STIG IUUL

Forelæsninger over Hovedlinier i Europæisk Retsudvikling fra Romerretten til Nutiden

UDGIVET PÅ GRUNDLAG

AF EFTERLADTE MANUSKRIPTER AF

O. A. BORUM

UNDER MEDVIRKEN AF

ERIK REITZEL-NIELSEN

KØBENHAVN

G·E·C GADS FORLAG

1970

© G. E. C. Gads Forlag, 1970

Typografi ved Erik Ellegaard Frederiksen IDD
Trykt i Fr. Bagges kgl. Hofbogtrykkeri, København

ISBN 87 12 35783 9

34.07

FORORD

Initiativet til udgivelsen af denne bog er taget af G.E.C. Gads Fond, af hvis bestyrelse professor, dr. juris Stig Iuul var medlem fra dens oprettelse i 1953 og formand fra 1956 og indtil september 1963. Fru Grethe Iuul har – med en eventuel udgivelse for øje – overladt os professor Iuuls forelæsningsmanuskripter, der er tilblevet gennem en længere årrække, og som omhandler *hovedlinier af den europæiske retsudvikling fra romerretten og indtil nutiden.* De håndskrevne manuskripter er blevet gennemgået af amanuensis ved Det danske Sprog- og Litteraturselskab, cand. jur. *Erik Reitzel-Nielsen,* som har måttet tage stilling til, hvilket af flere foreliggende forlæg, der måtte anses for bedst egnet til at lægges til grund for fremstillingen. Han har desuden foretaget kontrolopslag af samtlige navne, årstal og citater fra romerske og kanoniske retskilder.

Det herved tilvejebragte maskinskrevne manuskript er blevet kritisk gennemgået af mig og sammenholdt med Iuuls håndskrevne manuskripter. Det er efter sagens natur uundgåeligt, at der i en fremstilling, der bygger på et ikke til tryk bestemt forelæsningsmanuskript, kan være fejl, som Iuul ikke kan gøres ansvarlig for. Det skal nemlig siges uden forbehold, at professor Stig Iuul med den for ham i al hans virken karakteristiske samvittighedsfuldhed og dybtgående forskning af kildematerialet ikke ville have givet fremstillingen til trykken uden fornyet gennemarbejdelse og tilføjelse af videnskabeligt apparat med udførlige henvisninger til litteraturen. Det står på den anden side fast, at det gennem en årrække var Iuuls mål at udgive en oversigt over europæisk retshistorie for så vidt angår tiden efter Justinian. Han talte ofte om, at en sådan fremstilling ville være et egnet grundlag for undervisningen i retshistorie, og han holdt siden 1952 i flere perioder forelæsninger over emnet.

Man har imidlertid fra Fondens side ment, at fremstillingen – i den form hvori den her fremtræder – burde udgives. Dels fordi den indeholder et værdifuldt materiale for den videre forskning, og dels fordi den vil være af betydelig interesse for den historisk eller juridisk interesserede læser, der ønsker et overblik over retsudviklingen fra

romerretten og frem til nutiden. Kapitel VI om kanonisk ret bryder rækkefølgen i fremstillingen, og det kan ikke ses, i hvilken sammenhæng forelæsningerne herom har været holdt. Men da kanonisk ret er påvirket af romerretten og har spillet en betydelig rolle i den europæiske retsudvikling, er dette afsnit, hvori der er nedlagt et omfattende arbejde fra forelæserens side, medtaget i noget forkortet skikkelse.

Det skal iøvrigt bemærkes, at et større afsnit om de formueretlige regler i Bürgerliches Gesetzbuch og disse reglers forhold til romerretten er nedskåret betydeligt. Også en del af den – fra forelæserens hånd – noget kursoriske skildring af den senere retsudvikling i en række lande er forkortet og sat med petit.

Manuskriptet til sidste afsnit om, hvorledes dansk ret i tidens løb har stillet sig over for den romerske rets regler, tyder på, at fremstillingen, der slutter med Anders Sandøe Ørsted, var tænkt videreført op gennem det 19. århundrede.

Den systematiske inddeling af stoffet er foretaget under redaktionen ligesom naturligvis indholdsoversigten og registeret. Forfatterens retsskrivning er overalt normaliseret efter nugældende brug. Enkelte forklarende noter er tilføjet.

Interesserede læsere vil med udbytte kunne sammenholde fremstillingen med professor, dr. juris *Ernst Andersens* inciterende studier, Træk af juraens udvikling (1970), der er udgivet Stig Iuul in memoriam.

København i juni 1970 *O. A. Borum*

INDHOLD

I *Indledning* 1–2

II *Den romerske ret fra romerrigets fald til omkr. 1100* 3–12
Det østromerske rige (3–4). Det vestromerske rige: Langobarderne (4–5); vestgoterne (5–6); islamisk og spansk ret (7–8); burgundisk ret (8); frankisk ret (8–9). Retslitteraturen og retsskolerne (10–12).

III *Bologna-universitetet og glossatorerne* 12–22
Retsskolen i Bologna: Pepo, Irnerius, Martinus, Bulgarus, Jacobus og Hugo (12–14). Nye universiteter (14). Glosserne (14). Glossatorernes skolastiske metode (14–17). Opstilling af nye systembegreber (17–19). Azo og Accursius (19–20). Andre universiteter (20). Juridiske dommere i italienske byer (21). Glossatorernes anseelse (21–22).

IV *Kommentatorerne* 23–29
Kommentatorernes opgave (23). Jacobus de Ravanis, Petrus de Bellapertica, Cinus da Pistoia, Bartolus de Saxoferrato, Baldus de Ubaldis, Lucas de Penna (24–27). Mos Italicus (27–28). Responsa (29).

V *Teoretiske nydannelser inden for retsvidenskaben* 29–55
1. Lovkonfliktproblemer (29–36). 2. Den juridiske person (36–41). 3. Besiddelseslæren (41–46). 4. Ejendomsretten, de begrænsede tinglige rettigheder, fælleseje (46–49). 5. Indgåelse af aftaler (49–51). 6. Den langobardiske lensret (51–54). 7. Clausula rebus sic stantibus (54–55).

VI *Kanonisk ret* 56–76
A. Retskilderne og kirkeretsvidenskaben (56–59). B. Retsreglerne: 1. Testamentsretten (60–61). 2. Ægteskabsretten (61–64). 3. Obligationsretten (64–67). 4. Tingsretten (67–69). 5. Strafferetten: a. Forbrydelserne (70–72). b. Strafbarhedsbetingelserne (70–72). c. Nødret (72–73). d. Nødværge (73–74). e. Straffene (74). 6. Strafferetsplejen: a. Domstolene (74–75). b. Procesmåden (75–76).

VII *Romerrettens reception i Tyskland* 76–85
Receptionens forudsætninger (76–80). Reichskammergericht (80). Aktenversendung (80–81). Notarialvæsenet (81–82). Kodifikationerne (82–84). Receptionens omfang (84). Modstand mod romerretten (84–85).

VIII *Romerretten i renæssancetiden* 85–98
Lorenzo Valla (86). Ulrich Zasius (87). Cujacius, Faber og Donellus (87–89). Mos Gallicus (89). Den hollandske skole: Bynkenshoek, Grotius og Schultingh (89). Alberico Gentili (90). Usus modernus pandectorum, Carpzow, Struve og Stryk (90). Conring og Carpzow (91) Naturretsskolen (92–93). Grotius, Pufendorf, Wolf og Thomasius (93–96). Naturretten og den positive ret (96–98).

IX *Kodifikationerne og romerretten* 98–104
Indledning (98–99). Constitutio criminalis Carolina 1532 (99). De bayerske lovbøger (99–100). Den preussiske landret 1794 (100–101). Den østrigske lovbog 1811 (102–103). Strømninger i tysk retsvidenskab (103–104).

X *Den tyske historiske skole* 104–115
Gustav Hugo (105). Savigny (105–108). Eichhorn (108). Puchta (108–109). Andre retninger: Beseler (110). Kirchmann (110). Hegel (110). Gans (110–111). Den tyske pandektvidenskab (111–113). Jhering (113–115).

XI *Udarbejdelsen af BGB* 115–119
Reformønskerne (115–116). Windscheid (116). Kommissionsarbejdet (116–117). Udkastet og Gierkes kritik (117–119).

XII *BGBs forhold til romerretten* 119–138
Ejendomsretten (119–120). Chikanereglen (120–122). Overdragelse af ejendomsret (122–123). Ekstinktive godtroserhvervelser (123–124). Obligationsret (124–125). Løfte og accept (125–126). Løfters form (126–127). Uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring (127–128). Tvang og svig (128–129). Urigtige og bristede forudsætninger (129–130).

Nullitet og anfægtelighed (130–131). Fortolkning af viljeserklæringer (131–132). Interessentskab (132). Tredjemandsløfter (132–134). Erstatning uden for kontraktforhold (134–138).

XIII *Retsudviklingen i Frankrig* 138–147
Ældre retssamlinger: Lo Codi, Les Établissements de St. Louis, Coutumes de Beauvaisis (138–139). Jacobus de Ravanis, Petrus de Bellapertica, Jacobus Cujacius og Hugo Donellus (139–140). Pothier (140). Genindførelse af romerretsstudiet ved universitetet i Paris og oprettelse af lærestole i fransk ret (140–141). Kongelig lovgivning: Ordonnances, édits, déclarations, Grandes ordonnances (141). Ludvig XIVs og Ludvig XVs love; Daguesseau (141–142). Kodifikationsbestræbelserne (142). Les cinq codes (142–143). Almindelig karakteristik af Code civil (143–144). Erstatningslæren (144–145). Besiddelse (145). Ejendomsrettens overgang (145–146). Ekstinktive godtroserhvervelser (146). Løfte og accept (146). Løfters form og causa (147). Uoverensstemelse mellem vilje og erklæring (147). Nullitet og anfægtelighed (147).

XIV *Retsudviklingen i Schweiz* 147–151
De gamle stammelove (148). Nyere love (149). Genève (149–150). Forsøg på at tilvejebringe retsenhed (150). Tilvejebringelse af ZGB og OR (150–151).

XV *Retsudviklingen i andre lande* 151–155
Belgien (151). Holland (151). Rhinlandet (152). Baden (152). Italien (152). Spanien (152). Portugal (152). Rumænien (152). Canada (153). Louisiana (153–154). Argentina (154). Ægypten (154). Japan (154). Sydafrika (154).

XVI *Retsudviklingen i England* 155–159
Common Laws opståen (155–156). Bracton (156–157). Kanonisk ret (157–158). Coke, Blackstone (158). Engelske domme om romerrettens betydning (158–159). Universitetsundervisningen (159). Skotland (159).

XVII *Dansk ret og romerretten* 160–183

1. Huitfeldts beretning om romerrettens anvendelse (160–163). Kristoffer Is lov om majestætsforbrydelse (163). Knud Mikkelsen (163–164). 2. Universitetsundervisningen i romerret (164–165). Dommerstanden (165). Erik Krabbe (166). 3. Fdg. 1. juli 1619, 23. april 1632, 1. juli 1623 og 1. april 1606 (166–167). Danske Lov (167–171). Indførelsen af juridisk eksamen 1736 (171–172). Lovgivningen i det 18. årh. (172). 4. Retslitteraturen og praksis indtil Ørsted (172–179). 5. Ørsted (180–183).

Forkortelser 184

Register 185–199

I

I mit „Grundrids af den romerske Formueret" (1942) har jeg givet en kort oversigt over, hvorledes den romerske ret udviklede sig fra den ældste tid og indtil ca. 550 e.Kr. samt fremstillet hovedtrækkene i den romerske ret på tre forskellige tidspunkter af dens historie.

De 1000 år, som denne fremstilling strækker sig over, udgør imidlertid kun en forholdsvis ringe del af den romerske rets udviklingshistorie. Selv om der knytter sig betydelig interesse til en undersøgelse af, hvorledes en retsorden udvikler sig – ikke mindst når det som her drejer sig om et folk, der fra naturens hånd var udstyret med en ganske særlig juridisk evne, og hvor tilmed kilderne er så forholdsvis talrige, at man kan følge udviklingen i enkeltheder – kan det dog ikke nægtes, at hvis romerrettens historie var blevet afsluttet med det romerske riges – specielt det vestromerske riges – undergang, ville det trods alt føles som en temmelig virkelighedsfjern beskæftigelse at udforske enkelthederne i denne retsorden. Dermed er ikke sagt, at et sådant studium ville være unyttigt, navnlig ikke som et led i den almindelige kulturhistorie; men som et led i den moderne juridiske uddannelse kunne det dog vanskeligt hævde sin eksistensberettigelse. Der har da også været perioder i retsvidenskabens historie, hvor studiet af den romerske ret fra tiden før Justinian i det hele kun blev drevet af historikere og filologer, mens juristerne ofrede deres kræfter på andre og mere praktiske opgaver.

Når den romerske ret og studiet af den ikke desto mindre har sin betydning også for nutidens jurister, beror det på, at alle europæiske retsordener i vore dage i større eller mindre grad står i gæld til den romerske ret. Fra de justinianske jurister fører en i det hele ubrudt linie op til vore dage. Denne påvirkning viser sig især på to punkter. Dels er enkelte retssætninger og retsinstituter i romerretten overtaget af de senere retsordener og lever således videre i disse, dels har romerretten som sådan i århundreder været den eneste retsorden, der blev underkastet videnskabelig bearbejdelse. Derfor er den romerretlige retsvidenskab moderen til al anden retsvidenskab, og mange af de

begreber og principper, retsvidenskaben den dag idag arbejder med, er dannet under studiet af den romerske ret og meget ofte i deres udformning påvirket af dens enkeltregler. For blot at nævne et enkelt eksempel: Helt op til vore dage har man diskuteret, hvorvidt der til overførelse af ejendomsretten til en ting krævedes en overlevering af denne. Hele denne diskussion ville sandsynligvis aldrig være opstået, hvis romerretten ikke havde krævet *traditio* som betingelse for, at ejendomsretten gik over.

Medens romerne indenfor åndsvidenskaberne i det store og hele kun overtog og formidlede arven fra den græske kultur, er den romerske ret i alt væsentligt et originalt romersk åndsprodukt, som blev et af romernes mest betydningsfulde bidrag til den europæiske kulturudvikling. På dette område var romerne nyskabere, og den romerske ret overlevede rigets undergang i halvandet årtusinde. Indtil udgangen af det 19. århundrede anvendtes de romerske retskilder som gældende ret i store dele af Tyskland, og endnu i vore dage er der lande, hvor retssager kan finde deres afgørelse efter Corpus juris civilis.

I de forelæsninger, jeg i den følgende tid skal holde, vil jeg søge at give et indtryk af de romerske retstankers liv i moderne europæisk ret. Om nogen detailleret gennemgang af de enkelte retsordeners specialregler kan der selvfølgelig ikke blive tale. Formålet med disse forelæsninger er dels at give et indtryk af, ad hvilke veje den romerske ret trængte ind i de europæiske retsordener, dels at skildre, hvorledes de nationale retsregler måtte bukke under i kampen mod de romerske regler. Jævnsides hermed vil jeg søge at belyse sider af den europæiske retsvidenskabs historie, for så vidt angår de fælles træk i denne. På forhånd skulle man synes, at retsvidenskaben vanskeligere end så mange andre videnskaber kunne have et internationalt præg, fordi de elementer, hvormed den arbejder, veksler fra land til land; men netop her har romerretten haft en uhyre betydning. Romerretten blev i lange tider betragtet som den universelle ret, og videnskaben om den blev derfor universel. De begreber, den uddannede, og de resultater, den kom til, udgør de piller, som den moderne retsvidenskab hviler på.

II

I mine romerretsforelæsninger har jeg omtalt, hvorledes Romerrigets undergang ikke, som man tidligere var tilbøjelig til at antage, medførte et fuldstændigt tilbagefald til barbariet. De folk, som oversvømmede det vestromerske rige, var for adskilliges vedkommende folkeslag med en ikke helt ubetydelig kultur, blot en kultur af en anden art end den klassiske, og de optrådte ikke kun som ødelæggere af denne. Tværtimod var det karakteristisk for adskillige af dem, at de nærede stor ærbødighed for den kultur, de mødte, og bestræbte sig for at efterligne den. De antog kristendommen, assimileredes i vid udstrækning med den romerske befolkning, overtog dennes sprog og livsvaner og følte sig som arvtagere af det romerske rige. Den østgotiske konge Theoderik den Store, der 493 blev udråbt til konge i Italien, og som havde fået sin opdragelse i Konstantinopel, bibeholdt den romerske forvaltning inden for sit rige og rådspurgte i alle vigtige anliggender senatet i Rom. Han udstedte 507 det såkaldte *Edictum Theoderici,* der gjaldt for østgoter og romere, og som byggede på romerske kilder, bl. a. kejserlige forordninger og de såkaldte *Pauli sententiae.*

Noget andet er, at den justinianske ret ikke kom til at føre en blomstrende tilværelse i de stater, som opstod på Romerrigets grund; men det må herved ikke overses, at den justinianske ret næppe havde nået at vinde fodfæste i den vestlige del af riget, før denne del påny gled ud af hænderne på kejseren i Konstantinopel. Hvad der levede videre af romersk ret i den vestlige del af riget, var derfor fortrinsvis førjustiniansk ret. Den romerske rets skæbne kom derfor til at forme sig højst forskelligt i det østromerske rige og i de til det tidligere vestromerske rige hørende områder.

I det østromerske rige måtte Justinians kodifikation ved at være affattet på latin volde retsanvendelsen store vanskeligheder, og meget tidligt tilvejebragtes derfor græske kommentarer og oversættelser af uddrag af kodifikationen. Efter det 7. århundrede synes denne at være gået af brug, og i de følgende århundreder indskrænkede man sig til at foretage kompilationer af de i Justinians lovarbejde forekommende

retssætninger. Den berømteste af disse var *Basilika* (fra omkr. 900), som i 60 bøger indeholdt uddrag på græsk af digesterne, codex og novellerne og i meget begrænset omfang af institutionerne. Af Basilika er intet fuldstændigt håndskrift bevaret, men på grundlag af de bevarede tekster lader næsten hele samlingen sig rekonstruere. Værket blev i de følgende århundreder selv gjort til genstand for uddrag. Det yngste af disse, der omfattede 6 bøger og derfor betegnedes *Heksabiblos,* udarbejdedes 1345 af Konstantinos Harmenopulos (ca. 1320–83), der var dommer i Saloniki. Det er i litteraturen jævnligt blevet betegnet som et trist uddrag af uddragenes uddrag, men det anvendtes faktisk i retsbrugen, efter at osmannerne 1453 havde erobret Konstantinopel. Dels påhvilede det de tyrkiske dommere at anvende græsk-byzantinsk ret i de kristnes indbyrdes forhold – et princip, der dog kun mangelfuldt blev respekteret – dels udøvede de kristne biskopper jurisdiktion i henhold til de dem meddelte privilegier og pådømte talrige sager efter parternes vedtagelse. Da Grækenland efter befrielsen 1830 ønskede at reformere sin retsorden, søgte man først med bistand af den tyske retshistoriker og statsmand *Georg Ludwig von Maurer* (1790–1842), der blev indkaldt af kong Otto I, at tilvejebringe en ny civillovbog, men da Maurer blev tvunget ud af arbejdet, bestemtes det i 1835, at Heksabiblos fortsat skulle være gældende, indtil en civillovbog blev udstedt. Dette skete først i 1946.

Også i Rumænien (Moldau og Valakiet) levede græsk-byzantinsk ret videre og fandt udtryk i en række kodifikationer fra 1765 til 1818. Den ældste af disse var et udtog af Basilika, affattet på nygræsk.

I det vestromerske rige blev udviklingen en anden. Efter at Justinian havde erobret Italien, blev hans kodifikation indført her som gældende ret ved den såkaldte *sanctio pragmatica* af 554, men i de øvrige dele af det tidligere vestromerske rige fandt kodifikationen ikke anvendelse. Få år efter at Justinian havde forenet det vestromerske og det østromerske rige under sit scepter, brød langobarderne ind i Italien og underlagde sig efterhånden næsten hele dette, kun med undtagelse af byen Rom, det såkaldte Exarchat omkring Ravenna, den sydlige del af Italien samt Sicilien. Dette medførte dog ikke, at den justinianske ret forsvandt. Ganske vist medførte erobrerne deres eget administrations-

apparat, og domstolene var indrettet efter germansk mønster, men efterhånden omorganiseredes retsplejen i vidt omfang efter romerrettens principper. Dommerne medvirkede aktivt til sagernes oplysning, og bevissystemet opbyggedes fortrinsvis på dokument- og vidnebeviset, mens den gamle germanske ordning, hvorefter gudsdomme og partsed indtog den væsentligste plads, trådte i baggrunden. Bortset fra tvekampen, der opfattedes som en gudsdom, og som holdt sig langt ned i tiden, må gudsdomme anses for bortfaldet fra ca. 1100.

Langobarderne var et germansk folk, men hvorfra de oprindelig stammede kan ikke siges med sikkerhed. Nogle mener fra egnene omkring Elbens munding, andre fra Jylland. Flere af deres konger optrådte som lovgivere, og deres love er bevaret den dag idag. Den ældste del findes i det såkaldte *Edictus Rothari* (643), der er udstedt af kong Rothari, og som er affattet på barbarisk latin, men som efter sit indhold er germansk; talrige tyske ord forekommer i den latinske lovtekst. Kilderne til Rotharis lovbog var dels uskreven langobardisk ret, dels vestgotisk ret, men også Justinians codex og noveller synes benyttet. Et omfattende tillæg til den blev udarbejdet 713–35 af kong Luitprand. De langobardiske love blev genstand for videnskabelig behandling og udvidedes senere til den såkaldte *Liber Papiensis* (af Pavia, hvor der fandtes en retsskole), der før 1160 blev behandlet i den såkaldte *Lombarda,* der bl. a. benyttedes ved retsundervisningen i Bologna. I tidens løb ændredes langobardernes ret dog på flere punkter i overensstemmelse med den romerske ret, men selv efter romerrettens genopvågnen og generhvervelse af herredømmet i Italien, bevarede den langobardiske ret en vis selvstændighed overfor romerretten.

Langobardernes rige fik ikke nogen lang levetid, idet Karl den Store 774 blev dets hersker. Riget havde dog en så fasttømret karakter, at det ikke uden videre opgik i det frankiske rige, men vedblev at have en vis selvstændighed, hvilket bl. a. fandt udtryk deri, at den tyske konge foruden at blive kronet i Aachen undertiden tillige blev kronet i Milano eller en af de andre norditalienske byer som konge af Lombardiet.

Af det vestromerske rige arvede langobarderne Italien. Spanien og Sydfrankrig havde allerede i århundreder i realiteten tilhørt vestgo-

terne. De havde oprindelig fået tildelt jord af den romerske kejser som gæster, men efterhånden udvidede de deres område meget betydeligt og blev en stat i staten. Den vestgotiske stats historie frembyder imidlertid et billede af splittelse og uenighed, indtil den endelig 711 gik under i kampene mod araberne; men for romerrettens udbredelse har den spillet en betydelig rolle. Den vestgotiske konge Alarik II udstedte 506 en lovbog, *Lex Romana Visigothorum* eller *Breviarium Alaricianum (*el. *Alarici),* for sine romerske undersåtter, idet vestgoterne ligesom de fleste germanske folk anerkendte personalitetsprincippet, hvorefter en person vedblev at være undergivet sin tidligere ret, uden hensyn til om han skiftede opholdssted. Denne lovbog bestod i lighed med Justinians kodifikationsarbejde, der påbegyndtes mere end 20 år senere, dels af romerske kejserlige forordninger, dels af uddrag af den juridiske litteratur, herunder af *Gaii institutiones* og af et arbejde, der i samtiden betegnedes som *Pauli sententiae,* som efter den nu herskende opfattelse er et allerede i det 3. århundrede foretaget uddrag af Julius Paulus' skrifter. Som kodifikation må lovbogen betegnes som et ganske dygtigt arbejde, men det snævre grundlag, den hviler på, er udtryk for, i hvor ringe udstrækning man i Vesteuropa i det 6. århundrede havde kendskab til den retslitteratur, som var skabt i byen Rom nogle århundreder tidligere. Loven ophævedes ved kong Rekkessvinths *Lex Visigothorum* 654, men i de områder af det vestgotiske rige, som frankerne havde erobret før det nævnte år, bevarede den sin gyldighed langt ned i middelalderen, og den anvendtes også af den romerske befolkning og af kirken i resten af det frankiske rige. For germanske undersåtter gjaldt Lex Visigothorum, som vel i sin kerne er af germansk indhold, men som i tidens løb afløstes af en lovbog, der skulle gælde både for romere og germaner og derfor i højere grad var præget af romersk ret. Den ældste tekst af Lex Visigothorum blev tilvejebragt af kong Eurich (ca. 475), og den er kun bevaret i brudstykker. Dette gælder også om kong Leovigilds, der er ca. 100 år yngre, hvorimod de senere love, kong Rekkessvinths fra ca. 654 og kong Erwigs fra 681, der er affattet på latin, er bevaret. De fem redaktioner af loven, der endelig afløstes af *Lex Visigothorum vulgata,* viser en stadig stærkere påvirkning fra romersk ret, hvilket

for de tre yngres vedkommende har sin forklaring i, at de skulle gælde for såvel den vestgotiske som for den romerske befolkning. Ikke desto mindre bevaredes talrige germanske retsregler i form af uskreven sædvaneret, og i middelalderlig spansk ret træffer man jævnlig reminiscenser af denne germanske ret, som, uden at være optaget i de officielle lovbøger, stadig anvendtes som gældende ret.

Da araberne 711 var gået over strædet ved Gibraltar og i de følgende årtier underlagde sig det vestgotiske rige, kom den islamiske ret forsåvidt ind i kredsen af europæiske retsordener. Som bekendt repræsenterede maurernes rige i Spanien i sin storhedstid indtil begyndelsen af det 13. århundrede højdepunktet af datidens europæiske kultur. De mauriske lærde overtog den videnskabelige arv fra antiken, og navnlig filosofi, astronomi, matematik og medicin blomstrede ved deres skoler. Adskillige af de græske forfatteres værker blev i senere tid kendt af de europæiske lærde gennem arabiske oversættelser. Derimod ydede maurerne ikke nogen større indsats inden for retsvidenskaben. Den vigtigste retskilde var koranen, og en egentlig lovgivningsvirksomhed var udelukket som følge af, at retsordenen ifølge islamisk opfattelse var af guddommelig oprindelse. Det blev derfor de retslærdes opgave med støtte i koranen at udforme retsordenen i enkeltheder. Nogen klar adskillelse mellem retlige og moralske normer kom aldrig til at præge den islamiske retsvidenskab *(al fiqh)*, og dens forskrifter spændte fra religiøse sætninger til egentlige retsnormer og rent praktiske leveregler. De enkelte skoler inden for den islamiske retsvidenskab repræsenterede vel forskelle i metode, men for dem alle var det fælles, at jura og teologi opgik i en højere enhed. Om de islamiske lærde har haft kendskab til de romerske retskilder, er meget tvivlsomt. I metodisk henseende synes de romerske jurister i hvert fald ikke at have øvet indflydelse på de islamiske.

Den tolerance, som prægede det mauriske herredømme, fandt også udtryk i, at man tillod den undertvungne befolkning at leve efter sine egne love og med sine egne dommere. Dog blev overtrædelser af den islamiske ret pådømt af mauriske myndigheder.

Efterhånden som maurerne bukkede under i kampen med de kristne riger, som i løbet af middelalderen opstod i Spanien, mistede den isla-

miske ret påny sin gyldighed her. I begyndelsen af det 13. århundrede tilvejebragtes i Cordoba en officiel spansk oversættelse af Lex Visigothorum, den såkaldte *Fuero juzgo* (1229), og i de spanske retskilder, som tilvejebragtes i dette århundrede, og hvoraf *Siete Partidas* fra 1265 er den berømteste, findes intet spor af islamisk ret. Siete Partidas må betragtes som et resultat af Bolognaskolens videnskabelige indsats og var i kraft heraf af udpræget romerretligt indhold.

I den øvrige del af det vestromerske rige fandtes omkr. 500 et mægtigt rige, det burgundiske. Burgunderne, hvis oprindelse er uvis, fik i første halvdel af det 5. århundrede som kejserens forbundsfæller anvist territorium syd for Lac Léman (Genfersøen) og udvidede dette meget betydeligt, således at det en overgang omfattede hele Saône-Rhônedalen. Burgunderne havde på samme måde som vestgoterne særlige retskilder for den germanske og for den romerske befolkning. *Lex Gundobada* eller *Lex Burgundionum,* der udstedtes af kong Gundobad 501, gjaldt for burgunderne indbyrdes og for retstvister mellem dem og romerne. Som kilde synes bl. a. den ældste tekst af den vestgotiske lov (Lex Eurici) at være benyttet. For romerne indbyrdes udstedte han 506 *Lex Romana Burgundionum,* der byggede på romerske kilder: kejserlige forordninger, Pauli sententiae samt sandsynligvis Gaii institutiones eller et uddrag heraf. I omfang var dette lovarbejde mindre end den vestgotiske Breviarium Alaricianum (Lex Romana Visigothorum), som publiceredes samme år, og dette reciperedes i praksis i Burgund, således at Lex Romana Burgundionum i håndskrifterne føjes som et tillæg til Breviarium Alaricianum.

Omkring år 533 opgik det burgundiske rige i Frankerriget, som blev romernes mægtigste arvtager i Nordeuropa. Frankerne omfattede forskellige stammer: de saliske franker omkring Schelde, de ripuariske franker omkring Köln og flere andre stammer. Blandt de germanske stammelove indtager de frankiske en fremtrædende plads. Fra de saliske franker foreligger således den berømte *Lex Salica,* som er overleveret i et stort antal til dels stærkt afvigende håndskrifter. Den ældste tekst synes at tilhøre Chlodevig I's tid, nærmere bestemt 508–11, og betegnes undertiden som *Pactus legis Salicae.* Den viser en samfundsordning, på hvilken kristendommen endnu ikke har øvet nogen

indflydelse. En berømt tekst, den såkaldte „Hunderttiteltext" (inddelt i 99 tituli), har udvidet den oprindelige affattelse med en række yngre tillæg. Af de øvrige tekster skal fremhæves den såkaldte *Lex Salica emendata* fra de første år af Karl den Stores regeringstid. Den omfatter 70 tituli og adskiller sig fra de ældre tekster ved at være affattet på væsentlig bedre latin end disse. De ældre tekster er ledsaget af de såkaldte malbergske glosser, der forklarer den latinske tekst med frankiske udtryk hentede fra retssproget (in mallobergo: i retten). Da disse udtryk er blevet stærkt forvansket af afskriverne, er de imidlertid hyppigt ganske uforståelige. De yngre tekster viser påvirkning fra de vestgotiske love. Af de ripuariske frankers lov, *Lex Ribuaria* (eller *Pactus legis Ribuariae),* er kun bevaret en enkelt tekst fra Karl den Stores tid (yngre end 803), men denne hviler utvivlsomt på en nedskrivning fra begyndelsen af det 7. århundrede. Sandsynligvis har en af de ældre tekster af Lex Salica været forbillede for denne. Senere ændringer af den ripuariske ret er indarbejdet i den bevarede tekst, og nogle røber stærk indflydelse fra Lex Burgundionum. En kortfattet lov, der stammer fra omkr. 802–803, betegner sig som *Ewa* (ɔ: lov) *Chamavorum.* Det drejer sig øjensynlig om en retsoptegnelse fra de alamanniske frankers område, ɔ: egnen syd og øst for Ijsselmeer (Zuidersøen).

Også i Frankerriget herskede personalitetsprincippet, men i tidens løb assimileredes den romerske befolkning med den germanske, navnlig efter at germanerne var gået over til kristendommen, og dette medførte, at den romerske ret kun fik en ret begrænset gyldighed. Frankerriget, der fortsattes i det senere Tyskland og Frankrig, havde sin offentlige ret ordnet efter germansk ret. Inden for civilretten gjorde der sig en territorial sondring gældende, idet den nordlige del af Frankrig og Tyskland i det hele bevarede sin germanskretlige karakter, medens Sydfrankrig levede videre efter den romerske ret, som havde været gældende i det vestgotiske rige.

Om alle de bevarede stammelove, hvoraf flere er nævnt i det foregående, gælder, at de er nedskrevet på en tid, da de pågældende stammer havde opnået direkte forbindelse med romerne, og for de flestes vedkommende efter at de havde antaget kristendommen. Det er derfor

udelukket at betragte disse retskilders indhold som udtryk for oprindelige retsforestillinger, som forekom hos de germanske folk, førend disse blev udsat for påvirkning af kristne tankegange og den romerske ret. Alligevel er det dog muligt at danne sig et omtrentligt indtryk af retstilstanden hos de germanske stammer på den tid, da de slog sig ned på Romerrigets grund og skabte folkevandringstidens og de efterfølgende århundreders store riger.

Betragter vi den romerske rets stilling inden for det tidligere vestromerske rige nogle få hundrede år efter rigets undergang, vil det ses, at der var indtrådt en betydelig tilbagegang i dens betydning. Den germanske ret hævdede med held sin selvstændighed nord for Alperne og i Nordfrankrig. Syd for Alperne, i Italien, var den langobardiske ret vel i et vist omfang påvirket af romersk ret, men havde langtfra mistet sit germanske præg, og i Sydfrankrig var den romerske ret, som her fandt anvendelse, den førjustinianske ret. Justinians kodifikation kunne således synes fuldstændigt at have udspillet sin rolle som gældende ret i occidenten.

Ikke desto mindre gik den romerske ret ikke fuldkommen i glemme. Ad forskellige veje holdtes den stadig i live: Dels gennem den kanoniske ret, dels gennem det videnskabelige studium af den romerske ret.

Hvad angår den kanoniske ret er forklaringen nærliggende. Den romerske biskop opnåede efterhånden at blive hele den vesterlandske kirkes overhoved, og ad denne vej fandt den romerske rets regler anvendelse inden for kirken. Hertil kom, at gejstligheden var skriftkyndig, og at det derfor var gejstlige personer, som oprettede retslige dokumenter. Fra det frankiske område er bevaret adskillige såkaldte formelsamlinger, d. v. s. formularbøger, og disse formler *(formulae)* bygger ofte på den romerske ret. Om kanonisk se kap. VI (s. 56 ff.).

Hvad angår den videnskabelige behandling af den romerske ret må man på forhånd gøre sig klart, at denne var af relativt ringe kvalitet. For videnskaben i middelalderens første århundreder er det karakteristisk, at den så godt som intet nyt præsterer. Dens opgave var i første linje at bevare oldtidens videnskabelige litteratur fra undergang, og dette skete på den måde, at man foretog uddrag af bevarede håndskrifter, idet man hobede stof af vidt forskellig karakter sammen i kortfat-

tede uddrag. Et typisk eksempel herpå er de såkaldte *etymologiarum libri,* af hvilke en af de berømteste (det ufuldførte *Originum seu etymologiarum libri XX)* er udarbejdet af ærkebiskop *Isidor* i Sevilla (ca. 560–636). Oversat i moderne sprogbrug er en etymologiarum liber en slags konversationsleksikon. Etymologia betyder jo egentlig ordforklaring, men til ordforklaringerne knyttede forfatterne oplysninger af enhver tænkelig art, snart hentet fra Bibelen, snart fra medicinske, juridiske, filosofiske eller historiske værker. Disse arbejder nød en stor popularitet og blev afskrevet i talrige eksemplarer og spredt viden om. Dette var tidens videnskabelige metode, og man anvendte den også, hvor der var tale om et studium af den juridiske litteratur. Fremgangsmåden ved et juridisk studium var således den, at man foretog kortfattede uddrag af de bevarede juridiske værker, og til hvert enkelt uddrag knyttedes en kommentar i form af en såkaldt *glosse.* Et typisk eksempel er den såkaldte *Lex Romana canonice concepta* fra det 9. århundrede, der indeholder et uddrag af den romerske ret til brug for kirkelige personer og udarbejdet med henblik på deres interesser.

At man således til en vis grad beskæftigede sig med studiet af den romerske ret er naturligvis ikke noget bevis for, at der har eksisteret egentlige retsskoler i lighed med, hvad der var tilfældet i det romerske rige, f. eks. i Konstantinopel, Athen og Beirut. I de bevarede historiske kilder findes forskellige udtalelser om, at der i flere byer – bl. a. Rom, Ravenna, Orléans og Lyon – skulle have fundet et egentligt retsvidenskabeligt studium sted, og det er muligt, at der således findes en svag forbindelseslinje mellem de ældre retsskoler og højmiddelalderens retsskoler. Der synes at have eksisteret en retsskole i Rom indtil slutningen af det 11. århundrede. Noget tidligere var opstået en tilsvarende skole i Ravenna, der blomstrede op ved Romskolens ophør for selv kort efter at blive sat i skygge af Bolognaskolen. Også i Pavia, hvor studiet i første linje omfattede den lombardiske (langobardiske) ret, opstod et romerretligt studium, der ligeledes holdt sig indtil slutningen af det 11. århundrede. Nogen større betydning synes disse skoler ikke at have haft; det juridiske indhold af de kilder, man studerede, var af forholdsvis underordnet betydning, og genstanden for studiet som følge deraf meget begrænset; således var digesterne gået helt i

glemme, og kun Justinians institutionens, hans codex og hans noveller var bevaret i håndskrifter.

Den romerske rets renæssance må siges at være knyttet til Bologna-universitetets opståen og udvikling.

III

Hvor langt tilbage retsskolen i Bologna rækker er omstridt. En vis *Pepo* siges at have været lærer her 1076, men i almindelighed sættes skolens oprettelse til omkr. 1100.

Ifølge traditionen skulle skolen være opstået, fordi man havde gjort et epokegørende fund, nemlig et håndskrift af Justinians digester. Dette var det såkaldte *codex Florentinus* eller *Pisanus,* et håndskrift, der stammer fra det 6. århundrede, og som fra det østromerske rige kom til Pisa. I 1046 befandt det sig i Firenze, men før midten af det 12. århundrede erobrede Pisa det tilbage, og i byretten af 1284 gaves detaillerede regler om, hvorledes helligdommen skulle bevogtes. 1406 generobredes håndskriftet imidlertid definitivt af Firenze.

At oprettelsen af retsskolen i Bologna skulle være en direkte konsekvens af fundet af codex Florentinus er dog et sagn. Men den realitet, sagnet dækker over, er den, at man nu med interesse vendte sig imod dette håndskrift og tilvejebragte en række afskrifter deraf. Dette hang sammen med den vågnende sans for den antike kultur i alle dens afskygninger, der er karakteristisk for det 12. århundrede, og som har bevirket, at man ofte betegner dette århundrede som den første renæssance eller protorenæssancen. Givet er det i hvert fald, at man nu med flid begyndte at dyrke de justinianske digester, og at dette fortrinsvis skete i Bologna. En afskrift (fra omkr. 1080) af det nævnte håndskrift dannede grundlaget for de tekster, man arbejdede med ved universitetet i Bologna, den såkaldte *digest vulgata* (littera Bononiensis). Da denne afskrift synes tillige at have benyttet et andet (antagelig ufuldstændigt) håndskrift af digesterne, der på flere punkter indeholder andre læsemåder, kan man fra et tekstkritisk synspunkt ikke se bort fra vulgata. Hertil kommer, at vulgata repræsenterer den tekst, som

faktisk benyttedes i retslivet i middelalderen og langt ned i den nyere tid og således danner forudsætningen for romerrettens reception. Codex Florentinus blev først gjort tilgængeligt for en videre kreds, efter at det 1529 var blevet udgivet af Gregor Haloander (1501–31).

Retsskolen i Bologna begyndte som en skole, hvor de syv *artes,* der hørte til den middelalderlige universitetsundervisning, doceredes. *Irnerius* (ca. 1055–1130), den første berømte jurist i Bologna, betegnes som magister artium, og hans lærervirksomhed var formodentlig oprindelig rent filologisk. Efterhånden trådte imidlertid teksternes saglige indhold i forgrunden, og skolen udviklede sig til i første linje at være en retsskole. Ganske vist havde universitetet i Bologna også de andre fakulteter, som fandtes ved et middelalderligt universitet – det teologiske fakultet blev dog først oprettet 1352 – men de udgjorde ikke en organisatorisk enhed.

Blandt Irnerius efterfølgere nævnes hans elever eller de „quattuor doctores": *Martinus, Bulgarus, Jacobus,* og *Hugo.* Medens Jacobus og Hugo (Ugo de Alberico) ikke udmærker sig ved større originalitet, hører Bulgarus og Martinus til glossatorskolens største navne. Martinus' standpunkter er ofte udtryk for en friere fortolkning af kilderne, og han betragtedes som repræsentanten for æquitas, Bulgarus som repræsentant for jus strictum. Bulgarus indskrænkede sig ikke til at glossere kilderne, men har bl. a. forfattet en monografisk fremstilling af den romerske proces (*Ordo judiciorum*), der blev grundlaget for talrige senere fremstillinger. Om dem alle gælder, at de er udpræget teoretikere, uden forbindelse med det praktiske liv. Irnerius havde dog beklædt en praktisk juridisk stilling, forinden han vendte sig til videnskaben. Den romerske ret var for dem den ret, som *burde* anvendes, uden hensyn til om dette faktisk var tilfældet og uden noget ønske om at gå på kompromis med den gældende ret. End ikke kanonisk ret, det andet store universelle retssystem, interesserede dem, end sige de nationale retsregler. De ofrede alle deres kræfter på studiet af den justinianske ret, og alle afvigelser fra denne stempledes som vildfarelser og misforståelser.

I midten af det 13. århundrede regner man med, at der var 10.000 studenter ved universitetet i Bologna, hvis anseelse steg meget stærkt,

navnlig efter Frederik Barbarossas beskyttelsesbrev af 1158. I 1265 omfattede den ene afdeling af Bologna-universitetet (de såkaldte Ultramontani) ikke mindre end 14 nationes, af hvilke adskillige svarede til hver sin del i Frankrig, medens resten udgjordes af studenter fra lande som Polen, Ungarn, Tyskland, Spanien og England. Af danske, der har studeret i Bologna, kan nævnes den senere ærkebiskop i Lund Anders Sunesen (død 1228).

I modsætning til, hvad der var tilfældet ved andre middelalderlige universiteter, beklædte de studerende i Bologna jævnlig embeder i deres hjemland og var forholdsvis velstående. Som følge heraf søgte befolkningen i Bologna at udnytte dem, hvilket atter førte til, at der ved flere lejligheder foregik en udvandring af studerende fra Bologna med mere fremtrædende lærere til byer i omegnen, og nye universiteter grundlagdes her. Oprettelsen af universiteterne i Vicenza, Arezzo og Padua skal ifølge traditionen skyldes sådanne udvandringer.

De juridiske lærere i Bologna nedlagde resultaterne af deres arbejde med kildestederne i *glosser* (noter) i håndskrifternes margin (marginalglosser) eller mellem linjerne (interlinearglosser), i reglen forsynet med forfatterens forbogstav(er), de såkaldte *sigler*. Allerede fra midten af det 13. århundrede forelå ca. 100.000 glosser af denne art. Indholdet af glossen var ikke kun af filologisk eksegetisk karakter, men gav en egentlig fortolkning af teksten, således at et glosseret eksemplar af Corpus juris i virkeligheden fremtrådte som en kommenteret lovudgave. I forbindelse hermed indføjede glossatorerne de enkelte bestemmelser i Justinians noveller på de steder i codex, hvor de efter dennes opbygning systematisk hørte hjemme. Disse såkaldte *authentica* genfindes endnu i de moderne udgaver af Corpus juris civilis.

Glossatorernes videnskabelige metode svarede til den i datidens skolastiske videnskab anvendte, for så vidt som målet var dels at opnå fuldstændig beherskelse af kildematerialet, dels at tilvejebringe et modsigelsesfrit system af regler ved at reducere divergerende opfattelser i kilderne til kun at være tilsyneladende. Men ved deres fortolkning og kommentering forfaldt juristerne aldrig til de for den teologiske skolastik ejendommelige golde spidsfindigheder.

I forhold til vore dages juridiske videnskab frembyder den juridiske

skolastik iøjnefaldende forskelligheder. Blandt disse kan først og fremmest nævnes datidens fuldstændige mangel på historisk forståelse. Det sprog, glossatorerne benyttede, var naturligvis datidens latin, det internationale videnskabelige sprog, og de kilder, de studerede, var også skrevet på latin. Men glossatorerne manglede forståelse af, at de samme latinske gloser dækkede over vidt forskellige begreber. Når de således i lovteksten fandt ordet *prætor,* identificerede de den pågældende person med dommeren i middelalderen, uagtet prætor i de romerske retskilder jo betegner den øvrighedsperson, for hvem en retssag underkastes en foreløbig behandling, inden den blev bragt for dommeren. Og på lignende måde identificerede man den romerske *equus* med den middelalderlige ridder, skønt ridderne i Rom kun var medlemmer af en meget velhavende klasse af befolkningen, der langt fra rangerede med adelen, der repræsenteredes af senatorerne. Når der i kilderne tales om *imperium Romanum,* tænkte glossatorerne på det tysk-romerske rige, på samme måde som de opfattede den tyske kejser som Justinians direkte successor. Derfor måtte Justinians Corpus juris efter glossatorernes mening stå med ganske samme krav på gyldighed som den tyske kejsers love, og man føjede da uden videre de senere kejseres forordninger og de såkaldte landefredsordninger som tillæg til Justinians noveller.

Et andet karakteristisk træk for den skolastiske videnskab er dens mangel på interesse for de empiriske videnskaber. Men hensyn til alle fænomener tilhørende den omgivende natur – naturhistoriske, geografiske, fysiske etc. – indskrænkede man sig til den viden, der var nedlagt i Aristoteles', Hippokrates', Galens og enkelte andres værker uden at tænke på at verificere disse forfatteres udsagn gennem egne erfaringer. Denne autoritetstro strakte sig imidlertid videre end til de empiriske videnskaber. Bibelen, Aristoteles og Corpus juris var autoriteter, hvis udsagn man ikke vovede at drage i tvivl. De repræsenterede det givne på alle punkter, og det ville være utænkeligt at fastslå et resultat, som var i strid med en af disse autoriteter. Hvad Aristoteles var for de andre videnskaber, blev inden for retsvidenskaben i tidens løb de største navne inden for glossatorskolen.

På skolastikens kreditside må på den anden side opføres den strenge

logiske metode, som er karakteristisk for den på alle de områder, den beskæftiger sig med. Med usvigelig sikkerhed anvendte skolastikerne de syllogistiske regler på det forelagte materiale. Den for al god jura gældende regel: *distinguendum est,* er netop karakteristisk for glossatorernes virksomhed, og derfor forfaldt de forholdsvis sjældent til uberettigede generalisationer, selv om man må indrømme, at sådanne forekommer, ligesom iøvrigt også jævnlig i digesterne selv; men den fare, som ligger i, at man bagefter deducerer regler ud fra sådanne almindelige sætninger, undgik de dog i reglen.

Endelig må man ikke glemme, at glossatorerne beherskede det i Corpus juris indeholdte stof på en måde, som ingen tidsalder før eller senere har gjort. Som bekendt består især digesterne af en næsten uoverskuelig række af enkeltafgørelser; det drejer sig om tusinder og atter tusinder, og i nutiden er det relativt nemt at beherske dem, idet digesterne er inddelt i 50 bøger, disse igen i titler, disse i fragmenter og disse igen i paragraffer, og alle er nummererede. F. eks. betyder D.9.2.7 § 1 digesternes 9. bog, 2. titel, 7. fragment, 1. paragraf. Glossatorerne ville sige: ad legem Aquiliam 1. qua actione § Occisum, og enhver ville forstå, hvad der tænktes på, og ville være i stand til på stående fod at finde stedet i det håndskrift, som stod til hans rådighed. Dette herredømme over lovstoffet førte på den anden side til, at de uden vanskelighed var i stand til at anføre parallelsteder til et givet lovcitat fra Corpus juris, og den dag idag er det næppe muligt at påvise noget sådant parallelsted – hvad enten det går i samme eller i modsat retning af det citat, som danner udgangspunktet – som ikke allerede glossatorerne har gjort opmærksom på.

Imidlertid indskrænkede glossatorerne sig ikke til at anføre parallelsteder. Herved tilvejebragtes blot grundlaget for det, som var deres hovedvirksomhed, nemlig at forklare forholdet mellem parallelstederne, og her kom deres logiske og dialektiske evner til deres fulde ret. For at tage det simpleste tilfælde: Der foreligger to citater, der øjensynlig står i et vist forhold til hinanden. Glossatorernes opgave er da at fastslå, om nr. 1 er en konsekvens af nr. 2 eller nr. 2 af nr. 1, eller om nr. 1 og nr. 2 udgør hver sin halvdel af en mere omfattende regel, eller om den ene repræsenterer en undtagelse fra den anden o. s. fr.

eller kun tilsyneladende står i modstrid med den. På disse punkter ydede glossatorerne en kæmpemæssig indsats, og de lagde derved grunden til ethvert senere dogmatisk videnskabeligt studium af de romerske retsregler.

Glossatorernes videnskabelige indstilling var udpræget juridisk. Ikke blot forudsatte fremdragelsen af parallelsteder til de undersøgte kildesteder en betydelig juridisk indsigt, men allerede Irnerius opstillede de *distinctiones,* som skulle blive et af de mest karakteristiske træk i skolens videnskabelige arbejde. Distinktionerne var det vigtigste middel til at forstå de mange tilsyneladende modstridende kildeudtalelser, idet hver af disse derigennem begrænsedes til at gælde snævrere områder. Herved opnåede man dels at få et klart indtryk af den enkelte regels rækkevidde, dels at fjerne en modstrid mellem kildestederne, som ikke kunne anerkendes som eksisterende. Endelig muliggjordes herigennem en systematisk fremstilling af de indholdsmæssige problemer, kilderne rejste. Og af sådanne systematiske *summae* kan glossatorskolen opvise en lang række. Derimod gav de sig ikke af med at give egentlig systematiske fremstillinger af mere almindelige spørgsmål.

Til denne virksomhed sluttede sig opstillingen af *quæstiones.* Også her var der tale om en anvendelse af datidens almindelige videnskabelige metode, hvormed f. eks. Aristoteles' og kirkefædrenes værker behandledes. Der opstilledes et problem, som ikke direkte var afgjort i den behandlede tekst, og som normalt lod sig besvare med et ja eller nej. Man anførte nu de autoriteter og argumenter, der kunne anføres til støtte for en bekræftende besvarelse, derefter dem, der talte i modsat retning, hvorefter forfatteren meddelte sin *solutio* af problemerne med afkræftelse af de indvendinger, der var anført i det foregående. Opstillingen af sådanne quæstiones fandt formentlig navnlig sted med henblik på afholdelsen af *disputationes* af lignende art som de, der forekom ved andre fakulteter.

Igennem arbejdet med kilderne kom glossatorerne ind på at opstille nogle systembegreber, der ikke forekom i kilderne, men som gennem glosserne fik stor betydning for senere tiders juridiske videnskab. Eksempelvis kan nævnes begrebet tinglig ret, hvortil på latin svarede *jura in re.* Efter glossatorernes mening forelå en sådan jus in re overalt,

hvor den berettigede var udstyret med en *actio in rem,* d. v. s. en actio, som kunne gøres gældende overfor enhver, som sad inde med tingen, modsat hvad der var tilfældet med fordringsretten (obligatio), som kun kunne rettes mod skyldneren eller hans arvinger. Forskellen mellem de to rettigheder forklarede de derved, at ved jura in re var det selve tingen, som var genstand for retten.

Et andet begreb, som glossatorerne udviklede, og som har spillet en rolle helt op til nutiden, er *dominium utile.* Dette hang sammen med, at glossatorerne fuldt ud gik ind på den romerske tankegang, at retsordenen er et actionssystem. Medens vi i vore dage tager vort udgangspunkt i de materielle rettigheder og næsten som en selvfølge går ud fra, at hvor der findes en ret, nyder denne også beskyttelse af retsordenen, gik romerne som bekendt den modsatte vej. For dem var det primære *actio,* klageretten, adgangen til at gå til domstolene med et krav, og hvor der var hjemlet en actio – og actionernes antal var oprindelig meget begrænset – forelå der en ret. Denne tankegang anvendte glossatorerne på følgende måde. I romerretten er den til ejendomsretten svarende actio den såkaldte *rei vindicatio,* vindikationsretten. Når det nødvendige grundlag for at indrømme en af de af retsordenen anerkendte actioner ikke forelå, men de faktiske forhold lignede normaltilfældet meget, kunne prætor gå den vej at indrømme den pågældende actio som *utilis,* d. v. s. som analog med den almindelige klage. På denne måde kunne også rei vindicatio meddeles som utilis, f. eks. i tilfælde af, at en person havde erhvervet en ting ved den 10 eller 20 årige hævd (præscriptio longi temporis). På samme måde, som der til rei vindicatio svarede dominium, sagde nu glossatorerne, at der til rei vindicatio utilis svarede dominium utile. De opstillede derved et begreb, som romerne selv ikke havde kendt. Da romerretten tillige indrømmede superficiaren og emphyteuta en rei vindicatio, sagde man, at også disse personer havde dominium utile i modsætning til jordejeren, der havde dominium directum. Hermed var der indført en sondring mellem to forskellige former for ejendomsret, som har spillet en stor rolle helt op til nutiden, og som i dansk ret fandt udtryk i sondringen mellem over- og underejendomsretten til en fast ejendom, som det endnu hedder hos Ørsted og andre forfattere fra det 19. århundrede.

Eksempelvis kan nævnes, at man ved de i henhold til grevernes og friherrernes privilegier af 25. maj 1671 oprettede len, taler om, at staten havde overejendomsretten og lensbesidderen underejendomsretten. Ved talrige andre ejendomme sagdes, at overejendomsretten eller „herligheden" var hos den, som havde forbeholdt sig visse afgifter af en ejendom, medens den, der iøvrigt ejede den, kun havde underejendomsret. Denne opfattelse af ejendomsretten har endog sat sine spor i loven om udjævning af forskellen mellem privilegeret og uprivilegeret hartkorn af 22. juni 1850 § 9, der siger, at hvor „Eiendomsretten ved Arvefæste eller lignende Overdragelser er saaledes *fordeelt,* at Skattelettelsen hidtil er bleven deelt mellem de Lodtagne i Eiendomsretten", har enhver af parterne ret til forholdsmæssig andel i vederlagssummen for den ophævede skattelettelse. Glossatorernes spekulationer over ejendomsrettens karakter har med andre ord sat sig spor i dansk lovgivning så sent som i midten af det 19. århundrede.

Der har i litteraturen været en tendens til at betragte glossatorernes videnskabelige arbejde som rent analytisk. En sådan karakteristik er dog misvisende. Ganske vist opnåede skolen ikke at opbygge et omfattende retsvidenskabeligt system, men den for den middelalderlige videnskab karakteristiske trang til at opnå en modsigelsesfri syntese gjorde sig også gældende inden for retsvidenskaben. Allerede hos de ældre glossatorer fremhæves visse af de i kilderne forekommende retssætninger som interessante ved deres generelle formulering, men ved siden af disse opstilledes adskillige *generalia,* jævnlig betegnet som *Brocarda* eller *Brocardica,* som ikke havde udtrykkelig hjemmel i kilderne, men repræsenterede en sammenfatning af en række enkeltregler. For glossatorerne stod det imidlertid ganske klart, at rækkevidden af en sådan generel regel ikke måtte overvurderes, og for at antyde dens begrænsning opstilledes derfor jævnlig et *contrarium,* som afbalancerede den almindelige sætning.

I mere end 100 år byggede glossatorskolen på sit værk, og glosserne nåede efterhånden et imponerende omfang. Skolens videnskabelige indsats afsluttedes af *Azo* (død efter 1220) og *Accursius* (død mellem 1259 og 1263). Den førstnævnte er navnlig berømt for sin *Summa* til Codex Justinianus, der anvendtes som lærebog indtil det 17. århun-

drede (fra 1482 til 1610 udkom den i 31 trykte udgaver). Accursius samlede de vigtigste af de indtil hans tid foreliggende glosser i den såkaldte *Glossa ordinaria* (ca. 1250), der således i sig har optaget resultatet af omtrent 150 års intenst studium af de justinianske retskilder. Den opnåede ubestridt autoritet i retslivet i den følgende tid.

Studiet af de romerske retskilder var begyndt i Bologna, og retsskolen her beholdt længe sin dominerende stilling mellem de middelalderlige universiteter. Efterhånden blev det dog muligt at studere romerret også ved andre universiteter i Italien, og de juridiske professorer ved disse universiteter overstrålede undertiden deres læremestre i Bologna. At de bedre aflønnede professorater var forbeholdt borgere i Bologna, og at professorerne her i midten af det 13. århundrede havde opnået at gøre professoraterne arvelige inden for deres egen familie, medførte ikke nogen højnelse af Bolognauniversitetets standard. Også uden for Italien opstod retsskoler eller juridiske fakulteter i lighed med Bologna (i Spanien især Salamanca, i Frankrig Orléans og Montpellier, i England Oxford). Også ved universitetet i Paris fandt romerretten indpas, men 1219 forbød pave Honorius III, at den doceredes her, hvilket forbud først blev ophævet 1679. Som motivering for dette forbud har man henvist til ønsket om at beskytte Bolognauniversitetets interesser; men det er mere sandsynligt, at det var Pariseruniversitetets teologiske fakultet, der så en ubehagelig konkurrent i det juridiske fakultet. Den pavelige bulle henviste til, at der i Frankrig sjældent forekom sager, der ikke kunne afgøres efter kanonisk ret. Medvirkende var vel tillige, at de franske konger af politiske grunde betragtede studiet af romerretten med uvilje som følge af den betydning, romerretten havde for opfattelsen af den tysk-romerske kejsers magtstilling i middelalderen.

Med Accursius' Glossa ordinaria var glossatorernes videnskabelige indsats i alt væsentligt afsluttet. Naturligvis medførte Glossa ordinaria ikke, at al juridisk videnskabelig virksomhed blev bragt til ophør; der blev også oprettet nye juridiske fakulteter, men det var den undervisningsmæssige side af de retslærdes virksomhed, der nu trådte i forgrunden. Denne havde dog navnlig i Bologna tidligt spillet en betydelig rolle, idet det allerede i midten af det 12. århundrede var al-

mindeligt, at embedsmænd fra de italienske kommuner søgte hertil for at erhverve sig en teoretisk juridisk uddannelse. Denne skik bredte sig ud over Italiens grænser.

Den renæssance, det juridiske studium oplevede i Bologna ved glossatorskolens virksomhed, undlod ikke efterhånden at sætte sine spor i det praktiske retsliv.

Ganske vist var glossatorerne teoretikere, men den glans, der omstrålede skolen i Bologna, medførte, at de italienske byer sendte deres advokater og dommere dertil, for at de kunne sætte sig ind i den justinianske ret, og hermed kom denne til at præge retspraksis. De mere velhavende kommuner forskaffede sig afskrifter af de justinianske retskilder, og siden begyndelsen af det 13. århundrede fandtes der i de fleste af dem en kreds af skolede jurister. Dette medførte atter en omorganisation af domstolene. Medens tidligere lægfolk havde deltaget i pådømmelsen af retssager, begyndte nu statuterne for de enkelte byer at udelukke dem fra at tage plads i domstolene. Således siger statuterne fra Verona fra 1228, at ingen rådmand kunne optræde som dommer, medmindre han havde opholdt sig i en retsskole for at „høre love", og lignende bestemmelser fandtes i statuterne for Vercelli, Siena og Vicenza; statuterne for Modena fra 1327 gik endnu videre, idet de krævede i hvert fald fem års juridisk studium af dommerne.

Med omorganisationen af domstolene fulgte også en almindelig reform af retsplejen efter romersk mønster. Efter germansk ret var der i adskillige tilfælde adgang til at afgøre en sag med partsed eller med tvekamp. Herimod vendte den moderne processuelle teori sig, idet den ikke anerkendte partseden som andet end et bevismiddel, der f. eks. var udelukket, hvis der mødte et vist antal vidner frem og støttede modpartens anbringender, og tvekamp blev ligefrem forbudt som afgørelsesmiddel.

