anledning til en helt ny hypotese fra katolsk side om gavebrevet, fremført af kanonister. Fra paveside er det så vidt vides aldrig efter Pius II forsøgt påvist, at Konstantins gavebrev var ægte. Den begrundelse, som den snu kanonist Sinibaldus Fliscus som pave Innocens IV havde givet for paveabsolutismen i bullen *Æger cui lenia*, som han udfærdigede, efter at han i 1245 på Lyonerkonciliet havde afsat Frederik II som kejser, gjorde, at man fra pavedømmets side kunne se bort fra at argumentere ud fra Konstantins gavebrev. Men kanonisterne blev længe ved med at forsvare gavebrevet, og man fandt nu på noget helt nyt, nemlig, at grunden til visse uklarheder var, at gavebrevet oprindeligt var blevet affattet på græsk. Det var derefter blevet oversat til latin af en ikke særlig kyndig sprogmand, og ved denne lejlighed var der indløbet en del fejl og misforståelser. Se herom navnlig Augustus Steuchus Eugubinus i *Libri duo contra Laurentium Vallam De falsa donatione Constantini*, 1547, s 99 ff.

Endnu ved slutningen af det 16 århundrede var der kanonister, der arbejdede videre med hypoteser om ægtheden af Konstantins gavebrev. Andre foretrak at lade problemet ligge. Dette standpunkt blev imidlertid klart uholdbart, efter at den franske præst *Blondel*, en af de store begavelser på den kritiske historieforsknings område, noget ind i det 17 århundrede gjorde opmærksom på den *serie af forfalskninger*, der er i Pseudo-Isidor og de dertil knyttede samlinger. Og i 1863 fremsatte den katolske videnskabsmand Ignaz v Döllinger i skriftet *Die Papst-Fabeln des Mittelalters* hypotesen om, at *forfalskningen af Konstantins gavebrev var foretaget i Rom*.

FEMTE AFSNIT

FRA DET 16 OG FØLGENDE ÅRHUNDREDER

§ 30. *Renaissancen og retsvidenskaben.*

Renaissanceårhundredets, det 15 århundredes, eneste større begivenhed på retsvidenskabens område var Nicolaus Cues's afsløring af Konstantins gavebrev.

Afsløringen fik ingen større betydning før efter Reformationen. Den satte sig næppe spor i retsteorien. De pavelige doktriner om rettens kilder, som Bartolus havde sagt god for, kunne opretholdes alene ud fra Biblen og ved hjælp af quasifilosofi og – navnlig – i kraft af inertiens lov. Grundlaget for det verdslige pavedømme var så stærkt, at man nu kunne tillade sig at se bort fra, at talrige paver fra Gregor VII's tid havde argumenteret ud fra et dokument, som var et falsum. Selv om pavedømmet måtte opgive een skyttegravsline, så var der bag den forberedt en anden og tredje skyttegravsline, som nu kunne holdes i mere end trekvart århundrede. De var anlagt af den snu Sinibaldus Fliscus allerede i 1245.

Kanonisterne arbejdede i det 15 århundrede videre som før. Et spørgsmål, som der var megen diskussion om og strid om, var, om det var et koncilium, eller det var paven, som var øverste myndighed i den katolske kirke. Det blev behandlet af forfattere som Pierre d'Ailly, Jean Gerson, Francesco Zabarella, Nicolaus Cues og Antonius de Rosellis. Men dette problem har fra en protestantisk jurists synspunkt ikke stor interesse, og der kan derfor herom henvises til kirkehistorien. Det nyttigste værk om kanonisk ret fra det 15 århundrede er Nicolaus de Tudeschis's, Panormitanus's, *Commentaria super libros decretalium* fra 1420'erne, jfr herom bd I s 286.

Der blev også i tiden efter Bartolus skrevet *Commentarii* af andre legister fx af Baldus, Paulus de Castro og Jason de Mayno, men man har i 19–20 århundrede studeret endnu mindre i dem end i Bartolus's *Commentarii*. Helt interesseløse er legisternes skrifter fra tiden efter Bartolus og indtil man noget ind i det

16 århundrede fornyede studiet af „romerret“ dog ikke. Den, der fx vil studere handelsrettens udvikling i senmiddelalderen, må dykke ned i denne periode og kan af og til finde udviklinger af interesse, selvom det væsentlige var bestemmelser i statutter. Men et skrift som fx Antonius de Rosellis *Monarchia seu de potestate imperatoris et papæ*, der synes skrevet omkring 1440, er unægtelig hård kost idag. Det kan efterses i Goldasts *Monarchia*, I, s 252–556.

Man kunne have ventet, at den italienske renaissance havde sat sig visse spor i studiet af legistik. Medens kanonisterne arbejdede med et middelalderretssystem, arbejdede legisterne med et retssystem fra oldtiden, pudset op af Justinian ved oldtidens slutning. Man kunne have ventet, at interessen for oldtiden havde ført de italienske legister ind på at arbejde med den antejustinianske romerret, og at der således allerede i det 15 århundrede i Italien var opstået en „historisk skole“ indenfor romerretsstudiet med den virkning, at man havde fået rensset retskildeteorien for det katolske islæt. Det blev ikke tilfældet. Det pavelige favntag om legistikken var takket være Bartolus så stærkt, at de italienske legister intet kunne udrette eller i hvert fald intet udrettede. Det er først i det 16 århundrede, at man giver sig til at arbejde med den antejustinianske romerret, og det var ikke i Italien, at dette arbejde kom igang. Og det arbejde med selve teksterne i retsbøgerne, som var det væsentlige for romerretsstudiet i glossatorperioden, trådte i Italien mere og mere i baggrunden.

I fremstillinger af retsvidenskabens historie ser man ofte fremhævet *Angelus Politian* (1454–94), *Thomas Diplovatius* (1468–1541) og *Andreas Alciat* (1492–1550) som forløbere for de jurister, som i det 16 århundrede fornyede romerretsstudiet.

Politians indsats med hensyn til romerretsstudiets fornyelse er dog ikke så stor, at han bør fremhæves i denne sammenhæng. Han publicerede i 1489 *Miscellaneorum centuria prima*, men dette værk, som findes på Det kongelige Bibliotek, handler overvejende om literære problemer. Der er nogle korte bemærkninger om visse småfejl i vulgata teksten af *Digesterne*, men det er alt af interesse fra et romerretssynspunkt. Jfr fx punkterne 41, 78, 82 og 93. *Politian* havde planer om en udgivelse af Flo-

rentina, det håndskrift af Digesterne, som florentinerne ved århundredets begyndelse havde erobret fra pisanerne, og han foretog visse forarbejder, men han døde tidligt og på et tidspunkt, hvor arbejdet lige var kommet igang. De forarbejder, som Politian havde foretaget, og som kun havde omfattet en del af Digesterne, blev en del af grundlaget for en ny udgave af Digesterne, som Haloander udsendte i 1529, men da Haloander havde materialet fra en mellemmand, Bolognini, og da der i Bologninis tekst var mange fejl, var Haloanders udgave af Digesterne ikke tilfredsstillende. Der kom først gang i arbejdet med en udgivelse af det i Florenz værende håndskrift af Digesterne, efter at den spanske jurist *Antonin Agustin* (1517–86) i begyndelsen af 1540'erne havde fået tilladelse til at gennemarbejde Florentina og derefter i 1543 i sine *Emendationes et opiniones* henledte opmærksomheden på, at der var mange fejl og misforståelser i den tekst, som man havde benyttet gennem mere end fire århundreder, vulgataeksten.

Thomas Diplovatatus har udgivet forskellige håndskrifter af glossatorer og kommentatorer, og han efterlod sig visse optegnelser om glossatorerne og kommentatorerne, som blev brugt af Sarti og v Savigny. Men disse optegnelser kan ikke begrunde, at man betragter ham som retshistoriker, eller at man placerer ham som en forløber for retshistorikerne fra det 16 århundrede. Han var en praktiker, som interesserede sig for middelalderens juridiske litteratur og for de forfattere, som havde tilvejebragt denne litteratur. Videnskabsmand var han ikke. Han begyndte som dommer i Pesaro. Derefter var han i en del år i tjeneste hos Sforzaerne, Borgiaerne og Medicierne.

Diplovatatus havde en kostbar hobby. Han samlede på juridiske håndskrifter, vistnok helst originale håndskrifter. Da han indgik ægteskab med en velstillet kvinde, blev han i stand til at dyrke sin hobby, især da han efter hendes ret tidlige død arvede hele hendes formue. Der var ingen børn i ægteskabet. Diplovatatus samlede bl a på håndskrifter af Bartolus. Enkelte dele af Bartolus's *Commentarii* var allerede trykt i den sidste tredjedel af det 15 århundrede som incunabler, men Diplovatatus foranstaltede en ny samlet udgave, der skal være bedre. Denne udgave kom vistnok første gang i 1521. Diplovatatus's fortale, som

indeholder en del oplysninger om Bartolus's liv og levned, findes i flere af de senere udgaver af Bartolus's *Commentarii* bl a i Baselerudgaven. Den er en af kilderne til v Savignys udviklinger om Bartolus. Diplovatatus samlede også på håndskrifter af Dinus. Han foranledigede i 1518 en udgave af Dinus's kommentar til *De regulis juris in Sexto*, der skal være bedre og lettere at anvende end de incunabler, der foreligger også af dette værk. Endelig har Diplovatatus foranlediget en udgave af Alexander Tartagnus's forelæsninger. Men fortjenesten herved er ikke stor, for dels var forelæsningsnotaterne ikke gode, og dels var Alexander Tartagnus en ualmindelig ubetydelig legist.

Diplovatatus efterlod sig ved sin død nogle notater om glossatorernes og de ældste kommentatorers liv og levned og værker og om visse af de ældste romerske jurister, *De prestantia doctorum*. Der er nemlig slet ikke tale om et gennearbejdet og færdigt håndskrift, men kun om en omfattende samling af notater, som Diplovatatus har foretaget til eget brug. De har i den foreliggende form ikke været bestemt til udgivelse.

Disse notater blev i 1748 fundet hos en fiskehandler, hvor de var havnet til brug som indpakningspapir for sild mv. Maurus Sarti, en camaldulenserabbed, som havde været lærer i teologi og filosofi ved klostre, havde, da han af pave Benedikt XIV blev sat til at skrive et værk om Bolognas universitets historie i høj- og senmiddelalderen, rådighed over disse notater, som han udnyttede hårdt, idet han dog rettede de værste fejl og misforståelser. Sarti var ikke jurist, og han havde vist ikke særlige forudsætninger for at kunne vurdere glossatorernes og de ældste kommentatorers virke og skrifter udover den selvfølgelige, at han var en dygtig latiner, som hurtigt kunne se, hvad et værk handlede om, og som også kunne sætte sig ind i detaljer, men han har naturligvis slet ikke læst den uhyre litteratur, som er skrevet af de biograferede 148 legister og 151 kanonister, ordentligt igennem. Sarti fik ved indsamlingen af oplysninger bistand af den katolske kirkes embedsapparat.

Sartis værk *De claris archigymnasii Bononiensis professoribus a sæculo XI usque ad sæculum XIV*, bd I-II, 1769-72, genoptrykt 1888-96, er en hovedkilde for de senere bind af v Savignys fra 1815 publicerede *Geschichte des Römischen Rechts im Mittel-*

alter. Det kan man i og for sig slutte fra de mange henvisninger, der er i v Savignys fremstilling til Sartis værk, og man får et umiddelbart indtryk deraf, hvis man giver sig til at læse Sartis værk. Men da dette er skrevet på latin, og da juristernes færdighed i at læse latin allerede i begyndelsen af det 19 århundrede ikke var nær så stor som i 16–17 århundrede, har v Savigny, der var en dygtig latiner, men langtfra en så kyndig filolog som Antonin Agustin, Jean du Tillet, Jacques Cujas og Pierre Pithou, kunnet udnytte Sartis fremstilling, uden at der har været ret mange jurister, der har været opmærksom på, hvor meget han har taget fra Sarti. J F v Schulte, som ved udarbejdelsen af sin *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts*, 1875 ff, også i en vis udstrækning har taget sine udviklinger fra Sartis værk, har dog frimodigt gjort opmærksom på, i hvor stor udstrækning v Savigny bygger på Sarti, og han anfører, at v Savigny ofte er blevet ført på vildspor af Sarti. „Ein Blick in Savignys eignes Werk lehrt, dass es für die Biographie der bolognesischen Juristen bis zum 14 Jahrhundert *im Grossen und Ganzen auf Sarti ruhet*“. Schulte skriver desuden, at mange af de håndskrifter, som v Savigny benyttede „von ihm kaum mehr als *ganz äusserlich* untersucht wurden“. Jfr bd 1 s 15–16 og mine bemærkninger ovenfor s 408–09 om, at v Savignys studier i Bartolus's værker ikke kan have været dybtgående – medmindre man da ville hævde, at v Savigny var en så ringe retsteoretiker, at han slet ikke kunne se, hvad der var af spændende udviklinger om retskildeproblemer hos Bartolus, hvad jeg for mit vedkommende vil være noget betænkelig ved at gå ind for.

v Savigny kendte også Diplovatatus's notater. Han var efter læsningen af Sartis værk blevet klar over, at Sartis udviklinger i et ganske betydeligt omfang var hentet fra Diplovatatus's notater og slet ikke beroede på dybtgående studier fra Sartis side i de mange citerede værker, som tildels slet ikke var trykt. Når v Savigny har så mange anekdoter om glossatorerne og til dels også om kommentatorerne, beror det især på, at sådanne fra et retsteoretisk synspunkt komplet ligegyldige beretninger interesserede Diplovatatus og også Sarti. v Savigny lod på egen bekostning tage en afskrift af notaterne.

Diplovatatus's notater viser, at Diplovatatus har været en meget flittig, omend ofte ret ukritisk, samler af oplysninger om glossatorerne og kommentatorerne, men også, at hans evne til at skelne mellem væsentligt og uvæsentligt, mellem stort og småt, ikke var særlig veludviklet. Der er oplysninger om de mest ligegyldige italienske forfattere fra høj- og senmiddelalderen.

Nu kan man selvfølgelig gøre gældende, at Diplovatatus havde udviklingen så tæt inde på livet, i hvert fald udviklingen i senmiddelalderen, at han ikke havde så let ved at skelne mellem væsentligt og uvæsentligt. Min kritik har derfor mere sigte imod Sarti og v Savigny end imod Diplovatatus, som slet ikke havde tænkt sig, at hans notater skulle blive reddet i 1748 fra at ende som omslagspapir for sild og blive en væsentlig del af grundlaget for fremstillingen i v Savignys hovedværk bd 4–6. Selvom naturligvis såvel Sarti som v Savigny har anvendt Diplovatatus's notater med omtanke og bearbejdet og sigtet materialet og kontrolleret det, hvor dette var muligt, så er det ikke let at se, at alt dette skal henføres under retsvidenskab. De mange udviklinger om ret ligegyldige forfattere, som hurtigt blev glemt, kan ikke opfattes som andet end personalhistorie, bio- og bibliografiske oplysninger, der lige så godt kunne stå i Jöchers Gelehrtenleksikon som i en *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*. Den ærefrygt, hvormed v Savignys retshistoriske hovedværk omtales af mange historikere, beror vist som regel på, at de pågældende ikke har læst værket. Min kollega Stig Iuul stod også ret køligt overfor mange udviklinger i v Savignys værk. Jfr herved de af O A Borum i 1970 udgivne Forelæsninger af Iuul over hovedlinjer i europæisk rets udvikling fra romerretten til nutiden på s 24 og s 107. Der kan om Diplovatatus iøvrigt henvises til Pescatore i *Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte*, hæfte 3, 1890, og Kantorowicz og Schulz i *Romanistische Beiträge zur Rechtsgeschichte*, hæfte 3, bd 1, 1919.

Italieneren *Andreas Alciat* er heller ikke en af de store fornyere af romerretsstudiet. Som filolog og palæograf kommer han ikke på højde med forskere som Guillaume Budé, Antonin Augustin og Jean du Tillet, og han har ikke som François Baudouin givet en sammenhængende fremstilling af et emne fra den antejustinianske ret eller som Jean du Tillet udgivet et håndskrift

af en antejustiniansk jurist, en antejustiniansk lovbog eller en gotogermansk lov.

Alciat har vel som Guillaume Budé, Angelus Politian, Ulrich Zasius, François Duaren, François Rabelais og andre fremhævet betydningen af, at man inddrog den almindelige latinske – og lejlighedsvis også den græske – litteratur under studiet af romerret, og Alciat har som mange andre kritiseret den måde, hvorpå man havde studeret „romerret“ i senmiddelalderen siden Bartolus. Studiet trængte til fornyelse og til omlægning. Alciat hørte til den retning, som mente, at fejlen var, at man ofrede for megen tid på arbejdet med Accursius's *Glossa ordinaria* og Bartolus's *Commentarii* og for lidt tid på arbejdet med selve teksterne i Justinians retsbøger og med stof udenfor retsbøgerne.

Alciat havde imidlertid ikke format til at gennemføre den fornyelse af romerretsstudiet, som han gjorde sig til talsmand for. Han var ikke retshistoriker, og han kunne vel derfor kun have fornyet studiet ved at gøre mere ud af spørgsmål fra retskildeteorien og af systematik, og det magtede han ikke. Da Alciat fra 1529 i nogle år virkede som professor i legistik i Bourges, arbejdede han på et ret traditionelt grundlag. Det var af mange grunde det letteste.

Man kan af Alciats værker se, at han har krydret sine forelæsnings med fortællinger fra den almindelige latinske og græske litteratur, som han var godt inde i, og man ved, at dette har stimuleret interessen for historie hos nogle af hans elever fx Antonin Agustin. Alciat har et sted berettet, at de studerende ved de italienske universiteter ikke satte så megen pris på sådanne literære digressioner som de studerende ved de franske universiteter. Sådanne krydderier gør imidlertid ikke en fremstilling retshistorisk. Spørgsmålet er, om forfatteren arbejder efter retshistoriske synspunkter, og det gjorde Alciat ikke.

Det kan man se ved at blade sig igennem hans *Opera omnia*. De findes i udgaver fra 1551, 1582 og 1617. Her finder man ikke nogen sammenhængende fremstilling af et emne fra den antejustinianske ret og da navnlig intet forsøg på en rekonstruktion af de XII tavlers lov. Alciats arbejdsmetode har nok adskilt sig noget fra Jason de Maynos, men ikke væsentligt. Der er stadig mange citater fra Accursius, Dinus, Cinus, Oldradus de Ponte,

Bartolus, Rainerius de Forlivo, Albericus de Rossiate, Baldus, Angelus, Bartholomæus de Saliceto, Fulgosius, Paulus de Castro, Alexander Tartagnus, Bartholomæus Socinus, Philippus Decius og Jason de Mayno for blot at nævne nogle af de citerede ældre forfattere, og lejlighedsvis citeres også glosser af Irnerius, Placentin, Johannes Basianus, Azo og Hugolinus, udviklinger af ultramontani som Jacobus de Ravannis og Johannes Faber og af kanonister som Hostiensis, Johannes Andreae og Panormitanus. Der er den samme mangel på system i fremstillingen som hos de tidligere kommentatorer. Udviklinger, som man senere opdeler på fag som almindelig retslære, statsforfatningsret, formueret, familieret, arveret, folkeret, strafferet og proces, holdes ikke eller dog ikke konsekvent ude fra hinanden, men flyder sammen i noget, der efter vore begreber er pærevælling.

Det ry, som Alciat fik i det 16 århundrede, også i Frankrig, som fornyer, er derfor ikke fortjent. Det skyldes bl a en ofte citeret indskrift over hans grav i Basilicaen i Pavia. „Qui omnium doctrinarum orbem absolvit, primus legum studia antiquo restituit decori“. Denne indskrift kan ikke være afgørende for vurderingen af Alciats indsats, det må indholdet af hans værker være. Men, som det er skrevet i en biografi om Alciat af Émile Viard udgivet i 1926, „les eloges qui furent décernés à Alciat dès le XVI siècle ne sont basés sur aucune étude sérieuse de son travaux. Avant le XIX siècle, nous ne pouvons signaler aucun ouvrage utile à consulter sur l'oeuvre d'Alciat“. Den, der skal vurdere Alciats indsats, må desuden have sat sig noget ind i de andre kommentatorers frembringelser og også have sat sig ind i de værker, som blev skrevet af andre jurister kort før midten af det 16 århundrede. Sammenligner man Alciat med forfattere som François Baudouin, Jean du Tillet og Antonin Agustin, er der efter min opfattelse ingen tvivl om, hvem det var, der fornyede romerretsstudiet. Det var ikke Alciat. Alciat adskiller sig ikke væsentligt fra sine forgængere i sit arbejde med „romerret“. Han var hverken retshistoriker, retsteoretiker eller retssystematiker.

Det er da også undtagelsen, at man idag ser Alciat citeret, når der ses bort fra hans værk *Emblemata* udgivet i 1522 og i omarbejdet skikkelse i 1531. At Alciat efter datidens opfattelse har

gjort en indsats med dette værk, er ubestrideligt. Men den har intet at gøre med jura. Hvis der i dag citeres en italiensk legist fra denne periode i en udvikling om fx et formueretligt emne, så er det snarere en forfatter som Jason de Mayno, Alciats lærer. Jasons bøger udmærker sig nemlig som også fremhævet af Alciat ved, at der er givet udførlige og ret pålidelige oplysninger om, hvad hans forgængere havde skrevet. Sådanne udviklinger finder man ganske vist hos næsten alle kommentatorer. De tog dem i stor stil fra hinanden med en tilføjelse om, hvad den forfatter, som de havde taget udviklingerne og citaterne fra, var endt med at mene selv. Men Jason synes at have været meget omhyggelig med sine citater fra og af tidligere forfattere, og han er derfor ved siden af Bartolus og Baldus nok i nyere tid den hyppigst citerede af kommentatorerne.

Fornyere af romerretsstudiet var heller ikke Ulrich Zasius, en jurist, der var jævnaldrende med Guillaume Budé. Budé, Zasius og Alciat blev vel allerede kort før midten af det 16 århundrede i litteraturen koblet sammen og gjort til en slags triumvirer på romerretsforskningens område, og denne stilling har de beholdt selv i nyere fremstillinger af retsvidenskabens udvikling. Der er imidlertid tale om en literær opfindelse. Det var *Guillaume Budé*, Budæus (1467–1540), som tilskyndede legisterne til at arbejde med romerretten på en anden måde end den, der havde været den traditionelle siden Bartolus's tid. Zasius's betydning for denne udvikling var ikke stor, Alciats noget større, men dog langt fra så stor som Budé's. Budé publicerede allerede i 1508, på et tidspunkt, hvor Alciat kun var 16 år, nogle „noter“ til Pandekterne, som skulle sætte så meget igang, at man med føje kan anse ham for at være den åndelige ophavsmand til den renaissance, som fandt sted i det 16 århundrede indenfor retsvidenskaben, først og fremmest i Frankrig. Alciat nærede stor beundring for Budé, men nogen nærmere forbindelse var der ikke mellem Budé og Alciat. Man fristes af de fremstillinger, der gives, til at tro, at Budé og den meget yngre Alciat var venner, der samarbejdede, og det var absolut ikke tilfældet.

Budé var jurist. Han havde som ung studeret legistik ved universitetet i Orleans, og det havde givet ham dyb uvilje imod „jura“. Da hans fader havde råd til at lade ham beskæftige sig

med noget andet end praktisk juridisk virksomhed, fik han lov til derefter at læse noget, der engagerede ham mere end legistik, og han vendte sig imod filologien, idet han bl.a. gav sig til at studere græsk. Under den florentinske renaissance var den græske litteratur lidt efter lidt rykket i forgrunden og dermed interessen for det græske sprog, men i Frankrig gik udviklingen meget langsommere. Da Budé var ung, var der i Frankrig meget få, der kunne læse græsk. Budé lærte sig græsk, hvilket han i betydeligt omfang måtte gøre gennem selvstudium, og fordybde sig i den græske litteratur, og han studerede samtidig den almindelige latinske litteratur. I en del år interesserede han sig for alt andet end jura.

I en moden alder gav Budé sig derefter igen til at arbejde med romerretten og udgav i 1508 sit første større værk *Annotationes in 24 Pandectarum libros*. Denne bog, som senere ofte er blevet genoptrykt, indeholder noter til en række fragmenter i *Digestum vetus*, der slutter lidt ind i den 24. bog. Den er på ca. 300 sider i kvart, og der er på disse sider ca. 220 noter af vekslende størrelse. Slår man efter i *Digesterne*, vil man se, at det trods alt kun er et lille antal fragmenter, som der er skrevet noter til.

Det elegante, næsten frække, ved denne bog er, at Budé lader, som om der ikke var skrevet „romerret“ efter Accursius 5: efter ca. år 1250. Budé ignorerer de italienske kommentatorer. Hvis man ikke ligefrem bestræber sig for at finde Bartolus, Baldus og andre italienske kommentatorer nævnt, går man over dem. De fleste af dem er slet ikke omtalt. Bartolus og Baldus er nævnt nogle gange, og nævnt er også forfattere som Alexander Tartagnus, Paulus de Castro og Andreas Barbatia, men Budé ofrer dem ikke megen opmærksomhed og lægger ikke skjul på, at han ikke vurderede deres arbejder højt.

Grundsynspunktet i *Annotationes* er, at det var nødvendigt at gå tilbage til teksterne i retsbøgerne og påny at arbejde med disse, i særdeleshed med teksten i *Digesterne*. Romerrettsstudiet havde ved den stadig kommentering bevæget sig for langt bort fra retskilderne. Det, som Budé herved kritiserer, er i virkeligheden det fortyndede romerrettsfluidum, som Bartolus var begyndt at fabrikere, det, som man senere i Tyskland kaldte *usus*

modernus Pandectarum. Budé kunne have underbygget denne kritik af de italienske kommentatorer gennem analyser af deres retskildeteori, men det gjorde han ikke. Han var klar over, at man ved universiteterne som „romerret“ fremstillede noget, som ofte ikke havde meget at gøre med den Justinianske romerret, end mindre med den klassiske romerret, men hans retsteoretiske indsigt var ikke så stor, at han kunne se, at årsagen til den metodiske forvirring navnlig skulle søges i den af Bartolus udviklede eller rettere forudsatte retskildeteori. Det kan man ikke med føje bebrejde ham, for det var end ikke v Savigny opmærksom på.

Budé mente, at den måde, hvorpå studiet af legistik ved universiteterne burde reformeres, måtte være, at man vendte tilbage til teksterne i retsbøgerne. Resultatet heraf ville blive, at romerretsstudiet blev et decideret retshistorisk studium. Han fremhævede, at man, når man skulle arbejde med teksterne, ofte kunne få nyttige oplysninger gennem studier af den almindelige latinske litteratur. Budé er den første, der har påvist, hvor ofte man kan kaste lys over visse udviklinger i fragmenterne i Digesterne ved hjælp af bemærkninger og udviklinger i Ciceros retstaler og øvrige værker. Der er citater fra Pro Murena, Pro Sulla, Pro Flacco, Pro Planchio, Pro Archia poeta, Pro Cæcina, Pro Cluentio, Pro Milone, Pro Marcello, Pro Cornelio, Pro Quintio, Pro Roscio Amerino, In Pisonem og In Verrem, og der er citater fra og henvisninger til Brutus, De oratore, Topica, De natura deorum, De officiis, De legibus, Ad Atticum, Philippica, Tusculanæ disputationes og De lege agraria. Og det drejer sig ikke om enkelte citater og henvisninger, men ustandselige citater og henvisninger. Budé har gennemgået hele Ciceros produktion med henblik på, hvad der kunne kaste lys over fragmenterne i retsbøgerne.

Budé er endvidere, så vidt jeg har kunnet se, den første jurist, der systematisk har gennemgået værker som Plinius's *Naturalis Historia*, Varros *De lingua Latina*, Aulus Gellius's *Noctes Atticæ*, Festus's *De verborum significatione*, Macrobius's *Saturnalia*, Livius's og Tacitus's historiske værker og Quintilians værker. Han er naturligvis også fortrolig med Platons *Lovene* og Aristoteles's *Etik* og *Politik* og viser, hvorledes man kan ud-

dybe og ikke så sjældent korrigerende udviklingerne i fragmenterne i Digesterne ved hjælp af oplysninger hos alle disse forfattere. Disse kilder er som Ciceros værker benyttet i meget betydeligt omfang i Annotationes. Citeret og benyttet er endvidere forfattere som Nonius, Plautus, Ovid, Virgil, Juvenal, Horats, Homer, Hesiod, Aristofanes, Euripides, Plutarch, Thukydid, Theofrast, Valerius Maximus, Asconius, Augustin, Boethius og Lactantius.

Ved hjælp af oplysninger i og udviklinger i denne litteratur har Budé kastet nyt lys over eller dog uddybet forståelsen af nogle af de i fragmenterne i Justinians Digeste anvendte retstekniske udtryk som fx vindiciæ, vadimonium, pignoris capio, mancipium, mancipatio, res Mancipi og res nec Mancipi, nexum, cessio, sacramentum, fiducia, stemmata, altercari, altercatio osv osv. Se om disse udtryk navnlig udviklinger på folia XVI–XXVII. Budé har endvidere givet diskussionen om rettens kilder og om „staten“, der navnlig fandt sted i tilslutning til digesttitlen De justitia et jure i 1,1, en ny retning ved at trække Aristoteles og Platon ind i diskussionen. Aristoteles's *Politica* var iøvrigt en bog, som man tidligt havde interesseret sig for ved universitetet i Paris og derefter også ved andre universiteter. Bartolus kendte *Politica* og også den parafrase over *Politica*, som Ægidius Romanus havde skrevet i slutningen af det 13 århundrede, *De regimine principum*. Han citerer begge værker i sin *Tractatus de regimine civitatis*. Thomas Aquinas havde skrevet kommentar til en del af *Politica*, og den blev skrevet færdig af Petrus fra Alvernia. Siger fra Brabrandt havde forelæst over *Politica*, og han har vistnok også skrevet kommentar til *Politica*, og endelig var der i det 14 århundrede skrevet kommentarer til *Politica* af Johannes Buridanus og af Nicolaus Oresme. Tiden var så at sige moden til, at Aristoteles's *Politica* blev draget ind i undervisningen i legistik. Betydningen af, at en forfatter som Livius blev draget ind, kan man se af Budé's bemærkninger til det store Pomponiusfragment i digesttitlen *De origine juris*, jfr 1,2,2. Budé anede, at dette fragment var fuldt af fejl. „In hoc paragrapho multa verba depravata sunt“, skriver han således om 1,2,2,24.

Det er Budé's *Annotationes*, der har været udgangspunktet for den drejning af romerretsstudiet i historisk retning, som fandt

sted fra det 16 århundrede. Budé trak en mængde antikke forfattere ind i stoffet for at belyse fragmenter fra juridiske forfattere fra tiden før Justinian, og det måtte resultere i en voksende interesse for den antejustinianske romerret. Det kan man slutte alene deraf, at Aymar du Rivail allerede i 1515 publicerede det første værk, hvori der er forsøgt en rekonstruktion af indholdet af de XII tavlers lov. Følgen af Budé's virke blev en meget hidsig diskussion fra midten af det 16 århundrede mellem tilhængerne af den traditionelle italienske metode, hvor legistik nærmest blot var et appendiks til den kanoniske ret, og tilhængerne af den historiske metode, som man opfattede som „fransk“, mellem „Bartolister“ og „humanister“, og hvad man ivoøvrigt kunne finde på af øgenavne. Man kom i tysk teori ind på at bruge udtryk som *mos Gallicus* og *mos Italicus*, men da de franske universitetslærere i legistik fra sidste halvdel af det 16 århundrede var en ret uensartet skare, som skrev på forskellig måde og slet ikke tænkte i de samme baner, er udtrykket *mos Gallicus* kun en *negativ* karakteristik.

På langt sigt har Budé's og andre filologers og historikers bestræbelser for og arbejde med at gøre romerretsstudiet til et mere historisk orienteret studium og for at få juristerne til at interessere sig ikke blot for de Justinianske retsbøger, men også for antejustinianske forfattere, hele den klassiske litteratur, indskrifter, interpolationer osv fået en virkning, som Budé ikke kunne forudse, og som måske ikke stemmer med hans intentioner. Arbejdet med den klassiske romerret bliver meget omfattende, især såfremt man også skal interessere sig for de sociale og de økonomiske forhold i romerriket, jfr Rostovtzeffs og Tenney Franks arbejder herom i det 20 århundrede. Dette kan man se stort på, sålænge jurastudiet kun er et romerretsstudium, men fra det tidspunkt, da man forlanger, at de juridiske studerende også skal, ja først og fremmest skal, studere den nationale „gældende“ ret, kommer romerretsstudiet i klemme.

Jurastudiets udvidelse, så det også omfattede den nationale gældende ret, begyndte i Frankrig i 1679, og fra dette tidspunkt har man ved de franske universiteter ofret langt mindre tid og kraft på studiet af romerretten. Universitetslærerne bliver hele tiden præsenteret for problemet om den praktiske nytte og den

praktiske betydning af, at man ofrer så megen tid og kraft på et studium af den romerske ret, som er nødvendig, om der skal studeres efter idealet, af personer, der kun tilstræber at ende som advokater, dommere eller tjenestemænd i administrationen, og de må erkende, at den i hvert fald ikke er så stor, at der bør ofres flere år herpå. De står derfor overfor valget imellem at lade de jurastuderende nøjes med en hurtig gennemgang af visse hovedpunkter uden fordybelse i kilderne eller at lade romerretsstudiet gå ud af det juridiske studium og at forbeholde det for dem, som i forvejen er så trænede i latin, at de uden store vanskeligheder kan arbejde med kilderne, og som interesserer sig for historie. Denne kreds er meget lille.

Ved de tyske universiteter kom denne „krise“ for romerretsstudiet meget senere end ved de andre europæiske universiteter. Det blev her, i hvert fald fra ca 1532 og sandsynligvis allerede før, doceret, at de Justinianske retsbøger ved en af kejser Lothar III ca 1137 udfærdiget tysk rigslov var blevet gjort til „gældende ret“ i Tyskland, omend kun til subsidiært gældende ret. Denne Lotharfabel konsoliderede romerretsstudiets stilling i Tyskland, og da man omsider i sidste halvdel af det 17 århundrede blev klar over, at man var løbet med limpinden, var skaden sket. Romerretten var blevet „reciperet“. Man kunne derfor fortsat lade romerretsstudiet være det centrale i jurastudiet, og det var det langt ind i det 19 århundrede ved tyske universiteter selv i de tyske lande, hvor man ved lov havde ophævet romerrettens gyldighed som subsidiært gældende ret.

I Frankrig var der imidlertid hverken i det 16 århundrede eller senere nogen, der fandt på at lave en fabel om, at fx Ludvig den 7 havde givet de Justinianske retsbøger gyldighed i Frankrig ved en formel lov. Fordybelsen i romerretten kunne bedst begrundes ved, at romerretten visse steder i Frankrig, navnlig i Sydfrankrig, var en vigtig ingrediens i sædvaneretten, og ved en henvisning til, at reglerne i Justinians retsbøger var rationelle, så at sige en slags *ratio scripta*. Men netop dette sidste problem blev i 1567 sat under debat af en fransk romanist François Hotman i bogen *Antitribonian*.

Budé har en del kritik til glosser af Accursius, og det vil ofte sige til glosser af de første glossatorer, for Accursius fulgte tit

deres udviklinger med eller uden kildeangivelse. Der er ofte tale om en ret skarp kritik, se fx folium XVI, hvor der tales om „den Accursianske uvidenhed“, folium XXXV „men dette har Accursius ikke forstået, som man kan se af hans glosse til ordet „perpetui“, og folium LIII „Accursius snakker her sort, som det er hans vane næsten alle de steder, hvor der skal søges tilbage til oldtiden“. Man må dog herved erindre, at Budé havde langt lettere ved at beherske den latinske litteratur end glossatorerne som en følge af, at Gutenberg ved midten af det 15 århundrede opfandt bogtrykkerkunsten. Læsning af trykte bøger går meget hurtigere end læsning af håndskrifter, og trykte bøger er langt billigere at anskaffe end håndskrifter. Man ved, at Ockham og de andre franciscanermunke i München skrev deres stridsskrifter på grundlag af et minimum af literære hjælpemidler, og at Bartolus, som havde et efter tidens forhold godt „bibliothek“, kun ejede ca 30 håndskrifter af juridiske forfattere. Disse vanskeligheder forklarer, hvorfor den juridiske litteratur fra tiden forud for midten af det 15 århundrede eller vel snarere før slutningen af det 15 århundrede, da bøger blev udbredt, ofte er så ringe. Glossatorernes og kommentatorernes arbejdsmetode var fra et videnskabeligt synspunkt ret primitiv, og den måtte være det.

Budé har udover *Annotationes* i 1515 publiceret et værk om romernes første mønter *De asse* (et partibus ejus libri quinque). Også det kan betragtes som et praktisk eksempel fra hans side på, hvilken betydning det ville kunne få, at man ikke begrænsede studiet af romerret til selve retsbøgerne. Et af de emner, som man er nødsaget til at have lidt kendskab til, hvis man fx vil arbejde med at rekonstruere de XII tavlers lov eller med andre emner fra den ældste romerret, er netop møntvæsenet. Herom findes der en række oplysninger hos forfattere som Varro, Plinius osv.

Budé's *De asse* er der idag ikke mange, der studerer. Emnet, romernes møntvæsen, er siden behandlet af talrige andre, jurister, filologer og historikere. Nævnes skal kun Scaliger, Mommsen, Häberlin, Mattingly og Rudy Thomsen. Men derfor har bogen alligevel haft sin betydning.

Størst betydning som den åndelige fader til renaissancen indenfor retsstudiet fik Budé dog nok i sin egenskab af kongelig

bibliotekar. Den skaffede ham mange kontakter og gav ham megen indflydelse. Det i 1529 grundlagte Collège des trois langues er en udløber af et af ham stillet forslag, og det af ham samlede bibliotek blev begyndelsen til Bibliothèque Nationale. Men herom kan henvises til Louis Delaruelle Guillaume Budé, 1907.

François Duaren, der var professor i romerret i Bourges 1538–59 og som Alciat gik ind for de af Budé udviklede synspunkter, blev heller ikke den store fornyer af romerretsstudiet. Når man af og til ser Duaren citeret, beror det på en studievejledning, som han har skrevet. Den findes i et brev fra 1544, Epistola de ratione docendi discendique juris conscripta, som man kan efterse i den af L Breiden i 1564 udgivne Oratio de origine jurisprudentiæ Romanæ, hvor brevet er trykt som tillæg. Her har Duaren bl a fremhævet betydningen af, at de, der begynder at studere jura, hurtigt o: overfladisk skaffer sig et overblik over stoffet, før de giver sig til at arbejde mere indgående med det og forsøger på at tilegne sig det. Rådet var godt i 1544 og er det – mutatis mutandis – stadig, men det er meget svært at få de studerende til at følge det. Bortset herfra bliver Duaren næppe erindret idag.

En af de første, der gav sig til at arbejde med teksterne i de Justinianske retsbøger og med den almindelige latinske litteratur ud fra lignende synspunkter som Budé og formentlig inspireret gennem læsning af Budé's Annotationes, var en ung fransk adelsmand fra Provence *Aymar du Rivail*. Aymar studerede legistik. Men han var ikke ensidig. Han arbejdede samtidig med den almindelige latinske litteratur, og han kunne ved læsning af Budé's Annotationes selv finde ud af, hvad det var, han skulle læse, såfremt han ville finde oplysninger udenfor retsbøgerne, som kunne kaste nyt lys over teksterne i retsbøgerne. På et eller andet tidspunkt har han under sit studium af legistik fået den lyse idé, at det måtte kunne lade sig gøre at rekonstruere indholdet af de XII tavlers lov, og han gik igang med arbejdet. Resultatet blev den i Valence i 1515 publicerede bog *Historia juris civilis et pontificii*.

Aymar var ikke skolet videnskabsmand, da han skrev *Historia juris civilis et pontificii*, det eneste retshistoriske værk, han har skrevet. Ved publikationen i 1515 var han 25 år. Man kan ikke vurdere hans arbejde uden at tage i betragtning, at der er

tale om et værk af en „nybagt kandidat“, og man kan naturligvis heller ikke give sig til at vurdere arbejdet efter de resultater, som man idag er nået til med hensyn til rekonstruktionen af de XII tavlers lov. Men Aymar er, hvad man end vil mene om hans arbejde, vitterligt den første, der har præsteret at give en sammenhængende fremstilling af et stykke antejustiniansk romerret.

Aymar gik over i praksis. Frans I udnævnte ham til conciliarius regis, og han virkede ved Parlamentet i Grenoble og passede iøvrigt sit gods. Det arbejde, som han var begyndt på, og som andre havde fortsat på en ikke-tilfredsstillende måde, blev ført til ende af François Baudouin. Allerede i 1557 gav Baudouin den rekonstruktion af indholdet af de XII tavlers lov, som siden har stået fast med de få tilføjelser, som har været en følge af opdagelsen af eller udforskningen af i 1557 ukendte eller ubearbejdede håndskrifter. Baudouins arbejde var imidlertid ikke begrænset til de XII tavlers lov. Han var en meget selvstændig og produktiv retshistoriker, som har skrevet meget andet af interesse for udforskningen af romerret.

Hvis man i Frankrig, som i Tyskland, i det 19 århundrede havde interesseret sig lidt mere, end man gjorde, for at skrive retsvidenskabens historie, kunne man være kommet ind på at sammenfatte de franske jurister, som i det 16 århundrede gav sig til at arbejde med den romerske og kort tid derefter også med de gotogermanske folkeslags rets historie, under et begreb som „det 16 århundredes franske retshistoriske skole“, og herunder kunne man så have henregnet jurister og historikere som Guillaume Budé, Aymar du Rivail, François Baudouin, Jean du Tillet, Aymar de Ranconet, Jean Bodin, Jacques Cujas, Antoine Leconte, François Hotman, Pierre Pithou, Denis Godefroi og Hugues Doneau. Man kunne også medtage François Pithou og Antoine Favre, selvom deres virke rækker noget ind i det 17 århundrede. Den naturlige afslutning på denne „skole“ bliver da Denis Godefrois søn Jacques Godefroi, der blev født i Genève og var professor i Genève i første halvdel af det 17 århundrede. Han skrev en lang række værker, som byggede på, og hvori han sammenfattede, resultaterne af alle disse forfatteres arbejde, uhyre omhyggeligt og solidt, men ikke særlig originalt arbejde.

Man opfatter imidlertid ikke i fransk retsvidenskab disse for-

fattere som en „skole“. Forestillingen om, at man kan jage alle forfattere fra en vis periode ind i samme bås og derefter sætte et skilt på båsen, vægrer man sig som regel ved at acceptere i fransk retsvidenskab. Det eneste fælles træk for disse forfattere er, at de alle har beskæftiget sig med retshistorie på en måde, som kan karakteriseres som videnskabelig. Nogle af dem, navnlig François Baudouin, Jean du Tillet, Aymar de Ranconet, Jacques Cujas, Pierre Pithou, Denis Godefroi, François Pithou, Antoine Favre og Jacques Godefroi, er udprægede retshistorikere, og enkelte af dem var særdeles kyndige palæografer. Men en forfatter som Hugues Doneau var mere systematiker end historiker, og Jean Bodin har beskæftiget sig så meget med statsretlige og politiske problemer, at man snarere må kalde ham publicist end retshistoriker.

Der er endvidere den væsentlige indvending imod at anvende et udtryk som „det 16 århundredes franske rethistoriske skole“, at der blev ydet fremragende arbejde også af enkelte ikke-franske forfattere som spanieren Antonin Agustin, og at nogle af de anførte franske forfattere på grund af de religiøse stridigheder i Frankrig i sidste halvdel af det 16 århundrede i kortere eller længere tid virkede ved universiteter i Tyskland eller i Schweiz. Dette gælder navnlig om François Baudouin, François Hotman, Hugues Doneau og Denis Godefroi, og Denis Godefrois søn Jacques, som var født i Genève og virkede i Genève, må nærmest opfattes som schweizer.

Selvom de fleste af de førende retshistorikere var franskmænd, så kan man ikke anse retshistoriens opståen som videnskab i det 16 århundrede som et udelukkende fransk fænomen, og i det 17 og det 18 århundrede blev der arbejdet videre med retshistorien af såvel franske som tyske, hollandske og schweiziske jurister og historikere.

§ 31. *De XII tavlers lov.*

Den påstand, som jeg har fremført om, at François Baudouin allerede i 1557 gav den rekonstruktion af indholdet af de XII tavlers lov, som siden har stået fast med de få tilføjelser, som har været en følge af opdagelsen af eller udforskningen af i

1557 ukendte eller ubearbejdede håndskrifter, vil jeg nu se lidt nærmere på. Hvis jeg skulle dokumentere den i alle detaljerne, måtte jeg skrive en bog om de XII tavlers lov, og det har jeg ikke til hensigt at gøre. Det, som ligger mig på sinde, er nemlig ikke at fordybe mig i det ældste lag af romerrettens udvikling, for herom er der skrevet tilstrækkeligt af andre, og det har fra en dansk jurists synspunkt ikke så stor interesse, at jeg finder anledning til at ofre megen opmærksomhed herpå. Hvad der interesserer mig, er at overbevise læseren om, at de betragtninger, som man ofte ser fremført om, at det er den tyske historiske skole, som først er begyndt på arbejdet med den ældre ret ud fra retshistoriske synspunkter, ikke er og aldrig har været rigtige.

Den tyske historiske skole hævdede sig ikke som en anden fugl Fønix op af asken noget ind i det 19 århundrede. Den byggede på franske, schweiziske, hollandske og tyske juristers og historikeres grundige og omfattende forarbejder i 16–18 århundreder. Jeg tager i denne sammenhæng begrebet historiker i en ikke alt for snæver betydning, for der er ydet en ikke helt lille indsats af personer, som „kun“ var praktikere. Mange af de kyndigste forskere på retshistoriens område var slet ikke lærere ved universiteter, men „kun“ dommere eller advokater eller gejstlige, og den førende tyske retshistoriker i det 17 århundrede Hermann Conring var slet ikke jurist. Han var professor i medicin ved universitetet i Helmstedt og dr med på en afhandling om skørbug.

Spørgsmålet om arbejdet med rekonstruktionen af de XII tavlers lov må jeg klare ved et fremstillingsteknisk kunstgreb. Jeg oversætter først fragmenterne med grundlaget i den tekst, der aftrykkes idag i filologers, historikers og juristers værker. Læseren får herved et umiddelbart indtryk af, hvad den berømte XII tavlers lov egentlig har handlet om. Derefter giver jeg en nøgle til Baudouins rekonstruktion af 1557, ved hvis hjælp sagkyndige kan kontrollere mine udviklinger om Baudouin gennem stikprøver.

Grundlaget for min oversættelse har i alt væsentligt været den latinske tekst, som findes s 12 ff i Girards *Textes de Droit Romain*, 6 udg v F Senn, 1937. Men jeg har af og til for sammenhængens skyld og for den bedre forståelses skyld taget lidt

mere med, end Girard har gjort. Der er ikke megen forskel på den tekst, som man finder hos Girard og i andre tekstgengivelser. Let at benytte er teksten i E M Warmington *Remains of old latin*, bd III, 1938, s 424 ff, for Warmington har på højre side en oversættelse til engelsk, og man har altid udgaven ved hånden, når man arbejder på Det kongelige Biblioteks læsesal. Nogle af de mange gådefulde problemer er diskuteret igennem ved nogle kollokvier på Institutet for græsk og latinsk middelalderfilologi, hvori deltog bl a dr Jan Pinborg, stipendiat Fritz Petersen og lektor Ditlev Tamm.

Teksten hos Rudolf Düll *Das Zwölftafelgesetz*, 3 oplag, 1959, afviger heller ikke synderligt fra Girards. Det beror på, at den latinske tekst hos begge forfattere er hentet fra en udgave fra 1866 af Rudolf Schoell. Allerede i 1616 gav Jacques Godefroi sig til at systematisere indholdet af teksten i tavlerne, idet han helt igennem byggede på Baudouins rekonstruktion, og dette system har man uden store ændringer bevaret siden af praktiske grunde. Schoell er den klassiske filolog, som senest har foretaget en afpudsning af Baudouins rekonstruktion, og næsten alle de senere forfattere har taget Schoells arbejde som grundlag med de småafvigelser, som kan være en følge af visse uovervindelige uklarheder i stoffet. Düll har en oversættelse til tysk på højre side. Såvel den af Warmington som den af Düll foretagne oversættelse rejser en del spørgsmål om, hvad der egentlig kan have været meningen med et fragment. Juristen spørger, når han skal fortolke en lov, altid om sammenhængen og baggrunden. Når jeg har været i tvivl herom, og det har jeg ikke så sjældent, har jeg slået efter i Baudouins fremstilling fra 1557. Baudouins udviklinger er og bliver den bedste ledetråd for juristen til forståelse af fragmenterne, fordi han altid giver fyldige oplysninger om sammenhængen.

Nogle steder har jeg ved oversættelsen, som jeg selv må tage ansvaret for, tilladt mig visse friheder. Når jeg fx i tavle I har valgt at oversætte ordet *jumentum* ved en „jumbe“, er jeg naturligvis klar over, at der på dette tidspunkt ikke fandtes jumber i Rom. Men *jumbe* er nok det bedste udtryk til beskrivelse af den lille tarvelige vogn, som den, der blev kaldt i retten, havde krav på at få stillet til rådighed, såfremt han var svagelig eller til års.

Et spørgsmålstegn markerer de steder, hvor der kan være en vis tvivl om, hvad der stod i loven eller i den retsbog, som vendingerne stammer fra, eller hvad der har været meningen med en vending. Selvom der i tidens løb er blevet foretaget en del tekstrettelser, så er der nok stadig visse tekstfejl beroende på fejl ved afskrivning af håndskrifter, som man endnu ikke har kunnet korrigere. Kursiveret tekst angiver, at ordene svarer så nogenlunde til, hvad man formoder der har stået i loven eller retsbogen, og jeg har i så fald i en parentes kun tilføjet hovedkilden. Den deri interesserede vil altid kunne gå videre ved hjælp af noterne hos Girard og Warmington. Almindelig tekst er anvendt i de tilfælde, hvor det kun er refereret, at der fandtes en regel om et eller andet i de XII tavlers lov, og jeg har i så fald foran angivet kilden. Den, der her vil slå efter, vil altid på Det kongelige Bibliotek i Loebudgaven på læsesalen kunne slå efter i Aulus Gellius's Attiske Nætter eller Plinius's Naturhistorie eller Ciceros taler, breve eller bøger eller hos Livius osv. Steder hos Festus kan slås efter i W M Lindsays udgave fra 1913 af Sextus Pompei Festi De verborum significatu eller i fx M A Savagners udgave fra 1846.

Visse udtryk lader sig ikke oversætte uden en lang forklaring, og jeg har i så fald ladet ordet stå uoversat. Det drejer sig dog ikke om meget, men kun om udtryk som *nexum*, *mancipium*, *furtum conceptum*, *furtum oblatum*, *sui heredes*, *pignoris capio*.

Tavle I.

1. *Den, der kaldes for retten, skal gå med. Sker det ikke, tag vidner. Og tag så manden med.* (Porphyrios's kommentar til Horats. Cicero. Gellius).
2. *Kommer han med udflugter, eller vil han stikke af, læg hånd på ham.* (Festus).
3. *Er han svagelig eller til års, sørg for en jumble. Man behøver ikke at skaffe overdækket vogn.* (Gellius).
4. *For en ubemidlets møde, kan enhver borge. For en bemidlets kun en bemidlet.* (Gellius).
5. *Efter overenskomst med det romerske folk har den romerske ret gyldighed også for Forcter og Sanater.* (?). (Festus emendret).

6. *Forliges sagen, kundgør det.* (Ad Herennium).
7. *Forliges sagen ikke, gennemgå den på Comitium eller på Forum før kl 12. Parternes nærværelse kræves under gennemgangen.* (Gellius).
8. *Udebliver den ene efter pausen, døm til fordel for den, der er mødt.* (Gellius).
9. *Møder begge, sluttet der ved solnedgang.* (Gellius).
10. *... garanti og undergaranti* (Gellius).

Table II.

1. Gajus 4,13–14.

Actio sacramenti var den almindelige procesklage. For i sager, hvor ingen anden fremgangsmåde var foreskrevet i loven, førtes der proces ved actio sacramenti. Summen på spil ved sacramentum var enten 500 eller 50 (pund bronze). 500 pund, når sagsgenstanden var 1.000 eller mere, 50, når den var under 1.000, stod der i de XII tavlers lov. Angik striden imidlertid et menneskeligt væsens frihed, stod der, selvom processen drejede sig om en meget værdifuld slave, kun 50 pund på spil. Dette var bestemt ved nævnte lov, for at han, der borgede for eller påstod frihed, ikke skulle afskrækkes af beløbets størrelse.

2. *Er der alvorlig sygdom, eller er termin aftalt med en fremmed, så skal sagen udsættes, hvis følgen heraf er forfald for den, der skal dømmes, eller for en part.* (Gellius, Cicero).
3. *Den, der vil føre et vidne, skal tre gange gå til vidnets bopæl og lydeligt forlange hans møde.* (?). (Festus).

Table III.

1. *30 dages frist tilstås til betaling af anerkendt pengeskyld og til opfyldelse af dom.* (Gellius).
2. *Derefter kan skyldneren tages med magt. Før ham for retten.* (Gellius).
3. *Opfylder han ikke dommen, og går ingen i borgen for ham i retten, før ham med og bind ham med en rem eller med en fodlænke. Lænken må højst veje 15 pund.* (Gellius).
4. *Vil skyldneren selv sørge for sin kost, står dette ham frit for. Giv ham ellers daglig i det mindste et pund far.* (Gellius).

5. Gellius 20,1.

I mellemtiden kunne der indgås nærmere aftaler. Hvis ikke andet blev aftalt, var skyldnerne lænket i indtil 60 dage. I løbet af dette tidsrum blev de fremstillet for retten på Comitium på tre efter hinanden følgende markedsdage med oplysning om det efter dommen skyldige beløb.

På den tredje markedsdag blev de derefter enten overgivet til henrettelse eller solgt i en anden stat, på den anden side Tiberen. Det var for at skabe tillid til lovligt indgåede aftaler, at de gik grusomt og afskrækkende frem ved sådanne henrettelser. For var der efter dommen flere kreditorer, var det efter loven dem tilladt at skære skyldneren i stykker og at tage hver sit stykke af ham (?). Og hør, nu citerer jeg selve lovordene. Du skal ikke tro, at jeg vil sløre sagen.

6. *Skær på tredje markedsdag skyldneren i stykker (?)*. *De, der har skåret for meget eller for lidt, er angerløse.* (Gellius).

7. *Fremmede kan ikke vinde hævd på romersk ejendom.* (Cicero).

Table IV.

1. Cicero De legibus 3,8.

Hurtigt dræbt, som de XII tavler påbyder om et vanskabt barn.

2. *Har en fader tre gange solgt sin søn, skal sønnen være fri fra faderen.* (Ulpian).

3. Cicero Philippica 2,28.

Han har givet hende besked om, at denne hans skuespillerinde skal „tage sit gode tøj og gå“, og han har i overensstemmelse med de XII tavlers lov taget nøglerne fra hende og smidt hende på porten. Hvor værdig og udmærket en borger er han ikke her-efter. Det hæderligste, som han har gjort i hele sit liv, var, at han skilte sig af med en skuespillerinde.

4. Gellius 3,16.

En ærbar kvinde fødte et barn i den elfte måned efter mandens død, og på grund af tidsforløbet blev det gjort gældende, at barnet var undfanget efter mandens død, siden decemvirerne har skrevet, at et menneskeligt væsen skal anses for avlet indenfor de sidste 10 måneder og ikke indenfor de sidste 11.

Ulpian Dig 38,16,3,9 og 11.

Ligesom også ifølge de XII tavlers lov det ufødte barn tager arv, hvis det bliver levende født. Men det barn, der fødes mere end 10 måneder efter mandens død, skal ikke tage arv.

Table V.

1. Gajus 1,144–45.

For de gamle ville, at kvinder på grund af deres tankeløshed skulle stå under værgemål, selv efter at de var kommet til skels år og alder. Herfra undtaget vestalinderne. Allerede vore forfædre ønskede til ære for vestalinderne, at de skulle være myndige. Derfor var der også en bestemmelse herom i de XII tavlers lov.

2. Gajus 2,47.

Tidligere, når en kvinde var under agnaters værgemål, kunne der ikke vindes hævd på hendes faste ejendom, slaver og trækdyr, medmindre hun havde overleveret dem med værgens godkendelse. Det var bestemt i de XII tavlers lov.

3. *Som man har bestemt med hensyn til formue og med hensyn til værgemålet over tingene, skal ret være.* (Ulpian).

4. *Dør nogen uden „sui heredes“ og uden testamente, skal den nærmeste agnat overtage formuen.* (Ulpian).

5. *Findes ingen agnat, skal resten af slægten overtage formuen.* (Ulpian).

6. Gajus 1,155.

For dem, der ikke har en værge ifølge et testamente, er efter de XII tavlers lov agnaterne værger.

7.a. *Er en mand gal, skal magten over ham og hans formue være hos hans agnater eller hos hans andre slægtninge.* (Ad Herennium).

b. Ulpian Dig 27,10,1.

Ved de XII tavlers lov forbydes det den ødsle at bestyre sin formue.

Ulpian Liber singularis regularum 12,2.

De XII tavlers lov bestemmer, at agnaterne har omsorgen for de gale og de ødsle, som jo er afskåret fra at bestyre deres egen formue.

8.a. Ulpian Liber singularis regularum 29,1.

Arven efter en romersk borger, som er frigiven slave, tilfalder efter de XII tavlers lov den frigivnes tidligere herre, hvis den frigivne dør uden testamente og uden „sui heredes“.

b. Ulpian Dig 50,16,195.

Når loven taler om den tidligere herre og om den frigivne, står der „fra dennes formue“ „til hins formue“.

9. Gordian Codex 3,36,6.

Det, der foreligger som fordringer, skal ikke deles, da det automatisk er delt i arvedele ifølge de XII tavlers lov.

Diokletian Codex 2,3,26.

Arveladerens gæld efter de XII tavlers lov automatisk delt i forhold til arvedelene.

10. Gajus Dig 10,2,1.

Denne arvedelingsklage stammer fra de XII tavlers lov.

Table VI.

1. *Som det er sagt med tungen, skal ret være ved nexum og mancipium.* (Festus).

2. Cicero De officiis 3,16.

For da der efter de XII tavler hæftedes og kun hæftedes for det, som var sagt med tungen, så skulle sælgeren kun bøde dobbelt erstatning for (areal?) mangel, når køberen havde spurgt, og sælgeren havde benægtet dens tilstedeværelse. Jurister fastslog senere denne bod også for fortielse af kendte mangler.

3. Cicero Topica 4,23.

Hævdstiden er for fast ejendom to år, for alle andre ting eet år.

4. Gajus 1,111.

Derfor var det bestemt ved de XII tavlers lov, at såfremt en kvinde ikke på denne måde (ved samliv) ville undergives sin mands husbondmyndighed, skulle hun hvert år være borte fra hjemmet i tre nætter i træk og på denne måde hvert år foretage afbrydelse.

5.a. *Lægger nogen for retten hånd på* (Gellius).

b. Paulus Fragmenta Vaticana 50.

De XII tavlers lov bekræfter såvel mancipatio som in jure cessio. (?).

6. Livius 3,44.

Pigens fortalere forlangte, at Appius Claudius skulle udsætte sagen, indtil faderen var vendt hjem. I henhold til den lov, som han selv havde været med til at foreslå (?), skulle han træffe en afgørelse om, at pigen foreløbig skulle være hos dem.

7. *Løsgør ikke (din) støttebjælke, som er (blevet) fast forbundet med (en andens) bygning eller vingård.* (Festus).

8. *... og når de er beskåret, indtil de er taget bort ...* (Festus).

9. Ulpian Dig 47,3,1.

De XII tavlers lov tillader ikke, at man fjerner eller vindicerer en stjålet bjælke, som er føjet ind i en bygning eller vingård, men giver et krav på det dobbelte beløb mod den, der bevislig har indføjet den.

Table VII.

1. Varro. De lingua Latina 5,22.

Fortolkere af de XII tavler forklarer, at ambitus er det samme som turen rundt om en bygnings mure.

Festus.

Ambitus kalder man det åbne stykke på $2\frac{1}{2}$ fod beregnet til, at man kan gå rundt om en bygning.

Volusius Mæcianus.

Sestertsen er $2\frac{1}{2}$ as værd, jævnfør herved de XII tavlers lov, hvor $2\frac{1}{2}$ fod kaldes sestertius fod.

2. Gajus Dig 10,1,13.

Ved grænsereguleringskrav må man huske ikke at overse, at de i de XII tavler er udformet efter forbillede i en lov, som Solon skal have givet i Athen. Her står der følgende:

3.a. Plinius Naturalis Historia 19,19.

I de XII tavler er udtrykket villa ikke brugt. Udtrykket for gård er hortus, udtrykket for have er heredium.

b. Festus.

Uanselige småhuse på landet kalder man hytter. Mesalla har ved fortolkningen af de XII tavler sagt, at udtrykket også . . .

4. Cicero De legibus 1,21.

Efter de XII tavlers hævdsregel kunne der ikke vindes hævde indenfor 5 fod.

5.a. Cicero De republica 4,8.

Jeg beundrer fortræffeligheden ikke blot af realiteten, men også af formuleringen „Hvis parter er uenige“, som der står (i de XII tavler).

5. Cicero De legibus 1,21.

Da der efter hævdsreglen i de XII tavlers lov ikke kunne vindes hævd indenfor 5 fod, vil vi ikke tillade, at Akademiets gamle besiddelse spises op af denne skrappe herre, og vi vil fastsætte grænserne ikke ved een voldgiftsmand som efter den Mamiilianske lov, men ved os tre som voldgiftsmænd efter de XII tavlers lov.

6. Gajus Dig 8,3,8.

Vejbredden er efter de XII tavlers lov 8 fod, hvor vejen er lige, 16 ved krumninger.

7. *Hold vej i ordentlig stand. Har de ikke lagt sten, lad efter dit eget valg kvæget gå på vejen eller ved siden af vejen.* (Festus).

8.a. *Har regnvand voldt skade* (Pomponius).

b. Paulus Dig 43,8,5.

Har en privatmand gennem en kanal eller en vandledning under offentlig vej tilføjet en anden skade, har denne efter de XII tavlers lov krav på skadeserstatning (af ham).

9.a. Ulpian Dig 43,27,1,8.

Prætor fastslår, hvad allerede de XII tavlers lov fastslog, nemlig at grene på et træ kan kræves skåret af til 15 fods højde. Det var bestemt af hensyn til naboen, for at skyggen af træet ikke skulle skade hans grund.

b. Pomponius Dig 43,27,2.

Er et træ på naboens grund bøjet af blæsten, så det rager ind på din grund, kan du efter de XII tavlers lov kræve træet fjernet.

10. Plinius Naturalis Historia 16,6.

Det er bestemt i de XII tavlers lov, at det er tilladt at samle agern (♁: alle frugter) op, som er faldet på fremmed grund.

11. Justinians Institutiones 2,1,41.

Ting, som er solgt og overleveret, erhverver køberen først ret til, når han har betalt sælgeren købesummen eller på anden måde fyldstgjort ham fx ved, at en anden påtager sig skylden, eller ved, at der stilles pant. Det stod der en bestemmelse om allerede i de XII tavlers lov. (?).

12. Ulpian Liber singularis regularum 2,4.

Har en testator frigivet en slave på denne betingelse „såfremt han betaler arvingen 10.000“, så bliver slaven, selvom arvingen har solgt ham, fri, hvis han betaler køberens nævnte beløb. Det står i de XII tavlers lov.

Table VIII.

1.a. *Har nogen sunget en smædevisse, hvori han gør en anden til et skarn . . .* (Parafrase til Cicero).

b. Cicero De republica 4,10.

Skønt de XII tavler foreskrev dødsstraf i meget få tilfælde, mente de dog, at dødsstraf burde foreskrives i det tilfælde, at en person sang eller forfattede en smædevisse, hvori han gjorde en anden æreløs eller til et skarn.

2. *Har nogen lemlæstet en anden, og vil han ikke indgå på at udrede bod, gør gengæld.* (Festus).

3. Paulus Collatio Mosaicarum et Romanarum legum 2,2,5.

Krav i anledning af legemsbeskadigelse opstår enten ved lov eller ved prætors edikt. Ved lov ifølge bestemmelser i de XII tavlers lov om, at den, der øver vold mod en anden, skal betale ham en bod på 25 (pund bronze). Det var den almindelige regel. Der var også specielle regler fx om, at den, der med hånd eller stok brækkede en andens arm eller ben, skulle betale ham en bod på 300, hvis vedkommende var fri. Var vedkommende slave, var boden (til ejeren) 150.

4. *Den, der øver vold mod en anden, skal betale ham en bod på 25.* (Gellius).

5. Festus.

„Har nogen lemlæstet“ i de XII tavlers lov betyder „har voldt skade“.

6. Ulpian Dig 9,1,1.

Har et firbenet dyr voldt skade, opstår der ifølge de XII tavlers lov et krav. Loven foreskrev, at enten skulle dyret, som havde gjort skade, afgives, eller også skulle der tilbydes vurdering af og betaling for skaden.

7. Ulpian Dig 19,5,14,3.

Falder frugter fra dit træ på min grund, og lader jeg så mit

kvæg græsse netop der og samtidig æde frugterne, opstår der ikke noget krav efter de XII tavlers lov. Der kan nemlig ikke blive tale om ansvar for kvægs græsning, da kvæget ikke græsser på din grund, og ej heller om ansvar for skade voldt af dyr. 8.a. *Har nogen hekset afgrøder bort . . .* (Plinius).

b. *. . . og ikke hekset en andens afgrøde over til dig . . .* (Servius).

9. Plinius Naturalis Historia 18,3.

Afgræsning og afskæring af markafgrøder om natten og i dølgsmål straffedes efter de XII tavler for en voksen med døden. De påbød, at han skulle hænges op i et træ og dræbes som et sonoffer til Ceres, en endnu strengere straf end ved manddrab. En mindreårig skulle piskes med svøber eller erstatte skaden dobbelt efter prætors skøn.

10. Gajus Dig 47,9,9.

Den, der stak ild på en bygning eller på en stak korn nær et hus, skulle, hvis han havde gjort det med vilje, ifølge de XII tavler lænkes og piskes med svøber og derefter brændes på bål. Var det kun sket ved et tilfælde, det vil sige ved forsømmelighed, var det påbudt, at han enten skulle erstatte skaden, eller, hvis han var ude af stand dertil, straffes med en mindre straf.

11. Plinius Naturalis Historia 17,1.

Der var også bestemmelser om træer i de gamle love. Der stod i de XII tavler, at den, som uretmæssigt havde fældet en andens træer, skulle betale 25 (pund bronze) for hvert enkelt træ.

12. *Begås tyveri om natten, og slås tyven ihjel, skal han være dræbt med rette.* (Macrobius).

13. *Ved dag . . ., hvis tyven forsvarer sig med våben . . ., skal den bestjålne gøre anskrig.* (Cicero).

14. Gellius 11,18.

En tyv taget på fersk gerning, skulle, hvis han var fri, piskes med svøber og derefter som skyldtræl tilkendes den bestjålne, forudsat at tyveriet var begået om dagen, og at han ikke havde forsvaret sig med våben. Slaver taget på fersk gerning skulle først piskes med svøber og derefter styrtes ned fra den tarpejiske klippe. Mindreårige skulle piskes på den måde, som prætor fandt for godt, og (?) erstatte den forvoldte skade.

15.a. Gajus 3,191.

Ved *furtum conceptum* og *furtum oblatum* skulle der efter de XII tavlers lov betales det tredobbelte som bod.

b. Gellius 11,18.

De tyverier, som var blevet afsløret gennem ransagning med skål (?) og lændeklæde, straffedes, som om gerningsmanden var taget på fersk gerning.

16. *Føres tyverisag, uden at tyven er taget på fersk gerning, skal som bod betales det dobbelte.* (Festus).

17. Gajus 2,45.

En stjålet ting kan der efter de XII tavlers lov ikke vindes hævd på.

18.a. Tacitus *Annales* 6,16.

Långivning mod renter var jo fra gammel tid et onde for Rom, en stadig kilde til uro og ufred. Derfor forsøgte man at komme dette til livs allerede, før sæderne var blevet så fordærvede. Først kom der en bestemmelse i de XII tavler om, at renten, som de velstillede tidligere selv havde fastsat efter forgodtbefindende, ikke måtte andrage mere end 1/12. Dernæst . . .

b. Cato *De agricultura* I, pr.

Vore forfædre var af den opfattelse og fastslog det i lovene, at en tyv skal erlægge det dobbelte som bod, men en ågerkarl det firedobbelte.

19. Paulus *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum* 10,7,11.

Ved forvaring kunne der efter de XII tavlers lov i tilfælde af ikke-tilbagelevering kræves det dobbelte som erstatning.

20.a. Justinian *Institutiones* 1,26, jfr Ulpian i *Dig* 26,10,2.

Mærk, at sagsanlæg (i anledning af værgers misbrug) på grund af mistanke stammer fra de XII tavlers lov.

b. Triphoninus *Dig* 26,7,55,1.

Men har disse værger underslået en myndlings ting, kan man spørge, om de hæfter solidarisk for det krav om dobbelt erstatning, der kan rejses efter de XII tavlers lov mod en værge.

21. *Begår patronen svig overfor klienten, skal han være hjemfalden til gudernes hævn (sacer).* (Servius).

22. *Den, som er gået ind på at være vidne eller vægtholder, og som om fornødent ikke aflægger vidnesbyrd, skal være æreløs og kan derefter ikke bruges som vidne.* (Gellius).

23. Gellius 20,1.

Eller tror du, Favorinus, at der ville være så mange vidner, der løj, hvis ikke den også fra de XII tavler stammende straf for falsk vidnesbyrd var gået af brug, hvis nu som før den for falsk vidnesbyrd dømte blev styrtet ned fra den tarpejiske klippe?

24. *Når et våben af våde glider ud af hånden, skal der ofres en vædder.* (Cicero).

25.a. *Har nogen troldet gennem sang . . .* (Plinius).

b. Gajus Dig 50,16,236 pr.

Den, der bruger ordet „gift“, må tilføje, om den er skadelig eller gavnlig. For også medicin kan være „gift“.

26. Porcius Latro Decl in Cat 19.

Vi ser, at der i de XII tavler var en bestemmelse om, at ingen måtte kalde sammen til nattemøder i byen.

27. Gajus Dig 47,22,4.

„Medlemmer“ er personer, som hører til samme forening . . . Dem har en bestemmelse (i de XII tavler) givet magt til at lave, som de vil, vedtægter, når disse blot ikke er i strid med statens love. Bestemmelsen synes hentet fra Solons lov.

Table IX.

1. Cicero De legibus 3,4; 3,19.

Der må (efter de XII tavler) ikke stilles forslag om begunstigelser til enkeltpersoner.

2. Cicero De legibus 3,4; 3,19.

Sager om dødsstraf for en romersk borger og om hans fortabelse af borgerret afgøres (efter de XII tavler) af den øverste folkeforsamling af dem, som censorerne har optaget på listen over borgere. (?)

3. Gellius 20,1.

Hvad kan anses for hårdt i disse love? For du mener vel ikke, at det er en hård lov, som går ud på dødsstraf for den lovligt udpegede dommer eller voldgiftsmand, som er fundet skyldig i at have modtaget bestikkelse for at dømme til fordel for vedkommende?

4. Pomponius Dig 1,2,2,23.

Der valgtes quæstorer, som skulle stå for undersøgelsen af sager, hvor der kunne blive tale om dødsstraf. De hed „mord-quæstorer“, og de er omtalt allerede i de XII tavler.

5. Marcian Dig 48,4,3.

Det er bestemt i de XII tavlers lov, at den, som hidkalder fjenden, eller som overgiver en romersk borger til fjenden, straffes med døden.

6. Salvianus De gubernatione dei 8,5.

Henrettelse af en borger uden dom var forbudt også efter de XII tavlers lov.

Table X.

1. *Begrav og brænd ikke i byen en død.* (Cicero).

2. *Gør ikke noget yderligere. Brug ikke tilhugget træ til ligbål.* (Cicero).

3. Cicero De legibus 2,23.

Kort sagt, efter at bekostningerne er begrænset til tre hovedtørklæder, en purpurfarvet tunica og ti fløjtespillere, begrænser loven også sorgens ydre udslag.

4. *Kvinder må ved begravelse ikke kradse kinder til blods eller foranstalte hylekor.* (Cicero).

5.a. *Gem ikke knogler af en død til endnu en begravelse.* (Cicero).

b. Cicero De legibus 2,23.

Medmindre den pågældende er død i krig eller i fremmed land.

6. Cicero De legibus 2,23.

a. Disse love har også en bestemmelse om, at salvning af (en død ved) slaver og enhver form for drikkelag efter en begravelse er forbudt. „Ingen kostbar stænkning, ingen lange krans, ingen røgelseskar“.

b. Festus.

Det er et vidnesbyrd om, at man i gamle dage brugte myrrha, at det efter de XII tavlers love var forbudt, at man indgav en død myrrha.

7. *Den, der selv eller gennem sine slaver eller dyr vinder en krans ved legene eller får tildelt en krans på grund af tapperhed, er undtaget.* (Cicero, Plinius).

8. *Giv ikke guld med i graven. Den, der har tænder befæstet med guld, kan man dog angerløst begrave eller brænde med dette guld.* (Cicero).

9. Cicero De legibus 2,24.

Loven forbyder, at man foranstalter ligbål eller indretter nyt gravsted nærmere end 60 fod ved fremmed ejendom uden ejerens samtykke.

10. Cicero De legibus 2,24.

Reglen om, at ejendomsret til adgangen til et gravsted eller til et gravsted ikke kan erhverves ved hævd, værner denne ret.

Table XI.

1. Cicero De republica 2,36 og 37.

Da decemvirerne retfærdigt og klogt havde redigeret ti lovtavler, fik de for det følgende år valgt et andet timandsråd . . . , som tilføjede to tavler, hvor der var ubillige bestemmelser fx den yderst inhumane, at ægteskab ikke gyldigt kunne indgås mellem plebejere og patriciere.

2. Macrobius Saturnalia 1,13,21.

Tuditanus beretter, at de decemvirer, som føjede endnu to tavler til de ti, stillede forslag overfor folket om en lov om korrektion af kalenderen. Også Cassius skriver, at det var dem, som fandt på bestemmelserne.

3. Cicero Ad Atticum 6,1.

Der er en begivenhed i disse bøger (De republica), som du sætter et spørgsmålstegn ved, historien om Cnæus Flavius, søn af Annius. Han levede ikke før decemvirernes tid Hvad udrettede han, da han publicerede retskalenderen in extenso? Nogle tror, at den endog dengang var hemmelig, for at kun få kunne få oplysning om og være kendt med rettergangsdagene.

Table XII.

1. Gajus 4,28.

Men ved lov indførtes „pignoris capio“, fx ved de XII tavlers lov mod den, som havde købt et offerdyr og ikke betalte købesummen, og mod den, der ikke betalte lejen for et trækdyr, som var lejet ud, for at udlejeren kunne anvende den indvundne leje til offer i form af et offermåltid.

2.a. *Hvis en slave har stjålet eller voldt skade* (Ulpian).

b. Gajus 4,75 og 76.

Af skadegørende handlinger begået af de under familiefade-

rens myndighed hørende børn og begået af slaver udsprang noxalklagerne. Faderen eller ejeren havde valget mellem at erstatte skaden eller at udlevere sønnen eller datteren eller slaven til fuld afgørelse. Noxalklagerne er indført ved lov eller ved prætors edikt. Som eksempel på en ved lov indført noxalklage kan nævnes tyveritilfældet i de XII tavlers lov

3. *Har nogen uretmæssigt opnået den foreløbige besiddelse af en ting, skal prætor (?), hvis rette ejer kræver det, udnævne tre voldgiftsdommere. Efter deres kendelse skal den pågældende erstatte frugterne med det dobbelte.* (Festus).

4. Gajus Dig 44,6,3.

Det er efter de XII tavlers lov forbudt at indivi en ting, som der er proces om, til gudeligt brug. Sker det ikke destomindre, er straffen det dobbelte af tingens værdi. Men der står intet om, hvorvidt det er fiscus eller modparten, som beløbet tilfalder.

5. Livius 7,17.

Efter de XII tavler var det lov, at hvad folkeforsamlingen senest havde vedtaget, var gældende ret.

§ 32. *François Baudouins rekonstruktion af de XII tavlers lov.*

Den første, der har gjort et forsøg på at rekonstruere indholdet af de XII tavlers lov, er *Aymar du Rivail*, latiniseret Aimarus Rivallius, en ung fransk adelsmand og jurist, som i 1515 i Valence udgav bogen *Historia juris civilis et pontificii*.

Det væsentlige i denne bog er forsøget på at rekonstruere indholdet af de XII tavlers lov. Aymar er den første, der har foretaget et sådant forsøg, og han er den første, der efter Budé's udgivelse af *Annotationes* giver sig til at arbejde systematisk med et emne fra den antejustinianske romerret. Hvis man gør Nicolaus Cues til den første retshistoriker, hvad hans afsløring i 1433 af Konstantins gavebrev kan begrunde, og Guillaume Budé til den anden retshistoriker, bliver Aymar den tredje i rækken.

Aymar var født ca 1490. v Savigny mente, at Aymar var en gammel mand, da han i 1515 udgav sin bog, men det er ikke rigtigt. Aymar var da ca 25 år gammel. Det kan man se af den oplysning, som han giver på s 278 i bogen, jfr herved 1527-

udgaven, som jeg fortrinsvis har benyttet. v Savigny har oversat den der givne oplysning, og han har kun bladet lidt rundt i Aymars bog på samme måde, som han bladede lidt rundt i Bartolus's Commentarii, jfr foran s 408. Aymar, som blev født i Provence, studerede først i 3 år jura i Avignon. Derefter hørte han en kort tid forelæsninger ved universitetet i Pavia, hvor han bl a hørte forelæsninger af Jason de Mayno. I 1514 eller måske først i begyndelsen af 1515 foretog Aymar en længere rejse i Italien, og han har antagelig skrevet store dele af sin bog under denne rejse.

Grundlaget for Aymars rekonstruktion var de fragmenter, som man finder refereret i Justinians retsbøger, i værker af Cicero, i Aulus Gellius's Noctes Atticæ, i den ældre Plinius's Naturalis Historia og i værker af grammatikere som Festus og Macrobius. Det er værker, som allerede Budé havde gjort brug af ved udarbejdelsen af Annotationes. Der kan fremsættes, og der er fremsat en del indvendinger imod den af Aymar foretagne rekonstruktion. Den er foretaget ret frit, og der er ofte en mangelfuld eller ret upræcis gengivelse af grundlaget for rekonstruktionen. Aymar har endvidere tit taget alt for meget med, især fra Ciceros De legibus. Baudouin gik anderledes grundigt og kritisk frem, da han i 1550'erne gennemførte sin rekonstruktion. Man kan imidlertid ikke komme udenom, at Aymar du Rivail er den første, der har foretaget et forsøg på at rekonstruere indholdet af de XII tavlers lov, og er den første, der har skrevet en større afhandling om et samlet emne fra den antejustinianske romerret. Aymar er derfor på *romerrettens område* den anden retshistoriker. Jeg ser bort fra jurister som Gajus og Pomponius fra den klassiske periode. De var også retshistorikere.

Den, der idag læser Aymars Historia juris, vil anse den for et amatørarbejde. Aymar var selv klar over, at der var visse mangler ved arbejdet. Man må imidlertid vurdere bogen efter forholdene ved udgivelsen i 1515 og ikke efter forholdene idag, og den er da slet ikke så dårlig, navnlig ikke, hvis man yderligere tager i betragtning, at forfatteren ved udgivelsen kun var 25 år. Dette er da også erkendt af v Savigny. „In diesem Buch ist also *zuerst* eine Rechtsgeschichte versucht, und als erster Versuch ist es immer merkwürdig und ehrenwerth, wenn gleich die Ausführ-

ung nicht gelungen genannt werden kann“. Jfr *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, bd 6, 1831, s 388.

Disse korte bemærkninger af v Savigny gik imidlertid praktisk taget i glemmebogen, og skønt de blev bragt i erindring af Ernst v Moeller i afhandlingen *Aymar du Rivail* i *Historische Studien*, Heft 56, 1907, vil man i tyske fremstillinger om retshistoriens udvikling som videnskab se meget lidt om Aymar, og man ser næsten aldrig omtalt Budé's *Annotationes* fra 1508 og Baudouins arbejder fra 1550'erne. Aymar og Baudouin er således slet ikke nævnt af den sidste skildrer af romerrettens betydning for europæisk rets udvikling Paul Koschaker i hans bog *Europa und das Römische Recht*, 2 udg, 1953. Koschaker har derimod placeret Alciat og Zasius på linje med Budé og derved gentaget den fejlbedømmelse, som er foretaget af hans kilde R Stintzing, jfr herved I c s 82 og s 109.

Det synes for en tysk betragtning at være en meget ubehagelig kendsgerning, at retshistorien som videnskab er grundlagt i det 16 århundrede af forskere som Antonin Agustin, François Baudouin, Jean du Tillet, Jacques Cujas, Pierre Pithou for blot at nævne de betydeligste af dette århundredes retshistorikere og ikke i det 19 århundrede af den tyske historiske skoles mænd, Hugo, v Savigny og Eichhorn. Dette gælder ikke blot romerrettens retshistorie, men også, og ikke mindst, den gotogermanske rets historie. Den tyske historiske skole steg ikke op af asken som en anden fugl Fønix. Såvel Hugo som v Savigny og Eichhorn arbejdede støt videre på grundlag af, hvad der var udrettet i 16–18 århundreder af utallige kyndige – og af og til også af mindre kyndige – retshistorikere, det være sig universitetslærere, advokater eller dommere. Der er en let påviselig forbindelse mellem retshistorikerne i det 16 århundrede og retshistorikerne i det 19 århundrede. Den går navnlig over Hamburg, Helmstedt, Holland og Halle.

Forbindelsen over Hamburg skyldes den af Hamburgadvokaten Friedrich Lindembrog i 1613 udgivne samling af gotogermanske love *Codex Legum Antiquarum*. Lindembrog, som var af velstillet slægt, havde i sin ungdom studeret ved en del udenlandske universiteter, og han blev under sit ophold i Paris draget ind i kredsen omkring brødrene Pithou. Han var nært knyttet til

François Pithou og udgav i 1602 en tekst af Lex Salica med noter fra François Pithous gennemgang. Den samling af gotogermanske love, som han udgav i 1613, var ikke et banebrydende arbejde, men et godt stykke retshistorisk håndværk. Han byggede i stor udstrækning på, hvad der indtil da var udgivet af forfattere som Nicolas Bohier, Johann Sichardt, Jean du Tillet, Johann Herold, Pierre Pithou og François Pithou. Men samlingen fik stor betydning i Tyskland, fordi den var betydeligt bedre end den af Herold i 1557 udgivne samling af gotogermanske love.

Forbindelsen over Helmstedt beror på det af Hermann Conring i 1643 udgivne værk *De origine juris Germanici*. Den, der læser lidt i dette værk, som fik stor betydning for den germaniske retshistories udvikling i Tyskland i det 19 århundrede, vil straks bemærke, at Conring i stor udstrækning bygger på *og erkender at bygge på* forarbejderne af bl a Jean du Tillet, Pierre og François Pithou og Friedrich Lindembrog. Forbindelsen over Holland skyldes værker og publikationer af forfattere som Hugo Grotius, Bynkershoek og Schulting. Forbindelsen over Halle beror på, at man noget ind i det 18 århundrede, tilskyndet dertil af Christian Thomasius, her gav sig til at genudgive værker af de franske retshistorikere fra det 16 århundrede, især Baudouins, Hotmans og Brissonius's. Det var navnlig Gundling og Heineccius, som foranledigede disse genoptryk. Intet er vel mere afslørende for, i hvilken grad den tyske retshistoriske forskning står i gæld til forskningen i det 16 århundrede, end disse genoptryk af værker, som var udkommet ca 150 år tidligere.

Læser man nyere tyske fremstillinger om, hvem der har æren for rekonstruktionen af de XII tavlers lov, vil man imidlertid se meget lidt omtale, om overhovedet nogen, af en forfatter som François Baudouin. Man støder vel ofte på en ganske kort omtale om, at bestræbelserne for at rekonstruere teksten begyndte allerede i det 16 århundrede. Hvor de begyndte, bliver ofte ikke uddybet, og det lykkes som regel forfatteren at give tyske videnskabsmænd æren for den rekonstruktion, som man er endt i.

Som dokumentation herfor skal jeg blot henvise til den sidste tyske udgave af de XII tavlers lov med oversættelse til tysk Rudolf Dülls *Das Zwölftafelgesetz*, 3 oplag, 1959, s 11, hvor det

gøres gældende, at fortjenesten af at have sammenstillet og sigtet alt på dette område tilkommer den tyske professor H E Dirksen, som i 1824 udgav sin Übersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölftafelfragmente, at Rudolf Schoell på grundlag heraf lavede en grundig bearbejdelse i Legis XII tabularum reliquiæ, 1866, og at Carl Georg Bruns tog teksten op i Fontes juris Romani antiqui, som han udgav sammen med Theodor Mommsen og Otto Gradenwitz, og som er kommet i en mængde udgaver. Denne opstilling har – ifølge Düll – den videnskabelige verden i det væsentlige sluttet sig til, og navnlig Girard og Riccobono i deres tekstudgaver af romerretskilder.

Dette er et af de mange eksempler, som man har på, at en forfatter, som laver et kompilatorisk arbejde på et moderne sprog, får tillagt æren for, hvad der er udrettet i det 16 eller det 17 århundrede af retshistorikere, som skrev deres værker på latin. Få er idag istand til at læse disse værker, og færre har tid og lyst til at gøre det, fordi det tager så megen tid og kraft. Selv de, der har studeret klassisk filologi, hvad Düll vel har, må ofre en del tid på at læse en bog, der er skrevet på latin. Det er langt lettere at læse en bog, der er skrevet på tysk, engelsk eller fransk, end det er at læse en bog, der er skrevet på latin. Men ofrer man tiden på at læse Aymars bog fra 1515 løseligt igennem og på at arbejde sig igennem Baudouins afhandling, vil man blive klar over, at det var Aymar, der begyndte på arbejdet med at rekonstruere de XII tavlers lov, og at det var François Baudouin, der førte det til ende på en sådan måde, at alle senere forfattere, derunder Dirksen, Schoell og Bruns, bygger på hans arbejde. Man er kommet noget videre som følge af opdagelse af nye håndskrifter, men det drejer sig ikke om ret meget, og æren herfor tilkommer navnlig ikke Dirksen.

H E Dirksens indsats med hensyn til rekonstruktionen har været ret ubetydelig, når vi ser på den fra et videnskabeligt synspunkt. Dirksen samlede sammen, hvad andre havde skrevet i tidens løb om de XII tavlers lov, stort og småt, og da der siden 1515 var skrevet en uendelig mængde herom, fylder referaterne af, hvad der er skrevet indtil 1824, temmelig meget. Den systematik, som Dirksen anvendte, og som han brugte mange sider

på at drøfte og begrunde, overtog han stort set fra Jacques Godefroi, som arbejdede med dette problem allerede i første halvdel af det 17 århundrede. Der er idag almindelig enighed om, at der ikke er nogen grund til at tro, at systemet svarer til det, som var anvendt i de XII tavlers lov. Det fastholdes kun, fordi man nu engang er kommet ind på at bruge det, og fordi det derfor kan være upraktisk, om man begynder på at finde frem til et nyt system. Dirksens filologiske og historiske bemærkninger er der idag ikke mange, der hæfter sig ved, for Dirksen var hverken filolog eller retshistoriker af format. Han var blot en jurist af kompilortypen. Dem har der været en del af i tidens løb.

Dirksens arbejde er i visse henseender ret overfladisk. Han nøjes ofte med referat i sekundære kilder. Han har således i sin redegørelse for de første rekonstruktionsforsøg placeret Alexander de Alexandro som nr 1 og Aymar som nr 3, idet han som nr 2 indskyder et bogtrykkertryk fra 1525, et ganske ligeegyldigt værk. Allerede v Savigny var opmærksom på denne brøler, og den er også redresseret af v Moeller. Forklaringen på brøleren skal søges i, at Dirksen, som da var professor i Königsberg, har arbejdet med sene udgaver af Aymars og Alexanders værker, og at han simpelthen ikke har undersøgt udgivelsesspørgsmålet ordentligt. Forholdet er ganske klart. Valenceudgaven er fra 1515, hvad man kan se af et bogtrykkerprivilegium, meddelt den 8 aug 1515, som er trykt i bogen. Der skal være et eksemplar af originaludgaven i et bibliotek i Grenoble, og der er i hvert fald eksemplarer i Bibliothèque Nationale i Paris og i British Museum i London. Jeg har selv gennemset eksemplaret i Paris, og Det kongelige Bibliotek, som ikke har denne udgave, men derimod eksemplarer af senere optryk, har anskaffet en mikrofilm af British Museums eksemplar af 1515-udgaven og har førsteudgaven af Alexanders *Dies geniales*, og da det heraf kan ses, at bogen er trykt i Rom i 1522, vil man herefter på Det kongelige Bibliotek i København kunne overbevise sig om, at det er en franskmand fra Provence og ikke en italiener fra Neapel, som første gang skrev en bog om de XII tavlers lov. Ingen har hidtil anført eller påvist, at der er en forfatter, som har behandlet emnet før 1515.

Medens rekonstruktionen af de XII tavlers lov er det væsentlige i Aymars bog, er det kun 8 af de 570 foliosider i Alexanders

Dies geniales, „Festdage“, som handler om dette emne, nemlig kapitel 10 i den sjette bog. Holder man de to fremstillinger sammen, vil man se, at der ikke er tale om et *groft* tilfælde af plagiat. Stoffet er dog i ret stor udstrækning de samme retsregler. Det forekommer derfor sandsynligt, at Alexander har følt sig tilskyndet til at skrive dette lille kapitel efter læsning af Aymars bog, som var udkommet nogle år tidligere.

Den kritik, som man kan fremsætte imod Aymars frie rekonstruktion og ufuldstændige eller dog upræcise angivelse af de benyttede kilder, har i lige så høj grad adresse til Alexanders udviklinger, bl a fordi Alexander stryger henvisning til Cicero, Plinius, Festus mv. Man må faktisk gætte sig til, hvorfra han har taget de retsregler, som han anfører har stået i de XII tavlers lov. Alexander har dog udeladt en del af de regler, som Aymar har optaget fra Ciceros *De legibus*, og det er et fremskridt.

