

Ditlev Tamm

Europæisk retshistorie



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1998

Europæisk retshistorie

1. udgave, 1. oplag 1998

Revideret optryk af Ditlev Tamm: Retshistorie II.
Romerret og Europæisk Retsudvikling, 1991, Anden Del.

© 1998 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslaget er tilrettelagt af Morten Højmark

Tryk: Narayana Press, Gylling

Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers

Printed in Denmark 1998

ISBN 87-574-1832-2

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Gothersgade 133

Postboks 2126

1015 København K

Telefon: 33 95 97 00

Telefax: 33 95 99 97

e-mail: fl@djoef.dk

Homepage: <http://www.djoef.dk/flhome.htm>

Indholdsfortegnelse

Forord	VII
Fra romerret til europæisk ret	1
FØRSTE KAPITEL. Romerretten	7
1. Justinians lovværk	7
ANDET KAPITEL. Fra Byzans til Bologna	13
2. Europa og romerretten	15
3. Romerretten i Vesten: Breviarium Alaricianum	16
4. Byzantinsk ret	19
5. Karolingisk renæssance og angelsaksisk lovgivning	20
6. Lensretten	21
7. Kontinuitet eller renæssance?	22
TREDJE KAPITEL. Europæisk retsenhed og ius commune	25
8. Ius commune og Bolognaskolen	27
9. Bartolus og Baldus	32
10. Romerretten i Tyskland	36
11. Kanonisk ret	38
12. De nordiske lande	43
13. Romerret og sædvaneret i Frankrig	45
14. Humanismen og retsvidenskaben	47
15. Usus modernus pandectarum og den hollandske elegante jurisprudence	50
16. England	51
17. Lex mercatoria	53
FJERDE KAPITEL. Oplysning, naturret og kodifikationer	55
18. Naturretten	57
19. Naturretskodifikationer i Tyskland og Østrig	63
20. England	65

FEMTE KAPITEL. Tiden efter 1800	67
21. Fra ius commune til national ret	69
22. Code civil	71
23. Tysk retsvidenskab i det 19. århundrede	75
24. Fransk retsvidenskab: L'école de l'exégèse	79
25. Den tyske civillovbog (BGB)	82
26. Østeuropa	84
27. England	85
28. Det tredje rige og retten	86
29. Europa efter 1945	87
30. En ny ius commune?	88
 Oversættelser	 90
Bibliografisk vejledning	91

Forord

Denne bog er et let revideret og á jourført optryk af dele af Ditlev Tamm: Retshistorie II: Romerret og europæisk retsudvikling (1991). I den oprindelige udgave knyttede denne fremstilling af den europæiske retshistorie sig til romerretten. Den udsendes nu som særtryk til brug for undervisningen i retshistorie ved Københavns Universitet som supplement til fremstillingen af dansk retshistorie. Hovedformålet er at levere den nødvendige baggrund for forståelsen af dansk retshistorie som del af europæisk retshistorie. Det er naturligvis ikke tanken, at alle detaljer i den undertiden stærkt koncentrerede fremstilling skal læres. Vigtig er forståelse af hovedsagen, nemlig europæisk retskulturs udspring og afhængighed af Romerretten, således som det kommer til udtryk i sætningen: »Rome gave civilization the law«.

København, juli 1998
Ditlev Tamm

Fra romerret til europæisk ret

Når vi idag taler om Europaret eller europæisk ret, tænker vi som regel på det overnationale retssystem, der er skabt som led i det europæiske fællesskab – EU. Men det er ikke EU-retten, der hentydes til, når der i denne del af bogen tales om europæisk ret. Her drejer det sig om de retlige forestillinger, som historisk har været bestemmende for retsudviklingen i Europa, og som på en eller anden måde hører hjemme i en fælles sammenhæng. Det kan skyldes en fælles baggrund i romerretten eller en senere påvirkning fra fremmed ret. Europa har ikke og har aldrig haft et fælles retssystem, men alligevel udgør Europa en slags enhed anskuet i et retligt perspektiv. I denne bog betragtes denne sammenhæng nærmere. Et gennemgående tema er dansk rets møde med den europæiske retsudvikling, således som det tager sig ud i et historisk perspektiv. Det er en vandring gennem den europæiske rets udvikling med henblik på at opdage det, som knytter Danmark til Europa. samtidig er det en indføring i den europæiske retsudvikling – eller i hvert fald i nogle af de personer, begreber og juridiske problemer, som det kan være nyttigt at kende til for den, som i dag skal færdes i en europæisk juridisk verden.