Glossen fik i første linje betydning for den italienske retsudvikling. Der tilkom glossen næsten ubetinget autoritet i kraft af den berømmelse, som glossatorerne nød i de følgende århundreder som de mest fremragende kendere af den romerske ret. En af de lærde fra overgangen mellem det 14. og 15. århundrede, *Rafael Fulgosius* (1367–1427), siger et sted, at han hellere ville påberåbe sig en glossator

i en retstvist end et citat fra Corpus juris selv; for hvis det pågældende kildested havde nogen relevans, ville glossatorerne også have anført det. Man ser her et typisk udslag af middelalderens autoritetstro, der måske kortest kan udtrykkes på den måde, at sandheden ikke er noget, som generation efter generation stræber efter at udfinde; den er givet på forhånd i de skrifter, som er udstyret med autoritet, og den, der kender disse skrifter og forstår dem til bunds, kender også sandheden. Og denne autoritet var glossatorerne udstyret med, fordi man var klar over, at de havde behersket de romerske retskilder på en måde, som de senere slægtled ikke mere gjorde. Den samme Rafael Fulgosius siger dette klart på et andet sted: „Da jeg var student, var jeg temmelig skarpsindig, og engang, da vi var nogle kammerater samlede, havde jeg den frækhed at anføre et kildested imod den mening, som min doctor havde fremsat. Da sagde en af mine kammerater: Du taler imod glossen, for den siger sådan og sådan; men jeg svarede: Jeg mener nu anderledes, uden hensyn til hvad glossen siger. Jeg var nemlig ikke dengang klar over, hvilken autoritet der tilkom glossatorerne. Jeg troede, at glosserne var sådanne specielle småbemærkninger som de grammatiske, man finder f. eks. med hensyn til Virgils og Ovids værker. Men sådan stiller sagen sig ikke. Glossatorerne var nemlig mænd, der sad inde med en uhyre viden og autoritet, og om dem kan man sige, hvad jeg ikke tror kan siges om andre: de har haft overblikket over hele retssystemet. Derfor bør man langt snarere holde sig til, hvad de har set, end til hvad vi selv mener, for vi er ikke i besiddelse af et tilsvarende overblik."

Enkelte meget selvstændige forfattere i en senere tid, f. eks. Bartolus, tog ganske vist til orde for den mening, at man kunne statuere et modsat resultat af glossen, hvis man fandt det stemmende med loven selv eller med sagens natur; men det var vanskeligt at få domstolene til at acceptere denne betragtning. Således klager Fulgosius selv over, at det var umuligt at kæmpe imod en vis udtalelse, som havde fundet udtryk hos enkelte glossatorer: „Vi kan råbe indtil den 9. himmel, fordi ingen af de gamle før Placentinus [død 1192] har udtalt sig om dette spørgsmål. Det er hårdt at stampe imod brodden. I kan råbe og vil dog ikke blive hørt."

IV

Da den romerretlige proces i løbet af det 13. og 14. århundrede vandt indpas i domstolene, der nu beklædtes med juridisk skolede dommere, fortrængtes den nedarvede procesmåde, og det blev i stigende omfang almindeligt at anvende Justinians kodifikation som retskilde i de sager, som forelå til afgørelse.

Den videnskabelige behandling af den romerske ret blev herigennem stillet over for helt nye problemer. Medens det tidligere havde været muligt for de retslærde fuldstændigt at abstrahere fra, at der fandtes problemer uden for Justinians lovarbejde, idet de opstillede og løste juridiske problemer alene på baggrund af dette, var en sådan videnskabelig metode utilstrækkelig, når det gjaldt om at anvende den romerske ret som gældende ret.

En ny skole inden for retsvidenskaben satte sig derfor ud over de nedarvede metodiske krav og forbilleder. Om nogen umiddelbar kontinuitet rent tidsmæssigt set mellem glossatorerne og den ny skole var der ikke tale. Hele slutningen af det 13. århundrede, altså de to første menneskealdre efter at Accursius havde afsluttet sit arbejde, var en i videnskabelig henseende ret død tid. Fra omkr. 1300 gik det imidlertid atter fremad, og den genopvågnen af den retsvidenskabelige forskning, der nu indtrådte, skyldtes i første linje, at man benyttede en helt ny metode.

Som betegnelse for denne ny skole anvendes i reglen udtrykket *postglossatorerne*. Navnet er udtryk for en vis despekt for skolens indsats, idet man betragtede dens retslæreres frembringelser som epigonarbejder. Denne dom kan dog ikke anses for berettiget. En mere træffende betegnelse for skolen er *kommentatorerne* eller, som de selv kaldte sig, *Bartolisterne*.

Kommentatorernes indsats var ikke mindre betydningsfuld – i hvert fald for så vidt angår skolens største navne – end glossatorernes, men lå på et andet område end disses.

På tilsvarende måde som den klassiske litteratur inspirerede Dante,

Petrarca og Boccaccio og derigennem medvirkede til en italiensk nationallitteraturs opståen, blev den romerske ret for samtidens lærde jurister midlet til at sammensmelte de i Italien gældende partikulære retsordener. For glossatorerne havde den rent teoretiske beskæftigelse med den hidtil afdøde romerske ret været et og alt, og til retslivets krav i det 12. og 13. århundrede havde man intet hensyn taget. For kommentatorerne var problemet dette: at tilpasse den romerske ret, således at den virkelig kunne finde anvendelse i det praktiske liv. For at dette kunne ske, måtte de romerske regler ofte omformes mere eller mindre; men ligesom kommentatorerne lod de bestemmelser af romerretten ligge, der ikke var forsynet med glosser, accepterede de for så vidt angik de glosserede dele af kilderne den af glossatorerne fastslåede lovtekst og afholdt sig fra at foretage filologiske forbedringer af den. Kommentatorerne var praktikere, og de indskrænkede derfor ikke deres studier til jus civile alene, men inddrog også kanonisk ret og den nationale ret under deres undersøgelser. At den senere historiske skole i Tyskland, for hvilken Justinians kodifikation stod som idealet, måtte opfatte en sådan behandling af de romerske kilder som formastelig eller dilettantisk er forståeligt. I sit store værk „Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter" I–VI (1815ff.) ofrer *v. Savigny* kun 24 sider på en almindelig – og lidet forstående – karakteristik af kommentatorernes indsats.

Kommentatorerne udgik fra Frankrig, hvor *Jacobus de Ravanis* (død som biskop af Verdun 1296) – kendt som filosof og magister i teologi, før han begyndte sit juridiske studium – og *Petrus de Bellapertica* (Pierre de Belleperche) (død som biskop 1308) virkede som lærere i Toulouse og Orléans og overførte den i filosofien og teologien anvendte skolastiske metode, der var grundlagt af Abailard (1079–1142), til retsvidenskaben. I stedet for glossatorernes analytiske behandling af teksterne trådte nu bestræbelser for at samle de mange enkeltregler til en syntese og for at opstille almindelige principper, af hvilke enkeltreglerne måtte betragtes som anvendelser.

Denne metode, som inden for teologien havde sat sit berømteste monument i Thomas af Aquinos *Summa Theologiae,* og som af glossatorernes epigoner kritiseredes skarpt, overførtes til Italien af *Cinus*

(*Cino,* forkortelse af *Guittoncino*) *da Pistoia,* der i adskillige år virkede som lærer i Perugia og døde 1337.

Den praktiske linje, Cinus da Pistoia forfulgte i sit forfatterskab, fremgår af fortalen til hans første værk, hvori han siger, at han i korthed vil behandle de nyttige ting og bortskære mange overflødige. Han anfører hyppigt forskellige landes statuter og retsafgørelser.

Blandt Cinus da Pistoias elever i Perugia blev *Bartolus de Saxoferrato* (1314–57) den berømteste. Bartolus omtaler selv, at han i en alder af 14 år begyndte at følge Cinus' forelæsninger, og 21 år gammel erhvervede han doktorgraden. Fra 1343 til sin tidlige død virkede han som retslærer i Perugia. Allerede i levende live opnåede han en enestående autoritet som retslærd, og i det 15. århundrede nød hans meninger så stor anseelse i det praktiske liv, at man ikke vovede at udtale sig imod dem. 1544 indførtes ved universitetet i Padua særlige forelæsninger betegnet som: „lectura textus, glossae et Bartole."

Når man ofte betragter Bartolus' forfattervirksomhed som vendepunktet i den middelalderlige retsvidenskab, er det for så vidt uberettiget, som den nye retning allerede var angivet af Cinus og hans franske forgængere. Bartolus har da også selv givet udtryk for, at hans tankegang byggede på Cinus' skrifter, jf. Baldus udtalelse (ad Feudorum libri II 26 c. vasallus): „Dicebat autem mihi Bartolus, quod illud quod suum fabricabat ingenium erat lectura Cyni". Derimod lykkedes det Bartolus i løbet af sin korte levetid til brug for retslivet at tilvejebringe en meget udførlig kommentar til alle de romerske retskilder, der vel var præget af hans betydelige selvstændighed, men dog ikke betegnede noget brud med forgængerne, hvis arbejder han iøvrigt ikke sjældent benyttede uden, som det ellers var skik og brug, at citere dem. Som håndbog i den romerske ret fik Bartolus' kommentar ikke nogen afløser i mange århundreder, og hans værks betydning fæstnedes yderligere derved.* Når Savigny betegner hans metode som langt ringere end glossatorernes, skyldes dette åbenbart, at Bartolus ikke udelukkende

---

* Bartolus' hovedværk er hans omfattende kommentar til Corpus juris civilis (Digestum vetum, Infortiatum, Digestum novum, Codex, Tres libri og Authenticum). Første udgave af hans *Opera omnia* I–XI udkom i Basel 1588–89.

beskæftigede sig med de klassiske retskilder, men bestræbte sig for at gøre dem anvendelige i det praktiske retsliv. Bartolus' store betydning beror ikke på, at han var banebryder for en ny metode, men derpå at han overgik sine samtidige og sine efterfølgere i dens anvendelse. Tillige har han åbenbart været en fremragende personlighed, som har virket med stor åndelig styrke på sine tilhørere. Om hans personlige forhold ved man – som tilfældet i reglen er i middelalderen – kun lidt. Man har dog bevaret hans testamente, hvoraf det fremgår, at han havde en ikke ubetydelig formue, og at hans bibliotek bestod af 30 juridiske og 24 teologiske bøger.

Den tredie af kommentatorernes betydeligste repræsentanter er *Baldus de Ubaldis* (1327–1400). Allerede i sine drengeår påbegyndte han det juridiske studium og skal i denne alder – efter sin egen oplysning – have bragt sin lærer Bartolus i forlegenhed ved at fremsætte et argument, som denne ikke var i stand til på stående fod at tage stilling til. 17 år gammel erholdt han 1344 den juridiske doktorgrad. Fra dette tidspunkt og i hvert fald indtil 1399 virkede han som lærer ved en række italienske universiteter. Samtidig varetog han vigtige offentlige hverv og optrådte i betydeligt omfang som juridisk konsulent. De 2000 *comitia,* som henføres til ham, er udtryk for hans omfattende og mangesidede responderende virksomhed, der også angik spørgsmål inden for den kanoniske ret. Som retslærd nød han betydelig anseelse og nævnes ofte på linje med Bartolus. I modsætning til denne har Baldus kun behandlet udvalgte dele af de romerske retskilder.

Af andre repræsentanter for kommentatorerne skal endelig omtales *Lucas de Penna* (ca. 1320–ca. 1390). Om hans biografiske data har man stadig kun få og lidet givende oplysninger. Hans eneste bevarede værk er en omfangsrig foliant, indeholdende kommentarer til de 3 sidste bøger (X–XII) af Justinians codex. Den betydning, fransk videnskab i det 16. århundrede tillagde dette værk, ses af, at det alene i tidsrummet 1557–97 i Frankrig udkom i ikke mindre end 5 udgaver. For en senere tid gik hans indsats næsten i glemme. Når Savigny behandler Lucas de Penna med større sympati end de øvrige kommentatorer, hænger dette sammen med, at hans arbejde helt og holdent

byggede på de romerske retskilder og forkastede regler, hentede fra andre retssystemer, bortset fra kanonisk ret. Glossen anerkendte han kun, for så vidt den virkelig var i overensstemmelse med lovteksten, og han respekterede ingen forfatter som autoritet. Uanset hvor stor en anseelse, en forfatter nød, måtte man undersøge sandheden og værdien af hans mening (non refert, quis doceat, sed qualis doceat).

Lucas de Penna betragtes, som forudsat i det foregående, som tilhørende kommentatorernes skole. I virkeligheden peger hans virksomhed frem mod en langt senere tid, hvis videnskabelige metode han foregreb. Selv udtalte han sig med betydelig despekt om den dialektiske metode, og indenfor strafferetten er det om hans opfattelser blevet udtalt, at de frembyder „more than one fundamental resemblance to twentieth-century penological thought." F. eks. ser han straffens formål i at forhindre forbrydelsen, og dette formål skal realiseres gennem straffe, som samtidig virker til forbryderens forbedring og til afskrækkelse af andre. Helt moderne virker hans udtalelser om, at det ikke er dommerens opgave alene at pådømme begåede forbrydelser, men at man også bør fjerne anledningen til dem; eller når han forkaster forestillingen om en generel forbrydertype, idet et menneske, som i en bestemt situation begår en forbrydelse, i en anden kan optræde aldeles ulasteligt. Når Lucas de Penna fastslår, at straffen ikke må være hårdere end sagen kræver, og at man må påse, at straffen ikke bliver større end brøden, foregriber han her oplysningstidens tankegange.

Lucas de Pennas særstilling som retslærd fremgår også deraf, at han er den eneste af middelalderens *jurister,* som har ydet et virkelig bidrag til forståelse af rettens natur, idet behandlingen af disse problemer ellers overlodes til teologer og filosoffer. Den for kommentatorerne karakteristiske trang til at tilvejebringe en syntese inden for rettens forskellige områder, kulminerede i Lucas de Pennas forsøg på at skabe et sammenhængende rettens system.

Kommentatorernes virksomhed kom til at strække sig over adskillige århundreder, men kun få af skolens navne hæver sig op over resten, og ingen fik den skelsættende betydning for retsvidenskaben som skolens første navne. Dette hang tildels sammen med, at den viden-

skabelige metode, som anvendtes, *mos Italicus,* kun gav ringe plads for en selvstændig videnskabelig indsats. Denne metodes bestanddele er sammenfattet i et distikon fra 1554:

> Præmitto, scindo, summo, casumqve figuro,
> perlego, do causas, connoto, objicio.*

Et juridisk arbejde var herefter affattet således: Indledning med almindelig karakteristik af problemet; opdeling af det almindelige problem i enkeltproblemer; resumé af indholdet af den i betragtning kommende tekst; opstilling af de retstilfælde, de i lovteksten indeholdte regler refererer sig til; fuldstændig og udførlig gennemgang af lovteksten; redegørelse for de grunde, reglerne er baseret på, med polemik og antipolemik; gennemgang af parallelsteder, almindelige principper, excurser af forskellig art; anførelse af tilsyneladende modstridende regler i kilderne eller glosserne, som ved anvendelse af distiktionerne og påberåbelse af autoriteter søges bragt i overensstemmelse med hinanden. Denne brugsanvisning til at forfatte videnskabelige juridiske arbejder viser, hvilke farer der truede den juridiske videnskab. Det er klart, at den fristede til at gå mere i bredden end i dybden, og at hovedvægten nemt kom til at ligge på at opstille spidsfindige sondringer og på at glimre ved sit store kendskab til forgængernes meninger. Derfor er kommentatorernes senere litteratur gold og interesseløs, og en væsentlig del af de retsvidenskabelige arbejder kom til at bestå i citater af forgængerne. Dette var en videreførelse af den for den dialektiske metode i middelalderen karakteristiske tilbøjelighed til at søge løsningen på de stillede problemer i udtalelser hos de forfattere, der anerkendtes som autoriteter. Hvor autoritative udtalelser af enkelte forfattere ikke lod sig tilvejebringe, søgte man som en ny autoritet at opstille *communis opinio doctorum,* og bestræbelserne rettedes mod – eventuelt ved stemmeflerhed – at fastslå denne.

Kommentatorernes indsats fik stor betydning for det praktiske rets-

---

* *Præmitto:* jeg indleder; *scindo:* jeg opdeler; *summo:* jeg resumerer; *casum figuro:* jeg fremsætter retstilfældet; *perlego:* jeg gennemgår; *do causus:* jeg giver grunde; *connoto:* jeg sammenholder; *objicio:* jeg fremfører indvendinger.

liv, ikke mindst fordi deres undervisning anlagdes med dettes behov for øje. Ud fra dette synspunkt blev forelæsningerne koncentreret om de for det praktiske retsliv vigtigste problemer, med hvilke de retslærde gennem deres responderende virksomhed kom i nær berøring. Den ringe videnskabelige originalitet, som kendetegner de juridiske forfattere i dette tidsrum, kunne til en vis grad betragtes som en fordel, når de juridiske arbejder forfulgte et håndbogsmæssigt formål. Større videnskabelig selvstændighed kendetegnede de responsa, professorerne – i reglen efter dommerens begæring – afgav til brug i private retstrætter, og for adskilliges vedkommende synes deres videnskabelige produktion at have indskrænket sig til udarbejdelse af sådanne responsa *(comitia)*. I tilfælde af, at domstolen på parternes begæring havde indhentet et responsum, foreskrev talrige statuter, at den også havde pligt til at lægge det til grund for dommen, således at undladelse heraf medførte dommens ugyldighed. Undtagelsesvis foreskrev enkelte statuter, navnlig i landkommunerne hvor der ikke til stadighed fandtes retskyndige, at sagen skulle forelægges en „dottore" til afgørelse.

V

Som omtalt forfulgte kommentatorerne oprindelig et rent praktisk formål, nemlig at tilpasse den romerske ret efter samtidens behov. Hermed fulgte på den ene side, at man mest interesserede sig for den ret, som faktisk anvendtes i praksis, altså dels den nationale ret, således som den f. eks. fandt udtryk i den langobardiske sædvaneret og de partikulære statuter, især statuterne for de enkelte kommuner, dels den kanoniske ret; på den anden side interesserede man sig ikke for den del af retsordenen, som var helt uanvendelig under middelalderens samfundsforhold, f. eks. reglerne om slaver.

Flere teoretiske nydannelser inden for retsvidenskaben kan føres tilbage til glossatorernes og kommentatorernes virksomhed.

(1) Det middelalderlige samfund karakteriseredes ved sin mangfoldighed af retsregler hidrørende snart fra gejstlige, snart fra verdslige myndigheder, undertiden med krav på universel gyldighed, til

andre tider alene som udtryk for den ret, som skulle gælde inden for et bestemt territorialt område eller for visse kategorier af personer eller for retstvister af en bestemt art.

De lovkonfliktproblemer, som i nutiden fortrinsvis behandles i den internationale privatret, og hvis betydning vel er stigende, men for mange praktikere dog repræsenterer en provins af retsordenen, hvor de i ringe grad føler sig hjemme, måtte i middelalderen indtage en fremtrædende plads i retslivet. Dette var en simpel følge af manglen på koordination af de talrige, af hinanden mere eller mindre uafhængige lovgiveres bestræbelser for at tilvejebringe tilfredsstillende retsnormer. Det er da heller ikke mærkeligt, at adskillige af de retsvidenskabelige forfattere indgående beskæftigede sig med lovkonfliktproblemet.

I folkevandringstiden havde man vel også kendt international-privatretlige problemer, men deres løsning havde for så vidt frembudt mindre vanskeligheder, som personalitetsprincippet havde været almindeligt anerkendt. På samme måde som en person medførte sine personlige ejendele eller sit sprog, hvor han færdedes, tog han sin retsorden med sig; og i enhver retstvist måtte som præliminært problem rejses spørgsmålet om, hvilken retsorden der skulle komme til anvendelse. Som følge heraf indledes datidens retsstiftende dokumenter i reglen med en oplysning om udstederens retsorden, i litteraturen i almindelighed betegnet som *professio juris*. Den sædvanlige formel er: Ego N. N. qui professus sum leges Romani (Langobardorum, Salica etc.) vivere. Hvor parterne i en retstvist var undergivet forskellige retsordener, måtte domstolene imidlertid tage stilling til, hvilken af dem der skulle være afgørende ved sagens pådømmelse, og visse principper blev efterhånden vejledende i så henseende, f. eks. at ved overdragelser skulle de efter overdragerens ret foreskrevne former være iagttaget, at privates bødekrav skulle afgøres efter den bødeberettigedes lov, medens offentlige straffe skulle idømmes efter gerningsmandens ret.

De fremmede befolkningselementer, som i folkevandringstiden trængte ind i den oprindelige befolkning i de forskellige områder, blev i tidens løb sammensmeltet med denne og havde ofte meget lidt kendskab til deres oprindelige retsorden. De for folkevandringstiden

særegne international-privatretlige problemer mistede som følge heraf efterhånden en stor del af deres praktiske betydning. Anvendelsen af professio juris åbnede desuden parterne i en retstvist mulighed for at fingere et tilhørsforhold til en vis retsorden. Hertil kom, at den kejserlige eller kongelige lovgivning i nogen grad bidrog til at udjævne de forskelle, som tidligere havde bestået mellem de enkelte stammelove, selv om dette ikke var det direkte formål med denne lovgivning. Imidlertid fremtrådte sådanne love med krav på gyldighed inden for det område, for hvilket de var udstedt, uden hensyn til undersåtternes nationalitet eller personlige lov. Det samme gjaldt de i enkelte byer eller andre retsområder tilvejebragte nedskrivninger af sædvaneret, statuta, der ofte bestod i en blanding af regler hentede fra forskellige stammelove.

Resultatet af denne udvikling blev i første omgang, at det tidligere personalitetsprincip afløstes af et territorialprincip, hvilket medførte, at domstolene alene havde at rette sig efter *lex fori*. Uden for Italien nåede territorialprincippet ikke nogen tilsvarende udbredelse. Både i Frankrig og i Nederlandene forekom det stadig, at domstolene anvendte fremmed ret, enten som en videreførelse af det ældre personalitetsprincip eller, for fast ejendoms vedkommende, ved anerkendelse af *lex rei sitæ*.

I Italien medførte territorialprincippets gennemførelse, at de under den tidligere retstilstand forekommende international-privatretlige problemer nu var begrebsmæssigt udelukket, i hvert fald i den skikkelse, hvori de tidligere havde været kendt. De lovkollisioner, som nu forekom, fremkaldtes ikke ved, at en retstvist kunne tænkes afgjort ved anvendelse af flere personers forskellige love, men ved at modstridende retskilder, hidrørende fra forskellige retsskabende autoriteter, gjorde krav på at blive anvendt inden for samme territorium, uden hensyn til parternes nationalitet eller tilhørsforhold.

De første begrænsninger i lex fori's herredømme var en direkte følge af de overvejelser, som forholdet mellem romerretten (jus commune) og de rent lokale retsregler gav anledning til. Efter de retslærdes opfattelse kunne de lokale sædvaneregler kun have krav på gyldighed over for romerretten inden for deres eget territoriale område. Heraf

fulgte imidlertid, at retsinstituter eller retshandler, som gyldigt var kommet til eksistens uden for det pågældende territorium, måtte respekteres af retsordenen inden for dette. Til støtte herfor påberåbte man sig den første bestemmelse i Justinians codex: Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit imperium, in tali volumus religione versari . . . (Alle de folkeslag, som vor mildheds herredømme befaler over, ønsker vi skal færdes under en sådan religion . . .). Ræsonnementet var skarpsindigt, men ud fra en mere moderne tankegang just ikke umiddelbart indlysende. Det gik ud på, at når den kejserlige forordning alene rettede sig til dem, der stod under hans herredømme, måtte a fortiori de af byerne selv fastsatte lokale vedtægter også kun have gyldighed for byernes egne indbyggere og kunne ikke være bindende for fremmede.

Den på fortolkningen af Cunctos populos hvilende doktrin var muligt grundlagt af Accursius – eller strengt taget af en lidet kendt forfatter, hvis arbejde Accursius havde benyttet – men det var først Bartolus, som gav den den endelige udformning og førte retsudviklingen definitivt bort fra den automatiske anvendelse af lex fori. På den anden side er det uberettiget, når man i senere tid har villet opfatte ham som ophavsmand til læren om, at enhver lovbestemmelse enten er reel eller personel og således tilhørte enten statuta realia eller statuta personalia. Om end denne sondring forekommer et enkelt sted hos Bartolus, tillagde han den i almindelighed ikke større vægt, og det var først hos repræsentanterne for den senere international-privatretlige teori (statutteorien), at den blev af fundamental betydning.

Af de retssætninger inden for den internationale privatret, som enten er opstillet af Bartolus eller opnåede almindelig autoritet ved, at han accepterede dem i sin kortfattede kommentar til Cunctos populos (hans fremstilling fylder kun ca. 7 spalter i folioudgaven af 1590), kan nævnes, at lex loci contractus (locus regit actum) gælder med hensyn til formkrav, at lex fori bestemmer den processuelle behandling af en retssag, at retsvirkninger, som indtræder ved selve kontraktens indgåelse bestemmes efter lex loci contractus, medens efterfølgende forhold som mora og forældelse principielt skulle afgøres efter lex loci solutionis.

Inden for testamentsretten opstiller Bartolus med hensyn til spørgsmålet om formen reglen locus regit actum på tilsvarende måde som ved kontrakter, medens spørgsmålet om testationshabiliteten ikke kunne afgøres efter denne lov. For så vidt angik arveretten til fast ejendom opstillede han det eksempel, at en afdød person efterlader sig ejendomme i Italien og i England. Efter romersk ret deles arven ligeligt mellem sønnerne, efter engelsk ret gælder førstefødselsretten. Tilfældet havde været stærkt diskuteret i litteraturen, og Bartolus anfører, at nogle forfattere havde ment, at spørgsmålet måtte afgøres efter lex rei sitæ, medens andre lagde vægt på, hvor arven blev tiltrådt (editio hereditatis). Bartolus løste problemet således, at man omhyggeligt måtte undersøge de i betragtning kommende lovbud og derved nå til en afgørelse af, om de lagde vægt på den arveretlige behandling af *ejendommen* eller på at fastslå bestemte *personers* arveretlige stilling. Der er således ikke tale om, at Bartolus uden videre accepterer lex rei sitæ som afgørende.

Som ovenfor berørt kan den senere statutteori inden for den internationale privatret vel siges at have visse overfladiske berøringspunkter med Bartolus' lære, men både for Bartolus og for hans efterfølgere var det karakteristisk, at deres behandling af de international-privatretlige problemer var udpræget analytiske og løsningen af dem baseret på hensigtsmæssighedsbetragtninger, medens de kildesteder fra Corpus juris, som anførtes til støtte for dem, jævnlig måtte siges at have en temmelig periferisk berøring med de foreliggende problemer eller at have en så almindelig karakter, at de i virkeligheden intet beviste.

Lovkollisionsproblemet opstod som nævnt i middelalderen jævnligt som følge af, at der for et og samme territorium forelå retskilder, hidrørende fra forskellige myndigheder, mellem hvilke der enten ikke forelå noget over- og underordnelsesforhold, eller hvor dette forholds nærmere karakter i hvert fald ikke var afklaret. Praktiske tilfælde er kollissionen mellem romersk ret (jus commune) og statuterne og mellem romersk ret og kanonisk ret.

For så vidt angår forholdet mellem den romerske ret og de enkelte italienske bystaters ret, stod glossatorerne på det standpunkt, at lokal sædvaneret måtte have fortrin fremfor jus commune, idet Justinians

ret netop anerkendte gyldigheden af lokale sædvaner, medmindre talen var om ufravigelige retsregler i romerretten. Derimod tilkom der ikke de enkelte kommuner nogen lovgivningsmagt efter romersk ret, og de af kommunerne udstedte love kunne derfor principielt ikke have gyldighed over for romersk ret.

For kommentatorerne stillede problemet sig noget anderledes. De ændrede politiske forhold havde medført, at eksistensen af lovgivende organer i de enkelte stater eller kommuner faktisk måtte anerkendes, og det antoges, at de tilvejebragte love havde gyldighed inden for samme grænser som sædvaneretten. Udtrykt på anden måde betød dette, at romerretten kun havde gyldighed som subsidiær retskilde såvel i forhold til statuarretten og fyrstelige forordninger som til sædvaneretten. Betydningen heraf var dog ikke stor i materielretlig henseende, idet statuterne i reglen kun omhandlede dele af retssystemet og inden for disse ofte knæsatte romerretlige principper med hensyn til forhold, som efter ældre sædvaneret havde været ordnet på afvigende måde. Den lokale sædvaneret, som ikke var kodificeret i statuarretten, trådte mere og mere i baggrunden, og stadig flere statuter åbnede overhovedet ingen mulighed for anvendelsen af sædvane som retskilde, idet de udtrykkeligt foreskrev, at hvor statuarretten tier, skulle sagen pådømmes efter jus commune. Anderledes stillede det sig med hensyn til den almindelige sædvaneret (*consuetudo generalis*), som i senere tid i første linje repræsenteredes af glosser eller *communis opinio doctorum,* for så vidt den var accepteret af retslivet, hvad enten den supplerede eller ændrede den skrevne lov.

At *jus scriptum* kunne fraviges ved anvendelse af sædvaneret var udtrykkeligt udtalt i de romerske retskilder (D.1.3.22; I.1,2,11 m. fl.), og en modstående udtalelse (C.8.53.2) fik man bragt i overensstemmelse med disse steder, idet man ved behandlingen af kildestedet opstillede de fornødne distinktioner. Den subtile fortolkning af den ubehagelige regel blev herefter, at *generelle* sædvaner ikke ramtes af bestemmelsen om lovens fortrin frem for sædvanen, og at stedet for så vidt angik *lokale* sædvaner udtalte, at sådanne sædvaner ikke kunne føre til en generel ophævelse af loven, men vel til en begrænsning af dens anvendelse. Denne fortolkning gik helt tilbage til de ældste glos-

satorer, den knæsattes af kommentatorerne og blev til en vis grad fundamentet for romerrettens tilpasning til det praktiske retslivs behov.

På den anden side anerkendtes det, at sædvaneretten kunne ændres gennem lovgivningen. For så vidt talen var om lokale sædvaner, var det dog den almindelige mening, at lovbestemmelser i den almindelige ret skulle tage sigte på en ophævelse af den pågældende sædvaneregel i form af en misbilligelse af denne for at have denne virkning. Inden for deres eget område kunne de lokale vedtægter naturligvis ændres af statuarretten.

At forholdet mellem kanonisk ret og romersk ret var genstand for forskellig bedømmelse fra kanonisternes og civilisternes side er ikke vanskeligt at forstå. De såkaldte ægidianske konstitutioner, kirkestatens lovbog, der er givet 1357 under Innocens VI ved kardinal Ægidius Albornoz, og som gjaldt for de under pavens herredømme stående dele af Italien, fastslog således den kanoniske rets fortrin fremfor jus commune. Dette gjaldt dog ikke i Rom, hvor den kanoniske ret i kraft af specielt paveligt privilegium kun havde subsidiær gyldighed i forhold til romerretten. Et problem, som datiden beskæftigede sig indgående med, var spørgsmålet om, hvorvidt den enke, der indgik ægteskab inden et år efter mandens død, skulle være *infamis*. Dette var udtrykkeligt fastsat i en kejserlig forordning fra 380 (C.59.1), medens et af pave Urban III's dekretaler (c.4X4–21) påberåbte sig apostlen Paulus' autoritet til støtte for, at der ikke indtrådte infami (Rom. 7,2; 1. Kor.7,39). Civilisterne i det 14. århundrede accepterede imidlertid ikke denne begrundelse, uden hensyn til at den havde fundet udtryk i glossen. Mest kategorisk udtaler Lucas de Penna sig ved at sige, at kanonisterne lagde apostelen noget i munden, som han aldrig havde ment. At den kanonistiske opfattelse var knæsat i et paveligt dekret gjorde således intet indtryk på ham. Efter Lucas de Pennas opfattelse skulle paven have holdt sig fra det område, som hørte under den verdslige myndighed (in temporalibus princeps saecularis major est eo). Som et andet eksempel på uoverensstemmelse mellem kanonisk ret og romerretten kan nævnes, at kanonisk ret (c. 7 X 5–17) udtrykkeligt tillod ægteskab mellem en mand og den kvinde, han havde bortført, medens romerretten forbød et sådant ægteskab (C.9.13.2).

End ikke de gejstlige domstole kunne undlade at anvende romersk ret, hvis sagen faldt ind under dennes område. Lucas de Pennas konsekvente afvisning af den kanoniske rets gyldighed i spørgsmål, der måtte siges at ligge uden for dens område med den ene undtagelse, at afvisningen skulle ske „sine periculo animae", repræsenterer dog den mest tilspidsede udformning af den civilistiske tankegang og er væsentlig mere vidtgående end f. eks. Bartolus, der anerkendte dekretalrettens forrang frem for romerretten i verdslige sager i territorier med kirkeligt herskab og i reglen helt afholdt sig fra at kritisere kanonisternes udtalelser, når de holdt sig inden for det område, som tilhørte dem.

(2) En af de teoretiske nydannelser, som kan føres tilbage til kommentatorernes virksomhed, er *den juridiske person.*

Selve udtrykket: juridisk person er dog af forholdsvis ny dato. Det anvendtes første gang som en egentlig terminus technicus i begyndelsen af det 19. århundrede, men det var først efter at Savigny havde optaget betegnelsen, at den vandt borgerret i retsvidenskaben. I middelalderen og i ældre litteratur brugte man i reglen: *persona ficta* eller *persona imaginaria.* Meget anvendt var også udtrykket *persona mystica,* der havde en særlig oprindelse, idet der derved oprindelig tænktes på kirken, som betragtedes som *corpus mysticum Christi.* Undertiden træffer man også betegnelsen *moralsk person,* en udtryksmåde, som især var yndet i naturretsskolen i det 17. og 18. århundrede. I moderne dansk videnskabelig sprogbrug har man i det hele forladt alle disse betegnelser og taler i stedet om *praktiske* eller *kollektive enheder.*

Grundlaget for opstillingen af begrebet juridisk person er den opfattelse, at kun personer, mennesker, kan være forpligtede eller berettigede retssubjekter. Nu er det klart, at man i adskillige tilfælde er nødsaget til at anerkende som retssubjekter også andre end enkelte fysiske personer, og man betegner da disse andre som juridiske personer i modsætning til fysiske personer.

Den justinianske ret indeholdt ganske vist enkelte udtalelser om juridiske personer, men nogen almindelig lære om dem var ikke udformet, og juridiske personer kendtes kun i meget få tilfælde. Her satte nu kommentatorerne ind. Til anerkendelse af en juridisk person

krævedes statsmagtens sanktion heraf. Den juridiske person var nemlig en fiktion, og en sådan fiktion kunne man ikke uden videre lade optræde som bærer af rettigheder eller forpligtelser i retslivet.

For at forstå udviklingen, må man gøre sig klart, at den germanske ret i vid udstrækning anerkendte fællesskaber, *Genossenschaften,* som udøvere af rettigheder og forpligtelser. Dette hang sammen med dybtgående træk i den germanske samfundsbygning, hvoraf her kun skal peges på, at befolkningen var delt i skarpt adskilte kredse i kraft af fødsel eller erhverv, at statsmagten kun var i besiddelse af meget begrænset myndighed, og at de opgaver, som i vore dage varetages af staten, f. eks. retshåndhævelsen, beskyttelsen af enker og faderløse o. s. v., måtte overlades til sammenslutninger af enkelte individer. Også de opgaver af rent erhvervsmæssig art, som opstår i lande, hvor den dyrkede og beboede jord stykke for stykke må fravristes det uopdyrkede område, er i reglen af et sådant omfang, at de krævede talrige menneskers samvirken, og derfor ser man, at fællesskabstanken og fællesskabsinstituter af enhver art spiller den største rolle hos de germanske folk, således som de sandsynligvis også har gjort hos romerne, men her i en tid, som ligger langt tilbage i forhold til det tidsrum, fra hvilket de romerske retskilder er bevaret.

Som eksempler på sådanne fællesskaber hos de germanske folk må i første linje nævnes slægterne. Muligvis har det endog været således, at en person kun som medlem af en slægt har været i stand til at optræde som medlem af samfundet. Slægten holdt justits over sine egne medlemmer og forsvarede dem udadtil ved at øve blodhævn og kræve bøder i anledning af forurettelser, begået af en person tilhørende en anden slægt. Desuden varetog den omsorgen for slægtens gamle og for de umyndige, derunder kvinderne. Denne betydning af slægten træffer vi endnu, omend i afbleget skikkelse, i de danske landskabslove.

Et andet fællesskab var jordfællesskabet, som vi også træffer i landskabslovene, og som her i landet holdt sig helt op til slutningen af det 18. århundrede. Jordfællesskabet var udtryk for et ejendomsfællesskab, der var forbundet med et dyrkningsfællesskab, og som medførte en række indbyrdes retsforhold, som forudsatte en vis fastere organisation med embedsmænd.

Hos nogle germanske folk fandtes tillige digefællesskab, bjergværksfællesskab o. l., der jo nærmest lignede jordfællesskabet. Endvidere kan nævnes gilderne i middelalderen, der varetog de samme funktioner, som i almindelighed tilkom slægterne, og som derfor spillede en rolle, hvor slægtsbåndet svigtede, f. eks. hvor det drejede sig om tilflyttere til en fremmed by. Af gilderne udsprang lavene, der jo helt op til nutiden har spillet en betydelig rolle.

Også mellem ganske få personer kunne der bestå et fællesskab, f. eks. hvor en mands sønner blev siddende på hans ejendom efter hans død uden at foretage skifte. En særlig rolle spillede disse ordninger inden for adelen, hvor man træffer Genossenschaften med hensyn til familieformuen, hvorved denne holdes sammen, og som i Tyskland dannede forløberen for en senere tids fideikommissariske ordninger.

Det er klart, at denne udformning af fællesskabstanken, der kun levnede det enkelte individ relativt ringe spillerum i germansk ret, måtte virke befrugtende på kommentatorernes studium af de romerske retskilder, som omhandlede fællesskaber; og om en egentlig vekselvirkning mellem romersk og germansk ret på dette punkt blev der for så vidt tale, som de få udtalelser om juridiske personer, der fandtes i Corpus juris, ikke havde kunnet bære hele kommentatorernes lære om dem, hvis man ikke havde kendt til germansk ret. Kommentatorerne udviklede dog deres lære om de juridiske personer uden videregående hensyn til germansk rets detailregler og med en sådan styrke, at deres konstruktioner efter receptionen af den romerske ret i Tyskland blev bestemmende for ordningen af de germanske fællesskaber.

Grundlaget for kommentatorernes virksomhed var på dette som på alle andre punkter *glossen*. Denne bruger fællesbetegnelsen *universitas* og definerer den som en forbindelse *in unum corpus,* således at de elementer, som indgår i dette corpus, repræsenterer dets lemmer. Corpus kan bestå uden hensyn til, at lemmerne forandres, og være bærer af rettigheder og forpligtelser modsat *societas*. Derimod er der ikke tale om, at de opfattede denne enhed som en person. Her trådte imidlertid kanonisterne supplerende ind, idet de sagde, at en sådan universitas *fingatur una persona,* og derfor begyndte man at spekulere over denne persons retlige natur og bestemte derefter den juridiske person som et

ulegemligt begrebsvæsen, der som sådant ikke kunne have nogen vilje og ikke handle selvstændigt, men kun gennem sine organer. På den anden side anerkendte man, at den juridiske person som sådan kunne begå delikter og herfor ifalde straf. Dette gjaldt f. eks. formuestraffe, konfiskation, forbrydelse af privilegier. Med hensyn til dødsstraf var der derimod uenighed, idet nogle forfattere mente, at den dødsstraf, som den juridiske person som sådan var hjemfalden til, burde eksekveres på samtlige dens medlemmer, medens andre hævdede, at man analogisk måtte anvende opløsning af den juridiske person i sådanne tilfælde.

Kommentatorerne sammensmeltede glossatorernes og kanonisternes anskuelser. De krævede til oprettelsen af en juridisk person en offentlig godkendelse *(confirmatio)*, en regel som den dag idag er gældende ret i Tyskland, idet BGB § 22 foreskriver, at en forening med erhvervsmæssigt formål i mangel af særlig lovhjemmel erhverver „Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung." Også i dansk ret er den opfattelse blevet hævdet, at der til oprettelse af en juridisk person krævedes statsmagtens godkendelse, nemlig af *T. Algreen-Ussing* i hans Haandbog i den danske Arveret (1855) s. 166 f., et eksempel på, hvorledes romerretlig – eller rettere sagt kommentatorernes – tankegang har påvirket danske teoretiske fremstillinger, idet der ikke findes nogen lovhjemmel for en sådan anskuelse i dansk ret.

I vore dage inddeler man i reglen de juridiske personer i to grupper: korporationer og stiftelser. Denne sondring er i denne klare udformning dog kun ca. 100 år gammel. I middelalderen arbejdede man kun med ét corpus-begreb, altså korporationen, og alle de tilfælde, man anerkendte af juridiske personer, pressedes ind her under. Når således kirken opfattedes som en praktisk enhed, var det i kraft af, at man opfattede den som en sammenslutning af en større eller mindre kreds af personer, og dette gjaldt, hvad enten man betragtede den kristne kirke som helhed, den enkelte kirke eller det enkelte kloster. På lignende måde blev stiftelser til fromme formål, legater o. l. presset ind under korporationsbegrebet, selv om det ofte kunne synes vanskeligt nok. Der forelå her, hvad man kunne betegne som en fiktion i anden potens. Først fingerede man, at en til et bestemt formål hen-

lagt formue i virkeligheden stod som udtryk for en kreds af personer, og derefter fingerede man, at denne i retlig forstand var en enkeltperson med rettigheder og pligter.

Der opstår her det spørgsmål: Hvorledes var man overhovedet kommet ind på at betragte disse stiftelser som juridiske personer? Et vist tilknytningspunkt havde man ganske vist i de justinianske kilder, for så vidt som disse – under kirkelig påvirkning – var nået til at anerkende, at man kunne oprette stiftelser med et fromt eller velgørende formål (pia corpora), hvilket var ukendt i den klassiske ret; men de sparsomme regler i Justinians kodifikation havde langt fra kunnet bære hele den bygning, som i tidens løb opbyggedes på dem. Årsagen var den, at de juridiske forfattere var under stærk påvirkning af de tanker, som kirken på samme tid kæmpede for.

Hos de germanske folk var grundlæggelsen af en kirke oprindelig et privatforetagende, og den mand, som havde grundlagt en kirke – og efter hans død hans arvinger – udøvede en ret suveræn myndighed over kirken. Han udnævnte præsten og kunne efter behag afskedige ham. Han oppebar indtægterne, derunder betalingen for de kirkelige handlinger, tienden o. s. v., således at det efter omstændighederne kunne være en lukrativ pengeanbringelse at dotere en kirke. Denne ejendomskirkeordning (Eigenkirchewesen) synes at repræsentere en udformning og videreførelse af de forestillinger, som i den hedenske tid havde været forbundet med eksistensen og oprettelsen af templer eller private kultsteder. Fra Island og Norge kendes talrige eksempler på, at tidligere gudehov ved kristendommens indførelse omdannedes til kirkelige formål, og de nyere arkæologiske fund i de ældste danske kirkebygninger tyder på, at udviklingen her har formet sig på lignende måde. I adskillige tilfælde var helligdommen i privateje, og med ejendomsretten fulgte retten til at udøve de til kulten hørende funktioner, efter omstændighederne til at overlade disse til en af ejeren udpeget person. Endvidere havde ejeren ret til at oppebære de gaver og ydelser, som erlagdes til helligdommen.

Disse forestillinger opretholdtes efter religionsskiftet og gjaldt også nyopførte kirker og kapeller, hvor opretteren ikke ligefrem skænkede gudshuset til biskoppen. At den pågældende kirke for at kunne an-

vendes som sådan måtte være indviet af kirkens myndigheder, havde ingen indflydelse på de privatretlige forhold.

Ejendomskirke-ordningen bredte sig i tidens løb til stiftskirkerne, idet kongen, der havde doteret en væsentlig del af bispegodset, antoges at have samme rettigheder som de private kirkeejere havde til de mindre kirker. Som bekendt lykkedes det ikke kongerne i længden at hævde denne opfattelse over for kirken; men forinden det lykkedes kirken at nå til forlig, måtte man igennem den såkaldte investiturstrid (i Tyskland afsluttet med konkordatet i Worms 1122). Over for det af kongerne indtagne standpunkt, gjorde kirken gældende, at den formue, som var henlagt til en kirke, for stedse var udgået af opretterens formue. Den udgjorde et sammenhængende formuekompleks, således at arvingerne ikke under påberåbelse af de almindelige arveregler kunne dele kirkeformuen. Herfra var der kun et lille skridt til at hævde, at heller ikke kirkeformuen som helhed tilhørte nogen af dem, men havde en selvstændig retssubjektivitet. Den eneste rest, der blev tilbage af donators ejendomsret, var, at han opfattedes som kirkens patronus der kun havde ret til at foreslå, hvem der skulle være præst ved kirken, men ikke på egen hånd kunne udpege denne.

At skaffe denne opfattelse indpas i retslivet var ikke så ligetil. I mange tilfælde klarede man sig på den måde, at man opstillede den hellige Jomfru eller en anden helgen som ejer af den til formålet henlagte formue, således at man dog havde en person som bærer af rettighederne, men efterhånden lykkedes det dog at få disse formuer selv anerkendt som juridiske personer.

(3) Vender vi os herefter til privatretten, mødte kommentatorerne i de romerske regler om tingsretten en retsorden, som var vidt forskellig fra den nationale.

En væsentlig forskel findes allerede mellem det romerske besiddelsesbegreb og det germanske *gewere*.

Gewere* står i forbindelse med oldhøjtysk *werjan:* iklæde; sprogligt

---

* Ældre dansk retssprog indførte ordet i formen *være*, der omdannedes til *værge*, jf. „Haand og havendis Værge" i DL 5–5–3, der er entydigt med „Haand og Hævd" (5–5–1).

og betydningsmæssigt står det i forbindelse med latinsk *vestis* og *vestitura* (eller *investitura*).

Grundlaget for forståelsen af gewere må søges i den gamle opfattelse, at en ret til en ting i hvert fald måtte finde et synligt udtryk i en symbolsk akt på samme måde, som man i den ældste romerret jo i vidt omfang anvendte symbolske retshandler. De for germansk ret karakteristiske symbolske handlinger var med hensyn til fast ejendom overgivelse af en græstørv, en gren, en dørstolpe o. l. For løsøres vedkommende nøjedes man ikke med en symbolsk akt, men krævede en faktisk overladelse af selve tingen, altså svarende til den romerske *traditio*. Hvor der foretoges en symbolsk akt med hensyn til fast ejendom, forestillede man sig forholdet således, at der foregik en iklædning af personen med den pågældende faste ejendom. Han opnåede med andre ord iklædning, gewere, med hensyn til denne. Udtrykket er opstået med hensyn til de derivative erhvervelsesmåder, men bredte sig senere også til andre erhvervelsesmåder, således at gewere fik en væsentlig videre betydning end oprindelig.

Gewere er det tyske ord, men den samme forestilling, som gewere udtrykker på tysk, genfinder man både i England og i Frankrig, og det her anvendte udtryk er *seisin*, der betyder at sætte sig i besiddelse af.

Den iklædning, gewere betegner, er i første linje udtryk for et faktisk rådighedsforhold og svarer for så vidt til det romerske krav om corpus som betingelse for possessio; men ligesom man i romerretten anerkendte, at en anden end den, der rent fysisk var i besiddelse af ejendommen, kunne være possessor – f. eks. jordejeren i modsætning til jordlejeren (colonus) – anerkendte man i germansk ret, at f. eks. lensherren havde gewere med hensyn til lenet, men også lensmanden sagdes at have gewere, og der kom på denne måde til at bestå flere forskellige slags gewere med hensyn til samme ejendom.

Men det blotte corpusforhold, rådighedsforholdet, var heller ikke efter germansk ret i reglen tilstrækkeligt til at give gewere. Der krævedes noget mere, og her er det, den væsentligste forskel mellem den romerske possessio og det germanske gewere kommer frem. Romerne krævede et subjektivt element, *animus*, en vilje til at råde over tingen; og når de to betingelser: corpus og animus forelå, var besidderen beskyttet som sådan, uden hensyn til om besiddelsen var retmæssig. Ef-

ter germansk ret krævedes imidlertid foruden gewere, at denne skulle være udtryk for en materiel ret, men denne materielle ret behøvede ikke at være en ejendomsret; den kunne også være en lejeret, en frugtnydelsesret o. l., da gewere som nævnt også kunne være afpræg af en sådan ret. Var gewere ikke udtryk for en materiel ret, var besiddelsen ikke beskyttet af retsordenen. Kun romerretten beskytter besiddelsen som sådan; germansk ret beskytter kun besiddelsen som udtryk for en materiel ret.

De retsvirkninger, man tillagde gewere, var af forskellig art. Dels tilkom der indehaveren af gewere ret til at udøve nødværge over for krænkelser af gewere, idet gewere forblev bestående, indtil den ved dom var blevet kendt uretmæssig. Kom det så til proces, havde indehaveren af gewere den gunstigere retsstilling, idet han var nærmest til at føre bevis. I germansk ret var beviset jo i reglen af en rent formel karakter, nemlig aflæggelse af partsed med mededsmænd, og at kunne præstere dette bevis ansås for en fordel.

En anden retsvirkning af gewere refererede sig til overdragelsen af rettigheder over ting. Da gewere var afpræg af en materiel ret, fulgte heraf, at det til overførelsen af en sådan ret var nødvendigt og tilstrækkeligt at overføre gewere. Når det drejede sig om fast ejendom, kunne overførelse af gewere ske, uden at der fandt en faktisk rådighedsberøvelse sted, blot der var knyttet en vis publicitet til den overførende akt. Dette offentligheds- eller publicitetsprincip har dybe rødder i germansk ret, og man knyttede den stærke retsvirkning til det, at en rettighedsoverdragende akt, som foretoges f. eks. på tinge eller andetsteds, hvor alle og enhver var klar over, hvad der foregik, var i stand til at overføre gewere. Hermed fulgte også, at gewere gav legitimation til at foretage dispositioner over tingen.

Det vil heraf ses, at det germanske gewere er et væsentligt videre begreb end det romerske possessio, og at det kun ligger en hårsbred fra det begreb, som Vinding Kruse betegner som tilhørsforholdet. Possessio er principielt den faktiske besiddelse, uden hensyn til om den er retmæssig eller ej. Gewere kan foreligge i mange flere tilfælde end possessio – f. eks. ved overdragelser til tinge, der skabte det såkaldte „ideelle gewere" – men gewere forudsætter retmæssighed. Medens man i romerretten rent processuelt adskilte besiddelsessøgsmål fra søgsmål

om den materielle ret, idet man, som det udtrykkes, holdt possessorium uden for petitorium, kendte man i germansk ret ikke noget selvstændigt besiddelsessøgsmål, men kun søgsmål om materielle rettigheder. Under et sådant søgsmål kunne det naturligvis efter omstændighederne være nødvendigt først at afgøre spørgsmålet om, hvem der var indehaver af gewere for at få oplyst, hvem af parterne der skulle have den gunstige bevisstilling.

Forskellen mellem possessio og gewere var i enkeltreglerne ringe, og der var derfor mulighed for, at de to begreber efterhånden nærmede sig til hinanden. Dette skete da også så grundigt, at begrebet gewere efterhånden fuldstændig gik i glemme og først i nutiden er fremdraget, undersøgt i alle enkeltheder og stillet i modsætning til det romanistiske possessio-begreb. En vigtig retsvirkning af gewere, nemlig legitimationsvirkningen som knyttet til en i offentlighedens påsyn foretaget akt, levede dog videre og nåede frem til endnu større betydning i den tyske grundbogsordning, som ikke skyldes påvirkning fra romersk ret, men er en udløber af det for germansk ret karakteristiske offentlighedsprincip.

Det besiddelsesbegreb, man kom til ved sammensmeltningen af gewere og possessio, er hverken rent romerretligt eller germanskretligt; det er et typisk gemeinrechtlich begreb, som havde lånt karakteristiske træk både fra romersk og germansk ret. Fra germansk ret beholdt man dog visse steder den grundsætning for fast ejendoms overdragelse, at den blotte faktiske besiddelse, selv om den var båret af en animus possidendi, ikke var bærer af nogen retsvirkning. Også på et andet punkt var der forskel. Romerretten frakendte som bekendt personer, der sad inde med en ting på en andens vegne, possessorisk interdiktsbeskyttelse, således f. eks. depositarer, lån- og lejetagere med de kendte undtagelser: håndpanthaver, sequester, emphyteuta og prekaristen. Her stødte man på modstand i den tyske ret, der kendte gewere som udtryk for alle rettigheder over ting, selv om disse rettigheder havde en forholdsvis uselvstændig karakter. Man søgte da at opnå dette ved at lempe det subjektive krav, der var en forudsætning for possessio, nemlig *animus domini,* til en *animus sibi habendi,* der var udtryk for viljen til at sidde inde med en ting også på anden måde end som ejer. Når BGB § 868 udtaler, at hvis nogen besidder

en ting som bruger, panthaver, forpagter, lejer, forvarer eller i et lignende forhold, ifølge hvilket han er berettiget eller forpligtet over for en anden til at besidde på tid, da er også denne anden besidder (middelbar besiddelse) („so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz"), vender den altså tilbage til gemeines Rechts opfattelse af forholdet, medens romanisterne i det 19. århundrede nægtede at betegne forpagtere, lejere m. fl. som besiddere og i stedet karakteriserede dem som *Inhaber* – det tyske ord, som lå nærmest op ad *detentor* – modsat possessor. Og når BGB taler om „mittelbarer Besitz", er det i virkeligheden det middelalderlige begreb *Eigengewere,* som her dukker op i moderne skikkelse som modsætning til „unmittelbarer Besitz", som i middelalderen betegnedes som *ledigliche gewere.* I begge tilfælde er modsætningen udtryk for en forskel, som vel i flere henseender ligner forskellen mellem possessio og detentio, men der er den meget væsentlige afvigelse til stede fra de romerske retsregler, at det forhold, som gemeines Recht betegnede som detentio, var meget dårligt beskyttet i romerretten, medens den umiddelbare besidder i tysk ret overfor tredjemand er stillet lige så godt som den middelbare besidder.

På andre punkter fulgte man romerrettens regler. Til erhvervelse af besiddelse krævedes nu, at den skulle ske *corpore et animo,* hvilket medførte, at erhvervelse af besiddelse blot ved en akt på tinge fremtidig var udelukket. Adskillige steder trådte imidlertid som omtalt grundbøgerne i stedet for denne akt på tinge, og på disse steder satte man sig altså ud over kravet om corpus og animus. Ligeledes anerkendte man ikke den romerske opfattelse, at der mellem to personers efter hinanden følgende besiddelse kun bestod et rent tidsmæssigt forhold, idet hver person erhverver, henholdsvis mister, besiddelsen animo et corpore, uden at der består noget successionsforhold imellem dem. Heroverfor fastholdt man den germanske rets ordning, hvorefter en person kan *overføre* den ham tilkommende gewere til en anden. Som et eksempel på forskellen kan nævnes, at efter germansk ret gik en mands gewere over på hans arvinger, efter romersk ret lå hans formue hen som *hereditas jacens,* og arvingen måtte i egentlig forstand tage den i besiddelse ved at tiltræde arven. Gjorde han det ikke, kunne han risikere, at en anden gjorde det med udsigt til med

tiden at vinde hævd på den. Heroverfor udtaler BGB § 857 udtrykkeligt: „Der Besitz geht auf den Erben über", en regel, som efter vore begreber synes næsten selvfølgelig, men som får sin forklaring i, at endnu den sachsiske lovbog fra 1863 fastslog, at arvingerne skulle i egentlig forstand *tage* arven i besiddelse.

(4) Med hensyn til ejendomsretten er tidligere omtalt, at allerede glossatorerne havde opstillet en sondring mellem *dominium utile* og *dominium directum* på grundlag af de romerske kilder, og denne sondring viste sig meget praktisk under middelalderens samfundsforhold. Mange af de retsforhold, som i middelalderen opfattedes som ejendomsrettigheder, måtte nemlig efter romersk ret nærmest sidestilles med dem, der tilkom emphyteuta og superficiarius. Jeg behøver her blot at nævne det mest praktiske tilfælde, nemlig vasallens forhold til hans len eller beneficium, som i et feudalt samfund måtte få en alt overvejende betydning, ikke blot i offentligretlig, men også i privatretlig henseende.

Overhovedet stødte det romerretlige ejendomsretsbegreb på store vanskeligheder i de germanske retsordener. Således som den romerske ejendomsret *(dominium)* fremtræder i de justinianske retskilder, er den af udpræget privatretlig karakter. Hertil kommer, at ejendomsretten på Justinians tid havde fået en ret ubetinget karakter. Den er blevet karakteriseret som et skrankeløst og pligtfrit herredømme, overladt til et rent individualistisk forgodtbefindende. Denne definition passede i hvert fald ikke oprindelig på den romerske ejendomsret, men senere fik ejendomsretten et langt mere individuelt præg.

Hos de germanske folk var ejendomsretten derimod af en væsentlig anden karakter. For det første var den i vid udstrækning gennemsyret af elementer, som vi ville være tilbøjelige til at betegne som offentligretlige. Ikke blot betegnedes borgernes forhold til landet ofte som dominium, men også privates ret til jorden var ikke sjældent af en delvis offentligretlig karakter, idet de havde fået den overdraget af statsmyndighederne. Da lensvæsenet trængte igennem betød det i endnu mere udpræget grad, at offentligretlig retsstilling og privatretlige beføjelser opgik i en højere enhed. Lensmanden (vasallen) fik tildelt til gengæld for den tjeneste, han ydede lensherren, et len med ret til

at nyde indtægterne af dette, uden at der sondredes mellem de rent privatretlige indkomster (f. eks. udbyttet af jorden og jordlejeafgifter af fæstere) og de offentligretlige indtægter (som f. eks. skatter og idømte bøder).

Et andet træk, som er karakteristisk for den germanske ejendomsret, er dens begrænsede karakter. Med hensyn til fast ejendom fulgte dette jo allerede af jordfællesskabet; og de på mange andre områder herskende fællesskabsordninger medførte naturligvis i kraft af de pligter, der påhvilede den enkelte inden for fællesskabet, at hans egen ret blev væsentlig mere begrænset, end tilfældet er i den senere romerret. Som eksempel på, hvilke begrænsninger, der i gammel germansk ret indrømmedes i ejendomsretten til fordel for ganske ubekendte medlemmer af samfundet, kan nævnes, at den vejfarende mand havde lov til at lade en hest græsse ved vejen, havde lov til at plukke nødder i en fremmed skov, til at fælde et træ til erstatning for sin knækkede vognaksel o. s. fr. Heraf fulgte, at ejendomsretten for germanerne kom til at stå med en langt mere relativ karakter, skiftende med de objekter, over hvilke man havde den, og skiftende i relation til de forskellige tredjemænd. Dermed fulgte, at man heller ikke sondrede skarpt mellem den egentlige ejendomsret og de begrænsede rettigheder; også den, som i virkeligheden kun havde en brugsret over en ting, kunne kaldes for dens herre.

På dette punkt trådte kommentatorernes teorier med styrke ind. De viste en række rettigheder, som man tidligere havde betragtet som ejendomsrettigheder, på plads som *jura in re aliena,* (begrænsede tinglige rettigheder), og på den anden side betonede de ejendomsrettens absolutte karakter. Et resultat af kommentatorernes og senere tiders arbejde med det romerske ejendomsretsbegreb ser man i vore dage i BGB § 903 („Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen") og endnu skarpere i Code civil art. 544, hvor det siges: „La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglements".

Inden for den germanske ejendomsret var der et begreb, som det gik hårdt ud over ved sammenstødet med den romerske ret, nemlig fællesejet. De fællesskabsordninger, som i så høj grad prægede den germanske ret (jf. ovf. s. 37 f.) i modsætning til romerretten, måtte naturligt føre til, at fællesejet, den kollektive ejendomsret, spillede en væsentlig større rolle hos de germanske folk, end *communio* gjorde hos romerne. Communio var jo, navnlig på grund af deltagernes ubegrænsede vetoret (jus prohibendi), til alle tider et ret upraktisk retsinstitut.

En af de former, hvorunder fællesejet forekom hos germanerne, var den såkaldte ejendomsret *zu gesamter Hand*. For dette forhold var det karakteristisk, at samejerne i fællesskab ejede det hele, men således, at man ikke opfattede forholdet på den måde, at hver ejede en anpart. De ejede in solidum hele tingen, og den enkelte interessent var udelukket fra på egen hånd at disponere over hele tingen eller over en forholdsmæssig anpart af denne. Et andet karakteristisk træk var, at når en af parterne døde, kunne vel hans børn indtræde i hans sted; efterlod han sig derimod ikke børn, men kun andre arvinger, var disse afskåret fra at indtræde i den afdødes sted. Der indtrådte da, hvad man kunne kalde en jus accrescendi, til fordel for de andre.