Interessen for Aymars bog fra 1515 var så stor, at bogtrykere, da det af Frans I meddelte bogtrykkerprivilegium var udløbet, gang på gang trykte bogen op, og interessen for Alexanders bog var om muligt større. Den blev trykt op, og den blev kommenteret og ofte trykt op med kommentarerne. Bogen er fx blevet kommenteret af André Tiraqueau, en meget skrivende fransk jurist fra første halvdel af det 16 århundrede, som ikke er decideret retshistoriker. Denne interesse for Alexanders bog berøede dog ikke så meget på Alexanders udviklinger om de XII tavlers lov som på bogens indhold iøvrigt. Den består af ca 170 små afhandlinger, essays, om emner fra Roms historie og om sproglige, literære og juridiske emner fra den klassiske tid. De mange optryk viser, at Alexanders *Dies geniales* har været yndet læsning i visse kredse.

Jeg skal om Aymars fremstilling kun tilføje, at Ernst v Moeller s 62–77 i *Historische Studien*, 1907, kort har gjort rede for, hvilke fragmenter Aymar var opmærksom på ved dette første forsøg, der er gjort på at rekonstruere de XII tavlers lov. Man kan groft sige, at Aymars rekonstruktion var 50 % vellykket.

Blandt dem, der har skrevet om de XII tavlers lov før Baudouin, skal yderligere kun nævnes *Johann Oldendorp*, som nogle anser for at være den betydeligste tyske jurist fra første halvdel af det 16 århundrede og en forløber for Hugo Grotius. I 1539

publicerede Oldendorp, der da var professor i Køl'n, Isagoge juris naturalis, gentium et civilis. Her er der ca 250 små oktavsider om de XII tavlers lov. Forelægget har været Aymars afhandling fra 1515, hvad man kan se dels af, at Oldendorp har gentaget mange af Aymars fejl, dels af, at mange sætninger er taget fra Aymar. Oldendorp har imidlertid ikke citeret Aymar. Værket fremtræder som hans eget, men er blot omskrift og afskrift af Aymar med visse tilføjelser. Man kan diskutere, om man skal tale om plagiat, men der kan ikke være uenighed om, at Oldendorps indsats med hensyn til rekonstruktionen af de XII tavlers lov er uden interesse. *Valentin Forster*, der i tyske oversigtsværker ofte kaldes retshistoriker, optog Oldendorps tekst i den i 1565 udgivne *Historia juris Romani*, men udelod kommentar. Han angav ikke, hvorfra han havde taget teksten. Baudouins afhandlinger fra 1550, 1554 og 1557 har han næppe haft kendskab til.

De tyske juristers indsats i det 16 århundrede med hensyn til rekonstruktionen af de XII tavlers lov er betydningsløs. Det var Aymar, der fik idéen om, at man kunne gøre et forsøg på at rekonstruere indholdet af de XII tavlers lov og gjorde det første forsøg, og det var François Baudouin, der førte rekonstruktionen så langt frem, at man ikke senere har fundet ret mange fragmenter, som Baudouin er gået over. Afhandlingen fra 1550 er trykt som anden bog af *Libri duo ad leges Romuli et leges XII Tabularum*. Den blev genoptrykt i 1554 med enkelte ændringer, og Baudouin blev ved med at arbejde med emnet, bl a fordi hans bog havde givet anledning til fremsættelse af visse kritiske bemærkninger af andre franske retshistorikere, især Antoine Leconte. Resultatet var en tredje udgave i 1557, hvor vi har hans synspunkter i deres endelige udformning. ,

Baudouins afhandling har direkte eller indirekte været grundlaget for, hvad alle efterfølgende forfattere har skrevet om indholdet af de XII tavlers lov. Det kan man ofte ikke se, og mange forfattere har ikke selv været klar over forholdet, idet de kun har benyttet mellemliggende kilder, noget, som fra et videnskabeligt synspunkt må karakteriseres som uforsvarligt. Men man bliver klar derover, når man arbejder sig igennem Baudouins afhandling. At det er Baudouin, som har udført arbejdet med at rekonstruere de XII tavlers lov, var man opmærksom på endnu

i det 18 århundrede. Da man i 1738 i Leyden udgav samleværket *Jurisprudentia Romana et Attica*, optrykte man Baudouins afhandling om de XII tavlers lov i den skikkelse, som den havde fået i 1557. Den står i første bind, og hele første bind indeholder kun afhandlinger og værker af Baudouin. Mange af disse afhandlinger var genoptrykt tidligere, og de vigtigste blev genoptrykt i Halle i årene 1723–29 forsynet med forord af tyske professorer fx af Gundling. Man var i Halle fra Thomasius's tid klar over, at Baudouin var en fremragende retshistoriker. Det fremgår fx af det forord til første bind af *Jurisprudentia Romana et Attica*, som er skrevet af Heineccius, og hvori Heineccius giver en række oplysninger om Baudouins liv og værker, denne „*juris-peritus elegantissimus*“.

Publikation efter 1557 af håndskrifter har givet os mulighed for at tilføje nogle fragmenter om emner, som var behandlet i de XII tavlers lov. Det drejer sig imidlertid ikke om ret meget, og det var ikke vanskeligt at se, at der var fundet noget hidtil ukendt. De fleste af de nye fragmenter stammer fra Veronahåndskriftet af Gajus. Nogle af de fragmenter, der er i dette håndskrift, har desuden bestyrket hypoteser udkastet allerede af Baudouin på grundlag af oplysninger hos Ulpian, Paulus mv.

Baudouin var professor ved universitetet i Bourges i Midtfrankrig, da han gik igang med arbejdet med de XII tavlers lov. Bourges var da et betydningsfuldt sted for studiet af klassisk filologi og retshistorie. Baudouin var professor i Bourges fra 1548 og til 1555. Hans lærestol overtoges af Jacques Cujas. Baudouin var født i Arras i 1520, men da Arras på dette tidspunkt ikke hørte til regnum Francia, må vi vel kalde ham belgier. Han studerede først i Louvain, men tog derefter til Paris, hvor han en kort tid var sekretær for Dumoulin. Som så mange andre blev han indblandet i de religiøse stridigheder, og da han var reformvenlig katolik, lykkedes det ham at blive uvenner såvel med Calvin som med katolikker på højrefløj. Han måtte i længere tid søge sit levebrød i udlandet bl a ved gymnasiet i Strasbourg og ved universitetet i Heidelberg, men han vendte tilbage til Frankrig, og han hører hjemme i de franske retshistorikeres kreds på samme måde som Hugues Doneau, François Hotman og Denis Godefroi. De måtte også på grund af de religiøse stri-

digheder i Frankrig tilbringe mange år i Schweiz eller i Rhin-området.

Baudouins tekst fylder ca 60 foliosider i *Jurisprudentia Romana et Attica*, jfr spalte 53–170 i bd I. Det svarer til 200–250 tryksider som denne. Den, der vil slå et sted efter, kan gøre det ved hjælp af den følgende nøgle. Henvisningerne i kolonne 1 er til den foran trykte oversættelse, og henvisningerne i kolonne 2 er til vedkommende *caput* hos Baudouin. Undertiden dækker Baudouins udviklinger under et *caput* flere tavletekster. Se fx hans *caput* 31, hvor man finder næsten alle hans bidrag vedrørende *table X*. Men man skal af og til søge hans bidrag vedrørende en *tavletekst* på flere steder.

NØGLE TIL BAUDOUIN

<i>Table I</i>		7a og b	39	<i>Table VIII</i>	
1–3	41 og 43	8a og b	30	1	9
4	44	9	32–33	2	13
5	3	10	33	3	13 (delvis)
6–9	47			4	13
10	44	<i>Table VI</i>		5	0
		1–2	24	6	14
<i>Table II</i>		3–4	26 og 35	7	15
1	0	5a	45	8	10
2	42–43	5b	24, 29, 34	9	12 og 13
3	49		(delvis)	10	11
		6	45	11	13
<i>Table III</i>		7–9	27	12–14	12
1–6	46			15a	0
7	26	<i>Table VII</i>		15b	12
		1	19 og	16	12
<i>Table IV</i>			fortalen	17	26
1	36	2	19, 33	18a og b	23
2	37	3a og b	0	19	0
3	35	4	19	20a og b	12, 40
4	29, 30, 36	5a og b	19	21	5
		6	20	22	6
<i>Table V</i>		7	21 (delvis)	23	7
1	29 (delvis)	8a og b	17	24	0
2	0	9a og b	18	25a og b	10
3	29	10	16	26	4
4–5	30	11	25	27	4
6	38	12	34		

<i>Tavle IX</i>		<i>Tavle XI</i>		<i>Tavle XII</i>	
1-2	2	1	35 og fortalen	1	0
3	8			2	12 og 14
4	0	2	48	3	0
5	3	3	0	4	28
6	0			5	1
<i>Tavle X</i>					
1-8	31				
9	19				
10	26, 31				

Et „0“ i nøglen markerer, at jeg hos Baudouin ikke har fundet noget om et emne. En henvisning betyder ikke altid, at det netop er den tekst, der står i oversættelsen, som er omhandlet hos Baudouin. Visse af teksterne fra Gajus's *Institutiones* kunne Baudouin ikke kende, da man på hans tid kun kendte dele af dette værk, men såfremt der da i nøglen findes en henvisning, betyder det, at han har været klar over, at emnet var omhandlet i de XII tavler, og har kunnet finde en støtte herfor fx i et fragment fra Paulus eller Ulpian.

De steder, der er markedet med et nul, er tavle II, 1; V, 2; VII, 3a og b; VIII, 5, 15a, 19, 24; IX, 4 og 6; XI, 3; XII, 1 og 3. Går vi stederne efter, viser det sig, at VII, 3a og 3b, og VIII, 5, kun er steder med oplysninger af sproglig art fra Plinius og Festus, værker, som er citeret andetsteds i fremstillingen, og som Baudouin givet var inde i. Når han har undladt at komme ind på stederne, er det vel, fordi han har anset dem for værende uden interesse. Det er de også efter mit skøn. Man kan ved en vurdering af arbejdets kvalitet ikke tillægge dette nogensomhelst betydning som „mangler“.

VIII, 19, og II, 1, V, 2, VIII, 15a og XII, 1 er fundet i håndskrifter, der er publiceret efter 1557, og man kan heller ikke her lægge Baudouin noget til last. VIII, 19, om deponentens krav mod depositaren i tilfælde af ikke-tilbagelevering af det deponerede blev Pierre Pithou opmærksom på, da han tydede og i 1573 offentliggjorde et tidligere fundet håndskrift af *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum*. Jfr herved fx Girard *Textes de Droit Romain*, 6 udg, 1937, s 594. De andre fire er fra Veronahåndskriftet af Gajus's *Institutiones*, som B G Niebuhr fandt i 1816,

og som to andre videnskabsmænd dechifrerede, og da man blot ved at læse teksten hos Gajus kan se, at der fandtes bestemmelser af et vist indhold i de XII tavlers lov, var sagen næsten afgjort, da man havde fået tydet håndskriftet og kunne se, at man ikke i forvejen kendte disse eller lignende bestemmelser.

Man kan endvidere se bort fra XI, 3, for dette er efter min mening ikke et fragment, som med nogenlunde rimelig sikkerhed viser, at et emne har været omhandlet i de XII tavlers lov. Det er et fragment fra et brev fra Cicero til Atticus, hvori Cicero kommer ind på historien om Cnæus Flavius's publikation af hele retskalendareren. Ganske bortset fra, hvad man mener om spørgsmålet, om der overhovedet ved midten af det 5 århundrede er blevet gennemført een til de kendte fragmenter svarende „lex duodecim Tabularum“, så er det meget tvivlsomt, om der har stået noget om rettergangsdagene i selve loven. Og da Baudouin, som man kan se af hans udviklinger forskellige steder, fulgte det princip, at han ikke ville optage løst og fast, men kun det, som man med nogenlunde sikkerhed kunne se havde været en del af de XII tavlers lov, så kan man ikke kritisere, at han har ladet dette Cicerofragment ligge. Selve historien om Cnæus Flavius var velkendt.

Det er følgelig meget lidt, som Baudouin er gået over af det, som han kunne have fundet, nemlig stedet hos Cicero om væderofringen, stedet hos Salvian om forbud mod henrettelse af en romersk borger uden dom, stedet hos Pomponius om mordquæstorer og stedet hos Festus om erstatning for frugter i et særlig tilfælde i henhold til voldgiftsafgørelse. Jfr VIII, 24, IX, 6 og 4, og XII, 3. Stedet hos Pomponius fra digesttitlen *De origine juris* gjorde allerede Pierre Pithou opmærksom på. Baudouin kendte naturligvis heller ikke det under VI, 5b, citerede sted hos Paulus om *mancipatio* og *in jure cessio*, for det er fra *Fragmenta Vaticana*, og dette håndskrift er først fundet i 1821 af kardinal Angelo Mai. Men Baudouin var, som man kan se af de steder, der er henvist til, klar over, at *mancipatio* var fra tiden før eller omkring de XII tavlers lov. Det er iøvrigt bl a på grund af omtalen af *in jure cessio* meget tvivlsomt, om man kan fæste lid til dette Paulusfragment.

Baudouin har et sted en bemærkning om, at det er *puerilis*

o: uvidenskabeligt at foretage en rekonstruktion, hvis man ikke gør omhyggelig rede for grundlaget. Denne kritik er rettet bl a imod den rekonstruktion, som var foretaget af Aymar du Rivail i 1515. Bortset herfra synes der ikke at være videre polemik imod Aymar og de 5–6 forfattere, som havde skrevet om de XII tavlers lov, før Baudouin udgav sit værk derom i 1550. Baudouin stillede sig på det standpunkt, at arbejdet måtte gøres fra bunden af ved en kulegravning af de Justinianske retsbøger og hele den latinske literatur, og han arbejdede så grundigt, at han fandt en mængde fragmenter, som man ikke tidligere havde været opmærksom på. Han fandt ingen anledning til at citere, hvad Aymar mv havde skrevet, og det ville også have tyngt hans skrift, for han måtte da bl a ofre megen tekst på at rette en mængde Cicerosteder, som er optaget af Aymar fra *De legibus* på et noget overfladisk grundlag. Han gik heller ikke ind på, hvad der måtte stå i *Accursius's Glossa ordinaria* og i skrifter af Bartolus, Baldus, Alexander Tartagnus, Jason de Mayno, Aleciat og andre kommentatorer om de fragmenter, som fandtes i Justinians retsbøger. Det princip, som han har lagt til grund for sit arbejde, går stort set ud på, at han giver en fremstilling alene ud fra kilderne, de juridiske og de rent literære. Dette er historiemetode, når den er bedst. Forbilledet er Budé.

Diskussionen om, hvad der stod i de XII tavlers lov, har med det forbehold, som følger af fundet af enkelte håndskrifter i nyere tid, stort set holdt sig indenfor de af Baudouin afstukne baner. Nogle forfattere har gjort nye iagttagelser, især af sproglig art, men det er alt i alt forbavsende lidt nyt, som er kommet frem om fragmenterne siden 1557. Antallet af afhandlinger og bøger, derunder lærebøger og håndbøger og tekstudgaver, hvori de XII tavlers lov er behandlet eller dog berørt, er idag legio. Det meste af det, der skrives om emnet, er gentagelse af, hvad der er skrevet tidligere. Dirksen har givet en oversigt over, hvad der var skrevet før 1824, men den er næppe udtømmende. Hertil kommer en næsten lige så stor literatur fra tiden efter 1824.

Det var Jacques Godefroi, som gik igang med arbejdet med at systematisere fragmenterne, det arbejde, som Dirksen videreførte. Jacques Godefroi, en søn af Denis Godefroi, født i 1587 under Denis Godefrois exil i Genève og fra 1619 og til 1652 pro-

fessor ved universitetet i Genève, skrev allerede i 1616 en bog om de XII tavlers lov, hvori han bl a lavede om på systematikken. Cicero har oplyst, at en af de sidste to tavler indeholdt et forbud mod ægteskab mellem patriciere og plebejere, og Dionysios fra Halikarnassos beretter, at emancipationsreglen stod på den fjerde tavle, og endelig har Cicero et andet sted oplyst, at den bestemmelse, som skulle begrænse udgifterne ved begravelser, stod på den tiende tavle. Men på dette grundlag kunne man ikke give sig til at systematisere, selvom man havde lyst til det. Det var for spinkelt et grundlag. Jacques Godefrois grundlag for at lave et system i store træk er da også tillige en hypotese, som han har opstillet ud fra nogle fragmenter af et værk af Gajus, som er optaget i Justinians Digester. Her kan man se, at Gajus som flere andre af de romerske jurister har skrevet en kommentar til de XII tavlers lov, og man kan endvidere se, at værket var på 6 bøger. Jacques Godefroi opstillede nu en hypotese om, at Gajus i hver bog havde behandlet to af de tolv tavler, og den er hovedgrundlaget for hans system.

Godefrois udviklinger herom og om de XII tavlers lov findes i det i 1616 udgivne værk *Fragmenta duodecim tabularum suis nunc primum tabulis restituta*. Det blev med visse ændringer genoptrykt i 1653, året efter hans død, som en del af *Fontes quattuor juris civilis in unum collecti*. Da Godefroi desuden benyttede lejligheden til at give en sammenfattende oversigt over fragmenterne og en del kommentar, blev resultatet et omfangsrigt værk, som kan måle sig med Baudouins i den forstand, at det er næsten lige så stort, og også kun i den forstand. Der er i den posthume udgave 237 kvartsider, men herudover er der en *Synopsis et oeconomia XII Tabularum* ∅: en tabellarisk oversigt, og den fylder også en del.

Grundlaget for Godefrois hypotese er så spinkelt, at der idag ikke er nogen kyndig, som accepterer den, men han satte et arbejde igang, som Dirksen og andre jurister skulle spille megen tid og kraft på. Nu er der ingen, som interesserer sig for at skrive om systemet i de XII tavlers lov. Af praktiske grunde er man blevet stående ved den systematik, som man endte i kort efter midten af det 19 århundrede. Det er stort set det samme system, som er fulgt i de udgaver af de XII tavlers lov, som er

foranstaltet af Bruns, Riccobono, Girard, Warmington, Düll mv, og i de nyoptryk, som er foretaget af flere af disse udgaver. Forfatterne har så at sige stiltiende sluttet aftale om, at det ville være forvirrende, om man blev ved med at lave om på systematikken. Fra en jurists synspunkt er der ikke så få mangler ved det nedarvede system. Hvorfor skal fx hævdsreglerne placeres på forskellige tavler? Jfr herved III, 2, som man længe har opfattet som en hævdsregel, V, 2, VI, 2, VII, 4 og 5b, VIII, 17 og X, 10. Men da der dog kun er tale om fragmenter, er det mindre vigtigt, om man stiller dem op på den ene eller den anden måde.

Det seneste arbejde af betydning med rekonstruktionen er Rudolf Schoells *Legis duodecim tabularum reliquiæ* fra 1866. Hele værket er skrevet på latin. Den af Schoell s 115–62 trykte tekst er med visse mindre ændringer lagt til grund af senere udgivere og oversættere af de XII tavlers lov. Det, som historikere derefter har arbejdet med og diskuteret vedrørende de XII tavlers lov, har navnlig været, om de beretninger, der findes i kilderne om tilblivelsen, kan anses for pålidelige.

Dette spørgsmål, som blev diskuteret allerede i 1855 af George Cornwall Lewis, har sammenhæng med den diskussion, der kom igang noget ind i det 18 århundrede, om pålideligheden af de beretninger, der findes bl a hos Livius og Dionysios fra Halikarnassos om Roms historie i kongetiden og i republikkens første århundreder. På det tidspunkt, da Baudouin foretog sin rekonstruktion, gik man ud fra, at beretningerne hos Livius i 1–10 bog om årene 753–293 f K var ligeså pålidelige som beretningerne i 21–45 bog om årene 218–167 f K. Dionysios fra Halikarnassos skænkede man da ikke megen opmærksomhed, men læste udover Livius især Eutrops *Breviarium*, en kilde uden selvstændig værdi. Allerede mod slutningen af det 17 århundrede var der imidlertid en forfatter, Perizonius, som pegede på svaghederne i bevidnelsen af de ældste begivenheder i Roms historie, og dette blev fulgt op i 1722 af de Pouilly, fra 1738 af Louis de Beaufort og fra 1811–12 af B G Niebuhr. Louis de Beauforts banebrydende arbejde udkom i Utrecht i 1738 med titlen *Dissertation sur l'incertitude de cinq premiers siècles de l'histoire romaine*.

George Cornwall Lewis var vist den første, der gjorde omhyggeligt rede for de mange modsigelser, der er i kilderne om

de XII tavlers lovs tilblivelse, jfr det af ham i 1855 udgivne værk *An inquiry into the credibility of the early Roman history*, bd 2, s 165–266. En endnu mere kritisk holdning indtog fra 1898 den italienske historiker Ettore Pais og fra 1902 den franske retshistoriker Edouard Lambert. De bestred begge, at der ved midten af det 5 århundrede på den i kilderne angivne måde var gennemført en lovgivning kaldet de XII tavlers lov. Efter Pais er det, som i kilderne omtales som de XII tavlers lov, nogle optegnelser om de i bystaten Rom gældende love og den der gældende ret, som er foretaget i løbet af det 4 århundrede, og som mod slutningen af det 4 århundrede har fået officiel karakter. Den Appius Claudius, som efter Livius og Dionysios fra Halikarnassos skal have spillet hovedrollen ved de XII tavlers lovs tilblivelse, er en dobbeltgænger til den Appius Claudius Cæcus, som var konsul i 307 f K. Han har aldrig eksisteret! Det var efter traditionen Appius Claudius Cæcus's sekretær Cnæus Flavius, som offentliggjorde retskalenderen.

Edouard Lamberts standpunkt er endnu mere radikalt. Det, der i kilderne gives ud for at være fragmenter fra de XII tavlers lov, stammer for den væsentligste dels vedkommende fra en samling af retsregler og retsoptegnelser, som er lavet ved slutningen af det 3 århundrede f K af juristen Sextus Ælius Pætus (Catus). At denne har lavet et værk ved navn *Tripertita*, er omtalt i det fragment fra Pomponius's værk *Enchiridion*, som er optaget i Justinians *Digester* 1,2,2,38. Pomponius anfører, at værket forelå endnu på hans tid og det vil sige i det andet århundrede e K. Værket bestod af tre dele, de XII tavlers lov, fortolkning heraf og legisaktionerne. Pomponius har en bemærkning om, at man næsten kan kalde værket „juraens vugge“, *cunabula juris*. Også Cicero har omtalt Sextus Ælius Pætus (Catus) som en betydelig jurist.

Pais's og Lamberts udviklinger blev omgående imødegået af tilhængere af den traditionelle opfattelse, og siden har man haft en stående diskussion om disse problemer mellem „radikale“ og „konservative“ romerretshistorikere og med visse „moderate“ mellemstandpunkter. Herom kan henvises til fx Bergers oversigtsartikel *Tabulæ duodecim* (tyskpræget) i Pauly-Wissowa, bd IV A 2 sp 1900 ff og til Franz Wieackers artikel *Die XII*

Tafeln in ihrem Jahrhundert i Entretien sur l'antiquité classique, bd XIII, 1966, s 293–362, med talrige henvisninger til den foreliggende litteratur om emnet. Spørgsmålet er interessant, men dog næppe så betydningsfuldt, som man kunne tro efter de mange, ofte ret hidsige, indlæg i debatten. Det er muligt, ja vel sandsynligt, at de XII tavlers lov ikke er gennemført på den i kilderne anførte måde, og at retsreglerne til dels er fra et senere tidspunkt end midten af det 5 århundrede. Men tilbage bliver dog den fra et retshistorisk synspunkt vigtige kendsgerning, at det, som man har kunnet stykke sammen ud fra oplysningerne i kilderne om indholdet af de XII tavlers lov, stammer fra det ældste lag i den romerske ret.

Hvor meget af dette, som er vedtaget af folkeforsamlinger, og hvor meget der er sædvaneret optegnet af en jurist eller måske af flere jurister senest måske Sextus Ælius Pætus (Catus), er fra retshistorikerens synspunkt trods alt ikke afgørende, og det lader sig næppe heller opklare med blot tilnærmelsesvis sikkerhed. Jeg vægrer mig bestemt ved at tro på, at man har fået en folkeforsamling til at vedtage den i tavle III under 6 refererede regel om, at en skyldner kunne skæres i stykker, når der var flere kreditorer. Der er nok tale om en glosse i et håndskrift, som har sneget sig ind i teksten.

En bemærkning af Cicero anføres som bevis for, at man i skolerne på hans tid lærte de XII tavlers lov udenad. Jeg tillader mig at tvivle. Der har nok kun været tale om en af en lærer lavet ABC, hvor der har været optaget nogle af de mere mundrette sætninger fra noget, som er gået under navnet de XII tavlers lov og måske også engang har stået på nogle tavler, der har været opstillet på Forum.

§ 33. *Florenzhåndskriftet af Digesterne.*

Fra ca 1120 og gennem resten af middelalderen havde grundlaget for studiet af Justinians Digeste været håndskrifter med en tekst, som man kalder vulgataeksten eller Bolognateksten. Den må være fastlagt af Irnerius. Jfr bd I s 44 ff, s 327 ff.

Nordilus og Pepo havde allerede i 1076 kendskab til bestemmelser i Digesterne, og også i den følgende tid er der jurister og

gejstlige, som har haft et vist kendskab til bestemmelser i Digesterne. Hvorfra Nordilus og Pepo og disse andre havde deres viden om, hvad der stod i Digesterne, ved vi ikke, men der er antagelig allerede fra midten af 1070'erne af gejstlige blevet taget afskrifter af det håndskrift, som nu beror i Florenz, Florentina. Florentina blev i 1406 taget som krigsbytte fra pisanerne og bragt til Florenz. Håndskriftet havde gennem nogle århundreder befundet sig i Pisa, men man tør ikke fastslå, at det ca 1120 beroede i Pisa.

Der er intet, der tyder på, at Irnerius, da han fastlagde vulgata teksten af Digesterne, har været klar over, at der fandtes et sådant gammelt håndskrift med en god tekst af Digesterne et eller andet sted i Italien. Hans efterfølgere var derimod klar over det. Martinus og Rogerius har i glosser citeret teksten fra Pisana i tilfælde, hvor denne var anderledes end vulgata teksten, og det har også Bartolus, i hvert tilfælde en enkelt gang. Han var fra sin tid som assessor og som professor i Pisa opmærksom på, at der fandtes et godt håndskrift i Pisa. Men Bartolus's filologiske ballast og interesse var så ringe, at tanken om at lade foretage en kritisk revision af vulgata teksten af Digesterne ved hjælp af Pisana (Florentina) lå ham fjernt. Der synes ikke at have været nogen, der for alvor overvejede at få Florentina publiceret eller at få vulgata teksten rettet ind ved hjælp af Florentina før mod slutningen af det 15 århundrede.

Angelus Politian (1454–94) foretog da visse forarbejder til en ny udgave af Justinians Digeste, men han nåede ikke ret langt, før han døde. Noget derefter fik en italiensk jurist Luigi Bolognini (1447–1508) tilladelse til at arbejde med Florentina. Men det håndskrift, som var resultatet af Bologninis studier, var ikke et gennemarbejdet og færdigt håndskrift med en god tekst af Digesterne. Bolognini var i modsætning til Politian ikke nogen god filolog, og han begrænsede sig derfor i alt væsentligt til at bearbejde Politians forarbejder, som han ofte misforstod. Bolognini var dog klog nok til ikke at publicere denne tekst. Han testamenterede sit håndskrift til dominikanermunkene i Bologna. Dette håndskrift blev grundlaget for nogle udgaver af Digesterne i den følgende tid, navnlig for Haloanders udgave i 1529. Den store, allerede af Antonin Agustin påviste, fejl ved Haloanders

udgave er, at Haloander lod, som om teksten hvilede på Florentina, medens sandheden var, at han havde brugt bl a Bologninis temmelig ringe håndskrift som grundlag for udgivelsen med den følge, at der var mange fejl i teksten, og meget, der ikke var rettet, og som kunne have været rettet efter et studium af teksten i Florentina, navnlig naturligvis de senere bøger i Digesterne, som Politian ikke var nået igennem. Haloander var en fattig stipendiat, som måske har brugt det sidste af stipendiet på at lade tage en afskrift af Bologninis håndskrift. Jfr om Haloander Stintzings biografi med literaturhenvisninger i *Allgemeine Deutsche Biographie*, hvor det bl a oplyses, at dominikanermunkene i Bologna tillod Haloander at arbejde med Bologninis tekst, skønt Bolognini havde forbudt det i sit testamente. Haloanders tyske navn var Gregor Meltzer (1501–31).

Det blev en spansk jurist og gejstlig *Antonin Agustin* eller Augustin (1517–86), der foranledigede, at håndskriftet i Florenz blev udgivet ved trykken, og det er dels af den grund og dels på grund af et i 1579 udgivet skrift Agustin, som er igangsætter af det arbejde med rekonstruktion eller genfødsel, *Palingenesia*, af de ved udarbejdelsen af Digesterne benyttede juristskrifter, som man, da Florentina var udgivet med de i dette værende inscriptiones, omgående kom ind på i Frankrig. Agustin havde først studeret ved universitetet i Salamanca og derefter ved universitetet i Bologna, og han blev i 1541 doctor juris utriusque ved Bolognas universitet. Dette gav ham mulighed for at opnå tilladelse fra Cosimo Medici (den yngre) til at arbejde med Florentina, og han blev hurtigt klar over, at der var en del fejl i og mangler ved teksten i alle de nyere udgaver af Digesterne, derunder også ved Haloanders tekst.

Agustin foretog sammen med en hjælper i løbet af de tre måneder, som han kunne afse til at arbejde med håndskriftet, en række notater, og han skrev derefter i løbet af kort tid en bog, der udkom i 1543. Den citeres i reglen som *Agustins Emendationes et opiniones*. Den nøjagtige titel er ifølge Det kongelige Biblioteks eksemplar af udgaven *Emendationum et opinionum libri IV. Ad Modestinum sive de excusationibus liber singularis*. De betragtninger og bemærkninger, som Agustin fremsatte i dette skrift, vakte megen opsigt, og de har været udgangspunktet for

det meste af det, der senere er skrevet om Florentina og om vulgataetekst og om forholdet mellem disse to tekster, og desuden er mange af de rettelser af teksten, som er foretaget af senere udgivere af Digesterne som Lelio og Francesco Torelli, Jacques Godefroi og Theodor Mommsen, foreslået allerede af Agustin.

Beviset for, at Agustins *Emendationes et opiniones* straks fra udgivelsen blev læst, ikke blot af universitetslærere, men også af lægmænd med interesse for *classica*, er, at der kom to optryk eller eftertryk allerede i 1544, og at bogen også senere er blevet genoptrykt ikke så få gange. At Agustins værker er blevet læst også i det 17. århundrede, og at Agustin i den lærde verden er blevet erindret som en af dem, der lagde grundlaget for den retshistoriske forskning, kan man se af Hermann Conrings omtale af ham. Conring udgav i 1643 skriftet *De origine juris Germanici* og blev med dette skrift en af de vigtigste mellemmand mellem retshistorikerne i det 16. århundrede og den tyske historiske skole i det 19. århundrede. Conring fremhæver, at Agustin var overordentlig kyndig såvel i retshistorie som i oldtidens historie, jfr s 46 i udgaven fra 1649 „*vir juris et omnis antiquitatis peritissimus*“.

Det kongelige Bibliotek har et eksemplar af udgaven fra 1543 af Agustins *Emendationes et opiniones*, som er en stor sjældenhed. Bogen er erhvervet før 1663.

Det, som en jurist, der giver sig til at læse lidt i Agustins skrift, med det samme studser over, er, at allerede Agustin har nogle af de ledende synspunkter om Florentinas tilblivelse og om forholdet mellem vulgataetekst og Florentina, som man senere har accepteret. Den, der har læst fx Jolowicz's indledning til romerretsstudiet, har en forestilling om, at dette er spørgsmål, som først er undersøgt af Mommsen og Kantorowicz. Jolowicz gør nemlig ikke læseren opmærksom på, at allerede Agustin var klar over det væsentlige nemlig, at Florentina ikke er et officielt håndskrift oversendt til Italien af Justinian, da Digesterne blev sat i kraft her, men en senere afskrift, og at alle senere håndskrifter af Digesterne i Italien på en eller anden måde er afledt af Florentina. Se navnlig s 7 i skriftet samt overskriften til første bog på samme side.

Agustin har to meget stærke argumenter for, at vulgataetek-

sten er afledt af Florentina. Det ene har han fået af den florentinske jurist Lelio Torelli alias Lælius Taurellus (1489–1576), en florentinsk tjenestemand, som i 1541 gik og studerede lidt i Florentina i sin fritid. Da Agustin med en hjælper i slutningen af 1541 gav sig til at arbejde med Florentina, stillede Torelli sig på det standpunkt, at det var bedre, at de – få –, der havde tilladelse til at arbejde med Florentina, udvekslede erfaringer og meninger, end at de kom på kant med hinanden. Torelli har med det samme været klar over, at denne spanske doctor juris utriusque var en eminent filolog og palæograf. Torelli gjorde Agustin opmærksom på een vigtig iagttagelse, som han havde gjort, nemlig at der var fejl i Florentina som følge af indbindingen af de sidste blade. Denne fejl var gået videre i vulgataeteksten, og den var derfor et stærkt datum for, at vulgataeteksten var afledt af Florentina.

Agustin gør på s 8–10 i sit skrift omhyggeligt rede for denne fejl, idet han kommer ind på problemerne om, hvorledes man i middelalderen samlede og indbandt håndskrifter, og han forklarer det hele for læseren, som han beder tage frem en udgave af Digesterne og slå op på bog 50 og følge med i hans udviklinger. Dette allerede af Torelli fundne og af Agustin accepterede argument for, at vulgataeteksten er afledt af Florentina, er meget stærkt. Det har dog kun gyldighed for den del af Digesterne, som bog 50 står i σ : Digestum novum. Vulgataeteksten har jo den ejendommelige inddeling i tre dele mellem Digestum vetus, Infortiatum og Digestum novum. Noget af det, som har givet så megen anledning til diskussion i tidens løb, er netop denne ejendommelige inddeling, som ikke findes i Florentina. Jfr herom bd I s 332 ff. Agustin har ikke lagt skjul på, at han har fået argumentet af Torelli, jfr navnlig s 7.

Det er derimod Agustin selv eller Agustins hjælper, der har fundet det næste argument, ud fra fejl ved teksten, for, at vulgataeteksten til syvende og sidst hviler på Florentina, nemlig, at der er en afskrivningsfejl i bog 37, som går igen i vulgataeteksten. Bog 37 er en del af Infortiatum. I bog 37 har en afskriver efter titulus 7, der har overskriften De dotis collatione, anbragt titlen De ventre in possessionem mittendo (et curatoris ejus) i stedet for titlen De conjungendis cum emancipato liberis (ejus).

Når Agustin fandt denne fejl, beroede det på, at han kunne gætte sig til, hvad der stod i en note i marginen til titlen *De ventre*. Den var anbragt af afskriveren eller af håndskriftets ejer. Noten var imidlertid på græsk, og den var skrevet så uheldigt, at den var svær at læse. Selv Politian havde været ude af stand til at læse den. Resultatet af utydeligheden og af, at noten var på græsk, havde været, at alle senere afskrivere havde gentaget fejlplaceringen. Fejlplaceringens tilstedeværelse i vulgataeteksten var således endnu et argument for, at vulgataeteksten var afledt af Florentina. Jfr s 11–13. Forholdet er dog ikke det enkle, at vulgataeteksten er en første afskrift af Florentina. Vulgataetekstens grundlag er snarere en afskrift af en ved midten af 1070'erne af en gejstlig lavet afskrift af Florentina. Denne afskrift har Irnerius korrigeret ved hjælp af andet materiale. Hvad dette bestod i, og hvor Irnerius havde fået det og grundteksten fra, ved vi ikke. Man kan kun gætte derom.

Dette har man til gengæld gjort lige siden Agustin publicerede sit skrift i 1543, og Torellerne i 1553 udgav Florentina. Der er skrevet indlæg om Florentinas tilblivelse og om forholdet mellem vulgataekst og Florentina af forfattere som Cujas, Leconte, Bynkershoek, Hugo, v Savigny og Mommsen. Det sidste skrift er H U Kantorowicz's skrift fra 1910 *Über die Entstehung der Digestenvulgata*. Der er imidlertid den mangel ved dette skrift, at forfatteren bagatelliserer den indsats, der blev gjort allerede i det 16 århundrede af Agustin, Cujas og Leconte. Kantorowicz's indstilling i 1910 var den samme som så mange andre, at retshistorien som videnskab var grundlagt i Tyskland i det 19 århundrede, og den blev ikke væsentlig anderledes, da han i 1930'erne som jøde i sin alderdom måtte fortrække fra Tyskland. Kantorowicz var vokset op i skyggen af v Savigny og Theodor Mommsen, og selvom han ikke var ukritisk overfor det, der var præsteret af arbejde på retshistoriens område i Tyskland i det 19 århundrede, så var han dog ikke kritisk nok. Han overvurderede v Savignys indsats og undervurderede den indsats, der er foretaget allerede i det 16 århundrede af forfattere som Antonin Agustin, François Baudouin, Jean du Tillet, Jean Bodin, François Hotman, Antoine Leconte, Jacques Cujas, Pierre Pithou og Antoine Favre.

Det væsentlige i de følgende udviklinger i Agustins skrift er hans påvisning af et betydeligt antal fejl i de benyttede udgaver af Digesterne. Der findes efter s 240 en 16 sider stor oversigt, hvor Agustin først har angivet de steder i Digesterne, hvor der efter hans opfattelse var fejl og mangler i udgaverne, og derefter har angivet den side eller de sider i hans skrift, hvor disse fejl og mangler var drøftet. Agustins kritik er blid i formen, i hvert fald ikke hård polemik, men enhver kyndig filolog og enhver jurist, der havde studeret romerret, kunne se, at der var tale om en hård kritik af Bologninis arbejde i det håndskrift, som lå i dominikanerklostret i Bologna, og af Haloanders og tildels Alciats arbejde ved udgivelse af tekster af Digesterne. Det blev nødvendigt at få Florentina udgivet. Det skete i 1553. Lelio og Francesco Torelli står som de ansvarlige for teksten. Lelio havde også fået bistand af en broder ved siden af bstanden fra Francesco, sønnen.

Florentinas udgivelse satte gang i noget, som man ikke havde beskæftiget sig med i middelalderen, rekonstruktion af skrifterne af de romerske jurister fra den klassiske periode. Den var med til at dreje interessen for romerretten i retshistorisk retning. Mulighederne for denne rekonstruktion beror på, at Justinian ved forberedelsen af Digesterne havde givet kompilatorerne ordre til ved hvert enkelt fragment at angive, fra hvilket skrift det var taget. Desuden havde Justinian givet ordre til, at der blev lavet et index over, hvilke bøger der var blevet brugt som grundlaget ved Digesternes udarbejdelse.

Disse såkaldte inscriptiones i Digesterne fandtes ikke i vulgataeteksten. Man havde her strøget inscriptiones, antagelig fordi det var besværligt at skrive af og dyrt at anskaffe håndskrifter, og jo større de var, des dyrere blev de. Man kunne vel heller ikke se, at disse inscriptiones var af interesse, hvis man skulle arbejde med romerretten efter historiske synspunkter, en indstilling, som man ikke havde i det 12 århundrede. Med hensyn til det index, som Justinian havde påbudt udfærdiget, var der den ulempe, at man kun havde den græske udgave ved Florentina, og i 12-14 århundreder var der i Italien meget få, som kunne læse græsk. Dette såkaldte Index Florentinus lå ved Florentina uden at nogen interesserede sig for det. Haloander havde

taget inscriptiones op i sin udgave af Digesterne, dog kun for såvidt angik de første 24 bøger. Politian og Bolognini var nemlig i deres tekster ikke kommet længere end til den 25 bog, og da Haloander ikke drev selvstændige studier over Florentina, så stoppede også han med inscriptiones ved bog 25. Jfr Agustins spidse bemærkning om dette forhold på s 34.

Når man har en udgave af Digesterne med alle disse inscriptiones, skal man ikke være begavet for at kunne se, at nu kan man ved at gå den modsatte vej af den, som kompilatorerne gik, rekonstruere skrifter af de romerske jurister fra den klassiske romerrets periode, dog naturligvis kun delvis, medmindre man kan få de manglende fragmenter fra andre skrifter, og kun med de af kompilatorerne foretagne interpolationer.

Slår man fx efter i Digesterne 1,3,32, vil man se, at inscriptio lyder således „Julianus libro XCIV Digestorum“. Blader man herefter Digesterne omhyggeligt igennem, kan man samle alle de steder, der er taget fra Julians Digesta, og derefter kan man ordne dem efter bøger. Spørgsmålet er så blot, hvad glæde jurister har deraf.

Den første, der gik igang med sådant arbejde, var en fransk jurist *Jacques Labitte*, der var dommer. Labitte udgav i 1557, altså kun 4 år efter, at Torellerne havde publiceret Florentina, et *Index legum omnium, quæ in Pandectis continentur*. Det kongelige Bibliotek har et eksemplar af originaludgaven af denne bog. Der er tale om et index, ikke en udgave med fragmenterne trykt op efter forfattere og efter deres bøger. Labitte har ordnet sit index på den måde, at han under de enkelte forfattere har deres bøger \circ : de bøger, som var brugt ved udarbejdelsen af Digesterne, og at han under de enkelte bøger derefter angiver, hvilke fragmenter der er taget op i Digesterne. Han begynder med Julian og med Julians skrift Digesta, jfr 1–5. Det angives først, hvilke fragmenter fra bog 1 der findes i Digesterne, derefter, hvilke fragmenter der findes fra bog 2, bog 3 osv. Slår vi op under bog 94, ser vi, at herfra er alene hentet fragmentet i 1,3,32. Derefter kommer nogle andre benyttede skrifter af Julian. Efter Julian kommer så Papinian osv osv.

Fra vort synspunkt, men vel næppe fra det 16 århundredes, er det en ulempe ved Labittes *Index legum*, at man hele tiden

skal have en nøgle til fragmenterne ved hånden for at finde ud af, hvor de står i Digesterne. Men denne indvending har naturligvis ikke tilfølge, at man frakender Labitte æren for at have udført et stort arbejde, da han lavede sit *Index legum*. Labitte er den første, som har lavet et index, ved hjælp af hvilket næsten enhver kan lave en rå rekonstruktion af juristskrifterne fra den klassiske periode. De genfødtes blot ikke i deres oprindelige skikkelse. Det, som kompilatorerne klippede væk, mangler naturligvis, og man må erindre, at teksterne er interpoleret af kompilatorerne.

Da Jacques Cujas fik Taurellernes udgave af Digesterne i hænde, kunne han straks se, hvad han allerede forinden havde vidst en del om, at der nu var mulighed for ved hjælp af *inscriptions* delvis at rekonstruere visse skrifter. Cujas har i sine forelæsninger beskæftiget sig en del med disse problemer.

Den første forfatter, hvis værker Cujas arbejdede med, var vistnok (Sextus Cæcilius) Africanus. Der findes i Digesterne ca 150 fragmenter fra Africanus's *Quæstiones*. Det, som interesserede Cujas, var dog ikke blot at få et samlet overblik over fragmenterne fra disse *Quæstiones*, men også de særlige problemer, der er med Africanus. Teksten er ofte så dårlig, at den må emenderes, og Cujas var en så dygtig filolog, at han straks gik igang med de fra et filologisk synspunkt vanskeligste tekster. Der er desuden problemet om, hvem der har forfattet det skrift, der fremtræder under Africanus's navn, og hvis mening det er, Africanus gengiver, når han anfører en anden jurists mening, hvad han ofte gør ved et „ait“, „respondit“, „existimavit“ osv. Der sigtes herved vistnok til Julian. Cujas er den første, der har arbejdet med Africanusfragmenterne. Jfr Cujas's *Opera omnia*, 1658, bd I sp 1289–1574.

Cujas efterlod sig endvidere en række manuskripter med undersøgelser vedrørende andre forfattere. De er udgivet posthumt. Bd IV i *Opera omnia* handler udelukkende om Papinian, navnlig Papinians *Quæstiones* og *Responsa*. I bd V–VI finder man bl a behandlet Paulus's bøger *Ad edictum* og *Quæstiones*, Modestins *Differentiæ*, Julians *Digesta* og *Libri ex Minucio* og *responsa* af Paulus, Neratius Priscus, Marcellus, Ulpian, Modestin og Cervidius Scævola.

Det er således Labitte og Cujas, der er begyndt på det arbejde med at lade skrifterne af de romerske jurister fra den klassiske periode genopstå, som man med afbrydelser skulle beskæftige sig med gennem mere end tre århundreder. Man taler om *Palingenesia*, genfødsel. Labittes Index legum er gang på gang blevet genoptrykt og benyttet af andre som grundlag for lidt forbedrede index. Det blev i det 18 århundrede ofte genoptrykt i Tyskland, som så mange andre skrifter af de franske retshistorikere blev i dette århundrede. Der er fx en udgave fra 1724 med forord af NH Gundling. Men herudover har Labitte allerede i det 16 århundrede været grundlaget for værker af Freymon og Agustin.

Johann Wolfgang Freymon (1548–?), en tysk jurist, der gik over i praktisk arbejde, udgav i 1574 *Symphonia juris utriusque chronologica*, hvori han efter råd fra andre, bl a fra Hugues Doneau, havde indarbejdet Labittes Index legum. Der var ikke tale om andet end en indarbejdelse. Agustins skrift *De nominibus propriis* (i Digesterne), som han udsendte i 1579 som ærkebiskop i Tarragona, hviler uden tvivl også forsåvidt angår det index, der er på spalterne 2–235, på Labittes bog. Men Agustin har foretaget vigtige ændringer i opstillingen, og han supplerer registret over stederne hos de forfattere, der findes i Digesterne, med mange andre registre over navne i Digesterne. Fra vort synspunkt er Agustins forfatterregister lettere at arbejde med end Labittes, for Agustin har opgivet middelalderciteringsmåden til fordel for en bedre. Han citerer således fx ikke Julianfragmentet om sædvaneretten som „De quibus“, men som 1,3,32.

Agustin har desuden ved at tage juristerne i kronologisk orden og dele dem op i fire grupper med Massurius Sabinus, Julian og Papinian som skæring opnået, at læseren meget hurtigt kan danne sig et overblik over, hvor meget eller rettere hvor lidt der findes i Justinians Digester af fragmenter fra skrifter af de ældste jurister Quintus Mucius Scævola, Ælius Gallus, Alfenus Varus og Labeo.

Der er idag ikke mange biblioteker, der ejer originaludgaven af Agustins *De nominibus propriis*. Den findes ikke på Bibliothèque Nationale. Det kongelige Bibliotek har den derimod, og man kan af en fortegnelse fra 1663 se, at den allerede da fandtes i

biblioteket. Den findes også i British Museum. Interessen for bogen var imidlertid så stor, at den senere er blevet genoptrykt, og den findes desuden i Agustins Opera omnia fra 1765. Man kan også finde den i *Thesaurus juris Romani*, et samleværk, hvori der findes en række romerretsskrifter, og som er på ialt 5 bind, det såkaldte *Otto's Thesaurus*, fordi der er forord af Everardus Otto. Værket udkom i 1 udgave i 1725–35, og det blev efterspurgt i en sådan grad, at det blev trykt i 2 udg i 1733–35 og 3 udg 1741–44. Det kongelige Bibliotek har de to senere udgaver.

Endelig lavede og udgav i 1727 en hollandsk professor *Abraham Wieling* (1693–1746) sit eget index på grundlag af Labittes, Freymons og Agustins værker, en tanke, som en forfatter forsåvidt havde haft i 1585, som der på Det kongelige Bibliotek findes et samlet optryk fra dette år af Labittes, Freymons og Agustins indices i eet bind på 943 sider. Titlen på Wielings værk er *Jurisprudentia restituta sive index chronologicus in totum juris Justiniani corpus ad modum J Labitti, Ant Augustini et Wolfg Freymonii novo tamen et faciliore methodo collectus*. Det er suppe på den samme gamle pølsepind. Der er også andre index, der som Wielings kun er variation over, hvad der var lavet allerede i det 16 århundrede af Labitte og Agustin.

Den sidste forfatter, der har arbejdet med denne rekonstruktion af skrifter af juristerne fra den klassiske periode og derfor den forfatter, som mange tror har udført det banebrydende arbejde, er *Otto Lenel*, som i 1889 publicerede sin *Palingenesia*. Forbindelsen mellem Lenels bog og Labittes Index legum er et af en tysk professor *Karl Ferdinand Hommel* (1722–81) i 1767–68 udgivet værk med titlen *Palingenesia librorum juris veterum seu Pandectarum loca integra ad modum indicis Labitti et Wielingii oculis exposita et ab exemplari Taurelli Florentino accuratissime descripta*. Idéen bag dette værk er, som forfatteren selv har anført i titlen, at det fra læserens synspunkt kunne være behageligere ikke blot at have et index, men at have en fortløbende opstilling af fragmenterne fra de enkelte skrifter. Der er simpelthen kun tale om at trykke Digesterne op med fragmenterne anbragt nogenlunde i den rækkefølge, som man kunne aflæse ved brug af Labittes eller Agustins index. Hommel var imidlertid sluppet for let om ved arbejdet, og det blev han senere

kritiseret for bl a af Gustav Hugo. Han havde brugt „neger“ og lagt navn til arbejde udført af en ukvalificeret. Der var for mange fejl. Bogen var et stykke dårligt håndværksarbejde. Hommel var ikke retshistoriker, og hans „neger“ end mindre.

Fra den klassiske filologis synspunkt har hele dette arbejde med rekonstruktion af juristskrifterne, som Labitte, Cujas og Agustin begyndte på i sidste halvdel af det 16 århundrede en vis interesse. Hvad der fra filologers synspunkt ikke har mindst interesse, er de supplerende indices, som Agustin tog op i *De nominibus propriis*. Agustin nøjedes ikke som Labitte med et index over fragmenterne efter forfattere. Han gennemarbejdede på sine gamle dage, når embedet som ærkebiskop ikke lagde beslag på hans tid, Florentinaudgaven på kryds og på tværs og lavede fx også fortegnelser over steder, hvor Julian mv er citeret, og fortegnelser over de ikke-skrivende jurister, der er citeret i *Digesterne*. Men ikke nok med det. På spalterne 288–91 følger fortegnelser over navnene på de konger og konsuler, som er omtalt i *Digesterne*, på spalterne 292–334 en fortegnelse over kejserne fra Cæsar til Alexander Severus og det, der vedrører dem i *Digesterne*, på spalterne 334–67 en fortegnelse over love, *senatusconsulta*, edikter mv, som i *Digesterne* går under særlige navne, på spalterne 367–517 to fortegnelser over diverse andre personnavne og på spalterne 517–52 en fortegnelse over navne på provinser, byer, bjerge, gentes, familier, ejendomme mv, der er nævnt i *Digesterne*. Det er den omhyggeligste kulegravning, som tænkes kan, med henblik på at registrere alt af interesse i *Digesterne* for historikere. Vil man fx se, hvad der har forbindelse i *Digesterne* med Julius Cæsar, har man en ledetråd i Agustins registre, og disse registre er så lette at anvende, fordi Agustin giver henvisningerne efter moderne citeringsteknik, ikke efter middelalderens. Agustins *De nominibus propriis* er en lækerbidskan for filologer og historikere. Værket har været grundlaget for mange oplysninger i de samleværker, som klassiske filologer senere har lavet.

Fra juristernes synspunkt ∅: de jurister, som interesserer sig for romerrettens ∅: retsnormernes historie, har arbejdet ikke helt den interesse, som man ved en første betragtning kunne tro, og med arbejdet mener jeg ikke blot Labittes, Cujas's og Agustins

arbejde, men også Lenels. Det beror især på to ting, *interpolationerne og hullerne*.

Rekonstruktionerne viser os kun skrifterne i interpoleret skikkelse. Da Justinian ikke blot bemyndigede kompilatorerne til at interpolere i de fragmenter, som de tog fra juristskrifterne, men nærmest befalede, at der blev interpoleret, og da man ved, at kompilatorerne efterkom ordren, så er det, der genopstår ved rekonstruktionen, kun fragmenter *med* interpolationer, medmindre man også forsøger at fjerne interpolationerne. Og det er der endnu ingen, der har gjort et forsøg på. Det ville være en gigantisk opgave idag at lave en Palingenesia, hvor fragmenterne var anført med de interpolationer, som der er almindelig enighed om idag, og med noter om de foreslåede interpolationer, som der ikke er almindelig enighed om. Hidtil har der ikke været nogen, som har gjort et forsøg på at lave et sådant værk, eller som har gjort forsøg på at lave en ny udgave af Justinians Digester med angivelse af interpolationer, sikre og mulige. Den kan i princippet laves ved hjælp af de nyere index, der er lavet over interpolationer, men kun af et hold meget kyndige jurister og filologer.

At Labitte, Cujas og Agustin ikke skænkede dette interpolationsproblem tilstrækkelig opmærksomhed, kan man ikke kritisere, for dels nøjedes Labitte og Agustin med at lave indices, dels var det først Antoine Favre, der gav sig til at arbejde mere indgående med problemet om de Tribonianske interpolationer, og Favre er lidt yngre end disse tre. Man kan derimod kritisere og har kritiseret, at Lenel lavede sin Palingenesia uden at ofre interpolationsproblemet videre opmærksomhed, for på Lenels tid var der gået næsten tre århundreder, efter at Favre var begyndt at skrive om de Tribonianske interpolationer. Forklaringen er, at også de forfattere, som man henregner til den tyske historiske skole, negligerede dette problem. v Savigny og hans elever gik ud fra, at man i Digesterne havde fragmenterne i nogenlunde den samme skikkelse, som de havde haft i juristernes skrifter, og de gik også ud fra, at det i 1816 opdagede håndskrift af Gaji Institutiones viste os skriftet som redigeret af Gajus.

Dernæst er der *hullerne* i materialet. Langt de fleste af de fragmenter, der findes i Digesterne, er taget fra forfattere, som

levede ret sent. Ca halvdelen af stoffet er taget fra skrifter af Ulpian og Paulus, og en væsentlig del af den anden halvdel er taget fra skrifter af Papinian, Tryphoninus, Callistratus, Tertullian, Marcian og Modestin. Alle disse forfattere virkede og skrev mod slutningen af det 2 og i begyndelsen af det 3 århundrede e K.

Denne periode betegner imidlertid afslutningen på den periode, hvor juristernes kreative evner kom på prøve. De kom nemlig på prøve allerede fra det 2 århundrede f K. Sagen er jo den, at den romerske bystat på et vist tidspunkt fik vokseværk. Det begyndte i og for sig allerede ca år 400 f K, idet det år 396 lykkedes for romerne at erobre og at ødelægge den etruskiske bystat Veji, men Pogallernes invasion i Rom i året 390 f K forsinkede processen ikke så lidt. Resten af det 4 århundrede og lidt af det 3 århundrede gik navnlig med at få de bjergstammer, som grækerne kaldte sammniterne, pacificeret. Først da dette var sket, begyndte romernes kampe med Tarent og Pyrrhos og derefter kampene med Kartago.

Selvom man altid skal være forsigtig med at sætte skarpe skel, så kan man nok sige, at det først er efter afslutningen i året 201 f K af den anden puniske krig, at de romerske jurister for alvor blev stillet overfor det, som måtte være deres problem i de følgende århundreder, nemlig at tilpasse det retssystem, som havde været passende for en slags husmandsstat, til forholdene i en ekspanderende stat og at supplere det. Den romerske bystats territorium udvidedes lidt efter lidt således, at staten til sidst havde slugt eller vel rettere havde måttet sluge hele Italien. Den fik provinser, og på Augustus's tid var der opstået et imperium Romanum, som omfattede hele middelhavsområdet. Denne stadige udvidelse og omformning stillede først og fremmest politikerne og militæret overfor enorme problemer, men ved siden heraf var der problemerne om forvaltningens og retsvæsenets omorganisation og om den ret, der skulle anvendes i imperium Romanum.

De oplysninger, som man får gennem Justinians Digester om retsudviklingen i det 2 og det 1 århundrede f K, er imidlertid ikke særlig fyldige, og der kan undertiden sættes spørgsmålstegn ved og er sat spørgsmålstegn ved, om oplysningerne er korrekte. Det beror bl a på, at der i Digesterne findes så få fragmenter fra skrifter af forfattere fra republikkens tid. Quintus Mucius Scævola

er den ældste af de benyttede forfattere. Han virkede ved begyndelsen af det 1 århundrede f K, altså mere end et århundrede efter afslutningen af den 2 puniske krig. Men ganske bortset fra, at den ældste benyttede forfatter i forhold til republikkens alder er en meget sen forfatter, så er det kummerligt, hvad der findes af fragmenter fra hans skrift *Jus civile*, et skrift på 18 bøger, som formentlig har været et af de vigtigste skrifter fra republikkens tid. De få fragmenter, der findes, og som kan efterses ved opslag i Lenels *Palingenesia*, er mere eller mindre dubiøse.

Quintus Mucius Scævolas skrift *Jus civile* var forlængst gået tabt, da Justinians kompilatorer begyndte deres arbejde, og det var også andre vigtige skrifter fra det 1 århundrede f K og det 1 århundrede e K. Vi er ikke væsentligt bedre stillet med hensyn til enkeltheder i de mange værker, som Ciceros gode ven Servius Sulpicius Rufus skrev, end vi er med hensyn til indholdet af Quintus Mucius Scævolas *Jus civile*, og selv fra et værk som Massurius Sabinus's *Libri tres juris civilis*, den lærebog, som man længe brugte ved undervisning i den ene af de to retsskoler i Rom, findes der ikke eet eneste fragment i Justinians *Digester*. Den skal ifølge indekset over de benyttede bøger have været brugt ved udarbejdelsen af *Digesterne*, men denne oplysning beror på en lapsus. Skriftet var i året 530 e K forlængst gået tabt.

Vort kendskab til den juridiske litteratur fra republikkens tid og fra principatets første århundreder er således uhyre begrænset, og det står ikke meget bedre til med hensyn til vort kendskab til selve teksterne i de mange love, der er blevet gennemført i denne tid. Men ved bl a fra navnene på forslagsstillerne, at der i republikkens tid og i principatets første tid er blevet vedtaget mange love af folkeforsamlinger, men det er undtagelsen, at man kender selve lovteksten. Ofte er man ikke i stand til at fastslå med større nøjagtighed, hvornår en given lov er vedtaget. Som eksempel herpå skal blot nævnes den *lex Æbutia*, hvorved formularprocessen blev indført, en af de vigtigste reformer under den omstillingsproces, som retssystemet måtte igennem, da husmandsstatens periode var forbi. Loven må være fra det andet århundrede f K, og den er nok snarere fra den sidste halvdel end fra den første. Men man kender ikke årstallet, end mindre lovteksten.

Den rekonstruktion, der foretages af de romerske juristers

skrifter gennem disse palingenesia, kan friste til forsøg på at skrive biografier med redegørelser for de pågældendes juridiske indsats, og der har faktisk i årenes løb været nogle forfattere, der har skrevet bøger om jurister som Julian, Labeo, Papinian og Gajus. Noget af det, der skrives i sådanne værker, er naturligvis velunderbygget. Men såsnart der er tale om slutninger fra fragmenterne i Digesterne, er der en fejkilde, som ikke let kan overvindes, nemlig de mange skrifter af ældre forfattere, som er gået tabt.

Det er af denne grund i reglen umuligt at fastslå, om en forfatter er original. Man må som for middelalderens vedkommende regne med de store muligheder, som der indtil bogtrykkerkunstens opfindelse har været for ubemærket og uopdaget literært „lån“. Den, der skal biografere fx Gajus og tage stilling til, hvor original Gajus egentlig var, må have kendskab til enkelthederne i Sabinus's lærebøger, og det kan han, da de er gået tabt, ikke få. Hvis Gajus virkede i provinsen, hvad han muligvis gjorde, så kan man ikke se bort fra muligheden for, at han i stor stil har skrevet af eller parafraseret, hvad der stod i i Rom benyttede lærebøger. Der er derfor noget rigtigt i den almindelige karakteristik, der fra den tyske historiske skoles tid er givet af juristerne fra den klassiske periode, at der er tale om „fungible“ størrelser. Kun lejlighedsvis har man en nogenlunde pålidelig oplysning om en særindsats fx om Julians redaktion af Edictum perpetuum på Hadrians tid.

Man må således ikke overvurdere, hvad der er kommet ud af, at studiet af romerretten fra det 16 århundrede efterhånden har vendt sig imod den klassiske romerske ret.

Spanieren Agustins skrift fra 1543 og italieneren Lelio Torellis udgivelse i 1553 af Florentina var egnet til at forstærke den proces, som forlængst var sat igang i Frankrig i retning af at vende interessen imod romerrettens historie. Det første, som man fordybede sig i, var de XII tavlers lov, og det næste, som man arbejdede med, var udgivelsen af Florentina. Men hermed var den åndelige kraft hos retshistorikerne på ingen måde brugt op. Man gik også igang med at få udgivet de ældste gotogermanske love og samlinger af frankiske kapitularer, at få udgivet skrifter af antejustinianske jurister og at få rekonstrueret og udgivet Codex

Theodosianus. De, der om ikke satte dette arbejde igang, så dog udførte det på en fra et videnskabeligt synspunkt tilfredsstillende måde allerede i det 16 århundrede, er navnlig Jean du Tillet, Pierre Pithou og Jacques Cujas. Man er kommet noget videre senere, navnlig i det 19 århundrede, bl a som følge af fund af enkelte tidligere ukendte håndskrifter, men det må ikke bevirke, at man forbigår det banebrydende arbejde, som er udført i 1540'erne af Jean du Tillet og lidt senere af Pierre Pithou og Jacques Cujas.

§ 34. *Jean du Tillet udgiver ca 1548-50 salfrankernes, burgundernes og saksernes gamle love.*

Jean du Tillets indsats på retshistoriens område består navnlig i, at han er den første, der har udgivet *Lex Salica*, *Lex Burgundionum* og *Lex Saxonum*, den første, der har udgivet Ansegisus's samling af frankiske kapitularer og en del af Benedictus Levitas samling, den første, der har udgivet et skrift af en antejustiniansk jurist, og den første, der har udgivet de sidste 8 bøger af *Codex Theodosianus*. Tillets arbejde med at fremdrage håndskrifter og med at gå dem kritisk igennem med henblik på udgivelse, som blev udført i 1540'erne og afsluttedes med udsendelsen af 4 små bøger i slutningen af 1540'erne, har været udgangspunktet for den senere forskning på disse områder.

Enhver af disse 4 bøger ville i et andet land og til en senere tid have sikret Jean du Tillet en eller flere juridiske æresdoktorgrader ved universiteter, festskrift ved 60- og 70-års fødselsdag og mindeskrift efter død. Der er hidtil end ikke skrevet en ordentlig biografi, jfr herved *Dictionnaire de Biographie Française*, bd XII, 1968-70, spalterne 915-17. Det er gået Jean du Tillet på samme måde, som det er gået Antonin Agustin og François Baudouin. Man erindrer dem, der sidst har udgivet *Lex Salica*, *Lex Burgundionum*, *Lex Saxonum*, Ansegisus, Benedictus Levita, skrifterne af antejustinianske jurister og *Codex Theodosianus*, og man glemmer dem, der gjorde begyndelsen. Men den største indsats er netop ofte begyndelsen.

Jeg må nu straks gøre opmærksom på, at der er to Jean du Tillet'er i det 16 århundrede, og at det drejer sig om den Jean

du Tillet, der var gejstlig, Jean II. Han var først sognepræst og derefter i tjeneste hos kardinalen af Lorraine. I 1553 blev han udnævnt til biskop i St Brieuç i Bretagne og fra 1564-68 var han biskop i Meaux lige øst for Paris. På titelbladet til udgaven fra 1550 af Codex Theodosianus har han tilføjet et „Engolismensis“, den, der har tilknytning til Angoulême, og man ser ham også kaldt „Meldensis“, den, der har tilknytning til Meaux, til adskillelse fra broderen, som havde nøjagtig det samme navn.

Det har givet anledning til nogen uklarhed og ofte til forveksling, at disse to Jean'ers forældre gav dem samme navn uden et tilføjet adskillende fornavn, for de interesserede sig begge for historie, og de har begge arbejdet med historie og skrevet historie, derunder udgivet aktstykker og tekster. Deres arbejde har i et vist omfang været parallelt. Tanken om, at der har været tale om eenæggede tvillinger, er nærliggende. Fødselsår og for den enes vedkommende også fødselsdato er imidlertid ukendt. De er snarere født lidt før år 1500 end lidt efter. Begge døde i 1570 med nogle få måneders mellemrum.

Jean I overtog i 1521 en stilling som greffier civil ved Parlamentet i Paris efter en ældre broder, som trak sig tilbage fra stillingen. Denne Jean, der også var en betydelig historiker, blev senere protonotar og sekretær for Frans I. Han giftede sig til et gods og kaldte sig derefter Sieur de la Bussière.

Noget af det første, som Jean II publicerede, er den i 1539 udgivne *De regibus Francorum chronicon*. Det er ikke hans hovedværk. Der er kun tale om et stykke annalistik. Men bogen indbragte ham en vis berømmelse, og den blev læst, hvad man kan slutte af, at den senere ofte er blevet genoptrykt. Bogen udkom i 1549 i en fransk oversættelse. Sammenholder man bogen med den af tyskeren Carion i 1532 udgivne *Chronik*, som også blev læst i vide kredse og gang på gang genoptrykt og nyudgivet, er der tale om et mere nøgternt stykke arbejde. Tillet er ikke romantiker. Han bestræber sig for at give kendsgerninger om franske forhold, medens Carion, som hørte til kredsen omkring Melanchton, og som fik gode råd af Melanchton, giver en ret løs redegørelse for verdensudviklingen og herunder navnlig kører videre med fabeln om de fire verdensmonarkier med tyskerne som romernes arvtager, jfr herom nedenfor s 532 ff.

Man kan af fremstillingen i Tillets Chronik se, at han ikke var en katolik fra den yderste højrefløj, de pålidelige tilhængere af paveabsolutismen. Det fremgår navnlig af hans omtale af de dramatiske begivenheder i 1302, hvor Bonifacius VIII havde excommuniceret Philip den smukke „et donna son royaume à Albert d’Austriche Empereur, qui ne voulais jamais pour cela entreprendre la guerre. Oh! merveilleuse fut voirement l’impudence d’un tel homme qui n’a point eu de honte, d’asseurer que le Royaume de France estoit tenu en foy et hommage de la majesté Papale et subiet à icelle“. Det er utilsløret Gallikanisme.

Noget ind i 1540’erne var Tillet igang med at søge efter håndskrifter af retshistorisk interesse i franske arkiver og biblioteker og at gennemgå dem. Han fandt senest i 1544 det første håndskrift, der er fundet af en antejustiniansk jurist, publiceret af ham i 1549 under titlen *Undetriginta tituli ex corpore Ulpiani*. Dette håndskrift er det eneste, som man har af dette såkaldte udtog af Ulpian. Stedet, hvor Tillet har givet oplysning om tidspunktet for fundet, er den tilegnelsesskrivelse af 1 decb 1549, som han lod trykke som forord i udgaven af 1549. Denne udgave findes ikke på Det kongelige Bibliotek. Det har originaludgaver af de tre andre af Tillet ca 1548–50 udgivne værker, men ikke en originaludgave af udtoget af Ulpian. Men tilegnelsesskrivelsen kan efterses på en af de første sider i Cujas’s udgave fra 1586 af *Codex Theodosianus m v*, som biblioteket har. Biblioteket har også i det i 1553 udgivne skrift *Brachylogos* på s 193 ff teksten af udtoget af Ulpian, men ikke tilegnelsesskrivelsen.

Tilegnelsen er til Aymar de Ranconet (1500(?)–1559), en jurist, der var conseiller ved Parlamentet i Bordeaux. Han døde i Bastillen. Man kan af tilegnelsesskrivelsen og af en skrivelse vedrørende Tillets udgave af *Codex Theodosianus* se, at Tillet og Ranconet var gamle venner og studiekammerater, og at de begge interesserede sig for historie og filologi. Man kan endvidere se, at Tillet fem år før havde gjort Ranconet bekendt med håndskriftet, og at de har diskuteret håndskriftets kvalitet, måske mundtligt, måske pr brev. De var begge klar over, at der var mange fejl i håndskriftet, og det var grunden til, at Tillet ikke udgav det umiddelbart efter fundet.

Man kan endelig se, at Tillet også havde gjort andre venner

end Ranconet bekendt med fundet af håndskriftet, men ikke navnene på disse andre venner. Pierre Pithou kom til at stå på en ret fortrolig fod med den meget ældre Tillet, men da han er født i 1539, kan det ikke være ham, der er sigtet til. Det er næppe heller Cujas, som i 1544 kun var 22 år og i videnskabelig henseende et ubeskrevet blad. At der senere har været en vis kontakt mellem Tillet og Cujas fx formidlet af Cujas's elev Pierre Pithou eller af Aymar de Ranconet er sandsynligt, men vi ved vistnok ikke noget derom. Ranconet havde en venskabelig forbindelse med Cujas, hvad man kan se af Cujas's tilegnelsesskrivelse af 1 decb 1557 til Ranconet i udgaven af Pauli Sententiæ. Her skriver Cujas iøvrigt, at han ville ønske, at han til brug ved sin udgivelse af Pauli Sententiæ havde kunnet anvende bøger og håndskrifter fra Tillets yderst velforsynede bibliotek. Måske har Antonin Agustin været en af de andre venner, som er blevet gjort bekendt med fundet, for Agustin var allerede i 1544 ved at blive en berømt retshistoriker. Vi ved ikke noget herom, men må nøjes med at gætte, sålænge der ikke er skrevet en biografi bl a på grundlag af de oplysninger, der findes om Tillet i franske arkiver.

Tillets forord til udgaven af Ulpian og de undersøgelser, der er foretaget af senere udgivere af Lex Salica og Lex Burgundionum af grundlaget for Tillets udgivelse af disse love, viser os lidt om de principper for udgivelse, som Tillet fulgte. Tillet var klar over, at man så vidt muligt måtte have en flerhed af håndskrifter som grundlag for udgivelsen. Hans tekst af Lex Salica er lavet på grundlag af 7-8 håndskrifter. I forordet til udtoget af Ulpian har han fremhævet, at han var klar over, at der var mange fejl i det af ham fundne håndskrift, og at han havde ventet med at udgive det, fordi han håbede, at der ville blive fundet et endnu bedre håndskrift, som han kunne bruge til at rette fejlene med. Ingen havde imidlertid fundet et sådant håndskrift, og han havde nu besluttet sig til at trykke udtoget, fordi gode venner havde henstillet, at det kom ud. Men han udgav teksten uden rettelser. Han ville ikke trække noget fra, ikke føje noget til og ikke forandre noget bortset fra soleklare skrivefejl. Sålænge man ikke havde fundet et andet håndskrift, der kunne benyttes som grundlag for en kritik af teksten, måtte man efter hans mening hellere overlade afgørelsen om tvivlsomme steder til den enkelte

kyndige læsers dom end begynde på at forbedre teksten. Tillet var en så kyndig filolog, at det ville have været ham en let sag at forbedre teksten. Han beherskede latin, græsk og hebræisk ved siden af sit modersmål. Det var med overlæg, at han lod fejlene stå.

Bogen med gotogermanske love med førsteudgivelsen af *Lex Salica*, *Lex Burgundionum* og *Lex Saxonum* er udsendt uden oplysning om udgiver og udgivelsesår, og der er heller ikke oplysning om udgiver på bogen med samlingen af Ansegisus's og en del af Benedictus Levitas frankiske kapitularer, men derimod om udgivelsesåret, 1548. De findes på Det kongelige Bibliotek, jfr katalogerne 105 s 16 og 99 s 46.

Titelbladet til *Lex Salica* har været grundlaget for katalogiseringen af Tilletts lille bog med de gotogermanske love. Bogen indeholder 6 småtryk, der i Københavnseksemplaret står i følgende rækkefølge: 1) *Lex Salica*, 2) *Lex Alamannorum*, 3) *Lex Burgundionum*, 4) *Lex Ripuaria*, 5) *Lex Bajuvariorum* og 6) *Lex Saxonum*. I Bibliothèque Nationales eksemplar, der har en påtegning af en bibliotekar om, at bogen er udgivet ved midten af det 16 århundrede af Jean du Tillet, og at den bl a indeholder førsteudgaven af *Lex Salica*, er rækkefølgen derimod: 1) *Lex Salica*, 2) *Lex Burgundionum*, 3) *Lex Ripuaria*, 4) *Lex Alamannorum*, 4) *Lex Saxonum* og 6) *Lex Bajuvariorum*.

Bogen findes også i andre biblioteker, omend den er en sjældenhed idag. Universitetsbiblioteket i Göttingen har et eksemplar, og der findes også et eksemplar i provinsbiblioteket i Hannover. Det er givet, at den er udkommet som bog i den foreliggende skikkelse, omend noget skødesløst samlet fra bogbinderens side. Der er særskilt paginering og særskilte titelblade, hvilket tyder på, at hver lov er sat for sig, og at det ikke fra begyndelsen har været tanken, at de skulle udgives under eet. At de er udkommet særskilt, kan man slutte deraf, at der i Bibliothèque Nationale findes et særligt eksemplar af *Lex Burgundionum*, hvis titel ifølge titelbladet er *Antiquæ Burgundionum leges*, svarende til trykket i bogen. Dette eksemplar, Vélins nr 1855, er trykt på en anden slags papir, en slags tyndt pergament.

Bogen med alle 6 love må være udsendt nogen tid før 1557. Det kan man se af det eksemplar, der er endt i provinsbiblioteket i Hannover. Eksemplaret var vederlag for, at Tillet havde lånt et håndskrift med frankiske love fra et bibliotek eller fra en kanonicus Antonius Schonhovius i Brügge. Det har nogle navnepåtegninger og derefter bemærkningen „Dono Joannis Tillii qui hae edidit“ og derefter et tilskrevet årstal, der viser, at gaven må være givet nogen tid før 1557. Oplysninger i et brev af 5 okt 1549 fra nævnte kanonicus Schonhovius tyder på, at i hvert fald småtrykkene med de frankiske love *Lex Salica* og *Lex Ripuaria* er blevet sat og vel også trykt i løbet af 1548-49. Bogen er sandsynligvis lavet som bog og udkommet i løbet af 1550. Der er nemlig en indre sammenhæng mellem de frankiske love og et par frankiske kapitularer, som er trykt i bogen i forbindelse med *Lex Salica*, og Ansegisus's og Benedictus Levitas samling af frankiske kapitularer, og denne sidste bog blev ifølge udgivelsesåret på bogen udgivet i 1548. At bogen først er udkommet langt ind i 1550'erne, således som det undertiden antydes af forfattere, som er interesseret i at gøre Herold til en betydelig filolog og palæograf, er der ikke nogensomhelst grund til at tro.

Jeg har intetsteds kunnet finde en særlig forklaring på, hvorfor Tillet har udgivet disse to små samlinger anonymt. I brevet fra Schonhovius, som er refereret af K A Eckhardt *Pactus Legis Salicæ*, I, 1954, s 40-41, jfr herved Pardessus's *Loi Salique*, 1843, forordet på s I-II, anføres et forlydende om, at Tillet i 1549 var ved at opgive udgivelsen. Det stemmer imidlertid ikke med, at han i 1549 udgav udtoget af Ulpian og i 1550 *Codex Theodosianus*. Han har vel snarere måttet ændre planer. Jeg kunne tænke mig, at han oprindeligt har haft planer om også at skrive en kommentar til *Lex Salica*, *Lex Burgundionum*, *Lex Saxonum* mv, hvor der så tillige måtte stå noget om, hvilke håndskrifter der var benyttet som grundlag for udgivelsen. Der er hverken forord eller efterskrift eller kommentar i småtrykkene. Men Tillet har aldrig fået tid til at skrive sådanne kommentarer. Når man erindrer, hvor mange retshistorikere der senere har arbejdet med *Lex Salica*, *Lex Burgundionum*, *Lex Saxonum*, samlingerne af frankiske kapitularer, skrifterne af antejustinianske jurister og *Codex Theodosianus*, og ved, hvor tidkrævende arbejde med håndskrifter er,

kan det ikke undre, om Tillet mod slutningen af 1540'erne og efter at have arbejdet med retshistoriske problemer i en del år har sagt til sig selv, at det ikke nyttede noget at slå for store brød op, og at det var bedre, om han nu publicerede sin tekst af *Lex Salica*, *Lex Burgundionum*, *Lex Saxonum*, *Ansegisus*, skriftet af *Ulpian* og *Codex Theodosianus*. Så måtte kommentaren komme, når og såfremt han fik gjort den færdig, eller også måtte andre fortsætte, hvor han holdt op.

Hvad der står fast er, at Tillet holdt op med sit systematiske arbejde med retshistorien allerede i 1550. *Codex Theodosianus* er hans sidste publikation af denne slags. I fortalen til denne bog er der antydning om, at der ville komme mere, men der kom ikke mere. Få år senere blev han biskop. Det har vel været hensynet til karriøren, der tvang ham til at holde op med at arbejde med noget, der er så lidt udbyttegivende som retshistorie, hvis man ser på det materielle udbytte. Retshistoriske undersøgelser lægger beslag på umådelig megen tid. Det kan man fx se deraf, at skønt man længe før det 19 århundrede var klar over, hvilke principper der burde lægges til grund for en god udgivelse af sådanne tekster, så var det først *Pardessus* – igen en fransk videnskabsmand –, som kunne tage sig den tid, der skulle til for at gennemarbejde alle de kendte håndskrifter af *Lex Salica* og i 1843 foretage en mønsterudgivelse af denne lov. Han var 14 år om arbejdet, og selv om han ikke kan have beskæftiget sig alene med dette udgiverarbejde i al sin tid i 14 år, så kan man heraf se, hvor tidkrævende sådant arbejde er.

Den oplysning, som findes om udgiveren i *Hannovereksemplaret*, bekræftes af den franske tradition. Der findes i *Bibliothèque Nationale* en i 1602 udsendt udgave af *Lex Salica* med noter „*Ex Bibliotheca Fr Pithoei*“, hvor der flere steder tales om *editio Tiliana*. Udgaven er foranstaltet af tyskeren *Friedrich Lindembrog*, men grundlaget har, som det kan ses af forordet, været *François Pithous* eksemplar af *Lex Salica* og *François Pithous* noter hertil. *Pierre Pithou* og måske også *François Pithou* kendte Tillet. Også *Étienne Baluze*, der har taget *Lex Salica* op i sin i 1677 udgivne *Capitularia regum Francorum*, går ud fra som en given ting, at det er Tillet, som første gang har publiceret *Lex Salica*, jfr bd II, spalterne 1047–48. Her har *Baluze* tillige oplyst,

at han til sin udgave af Lex Salica havde brugt 11 håndskrifter, hvoraf et fra Rheims, som også Tillet havde brugt. „Quo usus quoque est Joannes Tilius“. Baluze har endvidere oplyst, at han selv havde et eksemplar af bogen med de gotogermanske love, et eksemplar „ex editione Tiliiana“, med noter skrevet til af François Pithou.

Det er et spørgsmål, om det ikke har været interessen for Lex Salica, som på en eller anden måde har tilskyndet Tillet til at gå igang med undersøgelsen af håndskrifter af retshistorisk interesse i franske arkiver og biblioteker. Man havde da i Frankrig gennem næsten to århundreder talt om Lex Salica, fordi den tidligt var blevet påberåbt under stridighederne om tronfølgen i Frankrig, dog næppe fra hundredårsoverfaldets begyndelse. Men ingen kendte på dette tidspunkt ret meget til indholdet af Lex Salica, for den var endnu ikke blevet udgivet ved trykken. Det var ved midten af det 16 århundrede i Frankrig en meget udbredt opfattelse, at Lex Salica var en slags grundlov for Frankrig givet af den første frankiske konge, som man kaldte Pharamon. Årsagen til denne mytedannelse var, at man fra fransk side nogen tid efter hundredårskrigen begyndelse fandt på at begrunde afvisningen i 1328 af den engelske konges arvekrav med, at det var i strid med en særlig bestemmelse i Lex Salica. Lex Salica blev et instrument i det politiske spil. Jfr herved s 654 ff. At den bestemmelse, som man havde påberåbt sig for at afvise kravet, slet ikke handlede om tronfølgen, var Jean du Tillets broder, Jean I, klar over, og naturligvis også Jean II.

Lex Salica har under de sidste faser af hundredårsoverfaldet været et af symbolerne på regnum Franciæ, noget, som man gik i døden for, nemlig for Frankrigs selvstændighed og uafhængighed af den engelske kongemagt. En argumentation ud fra betragtninger over, at noget har været gældende ret fra en sagnkonges tid, kan efter omstændighederne have en enorm slagkraft i den brede befolkning. Hvad der egentlig stod i Lex Salica udover en bestemmelse om arveretten til terra salica, var der ikke mange, der interesserede sig for. Den, der blader lidt i en udgave af Lex Salica, opdager hurtigt, at forestillingerne om, at Lex Salica var en gammel frankisk grundlov, ikke var i overensstemmelse med virkeligheden. Man bliver noget desillusioneret, første gang man læser

lidt i Lex Salica, når man opdager, at der efter nogle få bestemmelser om indstævning kommer en mængde bestemmelser om bøder for forskellige former for tyveri, de første om noget så banalt som grisetyverier, hvor der straks sondres mellem, om det stjalne er smågrise eller større grise. Når det drejer sig om tyveri af smågrise, sondres der mellem tyveri af pattende smågrise og tyveri af smågrise, der ikke længere patter hos soen.

Det var da også andre bestemmelser i Lex Salica end reglerne om tyveri af grise, okser, får, geder, hunde, fugle og bier, jfr herved lovens kapitler 2-8, som man sloges for fra fransk side. Den for den politiske propaganda vigtigste bestemmelse var bestemmelsen om arv af „terra salica“. Efter den arvedes terra salica ikke af kvinder, kun af mænd.

Lex Salica har fremkaldt en litteratur, der er næsten lige så omfattende som litteraturen om de XII tavlers lov. Den næste, der har publiceret en tekst af Lex Salica, er *Johannes Herold* (Basilius) (1511-81), der var født i Hochstädt, men havde slået sig ned i Basalområdet, hvor han virkede som præst og tillige skaffede sig midler til livets underhold ved virksomhed som forfatter og udgiver. Herold udgav i 1557 et samleværk, hvori han gengav teksterne af en række gotogermanske love, derunder Lex Salica. Denne tekst af Lex Salica hviler bl a på et håndskrift med loven i den skikkelse, som den havde før Karl den stores tid. Titlen på denne bog er *Originum ac Germanicarum antiquitatum libri*. Den findes på Det kongelige Bibliotek, men vistnok ikke på så forfærdelig mange andre biblioteker i Europa.

Herold var skribent i den store stil, vel nok, fordi han skulle tjene penge ved sin pen, hvad Tillet næppe har gjort i nogen stor udstrækning. Herold beskæftigede sig derfor med mange forskellige emner. Han spyede bøger ud, og det fremhæves i leksikonartikler, at han som visse romanforfattere skrev så meget og så hurtigt, at han til tider kunne have brug for flere bogtrykkerier til sætning af manuskripterne. Meget af det, der står i værket fra 1557, er kun eftertryk eller, som Lindembrog har udtrykt det så nænsomt i sin udgave fra 1613 af gotogermanske love, „editio Germanica“. Der var allerede i 1557 publiceret så meget, at det ikke var vanskeligt ved hjælp af nogle flere håndskrifter at lave en lovtæst og at trykke den.

Herold har på titelbladet oplyst, at han havde fået visse håndskrifter fra et kloster i Fulda. Blandt disse har der været et håndskrift af Lex Salica med en meget gammel tekst og med visse frankiske glosser. Man har ikke været i stand til at identificere dette håndskrift. Af optegnelser kan man imidlertid se, at et kloster i Fulda har ejet to håndskrifter med Lex Salica. De er senere forsvunden enten som følge af brand eller tyveri eller som følge af, at de ikke er blevet tilbageleveret af en låner eller uretmæssigt er blevet afhændet. Da Herolds udgiverarbejde har været meget overfladisk, har retshistorikere haft store vanskeligheder med at vurdere den af Herold gengivne tekst af Lex Salica, og filologer har haft problemer med hans frankiske glosser. Han har sandsynligvis i skyndingen ofte ikke gengivet disse helt korrekt.

Herolds udgiverarbejde var nemlig langt fra af samme kvalitet som Tillets. Det kan man fx se af hans tekst af Lex Burgundionum. Herold har kun trykt ca 1/5 af den tekst, som man kender fra Tillets udgave. Han standser i titel XIX og slutter på s 158: „Hactenus quæ habere potuimus“. „Dette er, hvad jeg til dato har kunnet få frem“. F Bluhme, der i 1863 udgav Lex Burgundionum i Monumenta Germaniæ Historica, Legum Tomus III, skriver om Herolds tekst, at temmelig meget af det, der står i teksten, har Herold ikke fra håndskriftet, idet han vilkårligt har lavet om på teksten og endog digtet noget til. „Complura tamen Heroldus non ex codice hausisse, sed pro lubitu mutasse vel finxisse dicendus est“, jfr s 520. Karl Lehmann henleder i sin udgave fra 1888 af Lex Alamannorum i Monumenta Germaniæ Historica, Legum Sectio I, Tomus V, Pars I, på s 18 opmærksomheden på, at Herolds håndskrift – eller håndskrifter – af Lex Alamannorum, som han antager er gået tabt, har været ret ejendommeligt, „ab aliis ejusdem ordinis abhorruisse videatur“. Franz Beyerle og Rudolf Buchner skriver i deres udgave fra 1954 af Lex Ribuaria i Monumenta, Legum Sectio I, Tomus III, Pars II, på s 40, at der i Herolds tekst er foretaget en stærk „Überarbeitung des Textes durch den Herausgeber“, og at de fleste afvigelser hos Herold „sind offenbar Versehen oder Verbesserungen des Herausgebers“.

Problemet er derfor, om Herold har haft noget håndskrift som grundlag for den stump, som han har trykt af Lex Burgun-

dionum. Man har ikke kunnet identificere det håndskrift, som han bygger på, og man går derfor ud fra, at der er tale om et håndskrift, som senere er gået tabt, men det er en nærliggende mulighed, at han har digtet sin stump ud fra Tillets tekst. Man har nemlig heller ikke været i stand til at identificere de håndskrifter, som Herold har brugt som grundlag for sin tekst af *Lex Alamannorum*, *Lex Bajuvariorum*, *Lex Saxonum* og *Lex Frisionum*. Jfr herved Merkels og Richthofens bemærkninger i *Monumenta, Legum Tomus III*, på s 3, 189 og 631-32. Herold kan have lavet sin tekst af *Lex Alamannorum* og *Lex Bajuvariorum* på den måde, at han har fantaseret over de af Sichardt i 1530 og Tillet ca 1550 publicerede tekster af disse love. *Lex Frisionum* var derimod ikke publiceret af andre, og da man ikke efter 1557 har fundet en anden tekst af *Lex Frisionum* eller har fundet det håndskrift, som Herold vel må have haft som grundlag for sin tekst, så er Herolds tekst idag den eneste kilde til oplysning om *Lex Frisionum*. Den er meget mangelfuld og har voldt udgiverne kvaler.

Herolds oplysning om, at han har haft et *Lex Salica* håndskrift fra et kloster i Fulda, er der derimod ikke grund til at tro er forkert. De frankiske glosser i hans tekst beviser, at han har haft en af Tillets tekst uafhængig kilde. Den oplysning, som han her har givet i forordet, er også præcis, hvad hans andre oplysninger om tekstgrundlaget ikke er. Alligevel har man svært ved at forstå den interesse, som den seneste udgiver af *Lex Salica* K A Eckhardt stadig ofrer alle detaljerne i Herolds tekst. Skønt udgiverne af gotogermanske love har været klar over, at de skulle passe meget på de tekster, som findes hos Herold, så kan Eckhardt ikke opgive forsøgene på at gøre Herold til en pendant til Tillet. Man forsøger at lægge et røgslør over, at Tillets udgave kom en del år før Herolds, og at det er givet, at Herold har brugt den, selvom han har undladt at citere den, ligesom det er givet, at Oldendorp brugte Aymar du Rivails i 1515 udgivne *Historia juris civilis et pontificii* som et af grundlagene for sin i 1539 udgivne *Isagoge*, selvom han undlod citat og henvisning. Det er, som om man à tout prix skal have en pendant til den fremragende franske videnskabsmand Jean du Tillet, og da Johann Sichardt var en for lille mand, så har man valgt Baselerpræsten Herold. Herold

bliver i visse fremstillinger gjort til den store udgiver af gotogermanske love og derved til en pendant til Tillet på samme måde, som man allerede i det 16 århundrede gjorde Ulrich Zasius til en pendant til Guillaume Budé. Begge dele er og bliver en misforståelse. Herolds udgave fra 1557 af gotogermanske love kan med hensyn til grundlaget og tekstudgivelsesprincipperne ikke komme på højde med Tillets to små bind fra 1548 og ca 1550.

Den tredje udgiver af Lex Salica er François Pithou, som overlod sit materiale til Lindenbrog, der kun er den formelle udgiver af den omtalte bog fra 1602. François Pithou, hvis opfattelse Lindenbrog fulgte, gik ud fra, at der fandtes kun een redaktion af Lex Salica. Han tog sit udgangspunkt i Tillets tekst, som han rettede lidt på ved benyttelse af en del håndskrifter.

Goldast genoptrykte teksten i 1610, og det samme gjorde Lindenbrog selv i 1613. Blandt de senere genoptrykkere skal nævnes Wendelin (1649), Bignon (1665), Baluze (1677), Eccard (1720), Schilter (Fricke) (1727), Georgisch (1738), Bouquet (1741), Canciani (1783), Wiarda (1808), Walter (1824), Feuerbach (1831), Laspeyres (1833) og Müller (1840). Det eneste, som her skal bemærkes om alle disse samleværker med udgaver af bl a Lex Salica, er, at Eccard, Schilter og Feuerbach også benyttede håndskrifter med en ældre tekst, som man hidtil havde oversat eller dog ikke været tilstrækkeligt opmærksom på.

De fremskridt, der var gjort efter Tillets udgivelse i 1548 af Lex Salica og i tiden indtil 1843, var ikke store. I 1843 udgav Pardessus bogen *Loi Salique*, hvori der er gjort rede for håndskrifterne af loven. Pardessus havde arbejdet med dette spørgsmål siden 1829. Det er Pardessus, der har foretaget de grundige og omfattende undersøgelser af hele håndskriftsmaterialet, som var nødvendige, for at man kunne få overblik over, hvor mange håndskriftsgrupper der var af Lex Salica, og for at man kunne få foretaget en korrektion af det af visse udgivere foretagne arbejde med teksten. Forfattere som Goldast, Wendelin, Georgisch, Bouquet, Canciani, Wiarda, Walter, Laspeyres og Müller kunne Pardessus tillade sig at se bort fra, for deres indsats med hensyn til Lex Salica har ikke bestået i andet, end at de har optrykt loven med en af en anden eller andre fastlagt tekst. Arbejdet tog lang tid for Pardessus, for han skulle igennem ca 65 håndskrifter

med Lex Salica, og en væsentlig del heraf lå i udenlandske arkiver og biblioteker. De var ofte fra et tekstsynspunkt vigtige, og Tillet havde med en enkelt undtagelse, et Brüggehåndskrift, ikke taget hensyn til dem, da han fastlagde teksten ca 1548. Mange af de håndskrifter med Lex Salica, som nu befinder sig i Bibliothèque Nationale, er iøvrigt først erhvervet efter midten af det 16 århundrede, især under Colbert.

Pardessus har oplyst, at Tillet har anvendt 4-5 håndskrifter som grundlag for sin udgave, men tallet er, som man kan se af oplysninger hos Eckhardt, sat lidt for lavt. Da antallet af håndskrifterne med Lex Salica emendata er ret stort, og da teksten her er ret ensartet, lader det sig ikke gøre med sikkerhed at fastslå, hvor mange håndskrifter Tillet har brugt ialt, men tallet kan næppe sættes lavere end 7-8. Det er efter Tillets bemærkninger i forordet til udgaven af 1549 af udtoget af Ulpian om principperne for tekstudgivelse klart, at Tillet fra begyndelsen har forstået, at sådant udgiverarbejde først bliver godt, når udgiverne har rådighed over et stort antal håndskrifter. Det har vel navnlig været Agustins påvisning i 1543 af de mange fejl i vulgataeteksten af Justinians Digeste, der har fået Tillet og andre kyndige historikere, derunder senere Josef Scaliger, til at filosofere over principperne for udgivelse af tekster af gamle love. Hvad enten det drejer sig om en tale af Cicero, et skrift af Plinius, Lex Salica eller Lukas-evangeliet, er problemerne om tekstfastlæggelse jo iøvrigt i og for sig de samme.

Pardessus har på s IX-LXVII givet en indgående beskrivelse af hele dette håndskriftsmateriale. Den må nu holdes sammen med beskrivelsen i K A Eckhardts *Pactus Legis Salicæ I*, 1954. Pardessus er, så vidt jeg har kunnet se, *den første videnskabsmand, som har foretaget en mønsterudgivelse af en gotogermansk lov med et stort antal ret uensartede håndskrifter*. Tyskeren G H Pertz, som på omtrent samme tid arbejdede med tekster af Lex Salica, havde planlagt at udgive Lex Salica som et led i *Monumenta Germaniæ Historica*, og han foretog visse forarbejder, men der kom ikke nogen Lex Salica udgave fra Pertz's hånd.

Pardessus's kulegravningsarbejde har været *grundlaget for og udgangspunktet for alle senere forfatteres arbejde med teksterne af og dermed indholdet af Lex Salica*. Vil man slå efter i Lex Sa-

lica, slår man efter hos Pardessus, som har trykt teksterne af de bedre håndskrifter. Der er det velgørende ved Pardessus, at han går ud fra, at læseren ikke er nær så dygtig til at læse latin, som han selv var, og at han derfor skriver sine bemærkninger på fransk. De, der tilvejebragte *Monumenta Germaniæ Historica*, skrev indledning og kommentar på latin. Men allerede i begyndelsen af det 19 århundrede var det gået stærkt tilbage med juristernes evne til at læse latin, og man kan under alle omstændigheder gøre gældende, at læsetempoet overfor en latinsk tekst er en brøkdelen af læsetempoet overfor en fransk, tysk eller engelsk tekst. Men endnu i 1905 udkom den af Mommsen og Meyer foranstaltede udgave af *Codex Theodosianus* med forklarende tekst på latin.

Mere end halvdelen af de håndskrifter, der er fundet med *Lex Salica*, og hvis antal nu er noget større end de ca 65, som man kendte i 1843, har den tekst, som blev fastlagt under Karl den store i året 768 eller muligvis lidt senere, *Lex Salica emendata* eller *reformata* eller *Carolina*. Fastlæggelsen af denne tekst frembyder ikke de samme vanskeligheder som fastlæggelsen af den ældre tekst eller de ældre tekster, for man ved, at der senest under Karl den store blev fastlagt en tekst, og udgiverens opgave er da begrænset til det ret enkle ved hjælp af de bedste håndskrifter at fastslå den autoritative tekst. Det var nærmest denne tekst, som Tillet fastlagde i sin udgave fra 1548 ved hjælp af 7-8 håndskrifter, som iøvrigt ikke alle var af emendatotypen. Det var også denne tekst, som blev korrigeret noget af François Pitou, Bignon og Baluze ved anvendelsen af enkelte andre håndskrifter, jfr oplysningerne herom hos Pardessus. Den, der vil efterse teksten af *Lex Salica emendata*, kan på s 277-321 i Pardessus's udgave finde den af ham ved benyttelse af 15 udvalgte håndskrifter fastlagte tekst. Bedre kan det næppe gøres, forudsat at tekstfastlæggeren er en god filolog. Det var Pardessus.

Vanskelighederne hidrører fra nogle håndskrifter, der lidt efter lidt er dukket op eller blevet gennemarbejdet, så man er blevet klar over, at håndskriftet har en tekst af *Lex Salica*, som er meget ældre end *Lex Salica emendata*. Man taler her om *Lex Salica antiqua*, men selve udtrykket er ikke så heldigt, for problemet er bl a, om der fra gammel tid har været en tekst af *Lex*

Salica, eller om der har været flere. Hvis man, hvad mange gør, går ud fra, at der fra begyndelsen har foreligget flere af hinanden uafhængige tekster af Lex Salica, som er skrevet ned til lidt forskellige tider og på forskellige steder, kan bestræbelserne ikke gå ud på ved hjælp af håndskriftsmaterialet at fastlægge een tekst af Lex Salica antiqua, for der har aldrig foreligget kun een tekst. Bestræbelserne på at fastlægge een tekst bliver da forsøg på rekonstruktion af noget uvirkeligt.

Pardessus har derfor gjort dette, at han har trykt en del håndskrifter, som givet har en merovingertekst, en tekst, som går tilbage til tiden før tekstfastlæggelsen under Karl den store. Nogle af disse er kommet for dagen i de franske biblioteker og arkiver, efterhånden som man fik bedre overblik over, hvad der egentlig lå i disse af håndskrifter. De lå der allerede i 1548-50, da Tillet publicerede sin udgave af Lex Salica, men de lå spredt omkring, og det var derfor ikke enkeltmands sag at komme til bunds i dette. Det skulle vare lang tid, før franske bibliotekarer og forskere fik styr på det store materiale, der lå i biblioteker og arkiver rundt om i Frankrig, ikke blot i Nord- og Midtfrankrig, men også i Sydfrankrig. Ingen kan derfor med føje kritisere det af Tillet ved undersøgelsen i 1540'erne udførte arbejde. Han var en pioner, og han var så kritisk, at han ikke som Sichardt og Herold trykte hvadsomhelst. Den tekst, som han fastlagde ca 1548, var ganske god, og med de forbedringer, som blev foretaget af François Pithou, Bignon og Baluze, blev den brugt som grundlaget for studier over Lex Salica gennem flere århundreder. At Tillet, når der ses bort fra Brüggehåndskriftet, næppe har gjort brug af de i udenlandske arkiver og biblioteker liggende håndskrifter med en tekst fra tiden før Lex emendata teksten, kan ikke kritiseres. Det skulle vare flere århundreder, før man blev klar over, at nogle få håndskrifter har en meget gammel tekst, en merovingertekst.

S 3-34 har Pardessus trykt teksten fra håndskrift nr 4404 og s 36-66 teksten fra håndskrift nr 65 - nu 9653 - fra det gamle franske kongelige bibliotek. De har en meget gammel redaktion, en recensio Chlodovea fra begyndelsen af det 6 eller slutningen af det 5 århundrede, selvom håndskrifterne er en del yngre. Tek-

sten hos Pardessus på s 69-112, der bl a hviler på håndskrift nr 4403B, er også gammel, men da der er spor af kristendommen, dog noget yngre. S 161-92 har Pardessus trykt teksten fra det såkaldte Wolfenbüttelhåndskrift, der også har en meget gammel tekst. Denne tekst er publiceret af Eccard i 1720, men da Eccard var en af de inkompetente udgivere, har Pardessus måttet gå teksten i håndskriftet efter i detaljer. S 195-220 har Pardessus trykt teksten fra det såkaldte Münchenerhåndskrift, som ligeledes har en meget gammel tekst. Den er publiceret af Feuerbach i 1831 i en form, som Pardessus fandt tilfredsstillende. S 226 ff er trykt Herolds tekst, jfr om Herold Pardessus's kritiske bemærkninger på s 221 ff.

Teksten i alle disse håndskrifter er vulgærlatin, og i flere af merovingerhåndskrifterne er der en del slet latin. Det paradoksale ved alle disse såkaldte leges barbarorum, de gamle gotogermanske love, er, at de foreligger på latin og ikke på en gotogermansk dialekt. Hvis man havde håndskrifter med gotogermanske tekster, ville man have en fra filologers synspunkt uvurderlig kilde, men det har man ikke. Nogle har ment, at teksten af Lex Salica ved den første nedskrivning har foreligget på frankisk, og at det, som vi nu har, er oversættelser. Det er imidlertid kun hypotese, og denne hypotese har ikke fundet almindelig tilslutning. Man kan dog vist ikke føre et afgørende bevis for, at den er forkert. Men hvordan dette nu end forholder sig, så må man konstatere, at vi kun har håndskrifter med latinsk tekst af love som Lex Salica, Codex Euricianus, Lex Gundobada osv.

Der findes derimod i de franske håndskrifter nr 4404, 9653 og 4403 B og i Wolfenbüttel- og Münchenerhåndskrifterne samt i Johannes Herolds tekst og spredt i andre håndskrifter en del glosser, som noget ind i det 19 århundrede skulle give anledning til en del diskussion og til mange undersøgelser. Det beror på den interesse, som var vakt for sammenligning af de indo-europæiske sprog, efter at man var blevet klar over, at der var slægtskab mellem på den ene side sanskrit og persisk og på den anden side sprog som græsk og latin og de forskellige former for gotogermansk. Det var engelske forskere, som først gav sig til at arbejde med sanskrit, William Jones, Charles Wilkins og Henry Cole-

brooke, og som først gjorde opmærksom på slægtskabet mellem sanskrit og bl a græsk og herved gav stødet til, at den sammenlignende sprogvidenskab kom igang (Bopp, Rask, Grimm).

Det var de nationale følelser, som noget ind i det 19 århundrede satte gang i arbejdet i Tyskland med retshistorien. Men det blev en betydelig stimulans for „germanisterne“, at man samtidig gav sig til at arbejde med sammenhængen mellem de indoeuropæiske sprog. Pendanten i Tyskland til Guillaume Bude's og Aymar du Rivails bøger fra 1508 og 1515 med den deraf følgende brede interesse for et emne som de XII tavlers lov er Friederich Schlegels bog fra 1808 Über die Sprache und Weisheit der Indier. Den hypotese, der ret tidligt blev fremsat om, at „indogermanerne“ – læg mærke til udtrykket – i en fjern fortid havde boet sammen på et område, som mange fastslog måtte have været området mellem Det kaspiske hav og en mystisk bjergkæde i Himalaya kaldet Belurtag, appellerede til fantasien på en noget lignende måde som tre århundreder før forestillingen om de XII tavlers lov. Der er idag ikke mange, der tager denne hypotese om et *indoeuropæisk* eller *indokeltisk* „urfolk“ boende mellem Det kaspiske hav og Belurtag, alvorlig, men det var der en del, der gjorde ved midten af det 19 århundrede, og det har sat sig visse spor i retshistorien. Deri interesserede henvises til at læse fx schweizeren Adolphe Pictets bog Les origines indo-européennes ou les aryas primitifs, I-II, 1859 og 1863, eller Chr Lassens Indische Altertumskunde, 2 udg, I-II, 1867 og 1874, samt den tørre notits om Bolór-Tagh på s 603 i Salmonsens Konversationsleksikon bd III.

En af virkningerne af denne brede interesse for de *indoeuroeuropæiske* eller – betegnet efter yderpunkterne – de *indokeltiske* folkeslags sprog var, at filologer kom i store diskussioner om de glosser, der findes i håndskrifter med merovingerredaktioner af Lex Salica. Man havde i og for sig kunnet se, at der findes sådanne mærkelige glosser, siden 1557, da Herold havde udgivet sin tekst af Lex Salica, men det var vel først med Pardessus's udgivelse i 1843 af de ældre håndskrifter, at man helt blev klar over betydningen af disse såkaldte malbergske glosser. Var de affattet på keltisk? Det var der til at begynde med nogle, der mente.

Nu er det den almindelige opfattelse, at de malbergske glosser

har været skrevet på frankisk, en gotogermansk dialekt. Og da man ikke bortset fra egennavne har bevaret andre frankiske ord, kan man bedre forstå den interesse, som filologer har for de malbergske glosser i håndskrifter af Lex Salica. Nogle af disse glosser har man kunnet tyde og tolke, men mange er som følge af afskrivningsfejl uforståelige eller dog meget diskutabel. Man synes allerede på Karl den stores tid at have været ude af stand til at forstå meningen med mange af glosserne fra merovingertiden. Den, der er interesseret i denne side af problematikken ved Lex Salica, kan læse videre i H Kerns *Die Glossen in der Lex Salica und die Sprache der Salischen Franken*, 1869, professor i sanskrit ved universitetet i Leyden. Jfr også Leclercq sp 2080-85 i artiklen *Lois des Francs Saliens* i *Dictionnaire d'Archéologie Chrétienne et de Liturgie*, bd IX, 2, 1930.

De spørgsmål, som man har diskuteret siden 1843, har ikke været, hvor mange håndskrifter man har med Lex Salica, og hvad der står i dem. Herom har man ikke kunnet skrive noget væsentligt nyt, siden Pardessus udgav *Loi Salique*, selvom der er dukket håndskrifter op, som Pardessus ikke kendte eller ikke tillagde betydning. Det, som man har diskuteret, har været, om der til at begynde med har været een eller flere tekster af Lex Salica, og hvornår og hvorledes Lex Salica er blevet til, samt indholdet af Lex Salica. I forbindelse hermed er der foretaget flere forsøg af tyske forfattere på tekstrekonstruktion, navnlig af Merkel, Mario Krammer og Eckhardt, men der er blevet fremsat kritik heraf, navnlig fra fransk side, og denne kritik har til tider været ret skarp. Herom henvises til K A Eckhardts *Lex Salica* fra 1953 og *Pactus Legis Salicæ*, I-II, 1954-56, samt til Leclercqs nævnte oversigtsartikel fra 1930. Ved hjælp heraf kan den deri interesserede finde frem til den nyere og nyeste litteratur om Lex Salica.

En synoptisk udgave på grundlag af Pardessus's tekster findes i en udgave fra 1880 af J H Hessel og H Kern. Der er her sammenstillet 10 tekster.

Den af Tillet ca 1548 fastlagte tekst af *Antiquæ Burgundionum leges* skulle få lige så stor betydning for den retshistoriske forskning som hans tekst af Lex Salica. Den var uden væsentlige

ændringer den eneste, som man brugte, indtil 1863, og det var først de Salis's nye redaktion fra 1892, der gjorde den utidssvarende.

Medens grundlaget for Tillets tekst af *Lex Salica* har været teksten i 7-8 håndskrifter, har grundlaget for hans tekst af burgundernes lov næppe været mere end teksten i 3-4 håndskrifter. Det beror på forskellen i håndskriftsmaterialet. Der findes idag ca 80 håndskrifter med *Lex Salica*, men kun 12 med burgundernes lov. Man kan med sikkerhed sige, at Tillet har benyttet to af disse håndskrifter, nemlig Vatikanhåndskriftet *regina* 1128 fra dronning Christinas samling, der da befandt sig i Frankrig, og Pariserhåndskriftet 4758, men han har antagelig benyttet et å to til.

De ændringer, der er foretaget i Tillets tekst, er navnlig foretaget af Friedrich Lindembrog, discipel af François Pithou. Han optog *Lex Burgundionum* i sit i 1613 udgivne samleværk, idet hans grundlag var Tillets tekst, som han forbedrede lidt under benyttelse af et par håndskrifter. Hermann Conring gik ud fra denne tekst, da han skrev *De origine juris Germanici*, men var ikke klar over, at det var Tillet, som først havde udgivet *Lex Burgundionum*. Han troede, at det var Lindembrog. Lindembrogs tekst blev uden væsentlige ændringer trykt op af udgivere som Georgisch (1738), Bouquet (1741), Canciani (1783), Walter (1824) og andre på samme måde som teksten af *Lex Salica*.

Medens det var en fransk retshistoriker, Pardessus, der kulegravede håndskrifterne med *Lex Salica*, var det en tysk retshistoriker, der gennemarbejdede samtlige håndskrifter med *Lex Burgundionum*, F Bluhme, jfr herved *Monumenta Germaniæ Historica*, *Legum Tomus III*, 1863, s 497-630. De 12 håndskrifter, der kendes med denne lov, falder i to grupper, 5 med en tekst med 105 titler, 7 med en tekst med 88 titler. Denne opdeling i to grupper er dog kun en grov opdeling. 8 af disse håndskrifter er Pariserhåndskrifter, 1 tysk (Wolfenbüttel), 1 østrigsk (Kärnten), 2 italienske (Ivrea, Vatikanet). Bluhmes grundsynspunkt, at teksten med de 105 titler var den primære, blev imidlertid kritiseret, og der blev også anført anden kritik imod Bluhmes udgave af forfattere som de Hubé (1867), Binding (1868) og Jahn (1874).

Da vanskelighederne under denne diskussion om den rette

tekst af *Lex Burgundionum* bl a beroede på, at Bluhme ikke som Pardessus havde trykt de vigtigste håndskrifter, tog en fransk amatørhistoriker, J-E Valentin-Smith, der altid havde interesseret sig for Burgunds historie, initiativet til, at samtlige kendte håndskrifter af *Lex Burgundionum* blev trykt under titlen *La Loi Gombette*, hæfterne 1-14, 1889-90. De findes på Det kongelige Bibliotek, indbundet i tre bind. Her er tillige trykt en afhandling af Gaupp fra 1844, Bluhmes indledning på latin oversat til fransk osv. Valentin-Smith, som på det tidspunkt, da værket gik i trykken, var 94 år, afholdt selv udgifterne til bistand ved arbejdet, der må have været betydelige, samt trykkeudgifterne. Værket må have kostet ham en mindre formue, men han nåede sit mål, at tilvejebringe lige så gode trykte tekster af *Lex Burgundionum*, som Pardessus havde givet af *Lex Salica*.

Derefter blev Bluhmes tekst i *Monumenta* afløst af en anden, som de Salis stod for, jfr *Monumenta Germaniæ Historica*, *Legum Sectio I*, Tomus II, Pars I, 1892, og så kom der ro om sagen. På de Salis's tekst bygger fx Franz Beyerle i *Gesetze der Burgunden*, 1936, og Katherine Fischers *The Burgundian Code*, 1949.

Forskellen mellem Tillet-Lindenbrogs tekst og de Salis's tekst er dog ikke så stor, som man kan tro efter de mange indlæg fra 1863 om burgundernes lov. Tillet har nemlig i sin udgave fra 1548-50 *som et tillæg* trykt de bestemmelser, der findes i titlerne 90-105 af den lange udgave. Det, som hele striden har drejet sig om, har ikke så meget været, hvad der stod i burgundernes gamle lov, som spørgsmålet om, hvad der henhørte til *Lex Gundobada*, *Loi Gombette*, en lovbog udfærdiget af Gundobad. Han var burgunderkonge fra 474 og til 516, og han var en stor lovgiver. Størstedelen af bestemmelserne hidrører fra Gundobads lovgivning, omend der givet i et vist omfang har været tale om kodifikation af gældende ret. Men noget af det, der står optegnet i den som burgundernes gamle lov kendte kodifikation, er først gennemført under Gundobads søn Sigismund (516-32), og der er endelig nogle *constitutiones extravagantes* gennemført under Godomar.

Det lille særtryk af *Vetus Lex Saxonum* på kun 13 tryksider, der tilmed er meget små, som sidder bagest i Tillet's bog fra 1548-50 med de gotogermanske love, er den første trykte tekst af *Lex*

Saxonum. Den næste findes i Herolds bog fra 1557 på s 121-26, og den tredje i Lindenbrogs *Codex Legum Antiquarum*, 1613, på s 471-78. Hermann Conring gik med urette ud fra, at Herold var den første, der havde udgivet *Lex Saxonum*, jfr *De origine juris Germanici*, 2 udg 1649, s 37. Allerede med Conring, som dog var ganske velorienteret, begynder den overvurdering af Herolds og Lindenbrogs indsats ved udgivelsen af de ældste gotogermanske love og den undervurdering af Tillets og brødrene Pithous indsats, som man kan spore hos mange senere forfattere.

Teksten af *Lex Saxonum* er fastlagt på Rigsdagen i Achen i 802. Da der ikke er så store uoverensstemmelser mellem teksterne i de bevarede to håndskrifter af loven og teksterne hos Tillet og Herold, har fastlæggelsen af teksten ikke givet anledning til så megen hovedbrud som fastlæggelsen af tekster af *Lex Salica* og *Lex Burgundionum*, jfr herved Richthofens tekst i *Monumenta Germaniæ Historica, Legum Tomus V*, 1875-89, s 47-84 med indledning s 1 ff. De to håndskrifter, som er bevaret, er et håndskrift fra klostret Corvey i saksernes land og et håndskrift, der i sidste halvdel af det 16 århundrede synes at have befundet sig i Frankrig, men senere via Hamburg for størstedelens vedkommende er havnet i England. Af påtegninger kan man se, at dette håndskrift har tilhørt Pierre Pithou, jfr Richthofen I c s 2.

Richthofen kan intet oplyse om, hvilke håndskrifter Tillet og Herold har brugt som grundlag for deres udgaver. At Herold her som ved *Lex Burgundionum* har taget sig visse friheder, fremgår navnlig af, at han har inddelt *Lex Saxonum* i 18 kapitler, som han har forsynet med overskrifter. Da sådanne overskrifter ikke findes i de to bevarede håndskrifter, og da der er tale om en lille lov, som det ville være kunstigt at inndele i så mange kapitler, er der tale om en opfindelse af Herold, jfr Richthofen s 6-7. Problemet er også ved denne tekst, om Herold ikke blot har lavet sin tekst på grundlag af Tillets tekst, som han har inddelt på anden måde, for at det ikke skulle være alt for tydeligt, hvorfra han havde stoffet, idet han naturligvis har rettet teksten på de steder, hvor der var åbenbare fejl. Da det må antages, at Tillet har arbejdet ud fra samme principper ved fastlæggelsen af teksten af *Lex Saxonum*, som ved udgivelsen i 1549 af udtoget af Ulpian, har han, hvis han kun har haft eet håndskrift som grund-

lag for udgivelsen, ladet være med at emendere teksten. Man kan se, at Tillet har haft vanskeligheder med at læse eller med at forstå nogle ord af gotogermansk oprindelse som *wlitiwam*, *mordtotum* og *screona*. Her har Herold som tysker lettere kunnet gætte, hvad der stod eller skulle have stået. Men det er muligt, at Herold som ved *Lex Salica* har haft et håndskrift således, at han ikke blot har taget teksten fra Tillet og lavet om på inddelingen, men også hist og her har korrigeret Tillets tekst ved hjælp af et håndskrift, der af og til havde en bedre tekst. Det, der bestyrker mistanken til Herolds tekst af *Lex Saxonum* er, at han oplyser, at han har haft et håndskrift af *Lex Salica*, men ikke giver præcise oplysninger om, hvad han derudover har haft af håndskrifter.

De mange forfattere, der i 17-18 århundrede efter Lindenbrog har gengivet teksten af *Lex Saxonum* i samleværker, har næppe gjort brug af håndskrifter, men blot genoptrykt teksten, som de på egen hånd har forbedret lidt her og der, idet de snart har øst af Lindenbrog, snart af Herold, snart af Tillet. Det kan man slutte allerede deraf, at man har så få håndskrifter af *Lex Saxonum*. Jfr Richthofen l c s 4 note 4. Det var først i det 19 århundrede, at man begyndte at arbejde med de to håndskrifter, der nu kendes, og det varede noget, før man fandt ud af Pithouhåndskriftets skæbne, idet det var blevet splittet. Da det på vejen fra Paris til England har passeret Hamburg, er det en nærliggende tanke, at Lindenbrog, François Pithous discipel, har haft det med hjem fra Paris, og at Tillet har brugt dette håndskrift og også et andet, da han lavede sin tekst. Men da Pierre Pithou kun var 9-10 år, kan Tillet ikke have lånt håndskriftet af Pierre Pithou, men derimod måske af Pierre Pithous fader, som var håndskriftsamler, eller også har Pierre Pithou senere fået håndskriftet af Tillet, som han kendte godt. Hvor Tillet har fået håndskriftet fra, får vi næppe nogensinde opklaret.

Medens Tillet således er førsteudgiveren af tekster af *Lex Salica*, *Lex Burgundionum* og *Lex Saxonum*, er han ikke den første, der har udgivet tekster af *Lex Ripuaria*, *Lex Bajuvariorum* og *Lex Alamannorum*. Det er Johann Sichardt. Han udgav i 1530 en lille bog, der findes på Det kongelige Bibliotek katalog 105

s 16 c, *Leges Riboariorum, Baioariorumque, quas vocant, a Theodorico rege Francorum latae. Item Alemannorum leges, a Lothario rege latae.* Sichardt har imidlertid ikke givet de fulde tekster. Sichardt har som grundlag for sine udgaver kun haft fragmenter af håndskrifter. De, der i nyere tid har udgivet disse tre gotogermanske love, har derfor ikke tillagt Sichardts lille bog større betydning. Se fx Karl Lehmann i *Monumenta Germaniæ Historica, Legum Sectio I, Tomus V, Pars I, 1888* på s 17: „solummodo fragmenta inordinata ac interdum ad suum arbitrium mutata præbuit“.

Det lader sig ikke uden nærmere undersøgelser afgøre, om Tillets håndskriftsgrundlag for *Lex Ripuaria* har været ligeså godt som hans grundlag for *Lex Salica*, og hvor godt hans håndskriftsgrundlag har været for teksterne af *Lex Bajuvariorum* og *Lex Alamannorum*. De, der har udgivet disse love i nyere tid, har ikke interesseret sig synderligt for spørgsmålet, så lidt som de har interesseret sig for at give os en skildring af Tillet.

§ 35. *Pierre Pithou udgiver vestgoternes lov.*

Pierre Pithou (1539–96) er den første, der har udgivet vestgoternes lov. Han har i sin fortale til bogen *Codicis Legum Wisigothorum Libri XII, 1579*, ikke givet oplysning om, at han har fået overladt et af de håndskrifter, som han benyttede som grundlag for sin tekst, af Tillet eller har fået et vink af Tillet om, at han under sin undersøgelse i 1540'erne af franske arkiver og biblioteket var stødt på håndskrifter af *Lex Visigothorum*. Da Pierre Pithou i sin udgave fra 1573 af *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum* har oplyst, at Tillet havde fortalt ham, at han engang var stødt på fragmenter af et sådant skrift, jfr nedenfor s 522, må man vel gå ud fra, at Tillet under sine undersøgelser ikke er stødt på håndskrifter af *Lex Visigothorum*, eller at han i hvert fald ikke har fortalt Pierre Pithou noget derom.

Det antal håndskrifter med *Lex Visigothorum*, som ved midten af det 16 århundrede befandt sig i franske samlinger, var da heller ikke så stort, at Tillet nødvendigvis måtte støde på et håndskrift af denne lov. Når man ser bort fra maurinerhåndskriftet med palimpsesten med *Codex Euricianus*, som man først blev

opmærksom på ved midten af det 18 århundrede, var der i franske samlinger højst 6-7 gode håndskrifter af *Lex Visigothorum*, nemlig to håndskrifter af *Lex Visigothorum* i den redaktion, som loven fik under Rekkessvinth (652-72), det ene Vatikanhåndskriftet *regina 1024* og det andet Pariserhåndskriftet 4668, og tre håndskrifter af loven i den skikkelse, som den fik under Ervig (680-87), Pariserhåndskrifterne 4418, 4667 og 4669, samt et håndskrift, som er gået tabt. Herudover var der kun fragmenter og enkelte håndskrifter med en senere redaktion.

Pithous bog, som findes på Det kongelige Bibliotek, katalog 7 s 219, viser os loven i den redaktion, som den fik i året 682 under Ervig. De håndskrifter, som Pithou benyttede ved tekstfastlæggelsen, synes at have været Pariserhåndskriftet 4669, som han selv har ejet, og Pariserhåndskriftet 4418 samt et håndskrift, som han efter fortalen har lånt af en jurist ved navn Franciscus Roaldisus. Det synes at være gået tabt. Pithou kan ikke have været klar over, at der fandtes to håndskrifter med loven i den redaktion, som den havde fået under Rekkessvinth, *Liber judiciorum*. Forskellen mellem disse to redaktioner er iøvrigt ikke stor. Man ved ikke, hvor Vatikanhåndskriftet *regina 1024*, som er fra det 8 århundrede, befandt sig i 1570'erne, men det har vel som så mange andre af de af dronning Christina erhvervede håndskrifter befundet sig i Frankrig. Pariserhåndskriftet 4668 har engang beroet i Rheims.

Den af Pithou fastlagte tekst af *Lex Visigothorum* i den Ervigske redaktion gik uden væsentlige ændringer over i det samlewerk, som Lindenbrog udgav i 1613. Det har Hermann Conring loyalt fremhævet i sin bog *De origine juris Germanici*, jfr 2 udg 1649 s 8, hvor han skriver, at udgaven af vestgoternes latinske codex skyldes Pierre Pithou, denne pryde for juriststanden, „*magnum jurisconsultorum ornamentum*“. Fra Lindenbrog gik teksten videre til lignende samleværker af fx Georgisch og Canciani. Hverken Lindenbrog eller Georgisch eller Canciani har gjort en indsats, som er værd at nævne, med hensyn til fastlæggelsen af teksten af *Lex Visigothorum*. Det har derimod maurineren Martin Bouquet. Da han udgav *Recueil des Historiens des Gaules et de la France*, hvor der i bd IV fra 1741 på s 283 ff findes en tekst af *Lex Visigothorum*, reviderede han ifølge en oplysning i en note

teksten ved hjælp af det ene håndskrift med Rekkessvinths redaktion, Paris 4668, samt ved benyttelse af Paris 4418, 4667 og 4669 og et enkelt håndskrift med en senere redaktion. Værket findes på Det kongelige Bibliotek, jfr katalog 14 s 11.

Zeumers udgave af Rekkessvinths og Ervigs redaktion af *Lex Visigothorum* i *Monumenta Germaniæ Historica, Legum Tomus I*, 1902, jfr herved også Zeumers udgave af Rekkessvinths redaktion i *Leges Visigothorum Antiquiores* fra 1894, er således kun afslutningen på et arbejde, som blev påbegyndt af Pierre Pithou og fortsat af maurineren Martin Bouquet, og da disse to retshistorikere var meget dygtige latinere, er Zeumer sluppet let til sin tekst. Zeumers tekst *Monumenta l c s 3-32* af *Codex Euricianus* er på samme måde kun en videreførelse af et arbejde påbegyndt af andre ved midten af det 18 århundrede og fortsat lidt før midten af det 19 århundrede af enkelte franske og en del tyske retshistorikere. Det var maurinerne, der gjorde begyndelsen. De blev opmærksomme på, at et håndskrift fra merovingertiden, som befandt sig i deres bibliotek, var en palimpsest eller *codex rescriptus*, den såkaldte *Saint Germain des Prés* palimpsest, nu *Bibliothèque Nationale 12161*.

Den første meddelelse om denne opdagelse findes på s 483-84 i det i 1750 udgivne bind I af det af to benediktinermunke fra *Congregatio Sancti Mauri* udgivne *Nouveau Traité de Diplomatique*, jfr Det kongelige Bibliotek katalog 59 s 169. Meddelelsen, som er uddybet i senere bind, har vel været medvirkende til, at man i sidste halvdel af det 18 århundrede igen gav sig til at lede efter palimpsester med bl a det resultat, at en tysk præst A Knittel nogle år senere fandt en af de berømteste palimpsester, hvor der var en del af en oversættelse til gotisk af Paulus's Romerbrev. Han udgav den i 1762 som *Wolfenbütteln Fragmente des Ulfila*. Jfr W Wattenbach *Das Schriftwesen im Mittelalter*, 4 udg 1958, s 300.

Vanskelighederne med at tyde teksten af den vestgotiske lov under Hieronymus's *De viris illustribus* var meget store. Man var klar over, at der var tale om en del af en tidlig redaktion af den vestgotiske lov, men det skortede på teknisk dygtighed til at få skriften klart frem og finde meningen i den. Hvor langt maurinerne kom, ved vi ikke, for deres materiale om rekonstruktionen

er sporløst forsvundet. Men da en tysk præst H Knust i 1839 påny gik igang med at tyde de pågældende blade af palimpsesten med bistand fra en lærd fransk historiker B Guérard, lykkedes det at tyde en væsentlig del af fragmentet. Knust døde imidlertid 1841 uden at være blevet færdig med arbejdet. Udgiveren af *Monumenta Germaniæ Historica* G H Pertz, som havde fået rådighed over det efterladte materiale, bad derefter F Bluhme om at forsøge på at føre arbejdet til ende. Det lykkedes i den forstand, at man nu fik teksten trykt. Håndskriftet var efterhånden blevet stærkt beskadiget af forsøgene på at få den underliggende tekst frem.

Derefter begyndte tolkningen af fundet. Bluhme mente, at der var tale om et fragment fra en lovbog udfærdiget under Reccared I (586–601), men denne opfattelse er nu forladt. Man er vendt tilbage til den allerede af maurinerne fremførte anskuelse, at lovbogen er blevet til under Eurich, som var vestgotisk konge fra 466 og til 485, måske omkring året 475. Denne *Codex Euricianus* er den ældste σ : den først nedskrevne af de gotogermanske retsbøger. Men heraf følger naturligvis ikke, at der ikke i fx *Lex Salica* kan være bestemmelser, som stammer fra tiden før ca 475. Mange af de bestemmelser, som man kender fra disse fragmenter af *Codex Euricianus*, er ret stærkt påvirket af romerret.

Vestgoternes lovbog i redaktionerne fra sidste halvdel af det 7 århundrede er væsentlig anderledes end *Lex Salica* og *Lex Burgundionum*. Den er blevet bedømt ret forskelligt. Hård mod den var Montesquieu. Han har i *De l'ésprit des lois* karakteriseret Rekkessvinths og Ervigs lovbøger som „puérils, gauches, idiots“ og som „pleines de rhétorique et vides de sens, frivoles dans le fond et gigantesques dans le style“. Det er overdrivelse. Montesquieus vurdering var rationalistens, ikke historikerens. Men man må indrømme, at der er tale om et ikke alt for fremragende arbejde. Det er dog i visse henseender bedre end Justinians retsbøger, fx fordi det er lykkedes at overvinde modsætningerne mellem forskellige lag i retsudviklingen. Blandt bestemmelserne i bog 1, titel 2 findes under 4 *Qualis erit lex?* en bestemmelse, som må have været forbilledet for den bestemmelse i den kanoniske ret, som er skrevet af i fortalen til *Jydske lov*. Den gengiver tanker fra Isidor fra Sevilla.

Om litteraturen om vestgoternes lovbog og om lovbogens indhold i hovedtræk henvises til fx Leclercqs artikel i *Dictionnaire d'Archéologie Chrétienne et de Liturgie*, bd IX, 2, 1930, sp 2159-82. Vanskelighederne for jurister ved at læse teksterne i de gotogermanske love var tidligere ret store, fordi de ikke var oversat eller dog ikke ordentligt oversat til et moderne sprog. Men de er nu væk, for de vigtigste love foreligger nu i tysk oversættelse. Vestgoternes lov kan således i udtog studeres i *Germanenrechte*, bd 11 fra 1936, *Gesetze der Westgoten*, hvor der på venstre side er latinsk tekst og på højre side oversættelse til tysk. I bind 1 af denne række findes på lignende måde latinsk og tysk tekst af *Lex Salica* og *Lex Ripuaria*, i bind 2 af *Lex Alamannorum* og *Lex Bajuvariorum*, i bind 3 af *Lex Saxonum* og i bind 10 af *Lex Burgundionum*. Endvidere har Eckhardt i 1950'erne udgivet forskellige redaktioner af *Lex Salica* med oversættelse til tysk.

Longobardernes love er i 1962-63 udgivet af Franz Beyerle i en oversættelse til tysk uden den latinske tekst med titlen *Die Gesetze der Langobarden*, I-III. Da hverken Tillet eller Pierre Pithou har gjort en indsats med hensyn til udgivelse af teksterne af de longobardiske love, vil jeg ikke gå nærmere ind herpå i denne sammenhæng. Det skal dog nævnes, at også med hensyn til udgivelsen af de longobardiske love er, så vidt jeg kan se, begyndelsen gjort af en ret kendt fransk jurist, nemlig Nicolas de Bohier (1469-1539) latiniseret som Nicolaus Boherius eller Boerius. Han udgav allerede i 1512 *Leges longobardorum seu Capitulare divi ac sacratissimi Caroli Magni imperatoris*. Bogen blev genoptrykt i 1537. Også denne bog, som er ret sjælden, findes på Det kongelige Bibliotek, jfr katalog 37 s 9 og cfr 105 s 17. Af en påtegning i udgaven fra 1512 af Schenkenberg, en tysk professor, kan man se, at der tidligt er blevet foretaget sammenligninger mellem Bohiers tekst og den tekst, der findes hos Herold og hos Lindenbrog.

§ 36. *Jean du Tillet og senere Pierre Pithou udgiver Ansegisus's og Benedictus Levitas samlinger af frankiske kapitularer.*

Tillet er ikke den første, der har udsendt en bog med nogle af de frankiske kapitularer. Allerede i 1545 udgav Vitus Amerpachius i Ingolstadt en bog med en del frankiske kapitularer, Præ-

cipuæ Constitutiones Caroli Magni de rebus ecclesiasticis et civilibus. Grundlaget herfor var bl a et håndskrift fundet i området omkring Tegernsee. Men Tillet er den første, der har udgivet Ansegisus's og en del af Benedictus Levitas samlinger af frankiske kapitularer, og han har i bogen med gotogermanske love i forbindelse med Lex Salica trykt enkelte kapitularer, tilmed ret betydningsfulde, fra merovingertiden.

Ansegisus var en fransk gejstlig, som stod Karl den store nær. Han var en stor genopbygger af klostre, og han endte som abbed over klostret Fontanella. Han døde i 833. Efter Karl den stores død lavede han en samling af Karl den stores og hans søn Ludvigs kapitularer. Første bog indeholder ca 160 kapitularer af Karl den store om kirkelige anliggender, anden bog ca 50 kapitularer af Ludvig om kirkelige anliggender, tredje bog ca 90 kapitularer af Karl den store om verdslige anliggender og fjerde bog ca 75 kapitularer af Ludvig om verdslige anliggender. Der er desuden nogle små tillæg. Princippet for stofordningen er således kun i de meget store linjer systematisk. Ansegisus var ikke nogen stor systematiker. Stofordningen er nærmest kronologisk.

Ansegisus's samling, som går til året 827, blev i praksis straks en slags officiel samling. Det kan man se af et citat i et kapitulare fra 829. Der er ingen forfalskede kapitularer i Ansegisus's samling. Han har kun tilladt sig at rette lidt stil hist og her. Fra et retshistorisk synspunkt er samlingen overordentlig værdifuld, fordi man her har pålidelige oplysninger om Karl den stores og Ludvigs lovgivervirksomhed.

Benedictus Levita er det navn, som en forfalsker har anvendt som forfatternavn for den samling, som Tillet har ladet trykke delvis i fortsættelse af de 4 bøger fra Ansegisus's samling. Tillet har nemlig ikke udgivet hele Benedictus Levitas samling. Han standser i bog 6 i caput 289. Det er i 1628 af den franske calviniske præst Blondel i skriftet Pseudo-Isidorus et Turrianus vapulantes påvist, at Benedictus's samling i modsætning til Ansegisus's er fuld af forfalskninger. Jfr herom ovenfor i bd I s 96-97 og fx E Seckels artikel Pseudoisidor i Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, bd XVI, 1905, s 265-307.

Der er intet udgivernavn i denne første udgave af Ansegisus's og en del af Benedictus Levitas samlinger, men der er trykkeår,

1548, og trykkested, og da der står „Cum privilegio“, må bogtrykkeren have fået beskyttelse mod eftertryk. Der er ingen grund til at tvivle på, om bogen er udkommet, for den findes i en del biblioteker, derunder Det kongelige Bibliotek i København. Hvorledes kan en bog, der ikke er udkommet, ende i København? Der er derimod aldrig af Tillet blevet udgivet en fortsættelse med resten af Benedictus Levitas samling.

Når G H Pertz i 1835 i sin udgave af Ansegisus's samling, jfr herved Monumenta Germaniæ Historica, Legum Tomus I, på s 263 har ladet Johannes Herold få æren for den første udgivelse af Ansegisus, er der tale om en temmelig grov fejl fra Pertz's side, for ikke at sige en tilsnigelse. Man behøver ikke at foretage dybtgående undersøgelser, før man opdager, at Tillets lille bog med trykkeår 1548 og trykkeprivilegium naturligvis også er udkommet. Herold er kun den anden, der har trykt Ansegisus's samling, og Herold har haft Tillets tekst ved hånden. Herold har ved sit samleværk fra 1557 brugt, hvad han har kunnet få fat i af trykte kilder, og udnyttet dem uden citat og uden angivelse. Tillet er den første, som har publiceret teksten af Ansegisus's samling. At Herold tillige som kilde har haft et håndskrift med Ansegisus's samling, er sandsynligt, bl a fordi der ved midten af det 16 århundrede i de vesteuropæiske arkiver og biblioteker fandtes mange håndskrifter med Ansegisus's samling. Det var en følge af samlingens officiøse karakter, at der blev taget mange afskrifter af den. Mange af disse håndskrifter beror stadig i samlingerne.

Det, som er problemet med hensyn til Tillets udgave fra 1548, er, hvad der mon har været forklaringen på, at Tillet ikke straks eller senere lod trykke resten af Benedictus Levitas samling. Alle-rede Pierre Pithou, den tredje udgiver af Ansegisus's samling og den første udgiver af hele Benedictus Levitas samling, har nogle bemærkninger herom i sin udgave fra 1588, hvor man efter Ansegisus's samling finder trykt Benedictus Levitas samling. Han anfører bl a, at grunden kan have været, at Tillets eksemplar af håndskriftet af Benedictus Levita var defekt. En anden mulighed, at Tillet under arbejdet med udgivelsen af Benedictus Levita blev klar over, at der var mange forfalskninger i samlingen, nævner Pierre Pithou ikke. Pierre Pithou har næppe selv anet, at der var masser af forfalskede steder i Benedictus Levitas samling.

Det var noget, som man først blev klar over i 1628 efter Blondels afsløringer.

Spørgsmålet er, om Tillet ikke undlod at give os en fortsættelse af Benedictus Levitas samling, fordi han anede, at der var forfalsket stof i samlingen. At Tillet havde en så fin „næse“, at han kan have fornemmet det, som Blondel trekvart århundrede senere fandt ud af, anser jeg var givet. Pierre Pithou, som kendte ham, og som selv var en dygtig filolog og historiker, har i forordet til sin udgave fra 1588, hvor han anfører, at det var Tillet, som stod bag bogen fra 1548, karakteriseret Tillet som „vir magno judicio præditus ac rerum nostrarum scientissimus“. Det kan man vel oversætte som „denne lynende begavede historiker med sikkert jugement“. Baluze og Pardessus satte også Tillet højt som filolog og historiker. Som kritisk begavelse stod Tillet næppe tilbage for historikere som Nicolaus Cues og David Blondel.

Der er en passus i Tillets tekst af Benedictus Levita, som måske peger i denne retning. Benedictus har selv oplyst, at han var diakon i Mainz. Et af de mange beviser for, at han var en forfalsker, er, at han i et lille digt, som følger efter forordet, afslører, at han ikke var klar over, på hvilken side af Rhinen Mainz lå. Mainz ligger på venstre Rhinbred. Benedictus går ud fra, at Mainz ligger på højre Rhinbred. Det kan en mand, der har boet i Mainz, ikke tage fejl af, selvom han er flyttet fra byen, så lidt som en mand, der har boet i Fredericia, men er flyttet til Ribe, senere kan tro, at Fredericia ligger på Fynssiden af Lillebælt.

Benedictus skriver nemlig om Ludvig den tyske, at han hersker over bredderne på denne side af Rhinen, jfr Pithous udgave på s 101:

„Ludovicus enim *fluvii cis* littora Rheni

Imperat, et osv“.

I Tillets udgave på s 191 er dette læst således:

„Ludovicus enim *labentis* littora Rheni

Imperat, et osv“.

Herefter er argumentet væk.

Det er muligt, at „*fluvii cis*“ har været rettet til „*labentis*“ i et af de håndskrifter, som Tillet har brugt. Da man ikke ved, hvor mange håndskrifter af Ansegisus's og Benedictus's samlinger Tillet har brugt som grundlaget for sin udgave, er det ikke let

at finde ud af, om min hypotese om, at Tillet har anet, at „Benedictus Levita“ var en bedrager, er rigtig. Når allerede Pierre Pithou, som dog havde kendt Tillet, måtte indrømme, at han ikke kendte forklaringen på, at Tillet ikke udgav resten af Benedictus Levitas samling, er der næppe megen grund til at tro, at andre kan komme til bunds i sagen. Problemet beskæftigede også Baluze, der i 1677 udgav *Capitularia regum Francorum*.

Med hensyn til Tillet's bog fra 1548, der har titlen „In Christi nomine incipiunt capitula regum et episcoporum maximéque omnium nobilium Francorum ad reprimendas Neophytorum quasi fidelium diversas adinventiones“, skal yderligere kun bemærkes, at Tillet har tilladt sig at forkorte i samlingen i de tilfælde, hvor en bestemmelse er optaget flere gange. Da Benedictus har tilladt sig at gentage stof to og undertiden tre gange, er der her en fejlkilde. Idag ville man ikke have foretaget sådanne forkortelser.

Blondels skrift fra 1628 har fremkaldt en hel literatur om Pseudoisidor og Benedictus Levita. Den, som måtte være interesseret deri, kan finde frem til den ældre literatur herom ved hjælp af de henvisninger, der findes i Seckels artikel fra 1905.

§ 37. *Jean du Tillet og senere Jacques Cujas udgiver Codex Theodosianus.*

I den af den vestgotiske konge Alaric II i året 506 udfærdigede lovbog *Lex Romana Visigothorum* er der optaget en del bestemmelser fra den i året 438 udfærdigede *Codex Theodosianus* og tilsyneladende også fra *Gaji Institutiones* og *Pauli Sententiæ*, jfr herved bd I s 27-28. Da der i de vesteuropæiske arkiver og biblioteker fandtes en mængde håndskrifter med udtog fra *Lex Romana Visigothorum*, kom de, der foretog undersøgelser af håndskrifter, tidligt på den tanke, at man ved hjælp af dette og Justinians retsbøger delvis måtte kunne rekonstruere *Codex Theodosianus* samt *Gaji Institutiones* og *Pauli Sententiæ*.

Den første, der fik denne idé og udgav en bog herom, var en byskriver i Antwerpen Petrus Ægidius. Han udgav i 1517 en bog med den lange titel *Summæ sive argumenta legum diversorum imperatorum ex corpore divi Theodosii, novellis divi Valentiniani,*

Aug Martiani, Majoriani Severi, præterea Cai et Julii Pauli Sententiis nunc primum diligentissime excusa, Cæsarei juris studiosis utilitatem allatura non mediocrem, ex vetustissimo archetypo. Den næste var den franske jurist Almaric Bouchard. Han koncentrerede sig om den vestgotiske Gajus og den vestgotiske Paulus, jfr hans i 1525 udgivne bog Titi Gaji institutionum, Juliique Pauli sententiarum cum titulorum omnium indice in eademque præfatione opus. Disse bøger er sjældne, og de findes ikke på Det kongelige Bibliotek. Den tredje, Johann Sichardt, arbejdede især med rekonstruktionen af Codex Theodosianus etc. Denne bog fra 1528 har Det kongelige Bibliotek, jfr katalog 6 s 26, Codicis Theodosiani Libri XVI.

Jean du Tillet har vistnok ikke gjort noget forsøg på at rekonstruere Gaji Institutiones eller Pauli Sententiæ. Det har derimod Jacques Cujas gjort, og mange har senere arbejdet videre med de problemer, som „den vestgotiske Gajus“ og „den vestgotiske Paulus“ frembyder fx Max Conrat og Ernst Levy, se fx Ernst Levy Pauli Sententiæ, 1945. Tillet afsluttede derimod sin virksomhed med udgivelse af skrifter af retshistorisk interesse med en rekonstruktion af Codex Theodosianus, som har været grundlaget for talrige andre retshistorikeres arbejde med denne lovbog. Tillets arbejde var meget bedre end Petrus Ægidius's og Johann Sichardts. Det hvilede på flere og bedre håndskrifter. Tillet havde nemlig fundet det eneste gode, fuldstændige håndskrift, som man har kendt, med teksten af de sidste 8 af de 16 bøger, der er i Codex Theodosianus, håndskriftet Vaticanus regina 886.

Ingen har kunnet finde ud af, hvor Tillet fandt dette værdifulde håndskrift. Han har selv herom kun oplyst, at håndskriftet var fundet for nylig ɔ: i slutningen af 1540'erne. Man må derfor lade stå hen, om det er Tillet selv, som under sine undersøgelser i samlingerne på en hylde har fundet et af støv tildækket håndskrift, som ingen før havde været opmærksom på, eller om det er en anden, som først er blevet opmærksom derpå, og som har fortalt Tillet om håndskriftet, fordi han var klar over, at der til at placere dette i den rette sammenhæng krævedes en videnskabsmand af format. Sandsynligheden taler for, at håndskriftet har befundet sig i en samling i Lyonområdet. Man har kunnet se, at

håndskriftet i 1647 tilhørte Alexander Petavius i Paris, at det derefter har tilhørt dronning Christina af Sverige, og at det som hele Christinas samling endte i Vatikanbiblioteket.

Tillet's udgave af Codex Theodosianus findes på Det kongelige Bibliotek, jfr katalog 100 s 104. Af de sparsomme oplysninger, som Tillet har givet på titelbladet og i fortalen samt i fortalen til den i 1549 udgivne bog med et udtog af et værk af Ulpian, kan man se, at Tillet med det samme har været klar over, hvor værdifuldt håndskriftet regina 886, denne thesaurus, var for rekonstruktionen af Codex Theodosianus. Det er som regel den bedste og den pålideligste kilde til oplysning om, hvad der har stået i de sidste 8 bøger. „Posteriores octo integri, nunc primum post M annos in lucem revocati a Jo Tilio Engolism“, står der på titelbladet. „De sidste 8 bøger nu for første gang efter 1000 års forløb i deres oprindelige skikkelse draget frem i lyset af Johannes Tilius Engolismensis“. Jeg har ikke fundet andre steder, hvor Tillet bruger stærke ord om sin indsats på retshistoriens område. Ved udgivelsen af Codex Theodosianus kunne han ikke skjule sin glæde. Allerede i forordet til udgaven fra 1549 af udtoget af Ulpian bebuder han, at der snart vil udkomme en udgave af Codex Theodosianus, og han henleder her opmærksomheden på, at det, som „Germani“ havde udgivet under titlen Codex Theodosianus, var en tynd kop the. Der var alene tale om en ekstrakt lavet på grundlag af Alarics breviarium. Men i Alarics breviarium var bøgerne af Codex Theodosianus „ab Alarico rege Gothorum ita diminuti, ut vix decima pars in his hodie appareat eorum, quæ in Theodosiano codice continebantur“ ∅: forkortet så kraftigt af Alaric, at der næppe var mere tilbage end 1/10 af Codex Theodosianus. Det kunne iøvrigt, fortsætter Tillet, enhver, som havde en smule begreb om tingene, let se bare ved at læse Alarics fortale, som fandtes i de fleste håndskrifter. Og i forordet til Codex Theodosianus skriver Tillet, at han havde sammenholdt sin tekst af de første bøger med så mange håndskrifter, at hans tekst var „præstantius quam Germanica editio“ ∅: bedre end Sichardts tekst i bogen fra 1528.

Den opsparede irritation hos Tillet over Sichardts overfladiske arbejde ved udgivelsen i 1528 af bogen Codicis Theodosiani Libri XVI er tydelig nok. Det er vel ikke Tillet, der om Sichardt har

skrevet, at „den gode mand var helt uvidende om baggrunden for Codex Theodosianus“, „omnem tamen Codicis Theodosiani historiam ignorabat“. Denne bemærkning stammer fra Ritter, den senere udgiver af Jacques Godefrois udgave af Codex Theodosianus. Men den svarer nok til de tanker, som Tillet har haft om Sichardts kvalifikationer som udgiver. De korte bemærkninger om Germanica editio i Tillets forord fra 1549 og den triumferende titel, som han lod trykke i 1550, sved i Tyskland. Sichardts undersøgelser i 1527 i arkiver og i klosterbiblioteker i Rhinlandet og i Fuldaområdet var foretaget med offentlig støtte. Mange senere tyske retshistorikere har forsøgt at undskylde den prangende titel, som Sichardt gav den i 1528 udgivne bog, og har anført, at der var tale om en misforståelse. Det lader sig imidlertid ikke bortforklare, at Sichardts forudsætninger for at kunne løse den opgave, som han ville løse, var for ringe.

Forsåvidt angår fastlæggelsen af teksten af de sidste 8 af de 16 bøger i Codex Theodosianus har Tillets udgave fra 1550 været grundlaget for teksten hos alle de følgende udgivere. Det betyder naturligvis ikke, at teksten af disse 8 bøger i de seneste udgaver i enhver henseende svarer til Tillets. Ganske bortset fra, at der altid kan opstå spørgsmål om at rette afskriverfejl i en tilsyneladende fin tekst i et håndskrift, så er der efter 1550 under det fortsatte arbejde med rekonstruktionen af Codex Theodosianus fundet enkelte håndskrifter, derunder et par palimpsester, med dele af de sidste 8 bøger. Det, som skal understreges, er kun, at såfremt ikke Tillet havde udgivet sin bog i 1550, og heller ikke en anden havde fundet og udgivet håndskriftet regina 886, så ville vi i dag vide forholdsvis lidt om, hvad der præcist havde stået i de sidste 8 bøger af Codex Theodosianus. Der er tale om en indsats, som, hvis den var udført i det 19 århundrede, kunne have indbragt Tillet adskillige æresdoktorgrader.

Tillets udgave fra 1550 stimulerede interessen for Codex Theodosianus, som er en vigtig kilde til oplysning om forholdene i tiden fra 313 til 438, og satte fart i arbejdet med eftersøgning af flere håndskrifter, som kunne bruges ved rekonstruktionen af lovbogens tekst. Få år derefter, i 1559, fandt en gejstlig i Lyon Stephanus Charpinus, et håndskrift, nu Pariserhåndskriftet 9643, der havde en næsten uskadt tekst af det meste af bøgerne VI, VII

og VIII, og overgav det til Jacques Cujas. Tillet havde på dette tidspunkt været biskop i mange år og har åbenbart ikke længere haft tid til at arbejde med udgivelse af håndskrifter.

På grundlag af dette håndskrift, som vistnok er fra det 6 århundrede, og på grundlag af Tillets udgave af Codex Theodosianus fra 1550 og efter yderligere granskning af håndskrifter publicerede Jacques Cujas i 1566 Codicis Theodosiani Libri XVI med Anians interpretation. Den kom i 1586 i en anden noget ændret udgave, hvor tillige var trykt de tre indtil da fundne skrifter af antejustinianske jurister og Cujas's udgave af Pauli Sententiæ. Det væsentlige nye i Cujas's udgaver udover teksterne i bøgerne VI-VIII er, at Cujas trykte Anians fortolkning. Tillet havde ikke taget den med, idet han anså den for mindre vigtig, hvad han havde anført. Cujas har selv givet oplysningen om, at håndskriftet var blevet fundet af Stephanus Charpinus.

Blandt de senere udgivere af Codex Theodosianus skal kun nævnes Jacques Godefroi og Theodor Mommsen/Meyer. Jacques Godefrois udgave udkom i 1665 efter hans død. Skønt der efter nutidens synspunkter kan indvendes et og andet imod de principper, som Godefroi fulgte ved denne udgivelse, nyder denne udgave en sådan anseelse hos historikere på grund af kommentaren og på grund af visse oversigter, at den for nogle år siden er blevet genoptrykt i den udgave, der udkom i 1736 ff under medvirkning af Ritter.

Mommsen og Meyers udgave kom i 1905, Theodosiani Libri XVI i tre bind. Den afløste en af Gustav Hänel i 1842 udsendt, ikke helt vellykket udgave. I Mommsen og Meyers udgave er der taget hensyn til og gjort udførligt rede for en del fund af fragmenter i det 19 århundrede bl a af en Turinerpalimpsest, som blev opdaget af Peyron, og hvorom meddelelse blev givet af ham i 1823. Her var der en del blade, som kunne kaste nyt lys over teksten i bøgerne I-V, de bøger, som man ved mindst om, og hvori der stadig er en del ret store lakuner. Drøftet er endvidere en række problemer om Anians kommentar. Endelig er teksten overalt blevet underkastet en kritisk vurdering. Det er grundigt og kyndigt arbejde.

Den klassiske filolog eller historiker, der idag vil søge oplysning om, hvad der har stået i Codex Theodosianus 5: om kejser-

lovgivningen i tiden fra 313 og til 438, slår efter i Mommsen og Meyers udgave eller i Godefrois udgave som genudgivet af Ritter. Han slår ikke efter i Tillets udgave fra 1550 eller i Cujas's udgave fra 1586. Men æren for, at man idag ved så meget om, hvad der har stået i Codex Theodosianus, tilkommer først og fremmest dem, der allerede fra midten af det 16 århundrede gav sig til at lede efter håndskrifter af Codex Theodosianus og til at granske i dem og at holde dem sammen med håndskrifter af Lex Romana Visigothorum, Jean du Tillet, Etienne Charpin og Jacques Cujas.

§ 38. *Jean du Tillet, Pierre Pithou og Jacques Cujas udgiver skrifter af antejustinianske jurister.*

Størstedelen af de juristskrifter fra den klassiske romerretts periode, som var grundlaget for udarbejdelsen af Justinians Digeste, er gået tabt. Den ældste litteratur var gået tabt allerede på Justinians tid. Man kendte den kun gennem antologier og gennem udtog. Resten er gået tabt i løbet af middelalderen, sandsynligvis ret hurtigt. Man har kun fundet håndskrifter med væsentlige dele af skrifter af antejustinianske jurister af følgende skrifter: 1) Undetriginta tituli ex corpore Ulpiani, 2) Collatio Mosaicarum et Romanarum legum, 3) Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti, 4) Gaji Institutiones og 5) Fragmenta Vaticana. Herudover er der kun fundet brudstykker af skrifter.

Desuden har man, da der i Lex Romana Visigothorum eller ved håndskrifter af denne lov findes lange udtog af Gaji Institutiones og Pauli Sententiæ, været i stand til ved hjælp af de mange håndskrifter, der findes i arkiver og biblioteker af denne lov eller med denne lov eller dele deraf, at rekonstruere Pauli Sententiæ til en vis grad og at rekonstruere Gaji Institutiones til en vis grad, før man i 1816 fandt Veronahåndskriftet af Gaji Institutiones, og det var et arbejde, som man tidligt kom ind på. Der er imidlertid kun tale om et arbejde efter noget lignende principper, som den rekonstruktion af skrifter af Africanus, Papinian, Modestinus m fl på grundlag af Justinians Digeste, som man kom ind på i Frankrig, da Florenzhåndskriftet af Justinians Digeste med inscriptiones var blevet udgivet i 1553 af Lelio og Francesco Torelli. Man har aldrig fundet et håndskrift med væsentlige dele alene af Pauli

Sententiæ. Jeg lader spørgsmålene om den såkaldte vestgotiske Gajus og vestgotiske Paulus ligge, skønt man begyndte at arbejde med disse problemer meget tidligt.

De tre første af de anførte 5 skrifter af antejustinianske jurister er fundet i det 16 århundrede og publiceret henholdsvis i 1549, 1573 og 1577 af Jean du Tillet, Pierre Pithou og Jacques Cujas. De to sidste er fundet som palimpsester henholdvis i 1816 og 1821. Tillet fandt som tidligere anført håndskriftet med udtoget af Ulpian senest i 1544, og der er ikke senere fundet noget andet tilsvarende håndskrift. Håndskriftet beror nu i Vatikanbiblioteket. Det blev testamenteret til pavedømmet af den svenske dronning Christina, som havde erhvervet det. Af en påtegning kan man se, at også dette håndskrift i 1647 var endt i Alexander Petavius's bibliotek i Paris.

Skriftet *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum* er udgivet i 1573 af Pierre Pithou. Titlen på Pithous bog, som findes på Det kongelige Bibliotek, er „Fragmenta quædam Papiniani, Pauli, Ulpiani, Gaji, Modestini, aliorumque veterum juris auctorum, ex integris ipsorum libris ante Justiniani Imp tempora collecta et cum Moysis legibus collata“. Herudover er der et par andre ikke tidligere publicerede ting i bogen. Pithou har forsynet den med et omfattende noteapparat.

På den første side af disse noter, s 66 i bogen, oplyser Pithou, at han kan huske, at Jean du Tillet, denne „antiquæ eruditionis homo“, når talen kom på det, der var tilbage af de gamle juristers skrifter, *plejede* at fortælle, at han engang var faldet over nogle fragmenter af et gammelt skrift, hvori forfatteren sammenlignede de romerske love og Moseloven. Pithou kunne nu bekræfte, at der fandtes et sådant skrift, selvom det ikke, som Tillet havde troet, var skrevet af Lucinius Rufinus, en jævnaldrende af og elev af juristen Paulus. Pithou havde fundet skriftet i eller fået skriftet fra et bibliotek, og han udgav det nu med noter. Overskriften på det blad, der følger efter titelbladet, er „Lex Dei quam Deus præcepit ad Moysen“. Man kan af denne fortælling slutte, at Pierre Pithou har kendt Tillet ganske godt, og man kan se, at han, der var en af de kyndigste latinske filologer fra det 16 århundrede, har haft den allerstørste respekt for ham. Tillet er også omtalt et par andre steder i noterne.

Pierre Pithou oplyser, at han har håndskriftet fra et meget gammelt bibliotek i Sequanernes eller Mandubiernes land, hvor det havde ligget ubemærket i mere end otte århundreder. Skriftet er således fra Midtfrankrig, og det er muligvis slet ikke fundet af Pithou, men blot overladt ham til udgivelse. Noget tyder på, at håndskriftet efter fundet er blevet overført til klostret St Denis ved Paris. Pierre Pithou gjorde tidligt sin broder François bekendt med fundet, og han har også underrettet Jacques Cujas, Antoine Loisel, Charondas, Antoine Leconte og Josef Scaliger og vistnok sendt dem afskrift af skriftet. En korrekturfejl ved senere optryk har fået kommentatorer til at harcellere over, at Pierre Pithou havde skrevet 80 år for 800 år. Det har Pithou ikke gjort i udgaven fra 1573. Han var en alt for fin latiner til at lave elementære fejl, når han skrev latin.

Da Pierre Pithou ikke oplyser noget om, at der var fundet også andre håndskrifter med skriftet, har han – som Tillet og Cujas – kun haft rådighed over eet håndskrift ved sin udgave af *Collatio*. Man kan ikke følge dets skæbne i et langt tidsrum derefter, men i 1837 dukkede det op igen på en bogauktion, hvor det blev købt af det kongelige bibliotek i Berlin. I mellemtiden, nemlig i 1822, fandt man endnu to eksemplarer af håndskriftet, eet i Wien og eet i Vercelli. Disse fund har været anledning til, at *Collatio* er blevet genudgivet flere gange i det 19-20 århundrede, men da Berlinhåndskriftet er det ældste og som regel det håndskrift, der har den bedste tekst, har de fremskridt, der er gjort med hensyn til udgivelse siden 1573, været begrænset. Ingen kan med føje frakende Pierre Pithou æren for allerede i 1573 at have foretaget en god udgivelse med fyldige og kyndige noter af *Collatio Mosaicarum et Romanarum legum*. Den bedste nyere udgave af skriftet er Hyamsons fra 1913, hvor der er oversættelse til engelsk og fyldige noter og oplysninger om de tre håndskrifter, som man nu kender af skriftet.

Skriftet *Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti* blev udgivet af Jacques Cujas i 1577, og da der ikke senere er fundet andre håndskrifter af dette skrift, som er særpræget på grund af formen, svar fra en retskyndig på spørgsmål stillet af en advokat, og da det håndskrift, som var grundlaget for udgivelsen i 1577, senere er gået tabt, har man ved alle senere udgivelser og optryk

været henvist til at bruge den af Cujas fastlagte tekst. Håndskriftet tilhørte den franske jurist Antoine Loisel, Oiselus, som gav Cujas en afskrift af det, og også denne afskrift forsvandt, og den er ikke dukket op igen. Hvor Loisel havde fået håndskriftet fra, ved man ikke. Pierre Pithou og Antoine Loisel var gode venner fra studietiden. De havde begge studeret under Cujas, og de samarbejdede senere med Cujas.

Tilskyndet dertil af Guillaume Budé forsøgte nogle universitetslærere i romerret i det 16 århundrede at gøre studiet af – og også undervisningen i – romerret til et studium i større omfang end i det 15 århundrede af selve retskilderne, som det havde været i glossatorperioden. Det kunne da være praktisk at have bøger med tekster udenfor Justinians retsbøger. Den første, der tilvebragte en udgave af antejustinianske tekster, var vistnok Jacques Cujas. I den – anden – udgave af Codex Theodosianus, som Cujas udsendte i 1586, findes der nemlig som tillæg trykt den vestgotiske Gajus, Pauli Sententiæ, udtoget af Ulpian, Collatio Mosaicarum et Romanarum legum og Consultatio veteris cujusdam juris-consulti.

I det 17 århundrede, hvor interessen for den antejustinianske romerret ikke var så stor som i det 16 århundrede, synes der ikke at være trykt nye udgaver af antejustinianske skrifter og love, men man begyndte igen i det 18. Den hollandske professor Anton Schulting udgav således i 1717 *Jurisprudentia vetus antejustiniana*. Den udkom i 1737 i Leipzig i en 2 udgave efter visse ændringer. Fra det 19 århundrede har man særdeles mange af sådanne samleværker. I 1815 udkom der således et af Gustav Hugo foranlediget samleværk *Jus civile antejustinianum* med optryk af de tre da kendte skrifter af antejustinianske jurister, udtoget af Ulpian, Collatio og Consultatio, de to første bøger af Gajus og Pauli Sententiæ og optryk af Codex Theodosianus, to tykke bind, som har været hjælpebøger ved romerretsstudiet. Fra 1841 gik E Böcking m fl igang med udgivelsen af et noget lignende samleværk, og hertil kom fra 1860 endnu to, nemlig et af C G Bruns m fl udgivet værk og et af Ph E Huschke udgivet. Det i 1816 fundne værk af Gajus afløste den vestgotiske Gajus, og man tog *Fragmenta Vaticana* med. Fra 1878 gik endnu et hold tyske forfattere igang ledet af P Krüger, og i 1908 gav E Seckel og B Kübler

sig til at udsende en ny udgave af Huschkes værk. I 1890 kom der et værk i Frankrig udgivet af P F Girard, og i 1909 tog om sider italienere fat under ledelse af S Riccobono. Bruns's, Huschkes, Krügers og Girards udgaver er kommet i mange oplag. At indholdet af alle disse samleværker ikke er helt det samme, siger sig selv. Ellers var der ikke grund til at udgive så mange værker.

Da der ved mange af disse optryk af antejustinianske skrifter kun gives knappe oplysninger om, hvem der har fundet håndskrifterne og først udgivet dem, og hvem der begyndte med arbejdet med den antejustinianske romerret, er Jean du Tillets, Pierre Pithous og Jacques Cujas's indsats med hensyn til udgivelse af skrifter af antejustinianske jurister efterhånden om ikke blevet helt glemt så dog skubbet i baggrunden. Deres navne nævnes i hvert fald kun en passant. Man kan imidlertid ikke komme udenom, at det var Jean du Tillet, der først fandt og udgav et sådant skrift, og at skrift nr 2 og skrift nr 3 blev udgivet af Pierre Pithou og Jacques Cujas, og at det arbejde, som disse tre videnskabsmænd udførte, var kyndigt arbejde, som senere udgivere har gjort brug af. Deres filologiske indsigt på den klassiske filologis område var ikke ringere end det 19 århundredes retshistorikeres. Tværtimod.

Den indsats, som er gjort af videnskabsmænd fra den såkaldte tyske historiske skole med hensyn til *fund af skrifter af antejustinianske jurister*, har været beskeden. Tre skrifter, udtoget af Ulpian, *Collatio* og *Consultatio*, er fundet og udgivet allerede i det 16 århundrede. To skrifter er fundet og udgivet i det 19 århundrede. Angelo Mai, som fandt *Fragmenta Vaticana* i 1821, var italiener. Og B G Niebuhr kan kun ved et kunstgreb presses ind i den tyske historiske skole. Niebuhr var ikke elev af v Savigny. Forholdet var snarere det omvendte, at v Savigny var elev af B G Niebuhr. v Savigny overværede ved universitetet i Berlin visse forelæsninger af den lidt ældre og som videnskabsmand betydeligere Niebuhr. Niebuhr var desuden ikke retshistoriker, men „almindelig“ historiker, og endelig var han født i København og til at begynde med i den danske konges tjeneste.

At der i det 19-20 århundrede er udført et betydeligt arbejde af retshistorikere, navnlig tyske og hollandske, med hensyn til de fem antejustinianske skrifter af jurister, som er kendt gennem

fund af særlige håndskrifter, og med hensyn til et skrift som Pauli Sententiæ, der navnlig er kendt fra udtoget i Lex Romana Visigothorum, kan og vil jeg naturligvis ikke på nogen måde bestride. I så fald kører man i den anden grøft. Alene spørgsmålene om tilblivelsen af skrifter som udtoget af Ulpian, Collatio og Pauli Sententiæ har givet anledning til megen diskussion i nyere tid. Det, som jeg hele tiden opponerer imod, er forestillingen om, at den tyske historiske skole noget ind i det 19 århundrede steg op af asken som en fugl Phønix. Man kan ikke, som mange gør, se bort fra eller bagatellisere det arbejde, der er udført allerede i det 16 århundrede, og som med hensyn til de antejustinianske skrifter af jurister er udført af Jean du Tillet, Pierre Pithou og Jacques Cujas.

§ 39. *Jean Bodins kritik af myten om tyskerne som romernes arvtagere.*

Den indsats, som blev gjort i det 16 århundrede på retshistoriens område, blev i stor udstrækning gjort af jurister, der ikke var universitetslærere. Antonin Agustin var ikke knyttet til noget universitet. Han endte som ærkebiskop. Jean du Tillet var slet ikke jurist, men gejstlig. Han endte som biskop. Jean Bodin, Pierre Pithou og Antoine Favre var juridiske praktikere. François Baudouin, Jacques Cujas og François Hotman var derimod professorer i legistik.

Når jeg har taget Jean Bodin med under det 16 århundredes retshistorikere, kan det begrundes med, at hans første større værk handlede om historieteori, men det må da med det samme bemærkes, at han er en historiker af en anden type end Jean du Tillet, François Baudouin, Jacques Cujas og Pierre Pithou. Bodin var den politisk interesserede advokat, som blev stærkt engageret i politik, og som sideløbende med advokatur og politik fik tid til at skrive en del bøger om meget forskellige emner. Bodin har ikke udgivet håndskrifter, og han har ikke arbejdet med et afsnit af eller et afrundet emne fra den antejustinianske romerret. „Historie“ var for ham af størst interesse, når han kunne få den ind i et ræsonnement eller tage den som udgangspunkt for ræsonnement.

Bodin er nemlig temperamentsmæssig mere rationalist end historiker. Han er en forløber for de rationalistiske tænkere, som bliver almindeligere på retsteoriens område i det 17 århundrede, og som det vrimler med i det 18 århundrede og i det 20. At der tillige er stærke naturretlige elementer i hans tænkning, siger sig selv, når der er tale om en jurist fra det 16 århundrede. Og i een henseende var Bodin ikke rationalist. Skønt Bodin var eller blev indifferent i religiøs henseende, var han så bundet af sin tid, at han var overtroisk. Han troede på hekseri og trolddom, og han skrev et helt skrift derom, som var medvirkende til at styrke troen på hekseri og trolddom og troen på det berettigede i at brænde hekse og trolde.

En rationalist, der tror på hekseri og trolddom, og som i sin retsteoretiske tænkning ikke er frigjort fra naturretsideologien, er en noget kompliceret jurist, en ejendommeligt blanding af middelalder og oplysning. Forklaringen på denne sammensathed hos Bodin skal måske søges i, at han var halvjøde eller kvartjøde. Det har været meget diskuteret, om det rygte, der gik allerede, medens han levede, om, at han var jøde, havde noget på sig. Meningerne er delte. Bodins fader var ikke jøde. Han var en velstillet borger i Angers. Men moderen var muligvis jøde. Der er meget i Bodins forfatterskab og virke, som bliver lettere at forstå, hvis Bodin var halvjøde eller kvartjøde eller på anden måde havde tilknytning til jødisk milieu. Formelt var Bodin katolik, hvad man kan se af en erklæring af ham fra 1562.

De oplysninger, som man har om Bodins barndom og ungdom, er sparsomme og usikre. Han er født i 1530 eller i 1529. På et ret sent tidspunkt gav han sig til at studere legistik, og han har studeret ved universitetet i Toulouse, men en beretning, der findes om, at det skulle være Jean Bodin, som forhindrede, at Jacques Cujas blev professor i Toulouse og i stedet måtte tage imod et professorat ved det ubetydelige universitet i Cahors, er næppe rigtig og er i hvert fald en overvurdering af Jean Bodins position i 1554-55. Det er muligt, at Jean Bodin som ung har haft planer om at gå universitetsvejen, men der kom i så fald ikke noget ud deraf. I 1562 virker Bodin som advokat i Paris.

Det væsentlige i Jean Bodins forfatterskab, og det, som gjorde ham til en berømt og indflydelsesrig mand i Frankrig, en mand

med prestige, var hans i 1576 udgivne *Six livres de la République*. Det er ikke det første skrift fra det 16 århundrede på forfatningsrettens og den politiske filosofis og „statskundskabens“ områder, men det er et af de bedste skrifter i det 16 århundrede på disse områder, og det har derfor gjort Bodin meget kendt i politiske og i juridiske kredse. Jean Bodin er en af dem, der har lagt grundlaget for den juridiske disciplin, som hedder statsforfatningsret, selvom denne disciplin som universitetsfag først skulle tage form på et senere tidspunkt.

Six livres de la République er imidlertid kun et af Jean Bodins mange skrifter, det tredje i rækken af større skrifter. Det første større skrift er fra 1566 og er således udgivet på et tidspunkt, hvor Bodin var 36 eller 37 år. Titlen er *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*. Det andet større skrift er et skrift om pengemængde og prisstigninger, udgivet i 1568, *Réponse aux paradoxes de M de Malestroict, touchant le fait des monnaies et l'enchérissement de toutes choses*. Der er nye og vigtige iagttagelser i dette stykke nationaløkonomi. Det tredje større værk er *Six livres de la République* fra 1576, og det fjerde er værket om trolddom *Demonomanie des sorciers* fra 1580. I 1586 udgav Bodin en oversættelse til latin af *Six livres de la République*, som han selv havde foretaget, og da han benyttede lejligheden til visse rettelser og tilføjelser, er der tale om en 2 udgave. Endelig efterlod Bodin sig ved sin død et værk *Colloquium Heptaplomeres*, som han aldrig havde publiceret, og som kun gode venner kendte. Det er et religionsfilosofisk værk, hvor han lader repræsentanter for 7 forskellige religiøse standpunkter samtale om religiøse problemer, og det tyder stærkt på, at Bodin var om ikke irreligiøs, hvad ikke mange mennesker er, så dog indifferent. Han har i hvert fald stået på det standpunkt, som mange har indtaget efter ham, at det er helt uforståeligt, at mennesker myrder og martrer hinanden af religiøse grunde. Skriftet tyder på, at de, der påstod, at Bodin var halvjøde eller kvartjøde, har ret. Men det kan også være Bartholomæusnattens rædsler, som har ført Bodin over i den indifferente gruppe. At Bodin ikke turde publicere dette skrift, er forsåvidt letforståeligt, for det ville have indbragt ham mange ubehageligheder, og dem har han ikke villet have.

Fra et humanistisk synspunkt må man beklage, at Bodin ikke

publicerede skriftet. Bodin var ikke af det samme stof som personer som Marsilio fra Padua, William fra Ockham, Johan Huss og Morten Luther, og hans psyke var meget forskellig fra fx Baudouins og Hotmans. Baudouin, der var reformvenlig katolik, løb således efter Bartholomæusnatten en risiko, da han nægtede at skrive et responsum til forsvar for denne bloddåd, og Hotman skrev skrifter imod dem, der havde ansvaret for myrderierne. Bodin var typen, der helst undgår politiske risici. Der har været lidt af den kyniske ræsonnør og politiker i ham, lidt af en Machiavelli. Colloquium Heptaplomeres er udgivet af L Noack i 1857. Der er en oversættelse til tysk fra 1841 af G E Guhrauer og en oversættelse til fransk fra 1914 af Roger Chauviré.

Methodus ad facilem historiarum cognitionem, som Pierre Mesnard har oversat til fransk, jfr Pierre Mesnards bog Jean Bodin La Méthode de l'Histoire fra 1941, og som også er oversat til engelsk, er et værk om historielæsning og historiemetode, som finder sin plads blandt de mange værker, som er skrevet om disse emner bl a ved midten af det 16 århundrede. Der er imidlertid allerede i dette værk visse udviklinger af politisk-forfatningsretlig art, der peger hen mod Six livres de la République, og da de er ret karakteristiske for den forskel, der var mellem historietænkning og historieskrivning ved midten af det 16 århundrede i Frankrig og i Tyskland, vil jeg gå lidt ind herpå.

Et af de store stridsspørgsmål i høj- og senmiddelalderen var spørgsmålet om forholdet mellem regnum Franciæ og Sacrum Romanum imperium. Allerede under Philip August havde det givet anledning til irritation i franske hofkredse og juridiske kredse, at det fra visse sider blev gjort gældende, at regnum Franciæ var en del af Sacrum Romanum imperium. Konsekvensen heraf ville være, at Frankrig stod under tysk overhøjhed, og det var noget, som man allerede på denne tid meget ville have sig frabedt i Frankrig. Som man kan se af Innocens III's referat i det i Gregor IX's dekretalesamling 4,17,13 optagne dekretale „Per venerabilem“ havde allerede Philip August bestemt afvist, at han havde en overordnet i verdslig henseende. Philip August anså sig selv for at være „souveræn“ i verdslige anliggender i betydningen „uden overordnet“. Han anså sig derimod *ikke* for „souveræn“ i betydningen „absolut monark“.

Efter slaget ved Bouvines i 1214, hvor en lille fransk rytterhær afgjorde, hvem der skulle have magten i Tyskland, var der i lang tid ingen grund til at diskutere dette problem, selvom diskussionen gik videre i retsskolerne. Det var indtil videre realpolitisk afgjort derhen, at regnum Franciæ ikke var en del af Sacrum Romanum imperium. Men det dukkede op igen, da Bonifacius VIII den 30 april 1303 forsøgte at pudse tyskerne på franskmændene, idet han da i en tale i Konsistorium til Albrechts gesandter så at sige inddrog regnum Franciæ i Sacrum imperium og erklærede, at franskmændene løj, når de dristede sig til at påstå, at de ikke stod under den romerske konge og (den tyske) kejser. Det lykkedes ikke for Bonifacius VIII at få tyskerne til at gå i krig imod Philip den smukke. Franskmændenes reaktion blev det af Philip den smukkes minister Vilhelm Nogaret organiserede overfald på Bonifacius VIII i Anagni. Jfr bd I s 120 ff, s 147 ff. Og efter at paverne havde taget ophold i Avignon, var det tyskerne, der sad i saksen, især efter at Ludvig af Bayern under pres fra den franske verdensmand på pavetronen Pierre Roger alias Clemens VI var blevet afsat af kurfyrsterne og erstattet af Karl af Bøhmen, Karl IV. Tanken om, at Frankrig skulle være en del af Sacrum Romanum imperium, blev efterhånden absurd. Hvilket ikke forhindrede, at problemet stadig var genstand for en vis opmærksomhed i retsskolerne, et af mange beviser på, at man i senmiddelalderen ved undervisningen ofte spildte sin tid på noget ligegyldigt. Nicolaus Cues's afsløring i 1433 af Konstantins gavebrev havde jo dog vist, at grundlaget for den middelalderlige lære om translatio imperii for en væsentlig dels vedkommende var en grov forfalskning.

Der skete da også dette, at man fra tysk side holdt op med at søge om godkendelse af kejservalget fra pavens side. Da Maximilian i 1507-08 af venetianske styrker blev forhindret i at tage til Rom for at blive kronet som kejser af paven, fik han af paven lov til at antage titlen „*imperator electus*“. Og fra dette tidspunkt blev det praksis, at den til kejser valgte straks fra valget tog denne titel uden at bede paven om tilladelse dertil. Pavens godkendelse og kroning gik af brug. Embedsmænd og undersætter glemte naturligvis at tilføje „*electus*“ i tiltale og omtale, skønt de strengt taget skulle gøre det. Titelproblemet havde fået en tilfredsstill-

lende løsning og også det realpolitiske problem. Det var tyskerne selv, der uden pavelig indblanding, bortset fra intriger i kulisserne, afgjorde, hvem der skulle være kejser i Tyskland.

Da det efter 1517 var gået op for Luther, at den kuriale translationsteori var et snedigt produkt skabt af kurie og paver for at have en begrundelse for, at pavedømmet kunne blande sig i forholdene i Tyskland og derigennem svække tyskernes magt i Italien, kunne man have forventet, at Reformationens historieskribere havde fremhævet, hvilken skade alle disse forestillinger om tysk overherredømme i Vesteuropa med „reguli“ under en tysk kejser havde tilføjet tyskerne fra Frederik Barbarossas tid og forsåvidt også italienerne. Det var jo hverken franskmændene eller englænderne eller danskerne, som de krige, som var fremkaldt af stridighederne mellem pavedømme og tyske politikere, var gået ud over. De var gået ud over tyskere og østrigere og italienerne. Luther har et sted skrevet, at det var paven, som sikrede sig den „søde kerne“ i kejserdømmet. „Wir spielen mit den ledigen schalen“. Læren om *translatio imperii* var efter Luther „eine grobe öffentliche lüge“.

En klarere og mere realistisk vurdering kan ikke forlanges. Luther har erkendt, at det var tyskerne, som var blevet taget ved næsen af paverne. De tyske forfattere, som fra 1530'erne skrev fremstillinger af verdenshistorien, vendte sig da også med kraft imod det, der fra tyskernes synspunkt havde været det ødelæggende i læren om *translatio imperii*, forestillingen om, at det var paverne, der havde overført kejserdømmet fra grækerne til tyskerne med Karl den store som „gennemgangsled“, og de konsekvenser, som paverne og kanonisterne drog heraf. Herom står der fx følgende i den af Melancton og hans svigersøn Caspar Peucer foretagne omarbejdede udgave af Carions *Chronik* i afsnittet om *Carolus Magnus*, der *erste Deutsche Keiser*, jfr s 574 i udgaven af 1573:

„Das aber die Bepste zu Rom furgeben, als sollte Carolus durch sie zum Römischen Keiser gemacht sein, ist ein lauter geticht. Denn es gar one grund ist, das sie rhümen, als habe der Herr Christus dem Petro macht und gewalt geben, die Reich der Welt unter sich zubringen oder anderen zu ubergeben, und das solche gewalt von S Petro auch auff die folgenden Bischoffe zu Rom

sol geerbt sein. Sintemal Christus klerlich spricht die Weltlichen Könige herrschen und die gewaltigen heisset man gnedige Herrn. Ir aber nicht also. Daraus je gnugsam erscheinet, das Christus den Aposteln nur allein das Predigeramt des Evangelii und nicht zugleich die Weltliche gevalt und Herrschaft befohlen habe.

Derwegen der Bepsten zu Rom mit nichten zu zuschreiben ist als solte durch sie das Römische Keiserthumb verendert sein. Sondern, wie gesagt, Carolus hat rechtsmessiger und billiger weis durch diese ördentliche mittel beides Italien und das Keiserthum uberkomen. Nemlich durch Kriegersrecht und durch gebürliche vertreg und vereinigung mit den Keisern zu Constantinopel“.

Konsekvenserne af denne bedre erkendelse burde have været, at man i historiebøgerne også havde rammet en tyk pæl gennem den middelalderlige lære om de fire verdensmonarkier og i det hele afskrevet forestillingerne om tyskerne som romernes arvtagere. Den var grundlaget for den kuriale translationsteori, og den var myte af ganske den samme beskaffenhed som resten af læren. Man burde have opgivet det hele som det middelalder-nonsens, som der var tale om.

Politiske ideologier er imidlertid noget, der ofte virker så at sige i strid med al sund fornuft. Det gjorde de på dette område. Forestillingen om, at det var tyskerne, der havde arvet det romerske verdensmonarki, var tyskerne så kære, at man ikke opgav den. Det kunne fortsat stive nationens selvfølelse af, at det var det tyske folk, der stod som garant for verdens beståen, som en sikkerhed imod denne Antikrist, som også i den Lutherske teologi spillede en stor rolle. Den gik over i de protestantiske historiskriveres historiebøger.

Den findes således i den *Chronica durch Magistrum Johan Carion fleissig zusammen gezogen meniglich nützlich zu lesen*, som udkom i 1531 eller 1532. Carions fortale er dateret 1531. Carion, som var hofmechanikus hos kurfyrsten, og som var lærer i matematik og kyndig i medicin og astrologi, skrev en lille verdenshistorie, som fik en kolossal udbredelse. Den måtte omgående genoptrykkes, og den blev hurtigt oversat til latin og til andre sprog bl a til fransk. Hovedinddelingen i bogen er inddelingen i de fire verdensmonarkier, og på blad 10 og blad 11

finder vi udviklinger om billedstøtten i Daniels bog, jfr herved bd I s 105-08:

„... und damit wir wissen, das die welt also ein ende haben solt, ist dabey angezeigt, wie der fels Christus die füs zustösset, das also der man umbfellet und die welt aufgehoret“.

Efter den traditionelle fortælling om, at hovedet af guld symboliserede det assyriske monarki, brystet af sølv perserriget, bugen af bronze grækerriget, benene af jern romerriget og ler- og jernfødterne det daværende romerrige, som dog ikke mere var, hvad det havde været, fortsætter Carion med følgende:

„Und dabey ist angezeigt, wie nach dem Römischen Reich sol ein greulich Reich auffkomen, das ein neu gesetz widder Gottes wort machen wird, dis ist das Mahometisch und Türkisch Reich. Also hat uns Gott treulich unterwiesen zu sterckung des glaubens, das wir wissen sollen der ganzen welt Historien und mercken, wenn das ende nahet“.

Carions Chronik, som Melanchton skal have gennemset og ændret i, dog måske ikke så meget, såfremt man skal dømme efter de sene udgaver, som han har været med til at omarbejde, er en populær, ukritisk og i reglen kortfattet fremstilling af verdenshistorien. Den var på tysk, og den blev læst i Tyskland, og den blev også læst i udlandet. Historien om det tyske folks verdenshistoriske mission som garant imod Antikrists komme gik videre i andre tyske historiebøger. Den findes således i *Sleidans De quattuor summis imperiis libri tres* fra 1556, og også denne bog fik stor udbredelse. Det kan man alene se af antallet af optryk og nye udgaver. Der er løseligt anslået 50. Bogen blev brugt ved historieundervisning i Tyskland i ca halvandet århundrede. Den er blevet genoptrykt for nogle år siden, dog nok kun af hensyn til bibliotekerne og til samlere af kuriøse bøger.

Sleidan følger med hensyn til verdensmonarkilære og forestillingen om tyskerne som romernes arvtagere i endnu højere grad end Carion det nedarvede skema. Af fremstillingen hos Bodin kan man se, at han havde fundet noget lignende i andre tyske historiebøger fra midten af det 16 århundrede, men det er der ingen grund til at forfølge. Det drejer sig delvis om bøger, som ikke findes på vort ellers med hensyn til litteratur fra det 16-17 århun-

drede så velforsynede kongelige bibliotek, og det må derfor være værker af perifere forfattere. Det væsentlige, og det, der kom til at betyde noget, var, at myterne gik over i fremstillingerne hos Carion og Sleidan.

Jean Bodin fulgte med i hele denne historieskrivning. Han har bl a læst en af de sene udgaver af Carions Chronik, hvor stoffet var nybearbejdet af Melanchton og efter hans død af svigersønnen Caspar Peucer. Den fremstilling af verdenshistorien, som Bodin fandt i disse bøger, har i flere henseender irriteret ham og med rette. Den kølige advokat med det gode hoved og med den for galere typiske aversion imod tågesnak måtte have afløb for sin på den franske nations vegne opsamlede irritation over, at tyske historieskrivere likviderede det af myten, som havde generet, men beholdt det, som smigrede tyskere. Fra det 16 århundrede var man tilmed kommet ind på at give begrebet *Sacrum Romanum imperium* tilføjelsen „*Germanicæ nationis*“ for at gøre det helt klart, at det var tyskerne, som var romernes arvtagere. „*Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation*“ hed det i reglen i det 16 århundrede og af og til senere.