En anden form for sameje var jordfællesskabet. Her var forholdet ordnet således, at der tilkom de enkelte samejere visse rettigheder, som kunne udøves uden de andre ejeres medvirken, f. eks. adgangen til at overdrage anparten i jordfællesskabet, mens andre rettigheder, f. eks. med hensyn til det uopdyrkede land, kun kunne udøves af samejerne i forening.

Overfor disse former for ejendomsret stod dels romerrettens *communio* med ejendomsret til en ideel anpart for hver enkelt samejer og med adgang for denne til at disponere fuldt ud over sin anpart i fællesformuen, dels det af den romerretlige jurisprudens udviklede begreb korporationen (den juridiske person), hvor ingen af interessenterne kunne disponere over nogen del af fællesformuen. Det er klart, at ingen af disse former dækkede de germanske fællesejeforhold, men med hård hånd søgte teorien at presse alle de stærkt varierede germanske fællesejeformer ind under en af de to romerske konstruktioner: communio eller korporation. De germanske elementer

slog dog stadig igennem og bevirkede, at man i det 18. århundrede opgav at finde en plads for de germanske fællesejeformer inden for den romerske rets strenge rammer.

(5) Hvis den romerske tingsret rejste betydelige problemer for den middelalderlige retsvidenskab, gjaldt dette i endnu højere grad den romerske *obligationsret.*

For den romerske obligationsret var det som bekendt karakteristisk, at der til indgåelsen af en kontrakt krævedes iagttagelse af ganske bestemte former, efter hvilke man betegnede kontrakten som henholdsvis *real-, verbal-* eller *litteralkontrakt.* Kun ganske enkelte, nøje afgrænsede kontraktsforhold kunne indgås ved parternes blotte overenskomst, nemlig de såkaldte *konsensualkontrakter* (contractus consensuales), og hertil knyttede sig i tidens løb en række *pacta,* der dog var af ret speciel karakter. Den teoretiske hovedregel var, at der til indgåelse af en kontrakt krævedes iagttagelse af en bestemt form, i tvivlstilfælde stipulationsformen.

Nu må man ikke tro, at denne formbundethed var specifik romersk, og at den germanske ret overhovedet ikke kendte til formkrav, men lod det formløse løfte have ubetinget gyldighed. Dette mente man vel tidligere i germansk retsvidenskab, idet man henviste til sådanne retsordsprog som f. eks. „et ord er et ord, en mand en mand." Denne opfattelse er dog nu forlængst opgivet, i hvert fald således, at man er blevet klar over, at der til påtagelse af hæftelse for en bestemt forpligtelse efter germansk ret også krævedes iagttagelse af bestemte former.

I mit „Grundrids af den romerske Formueret" (1942). 43, 111 og 120 har jeg omtalt, hvorledes begreberne skyld og hæftelse var to adskilte begreber i den ældre romerret, der først efterhånden smeltede sammen i begrebet *obligatio,* men at der til alle tider forekom tilfælde af skyld uden hæftelse, nemlig ved de såkaldte *obligationes naturales.*

For germansk rets vedkommende træffer man den samme sondring mellem skyld og hæftelse, og denne sondring er vistnok fælles for alle indoeuropæiske retssystemer. For ældre tysk rets vedkommende har det været hævdet, at skylden indtrådte allerede ved det blotte

løfte, hæftelsen krævede derimod iagttagelse af bestemte former. I den nyeste tid må imidlertid denne teori betragtes som opgivet, og det antages nu, at også skylden kun kunne påtages ved indgåelse af aftalen i visse former.

Drejede det sig om en personalhæftelse, hvor den hæftende person, hvis skylden ikke opfyldtes, var hjemfalden til kreditors forgodtbefindende, blev hæftelsen påtaget ved håndslag, eventuelt i forbindelse med udtalelsen af visse ord. Drejede det sig om realhæftelse, kunne denne forekomme enten i form af håndpant eller som en hæftelse med hele formuen. I sidste tilfælde fandt hæftelsen udtryk i iagttagelsen af den form, at debitor overrakte kreditor en stav. Staven var jo udtryk for herredømme af en eller anden art; kongens scepter og dommerens stav er begge tegn på en eller anden form for myndighed, og det samme gælder den stav, lensherren overgav lensmanden ved en forlening. Ved at overrække kreditor en stav, ville man altså udtrykke, at man gav ham myndighed til at holde sig til formuen, hvis skylden ikke blev opfyldt.

En anden retshandelsform, som germansk ret i vid udstrækning benyttede, var overrækkelse af et dokument. I retslivet mistede stipulatio efterhånden sin karakter af verbalkontrakt, idet man lagde større vægt på det dokument, *cautio,* hvori den havde fundet udtryk, og cautio nåede herigennem til ikke blot at være bevis for, at der var indgået en stipulatio, men den blev et egentligt dispositivt dokument. Overrækkelsen af et sådant dokument blev på denne måde den egentlige retsstiftende akt. Da germanerne lærte dette forhold at kende, fandt de, at dokumentet, skrevet af skrivekyndige med tegn, som ingen almindelige mennesker kunne forstå, men som kunne tydes af andre skriftkyndige, var velegnet til at anvendes som symbol på magten over den ejendom, det vedrørte. Derfor trådte anvendelsen af dokumenter i adskillige tilfælde i stedet for anvendelsen af staven. Hvor man tidligere havde overdraget en fast ejendom ved at overlevere erhververen en stav, gav man ham nu et dokument, hvori man udtalte, at man overdrog ham ejendommen, og denne *traditio per cartam* blev i vid udstrækning den almindelige overdragelsesform, når det drejede sig om fast ejendom. Men også, hvor talen var om stiftelsen af for-

dringsrettigheder, afløstes ceremonien med overlevering af staven til kreditor af en overlevering af skylddokumentet. Fordringsrettigheder fik på denne måde i vidt omfang karakter af realkontrakter.

Når der fra først af var en modsætning til stede mellem den germanske og den justinianske ret, beroede det ikke så meget på, at den germanske ret ikke kendte til formkrav som på, at disse havde en anden karakter end de romerske. Som eksempel på, hvorledes en sådan formular kunne tage sig ud, kan nævnes en regel fra den islandske lov Grágás, hvor det hedder om købekontrakten, at begge parter skal udnævne vidner, som skal kunne bevidne, at køberen købte den omhandlede ejendom efter folkets ret og ordning, og at sælgeren overdrog køberen den ved håndslag til dens grænsepæl og hjemlede ham den mod alle, overfor hvem hjemmel over jorden var fornøden, og opregnede alle de fordele, som var knyttet til ejendommen.

Glossatorerne var heller ikke i tvivl om, hvorvidt en kontrakt efter romerretten skulle indgås i visse former, eller om den formløse overenskomst var bindende. Sætningen *non enim nascitur actio ex nudo pacto* var en af de faste ledestjerner inden for obligationsretten. På den anden side mente Glossa ordinaria, at der af det blotte pactum opstod en obligatio naturalis. Imidlertid blev spørgsmålet om kontrakters formbundethed bragt ind i et helt nyt spor af kirkeretslærerne. For disse måtte det forhold, at en person fragik sit løfte, selvom løftet ikke var afgivet i nogen form, betragtes, som om han havde gjort sig skyldig i en løgn, og en løgn var en synd. Heraf fulgte, at kirken måtte søge med de midler, der stod til dens rådighed, at bevirke, at løfter blev opfyldt; og de midler, hvorom der kunne blive tale, var den kirkelige disciplinærmyndighed, hvis sidste mulighed var udstødelse af kirken, ekskommunikation.

(6) Som tidligere nævnt tog kommentatorernes virksomhed navnlig sigte på at tilpasse romerrettens regler til anvendelse i det praktiske retsliv. Allerede glossatorerne havde i et vist omfang søgt at tilpasse romerretten på middelalderens forhold, bl. a. ved at optage den langobardiske (lombardiske) lensret.

De tidligere (ovf. side 5) omtalte kilder Liber Papiensis og Lombarda havde i sig optaget den af kejser Konrad II udstedte lenslov

af 1037, og denne blev genstand for videnskabelig behandling i Pavia. Til loven af 1037 føjedes i midten af det 12. århundrede af den retslærde *Obertus de Orto* i Milano en fremstilling af den gældende lensret, således som denne havde udviklet sig i praksis. I sidste halvdel af det 12. århundrede tilvejebragtes ad privat vej i Bologna den såkaldte lombardiske lensret *Libri feudorum* eller *Consuetudines feudorum*. Ved senere tilføjelser, bl. a. af kejser Frederik Barbarossas lenslove, tilvejebragtes omkring midten af det 13. århundrede den såkaldte *accursinske recension* (opkaldt efter *Accursius*) af Libri feudorum. På denne tid var den lombardiske lensret blevet et stående tillæg til Corpus juris civilis og reciperedes ligesom denne i Tyskland.

Lensrettens genstand var de juridiske problemer, som lensvæsenet rejste. Det for lensvæsenet som retsinstitut karakteristiske var navnlig, at en person til gengæld for at yde sin lensherre tjeneste – navnlig af militær art – og vise ham troskab fik overladt fast ejendom eller indtægtsgivende rettigheder. Da beføjelser, som en senere tid ville betragte som værende af offentligretlig karakter, i datiden behandledes som almindelige privatretlige rettigheder, medførte kongens bortforlening af krongodset eller statsembeder, at kongen mistede sin direkte myndighed inden for det af lenet omfattede område, og at de pågældende territorier og derværende personer kun gennem lensmandens troskabsed var undergivet kongen. Såfremt en af de store lensmænd brød sin troskabsed til kongen, måtte dette medføre, at de lensmanden undergivne personer gjorde fælles sag med denne. Omvendt var det almindeligt, at lensmændene bortforlenede større eller mindre dele af deres len til underlensmænd, som på tilsvarende måde skyldte dem troskab og tjeneste.

Lensvæsenet antages i reglen at være opstået inden for det frankiske rige, hvor storgodsejerne jævnlig havde en større kreds af personer, der frivilligt havde givet sig ind under deres beskyttelse og betegnedes som deres *vassi* eller *vasalli*. En af disse vasallers forpligtelser over for godsejeren var at yde ham væbnet bistand i de stormandsfejder, som under merovingernes synkende magt var blevet meget hyppige, men ved siden heraf påhvilede det endvidere vasallerne at erlægge visse afgifter, undertiden også pligter af anden art. For kongemagten

viste det sig nødvendigt at tilvejebringe en rytterhær, og de, som påtog sig denne byrdefulde militærpligt, blev herefter kronens vasaller.

Som vederlag for den udvidede tjenestepligt indrømmede kronen vasallerne det såkaldte *beneficium,* bestående i jord, embeder eller andre indtægtsgivende rettigheder, og derved opstod lensvæsenet som en forbindelse af et personligt tjenesteforhold og et beneficium.

Beneficium betegnedes oprindelig som *precaria,* hvorved man i den romerske vulgærret forstod et livsvarigt brugsforhold mod afgift (i modsætning til *precarium:* lån til brug med pligt til tilbagebetaling på anfordring). Fra det 13. århundrede trådte udtrykket *feudum* i de ældre betegnelsers sted.

Med lensvæsenets udvidelse til andre europæiske stater blev dets retlige karakter i større eller mindre omfang forskelligt udformet. For den langobardiske lensret var det således karakteristisk, at den i højere grad beskæftigede sig med vasallernes rettigheder end med deres pligter.

Medens lensforholdet ifølge sin oprindelse måtte ophøre i tilfælde af lensherrens eller lensmandens død, blev det tidligt reglen, at lenet var arveligt. Ifølge den langobardiske lensret gjaldt denne arvelighed til fordel for alle mandlige agnatiske descendenter af den person, som først var blevet antaget som lensmand, medens efter tysk lensret den afdøde lensmands brødre var udelukket fra successionen, når han ikke efterlod sig børn. Gjorde lensmanden sig skyldig i det såkaldte *quasi-feloni,* ɔ: en forbrydelse, hvorved han blev ære- eller retsløs, uden at det drejede sig om en mod lensherren rettet forbrydelse, gik lenet efter langobardisk lensret over til sidelinjen, medens tysk lensret behandlede dette tilfælde som almindeligt feloni, ɔ: brud på lenspligten, og foreskrev forbrydelse af lenet til lensherren. Gjorde omvendt lensherren sig skyldig i en krænkelse af de ham påhvilende forpligtelser, opnåede lensmanden ubegrænset ejendomsret til lenet efter langobardisk lensret, medens efter tysk lensret lensherren bevarede sin hjemfaldsret til lenet.

For eftertidens juridiske videnskab i almindelighed har lensretten bl. a. haft betydning ved glossatorernes tidligere omtalte opstilling af

en sondring mellem *dominium directum* (overejendomsret) og *dominium utile* (underejendomsret), af hvilke den første antoges at tilkomme lensherren, den sidstnævnte lensmanden.

Også et andet af feudalisterne udformet begreb, *jus ad rem,* overgik til den almindelige civilret. Til opnåelse af den fulde ret, *jus in re,* over lenet krævedes under påvirkning af romersk ret, at en virkelig indsættelse i besiddelsen af lenet havde fundet sted. Selve forleningen skete ved en såkaldt *investitura* (overrækkelsen af en fane, en handske eller et spyd), og der blev derfor spørgsmål om, hvorledes den således investeredes ret skulle opfattes i tidsrummet, indtil lensmanden var indsat i den fysiske besiddelse af lenet. Som betegnelse herfor benyttede man udtrykket *jus ad rem,* idet det antoges, at lensmandens ret nød beskyttelse over for lensherren, og at denne var forpligtet til at indsætte ham i besiddelsen af lenet. En tilsvarende opfattelse finder man i den samtidige kanoniske ret, især med hensyn til den retsstilling, der tilkom den gejstlige, der af paven havde fået meddelt expectancebrev på et gejstligt beneficium, og man finder også her udtrykket *jus ad rem* anvendt. Ved civilrettens overtagelse af begrebet så man det for dette karakteristiske deri, at retten manglede beskyttelse i forhold til tredjemand, samtidig med at den var fuldt beskyttet over for overdrageren. Endnu F. T. Hurtigkarls fremstilling af „Den danske og norske Private Rets første Grunde" fra begyndelsen af det 19. århundrede opretholder for dansk rets vedkommende sondringen mellem *jus in re* og *jus ad rem* (II, 1 (1814). 10 f.).

Også den lineale individualsuccession, som kendes i tronfølgeordninger og i reglerne om successionen i familiefideikommisser, går i sidste instans tilbage til den langobardiske lensrets regler om lenenes arvelighed.

(7) Forinden jeg forlader kommentatorerne, er der blot et enkelt punkt, jeg vil omtale, på hvilket deres indsats kan spores helt op til nutiden.

Det er med hensyn til den såkaldte *clausula rebus sic stantibus.* Denne klausul kendtes ikke i den justinianske ret, lige så lidt som denne opstillede nogen lære om virkningen af, at forudsætningerne for en retshandel senere bristede, bortset fra de tilfælde, hvor man

kunne anvende den såkaldte *condictio causa data, causa non secuta.* Et af de tilfælde, i hvilket der kunne blive spørgsmål om at anvende denne condictio, var den situation, hvor to personer havde forlovet sig, og manden havde fået den tilkommende hustrus medgift (*dos*), og forlovelsen derefter hævedes. Så kunne den, der havde udredet medgiften, condicere denne, thi den var jo ydet med henblik på ægteskab. De romerske forfattere var imidlertid betænkelige ved at indrømme denne condictio, for det kunne jo tænkes, at forlovelsen igen kom i stand, og parterne indgik ægteskab. Herefter måtte man erkende, at så længe et ægteskab overhovedet var fysisk muligt, kunne medgiften ikke tilbagesøges.

Her var det, at Bartolus satte ind og fastslog, at reglerne om, at *dos* ikke kunne tilbagesøges, så længe ægteskab kunne tænkes indgået, måtte forstås indskrænkende, nemlig så længe det kunne tænkes indgået på grundlag af den foreligggende forlovelse. Bartolus opstiller derfor det almindelige princip: Hvor en person giver afkald på en ret, må man underforstå, at afkaldet forudsætter, at forholdene ikke ændrer sig (*rebus sic stantibus*).

Efter at denne klausul var opstillet, fandt den vidtstrakt anvendelse i den efterfølgende litteratur. Den indeholdt i virkeligheden det første forsøg på at udtrykke princippet om retsvirkningerne af bristede forudsætninger. Det er imidlertid klart, at et sådant almindeligt princip ville virke aldeles ødelæggende på sikkerheden i samhandlen og i retslivet, som netop beror på, at man kan stole på løfter. Forholdene ændrer sig jo ustandseligt, og at anerkende princippet i *clausula rebus sic stantibus* uden indskrænkninger ville føre til, at alle kontrakter vilkårligt kunne hæves. Først i det 19. århundrede nåede man til at tage livet af clausula rebus sic stantibus, og man gjorde det så eftertrykkeligt, at man ganske benægtede, at der var noget rigtigt i princippet. På dette punkt har imidlertid den senere teori betydet en reaktion, og man behøver blot at henvise til reglerne om ændring af vedtagelser om underholdsbidrag til børn i tilfælde af separation, skilsmisse o. s. v. for at finde et område, hvor princippet i clausula rebus sic stantibus i vore dage gør sig gældende.

VI

Den kanoniske ret havde oprindelig et udpræget romerretligt tilsnit (jf. foran s. 10). Lex Ribuaria udtaler således udtrykkeligt: secundum legem Romanum quam ecclesia vivit. Romerrettens regler blev dog tidligt suppleret med bestemmelser udgået fra de kirkelige myndigheder.

A. Allerede i slutningen af det 2. århundrede forekom synoder, bestående af biskopper inden for større områder. De på disse møder fattede beslutninger (*canones*) havde oprindelig ikke i sig selv bindende kraft, hverken for kirken i almindelighed eller for de områder, hvis biskopper havde deltaget i synoden; men tidligt findes den opfattelse udtalt, at der tilkommer canones forbindende kraft for de områder, som var repræsenteret på synoden. Drejede det sig om et *generalkoncilium* eller en *økumenisk synode* med deltagelse enten fra hele kirken eller fra kirken i den vestlige eller den østlige del af riget, antoges det, at beslutningerne måtte have gyldighed for de repræsenterede områder.

Af canones tilvejebragtes tidligt samlinger. En af de berømteste er *Dionysiana* (fra omkr. 500), udarbejdet i Rom af munken Dionysius Exiguus (c. 470–550), der samlede og oversatte et stort antal græske canones og pavelige forordninger (*decretales*). En i Spanien (eller Sydfrankrig) omkr. 630 tilvejebragt samling af høj kvalitet er den såkaldte *Hispana (collectio)*, der senere med urette blev tillagt biskop Isidor af Sevilla og derfor kaldtes *Isidoriana*.

Af stor betydning for kampen mellem stat og kirke blev nogle samlinger af kirkeretlige normer, der må betegnes som rene forfalskninger. Den respekt, hvormed den kirkelige lovgivning betragtedes, indeholdt et stærkt motiv for kirken til at begrunde sine politiske krav ved tilvejebringelsen af en række fingerede konciliebeslutninger og pavebreve, der fremtrådte som tilhørende en fjern fortid, således at deres autoritet blev væsentligt øget. Den berømteste af disse samlinger er *Pseudoisidoriana* (de pseudo-isidorske dekretaler), der bestod dels af stof hentet fra Hispana i forvansket skikkelse, dels i frit opfundne pavebreve fra tiden mellem 314 og 731. Særlig interesse knytter sig

til det i samlingen optagne såkaldte konstantinske gavebrev (*donatio Constantini*), der spillede en betydelig rolle i middelalderen, se ndf. s. 86f. De pseudo-isidorske dekretaler, hvis affattelse i det hele udmærker sig ved betydelig teknisk dygtighed, er formodentlig tilvejebragt omkr. 850 i ærkestiftet Reims, og formålet var at befæste biskoppernes magt dels i forhold til synoder, dels over for verdslige myndigheder. Store dele af samlingen optoges i Gratians dekret, hvorved deres autoritet var sikret i århundreder. Endnu i det 16. århundrede forsvaredes deres ægthed fra den katolske kirkes side. Det endelige bevis for samlingens karakter blev først ført 1628 af den calvinske præst og professor *David Blondel* (1590–1665).

De ældre samlinger af kirkeretlige normer fortrængtes i det 12. århundrede af *Decretum Gratiani,* samtidig med at det omfangsrige og yderst forskelligartede stof ordnedes systematisk som grundlag for undervisningen i kirkeret. Forfatteren, kamaldulensermunken Gratian, der i meget gamle kilder kaldes magister, hvorfor man tør gå ud fra, at han har beklædt en lærerstilling, formentlig i Bologna, betegnede selv sit omkr. 1140 afsluttede værk som *Concordantia discordantium canonum.* Han angav derved dets formål: at tilvejebringe overensstemmelse mellem modstridende konciliebeslutninger. Stoffet (konciliebeslutninger, pavebreve og udtalelser af kirkefædrene) hentedes i alt væsentligt fra de allerede eksisterende samlinger og ordnedes i distinctiones, causae og quaestiones, således at kildestederne anførtes som bevissteder for de af forfatteren formulerede retssætninger.

Gratians dekret blev aldrig udstyret med formel lovskraft, men blev grundlag for et videnskabeligt studium, særligt i Bologna og Paris. Lærerne betegnedes som *decretistae* (i modsætning til de romerretlige *legistae*), men metoden var den samme, som anvendtes inden for civilretten: udarbejdelse af *glosser,* indeholdende casus, notabilia og brocarda. *Summae* og *tractatiis* gav ligesom for Corpus juris civilis' vedkommende sammenfattende behandlinger af større eller mindre udsnit af retsstoffet. Omend kirkeretslærerne i denne tid alle var gejstlige, havde de dog som basis for deres juridiske uddannelse et grundigt kendskab til den verdslige retsvidenskab. Den af *Huguccio (Pisanus)* (død 1210) udarbejdede Summa til Gratians dekret var et af hoved-

værkerne i den middelalderlige kirkeretlige litteratur; til Accursius Glossa ordinaria til Justinians kodifikation svarer for dekretets vedkommende den af *Johannes Teutonicus* (ca. 1170–1245) omkr. 1220 udgivne Glossa ordinaria, der blev revideret af senere forfattere, senest af *Guido de Baysio* (død 1313) i hans Rosarium super Decreto (ca. 1300).

De efter dekretet udstedte pavebreve og beslutningerne på det 3. og 4. laterankoncilium (1179 og 1215) samledes i private og officielle samlinger (*quinque compilationes*), af hvilke ca. 60 er kendt. De afløstes 1234 af den efter Gregor IXs befaling udarbejdede omfattende samling *Liber decretalium vagantium extra Decretum Gratiani* eller *Liber Extra* (el. Gregoriana, Decretales Gregorii IX). Offentliggørelsen af samlingen, der var udarbejdet af *Raymundus de Pennaforte* (ca. 1180–1275), fandt sted ved oversendelse til universiteterne i Bologna og Paris samtidig med, at det blev forbudt at bruge de ældre samlinger ved universiteterne og i retsbrugen. Gratians dekret omfattedes dog ikke af dette forbud.

1298 offentliggjordes på tilsvarende måde den efter Bonifacius VIIIs ordre tilvejebragte *Liber Sextus,* indeholdende de efter 1234 tilvejebragte pavebreve og konciliebeslutninger. Navnet angiver, at der er tale om et supplement til Liber Extra, der var inddelt i 5 bøger. En række af Bonifacius VIIIs senere dekretaler blev i forbindelse med efterfølgeren Clemens Vs dekretaler og beslutningerne på kirkemødet i Vienne 1311 offentliggjort af Johannes XXII ved oversendelse til universiteterne 1317. De betegnedes senere som *Clementinae* (*sc. constitutiones*). Den forholdsvis kortfattede samling havde udeladt en række bestemmelser, som desuagtet skulle beholde deres gyldighed. Således var Bonifacius VIIIs bulle *Unam sanctam ecclesiam* (1303) ikke optaget i Clementinae. Senere tilvejebragtes privatsamlinger indeholdende såvel denne bulle som andre dekretaler fra tiden efter Clemens V, de såkaldte *extravagantes;* men den officielle trykte udgave af de kirkeretlige samlinger fra 1582 medtog ikke disse extravagantes. Derved ansås de dog ikke for bortfaldne.

De efter Gratians dekret tilvejebragte kirkeretlige samlinger blev behandlet videnskabeligt på samme måde som dette. Allerede i slut-

ningen af det 12. århundrede studeredes og glosseredes de private samlinger af pavebreve, men efter 1234 trådte den videnskabelige behandling af Gratians dekret i baggrunden, og kirkeretsstudiet blev i særlig grad koncentreret om dekretalretten. De såkaldte *dekretalister* afløste decretistae, og mange dekretalister var ikke-gejstlige. Adskillige andre universiteter blev nu sæde for undervisning i kanonisk ret, og tilsvarende undervisning meddeltes også af visse domskoler og klostre. Med kirkerettens udvikling til en selvstændig disciplin løsnedes forbindelsen med romerretten, som paverne iøvrigt anså sig for berettigede til at ændre, og i den kanonistiske litteratur findes sjældent henvisninger til civilistiske forfattere. Den kirkeretlige videnskab stivnede væsentlig tidligere end civilretsvidenskaben i rent logiske operationer og i citering af anerkendte autoriteter. Den selvstændige indsats inden for studiet af romerretten, som blev gjort af de betydeligere af kommentatorerne, fik intet sidestykke hos kanonisterne. I middelalderens slutning bortfaldt det skarpe skel mellem den kirkeretlige og den civilretlige videnskab, og der forekom nu jævnlig doctores juris utriusque. Blandt de betydeligste dekretalister må fremhæves *Henricus de Segusia* (ofte betegnet *Hostiensi* eller *Cardinalis*) (død 1270), der var forfatter til bl. a. den såkaldte Summa Aurea til Liber Extra, og *Johannes Andreae* (ca. 1270–1348), af samtiden kaldet „fons et tuba iuris", hvis Glossa ordinaria til Liber Sextus og Clementinae nød en overordentlig autoritet. Fra en noget senere tid kan nævnes *Henricus Bohic* (død 1350), der har forfattet Distinctiones in libros V decretalium, og *Nicolaus de Tudeschis* (1386–1445), kaldet *Siculus, Panormitanus* eller *Abbas modernus,* som spillede en fremtrædende rolle på konciliet i Basel.

I analogi med udtrykket Corpus juris *civilis,* der i middelalderen blev betegnelsen for Justinians kodifikation med novellerne, betegnedes Decretum Gratiani, Liber Extra, Liber Sextus og Clementinae som Corpus juris *canonici.* Det er dog først efter 1550, at dette udtryk blev definitivt fastslået.*

B. Den kanoniske ret var i første linje en forvaltningsret. Den katolske kirkes egenskab af international institution og den uafhængig-

* Corpus juris canonici er som bekendt afløst af *Codex juris canonici* der trådte i kraft pinsedag (19. maj) 1918.

hed af de verdslige myndigheder, den enten allerede havde opnået eller dog i hvert fald gjorde krav på, nødvendiggjorde tilvejebringelsen af regler om de kirkelige forvaltningsorganers sammensætning og kompetence og om en række andre problemer, som stod i nærmere eller fjernere forbindelse hermed. Hertil kom, at kirken ikke blot beskæftigede sig med befolkningernes religiøse anliggender.

De pseudo-isidorske dekretaler havde fastslået, at alle sager – også borgerlige – imod gejstlige skulle pådømmes ved gejstlige domstole (*ratione personarum*), og dette blev med enkelte undtagelser den kanoniske rets standpunkt i middelalderen. Forudsætningen for udviklingen af særlige privatretlige normer inden for kirkeretten var således til stede. Om flere af de forbrydelser, der hørte under kirkens jurisdiktion, gjaldt desuden, at de efter deres begreb forudsatte privatretlige elementer (f. eks. åger, blodskam, tyveri). Af væsentlig større betydning i så henseende var den omstændighed, at kirken gjorde krav på – og i vidt omfang fik anerkendt – domsmyndighed i en række rent privatretlige sager, hvori ingen af parterne tilhørte gejstligheden (*ratione causarum*). Hertil hørte ægteskabssager,* testamentssager, sager om forpligtelser, som var indgået under ed og endelig sager, hvor enker eller forældreløse (de såkaldte *personae miserabilis*) var part. Inden for disse retsområder udvikledes en række retsnormer, som i tidens løb fik betydning også inden for den verdslige ret.

1. Testamentsretten udvikledes i tilslutning til romerrettens regler herom. De forholdsvis strenge formregler i romersk ret afsvækkedes væsentligt i kanonisk ret, idet et testamente for at være gyldigt blot behøvede at være oprettet for sognepræsten, to vidner eller en notar (c. 10 X 3,26; c. 11 X 3,26; c. 4 X 3,26). Det af testator selv nedskrevne testamente (det holographiske testamente) var gyldigt uden at opfylde andre formkrav.

Det romerske testamente forudsatte efter sit begreb indsættelsen af en arving eller flere arvinger. Arveladeren kunne ikke indskrænke sig til at disponere over en del af boet. I modsætning hertil er det kano-

---

* De gejstlige retters kompetence i ægteskabssager må antages at være almindeligt anerkendt i Danmark i slutningen af det 12. århundrede.

niske testamente i reglen indsættelse af en række legatarer, således at den del af den efterladte formue, hvorover der ikke er disponeret på denne måde, tilfalder arvingerne efter loven.

Med hensyn til testationskompetencen fastslog den justinianske ret en tvangsarveret for arveladerens descendens, ascendens og helsøskende på fædrende side til ¼ eller ½ af den legale arvelod. For den kanoniske ret var det karakteristisk, at den opfattede Kristus som tvangsarving i den romerretlige forstand: Kristus skulle indsættes som begunstiget i ethvert testamente. Denne opfattelse kan føres tilbage til Augustin, der fastslog princippet: Fac locum Christo, ɔ: at Kristus skulle have et barns lod tillagt ved testamente. Derfor hedder det i Gratians dekret (c. 8 C. 13 q. 2), der gengiver en udtalelse i Augustins sermo 355 de vita et moribus clericorum: Sed plane sic faciat quod saepe hortatus sum: Unum filium habet, putet Christum alterum; duos habet: putet Christum tertium; decem habet: faciat Christum undecimum et suscipio. Spørgsmålet var blot, om denne lod svarede til *portio legitima* og altså efter omstændighederne kunne forøges, eller om den måtte opfattes som udgørende maximum for dispositionens omfang. Dette problem beskæftigede kirkeretslærerne gennem århundreder, indtil den sidstnævnte opfattelse endeligt blev fastlagt. At kirken til tider gik meget vidt i sine krav fremgår af en retskilde fra Karl den Stores tid (Capitula de causis cum episcopis et abbatibus tractandis), hvori det siges, at gejstligheden ved løfter om salighed og trusler om evig fordømmelse berøver syge og fattige deres ejendom og gør deres lovlige arvinger arveløse, således at disse af fattigdom bliver forbrydere.*

Til sikring af gennemførelsen af testators dispositioner – specielt til fordel for kirken – indførte den kanoniske ret testamentseksekutorer (i reglen betegnet som *testamentarii*), hvortil romerretten ikke havde haft noget sidestykke.

2. Ifølge den efterklassiske romerret krævedes til indgåelse af ægteskab alene parternes overensstemmende erklæring om at ville være ægtefæller, og denne erklæring behøvede ikke at være afgivet i nogen

---

* Se *Stig Iuul*, Fællig og Hovedlod (1940). 66 f.

form. På tilsvarende måde kunne ægteskabet bringes til ophør ved parternes blotte overenskomst *(divortium communis consensu)* uden nogen offentlig myndigheds medvirken; måske krævedes dog formelt en ensidig ophævelse *(repudium)* fra den ene af ægtefællernes side, idet en sådan repudiationserklæring altid var gyldig. En anden sag var, at hvis erklæringen måtte siges at være *sine ulla causa,* medførte den straf for den, der havde fremsat den, men erklæringens gyldighed berørtes ikke heraf.

Den kanoniske ret accepterede standpunktet: *nudus consensus fecit nuptiae,* men modsatte sig tidligt skilsmisse i overensstemmelse med sin opfattelse af ægteskabet som et sakramente. Denne opfattelse var navnlig hævdet af kirkefaderen Augustin, men opnåede først fuldstændig anerkendelse i det 12. århundrede.

Løftet om indgåelse af ægteskab betegnedes i romerretten som *sponsalia.* I løbet af det 12. århundrede opstilledes sponsalia som et overbegreb omfattende dels *sponsalia de futuro,* svarende til sponsalia i ældre forstand, dels *sponsalia de præsenti,* ɔ: den ægteskabsstiftende aftale. Denne tankegang er formentlig inspireret af retsopfattelsen hos de germanske folk, hvorefter der til et ægteskab udkrævedes en trolovelse efterfulgt af et giftermål. Sponsalia de futuro kunne gå over til at blive et egentlig ægteskab ved *copula carnalis,* ɔ: parternes efterfølgende samleje. Ved sin formløse karakter måtte ordningen medføre, at talrige hemmelige ægteskaber blev indgået, og at faren for bigamiske forbindelser øgedes i tilsvarende grad. Adskillige dekretaler vender sig derfor imod *clandestina matrimonia* og foreskriver – dog uden at gøre dette til en gyldighedsbetingelse – gejstlig medvirken ved ægteskabs indgåelse. Denne fandt normalt sted foran kirkedøren *(in facie ecclesiae),* hvorefter ægtefællerne begav sig ind i kirken for at overvære bryllupsmessen og modtage velsignelsen. Desuden skulle der finde en forudgående lysning sted.

Medens den kanoniske ret således havde indskrænket de egentlige formkrav til et absolut minimum, opstillede den en lang række ægteskabsbetingelser, inden for hvilke der sondredes mellem *impedimenta impedientia* og *impedimenta dirimentia.* Tilsidesættelse af de førstnævnte betragtedes som en synd, men havde ingen virkning på ægte-

skabets gyldighed. Overtrædelse af et impedimentum dirimens medførte derimod, at ægteskabet var en nullitet. De vigtigste impedimenta dirimentia var slægtskab og svogerskab. Fra Moseloven havde kirken overtaget en lang række forbud mod ægteskab på grund af slægtskab eller svogerskab. Den romerretlige regel gik ud på, at slægtskab var ægteskabshindring, hvis det var nærmere end 4. grad (civil beregningsmåde), og der måtte ej heller foreligge svogerskab i den lige linje eller det såkaldte *quasiaffinitet* (forholdet mellem en person og hans tidligere forlovedes slægtninge). Disse regler absorberedes imidlertid af det almindelige princip, at slægtskab i 7. grad (kanonisk beregningsmåde) var ægteskabshindring. Denne regel forekom i de pseudo-isidorske dekretaler, men det 4. laterankoncilium (1215) begrænsede dog reglen til 4. grad. Med hensyn til svogerskab gjaldt samme regler ud fra den betragtning, at mand og kvinde ifølge skriften blev ét kød, og at svogerskab derfor blev identisk med slægtskab. Indtil det 4. laterankoncilium var også svogerskab af 2. og 3. slags ægteskabshindring i samme omfang som slægtskab. Med slægtskab sidestilledes quasiaffinitet og åndeligt slægtskab *(cognatio spiritualis)*, ɔ: det ved dåben, der betragtedes som en ny fødsel, etablerede slægtskab mellem den døbte og dennes faddere.

Hvor de i det foregående nævnte regler var til hinder for indgåelsen af ægteskab, kunne paven dispensere fra dem. Først i slutningen af middelalderen anså han sig dog for berettiget til at dispensere fra de i Moseloven udtrykkeligt formulerede forbud.

Medens tilsidesættelsen af impedimenta dirimentia medførte, at ægteskabet blev en nullitet, kunne hverken impedimentia impedientia eller senere indtrædende omstændigheder, herunder ægteskabsbrud eller desertio, føre til dette resultat. Ej heller gav de adgang til skilsmisse. Derimod kunne de kirkelige domstole bevilge en *separatio quoad mensam et thorum,* som ikke gav nogen af ægtefællerne adgang til at indgå nyt ægteskab. Den eneste anerkendte separationsgrund var utugt *(fornicatio)*, et begreb, som dog toges i ret udstrakt betydning, og som kunne gøres gældende både af hustruen som af manden.

Med hensyn til ægteskabsbrud indtog såvel den justinianske ret som de germanske retsordener det standpunkt, at kun hustruen, ikke man-

den, kunne straffes herfor, et forhold, som det voldte middelalderens legister vanskeligheder at forklare. Her overfor hævdede den kanoniske ret, at både mænd og kvinder kunne begå ægteskabsbrud, jf. c.4 C 32q.4. I tidens løb fik dette den konsekvens, at der efter verdslig ret antoges at tilkomme hustruen dels en *actio injuriarum* for den begåede krænkelse, dels en ophævelse af samlivet med adgang til at tilbagefordre medgiften *(dos)*.

Med formueforholdet mellem ægtefæller beskæftigede den kanoniske ret sig som regel ikke, idet de herhen hørende spørgsmål overlodes til den verdslige ret.* Datidens opfattelse af ægteskabet som eneste lovlige kønsforbindelse medførte, at børn født uden for ægteskab (i konkubinat eller af løse forbindelser) måtte tåle betydelige indskrænkninger i deres retsevne. Den forringelse, som efterhånden indtrådte i deres retsstilling, må utvivlsomt føres tilbage til kirkelig påvirkning. En reaktion imod denne ordning indtrådte, da Alexander III 1179 efter romerretligt forbillede indførte *legitimatio per subsequens matrimonium*. Den af kirken tidligere fremkaldte opfattelse af børn uden for ægteskab var dog så indgroet, at det endnu mange hundrede år senere var umuligt at få den ny regel anerkendt i England.* Heller ikke Sachsenspiegel (fra begyndelsen af det 13. århundrede) kender den.

3. Inden for formueretten hævdede den kanoniske ret gyldigheden af formløse løfter. Fragåelsen af et sådant løfte var ensbetydende med en løgn, og løgn (mendacium) var en synd. Civilisterne i det 14. århundrede var vel opmærksomme på denne opfattelse, men tillagde den ikke betydning over for de romerske retskilders udtrykkelige udtalelser i modsat retning. På den anden side kom de gejstlige domstole i stor udstrækning til at beskæftige sig med ikke-opfyldelsen af formløse aftaler, idet disse af medkontrahenten indbragtes for den gejstlige jurisdiktion med påstand om *idømmelse af straf*. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt formløse løfter også kunne *gennemtvinges* som gyldigt indgåede, gjorde der sig derimod forskellige opfattelser gældende inden for den kanonistiske litteratur. Forfattere, der som Baldus de Ubal-

---

* Reglen om legitimatio per subsequens matrimonium blev i England først indført ved Legitimacy Act 1926.

dis behandlede såvel romersk ret som kanonisk ret, fastslog for det førstnævnte retssystems vedkommende, at et pactum ikke gav nogen actio, medens han for så vidt angik kanonisk ret hævdede, at der ikke fandtes nogen sondring mellem pactum nudum og pactum vestitum, og at begge former kunne gøres gældende ved actiones. Tendensen i den kanonistiske litteratur i retning af at anerkende gyldigheden af formløse løfter kunne i længden ikke undgå at indvirke på de verdslige domstole og den civilistiske doktrin. Allerede i det 14. århundrede finder man desuden udtalelser i litteraturen om, at i *curia mercatorum* i Norditalien toges ikke hensyn til den indsigelse, at der ikke forelå nogen stipulatio, men kun et pactum nudum. Fra handelsretten kom altså her som så ofte ellers vigtige impulser til den almindelige ret, og når handelsretten selv var nået til reglen om kontrakters formløshed, skyldtes det vel navnlig den omstændighed, at allerede glossatorerne havde anerkendt, at der af et pactum nudum udsprang en obligatio naturalis. Dette førte i løbet af det 15. århundrede til anerkendelsen af det ejendommelige retsinstitut *pactum geminatum*. Herved forstod man en formløs aftale om at indfri en forpligtelse, som i forvejen påhvilede vedkommende, et *jam debitum*. Nu antog man, at det var tilstrækkeligt, at dette jam debitum udgjorde en obligatio naturalis, og når denne fornyedes ved en formløs aftale (*constitutum*), blev der mulighed for at gøre en actio gældende, nemlig actio constitutum possesorium.

Med anerkendelsen af pactum geminatum var der skudt en forsvarlig breche i kravet om iagttagelse af særlige former ved indgåelsen af aftaler, og i løbet af det 15. århundrede ser man enkelte kommentatorer i al almindelighed anerkende, at ethvert pactum er forpligtende, navnlig under henvisning til at dette var tilfældet efter kanonisk ret. Hermed var der bragt den fornødne overensstemmelse til veje mellem teori og praksis, idet praksis på et noget tidligere tidspunkt var nået til at anerkende de formløse kontrakter dels under påvirkning af handelsretten, dels under indflydelse fra kanonisk ret. Den civilretlige praksis havde altså ikke vist sig så modstandsdygtig over for ydre påvirkninger som teorien. Forøvrigt må det nævnes, at efter middelalderens slutning begyndte teorien at nære betænkeligheder ved de

formløse kontrakters gyldighed, og da det endelig lykkedes at få slået denne regel definitivt fast, skyldtes det navnlig den germanistiske reaktion i det 17. århundrede. Det argument, som denne anvendte, gik ud på, at germansk ret altid havde anerkendt, at formløse kontrakter kunne skabe ret („et ord er et ord . . ."), et argument, som historisk set var urigtigt, men som blev fremsat i god tro, og som førte til det ønskede resultat, jf. ovf. s. 49.

Inden for obligationsretten var forbudet mod åger en af de vigtigste nydannelser, som skyldtes den kanoniske ret. I den romerske ret forekom forskellige regler, der sigtede til at begrænse adgangen til at beregne sig renter af pengelån. For kirken måtte udgangspunktet være Jesu ord: Mutuum date, nihil inde sperantes (Luc. 6.35), der fortolkedes som indeholdende et forbud imod rentetagning. For så vidt angik gejstlige, indskærpedes forbudet af talrige kirkefædre og koncilier under trusel om ekskommunikation; med hensyn til lægfolk indskrænkede man sig længe til det blotte forbud i forbindelse med udtalelse af misbilligelse i tilfælde af overtrædelse af forbudet.

I Liber Extra er sanktionerne blevet væsentlig kraftigere. Gejstlige, som gjorde sig skyldige i åger, suspenderedes, og lægfolk udelukkedes fra sakramenterne. De oppebårne renter skulle tilbagebetales, efter omstændighederne uddeles til de fattige. Tvangsfuldbyrdelse skulle om fornødent ske ved, at den skyldiges ejendom bortsolgtes ved auktion (c. 5 X 5.19). Havde kreditor ikke betalt renterne tilbage inden sin død, nægtede man ham kirkelig begravelse og at modtage hans eventuelle sjælegave. Gejstlige, som medvirkede til, at de sidstnævnte bestemmelser tilsidesattes, blev suspenderede. Senere kirkemøder fastsatte straf af ekskommunikation for den dommer, som dømte til betaling af en rentebærende gæld, og samme straf ifaldt de, som stillede et lokale til rådighed for personer, der drev ågerforretning (c. 1 in Clem. 5.6; c. 1 VI 5.5).

Jævnsides hermed fandt der en uhyre udvidelse sted af selve ågerbegrebet. Urban III fastslog, at den købmand, som solgte varer på kredit til en væsentlig højere pris end kontantprisen, gjorde sig skyldig i åger (c. 10 X 5.19). I den kanonistiske litteratur hævdedes desuden, at købmanden skulle sælge varen til indkøbspris, i det højeste

med tillæg af transportomkostninger, eller til den af kirken fastsatte retfærdige pris (*justum pretium*).

Disse i praksis uigennemførlige ågerforbud resulterede – hvor man da ikke simpelthen satte sig ud over dem – i talrige omgåelsestransaktioner, af hvilke den kanoniske ret selv anerkendte flere som lovlige. Den hyppigst anvendte fremgangsmåde til omgåelse af renteforbudet var udlån mod pantesikkerhed, således at panthaveren oppebar alle indtægter af pantet. Da denne ordnings ulemper for det praktiske liv efterhånden førte til anerkendelse af et egentligt underpantsinstitut, opstod problemet, hvorledes dette kunne benyttes som en frugtbringende pengeanbringelse, uden at man kom i strid med ågerforbudet. Den retlige konstruktion, man benyttede, blev den, at pantekreditor overlod pantet til debitor, imod at denne betalte kreditor en nærmere fastsat leje herfor.

4. Inden for tingsretten indførte den kanoniske ret den særlige spolieklage *(actio spolii)*. Som bekendt anerkendte romerretten en beskyttelse af besiddelsen som sådan uden hensyn til dennes lovlighed gennem en summarisk procedure, de såkaldte interdikter. Der var her alene tale om et foreløbigt retsmiddel til fordel for den, som anerkendtes som besidder, men kunne modparten under en efterfølgende retssag om den materielle ret til tingen ikke bevise at have en bedre ret dertil, måtte tingen forblive hos besidderen.

Indførelsen af spolieklagen havde som forudsætning anerkendelsen af spolieindsigelsen *(exceptio spolii)*. Denne indsigelses forekomst i de kanoniske retskilder beror på et groft falsum, der ved sin optagelse i de pseudo-isidorske dekretaler fandt stor udbredelse. Her opstilledes som hidrørende fra gamle kirkemøder den sætning, at hvis en biskop var blevet fordrevet (spolieret) fra sit bispedømme eller sin residens, var han ikke pligtig at svare til nogen klage, før han var genindsat i sine besiddelser. Han kunne med andre ord fremsætte den hertil sigtende indsigelse: exceptio spolii, der svarede til en midlertidig restitutio in integrum, det romerretlige retsmiddel, som forøvrigt tildels havde været forbillede ved udformningen af de forfalskede kildesteder. En væsentlig forskel mellem de to retsmidler bestod dog deri, at efter de pseudo-isidorske dekretaler påhvilede det de kirkelige myn-

digheder at gennemføre restitutionen, hvilket betød, at den spolierede biskop var fritaget for selv at fremsætte sine krav over for dem, som forholdt ham hans besiddelser. Hvorvidt han var materielt berettiget til disse var uden interesse for foretagelsen af restitutionen.

De forfalskede kildesteder, som fastslog exceptio spolii, blev imidlertid i Gratians dekret optaget på en sådan måde, at de måtte forstås som hjemlende dels en exceptio spolii, dels en egentlig actio spolii til fordel for den spolierede (fordrevne) person. Hertil kom, at disse retsmidler opfattedes som hjemlet ikke blot biskopper, men også andre gejstlige, ja endog lægfolk, og at den oprindelige begrænsning til straffesager ikke opretholdtes. Herefter var der altså indført en særlig kanonisk besiddelsesklage svarende til den romerretlige *interdictum unde vi,* men i tidens løb anerkendt som havende et meget videre anvendelsesområde end dette. Eksempelvis kan nævnes, at den antoges at tilkomme en hustru over for ægtemanden, der havde forladt hende, således at hun kunne kræve hans tilbagevenden, uanset om der fra hans side påstodes at foreligge omstændigheder, som gav ham ret til at fordre separation eller ægteskabets annulation. Overhovedet var det ligegyldigt, om besiddelsen var mistet ved vold eller på anden måde, og beskyttelsen indrømmedes ikke blot over for den, som selv havde krænket besiddelsen, men også over for tredjemand. Det var i og for sig kun en videreførelse af disse synspunkter, som førte til, at man anerkendte, at enhver, som kunne godtgøre på et eller andet tidligere tidspunkt at have været besidder, måtte have krav på at få besiddelsen genoprettet uden at behøve at føre bevis for, at der forelå en spoliation.

Spolieklagen – jævnlig betegnet som *condictio ex canone Redintegranda* efter begyndelsesordet i det forfalskede kildested i de pseudoisidorske dekretaler (jf. c. 3 C. III q. 1) – hørte oprindelig hjemme i den kanoniske ret, men vandt efterhånden også indpas i den middelalderlige romerret, uagtet adskillige forfattere nægtede at anerkende den.

Derimod var det den verdslige ret, som udviklede den processuelle behandling af besiddelsessøgsmål, som langt ned i tiden beholdt sin gyldighed, nemlig det såkaldte *summariissimum* (det mest summariske retsmiddel). Den romerretlige besiddelsesproces (interdiktsproces) havde allerede på Justinians tid mistet sin summariske karakter, og

adskillelsen af possessorium og petitorium medførte forsinkelse af retssagerne. Heller ikke spolieklagen udmærkede sig ved særlig hurtighed, og der var derfor trang til et foreløbigt retsmiddel, som beskyttede den person, som ved sagens anlæg var besidder, imod selvtægtshandlinger. Dette skete ved summariissimum, der afsluttedes med en dom, som tilkendte besiddelsen og forbød fremtidige krænkelser af denne under straf. Der kunne ikke appelleres med suspensiv virkning, men toges forbehold om adgangen til at anlægge en ordinær besiddelsesproces og sag om det materielle retsforhold (petitorium). Blot *faktisk* besiddelse var ikke tilstrækkeligt for at opnå beskyttelse ved summariissimum; hertil krævedes egentlig juridisk besiddelse, og da dette kunne medføre en bevisførelse, og procesmådens summariske karakter iøvrigt ikke udelukkede fremsættelse af indsigelser, kunne også summariissimum trække ud i adskillige år.

I forskellige tilfælde skærpede den kanoniske ret de subjektive betingelser for at opnå retsbeskyttelse i forhold, som var reguleret af den romerske ret. Ved hævdserhvervelse var det efter romerretten uden betydning, om hævderen kom i ond tro, efter at hævdstiden var begyndt at løbe, eller om en ondtroende person indtrådte i den oprindelige godtroende hævders sted. Herimod vendte det 4. laterankoncilium sig med den bestemmelse (c. 20 X 2–26), at hvad enten det drejede sig om hævd efter kanonisk eller romersk ret, måtte hævderen ikke på noget tidspunkt have været klar over, at det drejede sig om en fremmed ting.

5. Til håndhævelse af de pligter, som den kanoniske ret pålagde gejstlige og læge, rådede kirken over et system af straffemidler, hvis anvendelse var ordnet gennem den kirkelige strafferet. Denne strafferets opgave var i første linje at værne kirkens personer og interesser, men kunne også tilstræbe tilvejebringelsen af en almindelig fredstilstand i samfundet, Gudsfreden (*treuga Dei* eller *pax Dei*), der tilsigtede dels en varig beskyttelse af bestemte personer og ting, dels en til visse tider (adventstiden, julen, fasten, påsken, pinsen og tiden fra onsdag aften til mandag morgen) knyttet forhøjet retsbeskyttelse for alle, som søgtes håndhævet ved strenge verdslige og kirkelige straffe.

a. Kredsen af de forbrydelser, som den kirkelige strafferet tog sigte på, omfattede fra den ældste tid visse handlinger, som måtte karakte-

riseres som alvorlige synder: kætteri, trolddom og simoni. Hertil kom i tidens løb andre handlinger, der efter kirkens opfattelse også måtte karakteriseres som alvorlige synder: sædelighedsforbrydelser (herunder hor, samleje uden for ægteskab og incest) og manddrab, men som enten ikke straffedes efter den verdslige lovgivning eller i hvert fald – efter kirkens mening – med utilstrækkelige straffe. Fra kætteriforbrydelsen udspaltedes blasfemi. Strafbarheden af mened og tyveri fulgte af De ti Bud, men ansås for den sidstnævnte forbrydelses vedkommende for i særlig grad strafbar, når den var rettet mod kirkens ejendom. Når undladelse af at opfylde testamenter eller tilvejebringelse af hindringer herfor var strafbar efter kanonisk ret, hang det sammen med, at et testamente i middelalderen typisk indeholdt dispositioner til kirkelige formål. Dokumentfalsk beskæftigede den kanoniske ret sig i det hele kun med, når der var tale om kirkelige dokumenter. Som betegnelse for adskillige af de her nævnte forbrydelser (og flere andre) anvender kilderne jævnlig udtrykket *sacrilegium,* et udtryk, der aldrig opnåede nogen begrebsmæssig afgrænsning.

b. Et af kanonisterne i særlig grad behandlet problem var *skyldlæren,* specielt med henblik på de enkelte i strafferetten forekommende forbrydelsesarter. En almindelig skyldlære lykkedes det ikke kanonisterne at udforme, men af de mange enkeltundersøgelser fremgår visse fælles synspunkter. Betingelsen for, at straf kunne anvendes, var, at der forelå *crimen.* I forhold til *peccatum* (synd) repræsenterede crimen et snævrere begreb, men den nærmere afgrænsning var uskarp. En forbryderisk vilje var ikke i sig selv crimen, men måtte have fundet udtryk i handling (transcendit fines voluntatis). Desuden måtte den udgøre en alvorlig synd, som betød et *scandalum* for kirken. Ligesom peccatum forudsatte også crimen tilregnelse, ɔ: skyld, men det krævedes tillige, at denne fremgik af ydre omstændigheder (*ecclesia de occultis non judicat*). Skylden betragtedes som udtryk for *contemptus* (foragt). En sådan forelå ved hensynsløs tilsidesættelse af forbudsnormen, især når handlingen beredte forbryderen glæde (delectatio). Ukendskab til forbudsnormens eksistens kunne efter omstændighederne også være et udslag af contemptus.

Ud fra denne betragtning af skyldsbegrebets natur er det forståeligt,

at der til en forbrydelse normalt krævedes forsæt (*voluntas; scientia*). Alle andre tilfælde betegnedes som *casus,* idet der dog undertiden blev gjort en undtagelse med hensyn til forbrydelser foretaget af nødvendighed, der opstilledes som en særlig gruppe. Hvad der krævedes til forsæt blev aldrig gjort til genstand for en generel undersøgelse, men ved fortolkningen af de enkelte kildesteder blev der lejlighed for kommentatorerne til i større eller mindre omfang at klargøre, til hvilke subjektive betingelser straffebudet var knyttet. I så henseende ydede romerrettens civilretlige begreber jævnlig værdifuld bistand; kanonisterne citerer således med hensyn til *falsum* C. 9,22,20, hvorefter *falsum non committitur sine dolo.* Som udtryk for forsætsfordringen bruges afvekslende udtryk som scienter, deliberatio, voluntarium, ex proposito, ex studio, der er udtryk for mere eller mindre forskellige psykologiske tilstande.

Princippet om, at casus (i kanonistisk forstand) ikke betragtedes som skyld, blev i tidens løb undergivet en meget væsentlig indskrænkning ved opstillingen af begrebet *versari in re illicita,* der fik betydning langt uden for den kanoniske rets område. Begrebet kan i korthed defineres som spørgsmålet om ansvar for tilfældige følger af en ulovlig handling. Ved en dristig modsætningsslutning fra visse kildesteder i Gratians dekret, som fastslog, at man ikke hæftede for hændelige følger af nødvendige eller tilladte handlinger, nåede man til det retsprincip, at en person, der foretager en ulovlig handling, er ansvarlig for de tilfældige følger af denne, uden hensyn til om han har bestræbt sig for at afværge disse. Modsætningen mellem denne opfattelse og den augustinske tankegang, hvorefter der til al skyld krævedes vilje, udjævnede man ved at hævde, at der for så vidt angik de tilfældige følger af forbrydelsen forelå en *voluntas largo modo* eller *voluntas indirecta.* Drejede det sig om en lovlig handling (opus licitum), fastholdt man principielt ansvarsfriheden for de tilfældige følger, men under påvirkning af romersk ret (lex Aquilia) opstillede man en mellemkategori: *negligentia* eller *culpa,* som medførte ansvar for visse følger af den i og for sig lovlige handling.

Ansvar for andres handlinger uden hensyn til skyld skulle herefter synes udelukket; men denne konsekvens drog den kanoniske ret ikke

så ubetinget. Om korporationer udtalte Innocens IV ganske vist: „Universitas ... non potest excommunicari, quia impossibile est, quod universitas delinquat" (1245), men den almindelige opfattelse inden for den kanonistiske litteratur gik i modsat retning, jf. ovf. s. 39. Thomas af Aquino fremhæver udtrykkeligt, at der er tilfælde, hvor et menneske straffes for en andens brøde; og i anvendelsen af interdiktet, der efter sit begreb måtte ramme personer, der ikke havde nogen andel i de begåede forbrydelser, lå en klar afvigelse fra kirkens principielle standpunkt.

c. Den til en forbrydelse fornødne skyld antoges ikke at foreligge, hvor handlingen var foretaget i nød eller som følge af embedspligt til at bekæmpe uret. Dommerne og deres hjælpere optrådte som lovens eller Guds redskaber og måtte være skyldfri under forudsætning af, at procesreglerne var iagttaget, og de ikke handlede ud fra uvedkommende motiver, jf. c. 29 C 23 q. 5: Qui malos percutit in eo, quod mali sunt, et habet vasa interfectionis, ut occidat pessimos, minister est Domini (Hieronymus).

Nødretstilfældet opfattedes bl. a. som foreliggende, hvor opfyldelsen af en retspligt i henhold til naturens lov nødvendiggjorde overtrædelse af en anden sådan pligt. I denne situation gjaldt ifølge Gratian reglen: *Minus malum de duobus est eligendum,* nærmere forklaret således, at det mindre onde var det, som pådrog den mindste skyld. Denne opfattelse var dog ikke almindelig anerkendt, idet det blev bestridt, at der kunne foreligge en konflikt mellem to synder, da det til syndens begreb er en nødvendig betingelse, at den kan undgås. Til afgørelse af, hvilken af de to handlinger, som burde foretages, gaves på den anden side kun få direktiver. Lejlighedsvis finder man dog omtalt, at kristenkærligheden vil afgøre, hvilken løsning der er den rigtige; i reglen indskrænker man sig til kasuistik. Et edeligt løfte om at begå et mord kan fragås, uden at der foreligger mened (et edeligt løfte om at begå en forbrydelse er utilladt og fragåelsen derfor ingen synd). Det er tilladt, ja endog nødvendigt, at bryde lydighedspligten i forhold til overordnede, når disse påbyder noget ugudeligt (man skal adlyde Gud mere end mennesker, og lydighedspligten må forstås som alene refererende sig til tilladte befalinger). Den rene nødrets-

situation forelå, hvor der ikke var tale om en virkelig eller tilsyneladende pligtkollission, men hvor ydre forhold medfører, at et lovbud ikke kan opfyldes. Til løsning af nødretsproblemet indeholder den kanoniske ret sætninger som: Quod non est licitum lege, necessitas facit licitum (c. 4 X 5, 11) og: Necessitas legem non habet (c. 11 De consecratione D 1, jf. i dansk ret Anders Sunesens parafrase cap. 18: propter . . . necessitatem, que legem non habet). En almindelig behandling af problemet findes kun hos *Alanus* (*Anglicus*) (– 1210 –), der mener at afgørelsen af, hvorvidt der foreligger en nødsituation, må overlades til *boni viri arbitrio.*

d. Ved *nødværgeproblemet* befandt den kanoniske ret sig i en vanskelig stilling. På den ene side fandt man den klare udtalelse i Biblen: Dersom nogen giver dig et slag på din højre kind, da vend ham også den anden til (Matth. 5.39) og andre steder, som syntes at fastslå utilladeligheden af nødværge. På den anden side stod det efter datidens opfattelse i jus naturale forankrede princip, at det var tilladt *vim vi repellere,* jf. Isidorus af Sevillas i Gratians dekret (c. 7 D 1) optagne udtalelse, hvorefter *violentiae per vim repulsio* er et eksempel på jus naturale, og den i dekretalretten hyppigt citerede romerretlige sentens: *vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt,* jf. D. 9.2.45.4. Modstriden mellem disse to standpunkter løstes af *Huguccio (Pisanus)* således, at kun det passive nødværge var tilladt. Ethvert aktivt nødværge var en synd, selv om denne hverken var strafbar efter gejstlig eller verdslig ret. Denne opfattelse trængte dog ikke igennem. Thomas af Aquino fastslog endog tilladeligheden (under visse betingelser) af drab i nødværge, og de pavelige dekretaler fremhæver adskillige gange en nødværgesituation som diskulperende. På den anden side skulle nødværge udøves *cum moderatione inculpatae tutelae* (med den begrænsning som var nødvendig, for at man ikke skulle lægge forsvaret noget til last), hvilket udtryk var hentet fra C.8.4.1 og i kanonisk litteratur første gang forekommer hos *Stephan af Tournai* (1135–1203). Nødværgehandlingen måtte udøves in continenti, ikke ex intervallo. Et afsluttet angreb på person kunne ikke efterfølges af en nødværgehandling, idet en sådan da måtte karakteriseres som hævn. For så vidt angik angreb på ting, kunne en nød-

værgehandling in continenti genoprette den lovlige tilstand og var derfor lovlig. Ad denne vej nåede man til at indpasse en bestående besiddelses beskyttelse i det retlige system.

e. Den kirkelige strafferets udspring må søges i oldkirken i den disciplinærmyndighed, de enkelte kirkesamfund udøvede over deres medlemmer. Det mest effektive disciplinærmiddel var eksklusionen af kirkesamfundet, *excommunicatio,* der dog kun anvendtes ved de groveste forseelser, jf. allerede 1. Kor. 5,1ff., 3. Johs. brev 10. Med gennemførelsen af kirkens enhed måtte følge, at den hidtidige eksklusion af den enkelte menighed nu var ensbetydende med udstødelse af kirken som sådan. Der forekom senere en mere afsvækket form for ekskommunikation, der alene medførte udelukkelse fra deltagelse i nadverens sakramente og gudstjenesten; også en tidsbegrænset suspension kunne anvendes som straf. Over for gejstlige anvendtes desuden en række andre straffe (afsættelse, suspension, degradation). I løbet af middelalderen føjedes hertil en række andre straffe af væsensforskellig karakter: pengebøder, formuekonfiskation, forvisning, frihedsstraffe, æresfortabelse (infami) og undtagelsesvis brændemærkning eller afskæring af håret. Dødsstraffe og lemlæstende straffe var ikke hjemlet i de kirkeretlige kilder, og gejstlige måtte hverken deltage i afsigelsen eller i eksekutionen af sådanne straffe; men kirken tog ikke afstand fra, at den verdslige lovgivning fastsatte straffe af denne art til værn for kirkens interesser eller i andre tilfælde.