Udviklingerne findes i kapitel 7 i *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*. Jeg lader Jean Bodin selv få ordet:

„Den „gamle historie“ om de fire verdensriger er blevet udbredt så meget af gode og kendte forfattere, og den stikker så dybt, at det nok ikke bliver let at overbevise om, at der kun er tale om . . . „en gammel historie“. Den findes hos et næsten uendeligt antal fortolkere af Biblen. Blandt de seneste fortolkere nævner jeg Martinus, Melanchton, Sleidan, Lucidus, Funccius og Onophrius, alle såre kyndige i Biblen og i oldtidens historie. Knuget af disses autoritet var også jeg engang mest tilbøjelig til at tro, at man ikke kunne sætte et spørgsmålstegn ved „historien“. Det måtte også gøre indtryk, at der var tale om en profeti af Daniel. Det nærmer sig til en forbrydelse, om man rokker ved tilliden til Daniel, og det er heller ikke pænt at gøre forsøg på at svække Daniels autoritet.

Senere er der imidlertid gået en prås op for mig. Daniels ord er uklare og tvetydige. Man kan vende og dreje dem på

forskellig måde. Og med hensyn til profetier vil jeg hellere ende med et „non liquet“ end letsindigt og på andres autoritet tiltræde synspunkter, som jeg egentlig ikke forstår. Det var både et snildt og et klogt svar, som Calvin gav dem, der spurgte ham om, hvad der var meningen med Apokalypsen. Han sagde, at han var helt uvidende om, hvad der var den uklare forfatters uklare tanke. Og forresten var de lærde ikke klar over, hvem han var.

Jeg fatter ikke, hvorfor der partout skal etableres en sammenhæng mellem uhyrerne og billedstøtten hos Daniel og de verdensriger, som er, og som engang var. Lad os imidlertid begynde med at definere begrebet monarki. Vi må først forsøge at blive enige om, hvad vi taler om. Begrebet må enten defineres ved grænser for magt eller for områder eller ved fyrsters og folks ry. Det forekommer mig, at dette er noget, som fortolkerne af profetierne er gået for let hen over. De nøjedes med at fastslå, at profetens synske oplevelse af de fire uhyrer og af statuen sigtede netop til og kun til disse verdensriger, assyrernes, persernes, grækernes og romernes, og at profetien gik ud på, at der ikke skulle komme flere end de fire. Nu er det tyskerne – germani- der står for styret i romerriget. Det, som tyske forfattere har skrevet herom, har de nu nok bare skrevet for at kaste glans over deres eget navn og deres eget rige. Der står jo ikke det bitterste om tyskerne i Daniels bog.

Det er forresten let at imødegå dem med deres egne betragtninger. Lad os først se på det, Philippus Melanchton har skrevet. Han skriver, at han ved monarki vil forstå enhver stat, der har en sådan magt, at den overgår alle andre i økonomisk og i militær henseende. Da man ikke kan bruge udtrykket monarki om romerriget, burde Philippus nu have brugt udtrykket imperium. Ser vi bort fra denne spidsfindighed, og holder vi os til sagens realiteter, så kan vi ikke gå med til, at tyskerne har en sådan magt, at de, som de selv tror, har overtaget romerriget. De behersker jo ikke engang 1/100 af hele verden. Spaniernes fyrste har et verdensrige, der er langt større end tyskernes såvel med hensyn til folkemængde som med hensyn til rigets udstrækning.

Jeg ser helt bort fra den spanske fyrstes betydelige besiddelser i Amerika, som er tre gange så store som hele Europa. Hvis vi definerer imperium ved rigets udstrækning, kan tyskerne end ikke måle sig med kongen af Portugal. Han har med sine tropper erobret næsten hele Afrikas kyst og ofte tilbagevist angreb fra de vilde.

Nu kan man muligvis sige, at det ikke er folkemængde eller arealers udstrækning, som der skal tages hensyn til, men ting som magt og styrke. Jeg kan i og for sig godt være enig heri. Men så vil jeg spørge om, hvorledes det ville have været muligt for Tyskland at klare de spanske og italienske hære under kommando af Karl V. Var de ikke blevet holdt tilbage af fransk tapperhed, ville Karl V have reduceret det såkaldte imperium til en provins. Det har tyskerne selv bevidnet i berømte og uforglemmelige dokumenter, hvori de takker os.

Lad os herefter se på de andre magter. Hvad har tyskerne, som kan stilles op overfor tyrkernes fyrste? Hvem kan med rette siges at være en stærkere monark end tyrkernes? . . . Tyrkernes fyrste har så store hærstyrker, at han alene næsten kan klare de andre fyrster. Han kan holde persernes og russernes tropper langt borte fra sit riges grænser. Han har besat dele af de kristnes lande. Han har erobret grækernes rige. Han plyndrer sågar også tyske provinser. Jeg forbigår fyrsten over Ætiopien, som undersåtterne kalder Jochan Belul. Det betyder den kostbare ædelsten. Hans rige er kun lidt mindre end hele Europa. Men hvad med tartarernes kejser? Han hersker over barbariske, uciviliserede og udisciplinerede folkeslag med menneskemasser, som slet ikke kan gøres op. Tyskerne er i sammenligning hermed som en flue mod en elefant.

Det er derfor absurd, når tyskerne, som Melanchton gør gældende, hævder, at deres monarki er det mægtigste af alle verdensmonarkier. Men det er endnu mere absurd, at de tror, at det er dem, der nu er indehavere af romernes imperium. Enhver, der har forstand på geografi, kan se det helt latterlige i idéen. Romernes rige kulminerede under Trajan. Før var det aldrig så stort, som det blev under Trajan, og

senere gik det hele tiden tilbage for dette rige, som man kan se af fremstillingen hos Appianus og Rufinus, der skrev deres historieværker på Trajans tid. Rigets grænser imod nord var Donau og Orkneyøerne, mod vest Cadix, mod øst Eufkrat og mod syd Oenoplia, da Trajan byggede sin bro af sten over Donau, fjøjede Dacia til imperiet og fejrede triumf over kong Decebal. Da han derefter havde besejret parternes legioner, satte han over Eufkrat og fjøjede Mesopotamien og en stor del af det lykkelige Arabien til forfædrenes imperium. Det havde før ham end ikke Pompejus villet gøre et forsøg på, skønt han, da parternes konge havde forlangt, at han gik ind på, at Eufkrat var grænse mellem romernes og parternes imperium, havde givet det arrogante svar, at romernes imperiums grænser ikke var bestemt af floder, men af retfærdighed.

Tyskerne har imidlertid aldrig været i besiddelse af nogen del af romerriget, når vi ser bort fra Noricum og Vindelicia. Tyskland begrænses af Rhinen, Donau, Weichsel, Karpaterne og Nordsøen, og grænserne for hele dette rige mod syd er Alperne . . . Med hvor meget større sandhed kan man ikke sige, at det er tyrkernes konge, som har overtaget romerriget. Han erobrede Byzanz, rigets hovedstad, fra de kristne, og han tog fra perserne egnen omkring Babylon, den, som Daniel taler om, og en meget stor del af hans rige er land, der ligger på den anden side af Donau og helt op til det sted, hvor Boristenes løber ud i Sortehavet, land, som han har føjet til de gamle romerske provinser. Hvad enten vi nu sætter begrebet monarki i relation til våbnenes magt eller til den økonomiske magt eller til jordernes frugtbarhed eller til antallet af sejre eller til antallet af indbyggere eller til ordets oprindelse eller til Daniels fædreland eller til sædet for det babyloniske rige eller til magtens stedlige udstrækning, må vi herefter erkende, at det ville passe meget bedre, om vi lod Daniels profeti sigte til tyrkernes fyrste end til tyskernes.“

Bodin udvikler derefter, at det er en oversimplifikation, når der kun tales om fire verdensmonarkier. Der har været betyde-

ligt flere i tidens løb. Det babyloniske rige var ikke eet rige, men flere, kaldæernes, medernes, assyrernes og parternes. Man har også tilladt sig at se bort fra, at der engang fandtes et stort araberige. Bodin har desuden en passant nogle spidse bemærkninger om de tyske forfatteres allerede da tydelige lyst til at "stjæle" Karl den store fra franskmændene. „Men jeg synes dog, at det mest tåbelige er det, som de skriver om Karl den store. Karl den store kalder de snart „germanus“, snart „alemanus“, skønt han var af gallisk æt, født i Gallien, og skønt han som sine forfædre talte gallisk og var opdraget som og følte sig som galler“. Og dog kan de ikke nægte, at det var med galliske våben og legioner, at han fjøede Tyskland (Germania), Italien og en stor del af Spanien til gallernes imperium.

Om Daniels udlægning af Nebukadnezers drøm skriver Jean Bodin endelig:

„Længe har jeg filosoferet over, hvad det mon egentlig var, profeten ville fortælle os. Den bedste fortolkning vil nok være at lade profetien sigte til Babylon selv. Babylon kom først i medernes, derefter i persernes, så i grækernes og til sidst i parternes magt. Babylon blev ret tit plyndret, og til sidst blev Babylon fuldstændig ødelagt. Babylon er dog næppe det samme som den by, der nu hedder Baldac, men er snarere det samme som tidligere tiders Susa, som der står hos Paulus Venetus. Hvis dette er rigtigt, har det efter det, der skete med Babylons magt, med omvæltningerne i byen og med dens ødelæggelse, vist sig, at profetien ikke var forkert. Man må herved også erindre, at Daniels ord som alle profeters sigter mod Kristus og mod hans tid som målet. Beviset herfor er den sten – at der herved sigtes til Kristus, har Paulus Venetus klart antydet med ordene om, at stenen det var Kristus –, som rev sig løs fra bjergets top og knuste billedstøtten . . . Men jeg skal ikke vove at have en anden mening om så dunkle og så skjulte begivenheder ud over denne, at der under ingen omstændigheder kan være tale om at forstå Daniels ord, således som fortolkerne har gjort. Josefus, den bedste jødiske fortolker af Daniel, skrev, at mederne, perserne og grækerne af Daniel kaldtes til det

babyloniske rige. Romerne, som gav ham gens Flavius's navn, som gav ham borgerskab, og som endog rejste ham en billedstøtte, står der ikke et ord om hos ham. Myten – error – har dannet sig på denne måde, at enhver har fortolket Daniels profeti ud fra sine egne tanker og forudsætninger og uden at tage det ringeste hensyn til de faktisk indtrufne begivenheder.“

Det er således i og for sig ikke selve den kuriale translations-teori, som Jean Bodin gør op med. Han giver sig slet ikke som visse nutidshistorikere til at undersøge, hvorledes den er blevet til, og han undgår derfor at kritisere de egentlige ophavsmænd til læren, Hieronymus og Innocens III. Bodin lader, som om han er uvidende om, hvem der har udformet den kuriale translations-teori. Fra pavedømmets side havde man i 1566 næsten tabt interessen for den. Den kunne ikke længere bruges til noget. Vel forsøgte Bellarmin at pudse den op i et polemisk skrift fra 1589 *De translatione imperii Romani a Græcis ad Germanos adversus Flaccium Illyricum libri tres*, men der er her tale om literære dønninger uden større politisk betydning. Det, som Bodin er ude efter, er de fabler – eller myter – som var led i den kuriale translationsteori, og som Luther, Melanchton, Sleidan mv lod leve videre. Han påviser, at i hvert fald i 1566 var det nonsens at tale om, at tyskerne var romernes arvtagere, og at den tyske kejser var „dominus mundi“, og han gør det blot ved at argumentere ud fra geografiske og historiske overvejelser. Hans kritik er den rene rationalisme tilsat de stænk af ironi og sarkasme, som skulle vise sig så virkningsfulde som led i rationalistisk kritik.

Jean Bodin havde ikke held med sig i sine bestræbelser for at aflive den i det 12 århundrede opståede myte om tyskerne som romernes arvtagere. Den levede videre i Tyskland i endnu et par århundreder, skønt der blev fremsat kritiske bemærkninger først af Hermann Conring i 1655 i *De imperii Germanici republica Acromata sex historico-politica* og derefter i 1667 af Severinus de Monzambano alias Samuel Pufendorf i *De statu imperii Germanici*. Netop i det år, hvor Bodin udgav sin bog, 1566, udkom der i Tyskland endnu en „historiebog“, hvor der fabuleredes videre om tyskerne som romernes arvtagere, Matthias Flacius Illyricus's

De translatione imperii ad Germanos. Vil man have et umiddelbart indtryk af forskellen mellem gallisk rationalisme og tysk romantik på historieskrivningens område, kan man læse videre i dette uhyrlige værk af Matthias Flacius Illyricus fra 1566.

Der måtte endnu to franskmænd til, før man fik taget livet af myten, en Voltaire og en Napoleon. Det var Voltaire, som fandt på den ondsksfulde vittighed om „Det hellige romerske rige“, at det hverken var helligt eller romersk eller noget rige, gentaget af et uendeligt antal lærere i verdenshistorie. Det var Napoleon, som gav dødsstødet, da han i 1806 ophævede riget.

Verden gik ikke under.

§ 40. *Grundlaget for den såkaldte romerretsreception i Tyskland.*

Samtidig med, at romerretsstudiet i løbet af det 16 århundrede i Frankrig fik større bredde som en følge af, at forskere også arbejdede med den antejustinianske romerret og med de på latin affattede ældste gotogermanske love og retsbøger og til en vis grad også med andet fra den romanistiske vulgarret i vestgoternes, burgundernes og frankernes middelalderriger, var der i det såkaldte Hellige romerske rige en proces igang, som man har kaldt romerrettens „reception“. Den i Tyskland gældende landsret og stadsret blev i løbet af det 16 århundrede infiltreret med „romerret“ i et sådant omfang, at man i en vis forstand kan sige, at „romerretten“ blev „reciperet“ i Tyskland.

Det blev en følge heraf, at universitetsundervisningen i Tyskland i romerret fik et vældigt opsving. De tyske universiteter er langt yngre end de italienske og de franske. Det første universitet, der er oprettet i Tyskland, er det, der blev oprettet i Prag. Det er oprettet af Karl IV på grundlag af en pavebulle af 26 januar 1347. Først noget senere blev der oprettet universiteter i andre byer i Tyskland fx i Heidelberg. Til at begynde med var det dog først og fremmest den kanoniske ret, der blev studeret i Prag. Studiet af „romerret“ var i begyndelsen kun et appendix til studiet af den kanoniske ret. Jfr F Kavka *The Caroline University of Prague*, 1962, s 12.

Allerede mod slutningen af det 15 århundrede var man ved de tyske universiteter kommet ind på at ofre romerretten større

opmærksomhed end før. Det, der blev studeret, var som ved de italienske universiteter mere Accursius's *Glossa ordinaria* og navnlig Bartolus's *Commentarii* end selve teksterne i retsbøgerne \circ : den italienske romerretsdoktrin. Efter Reformationen blev romerretsstudiet det væsentlige, idet den kanoniske rets betydning, især i det nordlige Tyskland, var stærkt aftagende. Den i Tyskland gældende landsret og stadsret, som var ret uensartet, ofrede man ikke megen opmærksomhed ved universiteterne, om overhovedet nogen, når der ses bort fra, at da „*libri feudorum*“ tidligt var blevet en slags anhang til de Justinianske retsbøger i Italien, er der også i Tyskland blevet ofret den såkaldte lensret nogen opmærksomhed i forbindelse med studiet af romerret.

Hvis romerretten ikke på denne måde var blevet reciperet i Tyskland i løbet af det 16 århundrede, ville romerretsstudiet ved de tyske universiteter, som romerretsstudiet altid har – eller dog fra et retsteoretisk synspunkt burde have – været ved Københavns Universitet, have været et decideret retshistorisk studium, tyngdepunktet i det retshistoriske studium på grund af den betydning, som romerretten og dermed romerretten har haft som grundlaget for den vesteuropæiske kultur, men dog klart kun et retshistorisk studium, et studium af et fremmed retssystem. Man ville da vel i Tyskland som i Frankrig i det 16 århundrede hurtigt ved universiteterne have givet sig til at arbejde med den antejustinianske romerret i stedet for at lægge tyngdepunktet under romerretsstudiet i *Glossa ordinaria* og i Bartolus's *Commentarii* og senere i de kommentarer, som blev skrevet af romerretsjurister som Matthæus Wesenbeck, Schneidewin m v. Det arbejde, som kom igang i Frankrig med den antejustinianske romerret, var jo et arbejde med romerretten ud fra retshistoriske synspunkter, hvad hverken Accursius's arbejde med at lave *Glossa ordinaria* eller Bartolus's arbejde med at lave *Commentarii* var.

Romerretsreceptionen i Tyskland gav romerretsstudiet ved tyske universiteter en anden betydning end at være et rent retshistorisk studium. Romerretten var en del af „gældende ret“. Romerretten var vel ikke den „primære“ ret i Tyskland, og det var romerretten heller ikke i Italien. Man kunne ikke lade romerretten få gyldighed forud for landsret og stadsret. Den kunne ikke få plads i første parket, kun i andet. Romerretten var kun

„subsidiær ret“. Grundsætningen „Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht“ har stået fast fra begyndelsen, selvom den først er blevet udformet på et senere tidspunkt. Men romerretten var dog „gældende ret“. Den forblev enkelte steder *gældende subsidiær ret*, indtil BGB ved begyndelsen af det 20 århundrede trådte i kraft i Tyskland. Det er først i det 20 århundrede, at „romerretten“ er hørt op med at have gyldighed i Tyskland, og det er derfor først i det 20 århundrede, at romerrettsstudiet i Tyskland som i Danmark, Frankrig og England er blevet et rent retshistorisk studium.

Det er den af romerretsreceptionen følgende kvalitet for „romerretten“ af gældende ret i Tyskland indtil det 20 århundrede, som for det første er forklaringen på, at studiet af romerret ved tyske universiteter efter Reformationen hurtigt skulle blive langt vigtigere end studiet af den kanoniske ret og i det 19 århundrede blive drevet som ingensinde før, omend som et højst „mixed“ studium, for det andet er forklaringen på, at det ofte ikke er så ligetil at svare på, hvad der på et eller andet område var „romerret“. Hvis således en studerende fx spørger mig om, hvad „romerrettens“ lære om stiftelser og selskaber egentlig gik ud på og beder om en kort redegørelse herfor og oversigt herover, er mit øjeblikkelige modspørgsmål, om det drejer sig om 1) den ældste romerret, romerretten på de såkaldte XII tavlers loves tid, 2) den klassiske romerret, 3) den Justinianske romerret eller 4) den i Italien fra det 14 århundrede og i Tyskland fra det 16 århundrede videreudviklede „romerret“, *usus modernus Pandectarum*, samt en bemærkning om, at svaret ikke kan blive helt kort. Der er alene om 4) en uhyre litteratur med udviklinger af ældre kanonister bl a af Sinibaldus Fliscus alias pave Innocens IV, og litteraturen om 2) og 3) er heller ikke så lille.

Den i Italien i senmiddelalderen og i Tyskland i 16-19 århundrede udviklede „romerret“ er i stor udstrækning *usus modernus Pandectarum*. Der er nok nogen romerret i blandingen, men det er ofte grumme lidt. Forfatterne har fra Bartolus arbejdet videre på romerretsgrundlaget og ofte skabt noget, som er mere systematisk og bedre gennemtænkt og mere passende for tidens forhold end den Justinianske romerret, men når det gives ud for „romerret“, er der tale om falsk varebetegnelse. Produktet er

mere romfromage end romerret, og tilsætningen af rom er ofte så svag, at man ikke kan smage den.

Den, der til brug ved undervisning i romerret ved universiteterne idag vil give en propædeutisk fremstilling, kan indtage det standpunkt, at han vil lade denne *usus modernus Pandectarum* ligge. Det var vist i princippet Stig Iuuls standpunkt. Det er imidlertid ikke så let at indtage dette standpunkt, og Stig Iuul stillede sig da heller ikke på det. Man har i dansk ret og i dansk retsvidenskab ikke kunnet undgå påvirkning fra *usus modernus Pandectarum*. Det har været en følge af landets lidenhed og beliggenhed lige nord for Det hellige romerske rige. Når man ved Københavns Universitet har studeret fremmed ret, har det tidligere som regel været tyske fremstillinger, som man dyrkede, og det vil for formuerettens vedkommende indtil dette århundrede sige fremstillinger af „tysk pandektret“. Man har i det 18 og også i det 19 århundrede kun i ringe udstrækning arbejdet med franske fremstillinger. Det er ganske betegnende, at A S Ørstedes kendskab til fransk civilret vistnok overvejende beror på en tysk kilde, Zachariæ, ikke på en fremstilling på fransk. Tysk var Ørsted vant til at læse, ikke fransk.

Den proces i det 16 århundrede, som man har kaldt den tyske romerretsreception, har derfor også fra dansk retsteoris synspunkt krav på nogen opmærksomhed. Hvorfor kom den igang, og hvorledes kom den igang?

Man har i Tyskland allerede i det 17 århundrede ofret dette spørgsmål megen opmærksomhed, og det er blevet indgående diskuteret i sidste halvdel af det 19 århundrede. Der er givet mange forklaringer på fænomenet. Otto Stobbe har således i *Geschichte des deutschen Rechts*, bd I, 1860, s 609 f, bd II, 1864, s 1 f som så mange andre fremhævet betydningen af de fra højmiddelalderen stammende forestillinger om *translatio imperii*, som til en vis grad stammede fra konger som Otto III, Frederik Barbarossa og dennes sønnesøn Frederik II. En del af denne lære, myten om tyskerne som romernes arvtagere, blev videreført efter Reformationen af tyske historieskrivere. Det har man naturligvis også været opmærksom på i tysk teori, men enkelthederne bliver gerne sløret. Jeg har ikke stødt på nogen tysk forfatter, der har tilladt sig at oversætte Jean Bodins sarkasmer og derved gøre

eftertrykkelig opmærksom på, at forestillingen om tyskerne som romernes arvtagere var ren myte, myte fra middelalderen, som tyske historikere i det 16 århundrede havde viderebragt. Paul Koschaker har i sin bog *Europa und das Römische Recht*, 2 udg, 1953, end ikke omtalt Bodins værk fra 1566 og heller ikke nævnt hans kritik.

Stobbe har også som nogle før ham og mange efter ham fremhævet betydningen af, at der ved tyske universiteter fra midten af det 15 århundrede i stigende omfang blev givet undervisning i romerret, men ikke i national ret, i landsret og stadsret, og at virkningerne heraf, da det blev almindeligt at besætte visse embeder i retsvæsenet med jurister, uundgåeligt måtte blive stigende interesse for romerret og stigende betydning af romerretten.

Herudover fremhævede Stobbe en del indre årsager, som han tildels havde hentet fra v Savigny, som det økonomiske opsving i højmiddelalderen. Det havde givet anledning til, at man gav retsreglerne en bedre udformning, så de bedre kunne tjene erhvervslivets interesser. Disse betragtninger over „indre årsager“ gav anledning til modsigelse. Otto Franklin fremhævede i *Beiträge zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland*, 1863, at der ikke havde været det påståede behov for bedre formulerede regler og gjorde gældende, at befolkningen ikke ville vide af den fremmede ret, som man slet ikke anså for et fremskridt, og dette sidste fik tilslutning fra C A Schmidt i *Die Reception*, 1868. „Das Volk setzte dem Eindringen des Römischen Rechts in die Praxis einen unüberwindlichen und in der Weltgeschichte vielleicht beispiellosen Widerstand entgegen“. Efter denne kritik måtte Stobbe i en stor tidsskriftsartikel i *Kritischer Vierteljahrsschrift für Gesetz und Recht*, 1869, s 1 ff delvis bakke ud af sine betragtninger over de „indre grunde“ til receptionen. Stobbe måtte navnlig indrømme, at der i stæderne ikke havde været en særlig ivrig brug af romerretsmaksimer før receptionen. Men han fremhævede nu også et moment som dette, at det havde været en følelig mangel, at der ikke havde været en almindelig hele Tyskland omfattende retskilde \varnothing : trangen til en vis retsenhed. Denne diskussion om de indre grunde fortsatte, og den blev ret vidtløftig.

Et andet moment, som tidligt blev fremhævet som en ret vig-

tig årsag til receptionen, er oprettelsen i 1495 af Reichskammergericht. Her blev det i statutterne bestemt, at der bl a skulle dømmes „nach des Reichs gemainen Rechten“, og dette skulle sigte til eller blev dog opfattet som sigtende til romerretten, til „jus commune“. Det kan endelig nævnes, at statsretslæreren Laband i *Über die Bedeutung der Reception des Römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht*, 1880, fremhævede den interesse, der havde været for romerretten fra fyrsteside, fordi det bærende statsretlige princip i de Justinianske retsbøger var usminket absolutisme.

Den, der pløjer sig igennem noget af denne omfattende tyske litteratur fra sidste halvdel af det 19 århundrede om romerrettens reception, som til dels må lånes fra udenlandske biblioteker, da Det kongelige Bibliotek kun i mindre omfang har anskaffet bøgerne, studser over, hvor lidt der skrives om *Lotharfablen* som årsag til romerretsreceptionen i det 16 århundrede. Man kan ikke sige, at man siden det 17 århundrede er hørt helt op med at omtale denne fabel. Den bliver stadig berørt såvel i skrifter fra det 19 som i skrifter fra det 20 århundrede. Men omtalen er i reglen yderst diskret. Man kunne forvente *Lotharfablen* fremhævet som årsagen til receptionen og derfor ret indgående drøftet. Men det bliver den ikke. Hvis man ikke i forvejen kender historien, vil man ikke være opmærksom på den. Poul Johannes Jørgensen har således i sin *Dansk Retshistorie*, 1940, s 139-40 slet ikke nævnt den under omtalen af grundene til romerretsreceptionen i Tyskland.

Forholdet er dette, at der tidligt, i hvert fald kort efter Reformationen og måske allerede i det 15 århundrede i Tyskland udbredte sig den anskuelse, at den tyske kejser Lothar III ca 1137 havde udfærdiget en rigslov om, at romerretten skulle have gyldighed (også) i Tyskland. Det blev først i 1643 sandsynliggjort, at der aldrig var blevet udfærdiget en rigslov af dette indhold, og det varede derefter nogen tid, før det fra alle sider var erkendt, at der aldrig var blevet udfærdiget nogen tysk rigslov om, at romerretten skulle have gyldighed i Tyskland og da navnlig ikke af kejser Lothar III. Romerretten havde vundet indpas i Tyskland som følge af en „sædvaneretsdannelse“. De forestillinger om sædvaneret, der herved er forudsat, stemmer ikke helt med de traditionelle.

Når i en periode på mere end et århundrede, der begyndte kort tid efter Reformationen og varede til ca midten af det 17 århundrede, „rette vedkommende“ 5: dommerne, advokaterne, tjenestemændene i centraladministrationen og i lokalforvaltningen, lærerne ved universiteterne osv og - nødtvunget - den del af befolkningen, som kom i berøring med justitien, har troet, at der fandtes en ca 1137 af Lothar III udfærdiget gyldig tysk rigslov, hvorefter romerretten skulle have (subsidiær) gyldighed (også) i Tyskland, er der ikke nogen fornuftig mening i at drøfte, om der herudover var særlige grunde til, at romerretten i det 16 århundrede blev reciperet i Tyskland. *Lov er lov, og lov skal holdes*. Der er, for at sige det med et bramfrit udtryk, ikke mere at raffle om, når der er en lov. Troen på, at der fandtes en sådan lov, kunne være rigtig eller forkert, den virkede på nøjagtig samme måde. Den kunne kun holde op med at virke, når man blev klar over, at den var forkert, at man var gået ud fra noget, der ikke var rigtigt, og så var der problemet, om man nu herefter kunne lave om på alt det, som var sket ud fra den urigtige tro.

At der nu hos alle „rette vedkommende“ var en sådan tro i Tyskland, i hvert fald i begyndelsen af det 17 århundrede, bliver ganske klart, når man ser på en diskussion, som kom igang 1634-43. I 1634 tillod den teologiske protestantiske professor i Helmstedt Georg Calixt sig, nærmest en passant, at sætte et stort spørgsmålstegn ved beretningen om Lothar III's rigslov. Det gav anledning til en kraftig reaktion fra en B Nihusius, en konvertit. Nihusius publicerede skriftet *Irnerius seu quæstiones de Jurisconsulto illo historicæ a juris Pontificii et Cæsarei collegiis Bononiensibus excussæ Decembri 1641*. Nihusius havde, som bogens titel angiver, for rigtig at have krudt i kanonen fremskaffet bl a et responsum fra universitetet i Bologna, som han publicerede. Originaludgaven af denne bog, publiceret i 1642, er så sjælden, at den end ikke findes på Det kongelige Bibliotek.

Det var i Bologna blevet overdraget til nogle doktorer i kanoistik og i legistik at besvare de af Nihusius forelagte spørgsmål. De hævdede, at det havde sin rigtighed med den af Lothar III udfærdigede rigslov og fremsatte nogle bemærkninger om Irnerius's foregående virke som lærer i Justiniansk romerret i Bologna. De var imidlertid ude af stand til at medsende teksten af

loven, og deres argumenter bestod derfor blot i en henvisning til nogle beretninger hos historikere, navnlig Sigonius, fra det 16 århundrede. Konklusionen var „ut propterea non temere addendum sit, Irnerium ante privata auctoritate interpretationi legum initia dedisse et postmodum Lotharii lege, in Italia commorantis, id sanctum“. Historien om Lothar III's rigslov var i den skønneste orden. Loven var udfærdiget under Lothars ophold i Italien.

Nu var Calixt i klemme. En god ven og yngre professorkollega i Helmstedt Hermann Conring havde imidlertid tidligt sluttet sig til Calixt's synspunkt og gjort det ex cathedra, og han var også kommet i klemme. Og så gav Conring, som var professor i medicin – hans doktorafhandling handlede om skørbug –, sig til at skrive en bog, hvor han tog problemet op til en indgående og en bred behandling, det i 1643 publicerede værk *De origine juris Germanici*. Dette skrift, som i meget stor udstrækning hviler på de af Jean du Tillet og Pierre Pithou og Pierre Pithous tyske elev Friedrich Lindembrog publicerede tekster af de ældste gotogermanske love, har placeret Conring som den førende tyske retshistoriker på middelalderretshistoriens område i 16–17 århundreder, en periode, hvor der så godt som ikke blev arbejdet videnskabeligt med retshistorien fra andre tyske universitetsprofessors side. Jfr bemærkninger foran s 460–61 om Oldendorp og Valentin Forster samt om Conring fx O Stobbe, Hermann Conring, 1870, og Stintzing i *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 2 afd, 1884, s 165 ff.

Det væsentlige i *denne sammenhæng* i Conrings skrift er hans udviklinger om, at den Justinianske romerret før det 15 århundrede dårligt nok var kendt i videre kredse i Tyskland, og at den i hvert fald ikke var i brug. Det var først universiteternes oprettelse, der medførte, at man i Tyskland gav sig til at arbejde med den Justinianske romerret. Hvis forholdet, som traditionen gik ud på, var dette, at Lothar III ca 1137 havde udfærdiget en rigslov om, at romerretten skulle have (subsidiær) gyldighed (også) i Tyskland, så måtte man kunne have sporet dens virkninger i 12–14 århundrede, og det kunne man ikke. Ræsonnementet svarer til det ræsonnement, som Nicolaus Cues brugte, da han i 1433 sandsynliggjorde, at Konstantins gavebrev var et falsum. Udfærdigelsen havde ikke sat sig spor i retsanvendelsen, idet der tvært-

imod i dekretaler i Gratians dekret, som man anså for ægte, var tydelige spor af den modsatte retstilstand. Cues's og Conrings format som retshistorikere beror ikke så meget på deres detailudviklinger som på, at de ud fra en ganske enkel betragtning kunne se, at der var tale om skrøner. Ræsonnementet er så ligetil, at man har svært ved at forstå, at ikke andre forlængst var kommet ind på den samme enkle tankegang. Når talen er om indsigt i historie, rager Cues og Conring himmelhøjt op over deres samtidige i Tyskland og i Italien. Og med hensyn til Hermann Conring er der yderligere det at bemærke, at han var amatørhistoriker på retshistoriens område. Han var professor i medicin.

Nihusius's skrift fra 1642 og Conrings skrift fra 1643 er i sig selv uomstødelige beviser for, at man i begyndelsen af det 17 århundrede i juridiske kredse i Tyskland ikke var i tvivl om, at det havde sin rigtighed med denne beretning om, at Lothar III ca 1137 ved en rigslov udfærdiget under hans ophold i Italien havde givet romerretten formel gyldighed (også) i Tyskland. Hvor længe havde denne tro udøvet sine virkninger?

I hvert fald fra 1530'erne. Det fremgår af Carions Chronik, hvis første udgave kom i 1531 eller 1532, og som med det samme blev et meget, meget læst skrift i Tyskland. Her skriver den brandenburgske hofmechanicus og hofastronom på blad 138-39 følgende, efter at han har rost Lotharius III, fordi han interesserede sig for religion og ret:

„Zu seiner zeit ist ein gelart man genant Wernherus, den Accursius offft nennet Irnerium, im Reich inn Italia gewesen, bey der Fürstin Mechtildis, der hat die Römische rechtbücher inn Bibliotheken gefunden, und widder an das liecht bracht. Die hat Lotharius befolen inn Schulen zu lesen und widderumb darnach zu sprechen inn Keisarlichen gericht. Also ist dieser edel schatz widder herfur komen, daraus viel guts gevolget, nemlich, das man widderumb ein vernünftig recht im ganzen Europa hat. Denn es richten sich doch alle land und recht nach diesem Römischen recht, dieweil man befindet, das es der erbarkeit so gantz gemes ist. So ist auch sonst viel gut daraus komen . . . Item es hat die recht latinisch sprach mit sich widder herfur bracht und sind bald die Studia Juris angefangen und nacheinander viel grosser

Jurisconsulti worden, die das recht erkleret, und widder im brauch gebracht haben.“

Det løstgigtige i disse betragtninger om romerrettens gyldighed i hele Europa, derunder Frankrig, Spanien, England og de nordiske lande, behøver jeg ikke at gå ind på.

Det er blandt tyske historikere den almindelige opfattelse, at det er disse udviklinger i Carions Chronik fra 1532, som har været grundlaget for Lotharfablens opståen. Jfr herom og om Melanchtons medansvar fx Guido Kischs skrift *Melanchtons Rechts- und Soziallehre*, 1967, især på s 141 og 145. Kisch er professor i Schweiz. Men noget tyder på, at historien eller dog noget af historien var i omløb allerede før 1532, og at Carion/Melanchton kun har viderebragt en historie, som de måske har pyntet lidt på.

Det, der taler herfor, er, at beretningen har en del detaljer, som Carion kun kan have fra en anden. Nogle af dem er hypoteser, som ikke har dækning i kilderne, fx at det skal være Irnerius, der fandt retsbøgerne i et eller andet bibliotek. *Institutiones*, *Codex* og *Julians novellesamling* var kendt længe før Irnerius's dage, og *Digesterne* var genfundet i hvert fald før 1076, og det vil sige på et tidspunkt, hvor Irnerius var ganske ung. At det var Lothar III, som fik Irnerius til at give undervisning, er næppe heller rigtigt og kan i hvert fald ikke støttes på troværdige kilder. Men bemærkningen om Mathilde findes i en ganske god kilde, nemlig en Chronik af abbed Conrad fra Ursperg fra begyndelsen af det 13 århundrede, og da denne har hensyn til forholdene i Lothar III's regeringsår, og det vil sige fra 1125 til 1137, så må det nok være denne beretning, som på en eller anden måde er udgangspunktet for Lotharfablen.

Carions Chronik har så mange rigtige og så mange forkerte enkeltheder om de begivenheder i Italien noget ind i det 12 århundrede, som førte til, at studiet af Justinians retsbøger blomstrede op, at Carion må have noget, måske det hele fra et ældre skrift. Bartolus havde udviklet en lære om, at også englænderne, franskmændene og tyskerne hørte til *populus Romanus*. Man synes en tid at have forstået denne lære således, at konsekvensen var, at den Justinianske romerret var *jus commune* for dette *populus Romanus* i vid forstand, Gregor VII's begreb „kristenfol-

ket“ eller „kristenheden“ under ledelse af paven, Kristi vicarius, jfr bemærkningerne foran på s 405 om Johannes fra det røde land. Johannes går i 1419 hele tiden ud fra en forestilling om, at der i Frankrig „gælder“ en jus commune, omend kun „subsidiært“. Går man ud fra denne tankegang, er Lotharfablen kun en rationalisering af noget, som man i forvejen troede på, nemlig at den Justinianske romerret havde (subsidiær) gyldighed (også) i Tyskland.

Jeg har tilfældigt fundet Lotharfablen i et skrift af François Baudouin fra 1545 *Præfata de jure civile*, jfr herved *Jurisprudentia Romana et Attica*, bd I, 1738, s 12. „His vero in Italia renatis Juris voluminibus, statim Imp Lotharis Saxo voluit pristinam quasi postliminio reddi auctoritatem legibus Romanis, quas et in scholis doceri, et in judiciis valere jussit“. Det kan stamme fra den latinske oversættelse af Carions Chronik, men det kan også være hentet fra et værk af en italiensk legist eller kanonist. At fablen i Nordtyskland havde taget fast form i hvert fald i 1564, kan man se af en af L Breiden i Rostock holdt *Oratio de origine jurisprudentiæ romanæ*, trykt 1564, hvor der findes en bemærkning om, at retsbøgerne „tandem Lotharii Imp autoritate post annum Christi 1130 rursus in lucem et forum ac judicia Italiæ et Germaniæ revocati essent“.

Lotharfablen findes, så vidt jeg har kunnet se, ikke i Johan fra Tritthenheims skrift fra 1494 *De scriptoribus ecclesiasticis*. Man kan have sin mistanke om, at det var denne bundupåidelige historiker, som selv lavede enkelte af sine „kilder“, der har opfundet fablen, men det synes ikke at være tilfældet. Trithemius har derimod en anden fabel, en fabel om, at Gratians dekret blev konfirmeret af pave Eugen III. Samme fabel findes i Machiavellis *Calendarium archigymnasii Bononiensis*, et i det 18 århundrede opdigtet værk, jfr herved artiklen *Kanonen- und Dekretalen-sammlungen i Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche*, bd X, 1901, s 12. Sammenholder man dette med Hotmans udviklinger om Gratians dekret i 1567 i *Antitribonian*, jfr herved Hoffmann *Historia juris Romano-Justiniane*, bd I, 1734, s 72, får man en mistanke om, at der fra senmiddelalderen har været to fabler i omløb, en Lotharfabel om den Justinianske romerret og en Eugenfabel om Gratians dekret. Formålet med at

lave sådanne fabler kan vel kun have været at styrke romerrettens og Gratians dekrets og dermed den kanoniske rets stilling. Jeg er tilbøjelig til at tro, at begge fabler er fra senmiddelalderen. Bag bemærkningerne hos Carion sporer man den oversendelsesformular, som Innocens III brugte, da han i 1210 oversendte *compilatio tertia* til universitetet i Bologna til brug „tam in iudiciis quam in scholis“, og som også blev brugt ved publikationen af de følgende dekretalesamlinger.

Dette skal jeg ikke her forfølge videre. Der kræves yderligere undersøgelser af den senmiddelalderlige litteratur. Fra mit synspunkt er det væsentlige i denne forbindelse at få slået fast, og det har jeg mere end tilstrækkeligt grundlag for at kunne gøre, at der fra ca 1532 fandtes en beretning, som man troede på, om, at Lothar III ca 1137 ved en rigslov havde givet romerretten (subsidiær) gyldighed (også) i Tyskland. Når dommere, advokater osv har troet, at romerretten var gældende (subsidiær) ret i Det hellige romerske rige, er der ingen grund til at filosofere yderligere over, hvorfor romerretten blev reciperet i Tyskland, medmindre man vender sig mod det 15 århundrede. Det ville der derimod have været god grund til at filosofere over, hvis romerretten ikke var blevet reciperet.

Conrings skrift fra 1643 medførte, at man efter nogen tids forløb fra alle sider erkendte, at der var tale om en skrøne. Man faldt da tilbage på sædvaneretssynspunktet. Skaden var irreparabel. Problemet blev, hvad der lå i, at „romerretten“ var reciperet.

Det fra mit synspunkt ubehagelige ved Lotharfablen er ikke så meget dette, at en så stor ting som romerrettens indtrængen i Tyskland med bl a den virkning, at man ved de tyske universiteter i de næste århundreder bogstaveligt taget ikke arbejdede med andet end „romerret“, hviler på en historie om en lov fra ca 1137, som er det rene snak. Når man er klar over, at hovedargumentet for det verdslige pavedømme fra Gregor VII's tid og i flere århundreder var et dokument, som var fabrikeret i Rom ved midten af eller mod slutningen af det 8 århundrede og erindringer Pseudo-Isidor, er man forberedt på lidt af hvert. Det ubehagelige er, at man fra tysk side stadig bestræber sig for at lade den virkelige grund til den „romerretsreception“, som fandt sted i Tyskland i det 16 århundrede, og som var af en helt anden karakter end den

infiltration med romerret, som fandt sted overalt i Vesteuropa, træde i baggrunden. Det er, som om man ikke bryder sig om at blive mindet om, at man i Tyskland troede på, at anvendelsen af den Justinianske romerret var blevet påbudt af Lothar III.

Den, der selv vil overbevise sig herom, bør læse fremstillingen hos Paul Koschaker i *Europa und das Römische Recht*, 2 udg, 1953.

§ 41. *François Hotmans angreb på romerretten og på romerretsstudiet.*

Den kritik, som blev fremsat i Frankrig af Guillaume Budé og af Budéisterne, var ikke rettet imod selve romerretten, men kun imod den måde, hvorpå der blev studeret romerret og undervist i romerret ved universiteterne. Fra Budé's synspunkt var det en naturlig ting, at det væsentlige ved den juridiske undervisning var undervisning i romerret. Han ønskede kun undervisningen gjort bedre.

Fra praktikerside blev der derimod ret tidligt i Frankrig peget på, at der ved universiteterne blev undervist i noget, som dommere og advokater og andre praktikere ikke senere fik så megen brug for, som man måske kunne tro, og denne kritik havde adresse såvel til „traditionalisterne“ som til „Budéisterne“. Selvom den af Bartolus accepterede lære om, at den Justinianske romerret var jus commune i hele „kristenheden“, blev godtaget, så var der kun tale om et i forhold til sædvaneret og landsret subsidiært retssystem. Det, som dommere og advokater i praksis først og fremmest skulle arbejde med, var de franske coutumes, og om dette lærte man intet eller dog så godt som intet under studiet ved universiteterne. Og i løbet af første halvdel af det 16 århundrede var disse coutumes dog blevet fikseret og redigeret ved officiel foranstaltning, og endvidere var de blevet kommenteret af mange praktikere, undertiden også af en universitetslærer.

Da der imidlertid ved midten af det 16 århundrede og også længe derefter var et stort antal retsområder i Frankrig, så var vanskelighederne ved at give undervisning i coutumeret meget store. Fra universitetsside tog man derfor ikke så tungt på denne kritik af, at der ved universiteterne undervistes i noget, som

praktikere ikke havde så forfærdelig megen brug for senere. Men i 1567 udkom der et anonymt skrift, hvori der dels blev givet en hvas, udførlig og sønderlemmende kritik af den Justinianske romerret og af den måde, hvorpå der studeredes „romerret“ ved franske universiteter, dels blev sat som mål, at der blev udarbejdet og udfærdiget en fransk lovbog således, at der blev retsenhed i Frankrig. Skriftets titel er *Antitribonian* ou Discours sur l'Étude des lois. Forfatter var François Hotman (1524-90), som fra begyndelsen af 1567 havde overtaget et professorat ved universitetet i Bourges.

Hotman havde på dette tidspunkt arbejdet med classica og med romerret igennem mere end 20 år. Allerede i 1546 havde han begyndt at give undervisning i Paris, men da han var en søgende sjæl, fik han kontakt med calvinske kredse, og det resulterede hurtigt i, at han gik over til calvinismen. Følgen blev, at han brød med sin fader og udvandrede til Schweiz, og her måtte han i mange år tjene til livets ophold i en beskedent stilling som latinlærer ved en skole i Lausanne, og han påtog sig også at undervise i græsk og i græsk litteratur. Herved fik de romerretskundskaber, som han havde erhvervet ved universitetet i Orléans, et nyttigt supplement.

I 1555 lykkedes det for Hotman at blive ansat som professor ved et gymnasium i Strasbourg, hvor han skulle give elementærundervisning i Justiniansk romerret, og det ville navnlig sige gennemgå Justinians Institutiones. Han havde her nogle rolige arbejdsår med et ret let arbejde, og han fik derfor tid til at forfatte og publicere en del skrifter, større og mindre, om romerretsemner. Han skrev en begynderbog i romerret, og han skrev et lille romerretsleksikon, og begge bøger fik en del udbredelse og skaffede ham et ganske godt navn som romanist sammen med de mange andre skrifter om romerretsemner, der kom fra hans pen. De rolige år hørte imidlertid op for en tid, da den franske konge Henrik II døde i 1559.

Hotman, som aldrig havde opgivet forbindelsen med calvinisternes kreds, blev da draget ind i stridighederne mellem huguenotter og katolikker. Han skrev i 1560 en *Epistre envoyée au Tigre de la France*, et meget hvast angreb på Guisernes politik. Guiserne lod boghandleren hænge og fik inddraget næsten alle

eksemplarer af skriftet, som derfor ikke fik større virkning. Hotman kom senere til at spille en ikke helt lille rolle dels ved udførelsen af diplomatiske hverv, dels som pennefører for huguenotterne. Efter Bartolomæusnatten i 1572 blev han viklet endnu mere ind i politik. Han var i Bourges, men da han hørte om attentatet på Coligny, anede han, hvad der forestod og bragte sig i sikkerhed på landet. Han undgik herved at blive dræbt under de drab af huguenotter, som en fløj af katolikerne foranstaltede i Bourges efter Bartolomæusnatten i Paris. Hotman flygtede derefter til Genève.

Det var i Genève, at Hotman i 1573 publicerede sin anden berømte, men af politik meget inficerede bog *Franco-Gallia*, og samme år publicerede han under pseudonym *De furoribus Gallicis*. I 1575 publicerede Hotman anonymt en biografi af Coligny skrevet i henhold til et ønske af Coligny's enke om, at netop Hotman ville skrive dette skrift om hendes mand. Hotman blev i mange år anset for at være huguenotternes bedste skribent. Men hans sidste år i Schweiz var tragiske. Forholdene i Europa var vanskelige som følge af urolighederne i Frankrig, og hans skæbne blev tilsidst den glemte politiske flygtning. Han oplevede at se Henrik IV på tronen, men han døde kort tid derefter, nærmest som pauvre honteux. R Daresté har skrevet en biografi af Hotman, hvortil henvises, jfr François Hotman. Så vie et sa correspondance, *Revue Historique*, bd 2, 1876, s 1-59, 367-435.

Da de religiøse stridigheder fra 1563 blev mindre forbitrede, mente Hotman, at han kunne vende tilbage til sit fædreland. Han tog imod en ansættelse som professor ved universitetet i Valence, og også under opholdet i Valence fortsatte han sin virksomhed som skribent på romerrettens område. Hotmans anseelse som romanist blev større og større, og i 1567 fik han tilbud om ansættelse som professor ved universitetet i Bourges, der længe havde været det førende juridiske universitet i Frankrig. Her havde Baudouin og Cujas været professorer i nogen tid, og her var i 1567 Hugues Doneau professor i romerret.

Da Hotman i 1567 lod *Antitribonian* trykke og udkomme, havde han således bag sig mere end tyve års lærergerning i romerret og i *classica* og et omfattende forfatterskab på disse områder. Han rettede ikke sin kritik imod noget, som han ikke kendte me-

get til, men imod noget, som han længe havde arbejdet med. Hotman var dog ikke, som det af og til anføres, den første, der gav sig til at kritisere romerretten. Det var vistnok François Baudouin, som har en del kritiske bemærkninger i det i 1559 udgivne skrift *Justinianus, sive de jure novo*. Og når man ser på Hotmans forfatterskab fra tiden før 1567, undrer man sig over den pludselighed og den voldsomhed, hvormed han giver sig til at kritisere Justinian og Tribonian. Kritikken kommer så at sige uden forvarsel og med en lidenskab, som ikke er almindelig i historiske skrifter, og som i hvert fald ikke har sit sidestykke i Baudouins skrift fra 1559.

Hotmans kundskaber i romerret var ikke så dybtgående som Baudouins. Hotman var bedst inde i de elementære regler i den Justinianske romerret. Det var *Institutiones*, som han havde undervist i i Strasbourg, og det var begynderundervisning, som han havde koncentreret sig om i sit forfatterskab. Hotman havde vel i Valence også givet undervisning i Justinians *Digestes*, men han har næppe behersket *Digest-* og *Codexstoffet* nær så godt, som han beherskede *Institutiones*. Når Hotman i sine udviklinger i *Antitribonian* af og til rammer lidt ved siden af i sin kritik af romerretten, beror det nok på, at hans kendskab til visse dele af den Justinianske romerret ikke har været alt for godt. Men Hotman var dog bedre inde i den Justinianske romerret og i *classica* end Christian Thomasius, som mere end et århundrede senere tog tråden op og gav sig til at kritisere undervisningen i romerret, denne gang undervisningen ved de tyske universiteter.

Førsteudgaven af *Antitribonian* er meget sjælden. Den findes hverken på Det kongelige Bibliotek eller på *Bibliothèque Nationale* eller på *British Museum*. Det kongelige Bibliotek har et optryk fra 1603, som jeg har benyttet. Forfatternavnet er heller ikke her angivet, men det er i titlen oplyst, at bogen er skrevet af „un grand et renommé jurisconsulte de nostre temps“, og at den er „fait par l'avis de feu Monsieur de l'Hospital Chancelier de France“.

Med hensyn til romerretten og romerretsstudiet tog Hotman i *Antitribonian* først den offentlige ret, *jus publicum*, under behandling, og han konkluderede hurtigt, at nytten af at studere romernes *jus publicum* ikke var stor. Forholdene i *regnum Fran-*

ciæ var så forskellige fra forholdene i romerriget, at man ikke kunne lære meget af at arbejde med romernes offentlige ret.

Dette gjaldt først og fremmest om det, der stod i de Justinianske retsbøger om forholdene i republikkens tid. Til stor sorg for alle dem, der interesserede sig for forholdene i Rom under republikken, stod der nemlig meget lidt herom i Justinians retsbøger. Der var ifølge Hotman kun tale om nogle stumper og brudstykker, og man kunne derfor ud fra Justinians retsbøger lige så lidt danne sig en mening om de offentligretlige forhold i republikkens tid, som man ville have kunnet dannet sig en mening om, hvorledes Argonauterskibet var konstrueret og indrettet, om man havde været så heldig, at der var et par stumper af skibet tilbage.

Der stod derimod betydeligt mere om *jus publicum* i kejser-tiden i Justinians retsbøger, om monarkens suveræne beføjelser, om hans rescripter og konstitutioner, om provinsernes styrelse, om *fiscus* osv. Dette var til gengæld noget, som der ustandselig var blevet lavet om på. Hvad der passede een *princeps*, lavede den næste om. Mest stod der i Justinians retsbøger om forholdene på Justinians tid. Spørgsmålet var så, om man kunne tilpasse og anvende dette på franske forhold. For skulle det være til nogen nytte at studere *jus publicum* i Justinians retsbøger, måtte det være, fordi man kunne få brug derfor. Hotman fremhæver gang på gang dette pragmatiske synspunkt. Men heri ligger ikke en underkendelse af værdien af et rent retshistorisk studium, når dette kun skal supplere et studium af retsnormer, som man har brug for at have kendskab til. Det, som Hotman var ude efter, var en ordning, hvorefter man i alt for stort omfang vendte sig mod fortiden ved universitetsundervisningen.

Spørgsmålet var derfor, hvilken nytte den, der ville gå i det franske kongeriges tjeneste, havde af at sætte sig ind i de Justinianske bestemmelser om *consuler*, om *præfectus prætorio*, *præfectus urbi*, *procurator Cæsaris*, *præses* eller *proconsul provinciæ*, *comes sacrarum largitionum*, *comes sacri patrimonii* m v eller i bestemmelserne om guvernørerne over Pannonia, Pisidia, Armenia, Thracia, Lycaonia, Paphlagonia, Cappadocia, Arabia, Palæstina, Sicilia, Caria, Cyprus og Scythia. Hvem ville ikke mene, at den mand var ikke ved sine fulde fem, som brugte al sin tid på at sammenstille og at studere bestemmelser og reglementer ud-

færdiget af disse embedsmænd og beregnet på styre af folkeslag så forskellige fra det franske for bagefter at gøre brug af dem til at regere efter i regnum Franciæ? Den, der ville gå i det franske kongeriges tjeneste, skulle ikke studere de romerske og de konstantinopolitanske afgørelser, men afgørelser truffet af den franske kronens og justits's embedsmænd, og han burde sætte sig ind i de regler, der gjaldt om de franske kongers suveræne rettigheder, om de tre stænders rettigheder, om dronningens og dauphinens rettigheder, om finansforvaltningen og justitsvæsenet i Frankrig, om Parlaterne, baillierne, senechal'erne osv osv.

Hotman stillede sig dog ingenlunde afvisende overfor betydningen af, at de, der studerede legistik, i et vist omfang satte sig ind i historie. Han var gammel latinlærer, og hans sympatier lå ingenlunde alene hos praktikere uden synderlig sans for betydningen af historiske studier. Hans standpunkt var imidlertid, at de, der ville vide besked om forholdene i romertiden, fik hurtigere kendskab hertil ved at læse fremstillinger af den romerske historie end ved gennem seks år at studere de brudstykker og de småbidder, som er tilbage i Justinians retsbøger. Er det nødvendigt at røbe det, som erfaring viser, at der ikke er nogen, der er mere uvidende om historie, verdenshistorie og fransk historie, end de, der har studeret legistik ved et fransk universitet, spørger Hotman på s 19. Kort sagt, om romerrigets historie, det rigtige romerriges og ikke den konstantinopolitanske bastards historie, ville man lære mere ved at læse Livius, Suetonius eller Tacitus end ved at læse alle de fem store bind Justinian, og man ville lære mere på eet år end på to år med Justinian, og så var det tusind gange så morsomt at læse Livius mv som at læse Justinian.

Det er derfor, konkluderer Hotman på s 21-22, til meget lidt nytte, at man ved de franske universiteter studerer jus publicum i Justinians retsbøger. Herved tænker Hotman dog mest på de forfatningsretlige og de forvaltningsretlige regler i retsbøgerne. Et emne som strafferet lå udenfor Hotmans synsfelt, og det var iøvrigt noget, som man i det 16 århundrede ikke gjorde meget ud af ved universitetsundervisningen. Hotman kommer i Antitribonian heller ikke meget ind på procesretlige problemer. Bestemmelserne i de Justinianske retsbøger om processen har di-

rekte og indirekte været af ret stor betydning for den europæiske procesrets udvikling, men det var problemer, som Hotman stod fremmed overfor, og som han derfor lod ubehandlet i *Antitribonian*.

På s 22-76 kommer Hotman derefter ind på spørgsmålet om, hvilken nytte en fransk jurist kunne have af at studere den Justinianske privatret og herunder på en kritik af mange privatrellige bestemmelser i Justinians retsbøger. Hotman er navnlig hård i sin kritik af behandlingen i retsbøgerne af arveretten. Arveretten er praktisk taget det eneste retsområde, som er beskrevet indgående i retsbøgerne ud fra et retshistorisk synspunkt, jfr herved navnlig de første bestemmelser i 3 bog af *Institutiones*. Reglerne om arv efter loven er her skildret så udførligt, at man begynder ved de XII tavlers lov og derefter i store træk følger ændringerne gennem *senatusconsulta* og det prætoriske edikt og gennem kejserlovgivningen, og der er også mange oplysninger om testamentsreglernes udvikling i tiden forud for Justinians retsbøger. Fra et retshistorisk synspunkt er disse udviklinger naturligvis af interesse, men den omstændighed, at man blev ved med i fremstillingerne at slæbe rundt med de gamle regler og ikke magtede at foretage en radikal beskæring for at få dødt retsstof ud af systemet, var egnet til at gøre den Justinianske arveret uhyre uoverskuelig og uhyre kompliceret. Den Justinianske arveret er kompliceret arveret, ikke kodificeret arveret. Til kodifikation kræves der nemlig efter vore begreber for det første en bortskæring af døde retsregler, for det andet en klar stillingtagen til diskutabile og diskuterede problemer således, at man ikke kan fortsætte diskussionen i det uendelige. De, der kodificerer, må også have handlekraft.

„Hvad angår arv efter loven“, skriver Hotman på s 38, „så tror jeg ikke, at der er et emne i alle Justinians retsbøger, som på en klarere og tydeligere måde viser misøren ved og det frugtesløse i studiet af disse retsbøger“. Han gør derefter kort rede for, hvorledes ordningen var efter de XII tavlers lov med, at først arvede børn den afdøde fader, og var der ikke børn, så agnati, og for de ændringer, der senere blev foretaget ved det prætoriske edikt og ved *senatusconsulta* og ved kejserlovgivning og tilsidst af Justinian. På s 41 står der derefter følgende:

„Dette er de skønne, faste, lærde og stabile regler, som har fundet udtryk i Justinians retsbøger med hensyn til arv efter loven i den rette linje. Jeg beder dem, som altid skræpper op om romerrettens fortræffelighed, visdom og værdighed, om at studere dette nærmere. De må ikke tro, at de, fordi de roser og priser deres varer, kan få os til at tage deres uægte sten for en diamant eller for en ægte perle“.

Hotman fortsætter derefter med en kort redegørelse for de romerske regler om arv i sidelinjen, som også var såre indviklede, og han giver derefter på s 42-43 følgende karakteristik heraf:

„Hvilken fasthed eller plan er der på hele dette retsområde? Det ville nu være meget let at bore dette ud i alle enkeltheder og at påvise mange andre inkonsekvenser og vilkårligheder i denne Justinianske arveret. Men jeg ser ingen grund til at spille mere tid herpå. Jeg er næsten bange for, at jeg allerede har gjort for meget ud heraf. Desuden vil det efter det udviklede være let at dømme både om det sikre og om det gennemtænkte i sådanne love og om fornøjelsen ved at studere dette. Man kunne om arv efter loven i den rette linje og i sidelinjen nøjes med en tre-fire korte bestemmelser, som det var tilfældet i de helt gamle dage i Grækenland og i Rom. I stedet er man tvunget til at bryde sin hjerne og til at anvende sin åndelige kraft på at løbe disse langsomme udviklinger fra de ældste love igennem. De er spredt og gemt rundt i retsbøgerne og ofte filtret ind i de mest subtile og mest pinagtige problemer. Resultatet er, at de stakkels jurastuderende pines og plages, så de er ved at gå ud af deres gode skind. Men det allerværste er næsten, at når man så endelig har brudt hjernen med alt dette, så finder man tilsidst ud af, at i størstedelen af Frankrig gælder der helt andre bestemmelser og sædvaner om arv efter loven“.

På s 44-50 følger nogle næsten lige så kritiske og lige så syrlige bemærkninger om romerrettens regler om arv efter testamente og om legater og fideikommiss. Det bemærkes, at Raphael Cummanus af Baldus's egen mund havde hørt, at Baldus alene på responsa om substitutioner i tidens løb havde tjent mere end 15.000 dukater. Om de romerske tvangsarveregler bemærker Hotman, at reglerne om beregning mv var så indviklede, at de såvel i gamle dage som i nutiden gav anledning til så mange

disputer og tovtrækkerier mellem de lærde, at han ville skamme sig ved at gå nærmere ind på emnet. Men han anfører, at reglerne havde interesse i ca $\frac{1}{3}$ af Frankrig. På s 51-52 slutter Hotman med nogle bemærkninger om tilvækstlæren:

„Alligevel, før jeg slutter om testamenter, vil en kort bemærkning om det emne, som man gerne kalder jus accrescendi, være på sin plads. Det er utroligt, som doktorerne i tidens løb har skændtes om denne den mest besværlige og mest forkludrede bog af alle retsbøgerne – og stadig skændes! Ikke desto mindre er det tydeligt at se, at alle deres tragedier kun beror på nogle spørgsmål fra den latinske grammatik, nemlig om betydningen af disse tre ord „et“, „que“ og „cum“. Det kan man klart se af fragmentet i Digesterne . . . Således omtrent er stridighederne om dette horrible emne. Jeg har intet tilsløret. Dag og nat bruger mange store og vise doktorer deres åndelige kraft på at rede trådene ud fra hinanden. Fornylig har to af de mest berømte og højst værdsatte franske jurister skrevet meget udførligt herom, nemlig François Duaren og Antoine Gouean . . .“.

Hotman anfører derefter, at Gouean efter i nogen tid at have overvejet Duarens betragtninger indtog et nyt standpunkt og til sine nye udviklinger om emnet knyttede en bemærkning om, at der tidligere åbenbart ikke var nogen, der rigtigt havde fattet læren om tilvækst. Han måtte indrømme, at det havde han heller ikke selv – før nu!! „Sententiam hujus legis ut ante me fortasse nemo, ita neque ante hunc diem ego intellexi“.

En sådan frimodig kritik af romerretten havde man i 1567 aldrig nogensinde været ude for, hverken i Frankrig eller i andre lande. Romerretten var for dem, der underviste i faget, en slags ratio scripta, et udslag af en højere fornuft, og de romerske jurister blev anset for at være de mest fremragende jurister, der nogensinde havde levet. Dette var endnu i første halvdel af det 19 århundrede v Savignys synspunkter. At en professor, der lige havde overtaget et embede ved universitetet i Bourges, havde sådanne anskuelser om romerretten, var så usædvanligt og så opsigtsvækkende, at Hotman foretrak at lade bogen udkomme uden forfatterangivelse. Er den sønderlemmende kritik, som Hotman giver i Antitribonian af den romerske arveret, velbegrundet, eller skyder Hotman langt over målet?

Hotmans kritik af den romerske arveret og dermed af de romerske juristers evne til at simplificere retsstoffet er efter min opfattelse særdeles velbegrundet. Han rammer i plet. Det beror nok på, at arveret var et emne, som han var særdeles godt inde i fra sin mangeårige undervisning i Institutiones, hvor han var nødsaget til også at se lidt nærmere på, hvad der stod i Digesterne og i Codex om arveret. Hotman måtte have luft for sin gennem mange år opsamlede irritation over de irrationelle regler og over den helt uoverskuelige fremstilling i Justinians retsbøger af den romerske arveret. Den i moderne arveret velbevandrede jurist, som af en eller anden grund er nødsaget til at sætte sig lidt ind i den romerske arveret, vil give Hotman medhold i hans kritik. Jeg skal herom kun henvise til de kritiske bemærkninger af Fritz Schulz i *Classical Roman Law*, 1961-optrykket, i udviklingerne i afsnittet om arveret på s 203-337, jfr navnlig s 203-04 og 314-15. Schulz er en af de få jurister, som i nyere tid har forsøgt at give en fremstilling af de arveretlige regler i den klassiske romerret, men han må erkende, at der er meget, som man ikke kan komme til bunds i:

“It is small wonder that critical analysis of the vast mass of available material is still in its infancy. For the time being no sufficiently critical work on the whole law of legacies exists. In this book we confine ourselves according to our plan to the broad outlines of the classical institutions. It is their general scope and object which we wish to make as clear as possible. The intricate details of classical law, the republican law, and the highly interesting post-classical development *relinquimus pertinacibus*”.

Det er nok et spørgsmål, om andre har lyst til at udføre det yderligere arbejde med den romerske arveret, som Schulz efterlyser. Når man på forhånd må erkende, at visse problemer i den klassiske romerske ret og den postklassiske romerret og i Justinians retsbøger er så indviklede, at ingen – jeg havde nær skrevet ingen djævel – kan finde ud deraf, er det ikke let at se nytten af eller den pædagogiske betydning af, at man forsøger at udrede trådene. Man må langt hellere erkende, at arveret er et af de områder, hvor der er sket så meget i 19-20 århundrede, at end ikke retshistorikerne behøver at interessere sig synderligt for den romerske arveret.

S 77 går Hotman i et kapitel, der har overskriften *Du chef-d'oeuvre de Tribonian en la composition de ses Pandectes*, over til at kritisere det arbejde, som kompilatorerne udførte, da de udarbejdede *Digesterne*. Den, der ikke ved bedre, tror, at der nu kommer en rosende omtale af Tribonians indsats, men „mesterværk“ i overskriften er ironi og skal læses som „makværk“. Det er også ironi, når Hotman i kapiteloverskriften på s 38 taler om den vidunderlige forskel, der har været i arveretten, på s 108 om de vidunderlige gloser og kommentarer til Justinians retsbøger og på s 136 om den lykke eller ulykke, der overgik Frankrig med Justinians retsbøger. Hotman går nu videre i sine bestræbelser på at nedbryde den Justinianske romerrets autoritet i Frankrig på den måde, at han giver sig til at undersøge, hvem det var, der udarbejdede Justinians retsbøger, og hvorledes de gjorde det.

Formelt var det naturligtvis Justinian, som havde ansvaret for retsbøgernes udfærdigelse, men reelt var det Tribonian, og Hotman gør derfor med føje Tribonian til skydeskive for sin kritik mod arbejdet. Det er muligt, at det var Justinian selv, som først fik idéen med at lade lave retsbøger, men gennemførelsen blev overladt til Tribonian. Tribonian var medlem af Codexkommissionen, han blev formand for Digestkommissionen, og han var medlem af udvalget vedrørende *Institutiones*. Da han først døde mellem 542 og 545, har han også været med ved udarbejdelsen af nogle af de første af Justinians noveller.

At det var Hotmans plan med *Antitribonian* at gøre alt for at nedbryde den Justinianske romerrets autoritet i Frankrig, fremgår efter min opfattelse især af Hotmans angreb på Tribonians person og af hans kritiske bemærkninger om de senromerske jurister. Det er forsåvidt angår Tribonian, hvad man kalder stød under bæltstedet. Hotman har fundet nogle oplysninger om Tribonian i det græske leksikon, som man kalder *Suda*, og som forøvrigt er genudgivet af en dansk filolog for ikke så lang tid siden, og han har også fundet nogle oplysninger om Tribonian hos historikeren Procop, og dem gengiver han på s 82-83. Tribonian var en gudsforgangen sjæl, en fjende af kristendommen, en smigrer, der bildte Justinian ind, at Justinian ville fare til himlen som en anden Elias, og en korrumperet og gridsk person.

Det er muligt, at disse oplysninger er rigtige. Men de ved-

kommer ikke sagen. Ingen vil finde på at kritisere Code Napoléon og Napoléons gigantiske format som lovgiver ud fra den betragtning, at Napoléon var en stor bandit og en meget utiltalende person, hvad han efter min opfattelse var. Men i det 16 århundrede har det sikkert været et tjenligt middel til at nedbryde den Justinianske romerretts autoritet i Frankrig at pege på sådanne personlige forhold hos lovgiverne. Det har nok gjort et vist indtryk på såvel katolske som calvinske læsere, at Hotman begynder sin kritik af Tribonians arbejde med en kritik af hans person. Husk nu på, inden vi går over til enkelthederne, at den drivende kraft bagved udarbejdelsen af Justinians retsbøger var en ryggesløs, korrumperet og gridsk hedning. Der er også et hip til Justinian. Hotman rørte ved noget, som havde pint mange i middelalderen i retsskolerne, nemlig at fragmenterne i Digesterne var taget fra skrifter af jurister, som alle var hedninger, måske bortset fra Tertullian, hvis denne forfatter er identisk med kirkefaderen Tertullian. Man havde så, hvad man kan se af glosser og kommentarer, trøstet sig med, at Digesterne var udfærdiget i en kristen tid og af en kristen kejser, men nu tog Hotman lidt af denne trøst fra folk. Hotman fremhævede også, at såvel Tribonian som hans 16 medarbejdere ved udarbejdelsen af Digesterne var grækere, ikke romere.

Mere relevant er det, når Hotman på s 88 ff stærkt understreger, at en væsentlig del af fragmenterne i Digesterne var hentet fra skrifter skrevet af jurister, som var født i og vokset op i provinserne. Grækere og syrere og afrikanere havde mast sig ind i retsvidenskaben og havde haft travlt med at skrive skrifter, som kunne fortrænge skrifter skrevet af de „gode gamle romere“. Fremmede var kommet fra fjerne egne af landet til Rom for at lære sproget, og derefter havde de kastet sig over retsvidenskaben. De stod i henseende til værdighed lige så langt fra de gamle romerske jurister som en nyankommen til en by stod fra en adelsmand, der var vokset op i landet, og som derfor var indlevet i landets kultur.

Som eksempler herpå nævner Hotman Africanus, Tryphonius, Modestin og Javolenus Priscus, dog kun som noget, som han har hørt. Han skriver, at han er klar over, at det vil falde nogen for brystet, at han peger på dette, men det skal nu frem, og han

kan heller ikke dy sig for at citere en bemærkning om, at Javolenus Priscus vistnok havde en skrue løs. Der er også nogen, der vil blive stødt, når det yderligere nævnes, at hovedleverandøren af fragmenter til Digesterne, Ulpian, efter egen oplysning var fra Syrien, men det må siges. Hotman kunne desuden have tirret sine læsere ved at anføre, at Papinian vist også var syrer, og at Gajus måske var fra Lilleasien eller fra Afrika, men det lod han dog være med.

Meget væsentlig er derimod Hotmans fremhævelse af, at der ved udarbejdelsen af Digesterne var tale om hastværksarbejde, og at allerede dette er forklaring på, hvorfor arbejdet var så dårligt. Kommissionen var kun tre år om på grundlag af ca 2000 skrifter at lave en retsbog på 50 bøger. Det er en indvending, som siden ofte er gentaget, og der er ikke tvivl om, at den er berettiget.

Hotman går herved ud fra den beskrivelse, der er givet på flere steder i constitutiones af retstilstanden før retsbøgernes udarbejdelse bl a i constitutio Tanta og i constitutio Deo auctore, og dette kan man ikke kritisere, selvom man idag er tilbøjelig til at antage, at der er malet med for sorte farver for ligesom at fremhæve, hvor enestående Justinian og hans kommissioner havde arbejdet. Der var på Justinians tid for det første en uendelig mængde love publiceret i byen Rom dels i republikkens tid, dels i kejsertiden. Det var ikke let at få overblik herover, for meget var ophævet, og der var mange bestemmelser, der ikke harmonerede. Hertil kom utallige juristskrifter, hvoraf nogle indeholdt fortolkning af lovene, nogle indeholdt responsa, afhandlinger, rådgivning osv.

Efter Cæsars død, fortsætter Hotman, blev det hele endnu mere uoverskueligt, for nu delte juristerne sig i to lejre, i to partier, som lå i krig med hinanden, Sabinianerne og Prokulianerne. De skrev skrifter mod hinanden, og de skændtes med hinanden bl a i retterne. Hele denne forvirring havde svækket juristernes autoritet hos befolkningen. Derefter begyndte kejserne at udfærdige rescripter i massevis, hvad man kan se af Codex. Kort sagt, der var på Justinians tid en syndig forvirring i retsvæsenet. „Totum pene jus conturbatum est“. Hotman omskriver det ofte ved brug af den franske glose „deluge“. Disse 2000 skrifter blev så bragt til det kejserlige palads, og een-to-tre var de, næsten

som om der var blevet brugt et destillationsapparat dertil, blevet destilleret til og reduceret til 50 retsbøger. Der gik kun tre år „i sandhed en meget kort tid for så suffisante arbejdere og abstraktører“, jfr herved s 85.

Med hensyn til den tekstmæssige udformning af Digesterne peger Hotman derefter på, at der er tale om en sammenflikning af en masse brudstykker fra en masse skrifter. Der er ikke een nogenlunde sammenhængende fremstilling eller afhandling, kun „des propos rompus, inutiles et recueillis par ci par là, maintenant de l'un tantost de l'autre, sans aucune liaison et fil continuel de dispute. Car de deux ou trois mille traittez faits par divers auteurs, il en a prins une ligne de l'un, six de l'autre, neuf ou dix d'un autre“.

Resultatet af dette flikkeri er, at lovbestemmelser, som hører sammen, er blevet spredt rundt omkring. Som eksempel herpå nævnes en *lex Julia*, hvor det første stykke, som er taget fra *Tryphoninus*, hører til lovens § 10. Det andet stykke, som er hentet fra *Javolenus Priscus*, hører til lovens § 6. Det tredje stykke, som er taget fra *Papinian*, hører til § 1 osv. Det, som har stået sidst i en lov, er således ofte blevet anbragt først. Princippet er „hulter-tilbulter“ og ikke den kloge og kyndige lovgivers.

Hotman slår derefter på s 94-95 ned på antinomierne. Da fragmenterne i stort omfang er hentet fra skrifter af de to stridende grupper forfattere *Sabinianerne* og *Prokulianerne*, så er der nødvendigvis opstået en uendelighed af uforligelige steder og af ligefremme modsigelser, de såkaldte antinomier. Erfaringen viser, at der er mange sådanne antinomier. Der er idag ikke mange doktorer med navn og anseelse, som ikke åbent indrømmer dette. Hotman skriver s 94 nederst, at skønt *Tribonian* har pralet af, at der ikke er antinomier, så er der alligevel mange af dem. Det må være bestemmelsen i *constitutio Tanta* § 1, som Hotman sigter til. Glossatorerne og tildels også kommentatorerne troede, at bemærkningen var rigtig, men Hotman har indset, at der var tale om lovgiverpral. Han nævner ikke eksempler, men der kan anføres mange. Jeg skal kun minde om antinomialen i sædvaneretslæren mellem *Julianfragmentet* i *Digesterne* 1,3,32 og *Konstantinrescriptet* i *Codex* 8,53,2.

Derefter går Hotman på s 95-97 ind på interpolationerne, de

så kaldte *emblemata Triboniani* i modsætning til de antejustinianske interpolationer. Det skulle være mange århundreder, før man blev klar over, at der ved siden af „Tribonianismerne“ var et problem om, hvad der var ændret i teksterne af de benyttede skrifter, før kompilatorerne fik dem i hænde.

Da enhver, der læste de Justinianske constitutiones Deo auctore og Tanta igennem, kunne se, at kompilatorerne havde fået besked om at interpolere, og at de havde gjort det i stort omfang, var det i og for sig ikke noget ukendt, som Hotman her gjorde opmærksom på. Der står således i §10 i Tanta, at „multa et maxima sunt, quæ propter utilitatem transformata sunt“. Accursius var klar over, at der var et problem. Da han således skulle kommentere bestemmelsen i Digesterne 30,1,1 „per omnia exæquata legata fideicommissis“, som efter inscriptio skulle stamme fra Ulpian's skrift ad Edictum, men som var et helt nyt princip, som Justinian's kompilatorer indførte i romersk arveret, studsede han og skrev følgende glosse „Dic quod aliquid est hic detractum a verbis Ulpiani a compilatoribus juris“. Sig, at her har kompilatorerne slettet noget af Ulpian's tekst. Jfr Schulz I c s 315.

Det særlige er blot, at Hotman gjorde opmærksom på, at der var et stort problem. Hvad der blev givet ud for at være fragmenter fra skrifter af jurister fra den klassiske periode, var i stort omfang blevet tilpasset af kompilatorerne gennem interpolationer således, at man ikke mere havde den korrekte tekst. Hotman var bl a ved læsning af et skrift Pauli Sententiæ, som siden 1517 var blevet publiceret flere gange, senest af Cujas, blevet opmærksom på, at der var mange afvigelser mellem de i Digesterne optagne fragmenters tekst og teksten i Pauli Sententiæ, og han gør på s 96 opmærksom herpå. Dette var et bevis på, at der var interpoleret i betydeligt omfang. Hotman er en af de første romanister, som fik øjnene op for, at der var mange Tribonianske interpolationer i de klassiske tekster. Men Hotman nøjedes ikke med at pege på, at man fra Pauli Sententiæ kunne slutte sig til en del Tribonianske interpolationer. Han nævner selv en del eksempler herpå, og han henleder tilsidst opmærksomheden på, at hjemmelen for disse interpolationer jo for så vidt var klar nok, som den lå i § 7 i Justinian's constitutio Deo auctore, som han kort gengiver. Men ingen havde i 1567 drømt om, at der var interpoleret

i et sådant omfang, som det senere skulle vise sig at være tilfældet.

I kapitel 15 „Om den måde, hvorpå de moderne doktorer underviser“, rører Hotman ved et problem, som var brændende i 1567, nemlig de mange *tekstfejl og tekstklarheder i vulgata-teksten af Digesterne*. Allerede i middelalderen havde man været opmærksom på, at selvom Irnerius havde rettet en del åbenbare fejl i den afskrift af en afskrift af Florentina, som han så at sige autoriserede som tekst af Digesterne, og som var blevet brugt som undervisningsgrundlag i Justiniansk romerret i retsskolerne og ved afgørelsen af visse retstrætter gennem mere end fire århundreder, så var der stadig fejl og uklarheder i denne vulgata-tekst. Da man fra slutningen af det 15 århundrede begyndte at interessere sig for at få udgivet Florentinahåndskriftet og at arbejde med det, fik man, navnlig efter Haloanders Digestudgave i 1529, bedre muligheder for tekstkritik, og efter Taurellernes udgivelse i 1553 af Florentina kunne en kyndig filolog hurtigt påvise en del tekstfejl i vulgata-teksten. At der desuden kunne påvises enkelte fejl i Florentinateksten ved hjælp af vulgata-teksten, som af og til har en bedre tekst vel navnlig som en følge af, at Irnerius rettede noget, som han troede kun var en fejl i den afskrift, som han brugte, men som i virkeligheden var fejl også i Florentina, var ikke så generende. Det ubehagelige var påvisning af fejl i den tekst, som man havde benyttet i praksis i mange århundreder uden at ane, at der var fejl i teksten.

Meget af dette var bagateller. Men det er ofte ikke ligemeget, om der er faldet et „ikke“ ud i en tekst eller kommet et „ikke“ ind i en tekst ved en fejltagelse, for meningen bliver i reglen den modsatte. Det var heller ikke så godt, når der i vulgata-teksten stod „sagsøger“ for „sagsøgt“ eller „arving“ for „legatar“ eller vice versa. Mange af disse oplagte skrivefejl var blevet påvist af den spanske filolog Antonin Agustin, jfr Hotman s 111 nederst og ovenfor s 472 f, men herudover var der mange andre, der var begyndt at finde andre fejl og uklarheder i teksten og at emendere denne. Skal man tro Hotmans udviklinger, så var jurister i 1567 ved at rive hovederne af hinanden på grund af alle disse bestræbelser for at rette og forbedre vulgata-teksten. Praktikere var rasende over, at „teoretikere“ gav sig til at pille ved tekster,

som havde ligget fast gennem mere end fire århundreder. Man skabte øgenavne som „humanister“, „grammatikere“ og „purister“ om disse universitetslærere, som ifølge Hotman en tid var under ledelse af François Connan, og de værgede sig så ved at kalde traditionalisterne „barbarer“ osv. Hotman skriver, at praktikerne var dødelige fjender af dette „tekstretteri“, og man kan mellem linjerne læse, at de har gjort deres bedste for at genere „tekstretterne“ ved at ramme dem på pengepungen, jfr Hotman s 123.

Hotmans skildring er sikkert tendentiøs. Som den behændige polemiker han var, har han set, at her kunne der hentes gode argumenter imod den Justinianske romerret, jfr s 126-27:

„Man må imidlertid efter disse udviklinger tage stilling til, om det er så stor en lykke for nutidens mennesker at tilbringe deres bedste år med at studere disse retsbøger i betragtning af, at størstedelen af dem enten er ophævet eller gået af brug eller er fyldt med uorden og forvirring eller er stoppet med uoverensstemmelser og antinomier eller er plettet med mangler og fejl eller er draget i tvivl og kommet under diskussion på grund af de rettelser og forandringer, som foretages“.

Hotman, den øvede og erfarne pædagog, har endelig i denne kritik af romerretten, som vist er den skarpeste, som nogensinde er blevet fremført af en universitetslærer, en venlighed til dem, der studerer jura. Enhver ved, skriver Hotman på s 127, at de, der studerer romerret, så sandelig ikke gør det, fordi det morer dem, eller fordi der er tale om et særligt fremragende studium. De gør det, fordi de håber på at få fordel og fortjeneste deraf. For, som Vespasian sagde, duften af fortjeneste er god, hvad den så end kommer af. „*Comme Vespasian disoit, l'odeur du gain estre bon de quelque chose que ce soit*“.

§ 42. *Den første systematiske fremstilling af den Justinianske privatret.*

Den indsats, der er gjort på romerretsforskningens område af *Hugues Doneau* (1527-91), ligger i et andet plan end den, der er gjort af forskere som Antonin Agustin, François Baudouin, Jean du Tillet, Jacques Cujas, Pierre Pithou og Antoine Favre. Doneau

er den første, der har givet en sammenfattende, fyldig fremstilling af en større del af den Justinianske romerret, nemlig af privatretten, og således den første, der har skrevet en håndbog i Justiniansk privatret ud fra systematiske principper. Doneau er systematiker og metodiker. En dansk jurist, der giver sig til at studere det 16 århundredes romerretsliteratur, vil have lettere ved at arbejde med og at forstå Doneau end ved at arbejde med fx Cujas, og han vil nok derfor være tilbøjelig til at anse Doneau for at have været en større jurist end Cujas. Man kan imidlertid ikke sammenligne dem. De er inkommensurable størrelser. Den ene er systematiker uden større interesse for den antejustinianske romerret, og den anden er historiker og filolog uden talent for systematisk og metodisk fremstilling.

Doneaus hovedværk er hans *Commentarii juris civilis*, der udkom i årene 1589, 1590 og 1595, det sidste bind først efter, at Doneau var død. Doneau har også skrevet andet fx en ret omfattende kommentar til dele af Codex, men hans indsats på romerrettens område er hans *Commentarii*. Doneau var fra Rhoneområdet. I 1551 blev han i en alder af kun 24 år titulær professor ved universitetet i Bourges, i realiteten docent med en langt lavere løn end de to andre professorer i romerret, Duaren og Baudouin, og han virkede som professor i Bourges i mere end 20 år, nemlig til 1572. Efter Bartolomæusnatten måtte Doneau, der som Hotman var calvinist, flygte fra Frankrig, og han vendte aldrig tilbage til sit fædreland. Doneau var derefter i nogle år professor i Heidelberg, så i nogle år professor i Leyden og i de sidste år professor i Altdorf nær Nürnberg.

Det første bind af *Commentarii juris civilis* med 5 større afsnit, kaldet libri, udkom i 1589, og det andet bind med bøgerne 6-11 udkom i 1590. Bøgerne 12-16 var trykklare ved Doneaus død, og de udkom i 1595. Resten af de bøger, der findes i de forskellige udgaver af Doneaus værker, bøgerne 17-28, forelå ved Doneaus død ikke i en på udgivelse beregnet form. Det er Doneaus elev og senere kollega, Scipio Gentilis, som har udgivet dem på grundlag af Doneaus manuskripter. Man må derfor være forsigtig med at vurdere Doneau ud fra enkeltheder i disse bøger 17-28, som iøvrigt kun for mindre afsnits vedkommende handler om den Justinianske privatret. Udgaver fra 1589-96 findes på Det

kongelige Bibliotek, som endvidere har en Hannoverudgave fra 1612 af *Commentarii* og en Rom-Macerataudgave af Doneaus *Opera omnia* fra 1828-33.

Da Doneau efter udgivelsen af de første to bind af *Commentarii* kun virkede som universitetslærer i kort tid, kunne han ikke selv indarbejde sit værk ved universitetsundervisningen i romerret, og da der på denne tid ved de tyske, franske og hollandske universiteter var indarbejdet så mange andre bøger i såkaldt romerret, har Doneaus *Commentarii* aldrig fået den betydning som grundlag for studiet af romerret, som de burde have haft på grund af de fulgte principper og den let læste fremstilling. Ved de af katolikker dominerede universiteter kom det også til at spille en rolle, at forfatteren var calvinist. Nogle af Doneaus udviklinger i de indledende bøger med almindelig retslære og af hans udviklinger om ægteskabet var præget af, at han var calvinist. Der er derfor i visse udgaver bl a Rom-Macerataudgaven fra 1828-33 tilføjet *castigationes theologicæ* som noter.

Det er dog ikke rigtigt, som det er blevet anført fra visse sider, at Doneau efter sin død hurtigt blev glemt, og at han først blev genopdaget i sidste halvdel af det 18 århundrede. Allerede dette, at Doneaus *Commentarii* blev trykt op i 1612 i Hannover, viser, at der har været interesse for værkets indhold, men der er et andet nok så stærkt datum. Den tyske jurist *Osvald Hilliger* (1583-1619) udgav i 1610-13 Doneaus *Commentarii* i beskåret skikkelse forsynet med et stort noteapparat, og dette lader sig kun forklare ved, at Doneau stadig blev studeret. Hilliger var professor i Jena fra 1616 og til sin død i 1619, og Hilliger har forelæst på grundlag af dette udtog af Doneau, for bogen blev genoptrykt i 1617 og 1619. Da Hilligers udgave er blevet brugt som grundlag for en ny Antwerpenudgave fra 1642 af denne *Donellus enucleatus*, hvor der stadig er et fyldigt udtog af Doneaus *Commentarii* og lidt færre noter af Hilliger end i de tidligere udgaver, så har der været langt større interesse for Doneau også i det 17 århundrede, end man har ment. Jfr Det kongelige Bibliotek katalogerne 34 s 28 og 6 s 195.

Hilligers udgave af Doneau er ikke, som man efter omtalen kan fristes til at tro, et udtog på et par hundrede sider. Der er tale om et meget stort udtog af alle 28 bøger, hvad man kan se

deraf, at der i kvartudgaven fra 1617 er to tykke bind på ialt mere end 3.000 sider, og at der i folioudgaven fra 1642 i eet bind er ialt ca 1.000 sider. En væsentlig del er Hilligers noter, men der står alligevel en del på ca 1.000 foliosider. Det, som Hilliger har optaget i sine noter, er navnlig en række henvisninger til hele den foreliggende juridiske literatur og til den klassiske literatur. Noterne er nærmest ulæselige på grund af overlæssethed, men de viser, at der i Tyskland langt ind i det 17 århundrede har været interesse ikke blot for Doneaus *Commentarii*, men også for de værker, som var skrevet i Frankrig i det 16 århundrede af forfattere som Baron, Duaren, Connan, Hotman, Cujas, Bodin, Pierre Pithou, Antoine Favre og Brissonius. Der er et utal af henvisninger til disse værker ved siden af henvisningerne til værker af de italienske kommentatorer. Jeg har på s 456-57 peget på, at forbindelsen mellem retshistorikerne i det 16 århundrede og retshistorikerne i det 19 århundrede går over Hamburg, Helmstedt, Holland og Halle, og hertil kan jeg nu føje Hilliger. v Savigny havde tidligt stiftet bekendtskab med Hilligers værk. Han har citeret det allerede i sin *Das Recht des Besitzes* fra 1803.

Fra 1642 og til 1762 har jeg ikke fundet optryk af Doneaus *Commentarii* eller af Hilligers *Donellus enucleatus*, men det er ikke usandsynligt, at der er enkelte optryk selv fra denne periode. Der findes vel ingen i Det kongelige Bibliotek, British Museum og *Bibliothèque Nationale*, men giver man sig til at lede i de tyske biblioteker, kommer der nok mere frem. Det lader jeg ligge, for man kan se, at der allerede ved midten af det 17 århundrede stod så mange udgaver af Doneau i bibliotekerne, at den, der var interesseret i at læse Doneau, meget let kunne skaffe sig en udgave.

I 1762-70 gav man sig til at genudgive Doneaus værker, den såkaldte Luccaudgave af *Opera omnia*, som ikke findes på Det kongelige Bibliotek. Biblioteket har heller ikke en af den tyske professor J C König foranstaltet *Nürnbergudgave* fra 1801-08. Denne udgave er interessant, fordi årstallet 1801 siger os, at der var interesse i tyske universitetskredse, før v Savigny i 1803 udgav sin *Das Recht des Besitzes*, som i stor udstrækning hviler på Doneaus forarbejder i *Commentarii juris civilis*. Udgaven er fortsat 1822-30. Der tales her om en 6 udgave. Men biblioteket har

Rom-Macerataudgaven fra 1828–33. Den er behagelig at anvende på grund af god typografisk opsætning. Fra 1840–47 er der et Florenzoptryk af Opera omnia. Resultatet er således, at der i alt er i hvert fald 8 udgaver og optryk af Commentarii uden forkortelser og 4 optryk, hvor der er visse forkortelser.

Disse senere udgaver viser med sikkerhed, at der fra sidste halvdel af det 18 århundrede har været en ganske betydelig interesse for Doneaus Commentarii. I hvilket omfang de er blevet brugt af studerende må vi lade stå hen. De er snarere blevet brugt af universitetslærerne som en del af grundlaget for deres gennemgang af såkaldt romerret. Doneaus fremstilling af den Justinianske romerret var nemlig den mest systematiske og den mest metodiske og den mest overskuelige, som var givet af nogen lærer i romerret fra det tidspunkt, da Irnerius gav sig til at skrive sine glosser til retsbøgerne. Lærerne har derfor brugt Doneau på samme måde, som man i senmiddelalderen og i det 16 århundrede mange steder brugte Bartolus's Commentarii. De tog stof fra Doneau, omformede det noget og brugte Doneau som grundlaget for deres fremstilling uden småligt hensyn til, at man i sådanne tilfælde gør opmærksom på, hvem der har udført det egentlige arbejde.

Når en retsteoretiker vil gøre et forsøg på at vurdere Doneaus indsats, må han sammenholde Doneaus udviklinger i Commentarii juris civilis i bøgerne 1–16 dels med udviklingerne i Bartolus's Commentarii og i de værker, som blev skrevet i senmiddelalderen af italienske kommentatorer som Paulus de Castro, Alexander Tartagnus og Jason de Mayno, dels med fremstillingen i de værker, som blev skrevet af Doneaus samtidige og anvendt som grundlaget for undervisning i såkaldt romerret, navnlig af Johann Schneidewin, Mathæus Wesenbeck og Pierre Grégoire. Man kan ikke forstå Doneaus format som systematiker og metodiker, medmindre man har indset, hvor ubetydelige professorer i romerret som Bartolus, Schneidewin, Wesenbeck og Grégoire var *som systematikere og metodikere*. Jeg skal kun omtale de samtidige værker kort. Den, der vil danne sig et indtryk, kan kun gøre det ved selv at give sig til at læse i værkerne. Han behøver naturligvis, når der kun er tale om en vurdering af systematik og metode, ikke at læse værkerne igennem fra A til Z.

Hertil måtte der afsættes flere år. Men han må gøre sig værker-nes opbygning klar og tage stikprøver fra områder, som han er fortrolig med, og studere de oversigter og indices, der som regel findes i sådanne bøger. I bind 12 i Rom-Macerataudgaven af Doneaus *Commentarii* findes der således udførlige og omhyggeligt lavede indices til Doneaus *Opera omnia*. Der findes endvidere en bog om Doneau, ved hjælp af hvilken man kan danne sig et foreløbigt indtryk af Doneaus indsats, A P Th Eyssells *Doneau, sa vie et ses ouvrages*, 1860, genoptrykt i 1970. Fremstillingen er ikke up to date, men der er den fordel ved bogen, at forfatteren ikke som så mange andre overvejende bygger på sekundære kilder. Han har selv i et betydeligt omfang gennemarbejdet Doneaus *Commentarii juris civilis*.

Johann Schneidewins fremstilling af såkaldt romerret har titlen *Commentarii in IV libros Institutionum*. Schneidewin, som var opdraget under tilsyn af Luther, og som var nært knyttet til Melanchton, var professor i romerret ved Akademiet i Wittenberg fra 1549 og til 1568 med begynderundervisningen som sit særlige område. Han var doctor juris utriusque og således også fortrolig med den kanoniske ret. Schneidewin publicerede meget lidt, medens han levede, og han nåede navnlig ikke at få udgivet sine *Commentarii*. Værket er først udgivet i 1571 af hans arvinger, og det er udgivet i en ikke helt tilfredsstillende form, antagelig fordi Schneidewin ikke havde nået at gøre det færdigt. Mathæus Wesenbeck, som blev Schneidewins efterfølger i Wittenberg, påtog sig derfor at bringe værket i en bedre form, og denne anden, noget omarbejdede udgave udkom i 1573.

Schneidewin er en af de første tyske professorer, som har arbejdet indgående med den Justinianske romerret. Det er først efter Reformationen, at der kommer gang i romerretsstudiet i Tyskland. Fra tiden før Reformationen foreligger der ikke større trykte romerretsværker af tyske professorer. Undervisning i romerret spillede i senmiddelalderen ikke nogen stor rolle ved de universiteter, der efterhånden blev oprettet også i den del af *Sacrum imperium*, som lå nord for Alperne, først i Prag (1348) og derefter i byer som Heidelberg, Köln, Tübingen og Leipzig. Det var fortrinsvis den kanoniske ret, som blev studeret, for kundskaber i kanonisk ret gav adgang til gode embeder, og også

i senmiddelalderen havde studiet af jura karakteren af et brød-studium.

Ifølge oplysningerne i *Allgemeine Deutsche Biographie* skal Schneidewins *Commentarii* være udkommet i ialt ca 80 oplag og udgaver, og selvom dette tal måske ligger i overkanten, er det givet, at værket er genoptrykt i et omfang som ingen anden tysk romerretsbog. Bogen er en klassiker indenfor den tyske romerretsliteratur. End ikke *Der kleine Struw* er blevet genoptrykt og genudgivet så mange gange som Schneidewins *Institutionskommentar*, jfr om dette værk, G A Struves *Jurisprudentia Romano-Germanica* fra 1670, R Stintzing *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, 2 afd, 1884, s 157-59. Det kongelige Bibliotek har en del udgaver af Schneidewins værk, jfr katalogerne 33 s 157 og 6 s 98 samt jus 11.432. Enkelte af de 80 udgaver er rensede udgaver, for værket blev anbragt på *Index librorum prohibitorum*. Først mod slutningen af det 17 århundrede havde Schneidewins bog udspillet sin rolle ved undervisningen ved tyske universiteter i såkaldt romerret.

Schneidewins bog fremtræder som en romerretskommentar og blev brugt ved romerretsundervisningen. Schneidewin følger inddelingen i bøger og tituli i *Institutiones*, som man gør i en kommentar, og man tror derfor, at der er tale om en fremstilling af den Justinianske privatret, og at forskellen mellem Schneidewins kommentar og Doneaus beror på, at Doneau har gjort sig mere fri af systemet i *Institutiones* end Schneidewin. Schneidewin har imidlertid ikke begrænset sig til at give en kommentar til den Justinianske fremstilling i *Institutiones*. Han går mange steder udover den Justinianske romerret og skildrer noget andet.

På s 41-85 i udgaven fra 1599 finder man således som kommentar til titel X i første bog af *Institutiones*, *De nuptiis*, en fremstilling af den protestantiske ægteskabsret. Der står en mængde på disse sider, og fremstillingen er fra et retshistorisk synspunkt interessant, fordi man her har en af de tidlige kilder til oplysning om den protestantiske ægteskabsrets udvikling, en bog, som er skrevet af en juridisk professor i Wittenberg, der stod Luther og Melanchton nær. Schneidewins fremstilling viser en del om, hvor meget den protestantiske ægteskabsret har taget i arv fra kanonisk ret, men man kan også se, at man var på vej

bort i mange væsentlige henseender, først og fremmest naturligvis i læren om separation og skilsmisse, men også i læren om ægteskabshindringer m v.

Men hvad enten der nu er tale om en fremstilling i denne kommentar til titlen *De nuptiis* af regler fra den kanoniske ret eller om regler udformet af reformatorerne, så er det klart, at dette har såre, såre lidt at gøre med den Justinianske romerret. Titlen *De nuptiis* i Justinians *Institutiones* er ikke det rette sted for anbringelse af retsregler, som stammer fra højmiddelalderen og fra det 16 århundrede. Her venter man at finde noget om retstilstanden ved år 533 e K.

Det er nu ikke blot med hensyn til retsreglerne om ægteskabs indgåelse og opløsning, at Schneidewin har lavet et sådant blandingsprodukt, hvor der ofte er meget lidt romerret i blandingen. Der er andre steder, hvor han øser af den kanoniske ret, og man kan også se, at han har haft et ganske godt kendskab til sachsisk landsret, hvorfor hans fremstilling, bevidst eller ubevidst, visse steder er præget af sachsisk landsret. Der er mange steder givet ret udførlige oplysninger om den sachsiske landsret, fx i læren om testamenter, hvor der også er trykt en række formularer til testamenter. De er affattet på tysk. Se også fx s 52, hvor Schneidewin gør opmærksom på en forskel mellem gradberegningen efter *jus Saxonum* og *jus commune*.

Det fra et metodisk synspunkt karakteristiske for Schneidewins *Commentarii* er, at Schneidewin som Bartolus og andre af de senere italienske kommentatorer giver en fremstilling af retsregler, hvor den Justinianske romerret er blandet sammen med bestemmelser fra andre retsområder. Den samme metodeurenhed finder man i *Der kleine Struw*, som mange steder afløste Schneidewins *Institutionskommentar* ved universitetsundervisningen. Struve har som Schneidewin hentet retsstoffet fra den Justinianske romerret, den kanoniske ret, den protestantiske ægteskabsret og tysk partikularret, idet hovedleverandøren dog er den Justinianske romerret. Se fx Struves udviklinger om ægteskabet på s 24 ff i 2 udgave af *Jurisprudentia Romano-Germanica*. Hos Struve er læseren imidlertid gennem valget af titel averteret om, at værket indeholder et blandingsprodukt.

De forestillinger om, at man burde tilpasse romerretten til

tidens forhold og skabe en *usus modernus Pandectarum* eller *jus Romanum hodiernum*, som en forfatter som Samuel Stryke arbejdede mere bevidst med, og som er baggrunden for den tyske pandektliteratur fra det 19 århundrede skrevet af forfattere som Thibaut, Puchta, Vangerov, Arndt og Windscheid, er derfor for så vidt ikke nye. Bestræbelserne for at omforme romerretten, så den kom til at svare til „tidens krav“, begyndte senest hos Bartolus bl a ved hans omstilling af retskildelæren.

Når man læser Doneaus *Commentarii*, kan man, da Doneau er metodiker og systematiker, gå ud fra, at det, der fremstilles, er Justiniansk privatret eller rettere, at det, som Doneau bestræber sig for at fremstille, er den Justinianske privatret. Erkendelsen af, hvad der var indholdet af den Justinianske privatret, kan jo på grund af det mådelige arbejde, som kompilatorerne udførte, være forbundet med visse vanskeligheder, og det lader sig heller ikke bestride, at der er et skaberarbejde i det, som Doneau fremstillede, og at en mand som Tribonian nok ville have undret sig over den orden og det system, som Doneau lavede i stoffet i retsbøgerne og i begreberne. Når man læser i Bartolus's eller Schneidewins *Commentarii*, kan man ikke på samme måde gå ud fra, at det, der udvikles, er Justiniansk romerret. Det kan være det, og det er det ofte, men det er op til læseren selv at finde ud af, om det om et enkelt emne udviklede er „ægte“ Justiniansk romerret eller et blandingsprodukt. Jeg kan ikke se, at forfattere som Bartolus og Schneidewin i princippet bærer sig anderledes ad end den vinhandler, som spæder en dårlig Bourgogne op med vin fra Marocco og derefter sætter etiketter på flaskerne om, at indholdet er Nuits St Georges. De kan dog muligvis klare frisag af subjektive grunde. Bartolus og Schneidewin var næppe klar over, hvad det var for et rædsomt produkt, de fabrikerede, når vi vurderer det ud fra et retsmetodisk synspunkt.

Wesenbecks Paratitla, som udkom i 1565, altså nogle år før Schneidewins *Commentarii*, er et af de første større romerretsværker, som er udkommet i Tyskland. Wesenbeck blev født i Amsterdam i 1531, og først i 1552 udvandrede han til Tyskland. I 1557 begyndte Wesenbeck at holde forelæsninger ved den nyoprettede højskole i Jena, og i 1565 udgav han sine *Paratitla*, et

værk der til at begynde med kun var en pandektskommentar, men senere blev udvidet med en kommentar til Codex. Det er dog langtfra alle bestemmelser, der bliver kommenteret. Man citerer gerne værket som Wesenbecks Paratitla. Fra 1569 var Wesenbeck, der var et religiøst, tungsindigt gemyt, professor i romerret ved Akademiet i Wittenberg, hvor han overtog Schneidewins professorat.

Paratitla var en meget brugt håndbog ved undervisningen i såkaldt romerret ved de protestantiske universiteter i de følgende ca hundrede år sammen med Schneidewins Institutionskommentar, men dette var mere udtryk for den åndelige fattigdom i Tyskland langt ned i det 17 århundrede end for, at værket havde indre kvaliteter. Trediveårskrigen og dens eftervirkninger var i Tyskland også for juraens vedkommende længe en hindring for opkomsten af en egentlig videnskab. Værket blev trykt op mange gange med noter af forfattere som Bachov, Hermes, Budwell, Stryke, Tabor og Vinnius. Det kongelige Bibliotek har en masse udgaver af værket, jfr herved katalogerne 33 s 138, 100 s 203 og 6 s 129. Heinrich Hahn udgav i 1650-52 nogle *Observata theoretico-practica* til Wesenbecks Paratitla, som også er blevet genoptrykt, og der er endelig lavet kompendier over Wesenbeck af bl a Brunnemann.

Fra et metodisk synspunkt er Wesenbecks værk ikke så ringe som Schneidewins Institutionskommentar, i hvert fald ikke i de første udgaver. Produktet er vel langtfra et rent romerretsprodukt, men der er dog mere romerret i dette værk end i Schneidewins. Til gengæld må man placere Wesenbeck som en dårligere systematiker end Schneidewin, fordi han blot kører videre i Bartolustraditionen med at give en kommentar til bestemmelser i Digesterne og i Codex uden at gøre forsøg på at tilvejebringe en rationel orden i fremstillingen. Den kommer herved til at omfatte bestemmelser fra de mest forskellige retsområder. Da der fx i bøgerne 47 og 48 i Digesterne, de såkaldte *libri terribiles*, findes strafferetlige bestemmelser, giver Wesenbeck sig til at kommentere også disse bestemmelser, skønt de for det første ikke havde megen praktisk betydning i slutningen af det 16 århundrede i Sachsen, for det andet ikke burde behandles sammen med privatret.

Det er dybest set Wesenbeck, der er den ansvarlige for, at det varede så længe, før tyske professorer i romerret på samme måde som galleren Hugues Doneau blev klar over, at det Justinianske system i Digesterne er så løst, at det ikke kan lægges til grund for fremstillinger i lærebøger og håndbøger, og at det samme gælder om systemet i Codex, der er endnu ringere og ubrugeligt som grundlag for systematisk fremstilling. Den, der vil danne sig et indtryk af systematikken i Digesterne, kan give sig til at læse den diskussion, der kom igang fra slutningen af det 16 århundrede om, hvorvidt systematikken var rationel, med indlæg af fx Giphanius. Der var naturligvis enkelte forfattere, som kunne se svaghederne i systemet i Digesterne og det berettigede i den forfærdelige salve, som Hotman havde fyret af i 1567 imod Tribonians arbejde, men de fleste, fx Giphanius, defenderede systemet i Digesterne.

Man får imidlertid lettere et indtryk af, hvor dårlig systematikken er i Digesterne efter vore begreber, ved at give sig til at blade Digesterne igennem. Det væsentlige i Digesterne er i modsætning til Codex det privatretlige retsstof, men der er alligevel meget andet i Digesterne end privatretlige regler. Allerede digest-titlen 1,2 De origine juris med det store Pomponiusfragment viser, hvilken brokkasse Digesterne egentlig er. Der er i Pomponiusfragmentet intet, der har hensyn til „gældende ret“. Fragmentet er taget fra et retshistorisk værk fra det andet århundrede e.K. Det er naturligvis fra et retshistorisk synspunkt interessant, at man kan finde sådanne oplysninger i Digesterne, omend fragmentet har givet anledning til megen hovedbrud, fordi der er interpoleret i teksten. Denne kan, som den står, umuligt have stået i Pomponius's oprindelige håndskrift. Men hvad man nu end vil mene herom, så er det efter moderne synspunkter en misforståelse i en lov at optage retshistoriske oplysninger uden relevans for lovens forståelse.

Blader man videre i den første bog i Digesterne, finder man i titlerne 9-22 en del bestemmelser om senatorerne, om konsulerne, om prætorerne, kvæstorerne, prokonsulerne osv, som hører hjemme i den offentlige ret og ikke i privatretten, og i den anden bog og de nærmest følgende bøger finder man en mængde processuelle bestemmelser og alligevel samtidig mange bestemmel-

ser af betydning for privatretten fx i titel 9 i fjerde bog de kendte regler om erstatningsansvaret for nautæ, caupones og stabularii. Denne sammenblanding af processuelle og privatretlige bestemmelser er karakteristisk for meget store dele af Digesterne. Men der er også strafferetlige bestemmelser i Digesterne, jfr bøgerne 47-48, libri terribiles. Ser man på digesttitlen 50,16 De verborum significatione, synes tanken fra kompilatorernes side at have været at sætte en del legaldefinitioner ind i retsbogen, men resultatet er nærmest blevet spredte bidrag til et latinsk leksikon. Titlen 50,17 De diversis regulis juris antiqui indeholder derimod mange såkaldte almindelige retsgrundsætninger, men de svæver, som reglerne i slutningen af Bonifacius VIII's Liber sextus, frit udenfor systemet i stedet for at være indføjjet på de steder, hvor de retteligt hører hjemme, og tilpasset til dette retsstof.

Den jurist, der således har set lidt på systematikken i Digesterne, har vanskeligt ved at forstå, at man i Tyskland blev stående ved dette system for fremstillingen i 17-18 århundrede i så stort omfang, som man gjorde. Forklaringen skal vel navnlig søges i, at Wesenbeck havde valgt at følge systemet i Digesterne og Codex, og at det varede så længe, før man holdt op med at bruge hans bog som grundlag for undervisning i romerret. Man havde vænnet sig til at bruge bogen, og det var derfor ikke så let at komme bort fra digestsystemet. Det blev fastholdt i kraft af inertiens lov. Først da Gustav Hugo mod slutningen af det 18 århundrede gav sig til at kritisere anvendelsen af digestsystemet som grundlag for undervisning, gik man omsider bort fra det. Det er opgivet af Thibaut i hans System des Pandektenrechts, 1803, s 1-2, det værk, som almindeligt anses for begyndelsen på Pandektlitteraturen. Det sidste tyske romerretsværk, som er skrevet ud fra digestsystemet, er det af J F Malblanc, professor i Tübingen, 1801-02 udgivne værk i 3 bind Principia juris Romani secundum ordinem Digestorum. Det er også tildels grundlaget for et værk, som begyndte at udkomme i 1790, C F Glücks Ausführliche Erläuterung der Pandekten, et værk, som man ret ofte ser citeret i romerretsliteratur, men som ingen idag vil læse igennem, for værket blev til et værk på ca 65 bind. Glück skrev og skrev, og efter Glücks død skrev andre videre på dette leksikon,

hvor man kan finde en del interessante og en mængde idag fuldstændig uinteressante oplysninger.

Medens Schneidewin således i sammenligning med Doneau var svag som metodiker, og Wesenbeck var svag som systematiker, var Doneaus kollega i Toulouse *Pierre Grégoire* (ca 1540-1614), Petrus Gregorius Tolosanus, der i 1582 udgav håndbogen *Syntagma juris universi*, svag såvel som metodiker som qua systematiker.

Gennem forfatterens valg af titel er nutidslæseren dog på forhånd advaret imod at tillægge dette værk betydning som andet og mere end som en kompilation af stof. Forestillingen om, at man kan skrive en håndbog i al slags ret, er urealistisk, og man ved, at resultatet kun kan blive en materialesamling, hvor læseren selv må forsøge at finde ud af, hvor og hvornår det, der udvikles, egentlig var „gældende ret“ eller „tidligere gældende ret“, forsåvidt der overhovedet er tale om udviklinger om „ret“. Der er også en advarende undertitel om, at forfatteren har villet give en fremstilling såvel af jus divinum som af jus humanum og under jus humanum give en redegørelse for alle folkeslags love.

Da også dette værk, som findes på Det kongelige Bibliotek i flere udgaver, jfr katalog 6 s 192, er blevet genoptrykt senere en del gange, må det i slutningen af det 16 og begyndelsen af det 17 århundrede have spillet en vis rolle ved undervisningen ved universiteterne i noget, som måske stadig hed „romerret“, men var ved at blive til en slags „universalret“. Det kan dog ikke være blevet brugt ved universiteter i de protestantiske lande, for det er i den grad præget af kanonisternes forestillinger om „ret“, at man måtte afvise det ved undervisningen. Men det kan være blevet brugt i Toulouse, selv efter at Pierre Grégoire var begyndt at virke ved et andet universitet, og det kan være brugt ved andre katolske universiteter, universiteter som Köln, Wien, Würzburg. Der findes i hvert fald optryk fra 1587, 1591, 1599, 1606, 1611, 1623 og 1639. Minimum er således 8 udgaver af værket.

Pierre Grégoires *Syntagma juris universi* er idag kun af interesse *som modstykke* til Doneaus *Commentarii juris civilis*. Vil man danne sig et indtryk af Doneaus format som systematiker og metodiker og stilist, bør man også blade lidt i Grégoires *Syntagma*, der udkom i Frankrig 7 år, før Doneau udgav første

bind af sine *Commentarii*. Hvis man giver sig til at se nærmere på, hvorfra Pierre Grégoire har hentet det stof, som han har brugt til sin „universalret“, vil man hurtigt blive klar over, at en meget væsentlig del er hentet fra den Justinianske romerret og fra den kanoniske ret. Ser man således på forfatterens fremstilling af familieretlige regler, jfr herved 1582-udgaven, *Pars secunda, libri 8-10*, vil man se, at selve grundlaget for fremstillingen af reglerne om ægteskabs indgåelse og opløsning stort set er reglerne fra den kanoniske ret, medens grundlaget for reglerne om formueordningen stort set er bestemmelserne i den Justinianske romerret. Forfatteren har været velorienteret i de italienske kommentators værker og i kanonisternes værker, han har også haft et ikke ringe kendskab til hele den klassiske litteratur og tildels også til bestemmelserne i de gotogermanske love, og han har derfor været, hvad mange forstår ved en „lærd“ mand. Men det betyder ikke det samme, som at han var en stor jurist. Hertil kræves sans for metode og for systematik og en evne til at simplificere og til at udtrykke sig præcist, og det havde Pierre Grégoire ikke. Det værste er, at læseren ofte ikke kan finde ud af, hvor det udviklede var „ret“.

Med hensyn til systemet i Grégoires *Syntagma juris universi* bemærkes, at forfatteren ikke begrænser sig til at give en fremstilling af et velafgrænset retsstof som privatretten. Der er medtaget en mængde fra den offentlige ret, forfatningsret, strafferet, proces og katolsk kirkeret, som man fra denne tid må kalde den kanoniske ret. Der er således fra et systematisk synspunkt ikke nogen stor forskel mellem på den ene side de italienske kommentatorer og Wesenbeck og på den anden side Grégoire, omend Grégoire står lidt mere frigjort overfor digestsystemet end disse. Grégoire har således fundet på at kombinere de i den katolske kirkeret behandlede bestemmelser om ægteskabs indgåelse og opløsning med de i den Justinianske romerret behandlede regler om formueordningen mellem ægtefæller og hertil føje bestemmelserne om børn udenfor ægteskab, legitimation mv. Det er i store træk den systematik, der følges nu i familieretlige fremstillinger.

Blandt de romerretsprofessorer fra sidste halvdel af det 16 århundrede, som man herudover kan bruge til at sætte Hugues

Doneau i relief, skal kun nævnes *Nikolaus Vigel* (1529–1600), latiniseret Vigelius, romerretslærer og romerretsprofessor i Marburg 1560–94. R Stintzing har omtalt denne forfatter udførligt på s 425–40 i sin *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, 1 afd, 1880. Dommen er hård. Vigel var „beschränkter Geistes, dazu nach Art pedantischer Autodidakten aufgeblasen vom Gefühl der eigenen Würde und des Werths seiner magern Gedanken“. Det bemærkes, at Vigel har indlagt sig fortjeneste som en af de første, der har skilt strafferet og straffepoces ud fra „systemet“ til særskilt behandling, men da det samtidig fremhæves, at Vigel mere bestræbte sig for at påvise overensstemmelse mellem Carolina og jus commune end for at fremhæve det særlige ved Carolina, er Vigels fortjeneste som strafferetslærer betinget og begrænset. Vigels bøger vakte imidlertid nogen opmærksomhed. Enkelte af dem blev genoptrykt fx det i 1561 udgivne værk *Methodus totius juris civilis*, jfr Det kongelige Biblioteks katalog 6 s 9, hvor der er noteret 6 udgaver. Biblioteket har meget andet, fx en *De causis matrimonialibus* liber fra 1575, af denne meget skrivende Marburgprofessor. Det er kun den, der arbejder systematisk med romerretslitteraturen fra det 16 århundrede, som støder på ham. Han er forlængst glemt.

Hugues Doneaus bedrift med *Commentarii juris civilis* var, at han skrev den systematiske og metodiske håndbog i den Justinianske privatret, som ingen havde magtet at skrive hverken i glossatorperioden eller i kommentatorperioden eller i det 16 århundrede, før han gjorde det. Forklaringen herpå skal naturligvis først og fremmest søges i, at Doneau af temperament var systematiker og metodiker, og at han var en god stilist, men det har tillige været af betydning, at Doneau gennem så mange år havde koncentreret sig om at undervise i Justiniansk privatret. Doneau har været den fødte lærer, som fandt glæde ved selve dette at undervise. Det arbejde med at respondere, som juridiske professorer allerede i høj- og senmiddelalderen ofrede megen opmærksomhed, fordi de herved fik kontakt med det praktiske liv, og fordi de herved kunne supplere deres ret beskedne indtægter, interesserede ikke Doneau. Doneau synes slet ikke at have arbejdet med fransk coutumeret, hvad mange af hans samtidige gjorde. Og Doneaus interesse for den antejustinianske romerret var lige-

så behersket. Det, som han hele tiden arbejdede med, var indholdet af og sammenhængen i Justinians retsbøger. Resultatet blev en bog, der er en håndbog i den Justinianske romerret og *kun i den Justinianske romerret*.

Den antejustinianske romerret lod Doneau stort set være ubehandlet i sine *Commentarii juris civilis*. Doneau er naturligvis som enhver jurist, der vil give en systematisk fremstilling af et givet sæt retsregler, nødsaget til af og til af hensyn til forståelsen af dette retsstof at gå lidt ind på den tidligere retstilstand, og han er ofte særdeles velorienteret i de antejustinianske regler, som man jo kan finde mange oplysninger om blot ved at læse i Justinians retsbøger. Det, som er karakteristisk for Doneaus fremstilling i håndbogen, er, at Doneau er en så decideret systematiker, at han så at sige *lukker af for den antejustinianske romerret*, såfremt han ikke har brug for den af hensyn til forståelsen af den Justinianske romerret. Der findes i *Commentarii* intetsteds dyberegående undersøgelser af den antejustinianske romerret det være sig det ældste retstrin, de XII tavlers lov, eller den klassiske romerske ret. Hele dette arbejde med den antejustinianske romerret overlod Doneau til Antonin Agustin, Jean du Tillet, Cujas, Pierre Pithou, Antoine Favre mv. Doneau har ikke udgivet noget skrift af en antejustiniansk jurist eller i et omfang, som er værd at omtale, arbejdet med på rekonstruktionen af *Codex Theodosianus*, *Gaji Institutiones*, *Pauli Sententiæ*, det prætoriske edikt, Julians, Papinians, Africanus's med fleres skrifter. Hvis man vil have et typisk eksempel på, hvor lidt han gjorde ud af den antejustinianske romerret, kan man læse igennem, hvad han skriver i bog 5 caput 7 om *mancipatio*, *nexum* og *in jure cessio*. Det eneste, som fra hans synsvinkel er problemet ved disse regler, er, om de efter udfærdigelsen af Justinians retsbøger stadig kunne anvendes.

Hvis man tør bruge udtrykket retsfilosofi om forfattere som Bartolus og Doneau, der i deres værker ikke bevidst beskæftiger sig med retsfilosofiske problemer, men kun går ud fra en bestemt filosofi om „ret“, som læseren så selv må finde ud af, kan man sige, at Doneau i retsfilosofisk henseende på det afgørende område er Bartolus's antagonist. Det, som var karakteristisk for Bartolus, var bl a, at han gik ud fra en retskildefilosofi, hvor-

efter alt, hvad paverne hidtil havde foretaget sig med hensyn til udfærdigelse af retsbøger og dekretaler, var gyldig „ret“. Bartolus accepterede, at det, der stod i de kanoniske samlinger, Gracians dekret, Gregor IX's dekretalesamling, Liber sextus og Clementinæ og i bullen Unam sanctam ecclesiam, var gyldige bestemmelser. Alt det, som Philip den smukke og hans håndgangne mænd og derefter Ludvig af Bayern og hans tilhængere havde kæmpet imod i det halve århundrede, som lå forud for Bartolus, accepterede Bartolus. Han nøjedes ikke med at acquiescere ved buller som Unam sanctam ecclesiam, Pastoralis cura og Si fratrum, men anerkendte udtrykkeligt deres gyldighed som retsbestemmelser og kommenterede dem i et vist omfang. Bartolus cementerede grundlaget under pavedømmet, som ingen legist havde gjort før ham.

Den måde, hvorpå Doneau neutraliserede Bartolus's retskilde-lære, var ret enkel. Han begrænsede sin fremstilling til den Justinianske romerret og undlod med vilje at komme ind på bestemmelser i den kanoniske ret. Da Doneau i titlen på sit værk havde angivet, at der var tale om *Commentarii juris civilis*, så kunne han imødegå enhver klage over, at han ikke havde taget hensyn til den kanoniske ret, protestantisk ægteskabsret og partikularret, med en henvisning til, at det ikke havde været hans tanke at gå ind på sådanne regler. Han ville kun fremstille den Justinianske romerret. Man kan lettest overbevise sig om, at Doneau faktisk er styret udenom den kanoniske ret, ved at læse hans udviklinger på de steder, hvor han uundgåeligt ville komme ind på den, hvis han ikke konsekvent havde fulgt sit program, og det vil sige i udviklingerne om rettens kilder og om ægteskabs indgåelse og opløsning. Man kan hurtigt efterkontrollere ved hjælp af registrene i bind 12 i Rom-Macerataudgaven på s 343-44 over citerede forfattere og på s 347-73 over fortolkede bestemmelser. Der er ingen henvisning til Hostiensis eller Panormitanus eller til Unam sanctam ecclesiam, Pastoralis cura, Si fratrum osv.

De udviklinger, som Doneau har om retskildeproblemer, findes i bog 1 og i bog 2, 1-7. Doneau kommenterer her de indledende bestemmelser i Institutiones og i Digesterne, og da der i dem ikke findes nogetsomhelst om en pave som lovgiver, om den kuirale translationsteori osv, er det *en konsekvens af hans metode-*

renhed, at han kan forbigå disse problemer. Hvis Doneau havde inddraget bestemmelser fra Corpus juris canonici i sin fremstilling, kunne han ikke være kommet så let om ved disse problemer om den pavelige lovgivningsmyndighed, for det står der en del om i Gratians dekret, der indledes med en række bestemmelser om rettens kilder.

De emner, der behandles i bog 1, er Digesternes opbygning (1), inddelingen af fremstillingen og af civilretten (2), tvetydigheden af ordet jus (3), definition af begrebet jus (5), jus naturale, jus gentium og jus civile (6-7), jus Romanorum (8), constitutiones mv (9), sædvaneret (10), Codex, Digesterne, Institutiones og Novellerne og Libri Feudorum (11), jus abrogatum, derunder desuetudo, lex posterior og lex specialis grundsætningen (12), fortolkning (13-15) og lidt udenfor det naturlige system ignorantia juris og facti (18-23). Derefter fortsættes der i bog 2 med rettens formål, begrebet justitia og begrebet præcepta juris (1), det rette system for fremstillingen (2), jus divinum, jus humanum, jus publicum og jus privatum (3) med yderligere udviklinger om jus divinum, jus publicum og jus privatum i 4, 5-6 og 7.

Når jeg har karakteriseret Doneau som metoderen, må man ikke heraf forledes til at tro, at en moderne retsteoretiker vil skrive under på alt det, som han har skrevet i sine Commentarii om retskildeproblemer. Den, der vurderer Doneaus udviklinger om ret og om retskildeproblemer ud fra moderne synspunkter, vil have en del kritiske bemærkninger til meget af det af ham udviklede.

Doneau har således nogle bemærkninger, som viser, at han har betragtet romerretten som en slags *ratio scripta* eller jus naturale eller jus universale. Dette kommer tydeligt frem allerede i fortalen, jfr Rom-Macerataudgaven, Præfatio, s X-XI. „Men af de retsordener, som noget folk i tidens løb har fastlagt, har ingen været fortræffeligere eller nøjagtigere end romerfolkets“. „Derfor er det romerske retssystem i næsten al den tid, der er forløbet fra Justinian og til idag, blevet accepteret af næsten alle folkeslag i den forstand, at de nu bruger disse retsregler i de tilfælde, hvor der ikke er særlige lovbestemmelser i den partikulære ret, der udelukker det“. Det er de samme over-

drivelser, som man møder hos mange af de italienske kommentatorer, og som man møder hos mange forfattere i de følgende århundreder, selv hos v Savigny og Windscheid-Kipp. Romerretten sublimeres eller glorificeres på en måde, som er os ret uforståelig.

Doneaus kritikløse indstilling med hensyn til dette problem om den Justinianske romerrets fortræffelighed og (almen) „gyl-dighed“ viser sig endnu klarere i hans udviklinger om romerretten i bog 1. Man finder her en henvisning til nogle bemærkninger om romerrettens fortræffelighed af Laurentius Valla, som vel også andre har gengivet, men som dog sikkert først og fremmest har fået megen udbredelse derved, at de blev citeret med tilslutning i Doneaus Commentarii, jfr bog 1 cap 16 under 5. Valla havde i *Elegantiae linguæ latinæ* (1444) skrevet, at han havde læst en del i de 50 bøger i *Digesterne* med udtog fra de romerske juristers skrifter. Han havde derefter læst dem igen *con amore* og fuld af beundring, for han kunne slet ikke afgøre, om „*diligentia*“ overgik „*gravitas*“, om „*prudentia*“ overgik „*æquitas*“ eller „*scientia rerum*“ overgik „*orationis dignitas*“ og fortjente den største ros. Det hele var så udmærket og så fuldendt, at det var vældigt svært at afgøre, hvem der var den bedste.

Da Doneau gennem nogle år i Bourges havde været kollega med François Hotman, som han vel, da de begge var calvinister, havde en vis personlig kontakt med, er det ikke helt let at forstå, at han i sine *Commentarii* havde givet fuld tilslutning til disse bravader af Laurentius Valla om romerretten. Der er ikke tale om andet end retorik. Vallas kendskab til romerretten var overfladisk. Valla var retor og filolog og literat, ikke jurist.

Læser man derefter videre hos Doneau, støder man i caput 7 på nogle bemærkninger, som viser, at den af Bartolus udviklede eller måske rettere accepterede lære om romerretten som en (subsidiær) *jus commune* i „kristenheden“, jfr herved foran s 400 ff, direkte eller forudsætningsvis, omend måske med en lidt ændret begrundelse, blev godkendt af Doneau og viderebragt af Doneau, hvilket også er antydnet i fortalens citerede bemærkninger. Romerretten er efter Doneau af betydning også for såvidt angår de fremmede folkeslag, som har reciperet romerretten, *hvad næsten alle de europæiske folkeslag, der ikke var under-*

givet tyrkernes herredømme, havde gjort. Receptionen havde dog kun hensyn til de tilfælde, hvor der ikke fandtes bestemmelser i den nationale ret. Derfor kaldte man hos sådanne folkeslag romerretten *jus commune*. Og lidt senere skriver Doneau, at man jo ikke kan benægte, at alle er bundet af *jus naturale* og *jus gentium*, og at man også kan finde denne ret i romerretten. Den består ikke blot af bestemmelser fra *jus civile*, men også af bestemmelser fra *jus naturale* og *jus gentium*, jfr herved Digesterne 1,1,1 (nu 1,1,2). Denne form for bevisførelse svarer til, at man vil bevise en mands godhed, fromhed osv ud fra, hvad han selv siger.

Såvel fra et retsteoretisk som fra et retshistorisk synspunkt er dette sted hos Doneau så vigtigt, at jeg citerer den latinske tekst. „Dicuntur tamen hæc aut iis, qui imperio Romano subjecti sunt, cujus imperii hæc sunt jura: aut exteris populis, qui hoc pro suo receperunt, quod fecerunt prope nationes omnes Europæ, quæ Turcæ non serviunt, quibus in caussis non utuntur propriis legibus. Unde et apud eas hoc jus appellatur *jus commune*. . . . Teneri omnes jure naturali, et gentium, quis negat? At illa etiam in hoc jure reperientur. Collectum est enim non tantum ex civilibus præceptis sed et naturalibus, et gentium. L 1 § 1 D de just et jur“.

Doneau har herefter nogle udviklinger om romerrettens fortræffelighed også ud fra andre synspunkter, men det kan jeg lade ligge. Det, som i denne sammenhæng fra mit synspunkt er væsentligt, er, at *Doneau har accepteret læren om, at romerretten var en subsidiær jus commune i næsten hele Europa*. Det kunne kun give den reception af romerretten, der allerede havde været igang i Tyskland i hvert fald i et århundrede, et endnu bedre grundlag. Den juridiske garant for denne lære om romerrettens gyldighed var Bartolus, men det er de af Gregor VII udviklede tanker om en „kristenhed“ under pavelig ledelse, der dybest set er grundlaget for læren. Doneau var ikke i stand til at se, at der efter almindelige retsteoretiske synspunkter ikke var hold i denne lære om, at den Justinianske romerret også var subsidiær ret i lande som England, Danmark, Norge og Sverige. Lotharfablen synes han at være gået udenom.

Med hensyn til Doneaus systematik består det væsentlige

fremskridt i, at Doneau fandt på at skille privatretten ud til særskilt behandling. Det kan se ud som en lille ting, for man havde jo i Justinians Institutiones en fremstilling af den Justinianske privatret, men det var alligevel et stort fremskridt. Institutiones var kun en kortfattet lærebog for begyndere. Når begynderne var færdige med gennemgangen af den, skulle de igang med håndbogsstoffet, og her fulgte undervisningen systematikken i Digesterne og i Codex, omend man allerede da havde et system med „overspringelser“ som nu. Meget af stoffet i Digesterne og i Codex var overspringelse. Men man undgik ikke den ulempe, som det var, at der såvel i Digesterne som i Codex var foretaget en sammenblanding af offentligretlige og privatretlige regler. Denne ulempe for undervisningen kunne man have undgået, såfremt lærere som Azo, Accursius eller Bartolus havde magtet at give en fyldig fremstilling af den Justinianske privatret på tværs af inddelingen i Institutiones, Digesterne, Codex og novellerne, men det magtede de ikke. Bartolus's Commentarii følger digestsystemet og codexsystemet. Doneau er den første universitetslærer i romerret, der havde en sådan sans for systematik og var så fortrølig med alle enkelthederne i retsbøgerne og samtidig havde en sådan forståelse for, hvad der var ligegyldige petitesser, at han var i stand til at skrive en god fremstilling af næsten hele den Justinianske privatret. Udviklingen gav Doneau medhold i, at man måtte gå bort fra digestsystemet ved undervisningen, omend dette først blev erkendt i fuldt omfang mere end to hundrede år efter udgivelsen af Doneaus Commentarii.

Det system, som Doneau lagde til grund for sin fremstilling af den Justinianske privatret, er i princippet systemet i Justinians Institutiones, det såkaldte Gajssystem. Doneau foretog imidlertid den vigtige ændring, at han mere konsekvent foretog en adskillelse mellem den materielle privatret og de civilprocessuelle regler, end der er gjort i Institutiones og af tidligere forfattere. Doneau går ud fra en hovedsondring, som idag forekommer ret selvfølgelig, men ikke var det på hans tid, mellem 1) *cognitio juris nostri* og 2) *ejus juris obtinendi ratio*, mellem „rettighederne selv“ og måden, hvorpå rettighederne håndhæves. Jfr herved bog 1, cap 1, 2 og cap 2, og fx overskriften til bog 17, samt Stintzing Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft,

1 afd, 1880, s 379-80 og Eyssell Doneau s 219 ff. Indtil bog 17 giver Doneau en fremstilling af den materielle privatret, hvor han i princippet ser bort fra problemerne om håndhævelse og tvangsfuldbyrdelse. Fra bog 17 begynder fremstillingen af, hvorledes rettighederne håndhæves og tvangsfuldbyrdes. Den er skrevet af Scipio Gentilis på grundlag af Doneaus manuskripter.

Doneaus udgangspunkt er således den Gajanske, ofte kommenterede sondring i Digesterne 1,5,1. „Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones“, der har ført til opdelingen i person- og familieret, arveret, tingsret og obligationsret. Systemet er fra vort synspunkt behæftet med visse mangler, fx at arveretten står som et stort indskud i tingsretten, og at familieretten ikke er skilt skarpt ud fra personretten. Man kan også rette visse indvendinger imod den måde, hvorpå Doneau har gennemført opdelingen mellem tingsret og obligationsret, når man nærmer sig problemerne fra nutidens synspunkt, men ikke fra datidens. Doneau har på en langt bedre måde end tidligere forfattere givet en afrundet fremstilling af formueretlige emner. Han tog meget frit på det gajanske begreb „res“ og førte obligationerne ind under res ved at opfatte dem som res incorporales. Res kan med en forslidt latinlærervittighed betyde alt muligt undtagen en støvleknægt. Doneau trak mere bevidst end tidligere forfattere hele obligationsretten ud fra actiones og placerede reglerne i den materielle formueret.

Med hensyn til enkelthederne i fremstillingen står Doneau naturligtvis i en betydelig gæld til visse forgængere, især til Azo, Accursius og Bartolus. Bartolus havde vel *i sin retskildelære* blandet den kanoniske ret, den Justinianske romerret og „Bartolus“ sammen til et besynderligt produkt, men det afholdt ham ikke fra, når talen var om *enkeltheder i privatretten*, der var upåvirket af den kanoniske ret, at give en forholdsvis ren fremstilling af den Justinianske ret, og i så fald arbejdede Doneau videre på grundlag af traditionen, eventuelt med visse korrektioner, med anerkendelse af forgængernes indsats. Fra forfattere efter Bartolus har Doneau ikke hentet ret meget. Men da Doneau var en langt større systematiker end Bartolus og tog meget selvstændigt på stoffet og som regel var i stand til at se, hvad der var ligegyldige detaljer, som man kunne forbigå, nåede han me-

get længere end Bartolus. Det er meget lettere at læse Doneau, end det er at læse Bartolus.

Med caput 8 i bog 2 slutter de indledende, mere almene udviklinger, og Doneau giver herefter til og med bog 16 en systematisk fremstilling af den Justinianske privatret. De problemer, som nu behandles i personretten, finder man fortrinsvis behandlet i bog 2, 9-19, bog 3, bog 9, 5-6, bog 12, 24-33 og bog 15, 18-22. Familieretten, som Doneau har behandlet forholdsvis sparsomt, er behandlet i bog 2, 20-27, bog 13, 18-21 og bog 14, 4-9, og arveretten er behandlet i bøgerne 6-8 og bog 9, 1-4. Tingsretten er behandlet i bøgerne 4 og 5, bog 9, 9-22, bøgerne 10 og 11 og bog 15, 32-38. Resten er obligationsret, der således findes i bog 12, 1-23, bog 13, 1-17, bog 14, 1-3 og 10-39, bog 15, 1-17, 23-31, 39-53 og bog 16.

Tingsretten har Doneau systematiseret således, at han i bog 4 efter nogle indledende bemærkninger om de forskellige slags ting bl a *res divini juris* og *res publicæ* drøfter de måder, hvorpå ejendomsret kan erhverves. Der er først nogle udviklinger om *res nullius*, *res derelictæ* og *thesaurus*, og derefter gives der i 15-20 en udførlig fremstilling af reglerne om ejendomsoverdragelse ved *traditio*. Resten af bog 5 handler om *fructus*, om *alluvio*, om *insula in flumine nata*, om *commixtio*, *confusio* og *conjunctio*, om grundsætningen *ædificium solo cedit* og reglerne om plantning og såning på andenmands grund og om problemer fra læren om *specificatio*.

Det væsentlige indhold af bog 5 er læren om *usucapio* og i forbindelse hermed læren om *possessio* og læren om *præscriptio longi temporis*, jfr 4 ff. Men forinden har Doneau gjort rede for sondringen mellem *res corporales* og *res incorporales*, og i denne forbindelse fremsat forskellige bemærkninger om grundlaget for at opfatte fordringsrettighederne som *res incorporales*. Det udviklede kan naturligvis idag kritiseres, men man må alligevel bemærke den interesse, som Doneau har for formuerettens ledende begreber. Den viser sig også i bog 9, hvor Doneau fra caput 7 fortsætter med tingsret, efter at han har behandlet arveretten som et stort indskud i tingsretten. Her er der i caput 8 nogle undersøgelser af begreberne *dominium* og *proprietas* med forsøg på *definitio*, og i 9 følger nogle bemærkninger om ejendomsret-

tens quinque partes, som vel hverken er værre eller bedre end meget af det, der skrives om ejendomsretten i moderne fremstillinger. I caput 13 følger begrebet *jura in re aliena*, og derefter behandles i 14–15 *jus emphyteuticum*, i 16–18 *jus superficarium*, i bog 10 *ususfructus* og *usus* og i bog 11 *prædialservitutterne*.

Der mangler i Doneaus fremstilling af tingsretten en udførlig fremstilling af læren om panterrettigheder. Det beror på, at Doneau kort forinden havde udgivet eller rettere genudgivet et særligt værk om panterrettighederne, og da denne fremstilling var ret udførlig, anså Doneau det ikke for nødvendigt at gentage den. Han nøjedes med nogle hovedpunkter og henviser ivoøvrigt til den særlige fremstilling. Den er genoptrykt i *Opera omnia*, jfr *Rom-Macerataudgaven* bd 6 spalte 855 ff *De pignoribus et hypothecis*.

I obligationsretten følger Doneau den traditionelle inddeling i kontraktskrav, quasikontraktskrav, deliktskrav og quasideliktskrav, idet han dog taler om *maleficium* i stedet for delikt. Efter nogle bemærkninger om begrebet *obligatio* i bog 12 caput 1 og om obligationernes arter, natur, *causa*, virkninger og ophør (2) og om *obligationes naturales* (4) følger udviklinger bl a om *conventiones* (9–11) og *stipulationes* (16–20). Konsensualkontrakterne er behandlet i bog 13, hvor 1–5 handler om *emptio-venditio*, 6–9 om de forskellige former for *locatio-conductio*, 10–14 om *mandatum* og 15–17 om *societas*. Det lykkes herefter for Doneau at gøre ægteskabet til en form for *societas*, men da hans udviklinger handler om den Justinianske romerret, og da læren om, at ægteskabet var et *sacramente*, i hvert fald ikke genfindes i Justinians retsbøger, var det ikke så let at kritisere, at han anså ægteskabs indgåelse for en konsensualkontrakt, navnlig ikke, da kanonisterne ved udformningen af reglerne om ægteskabs gyldige indgåelse i stor udstrækning havde lånt fra den Justinianske romerrets regler om konsensualkontrakter.

Mutuum, *commodatum* og *depositum* har Doneau behandlet i bog 14, 1–3, hvor *pignus tangeres*. I 11–19 følger læren om *condictio indebiti* og i 26–32 læren om *donationes*. I bog 15 finder man reglerne om *negotiorum gestio* (15–16) og reglerne om fordringers opståen ved delikt (24–42). Det væsentlige i bog 16 er reglerne om fordringers ophør.

Når jeg i store træk har gjort rede for indholdet af de første 16 bøger i Doneaus *Commentarii juris civilis*, er det, fordi der, skønt det er almindeligt erkendt, at grundlaget for det opsving, der indtraf fra sidste halvdel af det 18 århundrede på romerretslitteraturens område, direkte og indirekte bla var Doneaus systematiske og metodiske fremstilling i *Commentarii*, stadig savnes dyberegående undersøgelser af, i hvor høj grad de senere forfattere bygger på Doneau og ikke på forfattere som Schneidewin, Wesenbeck, Struve og Stryke. Eyssell er den, der har gjort mest ud deraf i sin bog fra 1860 om Doneau, men man kan ikke sige, at han har foretaget den kulegravning, som man venter i en monografi.

Juristen kan nemlig rette den samme indvending imod planen i Eyssells bog som imod så mange andre biografier af jurister. Forfatteren gør for meget ud af Doneaus liv og levned og for lidt ud af hans værker og af hans betydning. Der spildes alt for megen plads og kraft på visse vanskeligheder og uoverensstemmelser mellem professorerne i Bourges. Det kan dog ikke være afgørende, om det var Duaren og Doneau, som intrigerede imod Cujas, eller om det var Cujas, der selv skabte sig visse vanskeligheder, fordi han var en sær snegl, der ikke havde så let ved at få kontakt med eleverne som Duaren og Doneau, når der ses bort fra meget kvikke hoveder som Pierre Pithou og Antoine Loisel. Skønt der, efter at Heineccius i begyndelsen af det 18 århundrede gav sig til at skrive en biografi af Baudouin, er skrevet en del om trakasserierne i Bourges ved midten af det 16 århundrede, så har man ikke fået klarhed over, hvad det egentlig var, der foregik, da Cujas trak sig ud af en professor konkurrence i Toulouse og tog imod et professorat i Cahors for kort tid derefter at tage imod det professorat i Bourges, der blev ledigt, da Baudouin i 1555 tog sin afsked. Resultatet blev, at Doneau ikke rykkede op i det ledige bedre professorat. Jeg kan ikke se, at det kan være retshistorikernes sag at beskæftige sig med sådanne problemer. Det må man overlade til personalhistorikerne.

Stintzing går på de 4 sider, som han har skrevet om Doneau i sin *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, 1 afd, 1880, s 377-81, heller ikke ind på detaljerne om Doneaus betydning for den senere romerretslitteratur. Stintzing har i dette første bind

af den skildring af den tyske retsvidenskabs udvikling i senmiddelalderen og i det 16 århundrede, som han skrev efter opfordring af kongen af Bayern, brugt en masse plads på at beskrive de mest ligegyldige tyske professorers virke, men da han kommer til Doneau, maler han med den store pensel. Han er klar over, at Doneaus *Commentarii* i en række relationer har været af eminent betydning for den senere tyske pandektlitteratur, men han går helt udenom at klargøre enkeltheder. Han slutter sine bemærkninger om Doneau med følgende:

„Um Donell's Bedeutung ganz zu würdigen, wäre es nöthig, in einzelne Theorien einzugehen und zu zeigen, *wie er mit tiefem Verständniss der Rechtsinstitute logische Folgerichtigkeit und rationelle Exegese verbindet*. Wir müssen es uns versagen, dürfen aber diesen Verzicht ohne Nachtheil leisten, da Werth und Bedeutung der beiden Heroen Cujas und Donell *noch heute im Bewusstsein der deutschen Rechtswissenschaft fortlebt*.“

Eyssell tangerer disse problemer i et kapitel, der handler om forskellige synspunkter udviklet af Doneau, jfr s 268–301. S 271–75 gør han opmærksom på, i hvor høj grad v Savigny byggede på udviklinger i Doneaus *Commentarii* i sin bog fra 1803 *Das Recht des Besizes*. Dette har v Savigny forsåvidt ikke selv lagt skjul på. Der er på s XVIII–XIX i indledningen dels en henvisning til Doneaus *Commentarii* bog 5 cap 6–13 og bog 15 cap 32–38, dels en bemærkning om, at Doneaus fremstilling af besiddelseslæren „ist vortrefflich, ja sie ist die einzige, in welcher der eigentliche Zusammenhang desselben mit dem ganzen System des Civilrechts erkannt und entwickelt ist“. Hertil føjes en oplysning om, at Doneaus *Commentarii* var almindeligt kendt, idet dog mange nøjedes med at læse Hilligers *Donellus enucleatus*. Hertil kan tilføjes, at Eyssell på s 281–82 gør opmærksom på, at to nærmere angivne tyske forfattere i servitutlæren har haft fornøjelse af visse simplificerende udviklinger hos Doneau, og at han på s 296–98 peger på den gæld, som den tyske professor i Königsberg J C Hasse stod i til Doneau på grund af udviklingerne i Doneaus værk om skadeserstatning. Hasse udgav i 1815 *Die Culpa des Römischen Rechts*.

En fortegnelse over Doneaus værker er trykt af Eyssell l c s 344 ff. Det siges ofte i leksikonartikler om Doneau, at alle Doneaus tidlige arbejder kan betragtes som forarbejder til *Commentarii juris civilis*, men dette er ikke helt korrekt. Jeg har allerede fremhævet, at Doneaus fremstilling af panteretten skal findes udenfor *Commentarii*, og der kan være grund til at fremhæve, at Doneau i 1584 – eller muligvis allerede i 1581 – udgav en *Commentarius ad titulum Institutionum De actionibus*, hvori han giver en tværgående fremstilling af actionssystemet. Det er et emne, som talrige forfattere har beskæftiget sig med, siden Placentin og Johannes Basianus begyndte at arbejde dermed i sidste halvdel af det 12 århundrede, og altså også Doneau. Den, der vil skrive en afhandling om Doneau, bør være opmærksom på denne store afhandling af Doneau, der kan efterses fx i *Rom-Macerataudgaven* bd 6 spalterne 501-854.

Der kan nemlig stadig skrives en del retshistoriske afhandlinger om Hugues Doneau.

§ 43. *Rekonstruktionen af edictum perpetuum. Tribonianismer. Interpolationer.*

Edictum perpetuum er navnet på det edikt, som blev fastlagt ved en senatsbeslutning ca år 130 e K. Udkastet var udarbejdet af juristen Julian efter ordre fra kejser Hadrian. Herefter ophørte den quasi-lovgivningsmagt, som prætorerne havde udøvet gennem fastlæggelsen af de årlige edikter.

Teksten af denne lov er ikke bevaret, ej heller fragmenter med større dele af teksten. Men da der i *Digesterne* findes en mængde fragmenter fra juristskrifter med oplysning, ofte helt præcise, om indholdet af enkelte bestemmelser i *edictum perpetuum*, kom retshistorikere tidligt på den tanke, at det måtte kunne lade sig gøre at rekonstruere ediktet, og vi kan på dette område konstatere en virksomhed, som til en vis grad er en parallel til, hvad der skete med hensyn til de XII tavlers lov.

Det var en fransk retshistoriker *Eguinaire Baron* (1495-1550), som begyndte at arbejde med spørgsmålet om rekonstruktion af *edictum perpetuum*. Baron var professor i Bourges 1542-50. Baron var en ganske kyndig og meget vidende jurist og histori-

ker, og han er på en måde en forløber for Baudouin. Derefter er der i 1564 skrevet noget af en nu glemt fransk jurist Stephanus Perræus og senere af Barnabas Brisson (Brissonius) (1531–91) i hans bog *De formulis et solemnibus populi Romani verbis libri octo*, der udkom i 1583.

Den foreløbige afslutning på arbejdet med at rekonstruere edictum perpetuum er *Guillaume Ranchins* bog *Salvii Juliani edictum perpetuum a Guil Ranchino restitutum*, 1597, jfr Det kongelige Bibliotek katalog 100 s 103. Denne originaludgave er en sjældenhed. Ranchin havde ifølge oplysninger i Jöchers *Gelahrtenlexicon* studeret under Cujas, og han virkede i slutningen af det 16 århundrede som advokat i Marseille. Bogen er senere blevet taget op i mange samlinger fx i Schminckius's værk *Syntagma criticum variorum auctorum*, 1717, s 120 ff, og i samleværker udgivet af Meermann, van Leuwen, Hoffmann, Wieling, Pothier og Dominicus Alferus Varius, jfr herved oplysningerne i Haubolds artikel *Über die Versuche das Prätörische Edict herzustellen* i *Hugos Civilistisches Magazin*, bd 2, 1797, s 300–01. Der er et Parmaoptryk så sent som i 1782, der også findes på Det kongelige Bibliotek.

Blandt de mange retshistorikere, som efter Ranchin har arbejdet med indholdet af edictum perpetuum, kan nævnes schweizeren Jacques Godefroi, jfr om denne s 437–38, og hollænderne Gerard Noodt (1647–1725), Johannes O Westenberg (1667–1737) og Abraham Wieling (1693–1711), der var professorer ved forskellige hollandske universiteter, samt tyskeren Johann Gottlieb Heinecke (1681–1741) kaldet Heineccius. Heineccius, der oprindeligt var teolog, men endte som jurist, var professor i Halle (1713–23), Franeker (1724–27), Frankfurt an der Oder ((1727–33) og Halle (1733–41). Jfr herved Haubold I c s 308 ff.

Når der ses bort fra Heineccius, hvis indsats med hensyn til rekonstruktionen ikke var betydelig, er det først i det 19 århundrede, at tyske retshistorikere begyndte at interessere sig for rekonstruktionen af edictum perpetuum, vel som en følge af Haubolds oversigtsartikel. Haubold var ikke tilfreds med Ranchins rekonstruktion, som endnu nogle år før artiklens fremkomst var blevet genoptrykt. Det første større tyske værk er doctor juris C G L de Weyhes *Libri tres Edicti*, 1821, Det konge-

lige Bibliotek katalog 33 s 73. Derefter skrev påny en hollænder, van Reenen, om ediktet, jfr *Fontes tres juris civilis Romani*, Amsterdam, 1840, s 40-96, og endelig udgav A F Rudorff i 1869 *Edicti Perpetui quæ reliqua sunt*.

Otto Lenels *Das Edictum Perpetuum* fra 1883, som er det værk, som man slår efter i, såfremt man vil have et overblik over, hvad der egentlig stod i *edictum perpetuum*, er således kun det afsluttende værk om det prætoriske edikt. Den, der tror, at det først var i det 19 århundrede, at retshistorikere kom på tanken om, at det måtte kunne lade sig gøre at rekonstruere det væsentlige indhold af *edictum perpetuum*, og at det var retshistorikere fra den tyske historiske skole, som udførte rekonstruktionen, er på vildspor på samme måde som den, der tror, at det var Königsbergprofessoren H E Dirksen, som noget ind i det 19 århundrede fandt på at rekonstruere de XII tavlers lov. Det har såvel med hensyn til rekonstruktionen af de XII tavlers lov som med hensyn til rekonstruktionen af det prætoriske edikt været franske retshistorikere fra det 16 århundrede, som gik i spidsen. Men da Aymar du Rivail, Eguinaire Baron, François Baudouin og Guillaume Ranchin skrev deres værker på latin, medens forfattere som H E Dirksen og Otto Lenel skrev deres udviklinger og kommentarer til fragmenterne på tysk, så er de franske forfatteres indsats i det 16 århundrede efterhånden blevet glemt.

Lenel har ikke gjort det lettere for os at finde ud af sammenhængen, idet han i sin bog ikke gør rede for det af forskerne i 16-18 århundrede udførte arbejde. Man kan nok af Lenels udviklinger se, at den tyske retshistoriker Rudorff for nylig havde arbejdet med emnet, for Lenel har mange steder en fra Rudorff afvigende opfattelse, og han gør da rede såvel for Rudorffs opfattelse som for sin egen. Man kan også af henvisninger, især i noterne, se, at der har været mange andre, der har beskæftiget sig med indholdet af *edictum perpetuum* før Rudorff. Men man kan ikke se, at det var Baron og Ranchin, der gjorde begyndelsen, og at dette skete allerede i det 16 århundrede. Hvis læseren ikke på forhånd er klar derover, bliver han det ikke ved at læse i Lenels bog. Ranchin er vel citeret i nogle noter, men der er ingen fortegnelse over benyttet litteratur, hvor man kan se værkets titel og udgivelsesåret, og der er ingen vurdering af Barons og Ran-

chins indsats. Den Baron, som er omtalt i en del noter, er en anden Baron, som var professor i Berlin, da Lenel skrev sit værk. Rudorff har derimod nogle oplysninger om tidligere forfatteres indsats, men de er summariske og på latin. Det går ikke op for læseren af Lenels bog, at tyske retshistorikere i det 19 århundrede trampede en sti bred, som franske retshistorikere havde banet i det 16 århundrede.

Sammenligner man Ranchins og Lenels rekonstruktion, vil man se, at selve grundlaget i og for sig er det samme. Begge forfattere henter størstedelen af råmaterialet fra Digesterne. De var ikke som Aymar og Baudouin henvist til at gennemarbejde hele den klassiske litteratur ved siden af retsbøgerne og den juridiske litteratur og derefter møjsommeligt stille stumperne sammen. Forskellen består navnlig i, at Ranchin har trykt bestemmelserne i den rækkefølge, hvori de stod i Digesterne, medens Lenel har trykt dem i den rækkefølge, hvori de efter hans opfattelse stod i selve ediktet, at Lenel som Rudorff har lagt megen vægt på så vidt muligt også at rekonstruere formula, medens dette sekundære problem ikke interesserede Ranchin, og at Lenel overalt har givet indgående kommentar til bestemmelserne, medens Ranchin ikke giver kommentar. Der er nogle henvisninger i marginen, men det er alt.

Da Lenel kunne drage nytte ikke blot af Barons, Brissons og Ranchins forarbejder, men også af Noodts, Westenbergs, de Weyhes, van Reenens og Rudorffs og mange andres artikler og bøger, og da Lenel var en kyndig filolog og historiker, nåede han betydeligt længere med hensyn til rekonstruktionen, end Ranchin gjorde. Medens forholdet med hensyn til rekonstruktionen af de XII tavlers lov er delte, at det væsentlige arbejde var udført allerede i 1550-57 af François Baudouin, og at Dirksen kun førte arbejdet et hanefjed længere frem, så har de Weyhe, Rudorff og Lenel med hensyn til rekonstruktionen af edictum perpetuum gjort en betydelig større indsats, end Dirksen gjorde med hensyn til de XII tavlers lov.

Der er imidlertid den svaghed ved Lenels rekonstruktion af ediktet, at Lenel ikke har ofret de såkaldte emblemata Triboniani, Tribonianismerne, tilstrækkelig opmærksomhed. Han har fundet nogle, men ikke så forfærdelig mange. Når man under-

tiden ser Lenel gjort til interpolationsforsker, må dette tages cum grano salis.

Forholdet er dette, at Justinian havde givet kompilatorerne ordre til at interpolere i de fragmenter, som de tog fra juristernes skrifter, for at få indholdet til at svare til retstilstanden ved retsbøgernes udfærdigelse, og heri lå også en ordre til at interpolere i bestemmelserne fra ediktet. Det, som kompilatorerne skulle tilvejebringe, var jo ikke en juridisk antologi, men et lovværk, og da ediktet var redigeret fire århundreder tidligere, så var der naturligvis en del, som måtte tilpasses til forholdene på Justinians tid. Da Justinian imidlertid ikke havde givet kompilatorerne ordre til at markere, hvor de havde interpoleret, så foreligger der for den, der vil forsøge at rekonstruere den klassiske romerske ret, derunder edictum perpetuum, *ved hvert enkelt fragment i Digesterne* problemet, om der er interpoleret i teksten af Tribonian og hans hjælpere.

De retshistorikere fra det 19 århundredes første to tredjedele, som man sammenfatter under betegnelsen „den tyske historiske skole“, havde for lidt kendskab til interpolationsproblemerne, og de gjorde for lidt ud af spørgsmålet, om der i et givet fragment fra Digesterne var Tribonianismer. Herom er der idag ikke delte meninger. Man kan undre sig over, at forfattere som v Savigny, Puchta, de Weyhe, Rudorff osv slet ikke fandt på at inddrage Favres og Wissenbachs værker i romerretsstudiet. „An almost incredible blindness towards interpolations is a remarkable feature of Savigny and his school and hampered considerably their investigations“, skriver Fritz Schulz på s 5 i sin Classical Roman Law. Lenel var derimod på vagt overfor Tribonianismer, og han har foretaget en del tekstrettelser, men det er dog først nogle år efter hans udgivelse i 1883 af Das Edictum Perpetuum, at det efterhånden blev klart, at man gennem flere århundreder havde undervurderet interpolationsproblemerne og havde taget for flot på Favres og Wissenbachs kritik. Den omstændighed, at Lenels værk om ediktet er skrevet, før der kom gang i interpolationsforskningen, gør, at det nu må benyttes med forsigtighed.

Den første, der gjorde det klart, at kompilatorerne havde interpoleret i fragmenterne i Digesterne i et meget betydeligt omfang, var François Hotman. Hotman gjorde opmærksom derpå

i sit kampskrift *Antitribonian* fra 1567, og han skrev også, at dette var noget, som man ikke kunne blive forbavset over, for Justinian havde jo givet kompilatorerne ordre til at interpolere, jfr foran s 565-66. Den næste, som beskæftigede sig mere indgående med spørgsmålet om Tribonianismer, var Jacques Cujas, hvis tekstundersøgelser gang på gang resulterede i, at han formodede, at der var interpoleret. Jeg kan om Cujas's indsats på dette område henvise til Albertarios artikel fra 1910 i *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, Rom Abt, XXXI s 158 ff, samt til talrige notitser i *Index interpolationum*.

De store interpolationsforskere fra 16-17 århundrede er dog *Antoine Favre* (1557-1624) og *Johan Jacob Wissenbach* (1607-65). Favre gav sig tidligt til at arbejde systematisk med emblemata Triboniani, og allerede i 1580 udgav han sit første bidrag til interpolationsforskningen *Conjecturarum juris civilis libri tres*. Da Cujas havde læst dette skrift, skal han have sagt, at „ce jeune homme a du sang aux ongles“. Favre fortsatte i de følgende år dette værk, som efterhånden blev til 20 små bøger, sideløbende med, at han var dommer, derefter medlem af senatet i Savoyen og til sidst præsident for dette senat. Derefter udgav han i 1598 *De erroribus pragmaticorum et interpretum juris*, og i 1604 udkom første del af *Rationalia in Pandectas*.

Favres kritik af Justinians lovgiverarbejde blev som Hotmans imødegået af tilhængerne af den traditionelle opfattelse, hvorefter den Justinianske romerret var en slags *ratio scripta* uden for kritik, men det betog ikke Favre lysten til at fortsætte. Han blev tværtimod mere og mere målbevidst i sin kritik. Ser man på værket *Rationalia in Pandectas*, jfr herved *Det kongelige Bibliotek katalog* 6 s 119, vil man således se, at Favre næsten hele tiden begynder med nogle bemærkninger til fragmenter om, hvad der kan give anledning til tvivl, „*ratio dubitandi*“. Antoine Favres mistanke til teksterne i en mængde fragmenter er fra et filosofisk synspunkt interessant, fordi han på et bestemt, begrænset område anvender principper, som en del år derefter blev mere bevidst formulerede af hans landsmand Descartes. Descartes blev født i 1596.

Svagheden i Favres arbejder er hans springende fremstilling. Han er svær at følge, fordi han ofte hopper fra det ene emne og

til det andet. Det er ikke nok, at en forfatter er begavet, han må også kunne formulere sine tanker på en sådan måde, at andre kan følge hans tankegang, og det er her, at det kniber hos Favre. Det kunne Favre ikke selv se. Han følte ikke sine evners begrænsning, men arbejdede på en metodisk fremstilling *Jurisprudentia papiniana*, som skulle blive hans hovedværk. Han kørte fast, fordi han ikke var i stand til at arbejde systematisk og metodisk som fx Hugues Doneau.

Favre fik kun een begavet efterfølger, tyskeren Johan Jacob Wissenbach, der var professor i Franeker 1640–65. Wissenbach udgav i 1633 bogen *Emblemata Triboniani*. Herefter var det praktisk talt slut med arbejdet med interpolationer indtil de sidste årtier af det 19 århundrede. Den traditionelle indstilling gik ud på, at man negligerede dette problem. Der er hverken af v Savigny eller af den generation af retshistorikere, som man betragter som hans umiddelbare elever, gjort en indsats på interpolationsforskningens område.

Man kan undre sig over, at den tyske historiske skole lod dette ligge. Den sande grund er vist røbet af Heineccius, den store formidler mellem de franske retshistorikere fra det 16 århundrede samt de senere hollandske retshistorikere og det 19 århundredes tyske historiske skole, i det af ham i 1735 udgivne værk *Schediasma de secta Triboniano-Mastigum*. Heineccius stillede sig på det standpunkt, at Hotmans, Favres og Wissenbachs kraftige og indgående kritik af Tribonians værk var udslag af en usaglig ondskabsfuldhed, og det kunne mange temperamentsfulde bemærkninger i deres skrifter i og for sig give en vis støtte for. Det huede ikke Heineccius, at der blev gjort forsøg på at svække den Justinianske romerrets autoritet, bl a *fordi en universitetslærer ikke skulle save den gren over, som han sad på*. Heineccius har et sted brugt udtrykket „*vineta sua cædere*“ om denne kritik. v Savignys syn på den Justinianske romerret var ikke væsentligt forskelligt fra Heineccius's eller fra Doneaus. Den var en slags *ratio scripta* eller *jus naturale*.

Da Heineccius i 1736 sørgede for, at der udkom en ny udgave af Wissenbachs *Emblemata Triboniani*, lod han derfor i samme bog trykke et modskrift af en nu glemt forfatter Johann Wybo *Tribonianus ab emblematis Wissenbachii liberatus*, jfr Det

kongelige Bibliotek katalog 101 s 314. Forestillingerne om, at Hotman, Favre og Wissenbach var nogle ondskabsfulde størrelser, hvis kritik man ikke skulle tage alvorligt, var endnu i 1884 så stærke i Tyskland, at Stintzing i afd 2 af sin *Geschichte* om Wissenbachs bog kunne skrive, at den var „ein kleines und vielfach zusammengestückeltes Werkchen, ohne jeden Versuch tieferen Eindringens“, jfr s 259.

Den indsats, der er gjort på interpolationsforskningens område af Antoine Favre, er skildret af De Medio i artikler fra 1901-02 i *Bulletino dell'Istituto di diritto romano* anno XIII s 1-43 og anno XIV s 276-84. Samlingen findes ikke på Det kongelige Bibliotek. Wissenbachs indsats er skildret af en anden italiensk forfatter. Hermed er vi ovre i den nyere interpolationsforskning, der begyndte i 1880'erne, hvor de store navne er retshistorikere og filologer som Gradenwitz, Eisele, Kalb, Appleton, De Medio, Beseler, Albertario, Biondi og Arangio Ruiz. Nu ændredes pludseligt vurderingen af Antoine Favre og Johan Jacob Wissenbach. De var ikke længere ondskabsfulde størrelser, men foregangs-mænd med hensyn til udforskningen af den „ægte“ romerret.

Den nyere interpolationsforskning har ændret grundlaget for meget af det, der er skrevet om romerret. Den, der vil danne sig et indtryk heraf, kan efterse det *Index interpolationum*, I-III, 1929-35, som står på Det kongelige Biblioteks læsesal. Der er her detaillerede angivelser om de Tribonianismer, som man er blevet opmærksom på, og om de steder, som er under mistanke. Forrest er der en fortegnelse, hvorved man kan danne sig et skøn over, hvad der indtil da var skrevet af bøger og artikler om Tribonianismer.

De Tribonianske interpolationer er imidlertid, jfr *Index*, ikke det eneste problem. Man er blevet klar over, at det også må tages i betragtning, at der kan være ændret et og andet i skrifterne fra den klassiske periode i tiden fra deres tilblivelse og indtil Justinians tid fx ved, at glosser har sneget sig ind i teksten ved en senere afskrift, eller ved, at en senere jurist har overarbejdet skrifter af de klassiske jurister. Hvor meget der på denne måde er ændret i skrifterne af de klassiske jurister, er meget omstridt. Men den indstilling, som man havde i det 19 århundrede med hensyn til et værk som Gajus's *Institutiones*, at det håndskrift,

som blev fundet i Verona i 1816 var en tro kopi af Gajus's håndskrift, er der nu næppe mange, der har, selvom de fleste gør gældende, at der ikke er mange senere tilføjelser og rettelser i Veronahåndskriftet.

Interpolationsforskningen har gjort arbejdet med at rekonstruere den klassiske romerske ret, som i forvejen var vanskeligt på grund af oplysningsmaterialets sparsomhed og ufuldkommenhed, til en uhyre kompliceret sag, og hertil kommer den vanskelighed, der ligger i selve dette, at en fremstilling af romerretten, som skal være fuldstændig, må opdeles i i hvert fald tre store afsnit, den ældste romerret, den klassiske romerret og den Justinianske romerret. Studiet af romerret er blevet endnu mere krævende, end det var i tidligere århundreder, samtidig med, at der i studieordningerne ved universiteterne afsættes mindre og mindre tid til studiet af romerret, idet dette samtidigt er gjort til valgfrit fag ved visse universiteter.

Den, der selv vil danne sig et indtryk af disse vanskeligheder, bør læse den seneste fremstilling af store dele af romerretten, Max Kasers, der står på Det kongelige Biblioteks læsesal. Der er tre bind. Første bind, som handler om den gammelromerske, førklassiske og klassiske ret, fylder i 2 udgave fra 1971 med registre 833 store, tættrykte sider, jfr herved, at Fritz Schulz's *Classical Roman Law* fylder 650 ikke helt så store sider. Andet bind fra 1959 om „Die nachklassischen Entwicklungen“ er på 478 sider, og det tredje bind fra 1966 om den romerske civilproces er på 570 sider. Ialt altså 1.881 sider. Men Kasers fremstilling dækker ikke hele romerretten. Han går ikke ind på den romerske strafferet og straffeproses, og han gør meget lidt ud af forfatningsretlige problemer. Den, der vil vide mere herom, skal gå til andre kilder, værker af Siber, Mommsen m v.

Under disse omstændigheder er en arbejdsdeling mellem klassisk filologi og jura blevet en nødvendighed, og det synes da at være den nærmestliggende tanke, at de jurastuderendes beskæftigelse med romerret begrænses til den Justinianske privatret, først og fremmest den Justinianske formueret, med så megen forfatningsret og civilprocesret, som forståelsen af den justinianske privatret kræver. Juristerne må følge den kurs, som Doneau slog ind på, og overlade det arbejde med rekonstruktionen af den

klassiske romerske ret, som blev påbegyndt af Cujas, Favre og Wissenbach, til klassiske filologer og som Doneau lukke af for den antejustinianske romerret. Interpolationsforskningen har gjort arbejdet med den klassiske romerret til en specialitet for klassiske filologer, for ikke at sige til en filologisk lækkerbisen, som vi jurister med en vending fra Fritz Schulz, jfr foran s 561, „relinquimus pertinacibus“.

§ 44. *Den glemte gloriøse fortid.*

Min these om, at den tyske historiske skole i det 19 århundrede støt arbejdede videre på det grundlag, der var tilvejebragt i det 16-18 århundrede, og ikke steg op af asken som en anden fugl Fønix, vil jeg herefter betragte som dokumenteret på så mange måder, at den er bevist. Det, som man kan spørge om, er, hvorledes det overhovedet har været muligt at bibringe selv kyn-dige forskere, fx Poul Johannes Jørgensen, det indtryk, at det først var i det 19 århundrede, at retshistorien blev til som videnskab.

De videnskabsmænd fra det 16 århundrede, som længe har været undervurderet, er især Antonin Agustin, Jean du Tillet, François Baudouin, François Hotman og Pierre Pithou. Jacques Cujas er altid blevet fremhævet som en betydelig filolog og historiker, og man kan se ham blive udråbt som „retshistoriens fader“. Det er nu at gøre for meget ud af Cujas. Retshistorien er ingenlunde grundlagt kun af ham. Der er en oktet bestående af Guillaume Budé, Antonin Agustin (spansk jurist), Jean du Tillet, François Baudouin, Jacques Cujas, François Hotman, Pierre Pithou og Antoine Favre. At Jean Bodin var en ganske betydelig tænker, har man også stedse været klar over, og Bodin har altid været en meget studeret forfatter, og han er i nyere tid næsten blevet dyrket, men man kan ikke med nogen rimelighed gøre ham til retshistoriker. Hugues Doneau og Antoine Favre var længe undervurderet, men fra sidste halvdel af det 18 århundrede har man været opmærksom på Doneaus betydelige format som systematiker og metodiker, og han bliver nu altid nævnt i samme åndedræt som Cujas, og Antoine Favre blev rehabiliteret fra slutningen af det 19 århundrede. De glemte fra det 16 århundrede er

navnlig Agustin, Tillet, Baudouin, Hotman og Pierre Pithou og en række forfattere, som efter franske, men ikke efter europæiske, forhold var sekundære som Eguinaire Baron, Jacques Labitte, François Pithou og Guillaume Ranchin.

Forklaringen på denne undervurdering af retsvidenskaben og specielt retshistorievidenskaben i det 16 århundrede og overvurdering af indsatsen i det 19 århundrede skal navnlig søges i en fremstilling, som jeg har citeret nogle gange, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, som Stintzing begyndte at skrive i 1870'erne, og som efter Stintzings død blev skrevet færdig af E Landsberg. Der er nemlig aldrig fra fransk side blevet skrevet et tilsvarende værk om retsvidenskabens udvikling i Frankrig, og resultatet er blevet, at man i Frankrig tildels har glemt sin egen gloriøse fortid. Forskere som Jean du Tillet og François Baudouin er der idag ingen, der interesserer sig for i Frankrig, og selvom Pierre Pithou er velkendt i Frankrig, så er der næppe mange, der er klar over hans format som retshistoriker. Samleværker har ofte den uheldige virkning, at senere forfattere bruger dem som kilde uden at efterkontrollere vurderinger og oplysninger, og disse får derved en udbredelse, som kan være ubehagelig, såfremt de tilgrundliggende vurderinger er betingede og begrænsede, for ikke at sige tendentiøse. Det er det, som er sket med Stintzing-Landsbergs værk.

Den, der bruger Stintzing-Landsberg, bør altid være opmærksom på, at der er tale om et *bestillingsarbejde*. Stintzing gik ikke igang med arbejdet, fordi han havde en brændende trang til at skildre tysk retsvidenskabs udvikling i middelalderen og i det 16-17 århundrede, men fordi man engagerede ham, der var professor i romerret, til at skrive en sådan fremstilling. Det kan man forvisse sig om ved at læse titelbladet. Her står der nederst til venstre „Auf Veranlassung und mit Unterstützung seiner Majestät des Königs von Bayern Maximilian II“ og nederst til højre „Herausgegeben durch die historische Commission bei der Königl. Akademie der Wissenschaften“.

Heri ligger ikke, at Stintzing skulle have et imprimatur til værket. Stintzing har ikke været under censur. Den, der efter anmodning fra en tysk konge påtager sig at skrive om den første tyske retsvidenskab som led i en serie om tysk videnskab, kan

dog på den anden side ikke let bagatellisere den tyske indsats, og det kunne Stintzing næsten ikke undgå, såfremt han for alvor havde dyrket det 16 århundredes retsvidenskab. Det var i Frankrig, at der var en renaissance indenfor retsvidenskaben i det 16 århundrede, ikke i Tyskland. Stintzing var nødsaget til at skrive noget pænt om den ældste tyske retsvidenskab, selvom der manglede originale forskere. Det lykkedes. Der er i afdeling 1, der udkom i 1880, og som handler om det 16 århundrede og om senmiddelalderen, en så bred fremstilling, at man fristes til at tro, at Stintzing har været på linjebetaling, ialt med registre 780 sider.

Man pløjer sig imidlertid gennem afdeling 1 med en vis interesse, fordi der er skrevet så lidt om retsvidenskabens udvikling i senmiddelalderen og i det 16 århundrede. Når man derefter giver sig til at læse afdeling 2, der udkom i 1884 efter Stintzings død, bliver man noget skuffet eller i hvert fald noget slukøret, når man på de første sider læser nogle bemærkninger af Stintzing om, at retsvidenskaben i Tyskland i senmiddelalderen og i det 16 århundrede var „eine fremde Pflanze auf deutschem Boden“, og at det først var efter slutningen af det 16 århundrede, at „der deutsche Geist“ begyndte „sich auf sich selbst zu besinnen“, og at der opstod „eine deutsche Rechtswissenschaft“. Hvorfor har forfatteren gjort så meget ud af det 16 århundrede, når han her erkender, at der egentlig ikke var så meget at skrive om? Forklaringen kan kun være, at værket er skrevet på foranledning af hans majestæt kongen af Bayern. Der skulle stå noget pænt om i hvert fald en del af de tyske jurister fra det 16 århundrede. Stintzing var i samme situation, som den, der skal holde en tale ved et jubilæum, en begravelse, en rund fødselsdag osv. Der *skal* siges noget pænt. Vil man ikke gøre dette, skal man sige nej til at skrive sådanne skrifter og til at holde sådanne taler.

For Paul Koschaker, forfatteren til *Europa und das Römische Recht*, 1 udg 1947, 2 udg 1953, et meget læst og ofte citeret værk, gælder denne undskyldning ikke. Der er her tale om et videnskabeligt værk på linje med andre. Koschaker har imidlertid taget en væsentlig del af sit stof fra sekundære kilder, og her har Stintzing-Landsberg leveret en del. Og da der ikke findes et fransk supplement eller korrektiv til fremstillingen hos Stintzing-Landsberg, så har den fremstilling, som Koschaker har givet

af retsvidenskabens udvikling i det 16 århundrede, fået slagside. Koschaker har nævnt Cujas, Doneau og Favre, hvis betydning alle de, der har skrevet om dele af det 16 århundredes jura i nyere tid, er klar over, og han har en passant omtalt François Hotman. Man leder derimod forgæves efter en vurdering af Antonin Agustin, Tillet, Baudouin og Pierre Pithou. Og da Koschaker samtidig skriver en del om den tyske historiske skole, omend han langt fra er den beundrer heraf, som man på forhånd ville tro, så får læseren et forkert indtryk af forholdet mellem fransk retsvidenskab i det 16 århundrede og tysk retsvidenskab i det 19 århundrede.

Mit formål med skildringen af retsvidenskabens udvikling i det 16 århundrede har bl a været at give et korrektiv til fremstillingen hos Stintzing, Landsberg og Koschaker. Når franske jurister og historikere interesserer sig så lidt for den gloriøse franske fortid, som de gør, må andre sørge for korrektionen. Da jeg lod manuskriptet til de første to tredjedele gå til sætning i trykkeriet, var jeg ikke opmærksom på, at jeg under arbejdet med den glemte franske fortid havde fået en meningsfælle, Donald Kelley. Kelley udgav i 1970 *Foundations of Modern Historical Scholarship* med undertitlen *Language, Law, and History in the French Renaissance*. Det kongelige Bibliotek har anskaffet bogen, men der kan i øjeblikket gå temmelig lang tid mellem udgivelse, anskaffelse og katalogisering, og jeg fik først i sommeren 1972 fat i værket.

Kelley giver først en skildring af Laurentius Valla, Guillaume Budé og Andreas Alciat, og derefter skildrer han bl a François Baudouin, Jean du Tillet og Pierre Pithou, jfr s 116 ff, s 215 ff og s 241 ff. Kelley nærmer sig problemerne ud fra en anden synsvinkel end en jurist. Han er historieteoretiker, og det, som interesserer ham mest ved fx Baudouin, er et skrift af Baudouin om historieteori og historieskrivning. Han gå ikke i dybden med hensyn til problemerne om rekonstruktionen af de XII tavlers lov, udgivelse af skrifter af antejustinianske jurister, rekonstruktionen af Codex Theodosianus, udgivelse af gotogermanske love, Ansegisus osv. Men hans grundsyn harmonerer med det, som jeg har lagt til grund for mine udviklinger. Jeg vil ikke i et og alt skrive under på Kelleys udviklinger. Kelley gentager fx den

traditionelle vurdering af Andreas Alciat, og den lader sig efter min mening ikke opretholde. Alciat var hverken som systematiker eller som retsteoretiker eller som retshistoriker en betydelig videnskabsmand. Han var kun en kommentator, der var blevet literær. Men hovedsynspunkterne i Kelleys fremstilling kan der næppe indvendes noget imod.

Det er ikke blot fremstillingen i det første bind af Stintzing-Landsberg, der har slagside. Det samme gør sig omend ikke i så udpræget grad gældende i de følgende bind. Stintzing har således i afd 2 på s 3-4 og s 165-88 skrevet en del om Hermann Conring (1606-81), som Stintzing, skønt Conring var professor i medicin og dr med på en afhandling om skørbug og noget suspekt, fordi han fik „pension“ fra den franske stat, praktisk taget gør til den betydeligste jurist og retsteoretiker i Tyskland i det 17 århundrede. Conring var også som retshistoriker meget betydeligere end de andre retshistorikere fra det 17 århundrede. Men Stintzing omtaler slet ikke den franske calvinske præst David Blondel (1590-1655), som i 1628 i skriftet *Pseudo-Isidor et Turrianus vapulantes* havde påvist masser af forfalskninger i *Pseudo-Isidor* og de dermed sammenhængende samlinger mv, skønt det, når Conring som historisk begavelse skal måles med andre, er naturligt at måle ham med historikere som Blondel og Mabillon og ikke med jurister, der ikke havde gjort en indsats af betydning. Det kan af Conrings *De origine juris Germanici* ses, at Conring netop havde studeret Blondel og en række andre franske retshistorikere, jfr om Blondel 2 udg s 56, s 59-63.

Det er galleren David Blondel, der i første halvdel af det 17 århundrede er det store lys på historiekritikens område. Conring er trods alt kun et af de mindre. Man kan ikke se bort fra, at det var Georg Calixt, professor i teologi i Helmstedt, som først, nemlig i 1634, havde sat et spørgsmålstegn ved Lothar III's rigslov fra ca 1137. Det, som Conring gjorde, var, at han førte beviset, hvilket i sig selv var en bedrift. Det var som et led i bevisførelsen, at han gav sig til at arbejde med den gotogermanske ret, et arbejde, som v Savigny kunne drage nytte af, da han skrev de første bind af sin *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*. Conrings indsats på diplomatikkens område kan kun vur-

deres, når man sammenligner den med Mabillons i *De re diplomatica* fra 1681.

Blondel og Mabillon hører ikke til de glemte franske retshistorikere. De er idag lige så kendte som Cujas og Favre. Der er derimod en fransk retshistoriker fra slutningen af det 17 århundrede, som er glemt idag, skønt han efter kyndigt udsagn skal have været en stor kritisk begavelse, Alexandre Noël (Natalis) (1639-1724), som i 1676-86 udgav et omfattende kirkehistorisk værk *Historia ecclesiastica*, jfr herved udgaverne på Det kongelige Bibliotek, katalog 4 s 3. Alexandre Noël er en slags katolsk pendant til calvinisten David Blondel. Han var i visse henseender så kritisk overfor den katolske tradition, at en del af det i værket anførte af de katolske myndigheder blev stemplet som kætteri, og det blev i 1684 forbudt katolikker at læse værket. Men da dette idag kun vil interessere kirkehistorikere, som søger efter kilderne til de af senere kirkehistorikere, derunder protestantiske kirkehistorikere, udarbejdede værker, skal jeg om Alexandre Noël kun henvise til fremstillingen i Werner Goetz's *Translatio imperii*, 1958, s 339-46.

Til de halvglemte historikere fra det 17-18 århundrede hører hollænderen Jacob Perizonius (1651-1715) og franskmanden Louis de Beaufort, som virkede i det 18 århundrede. Det er dem, der har påbegyndt den omvurdering af Livius som kilde med hensyn til Roms ældste historie, som danskeren B G Niebuhr fortsatte i begyndelsen af det 19 århundrede, efter at han var gået i tysk tjeneste. Perizonius har behandlet problemet i *Animadversiones historicæ* fra 1685, Beaufort i *Dissertation sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine*, 1738. Men da dette kun er af interesse for den, der ville give sig til at arbejde med retstilstanden på de XII tavlers lovs tid og med problemet, om de XII tavlers lov er blevet gennemført på det antagne tidspunkt og på den i kilderne anførte måde, jfr foran s 468-70, skal jeg kun henlede opmærksomheden på disse halvglemte forfattere fra den gloriøse fortid.

§ 45. *Hekseprocesser og Satanlitteratur.*

L'extrêmes se touchent. Det 16 århundrede var et brillant århundrede med hensyn til studiet af antejustiniansk romerret og udgivelse af gotogermanske retskilder, og mod slutningen af århundredet fik vi den første systematiske fremstilling af den Justinianske romerret. Strafferet og strafferetspleje med problemer som dødsstraf for trolde og hekse, der havde skadet andre, og med anvendelse af tortur for at få anklagede til at bekende var derimod ting, som disse klassiske filologer og juristhistorikere interesserede sig meget lidt for, og som jurister i det hele skænkede meget lidt opmærksomhed i det 16 århundrede.

Det er først i det 17 århundrede, at der blev skrevet et større skrift imod torturen, og dette skrift er ikke skrevet af en jurist, men af en hollandsk præst Johann Greve og udgivet i 1624. Skriftet gav ikke anledning til den debat, som man kunne have forventet, og det gjorde udenfor Tyskland og de nordiske lande heller ikke Christian Thomasius's skrift fra 1705. Det er først i sidste halvdel af det 18 århundrede, at der kommer en almindelig reaktion imod det fra middelalderen overtagne straffesystem med dødsstraf som sanktion ved mange andre forbrydelser end manddrab og en almindelig reaktion imod tortur som middel til at fremkalde tilståelser. Med hensyn til universitetslærernes og juristernes indsats på strafferettens og strafferetsplejens område må man derfor karakterisere det 16 århundrede som et bedrøveligt århundrede, og det 17 er ikke væsentligt bedre.

Det emne fra det 16 og det 17 århundredes strafferet og strafferetspleje, som historikere har skrevet mest om gennem de sidste ca hundrede år, er processerne mod troldmænd og hekse, der gerne endte med henrettelse ved brænding. Litteraturen herom er uoverskuelig, men det meste er populær litteratur med detailleret, ofte trættende gennemgang af visse processer uden forsøg på at placere det skildrede i en større sammenhæng. Udgangspunktet er ofte Innocens VIII's bulle fra 1484 Summis desiderantes affectibus.

At Innocens VIII ved denne bulle fyrede op under tidens overtro, er indiskutabelt, men det må på den anden side fremhæves, at han kun fyrede op under den eksisterende overtro, og

at praktisk taget alle var overtroiske ved slutningen af det 15 århundrede, som de havde været i de foregående århundreder, og som de fortsatte med at være i 16-17. Det er for en nutidsjurist meget vanskeligt at forstå, at der var så få selv i 16-17 århundrede, som kunne frigøre sig fra tidens overtro, men det er en kendsgerning, og denne kendsgerning kan man ikke se bort fra, når man vurderer hekseprocesserne. Den, som vil vurdere, må selv læse en del af skrifterne fra 16-17 århundrede om magi, om Satan og om fremgangsmåden i alle disse processer. Ellers forstår han ikke den magt, som overtroen havde over menneskesindet. Det var ikke blot bonden og håndværkeren, der var overtroisk, men også adelsmanden og præsten og juristen. Det, som har gjort mig klar herover, har især været læsningen af Jean Bodins skrift fra 1580 *Démonomanie des sorciers*. Når selv Jean Bodin, som var så belæst, og som i mange henseender var en meget skarp tænkter, kunne sige god for, at trolddom var en forbrydelse, og at alle de tilståelser om skrækkelige gerninger, som man afpressede de anklagede under torturen, kunne danne grundlaget for dom og henrettelse, ja så må der i sidste halvdel af det 16 århundrede have været meget få, som har kunnet forstå, at der var noget galt.

Den overtro, som Innocens VIII fyrede op under, og som de nærmest følgende paver absolut ikke gjorde noget for at bekæmpe eller svække, havde sine rødder helt tilbage i den antikke kultur. Men det, som betød mest i 14-17 århundreder, var, at den havde gennemsyret ikke blot Det gamle Testamente, men også det nye, hvad man kan overbevise sig om ved at læse evangelierne og Pauli breve. Disse forestillinger var blevet plejet og passet såvel af kirkefædrene som af højmiddelalderens teologer. Thomas Aquinas er aldrig blevet overgået af nogen senere teolog med hensyn til skildringen af det besynderlige fænomen, som hedder hekses samleje med Satan, der dog her ofte lader sig repræsentere ved een eller flere boledjævle. Overtroen måtte få et mægtigt tag i befolkningen, når præster hver søndag og ved bryllupper, begravelser, konfirmationer, barnedåb fortalte de kirkesøgende, der da var en stor kreds, noget om djævle, engle, mirakuløse begivenheder osv. At præsterne på denne tid endnu troede på en lyslevende Satan, på engle, mirakler osv, er givet.