6. Den kirkelige strafferet håndhævedes af særlige kirkelige domstole, og om *retsplejen* ved disse fandtes detaillerede regler.* *Processen* må i det hele siges at være et af de mest fuldstændigt udformede områder inden for den kanoniske ret.

a. Fra gammel tid hørte udøvelsen af den dømmende myndighed til biskoppens forretninger. I praksis udøvedes den dog jævnlig på hans vegne af andre gejstlige i forbindelse med visitatserne. Afgørelsen kunne appelleres til ærkebiskoppen i forbindelse med provincial-

---

* Ved siden af de ordinære domstole indførtes i det 13. århundrede ekstraordinære domstole *(inkvisitionsdomstole),* hvis opgave var at bekæmpe kætteriet. Inkvisitionens formål var at opnå en tilståelse fra den anklagede. Til opnåelse heraf kunne alle de efter inkvisitorernes skøn fornødne midler anvendes, herunder også tortur.

synoden, der omfattede samtlige bisper og enkelte andre høje gejstlige inden for den pågældende kirkeprovins. I øverste instans dømte paven, men denne kunne også pådømme enhver sag, som indbragtes for ham, i første instans. I reglen skete det ved, at han delegerede sin domsmyndighed f. eks. til *legati a latere,* udsendte kardinaler, der med enkelte undtagelser kunne udøve alle de paven tilkommende rettigheder, eller *legatti missi* (eller *nuntii apostolici*), der ikke behøvede at være kardinaler, og hvis kompetence var mere begrænset.

Appel foregik ved at anklageren eller domfældte inden 10 dage (*fatale appellationis*) over for den dommer, hvis afgørelse ønskedes indbragt for den overordnede instans, fremsatte begæring om appel. Derefter påhvilede det dommeren på appellantens inden 30 dage fremsatte begæring at udfærdige det såkaldte *apostoli* til overinstansen, ɔ: en skrivelse, som indeholdt det fornødne om den stedfundne appel, herunder om dommeren anså den for berettiget. Appelinstansen kunne afvise eller tillade appellen, og i sidste tilfælde fandt der fornyet retsforhandling sted for overinstansen, under hvilken det var tilladt at fremføre nye beviser, men hvor bevisførelsen normalt bestod i forelæggelse af underinstansens akter.

b. Efter nogle århundreders vaklen mellem den romerske anklageproces principper og de germanske retsordeners regler om befrielsesbevis ved partsed med mededsmænd, var hos Gratian anklageprocessen blevet den normale procesmåde. Hertil udkrævedes et skriftligt anklageskrift (*libellus accusationis*) med anmodning om indledning af strafferetlig forfølgning. Anklageskriftet skulle indeholde en angivelse af forbrydelsens art, gerningsmand, tid og sted og være forsynet med anklagerens udtrykkelige erklæring om at ville føre bevis for anklagens rigtighed og, såfremt beviset bristede, at ville underkaste sig den straf, hvortil han havde villet have anklagede dømt.

Under retsforhandlingen påhvilede det derefter anklageren i overværelse af anklagede at fremføre anklagen i mundtligt foredrag, hvorefter han førte de beviser for dennes rigtighed, som stod til hans rådighed. Her kom især vidnebevis, dokumentbevis eller klare indicier i betragtning. Afhøringen af vidnerne foretoges af anklageren. Derefter fik anklagede ordet med tilsvarende adgang til bevisførelse. Der fandtes detaillerede regler om vidners absolutte eller relative trovær-

dighed,* men en vis frihed i bevisbedømmelsen var dog indrømmet dommeren. Fandt han, at anklagede vel ikke var overbevist om at have begået den påståede forbrydelse, men at der dog forelå stærk mistanke, måtte anklagede rense sig ved partsed med mededsmænd (*purgatio canonica*). Mislykkedes dette bevis, ansås anklagens rigtighed for bevist. På et tidligere tidspunkt havde man som alternativ hertil anvendt gudsdomme, men disse betegnes fra begyndelsen af det 12. århundrede som *purgatio vulgaris,* et udtryk, som, i overensstemmelse med kirkens opfattelse i højmiddelalderen, tog afstand fra disse afgørelsesmidler. I tidens løb udtalte kirken sig skarpt imod gudsdomme, og det 4. laterankoncilium (1215) forbød gejstlige at medvirke ved jernbyrd. Anvendelsen af partsed med mededsmænd med den derved forbundne betydelige risiko for aflæggelse af mened, måtte være kirken en vederstyggelighed, og 1218 betegnede Honorius III i et brev til den danske ærkebiskop Anders Sunesen bevismidlet som en *pestis contraria omni iuri* (c. 12 X 2.19). De tilsvarende bestemmelser i Sachsenspiegel blev fordømt af Gregor XI 1374 og af konciliet i Basel 1431.

For så vidt angår egen tilståelse som bevismiddel gjaldt, at var den afgivet uden for retten, havde den ingen beviskraft. Forelå der derimod en tilståelse for retten, betragtedes den som bevis, medmindre den var juridisk eller fysisk umulig.

VII

I det foregående (s. 29 ff.) er omtalt en række områder, hvor kommentatorerne virkede reformerende ind på den romerske ret, således som den forelå for dem til behandling i de glosserede tekster af Corpus juris, og det har i adskillige tilfælde været naturligt at føre linjen

---

* Bortset fra inkvisitionsprocesser tilkom der f. eks. ikke kvinders udsagn fuld beviskraft i straffesager, „nam varium et mutabile testimonium semper femina producit" (c. 10 X 5,40; Isidorus af Sevilla).

længere ned i tiden eller endog helt op til nutiden for at vise, hvilken betydning deres indsats fik for eftertidens ret. Forholdet var nemlig det, at kommentatorernes arbejde satte sig kraftige spor i praksis. Glossatorerne var som tidligere omtalt lærde studerekammermennesker; kommentatorerne var i hvert fald til dels praktisk indstillede, og selvom deres virksomhed i det hele var af litterær karakter, fik den en indflydelse på det praktiske retsliv, som kun få tidsaldres juridiske videnskabsmænd har haft. De opnåede, at de teorier, de gjorde sig til talsmænd for, blev gældende ret, idet romerretten i den modificerede skikkelse, de havde givet den, blev gældende ret i store dele af Europa.

At romerretten pånyt levede op i Italien var mindre mærkeligt. Her var den aldrig fuldstændig ophørt at være gældende ret. Mere mærkeligt er det, at den nu blev gældende ret i Tyskland, ikke blot på den måde, at den i Tyskland gældende germanske ret blev iblandet romerretlige træk, men således, at den reciperedes som en helhed som subsidiær retskilde. At dette kunne ske, skyldtes et produkt af en række sammenhængende ideologiske og praktiske faktorer.

Blandt de momenter, man i så henseende navnlig har lagt vægt på, må nævnes, at det tysk-romerske rige opfattedes som en fortsættelse af det romerske kejserrige. At dette var muligt, var som tidligere omtalt (s. 15) en konsekvens af middelalderens svigtende historiske forståelse. For middelalderen var det en given sag, at den i øjeblikket herskende tysk-romerske kejser var Justinians successor.

Man kunne tro, at allerede den omstændighed, at Tyskland grænsede til Norditalien, hvor den romerske ret aldrig var gået fuldstændig af brug, i sig selv var en vigtig grund til, at romerretten reciperedes i Tyskland, idet nabolande jo ofte påvirker hinandens retsordener. Men dette er ikke tilfældet. Den tyske reception af romerretten havde en udpræget litterær karakter. Det var ikke fortrinsvis den i Italien i praksis anvendte ret, der blev reciperet, men den videnskabelige ret, den ret, som studeredes ved universiteterne. Derved blev man vidne til det ejendommelige fænomen, at en retsorden, efter for en stor dels vedkommende at have levet sit liv udelukkende i studereværelserne og auditorierne, trådte ud i det virkelige liv og pånyt blev gældende ret.

Som årsager til receptionen af romerretten har man anført flere an-

dre grunde, deriblandt at den almindelige tendens henimod det absolutte enevælde, som gjorde sig gældende i Tyskland i disse århundreder, skulle have begunstiget receptionen af romersk ret, idet denne i den skikkelse, hvori den forelå i de justinianske kilder, netop gik ud fra, at kejseren var i besiddelse af den absolutte magt.

Denne opfattelse er dog sikkert urigtig. Den tyske statsret var et af de sidste områder, på hvilket den romerske ret gjorde sig gældende, og receptionen ligger overhovedet i tid forud for absolutismen.

Heller ikke det argument, at romerrettens reception var krævet af det praktiske retsliv, fordi man tidligere næsten ikke kunne få domme eksekveret uden for et snævert område, da Tyskland var opdelt i en næsten uoverskuelig mængde retsområder med hver sin ret, har nogen større vægt. Selv om indførelsen af romerretten tilvejebragte retsenhed, var den romerretlige proces absolut ikke nogen lynproces. Tværtimod slæbte sagerne sig hen fra år til år.

Endelig må man sikkert afvise den betragtning, at den romerske rets sejr skulle skyldes den almindelige økonomiske udvikling, den stigende handel og den dermed følgende udvikling af obligationsretten, der ikke lod sig tilfredsstille med den germanske rets mere primitive regler, men krævede et teknisk langt mere fuldkomment retssystem og fandt dette i romerretten. Hvis denne anskuelse skulle være rigtig, måtte man fortrinsvis finde den romerske ret anvendt i byerne, men det modsatte viser sig at være tilfældet, idet netop byerne i høj grad beholdt deres gamle retsordener, som kun i ringe grad var påvirket af romerretten. Derimod trængte romerretten tidligt frem inden for landretten og i de byer, hvis handelsmæssige betydning var meget ringe. Iøvrigt ligger de tyske byers blomstringstid, det tidsrum da de beherskede den europæiske handel, et par århundreder før receptionstiden. Da receptionen virkelig satte ind, havde de tyske byer kulmineret i så henseende. Den nordtyske Hansa førte fra det 15. århundrede en hensygnende tilværelse, og tyngdepunktet i den europæiske handel var nu flyttet til de hollandske byer.

De vigtigste faktorer i den udvikling, som førte til receptionen af romerretten, var trangen til en ensartet ret, om hvis indhold der ikke herskede tvivl, og den omstændighed, at domstolene og forvaltnings-

poster besattes med faglærte jurister, hvis uddannelse var af ensidig romanistisk art, og som derfor kom til at præge retsanvendelsen og lovgivningen i samme retning. De partikulære kodifikationer, der var påvirket af den romerske ret, banede vejen for den omfattende reception af romerretten, men det må herved ikke overses, at de på den anden side, hvor de fandtes, også dannede en vis skranke for den. Da dæmningen først var brudt, og den romerske ret virkelig skyllede ind over Tyskland, var de områder, hvor der ikke fandtes moderne kodifikationer at henvise til, fuldstændigt værgeløse over for den romerske ret, medens de områder, hvor der fandtes kodifikationer – som altid indeholdt en del retssætninger af germansk oprindelse – stædigt holdt fast ved disse og derved bevarede en del af den oprindelige germanske ret for eftertiden.

En medvirkende årsag til, at den germanske ret var dårligt stillet i konkurrence med den romerske ret, var den omstændighed, at den var udelukket fra universiteterne. De tyske universiteter dyrkede det retsvidenskabelige studium på samme måde, som dette studium blev drevet i udlandet, ja man kan endog sige, at det var i usædvanlig høj grad præget af de udenlandske forbilleder. Professorstillingerne ved de tyske universiteter blev i stort omfang besat med italienere, og den videnskabelige metode, som anvendtes, betegnedes efter dens oprindelse som *mos Italicus,* som er omtalt ovenfor side 28. Betragter man de juridiske arbejder, som hidrører fra denne tid, ser man denne metode eller systematik i det hele ret nøje fulgt. Mos Italicus betegnede den toneangivende retning inden for retsvidenskaben, og det er klart, at de nationale retskilder ikke lod sig behandle efter denne metodes skema. Derfor støder vi i Tyskland på det samme fænomen som her i landet indtil udgangen af det 17. århundrede, at den nationale ret holdtes helt uden for universiteterne. Medens dette i Danmark blot medførte, at den juridiske uddannelse ikke betragtedes som nogen kvalifikation, når det drejede sig om besættelsen af dommerembeder, var forholdet det modsatte i Tyskland. I Italien havde man tidligt opstillet den teori, at de juridiske doctores var indehavere af samme rettigheder som adelige, og denne lære havde vundet indpas i Tyskland. Fagjuristerne tilhørte ipso jure den stand, fra hvilken de højere

embedsmænd og dommere blev hentet, og de gjorde sig gældende med stor myndighed på rigsdagene og i andre forsamlinger. Fyrster knyttede jurister til sig som rådgivere og befuldmægtigede, og deres modstandere var da nødsaget til at gøre det samme; derved blev det ikke blot en modesag, men en praktisk nødvendighed for fyrster og byer at have fagjurister ved deres side.

Ved organisationen af Reichskammergericht 1495 bestemtes i statuterne, at der bl. a. skulle dømmes „nach des Reichs gemainen Rechten", hvormed hentydedes til den romerske ret, og af dommerne skulle halvdelen være jurister. Romerretten var imidlertid ikke den eneste retskilde, domstolene måtte anvende. Romerretten fik derfor for så vidt kun subsidiær gyldighed; men betydningen af, at romerretten anvendtes som retskilde af rigets øverste domstol, gjorde sig snart gældende. Således reciperede Reichskammergericht den italienske doktrin om korporationer og anvendte den på de germanske fællesskaber, og dette blev da også tilfældet i de underordnede instanser. Iøvrigt gjaldt det også om de underordnede instanser, at de i stor udstrækning beklædtes af fagjurister.

Hertil kom yderligere, at det blev almindeligt at indhente responsa fra juristerne til brug i retssager. Dette var oprindelig kun tilfældet i sager, som verserede for gejstlige domstole, men efterhånden blev det også almindeligt at gøre det i sager af rent verdslig karakter, som skulle afgøres af verdslige domstole. I begyndelsen optrådte juristerne enkeltvis, når de responderede, men allerede fra slutningen af det 15. århundrede har vi et eksempel på, at man afæskede det juridiske fakultet i Erfurt et responsum. Efterhånden blev det mere og mere almindeligt, at man henvendte sig til fakulteterne som sådanne, således at man i midten af det 16. århundrede i statuterne for de juridiske fakulteter ved forskellige universiteter finder faste regler for, hvorledes responsa skulle udfærdiges.

Af stor betydning for udviklingen af denne proces var også den omstændighed, at Karl V's Peinliche Halsgerichtordnung (Constitutio Carolina criminalis) af 1532 udtrykkeligt udtalte (art. 219), at man i visse tvivlstilfælde skulle søge råd hos de nærmeste universiteter. Denne bestemmelse gentoges i udvidet skikkelse i adskillige partiku-

lære straffelove, og heraf udviklede sig efterhånden den skik, at sagerne fremsendtes til fakulteterne, der affattede dommene, som så blot oversendtes til dommerne til forkyndelse. Dette er den såkaldte *Aktenversendung*.

En forudsætning for denne Aktenversendung var naturligvis, at processen var behersket af skriftlighedsprincippet. Allerede i det 13. århundrede var det blevet almindeligt at føre dombøger ved retterne, og heraf udviklede sig den skik at føre egentlige retsbøger, indeholdende et kort referat af, hvad der var foregået i retten. Da dette først var trængt igennem, gik udviklingen med rivende hast. Man nedskrev nu også parternes proceserklæringer, ofte efter deres diktat; senere indleverede man et kortere eller længere aktstykke til retsskriveren til afskrivning, og efterhånden som aktstykkerne svulmede i omfang, stillede afskrivningen for store krav til retsskriveren, så man undlod derfor at kopiere dem. Til sidst toges der kun hensyn til, hvad der var forebragt retten i skriftlig form. Dermed havde skriftlighedsprincippet fuldstændig sejret.

I Aktenversendung lå ikke blot den rent ekspeditionsmæssige fordel, at dommeren fritoges for at skrive responsummet af i dommen, men tillige den meget afgørende forskel, at fakultetet ikke kun optrådte som rådgivende, men som den autoritet, der afgjorde sagen, og således at det i tidens løb var blevet en egentlig retspligt for dommeren at forkynde dommen, uden at han havde ret til at foretage nogen ændring i den. Som følge heraf førte tidligere ansete domstole efterhånden kun en skyggetilværelse, og f. eks. i Leipzig og Jena besattes domstolene med det juridiske fakultets medlemmer. At dette ikke var til gavn for retsudviklingen var en sag for sig, hvorfor man allerede tidligt finder klager over, at professorerne på grund af deres dommervirksomhed forsømte at holde forelæsninger.

Også et andet forhold begunstigede receptionen af romerretten, selvom det måske er for meget sagt, at det i væsentlig grad bidrog hertil, nemlig notarinstitutionens store betydning. Notarinstitutionen er opstået i Norditalien. Allerede i det 9. århundrede optræder kejserlige og kongelige notarer, og siden det 12. århundrede fandtes en særlig undervisning af notarer i Bologna. I Tyskland fandtes ingen tilsva-

rende notariatsskole, og uddanelsen som notar erhvervedes her ved at virke som medhjælper for en ældre notar og gennem selvstudium af de foreliggende populære fremstillinger. I en tid, hvor skrivekyndigheden var så lidet udbredt, er det klart, at man ved at lægge udfærdigelsen af skriftlige dokumenter i en mands hånd viste ham en meget stor tillid, og at de personer, som blev betroet hertil, måtte være i besiddelse af en særlig stor pålidelighed. Garantien herfor lå i den autorisation, som blev meddelt dem. Den til udøvelse af notarvirksomheden fornødne autorisation kunne være meddelt af en biskop på pavens vegne (*notarius publicus apostolica auctoritate*) eller af en (eventuelt titulær) pfalzgreve på kejserens vegne (*notarius publicus sacri imperialis palatii auctoritate*). I autorisationen lå, at de af den pågældende notar udfærdigede dokumenter skulle nyde offentlig troværdighed. Var en notar autoriseret både af de verdslige og de kirkelige myndigheder, fremtrådte hans udfærdigelser altså med fuld troværdighed både i gejstlige og i verdslige sager. I de bevarede aktstykker fra Erik af Pommerens strid med de holstenske grever (1424) optræder der således en Antonius fra Pisa, der betegner sig som *publica apostolica et imperiali auctoritate notarius*. Når han tillige betegner sig som *protonotar* i det kejserlige kancelli, er dette kun et vidnesbyrd om, at der fandtes et egentligt notariatskontor i kancelliet, hvis chef han var. Forøvrigt benyttedes titlen protonotar så sent som 1860 om en embedsmand, der var knyttet til Kammergericht i Berlin.

I Italien blev det tidligt almindeligt, at alle offentlige skriftlige udfærdigelser kun kunne foretages af notarer, og dette medførte, at antallet af disse var meget betydeligt. I Tyskland trængte de allerede i det 15. århundrede ind i retterne som skrivere, selv om ikke var de eneste, der blev anvendt som sådanne. Notarer havde ofte gennemgået en egentlig juridisk uddannelse, som forudsatte, at de havde et vist kendskab til den romerske ret, og mange notarer avancerede senere til dommere. Allerede den omstændighed, at retsskriverne og advokaterne, der forfattede indlæggene til retterne, var personer med en større eller mindre juridisk uddannelse, måtte naturligvis begunstige romerrettens fremtrængen.

Endelig må det erindres, at det 16. århundrede var kodifikationer-

nes tid. Her hjemmefra behøver man blot at minde om Christian II's mislykkede forsøg på at kodificere henholdsvis landretten og byretten og Christian III's i endnu højere grad mislykkede forsøg på at tilvejebringe en borgerlig lovbog. I Tyskland har man en hel række kodifikationer fra samme tidsalder, og disse var i høj grad præget af romersk ret, netop fordi deres forfattere var skolede romerretlige jurister. Som grund til at tilvejebringe sådanne kodifikationer angives ofte i fortalen, at praksis er vaklende, og at der gælder modstridende retsregler i de forskellige dele af det territorium, for hvilket kodifikationen skal gælde. Ønsket om at få fastslået, hvad der var gældende ret, således at enhver kunne vide, hvad han skulle rette sig efter, var i høj grad levende, men ved den nærmere udførelse af denne tanke var man vanskeligt stillet. At lade den for et begrænset område af territoriet gældende ret få almindelig anvendelse som gældende for hele territoriet fandt man ubilligt over for de andre, og at finde en mellemproportional mellem de modstridende regler var overordentlig vanskeligt. Efter princippet: Af to onder vælger man det tredje, ordnede man så forholdene efter den romerske ret, hvilket var det nemmeste for forfatterne af kodifikationerne, som var hjemme i den romerske rets regler.

Kodifikationerne var således en af de genveje, ad hvilken romerretten trådte ind i det praktiske retsliv, og kodifikationernes tilblivelse var omvendt en konsekvens af den splittelse af riget i talrige områder med hver sin retsorden, som er karakteristisk for den senere middelalder. Hermed står det i nøje overensstemmelse, at det område, hvor romerretten havde vanskeligst ved at trænge igennem, var Sachsen. Den sachsiske ret var for landrettens vedkommende kodificeret i begyndelsen af det 13. århundrede i den navnkundige retsbog *Sachsenspiegel,* og for byrettens vedkommende havde de fleste byer reciperet den lybske eller magdeborgske købstadret, som ikke afveg meget fra Sachsenspiegel.

En af grundene til, at sachsisk ret udgjorde en virkelig enhed og helhed, var netop den, at der forelå optegnelser af Sachsenspiegel og byretterne, som var udførlige og samtidig praktisk anvendelige. På dette punkt var de andre territorier væsentligt dårligere stillet. Selv om man med begærlighed greb efter Sachsenspiegel og byretterne og

anvendte dem som retskilder langt fra deres hjemstavn, enten uden ændringer eller efter at have foretaget omarbejdelser af dem, var Sachsenspiegel dog langt fra trængt igennem i hele Tyskland, og der, hvor dette ikke var tilfældet, følte man dobbelt stærkt savnet af ensartede og forholdsvis udtømmende retsoptegnelser.

Spørgsmålet om, i hvilket omfang den romerske ret reciperedes, plejer man som regel at besvare med sætningen: *Quicquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia (forum).* Denne formulering er dog forholdsvis ny, idet den næppe går længere tilbage end til det 18. århundrede. Noget andet er, at den forudgående praksis og den teoretiske behandling af retsstoffet i realiteten var udtryk for den samme tankegang, hvilket navnlig er interessant at konstatere af den grund, at denne opfattelse fremsattes i opposition mod en tendens inden for europæisk retsvidenskab, som gjorde sig gældende efter middelalderens slutning, i retning af en endnu videregående reception af romerretten. Over for denne holdt altså den tyske retsvidenskab tilbage og støttedes af praksis, idet de begge søgte at opretholde status quo fra den i middelalderen foretagne behandling af retsstoffet.

I hvilket omfang receptionen af den romerske ret stødte på modstand er et spørgsmål, der har været diskuteret. At romerretten for den jævne befolkning til en vis grad måtte stå som noget fjernt og ofte uforståeligt er klart. De retskilder, i hvilke den indeholdtes, var jo skrevet på latin; men heller ikke for folk, der stod på højde med datidens højere dannelse og beherskede det latinske sprog, var retskilderne umiddelbart tilgængelige. I virkeligheden var det kun faglærte jurister, som med sikkerhed bevægede sig inden for retssystemet. Man finder da også forskellige steder i litteraturen efterretninger om, hvor fjendtligt navnlig bondebefolkningen stillede sig over for det fremmede retssystem og de retslærde doktorer, ja man har endog villet forklare det tyske bondeoprør 1525 som resultat af denne opposition imod den romerske ret. Det er dog ganske urigtigt at ville knytte nogen forbindelse mellem bondeoprøret og en eventuel modvilje mod romerretten. Bønderne havde opstillet 12 artikler, som indeholdt deres krav, men de taler i al almindelighed om uretfærdige domme, overdrevne straffe og urimelige sagsomkostninger. Sådanne klager kan man finde

til alle tider, uafhængigt af om det ene eller det andet retssystem kommer til anvendelse.

Endelig har man som udtryk for bondebefolkningens uvilje imod juristerne henvist til den såkaldte kejser Frederik III's reformation,* et falsum, der fremtrådte som en kejserlig lov, og hvori det hedder:

> Alle doktorer i retten, det være sig den gejstlige eller den verdslige, skal herefter ikke mere tåles i nogen ret eller noget råd, men skal ganske afskaffes. De skal ej heller for fremtiden have lov til at tale, skrive eller give råd om retlige spørgsmål.

Dette aktstykke er dog næppe af folkelig oprindelse, lige så lidt som det stammer fra begyndelsen af det 15. århundrede. Sandsynligvis er det affattet i slutningen af det 15. århundrede af medlemmer af den tyske adel, som betragtede de gejstlige – der ofte tillige var doktorer i den verdslige ret – med et glødende had.

Den opposition, som den romerske ret fremkaldte, var næppe af særlig folkelig karakter. Den brede befolkning forholdt sig faktisk temmelig ligegyldig over for den omvæltning, som fandt sted. Modstanden havde fortrinsvis hjemme i litteraturen.

VIII

Den middelalderlige retsvidenskab havde et ensartet og for så vidt internationalt præg. Ligesom man benyttede sig af videnskabens almindelige sprog, latinen, uden hensyn til, hvor den enkelte forfatter opholdt sig eller skrev sine værker, var de problemer, den behandlede, i det væsentlige uafhængige af nationale forhold. Genstanden for den retslærdes studier var et af de to universelle retssystemer, den romer-

---

* Aktstykket fremkom i et flyveblad 1523 under titlen „Teutscher Nation Northdurft. Die Ordnung und Reformation allen Ständen im Römischen Reich durch Kaiser Friedrich III" og dannede grundlag for reformkrav, som bønderne fremsatte under det tyske bondeoprør.

ske eller den kanoniske ret, i middelalderens slutning efter omstændighederne dem begge. Den videnskabelige metode undergik vel visse ændringer i middelalderens løb, men den ved de store universiteter knæsatte behandling af de juridiske problemer var til enhver tid normgivende for den videnskabelige verden som helhed. I sidste instans var retsvidenskaben som al anden middelalderlig videnskab behersket af autoritetstro. Justinians kodifikation stod næsten som en hellig bog for de retslærde, og kun meget få dristede sig til at sætte sig op imod glossen eller Bartolus' meninger.

Hvad enten det skyldes retsvidenskabens rent tekniske udformning i forbindelse med de juridiske studiers forholdsvis ringe berøring med de øvrige universitetsstudier i middelalderen, eller forklaringen må søges i andre forhold, er det en kendsgerning, at det varede temmelig lang tid, før renæssancen satte sig spor inden for retsvidenskaben. Til gengæld skete det på en sådan måde, at retsvidenskaben for stedse mistede sin kosmopolitiske karakter.

Renæssancens forløber inden for åndsvidenskaberne, humanismen, havde gjort sig gældende i Italien så tidligt som i begyndelsen af det 14. århundrede. Allerede Bartolus' samtidige, Petrarca og Boccaccio, havde kappedes om at samle håndskrifter indeholdende de antike filosoffers arbejder, og disse blev ikke blot mønstret for dem selv, når de talte og skrev latin, men takket være den stadigt mere udprægede purisme blev videnskabens fællessprog i de følgende århundreder nærmest ciceroniansk. Målt med denne standard forekom middelalderens juristlatin nærmest barbarisk og blev derfor udsat for humanisternes bidende kritik. Til at begynde med afholdt humanisterne sig dog i det hele fra at angribe selve grundlaget for den middelalderlige retsvidenskab.

Med *Lorenzo (Laurentius) Valla* (1407–57) fik kritikken imidlertid en ny retning. Samtidig med at han udstrakte sin filologiske kritik til det sprog, hvori Justinians kodifikation fremtrådte, godtgjorde han i stridsskriftet *De falsa credita et emendita Constantini donatione,* at det såkaldte konstantinske gavebrev var et falsum, udfærdiget i det pavelige kancelli omkr. 770. Gavebrevet var et dokument, hvorved kejser Konstantin den Store, da residensen flyttedes til Konstantinopel,

til paven (Sylvester I) overdrog den kirkelige overhøjhed over hele kristenheden og den verdslige overhøjhed over vesten. Under den i middelalderen herskende autoritetstro havde man ikke været i tvivl om ægtheden af dette gavebrev, som udgjorde et vigtigt grundlag for pavens verdslige magt, jf. ovf. s. 57. Nu påviste Lorenzo Valla, at dokumentet var uægte, og med en tilsvarende uimponerthed gik han løs på de af Bartolus' hævdede anskuelser.

Fra slutningen af det 15. århundrede opstår inden for retsvidenskaben en ny retning. Ligesom humanismens filologer havde brudt staven over middelalderens latin, søgte man nu bag om Vulgata til de hebraiske og græske bibelsteder, og overført på retsvidenskaben måtte denne anskuelse blive et tilsvarende: Tilbage til kilderne, bort med al den overbrodering, der skyldtes glossatorerne og kommentatorerne.

I Tyskland er den betydeligste repræsentant for denne retning *Ulrich Zasius* (1461–1535), der forenede juridisk indsigt med almindelig humanistisk dannelse. Han siger et sted: „Jurisprudensen interesserer mig ikke så meget i den skikkelse, hvori den doceres af Bartolus og Baldus, for når man fradrager vildfarelserne, bliver der ikke meget tilbage. Barbariet er som en slyngplante vokset hen over den rene ret og har drevet sine dybeste rødder ned i den ... Den såkaldte communis opinio er af meget tvivlsom værdi; den beror ofte kun derpå, at de lærde har vænnet sig til blindt at følge hinanden uden selv at bedømme. Når communis opinio stemmer overens med kilderne, er den rigtig netop af den grund; er den i strid med kilderne, har den slet ingen autoritet, og man bør sky den, som skipperen skyr en sandbanke".

Zasius' indstilling over for gemeines Recht og hans krav om, at den skulle renses for det islæt af germansk ret, som skyldtes kommentatorerne, var dog ikke ensbetydende med en fjendtlig indstilling over for den germanske ret som sådan. Som byskriver i Freiburg besørgede Zasius en ny redaktion af dennes byret, hvorved han i udstrakt grad tog hensyn til de rent germanske retsregler, og det samme er tilfældet med de forelæsninger, der er bevaret fra hans hånd.

Det virkeligt banebrydende arbejde inden for denne retning blev dog ydet af franske retslærde: *Jacobus Cujacius* (Jacques Cujas; 1522–

90), *Antonius Faber* (Antoine Favre; 1557–1624) og *Hugo Donellus* (Hugues Doneau; 1527–91), af hvilke den førstnævnte i reglen nævnes som den franske skoles fører.

Cujacius forenede i sig en filolog, en jurist og en historiker. Hans hovedværk er *Observationum et emendationum libri XXVIII* (1556 ff.), hvori han rekonstruerer og kommenterer de oprindelige romerske tekster uden hensyn til glossatorernes og kommentatorernes indsats, og han inddrog også præjustinianske kilder under sine undersøgelser. Hans kritiske skarpsyn lod ham ane, at de kildesteder, der i digesterne fremtrådte under de klassiske forfatteres navne, i virkeligheden indeholdt tilsætninger af langt senere oprindelse, kort sagt, at de var interpolerede, og disse interpolationer betegnede han som *emblemata Tribonianum*. At Cujacius' iagttagelser på dette område gik i glemme i omtrent 300 år, således at der næsten ikke er nogen forbindelse mellem ham og interpolationsforskningen i slutningen af det 19. århundrede, er et ejendommeligt fænomen, der har sin forklaring i, at det for det mellemliggende tidsrum fortrinsvis gjaldt om at gøre romerretten praktisk anvendelig.

Cujacius interesserede sig også på andre punkter for den før-justinianske ret. Han søgte at rekonstruere de enkelte klassiske forfatteres værker på grundlag af fragmenterne i digesterne. I sine egne værker har han benyttet forskellige værker fra oldtiden, der ikke længere er bevaret, og hvis indhold nu kun kendes gennem de i hans værker forekommende citater fra dem.

Hvor stor en betydning, man end må tillægge Cujacius videnskabelige indsats, og hvor værdifulde hans resultater end var, så må det dog fremhæves, at hans styrke mere lå i den analytiske undersøgelse af de mange enkeltproblemer end i den syntetiske sammenfatning af iagttagelserne. Han var ikke dogmatiker. På dette punkt suppleredes han imidlertid af sin samtidige Hugo Donellus, der i sine *Commentarii de jure civile* (1589 ff.) i 28 bøger, af hvilke de 12 sidste dog først udkom efter hans død i 1591, gav den første skrevne systematiske fremstilling af hele den romerske ret, som verdenslitteraturen kan opvise. Værket er udtryk for en trang til at konstatere en syntese inden for

retsvidenskaben, en tanke, som havde ligget den middelalderlige jurisprudens fjernt.

På samme måde som man talte om en *mos Italicus* (se ovf. s. 28), talte man nu tillige om en *mos Gallicus,* for hvilken det var karakteristisk, at den på den ene side i særlig grad beskæftigede sig med kilderne ud fra filologisk-antikvariske synspunkter, på den anden side indordnede stoffet under en fast systematik. Disse to retninger, mos Italicus og mos Gallicus, og deres udløbere beherskede den juridiske videnskab i de følgende århundreder, således at der over for den rene romerret opstilledes den såkaldte *usus modernus pandectorum.*

Humanisternes indsats inden for retsvidenskaben afsluttedes i Tyskland med den såkaldte elegante jurisprudens, der studerede kilderne som bidrag til den antike kulturs historie, og som efterhånden kom til at savne enhver kontakt med det praktiske retsliv, idet den ikke indså, at romerretten pånv var blevet et levende retssystem, hvis regler måtte ses under synsvinklen: gældende ret.

På den anden side må det ikke overses, at den rent filologisk-historiske behandling af de romerske retskilder på intet tidspunkt blev enerådende inden for retsvidenskaben. I Frankrig repræsenteredes mos Gallicus, bl. a. i kraft af sin opposition imod århundreders autoritetstro, fortrinsvis af forfattere, der tilhørte huguenotterne, og katolicismens sejr (1572) gjorde definitivt ende på denne retning ved de franske universiteter. Til dels som følge af udvandringen af calvinistiske videnskabsmænd til Nederlandene fik de nederlandske universiteter en blomstringstid, der også kom retsvidenskaben til gode. I det hele kan man sige, at Nederlandene inden for retsvidenskaben overtog arven efter de franske humanister, men „den hollandske skole" havde til stadighed forbindelse med det praktiske retsliv, og forfattere som *Cornelis Bynkenshoek* (1673–1743) og *Hugo de Groot* (*Hugo Grotius;* 1583–1645) ydede betydelige bidrag til den videnskabelige behandling af *jus romanum hodiernum.* Kun hos ganske enkelte, f. eks. *Antonius Schultingh* (1659–1734), fik den historiske betragtning af de romerske kildesteder på afgørende måde fortrinsret frem for indholdet af Corpus juris.

Humanisternes kritik af den middelalderlige retsvidenskabs metode og frembringelser resulterede vel i fremkomsten af en ny retning inden for retsvidenskaben. Mos Italicus lod sig imidlertid ikke uden videre aflive. Bartolus' autoritet var stadig så betydelig, at det endnu i det 16. århundredes Tyskland ansås for dumdristigt at procedere imod en af ham fremsat opfattelse, og lejlighedsvis hører man om, at studenterne demonstrerede imod den historiske behandling af kilderne. Den nedarvede metode fandt energiske forsvarere som f. eks. den italienske Oxfordprofessor *Alberico Gentili* (1552–1608), der inden for folkeretten til en vis grad foregreb Grotius' virksomhed.

I Italien kom den historisk-antikvariske retning ikke til at spille nogen rolle, og Bartolisterne beholdt her allerede af den grund deres hidtidige position, hvilket dog ikke fandt udtryk i fremkomsten af betydeligere juridiske værker. Til gengæld besøgtes de italienske universiteter nu i en ikke tidligere forekommet udstrækning af tyske studerende, og ved de tyske universiteter fik studiet af den romerske ret en udpræget praktisk karakter. Studiets genstand var *usus modernus pandectorum,* og den videnskabelige behandling af retsstoffet frembød væsentlige lighedspunkter med mos Italicus. De såkaldte „tyske praktikere" begyndte deres virksomhed i slutningen af det 16. århundrede og nåede højdepunktet i løbet af det 17. århundrede. Forfattere som *Benedict Carpzow* (1595–1666), *Georg Adam Struve* (1619–92) og *Samuel Stryk* (1640–1710) fik varig betydning gennem deres arbejde for at tilvejebringe overensstemmelse mellem den reciperede romerret og den moderne ret. På den anden side fandtes der ikke nogen fælles national ret, men alene en række partikulære retsordener, og de tyske praktikeres værker fik derigennem i større eller mindre grad en partikulærretlig karakter, som trådte i vejen for en for hele Tyskland fælles retsudvikling. Den gemeines Recht, som blev resultatet af sammensmeltningen af den romerske ret med de nationale tyske retsregler, blev således i nogen grad en fiktion, idet den mere detaillerede udformning af denne retsorden skiftede fra stat til stat inden for det tyske rige.

Det billede, tysk retsvidenskab frembyder i det 17. århundrede, kompliceres imidlertid yderligere derved, at en række af de betyde-

ligste forfattere kastede sig over studiet af germansk ret. Den omstændighed, at romerretten var blevet reciperet, bevirkede nemlig ikke, at den germanske ret var afskaffet. Dels var der områder, hvor romerretten ikke indeholdt regler, og hvor man derfor vedblivende var nødsaget til at anvende den germanske ret, dels var romerretten de fleste steder kun gældende som subsidiær retskilde, således at den måtte vige for andre retskilder. Kortest er det udtrykt i sætningen: Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht. Den germanske ret var således et studium værd, og dette blev da også tilfældet, da der fremstod videnskabsmænd, som formåede at løse den vanskelige opgave, som det var, videnskabeligt at behandle retskilder, som havde et helt andet udseende end de romerske, ikke mindst fordi den germanske ret for en stor dels vedkommende var overleveret som uskreven sædvaneret og i gamle, allerede rent sprogligt vanskeligt tilgængelige kilder.

En af de betydeligste forfattere var *Hermann Conring* (1606–86), en af de polyhistortyper, som datidens videnskab kan opvise. Oprindelig var han mediciner og ydede her en meget betydelig indsats; senere blev han professor i statsvidenskab og historie og endelig i retsvidenskab. I sit banebrydende arbejde *De origine juris Germanici* (1643) tog han sig for at påvise, at den romerske ret aldrig var blevet lovformelig indført i Tyskland, hvilket man hidtil havde troet, idet man fæstede lid til et sagn om, at kejser Lothar skulle have udstedt en lov, hvorved romerrettens overholdelse var blevet påbudt i hans rige. Conrings påvisning betød, at den romerske ret ikke som „Kaiserrecht" kunne gøre krav på gyldighed i Tyskland, og at der kunne rejses spørgsmål om, i hvilket omfang den som sædvane var blevet gældende.

På det grundlag, der herved var skabt, arbejdede den ovenfor nævnte *Benedict Carpzow* videre. Han var fortrinsvis kriminalist og udarbejdede den første samlede teoretiske fremstilling af den tyske straferet, som gennem flere menneskealdre gjaldt som autoritet, og som var en væsentlig hindring for mere humane strømninger inden for strafferetten, idet den i høj grad var præget af Trediveårskrigens brutale retsmidler. Selv virkede Carpzow som dommer og skal i denne egenskab have været med til at afsige 20.000 dødsdomme.

Medens humanismen som forløber for renæssancen kun fik forholdsvis kortvarig indflydelse på retsvidenskabens arbejde inden for den romerske ret, fik renæssancen indirekte overordentlig betydning for den for de følgende århundreder karakteristiske udformning af den såkaldte *naturlige ret.* Som bekendt foretog renæssancetidens filosoffer et afgørende brud med den middelalderlige skolastik og grundlagde en helt ny filosofi, og denne inddrog også retsordenen under sit område.

Den for naturretsskolen karakteristiske tankegang er den, at det er muligt at opstille en retsorden, der er begrundet i selve den menneskelige natur, ɔ: i menneskets væsen, dets egenskab af menneske, som er den samme til alle tider og på alle steder. Naturrettens regler har således evig gyldighed, selvom man må indrømme, at den til enhver tid gældende positive ret ofte afveg stærkt fra den.

Tanken om en sådan evig ret går langt tilbage i tiden. Hos Cicero og enkelte oldtidsforfattere findes den udtalt, rimeligvis under påvirkning af græsk filosofi. Derimod ydede de romerske jurister som tidligere omtalt ikke større bidrag til retsfilosofien. Den romerske retsfilosofi må søges hos de ikke-juridiske forfattere, særligt teologerne, der tidligt havde en fuldt udformet retsfilosofi.

Grundlaget for denne blev lagt af *Augustin* (354–430), der på dette som på så mange andre områder formidlede overgangen af den antikke kulturarv til den kristne verden. Fra de græske stoikere overtog han begreberne *lex æterna, lex naturalis* og *lex temporalis,* der omprægedes i overensstemmelse med kristen tankegang. Lex æterna var således ikke længere identisk med skæbnen, som leder den villige og slæber den uvillige med sig, men med Guds vilje og hans hensigt med skaberakten. Lex naturalis var for Augustin afpræget af den evige lov i menneskesjælen, den medfødte retfærdighedssans, medens den hos stoikerne var udtrykket for den rette fornuft.

Sin fulde udformning fik den middelalderlige retsfilosofi hos *Thomas af Aquino* (1224–1274) i hans store værk *Summa theologiae.* Han anvender begreberne lex æterna, naturalis og temporalis i det hele i samme betydning som Augustin, men lex naturalis fik en mere fornuftbetonet karakter end hos denne, idet alene fornuftsvæsener antoges

at have del i den. Som Thomas af Aquinos' retsfilosofi er opbygget, udmærker den sig ved sin logiske stringens, men på den anden side også ved sin rummelighed. De normer, han opstiller, er i reglen udformet i største almindelighed. Der er tale om et system af etiske principper, der tjener som vejledere for alle menneskelige handlinger, ikke om et i enkeltheder gennemført retssystem.

Hos *Baldus* genfinder man begrebet *jus naturale,* der betegner den i alle levende væsener iboende instinktive følelse, som skyldes Guds forsyn, og som derfor er uforanderlig. Den positive lov inddelte han i *jus civile,* som alene gjaldt for borgere i den romerske stat, og *jus gentium,* som udsprang af de forskellige folks fornuft, og som altid var „bonus et æquum et sine quo homines non possunt vivere", en tankegang, som senere udvikledes af Grotius. Fra jus naturale adskilte jus gentium sig ved at være fornuftsbestemt i egentlig forstand, medens jus naturale repræsenterede det naturlige eller instinktbestemte.

Mere indgående end hos nogen anden juridisk forfatter i middelalderen er retsfilosofien behandlet i *Lucas de Pennas* store kommentar. Hos Lucas er jus divinum og jus naturale identiske (jus divinum id est jus naturale), idet „Deus est summa natura." Den menneskelige lov er identisk med herskerens vilje. Medens andre middelalderlige forfattere forklarede dette ved, at der forelå en delegation af folkets lovgivningsmyndighed til herskeren ved en såkaldt lex Regia, hævdede Lucas, at folket aldrig havde haft nogen virkelig lovgivningsmagt. Folkeviljen var så ustabil, at den ikke kunne frembringe love af det fornuftige indhold, som disse måtte have. Herskeren var dog som lovgiver bundet af den hellige skrift, således at love, der var i strid med denne, var ugyldige. På den anden side anerkendte Lucas ikke pavens overhøjhed over de verdslige herskere.

Under renæssancen gled jus divinum ud af billedet, og den menneskelige fornuft kom til at stå som naturrettens kilde. Denne opfattelse kommer til orde allerede hos Grotius i hans berømte (fra spanieren Francisco de Suárez overtagne) udtalelse om, at naturretten måtte gælde, selv om der ikke fandtes nogen Gud.

Inden for retsvidenskaben betragtes traditionelt *Hugo Grotius* som grundlægger af den nyere naturret. Denne opfattelse har dog i nyere

tid færre tilhængere end tidligere, idet man har understreget, at de spanske filosoffer i det 16. og 17. århundrede, der fortsatte skolastikens retsfilosofi (foruden den ovennævnte Suárez (1548–1619) særligt Francisco de Vitoria (o. 1490–1546)), på flere punkter foregreb Grotius' tankegange. Ved vurderingen af Grotius' betydning inden for naturrettens historie må det ikke overses, at sådanne principper, som kun lod sig formulere i stærk almindelighed, for ham måtte træde tilbage for mere konkret formulerede sætninger. Grotius var ikke blot humanist, men også jurist af mere end almindeligt format. Hans indsigt i den positive ret træder klart for dagen i hans fremragende systematiske fremstilling *Inleijdinghe tot de Hollandsche rechtsgeleerdheijdt* (1631), der endnu i nutiden anvendes som kildeskrift til den i Den sydafrikanske Union gældende Roman-Dutch Law.

På denne baggrund er det forståeligt, at de af Grotius opstillede naturretlige regler ikke fremtræder som deduktioner ud fra visse almensætninger, men snarere repræsenterer en vis empirisme i videre forstand. Systemets elementer hentes fra mange forskellige kilder, blandt hvilke også Biblen, kirkefædrene, Aristoteles og græske og latinske digtere kommer i betragtning ved siden af de romerske retskilder og middelalderlige og samtidige forfattere. For Grotius var det dog magtpåliggende, at naturrettens regler fremtrådte med en klart og selvfølgeligt sammenhængende karakter. Han sammenlignede selv sin opgave med en matematikers og fremhævede, at han ved fremstillingen af retsreglerne behandlede problemerne rent in abstracto. For så vidt kan han siges at have lagt grunden til den opfattelse af naturretten, som blev den almindelige hos hans efterfølgere. Det er Descartes matematisk strenge metodelære og hans opbygning af et filosofisk system alene ved den menneskelige fornufts hjælp, der er den baggrund, på hvilken *Samuel Pufendorf* (1632–94)* og hans samtidiges naturretlige systemer må betragtes. Gennem disse systemer frigjordes naturretten i stigende omfang for teologiske synspunkter. I den

---

* *Pufendorf*, der 1661–67 var professor i naturret i Heidelberg, var 1668–77 knyttet til universitetet i Lund som professor i samme fag; 1677–88 var han kgl. svensk historiograf.

tyske filosof *Christian Wolfs* (1679–1754) fremstilling af naturretten i 9 bind (1740–49) afsluttedes naturretsskolens virksomhed i en håndbog. Med streng logik deduceres de mest specialiserede detailregler fra overordnede retsnormer, som selv i sidste instans er afledet af de højeste axiomer. Wolfs værk må betragtes som den historiske forudsætning for såvel de store tyske lovkodifikationer som for det 19. århundredes begrebsjurisprudens.

Pufendorf og Wolf står som de mest fremtrædende repræsentanter for systematikerne inden for naturretsskolen. Nogen udpræget radikal – end sige revolutionær – tendens kendetegner ingen af dem, selv om de i princippet bekæmper alle fordomme. Side om side med den systematiske retning fandtes imidlertid en mere analytisk indstillet fløj af retslærde, blandt hvilke den tyske jurist *Christian Thomasius* (1655–1728) må nævnes i første linje. For denne fløj er det mest udprægede karaktertræk kritiken af den nedarvede retstilstand. De enkelte retlige institutioner tages op til diskussion og forkastes i mange tilfælde som værende i strid med naturens lov. Denne stod for disse forfattere – ligesom for Grotius – som et system af empirisk konstaterede sandheder, og ved opstillingen af disse spiller forfatterens kendskab til retshistorien og til de tidligere tiders retsforestillinger en ikke ubetydelig rolle.

Hos Thomasius gennemføres naturrettens sækularisering. Allerede i hans dissertation fra 1685 *De crimine bigamiae* fastslår han, at bigami kun er strafbart efter jus divinum og ikke efter naturens lov eller fornuftsbetragtning. Hverken Grotius eller Pufendorf havde tilsigtet noget absolut brud med teologien; hos Thomasius gælder derimod den guddommelige lov alene som mål for den kristne livsførelse. I det verdslige samfund har den intet at gøre. Af Thomasius' reformatoriske arbejder skal nævnes *De crimine magiae* (1701), hvori han hævder umuligheden af trolddomsforbrydelsen, og som efterhånden medførte hekseprocessernes ophør i de tyske stater. Medens han i en dissertation fra 1705 endnu var forsigtig med hensyn til at fordømme anvendelsen af tortur, udtalte han sig senere med stor kraft imod den under henvisning til, at der var tale om en af pavestolen indført ordning. Berømt er også hans afhandling fra 1703, i hvilken han ud fra naturretlige

synspunkter hævdede et objektivt erstatningsansvar og gjorde gældende, at man med urette anså *actio legis Aquiliæ* for reciperet i Tyskland. Den i datiden anerkendte erstatningsklage hidrørte fra den kanoniske ret og fulgte naturrettens principper, og som følge heraf kunne actio legis Aquiliæ alene påberåbes, når den var i overensstemmelse med disse principper.

Selvom Thomasius bekæmpede nedarvede autoriteter på samme måde som oplysningstidens forfattere i Frankrig, var han personligt dybt religiøs med adskillige tilknytningspunkter til den samtidige pietisme. Nogen større originalitet kendetegner måske ikke hans arbejder, idet han i stor udstrækning byggede på forgængernes undersøgelser; men ikke mindst gennem sin virksomhed som akademisk lærer skaffede han de nye tanker en udbredelse, de ellers ikke ville have opnået, og virkede inspirerende på en hel generation af juridiske forfattere. Hans kritik af den romerske ret kunne vel ikke tilintetgøre dennes herredømme, men virkede dog i nogen grad svækkende på dens autoritet i retsanvendelsen.

For en anden skole af retslærde var Thomasius' og hans efterfølgeres ord dog talt for døve ører. Adskillige af de såkaldte „praktikere" beskæftigede sig, uanfægtede af naturretslærernes synspunkter, under anvendelse af den hævdvundne metode med den gældende gemeines Recht, idet de særligt interesserede sig for de romerretlige bestanddele. Og den bayerske straffelov af 1751 (Codex juris bavarici criminalis) var så lidet påvirket af Thomasius' synspunkter, at den optog et afsnit om seksuel omgang med djævelen.

I modsætning til naturretten stod den positive ret, der ofte afveg fra det, som den menneskelige natur i grunden krævede skulle være ret, hvilket efter skolens mening enten skyldtes ligefremme overgreb fra lovgiverens side eller misforståelse af menneskenaturens love. I et land, hvor romerretten var retskilde, er det klart, at denne ofte måtte komme til at stå i et sådant modsætningsforhold til den såkaldte naturlige ret. De romerske retssætninger var opstillet under helt andre samfundsforhold end de i det 17. og 18. århundrede gældende og stemte derfor ikke med de krav, man i denne tidsalder mente, at den menneskelige natur stillede til retsordenen. Når man da skulle søge

at sætte noget i stedet for den romerske rets regler, blev dette hyppigt den tyske rets regler, og derved kom naturretten til at befordre studiet af den germanske ret.

Det er interessant at se, hvorledes der på denne måde fremkommer en forskel mellem naturrettens stilling i Danmark og i Tyskland. I Tyskland, hvor romerretten var gældende ret, kommer naturretten til at betegne en reaktion imod denne. I Danmark, hvor romerretten aldrig har været gældende ret eller blot i væsentlig grad har påvirket retsudviklingen, får naturretten omvendt et vist romerretligt præg. Således kunne P. G. Bang i sin Lærebog i de til den Romerske private Ret henhørende Discipliner I (1833). 306 sige, at „vor Tids ældre Naturretter, forsaavidt angik de egentlige privatretlige Sætninger i samme, almindeligviis aldeles [var] stemmende med Romerrettens positive Forskrifter, og deres Benyttelse har derfor ei skadet den Romerske Rets rigtige Studium." Dette må også siges at holde stik, hvis man f. eks. tager en af de sidste fremstillinger af naturretten, nemlig Lauritz Nørregaards „Natur-Rettens første Grunde" fra 1784. Her hedder det således om ejendomsreten, at den er „en fuldkommen Ret til paa alle muelige Maader at kunne raade over en vis Ting" (s. 181). Forskellen mellem denne definition og reglen i BGB § 903, der som tidligere omtalt (ovf. s. 47) er udtryk for kommentatorernes opfattelse af det romerretlige dominiumsbegreb, er jo hårfin. Glossatorernes sondringer mellem forskellige former for ejendomsret, hvis direkte årsag var forekomsten af de to specifik romerske klager: rei vindicatio og rei vindicatio utilis, kom for Nørregaard til at stå som givne ved selve den menneskelige natur. Han inddeler (s. 187) ejendomsretten i „Over-Eiendom" og „Under-Eiendom", hvilket svarer til kommentatorernes sondring mellem dominium directum og utile, to latinske udtryk, som Nørregaard forøvrigt udtrykkelig sidestiller med de danske. Endvidere er hans lære om betydningen af vildfarelse (s. 109 f.) tydeligt kopieret efter de romerretlige regler om error in negotio og error in substantia; ligesom når han til hævd kræver, at hævderen skal være „troskyldig" (s. 209, jf. 412) o. s. v.

Havde naturretslærerne fået større indflydelse på retsudviklingen her i landet, havde vi måske endog set det særsyn, at retsordenen var

blevet påvirket i romerretlig retning. I Tyskland medførte naturretsskolen derimod som sagt en reaktion imod romerrettens supremati. Som det ses, har det været så som så med enigheden om, hvad der til alle tider og på alle steder var en nødvendig følge af den menneskelige natur.

IX

Som tidligere nævnt fandt receptionen af romerretten i Tyskland sted ad to veje: dels ved at kodifikationerne af den gældende ret i større eller mindre omfang optog romerretlige regler, dels ved at retsbrugen anvendte den romerske ret som retskilde. Men hvad enten receptionen skete ad den ene eller den anden vej, blev resultatet, at den i Tyskland gældende ret langt fra fik et fuldkommen ensartet præg.

For så vidt angik den i kodifikationerne optagne romerret, er det klart, at denne fik den udformning, som stemte med den pågældende tidsalders juristers opfattelse af de romerske retssætningers indhold. At de på visse punkter måtte gøre sig skyldig i misforståelser er klart, og disse misforståelser behøvede ikke at være de samme i samtlige kodifikationer.

For så vidt angik retspraksis, gjorde der sig en tilsvarende uensartethed gældende. Visse retsregler i Corpus juris, som kommentatorerne havde accepteret som gældende ret, opfattedes i nogle dele af det tyske rige at gælde som reciperet romerret, medens man i andre dele af riget benægtede, at den pægældende retssætning nogensinde var blevet reciperet. I tidens løb medførte de politiske ændringer inden for det tidligere tyske rige, at områder, der før havde indtaget diametralt modsatte standpunkter over for spørgsmålet om sådanne retssætningers gyldighed, nu blev forenet i samme stat med fælles appeldomstol, og denne domstol kunne da få forelagt spørgsmålet om, hvorvidt en hidtil som gyldig anset romersk retsregel i virkeligheden var gældende ret. Spørgsmålet var således ikke det, som en appeldomstol i reglen kommer til at beskæftige sig med: om en vis retsregel skal fortolkes på den ene eller den anden måde, men det mere ekstraordinære spørgsmål: om en rets-

regel, om hvis fortolkning der i og for sig ingen tvivl herskede, måtte anses for at være gældende ret.

At romerretten var gældende ret i Tyskland før år 1900 er altså en sætning, som må forstås med modifikationer. Dels var den som nævnt kun subsidiær retskilde, idet den måtte vige for specielle love; dels var den retsorden, som man betegnede som romerret eller gemeines Recht, ikke en retsorden, hvis indhold var helt det samme i alle dele af Tyskland, idet praksis ikke altid anerkendte de samme regler som gemeines Recht. Hvor en fra gemeines Recht hentet retssætning havde fundet optagelse i en egentlig lov, var det lovteksten, som var forbindende, selv om denne indeholdt en misforståelse af romerretten på dette punkt.

Endelig skal gøres et par bemærkninger om de kodifikationer, som i tidens løb så lyset, og som – hvad der vil være fremgået af det foregående – dels betød en egentlig lovfæstning af romerrettens regler, dels satte en grænse for udbredelsen af disse.

Om nogen privatretlig kodifikation, omfattende hele riget, var der endnu ikke tale. Derimod fik den af Karl V i 1532 udstedte *Constitutio criminalis Carolina* (die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V), der var en straffelov og straffeproceslov, gyldighed i næsten hele Tyskland. At den skulle have en sådan udstrakt gyldighed, var kejserens hensigt, men i sidste øjeblik blev han tvunget til i fortalen at indsætte den såkaldte salvatoriske klausul, hvorefter loven ikke skulle gøre noget indgreb i gamle retmæssige og billige sædvaner, hvilket jo i realiteten betød, at den ophørte med at være en præceptiv lov. Ikke desto mindre fandt den anvendelse i praksis i kraft af sine indre fortrin. Den svaghed hos kejsermagten, som den salvatoriske klausul var udtryk for, dannede indtil videre en hindring for tilvejebringelsen af en almindelig borgerlig lovbog gældende for hele riget.

I de enkelte stater gennemførtes sådanne kodifikationer imidlertid i tidens løb, navnlig efter midten af det 18. århundrede. Nævnes kan således den bayerske landret (*Codex Maximilianeus bavaricus civilis*) fra 1756 og den preussiske landret (*Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*) fra 1794, den østrigske civillov (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie*) fra 1811. Da Napoleon besatte Rhinlan-

dene lod han sine 5 lovbøger: *Code civil, Code de procédure civile, Code de commerce, Code d'instruction criminelle* og *Code pénal,* af hvilke den førstnævnte er den berømteste, få gyldighed her. *Badens landret* af 1809 var i det væsentlige en oversættelse af Code civil og Code de commerce.

Sammenlignet med ældre tiders kodifikation, som i første linje havde karakter af lovbøger, indeholdende den gældende ret, der hidtil fandtes i en mere eller mindre overskuelig mængde af enkeltlove, indtog disse kodifikationer en meget fri stilling til den overleverede retsorden. Den overbevisning om den menneskelige fornufts evne til bedre end nogen af de nedarvede retsordener at ordne de retlige konflikter, som var karakteristisk for oplysningstiden, gav ikke plads for megen pietet over for den gældende ret.

Forud for de nævnte kodifikationer gik bestræbelser, som havde deres udspring i det 18. århundredes midte. Som kodifikationer af den ældre type kan som de sidste nævnes de bayerske lovbøger fra 1750erne, der er udformet af den bayerske kansler, friherre *von Kreittmayr* (1705–90): *Codex juris criminalis bavarici* fra 1751 og *Codex juris bavarici judiciatus* fra 1753 foruden den før nævnte *Codex Maximilianeus bavaricus civilis* fra 1756, der i det hele var temmelig upåvirket af naturret og oplysningstid. Også Frederik Vilhelm I's ordre af 1714 om, at der i Preussen inden 3 måneder skulle tilvejebringes en almenfattelig fremstilling af privatretten på grundlag af romersk ret, men med hensyntagen til naturlig billighed og landsforfatningen, sigtede mod et lignende mål, men førte forøvrigt ikke til noget resultat. Derimod gik det af den preussiske justitsminister *Samuel von Cocceji* (1679–1755) i 1738 fremsatte forslag om en kodifikation ud på en gennemgribende fornyelse af retsordenen. Ideen godkendtes af Frederik II (den Store) (1746), men da den aldrende jurist skulle føre den ud i livet, viste det sig, at det var ham umuligt at frigøre sig for den romerske rets begreber og systematik, og hans projekt blev derfor langt fra nogen reformlov.

Efter Coccejis død skete der i mange år intet. 1779 blev imidlertid den hidtidige schlesiske justitsminister *J. H. C. von Carmer* (1721–1801) preussisk storkansler. Han medbragte sin nære medarbejder

Karl Gottlieb Suarez (1746–98) og gav ham bolig i sit eget hus, hvor han i 10 år til stadighed var beskæftiget med arbejdet på den store kodifikation, vejledet af Carmer ved mundtlige direktiver. Som hans medarbejder må dog nævnes professor *Ernst Ferdinand Klein* (1744–1810), der navnlig øvede indflydelse på udformningen af ægteskabs- og strafferetten.

Udarbejdelsen af en *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten* blev påbudt ved en kabinetsordre af 1780, men arbejdet afsluttedes først 1792. Frederik II oplevede kun at se de to første afdelinger af udkastet, således at loven kom til at bære hans efterfølgers, Frederik Vilhelm II's navn. Den publiceredes 1794, efter at Carmers modstandere 1792 havde fået suspenderet dens ikrafttræden nogle år som følge af, at lovbogen indeholdt bestemmelser og udtryk, der forekom betænkelige på grund af deres liberale karakter.

Når den preussiske landret i almindelighed betegnes som et produkt af naturretten, må det ikke forstås således, at lovbogen består af en række bestemmelser, som er deduceret fra visse generelle normer. Naturretten viser sig vel i den anvendte systematik og f. eks. i opfattelsen af staten og ægteskabet som grundet på kontrakt. Oplysningstidens tanker ligger bagved lovbogen, når den ser det som sin vigtigste opgave at beskytte den borgerlige frihed imod al vilkårlighed.

Hovedmassen af lovbogens indhold var romerret i den skikkelse, hvori den anvendtes i praksis. Det er dog umiskendeligt, at forfatterne, efterhånden som arbejdet skred frem, indtog en mere kritisk indstilling over for romerretten end oprindelig. Den omfattende benyttelse af partikulære retskilder førte desuden til, at adskillige rent germanske retsregler fandt indpas i lovbogen. Sammensmeltningen af disse retssystemer med oplysningstidens tankegange i den skikkelse, hvori disse fremtrådte i Frederik II's Preussen, førte til en systematisk ordnet lovbog af kæmpemæssigt omfang (17.610 paragraffer), af hvis regler der fremgik et bestemt samfundsideal: velfærdsstaten, hvor statsmagtens myndighed er udstrakt til alt, hvorved den kan hjælpe den enkelte til ydre eller indre fuldkommenhed i livet. Den indgående retlige normering af de opgaver, som påhviler statsmagten som moralsk faktor i samfundet, er måske det for landretten mest karakteristiske træk.

I Østrig går kodifikationstanken tilbage til den af kejserinde Maria Theresia 1753 udstedte befaling om udarbejdelse af en borgerlig lovbog (*Codex Theresianus juris civilis*), som kunne tilvejebringe retsenhed i alle hendes lande på tilsvarende måde som den samtidig planlagte *Constitutio criminalis Theresiana* skulle gøre det inden for strafferet og kriminalproces. Som kilder skulle så vidt muligt benyttes gældende ret, herunder gemeines Recht, men også andre staters love, bl. a. Christian V's Danske Lov, skulle benyttes, og ved supplering og berigtigelse af retsordenen skulle stedse fornuftens almindelige ret tages i betragtning.

Den kommission, som havde fået arbejdet overdraget, arbejdede meget langsomt. 1786 blev første del af lovudkastet publiceret. Resten af udkastet forelå færdigt i 1810, og 1811 stadfæstede kejser Franz I *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie* samtidig med at alle tidligere love og sædvaner vedrørende den borgerlige ret, herunder altså også romerretten, blev sat ud af kraft.

På de senere stadier af arbejdet blev sporene af den tidligere gældende ret, såvel gemeines Recht som partikulærretlige ordninger, mere og mere udviskede, og påvirkningen af oplysningstiden gjorde sig gældende i ikke ringe grad. Dette skyldes den betydning *Franz Aloys von Zeiller* (1751–1828) fik på lovbogens udformning. Zeiller havde fra 1782 været professor i naturret ved universitetet i Wien, men overgik fra 1794 til domstolen og administrationen, og fra 1797 var han den ledende kraft i lovkommissionen.

Når en betydelig del af bestemmelserne i lovbogen alligevel er i overensstemmelse med romersk ret, skyldes dette, at denne i mangfoldige tilfælde for lovkommissionen stod som udtryk for den naturlige ret. På den anden side medførte den omstændighed, at den romerske ret fastslog et vist resultat, ikke, at dette opfattedes som udtryk for den naturlige ret. Tværtimod indeholder lovbogen på adskillige steder regler, som er diametralt modsat romerrettens bestemmelser. Herhen hører f. eks. beskyttelsen af den gode tro, som førte til, at en løftegiver normalt ikke kunne påberåbe sig en vildfarelse over for den godtroende løftemodtager. For så vidt angik erstatningsretten i og uden

for kontraktforhold opstilledes i overensstemmelse med den almindelige opfattelse inden for naturretten en almindelig culparegel.

Den stærke påvirkning af Kants filosofi har foranlediget en forfatter til at betegne den østrigske lovbog som „das deutscheste Gesetzbuch der Welt, denn die Philosophie Kants ist die reinste Ausdruck deutschen Wesens." Kants indflydelse viste sig først og fremmest i den anvendte systematik, hvorefter retsordenen omfattede Personenrecht og Sachenrecht, svarende til Kants opdeling af verden i personer og ting, og i definitionen af Sache: Alles was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne Sache genannt (ABGB § 285). Hævd anerkendtes ikke som erhvervelsesgrund af den ældre naturret, hvorimod Kant erklærede, at hævd hørte til naturens ret. I overensstemmelse med Kant fastslog ABGB §§ 1451 ff. gyldigheden af hævdserhvervelser.

Resultatet af disse kodifikationer var, at gemeines Recht i tiden umiddelbart før år 1900 kun gjaldt for ca. 16½ million mennesker; den preussiske landsret for 21 millioner, fransk og badisk for 8 millioner og sachsisk ret for 3½ million. Ser man derimod på retsvidenskaben, stillede forholdet sig omvendt. Den partikulære lovgivning var kun i ringe grad videnskabeligt behandlet. Den juridiske videnskab var i Tyskland en pandektvidenskab, og i store dele af Tyskland svarede forholdet mellem teori og praksis mere til forholdene på glossatorernes tid end til nogen senere tidsalder.

Betragter man den tyske retsvidenskab i tiden før år 1800, gjorde der sig som tidligere omtalt flere forskellige retninger gældende. En retning beskæftigede sig med den nationale ret, den tyske ret, andre beskæftigede sig med den romerske ret, men ud fra forskellige synspunkter. De fleste studerede den romerske ret som gemeines Recht, altså med alle de tilsætninger den i tidens løb havde fået, og hvori den var praktisk anvendelig i datiden, ɔ: det man betegnede som *usus modernus pandectorum*. En mindre del af de retslærde tilhørte den såkaldte elegante jurisprudens og beskæftigede sig med studiet af den romerske ret i forbindelse med filosofi, filologi, græsk og romersk litteratur. Hvad de derimod manglede var forbindelse med det praktiske liv og den i praksis anvendte ret. Dette understregedes yderligere

derigennem, at de videnskabsmænd, som beskæftigede sig med disse studier af retskildernes historie og de såkaldte retsantikviteter, fortrinsvis var historikere og filologer.

Endelig spillede naturretslæren endnu en fremtrædende rolle i slutningen af det 18. århundrede. Naturretslæren er jo i virkeligheden resultatet af oplysningstidens indsats inden for retsvidenskaben. På samme måde som oplysningstidens urokkelige tillid til den menneskelige fornuft førte til mistillid til og tvivl om alle tidligere anerkendte autoriteter: kirken, kongedømmet af Guds nåde og de kristne dogmer, på samme måde måtte naturretslæren stå noget skeptisk over for den overleverede ret. Samtidig var den blottet for tvivl om, at det var muligt ud fra den menneskelige fornuft at opstille de evige og uforanderlige regler, som retsordenen måtte bestå af.

Den tyske retsvidenskab – og overhovedet europæisk retsvidenskab – kort før 1800 frembyder således et broget billede af forskellige strømninger. Men retslivet gik sin gang, i det hele upåvirket af de forskellige strømninger. Den ret, man dømte efter, og de kodifikationer, man udarbejdede, bestod i det væsentlige af usus modernus pandectorum, omend de naturretlige systemer var vejledende ved inddelingen af lovbøgerne.

X

Omkring år 1800 begynder en ny tid i retsvidenskaben. Ligesom naturretslæren var båret frem af oplysningstiden, måtte den dele skæbne med dens frembringelser. Den almindelige strømning inden for europæisk åndsliv, der afløste oplysningstiden, er som bekendt romantiken. Hvilken betydning, romantiken har haft ikke blot for skønlitteraturen, men også for historieskrivningen, filosofien, billedkunsten og sprogforskningen, ved De andetsteds fra. I denne forbindelse skal kun omtales, at romantikens resultat inden for retsvidenskaben var den såkaldte tyske historiske skole med dennes store skaberkraft, men også med dens ensidighed og misforståelser.

Fremkomsten af den historiske skole i Tyskland betragtes i reglen ikke blot som den definitive frigørelse for naturrettens herredømme, men også som et resultat af romantikens indflydelse på åndsvidenskaberne. Der er heri den sandhed, at de mest fremstående repræsentanter for den historiske skole ved personlige bånd var knyttet til de åndelige førere inden for den tyske romantiske skole, og at der i tidens løb fandt en ikke ubetydelig påvirkning sted på den retshistoriske forskning fra den for romantikerne ejendommelige tankeverden.

I sit udspring var den historiske skole imidlertid yderst rationelt betonet, og noget afgørende brud med den retshistoriske forskning, som tilhørte det 18. århundrede, fandt ikke sted.

Som grundlægger af denne skole plejer man at nævne *Gustav Hugo* (1764–1844), der i mere end 50 år virkede som professor i Göttingen. I sin *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* (1792–1821) gennemførte han i det retshistoriske afsnit en inddeling af den romerske retsudvikling i perioder, af hvilke han fremhævede tidsrummet fra ca. 100 f.Kr. til 250 e.Kr. som romerrettens højdepunkt, på hvilken „das classische Pandecten Recht" udformedes, medens den efterfølgende tid betegnedes som „die Altersschwäche". For Hugos samtidige, der i overensstemmelse med den århundredgamle tradition betragtede den justinianske ret som romerrettens kulminationspunkt, måtte denne omvurdering føles som næsten kættersk, men den fik grundlæggende betydning for eftertidens opfattelse af den romerske ret. Hos Hugo gennemføres desuden sondringen mellem, hvad der var romersk ret, og hvad der var tysk ret. Som retshistorisk forfatter blev han imidlertid endnu i sin levetid overfløjet af sin elev, von Savigny, og allerede før sin død 1844 var hans grundlæggende betydning for fremkomsten af den historiske skole næsten gået i glemme.

Den historiske skoles største navne er *Friedrich Carl von Savigny* (1779–1861) og *Karl Friedrich Eichhorn* (1781–1854). Allerede Savignys ungdomsarbejde, *Das Recht des Besitzes* (1803), er blevet betegnet som et mesterværk og kom til at stå som et ideal for det 19. århundredes tyske monografiske retslitteratur. I metodisk henseende frembyder det særlig interesse ved sin afvisende holdning over for usus modernus pandectorum, sin mangel på interesse for retspraksis

og sin tilbagevenden til de romerske retskilder. I så henseende fortsætter han Hugos indsats; men ikke mindre betydning for den efterfølgende pandektvidenskab, for hvilken den tjente som forbillede, fik værket ved at opstille en syntetisk sammenfatning af kildestederne i konstruktionen *animus possidendi* som det i besiddelsen afgørende element. Her lå spiren til den senere begrebsjurisprudens samtidig med, at forbindelsen knyttedes bagud til naturretslærernes bestræbelser for at udlede de enkelte retssætninger af overordnede retsnormer.

I 1814 grundlagde Savigny sammen med Eichhorn og professor *J. F. L. Goeschen* (1778–1837) *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft,* i hvis første hæfte (1815) han redegjorde for tidsskriftets program, som samtidig blev den såkaldte historiske skoles. Herefter står der to opfattelser af retten over for hinanden. Ifølge den ene kan enhver tidsalder skabe sin ret af sin egen indsigt og kraft. Historien er kun at opfatte som en „moralsk-politisk eksempelsamling." Efter den modstående opfattelse er enhver tidsalder produkt af elementer, der er givet i dens fortid. Nutidens retsdannelse er således bundet med uundgåelig nødvendighed til de historiske forudsætninger. Den ikke-historiske opfattelse, som antager, at retten kan ændres rent vilkårligt, lægger hovedvægten på det dogmatisk-systematiske arbejde. Den historiske skole stræber efter at fremdrage kilder og andre retsmonumenter for derefter at behandle disse historisk som middel til at forstå den gældende ret og holde denne levende.

Kort forinden havde Savignys stridsskrift *Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814) set lyset og til en vis grad foregrebet programfremsættelsen i tidsskriftartiklen. Anledningen hertil var en af Heidelberg-professoren *Anton Friedrich Julius Thibaut* (1772–1840) samme år udgivet afhandling *Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland.* Sammenstødet med den senere altdominerende personlighed inden for tysk retsvidenskab har i høj grad medvirket til en uretfærdig bedømmelse af Thibaut. For Thibaut indeholdt en historisk betragtning af retten kun en del af sandheden. Den måtte suppleres med den dogmatiske metode, for hvilken fortolkningen er et af de vigtigste hjælpemidler. Formålet var at tilvejebringe sammen-

spil mellem fortolkningen af de enkelte lovtekster og det system, hvori reglerne indgår.

Slaget ved Leipzig 1813 og den stærkt opblussende nationalfølelse danner den historiske baggrund for Thibauts forslag. En tysk lovbog ville være den skønneste gave fra himlen, ville føre den splittede nation sammen og bevare den imod reaktionære kræfter.

Dette forslag blev fuldstændigt aflivet af Savigny i hans kendte stridsskrift, hvilket medførte, at kodifikationstanken forblev skrinlagt indtil det tyske kejserrige var blevet til. I overensstemmelse med de i hans program fremførte anskuelser hævdede Savigny, at en kodifikation altid er skadelig eller overflødig, idet den ikke kan påtvinges et folk uden vilkårlighed, og den hæmmer rettens organiske udvikling. Mindst af alt var hans egen tid egnet til at udarbejde en sådan kodifikation, idet den aldeles savnede den historiske indsigt, som var en forudsætning for at kunne udføre et sådant arbejde.

Som historisk kendsgerning var receptionen af den romerske ret i Tyskland indiskutabel, og da den ikke skyldtes noget magtbud, måtte den bero på „en indre nødvendighed". Konsekvent måtte dette føre til en undersøgelse af den romerske rets udvikling til gemeines Recht. Savigny veg tilbage herfor og opstillede studiet af den rene justinianske ret som det mål, som skulle søges nået med alle til rådighed stående videnskabelige midler. Hans eget store værk, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* (1815 ff.), hvortil hans tidligste forarbejder blev foretaget allerede 1804–05, blev da også noget helt andet, end titlen lovede, nemlig i alt væsentligt en samling biografier af de middelalderlige retslærde med tilføjede kortfattede oplysninger om, hvilke værker de enkelte retslærde havde forfattet. Forsøg på en egentlig dogmehistorie eller blot almindelig udviklingshistorie savnes næsten aldeles.

Også Savignys andet storværk, *System des heutigen römischen Rechts* (1840 ff.) i 8 bind (uafsluttet) synes rent umiddelbart at stå i en vis modstrid med, hvad den historiske skole så som sin opgave. „Das heutige römische Recht" er imidlertid ikke hos Savigny identisk med gemeines Recht, men med den for århundreders misforståelser rensede justinianske ret. Om nogen hensyntagen til den mellemliggende juri-

diske litteratur er der derfor ikke tale. På den anden side lod Savigny de dele af retssystemet ude af betragtning, som ikke mere eksisterede i retslivet. Den puristiske tendens, der karakteriserer fremstillingen af den romerske ret, måtte i sine konsekvenser føre til den romerske rets afskaffelse som gældende ret.

Medens Savigny i sine værker beskæftigede sig med den justinianske ret, vendte Eichhorn sig fortrinsvis mod den oprindelige tyske ret. Hans *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* I–IV (1808–25) behandler den tyske rets udviklingshistorie i en synkronistisk fremstilling af de enkelte discipliner på grundlag af de forskellige tidsaldres retskilder på tilsvarende måde, som Hugo havde gjort det for den romerske rets vedkommende. Fremstillingen føres helt op til Eichhorns egen tid, og værket blev forbilledet for eftertidens retshistoriske fremstillinger (i Danmark for Kolderup-Rosenvinge). Det betegner i virkeligheden ikke noget brud, men en videreførelse af den retshistoriske litteratur fra slutningen af det 18. århundrede.

Savigny selv var ikke romantiker. Langt snarere var han klassicist, og hans stærke fremdragen af den justinianske ret på bekostning af gemeines Recht var derfor let forklarlig, omend ikke særlig konsekvent for en forfatter, for hvem retsordenen til enhver tid stod som et historisk produkt. Hans anvendelse af begreber som „Volksgeist", „Volksbewusstsein" og „Volkstum" måtte imidlertid finde kraftig genklang hos romantikerne. Hos Jacob Grimm (1785–1863) identificeres „Volksgeist" med „eine schöpferische Gemeinschaft, eine unbewusste Kollektivkraft, auf die in erster Linie die Sprache zurückzuführen sei." Man kastede sig med enthusiasme over studiet af middelalderlige tyske retskilder og overleveringer. K. A. Rogges arbejde *Über das Gerichtswesen der Germanen* (1820) og W. E. Wildas *Das Strafrecht der Germanen* (1842) er båret af samme begejstrede overbevisning om de gamle germaneres høje moralske standard.

Den kløft inden for den historiske skole, som dens to grundlæggeres, Savignys og Eichhorns, forskellige udgangspunkter havde antydet, blev i tidens løb stærkt uddybet. Allerede hos Savignys berømte elev, *Georg Friedrich Puchta* (1798–1846), fuldendes udviklingen fra en oprindelig historisk indstilling over for det romerretlige retsstof til en

rent dogmatisk betragtningsmåde. Hans kendte værk, *Das Gewohnheitsrecht* (1828–37), begynder som en af Schellings romantiske historiefilosofi påvirket fremstilling af den retskilde, der ifølge den historiske skoles program havde den mest fremtrædende plads i retsudviklingen, men værket bliver hurtigt udtryk for den opfattelse, at det tilkommer retsvidenskaben som organ for folket at udvikle retten. I sin *Lehrbuch der Pandekten* (1838) gennemfører han sit syn på videnskaben som retsskabende ved at udlede retssætninger af de af ham opstillede begreber. I virkeligheden betød dette en tilbagevenden til naturrettens metode, men de anvendte retsbegreber var ikke de fra romerretten kendte, ej heller de i gemeines Recht forekommende, men de alene på grundlag af den justinianske ret med streng logik opbyggede begrebsmæssige konstruktioner. Puchta kan for så vidt betegnes som grundlægger af det 19. århundredes tyske „begrebsjurisprudens."

De forfattere, som tilhørte den historiske skole, kunne ikke nære nogen tvivl om, at deres indsats betegnede et afgørende brud med naturretten. For en senere tid er det dog umiskendeligt, at de to skoler inden for retsvidenskaben er knyttet til hinanden med flere forbindelseslinjer, end samtiden var klar over. Den systematik, som det 19. århundredes tyske retsvidenskab lagde til grund i sine arbejder, med særlig fremhævelse af retssystemets *almindelige* del, var overtaget fra naturretten og gik i virkeligheden tilbage til Pufendorf. Ligeledes var flere systembegreber udviklet af naturretslærerne. Endelig må det ikke overses, at når den historiske skole gik ud fra dogmet om den private autonomi og det dertil knyttede personlige moralske ansvar, er den umiddelbare forudsætning herfor vel at søge i Kants lære, men den naturretlige pligtlære, således som den fandtes hos Wolf, førte til det samme resultat.

Den historiske skole frembragte en række kildepublikationer, men betød bortset herfra for romerrettens vedkommende dels en ensidig opdyrkning af den justinianske ret, dels på grundlag af denne en udvikling af den juridiske begrebsdogmatik, som ikke tidligere havde været set inden for retsvidenskaben. Omvendt åbnede romanisterne et vidt arbejdsområde for germanisterne ved at lade gemeines Recht ubehandlet. Her i fandt de sidstnævnte indslagene af den germanske ret,

hvis rekonstruktion snart blev deres store mål. Den romantiske indstilling over for denne gamle retsorden forbandt sig med en nationalpolitisk tendens. I sit berømte værk *Volksrecht und Juristenrecht* (1843) betegnede germanisten *Georg Beseler* (1809–88) receptionen som en nationalulykke, forårsaget af de lærde jurister. Umiddelbart før frihedsåret 1848 skiltes romanisternes og germanisternes veje definitivt. Den germanistiske retsvidenskab gik ind til nye opgaver; den historiske skole med den målsætning, den efterhånden havde fået, gik gradvis i opløsning, og længe inden Savignys død 1861 måtte det af ham grundlagte tidsskrift gå ind. Gravskriften over denne skole var formuleret allerede 1847 af *J. H. v. Kirchmann* (1802–84) i hans afhandling *Über die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft,* hvori han bl. a. bebrejdede den daværende retsvidenskab, at den altid og uundgåeligt hinkede efter nutiden og overlod udviklingen af retten til praktikernes foragtede håndværk.

Den historiske skole betegnede vel den dominerende retning inden for den tyske retsvidenskab i første halvdel af det 19. århundrede, men var dog på intet tidspunkt enerådende. Thibaut fortsatte sin virksomhed som forfatter efter sammenstødet med Savigny, og hans System des Pandektenrechts kom endnu i 1846 i en ny udgave. Metodisk adskilte værket sig naturligvis fra den historiske skoles tilsvarende arbejder; til gengæld afhjalp det måske i højere grad end disse det praktiske retslivs behov. Også det 18. århundredes naturretsskole havde udløbere helt ned til omkr. 1850. En stærkere modstander havde den historiske skole dog i *Hegel* (1770–1831) og den fra ham udgåede skole. Også for Hegel var den historiske udvikling noget centralt, og i sin fordømmelse af naturrettens idé: at tilvejebringe visse for alle folk til alle tider gyldige normer var han på linje med den historiske skole. Men der var dybtgående modsætninger mellem hegelianerne og den historiske skole. Over for den sidstes „Volksgeist" og romantik satte Hegel fornuften, der realiseres i staten. Savignys modstand mod at kodificere lovstoffet betegnede Hegel som „einen der grössten Schimpfe, der einer Nation . . . angetan werden konnte."

Eduard Gans (1798–1839) kunne i kraft af titlen på sit hovedværk *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung,* af hvilket 4 bind

udkom 1824–35, antages at tilhøre den historiske skole, men var tværtimod en af dennes mest hårdnakkede antagonister. Han var elev af Hegel, og en stor del af hans forfatterskab bestod i angreb på de forfattere inden for den historiske skole, hvem han bebrejdede, at de fortabte sig i enkeltheder uden sans for de ledende idéer og de store linjer i retsudviklingen. Hans eget værk var vel i sit anlæg stærkt præget af den hegelske filosofi ved sin påvisning af, hvorledes de enkelte stadier i udviklingen med begrebsmæssig nødvendighed afløser hinanden hos de enkelte folk. Jo mere værket skred frem, i desto højere grad trådte imidlertid det filosofiske skema i baggrunden til fordel for rent historiske og juridiske synspunkter, og et omfattende stof fra de mest forskelligartede retsordener fremlagdes på en måde, som lejlighedsvis fremtvang anerkendelse endog hos tilhængere af den historiske skole. Gans er i virkeligheden grundlæggeren af den langt senere fremkomne universalretshistorie.

Den historiske skole anvendte alle sine kræfter på studiet af den justinianske ret. På den anden side gik interessen ikke længere tilbage i tiden end til Justinian. Det virker unægtelig overraskende, at en retning inden for retsvidenskaben, der som programpunkt havde den historiske side af retsstudiet, i den grad negligerede spørgsmålet om selve den justinianske rets oprindelse. Forklaringen var den, at den historiske skole med hele sin historiske indstilling aldrig forfaldt til at dyrke historiske studier for disses egen skyld. Heri adskilte den sig fra det 18. århundredes elegante jurisprudens. Formålet med den tyske historiske skoles retshistoriske forskning var at udforske den i Tyskland gældende rets historiske udvikling. Derfor måtte Justinians ret danne grænsen bagud. Corpus juris civilis var for den tyske historiske skole ikke selv resultatet af en forudgående retsudvikling. Det var den i Tyskland gældende lovbog, som måtte betragtes som sådan, og hvad der lå forud for denne af ret i det gamle romerske rige var fænomener, som kunne have interesse for romerne, men ikke for Tyskland.

Romanisternes ærefrygt for Justinians lovværk var grænseløs. *Orla Lehmann* (1810–70), der fulgte Savignys forelæsninger, karakteriserer denne således, at han gik ud fra, at Corpus juris indeholdt den højeste fornuft på rettens område,

„saa at paa Rettens Omraade den menneskelige Fornuft ikke kan have noget høiere Formaal end at naa til Forstaaelse af dens Bud. Denne mystiske Absoluthed fordredes ikke blot for de sunde Regler og forstandige Indretninger, som Romernes praktiske Sands og strenge Logik havde givet en høi Grad af Udvikling, men ogsaa for de rent vilkaarlige Love, som havde deres Rod i længst forsvundne Tiders Anskuelser og Forhold, men desuagtet betragtedes som ufeilbare og almengyldige Guddomsbud, – og for de halsbrækkende Spidsfindigheder, ved hvilke alt de romerske Prætorer og Retslærere søgte at forsone deres arkæologiske Overtro med Virkelighedens fremskridende Behov" (Orla Lehmanns Efterladte Skrifter udg. af Hother Hage I (1872).115).

Den historiske skoles resultat var den såkaldte *tyske pandektvidenskab,* hvis betydning langtfra er begrænset til Tyskland, men faktisk har øvet indflydelse på den retsvidenskabelige metode og indstilling langt ud over landets grænser. De store systematiske fremstillinger f. eks. af dansk ret i forrige århundrede er i hele deres opbygning og problemstilling præget af den tyske pandektvidenskab. Problemer som viljesdogmet, viljesteorien, overenskomstteorien, læren om urigtige og bristede forudsætninger er fra pandektsystemerne gået over i fremstillingerne af dansk ret. Ikke blot *Jul. Lassens* Lærebog i romersk Privatret (1904) er et barn af Windscheids Lehrbuch des Pandektenrechts (1862–70), men også hans store Haandbog i Obligationsrettens almindelige Del (1892) er i sin systematik præget af den tyske pandektvidenskab.

En af de første opgaver, pandektvidenskaben stillede sig, var at tilvejebringe en sikker tekst af de justinianske kilder. Som tidligere omtalt følte det i den foregående tid som en væsentlig ulempe, at de bevarede tekster af Corpus juris indbyrdes var så stærkt uoverensstemmende. Nu underkastede man alle kildestederne en kritisk prøvelse, tildels med anvendelse af de fra filologien lånte sprogvidenskabelige metoder, og resultatet blev virkelige standardudgaver af kilder, f. eks. Theodor Mommsens uovertrufne udgave af Justinians digester (1866 ff.) Undertiden søgte man at korrigere teksten ved at inddrage hidtil upåagtede kildesteder under undersøgelsen, idet man derigennem forsøgte at tilvejebringe overensstemmelse mellem de uoverensstemmende udtalelser i kilderne. Dette var den såkaldte *pandektharmonistik,* hvis man-

gel på metodisk berettigelse blev indlysende, da interpolationsproblemet endelig gik op for retsvidenskaben. Samtidig hermed kastede pandektvidenskaben sig over undersøgelsen af de almindelige problemer i romerretten, som de gamle romerske jurister ikke interesserede sig for. Nu blev opgaven at sætte alle de bevarede enkeltudtalelser i kilderne i system, at rekonstruere det system, som man måtte antage, de ældre romere havde følt eksistensen af uden nogensinde at have fremstillet det i deres skrifter, og store værker så lyset. Læren om skyldproblemet, „Theorie der culpa", blev gennemarbejdet, og man mente herigennem at kunne fastslå, at digesterne kun kendte en sondring mellem *culpa lata* og *culpa levis,* uden at man var opmærksom på, at disse begreber kun var udtryk for den efterklassiske tids generaliseringsbestræbelser over for de tidligere forekommende langt mere forskelligartede ansvarsprincipper, og at disse sidste hist og her kan skimtes i kilderne. Man opstillede som Windscheid en almindelig forudsætningslære af subjektiv karakter, idet man så en række af afgørelserne i Corpus juris som resultatet af læren om urigtige og bristede forudsætninger; en forudsætning var efter Windscheids mening relevant, så snart den var kendelig for løftemodtageren som viljesbegrænsende, ɔ: at løftegiveren på given foranledning ville have taget forbehold om ikke at være bundet, hvis forudsætningen viste sig urigtig, eller den bristede. Samtidig hermed måtte man dog anerkende, at romerretten overhovedet ikke kendte nogen betegnelse for forudsætning i teknisk forstand.

Navnlig efter midten af forrige århundrede begyndte pandektvidenskaben at udarte. De store systematiske fremstillinger fostrede systembegreberne og konstruktionerne, og disse systembegreber blev nu selv genstand for en næsten uoverskuelig række specialundersøgelser.

Allerede Savigny havde sagt: „Vi behersker ikke disse begreber, men bliver behersket af dem og drevet imod vor vilje og ofte uden vort vidende." Denne sætning skulle snart vise sig at holde stik i et uanet omfang. Af pandektvidenskaben fremgik, hvad den tyske retslærde *Rudolf von Jhering* (1818–92) betegner som begrebsjurisprudensen, den åndsretning, han sit liv igennem bekæmpede med alle midler: kritik, humor, satire, ja endog med nærmest personlige angreb på dens repræsentanter. I sin bog *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (1885)

harcellerer han over, at endnu for 50 år siden levede man harmløst og glad, kun med front over for pandektstederne; men den, som nutildags ikke forstår „den civilistiske konstruktion", må selv klare, hvordan han kommer gennem verden. Opstillingen af konstruktioner betragtes som en højere etage inden for jurisprudensen, hvorfor den har fået navnet: den højere jurisprudens. Konstruktionerne bliver for civilisterne et levende væsen, og denne civilistiske homunculus bliver produktiv, parrer sig med en af samme art og avler et barn. Som eksempel på, hvilke problemer, man har spildt tid og kræfter på, nævner han *korrealobligationen,* hvorom han udtaler, at nutidens jurister kan deles i to klasser: de, som har skrevet om korrealobligationen, og de, der ikke har gjort det. Teologerne kan ikke have haft mere hovedbrud med treenighedsdogmet end juristerne med korrealobligationen: Om det drejer sig om én obligation med flere subjekter eller flere obligationer med lige så mange subjekter. Mellem korrealobligationen og de såkaldte solidariske obligationer skal der være en kæmpemæssig forskel, omtrent som mellem et dyr på to og et på fire ben; men hvis man skal afgøre et praktisk tilfælde, lykkes det kun ved fuldstændigt at glemme, hvad man har lært om korrealobligationen. På samme måde diskuterede man, om fordringsretten var en ret *an einer Handlung* eller *auf eine Handlung,* og Jherings satire retter sig i særlig grad imod konstruktionen den juridiske person. Sit standpunkt over for begrebsjurisprudensen har Jhering måske allerskarpest udtrykt i sætningen om, at spekulationen begynder, hvor den sunde menneskeforstand hører op; og for at kunne ofre sig for den, må man enten aldrig have været i besiddelse af nogen forstand eller senere have mistet den.

Jherings kritik skyder naturligvis som et stridsskrift på adskillige steder over målet. I hovedsynspunktet havde han dog ret, og begrebsjurisprudensen tiltrådte snart efter tilbagetoget inden for tysk retsvidenskab, dog lykkedes det den i meget stort omfang at præge den tyske borgerlige lovbog (BGB) fra 1896, og der er derigennem bevaret reminiscenser af den helt op til vore dage.

Den metodiske indstilling, som præger tyske jurister, forekommer os her i landet ofte vanskelig at forstå. Det hænger for en stor del sammen med, at vi ikke som de tyske jurister har gennemgået den

strenge skole, som et studium af BGB er, hvorved den juridiske indstilling for manges vedkommende for tid og evighed bliver præget af lovbogens systematiske skuffesystem. Om denne lovbog er det, at *Otto Gierke* (1841–1921) har udtalt, at den med en kunstig tekniks midler og med en konsekvent systematik søger at presse livets rigdom ind under et vist antal udtømmende formler.

XI

Tanken om at tilvejebringe en fælles borgerlig lovbog for Tyskland, som første gang var dukket op 1814, meldte sig med fornyet styrke, efter at det tyske kejserrige var blevet til. Årsagen til BGB's tilvejebringelse er imidlertid ikke blot at søge i den omstændighed, at man ønskede at give rigets enhed udtryk i en for hele dette gældende civillovbog. Også praktiske hensyn gjorde sig gældende. Det er tidligere omtalt, at den i Tyskland gældende ret i betydelig grad afveg fra land til land, og at der, selv hvor gemeines Recht gjaldt, herskede betydelig usikkerhed med hensyn til, hvordan denne så ud på talrige punkter. Tilstanden er karakteriseret af den tyske retshistoriker *Rudolph Sohm* (1841–1917) på følgende måde: Romanisternes purisme, der er blevet herskende siden Savigny, har ved at bryde den tradition, der tidligere sikkert og fast bestemte indholdet af usus modernus pandectorum, bragt pandekterne i en tilstand af indre opløsning og usikkerhed. Takket være vore historiske studier ved vi på mange punkter meget nøje, hvad der var justiniansk ret, men overhovedet ikke, hvad der efter vor nuværende pandektret er tysk ret.

Med hensyn til behandlingen af den gældende ret lod retsvidenskaben meget tilbage at ønske. En retning, den egentlige civilistiske videnskab, beskæftigede sig fortrinsvis med almindelige teoretiske undersøgelser uden enhver tilknytning til det praktiske retsliv, og her skød begrebsjurisprudensen sine værste skud; en anden retning beskæftigede sig fortrinsvis med historiske undersøgelser, der i sig selv naturligvis var af betydelig værdi, men som på den anden side havde den ulempe,

at hvor den ad retshistorisk vej gav bidrag til fortolkningen af bestemte kildesteder, var de resultater, den kom til, lidet anvendelige under det 19. århundredes samfundsforhold, således som det på karakteristisk måde udtales i motiverne til den sachsiske lovbog af 1863. Det hedder her, at en dom, der bygges på romersk ret, kun ofte kan forsvares med lærde historiske grunde. Kun alt for ofte må dommerne gøre den smertelige opdagelse, at klagerne over, at dommene er upraktiske, bliver mere udbredte og stærke, jo mere omhu der er anvendt på udarbejdelsen af præmisserne.

Hertil kommer endelig, at hvor der forelå egentlige systematiske fremstillinger af pandektretten – således som f. eks. den af *Bernhard Windscheid* (1817–92) udarbejdede berømte lærebog, *Lehrbuch des Pandektenrechts* I–III (1862–70), der til alle tider vil beholde sin værdi, idet den ligesom Accursius' Glossa ordinaria optog alt, hvad specialforskningen havde frembragt af værdifulde resultater og tilmed i en mesterlig klassisk form – var der ofte et skrigende misforhold mellem, hvad der af denne fremgik at være den teoretiske almindelige regel, og hvad der i praksis sædvanligt anvendtes. Den jurist, der havde været i stand til fuldstændigt at tilegne sig Windscheids fremstilling, ville i det praktiske liv konstatere, at en stor del af det, han havde lært, den teoretiske gyldighed til trods, var uanvendeligt i praksis. Således blev den romerske regel, at fast ejendom kunne overdrages ved traditio, opstillet i Windscheids Pandekter som den i Tyskland gældende gemeines Recht, og *kun i en note* gøres opmærksom på, at der findes partikulære afvigelser. Ved et nærmere studium viser disse sig at bestå deri, at kun det tidligere landgrevskab Homburg og visse faste ejendomme i fyrstendømmet Ratzeburg anerkendte den romerretlige regel som gældende ret.

I året 1874 trådte en kommission på 11 jurister sammen i Berlin under forsæde af Windscheid for at tilvejebringe et udkast til en almindelig borgerlig lov; og efter 14 års arbejde forelagde den i 1888 et sådant udkast. At arbejdet kom til at vare så længe, var et udtryk for, hvor omfattende et arbejde det drejede sig om. I årevis holdtes der 3 møder om ugen, og protokollerne over, hvad der forhandledes i disse møder, omfatter ikke mindre end 734 folianter med tilsammen

12.300 foliosider. Gennem dette arbejde tilvejebragtes en oversigt over, hvad der var gældende ret i Tyskland, og man søgte at formidle de forskellige regler, således at man kunne nå til en for hele Tyskland gældende tilfredsstillende regel. Der var altså ikke tale om, at man udelukkende holdt sig til regler af romerretlig oprindelse. Tværtimod er f. eks. familie- og arveretten i alt overvejende grad præget af germansk ret; inden for formueretten er påvirkningen af den romerske ret derimod dominerende, ikke blot i udformningen af de enkelte regler, men også i systematik og begrebsdannelse er det den tyske pandektvidenskab, som gør sig gældende.

Udkastet gav straks anledning til en hel litteratur, væsentligst bestående i knusende angreb. Et af de voldsomste angreb rettedes af germanisten *Otto Gierke,* der kort karakteriserede udkastet som „ein in Paragraphen gegossenes Pandektenkompendium." Udkastet er også i virkeligheden en forkortet udgave af Windscheids Lehrbuch des Pandektenrechts. Den omstændighed, at Savigny i sin tid havde formået at sætte en stopper for Thibauts forslag om tilvejebringelse af en almindelig lovbog, havde medført, at udkastet havde fået en langt mere ren romerretlig karakter, end det må formodes at ville have fået, hvis det havde set lyset i årene efter 1814. Allerede selve sproget, hvori det var affattet, lå adskilligt over, hvad der måtte antages at være forståeligt for ikke-jurister. Ikke blot var sætningsbygningen knudret og utilgængelig sammenlignet med den udtrykkets elegance, som præger den franske Code civil, men en række af de udtryk, som anvendtes, fremtrådte blot som oversættelser af latinske udtryk.

At lovbogen var bygget over et teoretisk system fandt bl. a. udtryk i, at ordet *Sache* – svarende til det latinske *res* – forekom så hyppigt i den. Ganske vist hedder det i BGB § 90, at ting i lovbogens forstand er kun legemlige genstande. Men for den jævne mand, som måtte læse f. eks. de arveretlige bestemmelser om, hvordan en afdød persons efterladenskaber skal behandles, var det ikke umiddelbart indlysende, at der, når ordet *Sache* forekom i denne forbindelse, også tænktes på fast ejendom, eller når f. eks. de med ejendomsretten til en fast ejendom forbundne rettigheder betegnedes som „bestanddele af den faste ejendom." Visse bestemmelser inden for panteretten og arveretten er i den

grad behersket af abstraktioner, at en tidligere tysk universitetsprofessor har udtalt om dem, at de kun var forståelige for de særligt indviede og kun i lykkelige øjeblikke.

At det er den tyske pandektvidenskab, som gør sig gældende, finder bl. a. udtryk i de talrige almindelige retssætninger, som er formuleret i paragrafferne. Mange af disse sætninger er vundet ved energisk kamp inden for videnskaben for at samle en række retsregler under et sammenfattende princip; andre er udslag af en skarpsindig analyse af de enkelte retsforhold, hvorved man søger at skrælle alt af de enkelte retsbegreber, som ikke må anses for begrebsmæssigt nødvendigt, for til slut at præsentere begrebet i sin renhed. Den slags undersøgelser, både de syntetiske og de analytiske, har naturligvis stor betydning inden for videnskaben; men at give resultaterne af dem lovskraft er sjældent praktisk. Dette gør BGB imidlertid i adskillige tilfælde.

Konstruktionernes magt viser sig først og fremmest negativt derigennem, at uagtet lovbogen skulle fremtræde som en almindelig borgerlig lovbog, er der store områder af retslivet, som er holdt uden for, fordi de ikke lader sig presse ind i de givne konstruktioner, f. eks. reglerne om bjærgværker, jagt og fiskeri, forsikringsretten o. s. fr. I virkeligheden er det meget store retsområder, som på denne måde overlades til de enkelte staters partikulære ret, og når man undersøger motiveringen for, at lovbogen ikke beskæftiger sig med disse spørgsmål, finder man jævnligt den betragtning, at de pågældende retsforhold er anormale; eller for at sige det rent ud: de lader sig ikke presse ind under de konstruktioner, som skal beherske lovbogen.

Det skematisk-konstruktive i lovens opbygning kommer også frem i det stadige renvoisystem mellem de forskellige dele af lovbogen. Hvis man behersker den borgerlige lovbogs 2385 paragraffer – trods alt er den jo kortere end den preussiske landret med sine mere end 17.000 paragraffer – så er der en vis tilfredsstillelse ved at se, hvorledes det hele lader sig indpasse i det store system. Men når en enkelt paragraf indeholder henvisninger til 50 andre, som alle finder „entsprechende Anwendung", kan det blive lidt for meget med henvisninger. Man har i sin tid som eksempel anført § 941, der henviser til 4 andre paragraffer; disse henviser til 5 andre, af hvilke de 2 er

gengangere; de resterende 3 henviser til 40 paragraffer, hvoraf 17 er gengangere; de herved fremkomne 23 henviser atter til 21 nye paragraffer o. s. v.

XII

Om BGBs forhold til gemeines Recht og videre til romerretten skal følgende bemærkes*:

Den traditionelle deling af formueretten i tings- og obligationsretten blev fastslået i BGBs systematik. I motiverne siges det, at det er nødvendigt at lade tingsretten indtage en selvstændig stilling over for de øvrige dele af retssystemet. Kontraktfrihedens grundsætning gælder nemlig inden for obligationsretten; inden for tingsretten gælder, at kun de af lovgivningen særligt anerkendte rettigheder må stiftes. Derfor er antallet af tinglige rettigheder begrænset, og en fravigelse fra denne regel ville betyde, at grænserne mellem obligationsretten og tingsretten udviskedes. Hvis man i stedet for at sige, at kun de af lovgivningen anerkendte tinglige rettigheder må stiftes, siger, at tinglig beskyttelse er noget, som loven, men ikke private aftaler kan skabe, er der for så vidt intet stødende i motivernes udtalelse. Men det uholdbare i dem ligger dels deri, at motiverne mener, at det har nogensomhelst betydning, om grænsen mellem de to skuffer: tings- og obligationsret blev lidt flosset, dels deri, at man mener, at det i selve tinglighedens væsen skulle ligge, at genstanden for dem må være ting.

Hvad angår selve ejendomsretten afspejler BGBs regler gemeines Rechts ejendomsretsbegreb, hvilket betyder, at BGBs ejendomsretsbegreb er mere romerretligt end romerretten selv. Dette hænger sammen med den idéhistoriske baggrund. Det 17. og 18. århundrede kan fremvise en lang række skrifter, der ad rent spekulativ vej søger at slutte sig til, hvorledes den ældste samfundsordning havde set ud. Man fortabte sig i fantasier om en naturlig tilstand, hvor alle mennesker var lige, og hvor man enedes – som Hugo Grotius siger – om, at hvad hver især bemægtigede sig, skulle tilhøre ham privat, eller, som John Locke udtrykker det, at alt, hvad der fravristes naturen ved menneskeligt arbejde, er den pågældendes ejendom. Fælles for næsten alle forfatterne er imidlertid, at de finder, at denne ejendomsret fortjener ubetinget beskyttelse.

---

* Afsnittet er forkortet i forhold til Stig Iuuls forelæsningsmanuskript.

Herfra overgik dette dogme i menneskerettighedernes erklæring af 1789, hvor det om ejendomsretten hedder, at det er en hellig og ukrænkelig ret (un droit inviolable et sacré), hvorved dog må erindres, at man samtidig konfiskerede kirkens og adelens godser i stor stil og ophævede det fideikommissariske bånd. Hermed var bolden givet op til en række definitioner af ejendomsretten i de forskellige lovbøger, som efterhånden så lyset, jf. Code civil art. 544 og BGB § 903 jf. ovf. s. 47.

Af de talrige begrænsninger i ejendomsretten, som germansk ret anerkendte, er kun få optaget i BGB. Dog må foruden nødværge, nødret og lovlig selvtægt nævnes den fra germansk ret kendte vejret, som i ældre tid, især under jordfællesskabet, ofte var en nødvendighed, og som nu lever videre i BGB § 917 („Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmässigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigenthümer von den Nachbarn verlangen, dass sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden ..."). Fremdeles kan nævnes den vigtige regel i § 906 vedrørende naboretlige forhold. Til denne bestemmelse indeholdtes intet tilsvarende i den justinianske ret; men allerede visse middelalderlige byretter betegnede nogle erhverv som ulidelige, hvorfor man ikke burde finde sig i udøvelsen af dem, og efterhånden blev dette synspunkt til almindelig sædvaneret og endelig optaget i BGB. Også ekspropriation anerkendes. I de justinianske retskilder findes ingen regler herom. At ekspropriationer fandt sted, både med og uden erstatning, er en kendsgerning, men nogen retlig ordnet ekspropriationsadgang fandtes ikke. Derimod forekommer der i middelalderlig tysk ret forskellige ekspropriationsbestemmelser, f. eks. hvor der skulle opføres diger, og i byretterne var undertiden hjemlet en almindelig adgang for byens myndigheder til at ekspropriere privat ejendom. I videnskaben beskæftigede man sig lige fra glossatorernes tid med at finde en konstruktion, under hvilken man kunne indpasse det offentliges ret til at fordre tvungen ejendomsafståelse, og efterhånden – navnlig på den tid, da naturretsskolen var herskende – nåede man til den opfattelse, at ekspropriationsretten var en konsekvens af den staten tilkommende højhedsret. I det 19. århundrede gik bestræbelserne i forfatningslovene som bekendt i retning af at fastsætte snævre grænser for det offentliges adgang til at foretage ekspropriationer, og dette var også tilfældet inden for de enkelte tyske stater. BGB indeholder ingen regler om ekspropriation, men Einführungsgesetz zum Bürgerliches Gesetzbuch (18. august 1896) art. 109 henviser til de enkelte landes lovgivning herom.

I denne forbindelse kan omtales den almindelige chikaneregel i BGB. Denne

refererer sig vel ikke specielt til ejendomsretten, men til rettigheder i al almindelighed, hvor der er spørgsmål om, i hvilket omfang udøvelsen af en ret er tilladelig, når den bæres af ønsket om dermed at genere andre. Erfaringen viser imidlertid, at chikane er særlig hyppig, hvor det drejer sig om udøvelsen af en ejendomsret; man behøver blot at tænke på de mange forhold, som forekommer i naboretsforhold med hensyn til vejret, hegnspligt o. s. fr. Spørgsmålet om, hvorledes romerretten stillede sig til chikaneproblemer har man jævnlig besvaret med en henvisning til reglen *Qui iure suo utitur, nemini faciet injuriam* (D. 50.17.55, 151, 155 § 1; anvendelser D. 8.2.9; D. 39.2.24 § 12; D. 39.2.26; D. 39.3.21; D. 39.3.1 § 11). Derimod fandtes i de ældre tyske partikulærretter princippet udtalt flere steder, ikke mindst i den preussiske landret af 1794, og det hævdedes i hvert fald fra germanistisk side, at reglen i kraft af den almindelige anerkendelse, den nød i retsbrugen, måtte betragtes som gemeines Recht. Derfor var skuffelsen så meget større, da reglen ikke fandt optagelse i udkastet til BGB. Kommissionen havde naturligvis været opmærksom på problemet, men fandt det betænkeligt at optage en almindelig chikaneregel i lovbogen. I motiverne siges, at rettigheder er til, fordi de tjener virkelige menneskelige behov, og kun de, som tjener sådanne, anerkendes som rettigheder. På den anden side kan man ikke blande sig i, om den berettigede in concreto tilfredsstiller et virkeligt behov ved at udøve sin ret. Med en almindelig chikaneregel ville man kunne give anledning til mislige processer, og det, som var tænkt som et middel til at afværge misbrug, kunne selv blive misbrugt.

Heroverfor hævdede Gierke, der som nævnt var en af udkastets voldsomste kritikere, at kommissionen øjensynlig ikke havde anelse om, at de tilfælde, som den havde noteret som singulære eksempler på en sådan regels forekomst, i virkeligheden var sætninger, i hvilke den længe fordunklede tyske retsbevidsthed kom til gennembrud. Kommissionen kunne efter sin rent romanistiske tænkemåde kun forestille sig rene beføjelser, som naturligvis kan være begrænset af andres ydre rettigheder, men som ikke er undergivet en begrænsning indefra. Efter germansk ret, hævdede han, var hver ret tillige en pligt og havde i sig selv „eine immanente sittliche Schranke", men denne tanke var en lukket bog for kommissionen. Gierkes kritik var imidlertid foreløbig talt for døve øren. Det udkast, som blev til, efter at en ny kommission bestående af teoretikere og praktikere havde omarbejdet det oprindelige, stærkt romanistiske udkast, indeholdt stadig ikke nogen chikaneregel. Først i det forslag, som forelagdes den tyske rigsdag, havde regeringen indsat en regel om misbrug af ejendomsret,

og denne regel udvidedes så under forhandlingerne på rigsdagen til en almindelig chikaneregel (BGB § 226).

Spørgsmålet om, hvorledes den reciperede romerret stillede sig til de germanske former for fælleseje, er tidligere berørt (se s. 36ff., jf. 48), og det omtaltes i den forbindelse, at man til sidst gav op over for de vanskeligheder, det medførte at få presset de germanske forhold ind under den romerretlige communiokonstruktion. BGB optog imidlertid begge former for sameje. Under betegnelsen *Miteigenthum* findes i BGB §§ 1008–1011 det forhold, der svarer til communio, og hvor hver af deltagerne antages at eje en ideel anpart. Men samtidig hermed anerkendte lovbogen også adskillige tilfælde af *Gesamteigenthum,* f. eks. det almindelige interessentskabsforhold (BGB § 719), hvor interessenterne kun i fællesskab kan disponere over selskabsformuen eller en del af denne.

Med hensyn til overdragelse af ejendomsretten inter vivos var reglen i Justinians ret den, at den skete ved *traditio,* hvad enten det drejede sig om fast ejendom eller løsøre. Romerretten tillagde vel i flere andre relationer sondringen mellem fast ejendom og løsøre retlig betydning, men ikke med hensyn til overdragelsesformen.

Windscheid opstiller i sin Lehrbuch des Pandektenrechts på samme måde fælles regler for løsøre og fast ejendom, og disse kræver dels en viljeserklæring, dels at denne finder udtryk i en bestemt form, nemlig traditio. Som tidligere omtalt finder man midt i den lange note, som knytter sig til det sted hos Windscheid, hvor dette spørgsmål behandles, en oplysning om, at i partikulærretterne kræves på grund af ældre tysk opfattelse indførelse i en offentlig bog for at ejendomsretten kan gå over, jf. ovf. s. 116.

I motiverne til BGB udtales, at i romerretten træder overalt rent logiske og privatretlige synspunkter i forgrunden, og forskellen mellem fast ejendom og løsøre har kun ringe indflydelse på udformningen af tingsretten. Den særlige betydning, sondringen mellem fast ejendom og løsøre har i tysk ret, skyldes ifølge motiverne den omstændighed, at der var knyttet politiske rettigheder til besiddelsen af jord, og at besidderen var begrænset i sin rådighed over jorden ved hensynet til arvingerne, hvorfor der måtte udvikles særregler for fast ejendom modsat løsøre. På den anden side kunne man ikke komme uden om, at retsudviklingen overalt var gået i retning af offentlige bøger, altså bort fra princippet om, at det var tilstrækkeligt, at der forelå traditio.

På dette punkt bøjede udkastet sig for den partikulærretlige ordning, idet det fastslog, at til overdragelse af ejendomsret så vel som til stiftelse, overførelse eller behæftelse af en anden ret over en fast ejendom krævedes, at den mellem kontrahenterne indgåede aftale indførtes i grundbogen, medmindre

loven foreskrev særlige undtagelser herfra. Bestemmelsen er overgået i BGB § 873, der dog kun angår tinglige rettigheder og således f. eks. ikke en lejeret.

For så vidt angår løsøre kræver BGB § 929 principielt traditio i forbindelse med, at parterne er enige om ejendomsrettens overgang. Herfra gøres dog forskellige undtagelser. I §'ens 2. punktum omtales den såkaldte *traditio brevi manu,* hvor erhververen i forvejen har besiddelsen. Her er den blotte overenskomst tilstrækkelig. § 930 anerkender *constitutum possessorium,* hvor der i stedet for besiddelsesovergang træder en særlig aftale om, at afhænderen fremtidig skal besidde tingen på erhververens vegne, således at denne får den såkaldte *mittelbarer Besitz;* dog kræves det, at der skal aftales et egentligt retsforhold, hvoraf besiddelsen er følgen. Det er altså ikke tilstrækkeligt, at overdrageren blot udtaler, at han er klar over, at han for fremtiden besidder på erhververens vegne, hvorved der foreligger, hvad man har kaldt et abstrakt constitutum possessorium. Heraf fulgte atter, at hvis A sælger en ting til B, uden at der finder nogen overlevering sted til B, men A samtidig lover at afgive tingen til C, foreligger der ikke noget constitutum possessorium, fordi constitutum possessorium forudsætter, at afhænderen vedbliver at besidde tingen og pålægger ham en pligt dertil. Endelig siger § 931, at hvis tingen befinder sig hos tredjemand, kan traditio erstattes med en aftale om, at erhververen kan kræve tingen udleveret fra den pågældende tredjemand.

Ekstinktive godtroserhvervelser var så godt som ukendte i romerretten. Romerretten opstillede som hovedregel princippet: *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet.* Kun i ganske enkelte tilfælde anerkendtes det, at en godtroende erhverver kunne beholde den løsøreting, han havde erhvervet fra en person, der ikke ejede denne. Således udstedte kejser Zeno (474–91) den forordning, at hvis nogen erhvervede fra fiscus, det være sig ved salg, gave eller på anden måde, blev de straks ejere af det erhvervede og kunne ikke mødes med nogen rei vindicatio fra tingens rette ejer. Denne regel blev af Justinian udvidet til også at omfatte ting, der var erhvervet fra kejseren eller fra kejserinden personligt.

Herved må dog bemærkes, at selv om romerretten principielt stod på den ubetingede vindikations grund, afbødedes virkningerne heraf i vidt omfang af hævdsreglerne, idet de korte hævdsfrister medførte, at den, som i god tro havde erhvervet en ting, var sikret i sin erhvervelse, når der var gået et forholdsvis ringe antal år.

Germansk ret anerkendte derimod talrige ekstinktive godtroserhvervelser. Dette hang sammen med den betydning, man tillagde gewere (jf. ovf. s. 41ff.). Hvis en person overlod en løsøreting til en anden, gav han dermed afkald på

gewere, men inter partes behøvede denne overladelse af gewere ikke at være definitiv. Det kunne være, at modtageren kun havde fået tingen til lån eller opbevaring el. lign., og at han som følge af det mellem parterne bestående retsforhold var pligtig at tilbagelevere tingen. Men over for tredjemand gav gewere legitimation, og når gewere frivilligt var afgivet af den oprindelige indehaver, var der ingen mulighed for, at denne kunne søge tingen tilbage fra den, som erhvervede tingen fra den, som i øjeblikket havde gewere, eller som på uredelig måde var kommet i besiddelse af den. Det er dette forhold, man udtrykte med reglen *Hand muss Hand wahren.* Var derimod gewere bragt til ophør ved tyveri eller på anden måde imod den oprindelige gewere-havers vilje, gav retsordenen den forurettede særlige midler til at få tingen tilbage.

Tysk ret anerkendte altså i betroelsestilfælde ekstinktive erhvervelser, og hvor det drejede sig om tabte eller stjålne sager vindikation. Men i tidens løb fremkom der adskillige afvigelser fra disse to hovedprincipper. Således anerkendte flere byretter, at erhververen var pligtig at aflevere tingen, når han fik godtgjort, hvad han havde betalt for den; og omvendt gik man så vidt i retning af at beskytte markedshandlen, at man anerkendte, at den, som købte på et marked, ikke var pligtig at levere de købte genstande tilbage, selv om det drejede sig om tyvekoster .

Efter receptionen af romerretten måtte dennes strenge vindikationsregel: *ubi rem meam invenio, ibi eam vindico* komme til at spille en betydelig rolle; men det germanske princip: Hand muss Hand wahren lod sig ikke fuldstændig udrydde, og BGB har da også anerkendt det i §§ 932ff. I disse bestemmelser finder man den gamle sondring mellem de tilfælde, hvor tingen er kommet på afveje mod ejerens vilje, og hvor han frivilligt har opgivet besiddelsen. Hvor der indtræder vindikation, er denne på den anden side aldrig betinget af, at vindikanten holder den godtroende køber skadesløs for, hvad han har givet for tingen.

En gennemgang af de i Tyskland gældende almindelige tingsretlige regler viser, at disse vel i vidt omfang var præget af den romerske rets indflydelse, men at der dog langtfra altid kan tales om, at de gældende retssætninger udtrykker ren romersk ret, eventuelt med de modifikationer som følger af de ændrede tidsforhold, den almindelige udvikling o. s. v. Forholdet er tværtimod det, at lovbogens forfattere i vidt omfang har måttet tage hensyn til de partikulærretlige regler af germansk oprindelse. Foruden reglerne om ekstinktive erhvervelser kan navnlig henvises til grundbogsordningen og reglerne om panterettigheder. Med hensyn til obligationsretten er påvirkningen fra den germanske ret derimod mere sparsom. Det er navnlig med hensyn til formule-

ringen af de obligationsretlige regler, at *Windscheids* indflydelse gjorde sig særligt stærkt gældende i kommissionen. Windscheids autoritet i samtiden var ganske overordentlig. Man skal vistnok helt tilbage til Bartolus' dage for at finde noget sidestykke dertil. Allerede i hans levedage regnede man med, at i store dele af Tyskland blev flertallet af alle retsafgørelser afsagt på grundlag af hans Lehrbuch des Pandektenrechts, i hvert fald hvor der ikke forelå en helt modgående praksis.

Denne indflydelse var endnu mere fremtrædende i udkastet end i lovbogens endelige affattelse. Udkastet søgte konsekvent at gennemføre pandektrettens lære om, at fordringsretten, obligatio, kun begrundede et personligt bånd mellem skyldner og kreditor. Desuden overtog man fra den romerske ret det princip, at retshandler principielt skulle indgås i en bestemt form, og hvor dette ikke var tilfældet, skulle causa, retsgrunden for fordringen, angives. Man anerkendte altså ikke – og anerkender fremdeles ikke i tysk ret – at en person mundtligt kan give en anden person et løfte om en formueydelse, når det ikke fremgår af løftet, hvad retsgrunden til dette løfte er: om det drejer sig om en gave, en novation af et tidligere bestående skyldforhold, eller om det f. eks. er en anerkendelse af saldoen i et løbende mellemværende. I alle disse tilfælde kræver tysk ret, at løftet skal være indgået skriftligt, for at der kan tillægges det retsvirkninger, på tilsvarende måde som romerretten krævede stipulationsformen iagttaget i et sådant tilfælde.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det blotte løfte havde forpligtende karakter, eller om det krævede en accept fra løftemodtagerens side, forinden det forpligtede løftegiveren, således at det, indtil denne accept havde fundet sted, frit kunne tilbagekaldes af løftegiveren, krævede romerretten principielt, at løfter skulle accepteres for at have forbindende kraft. Dette har man i reglen udtrykt på den måde, at romerretten stod på overenskomstteoriens grund. Dog kendte romerretten visse undtagelser herfra, nemlig det såkaldte *votum* og *pollicitatio* til fordel for en kommune. I modsætning hertil anerkendte den germanske ret udlovelsers forpligtende kraft. Ganske vist kan man vanskeligt finde eksempler herpå i lovgivningen, men som bekendt er det et stadigt tilbagevendende træk i sagn og myter, at der udloves en belønning til den, som er i stand til at udføre en vis opgave. Desuden anerkendte germansk ret, at hvor der var tale om afslutning af kontrakter med absentes, som kom i stand ved afgivelse af tilbud og derpå følgende accept, var tilbudsgiveren forpligtet til at stå ved sit tilbud, indtil accepten normalt ville være indtruffet, eller den frist var forløbet, som var fastsat herfor.