Overtroens følge var bla processerne mod troldmænd og hekse, og de var igang før 1484. Jeg har i bd I s 274–76 omtalt den proces fra 1317, som endte med, at biskop Hugo fra Cahors blev brændt. Under denne sag spillede spørgsmålet om envoûtement en stor rolle, og pave Johannes XXII var meget optaget af dette problem. Han var uhyre overtroisk, hvorved erindres, at han ikke var teolog, men jurist. Der kan fra tiden 1317–1484 fremdrages ikke så få eksempler på brænding af personer, som var anklaget for og havde tilstået, at de havde tilføjlet andre skade ved udøvelse af trolddom. Det, som er vanskeligheden ved vurderingen af disse processer, er, at det i mange tilfælde sikkert drejer sig om personer, som havde begået forbrydelser som giftblanderi, afpresning, mordforsøg, eller som levede et udsvævende liv, hvilket man i visse tilfælde så meget strengt på. Når biskoppen fra Cahors blev brændt i 1317, var det også, fordi han havde forsøgt giftmord mod paven, om man tør stole på bevismaterialet. Indvielsen af de fire voksfigurer gennem dåb og forførelsesformularer afslørede et mens rea, men det var ikke det eneste grundlag for at lade biskoppen ende på bålet.

Det ubehagelige ved Innocens VIII's bulle fra 1484 *Summis desiderantes affectibus* er, at Innocens fastslog, at ødelæggelse af afgrøder kunne bero på, at troldmænd og hekse drev deres spil, at kvinders nedkomst kunne påvirkes af trolddom, at mænd kunne blive impotente som følge af trolddom, *impotentia de maleficio*, og at mennesker kunne have samleje med *incubi et succubi*: 5 holedjævle. Det blev fastslået som en kendsgerning – naturligvis ikke som et kirkeligt dogme –, at trolddom kunne være årsag til mange ulykker. At også paven gik ud fra dette som noget uomtvisteligt, kunne i en tid, hvor autoritetstroen var så stor, kun bevirke, at de fleste mennesker, også de mere oplyste, holdt op med selv at tænke over problemet. Bevisførelsen for, at visse ulykker beroede på trolddom, kunne i den følgende tid forsåvidt angår det principielle problem, om trolderi overhovedet kunne få sådanne virkninger, begrænses til og blev ofte begrænset til, at dette var fastslået af Innocens VIII i *Summis desiderantes affectibus*. Det var også fastslået eller forudsat i visse senere pavebuller, men den bedst kendte var bullen fra 1484, og det var derfor den, som oftest blev påberåbt.

Innocens VIII's bulle fik endvidere gennem lange tider den virkning, at man gjorde nogle som trolde eller hekse ansete personer til syndebukke, når man havde brug for syndebukke. Innocens tilskyndede folk til at søge overnaturlige årsager til deres ulykker i stedet for naturlige og til at lade deres forbitrelse, had, sorg og misundelse gå ud over visse som „sære“ ansete personer. Den bonde, hvis høst mislykkedes på grund af tørke eller insektangreb, den købmand, hvis købmandsgård brændte som følge af lynnedslag, eller hvis sejlskib strandede og blev slået i stykker under en orkan, den adelsmand, som fik podagra på grund af vellevned, og den kvinde, hvis mand eller elsker svigtede hende, fordi han fattede interesse for en anden kvinde, var mere end villig til at tro på, at der var en overnaturlig årsag til ulykken. Der skulle ofte findes en syndebuk, og spørgsmålet om, hvem der skulle gøres til syndebuk, var for manges vedkommende afgjort derved, at de var udpeget i bullen fra 1484 og mange følgende pavebuller, og at reformatorerne fulgte samme kurs. Morten Luther var lige så overtroisk som Innocens VIII og de følgende paver.

Satan troen spillede en stor rolle gennem hele middelalderen, men Satan har næppe nogensinde været så nærværende og så spillevende, som han var i det 16 århundrede og en stor del af det 17. De, som påstod, at de havde set ham, skildrede ham som et menneskelignende væsen med horn i panden, gedebukkeben med hestehove og gedebukkehale. Og da Satan var et af datidens malere yndet motiv, var der flere og flere, der så ham og skildrede ham på samme måde som malerne med den følge, at beviset for, at han eksisterede, blev bedre og bedre som følge af skildringer af „øjenvidner“. Luther var et af disse øjenvidner. Luthers skildringer af Satan og af hans bedrifter blev en mægtig stimulans for overtroen i de protestantiske lande. Når hekseprocesserne noget ind i det 17 århundrede visse steder i Tyskland blev særlig ondartede, må ansvaret herfor ikke blot placeres hos pavedømmet, men også hos Luther og hos de verdslige myndigheder, som accepterede tidens overtro og fyrede op under den. I de protestantiske lande fandt man hjemmelen for, at hekse skulle brændes, direkte i Bibelen, jfr herved bestemmelsen i 2 Mosebog 22,17 „En troldmand skal du ikke lade ilive“. Se N Paulus

Hexenwahn und Hexenprozess, vornehmlich im 16 Jahrhundert, 1910 s 67–100, samt udviklingerne s 20–66 om Luthers stilling til hekseprocesserne og fyren op under denne form for overtro.

Den rolle, som forestillingerne om Satan og hans underdjevle som årsag til alle mulige ulykker spillede i det 16 århundrede, kan man gøre sig et begreb om ved at se på den *Satanlitteratur*, som der er så meget af i det 16 århundrede og vist mest i Tyskland. Satan er naturligvis omtalt i stor stil i hele middelalderens litteratur, men i det 16 århundrede kommer der en slags speciallitteratur om Satan, og på grund af bogtrykkerkunstens opståen og den stigende læsefærdighed blev denne specielle Satanlitteratur meget udbredt. Der er en masse bøger herom.

Som eksempel herpå kan nævnes det i 1519 udgivne *Theatrum Diabolorum*, som en forlægger i Frankfurt fandt på at lade trykke, hvor der er i massevis af beretninger om Satans bedrifter. Skriftet er anonymt. Forlæggeren havde næse for, at der var penge at tjene på Satan. Han var lige så dygtig en forretningsmand, som de forlæggere, der idag tjener penge på at udgive pornografiske skrifter. At der blev tjent penge, kan man slutte af, at værket ofte blev genoptrykt, jfr katalog 3 s 140 med en udgave fra 1575. Satanlitteraturen flød over alle bredder, hvilket kun kunne bestyrke folk i deres overtro. Den, der er interesseret i at læse om overtro, et emne, der nu intet har at gøre med retsvidenskab, men hører under historie og under folkeminder, kan således finde et værk fra 1568 af Jodocus Hockerius *Der Teufel selbs, das ist wahrhaftiger, bestendiger und wolgegründter Bericht von den Teufeln*, jfr katalog Filosofi nr 2995. Jfr også Filosofi 2993 *Bibliotheca diabolica, being a choice selection of the most valuable books relating to the devil*, 1874, og en bog af Max Osborn *Die Teuffelliteratur des 16 Jahrhunderts*, 1893.

Sideløbende med denne på højt læsning i de lange vinteraftener beregnede populære Satanlitteratur, som er i klasse med Grimms eventyr, er der en lang række såkaldte videnskabelige værker om trolddom og heksekunster og om de retsregler, som fandtes om forfølgning af troldmænd og hekse, som havde gjort andre skade. Meget udbredt, især i Tyskland, blev et skrift fra 1487 *Malleus maleficarum, Heksehammeren*, af to tyske inkvisitorer, såkaldte teologer, Jacob Sprenger og Heinrich Krämer.

Det kom i løbet af to århundreder ialt ca 30 udgaver, og det blev oversat til tysk. Det er i dette århundrede blevet genoversat til tysk og genudgivet, så stor interesse er der stadig for dette rædsomme værk. Fra det 16 århundrede er der fx et skrift fra 1523 af en inkvisitor Bartholomæus Spina *Quæstio de strigibus et lamiis*, Jean Bodins skrift fra 1580 *Démonomanie des sorciers* og fra 1593 et skrift af Martin Del-Rio eller Delrio *Disquisitiones magicæ*. Det kom i ret hurtigt tempo i en 13-14 udgaver. Den, der vil fordybe sig i overtroens problemer og vil læse en fyldig fremstilling med udførlig redegørelse for de juridiske problemer i sagerne om trolddom og hekseri, skal blade i Delrios bog, som i en udgave fra 1604 findes på Det kongelige Bibliotek, jfr *Filosofi* nr 3077.

Et spørgsmål, som mange forfattere har beskæftiget sig med, er, hvor mange troldmænd og hekse der er blevet brændt i tidens løb. Tallet kan ikke gøres op med blot tilnærmelsesvis nøjagtighed. Stort set er retsprotokollerne fra denne tid gået tabt, eller de er utilgængelige for forskning, og selvom de var bevaret, ville det kræve en hærskere af forskere nu at gøre tallet op. Sagen er jo den, at man skal have udskilt dem, der blev brændt ikke blot, fordi de havde troldet og hekset, men også, fordi de havde begået andet, som efter tidens retsregler kunne begrunde, at de blev henrettet. Forholdet er ikke dette, at der i senmiddelalderen og i 16-17 århundrede blev brændt i millionvis af uskyldige som troldmænd og hekse. De, der hævder dette, har for det første smurt tykt på ved opgørelsen af antallet af dem, der blev brændt, og for det andet set bort fra, at mange af de brændte havde gjort sig skyldige i andet end trolderi og hekseri. En mand som biskop Hugo i Cahors kan ikke ved en opgørelse tages med under rubrikken „uskyldigt brændte troldmænd og hekse“. Han må placeres under dem, der havde gjort sig skyldige i mord eller forsøg på mord.

Man kan danne sig et indtryk af vanskelighederne ved at vurdere det materiale, som er grundlag for opgørelser, ved at læse den oversigt over hekseprocesserne i tiden 1240-1540, som findes på s 445-613 i Joseph Hansens bog *Quellen und Untersuchungen zur Geschichte des Hexenwahns und der Hexenverfolgung im Mittelalter*, 1901. Det er kun en mindre del af oplysningerne, som stam-

mer direkte fra retsprotokollerne, og man må derfor ofte lade stå hen, om de er pålidelige, særligt hvad angår taloplysningerne. Forfatteren lægger da heller ikke skjul på, at meget må tages med forbehold.

Den, der ville foretage en opgørelse over, hvor mange justitsmord der er foretaget gennem disse processer i løbet af 14-17 århundreder, måtte foretage en kritisk vurdering af hele det foreliggende materiale, og det er der endnu ingen, der har kunnet gøre. Man må derfor nøjes med at konstatere, at der er blevet brændt mange uskyldige, derunder antagelig mange, som var sindssyge eller åndssvage eller var blevet sindssyge - psygogen psykose som følge af tortur eller angst for tortur -, og at disse brændinger ofte har været meget omfattende i visse egne og til visse tider. De mest rystende beretninger har man fra områder som Dauphiné, Schweiz, Bamberg, Würzburg, Köln, Trier og Paderborn.

Af oversigten hos Joseph Hansen kan man se, at tilståelserne i sager om hekseri og trolddom lidt efter lidt fik et ret stereotypt indhold. Den anklagede erkendte at have været i pagt med Satan og at have gjort skade, hvortil føjedes tilståelse om deltagelse i hekseabbat eller om heksefart om natten eller om samleje med selveste Satan eller med en af hans boledjævla. Man finder også ofte tilståelser om fremkaldelse af bestemte uvejr, dødsfald hos mennesker eller hos kvæg, sygdom osv. Hertil føjedes ofte oplysninger om af Satan leveret heksealve eller heksepulver. Dette indtryk af, at processerne mange steder efterhånden fik et ret stereotypt forløb, får man bekræftet, hvis man giver sig til at studere de enkelte processer, som man har nogenlunde præcise oplysninger om. Jfr også Hansen I c s 539 nr 40, s 592 nr 163, s 596 nr 176, s 599 nr 193 og s 609 nr 223.

§ 46. *Den første, virkningsløse kritik af hekseprocesserne.*

I det 16 og det 17 århundrede var der meget få, der gav sig til at kritisere hekseprocesserne, og de skrifter, der blev udgivet af forfattere som Ponzinibius, Weyer, Scot, Gödelmann, Tanner og von Spee, satte sig få spor og fik foreløbig ingen betydning for udviklingen. De gav anledning til meningsbrydning, men den

almindelige indstilling blev ikke påvirket. Det var tilhængerne af ordningen med, at skadeligt hekseri skulle straffes med døden, som fik det sidste ord i enhver diskussion. Overtroen havde et sådant tag i befolkningen, i præsteskabet, i øvrighederne, i universitetslærerne, i lægerne, i fyrsterne og i disses hof, og den fremførte kritik fik så lidt tilslutning, at man ikke holdt op med at anklage for hekseri og trolddom.

Det er mod slutningen af det 17 århundrede, at den målbevidste kamp mod overtroen indledes, som i forbindelse med kampen mod torturen efterhånden skulle gøre en ende på hekseprocesserne. Det var den hollandske læge Antonius van Dale og den hollandske teolog Balthasar Bekker, som tog tråden op, og deres arbejde blev fortsat af Thomasius (1701, 1705 og 1712) og et halvt århundrede senere af Voltaire og Beccaria.

Det første skrift mod hekseprocesserne er skrevet ca 1521 af den italienske jurist *Joannis Franciscus Ponzinibius*, og på omtrent samme tid fremsatte *Andreas Alciat* nogle korte bemærkninger om visse af de juridiske problemer i heksesagerne, og Alciat skrev efter anmodning fra en biskop et responsum, hvori han forsøgte at bagatellisere deltagelse i heksedans. Baggrunden var, at nogle bønder i Norditalien havde klaget til biskoppen over en inkvisitor, som for hårdt frem. I dette responsum, som er omtalt af Thomasius i hans skrift fra 1712, gjorde Alciat gældende, at der ikke kunne anvendes tortur mod de for inkvisitor anklagede, som kun var beskyldt for at have deltaget i heksedans, og som benægtede, at de havde været med. Der var kun tale om „*illusiones phantasticæ*“. Alciat var derimod enig i, at inkvisitor kunne skride ind mod kvinder, som havde ombragt børn gennem trolderi, eller som var gået gennem lukkede døre og havde forhekset børn, ved at lade dem underkaste tortur, såfremt de bestred anklagens rigtighed.

Alciat var således for det første selv af den opfattelse, at der kunne begås forbrydelser gennem trolderi, og dernæst fandt han det åbenbart i sin orden, at tortur blev anvendt til at fremkalde tilståelse under visse nærmere betingelser. Men den spagfærdige kritik, som han fremsatte imod den pågældende inkvisitor, var nok til, at denne forsøgte at genere ham. En åndelig indsats af et vist format foretaget af en mand, som kunne se, at der var

noget helt galt i, at man dømte for skadetilføjelse gennem trol-deri, er der ikke tale om.

Titlen på Ponzinibius' skrift er *De lamiis et excellentia juris utriusque tractatus*, jfr herved katalog Filosofi nr 3075 med et optryk fra 1592, dog med en misvisende oversigt over indholdet. Skriftet er ikke stort, ca 70 små sider, jfr s 228-299. Forfatteren var „doctor Placentinus“ og måske advokat i Florenz, men dette er de eneste oplysninger, som vi har om ham. Det, som Ponzinibius ligesom Alciat var ude efter i skriftet, var de da meget udbredte og af inkvisitorer til grund for processerne lagte forestillinger om, at visse kvinder kunne begive sig på en flyvetur til såkaldte heksesabatter og djævedanse, og at tilståelse om en sådan flyvetur var et afgørende indicium for, at den anklagede var en heks, som måtte på bålet. Ponzinibius indleder skriftet med at citere beretningen hos Mattæus 4,5 om, at djævelen tog Jesus med til den hellige stad og stillede ham på helligdommens tinde, og beretningen 4,8 om, at djævelen tog Jesus med sig op på et meget højt bjerg og viste ham alle verdens riger og deres herligheder, og han bemærker derefter, at herfra sluttede mange, at så kunne også hekse af djævelen transporteres til heksedans (ludus). Når det *kunne* lade sig gøre, så måtte det være tilladeligt at slutte, at det *faktisk* også skete.

Ponzinibius bemærker nu straks, at han ikke delte denne anskuelse. Han er velgørende klar i sine oplysninger om, hvad han selv mente. Han følger forsigtigt til, at han dog ville bøje sig for mere kyndiges dom, og herved forsøgte han at gardere sig imod, at der blev rejst kætterisag imod ham af en inkvisitor i anledning af skriftet, for han bevægede sig ind på farlige emner. Da han havde en sikker fornemmelse af, at nogle ville sige, at han gav sig til at skrive om emner, som en jurist ikke havde megen forstand på, medmindre han tillige var teolog, så er det første problem, som han giver sig til at undersøge, og som han bruger mange sider til at diskutere, om en jurist kunne have nogen mening om alt dette, som man behøvede at tage hensyn til. Han slutter på s 260—61 med at slå fast, at spørgsmålet også vedrørte legisterne. Det var ikke noget, som kun angik teologer og kanonister. „Respondeo quod imo etiam ad peritos juris debet haberi recursus“. En passant er der nogle bemærkninger

om, hvorvidt jura overhovedet var en form for scientia, noget, som man allerede da var meget optaget af at diskutere.

På s 261 begynder så diskussionen, om disse flyveture var „realiter ac vere“ eller „imaginarie“ og „per illusionem“, og det besvares meget klart med, at der var tale om illusion. Ponzinibius går under drøftelsen ind på det *canon Episcopi*, som findes i Gratians dekret anden del, *causa 26, quæstio 5, canon 12*, og dette viser, at han var velbevandret i emnet. Han kunne se, at man efterhånden havde forvandsket bestemmelsen i *canon Episcopi*, som netop var rettet mod de gamle forestillinger om hekse, der for rundt i luften osv, og det viser, at han var en god jurist efter tidens forhold, som med tidens teknik kunne forsvare sit standpunkt, at mennesker umuligt kunne flyve, end ikke med bistand fra Satan.

Svaret var et angreb fra inkvisitoren Bartholomæus Spina, som troede på, at hekse kunne flyve, når de var i pagt med Satan. Dette standpunkt havde han givet udtryk for i et i 1523 udgivet skrift, hvori man finder en fremstilling om heksevæsenet, som i henseende til overtro i det 16 århundrede kun er overgået af nogle få, derunder af Delrio i 1593. Spina publicerede i 1525 tre tractatus, der er rettet alene mod Ponzinibius, jfr herved *Tomus secundus malleorum*, 1588, på s 620—704. Det er inkvisitoren, der rykker ud for at defendere det standpunkt, som han havde taget ved afsigelse af domme og i sin bog fra 1523.

Fra kirkehistorikerens synspunkt er Spinass og Delrios skrifter af interesse, fordi de indeholder så mange oplysninger om, hvor primitiv for ikke at sige afstumpet kristendommen var i det 16 århundrede. Enkelthederne i disse skrifter er fra juristens synspunkt uden større interesse idag, og jeg skal derfor nøjes med at anføre, at Spina på s 630—32 hævder, at disse ture foregik „in corpore“ og ikke „in spiritu“, og at han derefter forsvarede den fortolkning af *canon Episcopi*, som man var kommet ind på. Mod slutningen af den anden traktat lader han tydeligt forstå, at Ponzinibius gjorde sig skyldig i kætteri, når han på s 274—75 skrev, at Satan ved Jesu død var blevet berøvet magten på jorden og forvist til Helvede, hvor han skulle være bundet indtil Antikrists dage. „... per mortem Dei Diabolo est adempta

potestas mundi et relegatus est in inferno, ubi erit ligatus usque ad tempus Antichristi . . .“.

Ponzinibius synes ikke at have svaret på dette angreb, og hans skrift synes ikke at have vakt større opsigt. Det var også mest et bispørgsmål, hekseflyveriet, som han havde taget under behandling. Hovedproblemet var, om Satan kunne spankulere rundt på jorden og lave gensidig bebyrdende kontrakter med mennesker, hvorved de forskrev deres sjæl til Satan, imod at han indrømmede dem magiske kræfter, og det turde han nok ikke gøre noget videre ud af. Hans bemærkning om, at Satan var bundet i Helvedes dyb, tyder på, at han i og for sig har været klar over, hvor det var, at han skulle sætte ind, såfremt der skulle gøres en ende på hekseprocesserne. At Spina har været klar over, at denne svage bestræbelse på at tone Satanforestillingerne ned, var det farligste i skriftet, kan man vel slutte af hans truende bemærkning om, at dette lugtede af kætteri. Det gik også en dommer, Dietrich Flade i Trier, ilde, da han i slutningen af 1580'erne gav sig til at retouchere billedet af Satan og til at frifinde personer, som var anklaget for hekseri. Han blev selv anklaget for at have haft pagt med Satan, dømt, kvalt og brændt.

De derefter følgende kritikere Weyer, Gödelmann og von Spee rettede heller ikke deres kritik mod det, som var det væsentlige, forestillingerne om denne skrækkelige Satan, som kunne slutte pagt med mennesker, bagmanden for de ulykker, som indtraf som følge af hekseri. De skrev store skrifter, hvor de bl a fremsatte kritik mod hekseprocesserne, men ingen af dem sigtede mod det væsentlige, forestillingerne om Satanpagterne. Den kritik, som skulle have gjort en ende på hekseprocesserne, skulle, som man kan se af den udvikling, der begyndte mod slutningen af det 17 århundrede, have et bredt sigte mod alle former for overtro og især mod Satanforestillingerne.

Lægen *Johann Weyer*, født i 1515 i Grave i Nordbrabant og således som Cornelius Loos og Balthazar Bekker hollænder, død i 1588 i Tecklenburg, var den næste, der udsendte et skrift, *De præstigiis dæmonum*, der udkom i 1563. Skriftet handler om meget andet end dæmoner og hekse. Det vakte opsigt, hvad man bl a kan se af, at det ofte blev genoptrykt og udkom i nye ud-

gaver, og at det blev oversat til tysk og fransk. Overtroen var imidlertid den samme efter 1563 som før, og myndighedernes syn på hekseriforbrydelsen ændredes ikke som følge af Weyers udviklinger.

Dette kan man fx se af et responsum afgivet ca 1570 af det juridiske fakultet i Wittenberg og af medlemmer af hofretten til den kurfyrstelige regering i anledning af udarbejdelse af nogle ændringer i straffeloven, jfr herved N Paulus Hexenwahn und Hexenprozess, 1910, s 55—56. Det er vistnok ført i pennen af Matthæus Wesenbeck. Tanken var at skærpe bestemmelserne om trolddom, og de blev også skærpet således, at troldmænd og hekse skulle brændes, blot de havde sluttet pagt med Satan, selvom de ikke havde tilføjet nogen personer skade. I dette responsum står der bla følgende:

„Es sind jüngst verschiedene Jahre viele Bücher ausgegangen, darin die Zauberei mehr für eine Superstition und Melancholei, denn für eine Uebeltat gehalten, und wird hart darauf gedrunge, dass dieselbe am Leben nicht zu strafen sei. Des Wieri Rationes sind nicht sehr wichtig, als der ein Medikus, und nicht ein Jurist gewesen. So ist's ein geringes Fundament, dass er meinet, die Weiber werden nicht leiblich zum Tanz und Teufelsgespenst geführt, da doch das Widerspiel durch Grillandum mit *Exempeln und bessern Gründen* ausgeführt wird, *auch die Erfahrung gibt*, und zum wenigsten, wenn schon der Leib nicht, dass doch die Seele und Geist, und also præcipua hominis pars weggeführt wird . . .“. Men hvad man end vil mene herom, så er det afgørende dog, „dass sie sich mit dem Teufel verbinden“.

Da allerede Alciat og Ponzinibius havde taget afstand fra forestillingen om, at kvinder ved Satans hjælp kunne flyve til hekseabbat og til hekседans, skal Weyers indsats ikke så meget søges i, at også han gik ind for lignende synspunkter, og at han forsøgte at finde en plausibel lægelig begrundelse for disse illusioner, som i, at han bestemt bestred, at lamix kunne have samleje med Satan eller med en af hans boledjævle. „Djævelen har hverken knogler eller kød, og det kræves til den slags. Han mangler de dertil nødvendige organer, penis og testikler“. „Den, der ikke har kønsdele, har slet ikke lyst til samleje“. Jfr 1577-

udgaven s 756 og s 336. Se også s 319, 322 og 691. Weyer var ikke den første, som gav udtryk for skepsis overfor denne lære, som stammede fra Augustin og Thomas Aquinas, men han er nok den første, der har gjort det i så djærve vendinger. Weyer har derimod ikke peget på, at det først og fremmest var torturen og frygten for torturen, der fik disse kvinder til at tilstå sig skyldige i pagt med Satan, hekseflyveture, samleje med Satan, leverancer af heksepulver og heksesalve fra Satans engroslager heraf osv osv. Det kunne derimod Reginald Scot, Gödelmann og Cornelius Loos se.

Det er den medicinske professor *Carl Binz*, som har fremdraget Weyer fra den glemsel, som han var sunket i, skønt han er omtalt i talrige senere skrifter, jfr skriftet *Doctor Johann Weyer*, 1885, 2 udg 1896, og det har derefter især været psykiatere, som har interesseret sig for Weyers bog. Binz's bog indeholder mange interessante oplysninger om Weyer og hans bog og om de andre, der kritiserede i det 16 århundrede. Han gør således opmærksom på, at Weyer var elev af Cornelius Agrippa, hvad man også kan se af forskellige udviklinger i Weyers skrift. Weyer var også bekendt med Hieronimo Cardanos skrifter. Agrippa og Cardano arbejdede med og skrev om de såkaldte okkulte videnskaber, „hvid magi“, og mange anså dem for fritænkere, der havde pagt med Satan. Om Agrippa fortalles det således, at en lille hund, som altid fulgte ham, i virkeligheden var den skinbarlige Satan, som han følgelig gik rundt med i snor.

Binz gør også opmærksom på, at man af Weyers skrift kan se, at Weyer var næsten lige så overtroisk, som alle andre var på hans tid. Han drog slet ikke rigtigheden af de gængse forestillinger om Satan og hans hjælpere, dæmones, i tvivl, og han skriver løst og fast om disse dæmones. Skriftet er dog ingenlunde et stykke „Satanlitteratur“ som så mange af de i det 16 århundrede udgivne skrifter. Binz gør ikke opmærksom på, at lægen Weyer i henseende til Satantroen gjorde et skridt tilbage i forhold til juristen Ponzinibius. Juristen havde dog gjort et beskedent forsøg på at tone Satanbilledet ned. Binz overvurderer i det hele Weyers skrift.

Weyers bog blev læst og vakte opsigt ved udgivelsen og i nogle år. Det kan man se af nye udgaver og af oversættelserne. Når

bogen ikke fik varig indflydelse på udviklingen, beror det på forfatterens valne stilling til hovedproblemet, Satanstroen, på den dårlige stil og på den løse komposition samt selvfølgelig på, at på dette tidspunkt kunne man lige så godt slå vand på en gås som forsøge på at bekæmpe overtro. Selv en Voltaire kunne næppe have udrettet stort, om han var blevet født to hundrede år tidligere. Men det var vel også en særlig hindring for, at Weyer kunne skrive noget virkeligt fremragende, at han selv var så overtroisk. Den, der skal kæmpe imod overtro, må ikke selv være overtroisk, men det var Weyer, og det lyser ud af hans skrift. Man kan med rette spørge, hvorfra han ved, at disse dømones ikke kunne have samleje med kvinder. Han havde jo aldrig haft en af dem til konsultation. Det er ganske vilkårligt, hvor han drager grænsen mellem det, som han vil tro på, og det, som han ikke vil tro på.

Den, der vil danne sig et indtryk af, om min påstand om, at Weyers skrift er dårligt komponeret er rigtig, må selv læse det, men jeg vil til støtte henvise til et brev, som er trykt af Binz på s 76. Det er fra en ven af Weyer, som Weyer havde bedt om at læse manuskriptet igennem, en gesandt, som var kyndig i filologi og meget andet. I brevet står der bl a: „Mir ist dein Buch als ein rohes Werk vorgekommen, lauter Lappen, die ohne Sinn und Verstand genäht sind, nein toll aufeinander gehäuft und zusammengestoppelt, einem Ameisenhaufen vergleichbar“. Der var tale om en kompilation, som burde omarbejdes før udgivelse. Det er hårde ord, men de er ikke uberettigede.

Weyers skrift blev som Ponzinibius's kritiseret af dem, der var tilhængere af de nedarvede anskuelse, bl a af Jean Bodin og af Delrio samt af lægen Thomas Erastus og af mange andre læger, se herom fx Otto Beyerholm *Psykiatriens Historie*, 1937, s 96-97. *Jean Bodin* udgav i 1580 *Démonomanie des sorciers*, og dette skrift vakte så megen opsigt, at det blev oversat til latin, tysk og italiensk, og det måtte hurtigt genoptrykkes. Under udarbejdelsen af manuskriptet, der er skrevet på fransk, læste Bodin en forkortet udgave af Weyers bog *De lamiis*, som udkom i 1577, og det gav Bodin anledning til at skrive et tillæg med en ekstra, samlet gendrivelse af Weyers synspunkter. Dette tillæg fremtræder i nogle udgaver som en bog 5.

Med hensyn til hekseri og trolddom står Bodin på det traditionelle standpunkt. Han tror såvel på, at der blev afsluttet pagter mellem Satan og hekse, som på, at hekse fløj til heksesabbat og heksedans, og at de havde samleje med Satan eller med en af hans boledjævl. Beviset herfor hentes bl a fra de beretninger, som man havde i domme og i en lang række skrifter, og her påberåber Bodin sig som Wittenbergerne i deres responsum fra 1570 Paulus Grillandus, hvis skrift *De hæreticis et sortilegiis* fra 1536 blev grundigt studeret i denne tid. Man troede, at mange af de beretninger, som man havde om besynderlige hændelser, svarede til begivenheder, som faktisk havde fundet sted, og de kom derfor til at tjene som beviser for, at hekse kunne gøre skade gennem hekseri.

Man var kommet ind i en ond cirkel, og det kunne hverken Bodin eller Delrio eller myndighederne se. Gennem tortur eller trusler om tortur tvang domstolene de anklagede til at tilstå, at de havde sluttet pagt med Satan, at de havde fremkaldt uvejrl eller sygdom eller slået mennesker ihjel ved anvendelse af sort magi, at de var fløjet gennem luften for at deltage i dans med Satan, at de havde haft samleje med Satan osv. I de skrifter, der derefter blev skrevet, gik man så ud fra det i dommene og i bøgerne refererede som uomstødelige kendsgerninger. Den, der vil forvise sig herom, kan gøre det ved at studere det af Delrio i *Disquisitiones magicæ*, 1593, i 1604-udgaven på s 167-75 anførte, hvor beviserne for, at hekse kunne flyve, er en række besynderlige begivenheder, der gengives med bl a Spina og Grillandus som kilde. Overtroen var grundlaget for, at der blev anvendt tortur for at få den kvinde, der nægtede at have deltaget i hekseflyvetur og heksesabbat osv, til at tilstå. Hendes tilståelse styrkede overtroen, som igen førte til, at man pinte den næste osv. Satan blev, som det er sagt, en af de bedst bevidnede personer i det 16-17 århundrede.

At der var denne sammenhæng mellem tortur og overtro, kan man se blot deraf, at fra det tidspunkt, da man hørte op med at bruge tortur til at få benægtede til at tilstå, hørte de anklagede kvinder op med at afgive tilståelse om pagt med Satan, deltagelse i heksedans osv. Jeg ser herved bort fra de utilregnelige og fra dem, der kan suggeres til at tilstå, en gruppe, der er meget lille,

når konsekvensen er hålet. Men indtil begyndelsen af det 18 århundrede var der kun nogle få, der anede, at der var denne sammenhæng mellem tortur og overtro.

Blandt disse var den engelske godsejer *Reginald Scot* (1538-99), der i 1584 udgav skriftet *The Discovery of Witchcraft*, genudgivet i 1651, 1665, 1886 og 1930, og den tyske juridiske professor *Johann Georg Gödelmann* (1559-1611), som i 1591 udgav skriftet *Tractatus de magis, veneficis et lamiis*, et skrift, der også er genoptrykt. Når man ser på kompositionen, er der de samme mangler ved Scots og Gödelmanns skrifter som ved Weyers, Bodins, Delrios, Greves, von Spees og Bekkers. Der skrives så bredt, og der tages så meget med, at læseren overvældes af det store stof, der tilmed bortset fra Scot og Bekker er fremstillet på latin. Læseren har, navnlig i vore dage, svært ved at finde frem til det væsentlige. Det var først Thomasius, som blev klar over, at virkningerne af sådan kritik i høj grad beror på, at den er kort og koncis. Jfr om Scot s 112-14 i *The Cambridge History of English Literature*, bd III, 1918.

Gödelmanns skrift er endvidere *præget af, at han som Weyer selv var overtroisk og delte tidens forestillinger om Satan*. Skriftets første bog indledes med en skildring af Satan og af hans rolle, hvor der straks er en af de „sandfærdige“ historier om Satan, som var i cirkulation, og som gives ud for sandhed, og også i det følgende støder man på mange af de besynderlige hændelser, som var lige så velbevidnede som disse møder med Satan. Gödelmann accepterede, at mennesker kunne slutte pagt med Satan, selvom han bestred, at disse lamiae gjorde det.

Det var Reginald Scots styrke, at han ikke var vokset op i et land, hvor der fra slutningen af det 15 århundrede havde været en kæde af hekseprocesser efterfulgt af brændinger, som det navnlig havde været tilfældet i Tyskland, og at han ikke var præsenteret for den kloak af Satanlitteratur, som fandtes i Tyskland i det 16 århundrede. Scot var slet ikke i sin tænkning præget af det billede af Satan og af hans bedrifter ved dag som ved nat, som Weyer og Gödelmann var. Han er i den grad frigjort fra overtro, at man må kalde ham rationalist. Scot er derfor indtil Bekker og Thomasius den, der har fremsat den bedste kritik af hele grundlaget for hekseprocesserne, overtroen, og den, der

klarest har forstået og givet udtryk for, at det alene var torturen, som fik de anklagede til at tilstå alle de overnaturlige hændelser. Den eneste, væsentlige forskel mellem Scot og Thomasius beror på, at Thomasius var kort og koncis, hvor Scot var langtrukken og derfor ofte ikke let at læse.

Scots langtrukkenhed beror bl a på, at han var særdeles velorienteret i den foreliggende litteratur om hvid og sort magi osv, i den klassiske litteratur og i dele af den teologiske og den almindelige litteratur. Der er ikke tale om en almindelig godsejer, men om en mand, der har en god akademisk uddannelse, og som brugte megen tid på læsning. Scot nøjedes derfor ikke med en rationalistisk kritik af overtroen. Han gendrev med „gode grunde“ meget af det, der var udviklet i skrifterne af Sprenger og Krämer, Spina, Grillandus, Bodin osv, og desuden har han store afsnit om mirakler, profetier, orakler, alkymi, nekromanti, ja sågar om tryllekunstneres illusionsnumre med illustrationer, der skal afsløre disse. Resultatet heraf blev imidlertid et værk, som er overordentligt omfattende og allerede derfor tung læsning.

Den „retouchering“ af Satan, som er karakteristisk for Scots tænkning, præger hele værket. Djævle er „spirits“ og ikke „bodies“, jfr fx s 540 og følgende på s 47 „That the joining of hands with the divell, the kissing of his bare buttocks, and his scratching and biting of them are absurd lies, everie one having the gift of reason may plainlie perceive“, hvorefter der følger nærmere udviklinger herom, Det er selve grundlaget for hekseforfølgelserne, som han retter skytset imod, forestillingerne om en Satan, som kunne spankulere om mellem mennesker og afslutte pagt med dem, hvorved de forskrev sig til ham mod at få magiske kræfter. Men derefter er der imødegåelse i særlige afsnit af andre forfatteres udviklinger om, at hekse kunne fremkalde uvejr, jfr s 60 ff, have samleje med Satan, jfr s 71-89, begive sig på flyveture, jfr s 103 ff. Mange steder slutter han sig til udviklinger af Weyer, eller har han taget tanker fra Weyer, fx når han skriver følgende om problemet samleje med Satan: „For the divell is a spirit, and hath neither flesh nor bones, which were to be used in the performance of this action“.

Scot er dog på ingen måde fritænker. Han bestrider ikke, at der een gang er blevet udført mirakler, profeteret osv, men fast-

slår blot, at de tider nu er forbi, jfr navnlig s 156 ff. Han er rationalist med måde. Men troen på, at hekse kunne lave overnaturlige ting, er han ustandselig ude efter, jfr fx s 11: „But whatsoever is reported or conceived of such maner of witchcrafts, I dare avow to be false and fabulous“ og s 63: „If it were true, that witches confesse, or that all writers write, or that witchmongers report, or that fooles beleewe, we should never have butter in the chearne, nor cow in the close, nor corne in the field, nor faire weather abroad, nor health within doores“.

Scot gør dog den indrømmelse, at giftblanderi var en decideret kvindelig forbrydelse, jfr s 116 ff, og herved er han inde på det, som jeg har fremhævet ovenfor, nemlig, at man selv ved gennemgang af retsakter ville få store vanskeligheder ved at udskille de „hekse“, som var skyldige, fordi de havde gjort forsøg på at myrde ved hjælp af gift. Når ægteskabet var uopløseligt, hvad det var indtil Reformationen og fortsatte med at være i de katolske lande, var den eneste måde, hvorpå en kvinde kunne komme af med sin mand og indgå ægteskab med sin elsker, ofte at give ham gift. Giftmord og forsøg på giftmord har spillet en langt større rolle i senmiddelalderen og i 16–17 århundrede end i vore dage.

Endelig har Scot klart set, at det var torturen og frygten for torturen, som fik de anklagede til at tilstå, at de havde afsluttet pagt med Satan, gjort skade ved trolderi, været på flyvetur osv osv. Jeg citerer overskriften på s 37 til kapitel 12 i bog 2: „What the feare of death and feeling of torments may force one to doo, and that it is no marvell, though witches condemne themselves by their owne confessions so tyrannicallie extorted“. Se også fx s 49 om, at der ikke kunne tages hensyn til tilståelser fremkaldt ved tvang.

Scots standpunkter var derfor langt stærkere end Weyers, og det var også Gödelmanns. Når Scots bog blev så lidt kendt på kontinentet, beror det på, at den ikke er skrevet på latin eller oversat til latin, datidens lærde sprog. Det har indtil dette århundrede afskåret mange fra at læse den, bl a Thomasius. Selv Binz synes ikke at have været tilstrækkeligt rutineret i at læse engelsk til at kunne læse den grundigt.

Gödelmann var professor i romerret i Rostock. Han er på

linje med Weyer og Scot i sin afvisning af, at hekse kunne begive sig på flyveture, have samleje med Satan, fremkalde uvejr og lignende, men han afviser ikke, at mennesker kunne slutte pagt med Satan, selvom han bestred, at lamiaë gjorde det. Han er inde på en sondring, som man også finder hos andre, mellem de mere ondartede hekse, veneficæ, som kunne slutte pagt med Satan, og de mindre ondartede, lamiaë, som ikke kunne gøre det, jfr herved kapitel 6 i bog 2. Tanken var at forsøge at forhindre dom over de mange uskyldige, og denne tanke var meget tiltalende, men sondringen var håbløs. Det var nødvendigt at slå bunden ud af denne lære om Satanpagter, før der kunne ses en ende på hekseprocesserne.

Det, som fra mit synspunkt er af størst interesse i Gödelmanns store skrift, er, at man kan se, at han som Scot har forstået, at det var anvendelsen af tortur eller frygten for tortur, som fik de anklagede kvinder til at tilstå alt muligt, som de var blevet beskyldt for af overtroiske, hadske, misundelige eller frygtsomme naboer mv. Stedet, hvor Gödelmann kortest og klarest har givet udtryk for sin intuition, er et brev af 8 marts 1587, som han sendte til en mand i Westfalen. Det er trykt i hans skrift som indledning til bog 3, jfr 1601-udgaven på Det kongelige Bibliotek. Heri kritiserer Gödelmann de dommere, som på spinkelt grundlag kastede disse kvinder „in so schendliche grawsame böse Thürn, welche billich nicht Menschen Gefängniss, sondern des Teuffels Marterbäncke möchten genennet werden“. Og efter dette djævelskab kommer bødlen med sine gruelige torturretskaber. „Welch Weib, wann sie das für (?) Augen siehet, solte nicht darob erschrecken dermassen, dass sie nicht allein das bekennete, was sie wüste oder meynte, dass sie begangen hette, sondern auch das ihr nie in Sinn kommen were zu thun? Auff solche gezwungene, falsche, nichtige Urgicht werden sie dann verurtheilt und hingerichtet“.

Man har endelig peget på et skrift af *Hermann Wilcken* (1522-1603), som senere kaldte sig Witekind, udsendt i 1585 under pseudonymet Augustin Lercheimer *Christlich bedencken und erinnerung von Zauberey*, hvori der også fremføres kritik mod hekseprocesserne omend under en anden form. Wilcken, som var professor i græsk og senere i matematik, var ikke nær så

velbevandret som Scot og Gödelmann i den foreliggende literatur, men hans skrift er til gengæld let læseligt. Det blev dog hurtigt glemt. Skriftet findes på Det kongelige Bibliotek.

Når Scots, Gödelmanns og Wilckens kritik af overtro og af hekseprocesser satte sig så ringe spor, beror det bl a på, at *Martin Delrio* (1551-1608) i 1593 gentog det traditionelle forsvar for overtro og hekseprocesser i skriftet *Disquisitiones magicæ*, og at det nu var hans værk, som blev læst. Det er senere gang på gang blevet genoptrykt. Det er et af disse store samleværker, hvor forfatteren summerer op, hvad der er skrevet af en mængde tidligere forfattere og hele tiden ender med at fastslå, at der ikke er noget grundlag for kritik af de traditionelle synspunkter, et typisk konservativt værk. Bevisførelsen er Biblen, steder hos kirkefædrene og hos middelalderens teologer, pavebullaer og det under hekseprocesserne tilståede uden hensyn til, om der var anvendt tortur, og udviklinger hos forfattere som Spina, Grillandus, Binsfeldt og Bodin. At Bodin gennem sine udviklinger i skriftet fra 1580 havde gjort de konservative en uvurderlig tjeneste, kan man hurtigt se ved at blade i Delrios værk. Scot kaldte ikke uden grund Bodin „the champion of witchmongers“, jfr s 19.

Der er ingen grund til at fordybe sig i Delrios værk idag, hvis man ikke vil skildre hekseforfølgelserne ud fra de sædvanlige synspunkter, men tværtimod vil pege på *lysene i mørket*, dem, der kunne se, at retsplejen var blevet afsporet. Vil man kun skrive om overtro og om hekse, er Delrio en guldgrube på grund af den meget brede fremstilling med citat af talrige tidligere forfattere. Jeg skal kun nævne eet eksempel på, hvad man kan finde af fantasifulde beretninger i juridiske lærebøger og håndbøger endnu i det 17 århundrede. Det er fra s 253-58 i et værk fra 1630 *Processus juridicus contra sagas et veneficos* af en romerretsprofessor, dr jur *Hermann Goehausen*. Titlen antyder, at hekse og giftblandere efter datidens opfattelse var noget nær det samme.

Her berettes det på grundlag af en sekundær kilde, at den italienske inkvisitor Guirlandus ifølge egen oplysning engang traf aftale med en berømt heks, som var blevet fanget og ført for ham, og som havde tilstået så meget, at hun var sikker på at ende på bålet, om, at hun på visse nærmere betingelser skulle

slippe fri, såfremt hun i nærværelse af magistrat og meddommere viste en prøve på sin kunst. Dette gik heksen ind på, og hun gik nu af sides, satte sig mellem nogle buske, lavede et hul i jorden, mumlede nogle trylleord „und liess ihr wasser (mit ehren zu melten) drein mit aufgespertem maul“.

Derefter rørte hun rundt og anråbte de onde ånder om hjælp. Der slog en tyk damp op, og der dannede sig en mørk sky, og fra denne sky hørtes der mumlen. Så begyndte det at tordne og at lyne, og det så ud, som om jorden skulle forgå. Inkvisitor og de andre tilstedeværende blev meget bange. Men efter nogen konference vendte heksen uvejret i en retning, hvor det ikke kunne gøre skade. „Da war wiederumb keiner unter diesen Richtern, welcher nicht von seinem leben verzweifflet hat, und welcher nicht wünschte, das er zu diesem Spiel nie kommen were“.

§ 47. *En dommer brændes, og en teologisk professor tvinges til at tilbagekalde sine meninger om overtro.*

Jean Bodins skrift fra 1580 havde ikke standset kritikken af hekseprocesserne, men i 1589-92 skete der i Trier to ting, som bedre end modskrifter var i stand til at stoppe for kritik. Det ene var, at kurfyrsten og ærkebiskoppen lod *Dietrich Flade*, rådmænd i Trier, foged, dr jur, en velstillet og højt anset mand, fængsle angivet for at have pagt med Satan og for at have deltaget i heksedans. Flade blev dømt, og den 18 sept 1589 blev han kvalt af bødlen og brændt. Det andet var, at *Cornelius Loos*, der var teologisk professor i Trier, efter ordre fra en pavelig nuntius blev sat i fængsel i klostret St Maximinius, fordi han havde forsøgt at få trykt et skrift *De vera et falsa magia*. Da Loos havde siddet fængslet i nogen tid, skrev han den 15 marts 1592 under på en erklæring om 16 nærmere angivne punkter, som han tilbagekaldte, og han blev derpå løsladt.

Af akterne fra sagen mod Flade, som Cornell University købte i 1883, og af visse andre oplysninger kan man se, at Flade i okt 1588 var klar over, at han var i farezonen, og at han forsøgte at flygte til Lothringen, men at dette mislykkedes. Flade var derefter under bevogtning, og 22 april 1589 blev han fængslet. Under forhørene blev han bl a sigtet for at have deltaget i hekse-

dans Skærtorsdag på Hetzerather hede lidt nord for Trier, men denne sigtelse afviste Flade med henvisning til, at han den dag var bevogtet i sit hjem af 4 mænd. Flade blev derefter underkastet tortur med det formål at få ham til at tilstå, at han var i ledtog med Satan. Man bandt hænderne sammen på ham på ryggen, og derefter blev han i et tov hejst op og ned, indtil han tilstod, at han havde afsluttet pagt med Satan. Den 16 sept 1589 blev han dømt til døden, og den 18 s m blev han kvalt af bøddelelen og derefter brændt.

Da man udover retsakterne med den aftvungne tilståelse kun har oplysninger om baggrunden for dette justitsmord fra kirkens mænd, der var Flades uvenner, er det ikke så let at finde ud af, hvor langt Flade havde tilladt sig at gå i retning af at kritisere overtro og at modarbejde hekseprocesserne, og på hvilken måde hans uvenner konstruerede beviset mod ham i form af angivelser fremkaldt under tortur fra personer, der derefter var blevet henrettet. Efter oplysningerne hos Delrio i *Disquisitiones magicæ*, bd III, s 32-33, var Flade tilhænger af de synspunkter, som Weyer havde givet udtryk for, og Flade var med hensyn til forståelsen af canon *Episcopi* gået imod *communis opinio doctorum* og fast praksis ved de gejstlige og de verdslige domstole. Man kan se, at Flade i 1582 som dommer i en heksesag havde skånet den anklagede, men sagen var ikke betydelig, og dette kan næppe være nok til at forklare anklagen imod ham. Noget tyder på, at han som Ponzinibius og Scot havde givet sig til at tone Satan ned og luftet dette under samtaler med sine bekendte og måske også på anden måde. Det står måske ikke så direkte hos Delrio l c s 33, men det står mellem linjerne og ligger i parallellen på s 32 med den franske magister i teologi Edelin. Edelin havde ved midten af det 15 århundrede modarbejdet hekseprocesserne bl a ved at forklare, at de overnaturlige begivenheder var „*illusiones dormientium*“. Der blev rejst sag mod ham for kætteri. Om han „slap“ med livsvarigt fængsel eller blev brændt, er omstridt.

Sagen mod Flade er kun eet af mange eksempler på, at en person i en trolddomssag er blevet dømt for noget, som han umuligt kunne have gjort. Det opsigtsvækkende ved sagen er kun, at det var en fremragende borger, dommer og dr jur, som det gik ud over. Jeg kender ikke andre eksempler på, at en dommer er

blevet dømt til døden, fordi han havde lavet aftale med Satan og havde deltaget i heksedans på en nærmere angiven hede, men nok et tilfælde, hvor det gik en kansler på samme måde, dr Georg Haan (1628). Sagen er omtalt i G Burrs artikel *The Fate of Dietrich Flade* i *Papers of the American Historical Association*, bd V, nr 3, fra 1891. Men da det ikke findes på Det kongelige Bibliotek, må jeg begrænse mig til at henvise til Binz's referat og bemærkninger l c s 113-17.

Man ved ikke, om det var dette justitsmord, som foranledigede, at Cornelius Loos, en indvandret hollænder, født i Gouda i 1546, skrev sit aldrig udgivne skrift *De vera et falsa magia*, men da Loos var teologisk professor i Trier netop på denne tid, og da Trier ikke var en storby, har de nok kendt hinanden på en eller anden måde. Cornelius Loos har i hvert fald kendt processen mod Flade, om ikke enkelthederne så dog resultatet, og han har forstået, at der var tale om justitsmord.

Det kan man se af hans theser. Da Loos havde sundet sig lidt i klosterfængslet og nok var hjulpet lidt på gled, gik han med til at tilbagekalde 16 nærmere angivne punkter, og dette skete den 15 maris 1592 i overværelse af biskop Peter Binsfeldt, en biskop med den rette Satanstro, abbeden, officialen, to kommissarer, den ene dr juris utriusque, den anden dr theol, og en notar med en abbedsekretær som det ene vidne og en abbedskriver som det andet. Herom findes der en beretning hos Delrio l c s 124, og i fortsættelse har Delrio trykt tilbagekaldelseserklæringen. Delrio og andre frygtede nemlig for, at „en ond ånd“ ville bringe manuskriptet eller en afskrift deraf for dagen, og som en modgift trykte Delrio derfor hele tilbagekaldelseserklæringen.

Af denne fremgår det, at Loos gik ind for synspunkter, som i princippet ikke har været så forskellige fra Scots, selvom Loos var katolik. Loos vendte sig således bestemt mod forestillingerne om, at der kunne sluttet pagter mellem dæmoner og mennesker (punkt 7), og dette er det væsentlige i troldomsforbrydelsen. Han bestred, at dæmoner kunne antage legemlig skikkelse (punkt 8), at mennesker kunne flyve gennem luften (punkterne 1 og 2), at dæmoner kunne have samleje med mennesker (punkt 10), og at dæmoner eller troldmænd kunne fremkalde uvejr, regnskyl og haglvejr (punkt 11). Loos måtte også afsværge en påstand om,

at de ulykkelige hekse kun tilstod hekseflyveture, fordi de gennem tortur blev tvunget til at tilstå ting, som de aldrig havde gjort, og en bemærkning om, at uskyldiges blod blev udgydt, og at menneskeblod blev til guld og sølv gennem denne nye form for alkymi (punkt 2), samt en påstand om, at der slet ikke fandtes troldmænd, som fornægtede Gud og tilbad demoner (punkt 5).

Loos gik således langt videre end Weyer, og det er ikke så let at forstå, at den pavelige nuntius gik med til at slippe Loos fri, hvis han afsvor sine meninger, medens Flade trods forsøg på at tilkøbe sig skånsel hos kurfyrsten ikke slap fri. Tilsyneladende var Loos langt farligere end Flade. Men vore oplysninger om Flade er så få, at vi nok mangler en del om baggrunden. Det kan således tænkes, at henrettelsen af Dietrich Flade har vendt stemningen i den grad imod den katolske kirke i Trierområdet, at den pavelige nuntius ikke har turdet rejse kættersag imod Loos.

Var det lykkedes Loos at få bogen trykt og udgivet, var han nok endt på hålet, og Loos må derfor have været en meget modig mand. Man kan forklare meget, hvis man antager, at Loos har været en god ven af Flade eller af Flades slægtninge, men vi ved intet derom. Bogtrykkeren i Köln var ikke nær så modig, og det forklarer, at bogen ikke udkom. Myndighederne blev rodet ind i sagen. Man har i slutningen af forrige århundrede fundet en del af manuskriptet i kommunebiblioteket i Trier og nogle korrekturark i kommunebiblioteket i Köln.

Om Loos's skæbne efter løsladelsen oplyser Delrio, at han tog til Bryssel, hvor han fik et lille kirkeligt embede. Derefter hedder det hos Delrio „*accusatus fuit de relapsu et post diuturnum carcerem dimissus et (ut pertinacem dementiam intelligas) tertiam accusationem, denuo suspectus, morte præreptus, evasit*“. Loos var gået ind på, at han, hvis han ikke overholdt erklæringen, kunne straffes som den, der var relaberet i kætteri, og det vil sige brændes prompte. Det gjorde kirken ikke. Den lod ham rådne op i fængsel.

§ 48. *Gabriel Naudé om dumhed, dovenskab og overtro.*

Fra det tidspunkt, da Cornelius Loos's skrift *De vera et falsa magia* blev undertrykt af kirken, skulle der gå et århundrede,

før der påny på kontinentet udkom et skrift med en gennemgribende kritik af grundlaget for hekseprocesserne, troen på hekse og troldmænd og troen på en Satan, der vimsede rundt og sluttede pagt med mennesker om overdragelse af magiske kræfter mod til sin tid at få deres sjæl, og det var en anden hollandsk teolog, Balthasar Bekker, der udførte denne bedrift. De præcise oplysninger, der var i Delrios værk fra 1593, betog foreløbig juristerne og teologerne lysten og modet til at gøre som Flade, Edelin og Loos. Satanstroen var indtil videre noget, som ingen turde røre ved.

I de skrifter, der er skrevet i nyere tid om hekse og hekseprocesser, ser man ofte fremhævet *Friedrich von Spee* (1591-1635) som en bekæmper af hekseriet. Spee udsendte i 1631 anonymt skriftet *Cautio criminalis seu de processibus contra sagas*, der vakte en vis opmærksomhed, men om det fik større betydning for udviklingen i den følgende tid, er ikke let at afgøre, bl a fordi man ikke har pålidelige undersøgelser, der viser, om hekseprocessernes antal tog af i Tyskland i sidste halvdel af det 17 århundrede. Noget tyder på, at det gik særlig slemt til under trediveårskrigen.

Det, som Spee med stor dristighed og stor dygtighed kritiserede i dette skrift, var imidlertid den *måde*, hvorpå hekseprocesserne blev ført og specielt *anvendelsen af tortur* til at fremtvinge tilståelser fra dem, der var angivet for hekseri. Skriftet er eet stort angreb på retsmaskineriet og på strafferetsplejen. Spee vendte sig derimod ikke mod den heksetro og de Satanforestillinger, som var grundlaget for hekseforfølgelserne, og det er svagheden i hans skrift. Spee er tilsyneladende lige så overtroisk som Weyer og Gödelmann. Men man har efter visse senere udviklinger i skriftet lov til at sætte et spørgsmålstegn ved, om denne kloge, belæste og livserfarne jesuiterpater turde give udtryk for sin virkelige mening om Satan.

Spee var nemlig af temperament en forsigtig natur, måske lidt ængstelig. Han lod skriftet udkomme anonymt og sørgede for, at det så ud, som om forlæggeren havde ladet håndskriftet gå i trykken uden forfatterens godkendelse, og på sidste side står der en erklæring, i hvert fald i udgaven fra 1632, om, at såfremt han havde skrevet noget, som mishagede den romerske kirke, skulle

det anses for uskrevet, fordømt og forbandet. Han skriver også ved sit svar på spørgsmål 20 om tortur, at han vil indrømme, at han selv var lidet egnet til at udholde pinsler, og at han hellere straks ville bekende hvadsomhelst og lide døden derfor end lade sig underkaste tortur.

Spees heksetro fremgår allerede af hans svar på det første problem, *dubium 1*, som han drøfter i sin bog, spørgsmålet, om disse hekse og troldkvinde og troldmænd virkelig eksisterede. Svaret er med det samme ja uden forbehold af nogen art. „*Respondeo quod sic*“. Læseren henvises til at læse videre hos de forfattere, som har behandlet emnet mere udførligt, Remigius, Delrio, Bodin og andre. Selvom Spee med det samme tilføjer, at han vil bestride, at alle de, der var blevet brændt som hekse, virkelig var det, så er de særlig fremhævede tre forfattere Remigius, Delrio og Bodin nogle af de værste i retning af overtro og hekseforfølgelse.

Umiddelbart derefter drøfter Spee i spørgsmål 2, hvorledes man skal definere begrebet hekseriforbrydelse, og svaret er, at der er tale om *den største, den sværeste og den skrækkeligste forbrydelse*. „*Respondeo enormissimum, gravissimum, atrocissimum*“. I den mødes det allerværste: apostasi, kætteri, helligbrøde, blasfemi, mord, ja endog fadermord, ofte omgængelse mod naturen med et åndeligt væsen og had til Gud, kort sagt de værste tænkelige forbrydelser, *som der står hos Delrio, bog 5, afsnit 1*. I spørgsmål 4 bliver hekseri derefter klassificeret som en særforbrydelse, hvilket også stemmer med traditionen, og i spørgsmål 6 anføres der fire gode grunde til, at de verdslige fyrster skrider ind overfor hekseri.

Troen på en Satan, der vimser rundt, har Spee givet ligeså klart udtryk for, selvom han på ingen måde fylder sit skrift med udviklinger om Satan og hans gerninger. I spørgsmål 42 drøfter han således det særlige problem, om en dømt, som var død før henrettelsen, i visse tilfælde kunne formodes at være blevet kvalt af Satan, idet han er opmærksom på, at det også kunne være af bøddlen, og i spørgsmålene 47-49 er der en lang diskussion om, hvorvidt Satan kunne være så ondskabsfuld at lade nogen optræde ved hekseabbat, som i virkeligheden ikke var tilstede: om de, der aflagde vidnesbyrd om, at de havde set en bestemt person være tilstede ved hekseabbat, i virkeligheden var blevet

narret af Satan. Men hvad enten nu forholdet var dette, at Spee var lige så overtroisk som alle andre var på hans tid, eller forklaringen er, at Spee ikke turde give sig til at bekæmpe troen på hekse og troen på denne geskæftige Satan, fordi han fra sine studier i Delrios bog, som han var særdeles velbevandret i, vidste hvorledes det var gået Flade og Loos, da de gav sig til at pille ved Satanbilledet, så fremtræder hans udviklinger således, at de kun kunne bestyrke troen på hekse og på den geskæftige Satan. Jeg vil ikke forklejne Spees skrift, men det skal flyttes til det rette sted, kritik af torturen og af strafferetsplejen.

Der er derimod en forfatter fra denne tid, som bør nævnes, når talen er om optøningen af de nedarvede forestillinger om Satan og troldmænd og hekse, den franske læge og bibliotekar *Gabriel Naudé* (1600-53). Naudé havde studeret alt muligt bl a lægekunst, og han arbejdede som læge, men det var kun een side af hans virke. Man kunne tillige bruge ham som bibliotekar, og desuden fik han tid til at skrive en mængde skrifter om alt muligt, derunder ungdomsskriftet *Apologie pour tous les grands personnages qui ont esté faussement soupçonnez de magie* udgivet i 1625. Dette skrift blev læst, og det blev ikke glemt. Det blev genoptrykt bl a i 1653, 1669, 1679 og 1712, og det blev oversat til engelsk i 1657. Det kongelige Bibliotek har af dette værk kun et tysk udtog fra 1787, hvor der hverken er forfatter- eller udgivernavn, men i katalog *Filosofi* 2926 er det anført, at det drejer sig om Naudés bog, og det fremgår også af titlen *Ueber den Zauberglauben und andere Schwärmereien; oder Vertheidigung berühmter Männer, die von ihren Zeitgenossen für Zauberer gehalten worden.*

Dette ungdomsværk af Naudé er et af de få kontinentale skrifter fra det 17 århundrede, som har bidraget til optøningen af middelalderens tro på troldmænd og hekse, før Bekker i 1691 udgav det skrift, som har været afgørende for opløsningen af forestillingerne herom. Naudés skrift er stadig værd at læse. Han indleder med nogle korte, men gode bemærkninger om, at man ved al historielæsning må *forsøge at trænge ind til sandheden og at udskille alt det, der hidrører fra uvidenhed, misundelse, tåbelighed, enfold, lettroenhed og overtro, og at man ikke må acceptere noget på autoritet.* Det ser så selvfølgelig ud, men det

var det ikke i 1625, jfr at det først var i 1628, at David Blondel afslørede de pseudo-isidorianske forfalskninger, og at det først var i 1643, at Hermann Conring afslørede Lotharfablen.

„Nachahmungssucht und Abneigung vor eigner Untersuchung waren von jeher die Quellen aller Fabeln, alles Aberglaubens und der Ursprung aller ungereimten Meinungen, die bis jetzund in den Schriften und Köpfen einer unzähligen Menge Menschen angetroffen werden, und hierunter gehört vorzüglich die lächerliche aber beynah allgemein angenommene Vermuthung, dass alle berühmte Männer Zauberey und Hexerey getrieben hätten“, jfr s 13 i det tyske udtog, som jeg citerer i mangel af bedre. På s 15-16 følger derefter nogle kloge bemærkninger om *skyggesiderne ved bogtrykkerkunstens opfindelse, det meget bras, der bliver trykt med fordummelse og ikke oplysning som følge*. Det, som Naudé her har i tankerne, er bl a Satanlitteraturen, som vel ikke var så omfangsrig i Frankrig som i Tyskland, men som var slem nok endda.

Dette tema uddybes nu først i nogle afsnit fx et afsnit om, at mange store mænd fik ry for at være magikere blot på grund af den af dem fulgte politik, og et afsnit om, at mange af dem blot blev beskyldt for sort magi, fordi de var langt forud for deres tid med hensyn til lærdom og klogskab, og fordi den store hob var ude af stand til at forstå noget af det, som de beskæftigede sig med. Det var særlig dem, der gav sig af med de matematiske videnskaber, som blev mistænkt for at være troldmænd, og udtrykket „matemathici“ blev derfor en overgang brugt som ensbetydende med troldmænd.

Dette var nye toner for dem, der var vant til at læse Bodins, Binsfeldts og Delrios udviklinger om trolddom og hekseri, og for at man nu ikke skulle misforstå noget, gav Naudé sig ofte til at polemisere mod disse og andre tilhængere af trolddomsforbrydelsen. Der er således på s 73 kritik af Sprenger, Krämer og Jean Bodin. Naudé gør vel et buk for Jean Bodin ved at skrive, at han var skarpsindig, men lidt efter skriver han derefter, at hans værk *Démonomanie* var et svagt arbejde med mange slemme misforståelser, hvilket allerede jesuiterpateren Passevin havde gjort opmærksom på. Her og mange andre steder viser Naudé sig som en meget behændig polemiker. Han var klar over, at han var

inde på brandfarlige emner. Kritik af Bodin kunne let blive udlagt som tilslutning til Weyer. Han henholder sig derfor til en jesuiterpaters kritik af Bodin, selvom denne angik noget andet end Bodins accept af overtroen. Naudé var velbevandret også i Weyers værk, og han gør opmærksom på, at Bodin og Weyer repræsenterede yderstandpunkterne på dette område.

Naudé tager derefter en lang række store mænd op til indgående undersøgelse ud fra hovedsynspunktet, at de kun var blevet beskyldt for at være magikere eller at have en særlig forbindelse med dæmoner osv, *fordi den uvidende hob slet ikke forstod, hvad det drejede sig om. Det var dumhed, had, misundelse osv, der lå bagved beskyldningerne.* Han begynder med personer som Zoroaster, Pythagoras, Demokrit, Empedokles, Sokrates osv. Da disse og en del andre af de behandlede havde levet før Kristi fødsel, kunne han her bevæge sig ret frit i sine udviklinger uden at blive mistænkt for at være en kætter. Der er ofte polemik mod dem, der troede på fablerne, men Naudé kunne her kritisere ret frit. Det, som viser, at Naudé ikke har været ængstelig, er navnlig hans udviklinger om Petrus de Abano, Cornelius Agrippa og Hieronimo Cardano. Det var personer, som var i høj grad suspekte i katolske kredse i begyndelsen af det 17 århundrede.

Petrus de Abano, en af de berømteste forskere fra højmiddelalderen, skildres på s 218-25. Naudé oplyser, at Petrus i sin alders 80 år blev anklaget for trolddom, hvilket på dette tidspunkt, begyndelsen af det 14 århundrede, ville sige det samme som for kætteri, og han oplyser, at Petrus døde i fængslet i 1305, før han var blevet dømt, og at han derefter blev dømt posthumt og brændt in effigie. Årstallet 1305 er næppe korrekt, det rigtige er nok 1315, og Petrus's alder er vist også forkert, men at Petrus blev forfulgt af inkquisitionen på grund af sine naturvidenskabelige og filosofiske anskuelser, og at han døde i fængsel, lader sig næppe drage i tvivl. Hvad der er sandhed, og hvad der er fabel og myte om Petrus de Abanos liv og virke, er nu i denne sammenhæng irrelevant, for det, der betød noget, var, at Naudé gav sig til at imødegå kritikken af en mand, der antagelig og i hvert fald efter den almindelige opfattelse var blevet dømt posthumt som kætter. Lige så risikabelt var det at forsvare Cornelius Agrippa, Weyers læremester, som endnu i det 17 århundrede af

kirkens mænd blev fremstillet som en troldmand, der havde afsluttet pagt med Satan. Den lille søde fortælling om, at Agrippa gik rundt med Satan i snor i form af en lille hund, kender Naudé naturligvis, og han imødegår den. Jfr om Agrippa udviklingerne på s 230-46.

Hieronimo Cardano, som virkede på omtrent samme tid som Agrippa, var vist ikke nær så bagvasket af kirkens mænd som Petrus de Abano og Agrippa. Han er omtalt kort på s 200-01, men derudover har Naudé i 1643 publiceret et lille skrift *Vita Cardani et de eodem judicium*. Dette skrift, som er genoptrykt i 1654 og 1663, findes ikke på Det kongelige Bibliotek, og jeg har ikke læst det.

Gabriel Naudé kom ikke ud for videre vanskeligheder med den katolske kirke på grund af dette i virkeligheden meget rebelske skrift fra 1625. Det generede ham slet ikke i hans karriere. Der er mange steder, hvor han bevæger sig lige på kanten. Først i 1671, 18 år efter, at Naudé var død, udgav en kapuciner munk Jacques d'Authun et værk, hvori han forsøgte at gendrive Naudés udviklinger. Det citeres som *L'incrédulité çavante et la credulité ignorante au sujet des magiciens et des sorciers, avecque la response à un livre intitulé: Apologie pour tous les grands personnages qui ont esté fausement soupçonnés de magie*. Jfr om indholdet af dette værk, som Det kongelige Bibliotek ikke har, det korte referat s 508-09 i bd VIII, 1958, i Lynn Thorndikes *A history of magic and experimental science*, hvoraf det fremgår, at Jacques d'Authun var en fortaler for de traditionelle synspunkter om Satan og hekse. Da værket blev genoptrykt i 1672, må der være nogen, der har købt det.

Naudé undgik den storm, som rejste sig mod Balthasar Bekker, og som førte til, at han i 1692 blev afskediget som præst og udstødt af den hollandske reformerte kirke. Der blev indrømmet en læge større bevægelsesfrihed end en teolog, og desuden havde Naudé fra sit virke som bogkyndig og senere som bibliotekar gode politiske forbindelser såvel i Frankrig som i Italien, og han var derfor ikke så let at få ram på. Naudé er et eksempel på, at man i Frankrig trods katolicismen i perioder havde større muligheder for kritik end i Tyskland og Holland, når man vel at mærke ikke anvendte kårde, men fægtede med fleuret. Naudé

havde også gode relationer til den svenske dronning Christina, som jo var god katolik, og han begav sig i 1652 til Stockholm for at bistå hende som bibliotekar, men han kunne ikke tåle klimaet i Stockholm. På vejen hjem døde han i 1653. Der findes en biografi af ham i Michauds leksikon.

§ 49. *Satan tones ned af Bekker.*

Mod slutningen af det 17 århundrede var hekseprocesserne således blevet kritiseret ud fra flere forskellige synspunkter, men dog kun af nogle få, og disse få havde været ude af stand til at slå selve grundlaget for processerne i stykker. Alciat, Ponzinibius, Weyer, Scot, Gödelmann og Loos havde taget afstand fra, at hekse kunne flyve, og Weyer, Scot, Gödelmann og Loos havde på det bestemteste bestridt, at hekse kunne have samleje med Satan eller med hans boledjævla. Scot, Gödelmann, Loos og Spee havde peget på, at de tilståelser, som de for hekseri anklagede afgav om alle sådanne besynderlige begivenheder, var fremkaldt af tortur eller af frygten for tortur, og endvidere havde Weyer beskæftiget sig med at finde lægelige forklaringer på tilståelsernes ofte utrolige enkeltheder. Endelig havde Naudé tilladt sig at bagatellisere troen på magiske kræfter hos visse mennesker ved at forklare det meste af det, der var skrevet og sagt om magiske kræfter og forbindelse med „ånder“, med en henvisning til, at det var magthaverne, kirkens mænd og andre, som havde benyttet sig af dumheden, dovenskaben og uvidenheden hos den store, lettroende hob til at beskyldte de få store, radikale kritikere og tænkere, disse fra magthavernes synspunkt ofte højst generende personer, for at være troldmænd, der stod i pagt med Satan og dermed lige-stillede.

Det, som manglede, eller rettere sagt det, som trængte til at blive gentaget og navnlig uddybet, var et angreb på Satanforestillingerne i den nedarvede form, specielt forestillingen om, at Satan kunne slutte pagt med mennesker, hvorved de forskrev deres sjæl til ham og til gengæld fik indrømmet visse magiske kræfter. Ponzinibius (1521) havde anet, at det var her, at der skulle sættes ind, men han var jurist og ikke teolog, og han var derfor ikke i stand til at nyformulere de teologiske forestillinger

om Satan, og desuden fik han omgående den replik fra en inkvisitor, at de få sætninger, som han havde herom, lugtede af kæteri. Den næste, som gav sig til at arbejde sig væk fra tidens Satanbillede, var den engelske godsejer Reginald Scot (1584), men hans udviklinger fik længe ikke så stor betydning, som de havde fortjent, da videnskabsmænd på kontinentet i reglen ikke kunne læse engelsk. Den tredje, som før Bekker var klar over, at ondets rod var tidens Satanforestillinger og forestillinger om Satanpagter, var den hollandske teolog Cornelius Loos (1592), men kirken forhindrede, at hans skrift blev udgivet, tvang ham til at tilbagekalde alle de kætterske meninger, gav ham mundkurv på og sørgede for, at han rådnede op i fængsler.

Et teologisk kulegravningsarbejde i forlængelse af Loos's forulykkede skrift var nødvendigt for at få ryddet op i hele denne forvirrede forestillingskreds. Det blev udført af *Balthasar Bekker* (1634-98), født i Friesland, præst i Amsterdam, som dr theol velbevandret i teologiens krinkelkroge, overordentligt belæst og i særdeleshed godt inde i Weyers og Scots skrifter og i Bodins, Binsfeldts og Delrios med fleres imødegåelse af Weyers og Scots synspunkter. Bekker havde allerede i 1680 pillet ved tidens overtro i en bog om kometer, men den bog, som skulle placere ham som en teolog, der *i denne henseende* har et langt større format end teologer som Augustin, Thomas Aquinas, Innocens VIII, Luther, Calvin, Binsfeldt, Delrio og Spee, er *Den fortroldede verden*, De betoverde Weereld, som blev udgivet 1691-93. Ti år derefter udgav Thomasius afhandlingen *De crimine magicæ*.

Bekkers bog er et meget omfattende værk. Det var umuligt at begrænse angrebet på Satanstroen til et halvt hundrede sider allerede af den grund, at lærdom efter tidens vurdering ikke blot var et spørgsmål om kvalitet, men også et spørgsmål om kvantitet. Når en forfatter som Delrio, hvis bog *Disquisitiones magicæ* stadig var grundlaget for behandlingen af processer mod hekse og god latin også i protestantiske lande, skulle bruge ca 1.000 sider til at give en fremstilling, så måtte Bekker bruge lige så mange sider til at imødegå tidens overtro, og det gjorde han. Men det fra juristens synspunkt væsentlige i Bekkers bog er den retouchering, som han foretog af det fra middelalderen overtagne billede af Satan, som Luther så villigt havde accepteret bl a ved at be-

vidne, at Satan havde horn. Bekker ikke blot fjernede horn og hale og hestehove. *Han spiritualiserede Satan og forviste ham fra denne jord.* Satan var ikke denne geskæftige person, som pludseligt tog menneskeskikkelse – dog med horn, hale og hove – og som generalagent for det onde gav sig til at overtale visse mennesker til at skrive under på en gensidig bebyrdende kontrakt, hvor deres ydelse bestod i, at de forskrev sig til Satan, som til sin tid fik deres sjæl, og hvor Satans ydelse bestod i, at han indrømmede overnaturlige kræfter, leverede pulver og salve fra Helvedes engroslager osv. Han blev *henvist til en anden dimension*, begrebernes eller forestillingernes, eller hvad man nu skal kalde alt dette bag det synlige „værende“.

Når Satan på denne måde blev gjort til et „begreb“ eller en „idé“, kunne der ikke længere blive tale om indgåelse af disse gensidig bebyrdende kontrakter. Dertil krævedes en „person“, som kunne sætte pen til papiret og sætte sit segl under kontrakten og registrere denne i sit arkiv og levere pulver og salve fra sit lager med dertil hørende fabrik osv osv. *Bekkers omtydning af Satanforestillingerne var helt ødelæggende for hekseprocesserne*, for han vendte sig mod det væsentlige, det, som man havde troet på og lagt til grund for disse processer. Farligheden af hans udviklinger var hans modstandere straks opmærksom på, som Spina var, da Ponzinibius var inde på det samme i 1521, og det må han også selv have været klar over som god teolog. Det, som er karakteristisk for hans skrift, er bl a, at han *gør* så lidt ud af udenomsværkerne hekseflugten, samleje med Satan, pulver og salve osv og *vender sig imod det centrale* og bevidst giver sig til at retouchere middelalderens Satanbillede.

Det var navnlig i kapitlerne 32–34 i 2 bog, at Bekker gav sig i lag med denne fra oplysningstidens synspunkt afgørende omkalfatring af de teologiske forestillinger om Satan. En eller anden skolet teolog måtte foretage denne omstilling af traditionelle forestillinger, før juristerne kunne komme videre, og det blev Bekker, som vovede pelsen med det resultat, at han straks blev afskediget som præst. Skønt hans kritik og hans udviklinger er meget saglige, ja nærmest tørre og uden noget forsøg på vulgarisering af fremstillingen, var reaktionen i det, som man kalder „den offentlige mening“, meget voldsom. Selvom der var uenighed om meget

i de kirkelige kredse, så var der eet, som forenede katoliker, lutheranere og calvinister, eet, som de ikke ville give afkald på, forestillingerne om Satan som en person, der kunne dukke op på jorden i menneskeskikkelse.

Bekkers bevisførelse for, at disse nye forestillinger om Satan ikke blot var forenelige med forestillingerne bag Biblien, men også bedre forenelige end middelalderens platte lære, som reformatorerne ikke havde rørt meget ved udover at afskaffe Skærsilden, består i en indgående gennemgang af steder i Biblen, som han tolker på baggrund af en kort fremstilling, som han først har givet af tro og overtro hos grækerne, romerne og jøderne. Det, som han herved vil vise, er, at kristendommen er en blandingsreligion. Læren om dømmes var udformet under stærk påvirkning af nyplatoniske synspunkter, og der er jo også i tidens løb smuttet meget andet hedenskab med i kristendommen fx helgendyrkelsen og Mariadyrkelsen. Herudover har han ret lange udviklinger om muhammedanismen og om tro og overtro hos lapperne og hos en række asiatiske, afrikanske og amerikanske folkeslag. Men det sted, hvor han tilspidser fremstillingen, er i de nævnte kapitler. I den tyske nyoversættelse fra 1781-82, katalog Filosofi 2912, kan man se det af den korte angivelse i sidetitlerne. „Der Teufel kann den Menschen nicht erscheinen“. „Die Herrschaft des Teufels ist ein Nichts“. „Alle Gewalt des Teufels fällt weg“. Tankerne kan ikke udtrykkes mere koncist.

I bog 3 kapitel 3 går Bekker ind på Satanpagterne, som efter ham er i strid med al fornuft, og i det følgende udvikles det derefter, at der ikke står et ord i Biblen om disse Satanpagter. Dette er nu mere oprydningsarbejde, for når Bekker først har tonet Satan ned, så må Satanpagterne også forsvinde og hermed hekseriforbrydelsen. Dennes juridiske grundlag var Satanpagten, jfr foran s 620.

Bekkers grundlag for De betoverde Weereld var ikke blot et indgående kendskab til den almindelige teologiske litteratur og til den juridiske litteratur om magi og hekseprocesser, men også en bred orientering på mange andre måder. Når en præst giver sig til at skrive om kometer, må han nødvendigvis have studeret en del astronomi. Blandt de forfattere, som Bekker selv har nævnt udover Weyer, Scot m v, kan fremhæves Antonius van

Dale, en hollænder, og en vis Orchard, jfr s 224-25 i bd I af 1781-82 oversættelsen til tysk.

Den bog af van Dale, som Bekker henviser til, er den af van Dale i 1683 udgivne *De oraculis veterum ethnicorum dissertationes duæ*. Her havde forfatteren bl a taget sig for at påvise, at djævelen ikke havde haft noget at gøre med de hedenske orakler, men at der var tale om en præsteopfindelse med det formål at vedligeholde folkelig overtro og dermed præsteskabets magt. Bogen er meget vanskelig at læse, fordi den er dårligt komponeret, og da der er store passager på græsk, har læserkredsen været lille. Idéerne i den blev meget bedre kendt, da den franske literat Fontenelle populariserede den. Det, der er af interesse, er at notere, at Bekker ikke stod alene i sin kritik af overtro.

Orchard, som Bekker omtaler med stor respekt, var en mindre kendt forfatter, og kommentatoren i 1781-82 udgaven, teologen J S Semler opgav at finde ud af, hvem Orchard var, og hvad han havde skrevet. Bekker oplyser, at han var englænder, og at han havde skrevet en lille bog, som Bekker havde fået læst i rette tid „in welchem die alte und gemeine Meinung über die Zauberey als der Lehre und dem Glauben der protestantischen Kirchen zuwiderlaufend, widergelegt und verworfen wird“.

Der er tale om en bog udgivet i 1676 i London af en N Orchard, som man kan se henvisninger til i angelsachsiske bøger om hekseprocesser. Originaludgaven findes ikke på Det kongelige Bibliotek, og den er meget sjælden, men biblioteket har under katalog 26 s 305 en oversættelse til hollandsk, der udkom i 1691, og det er nok den, som Bekker lige har nået at læse, måske i korrektur, *De Leeringe de Duyvelen*. Forfatteren giver sig ikke ud for at være en lærd teolog, og Bekker har ikke øst af hans bog. Men et vist åndeligt fællesskab i synet på Satan forelå der, og Orchard vendte sig også imod de hekseprocesser, som var blevet noget hyppigere i England og især i Skotland i første halvdel af det 17 århundrede, end de havde været tidligere. Det var derfor ikke uden føje, at Bekker henviste til denne bog.

Det voldsomme røre, såvel i kirkelige kredse som i brede folkelige kredse, som udgivelsen i 1691 af det første bind af *De betoverde Weereld* fremkaldte, kan man se deraf, at der i løbet af to måneder blev solgt 4.000 eksemplarer af dette bind, og at

bogen hurtigt blev genoptrykt. Det kongelige Bibliotek har originaludgaven og har også eksemplarer af en oversættelse til tysk, der udkom i 1693, og en oversættelse til fransk, der udkom i 1694. Bogen blev endvidere i 1695 oversat til engelsk.

Røret viste sig endvidere på den måde, at der kom et væld af modskrifter. Deri interesserede kan finde mange af disse ved hjælp af en af dr A van der Linde i 1869 udgivet bibliografi og Det kongelige Biblioteks kataloger. Herudover er der imødegåelsen i lærebøger og håndbøger i teologi. Man taler ofte om den „liberale“ protestantiske teologi. Hvis nogen skal udpeges som åndelig fader til denne i nyere tid meget indflydelsesrige retning indenfor teologien, må det være Balthasar Bekker.

Forestillingen om mørkets magt, Satan, har altid spillet en stor rolle i den kristne teologi, men det har voldt vanskeligheder at placere ham. Nogle har gjort Satan til en med Gud ligeberettiget magt, til en mørkets fyrste modsvarende lysets, og en sådan togudelære har visse pædagogiske fordele, fordi den kan forklare, hvorfor lysets magt må tolerere det onde i stedet for at udrydde det. Gud er ikke almægtig. Den er det væsentlige i Manikæismen, jfr bd I s 232 ff. I middelalderen brændte man dem, der bekendte sig til denne tro.

Bekker gik den modsatte vej og tonede Satanforestillingerne ned, men blev hurtigt klar over, at det heller ikke var velkomment at spiritualisere Satan og derved tilsyneladende berøve præsterne et skræmmebillede. Det røre, som hans bog gav anledning til, bevirkede, at de overordnede kirkelige myndigheder suspendede ham som præst, og ved en synodebeslutning af 30 juli 1692 blev han afskediget og udstødt af den hollandske reformerte kirke. Men de åndelige virkninger af hans bog kunne ingen kirkelig myndighed neutralisere.

§ 50. *Halleafhandlinger om hekseriforbrydelsen.*

Bekkers bog resulterede foreløbig kun i et voldsomt røre og i, at han blev afskediget som præst, men på langt sigt var det dette skrift, som blev afgørende for udviklingen. Satanforestillingerne blev efterhånden tonet ned, og hermed forsvandt grundlaget for

hekseprocesserne. I løbet af første halvdel af det 18 århundrede blev hekseprocesserne indstillet i næsten alle europæiske lande.

Udviklingen i England er ejendommelig derved, at det her var ret sent, at man gav sig til at henrette hekse i et antal, som er værd at nævne, men 1645-47 skal der være blevet henrettet en del. Det er et vidnesbyrd om engelsk bon sens, at der blev reageret herimod. Det kan man se dels af, at Reginald Scots bog fra 1584 blev genoptrykt i 1651 og i 1665, og at Gabriel Naudés bog blev oversat til engelsk og udgivet i England i 1657, dels af, at der blev skrevet mindre skrifter mod hekseprocesserne af forfattere som Robert Filmer (1653), Thomas Ady (1656), John Wagstaffe (1669) og N Orchard (1676).

I den righoldige litteratur om overtro og om hekseprocesser findes der oplysninger om, hvorledes denne afvikling forløb i de forskellige lande. Det skete som regel på den måde, at man først holdt op med at rejse anklager, og at man så på et senere tidspunkt ophævede bestemmelserne om straf. Der er kun grund til at gøre nogle bemærkninger om udviklingen i Tyskland, der, som allerede Spee havde gjort opmærksom på, havde været det land eller rettere den samling af lande, hvor der tidligt og grundigt var blevet brændt hekse. Tyskernes sans for systematisk fremgangsmåde havde haft til resultat, at der gennem mere end to århundreder var blevet brændt såre mange hekse, vel ca 50.000. Når jeg, skønt man ikke kan gøre tallet op, er tilbøjelig til at sætte det til et i forhold til mange andre skøn så lavt tal som ca 50.000, beror det bl a på, at Siegmund Riezler, der er en nøgtern historiker, i *Geschichte der Hexenprozesse in Bayern*, 1896, har anslået antallet af de i fyrstendømmet Bayern i tidsrummet ca 1500 - ca 1750 brændte hekse til 1.000 à 2.000. Hvor mange af disse der havde gjort sig skyldige i virkelige forbrydelser, lader sig ikke afgøre.

Da overtroen havde haft så dybe rødder i de tyske lande, og da det fra slutningen af det 15 århundrede var her, at der var blevet skejet mest ud, var modstanden mod at standse hekseprocesserne også størst her. Den bedre erkendelse, der blev følgen af Bekkers bog, var længere om at sætte sig igennem, hvilket bl a beroede på, at den skulle sætte sig igennem ikke hos eet sæt myndigheder, men hos lige så mange myndigheder, som der var

områder med forskellig strafferet. Fra 1701 blev universitetet i Halle det sted i Tyskland, hvor man gav sig til at lede kampen mod hekseriforbrydelsen, og den juridiske professor *Christian Thomasius* (1655–1728) er blevet kendt for denne indsats.

Det er imidlertid nødvendigt at hælde lidt malurt i bægeret. Når Frantz Dahl således i artiklen Thomasius i Salmonsens leksikon med støtte i visse tyske fremstillinger skriver, at det er Thomasius's „*udødelige* fortjeneste fuldstændig at nægte muligheden af hekseriforbrydelse“, tror læseren, der ikke finder bemærkninger i artiklen om forgængerne, at det var Thomasius, som først fandt på at tone Satan ned og derved stoppe hekseprocesserne. Det er imidlertid, som det fremgår af mine udviklinger, absolut ikke tilfældet. Thomasius er med hensyn til hekseriforbrydelsen kun en jurist, der har bearbejdet tanker tænkt af andre i løbet af de foregående to århundreder, og vi ville næppe have set ham gå i krig med hekseriforbrydelsen, hvis ikke Balthasar Bekker i 1691–93 havde udgivet sit værk *Den fortroldede verden*, og hvis ikke resultatet heraf var blevet et voldsomt røre bl a i teologiske kredse.

Dønningerne af denne diskussion var endnu i 1694 ikke nået til Thomasius's cirkler i Halle. Det kan man se af en oplysning, som Thomasius har givet om, at noget af det, som han i 1694 som ret ny professor i Halle skulle tage stilling til, var en sag om en „heks“, som var blevet forelagt for fakultetet til erklæring. Thomasius gav sig til at studere i et værk af Carpzov, og han lavede derefter udkast til en udtalelse fra fakultetet gående ud på, at der burde anvendes „mässiges Folter“. Thomasius var således endnu i 1694 tilhænger af, at hekseri var klassificeret som en forbrydelse under visse nærmere betingelser. Men da indstillingen blev drøftet i fakultetet, blev den kritiseret af andre medlemmer, derunder Samuel Stryke, og den måtte laves om. Det var et kedeligt nederlag for en ret ung professor, og sagens forløb viser, at Thomasius endnu i 1694 kendte meget lidt til den litteratur, hvori der var blevet fremsat kritik af, at man brændte hekse, og navnlig, at han ikke havde læst Bekkers bog.

Det var dette nederlag i fakultetet, der tilskyndede Thomasius til at lade elever gennemarbejde og sideløbende dermed selv gennemarbejde problemerne omkring hekseriforbrydelsen. Det vare-

de flere år, før Thomasius havde så meget overblik over udviklingen og over dele af litteraturen, at han havde fundet sit standpunkt og var klar til at agitere for det. Det første resultat var afhandlingen *De crimine magiæ* fra 1701. Respondens var Johann Reichen, og det var Reichen, som blev dr jur på forsvaret.

Den, der giver sig til at læse i denne afhandling, bliver af forfatterne straks gjort opmærksom på, at der var mange andre, der før dem havde kritiseret hekseprocesserne. De kunne umuligt forbigå forgængerne, for det var i 1701 sivet ud, at Balthasar Bekker i 1691-93 havde udgivet *De betoverde Weereld*, og at resultatet af, at Bekker havde givet sig til at tone Satan ned, var blevet, at han blev afskediget som præst, og af Bekkers bog kunne man se, at der før ham var andre, der havde arbejdet med problemet. *De crimine magiæ* efterfulgtes i 1712 af den noget svagere disputats *De origine ac progressu processus inquisitorii contra sagas* med Johann Poul Ipsen som respondens. I denne siges det om Jean Bodin, at han var et meget overtroisk menneske og mere jøde end kristen. Det var Thomasius og hans elever klar over i 1712, men det var Thomasius ikke klar over i 1694, skønt andre var det.

Betydningen af afhandlingen *De crimine magiæ* skal ikke søges i tankernes originalitet, men i, at Thomasius og Reichen udførte et arbejde, der var nyttigt og nødvendigt i de tyske lande. Hovedsynspunktet er hentet fra Bekker, men da Bekker var kommet så galt af sted ved sin konsekvente spiritualisering af Satan, bliver der i afhandlingen gjort et forsøg på at indtage et mellemstandpunkt således, at man på den ene side slog grundlaget for hekseprocesserne væk og dog på den anden side kunne gøre gældende, at man „troede på Satan“. Det fremhæves med det samme, jfr § 3, at Johann Weyer, Antonius van Dale og Balthasar Bekker havde bestridt, at der overhovedet var noget, der kunne klassificeres som hekseriforbrydelse, og i §§ 6-8 kommer så de udviklinger om Satan, som er det centrale i afhandlingen. § 6 går ud på, at der er en Satan, der hersker over de ugudelige, men det benægtes, at der kan tales om hekseriforbrydelse, og i det følgende gives der derefter en forklaring på forskellen mellem, hvad Thomasius/Reichen mente om Satan, og hvad Bekker mente om Satan, og hvad der var den almindelige mening om

Satan, og der tages med det samme afstand fra, at Bekker var atheist.

Det væsentlige i afhandlingen er, at det bestrides, at Satan, som man havde hævdet gennem århundreder, kunne tage menneskeskikkelse og give sig til at lave gensidig bebyrdende kontrakter med mennesker, og i denne henseende er standpunktet i afhandlingen klart, se fx § 31. Thomasius/Reichen vendte sig med kraft imod de Satanpagter, der var det væsentlige i hekseriforbrydelsen. At de også tog afstand fra forestillingerne om, at hekse kunne flyve, at hekse kunne fremkalde uvejr, at hekse kunne have samleje med Satan eller med hans boledjævla osv osv, er i sammenligning hermed mindre væsentligt.

Disse Halleafhandlinger fra 1701 og 1712 er idag lettilgængelige, idet de er udgivet i 1967 af Rolf Lieberwirth som led i en serie med den latinske tekst på venstre side og med oversættelse til tysk på højre, der for 1701-afhandlingens vedkommende erstatter tidligere foretagne oversættelser. Den, der læser afhandlingen fra 1701 igennem, vil bl a af den hyppige omtale af forfattere som Weyer, Gödelmann, Naudé, van Dale og Bekker kunne slutte sig til, at der er tale om et eklektisk arbejde, hvor forfatterne i rigt mål har hentet deres tanker og synspunkter fra andre. Man kan se, at man i Halle fra omtalen i andre skrifter har været klar over, at Ponzinibius ca 1521 havde skrevet det første større skrift mod visse af de forestillinger, som var grundlaget for hekseprocesserne, men at der i biblioteker i Halle ikke fandtes tekster af dette skrift. Udviklingerne i Scots radikale skrift fra 1584 har man heller ikke haft glæde af i Halle, men det har ikke beroet på, at man ikke kendte skriftet og var klar over dets tendens, men på, at Thomasius og Reichen på grund af manglende træning i at læse engelsk ikke kunne drage nytte af skriftet. Man gjorde ikke opmærksom på, at Balthasar Bekker havde en forløber et århundrede tidligere i den hollandske teolog Cornelius Loos, skønt man kunne læse Loos's theser i den tilbagekaldelseserklæring, som findes i Delrios skrift. Der er henvisninger til Delrio på flere steder.