Med receptionen af romerretten trængte overenskomstteorien ind, og så sent

som i 1863 udtalte den sachsiske lovbog udtrykkeligt: „Das einseitige Versprechen einer Leistung ist unverbindlich." Det er imidlertid klart, at en sådan regel var upraktisk inden for den moderne handelsret med dens udstrakte anvendelse af post og telegraf, og derfor fastslog den tyske handelslovbog af 1861, at tilbud var bindende. Denne regel er nu gjort til almindeligt princip i BGB § 145. Hertil knytter de følgende bestemmelser nogle regler om acceptfristen og om uoverensstemmende accept og afslag, som meget ligner aftalelovens. En undtagelse indeholdes i den almindelige bestemmelse i BGB § 130, hvorefter viljeserklæringer afgivet inter absentes er virksomme fra det tidspunkt, de kommer frem. Dette gælder altså også tilbud i modsætning til, hvad der er tilfældet efter dansk ret, og hvad der fra forskellige sider blev hævdet som den rimeligste regel. Dog var der også forfattere, der udtalte sig til fordel for at lægge vægt på et endnu tidligere tidspunkt, nemlig det øjeblik da viljeserklæringen blev udtalt eller afsendt. I overensstemmelse hermed har man sondret mellem Äusserungstheorie, Absendungstheorie, Empfangstheorie og Vernehmungstheorie, og af alle disse muligheder er Empfangstheorie altså blevet knæsat i BGB i alle relationer. Desuden har lovbogen i § 657 optaget den gamle germanske regel om udlovelser (Auslobung).

Med hensyn til viljeserklæringers form faldt romerretten tilbage på stipulatio, hvor der ikke var mulighed for anvendelsen af en af de specielle kontraktsformer. Disse var som bekendt realkontrakter, litteralkontrakter, konsensualkontrakter og pacta. Det er karakteristisk for romerretten, at disse grupper hver omfattede et begrænset antal tilfælde. Også den gamle germanske ret var i det hele – som tidligere omtalt – behersket af den grundsætning, at retshandler skulle være indgået i en bestemt form for at have retsvirkninger. Men dette romerretlige og germanske system blev kuldkastet, da den kanoniske rets og handelsrettens indflydelse på den almindelige borgerlige ret blev tilstrækkelig stærk, og reglen om, at kontrakter ikke krævede nogen form, kom til at beherske hele civilretten. Også naturretten hyldede den anskuelse, at kontrakter ikke behøvede at være indgået i bestemte former for at være gyldige, og dette førte i begyndelsen af det 19. århundrede til en fuldstændig opgivelse af formkrav med hensyn til de allerfleste retshandler. Denne udvikling førte atter til en reaktion parallel med den, vi træffer i den efterklassiske romerret. For den efterklassiske romerret var det jo karakteristisk, at de fra gammel tid overleverede retshandelsformer efterhånden spillede en stadig mindre rolle. Det var den formfri jus gentium, som havde overvundet den formbundne jus civile, og selv stipulatio var umiddelbart før Justinians tid blevet til en på det nærmeste rent formløs kontrakt. Men samtidig hermed satte reaktionen ind, idet man i en

række tilfælde opstillede helt nye formkrav med hensyn til bestemte retshandler, f. eks. gaveretshandlen, hvis tilsidesættelse medførte retshandlens ugyldighed, eller hvis iagttagelse i hvert fald medførte visse materielle fordele, f. eks. det i 472 af kejser Leo I indførte pignus publicum, der havde prioritet forud for ældre, formløst stiftede panterettigheder.

På lignende måde ser man BGB i en række tilfælde opstille formkrav, og disse formkravs iagttagelse er en egentlig gyldighedsbetingelse. Der er ikke tale om, som tilfældet f. eks. er med vore testamentsformer, at ikke-iagttagelsen af dem medfører anfægtelighed. Efter BGB er en retshandel, som ikke er indgået i de foreskrevne former absolut ugyldig, således som det udtrykkeligt udtales i BGB § 125: Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, ist nichtig.

Som eksempler på tilfælde, hvor BGB kræver skriftlighed som form, kan nævnes kautionsforpligtelsen (§ 766), den abstrakte skylderklæring (§ 780), aftale om leje af fast ejendom for længere tid end 1 år (§ 566). Derimod anerkender HGB i visse tilfælde, at kaution kan indgås mundtligt. Undertiden indskrænker BGB sig ikke til at kræve skriftlig form, men kræver tillige indgåelse af kontrakten for retten eller en notar. Her skal blot nævnes de dispositioner, som skal indføres i grundbogen, ikke blot for at opnå retsbeskyttelse, men også for at være gyldige inter partes. Endvidere skal gaveløfter oprettes for en domstol eller notar, ligesom det om testamenter – bortset fra de særlige nødtestamenter og de såkaldte holographiske testamenter – gælder, at de er nulliteter, hvis de ikke er oprettet for dommeren eller en notar. Forøvrigt er testamentsreglerne i BGB nu afløst af en testamentslov af 31. juli 1938, der dog kun på ganske få punkter afviger fra BGB.

Har en viljeserklæring ved en fejltagelse fået et andet indhold end tilsigtet, er reglen efter dansk ret den, at afgiveren af erklæringen ikke er bundet, såfremt modtageren indså eller burde indse, at der forelå en fejltagelse. Heraf følger på den anden side, at i de fleste tilfælde, hvor modtageren er i god tro, vil afgiveren af viljeserklæringen være forpligtet efter dens indhold. Denne regel er udtryk for, at dansk ret, som man siger, står på tillidsteoriens eller erklæringsteoriens grund. I modsætning hertil taler man om viljesteorien, hvor en retsorden lader afgiveren af en viljeserklæring forpligtes i overensstemmelse med, hvad han har villet, ikke hvad han har udtalt. I den justinianske ret var der en tendens til at betone parternes vilje som det afgørende moment, hvor der forelå uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, og denne tendens fik overhånd i gemeines Recht. Udgangspunktet hos Windscheid er, at retsordenen lader den retlige virkning af en retshandel indtræde, fordi den, der afgiver viljeserklærin-

gen, vil, at virkningen skal indtræde. Dette er kort udtrykt princippet om den private autonomi. Heraf følger, at når retsordenen lader retsvirkningerne indtræde, fordi de er villede af den person, som afgiver viljeserklæringen, kan de ikke indtræde, når der ikke foreligger en sådan vilje. Dette princip måtte dog undergives visse begrænsninger.

Hvor uoverensstemmelsen mellem den udtalte erklæring og viljen var den erklærende bevidst, foreligger der det, som man plejer at betegne som reservatio mentalis, såfremt formålet er at skuffe medkontrahenten. På linje med denne hensigt til at skuffe medkontrahenten stillede man grov uagtsomhed hos den erklærende. I begge tilfælde anerkendte man, at den erklærende blev bundet i overensstemmelse med sin erklæring. Der foreligger for så vidt en klar afvigelse fra viljesteorien, men man fandt det alt for stødende, at en part i en retshandel skulle kunne påberåbe sig et hemmeligt forbehold, som gjorde hans udtalelse til løgn.

Derimod er der ikke tale om nogen undtagelse fra hovedreglen, når der foreligger en skinretshandel (proformaretshandel, simuleret retshandel). I dette tilfælde er medkontrahenten klar over, at viljeserklæringen ikke skal gælde efter sit indhold, og at det kun er over for tredjemand, at retshandlen fremtræder med dette indhold. En sådan viljeserklæring er ugyldig og kan hverken påberåbes af nogen af parterne eller af tredjemand. Noget andet er, at parternes virkelige overensstemmende vilje muligvis kan danne grundlaget for et retsforhold mellem dem; det afhænger af, om viljeserklæringen kan bringes til at dække den underliggende hemmelige vilje, og om denne ikke tilsigter et resultat, som forbydes af retsordenen. På begge disse punkter følger BGB (§§ 116–118) romerretten og erklærer viljeserklæringen for nichtig.

Nichtig vil sige, at den er en nullitet. Er uoverensstemmelsen mellem vilje og erklæring ubevidst, foreligger der med andre ord en vildfarelse i erklæringen (jf. aftalelovens § 32, stk. 1), vil viljesteorien føre til, at den erklærende ikke er bundet ved sin erklæring. Dette var også gemeines Rechts regel i det 19. århundrede, men man indrømmede her den modifikation, at modtageren af viljeserklæringen, hvis han var i god tro, og han led et tab ved at stole på erklæringen, kunne få den negative kontraktsinteresse godtgjort. Også BGB § 119, stk. 1, indtager samme standpunkt, og § 122 giver den godtroende medkontrahent ret til negativ kontraktsinteresse, dog ikke ud over opfyldelsesinteressen.

Blandt andre grunde, der i romerretten medførte viljeserklæringens ugyldighed, kan nævnes tvang og svig. Om begge disse gjaldt, at de blev gjort gældende ad exceptionsvejen, henholdsvis *exceptio quod metus causa* og *exceptio doli*, eventuelt *in integrum restitutio*, medmindre det drejede sig om bona fides

kontrakter, idet man i så fald anerkendte disse indsigelser, uagtet formula ikke udtrykkeligt omtalte dem.

BGB's regler om tvang og svig bærer præg af deres romerretlige oprindelse. Den omstændighed, at disse mangler ved viljeserklæringen i romerretten skulle gøres gældende ved en exceptio, bevirker, at de i tysk ret kun medfører, at retshandlen bliver anfægtelig (BGB § 123).

Spørgsmålet om betydningen af urigtige eller bristede forudsætninger hører til et af de vanskeligste problemer i den romerske ret. Romerne opstillede som bekendt ikke nogen almindelig forudsætningslære. Man havde en række tilfælde af grov vildfarelse, som man tillagde retlig betydning i den forstand, at den, som f. eks. havde afgivet et løfte, medens han svævede i en sådan error, ikke var bundet af løftet. Romerne havde end ikke nogen fast betegnelse for det, som vi kalder forudsætninger, men i midten af det 19. århundrede opstillede Windscheid sin berømte forudsætningslære, som her i landet bl. a. blev accepteret af Julius Lassen. Ifølge Windscheid er forudsætningen en uudviklet betingelse; den er en viljesbegrænsning, som ikke er udviklet til en betingelse.

At en person ved afgivelsen af en viljeserklæring går ud fra en urigtig forudsætning, bevirker ikke, at viljeserklæringen bliver en nullitet. På den anden side ville det ikke stemme med den erklærendes virkelige vilje at fastholde ham ved erklæringen, og derfor må han kunne anfægte den. Forudsætningen kan være udtrykkeligt udtalt i forbindelse med erklæringen, men den kan også fremgå af hele viljeserklæringen; og når det drejer sig om viljeserklæringer inter vivos, må man kræve, at forudsætningen kan erkendes af de retshandlen ledsagende omstændigheder, for at man kan tillægge den retlig relevans. Hvis et forhold er kendeligt som forudsætning, må der på den anden side til det knyttes de retsvirkninger, som nu engang knytter sig til en sådan; den må med andre ord være retlig relevant.

I kommissionen, der udarbejdede forslaget til BGB, forsvarede Windscheid sin forudsætningsteori, men kommissionen vovede ikke at give den generel anerkendelse. Man henviste i så henseende til, at læren ikke havde fundet en så almindelig udbredelse, at man turde lægge den til grund for lovbestemmelser. På flere punkter lykkedes det imidlertid Windscheid at få gennemført forudsætningslæren. F. eks. indeholdt udkastet en bestemmelse om, at hvis en person havde modtaget en ydelse under den udtrykkelige forudsætning, at en fremtidig begivenhed indtrådte eller omvendt, at den ikke indtrådte, kunne han kræve ydelsen tilbage, hvis forudsætningen ikke holdt stik. Den kritik, der rettedes imod udkastet, havde imidlertid til følge, at denne bestemmelse omredigeredes

fuldstændigt, og det samme gjaldt de øvrige bestemmelser, som forudsatte den Windscheidske forudsætningslære.

Resultatet heraf blev da, at BGB ikke kom til at indeholde nogen almindelig forudsætningslære, men har bevaret en regel om vildfarelse, der minder meget om den justinianske og ligesom denne indbefatter en række af forudsætningsbetingelserne i sig. Denne regel er § 119 om *error in corpore* og *in persona* samt i visse tilfælde af *error in substantia.* Disse vildfarelser medfører, at den erklærende kan anfægte sin erklæring, og dette gælder, selvom medkontrahenten var i god tro.

I det foregående er flere gange omtalt begreberne *Nichtigkeit* og *Anfechtbarkeit,* som spiller en stor rolle i BGB. Denne sondring er et af de punkter, på hvilket den romanistiske doktrin og i særdeleshed Windscheids indflydelse har gjort sig gældende. Sondringen mellem Nichtigkeit og Anfechtbarkeit er opstillet af Savigny, og teorien herom udvikledes fuldstændigt af Windscheid. Sondringen hævdedes af disse forfattere ikke blot at være udtryk for romerrettens standpunkt, men også at måtte gælde ud fra forholdets natur. For så vidt angik romerretten, fandt man et udtryk for den deri, at visse retshandler i de romerske kilder betegnedes som *ipso jure nullum,* medens andre blev ugyldige derigennem, at der indrømmedes særlige retsmidler imod retshandler, som efter jus civile var ugyldige. Sådanne retsmidler var exceptiones, særlige actiones og in integrum restitutio. For de ugyldighedsgrunde, som virkede ipso jure, opstillede man i teorien visse fælles karaktertræk. Det vigtigste særkende var, at retshandlen ikke fik den tilsigtede virkning. Resultatet var med andre ord det samme, som hvis retshandlen overhovedet ikke var indgået. Dette var f. eks. tilfældet, hvor en retshandel ikke var indgået i den af jus civile foreskrevne form, eller når den var indgået af en umyndig, eller når den stred imod lov og ærbarhed eller, efter den romanistiske teori, når der forelå viljesmangel. Sådanne retshandler var altså nulliteter. Herfra drog man forskellige betydningsfulde konsekvenser. Således kunne en retshandel, der var ipso jure nullum, ikke opnå gyldighed ved en formløs ratihabition. Da der oprindelig slet ikke forelå nogen retshandel, måtte ratihabitionen indgås i de strenge retshandelsformer, for at den kunne have nogen retsvirkning. Dernæst kunne nullitet, netop fordi den var en egentlig nullitet, påberåbes af alle og enhver, altså ikke blot af retshandlens parter, men også af tredjemand; og hvis den på en eller anden måde blev oplyst for dommeren, måtte han ex officio tage den i betragtning.

I modsætning hertil var det karakteristisk for anfægteligheden, at den altid krævede en indsigelse fra den forurettede part. Desuden kunne den form for ugyldighed, som betegnes som anfægtelighed, altid bringes ud af verden ved

et formløst pactum. Ratihabitionen krævede altså ikke iagttagelse af særlige former. Endelig fulgte det af den omstændighed, at anfægtelighedan krævede en særlig indsigelse, at den ikke blev taget i betragtning ex officio af dommeren. For en anfægtelig retshandel var det karakteristisk, at så længe den ikke blev anfægtet, havde den de sædvanlige retsvirkninger; men så snart den anfægtedes, medførte det, at retshandlen blev ugyldig ex tunc. Teorien om sondringen mellem nullitet og anfægtelighed har imidlertid næppe nogen støtte i de romerske kilder. Det var et udslag af romernes sædvanlige utilbøjelighed til at foretage almindelige undersøgelser, at de aldrig opstillede en almindelig ugyldighedslære.

Noget andet var, at selve dualismen mellem jus civile og den prætorianske ret medførte, at en række ugyldighedsgrunde kun kunne gøres gældende ved et eller flere af de prætoriske retsmidler; men at de sidstnævnte ugyldighedsgrunde var svagere end de ved jus civile hjemlede er en uberettiget antagelse. Hvis prætor indrømmede en exceptio over for et krav, og dommeren fandt exceptio bevist, blev kravet tilintetgjort på lige så effektiv måde, som hvis der slet ikke havde foreligget noget krav i henhold til jus civile. Hertil kommer, at prætor i stedet for at indrømme sagsøgte en exceptio kunne gå den vej, at han nægtede sagsøgeren en actio, den såkaldte *denegatio actionis*. Selv om det i reglen var således, at en part skulle fremsætte krav om en exceptio, fandtes der dog tilfælde, hvor prætor ex officio indsatte en sådan exceptio i formula, hvilket vil sige, at ugyldigheden for så vidt var lige så stærk som i de tilfælde, der i reglen anbringes under nullitetstilfældene.

Ligesom BGB følger romanistisk teori med hensyn til spørgsmålet om, hvilken betydning der tillægges nullitet og anfægtelighed, på samme måde følger lovbogen i det hele den romanistiske teori ved afgørelsen af, hvilke forhold der medfører den ene eller den anden form for ugyldighed. Således gør tvang og svig kun en retshandel anfægtelig, jf. at disse indsigelser i romerretten gjordes gældende med en exceptio. Også error in motivis medfører anfægtelighed, ligesom man antog tilfældet var i romerretten. Derimod adskiller BGB sig fra den romanistiske lære ved også at lade viljesmangel medføre anfægtelighed, medens viljesmangel efter romerretten medførte nullitet.

Med hensyn til fortolkningen af retshandler udtaler BGB § 133: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften." Denne regel kunne synes selvfølgelig, men den retter sig imod en tidligere tids rent filologiske fortolkningsmåde. Af større betydning er dog § 157: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."

Denne bestemmelse (jf. også § 242) kan ikke siges at være af romerretlig eller romanistisk oprindelse. Det, som er karakteristisk for denne sætning, er tværtimod, at den i et vist omfang neutraliserer individualismen. Det er den målestok, som honnette mennesker anlægger, som skal være bestemmende for, hvorledes en kontrakt skal fortolkes eller opfyldes. Ganske vist nåede romerne et stykke ad denne vej ved at indrømme den som *exceptio doli generalis* betegnede indsigelse i tilfælde, hvor gennemførelsen af et krav måtte anses som stridende mod almindelig hæderlighed.

For så vidt angår *societas* har BGB bevaret den karakteristiske senromerske regel om ***diligentia quam in suis rebus*** som målestok for interessenternes ansvar over for hinanden. Derimod adskiller det moderne interessentskab sig fra det romerske derved, at der eksisterer en særlig selskabsformue (BGB § 718), som, så længe selskabet består, ikke kan røres af særkreditorerne (§ 725, stk. 2). Dette er en konsekvens af, at fællesformuen i ældre tysk ret antoges at tilhøre interessenterne ***zu gesamter Hand,*** medens der i romerretten – hvis der overhovedet fandtes nogen særskilt selskabsformue – bestod en ejendomsret for hver enkelt til en ideel anpart af formuen, som kunne angribes af hver enkelts særkreditorer.

Den klassiske romerret stod som bekendt på det standpunkt, at tredjemandsaftaler ikke havde nogen retsvirkning. Efter romerrettens opfattelse af et obligationsforhold som et personligt forhold mellem kreditor og debitor, der kun inden for snævre grænser kunne være genstand for ændringer i subjektiv henseende, måtte løfter til fordel for tredjemand principielt være uden retsbeskyttelse. Endnu på Diocletians tid udtales det udtrykkeligt i en kejserlig forordning, at en stipulation til fordel for tredjemand er ugyldig. I tidens løb anerkendtes dog enkelte undtagelser. Således ansås det for tilladt, at en person indgik en stipulation til fordel for sine arvinger, og en depositionskontrakt kunne have det indhold, at depositaren ved deponentens død skulle udlevere det deponerede til en bestemt tredjemand. Derimod var den justinianske ret i flere undtagelsestilfælde kommet ind på at anerkende gyldigheden af løfter *in favorem tertii,* idet man dog fastholdt den principielle regel om deres ugyldighed (alteri stipulari nemo possit). Som eksempler kan nævnes gaver med pålæg til gavemodtageren om at udrede en ydelse til tredjemand; udlån af penge med det vilkår, at pengene skal tilbagebetales til en tredjemand, og deponering af ting med oplysning om, at tingen tilhører en tredjemand og skal udleveres til denne. I disse tilfælde anerkendte man, at den pågældende tredjemand fik en selvstændig ret til at kræve retshandlen opfyldt over for sig.

I modsætning hertil nærede ældre tysk ret ikke nogen betænkelighed ved principielt at anerkende gyldigheden af tredjemandsløfter. Ved afhændelser af

fast ejendom forekom jævnlig vidnesbyrd om, at der skulle tilkomme en vis tredjemand en forkøbsret, ja også på køb af livrenter til fordel for tredjemand har man eksempler. I det 13. og 14. århundrede var livrenteinstituttet adskillige steder udformet næsten som nutildags. Eksempelvis kan nævnes, at byen Nordhausens statuter fra 1300 foreskriver, at man hos byrådet kan købe sig en årlig livrente på 1 mark mod indbetaling af 10 mark, såfremt man er mellem 40 og 50 år, og 8 mark, såfremt man er mellem 50 og 60 år; og i regnskabsbogen for byrådet for Nürnberg fra 1388 findes anført, at rådet har modtaget 216 gylden af en person mod til gengæld at svare vedkommendes søn og datter hver en årlig livrente af 12 gylden.

Da den romerske ret trængte ind i Tyskland, opstillede man det almindelige princip for gyldigheden af en obligatorisk forpligtelse, at den havde en vis formueværdi. Dette princip var langt videregående end den justinianske rets standpunkt, der jo i visse tilfælde endog kendte beskyttelse af den til økonomiske værdier knyttede affektionsinteresse.* Man hæftede sig ved en udtalelse i digesterne: *ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui præstarique possunt* (D.40.7.9 § 2). Som følge heraf kunne man ikke strække sig videre end til at anerkende sådanne tredjemandsløfter, i hvis opfyldelse løftemodtageren havde en selvstændig økonomisk interesse. Resultatet måtte derfor ud fra romerretten blive, at de i germansk ret forekommende former for tredjemandsløfter i de fleste tilfælde var uden retsvirkninger, da de ikke lod sig presse ind under nogen af de anerkendte former.

Imidlertid viste det sig vanskeligt at udrydde de inden for germansk ret fra gammel tid kendte tilfælde af tredjemandsløfter. Disse forfulgte jo i reglen fuldstændig legitime formål og spillede en betydelig praktisk rolle. Man søgte derfor at redde dem ved at anvende forskellige juridiske fiktioner og konstruktioner, bl. a. ved at maskere tredjemandsløfterne som tilfælde af repræsentation. Efter at Donellus og Cujacius havde genoplivet den justinianske ret, blev den principielle umulighed af at tilvejebringe overensstemmelse mellem den romerretlige og den tyske ret klar, og man søgte da at bevare tredjemandsløfterne ved at hævde, at de var hjemlet ved sædvaneretten og den naturlige ret, og de forskellige kodifikationer anerkendte deres gyldighed.

I det 19. århundrede søgte romanisterne endnu engang at afskaffe tredjemandsløfterne. Dette gælder f. eks. Savigny og Puchta, der hævdede, at det var

---

* Jf. *Stig Iuul,* Grundrids af den romerske Privatret (1940). 98, Grundrids af den romerske Formueret (1942). 123.

en logisk og retlig umulighed, at en person kunne erhverve en selvstændig ret ved en aftale mellem to andre personer.

I kommissionen, der udarbejdede BGB, satte man sig ud over de teoretiske betænkeligheder, der var blevet fremført, og anerkendte, at tredjemandsløfter kunne have retsvirkninger, se BGB § 328, stk. 1.

For romerretten var det karakteristisk, at den ikke havde nogen enkelt, almindelig erstatningsregel uden for kontraktforhold, lige så lidt som den havde en sådan i kontraktforhold. Havde en person lidt skade ved en andens skadegørende handling uden for kontraktforhold, måtte det afgøres, om en af de specielle romerske deliktsklager kunne komme til anvendelse: actio legis Aquiliæ, actio furti, actio vi bonorum raptorum, actio injuriarum o. s. v., der hver var knyttet til sine særlige betingelser, og som i adskillige tilfælde kunne give skadelidte en betydelig større oprejsning, end den forvoldte skade beløb sig til. Disse klager havde jo en poenal karakter, og det økonomiske ækvivalent, som klagen gav adgang til, var derfor mere at opfatte som en bod end som en erstatning i moderne forstand.

Af disse klagerettigheder er den vigtigste actio legis Aquiliæ, der jo danner udgangspunkt for den moderne erstatningsret. Den fandt kun anvendelse på skade forvoldt på ting, men det for denne klage karakteristiske var, at den opstillede kravet om, at skaden skulle være forvoldt uagtsomt eller forsætligt. Uden for lex Aquilias område var der ikke tale om, at man opstillede sådanne subjektive krav. Snarere kunne man sige, at den almindelige regel i erstatningsretten uden for kontraktforhold var den, at skaden kun erstattedes, når den var forvoldt doløst, og skadelidte således havde actio doli til sin rådighed. Herved må man ikke glemme, at romerretten i adskillige tilfælde pålagde en person ansvar for skadegørende handlinger uden for kontraktforhold, uanset om disse kunne tilregnes den pågældende.

Gammel germansk ret svarede ret nøje til den ældre romerret, for så vidt som den ikke opstiller noget krav om, at den skadegørende handling skal kunne tilregnes den pågældende for at medføre pligt til at bøde for skaden. Og boden indbefattede i sig, ligesom i romerretten, både straf og erstatning. I løbet af middelalderen begyndte man imidlertid at adskille straf og erstatningsret, men for så vidt angik den sidste, fastholdt man stadigt princippet om, at erstatningspligten indtrådte uden hensyn til skyld. Både børn og sindssyge var erstatningspligtige for de skader, de havde forvoldt. De tyske retskilder havde en stærkt kasuistisk udpenslet erstatningsret med en mangfoldighed af tilfælde, i hvilke der indtrådte bøde- og erstatningspligt. Receptionen af romerretten betød en vis simplificering af dette system, idet de romerretlige relativt få retsbrudsklager

blev reciperet og derved fortrængte den germanske rets kasuistik. Helt lykkedes det dog ikke at fortrænge den germanske ret. Bl. a. bevaredes adskillige steder den såkaldte *Schmerzensgeld,* der havde karakter af en oprejsning ud over den økonomiske skade, eller hvor en sådan overhovedet ikke var lidt.

Imidlertid skiftede actio legis Aquiliæ i vidt omfang karakter efter receptionen. I romerretten havde det været karakteristisk for denne actio, at flere skadevoldere hæftede kumulativt, ikke solidarisk – et af de punkter, der stadig erindrer om klagens oprindelige strafferetlige karakter. I gemeines Recht indførtes solidarisk hæftelse. Desuden kunne actio legis Aquiliæ ikke gå over på skadevolderens arvinger, fordi det var en deliktklage; også dette ændredes i gemeines Recht. Og endelig udvidedes actionens område fra blot at angå tingsbeskadigelse til at omfatte al formueskade. Actio legis Aquiliæ blev således den almindelige erstatningsregel uden for kontraktsforhold.

Helt uden modstand gik dette ikke for sig. Om de romerretlige deliktkrav gjaldt, at de ikke kunne gøres gældende over for børn, i hvert fald ikke over for infantes og infantiae proximi, eller over for sindssyge, men denne regel var det meget vanskeligt at få anerkendt i Tyskland. Man fandt stadig, at skadelidte burde have krav på at få sin skade genoprettet, uanset om skadevolderen var et barn eller en sindssyg. Skaden var i alle tilfælde den samme, og det var det, man tillagde den afgørende betydning.

En skarp kritik af de principper, som med udvidelsen af actio legis Aquiliæ fik grundlæggende betydning for erstatningsretten, rejstes af naturretten. Thomasius hævdede, at actio legis Aquiliæ aldrig var blevet reciperet i Tyskland, og at der både efter positiv og efter naturlig ret indtrådte erstatningsansvar ved enhver skade, uden hensyn til om denne var tilregnelig. Denne regel, hævdede han, var indskrevet så dybt i menneskenes hjerter, at ingen kunne tvivle om dens rigtighed, og både sindssyge og børn var derfor erstatningspligtige.

Omkring år 1800 var naturrettens tid forbi, og den herskende skole inden for retsvidenskaben var den historiske skole. Denne bragte den romerske actio legis Aquiliæ frem til ny anseelse, og samtidig hermed måtte det 19. århundredes liberalistiske indstilling give culpareglen vind i sejlene. Den liberalistiske verdensanskuelse betragter jo de skabende og aktive elementer i samfundet med større sympati end de svagere samfundsborgere, og på initiativets og fremskridtets alter ofres hensynet til skadelidte, hvor der ikke foreligger skyld. For den liberalistiske indstilling er culpareglen den naturlige erstatningsregel. Hvor man kan lægge en person noget til last, er det naturligt at pålægge ham ansvaret for hans skadevoldende handlinger; et rent objektivt erstatningsansvar vil lamme

alt initiativ, fordi folk af frygt for at pådrage sig ansvar ved tilsyneladende fuldt forsvarlige handlinger vil afholde sig fra disse.

Allerede i den preussiske landret var skyldprincippet sat i forreste række. Også den østrigske lovbog (ABGB) fra 1811 accepterede skyldprincippet. Lovens hovedforfatter, Zeiller, der var begyndt som naturretslærer og i et af sine værker havde udtalt, at man måtte hæfte også for handlinger, der ikke var tilregnelige, udtalte i kommissionen, at en sådan regel var „unanwendbar für die bürgerlichen Verhältnisse." I løbet af det 19. århundrede blev skyldprincippet et næsten ophøjet princip inden for erstatningsretten, således at man så vidt muligt søgte at bortforklare alle de fra ældre tid overleverede regler, der var uforenelige hermed.

I overensstemmelse hermed var udkastet til BGB udarbejdet. Som det er blevet sagt, gennemførte det culpareglen med ubønhørlig konsekvens, endog langt mere end romerne selv. Den kritik, udkastet fremkaldte, medførte en række modifikationer af udkastets bestemmelser, men i reglen gik man ikke videre end til at pålægge skadevolderen en bevisbyrde for, at han var uden skyld. Som følge heraf står BGB endnu principielt på culpareglens grund.

Hovedreglen om erstatningsansvar uden for kontraktforhold findes i BGB § 823. Nogen almindelig formulering af culpareglen indeholdes ikke i denne bestemmelse. Lovbogen er gået den vej udtrykkeligt at opregne alle de retsgoder, som beskyttes med erstatningsansvar efter culpareglen. Men netop den omstændighed, at lovbogen således opregner de af reglen beskyttede goder, har ført til talrige fortolkningstvivl og vanskeligheder ved at presse interesser, der fortjente retsbeskyttelse, ind under lovbogens opregning. Navnlig har det voldt retsanvendelsen store vanskeligheder at få skade, forvoldt ved boykot, bragt ind under bestemmelsens område. En mere almindelig regel indeholdes i BGB § 826: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet." Anvendelsen af denne bestemmelse er på den ene side betinget af, at der foreligger forsæt. På den anden side har man kritiseret bestemmelsen stærkt, fordi den blander rent moralske overvejelser sammen med juridiske betragtninger. Ikke desto mindre har denne bestemmelse været til god nytte som supplement til § 823, når den anvendes med forstand. Bl. a. har man forstået kravet om, at handlingen skal være i strid med „die guten Sitten" på en sådan måde, at det er tilstrækkeligt, at der foreligger en handling, der er i strid med almindelig borgerlig moral, således at man ikke kan skyde sig ind under, at en handlemåde af den pågældende art tolereres eller endog er almindelig i visse kredse,

f. eks. mellem handelsfolk. På den anden side kan det ikke kræves, at en lille kreds af særligt fintfølende personers opfattelse skal være afgørende.

Nogen graduering af erstatningspligten efter skyldgraden kender BGB lige så lidt som romerretten. En sådan bestemmelse fandtes i den preussiske landret. Hvor langt tilbage i tiden tanken går er omstridt. Nogle vil mene, at den findes udtalt allerede hos de middelalderlige forfattere, medens andre antager, at den hidrører fra naturretten. Denne graduering af ansvaret efter skyldgraden spillede en vis rolle i det 19. århundredes teori, navnlig under hensyn til at samfundslivet ville besværes ved en regel om, at alle skyldformer medførte samme grad af ansvar. Således udtaler motiverne til den sachsiske lovbog fra 1863, at en sådan stejlhed ville føre til en ængstelighed, som kun ville hæmme menneskenes optræden.

Bar ikke alene skadevolderen skylden for skadens indtræden, men havde også skadelidte en vis skyld, har man i litteraturen talt om *compensatio culpae.* Af dette udtryk må man imidlertid ikke lade sig forlede til at tro, at det drejer sig om et fuldt udformet romerretligt begreb. De kildesteder, på hvilket princippet kan støttes, er tværtimod yderst fåtallige, men i gemeines Recht fastslog man sætningen, hvis indhold var, at hvor der forelå skyld på begge sider – i hvert fald når der forelå egentlig culpa på begge sider – gik det lige op, og den skadelidte kunne derfor ikke gøre krav på nogen erstatning. Reglen havde udbredt anvendelse inden for søretten. I middelhavslandene anvendtes som bekendt en særlig retssamling, *Consolato del Mare,* der som hovedregel foreskriver compensatio culpae i tilfælde af skibssammenstød, ja i et enkelt tilfælde måske endog med en graduering efter skyldgraden på begge sider. Også naturretten hyldede i dette tilfælde gradueringsprincippet, og herfra gik det over i den preussiske landret, dog med faste regler for, hvorledes graduationen skulle foretages. I løbet af det 19. århundrede gik man derimod over til at lade dommeren foretage fordelingen efter et friere skøn; dette er således tilfældet i ABGB § 1304 og nu i BGB §§ 254 og 846.

Ved siden af disse regler findes der enkelte regler i BGB, der fastslår ansvar for retmæssige handlinger, nemlig for skade voldt af dyr (§ 833, stk. 1, og § 835) og visse afværgehandlinger (§ 904). Desuden findes specialregler om ansvar ved automobiler og jernbaner, ved bjærgværksdrift og anden farlig bedrift. Overhovedet var det gennem sådanne specialregler, at den første breche blev skudt i princippet om skyld og retsstridighed som betingelse for ansvar. En af de første love var den preussiske lov af 1838, der pålagde ansvar uden skyld for skade forvoldt ved jernbanedrift; ansvarspligten kunne kun bortfalde,

hvis skaden bevisligt var skadelidtes egen skyld eller skyldtes vis major. Denne lov blev udstedt på et tidspunkt, da der kun fandtes 158 km jernbane i Preussen; men lovens forfattere var så fremsynede, at lovens princip har fundet optagelse i alle senere jernbanelove i Tyskland.

XIII

Det er tidligere omtalt, at den førjustinianske ret i et vist omfang havde haft gyldighed i Sydfrankrig, nemlig i det område, som var en del af det vestgotiske rige. Derimod var det i Nordfrankrig den germanske ret, som gjaldt. I tidens løb opgav man det personalitetsprincip, som i folkevandringstiden havde præget næsten alle retsordener. I stedet herfor fik man territorialprincippet, en naturlig konsekvens af, at befolkningerne nu var fast knyttet til territorierne. Den ret, som var gældende i Nordfrankrig, havde karakter af uskreven sædvaneret; den romerret, som gjaldt i Sydfrankrig, var derimod den i den vestgotiske lovbog *Lex Romana Visigothorum (Breviarium Alaricianum)* indeholdte. Derfor talte man om *pays de droit écrit* modsat *pays de coutume (de droit coutumier),* en sondring, som i hvert fald går tilbage til det 12. århundrede.

Den renæssance, som romerretten fik i det 12. århundrede i Italien, satte sig også spor i Frankrig, og adskillige steder meddeltes der undervisning i romerret. Ligesom i Bologna var det den justinianske ret, der toges under behandling. Også til den praktiske juridiske litteratur ydedes bidrag fra det 12. århundrede. Et berømt eksempel er *Lo codi,* en bearbejdelse af Justinians codex til brug for dommerne i Provence og skrevet på det i Provence talte sprog. Lo codi bygger på glossatorernes forarbejder; det er en såkaldt summa, altså et compendium af Justinians codex, der danner grundlaget for Lo codi. Hele stoffet er imidlertid populariseret til praktisk anvendelse, og fremstillingen holder sig ikke til de i den latinske grundtekst indeholdte tilfælde, men giver selvstændige eksempler, hentet fra det praktiske retsliv i Provence i det 12. århundrede.

Fra en lidt senere tid hidrører den berømte retsbog *Les Établisse-*

ments de St. Louis, der fremtræder som Ludvig den Helliges lovbog, men som kun for en meget ringe dels vedkommende hidrører fra ham. Den må opfattes som en privat retsbogsoptegnelse, for største delens vedkommende indeholdende sædvaneret, men tillige i høj grad isprængt romerretlige regler. På denne måde trængte romerretten også ind i retsordenen i le pays de coutume.

Af tilsvarende betydning som Les Établissements de St. Louis er den retsbog *(Coutumes de Beauvaisis)* fra omkr. 1280, som blev forfattet af *Philippe de Remi, sire de Beaumanoir* (ca. 1250–96). Beaumanoir var dommer og af fremragende dygtighed. Han ønskede i sit værk at give en fremstilling af, hvad der var gældende ret i det område, hvor han selv virkede, nemlig egnen omkring Clermont. Derfor meddeler han alt, hvad han kender til domsafgørelser og hævdvundne sædvaner inden for dette område, og når han er i tvivl om, hvilket indhold sædvanen har, går han til omegnen og som sidste instans til, hvad han kalder almindelig fransk ret. Nogen direkte anvendelse af romerretten forekommer ikke hans værk, men det fremgår af dette, at han kendte sin romerret ud og ind. For at en romerretlig sætning kan anvendes af Beaumanoir, er det dog en betingelse, at den kan siges at være recipered af retspraksis eller sædvanen. Der er aldrig tale om, at han lader den romerretlige sætning fremtræde med sin egen autoritet.

Den retning inden for den juridiske litteratur, som Beaumanoir repræsenterer, svarer til de italienske kommentatorer. For begge gjaldt det om at gøre romerretten praktisk anvendelig under samtidens forhold, og franskmændene står her som forløbere for kommentatorerne, idet *Jacobus de Ravanis* og *Petrus de Bellapertica,* der er omtalt ovenfor s. 24, i virkeligheden er grundlæggere af kommentatorskolen. Ganske vist overfløj Bartolus langt sine franske forgængere; men den dekadence, der prægede kommentatorernes senere arbejder, kom franskmændene ikke til at deltage i. Den *mos Italicus,* som prægede den videnskabelige virksomhed i det 16. og ind i det 17. århundrede, brød franskmændene med og indførte deres egen metode: *mos Gallicus.* Af denne skoles store navne er tidligere (s. 87 f.) nævnt *Jacobus Cujacius* og *Hugo Donellus.* Frankrigs mest betydningsfulde indsats i den romanistiske retsvidenskab viser sig således på to tidspunkter. Det er

Frankrig, der indvarsler kommentatorernes tidsalder, og det er Frankrig, som afliver denne skole.

Den opblomstring af romerretsvidenskaben, som renæssancen gav stødet til i Frankrig, blev af forholdsvis kort varighed. Der var utvivlsomt i Frankrig en vis forbindelse mellem den reformatoriske bevægelse inden for kirken og den nye historiske romerretsforskning. Begge bevægelser var jo tildels rettet imod den middelalderlige skolastik og autoritetstro, og i hvert fald hørte en række af de moderne romerretslærde til inden for huguenotternes rækker. Da religionskampene var endt med huguenotternes nederlag, betød dette, at en række af de mest fremtrædende lærde måtte forlade Frankrig. Først i det 18. århundrede blomstrede den franske jurisprudens pånyop, men nu med en helt anden karakter end i den foregående tid. Nu var der tale om en dogmatisk videnskab, hvis største navn var *Robert Joseph Pothier* (1699–1772). I denne forbindelse må også nævnes, at det fra 1220 stammende forbud imod, at der studeredes romerret ved universitetet i Paris, blev hævet i 1679.

Af coutumes blev der i tidens løb tilvejebragt en række samlinger foruden de før nævnte, og til sidst blev der ved kgl. ordre foranstaltet officielle redaktioner af et stort antal af dem, hver gældende for sit område. Ludvig XI havde planer om at samle alle coutumes i en enkelt stor coutume, men planen blev atter opgivet, og man fortsatte det stykkevise arbejde. Til sidst regnede man med, at der fandtes omkr. 60 større og omkr. 300 mindre coutumes, af hvilke de sidstnævnte dog varierede forholdsvis lidt fra hinanden og fra de større coutumes. Denne mangfoldighed af retskilder frembragte en righoldig juridisk litteratur, navnlig bestående af kommentarer, der jævnlig er af stor skarpsindighed.

I 1679 blev der, samtidig med at romerretsstudiet genoplivedes i Paris, indført lærestole i fransk ret, således at undervisningen i fransk ret var obligatorisk for advokater, magistrater, underretsdommere m. fl. Den opgave, som blev stillet professorerne, var meget byrdefuld. De skulle gennemgå hele den franske ret uden hjælpemidler af større værdi. Som en af dem sagde: de var anbragt på en vej, hvor der ikke fandtes nogen fører og ikke nogen ledsager. I reglen indskrænkede

man sig derfor til at foretage sammenligninger mellem de forskellige coutumes og mellem disse og romerretten.

I slutningen af middelalderen opnåede kongen den lovgivende magt i Frankrig, men kongen skabte ikke retten. Kongen opfattedes som den, der udtalte, hvad der i forvejen var ret. Derfor var kongen selv undergivet de love, som han udstedte. De kongelige befalinger betegnedes siden det 14. århundrede ofte som *ordonnances,* og siden det 15. århundrede blev dette betegnelsen for de vigtigste love, medens man om de mindre betydningsfulde brugte *édits* og *déclarations,* af hvilke de første havde karakter af mere specielle bestemmelser (f. eks. vedrørende en enkelt klasse af personer eller enkelte provinser), medens déclarations nærmest havde karakter af forklaringer af de i forvejen eksisterende love. Alle love skulle indregistreres hos en myndighed, for at man kunne have en autentisk tekst af den. Herfra stammer den betydning, parlamentet i Paris havde.

Antallet af kongelige ordonnances, der langtfra alle er bevaret, er næsten uoverskueligt, og de berørte alle mulige emner. Siden det 14. århundrede kom man ind på at udstede de såkaldte *Grandes Ordonnances,* der skulle samle de forskellige bestemmelser og give dem almindelig gyldighed, således at der derved i større omfang tilvejebragtes retsenhed. I det 16. og 17. århundrede fik de en mere systematisk karakter og havde større afsnit om de enkelte spørgsmål. Den betydeligste var den, der udgik fra den sidste stænderforsamling i Frankrig før den store revolution, nemlig den i 1614 afholdte. Den angik de mest forskelligartede emner og har navnlig interesse ved i langt større omfang, end det tidligere var set, at gå ind på privatretten.

Under Ludvig XIV's enevælde blev tanken om at tilvejebringe en egentlig kodifikation af hele retsordenen levende. Efter sigende skal Colbert (1619–83) have foreslået kongen at *composer le droit français,* idet man overalt i riget skulle indføre samme love og samme mål og vægt. Fra denne tid stammer en retsplejelov fra 1667 og en række andre love fra de følgende år, f. eks. *Ordonnance du commerce* (1673) *Ordonnance de la marine* (1681) og *Code noir* (1685), som forbedrede negerslavernes kår i de amerikanske besiddelser.

Under Ludvig XV blev dennes kansler *Henri François Daguesseau*

(1668–1751) forfatter til en række større love, bl. a. om gaver (1731), om substitutioner (1747) og om den døde hånds erhvervelser (1735). Under Ludvig XVI fortsattes lovgivningsarbejdet, som nu havde et mere socialt præg end i den foregående tid. Umiddelbart før revolutionen havde man forberedt en reform af strafferetsplejen, men revolutionen afbrød dette arbejde.

Nationalforsamlingen havde 21. august 1790 udtalt ønsket om en *Code général,* og ifølge den i 1791 tilvejebragte forfatning skulle der udarbejdes en for hele kongeriget fælles lovbog, indeholdende de borgerlige love. Løftet om en borgerlig lovbog gentoges i forfatningen af 1793, suppleret med et tilsagn om en almindelig straffelov, og konventet nedsatte en kommission med *Jean Jacques Cambacérès* (1753–1824) som formand. Flere af ham udarbejdede forslag blev imidlertid ikke fremmet, og først da Bonaparte var blevet førstekonsul, kom der gang i arbejdet. Konsulatregeringen nedsatte 12. august 1800 en kommission, bestående af 4 fremtrædende jurister: *François Denis Tronchet* (1726–1806), *Félix Julian Jean Bigot de Prèameneu* (1747–1825), *Jean Étienne Marie Portalis* (1746–1807) og *Jacques Malleville* (1741–1822), som på grundlag af de foreliggende forarbejder skulle opstille en plan for arbejdet. Såvel Portalis som Malleville havde hørt til revolutionstidens moderate politikere og havde et dybtgående kendskab til romersk ret, og i kommissionsarbejdet forfægtede de romanistiske anskuelser. Også Bigot de Prèameneu hørte til denne fløj, medens Tronchet stod som forkæmper for droit coutumier. Cambacérès var som andenkonsul ikke medlem af kommissionen, men deltog meget aktivt i forhandlingerne i Conseil l'État om kommissionens arbejde. Napoleon ledede personligt arbejdet, og han fik på flere punkter direkte indflydelse på lovbogens udformning. Som førstekonsul førte han forsædet i 57 af de 102 møder, hvori Conseil l'État behandlede udkastet til lovbogen.

Lovudkastet forelagdes for og vedtoges af den lovgivende forsamling, og de 36 love, hvoraf udkastet var sammensat, blev ved lov 30. ventôse år XII (21. marts 1804) formet til *Code civil des Français* (fra 1807–14 var det officielle navn *Code Napoléon,* 1814–52 påny Code civil, derfra og indtil 1870 atter Code Napoléon). I de følgende

år fortsatte lovgivningsarbejdet. 1806 kom *Code de procédure civil.* 1807 *Code de commerce,* 1808 *Code d'instruction criminelle** og 1810 *Code pénal.* „Les cinq codes" kom for eftertiden til at stå som forbillede for lovgivningsarbejde, og de repræsenterede i deres helhed oplysningstidens betydningsfuldeste indsats i europæisk lovgivning.

Det ville være nærliggende at antage, at Code civil under hensyn til tidspunktet for dens tilblivelse i højere grad end de andre kodifikationer repræsenterede fornuftretten og oplysningstidens opfattelser og kun i begrænset omfang tog hensyn til ældre fransk ret. Dette gjaldt dog kun de første udkast, som Cambacérès udarbejdede. Allerede i hans forslag af 1796 var der en tendens i retning af at lægge romerretten og ældre retspraksis til grund, og i det af kommissionen af 1800 udarbejdede udkast var denne tendens klart udtalt. Behandlingen i Conseil l'État ændrede ikke dette forhold. Kun et enkelt af kollegiets medlemmer (Berthier) søgte at give revolutionens tanker en større plads end den, der var indrømmet dem i udkastet.

Code civil blev på denne måde i alt væsentligt et kompromis mellem le droit écrit og le droit coutumier. Romerretten har sat sig mange spor i Code civil. Af den naturretlige atmosfære er kun lidet bibeholdt, og lovens forfattere gjorde sig ingen illusioner om at have tilvejebragt et lovarbejde, som ville blive stående til evig tid. De benægtede dog ikke eksistensen af en *droit naturel* og henviste udtrykkelig til den som retskilde, hvor det drejede sig om helt nye problemer.

Kodifikationens kompromisagtige karakter blev genstand for adskillig kritik. Det ved konsulatsforfatningen indførte *tribunal,* bestående af 100 medlemmer, som udøvede lovgivningsmagten, forkastede det første afsnit af lovbogen, da det fik det forelagt, men kunne ikke i længden modstå Bonaparte, og lovbogens afhængighed af den nedarvede ret blev i mellemtiden yderligere understreget. Af friheds- og lighedsprincipperne er ikke meget tilbage. For børn, født uden for ægteskab, betød reglen: La recherche de la paternité est interdite (Code civil art. 340, stk. 1) i realiteten en fuldstændig tilintetgørelse af de lovbestemmelser fra 1793, som havde sidestillet børn i og uden for ægteskab i arveretlig henseende, og indførte et princip, som var uden forløber i fransk ret. Heller

* Loven er nu afløst af Code de procédure pénale af 31. december 1957.

ikke af revolutionstidens opfattelse af kvinden som ligestillet med manden var der mange spor tilbage, når bortses fra bibeholdelsen af reglen om, at brødre og søstre var ganske ligestillede i arveretlig henseende. Code civil art. 213 fastslog udtrykkeligt, at hustruen skyldte sin mand lydighed (Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari). Dotalsystemet, som man i revolutionstiden havde påtænkt at erstatte med en ordning, som krævede begge ægtefællers medvirken til alle dispositioner over fællesformuen, blev nu den for hele Frankrig fælles ordning uden de modifikationer, som hidtil havde forekommet som lokale afvigelser. Code civil art. 1540 definerer *dot* som det gods, hustruen tilfører manden „pour supporter les charges du mariage", hvilket næsten er en ordret oversættelse af romerrettens udtalelser om *dos*, der skulle tjene *ad onera matrimonii ferenda.*

Erklæringen om menneskerettighederne af 1789 har dog sat sig spor i Code civil. Til erklæringens art. 17: „La propriété étant un droit inviolable et sacré" svarer således Code civil art. 544 (se ovf. s. 47).

Aftalefriheden anerkendes (art. 1134) med den indskrænkning, som følger af den berømte ordre public-klausul i art. 6:

„On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs."

Den nære forbindelse mellem lovbogen og den forudgående retstilstand fremgår allerede af formuleringen af lovbogens artikler og dens systematik. Den franske retslitteratur i det 18. århundrede kendetegnes ved en klarhed og koncentration i fremstillingen, der ofte lader de enkelte regler fremtræde med en lovregels præg. Kommissionsmedlemmerne kunne derfor i mange tilfælde overtage de retssætninger fra retslitteraturen, de ønskede at bibeholde i kodifikationen, i næsten uændret sproglig skikkelse. Med hensyn til inddelingen af lovbogen havde – ligesom ved Napoleons andre kodifikationer – enevældens kodifikationsarbejder i høj grad været inspirerende, ligesom adskilligt af det i disse love indeholdte retsstof næsten uændret overgik i Code civil. Dette gælder især om de af Ludvig XV's kansler Daguesseau udarbejdede love.

Den naturretlige teori, der gik i retning af at bibeholde et objektivt ansvar havde ikke nogen indflydelse af betydning på Code civil. Code civil står ligesom BGB på culpareglens grund med sin art. 1382: „Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer", og spørgsmålet om et videregående objektivt ansvar var overhovedet ikke på tale. Dog må det bemærkes, at art. 1384 og 1385 har regler om ansvar for andres handlinger og om ansvar for dyr.

I de to første menneskealdre efter lovens tilblivelse nærede man ingen tvivl

om, at disse bestemmelser måtte forstås i overensstemmelse med lovens almindelige skyldprincip, at de med andre ord forudsatte, at der forelå *une faute* fra den ansvarliges side, idet man, som det blev sagt ved lovens behandling, i modsat fald måtte betragte skaden som et værk af skæbnen, hvis chancer enhver (in casu: skadelidte) måtte bære.

Ikke desto mindre blev reglerne i art. 1384 ff. senere udgangspunktet for de moderne regler om objektivt ansvar. I den første tid herskede ganske vist culpasynspunktet suverænt; men da det ikke udtrykkeligt var kommet til orde i de pågældende artikler, kom domstolene ind på at anvende disse regler også i tilfælde, hvor det var givet, at man ikke kunne lægge den pågældende noget til last, og heraf udvikledes de franske regler om ansvar for farlig bedrift.

Med hensyn til udøvelsen af ejendomsretten bemærkes, at fransk ret ikke på dette punkt har arbejdet sig frem til nogen chikaneregel. En sådan findes ikke i lovbogen og kan heller ikke siges at være accepteret i teorien eller i retspraksis. En af de mest moderne fremstillinger karakteriserer ejerens retsstilling således, at han med den ting, han ejer, har ret til at foretage, hvad han vil, selvom han ikke har nogen rimelig interesse deri, og selvom han ved at gøre det tilføjer en anden skade; thi han er ikke ansvarlig, fordi han udøver kun sin ret.

Code civils regler om besiddelse bærer præg af at være udformet, forinden det 19. århundredes teoretikere med stor skarpsindighed havde opstillet begreberne detentio og possessio. Ganske vist findes begge disse udtryk i Code civil, men de benyttes langt fra så skarpt og ikke i overensstemmelse med den romerske sprogbrug. Således betegnes i art. 2082 panthaveren ved underpant som *detenteur,* medens romerretten blot siger, at panthaveren har besiddelsen (altså: possessio) i alle henseender (D. 41. 3. 16).

Med hensyn til reglerne om ejendomsrettens overgang har Code civil forladt det romerretlige krav om traditio ved løsøre og fast ejendom, idet ejendomsrettens overgang er knyttet til selve aftalen mellem parterne. Den almindelige regel herom indeholdes i art. 711: „La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations", og art. 1138, stk. 1, bestemmer: „L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes."

Dette gælder både fast ejendom og løsøre; men for fast ejendoms vedkommende kræves tillige en *transcription.* Denne har dog kun betydning i forhold til tredjemand og er altså ikke – som den tyske indførelse i grundbogen – en gyldighedsbetingelse inter partes. Forøvrigt må det erindres, at der ikke i Frankrig findes egentlige grundbøger, men kun personregistre til de protokoller i hver retskreds, hvori indførelsen finder sted. Denne ordning kendtes ikke engang

i Code civil i dens oprindelige skikkelse, men indførtes først i 1855. Man havde ganske vist påtænkt at indføre en grundbogsordning i Code civil, men reglerne herom udgik igen.

Når Code civil slutter sig til den teori, at ejendomsretten overgår ved den blotte aftale (ved generisk bestemt køb kræver art. 1585, at varen skal være afvejet eller udskilt), skete dette i opposition mod *Pothier,* som havde fastholdt det romerretlige krav om traditio, men i overensstemmelse med, hvad der adskillige steder var praksis i Frankrig. Man erstattede den fysiske besiddelsesovergang med en erklæring fra begge parter om, at besiddelsen var gået over, den såkaldte *clause dessaisine saisine,* og til sidst sparede man den udtrykkelige erklæring og sagde, at den var underforstået ved enhver overdragelse af fast ejendom. Når Code civil satte sig ud over den romerske rets krav om traditio, fandt den altså en støtte i den i praksis anvendte ret, men det må dog ikke overses, at også naturretten kan have øvet en indflydelse på udformningen af bestemmelserne. Det var netop over for naturrettens dogme om, at parternes vilje var tilstrækkelig til at overføre ejendomsretten, at Pothier opstillede kravet om traditio. Her i landet har vi f. eks. udtalelserne i *Nørregaards* Natur-Rettens første Grunde fra 1784, at siden man „ved Forbund [ɔ: kontrakt] erhverver de overdragne Rettigheder fra det Øieblik af, at fælles Samtykke er tilkiendegivet, saa kan til Eiendoms Erhvervelse paa denne overdragende Maade, efter Naturens Ret, og i den naturlige Stand, ei udfordres nogen Overleverelse. Forbundet er nok til at overdrage Eiendommen fra den Eene til den Anden" (s. 238 f.).

Om ekstinktive godtroserhvervelser findes i Code civil art. 2279 den gamle franske formel, at besiddelsen ved løsøre gælder som adkomst (En fait de meubles, la possession vaut titre), der forklares således, at ekstinktiv erhvervelse kun kan ske til fordel for godtroende erhververe, som selv har opnået besiddelsen. Drejer det sig om tabte eller stjålne ting, indrømmes der derimod vindikationsret; men hvis erhververen har købt tingen på et torv eller et marked, har han krav på at få erstattet, hvad han har givet for den.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvad der kræves til indgåelsen af en kontrakt, står fransk ret på overenskomstteoriens grund (jf. Code civil art. 1108). Der kræves altså en accept af løftet, for at dette kan forpligte løftegiveren. På den anden side er man i praksis kommet ind på at anerkende, at løftegiveren, hvis han har sat en frist for accepten, ikke kan træde tilbage fra tilbudet, forinden fristen er udløbet. I handelsforhold anerkendes tilmed, at en sådan frist kan være fastsat stiltiende, hvilket betyder, at man her faktisk er gået over til løfteteorien. Men lovbogen står helt på overenskomstteoriens grund og for så vidt nærmere ved den romerske ret end f. eks. BGB.

For at det abstrakte løfte, altså det løfte, som ikke henviste til nogen causa, kunne være forpligtende for løftegiveren, krævede tysk ret skriftlighed ved den såkaldte abstrakte Schuldversprechen. Code civil art. 1131 bestemmer, at en *obligation sans cause* ikke har nogen virkning; men art. 1132 siger, at den er gyldig, selvom causaen ikke er udtrykkeligt udtalt. Dette fortolkes på den måde, at hvis et løfte er afgivet skriftligt, formodes det at have en lovlig causa, og løftegiveren må da efter omstændighederne bevise, at dette ikke er tilfældet.

Iøvrigt opstiller Code civil i langt videre omfang end BGB skriftlighed som formkrav. Således bestemmer art. 1341 som ændret ved lov 21. februar 1948, at alle aftaler til en værdi af 500 frcs. eller mere skal oprettes skriftligt. Denne bestemmelse gælder dog ikke i handelsforhold.

Hvor der foreligger uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, står BGB som tidligere omtalt på det standpunkt, at viljesmanglen gør erklæringen virkningsløs, men giver den skuffede part krav på negativ kontraktsinteresse. Code civil udtaler sig ikke om spørgsmålet, men går øjensynligt ud fra som givet, at viljesmanglen gør retshandlen ugyldig. Nogen almindelig forudsætningsregel finder man lige så lidt i Code civil som i BGB. For Code civils vedkommende er grunden klar, idet forudsætningsproblemet overhovedet ikke var undersøgt på den tid, da lovbogen så lyset. For BGB's vedkommende lå forholdet omvendt. Windscheid havde opstillet sin forudsætningslære, men denne var ikke uomstridt. Resultatet er, at Code civil ligesom iøvrigt romersk ret kun har nogle enkelte regler om virkningen af vildfarelse, se f. eks. Code civil art. 1117.

I Code civil genfindes derimod sondringen mellem nullitet og anfægtelighed *(nullité de plein droit* og *annullabilité)*. Medens BGB nøje bestemmer forskellen i retsvirkninger for de to tilfælde af ugyldighed, er dette ikke tilfældet i Code civil, og der hersker derfor megen usikkerhed med hensyn til følgerne af, at den ene eller anden form for ugyldighed er foreskrevet.

XIV

I Schweiz er der i dette århundrede kommet to store kodifikationer af privatretten, som må omtales i denne forbindelse, nemlig Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) af 1907 og Schweizerisches Obligationenrecht (OR) af 1911. Begge trådte i kraft 1. januar 1912. For disse lovbøgers vedkommende gælder nemlig, at de i et vist omfang er præget af romerretten, men at de dog for langt den største dels vedkom-

mende indeholder germansk ret. Dette har sin naturlige forklaring i det forløb, den schweiziske retsudvikling har haft.

Det område, som den nuværende schweiziske republik indtager, var på det tidligste tidspunkt, vi har noget kendskab om, beboet af helvetierne, der talte et keltisk sprog. Disse helvetiere gik imidlertid fuldstændig op i romerriget, og i folkevandringstiden indvandrede germanerne, først alamannerne og derefter burgunderne fra nord og sydfra langobarderne. Kun i den sydøstlige del af Schweiz, i Graubünden, bevaredes rester af den helvetisk-romerske befolkning, der vedblev at leve efter romersk ret.