Frantz Dahls overvurdering af Thomasius's indsats med hensyn til hekseriforbrydelsens destruktion og undervurdering af Bekkers, van Dales, Naudés og Weyers indsats beror på, at han

har begrænset sig til at læse, hvad der er skrevet om Thomasius af Stintzing-Landsberg og af mange andre forfattere efter dem. Hvis Dahl selv havde givet sig til at læse *De crimine magiæ*, før han skildrede Thomasius's indsats med hensyn til hekseriforbrydelsen, ville han med det samme være blevet klar over, at det er Balthasar Bekker, som har foretaget den „udødelige“ indsats, ikke Thomasius. Thomasius var kun den, der ryddede op i de tyske lande. Det var en højst fortjenstfuld gerning, men den kan kun indbringe ham et Accessit. Guldmedaljen må vi give til Bekker.

Det er nu ikke blot Thomasius's indsats med hensyn til bekæmpelsen af hekseriforbrydelsen og hekseriprocesserne, der er blevet betydeligt overvurderet af dem, der har biograferet ham. Den fejl, som Frantz Dahl har begået ved at hæve Thomasius til skyerne for hans indsats på dette område uden at gøre sig den ulejlighed at sætte sig ind i problemerne bl a ved at læse *De crimine magiæ*, er begået af mange andre og gentaget med hensyn til andre af Thomasius's skrifter og de „præsiede Thomasio“ udkomne dissertationer. Thomasius er skildret af et utal af forfattere, jfr herved den oversigt, som findes på s 157-213 i et skrift af Lieberwirth fra 1955 i serien *Thomasiana*. Den seneste større biografi af Thomasius er Max Fleischmanns *Christian Thomasius* fra 1931.

Forholdet er en parallel til, hvad der er sket med hensyn til vurderingen af arbejdet med at rekonstruere de XII tavlers lov og *Codex Theodosianus*, udgive de gotogermanske love, skrifter af antejustinianske jurister osv. De, der vil biograferer Thomasius, kan ikke gøre det uden at læse i hans skrifter og at læse dog nogle af de 150 dissertationer, som er forsvaret „præsiede Thomasio“, men da alle disse dissertationer og en væsentlig del af Thomasius's skrifter, især fra hans unge år er skrevet på latin, og da kun meget lidt deraf er oversat til tysk, så er det et meget besværligt arbejde at gennemarbejde dette og den dermed i forbindelse stående litteratur, der som regel også er på latin.

Der sker derfor dette, at de, der biograferer Thomasius, tager deres udgangspunkt i sekundære kilder, idet de går ud fra, at dog nogle af de tidligere forfattere og i hvert fald Stintzing og Landsberg har arbejdet sig igennem Thomasius's produktion og

de mange Halledissertationer, som han er fadder til. Resultatet bliver en skildring, som der slet ikke er dækning for i Thomasius's skrifter og i dissertationerne.

Man behøver blot at gennemlæse en anden ofte berømmet afhandling, afhandlingen fra 1705 *De tortura ex foris Christianorum proscribenda*, hvor *Martin Bernhardt* var respondens. Den er let at læse idag i en oversættelse, som er foretaget af Rolf Lieberwirth og publiceret i 1960 som Christian Thomasius Über die Folter. Det første problem, som rejser sig for den, som læser denne afhandling, er om den, som det ofte siges, er skrevet af Thomasius som afhandlingen fra 1701. Stilen er en anden, og afhandlingen er langt svagere end afhandlingen fra 1701. Man studser også over, at medens der i Reichens afhandling straks er en omtale om Spees *Cautio criminalis*, idet Reichen dog ikke kendte forfatterens navn, så er der i afhandlingen fra 1705 ingen omtale af Spees bog, skønt det netop var i denne sammenhæng, at man måtte vente skriftet indgående drøftet. Spees skrift fra 1631 er det mest talentfulde angreb, der før 1705 er rettet på torturen, bl a fordi det er fuldt af lidenskab. Spee havde ved heksebrændinger under Tredivårskrigen i slutningen af 1620'erne været skriftefader for mange hekse, før de besteg bålet, og det var den overbevisning, som han havde erhvervet her om, at de fleste af dem var uskyldige, som havde fået ham til at skrive skriftet.

Forklaringen er, så vidt jeg kan se, at Thomasius har haft en langt større andel i udformningen af afhandlingen fra 1701 end i udformningen af afhandlingen fra 1705. Det kan man også se af den lykønskning fra Thomasius til Bernhardt efter den mundtlige handling, som er trykt efter afhandlingen, jfr Lieberwirth l c s 189, for her siger Thomasius, at han for sit vedkommende ikke var så sikker på, at man skulle gå så langt, som Bernhardt ville gå. Bernhardt ville efter engelsk forbillede gå helt bort fra torturens anvendelse til at fremtvinge tilståelser, men det var endnu i 1705 Thomasius ikke så villig til at gøre. Han var stadig i tvivl om, hvorvidt der burde være plads i visse tilfælde for „mässiges Folter“. Heraf må man kunne slutte, at det stort set er Bernhardt, som har skrevet afhandlingen. Han var ikke en så god forfatter som Thomasius. At det er sket under tilsyn af Thomasius, er så en anden ting.

Bernhardt har på flere steder henvist til det skrift af den hollandske teolog *Johann Greve*, som udkom i 1624 *Tribunal reformatum* eller *De tortura*, jfr Lieberwirths udgave s 147, 163, 167, 171, 173. Jeg har derimod ikke kunnet finde henvisninger til Spees skrift, ej heller henvisninger til et skrift mod torturen udgivet i 1682 af den franske forfatter *Augustin Nicolas Si la torture est un moyen seur à verifier les crimes secrets*, og det er et problem, om Bernhardt overhovedet har læst disse skrifter. De findes på Det kongelige Bibliotek.

Den, der skal vurdere Bernhardts afhandling, bør forinden læse Spees *Cautio criminalis*, som tidligt er blevet oversat til tysk, og som nu foreligger i en god nyoversættelse, Joachim-Friedrich Ritters oversættelse fra 1939, og også Greves og Nicolas's bøger. Greves bog er, så vidt jeg kan se, ikke oversat til moderne sprog. Alec Mellor havde planer om at oversætte og udgive bogen, men det er der vist ikke kommet noget ud af, jfr *La torture*, 1949, s 131-32. Jeg vil overlade denne vurdering til en yngre og blot om forholdet mellem Spees og Bernhardts udviklinger sige, at jesuiterpaterens skrift vækker min interesse for problemerne, fordi jeg kan mærke hans indgående kendskab dertil og hans store engagement, medens Bernhardts dissertation lader mig kold. Der er tale om en akademisk afhandling af en forfatter, som aldrig havde oplevet at se en heks ført på bålet eller dog i hvert fald aldrig havde været ude for de oplevelser, som er baggrunden for Spees lidenskabelige opgør med torturen.

Spees indsats er skildret i mange skrifter, for nylig af hollænderen Hugo Zwetsloot i *Friedrich von Spee und die Hexenprozesse*, 1954. Dette er et af de bedre skrifter fra nyere tid om hekseprocesserne og deres baggrund.

Bernhardts og Thomasius's indsats med hensyn til torturens afskaffelse har været ude for den samme overvurdering som Reichens og Thomasius's indsats med hensyn til bekæmpelsen af hekseriforbrydelsen. Lieberwirth har forsåvidt erkendt dette gennem en bemærkning l c s 8 om, „dass Thomasius *nur ein Glied*, wenn auch ein bedeutendes, in der Kette der Foltergegner war“.

§ 51. *Johannes fra det røde land om Frankrigs forfatning.*

Fra et retsteoretisk synspunkt er forestillingen om *forfatningslove på højere gyldighedstrin end almindelige love* meget vigtig. Herved forstås love, som kun kan ændres efter en særlig procedure, som adskiller sig fra den almindelige lovændringsprocedure. Man har accepteret den i mange lande, således i Danmark, og den har i Danmark haft et sådant herredømme over sindene, at man siden 1849 aldrig har været ude for, at der er gennemført ændringer i landets forfatning på anden måde end i overensstemmelse med den i forfatningen angivne fremgangsmåde ved ændring.

Forestillingen antages vistnok i almindelighed at være skabt mod slutningen af det 18 århundrede i tilslutning til udviklingen i de engelske kolonier i Nordamerika. Den kan imidlertid påvises allerede i den sidste fjerdedel af det 16 århundrede i Frankrig, ikke blot som en politisk idé, men som en politisk realitet, noget, som „rette vedkommende“ accepterede og bøjede sig for, og man kan også se, at forestillingen har forbindelse med stridighederne i 14-15 århundrede mellem det engelske kongehus og det franske kongehus om tronfølgen i Frankrig. Der blev allerede i 1419 argumenteret for, at reglerne om tronfølgen i Frankrig ikke kunne ændres af den sædvanlige lovgiver, men kun på særlig måde. Stedet er et skrift *Contra rebelles* af en fransk praktiker og jurist *Johannes fra det røde land*, de terra-rubea. Skriftet kom til at spille en rolle under den forfatningsdiskussion og de forfatningsstridigheder, som i sidste halvdel af det 16 århundrede var en følge af det skarpe modsætningsforhold mellem katolikker og huguenotter, og det var også kendt under de stridigheder, som brød ud om tronfølgen efter Ludvig XIV's død på grund af et af ham udstedt edikt. Før vi ser på skriftets indhold, må vi se lidt på skriftets baggrund, tronfølgen i det franske arvemonarki. De deri interesserede vil kunne finde mere herom i skrifter af franske retshistorikere fx i Fr Olivier-Martins *Histoire du Droit français des origines à la Revolution*, 1948.

Frankrig blev tidligt et arvemonarki. Reglen herom, der blev fastslået ved sædvane, var udformet allerede i begyndelsen af det 13 århundrede. Den fæstnede sig på den måde, at kongerne fra Hugo Capets tid sørgede for at få den ældste søn valgt som efter-

følger, medens de selv levede. Kort efter, at Hugo Capet i 987 var valgt til konge over regnum Franciæ, begyndte han at spekulere over, hvorledes han kunne sikre sønnen Robert embedet. Det lykkedes ham hurtigt at få Robert valgt til suppleant og konge nr 2 med særlige opgaver af militær art.

Robert den fromme gjorde som faderen og sørgede for, at successionen var i orden, før han selv døde, ved, at hans ældste søn var valgt som efterfølger. De følgende konger fortsatte denne praksis med en rex designatus, og i begyndelsen af det 13 århundrede var det så selvfølgelig, at den ældste søn fulgte efter faderen, at Philip August ikke lod sin ældste søn vælge til efterfølger. Det var, da Philip August døde i 1223 en selvfølge, at hans ældste søn Ludvig fulgte ham på tronen. Og da Ludvig døde i 1226, var det en selvfølge, at hans ældste søn Ludvig den hellige blev konge uden valg. Philip August er den sidste franske konge, som er blevet valgt til konge af stormændene, medens faderen levede.

Frankrig var således i løbet af to århundreder som følge af en sædvaneretsdannelse blevet et arvemonarki. Denne sædvaneretsregel skulle blive af fremragende betydning for den politiske stabilitet i regnum Franciæ. Hvad der end hændte i den følgende tid i Frankrig, så truedes stabiliteten ikke af intriger mellem stormændene og dermed mellem forskellige landsdele om, hvem der skulle vælges som konge. Man undgik den svækkelse af kongemagten i forhold til adel og gejstlighed, som ligger i en ordning med valgmonarki.

Det var endvidere blevet sædvaneret i Frankrig, at det var den ældste søn, der succederede. Tronfølgen var primogenitur. Og da de franske konger af „le troisième race“ i de første tre århundreder havde nok af mandligt afkom, så spekulerede man slet ikke over, hvad der skulle ske, hvis den afdøde konge kun efterlod sig døtre. Spørgsmålet blev først aktuelt i 1316. Da døde Philip den smukkes søn Ludvig Hutin, og han efterlod sig kun en datter Jeanne på 4 år. Dronningen ventede imidlertid et barn, og man måtte afvente, om der blev født en søn.

Ludvigs broder, Philip den lange, altså en anden søn af Philip den smukke, overtog herefter i henhold til beslutning af en forsamling af stormænd styret som rigsforstander. Dronningen fødte en søn. Men han døde få dage efter fødslen.

Herefter stod man for første gang overfor spørgsmålet, om en kvinde kunne komme på tronen i regnum Franciæ. Dette spørgsmål afgjorde rigsforstanderen Philip den lange foreløbig derhen, at det kunne en kvinde ikke. Han tilkendegav, at det var ham, der var konge, og han lod sig krone. Derefter lod han sammenkalde en stormandsforsamling, som blev tiltrådt af repræsentanter for borgerskab og videnskab, og den godkendte, at det var ham, der var konge.

Såvidt man ved, spillede den bestemmelse i salfrankernes lov, *lex Salica*, som senere blev påberåbt som støtte for reglen om udelukkende mandlig tronfølge i regnum Franciæ, overhovedet ikke nogen rolle under forhandlingerne i denne forsamling. Det, som har betydet noget, har først og fremmest været, at der indtil 1316 aldrig havde været en kvinde på tronen i Frankrig. Hverken under merovingerne eller under karolingerne havde man haft en regerende dronning, og man havde heller ikke haft det under capetingerne i de første tre århundreder. Man kunne således med en vis føje gøre gældende, at det var blevet sædvane i regnum Franciæ, at kun en mand kunne være regerende monark. Hertil kom en betragtning om, at en kvinde ville være lidet egnet til at lede hæren under krig, en betragtning, som på dette tidspunkt havde vægt, fordi kongernes personlige tapperhed ved mange lejligheder har været af betydning. Endelig ville man, da Jeanne kun var 4 år, undgå alle de politiske vanskeligheder, som der kan være ved et langvarigt rigsforstanderskab. Resultatet af forhandlingerne blev, at Ludvigs datter Jeanne måtte nøjes med Navarra. Her kunne en kvinde stå for styret.

Der havde været nogen opposition i forsamlingen imod, at man udelukkede kvinder fra at komme på tronen i Frankrig. Men den var ikke stærk. Man ved, at Philips broder Karl, Philip den smukkes tredje søn, ved denne lejlighed ikke var fremmed overfor tanken om, at en kvinde kunne blive regerende monark i Frankrig. Det var han til gengæld i 1322, da der skete det, som hidtil ikke var sket uden i 1316, at kongen døde uden at efterlade sig mandligt afkom. Der var kun døtre. Karl den smukke var da ikke i tvivl om, at nu var det hans tur. Han lod sig udråde som konge og krone som konge. Ingen protesterede. Sagen var afgjort gennem beslutningen i 1316.

I 1328 døde Karl, og nu skete der det mod al sandsynlighedsmatematik stridende, at også Karl kun efterlod sig døtre. At noget, som ikke var sket gennem århundreder, derefter sker tre gange i træk, er højst ejendommeligt. Efter fortilfældene fra 1316 og 1322 var det en given sag, at en datter af den afdøde konge ikke kunne komme på tronen. Det måtte være en mand, som skulle på tronen, og når der ikke fandtes en mand i den nedstigende linje, måtte man gå til sidelinjen. Den nærmeste mandlige slægtning i sidelinjen var imidlertid den engelske konge Edvard III. Han var søn af Karl den smukkes søster Isabella og altså nevø af den afdøde konge. Den Philip af Valois, som faktisk blev konge, var kun en fætter til den afdøde konge, og en fætter er ikke så nær beslægtet som en nevø.

Såvel Edvard III som Philip af Valois gjorde krav på at være konge af Frankrig. Sagen var delikat, og der blev indkaldt en stormandsforsamling til afgørelse af spørgsmålet. Overvejelserne tog tid. Man ved meget lidt om, hvad der blev sagt under disse forhandlinger, men de endte med, at Philip af Valois kom på tronen. Ifølge en langt senere beretning skal der allerede på dette møde være blevet argumenteret ud fra den bestemmelse, som findes i salfrankernes lov, *lex Salica*, titel LIX de alodis, 5, og som antages at have afskåret kvinder fra at arve *terræ salicæ*, suppleret med det almindelige princip om, at en mand ikke kunne arve via en kvinde. Herved var der naturligvis ikke sigtet til tronfølgen, men til jordegods, og der kunne således kun være tale om at påberåbe sig „grundsætningen.“

Denne beretning kan efterses i en sjælden bog fra slutningen af det 15 eller begyndelsen af det 16 århundrede, som også findes på Det kongelige Bibliotek, jfr katalog 153 s 259, *La loy salique, première loy de françoys, faicte par le Roy Pharamon, premier roy de france, faisant mention de plusieurs droitz, croniques et hystoires des dictz roys de france*. Da der er en del forkortelser i bogen svarende til det tilgrundliggende håndskrift, kan man også studere beretningen i et optryk fra 1557 af de Seyssels *Grand Monarchie de France*, hvor den er trykt som tillæg uden disse forkortelser og med visse tekstrettelser.

Referatet i denne beretning om forhandlingerne på stormandsforsamlingen ser egentlig ganske tilforladeligt ud, og da

man har overleveret en mængde håndskrifter fra tiden før 1328 med Lex Salica, er der i og for sig ikke noget i vejen for, at man har diskuteret den berømte bestemmelse om kvinders udelukkelse fra at arve terra salica allerede i 1328. Det håndskrift, som har været grundlaget for bogen, synes imidlertid først at være blevet til i året 1464, og værdien af beretningen er derfor måske ikke stor. Men man ved, at man i hvert fald i 1358 var opmærksom på bestemmelsen.

Det er i dette skrift, at man først ser skriftligt formuleret forestillinger om, at Lex Salica er „*la vraye loy des françois*“ eller „*la premiere loy des françois*“, jfr titlen og fx blad A 2 og blad A 4. Herudover lægger vi mærke til, at der på blad 4 er en bestemt afvisning af, at regnum Franciæ er en del af Sacrum imperium Romanum „*ledict royaume de france n'estoit subiect à l'empire de rome*“ og på blad B 1 en fremhævelse af rex imperator grundsætningen. „*Car le roy de france est roy et empereur en son royaume et n'y reconnoist nul souverain*“. Der henvises til dekretalet Per venerabilem. Vi møder endelig begrebet constitutio regia, jfr blad 5 „*il est bien vray que lex salica est constitutio regia*“.

Philip af Valois kom således på tronen efter Karl den smukke i henhold til beslutning på et stormandsmøde, og man forbigik den engelske konge Edvard III. Edvard bøjede sig for afgørelsen. Men nogle år efter skiftede han standpunkt, og i 1340 lod han sig proklamere som konge over Frankrig ved siden af England. Da var hundredårsoverfaldet allerede i gang. Det begyndte i 1338 og holdt op i 1453.

Noget ind i det 15 århundrede syntes der at være gode muligheder for, at de engelske arvekrav kunne gennemtrumfes således, at Frankrig blev en slags engelsk lydland. Kongen, Karl VI, var sindssyg, og stormændene var splittet i to grupper. Efter slaget ved Azincourt i 1415 sluttede burgunderne alliance med englænderne, og den 21 maj 1420 afsluttedes der derefter i Troyes en traktat mellem på den ene side den engelske konge Henrik V, der hævdede, at det var ham, der retmæssigt var monark i Frankrig, og på den anden side den sindssyge Karl VI, og det vil sige dronningen og burgunderne. Krisen skulle løses på den måde, at Henrik V indgik ægteskab med en datter af Karl VI, og at dauphinen

blev udelukket fra tronen. Når Karl VI derefter døde, hvilket skete i 1422, kunne sagen ordnes ved, at den engelske konge blev konge over Frankrig.

Kort før afslutningen af Troyestraktaten, nemlig i 1419, udsendte Johannes fra det røde land sit skrift *Contra rebelles*, der handler om tronfølgen i monarkier, i særdeleshed i det franske arvemonarki. Johannes var en af kongens *advocati*, og skriftet er blevet brugt som agitationsskrift af dauphinens tilhængere. Skriftet blev trykt allerede i 1526, og det har været velkendt under stridighederne om forfatningen mod århundredets slutning, ligesom man huskede det endnu i begyndelsen af det 18 århundrede. Det blev påberåbt under de stridigheder, som der da var mellem på den ene side tre prinser af blodet og på den anden side to af Ludvig XIV's børn udenfor ægteskab. Skriftet er genoptrykt som tillæg til François Hotmans i 1585 udgivne *Disputatio de controversia*, og jeg har benyttet denne tekst.

Det er især *tractatus primus*, der er af interesse, jfr herved Hotmans udgave s 75-101. Johannes har i denne afhandling udformet 24 teser, der overvejende handler om tronfølgen i kongeriger og ganske særligt om tronfølgen i det franske arvemonarki. Den ledende tanke med hensyn til tronfølgen i Frankrig går ud på, at reglerne herom er fastlagt ved sædvaneret. Efter en konges død er det i Frankrig den ældste mandlige slægtning i den nedstigende linje, der succederer. Findes der ikke en mandlig efterkommer i den nedstigende linje, succederer den nærmeste mandlige slægtning i sidelinjen. Der er tale om en *successio sui generis* efter særlige regler, ikke om et valg. En sådan *successio* efter regler, der på forhånd er lagt fast, må efter Johannes's opfattelse foretrækkes for en afgørelse, der træffes ved et valg. Til støtte herfor påberåbes udtalelser af Aristoteles i *Politica* og udtalelser af Ægidius Romanus i dennes parafrase over *Politica De regimine principum*. Jfr herved især s 81 øverst og s 82 nederst i Hotmans udgave.

Det er endvidere karakteristisk for den nedarvede og ved sædvaneret fastlagte ordning, at den franske konge hverken ved en testamentarisk disposition eller ved en *dispositio inter vivos* kan træffe bestemmelse om tronfølgen. Kongen kan ikke gyldigt berøve tronfølgeren retten til at succedere. *Succession* sker „*etiam*

illo invito ex sola vi consuetudinis“, „selv imod kongens vilje blot i kraft af sædvanens magt“. Tronfølgeren fortaber ikke sin ret, fordi han har vist sig utaknemmelig imod kongen eller af anden lignende grund, så lidt som kongen af sådan grund kan berøve tronfølgeren hans ret ved sin bestemmelse. Det gøres endelig gældende, at såfremt man med rette berøvede kongen riget, så ville end ikke dette få til følge, at tronfølgeren blev udelukket fra at bestige tronen. Jfr Hotmans udgave s 83–84, s 91, s 95–96.

Det var sædvaneretssynspunktet og den traditionelle udformning af sædvaneretsdoktrinen, der bærer Johannes's afhandling. Johannes citerer i hvert fald to gange det berømte fragment om sædvanen „de quibus“ fra Julians Digester, der var optaget i Justinians Digester 1,3, 32, og een gang det kendte fragment fra Ulpian „diuturna“, som var blevet optaget i Justinians Digester 1,3,33, se Hotmans udgave s 79 medio og s 81 medio. Herudover er der i afhandlingen et væld af henvisninger til steder i de Justinianske retsbøger, i de kanoniske samlinger og i Biblen, specielt i Mosebøgerne og i Kongebøgerne, og der er også henvisninger til udviklinger af enkeltpersoner, fx af Hostiensis, Guido de Baysio (archidiaconus) og Johannes Monachus.

Da der umuligt kan stå noget i Biblen eller hos kanonisterne af afgørende betydning for tronfølgen i regnum Franciæ, lader vi dette ligge. Man kan ved hjælp af de oversigter, der findes trykt i udgaver af Gratians dekret, dekretalesamlingerne, Justinians retsbøger osv, finde de steder, som Johannes påberåber sig, og gå dem efter, men der er i stor udstrækning tale om literær udsmykning. Hvad der fra vort synspunkt har interesse, er Johannes's udviklinger om, hvad der efter hans opfattelse på dette område var sædvaneret i Frankrig.

Det, som særligt skal fremhæves, er, at Johannes i den sidste tese, den 24de, hvor han gør gældende, at kongen af Frankrig ikke ved en lov kan træffe bestemmelse om tronfølgen, støtter dette på, at den sædvane, som er i kraft om tronfølgeordningen, er indført med stændernes billigelse, „*ex consensu trium statuum*“. Han går klart ud fra, 1) at kongen ikke kan ændre tronfølgen, 2) men at den kan ændres med tilslutning fra stænderne som repræsenterende folket. Tronfølgeordningen er således ikke uforanderlig. Men „*det er ikke hovedets sag at træffe bestem-*

melse om, hvorledes hovedet skal vælges". Hvis kongen gjorde det, ville han dømmes i sin egen sag, og det kan han, som man kan se af grundsætningen i Codex 3,5, ikke. En pave kan heller ikke bestemme, hvem der skal være hans efterfølger, for han ville da ændre „statum ecclesiae“, og det har en pave ikke kompetence til at gøre. Johannes slutter af med at slå fast, at den franske dauphin har en „jus formatum successionis in regno“, og at den er så stærkt beskyttet, at den regerende konge ikke kan berøve ham den ved en viljesakt eller ved sine handlinger. Jfr Hotmans udgave s 99-101.

En afhandling af en regius advocatus eller, som Hotman skriver, en „vetus Galliae pragmaticus“ kunne ikke vælte det politiske spil, som var igang. Dauphinen kæmpede imidlertid uanset Troyestraktaten videre for sit arvekrav, og der fremstod en Jeanne d'Arc, som gengav Frankrig troen på sig selv. Den gamle jurist fra det røde land kunne kun give dauphinens tilhængere den forfatningsretlige begrundelse for, at de ikke skulle give op i deres kamp for Frankrigs „ret“. Men det er vel heller ikke så ringe en ting. Hundreårskrigen sluttede omsider i 1453. Den eneste besiddelse, som englænderne havde tilbage, var Calais.

§ 52. *Det franske arvemonarkis fundamentale love.*

Forestillingen om, at Frankrig havde en forfatning fastslået ved sædvane, som kongen ikke kunne ændre på egen hånd, kan således følges helt tilbage til 1419. At den levede videre, og at den stadig havde forbindelse med loi Salique, kan man se af nogle udviklinger af Charles Dumoulin i et skrift fra 1561 *Traicté de l'origine, progrès et excellence du Royaume et Monarchie des François et Couronne de France*, jfr katalog 153 s 253. I forbindelse med nogle bemærkninger om, at kvinder ikke kan komme på tronen i Frankrig, skriver Dumoulin, at „ceste a esté la perpetuelle et peculière Loy des François dès le premier commencement de leur règne“, og at Edvard uden denne „Loy Salique, très ancienne, perpetuelle et inviolable Loy de la Couronne de France“ ville være blevet konge over Frankrig, jfr s 25. Se også bemærkningen s 26 „Loy Salique qui est la primitive Loy Royal de la Couronne de France“. Kansleren Michel de l'Hospital har i en

afhandling fra ca 1570 kaldt Lex Salica „loi fondamentale“ og brugt begrebet „loy ancienne du royaume“.

Man vil sikkert ved en gennemgang af håndskrifter og aktstykker fra tiden mellem 1419 og 1561 kunne finde andre vidnesbyrd end det håndskrift fra ca 1464, som er grundlaget for incunablen La loy salique, première loy de françois, om, at forestillingerne om, at Frankrig fra gammel tid havde haft en constitutio regia, var meget levende. Når der ses bort fra bestemmelsen om terra salica, svarede disse forestillinger ikke til virkeligheden, og man udlagde bestemmelsen om terra salica tendentiøst, og der synes ikke at have været mange i Frankrig, som på denne tid gav sig til at studere i Lex Salica, skønt den var publiceret af Jean du Tillet ca 1548-50 og af Herold i 1557. De ville i så fald være blevet opmærksom på, at de, der først sørgede for at få salfrankernes sædvaneret skrevet ned, interesserede sig mere for grisetyverier og tyveri af andre husdyr end for forfatningsret.

Forestillingerne om, at Lex Salica var en gammel frankisk forfatningslov, var vrangforestillinger, men desuagtet fik de stor betydning for den politiske udvikling i Frankrig. Det er et let iagttageligt fænomen, at også vrangforestillinger, ja ofte netop vrangforestillinger, kan have stor betydning for den politiske udvikling og for retsudviklingen. Jeg behøver kun at bringe i erindring det tidligere udviklede om, at grundlaget for mange heksebrændinger var forestillinger om, at de pågældende havde sluttet kontrakt med Satan, var fløjet gennem luften, havde haft samleje med Satan osv.

Fra slutningen af det 16 århundrede var det den herskende opfattelse i juridiske og politiske kredse i Frankrig, at Frankrig havde en forfatning på højere gyldighedstrin end almindelige love, havde sine lois fondamentales, som kongen ikke kunne ændre eller ophæve på egen hånd. Hertil hørte navnlig grundsætningen om, at Frankrig var et arvemonarki og ikke et valgmonarki, grundsætningen om primogenitur, grundsætningen om, at en kvinde ikke kunne være regerende monark i Frankrig, grundsætningen om domænegodsets uafhængelighed og fra Henrik af Navarras tid grundsætningen om, at kun en katolik kunne blive konge.

Da disse begrænsninger i kongens lovgivningsmagt også

gjaldt for en konge som Ludvig XIV, er det i og for sig ikke helt rigtigt at kalde ham „absolut“ monark. Han var ifølge den da rådende statsretlige opfattelse „konstitutionel monark“, for der fandtes en konstitution, selvom den var uskreven. Og for nu med det samme at dokumentere dette og at overbevise læseren om, at talen om *lois fondamentales på højere gyldighedstrin end almindelige love*, ikke er mundsvejr, vil vi med det samme se på, hvilken behandling man efter Ludvig XIV's død gav et af ham i juli 1714 udfærdiget edikt.

Ludvig XIV havde en del børn udenfor ægteskab. Han havde tidligt legitimeret to af dem, hertugen af Maine og greven af Toulouse, og da han satte pris på dem, udfærdigede han i juli 1714 et edikt om, at de og deres afkom skulle være berettiget til at bestige den franske trone, dog kun, såfremt der ikke fandtes „virkelige“ prinser med det rene blå blod. Det var en fjer i hatten, for der var rigeligt af prinser med det rene blå blod.

Parlamentet i Paris havde indregistreret ediktet, og der var på dette tidspunkt ikke nogen, der turde hævde, at ediktet var ugyldigt. Ludvig XIV var ikke til at spøge med. Men da han kort tid derefter var død, og da hertugen af Orléans med Parlamentets sanktion havde sat sig ud over de bestemmelser, som Ludvig havde truffet om rigsforstanderskabet for den mindreårige Ludvig XV, var der tre prinser af blodet, som anfægtede ediktets gyldighed.

Sagen vakte stor opsigt. Storvask i offentlighedens påsyn på dette plan var også dengang noget, som man interesserede sig for i vide kredse. Det var nevøer, der stredes med deres onkler. Nevøerne var ægtefødte, medens onklerne var „bastarder“. Der var endelig anledning for historisk interesserede til at minde om alle de erotiske fejltrin, der var begået af franske konger siden Klodeveg, og det var ikke lidt. Karl den store havde haft en del børn udenfor ægteskab, og i nyere tid var der Henrik af Navarra, og havde ikke også den ellers så respektable Hugo Capet haft et barn udenfor ægteskab? Alt blev endevendt.

Det var umuligt at holde dette hemmeligt. Sagen gav anledning til et væld af trykte småskrifter med indlæg for og imod de legitimerede prinser. Skrifterne var som regel anonyme, men bagmændene var ofte de ægtefødte prinser eller deres onkler. Efter

sagens afslutning blev det meste trykt. Der findes på Det kongelige Bibliotek fire i 1717 trykte småbind herom, *Recueil général des pieces touchant l'affaire des princes légitimes et légitimez.*

Konklusionen i det edikt, som hertugen af Orléans underskrev i juli 1717, var, at „Nous avons révoqué et annuléé, et par le présent Edit perpétuel et irrévocable révoquons et annullons ledit Edit du mois de Juillet 1714 . . .“ Og i begrundelsen finder vi meget klart udtryk for forestillingerne om, at der var fundamentale love, som kongen ikke kunne lave om på egen hånd:

„. . . *et puisque les Loix fondamentales de notre Royaume Nous mettent dans une heureuse impuissance d'aliéner le Domaine de notre Couronne, Nous faisons gloire de reconnaître qu'il Nous est encore moins libre de disposer de notre Couronne même. Nous sçavons qu'elle n'est à Nous que pour le bien et pour le salut de l'Etat . . .*“ Jfr herved bd III s 425-34. Johannes fra det røde land er citeret i bd I s 114-16.

Anledningen til, at forestillingerne om en af sædvanen skabt forfatning på højere gyldighedstrin end den almindelige lov fik en så klar formulering i 1575-76, var de religiøse stridigheder mellem katolikker og protestanter, som længe havde været bitre, og som blev voldsomme efter Bartolomæusnatten i 1572. Riget var ved at gå i stykker. Kongens broder hertugen af Alençon forsøgte da at styre en midterkurs mellem katolikker og protestanter, og den 18 sept 1575 udsendte han en længere politisk erklæring. Denne blev i 1576 kommenteret i et anonymt skrift *Remonstrance à la noblesse de France sur la déclaration du duc d'Alençon.* Skriftet findes på Det kongelige Bibliotek.

Forfatteren har klart og konsekvent formuleret forestillingerne om, at der var visse grænser for de franske kongers myndighed til at udfærdige love. S 13-14 skriver han, at der er dem, der hævder, at kongen står over loven. Hvis man imidlertid herved forstår, at kongen kan ændre og ophæve en lov efter for-godtbefindende, så er der tale om en misforståelse. Kongen står kun over loven

„comme l'édifice est par dessus son fondement, lequel on ne peut abbatre sans que l'édifice tombe. Aussi quand l'on abbat les loix fondamentales d'un royaume, le royaume, le roy et la royauté qui sont bâties dessus, tombent quand et quand.

Bien est vray qu'il y a bien en un royaume aucunes loix (voire beaucoup) qui se peuvent changer, corriger et abolir, selon la circonstance du temps et des personnes, et qualité des affaires: *mais les loix fondamentales d'un royaume ne se peuvent jamais abolir*, que le royaume ne tombe bientost après. Ce sont les loix dont Monseigneur entendent ici parler, et dont il luy désplait de les voir violées, et mal observées en France, et mises sous les pieds. De manière que prévoyant (comme faisait le sage Caton) la ruine qui pourrait s'en ensuivre, son Excellence y veut obvier, comme son devoir y est, étant la seconde personne de France . . .“.

Fra slutningen af det 16 århundrede og indtil den franske revolution er forestillingerne om, at det franske monarki havde sine „lois fondamentales“ ɔ: en forfatning på højere gyldigheds-trin end den sædvanlige lovgivning, en fast bestanddel af den forfatningsretlige tænkning i Frankrig. Den først fastslåede „loi fondamentale“ var reglen om, at Frankrig var et arvemonarki. Der var her tale om en klar sædvaneretsdannelse. Senere havde enkeltreglerne om tronfølgen fæstnet sig med primogenitur og mandlig arvefølge osv, tildels på grundlag af vedtagelser på stormandsmøder.

Hertil føjedes efterhånden regler om domænegodsets uafhængighed. Forestillingen om, at domænegodset ikke kunne afhændes af kongen på egen hånd, udviklede sig lidt efter lidt under påvirkning fra romersk-kanonisk ret, men blev ikke uden videre accepteret af kongerne. Spørgsmålet gav anledning til debat og til politiske stridigheder, fordi der var tale om et princip, som ville begrænse kongernes økonomiske bevægelsesfrihed. Se om romersk-kanonisk rets regler om afhændelsesforbud Carl Strandbergs disputats Zur Frage des Veräusserungsverbotes im kirchlichen und weltlichen Recht des Mittelalters, 1967.

Princippet blev fastslået og opnåede en tiltrængt præcisering i febr 1566 ved udfærdigelsen af Ordonnance de Moulins om domænerne. Der sondres mellem „le domaine fixe“, kronens gamle domænegods, som ikke måtte afhændes uden generalstændernes samtykke, og „le domaine casuel“, som kongen kunne råde over til rimelige formål uden sådant samtykke. „Le domaine

casuel“ var i alt væsentligt senere erhvervelser, og vi har således en pendant til en ret udbredt ordning af formueforholdet mellem ægtefæller med eet sæt regler om det, som ægtefællerne medbringer ved ægteskabets indgåelse, og et andet sæt regler om det, der erhverves under ægteskabet. Men hvis kongen lod gå ti år, uden at han skilte sig af med et aktiv, som hørte til „le domaine casuel“, gik det over til „le domaine fixe“ og kunne ikke afhændes uden samtykke fra generalstænderne. Reglerne blev uden aførende principielle ændringer gentaget i maj 1579 ved Ordonnance de Blois. Efter Henrik af Navarras overgang til katolicismen var det endelig en loi fondamentale, at kun en katolik kunne være konge i Frankrig.

Johannes fra det røde land er den første franske legist, som har skrevet om emner fra fransk forfatningsret. Fra det 16 århundrede er der en del skrifter om franske forfatningsforhold, således fra 1519 de Seyssels *La Grand' Monarchie de France*, fra 1561 Dumoulins nævnte *Traicté*, fra 1570 de Haillans *De l'estat et succes des affaires de France* og fra 1576 Jean Bodins *Six livres de la République*, hvor forfatteren dog behandler meget andet end franske forhold. Cardin Le Bret har i sit værk fra 1632 *De la Souveraineté du roy, de sa domaine et de sa couronne* givet en i mange henseender mere indgående fremstilling af franske forfatningsforhold end Jean Bodin.

Oprindelsen til den franske forfatningsretlige litteratur er således ikke universiteterne. Det var praktikere og politikere, som først gav sig til at arbejde med forfatningsproblemer, ikke universitetslærere, der gav sig til at udarbejde lærebøger eller håndbøger til brug ved universitetsundervisning i fransk forfatningsret. Dumoulin var vel professor i romerret, men hans *Traicté* fra 1561 er ikke skrevet med henblik på undervisning.

Det skal endelig i denne forbindelse bemærkes, at den første fremstilling af fransk rets historie heller ikke er skrevet af en universitetslærer. Den udkom anonymt i 1674 under titlen *Histoire du droit François* og er senere gang på gang blevet trykt op, fordi den stadig blev læst bl a af jurister. Forfatteren er abbed Fleury.

§ 53. *Universitetsundervisning i national ret. Fransk retsenhed.*

Middelaldertraditionen med, at den, der ville gå embedsvejen eller være advokat, blev trænet gennem et studium af den Justinianske romerret eller den kanoniske ret, undergik ikke væsentlige ændringer før 1679. Det var i Frankrig, at man fik idéen om, at der ved universiteterne skulle undervises ikke blot i romerret og i kanonisk ret, men også i national ret, og der blev i 1679 udfærdiget et edikt herom af Ludvig XIV, St Germain-en-Laye ediktet.

Hermed begyndte en udvikling, der skulle resultere i, at man ved de franske universiteter efterhånden tillagde romerretsstudiet mindre betydning end før. Frankrig var i forhold til Tyskland gået i spidsen med hensyn til romerretsstudiets *indførelse*, og romerretsstudiet fik i Frankrig sin *renaissance* århundreder, før det fik den i Tyskland. Frankrig gik også i spidsen med hensyn til at gøre det juridiske studium til et studium, der i væsentlig grad er et studium af den nationale, gældende ret, og med hensyn til at gøre romerretten til et bifag for juristerne. Også romerretsstudiets *retræte* begyndte således i Frankrig.

Man kan spørge, hvorfor der ikke længe før 1679 var nogen, der fandt på, at der ved universiteterne skulle undervises også i den nationale ret. Hvorfor udfærdigede Frans I, der ligeledes var en stærk konge, ikke et edikt svarende til 1679-ediktet? Svaret er, at det i begyndelsen af det 16 århundrede ikke lod sig gøre at give undervisning i fransk ret, fordi der ikke var så mange „franske“ retsregler, at der var ret meget at give undervisning i. Regnum Franciæ var ved middelalderens slutning delt op i et antal af retsområder, og den i disse gældende ret var for en væsentlig dels vedkommende sædvaneret, der tilmed ofte ikke var skrevet ned. Man kunne naturligvis fx ved universitetet i Bourges havde givet undervisning i den i Bourgesområdet gældende partikularret på grundlag af den af Nicolas Bohier senest i 1509 udgivne kommentar, men lærerne ville være blevet mødt med den indvending fra studerende fra Paris, Nordfrankrig, Bretagne og Tyskland, at det ikke havde så megen interesse for dem at blive sat ind i alle enkeltheder med hensyn til den i Bourgesområdet gældende ret. Der var i perioder mange tyske studerende i Bourges.

I det 16 århundrede og i størstedelen af det 17 fortsatte man derfor ved de franske universiteter med at træne dem, der ville være advokater, dommere og embedsmænd i administrationen, i romerret, og de måtte så efter tilendebragt universitetsuddannelse selv sætte sig ind i den partikularret, som de fik brug for fx Parisercoutumen. Fra et universitetssynspunkt var denne studieform ikke så ringe, som det af og til er blevet gjort gældende. Arbejdet med romerret er nemlig af flere grunde ulige vanskelige end arbejdet med lovreguleret national ret, og hvis man har den opfattelse, at det vigtigste ved et universitetsstudium er, at de studerende bliver sat til *hårdt intellektuelt arbejde*, så var den juridiske uddannelse betydeligt bedre i det 16 og det 17 århundrede, end den er i det 20.

Den praktiske forudsætning for, at der med udbytte kunne undervises i „fransk“ ret ved de franske universiteter, var en vis grad af retsenhed. Under Ludvig XIV var udviklingen i retning af retsenhed ført så langt frem, at man mente, at denne forudsætning var opfyldt, og derfor kom påbuddet om, at der herefter også skulle undervises i fransk ret. Herved tvang kongen de ret modvillige universiteter til at arbejde med på retsenhedens tilvejebringelse, og i det 18 århundrede var det netop en professor i fransk ret *Robert-Joseph Pothier*, som gjorde den største indsats i retning af at tilvejebringe retsenhed i Frankrig på privatrettens område gennem de håndbøger, som han udarbejdede.

Det beror ikke på et tilfælde, at det var i Frankrig og ikke i Tyskland, at man ved universiteterne først gav sig til at arbejde med den nationale ret, for udviklingen i retning af retsenhed var i Frankrig århundreder forud for udviklingen i Tyskland. Et væsentligt middel til forberedelsen af retsenhed var *rigslovgivning gennem ordonnances*. Men før en sådan rigslovgivning kunne udfolde sig, måtte der tilvejebringes klarhed over „gældende ret“ indenfor de mange retsområder. Sædvaneretten måtte fikseres og nedskrives.

Dette arbejde blev i alt væsentligt udført i første halvdel af det 16 århundrede, men planerne blev udformet allerede i 1453. Englands hundredårsoverfald på Frankrig var da hørt op, men resultatet af den langvarige krig, som tilsidst tildels også havde været borgerkrig, var blevet lovløshed. Genoprettelse af ro og

orden var den mest påtrængende opgave, og kongen og hans rådgivere gik derfor igang med en retsreform. I april 1453 blev der i Montils-lez-Tours udfærdiget bestemmelser herom, *Lettres de Charles VIII pour la reform de la Justice*. Bestemmelserne står i *Ordonnances des Rois de France de la Troisième Race*, bd 14, og man kan se, at begrundelsen for reformen var den opløsningstilstand, som var en følge af den langvarige krig med „*noz anciens ennemys et adversaires les Anglois*“, vore yndlingsfjender englænderne.

I art 125 blev det bestemt, at sædvaneretten i alle „*pays de nostre royaume soyent redigez et mis en escrit*“. Målet var således ikke i første omgang at få sædvaneretten gjort ensartet, men at få den fikseret og redigeret. Ludvig XI syslede med planer om retsenhed, og der har måske allerede i 1453 været rådgivere for hans fader, som har været inde på det samme, men tidspunktet var ikke inde til at arbejde mod retsenhed i så stor stil. Den presserede opgave var at få sædvaneretten skrevet ned, så borgerne kunne få større klarhed over, hvad der var gældende ret i rigets forskellige dele, og derved lettere undgå de store og langvarige processer, som da synes at have været en plage for borgerne. „*Nous voulons abrèger les procez et litiges d'entre nos subjectz et les relever de mises et depens et mettre certaineté es jugements, tant que faire se pourra, et oster toutes matières de variations et contrariétez*“.

Arbejdet med at få sædvaneretten fikseret og nedskrevet skulle vise sig at være vanskeligt og tidkrævende. Det blev hurtigt gennemført i det selvstændigt styrede Bourgogne, hvor der allerede i 1459 blev redigeret *coutumes* for Duché de Bourgogne og Comté de Bourgogne, men i resten af Frankrig kom der først fart i arbejdet i første halvdel af det 16 århundrede. Den, der vil have et indtryk af den måde, hvorpå arbejdet blev udført, af den kreds af personer, som gjorde arbejdet, og af de fikserede *coutumes*, der blev resultatet, skal have fat i Bourdot de Richebourgs *Nouveau Coutumier général* fra 1724, et værk på fire store folianter. Det er ikke anskaffet af Det kongelige Bibliotek, men det står på læsesalen på *Bibliothèque Nationale*.

Til belysning af, hvorledes arbejdet skred frem, kan jeg nævne, at der i årene 1506-10 blev redigeret *coutumes* for retsområ-

der som Amiens, Montreuil-sur-Mer, Beauquiesne, Saint-Omer, Comté de Saint-Paul, Artois, Troyes, Vitry, Chaumont-en-Bassigny, Meaux, Melun, Sens, Auxerre, Chartres, Orléans, Maine, Anjou, Touraine, Auvergne og Paris. I 1514-23 blev der udfærdiget coutumes for Blois, Angoulême, La Rochelle, Dunois, Bourbonnais, Ludunois, Saintonge, Poitou og Bordeaux, og i 1530-39 bla for Laon-en-Vermandois, Senlis, Clermont-en-Beauvaisis, Valois, Montargis, Bourges, Nivernais, Bretagne, la Marche og Haute Marche. Men dette er kun eksempler. Selv på grundlag af oplysningerne hos Bourdot de Richebourg er det ikke muligt at lave en skematisk opgørelse over, hvor mange retsområder der var i Frankrig ved middelalderens slutning, for mange af de større retsområder var opdelt i mindre områder med supplerende og afvigende coutumes.

Stig Iuul anslog antallet af større retsområder til ca 60 og antallet af mindre retsområder til ca 300, jfr Forelæsninger over hovedlinjer i europæisk rets udvikling fra romerretten til nutiden, 1970, s 140. Jeg har opgivet at gå tallene efter. Et er sikkert. Frankrig har i 16-17 århundrede været et Eldorado for advokater. Når de retsregler, der gælder indenfor et område, der i økonomisk og i visse andre henseender er en enhed, er så uensartede, som de var i Frankrig, bliver der som idag i USA noget at gøre for jurister under et økonomisk opsving. Så snart der er tale om større økonomiske transaktioner på tværs af retsområderne, derunder indgåelse af ægteskab mellem personer fra velstillede slægter, behandling af dødsboer, oprettelse af selskaber osv, er juridisk bistand, råd fra eksperterne, uundværlige. Advokatstanden var i Frankrig allerede i det 16 århundrede en stor og indflydelsesrig stand.

Sideløbende med denne officielle redaktion af coutumes på „rigets“ foranledning fortsatte rigslovgivningen gennem ordonnances på en række områder. Den var dog gennemgående ikke af af nogen høj kvalitet. Anledningen til, at der blev lavet en ordonnance var nemlig som regel besværing, der vedrørte de mest forskellige ting, og da man fra kronens side så at sige gav svaret på disse besværing gennem bestemmelser i ordonnances, kom disse til at handle om alt muligt. Reformlovgivning i moderne forstand var der ikke tale om, tværtimod støder man på mange

ubehagelige straffebestemmelser og straffeprocessuelle bestemmelser, der som bestemmelser i Karl V's Carolina eller Peinliche Gerichtsordnung fra 1532 og bestemmelser i tysk landslovgivning afspejler tidens råhed og brutalitet. Slår man således efter i en ordonnance af 4 febr 1534, finder man detaillerede regler om, hvorledes radbrækning skulle foretages. „... les bras leur seront brisé et rompus en deux endroits, tant haut que bas, avec les reins, jambes et cuisses, et mis sur une roue haute plantée et élevée, le visage contre le ciel, ou ils demeureront vivants, pour y faire pénitence tant et si longuement qu'il plaira à Notre-Seigneur les y laisser“.

Af de såkaldte „store“ ordonnances fra det 16 århundrede kan nævnes Frans I's Villiers-Cotteret ordonnance fra 1539 sur le fait de la Justice et abréviation des procès. En væsentlig del handler om straf, straffepoces og civilproces, men der er taget bestemmelser med om meget andet fx påbud om registrering af dåb, påbud vedrørende begravelse, visse bestemmelser om gaver. At man selv i Danmark fulgte med i indholdet af en sådan ordonnance, kan man se af det særtryk, som findes katalog 103 på s 93, indbundet i pergament fra et splittet håndskrift, for det stammer antagelig fra Frederik III's bibliotek.

Den tanke, som allerede Ludvig XI havde syslet med, at det rationelle ville være at tilvejebringe retsenhed i Frankrig gennem kodifikationer, dukkede op igen ved midten af det 16 århundrede. Man finder den således i det skrift af François Hotman Antitribonian fra 1567, hvori Hotman fremsatte den skarpeste kritik af romerretsstudiet, der nogensinde er blevet fremsat af en universitetslærer. Hotman kunne se, at sædvanerettens nedskrivning kun kunne være det første skridt. Det næste måtte være tilvejebringelse af retsenhed. Under argumentationen herfor henviste Hotman til, at det ifølge en beretning hos historikeren Commines havde været Ludvig XI's ønske, at der i hans kongerige var kun een coutume, een slags vægt og een slags mål.

Hotman var endvidere så velbevandret i den klassiske litteratur, at han vidste, at Cæsar havde haft planer om at lade lave en romersk lovbog, og dette argument var i det 16 århundrede, hvor interessen for den klassiske romerret var langt større end i middelalderen, egnet til at gøre indtryk. Slår man op i Suetonius's

De vita Cæsarum i bog 1, Divus Julius, under 44, finder man en kortfattet opregning af de planer, som Cæsar havde om indre reformer og arbejder, og som han ikke nåede at få sat i værk, før han blev myrdet. Her er som punkt 2 nævnt tilvejebringelse af en lovbog. „At bringe den borgerlige ret på et fastere grundlag og af de umådelig mange og vidtløftige retsnormer at nedfælde det bedste og det mest fornødne i så få retsbøger, som overhovedet gør ligt“.

Hotman gik ind på nogle af de problemer, som forelå, når man skulle smelte de nordlige egne coutumes, som var gotogermansk præget, sammen med de sydlige egne, som var romansk præget, og han sluttede med en henstilling til kansleren i Frankrig Michel de l'Hospital, som han kaldte Frankrigs Solon, om, at der blev nedsat en kommission bestående af nogle retslærde, nogle politikere og nogle praktikere, og at det blev pålagt denne kommission at lade udarbejde forslag til en lovbog eller måske snarere to lovbøger. Hotman var nemlig klar over, at det kunne være praktisk med een lovbog for den offentlige ret og een lovbog for privatretten. Disse lovbøger skulle affattes i et jævnt og letfatteligt sprog.

Der kom ikke noget ud af Hotmans forslag. De politiske forhold i Frankrig var i sidste halvdel af det 16 århundrede alt for urolige til, at man kunne gå igang med at lave store samlede kodifikationer. Gennem rigslovgivning fortsatte bestræbelserne mod retsenhed, men foreløbig kun i beskedent omfang og på ret usystematisk måde. Det var først under Ludvig XIV, at der blev tale om en mere omfattende rigslovgivning på store retsområder.

Sædvanerettens nedskrivning havde een følge, som på langt sigt skulle blive vigtig for arbejdet med retsenhed. *Den tilskyndede praktikere til at arbejde med sædvaneretten*. Så snart det var lykkedes at få coutumes redigeret og stadfæstet for et retsområde, begyndte praktikere at kommentere dem, ofte under den form, at der udkom en tekstudgave med kommentarer. Man kan af talrige noter i Bourdot de Richebourgs udgave af coutumes se, at der allerede i det 16 århundrede er kommet en masse praktikerudgaver af coutumes. De er svære at få frem, for de er ikke anskaffet af Det kongelige Bibliotek i større udstrækning, og man kan ofte end ikke finde dem på Bibliothèque Nationale. Mange

af disse kommenterede udgaver viser sig dog ved et gennemsyn kun at være tør gengivelse af coutumeregler fra forskellige retsområder med visse oplysninger om praksis og er kun af interesse som vidnesbyrd om, at der tidligt udenfor universiteterne blev arbejdet med coutumeretten.

Blandt de bedre praktikerarbejder om fransk coutumeret i det 16 århundrede kan nævnes *Nicolas Bohiers* (1469–1539) *Consuetudines Bituricensis* om sædvaneretten i Bourgesområdet udgivet 1508–09. British Museum har et eksemplar af bogen, der er trykt i 1509. Den er senere flere gange blevet genoptrykt. Nicolas Bohier var en overgang knyttet til universitetet i Bourges og udgav i 1512 *Leges longobardorum*, jfr s 512. Bohier har endvidere udgivet et meget påskønnet værk om retspraksis og retsreglerne i *Bordeaux Decisiones Burdegalenses*, ligeledes ofte genoptrykt. *Jean Imbert* (Rupellanus) fra La Rochelle, der var advokat og senere statsadvokat, udgav i 1535 *Institutionum forensium Galliae pene totius, quae moribus regitur, communium libri IV*, og denne bog er vistnok det første forsøg på at sammenstille coutumes fra en række retsområder. Imbert har også udgivet et værk med titlen *Enchiridion*. Disse bøger, som er ret stærkt farvet af Justiniansk romerret, fik stor udbredelse, hvad man kan se af mange senere optryk og af, at bøgerne blev oversat til og udgivet på fransk, den første under titlen *Pratique judiciaire tant civile que criminelle*.

Den flittigste kommentator af de stadfæstede coutumes var *Charles Dumoulin* (1500–66), som bl a har udgivet kommentarer til to titler i Parisercoutumen af 1510 henholdsvis i 1539 og 1558 og *Grand coustumier contenant les coustumes générales et particulières du royaume de France et des Gaules*, der udkom posthumt i 1567.

Dumoulin, som i sine arbejder om romerret lå på linje med de italienske kommentatorer, gjorde sig med hensyn til de franske coutumes til talsmand for, at man foretog et alvorligt forsøg på at smelte de mange coutumes sammen til een coutume. Synspunktet har fundet udtryk i en tale *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciae*. Den er trykt i Dumoulin's *Opera*, udgaven fra 1681, men findes ikke i Det kongelige Biblioteks udgave fra 1638. Den særlige procedure, som han foreslog til formålets

opnåelse, var imidlertid urealistisk og urealisabel. Sagen kunne kun ordnes ved kongeligt initiativ. Men det er sikkert Dumoulins forslag, som tilskyndede Hotman til i 1567 i Antitribonian at stille et langt videregående forslag om tilvejebringelse af bred fransk retsenhed gennem nedsættelse af en kommission, der skulle udarbejde forslagene.

Dumoulin påvirkede derimod udviklingen mod fransk retsenhed betydeligt gennem sine kommentarer til coutumes, idet han stillede sig på det standpunkt, at *den i 1510 for Pariserområdet stadfæstede coutume var langt den vigtigste*, var „caput omnium hujus regni consuetudinum“. Han har endvidere påvirket retsudviklingen ved i den i 1539 udgivne *Commentaire sur la Coutume de Paris, titre des Fiefs* at tage kritisk på lensvæsenet og ved i en række skrifter at have kritiseret den katolske kirke og den kanoniske rets kilder, specielt Gregor IX's dekretalesamling, *Liber sextus* og *Clementinæ*. Dumoulin var i 1542 blevet calvinist, og for at tingene skulle blive endnu mere komplicerede, blev han senere lutheraner. Hans kritik bevirkede, at hans bøger blev anbragt på *Index librorum prohibitorum*, og at hans hjem blev ødelagt af den mod ham af visse katolske kredse opvejlede pøbel, noget som Hotman også blev udsat for.

Dumoulin, der først havde forsøgt sig som advokat, men ikke havde haft rigtigt held hermed, fordi han stammede, og som herefter havde arbejdet som rådgiver og som juridisk forfatter, måtte herefter tage til udlandet. Han virkede i nogle år som professor ved universiteter i Tyskland og Schweiz bl a i Tübingen, Dôle og Besançon. I 1564 udgav han *Conseil sur le fait de Concile de Trente*, hvori han fortsatte sin kritik af den katolske kirke. Man ser undertiden berettet, at Dumoulin til sidst vendte tilbage til den katolske kirke, og at han angrede, at han havde angrebet den, men det er myte svarende til den, der er opstået om Ockham, som en eller anden har skabt for at svække betydningen af Dumoulins skarpe og uforfærdede kritik. Det er klare og skarpe hoveder som Dumoulin, Pierre Pithou og Guy Coquille, som har cementeret grundlaget for den såkaldte Gallikanisme. Se iøvrigt om Dumoulin L Chevalliers biografi i *Dictionnaire de Biographie Française*, bd XII, 1970, med literaturhenvisninger.

Coutumeretten for Bretagne er kommenteret af adelsmanden

Bertrand d'Argentré (1519-90), *Guy Coquille* (1523-1603) har udgivet en kommentar om coutumeretten for Nivernaisområdet, *Pierre Pithou* har kommenteret coutumeretten i Troyes i Champagne, og *Réné Choppin* (1537-1616) har kommenteret coutumeretten i Pariserområdet og i Anjouområdet. Guy Coquille og René Choppin har som Dumoulin og Pithou skrevet om meget andet end specielle coutumes. Guy Coquille har således skrevet *Institution au Droit des François*, et af de værker, der har betydet meget for tilvejebringelse af retsenheden på privatrettens område.

Réné Choppin, dr juris utriusque, en af katolske myndigheder meget benyttet advokat og selv yderligtgående katolik, var uhyre produktiv. Han har bl a skrevet *De dominio Franciæ* og *De privilegiis rusticorum*, som blev oversat til fransk, og som blev ivrigt studeret i slutningen af det 16 og begyndelsen af det 17 århundrede. René Choppins værker er dog for løst komponeret til, at de kunne få varig betydning for udviklingen på sædvaneretsområdet. Hans fremstilling er omstændelig, der er for mange svinkeærinder, og det er gået alt for hurtigt med at få skrevet noget om emnerne.

Den modsatte type er repræsenteret af *Antoine Loisel* (1536-1617), Oiselus, der skrev så langsomt og arbejdede så meget med formen, at han ikke fik noget videre publiceret, før han var fyldt 70. Det blev til gengæld ligesom Doneaus *Commentarii* stående. Loisel var elev af Cujas fra tiden i Toulouse, og han fulgte Cujas først til Cahors, derefter til Bourges og til sidst til Valence. Loisel og Pierre Pithou, som var gode venner, var Cujas's yndlingslever med interesse for meget andet end jura.

Loisel virkede som advokat, overvejende i Paris. Hans hovedværk er *Institutes coutumières, ou Manuel de plusieurs et diverses régles, sentences et proverbes du droit coutumier et plus ordinaire de la France*, trykt første gang i 1607 som tillæg til et optryk af Guy Coquilles *Institution au Droit des François* og senere ofte genoptrykt. Loisels ledende tanke bag denne bog var for så vidt ikke ny, som man i Justinians *Digester* 50,17 i titlen *De diversis regulis juris antiqui* har en række forholdsvist korte, koncise retsregler og maksimer og i sidste afsnit i Bonifacius VIII's *Liber sextus* har et lignende afsnit *De regulis juris*. Det er

princippet om, at „fremtiden tilhører de kortfattede“, som er lagt til grund for moderne kodifikationer som Code civil og BGB i en vis modsætning til en lovbog som Danske Lov og – navnlig – retsbøger som Justinians Codex og Digester og love som Justinians noveller.

Det, som er det særlige ved Loiseles bog, er, at han har anvendt det laconiske princip på sædvaneretsområdet og udformet en mængde korte sætninger, som ofte ligner og enkelte gange er taget fra ordsprog og derfor er lette at huske. Derefter følger der en kommentar, som regel kort. Slår man efter i Dupui og Laboulayes nye udgave fra 1846, finder man ialt 919 sådanne maksimer, sentenser og ordsprog. „Qui veut le Roi, si veut la Loi“ (19). „Le roi est mort, vive le roi“ (21). „Enfants nés avant le mariage, mis sous le poêle, sont légitimés“ (58). „Les mariages se font au Ciel, et se consomment en la terre“ (104). „L'on disoit jadis: Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble. Mais il faut que l'Église y passe“ (108). „Qui épouse le corps, épouse les dettes, sinon qu'il soit autrement convenu, et à cette fin fait inventaire“ (110). „Et sont les mariés communs en tous biens, meubles et conquêts-immeubles, du jour de leur bénédiction nuptiale“ (111). „Le mari est maître de la communauté, possession et jouissance des propres de sa femme“ (118) osv osv.

Dette praktikerarbejde med coutumeretten fortsatte i det 17. århundrede bl a med kommentarer til den nye Parisercoutume af 1580, men om denne vil jeg henvise til Olivier Martins Histoire de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris, I-II, 1 og 2, 1922-30.

Under Ludvig XIV fik rigslovgivningen gennem ordonnances efterhånden et ret betydeligt omfang. Det var Colbert og hans onkel Pussort, som tog initiativet til udarbejdelsen af en del ordonnances, selvom Ludvig fik æren derfor. Der blev bl a udfærdiget en Ordonnance civile pour la reformation de la justice i 1667, en Ordonnance criminelle i 1670 og en Ordonnance du commerce i 1673. Ordonnance du commerce kaldes ofte „Code Savary“ efter en købmand, som var medlem af den kommission, der forberedte loven, Jacques Savary, forfatter af en meget stor og velanskrevet handelshåndbog fra 1675 Le Parfait Negociant, og man kan derfor tro, at det drejer sig om en handelslovbog lidt

i stil med Code de commerce fra 1807. Det er langt fra tilfældet. Ser man efter i loven, opdager man, at der kun er tale om spredte og ret tilfældige bestemmelser om handlendes bøger, ansvarlige interessentskaber, kommanditselskaber, veksler, konkurs mv. Ordonnance criminelle fra 1670 er et mere omfattende og et mere systematisk arbejde, men der er ikke tale om egentlig reformlovgivning, jfr således de udførlige bestemmelser i titre XIX artiklerne 1-12 om tortur. Se om tilblivelsen A Esmein Histoire de la procédure criminelle en France, 1882, s 117 ff.

Betydningen af disse ordonnances skal derfor først og fremmest søges i, at der var tale om *rigslovgivning*. Frankrig udviklede sig mere og mere hen imod en enhedsstat, medens udviklingen i Tyskland fortsat gik i retning af at styrke landene på rigets bekostning. Denne rigslovgivning havde i 1679 fået en sådan udstrækning, og arbejdet med at harmonisere coutumeretten var kommet så langt, at Ludvig XIV kom på den tanke, at der nu ved de franske universiteter burde gives undervisning også i fransk ret. Intet måtte undlades, står der i 1679-ediktet, som kunne være tjenligt til den bedre og den fulde uddannelse af dem, som ville i justitiens tjeneste. „Nous voulons que le droit français contenu dans nos ordonnances et dans les coutumes soit publiquement enseigné, et à cet effet nous nommerons des professeurs qui expliqueront les principes de la jurisprudence française“. Forelæsningerne skulle holdes på fransk.

Disse professorer i fransk ret fortsatte nu sammen med praktikere det af Imbert, Dumoulin, Guy Coquille, Antoine Loisel m fl påbegyndte arbejde med at sammensmelte coutumes. Den først udnævnte, *Claude de Ferrière* (1639-1714), udgav således blandt meget andet i 1679 en Nouveau commentaire sur la coutume de la prévôté et vicomté de la ville Paris og i 1692 en Nouvelle institution coutumière. Blandt praktikerne fremhæves *Jean Domat* (1625-96), advokat i Clermont og senere bosat i Paris, som i 1694 udgav Les lois civiles dans leur ordre naturel.

Henri-François Daguesseau (1668-1751), kansler 1717-18, 1720-22 og 1737-50, havde planer om at lade lave en lovbog, men ikke den dertil fornødne energi, og det blev derfor kun til nogle privatretlige love, navnlig Ordonnance sur les donations fra 1731, Ordonnance sur les testaments fra 1735 og Ordonnance sur les

substitutions fra 1738. Daguesseaus politiske lathed var nok een af årsagerne til revolutionen af 1789. Hvis han havde ladet kongemagten gå i spidsen med retsreformer uden hensyn til modstand fra adel og gejstlighed, havde meget måske set anderledes ud.

Dette gennem to århundreder pågående arbejde med coutume-retten blev afsluttet af en professor i fransk ret ved universitetet i Orléans *Robert-Joseph Pothier* (1699–1772), og hans fremstilling af fransk privatrets grundsætninger blev en væsentlig del af grundlaget for Code Napoléon. Pothier var fra 1720 retsbedsmand i Orléans, men arbejdede samtidig med romerretten, og han udgav i 1748–52 et større arbejde herom. I 1750 blev han udnævnt til professor i fransk ret ved universitetet i Orléans, og han gav sig derefter til at skrive en lang række værker om fransk ret, mest fransk privatret. I 1761 udgav han sin *Traité sur les obligations*, og den efterfulgtes af *Traité du contrat de vente*, *Traité des retraits*, *Traité du contrat de bail à rente*, *Traité du contrat de louage* osv. Det hele kan efterses i *Oeuvres de Pothier* ved Bugnet, 2 udg, 1862, bd I–XI.

Selvom arbejdet med fransk retsenhed og sideløbende hermed undervisningen ved universiteterne i fransk ret således var blevet ført ret langt frem allerede ved midten af det 18 århundrede, så måtte der en revolution til, før retsenhed blev tilvejebragt. L'ancien régimes embedsstand var ude af stand til at føre arbejdet tilende. Under og efter revolutionen kom hele retssystemet i støbeskeen, først og fremmest forfatningen og forvaltningen, men også strafferetten, straffeprocessen, privatretten med handelsretten, civilprocesretten.

Resultatet blev, når vi ser bort fra forfatningsretten, at der under Napoléon blev tilvejebragt et for hele Frankrig ensartet retssystem, som i lang tid skulle vise sig at være ret stabilt i den forstand, at det ikke ustandselig blev underkastet dybtgående ændringer. Der var naturligvis også i det 19 århundrede i Frankrig mange, der havde deres specielle idéer om, hvorledes man kunne forbedre retssystemet, og der blev også gennemført visse ændringer, men alt i alt drejede det sig dog bortset fra forfatningsretten om forholdsvis lidt. Reglerne i „les cinq codes“ skulle vise sig livskraftige. Den første code var *Code civil*, i perioder kaldt Code Napoléon, fra 1804. Den efterfulgtes af *Code de procé-*

dure civil fra 1806, *Code de commerce* fra 1807, *Code d'instruction criminelle* fra 1808 og *Code pénal* fra 1810. Jfr om Code Napoléons tilblivelse fx Iuul Forelæsninger over hovedlinjer i europæisk rets udvikling fra romerretten til nutiden, 1970, s 142 ff.

Som en følge af den allerede i 1679 påbegyndte udvikling måtte undervisningen i jura ved de franske universiteter herefter efterhånden overvejende blive undervisning i den nyskabte franske forfatningsret, privatret, strafferet, procesret mv og i folkeret. Virkningerne heraf måtte uundgåeligt blive, at man ofrede studiet af romerret mindre opmærksomhed end før. Når de studerende skulle sætte sig ind i retsreglerne i kodifikationerne og i den praksis, som blev skabt på grundlag heraf, og arbejde med de håndbøger og lærebøger, som ret hurtigt kom til at foreligge fra universitetslærernes side og også fra anden side, så kunne de ikke få tid til et grundigt studium også af romerretten, medmindre man ville udstrække det juridiske studium over en meget lang række år. Romerretten måtte blive et bifag ved det juridiske studium.

Det er den idag også ved de tyske universiteter. Når romerretsstudiet endnu i det 19 århundrede kunne drives med så stor kraft ved de tyske universiteter, beror det på, at de politiske forhold i *Sacrum imperium Romanum* endnu i 1806 ved rigets ophævelse var så spegede, at der ikke foreløbig kunne være tale om at tilvejebringe retsenhed i Tyskland, end ikke på et område som straffeprocessen og strafferetten, hvor man dog allerede i 1532 havde forsøgt at tilvejebringe en vis grad af retsenhed gennem Carolina. Man kunne ikke gå den vej, som man gik i Frankrig, at lade undervisning i national ret være det primære, undervisning i romerret noget sekundært, *for der var foreløbig ingen national ret af betydning at undervise i*. En ensartet tysk borgerlig straffelov blev der først tale om i 1871 med *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, altså 61 år efter gennemførelsen af *Code pénal*, og en ensartet tysk privatret opnåedes først, da BGB af 1896 trådte i kraft, det meste af et århundrede efter *Code Napoléon*.

Ved det 19 århundredes begyndelse stod valget derfor ved de tyske universiteter mellem, om det primære som hidtil skulle

være undervisning i romerret, eller om man skulle modernisere undervisningen ved at lægge større vægt på landsretten 5: preussisk, sachsisk, bajersk ret mv. Det lykkedes at opretholde romerretten som hovedfaget, og studiet af romerret blev drevet med ikke mindre iver end i 16-18 århundrede. På lærerplanet var det 19 århundrede romerretsstudiets bedste århundrede i Tyskland. Om det også var det for de studerendes vedkommende, er nok mere tvivlsomt. De oversættelser til tysk af Justinians retsbøger og af dele af Corpus juris canonici, som er foretaget noget ind i det 19 århundrede, og de mange kompendier, som man kender fra denne tid, gør, at man må sætte et spørgsmålstegn ved, om arbejdet med retskilderne var så dybtgående, som man ofte går ud fra, og navnlig, om de jurastuderendes træning i at læse latin var så stor, som man tror.

Når det lykkedes for lærerne i romerret at holde skansen i Tyskland, skyldes det først og fremmest v Savignys indflydelse og politiske forbindelser og evne til i skrift og tale at glorificere romerretten. Forholdet var nemlig dette, at den begrundelse, som man tidligere havde haft for at studere romerret i så stor udstrækning, som man gjorde ved de tyske universiteter, var forsvundet. *Romerretten var ikke længere „gemeines Recht“ for hele Tyskland.* Dens subsidiære gyldighed i de preussiske stater var således udtrykkeligt blevet ophævet allerede ved den i 1794 gennemførte Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. At det under disse omstændigheder kunne lykkes for v Savigny at lade romerretsstudiet være det væsentlige i det juridiske studium ved universitetet i Berlin og at lade studiet af preussisk ret træde i baggrunden, navnlig i studiets første år, viser, at *v Savigny var en stor rigspolitik og universitetspolitiker.* Som retshistoriker og som retsteoretiker har han i nogen tid været ude for en vis kritik og en vis omvurdering, men han er stadig overvurderet, navnlig af historikere. De tillægger v Savignys hovedværk Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter større betydning, end det fortjener.

Napoléons bedrift med at skabe retsenhed i Frankrig blev med rette beundret i mange lande, og den satte sig spor derved, at man mange steder gennemførte kodifikationer ud fra lignende grundsætninger som de franske. Det er paradoksalt, at grundla-

get for den retsenhed, der blev gennemført i Italien, romerrettens hjemland, lidt efter midten af det 19 århundrede, i vidt omfang var grundsætningerne i Code Napoléon, skønt de i stor udstrækning var alt andet end „romerret“. Også i Tyskland beskæftigede man sig indgående med principperne i de franske kodifikationer, hvad man kan se bl a deraf, at *tyske* forfattere (Zachariæ m fl) gav sig til at skrive systematiske fremstillinger af *fransk* ret. Der blev dog også fremsat kritik fra tysk side bl a af selve idéen med at lave kodifikationer. Denne idé lod sig foreløbig ikke realisere i Tyskland, og der var nogle, der syntes, at den ikke var god. De er sure, sagde ræven om rønnebærrene, da den ikke kunne nå dem.

At idéen var god, turde fremgå af, at man i Tyskland gik den samme vej, såsnart der forelå politisk mulighed derfor, først på strafferettens område, senere på privatrettens.

§ 54. *Juristerne taber troen på Guds lov.*

Reformationen var kun i visse henseender et afgørende brud med middelalderens forestillinger om ret. Ser vi på kætterforbrydelsen og på kætterbrændingerne, må vi vel erkende, at dette var noget, som aftog i betydning i det 16 og 17 århundrede, men det beroede ikke på, at reformatorerne i princippet så væsentligt anderledes på forholdet end den katolske kirke. Det var Calvin, som sørgede for, at unitaren Michel Servet den 27 okt 1553 i Genève blev brændt som kætter. Der blev også i disse århundreder i de protestantiske tyske lande antagelig ikke brændt færre hekse end i de katolske tyske lande. Anvendelsen af tortur i strafferetsplejen bevaredes, og det samme gjaldt middelalderens barbariske straffe. Med hensyn til reglerne om straf og strafferetspleje kan skellet mellem middelalder og nyere tid ikke sættes ved Reformationen, men først i det 18 århundrede og snarere i den sidste halvdel end i den første.

Også i retsteoretisk henseende fortsatte middelalderen i visse henseender langt ned i det 18 århundrede. Hverken reformatorerne eller de førende lutheranske jurister i det 16 århundrede, Schneidewin og Wesenbeck, vendte sig mod de forestillinger om en jus divinum, som gennemsyrede Gratians dekret, og som gik

ud på, at der over den menneskelige lov svævede en Guds lov, som de menneskelige love ikke måtte stride imod.

Luther følte sig lige så bundet af denne forestilling om en jus divinum som alle andre på hans tid. Det kan man se af hans udviklinger om skilsmisse. Hans ræsonnementer gik ikke som vore ud på, at lovgivere kan give de bestemmelser om skilsmisse, som de for deres vedkommende anser for nødvendige og retfærdige. Måden, hvorpå Luther banede vej for skilsmisse, var, at han *lavede om på Guds lov*, idet han satte sig ud over den traditionelle fra kirkefædrene stammende fortolkning af indskuddet i Mattæusevangeliet 5,32 „af anden grund end utugt“ og dristigt nyfortolkede privilegium Paulinum i 1 Korinterbrev 7,15.

I Danmark som i andre lande beherskede denne forestilling om en jus divinum, som bandt lovgiverne, den retsteoretiske tænkning langt ned i det 18 århundrede, især på ægteskabsrettens og på strafferettens område. Ser vi på praksis med hensyn til skilsmisse, så stod det teologiske fakultet ved Københavns Universitet i en erklæring af 5 decb 1702 stadig på det standpunkt, at der ikke kunne blive tale om skilsmisse undtagen i de tilfælde, hvor „Guds ord“ tillod det, og det ville sige ved ægteskabsbrud og ved desertio. Praksis var den samme under Christian 6 (1730-46), og man holdt da endog op med at tilstå ægtefæller den begunstigelse, at en skilsmissesag kunne afgøres ved kongelig bevilling. Jfr J Nellesmann *Ægteskabsskilsmisse ved kongelig Bevilling*, 1882, s 28-31.

Det er først i sidste halvdel af det 18 århundrede, at forestillingen om jus divinum begyndte at tabe sin kraft. Det tidligste eksempel på, at der er blevet givet en kongelig bevilling til skilsmisse i strid med „Guds lov“ er vistnok den den 1 okt 1751 udfærdigede bevilling til skilsmisse mellem grev Oertz og hans hustru med tilladelse for begge ægtefæller til at indgå nyt ægteskab. Ægtefællerne havde levet faktisk adskilt siden 1733 på grund af odium implacabile, og de havde i 1737 forsøgt at få bevilling til skilsmisse, men det var blevet afslået, efter at det teologiske fakultet den 5 novb 1737 påny havde udtalt, at Guds ord ikke tillod skilsmisse af denne grund. Så snart Christian 6 var død, opnåede ægtefællerne separation, og den 1 okt 1751 udfærdigedes der bevilling til skilsmisse. Jfr Nellesmann l c s 33-34.

Denne bevilling er vistnok den første, der er givet i strid med Guds lov. Betænkelighederne ved at give bevillingen var store, og den blev anset for en aldeles ekstraordinær akt. Nellesmann har anført nogle få eksempler på, at der i 1770'erne og i 1780'erne er blevet givet bevilling til skilsmisse udenfor de lovbestemte tilfælde og således i strid med Guds lov, jfr s 36-42, men gør gældende, at praksis var meget streng. Synspunktet er sikkert rigtigt, men jeg vil sætte et spørgsmålstegn ved, om Nellesmann har fundet alle de bevillinger, som er blevet givet udenfor de lovbestemte tilfælde. Sagen er nemlig den, at Nellesmann stolede på, at de registre, som cancellisterne lavede til protokollerne, var i orden, jfr s 8, men det er de ikke. Der er ofte sjustet ikke så lidt. Det er ikke usandsynligt, at der kan findes nogle flere eksempler fra 1770'erne og 1780'erne på, at der er givet bevilling til skilsmisse i strid med Guds lov.

Selvom forestillingen om, at lovgiveren og administrationen var bundet af jus divinum således allerede fra 1751 var begyndt at blegne, så var det dog først i 1790, at man i cancelliet og i højesteret tabte troen på jus divinum, og at man i cancelliet gav sig til i stort omfang at give bevilling til skilsmisse i tilfælde, hvor man tidligere havde anset sig for afskåret derfra af jus divinum, nemlig skilsmisse på grundlag af nogen tids separation og skilsmisse på grundlag af nogen tids faktisk ophævelse af samlivet. Jfr Nellesmann l c s 61 ff om højesterets erklæring af 26 maj 1790, en af de vigtigste erklæringer, som nogensinde er afgivet på ægteskabsrettens område.

Det var nu ikke blot på ægteskabsrettens område, at de toneangivende jurister mod slutningen af det 18 århundrede frigjorde sig mere og mere fra den i Gratians dekret fastslåede og efter Reformationen videreførte grundsætning om en jus divinum, som bandt lovgiverne. Man kan spore den samme udvikling i straffesager. Hvad var det, der bevirkede, at jurister og politikere omsider tabte troen på en Guds lov? Fra et retsteoretisk synspunkt er det et ganske ejendommeligt fænomen, at en så væsentlig grundsætning som grundsætningen om en jus divinum, der var fastslået tidligt i middelalderen og havde overlevet Reformationen og havde behersket den retsteoretiske tænkning i første halvdel af det 18 århundrede, begyndte at blegne kort efter mid-

ten af det 18 århundrede og derefter mod århundredets slutning så at sige forsvandt op i den blå luft.

At der er tale om påvirkning udefra, kan ikke drages i tvivl, og det nærmestliggende er at pege på den franske oplysningstids skrifter og på de politiske idéer, som lå bagved den franske revolution. Men der er en anden revolution, som vist har betydet nok så meget i denne forbindelse som den franske, nemlig det nordamerikanske oprør i 1770'erne mod det engelske kolonistyre. I forbindelse med, at disse kolonier rev sig løs fra England, blev der nemlig knæsat nogle principper, som var egnet til at få forestillingerne om en *jus divinum* på rettens øverste trin til at gå i opløsning, for det første princippet om en skrevet forfatning, for det andet princippet om religionsfrihed som en ved forfatningen sikret ret.

Fra et idéhistorisk synspunkt kan man vel ikke sige, at dette var tanker, som ikke var tænkt før. Allerede i 1575-76 var der i Frankrig almindelig enighed om, at der i regnum Franciæ fandtes visse leges fundamentales, som den almindelige lovgiver ikke kunne ændre på egen hånd, og det vil sige, at der fandtes en forfatning. Skrevne forfatningslove var heller ikke noget ukendt, jfr fx den danske kongelov fra 1665. Religionsfrihed var i og for sig heller ikke nogen ny idé. Den var blevet fastslået allerede i 1647 i en lovbog for Rhode Island og igen i 1663 i et Charta for Rhode Island, jfr Georg Jellinek Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 2 udg, 1904, s 42. Den store forkæmper for religionsfrihed havde været Roger Williams.

Det nye var *måden*, hvorpå man kombinerede disse tanker i forfatningerne i de amerikanske enkeltstater, efter at de havde revet sig løs fra England, og senere i Unionsforfatningen. Der blev tilvejebragt skrevne forfatningslove på højere gyldigheds-trin end almindelige love, og der blev indrømmet borgerne en række i forhold til statsmyndighederne „umistelige“ rettigheder, derunder retten til fri religionsudøvelse. Bestemmelsen om den garanterede religionsfrihed findes allerede i Virginias Bill of Rights af 12 juni 1776, jfr art 16, se Jellinek I c s 13 ff og s 65. Den blev efterlignet i de fleste af de andre enkeltstater.

Den garanterede religionsfrihed er således et princip, der stammer fra den nye verden, som i denne henseende var *forud*

for Europa og klogere end Europa. Der var her allerede i det 17 århundrede nogen, som kunne se, at man måtte høre op med at slå hinanden ihjel af religiøse grunde og med at sende anderledes troende på bålet, og deres indflydelse var i 1776 så stærk, at de kunne få princippet om garanteret religionsfrihed gjort til et af de ledende forfatningsprincipper.

Princippet med garanteret religionsfrihed måtte uundgåeligt føre til en sprængning af forestillingen om en jus divinum. Når det anerkendes, at religiøse retninger er ligestillede, hvad enten det drejer sig om kristendom, indianerreligion, negerreligion, jødisk religion osv, lader der sig ikke uddrage en fællesnævner, som kan gives ud for en fra himlen stammende jus divinum. Det var dem, der fra 1776 tilvejebragte forfatningslovene i de nord-amerikanske enkeltstater og deri optog grundsætningen om garanteret religionsfrihed, som dybest set har ansvaret for og æren for, at middelalderforestillingen om en jus divinum gik i opløsning. Deres forfædre var ofte udvandret fra Europa, fordi de var blevet forfulgt på grund af deres religiøse overbevisning, og det var vel bl a derfor, at de gik ind for garanteret religionsfrihed, den vigtigste retsgrundsætning, som er skabt i nyere tid.

Men også selve princippet med, at der findes en skreven forfatning med en række væsentlige bestemmelser om den lovgivende, udøvende og dømmende magt, om begrænsningerne i lovgivningsmagtens kompetence osv, var egnet til at få forestillingen om en jus divinum til at blegne. Denne jus divinum skal nu tænkes i et plan over den skrevne forfatning og som noget, der binder den forfatningsgivende magt. Man får således et dobbelt sæt leges fundamentales, forfatningens skrevne bestemmelser og de bestemmelser, som man kan uddrage af Biblen. Det virker kunstigt.

Det var nu ikke blot jurister og politikere, som mod slutningen af det 18 århundrede tabte troen på Guds lov. Der var også enkelte protestantiske teologer, som gjorde det. I højesterets erklæring fra 1790 er der henvist til tyskeren Michaëlis. Det er den tyske liberale teolog Johann David Michaëlis (1717-91), som havde været inde på disse problemer i et værk *Mosaisches Recht*, der kom i 2 udgave i 1776-80, og forholdet er vel dette, at en eller flere af dommerne i højesteret af deres teologiske bekendte er

blevet gjort opmærksom på disse udviklinger. At også ansete protestantiske teologer havde tabt troen på en jus divinum, kunne kun bestyrke juristerne i deres forestillinger om, at de forskrifter, som fandtes i Biblen, *lå i et andet plan end det retlige*. Jfr om Michaëlis fx Holger Mosbech Nytestamentlig isagogik, 1946-49 s 13.

Resultatet af denne udvikling blev, at man fra slutningen af det 18 århundrede kom bort fra den sammenblanding af ret og religion, som havde været karakteristisk for middelalderen, og som havde præget udviklingen i de protestantiske lande længe efter Reformationen. Retten blev sekulariseret og betragtet som *et rent menneskeligt produkt*. Herved var man blot vendt tilbage til de anskuelse, som var rådende hos de romerske jurister i den klassiske romerretts tid. De blandede ikke ret og religion sammen i en pærevælling. Det var noget, som man kom ind på i middelalderen, og det var den katolske kirke, som havde ansvaret derfor.

§ 55. *Frigørelsen fra romerretsteorien.*

Danske jurister, praktikere, og retsteoretikere, har altid haft et mere afslappet forhold til romerretten og til romerrettsstudiet end deres kolleger i Tyskland. Det beror på, at romerretten aldrig har været sat i kraft i Danmark som følge af erobring eller som følge af reception. Hvis Danmark havde været en del af Det hellige romerske rige, ville den Justinianske romerret som udformet i den italienske doktrin være blevet reciperet i løbet af det 16 århundrede som en følge af Lotharfablen, men det var Danmark ikke. Bartolus's udviklinger om, at alle folk, der lød den hellige romerske kirke, hørte til *populus Romanus* og dermed til *Sacrum imperium*, var tankespind. Man rettede sig ikke derefter i lande som Frankrig, England og Danmark, og Bartolus's lære blev ikke grundlaget for en romerretsreception i Danmark.

Der var dog allerede i høj- og senmiddelalderen een bred indfaldsvej i Danmark som i England og i Tyskland for romerretsforestillinger og visse romerretsgrundsætninger, *den kanoniske ret*. Den katolske kirke postulerede, at den kanoniske ret havde umiddelbar gyldighed i Danmark, og de danske verdslige myndigheder bøjede sig stort set for kirkens krav. Der er i de kano-

niske samlinger et betydeligt islæt af Justiniansk romerret, især i Gregor IX's dekretalesamling fra 1234.

De romerretsregler, som ad denne bagdør er kommet ind i dansk ret allerede i høj- og senmiddelalderen, er dog ofte blevet omformet ikke så lidt. *Kanonisterne var de første, som tillod sig at tilpasse den Justinianske romerret til „tidens krav“*. Ser man således på den kanoniske rets regler om testamenter, så er den Justinianske rets regler, som er udgangspunktet, blevet betydeligt omformet. De er blevet simplificeret.

Herudover har det også været af betydning, at de gejstlige, som virkede som kanslere, officialer mv, under deres studium af den kanoniske ret som regel var blevet fortrolige med visse grundsætninger fra den Justinianske romerret. Et meget studeret værk som Hostiensis's *Summa aurea* er præget af, at forfatteren ikke blot var en kyndig kanonist, men også en dygtig legist.

Fra det tidspunkt, da der ved Københavns Universitet blev tale om en undervisning i jura af en vis effektivitet, er der blevet doceret romerret. Undervisning i national ret var der længe slet ikke tale om. Der var vel ikke den hindring, som forelå i Frankrig og Tyskland på grund af de overmåde mange retsområder, men der var en anden hindring, nemlig denne at der til skabelsen af en *videnskab* om den danske ret krævedes et vist talent for skriftlig fremstilling, en vis fantasi, en vis pædagogisk indstilling og en vis flid - og naturligvis - fortrolighed med retsstoffet. Disse krav var der i lange tider ingen, der kunne leve op til. Det blev ikke i Danmark, at man gik i spidsen med hensyn til at skabe en national retsvidenskab, men i Frankrig.

Den undervisning, der blev givet ved Københavns Universitet i romerret i 16-18 århundreder, var aldrig så vidtgående, at den kunne resultere i en „reception“, end ikke på visse begrænsede retsområder. Danske universitetslærere i romerret har aldrig givet sig til at skrive håndbøger, hvori de forsøgte at få romerret og dansk ret til at gå op i en højere enhed, og det arbejde med romerret, som er blevet udført af danske universitetslærere på romerrettens område, har aldrig været særlig dybtgående. Forskning på romerrettens område svarende til den, der fandt sted i Frankrig i det 16, i Holland i det 17 og i Tyskland i det 19 århundrede, har der aldrig været tale om i Danmark, og det kunne

man vel heller ikke forvente, for landet var – og er – et lille fattigt land, hvor man ikke havde og ikke har råd til den luksus, som det ville være, om man satte et betydeligt antal af de bedste juridiske begavelser til at forske romerret på skatteydernes bekostning. De må sættes til mere presserende arbejde.

Romerretsundervisningens grundlag ved siden af de Justinianske retsbøger har derfor i Danmark, direkte eller afledet, været fremstillinger skrevet af lærere i romerret ved udenlandske universiteter. Af nogle optegnelser, som findes på Det kongelige Bibliotek, kan man se, at Edward Colbjørnsen, der docerede romerret ved Københavns Universitet i slutningen af det 18 og begyndelsen af det 19 århundrede, tog meget af sit stof fra fremstillinger af Thomasius og Heineccius.

P G Bang, der var professor i romerret fra 1830 og til 1836, er nok den professor ved Københavns Universitet, der har arbejdet grundigst og mest selvstændigt med romerretten. Da han var utilfreds med de kompendier, som hidtil havde været grundlaget for undervisningen i romerret, og da han ikke mente, at man kunne byde de studerende, at de skulle læse en fremstilling skrevet af en tysk forfatter og *i det tyske sprog*, skrev han sin egen fremstilling, den i 1833 udgivne Lærebog i de til den romerske private Ret henhørende Discipliner, bd I. Bang havde været på en længere studierejse, og hans fremstillings grundlag var de romerretsfremstillinger, der var tilvejebragt i Tyskland bl a af forfattere hørende til den tyske historiske skole. Bang var velbevandret i skrifter som Niebuhrs *Römische Geschichte*, v Savignys *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, Haubolds *Institutionum juris Romani privati historico-dogmaticarum lineamenta* osv, men var slet ikke opmærksom på, i hvor stor udstrækning grundlaget for romerretsforskningen var skrifter af meget ældre franske, hollandske, schweiziske og tyske forfattere. Bang opdagede således ikke, at H E Dirksens indsats med hensyn til rekonstruktionen af de XII tavlers lov ikke gik væsentligt ud over, hvad François Baudouin havde fastslået allerede i 1557, jfr Bang s 49, s 255 ff.

Med hensyn til grundsynet på de romerske jurister var P G Bang en tro kopi af v Savigny, hvis anskuelse gik ud på, at romerretten var udtryk for *ratio scripta*, og at de romerske jurister

stort set havde præsteret fremragende arbejde. Bang kan umuligt have læst François Hotmans i 1567 udgivne *Antitribonian*, skønt det ikke kunne have forvoldt ham større ulejlighed at få fat i en udgave af bogen og vel heller ikke at læse den.

Bang roser således allerede på s 18 juristerne fra den klassiske periode, idet han taler om deres ikke senere opnåede dygtighed. Og på s 211 skriver han, at vel er dommene om Justinians lovgiverarbejde og lovgivningskommissionernes dygtighed og flid meget forskellige. Men „de fleste“ er dog enige om, at arbejdet blev udført bedre, end man havde kunnet vente, og at der blev så meget tilbage af „den fortrinlige romerske ret, at dens velgørende indflydelse på al juridisk dannelse sikredes de kommende slægter“. Det er kritikløs accept af den tyske historiske skoles romantiske synspunkter. Gammel ret er god ret, og god ret er gammel ret.