De germanske stammer havde deres egne stammelove; men ligesom tilfældet var i Tyskland og Frankrig, mistede de efterhånden deres gyldighed, og resultatet blev en opdeling af de tidligere retsområder i en række, ofte meget små områder med hvert sin partikulære ret og med strengt gennemført territorialprincip, modsat folkevandringstidens personalitetsprincip. Fra det 12. og 13. århundrede er ethvert spor af de gamle stammelove *lex Alamannorum* og *lex Burgundionum* forsvundet. Navnlig landbefolkningen kom som bekendt i et trykkende afhængighedsforhold til godsejerne, og dette medførte, at de retsregler, som blev gældende for dem, i vidt omfang skyldtes ensidig fastsættelse af godsejerne. Kun i ganske enkelte landskaber lykkedes det at bevare rester af den gamle selvstændighed og den dermed forbundne autonomi. Schweiz frembyder således i det ydre ganske det samme billede som det tyske rige, af hvilket det jo var en del siden 1032.

I 1315 indgik de 3 kantoner Schwyz, Uri og Unterwalden efter sejren over østrigerne et edsforbund, til hvilket efterhånden 5 andre kantoner sluttede sig, og efter påny at have besejret østrigerne ved Sempach 1386 steg edsforbundets magtstilling betydeligt.

På denne tid, da schweizerne udadtil havde opnået en forholdsvis uafhængig stilling, begyndte man også indadtil at bestræbe sig for at fjerne noget af den partikularisme, der prægede retstilstanden. Den vej, man slog ind på i Schweiz, var imidlertid ikke den samme som i Tyskland. I Tyskland var som tidligere omtalt partikularismen en af de medvirkende årsager til receptionen af romerretten. I Schweiz medførte partikularismen derimod, at man i vid udstrækning lod de min-

dre områders særlige ret fortrænge af den retsorden, som gjaldt i de mere indflydelsesrige områder af landet, især således, at den i byerne gældende ret også blev gældende på landet. Denne udvikling befordredes yderligere derved, at det kun var byretterne, som blev revideret i tidens løb og derigennem ført à jour, medens de forskellige på landet anvendte retskilder efterhånden blev forældede.

Disse nye redaktioner af de ældre retskilder blev i adskillige tilfælde tilvejebragt af lærde byskrivere, der havde kendskab til romerretten, og dette resulterede i, at romerretlige termini og i visse tilfælde også romerretlige retsinstituter vandt indpas i den reviderede ret. Om en egentlig reception af romerretten var der derimod ikke tale. På dette punkt adskilte Schweiz sig fra den øvrige del af det tyske rige, samtidig med at forbindelsen med det hellige tysk-romerske rige også i politisk henseende blev svagere, således at det ved den westfalske fred 1648 blev fastslået, at Schweiz var en selvstændig stat. Når Schweiz undgik at recipere den romerske ret, hang det formentlig i første linje sammen med, at domstolene her til stadighed beholdt deres folkelige sammensætning.

Under Napoleonskrigene blev Code civil indført i de dele af Schweiz, som franskmændene havde besat, og efter at Schweiz pånyvar blevet selvstændigt, beholdt den franske ret sin gyldighed i disse områder og blev også andetsteds taget til forbillede for lovgivningen i visse kantoner. Andre kantoner tog derimod den østrigske ABGB fra 1811 til forbillede, medens man i Zürich, der fik en stor lovbog i årene 1853–56, lagde det af pandektvidenskaben udarbejdede system til grund for lovbogens inddeling.

I den gamle republik *Genève* kom retsudviklingen til at forme sig på en særlig måde. Efter at republikken var opgået i Frankrig i 1798, kom Code civil i 1804 til at træde i stedet for den hidtidige civilret, der anerkendte den romerske ret som gældende i tilfælde, hvor den nationale ret ingen regler indeholdt. Den sidstnævnte havde i det hele stået uændret siden det 16. århundrede og var præget af Calvin og hans samtidige. Ved adskillelsen fra Frankrig og den derpå følgende optagelse i den schweiziske forbundsstat 1814 bibeholdt Genève den franske ret. Et forsøg på at tilvejebringe en ny kodifikation ved en

revision af de før 1804 anvendte retskilder strandede, men i tidens løb ophævedes dog en del af Code civils regler af den lovgivende myndighed i kantonen.

Planen om at tilvejebringe en for alle kantoner fælles civillovbog havde første gang fundet udtryk i forfatningen af 1798, men det varede længe, forinden den blev til virkelighed. Dette skete først, efter at det i 1892 var blevet overdraget den store retslærde, professor *Eugen Huber* (1849–1923), at udarbejde et udkast. I videnskabelig henseende var Huber germanist, og dette prægede hans arbejde, således at det blev langt mindre påvirket af romerretten end f. eks. BGB. Men det individualistiske præg, som er karakteristisk for BGB, træder kun i ringe grad for dagen i ZGB, der tværtimod på adskillige punkter fremtræder med en udpræget social karakter.

I formel henseende udmærker både ZGB og OR sig ved deres lette overskuelighed. Selve den autentiske lovtekst er forsynet med marginalnoter, der med ganske få ord angiver, hvad den pågældende bestemmelse eller det pågældende afsnit af loven indeholder, således at man i løbet af et øjeblik kan orientere sig. Hertil kommer, at lovene er affattet i et kort og koncist sprog med meget korte sætninger og næsten helt uden de berygtede frem- og tilbagevisninger til andre paragrafer, som findes i BGB. En vis tilnærmelse til gammel germansk sprogtone er også tilstræbt i udtryk som *Weg und Steg* (ZGB § 781), *Wald und Weide* (ZGB § 699), *Rat und Tat* (ZGB § 161), jf. også ZGB § 14: *Heirat macht mündig* og det bibelske *Weib und Kind* (ZGB § 171), der giver sproget et vist arkaiserende præg, men som ikke er af nogen dårlig virkning.

Karakteristisk for ZGB i modsætning til BGB er tillige, at ZGB ikke så vidt muligt vil udtømme hele tilværelsen. Ved læsningen af BGB får man ofte det indtryk, at lovgiveren i sin visdom har villet træffe bestemmelse for ethvert tænkeligt tilfælde, således at det mindst mulige område overlades til dommerens skøn. I afgjort modsætning hertil hedder det i § 1, stk. 2 og 3, i ZGB: „Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die

er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung."

Flere steder i loven henvises der udtrykkeligt til dommerens frie skøn (ZGB §§ 334, stk. 2, 717, stk. 2) eller til billighed (ZGB §§ 633 og 692, stk. 1.).

Påvirkningen fra romerretten er i ZGB næsten minimal. Derimod er OR væsentlig mere præget af romerretten, men også her findes væsentlige modifikationer.

XV

Den romerske ret har således, omend i forskelligt omfang, påvirket de tre vigtigste af de nyere kodifikationer på det europæiske kontinent. For at give et indtryk af romersk rets betydning for nutidens retsforfatninger, må dog ganske kort gøres nogle supplerende bemærkninger.

På det tidspunkt, da Code civil blev indført i Frankrig, omfattede Napoleons magtområde Belgien, Nederlandene, størstedelen af det vest for Rhinen liggende tyske område og adskillige af de tidligere italienske stater.

I *Belgien* foregik indførelsen af Code civil automatisk som følge af, at dette område udgjorde en integrerende del af Frankrig. For Hollands vedkommende havde Louis Bonaparte, der af broderen var indsat som konge her, gennemført Code civil i sin lov af 1809. Da Belgien 1814 forenedes med Holland, var der således tilvejebragt retsenhed i betydeligt omfang. Da de to stater skiltes 1830, vedblev Code civil at have gyldighed i Belgien, og den i forfatningen af 1831 foreskrevne revision af Code civil og af Napoleons øvrige codes blev ikke gennemført. Et i årene efter 1879 udarbejdet udkast til en ny lovbog, som skulle afløse Code civil, nåede heller ikke ud over de forberedende stadier.

I *Nederlandene* nedsattes umiddelbart efter revolutionen 1830 en kommission med den opgave at revidere de i de foregående år tilvejebragte forarbejder til en nederlandsk lovbog. Resultatet publiceredes successivt og trådte i sin helhed i kraft den 1. oktober 1838. Den hollandske *Burgerlijk Wetboek* minder ved sin opbygning meget om Code civil og må siges at have hentet et meget stort antal af sine bestemmelser fra denne. På en række punkter indtager den dog en selvstændig stilling og har f. eks. med hensyn til de såkaldte jura in re aliena fulgt romersk ret i større omfang end den franske ret.

Den gyldighed, Code civil havde fået som retskilde i *Rhinlandene* i Napo-

leons tid, beholdt den meget længe. Øst for Rhinen blev den lagt til grund for den i 1809 udstedte *Badisches Landrecht,* der på heldig måde havde tilpasset den franske lovbog til de lokale forhold. For de dele af Rhinlandet, som opgik i Preussen, opstod spørgsmålet om, hvorvidt Code civil skulle vige for den preussiske Allgemeines Landrecht af 1794, men man veg tilbage for at afskaffe Code civil. Herved gjorde bl. a. den betragtning sig gældende, at den preussiske lovbog også omfattede den offentlige ret, og adskillige af de herhen hørende bestemmelser følte da allerede forældede.

For *de italienske staters* vedkommende gælder, at for så vidt de i revolutionstiden eller tiden derefter var kommet til at stå under fransk herredømme, måtte de akkviescere ved indførelsen af Code civil. I det såkaldte kongerige Italien, omfattende Lombardiet og forskellige mindre stater, publiceredes den i 1806 med vedføjet italiensk og latinsk oversættelse.

Da de italienske stater efter Napoleons fald i det hele vendte tilbage til den før 1789 herskende politiske tilstand, førte dette til, at Code civil blev afskaffet som lovbog og i de fleste stater afløstes af nye kodifikationer, der dog havde taget Code civil som mønster. Enkelte steder beholdt Code civil dog sin gyldighed, således i Lucca indtil 1866.

Af de kodifikationer, som trådte i stedet for Code civil i de italienske stater, var den vigtigste den af Karl Albert af Sardinien udstedte lovbog af 1847, der i alt væsentligt var overensstemmende med Code civil, og som efterhånden blev lovbog for en stadig større del af Italien. En påbegyndt revision af denne lovbog, hvorunder efterhånden inddroges alle de andre italienske kodifikationer, resulterede 1865 i udstedelsen af en fælles italiensk civillovbog, *Codice civile,* der indirekte hvilede på den franske, og som havde gyldighed til 1942.

Af andre europæiske stater, som har benyttet Code civil som forbillede, kan nævnes Spaniens *Código civil español* af 24. juli 1889. Om ældre spansk ret, se foran s. 7f.

I *Portugal* afløste civillovbogen (Código Civil de nação portuguesa) af 1. juni 1867 en retstilstand, der i det væsentlige hvilede på ældre kongegivne love. Romersk og kanonisk ret samt Accursius glosser og Bartolus' meninger havde i århundreder været benyttet som subsidiære retskilder. I sin opbygning adskiller den portugisiske lovbog sig væsentligt fra den franske Code civil, men der er naturligvis en betydelig indholdsmæssig overensstemmelse.

I *Rumænien* indførtes en i det væsentlige uforandret udgave af den franske lovbog i 1864, omend den ældre rumænske ret (jf. ovf. s. 4) på visse punkter havde sat sine spor.

Uden for Europa har fransk ret fra gammel tid spillet en særlig rolle i *Ca-*

nada. Kolonisationen af Canada foregik fra Frankrig, og provinsen Québec styredes af franske handelskompagnier, indtil Ludvig XIV 1663 oprettede et Conseil i Québec med administrativ og judiciel myndighed. Som materiel ret skulle rådet anvende den ret, som gjaldt for parlamentet i Paris, ɔ: Coutume de Paris, og de ældre kongelige ordonancer.

Afståelsen af Canada til England 1763 medførte ikke straks nogen ændring i det materielretlige grundlag, men den administrative adskillelse i 1794 af provinsen Québec fra det øvrige Canada havde til følge, at engelsk ret nu blev gældende ret i størstedelen af Canada. Kun i Provinsen Québec bevaredes det franske retsgrundlag, som kodificeredes i *Code civil de (la province) Québec,* som trådte i kraft 1. august 1866 og stadig er gældende. Ved udarbejdelsen af denne lovbog blev imidlertid også som kilde benyttet den franske Code civil og de øvrige napoleonske lovarbejder, men resultatet blev dog en kodifikation, som stod den gamle franske ret (droit coutumier) væsentlig nærmere end tilfældet var med den franske Code civil. Bl. a. opfattedes ægteskabet ikke som en blot borgerlig aftale, men under en religiøs synsvinkel. I Code de Québec er borgerligt ægteskab derfor ukendt, ligesom denne ikke kender til skilsmisse, men kun til separation.

I de øvrige canadiske provinser hviler retsordenen på den engelske common law. Gennem den for hele landet fælles lovgivningsmagt er der dog på vigtige områder tilvejebragt retsenhed, også inden for privatretten og navnlig med hensyn til handelsretten. Fra engelsk side er overtaget testationsfriheden uden den i tvangsarveretten liggende begrænsning.

Særlig ejendommelig blev den franske rets skæbne i *Louisiana* i Nordamerika. Oprindelig var Louisiana en fransk koloni, af sin opdager La Salle opkaldt efter Ludvig XIV, fra hvem den i 1712 fik tilladelse til at benytte Coutume de Paris og et lignende styre som provinsen Québec.

1762 afstod Frankrig kolonien til Spanien. Få år efter indførtes spansk ret i Louisiana ved udstedelsen af et par love, som indeholdt et uddrag af ældre spanske kodifikationsarbejder. 1801 måtte Spanien atter overgive kolonien til Frankrig, som 1803 solgte den til De forenede Stater, der nogle år styrede den som et *territory,* indtil den 1812 blev en egentlig stat.

I det korte tidsrum, Louisiana tilhørte Frankrig inden afståelsen til U.S.A., havde den franske republiks udsending offentliggjort en række bestemmelser, som genindførte fransk ret. Hans efterfølgers forsøg på at indføre den amerikanske common law stødte på væsentlig modstand, og 1808 gennemførte det af kongressen indsatte særlige lovgivningsorgan for Louisiana en *Civil code,* som i stor udstrækning byggede på den franske lovbog, men dog på forskellige punkter havde bevaret den tidligere gældende ret af fransk eller spansk oprindelse.

Denne lovbog afløstes 1825 af en ny, som udtrykkeligt ophævede alle ældre borgerlige love og derved løste den bestående tvivl om, hvorvidt ældre spansk ret i sin helhed var ophævet. Den gældende lovbog er fra 1870. Den er vel i større udstrækning end sin forgænger i overensstemmelse med almindelig amerikansk ret, men har dog navnlig inden for familie- og formueretten bibeholdt meget af sin franskretlige karakter.

Fransk ret har endvidere øvet indflydelse på den *argentinske* civillovbog af 29. september 1869, der trådte i kraft 1. januar 1871.

I *Ægypten* medførte indførelsen 1846 af de såkaldte blandede domstole (tribunaux mixtes), der afskaffedes 1949 i henhold til Montreux-overenskomsten af 1937, at det blev nødvendigt at tilvejebringe et materielretligt grundlag for afgørelsen af de retstvister, som indbragtes for domstolen. Som forbillede herfor valgte man den franske Code civil, som imidlertid blev underkastet en meget betydelig forkortelse, således at kun omkr. en tredjedel af dens bestemmelser indførtes i den ægyptiske *Code mixte.* Denne blev atter forbillede for den for de ægyptiske domstole indførte *Code indigène.*

I *Japan* udarbejdede den franske jurist *Gustave Emile Boissonade* (1825–1910) i 1880erne en lovbog, der hvilede på fransk ret. Forinden den påbudte ikrafttrædelsesdag blev den dog sat ud af kraft og erstattet med en revideret lovtekst (af 16. juli 1898), som vel havde taget BGB som forbillede, men i hvilken dog adskilligt af Boissonades lovbog er bevaret. Det er mere i teknisk-systematisk henseende end i enkeltreglerne, indflydelsen fra tysk ret har gjort sig gældende.

I *Sydafrika* anvendes stadig tildels selve de romerske retskilder ved pådømmelsen af retssager. I domssamlingerne fra Den sydafrikanske Unions Højesteret finder man i talrige tilfælde romerrettens lex Aquilia, det prætoriske edict om nautæ, caupones og stabularii, reglerne om locatio-conductio operarum o. s. v. påberåbt. Oprindelsen hertil må søges i det forhold, at Kapstaden tilhørte hollænderne indtil 1806 og ligesom de øvrige hollandske kolonier var underkastet Roman-Dutch law. Ved Kapstadens løsrivelse fra moderlandet kom retsudviklingen til at forme sig anderledes her end i Nederlandene, og efterhånden udvidedes den i Kapstaden gældende ret til at gælde hele Den sydafrikanske Union. Den i Sydafrika anvendte romerret stivnede imidlertid ikke i den form, den havde ved det 18. århundredes slutning. De sydafrikanske praktikere drog fordel af de resultater, den historiske skole og dennes efterfølgere nåede til i deres forskning, og i retssagerne ser man som autoriteter påberåbt ikke blot den gamle nederlandske litteratur og Pothier, men også Savigny, Puchta og Windscheid.

Udviklingens gang kan da resumeres således: Den romerske ret, der på Justinians tid kunne opfattes som en verdensret, har mistet sin gyldighed i de lande, hvor den tidligere gjaldt. Til gengæld er området for dens indflydelse og betydning også uden for det tidligere Romerrige mangedoblet. Code civil og BGB har som nævnt optaget mange romerretlige regler, og navnlig fra disse to lovbøger har romerske retssætninger og retsinstituter fundet vej til en lang række lande ikke blot i Europa, men også i andre kontinenter.

XVI

England hørte som bekendt en tid til Romerriget. Om romersk ret overhovedet har øvet indflydelse på den engelske retsudvikling i så fjern en fortid er dog aldeles usikkert. Efter romerne kom anglerne og sakserne, der ligesom de andre vestgermanske folk havde deres stammelove, og danskerne besatte en tid en stor del af England. Fra 1066, da Vilhelm Erobreren erobrede England, lagdes grunden til den retsorden, som vore dages engelske ret hviler på.

Et fremtrædende træk ved Vilhelm Erobrerens kongedømme var dets stærke embedsmandsstyre og indførelsen af kongelige domstole. Det var disse domstole, som skabte den engelske *common law* i løbet af de følgende århundreder. Ikke blot var der faste domstole i London, men de kongelige dommere rejste rundt i landet og pådømte de forekommende retssager, som tidligere var blevet afgjort af de folkelige forsamlinger på egen hånd. Ved afgørelsen af retssagerne lagde dommerne i det hele landets egen gamle retsorden til grund; men deres bestræbelser gik tillige ud på at tilvejebringe retsenhed og at fjerne alle de uoverensstemmelser, som fandtes mellem de forskellige landskabers retsorden, altså at tilvejebringe en fælles, en *common law*. De domme, der afsagdes, blev opført i særlige *rolls*, og disse samlinger blev de første præjudikatsamlinger og danner grundstammen i den engelske common law.*

For udformningen af denne retsorden spillede romerretten ingen rolle. Grund-

* Common law suppleredes tidligt af den af kongen som „a matter of grace" ydede retshjælp efter billighed. Senere overgik beføjelsen til at modificere den strenge ret efter *equity* til kongens Chancellor og derfra (1349) til Chancery Court (Equity Court). Ved Judicature Act 1873 sammensmeltedes de to retssystemer.

laget var den gamle angelsaksiske ret; men den omstændighed, at det var normanniske dommere, i hvis hænder retsanvendelsen var lagt, medførte, at retssproget blev det såkaldte *law French,* et juridisk-teknisk sprog, som var uforståeligt for den menige mand, og som medførte, at alle retsforhandlinger i det 15. århundrede faktisk førtes på et fremmed sprog. En række af de endnu almindelige engelske juridiske termini tilhører dette law French. Herved kan også mindes om, at den engelske konges stadfæstelse af parlamentsakterne endnu den dag idag finder sted på fransk med anvendelsen af formen: *le roy le veult.*

I midten af det 13. århundrede så en systematisk fremstilling af den engelske ret lyset. Forfatteren var *Henricus de Bracton* (Henry Bratton) (død 1268), og værkets navn var *De Legibus et Consuetudinibus Angliae.* Bracton var dommer, og han skrev med henblik på dommerstanden. Hans værk bygger i det hele på de afgørelser, som er truffet af domstolene i tidens løb. Disse var for ham den principale retskilde, sædvaneretten var kun subsidiær i forhold til disse. Han bestræber sig for at opstille hele den engelske ret i et system; og rammerne for dette system låner han fra Justinians institutioner. Når man benytter denne fremgangsmåde, er det nærliggende, at den romerske ret på visse punkter kommer til at præge også rettens materielle indhold, og dette ses da også at være tilfældet adskillige steder. Dette gælder således den for engelsk ret karakteristiske sondring mellem *real property* og *personal property,* en sondring, der eksisterer den dag idag, selvom de væsentligste virkninger af den er ophævet ved Law of Property Act af 1925. Bracton gik ud fra den romerske rets sondring mellem *actiones in rem* og *actiones in personam.* En actio in personam er den actio, med hvilken man gør en fordringsret gældende; en actio in rem er den actio, hvormed man håndhæver en ret over ting, en ejendomsret, en servitut, men også en arveret. Bracton indskrænkede sig imidlertid ikke hertil. Han anerkendte ikke, at en hvilkensomhelst ting kunne være genstand for actiones in rem. Hertil måtte kræves, at det drejede sig om fast ejendom og enkelte andre rettigheder. Var talen derimod om løsøregenstande, måtte retten hertil gøres gældende ved en actio in personam på samme måde som kravet om en arbejdsydelse eller om tilbagebetaling af et pengelån, og herved opstod sondringen mellem real property og personal property.

Endelig overtog Bracton den romerretlige regel, at den formløse overenskomst ikke i sig selv var tilstrækkelig til at tilvejebringe en ret, som kunne gennemtvinges ad rettens vej. Af de stiftelsesmåder, som Bracton opstillede, er der særlig grund til at fremhæve *script,* hvormed man i engelsk ret forstår den skriftlige og beseglede viljeserklæring (*deed*). Medens engelsk ret iøvrigt nær-

mest hylder overenskomstteorien, gælder det om det i et sådant deed liggende løfte, at det forpligter afgiveren, selvom det er ikke er accepteret af den person, til hvem det er rettet.

Den skriftlige og beseglede viljeserklæring behandles således i to henseender forskelligt fra andre viljeserklæringer. Den forpligter uden accept, og den forpligter uden angivelse af skyldgrund og virker altså som abstrakt skylderklæring. Om andre kontrakter gælder derimod, at der skal foreligge, hvad der i engelsk ret betegnes som *consideration.*

For at der kan siges at foreligge *a valuable consideration* kræves, at den, der som medkontrahent modtager løftet, til gengæld foretager en eller anden opofrelse, hvad enten denne kommer løftegiveren til gode som vederlag for hans ydelse eller på anden måde har interesse for ham, og som derfor får ham til at afgive sit løfte. Consideration kan bestå i en handling eller en undladelse, en modydelse eller et løfte om en sådan. Afgiver en person et remuneratorisk løfte, altså til gengæld for ydelser, han tidligere har modtaget, kan han ikke siges at have fået valuable consideration for sit løfte, og dette kan derfor ikke afgives formløst. Hvor consideration består i et løfte, må dette være af en sådan karakter, at det efter omstændighederne vil kunne gennemtvinges. På den anden side spiller det ingen rolle, om der er noget rimeligt forhold mellem ydelse og consideration. En berømt dom fra 1842 handler om et sådant tilfælde. En mand lovede sin afdøde broders enke fri bolig i sit hus. Dispositionen blev anfægtet, og det gjordes gældende, at han kun havde opfyldt en moralsk forpligtelse. Dette blev ikke anset for tilstrækkelig consideration; men dispositionen opretholdtes, fordi enken betalte 1 pund årlig i husleje. Consideration kan gå ned til at blive en rent nominel størrelse. F. eks. kan nævnes, at man har antaget, at erlæggelsen af et *peppercorn* var tilstrækkelig consideration for den formløse eftergivelse af en skyld.

Det vil heraf ses, at engelsk rets regler om consideration minder noget om de romanistiske lovgiveres krav om, at løftet skal have en vis *causa* for at undgå iagttagelsen af særlige formkrav; men den adskiller sig fra causa-begrebet på flere punkter, bl. a. ved at en allerede bestående retlig forpligtelse ikke er tilstrækkelig som consideration. Consideration skal bestå i noget nyt, hvad enten dette nye så består i en ydelse eller i et løfte om en ydelse.

De i det foregående nævnte eksempler vil have vist, at heller ikke engelsk ret har undgået på afgørende punkter at blive direkte præget af romerretten. Hertil kommer, at den engelske retsorden har modtaget indirekte påvirkning fra romerretten på adskillige områder, nemlig gennem den kanoniske ret. De

kirkelige domstole bevaredes i England langt ned i tiden, og den kanoniske ret opnåede derved at gøre sin indflydelse gældende i betydeligt længere tid, end tilfældet ellers var i de protestantiske lande.*

Engelsk ret udgør den dag idag et temmeligt usystematisk virvar. Den engelske retsvidenskabs betydning i retslivet er langt mindre end i noget andet land i Europa. Når bortses fra forfattere som *Bracton, Edward Coke* (1552–1634) og enkelte andre, der betegnes som *authorities,* og hvis ord er bindende for domstolene, tillægges der ikke de retslærdes udtalelser nogen større vægt. Selv en forfatter som *William Blackstone* (1723–80), hvis *Commentaries on the Laws of England* I–IV (1765–68) er blevet optrykt et utal af gange og endnu danner grundlaget for retsstudiet i England, kan ikke påberåbes som authority over for en engelsk domstol, et forhold, der unægtelig er så meget mere påfaldende, som Blackstones Commentaries en tid blev anvendt som lovbog af domstolene i U.S.A. Under disse omstændigheder er det forståeligt, at den engelske juridiske litteratur er temmelig mager i videnskabelig henseende. I reglen indskrænker den sig til en registrering af talrige præjudikater, men fremkommer ikke med egne udviklinger, da disse ikke vil kunne gøre indtryk på domstolene. Resultatet heraf bliver, at den romerske ret i England får den særlige opgave ved siden af disciplinen *jurisprudence* at tjene som almindelig retslære. Gennem disse to discipliner får juristerne bibragt kendskab til rettens almindelige principper og opnår herved en mere almen baggrund for kasuistiken i de håndbøger for praktikere, som udgør største delen af den engelske juridiske litteratur.

Den betydning, man i England tillægger romerretten, har lejlighedsvis også fundet udtryk i domme. F. eks. er det flere gange udtalt, at omend romerretten ikke er direkte bindende for engelske domstole, afgiver det en ikke ringe støtte for, at et vist resultat er det rigtige i en sag, at romerretten har fastslået denne løsning. I en dom fra 1843 (Acton v. Blundell) udtales således:

> The Roman law forms no rule, binding in itself, upon the subjects of these realms; but, in deciding a case upon principle, where no direct authority can be cited from our books, it affords no small evidence of

---

* Indtil 1857 udøvedes jurisdiktionen i ægteskabs- og testamentssager af *ecclesiastical courts,* der dømte efter kanonisk ret i det omfang, lovgrundlaget ikke ændredes ved statute law. Dommerne skulle ifølge praksis have en doktorgrad i romerret (doctor civil law). De i 1857 oprettede domstole Divorce and Matrimonial Causes Court og Court of Probate opgik 1875 i High Court's Probate, Divorce and Admirality Division.

> the soundness of the conclusion at which we have arrived, if it proves to be supported by that law, the fruit of the researches of the most learned men, the collective wisdom of ages and the groundwork of the municipal law of most of the countries in Europe.

En fremstilling fra så sent et tidspunkt som 1926 udtaler udtrykkeligt, at studiet af romerretten også i vore dage er af stor praktisk værdi. I denne forbindelse kan nævnes, at romerretten har en særlig betydning for de engelske jurister, der kommer i forbindelse med fastlandets ret, fordi den er en slags nomenclatur til de kontinentale retsordener. For engelsk ret er det som bekendt karakteristisk, at den arbejder med helt andre systembegreber end den kontinentale ret; de romerske retsbegreber er derfor en værdifuld hjælp for englændere, når de vil orientere sig i anden europæisk ret. Desværre findes der ikke nogen tilsvarende genvej for os andre, når vi vil orientere os i engelsk ret.

Endelig må det erindres, at romerretten den dag idag spiller en betydelig rolle i universitetsstudierne. Studiet ved de to gamle universiteter Oxford og Cambridge er, i modsætning til hvad der gælder de fleste steder på kontinentet, ikke nogen udpræget forskole til en bestemt praktisk virksomhed. Den engelske universitetseksamen er ikke nogen embedseksamen i samme forstand som på kontinentet; embedseksaminerne består i adgangsprøver til de enkelte stillinger, og de kan efter omstændighederne være krævende nok.

Ved universiteterne kan man studere jura, men det er jura på en anden måde end den, som kræves som adgangsprøve til at blive sagfører (solicitor eller barrister). Karakteristisk nok kan man ved Oxford og Cambridge kun opnå juridiske akademiske grader i *Civil Law*, ɔ: i romerret; og kravene ligger her væsentlig over, hvad man kunne tænke sig at kræve ved en eksamination i romerret her i landet eller i Tyskland. Bl. a. forudsættes det, at alle de studerende er i den grad fortrolige med latin, at de på egen hånd kan arbejde med de romerske retskilder.

Skotland reciperede – via Holland og Frankrig – romerretten (som subsidiær retskilde) på et ret tidligt tidspunkt, således at retsudviklingen her fik et andet forløb end i England. Denne forskel mellem England og Skotland er dog i tidens løb blevet stærkt udvisket, da den største del af retsordenen nu indeholdes i love (statutes), som er fælles for England og Skotland, og i mere moderne retsafgørelser.

XVII

I de foregående forelæsninger er søgt givet et indtryk af, hvorledes de romerske retsregler har levet deres liv i århundreder, efter at det folk, der havde opstillet dem, var gået ud af historien, og hvorledes næsten ingen af de civiliserede landes retsordener har kunnet undgå direkte eller indirekte at modtage påvirkning af den romerske ret.

På denne baggrund får det interesse til slut at kaste et blik på dansk ret for at se, hvorledes denne i tidens løb har stillet sig over for den romerske rets regler.

1. I ældre tid var det en almindelig anskuelse, at romerretten engang ligefrem havde været gældende ret her i landet, og denne opfattelse støttedes på en udtalelse i Arild Huitfeldts Danmarckis Rigis Krønicke fra 1603. Arild Huitfeldt (1546–1609) var selv en lovkyndig mand, i flere år øverstesekretær i Danske Kancelli og fra 1586 til 1609 rigens kansler. Desuden har han haft lejlighed til ved udarbejdelsen af sin Danmarkshistorie at benytte talrige kilder, hvoraf flere senere er gået tabt.

Arild Huitfeldt fortæller om Jyske Lovs givelse følgende:

> Aar 1240, da Konning Voldemar nu sad udi Rolighed og kunde formercke den store Wskickelighed, som vaar udi Danmarck iblant Rigens Indbyggere udi saa maade, at udi Dom oc Ret kunde de ikke sambyrdis, fordi at mange vilde lade deris Sager dømme effter Keyser Retten, huilcken da vaar meget brugt her i Riget tilforne for de mange lærde Mænds skyld, som vaare komne ind udi Riget til de ny Herre Kloster, meeste parten Bisper, oc hafde været i Franckerige oc Italien at studere, baade i den Geistlige oc den Verdslige Ret; andre fantis oc her i Riget, som holt dennem ved gamle Kongelige Haandfestninge, ved gammel Skick oc Brug, som vaar holden udi fordum Tid, oc ved Sielandsk oc Skaansk Low, som Konning Woldemar den første haffde giort. Derfor lod nu denne fromme Konning Woldemar forskrifve en almindelig Herredag ofver alt Riget til Vordingborg; der møtte alle hans tre Sønner, Erick, Abel oc Christoffer, Erckebiskop Offe aff Lund samt andre Bisper, Niels aff Roskild, Iffver aff Othense, Peder aff Aarhus, Gunder aff Ribe,

> Gunde af Viborg, Johannes aff Vendsyssel oc Biskop Hans aff Slesvig, med Rigens Raad oc ypperste Adel ofver alle Danmarck; oc da de vaare alle tilstede, lod Konning Woldemar effter hans Raads Raad giøre oc beskrifve den Judske Lowbog, som vi nu paa denne Dag bruge, og huis Konge suerger paa i deris indtagelse. Oc da hand hafde samme Low publicerit oc udraabt i samme Herredag, oc alle Mand haffde den Samtyckt, vedtaget oc svoret, da lod hand strax paa Platzen opbrende hues gammel Skraa oc Vedtecter, som vaar derimod.

Denne opfattelse genfindes også hos det 18. århundredes historieskriver P. F. Suhm, ja selv i det 19. århundrede finder vi den hos C. F. Allen, omend udtrykt i en langt forsigtigere form.

Hele denne teori er imidlertid en vildfarelse – hvad iøvrigt retshistorikeren Peder Kofod Ancher allerede havde ment (En Dansk Lov-Historie I (1769). 146 ff.) – men det er et karakteristisk eksempel på, hvorledes en vildfarelse får lov til at føre sit liv igennem århundreder ved at den ene historiker overtager den fra sin forgænger.

Huitfeldts skildring falder i tre forskellige dele: dels hvad han, direkte eller indirekte, har fra Jyske Lovs fortale, dels hvad han selv digter til, og endelig hvad han har fra en kort efterretning hos franciskanermunken Peder Olsen (Petrus Olai Saneropius), der i det 16. århundrede havde gjort en række notitser fra gamle håndskrifter, han havde gennemlæst.

Den pågældende notits lyder i al sin korthed således:

> Iste Waldemarus Libros Legum Imperialium, quibus tunc Dania regebatur, Vibergis comburens, nullam Legem servari voluit, nisi qvam ipse cum suis Consiliariis proferret. Nam Dania non recognoscit Imperatorem. Fecit igitur Leges Jutie Anna Domini MCCXL & promulgavit in mense Martio Wartingis, presentibus filiis ejus, Rege Erico, Duce Abel, Christoforo Domicello, nec non Archiepiscopo Offone, Episcopo Roskildensi Nicolao, Ivaro Ottoniensi, Petro Arusiensi, Gunnero Ripensi, Gunnero Vibergensi, Johanne Burglanensi, Joanne Slesvicensi, cum aliis &c.

Peder Olsen oplyser selv intet om, hvorfra han har sin viden. For den sidste halvdels vedkommende er det hævet over enhver tvivl, at

det er selve Jyske Lovs fortale, der har været hans kilde. Dette fremgår allerede deraf, at han nævner de 8 bisper i ganske samme rækkefølge, som det sker i fortalen. Hvad det er for en apokryf kilde, han har benyttet til sin oplysning om, at Valdemar Sejr skulle have foranstaltet en autodafé på de kejserlige lovbøger, lader sig derimod ikke oplyse. At efterretningen er urigtig, fremgår deraf, at den mangler enhver indre sandsynlighed. Den forudsætter, at de romerske retskilder var gældende i Tyskland på Jyske Lovs tid, men dette var jo endnu langt fra tilfældet. Huitfeldts oplysning om, at det navnlig var bisperne, der stod bag indførelsen af romerretten, står helt for hans egen regning og stemmer dårligt overens med, at det fortrinsvis var bisper, som var nærværende ved lovens udstedelse. Det forekommer mærkeligt, at Jyske Lov så godt som slet ikke er påvirket af romersk ret, når bisperne i den grad var tilhængere af den.

Den eneste bestemmelse i loven, der røber sig som værende af romerretlig oprindelse, findes i III. 22, hvor det hedder, at enhver har med fuld ret lov til at værge sig selv. Denne regel er kun en oversættelse af D. 9. 2. 45. 4: Vim enim defendere omnes leges omniaque jura permittunt.

Derimod har den kanoniske ret på forskellige punkter påvirket Jyske Lov, og i nogle tilfælde drejer det sig om regler, som den kanoniske ret har overtaget fra romerretten. Når Jyske Lov således er den første danske lov, der omtaler skriftlige testamenter, skyldes dette en påvirkning fra kanonisk ret; men denne havde selv overtaget testamentsinstitutet fra romerretten. Ligeledes giver JL regler om erhvervelse af fast ejendom ved hævd, således at kirken erhverver ved 30 års hævd, private over for kirken ved 40 års hævd. Her står man klart over for de justinianske regler om fristerne for usucapio ordinaria og usucapio extraordinaria.

JL er den eneste af landskabslovene, som frembyder sådanne svage spor af romerretlig påvirkning. Om den øvrige lovgivning fra middelalderen gælder, at den ikke er påvirket af romersk ret, et forhold, der for så vidt må betragtes som ejendommeligt, da det jo som regel var gejstlige, der medvirkede ved lovenes udarbejdelse og da formentlig

navnlig sådanne, som havde fået en juridisk uddannelse ved udlandets universiteter.

Kun om en enkelt lov, nemlig Kristoffer I's lov om majestætsforbrydelse (1252–59), gælder, at den har et vist romerretligt præg; men om denne lov har fået praktisk betydning vides ikke. Selve begrebet majestætsforbrydelse, som i loven betegnes som *crimen læsæ majestatis,* er hentet fra romerretten. Ligeledes findes i loven en bestemmelse om, at mord eller forræderi imod bisperne, hertugen, dronningen, kongens børn og slægtninge skal behandles på samme måde som de samme forbrydelser begåede imod kongen, fordi de nævnte personer regnes for „kongens lemmer" (*membra regis dinoscuntur*). Her er forbilledet tydeligt C. 9. 8. 5, der betegner de personer, der sidder i kejserens konsistorium, og flere andre som *pars corporis nostri.* Endelig indeholder loven den bestemmelse, at hvis en person, der er fængslet på grund af troløshed, tager sig selv af dage, skal hans hovedlod tilfalde fiscus, en regel, der ingen forløber har i dansk ret, men som stemmer godt med romerrettens behandling af selvmordere.

Når bortses fra denne ene lov er det vanskeligt at påvise lovregler fra den danske middelalder, som skyldes påvirkning fra romerretten. Dette betød imidlertid ikke, at romerretten var ukendt her i landet. Til enhver tid fandtes der inden for den danske kirke personer, som i udlandet havde studeret romersk og kanonisk ret, og om flere af dem vides det, at de havde erhvervet doktorgraden i udlandet og altså sad inde med datidens højeste juridiske uddannelse. En af dem er biskop *Knud Mikkelsen* i Viborg, der levede i det 15. århundrede (død 1478–88). Han var blevet doctor juris utriusque i Erfurt i Sachsen og havde endog været rektor for dette universitet (1434–35), hvilket var en betydelig hæder i betragtning af, at Erfurt regnedes for det fornemste juridiske universitet i datidens Tyskland.

Knud Mikkelsen er navnlig berømt for at have glosseret JL på samme måde, som de romerretlige og kanoniske kilder var glosseret. I disse glosser har han omhyggeligt opnoteret, hvad han har fundet af parallelsteder til de danske retsregler i de romerske og kanoniske kilder. Arbejdet er forfattet på latin, og forfatteren har formentlig

bl. a. haft for øje at give den europæiske juridiske verden en mulighed for at lære den danske lov at kende. Herfor taler ikke blot den udpræget videnskabelige form, han har givet sit arbejde, men også den omstændighed, at det kun under denne forudsætning får nogen mening, når det i fortalen udtales, at han for at udbrede kendskabet til Danmarks riges særlige love har besluttet at påvise, på hvilke punkter de er i overensstemmelse med de kejserlige og kanoniske love. Det er med andre ord et retssammenlignende arbejde i en tid, da man i videnskaben i reglen betragtede den nationale ret som tilhørende en lavere sfære, til hvilken man ikke nedlod sig.

Knud Mikkelsens glosser er vel ikke noget genialt arbejde, men han beherskede sin tids videnskabelige teknik, og senere tiders forfattere af kommentarer til JL byggede i stor udstrækning på ham. Når man helt ned i det 17. århundrede i marginen af de benyttede lovudgaver finder mindre partier af hans arbejde afskrevet, skyldes dette dog ikke de romerretlige eller kanoniske regler, men de forskellige oplysninger om national praksis og sædvane, som glosserne indeholder ved siden af parallelstederne fra romersk og kanonisk ret.

2. I 1479 oprettedes Københavns universitet. Efter statuterne for dette ser det ud, som om der også skulle doceres romersk ret, men så vidt vides, indskrænkede den juridiske undervisning sig til den kanoniske ret i hele det tidsrum, dette universitet bestod. Som bekendt sygnede universitet hen i løbet af Christian II's og Frederik I's regeringstid, og da det reorganiseredes i 1537, var det nærmest en helt ny grundlæggelse af universitetet og med et bestemt formål: at uddanne præster til den danske protestantiske kirke. Den enlige juridiske professor, som universitetsfundatsen af 10. juni 1539 omtaler, havde nærmest til opgave at bibringe studenterne en vis undervisning i etik på basis af romersk ret. Forholdet var jo det, at romerretten opfattedes som udtryk for, hvad naturens lov krævede. På denne tid, før naturretsskolen var fremkommet, havde Melanchton i Oratio de legibus (1525) hævdet, at romerretten var den af alle retsordener, som kom naturens lov nærmest – i senere tid opfattedes som tidligere omtalt romerretten som modsætningen til den naturlige ret – og Melanchtons ord havde gennem Bugenhagen stor vægt her i landet. Om en juridisk uddannelse for ju-

rister blev der altså ikke tale. Det juridiske kursus var et supplement til den teologiske uddannelse og for at gøre dette kursus mere tillokkende, hed det i fundatsen, skulle den juridiske professor jævnlig i sine forelæsninger tilføje noget om lovene fra Platon og Cicero, om oldtidens historie og Aristoteles Politica.

Når hertil kommer, at den juridiske professor – indtil 1617 altid en indkaldt udlænding – i reglen havde nok at gøre med at udføre diplomatiske og andre hverv for kongen, er det klart, at der ikke fra universitetets side truede nogen fare for, at den romerske ret skulle fortrænge den nationale ret. Navnlig var der ikke tale om, at den juridiske professor udøvede en sådan responderende virksomhed, som tilfældet var i Tyskland på samme tid. Når man henvendte sig til universitetet for at indhente et responsum, var det det teologiske fakultet, man spurgte, idet formålet med henvendelsen var at bringe på det rene, hvad Moseloven udtalte med hensyn til et bestemt spørgsmål. Hvad romerretten bestemte, interesserede man sig derimod ikke for.

Der var ikke tale om, at domstolene her i landet havde et tilsvarende lærd element som i Tyskland på samme tid. Underste instans på landet (herreds- og birketing) var ulærde bønder, der til nød kunne læse og skrive dansk, men i hvert fald ikke latin. I byerne var borgmester, råd og byfoged borgerfolk uden videnskabelig uddannelse; derimod forekommer der i de sønderjyske købstæder i det 16. århundrede eksempler på byskrivere, der havde en juridisk uddannelse. De overordnede instanser (landsting og kongens retterting) var besat med adelige, af hvilke vel adskillige havde været på udenlandsrejse som yngre. Noget særligt intenst studium havde de i reglen ikke ofret romerretten, og inden de kom ind i domstolene, havde de glemt, hvad de havde lært. Fik de sæde i rigsrådet, kunne de vanskeligt gøre sig gældende over for de ældre, som levede lykkeligt på deres kendskab til dansk ret og ikke interesserede sig for romerret. I retssagerne spillede romersk ret derfor så godt som ingen rolle, hverken i dommene eller i parternes indlæg. Dog kom romerretlige termini efterhånden til en vis grad til at præge det juridiske sprog. Man benyttede udtryk som proces, procurator, kreditor, debitor, obligation, dolus og malus i stedet for de gamle danske ord, eller hvor sådanne manglede.

En dyberegående indsigt i romerretten hørte altså til de store sjældenheder her i landet i det 16. århundrede, og en væsentlig forudsætning for receptionen af den i Tyskland gældende romerret var således ikke til stede.

Dog fandtes der naturligvis enkelte undtagelser. En sådan var rigsråd *Erik Krabbe* (1510–64). Han havde i sin tidlige ungdom opholdt sig henved 4 år i udlandet og der øjensynligt erhvervet et ret betydeligt kendskab til romerretten. Ved siden heraf interesserede han sig stærkt for de gamle danske love. Da Christian III fik den tanke at tilvejebringe en kodifikation gældende for hele Danmark, således at der skabtes retsenhed i riget, faldt hans valg naturligt på Erik Krabbe, og i mange år syslede han ved siden af sine andre hverv – som lensmand, diplomat og medlem af rigsrådet – med at tilvejebringe en sådan kodifikation. Ved dette arbejde kom hans romerretlige studium ham til gode. Ikke i den forstand, at han søgte at erstatte de danske regler med romerretlige; men hvor der ikke fandtes regler i de danske landskabslove – og dette var jo ofte tilfældet – benyttede han romersk ret som grundlag for udformningen af de nye regler. Imidlertid nåede han ikke at blive færdig med arbejdet før sin død, og der kom derfor til at gå over 100 år, før der blev tilvejebragt retsenhed i Danmark. Var Erik Krabbes arbejde blevet lov, ville eftertidens danske ret på adskillige punkter have været i overensstemmelse med romersk ret.

3. I det lange løb kunne det dog ikke undgås, at forbindelsen med Tyskland, derunder den omstændighed at den danske konge tillige var herre i Holsten og Oldenburg, og at lånemarkedet for kongen og den danske adel var de tyske byer, kom til at resultere i, at den danske ret på enkelte punkter optog tysk-romerske retsregler.

Således ændredes myndighedsreglerne efter de romerske regler. Efter landskabslovene var myndighedsalderen 14 eller 15 år, dog således at JL ved afhændelse af jord krævede 18 år. En forordning af 1. juli 1619 hævede imidlertid myndighedsalderen til 25 år. Ved § 10 i forordningen om arv af 23. april 1632 indførtes den regel, at de 18-årige selv overtog bestyrelsen af deres gods og ikke var pligtige at betale værgepenge. Afhænde deres gods kunne de imidlertid ikke. I det hele minder ordningen således om romerrettens regler om *minores* og *majores*.

En forordning af 1. juli 1623 indførte desuden *cessio bonorum* i dansk ret til fordel for adelen, således at en adelsmand kunne opbyde alt sit gods til landsting til dækning af sin gæld, hvorved han kunne undgå gældsfængsel.

Når en forordning af 1. april 1606 bestemte, at alle gældsbreve forældes 20 år efter udstedelsen, er det derimod kun selve forældelsesinstitutet, ikke forældelsesfristen, som er taget fra den tysk-romerske ret.

I midten af det 17. århundrede rejste der sig som tidligere (s. 91) omtalt en opposition imod den romerske ret i Tyskland, dels fra germanistisk side, især repræsenteret af Conring og Carpzow, dels fra naturretslærernes side. Interessen for den nationale tyske ret voksede sig efterhånden så stærk, at der tilvejebragtes videnskabelige fremstillinger af den. På omtrent samme tid skiftede den juridiske undervisning ved Københavns universitet også karakter. Fra omkr. 1660 ser man de rent romerretlige forelæsninger mere og mere afløses af forelæsninger, der også behandler dansk ret, i hvert fald således at der i forelæsningerne gøres rede for ligheder og forskelligheder mellem dansk og romersk ret inden for de enkelte behandlede emner, ligesom der nu også holdtes forelæsninger af naturretligt indhold.

Alt i alt er det klart, at denne ændring i undervisningens karakter ikke skulle betyde nogen større chance for romerrettens indtrængen i retslivet, og iøvrigt må det erindres, at antallet af studerende var meget lille, da teologerne nu kun i beskedent omfang deltog i den juridiske undervisning, og selve det juridiske studium gav ingen udsigt til senere at komme i betragtning ved besættelsen af embeder i domstole eller administration. Heri skete der først en forandring ved indførelsen af den juridiske eksamen ved forordningen af 10. februar 1736.

Romerretten kom heller ikke til at præge DL, selvom det måske nærmest må betegnes som et tilfælde, at den ikke kom til det. Som bekendt var forholdet det, at Frederik III straks efter enevældens indførelse nedsatte en lovkommission på over 20 medlemmer, der imidlertid ikke kom nogen vegne. 1666 nedsattes en ny kommission, i hvilken højesteretsassessor Peder Lassen (1606–81) og professor Rasmus Vinding (1615–84) var de bærende kræfter. Af disse var Peder Lassen den romerretligt skolede jurist; han havde i adskillige år studeret i ud-

landet og havde 1636 i Basel erhvervet den juridiske licentiatgrad. Vinding havde ingen juridisk uddannelse. Han begyndte 1648 som professor i græsk, senere (1661) blev han professor i historie og geografi, men ved selvstudium lykkedes det ham efterhånden at erhverve et indgående kendskab til dansk rets regler. Disse to mænd arbejdede til at begynde med sammen; men efterhånden gled de fra hinanden, og kløften mellem dem blev stadig dybere. Uenigheden var ikke så meget mellem fagjuristen og autodidakten som af rent personlig karakter, og den fik sin særlige form derved, at Peder Lassen blev støttet af den gamle kansler Peder Reedtz (1614–74), medens Vinding holdt sig til den opdukkende stjerne Peder Schumacher (Griffenfeld) (1635-99). Både Peder Lassen og Vinding har udarbejdet forslag til lovbogen, men den omstændighed, at Vinding havde holdt på den rigtige hest, Griffenfeld, medførte, at han fik sat igennem, at hans udkast skulle benyttes; og selv om Peder Lassen kritiserede det meget hårdt og navnlig på adskillige punkter ville sætte romerretlige regler ind i lovbogen, lykkedes det ikke Peder Lassen at sætte sin mening igennem på ret mange punkter, og resultatet blev, at DL kun i ringe grad blev påvirket af romerretten.*

Af bestemmelser, som er hentet fra romerretten, kan måske nævnes reglerne i DL 6–4 „Om Forgribelse imod Kongens Højhed, eller Crimine Majestatis." Det må dog bemærkes, at hele udformningen af dette kapitel er meget frit i forhold til de romerretlige bestemmelser, og selve begrebet crimen læsæ majestatis havde man jo kendt i mange århundreder her i landet.

Reglen i DL 5–7–4 om, at pantsætteren har krav på at få den frempantsatte genstand udleveret af frempanthaveren, går utvivlsomt indirekte tilbage til romerretten, jf. D. 13. 7.40 § 2.

Også den almindelige bestemmelse i 5–1–2 om, at kontrakter, som ikke er imod lov og ærbarhed, skal holdes i alle deres ord og punkter, ligner jo meget reglen i C. 2. 3.6: Pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullum vim habere, indubitati

---

* Jf. *Stig Iuul,* Kodifikation eller Kompilation. Københavns Universitets festskrift. Nov. 1954.

juris est. Som kuriosum kan nævnes, at i Vindings udkast er *bonos mores* oversat ved „Ærlighed", medens den 1ste revisionskommission erstattede dette udtryk med det nuværende „Ærbarhed".

Reglerne om inhabile vidner i DL 1–13–16 ligner også romerrettens, jf. D. 22.5. 4, 5,7 og 9. Det samme gælder reglen i 3–17–11 om, at fæstemand ikke må være sin fæstemøs værge, jf. D. 27.1.1 § 5: Non potest curator esse sponsae sponsus.

Det er imidlertid ikke store ting, der hidrører fra romerretten, og om de få bestemmelser, med hensyn til hvilke det er tilfældet, kan det endda ikke med sikkerhed siges, om de ikke er udtryk for retspraksis i tiden før udstedelsen af DL. Dette gælder dog i hvert fald ikke bestemmelsen i DL 5–2–19, der indførte det almindelige formuefællesskab mellem ægtefæller. Indtil DL var forholdet det, at formueforholdet mellem ægtefæller var en blanding af en særejeordning og fælleseje. Særeje var således jord, der indbragtes af den ene ægtefælle i ægteskabet eller under ægteskabet tilfaldt den pågældende ved arv. Anden jordejendom og løsøret var fælleseje, og i købstæderne betragtedes også købstadsejendomme som løsøre og derfor fælleseje siden midten af det 15. århundrede. Rent kvantitativt betød dette sidste nu næppe så meget, da næppe mere end ca. 10 % af befolkningen dengang boede i byerne. Denne blandede særeje-fælleseje ordning var også optaget i forarbejderne til DL, men lidt før afslutningen af arbejdet indførte man fra den ene dag til den anden det fuldkomne formuefællesskab, dog således at man lod næsten alle de bestemmelser, som forudsatte den blandede ordning, blive stående, hvilket naturligvis kom til at volde retsanvendelsen en del vanskeligheder. Arvejordens sidestilling med løsøre betød et fuldstændigt brud med århundreders tankegang.

Om årsagen til, at man i den 3. revisionskommission brød med den ældre rets blandede særeje-fællesejeordning kan intet sikkert oplyses, og under disse omstændigheder er det vanskeligt at afvise den mulighed, at reglen er udformet under påvirkning af romersk ret. Af kommissionens medlemmer var Peder Hansen Resen (1625–88) og Peder Lauridsen Scavenius (1623–85) professores juris ved Københavns universitet og forelæste i denne egenskab over romersk ret, og desuden

havde i hvert fald højesteretsassessor Poul Nielsen Rosenpalm (1629–88) og vicekansler Michael Wibe (1627–90) beskæftiget sig med et egentligt retsvidenskabeligt studium. Det må derfor antages, at der i kommissionen var repræsenteret en betydelig sagkundskab med hensyn til den romerske rets regler. Overensstemmelsen mellem DL 5–2–19 og den romerske ret er mest iøjnefaldende, for så vidt angår reglen om, at ægtefællen mistede sin arvelod, hvis han indgik nyt ægteskab. Dette betød knæsættelsen af et helt nyt princip i dansk ret, og det er sandsynligt, at man må søge bestemmelsens forbillede i Nov. 22 c. 23, hvorefter alt, hvad en enkemand eller enke havde erhvervet fra den afdøde ægtefælle, skulle vende tilbage til børnene, hvis han eller hun indgik nyt ægteskab. Dernæst gjaldt ifølge Nov. 127 c. 3, at den længstlevende ægtefælle, hvadenten det var manden eller hustruen, skulle udtage en lod af den afdøde ægtefælles bo, og med hensyn til dennes størrelse var udtalt, at det var en søns lod, hvorved dog må erindres, at sønner og døtre arvede lige efter romersk ret. På alle de tre ovenfor nævnte punkter kan der altså påvises overensstemmelse mellem romersk ret og DL 5–2–19 i dens endelige affattelse.

Hvis man herefter kan antage, at den nærmere udformning af reglen er foretaget under hensyn til, hvad romersk ret hjemlede, er det muligt at også selve hovedprincippet: ligestillingen af fast ejendom med løsøre skyldes romerretlig påvirkning. Det er nærliggende at antage, at romerrettens ensartede behandling af res mobiles og res immobiles har foresvævet artiklens forfatter.

Først henimod midten af det 18. århundrede kan den konstruktion siges at være trængt igennem, at formueforholdet mellem ægtefæller under ægteskabets bestående var et fuldstændigt ejendomsfællesskab.*

Udstedelsen af DL betød ikke noget skel inden for universitetsundervisningen. Dansk ret blev næppe selvstændigt gjort til genstand for forelæsninger, men i forelæsninger over romerretten og naturretten inddroges undertiden den nationale ret. Antallet af de juridiske studerende var ikke stort. Holberg siger i sin Danmarks og Norges

---

* Se *Stig Iuul,* Fællig og Hovedlod (1940). 312 ff., og 322, jf. UfR 1956 B. 255–60, 1957 B, 61–69 og *Ernst Andersen,* Træk af juraens udvikling I (1970). 323.

Beskrivelse (1729), at antallet af studerende ved Københavns universitet bortset fra teologerne næppe udgjorde et „douzaine", så at „naar en Professor Juris, Medicinæ eller Philosophiae vil læse publice, holder han det for en lykke, at han kan have tre eller fire Tilhørere."

Af afgørende betydning blev imidlertid indførelsen af den juridiske eksamen ved forordningen af 10. februar 1736. Oprettelsen af denne eksamen skyldtes ønsket om at skaffe en nogenlunde uddannet kreds af personer, der kunne overtage stillingerne som underdommere og prokuratorer. Højere embedsmænd behøvede derimod ikke en sådan uddannelse. Først forordningen af 26. januar 1821 gjorde den juridiske eksamen obligatorisk for opnåelsen af juridiske embedsstillinger og indførte de særlige rettigheder, som knyttede sig til opnåelsen af de forskellige eksamenskarakterer, og som har præget ordningen her i landet til den seneste tid.

Hvad specielt angår den danske-juridiske eksamen, den juridiske eksamen for ustuderede, bestemtes i forordningen 10. februar 1736 post I § 10, at en ustuderet kunne bestå en juridisk eksamen, hvorved han skulle vise sig tilstrækkelig grundet i nationens lov, således som den kan fattes af danske bøger, i den danske proces, i loven og lovkyndigheden selv samt i affattelsen af indlæg og domme. Denne eksamen nød betydelig større popularitet end eksamen for studerede, der i de første 35 år kun blev bestået af 5–6 om året, medens antallet af danske jurister var adskillige gange så stort. Endnu i midten af det 19. århundrede var det årlige antal af examinati juris omtrent dobbelt så stort som tallet på candidati juris; men allerede før 1821 beherskede disse sidste dog ganske de højere stillinger i domstolene og administrationen. Juridisk eksamen for ustuderede afholdtes sidste gang i sommeren 1936.

Ved den latinske juridiske eksamen var kravene i forordningen af 1736 ikke helt små, selv om de langt fra nåede op på siden af, hvad der var tilfældet i senere tid. For at opnå den laveste karakter krævedes bl. a., at man skulle være nogenlunde grundet in jure naturae og forstå den danske og norske lov og rettergangsmåde samt de in Institutionibus forekommende terminos juridicos. Til laud krævedes bl. a., at man skulle være vel grundet i Jure Naturæ, Gentium et Universali samt

Danico et Norvagico, have god kundskab om Jure Romano-Germanico og dens forskel fra Jure Danico samt have nogenledes fattet Jus Militare og Jus Publicum Universale, Danicum og Germanicum.

Herigennem fik juristerne altså et betydeligt kendskab til den romerske ret, og betragter man retsvidenskaben fra slutningen af det 18. århundrede og i det nærmest følgende århundrede, er den romerretlige skoling umiskendelig.

Også i lovgivningen sætter beskæftigelsen med romerretten sig spor. Her skal blot mindes om forordningen af 8. april 1768, der indførte *beneficium inventarii* efter romerretligt forbillede, altså adgangen til at fragå gælden med chance for ikke desto mindre at få del i boets overskud. Ældre dansk ret stod som bekendt på det standpunkt, at enten måtte man fragå gælden, men så fik man ikke under nogen omstændigheder arv, eller også måtte man vedgå både arv og gæld. Udtrykket at fragå arv og gæld står endnu tilbage som den sidste erindring om den tidligere ordning i dansk ret.

Ligeledes indførtes *generalhypoteket* i dansk lovgivning. DL havde ingen regler herom, og i 1669 havde en højesteretsdom udtrykkeligt tilsidesat en underpantsætning med den begrundelse, at pantsætningen „var imod Landsbrug, da den var generel." I begyndelsen af det 18. århundrede forekommer generalhypoteket imidlertid i praksis, og i århundredets sidste fjerdedel ser man det dukke op i en række specielle lovbestemmelser. På dette grundlag kunne Ørsted i begyndelsen af det 19. århundrede forklare dets almindelige gyldighed i dansk ret. Først ved konkursloven af 25. marts 1872 § 151 bestemtes, at viljesbestemt pant i alt, hvad pantsætteren ejer eller ejendes vorder, for fremtiden ikke retsgyldigt kan stiftes.

4. Langt større betydning fik romerretten imidlertid for retsvidenskabens behandling af dansk rets problemer. Dette viste sig først og fremmest i fortolkningen af lovgivningens bestemmelser.

Inden for arve- og skifteretten kan nævnes fremhævelsen af begrebet arvinger i henhold til testamente. Når DL taler om arvinger, tænkes der altid på slægtninge. DL kender ganske vist testamenter, men de, der modtager en formuefordel i henhold til testamente, kan ikke beskæftige sig med boet. De er alle, hvad vi ville betegne som legatarer.

Heri skete der imidlertid en ændring i midten af det 17. århundrede, idet man antog, at en testamentarisk arving kunne vedgå arv og gæld. Samtidig hermed indførte man begrebet legatar, idet langt fra alle, som var betænkt i et testamente, burde betragtes som arvinger i snævrere forstand. Man opstillede da en siden dengang opretholdt sondring mellem arvinger og legatarer i henhold til testamente, medens DL end ikke kendte ordet legatar. Sondringen skyldes påvirkning fra de romerretlige regler.