Det er først noget ind i det 19 århundrede, at der opstår en selvstændig dansk retsvidenskab, og det afgørende år er 1822, da A S Ørsted påbegyndte udgivelsen af sit hovedværk *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed*. Det 18 århundrede var for retsteoriens vedkommende et bedrøveligt århundrede, og bedrøveligt var også begyndelsen af det 19. Det ringeste, der er præsteret af en juridisk professor ved Københavns Universitet, er nok F T Hurtigkarls *Den danske og norske private Rets første Grunde*, 1813–20. Med udgivelsen af Ørsteds håndbog begyndte en periode, hvor der var tale om en betydelig påvirkning fra fremmed ret og fremmed retsvidenskab.

Når denne påvirkning gennem et meget langt tidsrum på områder som almindelig retslære, privatret, strafferet og procesret overvejende var en påvirkning fra tysk retsvidenskab, beror det på, at jurister fra gammel tid var vant til at tale og læse tysk, medens de gennemgående var lidet rutinerede i at tale og læse fransk. Studierejser gik derfor næsten altid til tyske universiteter, og da retsvidenskaben i Tyskland i det 19 århundrede var inde i en grødeperiode ikke blot med hensyn til romerretsforskning, men også på andre områder fx strafferetten, så måtte resultatet blive, at dansk retsteori i et betydeligt omfang modtog påvirkning fra den tyske historiske skoles mænd, fra førende

kriminalister som P J A von Feuerbach og hans elever, fra tyske procesteoretikere osv.

Den retsenhed, som tilvejebragtes i Tyskland mod slutningen af det 19 århundrede, måtte skabe lignende vanskeligheder for romerretsstudiet, som retsenheden skabte i Frankrig fra slutningen af det 17 århundrede og navnlig, da det i begyndelsen af det 19 århundrede lykkedes at få gennemført „les cinq codes“. Der kunne nu ved tyske universiteter gives undervisning i tysk ret, og undervisningen i romerret kunne ikke fortsætte på samme måde som i den historiske skoles periode. Romerretten måtte også ved tyske universiteter blive et bifag. Romerretsstudiet kom også ved tyske universiteter ud for det, som Koschaker kalder en „krise“ o: en nedtrapning.

Den omstændighed, at tyske romerretsforskere mod slutningen af det 19 århundrede blev opmærksom på og gav sig til at arbejde med det interpolationsproblem, som François Hotman havde gjort opmærksom på i 1567 i Antitribonian, og som Jacques Cujas og navnlig Antoine Favre havde arbejdet intensivt med allerede i sidste halvdel af det 16 århundrede, måtte forstærke denne „krise“. Man blev klar over, at der var langt større forskel på den Justinianske romerret og den antejustinianske romerret, end man havde troet, og at det var en langt vanskeligere opgave at rekonstruere og fremstille den klassiske romerret, end man havde anet. Der rejste sig en række problemer, navnlig problemet om, hvad det egentlig var, som forfatterne havde skildret i de mange romerretsskrifter, der var spyet ud i Tyskland i det 19 århundrede.

Julius Lassen udskød for Københavns Universitets vedkommende tidspunktet for denne krise for romerretsstudiet ved i den lille Lærebog i romersk Privatret, som han udgav i 1904, at undlade at tage hensyn til den seneste forskning og ved ikke at lave en revideret udgave af bogen. Franz Dahl, som var professor fra 1919 og til 1937, og som i et vist omfang forestod undervisningen i romerret, underviste på grundlag af Lassens bog, men allerede i denne periode kom romerretsstudiet ud for vanskeligheder som en følge af, at der i gymnasierne blev gjort mindre og mindre ud af undervisningen i latin. Stig Juul forsøgte at holde liv i romerretsstudiet bl a gennem udgivelsen i 1942 af Grundrids af den

romerske Formueret, men kunne ikke forhindre, at retshistorie blev gjort til et alternativt fag, og at romerret blev gjort til en del af faget retshistorie.

Den „krise“, som romerretsstudiet har været ude i ved Københavns Universitet og vel også ved Aarhus Universitet i den sidste snes år, kan man efter min opfattelse kun få studiet ud af, hvis man begrænser juristernes arbejde med romerret, så det stort set kun omfatter den Justinianske romerret, særlig formueretten. Man kan ikke i et juristbifag arbejde med alle de retslag, som der er i den romerske ret, den ældste romerret, den klassiske romerret, vulgarretten i de sidste århundreder før Justinian og den Justinianske romerret. Arbejdet bliver for kompliceret, og stoffet bliver uoverskueligt. Noget må skæres helt væk og overlades til frit studium for de særligt interesserede, som har den sproglige ballast, der kræves, og det vil sige klassiske filologer og enkelte historikere. Der kan anføres mange gode grunde for, at man ved det juridiske studium begrænser sig til den Justinianske romerret, navnlig den, at det stort set er fra den Justinianske romerret, at man har hentet de romerretsgrundsætninger, som har præget retsudviklingen i Frankrig og Tyskland og derved til en vis grad også i Danmark.

Tingene har dog også deres lyse side. Der er ingen grund til at henfalde i dyb melankoli på grund af en udvikling, som har været uundgåelig. Det helt afslappede forhold, som juristerne nu har til romerretten og til romerretsstudiet, har haft den virkning, at der i den almindelige retslære arbejdes på en mere rationel måde end før.

Man kan nemlig ikke se bort fra, at det ensidige arbejde gennem århundreder med romerret og med kanonisk ret har været en hindring for fri retsteoretisk tænkning. Dette kan man lettest se forsåvidt angår senmiddelalderen. Kirkens åg var da særlig tungt. Den, der gav sig til at kritisere de bestemmelser i Clementinæ, som gav udtryk for læren om paven som absolut monark i „kristenheden“, eller den kanoniske rets bestemmelser om straf for kætteri eller den måde, hvorpå processerne om kætteri blev ført, eller det billede af Satan som den allestedsnærværende intrigant, som lavede kontrakter med visse mennesker, der fra 1484 var grundlaget for brænding af hekse, var endt på bålet, om

inkquisitionen havde fået fingre i ham, og han ikke havde afsvoret sine meninger.

Romerrettens tryk på den retsteoretiske tænkning har vist sig på en anden måde, men man kan ikke bestride, at trykket var der langt ned i det 19 århundrede, især i Tyskland. Det beror på den uhyre autoritet, som romerretten havde. Alene retsreglernes alder hævede dem i manges øjne over kritik, for „gammel ret er god ret, og god ret er gammel ret“. Hertil kom, at befolkningen omkring Middelhavet faktisk havde haft trygge forhold og en ganske god levestandard under pax Romana. Perioden fra Augustus og til Commodus kom for eftertiden til at stå som en lys og lykkelig tid. Møntvæsenet var, som man kan se af mønternes indhold af sølv og af guld, i disse to århundreder så stabilt, at vi, der lever i en tid, hvor guldmøntfod er blevet afløst af demokratisk møntfod \ominus : en bevidst og stedse hurtigere forringelse af pengenes værdi, nok kan tillade os at beundre denne side af romernes styre. Og endelig var det af betydning, at man gennem mange århundreder havde arbejdet så energisk med den Justinianske romerret, at man næsten altid nærmede sig et retsteoretisk problem på den måde, at man begyndte med at undersøge, hvilken løsning man var kommet til i romerretten.

Selvom det er lidt overdrevet at sige, at kirkens åg på den retsteoretiske tænkning i det 18 århundrede blev afløst af romerrettens, så kan man ikke se bort fra, at den retræte, som romerretsstudiet har været ude for i lang tid, faktisk har haft den gunstige virkning, at den retsteoretiske tænkning i meget betydeligt omfang har frigjort sig fra romerretsteorien. Dette vil jeg nu ikke forsøge at dokumentere i alle enkeltheder, for der er her stof til en del disputatser, men jeg tager to eksempler, sædvaneretslæren og læren om den juridiske person.

§ 56. *Sædvaneretsdoktrinens frigørelse fra romerretten.*

Kompilatorerne af Digesterne samlede nogle fragmenter fra juristskrifterne om sædvaneretsproblemerne i den tredje titel i Digesternes første bog, se navnlig fragmenterne 32-40, og det blev det sted, hvor man under romerretsstudiet fordybede sig i sædvaneretsproblemerne, idet man i drøftelsen inddrog det re-

script af Konstantin, som er optaget i Codex 8,53,2. Jfr til det følgende min afhandling Forfatning og sædvane, 1947, s 102 ff, med henvisninger.

Den, der i alle enkeltheder vil studere dette, skal læse S Bries bog *Die Lehre vom Gewohnheitsrecht*, I, 1903. Her har Brie givet en detailleret og ret bred redegørelse for, hvad der er skrevet i romanistisk doktrin om sædvaneretsproblemerne fra glossatorernes tid. Til oplysning for den, der imponeres af fremstillingen, vil jeg sige, at bogen er et typisk eksempel på, hvorledes man kompilerer en bog om et romerretsemne. Den, der vil skildre, hvad der er skrevet om et emne af glossatorerne, kommentatorerne og kanonisterne, begynder ikke forfra, men bagfra, idet han slår efter hos forfattere som Doneau, Jason de Mayno, Panormitanus, Bartolus og Azo og desuden går i krig med Accursius's *Glossa ordinaria*. Han vil da finde et væld af oplysninger om, hvad det er, man har diskuteret, hvilke standpunkter de forskellige har indtaget, og hvilke argumenter der er blevet fremført. På grundlag heraf kan forfatteren arbejde videre og fx kæle lidt for nu glemte forfattere, og han vil også kunne hente stof fra forskellige middelalderskrifter om *Dissensiones dominorum* ∅: glossatorernes doktrinale kontroverser.

Spørgsmålet er så blot, hvilken interesse det har fra et retsteoretisk synspunkt, at man bevæger sig indenfor baner, som er stukket af i begyndelsen af det 6 århundrede af Tribonian og hans kommission. Undersøgelsen er naturligvis af stor betydning, hvis man med v Savigny går ud fra, at den Justinianske romerret er udtryk for *ratio scripta*. Må man opgive denne forudsætning, har fremstillingen vel kun interesse, såfremt og forsåvidt den sætter tænkning igang. Man må opgive denne forudsætning, og man har opgivet den. De bestemmelser, der er optaget i Justinians retsbøger om sædvaneret, bekræfter, at det var tredje rangs jurister, der lavede retsbøgerne, for de blev ikke opmærksom på antinomien mellem *Digesterne* 1,3,32 (Julian) og Codex 8,53,2 (Konstantin), og der var meget andet, som de også overså. Det er utilgiveligt lovgivningssjusk først af de sekretærer, som lavede udkastene, derefter af de kommissionsmedlemmer, som ikke blev opmærksom på sjuskeriet, og endelig pralede den kejser, som skrev, at der ikke var antinomier i retsbøgerne.

Herudover er der en række problemer, som Brie lader ligge eller går meget let hen over. Hovedproblemet er vel, om der overhovedet kan og bør lovgives om retskildeproblemer. Hvis loven og sædvaneretten står på samme „gyldighedstrin“, kan man spørge, hvilken betydning det har, at man i loven optager et forbud imod, at loven ændres ved sædvaneret, hvis forbudet faktisk af visse årsager ikke lader sig håndhæve. Udviklingen kan jo, som man ser af retsudviklingen i Frankrig i middelalderen, medføre, at sædvaneretten bliver så langt den vigtigste retskilde i en vis periode. Så snart man begynder at lovgive om retskildeteorien, opstår der en række retsteoretiske problemer, som i hvert fald må drøftes og ikke kan betragtes som ikke eksisterende. Dette vil den, som er fortrolig med Alf Ross's skrifter om retskildeproblemer være klar over.

Fra et retshistorisk synspunkt er der vel endelig problemet om, hvad der kan være begrundelsen for, at Julian ved midten af det 2 århundrede stillede sig så elskværdigt overfor sædvaneretsdannelse mod lovene, medens Konstantin den store i begyndelsen af det 4 århundrede vendte den kolde skulder til sædvaneretsdannelse mod lovene. Dette er intet problem, sålænge man går ud fra, at der ikke er en antinomi. Hvis man erkender, hvad man gør nu, at der er tale om en uovervindelig modsigelse, så må man give sig til at tænke over, om der i romerrigets struktur og udvikling kan være en forklaring på, at man indtog eet standpunkt ved midten af det 2 århundrede og et andet standpunkt i begyndelsen af det 4 århundrede. Det er vistnok et såre vanskeligt problem, fordi der er så mange huller i kilderne, men man kan alligevel ikke lade være med at spekulere lidt over problemet.

Den metode, som en retsteoretiker må anvende, hvis han vil skildre sædvanerettens betydning i dansk ret idag, må være *den omvendte af den, som har været traditionel hos romanisterne*, og som er anvendt bl a af Brie. Han kan ikke tage sit udgangspunkt i nogle fragmenter fra juristskrifter fra den klassiske romerrets tid og i et rescript af den romerske kejser Konstantin, men må give sig til at arbejde med gældende dansk ret for først og fremmest at blive klar over problemets rækkevidde. At han går til denne iagttagelse med visse forud fattede meninger, lader sig ikke bestride, for det er en følge af, at han har lært noget om

sædvaneret under sit studium. Det er ikke nogen hindring, såfremt han har sindet åbent for, at det, som han har lært ved universitetet, kan være forkert eller dog formuleret på en mindre hensigtsmæssig måde.

Resultatet af en sådan iagttagelse kan kun blive, at han bliver klar over, at den såkaldte selvstændige sædvaneret idag ikke har den betydning, som man kan tro efter alt det, der er skrevet i teorien om sædvaneretsproblemerne. Men der er nogle drilske problemer. Den, der giver sig til at arbejde med Danske Lov, vil støde på en del støvede bestemmelser, som aldrig er blevet formelt ophævede fx bestemmelsen i 5-11-4 om, at bøndernes sqvatmøller nok skulle afskaffes, men at der dog var visse undtagelser. Stig Iuul skriver herom i sin kommenterede udgave af Danske Lov, at bestemmelsen formentlig er bortfaldet ved desuetudo, og den samme note har Iuul til en del andre bestemmelser fx 1-2-2 om, at kongernes naturlige børn ikke skal søges for andre dommere end dem, som af kongen dertil beskikkede vorder, og 1-3-2 om, at herreds- eller birketing ikke må være i landsbyerne. Det drilske er, at der så vidt vides ikke foreligger nogen dansk dom, i hvert fald ikke en nyere dom, hvorved det er blevet fastslået, at en lovbestemmelse kan bortfalde ved desuetudo. Der er også problemet, om en forfatningsbestemmelse kan ændres ved sædvaneretsdannelse.

Men dette er trods alt småproblemer. Det, som er væsentligt, er, at man efter iagttagelse kan konstatere, at sædvaneretsproblemerne i gældende dansk ret ikke er de store problemer, og at det er sjældent, at domstolene bliver præsenteret for problemet, om der har dannet sig en selvstændig retssædvane. Af denne grund kan man være i tvivl om, hvorvidt de betingelser for sædvaneretsdannelse, som er opstillet i traditionel teori, er udformet på rette måde. Det har hidtil været den sædvanlige opfattelse, at en fremgangsmåde skal være fulgt „længe“, før der kan foreligge sædvaneret. Sædvaneret er ikke noget, der opstår fra dag til dag, så lidt som vane er noget, der danner sig fra dag til dag.

I retsteorien er man derfor nødsaget til at give sædvaneretsdoktrinen en lidt løs formulering og at gøre opmærksom på visse stadig ikke helt afklarede problemer. Det er jo ofte nok så vigtigt at vide, at der er et problem, som at vide, hvorledes det skal

løses. Den eneste måde, som man ikke kan angribe problemet på, er ved at tage udgangspunktet i fragmenterne i Justinians Digester 1,3,32-40 og i Codex 8,53,2. Disse bestemmelser er ikke udtryk for den højeste visdom på retskildeteoriens område, men er kun tilfældige klip i juristskrifter og rescripter stillet sammen af jurister i stor hast, og uden at nogen har gjort sig den ulejlighed at undersøge, om Digesterne 1,3,32 harmonerede med Codex 8,53,2.

Bries skrift er, såvidt jeg ved, det sidste skrift om retskildeteorien, som er skrevet på denne kompilatoriske måde. Med opgivelsen af forestillingen om, at den Justinianske romerret er udtryk for *ratio scripta*, er man i retskildeteorien holdt med at skrive kildeteori à la Brie.

§ 57. *Mordet på den juridiske person.*

Et andet område, hvor man på samme måde i moderne retsteori har bestræbt sig for at frigøre den retsteoretiske tænkning fra bestemmelser og forestillinger i Justinians Digester og den på grundlag heraf i 12-19 århundrede udviklede romersk-kanoniske teori, er læren om formueretsretssubjektet.

Udgangspunktet for denne ældre teori om formueretsretssubjektet har navnlig været bestemmelserne i digesttitlerne 3,4 og 47,22. Når glossatorerne under deres gennemgang af Digesterne kom til disse titler, gav de sig til at teoretisere over emnet formuerettighedernes subjekt. Kanonisterne teoretiserede videre herom, og da de var bedre skolet i middelalderfilosofi, og da det på grund af kildernes ufuldstændighed ikke var let at se, hvad de romerske juristers lære om formueretsretssubjektet var gået ud på i alle enkeltheder, blev læren forbedret ved hjælp af filosofi. Arbejdet videreførtes af kommentatorerne, og da romerretten i det 16 århundrede blev reciperet i Tyskland, blev det videreført af tyske jurister i 16-19 århundrede. *Receptionsforestillingen så at sige tvang de tyske teoretikere til som middelalderjuristerne at søge udgangspunktet for al teoretiseringen om formuerettighedernes subjekt i Corpus juris civilis og i nedarvet doktrin.* Den tyske historiske skoles førende teoretikere v Savigny og Puchta pud-

sede det hele af og bragte tankerne i en form, som skulle præge tænkningen i resten af det 19 århundrede, og hvis virkninger stadig kan spores i en masse nutidig retsteori.

Alle disse udviklinger om formuerettighedernes subjekt hos glossatorerne og et stort antal senere kanonister og legister kan man følge i store træk ved at læse bd 3 af Otto Gierkes *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 1881. Bogen handler om meget andet. Gierkes fremstilling af lærens grundlag og udvikling er betydeligt bedre end den fremstilling, som Brie noget senere gav af sædvaneretsteoriens grundlag og udvikling, for Gierke var en kyndigere retshistoriker og en bedre tænker end Brie. Gierke er således måske den første, der i tysk teori har tilladt sig at opponere imod den tyske historiske skoles postulat om, at romerretten var *ratio scripta* og således i tysk teori genoptage tråden fra Hotmans *Antitribonian* og fra *Thomasius*.

Stedet er s 130 i nævnte bd 3. Her gør Gierke overfor en række romanister, som var begyndt at omforme den traditionelle læres arvegoods fra den italienske doktrin, gældende, at de, når de forsøgte at indfortolke nye synspunkter om den juridiske persons „væsen“ i bestemmelserne i *Digesterne*, arbejdede uhistorisk. De af dem udviklede synspunkter var udtryk for et praktisk behov for at omforme bestemmelserne. Deres metode, skriver Gierke, gik ud på, at såfremt de ikke kunne trække umiddelbart anvendelige retsgrundsætninger ud af *Corpus juris civilis*, så ville de i det mindste ud af retsbøgerne vinde *et for alle tider og for alle folkeslag* fyldestgørende dogmatisk grundlag, som det gjaldt om at udbygge uden at ændre grundmuren.

„Denn immer noch, so sehr ihn gerade vom römischen Recht her die historische Schule unterhöhlte zu haben scheint, waltet der Glaube, *als habe das römische Recht die ewigen Grundwahrheiten alles Rechts in logischer und darum unwandelbarer Gestalt geoffenbart*“.

Dette er en sønderlemmende kritik af den såkaldte tyske historiske skoles metode og retsfilosofi, og det vil i realiteten sige af v Savigny. Den er fremført af en jurist, der som retshistoriker, også på romerrettens område, i mange henseender var betydeligere og især grundigere end v Savigny. Men man skal læse mellem linjerne for at forstå, at kritikken er rettet mod v Savigny.

Den politiske atmosfære i Tyskland, også ved universiteterne, var i 1881 en sådan, at det ikke var tilrådeligt at komme med en altfor åben kritik af v Savigny. Den, der gjorde det, var udsat for at blive skreget ud som „venstredrejet“. Gierke havde heller ikke det voldsomme temperament, som François Hotman og Christian Thomasius havde. Han nøjedes derfor med *spagfærdigt at opponere imod den navnlig af v Savigny dyrkede forestilling om, at romerretten var udtryk for ratio scripta*.

Gierke er vistnok også den første, der har gjort opmærksom på, at det er Sinibaldus Fliscus alias Innocens IV, der er faderen til den „korporationsteori“, som kom til at spille en så stor rolle i resten af senmiddelalderen, og som i store træk genfindes i v Savignys skrifter, og faderen til den klassiske konstruktion „persona ficta“. Læren er udformet i den kommentar til Gregor IX's dekretalesamling fra 1234, som Sinibaldus Fliscus længe havde arbejdet på, og som han publicerede nogen tid, efter at han var blevet valgt til pave. En kommentar af een juristpave til en dekretalesamling af en anden juristpave måtte få en uhyre autoritet. „Dieser bedeutende Kanonist . . . gab der Korporationslehre in ähnlicher Weise, wie in unserem Jahrhundert Savigny, *mit dessen Lehre die seine auch materiell merkwürdig übereinstimmt*, eine scharf umrissene Gestalt“, skriver Gierke I e s 246, hvorefter han oplyser, at senere kanonister som Hostiensis, Bernardus Compostellanus (jun), Guido de Baysio, Guilelmus Durantis og Johannes Andreæ ikke føjede væsentligt nyt til Sinibaldus Fliscus's udviklinger, selvom de tildels omformulede dem. Jfr om kanonisternes korporationsteori i det hele Gierke s 238–351 med mange detaljer om Sinibaldus Fliscus's lære.

Rekonstruktionen af læren om formueretsretssubjektet og dermed forberedelserne til attentatet på den juridiske person påbegyndtes af Brinz i hans Pandektenrecht gennem nogle af den uortodokse romanist Jhering inspirerede udviklinger om formålssubjekter, „Zweckvermögen“. Brinz gjorde imidlertid een fejl. Han forsøgte at fortolke formålssubjektet ind i Justinians Digeste, og det var forsøg på at få noget ud af kilderne, som ikke fandtes i dem. Vel er bestemmelserne i Digesterne meget uklare, men det ligger udenfor mulighedernes grænse at presse læren om formålssubjekter ind i dem. Prototypen på et formålssubjekt er

den såkaldte „selvstændige stiftelse“, og den har man næppe kendt i romersk ret.

Gierke kunne derfor overfor Brinz gøre gældende, at det, som Brinz udviklede om formålssubjekter, ikke var ægte romerret, men „tilpasset“ romerret, og det vil sige noget, som Brinz selv havde fundet på, jfr Gierke I c s 131–33, hvor den samme indvending fremføres overfor udviklinger hos en række andre samtidige forfattere. Værdien af Gierkes kritik beror imidlertid udelukkende på, *om det nu også er rigtigt, at man skal hente alle retsteoretiske konstruktioner fra romerretten* og fra den på grundlag heraf udviklede doktrin. Hele denne diskussion i tysk teori om formuerettighedernes subjekt er derfor en fortrinlig demonstration til mine tidligere bemærkninger om det fra romerretten i det 19 århundrede udgående tryk på den retsteoretiske tænkning. I høj- og senmiddelalderen blev tilløb til fri retsteoretisk tænkning ofte kvalt af den katolske kirke og dennes juridiske eksperter, kanonisterne, officialerne og inkvisitorerne. I det 19 århundrede blev meget suget ned af romerrettens og den romersk-kanoniske teoris hængedynd.

Zitelmann og Bekker er de første tyske jurister af format, som har gjort sig klart, at der kun var mulighed for at udvikle en til moderne forestillinger og forhold svarende lære om formueretsretssubjektet, såfremt man gør tænkningen fri fra fragmenterne i Justinians Digester fra de romerske juristers skrifter og den på grundlag heraf opbyggede teori. Dette var Gierke opmærksom på, jfr bemærkningen om Zitelmann s 130 note 1 og om Bekker s 132 note 3. Forskellen mellem Zitelmann-Bekker og Gierke beroede på, at såvel Zitelmann som Bekker var bedre filofisk skolede og mindre historisk orienterede end Gierke, og at de derfor lettere kunne komme udenfor romerrettens tryllering. Når man ikke med v Savigny og andre ligeså romantisk indstillede jurister anser den Justinianske romerret for udtryk for *ratio scripta*, men for et historisk produkt, som vi i mange henseender kun har underretning om gennem Justinians retsbøger, og som kun på grund af en fabel, Lotharfabelen, fik en så fremragende betydning for retsudviklingen i Tyskland og universitetsundervisningen i Tyskland i jura, så kan man ikke føle sig bundet af den på grundlag heraf udviklede tænkning om formuerettighe-

dernes subjekt. Man bevægede sig på dette område indenfor bannet, som var stukket af i 529-33 af byzantinske tredje klasses jurister.

Bekkers afhandling fra 1873 *Zur Lehre vom Rechtssubjekt i Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, XII, s 1-135, var udtryk for, at han for sit vedkommende gav sig til at tænke om retsteoretiske emner uden at tillægge det afgørende betydning, om de tanker, som han tænkte, var forenelige eller uforenelige med de romerske juristers. Demogue gik videre i en afhandling fra 1909 og i *Notions fondamentales* fra 1911, og Alf Ross og Alexander Nékám lod sig inspirere af Demogues udviklinger til at videreføre denne fra romerretten og romersk-kanonisk teori frigjorte tænkning om bl a formueretsretssubjektet. Udviklingerne har nemlig et bredere sigte end læren om formueretsretssubjektet, idet de også vedrører juristernes forestillinger om ret og pligt, sanktioner, systembegreber som fordringsrettigheder og tinglige rettigheder osv.

I *Personret som indledning til formueretten*, 1966, har jeg i det væsentlige lagt disse nye retsteoretiske synspunkter til grund for fremstillingen, når der var anledning dertil, og jeg har også gjort det visse steder i familie- og arveretten. Jeg har gjort det ud fra bl a pædagogiske overvejelser, fordi det er min opfattelse, at man langt lettere kan forklare en del problemer, når man tager sit udgangspunkt i det, som man har kaldt *læren om de atypiske eller de opspaltede formuerettigheder* og den dermed forbundne lære om, at man i visse komplicerede situationer må se på formueretsretssubjektiviteten ud fra tre synsvinkler, *pligten, rådheden og interessen*. Konsekvenserne heraf bliver bl a, at man opgiver at argumentere ud fra den klassiske opdeling af formueretsretssubjekterne i de fysiske eller naturlige personer og de (blot) juridiske personer.

Man kan sige, at det, der herved sker, er, *at man i teorien tager livet af den (blot) juridiske person*. Så enkelt er forholdet nu ikke. Det, som erkendes, er nemlig, *at modsætningen mellem de naturlige og de juridiske personer egentlig ikke foreligger*. Man har stillet to ting overfor hinanden, som ikke kan stilles overfor hinanden på denne måde, i det første tilfælde retsbegrebets såkaldte substrat eller underlag, i det andet tilfælde rets-

begrebet, og det giver anledning til megen fejltænkning eller irrationel tænkning, fx når nogle ved den juridiske person giver sig til at søge efter personens krop, lemmer, hoved mv. Man skulle forsværge det, men der er vitterligt skrevet meget vås og meget uklart om sådanne ting i middelalderteori og i tysk teori, ikke mindst af Otto Gierke. Dette skal jeg nu ikke forfølge her. De, der vil læse mere, kan gøre det hos Gierke og i Ross's Virkelighed og Gyldighed i Retslæren, 1934, og Om Ret og Retfærdighed, 1953, samt hos Bekker, Demogue og Nékám. Nékáms The Personality Conception of the Legal Entity, 1938, som er skrevet allerede i 1931, men først udgivet i 1938 som led i Harvard Studies in the Conflict of Laws, kan være ganske forfriskende at læse, hvis man vil nærme sig problemerne på en lidt anden måde end Demogue og Ross.

Fra mit synspunkt har en af de gavnlige virkninger af dette attentat mod *persona ficta* og den af *persona ficta* flydende filosofi været, at teori og praksis tvinges til at nærme sig visse komplicerede formueretlige problemer på en ny og mere fordomsfri måde. Der findes nemlig en del ingenlunde upraktiske problemer i formueretten, som man ikke kan finde nogen løsning på ud fra læren om *persona ficta*, således som denne har udviklet sig gennem århundreder. Den, der giver sig til at studere i ældre teori, hvad man kan gøre fx ved hjælp af Gierkes bog eller ved at læse bøger som Schnorr v Carolsfelds *Geschichte der juristischen Person*, 1933, eller P W Duffs *Personality in Roman Private Law*, 1938, finder hurtigt ud af, at han har begivet sig på en ørkenvandring, hvor der er rigeligt med kameler og langt mellem oaserne. Jeg skal belyse problematikken gennem eksempler.

Det sker ikke så sjældent, at det formål, som en udsondret formuemasse, ved hvis hjælp formålet søges realiseret, forsvinder. Denne formuemasse kan stamme fra en testamentarisk disposition af en privatperson eller fra en gave af en privatmand, hvorom gavebrev er oprettet, men den kan have et andet grundlag og fx hidrøre fra en indsamling, et fællesvirke, en bevilling fra stat eller kommune osv.

Man har også set ikke så få eksempler på, at forarmede stiftelser eller legater eller foreninger er blevet bragt på fode ved uegennyttigt arbejde fra en administrators eller bestyrelses side,

og i så fald beror den opsamlede formue jo på en ofte ulønnet arbejdsindsats fra dennes eller disses side og ikke på den oprindelige formue. Pengekriser og navnlig statsbankerotten i 1813 ødelagde en del stiftelser og legater, men nogle af dem blev bragt på fode. Jeg har i *Legater og stiftelser*, 1962, på s 34 omtalt Nordhuus's legat, hvis kapital gik tabt ved midten af det 18 århundrede på grund af „konfusion i en stiftsprovsts stervbo“. Når kapitalen blev retableret, skyldtes det navnlig en teologs klare forståelse af forholdet mellem rede sølv, sedler og statsobligationer.

Så snart det drejer sig om *den typiske „stiftelse“*, der er skabt ved en testamentarisk disposition eller ved en gave fra en privatmand, og som har en konfirmeret fundats, har man i dansk ret regler om, hvad der skal ske, hvis formålet forsvinder. Man finder et med det oprindelige formål beslægtet formål og „permuterer“ \varnothing : ændrer opretterens bestemmelse. Reglerne herom har fæstnet sig i administrativ praksis gennem århundreder. Jeg har kunnet spore oprindelsen til denne praksis til begyndelsen af det 18 århundrede, jfr s 19 ff i *Legater og stiftelser* om permutation af fundatserne for en række kort efter Reformationen oprettede latinskolelegater, men jeg opgav at finde ud af, om der skulle være en forbindelse med middelalderteori. Der er et tidligt fortilfælde, nemlig den af Clemens V i 1312 truffne bestemmelse om, at en del af Tempelridderordenens aktiver ved ordenens ophævelse skulle tilfalde Johannitterordenen, jfr bd I s 263.

Spørgsmålet om formålets bortfald kan imidlertid også melde sig ved en indsamling. En mand dør, og hans slægtninge og venner skyder en rund sum sammen for at hjælpe hans enke og nyfødte barn. Men før indsamleren har fået afleveret pengene, bliver enken og barnet dræbt ved en ulykke. Indsamleren vil da næppe være i tvivl om, at beløbene skal tilbagebetales til givnerne og ikke indgå i enkens dødsbo, for det var ikke meningen at yde hjælp til kreditorer og udarvinger.

Når der er *samlet sammen i en større og ubestemt kreds*, kan sagen ligge noget anderledes. Man var i England for en del år siden ude for, at en naturkatastrofe næsten udslettede to småbyer ved Bristolbugten, Lynton og Lynmouth. Der blev åbnet en indsamling, og i løbet af ret kort tid var der indkommet en masse

penge. Sagen appellerede til befolkningens offervilje, og det hjalp naturligvis, at den blev omtalt så indgående og så ofte i dagblade og i radio og i Parlamentet. Det strømmede ind med penge fra høj og lav i store og små beløb. Hvor meget man skulle bruge til at genopbygge husene og afbøde andre skader, var der til at begynde med ingen, der anede, og ingen, der kunne gøre op. De, der står for en sådan indsamling, tager derfor ikke gerne ansvaret for at stoppe den for tidligt gennem en erklæring om, at nu er der kommet mere end rigeligt ind til formålets opfyldelse, eller at skadens omfang er blevet en del overdrevet i dagbladene. Resultatet blev, at der fremkom et betragteligt overskud, vistnok på 5 millioner kr.

En noget lignende situation var man ude for i Danmark på omtrent samme tid, bombningen i 1945 af dele af Rønne og Neksø. Der indkom så mange midler gennem indsamling, at man i 1954 kunne se, at der ville fremkomme et ganske betydeligt overskud, hvor stort tør jeg ikke afgøre.

I og for sig må standpunktet vel også i sådanne tilfælde være, at man så vidt muligt tilbagebetaler det, der bliver tilovers, til givnerne, men her melder der sig en række praktiske vanskeligheder, for mange af dem er anonyme. Problemet er da, om man skal tilbagebetale overskuddet til de kendte givere, som således måske får det fulde beløb tilbage. I så fald berøver man dem imidlertid giverglæden, og det går vel ikke an, for Gud elsker en glad giver. Endelig vil den praktiske kontormand gøre opmærksom på, at det vil være besværligt og bekosteligt at realisere en tilbagebetaling, og at man bør forsøge at finde en anden løsning. En jurist tilkaldes og anmodes om at komme med et forslag.

Hvis juristen i så fald giver sig til at læse teoriens udviklinger om den juridiske person og spekulere over, om der mon er skabt en juridisk person, og hvad betydningen heraf bliver, kan han nok få en del tid til at gå, men han kommer næppe til noget resultat. Han giver sig i stedet til at undersøge, om man dog ikke i praksis tidligere har været stillet overfor sådanne tilfælde, og hvad man i så fald gjorde.

Det gjorde man i England i Bristol bugt sagen, og man fandt fortilfældet *In re Welsh Hospital Fund* i *Law Reports* 1921 1 Ch s 655. I Danmark fandt man også nogle fortilfælde. De viste, at

man begge steder tidligere havde fundet ud af, at sådanne sager mindede så meget om den klassiske situation ved stiftelser, hvis formål forsvinder, at man mente, at man kunne træffe afgørelsen efter lignende synspunkter *og tillade anvendelse af overskud til beslægtede formål*. Jfr herved Legater og stiftelser, s 118-20 med noter. At man i sådanne tilfælde er udenfor den egentlige stiftelseslæres område, beror på, at det slet ikke har været meningen, at der skulle oprettes et særligt formueretsretssubjekt. Pengene skulle bruges hurtigst muligt.

Der er endelig i dansk praksis en ret tydelig tendens til at anvende disse på stiftelsesrettens område udviklede synspunkter om anvendelse af „formålsløs“ formue ved *ophævelse af visse som foreninger betegnede sammenslutninger*. Udgangspunktet er vel her, at den ved en forenings ophævelse foreliggende formue skal fordeles mellem de tilbageværende medlemmer, medmindre andet er bestemt i vedtægterne eller bestemmes ved en gyldig generalforsamlingsbeslutning. Delingsløsningen er også i mange tilfælde den eneste rimelige. Men såfremt det drejer sig om en forening, der har *virket i en lang række år*, og som har haft et *vekslende medlemstal*, kan det, dersom antallet af medlemmer ved *ophævelsen er lille*, forekomme bestyrelsen urimeligt, om en tilbageværende ganske betydelig formue fordeles mellem et i forhold til tidligere medlemstal ubetydeligt antal personer. Dette gælder naturligvis i særlig grad, *såfremt formuen praktisk taget ikke hidrører fra bidrag fra de tilbageværende medlemmer*, men er tilvejebragt af udtrådte medlemmer eller ved værdistigning for fast ejendom osv.

Bestyrelsen kan da i praksis gå den vej at foreslå generalforsamlingen, at man skænker foreningens formue til en beslægtet forening eller til en kommunal eller statslig institution eller til vedkommende kommune til anvendelse i almennyttigt øjemed, eller den kan foreslå, at der oprettes et legat for overskuddet. Jeg har anført flere eksempler fra praksis på, at man har oprettet legat, i Legater og stiftelser på s 137 øverst. At sådanne forslag fra en bestyrelse ikke altid går lige glat igennem, siger sig selv. Der er ofte nogle, der har størst lyst til at „dele i porten“, og det kan en svag bestyrelse ikke forhindre, medmindre generalforsamlingens beslutning om „deling i porten“ kun bliver gyldig,

såfremt den skal stadfæstes af en højere myndighed fx Forsikringsrådet eller et tilsynsførende ministerium.

Når man ser på, hvad der sker med foreningsformue, hvis foreningens formål forsvinder, og foreningen som en følge heraf ophæves, har sondringen mellem „stiftelser“ og „sammenslutninger“, som man går ud fra i teorien ved en fremstilling af retsreglerne, således ikke helt den betydning, som man kunne tro efter visse udviklinger i teorien.

De gavnlige virkninger af den frigørelse fra romerretten og romerretsteorien, som Bekkers, Demogues, Ross's og Nékáms udviklinger bl a om formueretsretssubjekterne er udtryk for og udslag af, vil først vise sig, efterhånden som der skrives lærebøger og håndbøger af jurister, som har forstået, at der er tale om et betydeligt fremskridt i den retsteoretiske tænkning, og som er i stand til at udtrykke sig på grundlag af ændrede forestillinger. Indtil det sker, vil man slæbe videre med en del reminiscenser fra romersk-kanonisk teori i den tyske historiske skoles udformning, derunder liget af den juridiske person. Ross har vel myrdet persona ficta i den almindelige retslære, men han dukker op på mange andre steder fx i selskabsretten. Og selvom der ikke bliver gjort så meget ud af den juridiske person i dansk retsteori, så støder man dog ved de atypiske formuerettigheder hele tiden på det spørgsmål om, hvem der „egentlig er ejer“, som er en udløber af læren om den juridiske person, eller på konstruktionen „selvejende institution“. Hvad det vil sige, at en institution „ejer sig selv“, bliver som regel ikke uddybet.

Stiftelsesretten er kun et lille udsnit af formueretten i sammenligning med selskabsretten. Det sted, hvor man først og fremmest må lægge de i den almindelige retslære udviklede nye synspunkter om formueretsretssubjekterne til grund for fremstillingen, er i selskabsretten. Kristian Sindballes fremstilling i Dansk Selskabsret, hvoraf bd 1 udkom i 1928, var aldeles upåvirket af, hvad der var skrevet om formueretsretssubjektet af Bekker og af Demogue, og de teoretiske udviklinger herom i Sindballes mange bind selskabsret må derfor siges idag stort set at være temmelig antikverede.

§ 58. *En Ariadnetråd til juraen på Det kongelige Bibliotek.*

Bibliotekarer på Det kongelige Bibliotek giver med mellemrum deri interesserede vejledning i, hvorledes man arbejder på et bibliotek, specielt på Det kongelige Bibliotek. Jeg ser det derfor ikke som min opgave at give jurister almindelig orientering i biblioteksbenyttelse. Forholdet er imidlertid dette, at man kan arbejde i mange år på biblioteket, før man bliver opmærksom på visse faldgruber og på visse fra juristens synsvinkel nyttige hjælpemidler til orientering i litteratur. Jeg vil derfor til slut give en Ariadnetråd, som kan lette andre arbejdet med at finde rundt i den labyrint, som Det kongelige Biblioteks udenlandske jura er for begyndere. Dette er ikke ment som en kritik af bibliotekets indretning, for hvordan man end indretter et bibliotek, så kan en mand ikke uden videre gå ind fra gaden og finde rundt i bøgerne. Der skal tid til at lære at svejse, og der skal tid til at lære at arbejde med bøger og til at finde ud af, hvad der er værd at læse, og hvad der ikke er værd at læse. Intellektuelt arbejde er arbejde som alt andet og ofte hårdt arbejde.

Det kan hændes, at man får brug for at læse eller slå efter i en *fransk, hollandsk, schweizisk eller tysk doktordisputats*. Man leder da uvilkårligt i de almindelige katalogskuffer med navnesedler og i de almindelige systematiske kataloger, og det giver en sjælden gang udbytte. Hvis man ikke finder disputatsen her, går man ud fra, at biblioteket ikke har den. Men den findes som regel alligevel. Sagen er den, at juridiske og filosofiske doktor-disputatser i udenlandske afdeling står i et særligt navnekartotek, som findes i værelset bag katalogværelset. Når de juridiske disputatser ikke er indarbejdet i de sædvanlige kataloger, beror det på, at de tidligere fandtes på Universitetsbiblioteket, og at de, da de blev overført til Det kongelige Bibliotek, ikke blev eller siden er blevet indarbejdet i de sædvanlige katalogskuffer med navnesedler eller i de systematiske kataloger. En væsentlig del er tyske dissertationer, som på ingen måde kan sidestilles med franske, schweiziske eller skandinaviske disputatser, jfr anekdoten om jernbanemanden, der annoncerer standsning i Greifswald. „Greifswald. Zehn Minuten Aufenthalt. Doktorgrad nehmen“. Lederne af Det kongelige Bibliotek har ment, at man ikke

burde ofre dyr arbejdskraft på at indarbejde disse mange tusinde disputatser i de almindelige kataloger.

Hvis man får brug for fx en fransk juridisk doktordisputats, og man kender forfatternavnet, kan man som regel finde den frem ved hjælp af det særlige disputatskartotek. Man beder blot den bibliotekar, som har vagten i katalogværelset om, at man må låne en nærmere angivet skuffe fra doktordisputatskartoteket. Når man har fundet sedlen og skriver låneseddel ud, skal man huske at skrive „juridisk disputats“ på sedlen, for der skal ledes på et særligt sted i biblioteket efter sådanne disputatser, og det kan iøvrigt ofte tage temmelig lang tid, før disputatsen bliver fundet frem. Hvor mange juridiske disputatser der findes på magasinerne, er der ingen, der har gjort op, men det drejer sig om 15-20.000. Det er lykkedes mig at få disputatser frem fra Thomasius's tid, og det vil sige fra slutningen af det 17 og begyndelsen af det 18 århundrede, men i hvert fald, når vi går tilbage til Struves tid, er samlingen næppe komplet.

Doktordisputatser er på Det kongelige Bibliotek kun ordnet efter forfatternavne, ikke efter emner. Har man brug for at få overblik over, hvilke disputatser der foreligger om bestemte emner, kan man få det på universitetsbiblioteket i Genève.

Det kongelige Bibliotek er ikke et lille bibliotek, og når talen er om litteratur fra 16-17 århundrede, er det et ganske velforsynet bibliotek, hvor man kan finde mange bøger, som man ikke kan finde i fx amerikanske biblioteker. Det hænder, at en professor ved et amerikansk universitet tager ophold i København i nogen tid for at studere et eller andet emne med tilknytning til 16-17 århundrede, fordi han er blevet klar over, at meget af det, som han søger af bøger, findes på Det kongelige Bibliotek. Men når det drejer sig om det 18-20 århundrede, er der mange bøger, som Det kongelige Bibliotek ikke har anskaffet, og der er en del samlinger fra denne tid, som det ikke abonnerer på. Den jurist, som er interesseret i fx et emne som lovgivningen om undergrunden, må ikke forvente, at han på Det kongelige Bibliotek kan finde alt, hvad der er skrevet herom i fx USA. Den, der arbejder med en doktorafhandling eller besvarelse af en prisopgave eller med at skrive en kommissionsbetænkning, kan imidlertid ofte bevæge biblioteket til at forsøge at låne en sådan ikke-anskaffet bog hjem

fra et udenlandsk bibliotek til brug på læsesalen. Før det sker, må man have klarhed over forfatternavn, titel, udgivelsesår og udgivelsessted, og hvorledes får man lettest det?

Her er hjælpemidlet de bøger, der findes på hylder bagved udlånsekspeditionen, med angivelse af, hvad der findes af bøger på *British Museum* i London, *Bibliothèque Nationale* i Paris og *Library of Congress* i Washington, ialt ca 750 bind. De er langt fra de eneste hjælpemidler. Der er mange andre. Men det er her, at man bør begynde at lede. Disse tre store biblioteker har som regel sammenlagt det meste af den litteratur, som en dansk jurist kan få brug for udover litteraturen på Det kongelige Bibliotek. Den almindelige låner må ikke selv bevæge sig ind i dette lokale, som er et af bibliotekets arbejdslokaler, men han må bede den vagthavende bibliotekar i katalogværelset om at måtte låne nærmere angivne bind af disse trykte kataloger fx bindene med „Esm“, hvis han leder efter en bog af en fransk jurist Esmein.

Ved hjælp af disse tre bibliotekers *navnekataloger* og Det kongelige Biblioteks *navnekartotek* kan man som regel skaffe sig et overblik over, hvad en nærmere angivet juridisk forfatter fra 16-19 og første halvdel af det 20 århundrede har skrevet eller udgivet af bøger, dog med visse forbehold forsåvidt angår den ældste tid. Visse bøger er nemlig så sjældne, at de end ikke findes her. Nu er der ikke mange i Danmark, som interesserer sig for, hvad der står i sådanne sjældne bøger. Fremstillingen er som regel forældet. Hvis man vil kontrollere titlen, udgivelsesåret og udgivelsesstedet, kan man undertiden gøre det ved at slå efter i visse fortegnelser over sjældne bøger, som findes på Det kongelige Bibliotek, fx i Brunets. Den står i værelset ved siden af katalogværelset, og den hjælpsomme bibliotekar ved, hvor den står.

Det kongelige Bibliotek er delt i en udenlandsk afdeling og en dansk afdeling, og svarende hertil er der særskilte kataloger for den udenlandske juridiske litteratur og den danske. Danske afdeling kan jeg lade ligge, da det, som volder vanskeligheder, ikke er den danske juridiske litteratur, men den udenlandske. Katalogerne i udenlandske afdeling er forskellige, alt eftersom det drejer sig om tiden før og tiden efter 1950. For tiden efter 1950 er der anlagt nye kataloger i erkendelse af, at tiden var løbet fra

systemet i de gamle kataloger. Der er også et særligt navnekartotek for denne nyere litteratur.

I katalogværelset, bibliotekets hjerne, findes der en trykt nøgle til de ældre kataloger. Heraf kan man se, at man, når man søger litteraturen om et emne, skal søge efter jura på forskellige steder i katalogerne, alt eftersom formatet er oktav, kvart eller folio. De kataloger, som efter nøglen har katalogiseringen af „Retsvidenskab“, er følgende:

	oktav	kvart	folio
Retsvidenskab, inclusive den gældende ret	100-105	33-38	6-7
Herudover er der:			
Folkeret, Naturret, Statsret i almindelighed	120	45	9
Folkeretlige traktater	147	62	13
Handelsret og Søret	123	48	10
Svensk ret, finsk ret	192	189	186

Katalogerne 103-105, jfr 36-38 og 7, karakteriseres i nøglen som „Enkelte landes retsvæsen“. Vil man søge efter en bog om et emne fra fransk, engelsk, amerikansk, schweizisk eller tysk ret, søger man først og fremmest i disse kataloger.

I katalog 103 er der først bøger om portugisisk, spansk og italiensk ret. På s 53-202 kommer derefter *fransk* ret. I katalog 104 handler s 1-166 om *engelsk* ret, s 167-216 om hollandsk-belgisk ret, s 217-230 om *schweizisk* ret og s 357-462 om *USA* ret. Katalog 105 handler om *tysk* ret.

Efter nøglen skal katalogerne 100 og 101, jfr 33-34 og 6, handle om „Retsvidenskab i almindelighed, Retshistorie, Gammel Ret, særlig Romerret“. Det er ikke ukorrekt. Angivelserne er blot ikke udtømmende. Det er korrekt, at katalog 100 fra s 79 og hele katalog 101 handler om Romerret, og i begyndelsen af katalog 100 er der bl a en del om ældre græsk, hebræisk, ægyptisk og assyriske ret.

„Retshistorie“ findes der imidlertid også en del af udenfor katalogerne 100 og 101. Enhver fremstilling af „gældende ret“ bliver jo efter et passende antal år til en retshistorisk fremstilling, en fremstilling af noget, der engang var gældende ret, men ikke længere er det. Det tænkte man ikke på, da man på Det

kongelige Bibliotek i 1816-30 anlagde de ældre kataloger i udenlandske afdeling, tildels efter forbillede af det af Universitetsbiblioteket i Göttingen fulgte system. Det var nogen tid, før v Kirchmann havde formuleret sin sentens „Drei kleine Wörter des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden Makulatur“.

Ser man således på de gamle kataloger med tysk ret, 105 og en del af 104, er der sket en del siden 1816. Tyskland var da ikke en enhedsstat, men delt op i en række lande, og det afspejlede sig i katalogerne. I katalog 104 er der s 231-292 et afsnit om Jus Borussicum v : preussisk ret, og i katalog 105 er der afsnit om bl a østrigsk, bøhmisk, bayersk og sachsisk ret. Men fra det tidspunkt, da det lykkedes at få ensartet civilret i Tyskland, blev disse afsnit for størstedelens vedkommende afsnit med litteratur om tidligere gældende ret v : afsnit med retshistorisk litteratur. En væsentlig del af den litteratur, som er omtalt i katalog 105 s 183ff, der handler om Jus Publicum Imperii Romano-Germanici, er ligeledes nu retshistorisk litteratur.

Katalog 102, jfr 35 og 6, er en underlig skifting. Det skal efter nøglen handle om „Civilret, Kriminalret, Civilproces“. Men da der også er litteratur herom i katalogerne 103-105, er det ikke let at forstå, hvad der har været den dybere mening med at indrette dette katalog. Resultatet er, at man, hvis man vil se efter, hvad biblioteket har om fx engelsk familieret eller arveret, altid må lede på to steder, dels i katalog 104 under engelsk ret, dels i katalog 102, jfr „Civilret“. Det samme er tilfældet, hvis man fx søger en bog om engelsk civilprocesret.

Den, der interesserer sig for Sociologi og Politik, skal studere katalogerne Samfundsvidenskab I-III. Her kan man endvidere under bind I finde værker, som man kunne tro var katalogiseret som Statsret eller Almindelig Retslære. På s 359 finder man således Jean Bodins Six livres de la République i en række udgaver. Den statsretsinteresserede må derfor altid have bind I af Samfundsvidenskab i erindring. Og den, der interesserer sig for Kanonisk ret, opdager hurtigt, at den kanoniske ret er blevet opfattet som teologi i 1816. Den står nemlig i katalog 99, det sidste katalog under Teologi. Kanonisk ret var et selvstændigt fag i middelalderen, ikke et anhang til teologien, og det er derfor ikke en god idé nu at gøre den til et anhang til Teologien. Den burde

stå under Retshistorie. Men når man bare er klar derover, sker der naturligvis ingen skade.

Mange tænker ikke over, at man, når man søger efter juridisk litteratur på Det kongelige Bibliotek, i princippet altid også skal se efter i katalogerne med kvart og med folio. Man er så vant til, at bøgerne er i oktav, at man negligerer kvart og folio. Det spiller nok heller ikke så stor en rolle, når man ser på praktikerlitteraturen, der som regel er ret ny, men det spiller en stor rolle ved retsteoretisk arbejde, for her er der ofte tale om ældre bøger, og et gennemsyn af katalogerne med kvart og med folio kan give et overraskende udbytte.

Hvis vi nu herefter tænker os, at en advokat til brug for procedure sender sin fuldmægtig ned på Det kongelige Bibliotek for at gennemse og eventuelt excerpere en engelsk dom, som han vil påberåbe sig, eller som hans modpart har påberåbt sig, kan fuldmægtigen gå den vej, at han slår op i katalog 104 under engelsk ret og efterhånden arbejder sig hen til s 128 f. Her finder han den officielle domssamling som led i Law Reports, og han skriver da til brug på læsesalen ud bindet i den afdeling, som han har brug for. Der er flere sideløbende serier. Hvis det drejer sig om en dom fra begyndelsen af det 19 århundrede eller fra slutningen af det 18 århundrede, er der på s 128 g en samling Revised Reports, hvor han måske kan finde dommen.

Fuldmægtigen kan imidlertid også finde Law Reports på en anden måde, nemlig ved benyttelse af de kartoteksskuffer i katalogværelset, som hedder *Periodica et anonymica*. De er et supplement til skufferne med forfatternavne, idet man i dem finder periodiske og anonyme skrifter. Han tager skuffen med „Law“, og her leder han videre efter det næste stikord „Reports“. Og i løbet af et øjeblik finder han sedlen for Law Reports og kan se, at domssamlingens katalogbetegnelse er 104 s 128 f.

Det kræver nogen øvelse at finde rundt i dette kartotek med *Periodica et anonymica*, men når man har vænnet sig til at slå efter her, er det et meget hensigtsmæssigt kartotek. Skal man således finde en artikel i et tidsskrift, er det ved hjælp af *Periodica et anonymica*, at man hurtigst finder ud af, om biblioteket overhovedet har tidsskriftet. Der findes et utal af udenlandske tidsskrifter, og biblioteket har langtfra alt. Den, der arbejder

med jura som videnskab, kan have megen fornøjelse af dette kartotek. Vil man fx se, hvilke udgaver biblioteket har af Codex Theodosianus, tager man skuffen med Co ud og slår efter under Codex. Efter nogen tids søgen finder man sedlerne med Codex Theodosianus. Jeg skal kun nævne, at det var ved hjælp af kartoteket med Periodica et anonymica, at det lykkedes mig at finde ud af, at Det kongelige Bibliotek havde to franske dombøger fra middelalderen, som er blevet trykt, jfr bd I s 287. Fra Esmein vidste jeg, at bøgerne var trykt, men så var problemet, om Det kongelige Bibliotek havde dem.

Jurister får ofte brug for at slå efter i forhandlingerne i Folketinget og i det tidligere Landsting eller for at se efter, hvad der står i bemærkninger til lovforslag. Det kan man gøre på Det kongelige Bibliotek, hvor man selvsagt har såvel den tidligere Rigsdagstidende som den nuværende Folketingstidende. Men det vil nu som regel være meget lettere at benytte Folketingets bibliotek. Her har man nemlig af praktiske grunde lavet en række mapper med forhandlingerne om lovforslagene, hvor man hurtigt får overblik. Hvis en advokat fx af hensyn til en erstatningssag skulle være interesseret i at efterse, hvad der står i bemærkningerne til det første forslag til en hundelov, hvorledes et ændringsforslag er motiveret af forslagsstilleren, hvad ministeren sagde under forhandlingerne osv osv, kan han bede Folketingets bibliotekar om at måtte låne mappen med hundeloven. Han slipper da for selv at skulle igennem en mængde bind af Rigsdagstidende og Folketingstidende med tilhørende registre osv osv. Han kan næppe låne mappen med hjem, men må studere i den i læseværelset i Folketingets beskedne bibliotek. Det tåler nemlig ikke sammenligning med Library of Congress i Washington.

Endelig er der *håndbiblioteket på læsesalen* i Det kongelige Bibliotek. Her kan man til brug på læsesalen finde alle de lærebøger og håndbøger, der bruges ved universitetsundervisningen i retsvidenskab eller har været brugt i nyere tid, fx O A Borums Familieret I-II, 2 udg 1945-46, og H Ussing Enkelte Kontrakter, 2 udg 1946, og her kan man slå efter i Ugeskrift for Retsvæsen osv. Men herudover er der et væld af nyttige bøger som konversationsleksika, danske og udenlandske, nyere og ældre, danske og udenlandske ordbøger, biografiske leksika, historieværker, citat-

ordbøger, atlas, Biblen i forskellige udgaver, Corpus juris civilis samt Corpus juris canonici osv. At man skal bruge leksika med stor omtanke, har jeg gjort opmærksom på. Det vrimler med fejl, fordi de, der skriver artikler, ofte ikke læser stoffet igennem. Så blev betalingen for at skrive artikler til leksika, som vistnok aldrig har været høj, for lav. Man finder derfor ofte traditionelle vurderinger og oplysninger selv i nyere leksika og uden synderlig hensyn til den litteratur, der er kommet i nyere tid.

Jeg har flere gange henvist til artikler i Dictionnaire de Théologie Catholique og Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche. Der findes mange gode artikler i disse to leksika, men man skal naturligvis altid erindre, at artiklerne kan være farvet. Den artikel, som findes i det første leksikon om Marsilio fra Padua, pavernes hovedmodstander fra 1324, kan der fra en protestants synspunkt indvendes et og andet imod. Et leksikon på læsesalen, som en jurist ikke venter sig meget af af interesse for ham, er Dictionnaire d'Archéologie Chrétienne et de Liturgie. Der findes imidlertid en del gode oversigtsartikler om retshistoriske problemer i dette leksikon, og selvom der kan være fejl i dem, kan man ved hjælp af disse oversigter finde frem til nyere retshistorisk litteratur, som man måske ellers ikke ville være blevet opmærksom på.

På læsesalen er der nu opstillet et lige udkommet stort amerikansk leksikon International Encyclopedia of the Social Sciences, der er på 16 bind + indexbind. Det udkom i 1968. Jeg har ved udarbejdelsen af disse to bind med essays fra rettens og retsvidenskabens historie ikke gjort brug af dette leksikon, som ikke har ret mange retshistoriske artikler indenfor de områder, som jeg har behandlet. Men jeg har læst lidt i det, og så vidt jeg kan se, er der mange artikler, som jurister kan have glæde af, og efter dem mange gode henvisninger til nyere litteratur. Der er fx artikler om genetik og psykiatri, og der er biografier af jurister, som man ellers ikke så let kan få eksakte oplysninger om, fordi de er døde for nylig og derfor ikke er biograferet andetsteds. Det synes at være et velredigeret værk med meget af interesse for jurister.

For den, der interesserer sig for romerret, er der på læsesalen en række nyttige samlinger og værker. Blandt samlingerne næv-

ner jeg Paulys store leksikon med ca 80 bind Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft med tillæget Der kleine Pauly, som er under udgivelse, og Handbuch der Altertumswissenschaft med ca 54 bind. I denne sidste samling er udkommet Max Kaser Das Römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 2 udg 1971, Zweiter Abschnitt, 1959 og Das Römische Zivilprozessrecht, 1966, Hermann Bengtson Grundriss der Römischen Geschichte, 1967, og Hugo Blümner Die Römische Privataltertümer, 1911. Blandt håndbøger kan nævnes The Oxford Classical Dictionary, 2 udg 1970, med mange artikler med gode henvisninger til nyere litteratur, Capellis Dizionario di Abbreviature Latine ed Italiane, 3 udg 1929, og W Wattenbachs Das Schriftwesen im Mittelalter, 4 udg, 1958, som man kan få brug for ved arbejde med litteratur fra 16-17 århundrede. Graesses Orbis latinus med en fortegnelse over de vigtigste latinske stednavne er også værd at lægge mærke til. Og endelig er der mange store historieværker fx The Cambridge Ancient History, The Cambridge Medieval History og The Cambridge Modern History med henholdsvis 15, 9 og 14 bind.

Man har spurgt mig, hvorfor jeg har skrevet disse essays. Mit svar er, at jeg har skrevet dem for at sætte gang i studiet af retshistorie, retsvidenskabens historie, retsteori og romersk-kanonisk ret, og iøvrigt, fordi det har moret mig.

STIKORDSREGISTER TIL BEGGE BIND

- Abelard 126, 231, 327.
 Accursius 48—49, 52—53, 82—83,
 85, 152, 337, 345, 354—59, 376—
 78, 383, 390—91, 406, 408, 413,
 434—35, 466, 566, 588—89, 691.
 Africanus 478, 563.
 Agrippa, Cornelius 621, 637—38.
 Augustin, Antonin 423, 425—28,
 456, 472—82, 485—86, 489, 526,
 567.
 Aimericus 69, 78, 346.
 Alanus 77, 79, 99, 136, 149—51,
 292, 402.
 Alarics breviarium se Lex Roma-
 na Visigothorum.
 Albigenserkrigen 234—35, 254.
 Albornoz, Ægidius Carillo de
 398—99.
 Albrecht af Habsburg 120—23,
 156, 163, 488, 530.
 Alciat, Andreas 422, 426—29, 436,
 456, 466, 476, 606—07, 616—17,
 620, 639.
 Alexander III 48, 57, 66—69, 74—
 77, 81, 88, 90, 98, 109—10, 113,
 233, 246, 285, 289, 292, 294,
 296—97, 203—03, 313, 315, 317,
 347.
 Alexander ab Alexandro 459—60.
 Alexandre Noël 412, 608.
 Alvaro Pelayo 87, 155, 203—08,
 213, 228, 251, 387—88.
 Anseghisus 486, 490—92, 512—16.
 Antinomier 35, 53—54, 390, 565,
 568, 692.
 Antitribonian se Hotman.
 Archidiaconus se Guido de Bay-
 sio.
 Argentré, Bertrand 673.
 Aristoteles 135, 138, 156—57, 163,
 188, 195, 197—98, 403, 409, 432,
 657.
 Arnald fra Brescia 231—33.
 Augustino Triompho 155, 203—
 08, 228, 251.
 Aymar du Rivail 433, 436—37,
 454—56, 458—61, 466, 496, 502,
 596.
 Azo 49, 52, 74, 77, 82—83, 337,
 344, 347, 349, 354—57, 391,
 588—89, 691.
 Baldus 100, 151, 384, 408, 410,
 421, 429—30, 466, 559.
 Bang, P G 686—87.
 Baron, Eguinaire 594—96, 604.
 Bartolus 358, 361, 375—411, 413,
 421—25, 427, 429—33, 435, 466,
 471, 541—42, 549, 552, 572,
 575—76, 583—84, 586—90, 684,
 691.
 Baudouin, François 426, 428,
 437—40, 454—68, 475, 486, 526,
 529, 550, 554—55, 569, 596—97,
 606, 686.
 Beaufort, Louis de 468, 608.
 Beaumanoir 49, 363—65.
 Bekker 697—99, 703.
 Bekker, Balthasar 616, 619, 633,
 635, 638, 639—49.
 Belurtag 502.
 Benedictus Levita 96, 486, 490—
 91, 512—16.
 Benedikt XII 86, 134, 156, 202,
 217, 219, 223.
 Bernardus Papiensis 76—79, 286,
 319, 347.

- Binsfeldt, Peter 628, 631, 636, 640.
 Binz, Carl 621—22, 626, 631.
 Blondel, David 97, 412, 420, 513,
 515, 516, 607—08, 636.
 Bluhme, F 35—37, 495, 504—05,
 511.
 Bodin, Jean 437—38, 475, 526—
 39, 544—45, 571, 603, 610, 614,
 622—25, 628—29, 634, 636—37,
 640, 647, 664.
 Bohier, Nicolas 457, 512, 665, 671.
 Bolognateksten 47—48, 332—34,
 342, 470—76, 498, 567.
 Bolognini, Luigi 423, 471—72,
 476—77.
 Bonagratia 86, 181—82, 210—17,
 223.
 Bonaventura se *fattigdom*.
 Bonifacius VIII 57—59, 84—89,
 99—101, 109—29, 133, 135—37,
 140, 142, 150, 154, 158, 160, 167,
 170, 189—81, 204, 207, 221, 239,
 242, 244, 264, 268—69, 271, 285,
 312, 314—15, 358, 360—61, 378,
 384, 397—98, 403, 488, 530, 579.
 Bouchard, Almaric 517.
 Brachylogus 55, 329, 488.
 Brie, S 691—95.
 Brinz 696—97.
 Budé, Guillaume 386, 426, 429—
 37, 455, 466, 497, 502, 524, 552,
 603.
 Bulgarus 45, 47, 50, 52, 55, 69, 74,
 78, 332—33, 337, 344, 346—48,
 352—53, 359, 471.
 Calixt, Georg 546—47, 607.
 Calvin 462, 535, 640, 679.
 Canon Episcopi 276, 618, 630.
 Cardano, Hieronimo 621, 637—38.
 Carion 487, 531—34, 548—51.
 Casus Apostoli se *privilegium*
Paulinum.
 Celsus jun 17—18.
 Choppin, René 672—73, 675.
 Cicero 20, 70—72, 431—32, 455,
 460, 465—67, 469—70.
 Cinus 360, 381, 383, 386.
 Clemens V 57—59, 85—86, 100,
 116, 125—27, 150, 155, 169—70,
 176, 179, 186, 188—91, 221,
 243—47, 250, 260, 263—64,
 268—71, 273, 278—80, 312,
 378—79, 381, 403, 412, 700.
 Clemens VI 86, 155, 203, 208,
 219—20, 223, 227—30, 530.
 Clericis laicos 86, 111—12.
 Codex Euricianus 26, 29—30, 501,
 511.
 Codex Gregorianus 25, 27, 33—34.
 Codex Hermogenianus 25, 33.
 Codex Theodosianus 24—25, 27,
 33, 486—87, 516—21, 524, 649.
 Collatio 464, 508, 521—26.
 Compilationes 76—80.
 Conring, Hermann 56, 327, 338,
 412, 439, 457, 473, 504, 506, 509,
 539, 547—48, 551, 607, 636.
 Conrad Urspergensis 330—32,
 338, 549.
 Conrat, Max 28, 40, 44, 327, 329,
 336, 517.
 Consultatio 521, 523—25.
 Coquille, Guy 673, 675.
 Coutumes se *sædvaneret*.
 Cujas, Jacques 327, 425, 438, 456,
 462, 466—67, 475, 478—79,
 481—82, 486, 488—89, 520—27,
 554, 566, 569, 571, 592—93, 599,
 688.
 Cusanus se *Nicolaus fra Cues*.
 Cæsar 670.
 Daguesseau, Henri-François
 675—76.
 Dahl, Frantz 646, 648—49, 688.
 Dahlerup, Troels 290.
 Dale, Antonius van 616, 642—43,
 647—48.
 Daniel 105—08, 136, 153, 159, 380,
 533—35, 537—39.

- Dante 159—69, 192, 223, 225, 360, 383—84.
David fra Augsburg 249.
Debitum conjugale 323—26.
Defensor pacis se Marsilio fra Padua.
Délucieux, Bernhard 268, 272, 279, 282—84.
Delrio, Martin 614, 618, 623, 628—34, 636, 640, 648.
Demogue 698—99, 703.
Dialog mellem klerk og ridder 127—35, 153, 194.
Dictatus papæ 89—91.
Dinus 359—61, 387—88, 424.
Diplovatius, Thomas 377, 422—26.
Dirksen, H E 458—59, 466—67, 596—97, 686.
Dissensiones dominorum 53—54, 346—48, 390, 691.
Domat, Jean 675.
Doneau, Hugues 438, 462, 554, 568—94, 602—03, 691.
Dualister 130, 146, 160, 223—25.
Duaren, François 427, 436, 560, 592.
Dumoulin, Charles 462, 659, 671—73, 675.
Durantis, Guillelmus 87, 206, 292, 308, 696.
Döllinger, Ignaz v 95, 416, 420.
Eckhardt, K A 491, 496, 498, 503, 512.
Edictum perpetuum 13—14, 485, 594—98.
Edictum Theodorici 29—30.
Eichhorn 456.
Engelbert 156—59, 166—67.
Engelmann, Woldemar 393, 407, 409.
Eugenfabel 550—51.
Eurich se Codex Euricianus.
Eymeric, Nicolas 240.
Eyssell, A P Th 573, 589, 592—94.
Fattigdom, den evangeliske 86, 169—85, 199, 280.
Favre, Antoine 438, 475, 482, 526, 571, 598—603, 688.
Ferrière, Claude de 675.
Finke, H 126, 265, 267, 270.
Flade, Dietrich 619, 629—32.
Florentina 36, 40, 47, 62, 342, 423, 470—81, 485, 521, 567.
Florenz 164, 168—69, 392—93.
Flote, Peter 113, 116—17, 120, 135, 153, 192, 198, 228, 345.
Forfatning 652—64, 682—83.
Forster, Valentin 461, 547.
Fragmenta Vaticana 465, 521, 525.
Frans fra Assisi se fattigdom, den evangeliske.
Frederik I Barbarossa 65, 69, 88, 93, 98, 102, 107, 122, 147—48, 150—51, 161—62, 165, 231, 233, 348—49, 352, 404, 531, 543.
Frederik II 82, 88, 98—99, 102, 115—16, 122, 124—25, 128, 133, 161, 235, 242, 254, 345, 358, 382, 392—93, 398, 420, 543.
Fulgosius 399.
Fængselsstraf 254.
Gajus 8, 18—22, 24, 27, 37, 455, 485, 516—17, 521, 564, 588.
Gierke, Otto 695—99.
Giphanius 35, 578.
Godefroi, Denis 438, 462, 466.
Godefroi, Jacques 438, 440, 459, 473, 519—21, 595.
Gratians dekret 7, 30—31, 48, 57—73, 85, 91—92, 276, 289, 304, 306, 330, 340, 385, 681.
Gregoire, Pierre 572, 580—81.
Gregor VII 42, 45—46, 59, 61—64, 75, 88—91, 95, 97, 127, 136, 140, 143, 155, 338, 400, 412, 417, 421, 551.
Gregor IX 48, 57, 59, 76, 80—83, 85, 88, 99, 103, 115—16, 124, 128,

- 136, 173, 181, 184, 235, 238, 242,
244—45, 254, 285, 294, 685.
- Greve, Johann 609, 651.
- Guds lov se jus divinum.
- Gui, Bernhard 240—43, 247—56,
259, 261, 270, 282.
- Guido de Baysio 87—88, 206, 286,
658, 696.
- Gundling, N H 457, 462, 479.
- Gödelmann, Johann Georg 615,
619, 624—28, 633, 639.
- Haloander 423, 471—72, 476—77,
567.
- Hansen, Joseph 614—15.
- Heineccius, J G 457, 462, 592, 595,
600—01, 686.
- Heksehämmeren 613—14.
- Hekseprocesser 609 ff.
- Hekseriforbrydelsen 273 ff, 527,
609 ff.
- Henrik IV 45—46, 61—63, 97—98,
127.
- Henrik VII 86, 122—23, 150, 162,
167—68, 186, 189, 191, 381, 403,
409, 412.
- Herold, Johannes 457, 491, 494—
97, 500—02, 506—07, 512, 514,
660.
- Hierokrater se paveabsolutisme.
- Hildebrand se Gregor VII.
- Hillinger, Osvald 570—71, 593.
- Hostiensis 75, 83—84, 136, 141,
206, 286, 292, 299, 304, 307—08,
318, 323, 584, 658, 685, 696.
- Hotman, François 434, 438, 457,
462, 475, 526, 529, 550, 552—69,
571, 586, 598—601, 657, 669—
70, 687—88, 695—96.
- Hugo fra Cahors 273—77, 611,
614.
- Hugo Capet 652—53, 661.
- Hugo, Gustav 456, 481, 524, 579.
- Hugolinus 344, 354—57.
- Huguccio 74—75, 77, 99, 147—51,
206, 347, 403.
- Humbert 61, 63, 88, 136.
- Imbert, Jean 671, 675.
- Impotens 305—10, 611.
- Index Florentinus 476.
- Ingeborg 149, 290.
- Inkvisition 169, 207, 230—84.
- Innocens III 57, 77, 79, 81, 90,
98—99, 101—03, 108—09, 113,
120, 127, 136, 140, 142—43,
148—51, 153, 234, 239, 244, 295,
297, 302—03, 310—11, 380, 397,
529.
- Innocens IV 57, 82—85, 88, 99,
101—02, 110, 116, 122, 124,
127—28, 136, 144, 173, 180, 184,
206, 242, 244—46, 286, 312, 378,
382—83, 420—21, 542, 696.
- Innocens VIII 278, 609—12, 640.
- Inscriptiones 36, 476—78.
- Interpolationer 477—78, 482,
565—67, 597—603.
- Irnerius 29, 43—56, 62, 70, 74,
327—42, 345, 348, 350, 352, 389,
471, 549, 567, 572.
- Isidor fra Sevilla 71—72, 97, 141,
511.
- Iuul, Stig 323, 426, 543, 668, 688,
693.
- Ivo 64, 67, 74, 328.
- Jacob fra Cahors se Johannes
XXII.
- Jacobus Balduinus 83, 345, 354—
55, 359.
- Jacobus de Ravannis 55, 171, 339,
361.
- Jason de Mayno 286, 421, 427,
429, 455, 466, 572, 691.
- Johannes XXII 57—59, 85—86, 88,
100, 127, 134—35, 150, 155—56,
169—87, 189—92, 201—23, 243,

- 251, 272—85, 358, 378—81, 384, 387, 403, 611.
- Johannes Andreae 78, 100, 161, 206, 286, 299, 696.
- Johannes Basianus 337, 353—55, 391, 594.
- Johannes fra det røde land 405—07, 550, 652, 657—59, 662, 664.
- Johannes Quidort se Johannes Parisiensis.
- Johannes Parisiensis 101, 135—54, 160, 166—67, 192, 199, 209, 222, 225, 228, 385.
- Johannes Teutonicus 77, 79, 85, 150, 206, 356, 358.
- Julianus, Salvius 17—18, 23, 25, 478, 485.
- Jus commune 394—95, 400—02, 405—07, 548—51, 586—87, 678.
- Jus divinum 20, 59, 70—73, 181, 192—94, 196, 198, 205, 222, 224—25, 288—92, 391, 394, 410, 580, 585, 679—84.
- Jus naturale 20, 70—72, 81, 197—98, 205, 292, 391, 394, 587, 600.
- Jus positivum 159.
- Justinians retsbøger 31—41.
- Jørgensen, Poul Johannes 545, 603.
- Kantorowicz, H U 52, 327, 329, 332, 347, 349—50, 426, 473, 475.
- Karl den store 19, 60, 91, 96, 102—03, 105, 121, 133, 153, 165, 382, 397, 413, 415, 499—500, 503, 532, 538.
- Karl IV 56, 156, 208, 220, 226—28, 404, 412, 530, 540.
- Katarer se kættere.
- Kelley, Donald 606—07.
- Kirkestaten 381—82, 396—99.
- Konstantins gavebrev 69, 91—96, 99, 139, 151—53, 190, 378—85, 387, 406, 411—20, 454.
- Koschaker, Paul 409, 456, 544, 552, 605—06.
- Kristenheden 48, 59, 63, 69, 81, 84, 88—91, 103, 121, 133, 162, 192, 205, 221, 381—82, 400—01, 405, 549—50, 586.
- Kuttner, Stephan 74, 80.
- Kættere 177—79, 182—86, 200—03, 211, 214—18, 227, 230—57, 270—73, 281—82, 384.
- Labeo, Marcus Antistius 15—16, 22, 478, 485.
- Labitte, Jacques 477—82, 604.
- Lagarde, Georges de 184—85, 218—19.
- Lambert, Edouard 469.
- Landsberg, Ernst 604—07, 649.
- Lassen, Julius 688.
- Lenel, Otto 10, 13, 19 23, 480, 482, 484, 596—98.
- Leo X se Pastor æternus.
- Lewis, George Cornwall 468—69.
- Leges longobardorum 512, 671.
- Lex Alamannorum 490, 495—96, 507—08, 512.
- Lex Bajuvariorum 30, 496, 507—08, 512.
- Lex Burgundionum 30, 486, 489—92, 495—96, 503—07, 512.
- Lex Frisionum 30—31, 496.
- Lex Gundobada 501, 505.
- Lex Romana Visigothorum 27—28, 30, 44, 54, 97, 516, 518, 521, 526.
- Lex Salica 28—29, 486—504, 507, 512, 654—56, 659—60.
- Lex Saxonum 30, 486, 489—92, 496, 505—07.
- Lex Visigothorum 27, 508—12.
- Lieberwirth, Rolf 648—51.
- Lindenbrog, Friedrich 456—57, 492, 494, 497, 504—07, 509, 512, 547.
- Loi Gombette se Lex Gundobada.
- Loi salique se Lex Salica.

- Loisel, Antoine 523—24, 592, 673—75.
 Lois fondamentales 652—64.
 Loos, Cornelius 619, 629—32, 639—40, 648.
 Lotharfablen 56, 434, 545—52, 587, 684.
 Ludvig XIV 657, 661—62, 665—66, 670, 674—75.
 Ludvig af Bayern 86, 88—89, 122, 155—56, 162, 166, 169, 182—92, 202—03, 208—11, 218—21, 223, 227, 358, 382, 384, 403, 409, 530, 584.
 Luther, Morten 58—59, 89, 95—96, 209, 411, 418—20, 531—32, 534, 539, 573—74, 612—13, 640, 680.
 Lysning 295—96.
- Mai, Angelo 405, 525.
 Malbergske glosser 29, 495—96, 502—03.
 Manikæisme 119, 231—32, 238, 644.
 Marsilio fra Padua 73, 130, 140, 156, 159—61, 170—71, 185—209, 211, 219—23, 225—26, 228, 284, 359, 375, 379, 384—85, 387, 412.
 Martinus 45, 47, 50, 52, 55, 74, 332—33, 337, 346—48, 352, 359, 471.
 Mathilde, markgrevinde 45—46, 69—70, 329—31, 338—39, 397, 548—49.
 Melanchton, Philip 487, 531, 533—36, 539, 549, 573—74.
 Michael fra Cesena 86, 171, 176, 185, 206, 210—17, 221, 223, 278, 284.
 Michaelis, Johann David 683—84.
 Modestin 19—20, 23—24, 478, 483, 563.
 Molay, Jacques de 257—58, 269—71.
- Mommsen, Theodor 23, 25, 47, 332, 435, 458, 473, 475, 499, 520—21, 602.
 Monistisk retskildeteori 192, 223.
 Montesquieu 511.
- Napoléon 24, 33, 49, 63, 540, 563, 676—79.
 Naudé, Gabriel 635—39, 648.
 Nebukadnezers drøm 105—06.
 Nékám, Alexander 698—99, 703.
 Nicolas, Augustin 651.
 Nicolaus Cues 92, 95, 387—88, 411—21, 454, 515, 530, 547—48.
 Niebuhr, B G 8, 464, 468, 525, 608, 686.
 Nogaret, Guillaume 120, 123—24, 201, 228, 263—64, 266, 268, 345, 359, 530.
 Nordilus 44—46, 62, 328, 335, 470—71.
 Nøglestedet 142—45, 149, 161, 188, 199, 222, 224, 379.
- Ockham, William fra 86, 134—35, 156, 171, 185, 192, 198—99, 201—02, 209—30, 284, 359, 435.
 Odofred 46, 328, 331, 333—34, 355, 359.
 Oldendorp, Johann 460—61, 496, 547.
 Oldradus 150, 359, 387—88.
 Olieu, Pierre 178—79, 283—84.
 Orchard, N 643, 645.
- Pais, Ettore 469.
 Palingenesia 10, 19, 472, 479—82, 484.
 Panormitanus 286, 295—96, 301, 310, 318, 323, 421, 584, 691.
 Papinian 19—20, 23—24, 27, 36, 478, 483, 485, 564.
 Pardessus 29, 491—92, 497—503, 505.
 Pastoralis cura 155, 187, 189—91, 379—85, 584.

- Pastor æternus 89, 101, 117, 155, 419—20.
- Paucapalea 67, 69, 73—74, 339.
- Paulus (apostlen) 196, 289—92, 301, 326, 510, 680.
- Paulus (juristen) 19—20, 22—24, 27, 478, 483, 516—17, 521.
- Paulus, N 612—13, 620.
- Paveabsolutisme 59—63, 81, 84, 86, 89—91, 99—100, 103, 117—19, 128, 135—36, 140 ff, 156, 188—91, 198—99, 203—08, 219, 263, 375, 378—85, 419—20.
- Pepo 44—47, 328—29, 332, 335, 470—71.
- Perizonius, Jacob 412, 468, 608.
- Persona ficta 696, 699.
- Pertz, G H 498, 511, 514.
- Pescatore, Gustav 327, 335—36, 350, 426.
- Petrus de Abano 200—01, 272, 637.
- Petrus de Bellapertica 55, 171, 339, 361.
- Petrus Damianus 43, 61, 63, 328.
- Petrus Lombardus 74, 76, 126, 138, 211, 285, 294, 315.
- Petrus Ægidius 516—17.
- Philip August 149—51, 290, 345, 403, 529, 653.
- Philip den smukke 86, 88, 100, 109—28, 130, 133, 137, 150—51, 160, 170, 189, 207—08, 243, 260, 263—71, 279, 282—83, 287, 345, 358, 365, 403, 409, 420, 530, 653—54.
- Pierre Dubois 154.
- Pillius 337, 344, 346, 354.
- Pithou, François 438, 457, 492—93, 497, 499, 500, 507, 523, 604.
- Pithou, Pierre 425, 438, 456—57, 464—65, 475, 486, 489, 492, 506—10, 514—16, 522—26, 547, 571, 606, 672—73.
- Pius II 96, 411, 417—20.
- Placentin 52, 54—55, 74, 329, 337, 339, 347—55, 357, 594.
- Plaisians, Guillaume 123, 126, 228, 258, 266—67, 345.
- Plenitudo potestatis se paveabsolutisme.
- Podesta 237, 355, 392—93.
- Politian, Angelus 422—23, 427, 471—72, 475, 477.
- Pomponius 9—10, 15—18, 22—23, 455, 578.
- Ponzinibius, Joannis-Franciscus 615—22, 630, 639—41.
- Populus Christianus se kristenheden.
- Pothier, Robert-Joseph 666, 676.
- Privilegium Paulinum 289—92, 301, 680.
- Pseudo-Isidor 60, 92, 94, 96, 190, 513, 516, 551, 697.
- Ranchin, Guillaume 595—97, 604.
- Ranconet, Aymar de 438, 488—89.
- Ratio scripta 560, 585, 600, 686, 691, 695—96.
- Raymundus de Pennaforte 80—81, 323.
- Reinald 147, 150—51, 165.
- Relapsus 234, 236, 242, 252—56, 270—72, 632.
- Religionsfrihed 682—83.
- Rex imperator 114, 149—50, 154, 403.
- Richebourg, Bourdot de 667—68, 670.
- Riezler, Siegmund 220, 645.
- Robert den fromme 238, 653.
- Rogierus 52, 54—55, 74, 329, 337, 339, 347—51, 354, 357.
- Rolandus Bandinelli se Alexander III.
- Romerretsreceptionen i Tyskland 56, 396, 407, 434, 540—52, 587, 694.
- Ross, Alf 692, 698—99, 703.

- Rudolf af Habsburg 103—05,
120—21, 163, 382, 397.
- Rufinus 68, 74, 315, 347.
- Rufus, Servius Sulpicius 11—14,
20, 22, 484.
- Sabinus, Massurius 16, 22—23, 36,
484—85.
- Sachsenspiegel 49, 366—67.
- Sanctio pragmatica 38, 40, 339,
400—01.
- Sarti, Maurus 82—83, 327, 355—
56, 423—26.
- Satan 201, 609—48, 660.
- Savary, Jacques 674.
- Savigny, F C v 82, 327, 329, 335,
355—56, 359, 387, 407—10,
423—26, 454—56, 459, 475, 482,
525, 544, 560, 571, 586, 593, 598,
600, 607, 678, 686, 691, 694—97.
- Schneidewin, Johann 541, 572—
77, 592, 679.
- Schoell, Rudolf 440, 458, 468.
- Scholz, R 128, 147, 186, 207, 219,
220, 225.
- Schulte, J F v 65, 67, 82, 408—09,
425.
- Schulz, Fritz 10, 20, 377, 426, 561,
566, 598, 602—03.
- Scot, Reginald 615, 624—28, 630,
639—40, 642.
- Scævola, Quintus Cervidius 19—
20, 478.
- Scævola, Quintus Mucius 9, 20, 23,
479, 483—84.
- Sichardt, Johann 457, 496, 500,
507—08, 517—19.
- Si fratrum 187, 189, 381, 584.
- Silvio, Enea se Pius II.
- Sinibaldus Fliscus se Innocens IV.
- Skilsmisse 288—92, 301, 317,
680—81.
- Sleidan 533—34, 539.
- Somnium viridarii 134.
- Spee, Friedrich v 615, 619, 633—
35, 639—40, 650—51.
- Spina, Bartholomæus 614, 618—
19, 623, 628, 641.
- Spiritualer 169, 176—79, 272,
278—84.
- Statutret 195, 375, 388—97.
- Stephan fra Tournai 68, 74—75.
- Stintzing, R 456, 547, 574, 582,
588, 592—93, 601, 604—07, 649.
- Struve, G A 574—75, 592.
- Stryke, Samuel 576—77, 592, 646.
- Summa Codicis 329, 349, 351—55,
357.
- Sværdstederne 118, 144—46, 166,
199, 381.
- Sædvaneret 41, 53, 56, 362—67,
388—99, 434, 551—52, 565,
652—76, 690—95.
- Tancred 78—79, 99, 136, 286, 292,
319, 347.
- Tempelridderne 124—25, 154, 243,
256—72, 700.
- Thomas Aquinas 20, 136—37, 188,
198, 228—29, 432, 610, 621, 640.
- Thomasius, Christian 457, 462,
555, 609, 616, 624—26, 640,
646—51, 686, 695—96.
- Tillet, Jean du 425—26, 428, 438,
456—57, 475, 486—526, 547, 606,
660.
- Tolomeo fra Lucca 84, 103, 136,
142, 155, 166, 207.
- Tolv tavlers lov 433, 436—70, 558,
583, 608.
- Torelli, Lelio 473—78, 480, 485,
521, 567.
- Tortur 246—47, 257—62, 272, 283,
609, 616, 623—28, 630, 633—35,
639, 646, 650—51.
- Translationsteorien 86, 96, 98—
108, 121—22, 153, 156, 166, 169,
187, 191, 219, 227, 377—78,
380—81, 385, 530—32, 539, 543,
608.
- Tribonian 32—34, 37, 49, 562—
63, 576.

- Tribonianismer se interpolatio-
ner.
- Tridentinerkonciliet 293, 316—17.
- Trithemius 221, 229, 411—12, 550.
- Ulpian 19—20, 22—24, 478, 483,
488—90, 521—22, 564.
- Unam sanctam 89, 100—01, 115—
19, 140, 142, 167, 189, 378—81,
385, 403, 419—20, 584.
- Universalmonark se paveabsolu-
tisme.
- Vacarius 333.
- Valdesiere 139—40, 201, 233, 238,
248—51, 272.
- Valentin-Smith, J-E, 505.
- Valla, Laurentius 95, 152, 387—
88, 411—12, 416—20, 586, 606.
- Varus, P Alfenus 14, 20, 22, 479.
- Verdensmonarkilæren 105—08,
159, 165, 377, 380, 487, 532—40.
- Vespasian 568.
- Vigel, Nikolaus 582.
- Visio beatifica 127, 170, 214—17,
284.
- Voltaire 172, 199, 540, 616, 622.
- Vulgatateksten se Bolognatteksten.
- Wesenbeck, Mathæus 541, 572—
73, 576—79, 592, 620, 679.
- Weyer, Johann 615, 619—25, 633,
637, 639—40, 642, 647.
- Wissenbach, Johan Jacob 598—
603.
- Woolf, Cecil N Sidney 394, 401,
409—10.
- Wyclif, John 86, 208—09.
- Zasius, Ulrich 427, 429, 456, 497.
- Zitelmann 697.
- Zweckvermögen 696—97.
- Zwetsloot, Hugo 651.
- Æger cui lenia 99, 136, 378—79,
420.
- Ægidius Romanus 135—36, 139—
40, 155, 166, 188, 403, 432, 657.
- Ægteskabsret, kanonisk 76—78,
284—326, 340.
- Ørsted, A S 543, 687.

INDHOLD

<i>Fjerde afsnit: Fra senmiddelalderen.</i>	Side
§ 26. Bartolus bøjer sig for pavemagt og for kanonisk ret ..	375-388
§ 27. Romerrettens subsidiaritet i forhold til sædvaneret, stadsret og landsret	388-399
§ 28. Jus commune	400-411
§ 29. Afsløringen af Konstantins gavebrev	411-420
<i>Femte afsnit: Fra det 16 og følgende århundreder.</i>	
§ 30. Renaissancen og retsvidenskaben	421-438
§ 31. De XII tavlers lov	438-454
§ 32. François Baudouins rekonstruktion af de XII tavlers lov	454-470
§ 33. Florenzhåndskriftet af Digesterne	470-486
§ 34. Jean du Tillet udgiver ca 1548-50 salfrankernes, burgundernes og saksernes gamle love	486-508
§ 35. Pierre Pithou udgiver vestgoternes lov	508-512
§ 36. Jean du Tillet og senere Pierre Pithou udgiver Ansegisus's og Benedictus Levitas samlinger af frankiske kapitularer	512-516
§ 37. Jean du Tillet og senere Jacques Cujas udgiver Codex Theodosianus	516-521
§ 38. Jean du Tillet, Pierre Pithou og Jacques Cujas udgiver skrifter af antejustinianske jurister	521-526
§ 39. Jean Bodins kritik af myten om tyskerne som romernes arvtagere	526-540
§ 40. Grundlaget for den såkaldte romerretsreception i Tyskland	540-552
§ 41. François Hotmans angreb på romerretten og på romerretsstudiet	552-568
§ 42. Den første systematiske fremstilling af den Justinianske privatret	568-594
§ 43. Rekonstruktionen af edictum perpetuum. Tribonianismer. Interpolationer	594-603
§ 44. Den glemte gloriøse fortid	603-608
§ 45. Hekseprocesser og Satanlitteratur	609-615
§ 46. Den første, virkningsløse kritik af hekseprocesserne ..	615-629
§ 47. En dommer brændes, og en teologisk professor tvinges til at tilbagekalde sine meninger om overtro	629-632

	Side
§ 48. Gabriel Naudé om dumhed, dovenskab og overtro	632-639
§ 49. Satan tones ned af Bekker	639-644
§ 50. Halleafhandlinger om hekseriforbrydelsen	644-651
§ 51. Johannes fra det røde land om Frankrigs forfatning ..	652-659
§ 52. Det franske arvefølges fundamentale love	659-664
§ 53. Universitetsundervisning i national ret. Fransk rets- enhed	665-679
§ 54. Juristerne taber troen på Guds lov	679-684
§ 55. Frigørelsen fra romerretsteorien	684-690
§ 56. Sædvaneretsdoktrinen frigørelse fra romerretten	690-694
§ 57. Mordet på den juridiske person	694-703
§ 58. En Ariadnetråd til juraen på Det kongelige Bibliotek .	704-712
Stikordsregister til begge bind	713—721