Ligeledes indførte man efter romerretligt forbillede begrebet universalsuccession. Universalsuccessionen er et specifikt romersk fænomen. Det betyder, at en person indtræder fuldkommen i en andens retssubjektivitet. Som et eksempel kan nævnes *heres* (arvinger) og *bonorum emptor*. Den person, i hvis subjektivitet indtrædelse finder sted, er fuldkommen udslettet i retlig henseende, selv om han fysisk set stadig er i live. Muligvis ligger bagved forestillingen om den arvelige universalsuccession den tanke, at arvingen fortsatte den afdødes personlighed, en forestilling, som man også træffer hos andre folk. Han indtræder i arveladerens sakrale pligter, hans pligt til at foretage ofringer til forfædrene; i hans familieretlige stilling som paterfamilias i forhold til den øvrige familie og naturligvis i hans formueretlige rettigheder og forpligtelser, således at han i egentlig forstand blev personligt forpligtet med alt, hvad han ejer og senere måtte erhverve.

Helt så klart ligger forholdet ikke for gammel germansk og gammel dansk rets vedkommende. Læser man de ældre fremstillinger i dansk retslitteratur, vil man se, at de er præget af en betydelig uklarhed, når de skal fremstille den ældre tilstand, vel til syvende og sidst fordi forestillingen om en universalsuccession i den grad er gået forfatterne i blodet, at de ikke kan frigøre sig fuldstændigt fra den.

For germansk rets vedkommende må man vistnok tage sit udgangspunkt i en helt anden forestilling, nemlig at den døde ikke reinkarneredes i en levende person, men selv førte sit liv videre i juridisk henseende, selv efter at have forladt de levendes tal. Den ældre ret kendte til, at afdøde personer i visse tilfælde kunne optræde som sagsøgt i retssager. Og navnlig i Tyskland har man adskillige eksempler på, at den døde også selv opfattedes som sagsøger, idet liget blev an-

bragt på en båre inden for retten. Formodentlig af æstetiske grunde – en retssag kunne jo trække længe ud – erstattedes denne fremgangsmåde af den såkaldte „Klage mit der toten Hand". Den afdødes hånd afhuggedes og præserveredes for ikke at gå i forrådnelse og symboliserede da til enhver tid den afdøde under sagen. Rundt om kirkegårde i Tyskland har man fundet adskillige højrehænder, som altså i sin tid har haft deres særlige opgave.

I arveretlig henseende spillede disse forestillinger den rolle, at når en mand var død, kunne hans kreditorer forfølge deres ret over for hans efterladenskaber. Med slægtningene havde de på den anden side intet at gøre. Det blotte slægtsskabsforhold var ikke tilstrækkeligt til at pådrage ansvar for den afdødes formueretlige forpligtelser. Men tiltrådte slægtningene arven, indtrådte de også i forpligtelserne, men kun i det omfang disse kunne fyldestgøres af de arvede efterladenskaber. Noget personligt ansvar som følge af, at de ansås for trådt i den afdødes sted – således som forholdet var efter romerretten – var der ikke tale om. Arvingernes hæftelse var en hæftelse med de modtagne værdier. I nogle svenske testamenter fra middelalderen ser man derfor testator indstændigt anmode sine arvinger om at betale hans gæld og gøre dem ansvarlige over for Gud, hvis de undlader at betale det beløb, hvormed gælden måtte overstige aktiverne.

Formodentlig i kraft af en senere udvikling nåede man imidlertid til den løsning, at hvis arvingerne delte boet uden at have betalt gælden, hæftede de personligt og undertiden – således i JL – at den blotte omstændighed, at arvingerne overhovedet tog arv, var tilstrækkeligt til at pådrage gældsansvar. Desuden kom man efterhånden ind på at opstille det princip, at hvor der ikke forelå en klar fragåelse af arv og gæld, ansås begge for vedgået. Dette standpunkt nåedes her i landet på Christian IVs tid uden nogen lovbestemmelse.

JL indeholder en stærk tilnærmelse til universalsuccessionsprincippet, men adskillige bestemmelser i den øvrige lovgivning forudsatte det gamle princip, at hæftelsen ikke gik ud over det modtagne, og i DL optoges disse regler side om side. I det 18. århundrede gik man imidlertid under påvirkning af romerretten helt over til universalsuccessionsprincippet, således at de regler, der var udtryk for det

modsatte princip, bortfaldt i retsanvendelsen. Herfra er springet ikke stort til også at recipere og lovfæste det rene romerretlige retsinstitut *beneficium inventarii,* der modificerede universalsuccessionsprincippet. Derimod lovfæstede man ikke den *jus separationis,* som romerretten kendte. Da de bestemmelser i DL, som kunne tages som udtryk for denne, betragtedes som bortfaldne, blev resultatet, at universalsuccessionsprincippet kom til at gælde i endnu større udstrækning i dansk ret end i Justinians ret, selv om adskillige forfattere har ment, at jus separationis også var gældende ret her i landet.

Et andet eksempel er reglerne om kaution. En af de vigtigste sondringer inden for kautionsformerne er forskellen mellem selvskyldnerkaution og simpel kaution. I ældre dansk ret var utvivlsomt enhver kaution selvskyldnerkaution på samme måde, som det var tilfældet i den ældre romerske ret, forinden Justinian indførte *beneficium ordinis.* Endnu Lauritz Kongslew (1737–83) mente i 1782, at DL ikke kunne forstås på anden måde, end at kautionisten ikke havde beneficium ordinis, men, tilføjer han, „en anden er vor Praxis". Allerede på denne tid havde man altså under påvirkning af romerretten undergivet lovens bestemmelser en fortolkning, som i virkeligheden gik imod dens ord, og i praksis reciperet beneficium ordinis med støtte i nogle specielle bestemmelser i særlovgivningen.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvorledes samkautionister hæfter, var reglen i den ældre romerret, at kreditor kunne gøre hele kravet gældende over for en enkelt af dem, men fra Hadrians tid havde enhver af samkautionisterne ret til at nægte at betale mere end forholdsmæssig anpart af gælden, således at denne anparts størrelse afhang af antallet af solvente kautionister på litiskontestationens tid (*beneficium divisionis*). I dansk ret var det allerede i midten af det 16. århundrede overensstemmende med romersk ret i retspraksis antaget, at samkautionister hæftede pro rata, såfremt der ikke forelå modstående vedtagelse. Således som DL 1–23–13 og 14 er formuleret, er det dog tvivlsomt, om loven ikke går ud fra det solidariske ansvar som det, der indtræder i mangel af modstående vedtagelse. Imidlertid var man ikke sikker på, at der i loven var hjemmel hertil i det 18. århundrede – også Ørsted var i tvivl (Haandbog over den danske og norske Lov-

kyndighed VI (1835).418ff.) – men retspraksis fra begyndelsen af det 19. århundrede statuerede, at samkautionister, hvor ikke andet udtrykkeligt var aftalt, hæftede pro rata og kun subsidiært solidarisk. Hele dette spørgsmål har nu mistet sin interesse efter gældsbrevloven (lov nr. 146 af 13. april 1938 § 61).

Derimod reciperedes aldrig *beneficium cedendarum actionum,* hvortil der heller ikke var nogen trang, da DL udtrykkelig hjemlede kautionisten regresret.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvad der kræves til overførelse af en ejendomsret, var der i hvert fald i det 18. århundrede ikke nogen tvivl om, at ejendomsretten gik over allerede ved parternes aftale, uden at der krævedes nogen fysisk overlevering af genstanden. Dette var jo den almindelige opfattelse hos naturretslærerne på denne tid. Ved overgangen mellem det 18. og 19. århundrede trængte imidlertid den romerretlige teori om *traditio* som nødvendig betingelse for ejendomsrettens overgang også ind i dansk ret. En dom fra 1804 (Archiv for Retsvidenskaben I. 280ff., jf. 450) fastslog således, at traditio var nødvendig til overførelse af ejendomsretten. Sagen drejede sig om en købmand i Bergen, der efter bestilling havde afsendt nogle varer til en grosserer i København. Skibet forliste, og spørgsmålet var nu: Hvem tilkom forsikringen? Det udtaltes ved Hof- og Stadsrettens dom, at køberen ikke ved afsendelsen og ved løfte om konnossementet erhvervede en ret i tingen, da der kun forelå et løfte om overleverelse og ikke overleverelsen selv, der i overensstemmelse med vore loves grundsætninger er fornøden til at stifte en ret i tingen. Det københavnske firma appellerede sagen til Højesteret, men fik ikke andet ud heraf, end at Højesteret stadfæstede dommen og desuden idømte appellanten en bøde for unødig trætte.

I Ørsteds Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed IV (1831. 376ff.) findes en længere udvikling ud fra sagens natur om, at der til ejendomsrettens overgang kræves traditio, idet Ørsted dog anerkender traditio brevi manu og constitutum possessorium. Han tilføjer en henvisning til romerretten, hvor man finder „Overleveringens Natur og forskjellige Maader udviklet med den Skarpsindighed og det træffende practiske Blik, som udmærke de romerske Jurister."

Desuden påviser Ørsted, hvorledes den romerretlige ordning er bibeholdt i almindelig europæisk ret, bortset fra fransk ret, der „indeholder den Synderlighed, at den blotte Contract er tilstrækkelig til Eiendoms Erhvervelse over urørlige Ting, men ikke over de rørlige." Ved Ørsteds autoritet var traditionslæren for lange tider slået fast i dansk ret. Først op imod slutningen af forrige århundrede begyndte man i teorien at tage afstand fra den for at nå tilbage til udgangspunktet: at parternes aftale er tilstrækkelig til overførelse af ejendomsret.

Hvad angår ejendomsrettens beskyttelse gjorde ældre dansk ret vistnok ligesom anden germansk ret en sondring mellem de tilfælde, hvor ejeren var blevet frastjålet sin ting, og de tilfælde, hvor den på anden måde var kommet ud i omsætningen, således at man kun i det førstnævnte tilfælde havde en klar vindikationsregel. Den ekstinktion, som man i andre tilfælde indrømmede, lod man efter udgangen af middelalderen i købstæderne indtræde under henvisning til den tyske formel: *Hånd må hånd få (Hand muss Hand wahren),* men selve ekstinktionen er næppe et lån fra tysk ret.

I det 18. århundrede medførte kendskabet til den romerretlige ubetingede vindikationsret, at man begyndte at se det som en nødvendig konsekvens af ejendomsrettens begreb, at man kunne vindicere sin ting overalt og hos hvemsomhelst, uden hensyn til hvorledes den var kommet ejeren af hænde; og dette opstilledes ikke blot som gældende ret efter positiv dansk ret, men også som selve naturens ret. Således hedder det i Nørregaards Natur-Rettens første Grunde (1784). 194 f.: „Vi tillægge derfor en Eier fuldkommen Ret til at tilbagesøge eller vindicere sin Ting, og det fra enhver, saavel den troskyldige som den svigagtige Tingens Besidder; thi Eiendom er en Ret i Tingen, som udøves imod enhver Tingens Besidder." Denne opfattelse trængte fuldstændigt igennem i teori og praksis, og de tilfælde, hvor man lod den ekstinktive erhvervelse indtræde, stod som singulære undtagelser fra den altovervejende hovedregel.

Først i slutningen af det 19. århundrede begyndte de ekstinktive erhvervelser at tilkæmpe sig en plads i de systematiske fremstillinger side om side med vindikationstilfældene, og de nyere love har som

bekendt i betydeligt omfang trængt den almindelige vindikationsregel tilbage.

Som eksempler på, hvorledes romerretlige regler for en tid trængte ind i dansk ret for senere dog at forsvinde igen, kan nævnes, at forfatterne fra slutningen af det 18. århundrede hævdede, at både fuldmagts- og depositumsforholdet efter deres natur måtte være vederlagsfrit, og at lån til brug ikke kunne ydes på anfordring, thi i så fald var det *precarium* og ikke *commodatum*. Ligeledes antog man i overensstemmelse med romerretten, at fremleje var tilladeligt. Ved skade, forvoldt af dyr, hævdede disse ældre forfattere det romerretlige princip *noxa caput sequatur* og indfortolkede dette i DL 6–10–5. På disse punkter blev den nugældende opfattelse fastslået af Ørsted.

Spørgsmålet om, hvorvidt en person blev bundet ved sit løfte, eller om han frit kunne tilbagekalde det, indtil det var accepteret, altså om dansk ret hyldede løfte- eller overenskomstteorien, er blevet besvaret forskelligt i tidens løb.

Når DL 5–1–2 udtaler, at „Alle Contracter, som frivilligen giøris . . . skulle holdis i alle deris Ord og Puncter, saa som de indgangne ere", ligger det nærmest at antage, at meningen hermed har været at fastslå den i germansk ret almindeligt gældende sætning, at løftegiveren er forpligtet allerede i kraft af sit løfte. I Nørregaards Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret III (1787).18 findes imidlertid den opfattelse, at når DL 5–1–1 bruger ordet *indgaaet* i forbindelse med *lovet,* ligger heri, at det blotte løfte ikke medfører nogen fuldkommen forpligtelse, og at „der til en Contract udfordres saavel Acceptation som Løvte." Ganske vist sluttede Ørsted sig til løfteteorien, men langt op i det 19. århundrede finder man den opfattelse, at løftet frit kunne tilbagekaldes, indtil det var accepteret, således som reglen var i romerretten. Denne anskuelse fik medhold i domspraksis i en dom i Juridisk Ugeskrivt 1857.683f. Sagen drejede sig om en examinatus juris J. Thomsen, der 1855 i et brev til en sagfører, der var ved at inddrive et tilgodehavende for en klient, udtalte, at hvis debitor kunne få henstand til førstkommende juni termin, ville Thomsen hæfte som kautionist og selvskyldner for gælden. Der gik imidlertid to år, forinden kreditor gik løs på kautionisten, men denne

gjorde da gældende, at hans kautionserklæring måtte være bortfaldet, da han aldrig havde hørt noget om, at den var antaget. Heri fik han medhold. Landsoverretten udtalte, at ligesom „det af Indstævnte gjorte Tilbud først kunde faae bindende Kraft, naar det af Citanten antages, saaledes er det in confesso, at saadan Antagelse ikke er paafulgt". Først meget senere lykkedes det løfteteorien at vinde sejr over det romanistiske overenskomstprincip.

I tilfælde af, at en person har afgivet en viljeserklæring, som ved en fejltagelse ikke var overensstemmende med hans vilje, har man som tidligere nævnt i romanistisk litteratur antaget, at romerrettens standpunkt var det, at viljeserklæringen var uforbindende på grund af den såkaldte viljesmangel. I ældre dansk ret var forholdet vistnok det samme som i anden nordisk og germansk ret, at man lagde vægt på viljeserklæringens objektive indhold. Dette var jo også karakteristisk for den ældre romerret og overhovedet for al mere primitiv ret. Den, der påberåbte sig eller opfyldte en kontrakt efter dens bogstavelige indhold, havde retten fuldt ud på sin side. Om ordentlige mennesker ville have optrådt på samme måde – eller, for at udtrykke det samme efter romersk tankegang: om opfyldelsen af kontrakten ville være i overensstemmelse med bona fides – var noget, som var retsordenen uvedkommende. Endnu i vore dage træffer man i vide kredse i det praktiske liv, ikke mindst i handelsverdenen, den opfattelse, at når en mand har indgået en skriftlig kontrakt, er han bundet af den, uden hensyn til om der foreligger en uoverensstemmelse mellem vilje og erklæring, som måske endog er kendelig for medkontrahenten.

Man kan derfor forstå, hvor stærk en påvirkning fra romerretten, der er tale om, når man i Hurtigkarls Den Danske og Norske Private Rets første Grunde II. 2 (1817). 33 finder den udtalelse, at har „Nogen af Uvidenhed eller Vildfarelse indgaaet en for sig skadelig Contract", gælder denne ikke, såfremt der foreligger en error facti, „efterdi her . . . ikke kan siges at existere Samtykke." Hvis der derimod foreligger en error juris, står kontrakten ved magt, „og Contrahenten tilskrive sig selv det Tab, som flyder af, at han ikke har seet sig for".

5. Den påvirkning fra romerretten, som var begyndt i det 18. århundrede, blev stærkt forøget i begyndelsen af det 19. århundrede, og den mand, som i første linje har æren herfor, er Ørsted.

Ørsted vedgik selv, at han i høj grad stod i gæld til romerretten, men dette var forøvrigt efter hans mening tilfældet med dansk ret i almindelighed. Han siger herom (Haandbog over den danske og den norske Lovkyndighed I (1822). 459), at det er „en overdreven Patriotisme, naar Kofod Ancher og, efter ham, adskillige Lovkyndige have villet nedsætte eller saa godt som ganske nægte denne Rets Indflydelse paa vor Lovgivning. Baade er det i sig selv høist usandsynligt, at denne, saavel ved sit indvortes Værd som ved den Anseelse, hvori samme stod, mærkværdigste Ret, der dog var kjendt og dyrket her i Landet, skulde været uden Indflydelse paa vore Love, og tillige overbeviser en løs Sammenligning os om det Modsatte." I denne forbindelse anfører han forskellige steder i dansk lovgivning – bl. a. legitimatio per subsequens matrimonium, forskellen mellem umyndighed og mindreårighed, den ved forordningen 23. april 1632 indførte repræsentationsret i sidelinjen samt forskellige bestemmelser i DL – og tilføjer så: „Af langt større Betydenhed er det, at den romerske Ret er den væsentligste Støtte for det hele juridiske Studium ... Vist nok er det, at man, naar man ønsker at faae en levende og gjennemtrængende Indsigt i Retsforholdenes Natur, faaer en langt bedre Veiledning hos de romerske Jurister, hvis dybe og skarpe Blik i det virkelige Liv stedse giver de lærerigeste Resultater, end hos Naturretslærerne, der pleie at blive indenfor nogle almindelige, ofte vilkaarligen dannede og med det borgerlige Livs Tarv uforeenlige Begreber. Til Exempel paa, at adskillige Materier, hvori vore Lovkyndige, forførte af Naturretslærerne, have meent, at den romerske Rets Bestemmelser ere aldeles unyttige, virkeligen, naar Sagen grundigere overveies, fortjene stor Opmærksomhed, ville vi blot nævne Læren om *negotiorum gestio* og om Ansvar for Beskadigelser af *culpa*."

Selvom Ørsted på den anden side advarer imod altid at optage, hvad der findes i den romerske ret, er det klart, at når man i så høj grad beundrer de romerske jurister for at have gennemtænkt, hvad sagens natur krævede, er der skabt en nærliggende mulighed for, at romernes

opfattelse kom til at præge en retsorden, der som den danske helt op til vore dage for store områders vedkommende har haft sagens natur og den herpå byggede sædvane og praksis, bistået af uddannede retslærde, som vigtigste retskilde.

I det følgende skal nævnes nogle eksempler på, hvorledes Ørsted ud fra sagens natur i romanistisk klædebon dels grundlagde, dels videreudviklede retssætninger, som til dels er blevet stående helt op til nutiden, uagtet de ikke havde rod i ældre dansk ret.

Om ejendomsrettens overgang er talt ovenfor s. 176 f. Allerede Nørregaard og Hurtigkarl havde i modsætning til de ældre forfattere krævet traditio som betingelse for ejendomsrettens overgang, men medens disse to forfattere krævede traditio i snævrere forstand, ɔ: tingens fysiske overgivelse, hævdede Ørsted, at „det vilde være urigtigt, hvis Man vilde fordre, at Tingen i en aldeles physisk Tilstand skulde gaae over fra Haand til Haand. Der gives mange Ting, hvis Natur ikke tilsteder en saadan physisk Overleverelse; og desuden maa enhver Handling, som tydeligen tilkjendegiver den forrige Eiers Villie til at indsætte en Anden i den Eiendomsraaden, der forhen tilkom ham, være tilstrækkelig, naar og forsaavidt Lovene ei, som med Hensyn til faste Eiendomme, indeholde nogen nærmere Forskrift." Ørsted nævner som eksempel ikke blot udlevering af nøgle til det gemme, hvori det solgte befinder sig, og overladelse af konossementet, der giver ihændehaveren dispositionsret over varen, men også – som tidligere nævnt med henvisning til de romerretlige bestemmelser – *constitutum possessorium* og *traditio brevi manu.*

Et andet eksempel er reglerne om *negotiorum gestio.* Ørsted byggede her helt på romerrettens regler, som han fandt anbefalede sig ved deres indlysende naturlighed. Mere kritisk stillede han sig over for reglerne om *condictio indebiti.* Dette spørgsmål var ikke omhandlet i lovgivningen på Ørsteds tid; der fandtes kun ganske få domme om emnet, og de ældre systematiske fremstillinger kendte ikke begrebet. Ørsted indførte nu begrebet i dansk teori og grundlagde i en afhandling i Juridisk Ugeskrivt XIV den snævre lære om condictio indebiti, der senere blev imødegået af Jul. Lassen (i en afhandling i UfR 1889), der ligesom Windscheid antog, at romerretten hyldede en

subjektiv forudsætningsteori. Selvom Ørsted forkastede adskillige af de romerske enkeltafgørelser, var hans standpunkt som helhed mere i overensstemmelse med den justinianske ret end samtidens romanistiske kodifikationer.

Inden for læren om pant har Ørsted æren af at have lagt grunden til den oprykningsret, som har sat sine spor helt op i Tinglysningslovens § 40. I germansk ret var udgangspunktet i kraft af grundbogssystemet, at hvis der bortfaldt en prioritet i prioritetsrækken, blev der et tomrum i denne, som kunne tilegnes af pantets ejer. En af de ældste fremstillinger af dansk ret, E. Hesselbergs Juridisk Collegium (1755), siger om det tilfælde, at debitor udbetaler en foranstående prioritet: „Jeg holder det for rettest, at Tingens Eyere kan i saa Tilfælde enten selv beholde 1ste Prioritet, eller pantsætte sin Ting paa første Prioritet til en anden; thi den anden Prioriterede kan jo ikke paastaae større Ret i Tingen, end han har accorderet sig."

I modsætning hertil siger Ørsted, påvirket af den romanistiske opfattelse af oprykningsretten som en art naturlov, at oprykningsretten „hidledes fra den secundaire Panteforskrivnings Indhold, i Forbindelse med Retserhvervelsers Natur" og andetsteds, at det „vilde være mod den secundaire Panteforskrivnings Hensigt, som kun, oftest fordi Debitor ei er i Stand til at give bedre Sikkerhed, indrømmer en ældre Panthaver Fortrin, men ikke erkjender en imaginair Prioritet for sig, hvortil ingen Anden har erhvervet en lovlig Ret." Kort sagt, den romerske oprykningsret, men maskeret som en præsumption om den efterstående panthavers vilje.

For så vidt angå reglerne om erstatning uden for kontraktforhold er det forståeligt, at DL ikke indeholder nogen almindelig erstatningsregel, men en række kasuistiske regler, af hvilke nogle forudsatte skyld, medens andre hjemlede et rent objektivt ansvar.

Over for Hurtigkarl, der i sin Den Danske og Norske Private Rets første Grunde II 2 (1817). 5f. opstillede den regel, at „Enhver, som kan bevise sig at være bleven beskadiget af Een eller Flere af sine Medborgere, er berettiget til af den eller disse at fordre, at de skal, saavidt skee kan, fuldkommen erstatte ham den paaførte Skade", anfører Ørsted (Haandbog V (1832).18), at det „er kjendeligt, at han

gaaer ud fra et Naturretssystem, hvorefter den Skadelidende skal være berettiget til Erstatning af Den, der paa nogen Maade har været physisk Aarsag til Skaden, uden Hensyn til om denne hidrører fra noget retsstridigt Forsæt eller fra nogen Mangel paa pligtskyldig Omhue, eller ikke." Ørsted kræver derimod, at handlingen skal være objektiv retsstridig. „Det vilde", udtaler han (ib. 5), „være en aabenbar Modsigelse, at Man skulde være berettiget til en Handling, og dog svare til den Skade, som samme lovlige Handling, udøvet aldeles inden Rettighedens lovlige Grændser, foraarsager en Anden *(qvi jure suo utitur injuriam non committit)*." Og dernæst kræver han, at skadetilføjelsen skal være forsætlig eller uagtsom for at pådrage ansvar. At ansvar for uagtsom skadetilføjelse må indtræde, finder han med „Nødvendighed grundet i Sagens Natur." Og „Uagtsomhed *(culpa)* er Mangel paa pligtskyldig Agtsomhed *(diligentia debita)*" (ib. 12). At fordre den højest mulige agtpågivenhed ville være en urimelighed; det er „kun den Opmærksomhed, som en forstandig Mand vilde med Hensyn til Gjenstandens Beskaffenhed have anvendt paa samme, hvis Handlingen blot angik ham selv, der kan udgjøre Maalestokken, og denne Opmærksomheds Grad kan alene den sunde Forstand og Dømmekraft in concreto bestemme."

Læren om erstatning uden for kontraktforhold fik således gennem Ørsted et nyt grundlag i dansk ret; og dette grundlag var i det væsentlige opbygget på de romerretlige regler.

FORKORTELSER

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie (1811).
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich (1896).
Code civil	Code civil des Français (1804).
DL	Christian Vs Danske Lov (1683).
HGB	(tysk) Handelsgesetzbuch (1861 og 1897).
JL	Jyske Lov (1241).
OR	Schweizerisches Obligationenrecht (1911).
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (1907).

Romerske retkilder er citeret efter moderne citeringsmåde, se herom Stig Iuul, Grundrids af den romerske Privatret (1940). 15f. og samme, Grundrids af den romerske Formueret (1942). 29.
Kanonisk ret er citeret efter Corpus iuris canonici, rec. Aemilius Friedberg I–II (Lipsiæ 1879–81).

REGISTER

Registeret omfatter person- og stednavne, fremmedsprogede termini technici, de i teksten nævnte lovbøger samt enkelte andre ord. Personnavne er kursiveret; fødsels- og dødsår, der ikke er nævnt i teksten, er indføjet i registeret. Der er i registeret anvendt følgende forkortelser: *burg.* = burgundisk; *byz.* = byzantisk; *d.* = dansk; *eng.* = engelsk; *fr.* = fransk; *frank.* = frankisk; *gr.* = græsk; *holl.* = hollandsk; *ital.* = italiensk; *langob.* = langobardisk; *preuss.* = preussisk; *rom.* = romersk; *schw.* = schweizisk; *sp.* = spansk; *ty.* = tysk; *vestg.* = vestgotisk; *østr.* = østrigsk.

Aachen 5
Abailard, fr. skolastisk teolog, 24
Abbas modernus, se Nicolaus de Tudeschis
Abel, d. konge († 1252), 160, 161
Absendungstheorie 126
Absentes 125, 126
Accursius, ital. retslærd, 19, 20, 23, 32, 58, 116, 152
Actio constitutum possessorium 65
Actio doli 134
Actio furti 134
Actio injuriarum 64, 134
Actio in personam 156
Actio in rem 18, 156
Actio legis Aquiliae 71, 96, 134, 135
Actio spolii 67, 68
Actio vi bonorum raptorum 134
Aeusserungstheorie 126
Aktenversendung 81
Alamanner 9, 148
Alanus, Anglicus, eng. kirkeretslærer, 73
Alarik II, vestg. konge († 507), 6
Albornoz, Aegidius (Gil) Alvarez Carillo, sp. kardinal (1310–77), 35
Alexander III, pave († 1181), 64
al fiqh 7
Algreen-Ussing, T., d. retslærd (1797–1872), 39
Allen, C. F., d. historiker (1811–71), 161
Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie (1811), se Østrigsk civillov.
Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten (1794), se Preussisk landret
Alteri stipulari nemo possit 132
Amerikas forenede Stater, se U.S.A.
Ancher, Peder Kofod, d. retslærd (1710–88), 161, 180
Anders Sunesens parafrase over Skånske Lov 73
Anfechtbarkeit 129, 130, 131, 147
Anglere 155
Animus 42
Animus domini 44
Animus possidendi 106
Animus sibi habendi 44
Annulabilité 147

Antonius fra Pisa, ty. protonotar (– 1424 –), 82
Apostoli 75
Arabere 6, 7
Arezzo 14
Argentina 154
Aristoteles, gr. filosof (384–327 f. Kr.), 15, 17, 94, 165
Athen 11
Augustinus, Aurelius, ital. kirkelærer (353–430), 61, 62, 71, 92
Auslobung 125, 126
Authentica 14
Authorities 158
Azo, ital. retslærd (c. 1150–1220), 19

Badens landret (1809) 100, 103, 152
Baldus de Ubaldis, ital. retslærd, 25, 26, 64, 65, 87, 93
Bang, P. G., d. retslærd (1797–1861), 97
Bartolister, se Kommentatorer
Bartolus de Saxoferrato, ital. retslærd, 22, 25, 26, 32, 33, 36, 55, 86, 87, 90, 125, 139, 152
Basel 25, 59, 76, 168
Basilika 4
Bayern 96, 99, 100
Beaumanoir, Philippe de Remi, sire de, fr. retslærd, 139
Begrebsjurisprudens 95, 106, 109, 113, 114, 115
Beirut 11
Belgien 151
Beneficium 46, 53, 54
Beneficium cedendarum actionum 176
Beneficium divisionis 175
Beneficium inventarii 172, 175
Beneficium ordinis 175
Berlin 82, 116
Berthier, Louis Alexandre, fr. marskal (1735–1815), 143
Beseler, Georg, ty. retslærd, 110
Blackstone, William, eng. retslærd, 158
Blondel, David, fr. præst og professor, 57
Boccaccio, Giovanni, ital. forfatter (1313–75), 24, 86
Bohic, Henricus, ital. kirkeretslærer, 59
Boissonade, Gustave Emile, fr. retslærd, 154
Bologna 5, 8, 11–14, 20, 21, 57, 58, 81, 138
Bonaparte, Louis, holl. konge (1778–1846), 151
Bonaparte, Napoléon, se Napoleon I.
Bonifacius VIII, pave (c. 1230–1303), 58
Bonorum emptor 173
Bracton, Henricus de, eng. retslærd, 156, 158
Bratton, Henry, se Henricus de Bracton
Breviarium Alaricianum (Alarici) (506) 6, 8, 138
Brocarda (Brocardica) 19, 57
Bugenhagen, Johannes, ty. teolog (1485–1558), 164
Bulgarus, ital. retslærd († 1166), 13
Burgerlijk Wetboek (1838) 151
Burgundere 8, 9, 148
Bynkenshoek, Cornelis, holl. retslærd, 89
Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich (1896) 39, 44, 45, 46, 47, 97, 114, 115–137, 144, 146, 147, 150, 154, 155

Calvin, Johannes, fr. reformator (1509–64), 149
Cambacérès, Jean Jacques, fr. statsmand 142, 143
Cambridge 159
Canada 153
Canones 56
Cardinalis, se Henricus de Segusia
v. Carmer, J. H. C., preuss. statsmand, 100, 101
Carpzow, Benedict, ty. retslærd, 90, 91, 167
Casus 71
Caupones 154
Causa 125, 147, 157
Cautio 50
Cessio bonorum 167
Chancery Court 155
Chikaneregel 120–122, 145
Chlodevig I, frank. konge († 511), 8
Christian II, d. konge (1481–1559), 83, 164
Christian III, d. konge (1503–59), 83, 166
Christian IV, d. konge (1577–1648), 174
Christian Vs Danske Lov (1683), se Danske Lov
Christoffer I, d. konge (c. 1219–59), 160, 161, 163
Cicero, Marcus Tullius, rom. statsmand (106–43 f. Kr.), 92, 165
Cinus da Pistoia, ital. retslærd og digter (1270–1337), 24, 25
Civil Code (Louisiana) (1808) 153
Civil Law 159
Clandestina matrimonia 62
Clause dessaisine saisine 146
Clausula rebus sic stantibus 54, 55
Clemens V, pave († 1314), 58
Clementinae (constitutiones) 58, 59
Clermont 139
v. Cocceji, Samuel, preuss. statsmand, 100
Code civil des Français (1804) 47, 100, 103, 117, 120, 142–147, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 177
Code civil de la province Québec (1866) 153
Code de commerce (1807) 100, 143
Code de procédure civile (1806) 100, 143
Code de procédure pénale (1957) 143
Code d'instruction criminelle (1808) 100, 143
Code général 142
Code indignène 154
Code mixte 154
Code Napoléon, se Code civil des Français
Code noir (1685) 141
Code pénal (1810) 100, 143
Codex Florentinus 12, 13
Codex juris bavarici criminalis (1751) 96, 100
Codex juris bavarici judicatus (1753) 100
Codex juris canonici (1918) 59
Codex Maximilianeus bavaricus civilis (1756) 99, 100
Codex Pisanus 12, 13
Codex Theresianus juris civilis 102
Codice civile (1865) 152
Código civil de nação portuguesa (1867) 152
Código civil español (1889) 152

Cognatio spiritualis 63
Coke, Edward, eng. retslærd, 158
Colbert, Jean Baptiste, fr. statsmand (1619–83), 141
Comitia, se Responsa
Commodatum 178
Common Law 153, 155
Communio 48, 122
Communis opinio doctorum 28, 34, 87
Compensatio culpae 137
Concordantia discordantium canonum, se Gratians dekret
Condictio causa data, causa non secuta 55
Condictio ex canone Redintegranda 68
Condictio indebiti 181
Conring, Hermann, holl.-ty. læge, historiker og retslærd, 91, 167
Consideration 157
Consolato del Mare 137
Constitutio Carolina Criminalis (1532), se Karl Vs Peinliche Gerichtsordnung
Constitutio criminalis Theresiana (1769) 102
Constitutum 65
Constitutum possessorium 123, 176, 181
Consuetudines feudorum 52
Consuetudo generalis 34
Contemptus 70
Contractus consensuales 49, 126
Contrarium 19
Cordoba 8
Corpore et animo 45
Corpus 38, 39, 42, 45
Corpus juris canonici 59
Corpus juris civilis 59
Corpus mysticum Christi 36
Court of Probate 158
Coutumes 139, 140
Coutumes de Beauvaisis 139
Coutume de Paris 153
Crimen 70
Crimen læsæ majestatis 163, 168
Cujacius, Jacobus, fr. retslærd, 87, 88, 133, 139
Cujas, Jacques, se Jacobus Cujacius
Culpa 71, 103, 113, 135, 136, 137, 144, 145, 180, 183
Culpa lata 113
Culpa levis 113
Cunctos populos 32

Daguesseau, Henri François, fr. statsmand, 141, 142, 144
Danmark 14, 37, 39, 40, 44, 54, 60, 73, 79, 83, 97, 160–183
Danske Lov (1683) 41, 102, 167, 168, 169, 170, 172, 173, 174, 175, 176, 178, 179, 180, 182
Dante Alighieri, ital. digter (1265–1321), 23
Déclarations 141
Decretales 56
Decretistae 57, 59
Decretum Gratiani, se Gratians dekret
Deed 156, 157
Dekretalister 59
Denegatio actionis 131
Descartes, Réné, fr. filosof (1596–1650), 94
Detenteur 145
Detentio 45, 145
Diligentia debita 183
Diligentia quam in suis rebus 132
Diocletian, Gaius Aurelius Valerius, rom. kejser (245–313), 132

Dionysiana 56
Dionysius Exiguus, ital. kirkeretslærer (c. 470–550), 56
Disputationes 17
Distinctiones 17, 34
Divorce and Matrimonial Causes Court 158
Divortium communis consensu 62
Dominium 18, 46, 97
Dominium directum 18, 46, 54, 97
Dominium utile 18, 46, 54, 97
Donatio Constantini, se Konstantins gavebrev
Doneau, Hugues, se Hugo Donellus
Donellus, Hugo, fr. retslærd, 88, 133, 139
Dos 55, 64, 144
Dot 144
Droit coutumier 138, 143, 153
Droit écrit 138, 143
Droit natural 143

Ecclesia de occultis non judicat 70
Ecclesiastical Courts 158
Edictum Theoderici (507) 3
Edictus Rothari (643) 5
Editio hereditatis 33
Édits 141
Eichhorn, Karl Friedrich, ty. retslærd, 105, 106, 108
Eigengewere 45
Eigenkirchewesen 40, 41
Einführungsgesetz zum Bürgerliches Gesetzbuch (1896) 120
Ekskommunikation 51, 66, 74
Ekstinktion 123, 124, 146, 177
Elben 5
Elegante jurisprudens 89, 103, 111
Emblemata Tribonianum 88
Empfangstheorie 126
Emphyteuta 18, 44, 46
England 14, 20, 42, 64, 153, 155–159
Equity 155
Equus 15
Erfurt 80, 163
Erik af Pommeren, d. konge (c. 1382–1459), 82
Erik Plovpenning, d. konge (1216–50), 160, 161
Error 129
Error facti 179
Error in corpore 130
Error in motivis 131
Error in negotio 97
Error in persona 130
Error in substantia 97, 130
Error juris 179
Erwig, vestg. konge († 687), 6
Établissements de Saint Louis 138, 139
Etymologiarum liber 11
Eurich, vestg. konge (420–85), 6, 8
Ewa Chamavorum 9
Exarchatet 4
Exceptio 128, 129, 130, 131, 132
Exceptio doli 128
Exceptio dolis generalis 132
Exceptio quod metus causa 128
Exceptio spolii 67, 68
Excommunicatio, se Ekskommunikation
Extravagantes 58

Faber, Antonius, fr. retslærd, 88
Falsum 70, 71
Fatale appellationis 75
Favre, Antoine, se Antonius Faber
Feloni 53

Feudum 53
Firenze 12
Fiscus 123, 163
Formula 129, 131
Formulae 10
Fornicatio 63
Frankerriget 5, 6, 8, 9, 52
Frankrig 5, 8, 9, 10, 20, 24, 26, 31, 42, 56, 87, 88, 89, 96, 138–147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 159, 160
Franske skole 88
Franz I, østr. kejser (1708–65), 102
Frederik I, d. konge (1471–1533), 164
Frederik III, d. konge (1609–70), 167
Freiburg 87
Friedrich II (den Store), preuss. konge (1712–86), 100, 101
Friedrich III, ty-rom. kejser (c. 1286–1330), 85
Friedrich Barbarossa, ty. kejser (1121–90), 14, 52
Friedrich Wilhelm I, preuss. konge (1688–1740), 100
Friedrich Wilhelm II, preuss. konge (1744–97), 101
Fuero juzgo (1229) 8
Fulgosius, Rafael, ital. retslærd, 21, 22

Gaii institutiones 6, 8
Galen(os), Klaudios, gr. læge (131 – ca. 201), 15
Gans, Eduard, ty. retslærd, 110, 111
Gemeines Recht 44, 45, 87, 90, 99, 102, 103, 107, 108, 109, 115, 116, 119, 121, 127, 128, 135, 137
Generalhypothek 172
Generalia 19
Genève 149
Genfersøen 8
Genossenschaften 37, 38, 80, 122
Gentili, Alberico, ital. retslærd, 90
Germansk ret 7, 9, 10, 21, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 75, 77, 79, 80, 87, 90, 91, 97, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 132, 134, 148, 150, 173, 177, 179, 182
Gesamteigenthum 122
Gesamte Hand 48, 132
Gewere 41, 42, 43, 44, 45, 123, 124
Gibraltar 7
Gierke, Otto, ty. retslærd, 115, 117, 121
Glossatorerne 12–22, 23, 24, 33, 34, 35, 39, 46, 51, 53, 65, 77, 97, 120
Goeschen, J. F. L., ty. retslærd, 106
Grágás 51
Grandes Ordonnances 141
Gratian, ital. kirkeretslærer (– 1140 –), 57
Gratians dekret 57, 58, 59, 61, 68, 71, 72, 73, 75
Graubünden 148
Gregor IX, pave (c. 1170–1241), 58
Gregor XI, pave (1320–1378), 76
Grevernes og friherrernes privilegier (1671) 19
Griffenfeld, Peder Schumacher, d. statsmand, 168
Grimm, Jacob, ty. filolog, 108
Grotius, Hugo, holl. retslærd, 89, 90, 93, 94, 95, 119
Grækenland 4
Græsk-byzantinsk ret 4
Guido de Baysio, ital. kirkeretslærer, 58
Gundobad, burg. konge († 506), 8
Gunner, d. biskop i Ribe († 1249), 160, 161

Gunner, d. biskop i Viborg (c. 1152–1251), 161
Gældsbrevslov (1938) 176
Göttingen 105

Hadrian(us), Publius Aelius, rom. kejser (76–138), 175
Haloander, Gregor, ty. retslærd († 1531), 13
Handelsgesetzbuch (1861) 126; (1897) 127
Hand muss Hand wahren 124, 177
Hans, se Johannes
Harmenopulos, Konstantinos, gr. retslærd, 4
Hegel, Friedrich, ty. filosof (1770–1831), 110, 111
Heidelberg 94, 106
Heksabiblos 4
Helvetiere 148
Henricus de Segusia, ital. kirkeretslærer, 59
Hereditas jacens 45
Heres 173
Hesselberg, E., d. retslærd (1728–88), 182
Hieronymus, Sophronius Eusebius, ital. kirkefader (347–420), 72
High Court's Probate, Divorce and Admirality Division 158
Hippokrates, gr. læge († ca. 377 f. Kr.), 15
Hispana (collectio) 56
Historiske skole 24, 104–115, 135, 154
Holberg, Ludvig, d. forfatter (1684–1754), 170
Holland 31, 89, 151, 154, 159
Hollandske skole 89
Holsten 166
Homburg 116
Honorius III, pave († 1130), 20, 76
Hostiensi, se Henricus de Segusia
Huber, Eugen, schw. retslærd, 150
Hugo, ital. retslærd († 1168), 13
Hugo, Gustav, ty. retslærd, 105, 106, 108
Huguccio, Pisanus, ital. kirkeretslærer, 57, 73
Huitfeldt, Arild, d. rigskansler, historiker, 160, 161, 162
Hunderttiteltext 9
Hurtigkarl, F. T., d. retslærd (1763–1829), 54, 179, 181, 182
Hånd må hånd få 177

Ideelle gewere 43
Ijsselmeer 9
Impedimenta dirimentia 62, 63
Impedimenta impedientia 62, 63
Imperium Romanum 15
Incest 70
Infami 35, 74
Infantes 135
Infantiae proximi 135
Inhaber 45
In integrum restitutio 67, 128, 130
In mallobergo 9
Innocens IV, pave († 1254), 72
Innocens VI, pave († 1362), 35
Interdicta 67
Interdictum unde vi 68
Interdikt (kirkestraf) 72
Interdiktsproces 68
International privatret 29–33
Interpolation 88, 113
Investitura 42, 54

Irnerius, ital. retslærd, 13, 17
Isidor af Sevilla, sp. biskop, 11, 56, 73, 76
Isidoriana 56
Islamisk ret 7, 8
Island 40, 51
Italien 5, 10, 20, 21, 23, 24, 31, 77, 78, 79, 81, 82, 90, 138, 152, 160
Iver, d. biskop i Odense († 1245), 160, 161

Jacobus, ital. retslærd († 1178), 13
Jacobus de Ravanis, fr. retslærd og biskop, 24, 139
Japan 154
Jena 81
v. Jhering, Rudolf, ty. retslærd, 113, 114
Johannes, d. biskop i Børglum († ca. 1280), 161
Johannes, d. biskop i Slesvig († 1244), 161
Johannes XXII, pave (1245–1334), 58
Johannes Andreae, ital. kirkeretslærer, 59
Johannes Teutonicus, ty. kirkeretslærer, 58
Judicature Act (1873) 155
Jura in re aliena 47, 151
Jus ad rem 54
Jus civile 93, 126, 131
Jus commune 31, 33, 35
Jus divinum 93, 95
Jus gentium 93, 126
Jus in re 17, 18, 54
Jus naturale 73, 92, 93
Jus romanum hodiernum 89
Jus scriptum 34
Jus separationis 175
Justinian, byz. kejser (481–565), 1 ,3, 4, 10, 12, 14, 15, 23, 24, 26, 32, 33, 40, 58, 59, 68, 77, 86, 111, 112, 120, 122, 123, 126, 127, 133, 138, 155, 156, 175, 182
Justum pretium 67
Jylland 5
Jyske lov (1241) 160, 161, 162, 163, 164, 166, 174

Kammergericht 82
Kanonisk ret 10, 13, 20, 24, 26, 29, 33, 35, 36, 38, 39, 51, 54, 56–76, 86, 96, 126, 157, 158, 160, 162, 163, 164
Kant, Immanuel, ty. filosof (1724–1804), 103, 109
Kapstaden 154
Karl V, ty. kejser (1500–58), 99
Karl Albert, konge af Sardinien (1798–1849), 152
Karl Vs Peinliche Gerichtsordnung (1532) 80, 99
Karl den Store, fr. konge og rom. kejser (742–814), 5, 9, 61
v. Kirchmann, J. H., ty. retslærd, 110
Klage mit der toten Hand 174
Klein, Ernst Ferdinand, ty. retslærd, 101
Kofod Ancher, Peder, d. retslærd (1710–88), 161, 180
Kolderup-Rosenvinge, J. L. A., d. retslærd (1792–1850), 108
Kommentatorerne 23–29, 34, 35, 36, 38, 39, 41, 47, 51, 54, 65, 76, 77, 90, 97, 139, 140
Kongslew, Lauritz, d. retslærd, 175
Konrad II, ty. kejser (c. 990–1039), 51

Konsensualkontrakt 49, 126
Konstantin den Store, rom. kejser (274–337), 86
Konstantinopel 3, 4, 11, 86
Konstantins gavebrev 57, 86, 87
Korrealobligation 114
Krabbe, Erik, d. rigsråd (1510–64), 166
v. Kreittmayr, Wigulaus, ty. statsmand, 100
Kristoffer I, d. konge (c. 1219–59), 160, 161, 163
Kristian, se Christian
Kruse, Fr. Vinding, d. retslærd (1880–1963), 43
Københavns Universitet 164, 165, 167, 169, 170, 171, 172
Köln 8

Lac Léman 8
Landefredsordninger 15
Landskabslove, danske 37, 160, 162, 166
Langobarder 4, 5, 148
Langobardisk ret 5, 10, 11, 29, 51, 52, 53, 54
La recherche de la paternité est interdite 143
La Salle, Robert Cavalier, sieur de, fr. opdagelsesrejsende (1640–87), 153
Lassen, Julius, d. retslærd (1847–1923), 112, 129, 181
Lassen, Peder, d. højesteretsassessor, 167, 168
Law French 156
Law of Property Act (1925) 156
Ledigliche gewere 45
Legatar 61, 172, 173
Legati a latere 75
Legati missi 75
Legistae 57
Legitimacy Act (1926) 64
Legitimatio per subsequens matrimonium 64, 180
Lehmann, Orla, d. politiker, 111, 112
Leipzig 81, 107
Leo I, byz. kejser († 474), 127
Leovigild, vestg. konge († 586), 6
Les cinq codes 143
Lex aeterna 92
Lex Alamannorum 148
Lex Aquilia 71, 96, 134, 154
Lex Burgundionum (501) 8, 148
Lex Eurici (ca. 475) 6, 8
Lex fori 31, 32
Lex Gundobada (501) 8, 148
Lex loci contractus 32
Lex loci solutionis 32
Lex naturalis 92
Lex Regia 93
Lex rei sitae 31, 33
Lex Ribuaria 9, 56
Lex Romana Burgundionum (506) 8
Lex Romana canonice concepta 11
Lex Romana Visigothorum (506) 6, 8, 138
Lex Salica 8, 9
Lex Salica emendata 9
Lex temporalis 93
Lex Visigothorum (654) 6
Lex Visigothorum vulgata 6
Libellus accusationis 75
Liber decretalium vagantium extra Decretum Gratiani, se Liber Extra
Liber Extra (el. Gregoriani) 58, 59, 66
Liber Papiensis 5, 51
Liber Sextus 58, 59

Liber feudorum 52
Litteralkontrakt 49, 126
Locatio-conductio operarum 154
Locke, John, eng. filosof (1632–1704), 119
Lo Codi 138
Locus regit actum 32, 33
Lombarda 5, 51
Lombardiet 5, 152
Lombardisk, se Langobardisk
London 155
Lothar III, ty. kejser (c. 1060–1137), 91
Louisiana 153
Lovkonflikter 30–36
Lucas de Penna, ital. retslærd, 26, 27, 35, 36, 93
Lucca 152
Ludvig IX den Hellige, fr. konge (1214–70), 139
Ludvig XI, fr. konge (1423–83), 140
Ludvig XIV, fr. konge (1638–1715), 141, 153
Ludvig XV, fr. konge (1710–74), 141, 144
Ludvig XVI, fr. konge (1754–93), 142
Lund 14, 94
Lübeck 83
Lyon 11

Magdeburg 83
Majores 166
Malbergske glosser 9
Malleville, Jacques, fr. retslærd, 142
Maria Theresia, østr. kejserinde (1717–80), 102
Martinus, ital. retslærd († ca. 1160), 13
Maurere 6, 7
v. Maurer, Georg Ludwig, ty. retslærd og statsmand, 4
Melanchton, Philip, ty. reformator (1497–1560), 164
Merovinger 52
Mikkelsen, Knud, d. biskop († ca. 1480), 163, 164
Milano 5, 52
Minores 166
Miteigenthum 122
Mittelbarer Besitz 45, 123
Modena 21
Moldau 4
Mommsen, Theodor, ty. historiker (1817–1903), 112
Montpellier 20
Montreux-overenskomsten (1937) 154
Mos Gallicus 89, 139
Mos Italicus 28, 79, 89, 90, 139

Napoléon I, fr. kejser (1769–1821), 99, 142, 143, 144, 151, 152
Naturret 92, 93, 94, 95, 96, 97, 101, 103, 104, 105, 106, 109, 110, 126, 135, 136, 137, 143, 144, 146, 164, 167, 170, 171, 176, 177, 180, 182
Nautae 154
Nederlandene, se Holland
Negligentiae 71
Negotiorum gestio 180, 181
Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet 123
Nichtigkeit 128, 130, 131
Nicolaus de Tudeschis, ital. kirkeretslærer, 59
Niels (Stigsen), d. biskop i Roskilde († 1249), 160, 161

Non enim nascitur actio ex nudo pacto 51
Nordhausen 133
Norge 40
Notar 81, 82, 127
Noxa caput sequatur 178
Nudum consensus fecit nuptiae 62
Nullité de plein droit 147
Nullitet 63, 127, 128, 130, 131, 147
Nuntii apostolici 75
Nürnberg 133
Nørregaard, Lauritz, d. retslærd (1745–1804), 97, 146, 177, 178, 181

Obertus de Orto, ital. retslærd, 52
Obligatio 18, 49, 125
Obligatio naturalis 49, 51, 65
Obligation sans cause 147
Oldenburg 166
Olsen, Peder, d. historiker († ca. 1570), 161, 162
Ordonnance de la marine (1681) 141
Ordonnance du commerce (1673) 141
Ordonnances 141
Orléans 11, 20, 24
Osmanner 4
Otto I, gr. konge (1815–67), 4
Ovid(ius), Naso Publius, ital. digter (43 f. Kr. – 17 e. Kr.), 22
Oxford 20, 90, 159

Pactum 49, 51, 65, 126, 131
Pactum geminatum 65
Pactum nudum 51, 65
Pactum vestitum 65
Pactus legis Ribuariae 9
Pactus legis Salicae 8
Padua 14, 25
Pandektharmonistik 112
Panormitanus, se Nicolaus de Tudeschis
Paris 20, 57, 58, 140, 141, 153
Pauli sententiae 3, 6, 8
Paulus, apostel († ca. 66), 35
Paulus Julius, rom. retslærd († ca. 200 e. Kr.), 6
Pavia 5, 11, 52
Pax Dei 69
Pays de coutume (de droit coutumier) 138
Pays de droit écrit 138
Peccatum 70
Peder, d. biskop i Århus († 1260), 160, 161
Pepo, ital. retslærd (– 1076 –), 12
Personae miserabilis 60
Persona ficta 36
Persona imaginaria 36
Personalitetsprincip 6, 9, 30, 31, 138, 148
Personal property 156
Persona mystica 36
Perugia 24, 25
Petitorium 44, 69
Petrarca, Francesco, ital. digter (1304–74), 24, 86
Petrus de Bellapertica, fr. retslærd og biskop, 24, 139
Petrus Olai Saneropius, se Peder Olsen
Pia corpora 40
Pierre de Belleperche, se Petrus de Bellapertica
Pignus publicum 127
Pisa 12
Pisanus, se Hubertus Pisanus
Placentinus, ital. retslærd, 22

Platon, gr. filosof (c. 430–347 f. Kr.), 165
Polen 14
Pollicitatio 125
Portalis, Jean Étienne Marie, fr. retslærd, 142
Portio legitima 61
Portugal 152
Possessio 42, 43, 44, 45, 145
Possessorisk interdiktsbeskyttelse 44, 67, 68
Possessorium 44, 69
Postglossatorerne, se Kommentatorerne
Pothier, Robert Joseph, fr. retslærd, 140, 146, 154
Praescriptio longi temporis 18
Praetor 15, 131
Prèameneu, Félix Julian Jean Bigot, fr. retslærd, 142
Precaria 53
Precarium 53, 178
Prekarist 44
Preussen 100, 103, 137, 138, 152
Preussisk landret (1794) 99, 101, 103 118, 121, 136, 137, 152
Professio juris 30, 31
Provence 138
Pseudoisidoriana 56, 57, 60, 67, 68
Pseudo-isidorske dekretaler, se Pseudoisidoriana
Puchta, Georg Friedrich, ty. retslærd, 108, 109, 133, 154
Pufendorf, Samuel, ty. retslærd, 94, 95, 109
Purgatio canonica 76
Purgatio vulgaris 76

Quaestiones 17
Quasiaffinitet 63
Quasi feloni 53
Quattuor doctores 13
Québec 153
Quicquid non agnoscit glossa 84
Qui jure suo utitur, nemini faciet injuriam 121, 183
Quinque compilationes 58

Ratzeburg 116
Ravenna 4, 11
Raymundus de Pennaforte (Peñaforte), sp. kirkeretslærer, 58
Realkontrakt 49, 51, 126
Real property 156
Reedtz, Peder, d. kansler, 168, 169
Reichskammergericht 80
Reims 57
Rei vindicatio 18, 97, 123
Rei vindicatio utilis 18, 97
Rekkessvinth, vestg. konge († 671), 6
Remi, Philippe de, se de Beaumanoir
Remuneratorisk løfte 157
Repudium 62
Res 117
Resen, Peder Hansen, d. historiker og jurist, 169
Reservatio mentalis 128
Res immobiles 170
Res mobiles 170
Responsa 26, 29, 80, 81, 165
Restitutio in integrum 67, 128, 130
Rhinlandet 99, 100, 151, 152
Rhône 8
Rogge, K. A., ty. retslærd (1795–1827), 108
Rolls 155
Rom 4, 6, 11, 35

Roman-Dutch Law 94, 154
Rosenpalm, Poul Nielsen, d. højesteretsassessor, 170
Rothari, langob. konge († 652), 5
Rumænien 4, 152

Sache 103, 117
Sachsenspiegel 64, 76, 83, 84
Sachsisk lovbog (1863) 46, 103, 116, 126, 137
Sacrilegium 70
Salamanca 20
Saloniki 4
Sanctio pragmatica (554) 4
Saône 8
Sardinien 152
v. Savigny, Friedrich Carl, ty. retslærd, 24, 25, 26, 36, 105, 106, 107, 110, 111, 113, 115, 117, 130, 133, 154
Scandalum 70
Scavenius, Peder Lauridsen, d. generalprokurør, professor juris, 169
Schelde 8
Schelling, Friedrich Wilhelm, ty. filosof (1774–1854), 109
Schmerzensgeld 135
Schuldversprechen 125, 147
Schultingh, Antonius, holl. retslærd, 89
Schweiz 147–151
Schweizerisches Obligationenrecht (1911) 147–151
Schweizerisches Zivilgesetzbuch (1907) 147–151
Schwyz 148
Scientia 71
Script 156
Seisin 42
Separatio quoad mensam et thorum 63
Sequester 44
Sicilien 4
Siculus, se Nicolaus de Tudeschis
Siena 21
Siete Partidas (1265) 8
Sigler 14
Simoni 70
Skotland 159
Societas 38, 132
Sohm, Rudolph, ty. retslærd, 115
Spanien 5, 6, 7, 8, 20, 56, 152, 153, 154
Sponsalia 62
Sponsalia de futuro 62
Sponsalia de praesenti 62
Stabularii 154
Statuta personalia 32
Statuta realia 32
Statute law 158, 159
Statutteori 32, 33
Stephan af Tournai, fr. kirkeretslærer, 73
Stipulatio 49, 50, 65, 125, 126
Struve, Georg Adam, ty. retslærd, 90
Stryk, Samuel, ty. retslærd, 90
Suárez, Francisco de, sp. teolog, 93, 94
Suarez, Karl Gottlieb, ty. retslærd, 101
Suhm, P. F., d. historiker (1728–98), 161
Summa 17, 57, 138
Summariissimum 68, 69
Sunesen, Anders, d. ærkebiskop († 1228), 14, 73, 76
Superficiarius 18, 46
Sverige 174
Sydafrikanske Union 94, 154
Sylvester I, pave († 335), 87

Territorialprincippet 31, 138, 148

Testamentarii 61
Theoderik den Store, østg. konge († 526), 3
Thibaut, Anton Friedrich, ty. retslærd, 106, 107, 110, 117
Thomas af Aquino, ital. skolastiker (1227–74), 24, 72, 73, 92, 93
Thomasius, Christian, ty. retslærd, 95, 96, 135
Tinglysningslov (1926) 182
Toulouse 24
Traditio 2, 42, 116, 122, 123, 145, 176, 177, 181
Traditio brevi manu 123, 176, 181
Traditio per cartam 50
Transcription 145
Treuga Dei 69
Tribunaux mixtes 154
Tronchet, François Denis, fr. retslærd, 142
Tyrkere 4
Tyske historiske skole 24, 104–115
Tyske praktikere 90, 96
Tyskland 2, 9, 38, 39, 41, 52, 76–85, 89 90, 91, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 105–138, 148, 159, 162, 163, 165, 166, 167, 173, 174, 177

Ubi rem meam invenio, ibi eam vindico 124
Uffe, d. ærkebiskop († 1252), 160, 161
Ugo de Alberico, se Hugo
Ultramontani 14
Unam sanctam ecclesiam 58
Ungarn 14
Universalsuccession 173, 174, 175
Universitas 38
Unmittelbarer Besitz 45
Unterwalden 148
Urban III, pave († 1145), 35, 66
Uri 148
U.S.A. 153, 158
Usucapio extraordinaria 162
Usucapio ordinaria 162
Usus modernus pandectorum 89, 90, 103, 104, 105, 115, 155

Valakiet 4
Valdemar I (den Store), d. konge (1131–82), 160
Valdemar (II) Sejr, d. konge (1170–1241), 160, 161, 162
Valla, Lorenzzo, ital. retslærd, 86, 87
Verbalkontrakt 49, 50
Vercelli 21
Verdun 24
Vernehmungstheorie 126
Verona 21
Versari in re illicita 71
Vestgoter 5, 6, 7, 8, 9, 138
Wibe, Michael, d. vicekansler, 170
Viborg 161, 163
Vicenza 14, 21
Wien 102
Vienne 58
Wilda, W. E., ty. retslærd (1800–56), 108
Vilhelm Erobreren, eng. konge (1027–87), 155
Willkür bricht Stadtrecht 91
Vim enim vi defendere 73, 162
Vim vi repellere 73
Vindikation 123, 124, 146, 177, 178
Vinding, Rasmus, d. professor 167, 168
Windscheid, Bernhard, ty. retslærd,

112, 113, 116, 117, 122, 125, 127, 129, 130, 147, 154, 181
Violentia per vim repulsio 73
Virgil(ius), Publius Maro, ital. digter (70–19 f. Kr.), 22
Vitoria, Francisco, sp. filosof, 94
Wolf, Christian, ty. filosof, 95, 109
Voluntas 71
Voluntas indirecta 71
Voluntas largo modo 71
Vordingborg 160, 161
Worms 41
Votum 125

Zasius, Ulrich, ty. retslærd, 87
v. Zeiller, Franz Aloys, østr. retslærd, 102, 136
Zeno, byz. kejser, 123
Zuidersøen 9
Zürich 149

Ægidianske konstitutioner (1357) 35
Ægypten 154

Ørsted, Anders Sandøe, d. retslærd og politiker (1778–1860), 18, 172, 175, 176, 177, 178, 180–183
Østgoter 3
Østrig 99, 102, 103, 148
Østrigsk civillov (1811) 99, 102, 103, 136, 137, 149