Europa er i den forbindelse først og fremmest Vesteuropa. Det tysk-romerske kejserdømme og den katolske kirke har spillet en væsentlig rolle for romerrettens udbredelse i Vesteuropa. Østeuropa gik sine egne veje. Kultursproget var her græsk og ikke latin som i Vesteuropa. Kirkeligt deltes Europa allerede i det 8. århundrede og definitivt i 1054 i en vesteuropæisk katolsk og en østeuropæisk ortodoks kirke. Det gamle byzantinske rige og dets arvtagere, russerne og tyrkerne, kom først sent med i den europæiske retsudvikling. I sig selv er Østeuropa ingen enhed. Eksistensen af en østblok siden anden verdenskrig har i mange år dækket over de enkelte østeuropæiske landes egenart, som nu igen er ved at træde frem. De lande, som indtil Første Verdenskrig var dele af det østrig-ungarske monarki har historie fælles med det egentlige Europa. Polens historie har i århundreder været præget af beliggenheden mellem Vest- og Østeuropa, som har truet landets eksistens og i perioder ført til dets opløsning som selvstændig stat. Kirkeligt var Polen katolsk og hørte dermed til den latinske kultur. Begivenhederne i efteråret 1989 har aktualiseret Central- og Østeuropas retshistorie. Den kommunistiske fernis er borte, og disse lande søger tilbage til deres europæiske rødder. Set fra et retshistorisk synspunkt

hænger Østeuropa da også snævert sammen med det øvrige Europa. I Østeuropa hører de lande med, som er præget af den latinske kultur. Det gælder Polen, det nuværende Tjekkiet, Ungarn, Rumænien og dele af det tidligere Jugoslavien, mens områderne længere mod øst og sydøst vel tilhører den samme kristne kultur og kender romerretten, men dog snarere hører til den græske kultur i øst og ikke til Vesteuropa.

I Europa før 1800 krydsede juraen landegrænserne. Retsstudiet hvilede på det samme grundlag over hele Europa. I lang tid savnedes et videnskabeligt studium af den nationale ret, og det betragtedes som et fremskridt, at universiteterne begyndte at undervise i national ret – oprindeligt ved siden af og senere i stedet for romerretten. I dag er det ikke juraen, men juristerne, som skal kunne færdes på tværs af grænserne mellem forskellige retssystemer. I den forbindelse kan det være praktisk at vide, hvad der skiller, og hvad der forbinder og kende nogle af de historiske årsager dertil. Det er det, som de følgende kapitler tilsigter at oplyse om.



Romerriget i dets største udstrækning o. 200 e. Kr.

— · — Skillelinien 395 e. Kr. mellem det Vest- og Østromerske rige



FØRSTE KAPITEL

Romerretten

1. Justinians lovværk

Det er ikke helt let at besvare spørgsmålet om, hvad romerret er, entydigt. Det hænger sammen med romerrettens egen udviklingshistorie, der har strakt sig over flere århundreder, og det hænger sammen med den betydning, som romerretten har fået for den senere retsudvikling. Hvilket stadium af romerrettens udviklingshistorie tænker man på, når man spørger hvad romerret er? Et naturligt udgangspunkt for besvarelsen af dette spørgsmål frembyder de romerske retskilder i den form, hvori de er overleveret os. Her skal i første omgang i introduceres det store værk, der gennem århundreder har dannet grundlaget for romerretsstudiet.

Grundlaget for vort kendskab til romerretten er først og fremmest *Corpus juris civilis*, en betegnelse man siden det 16. århundrede har anvendt på en lovsamling, der blev til i Konstantinopel i årene 529-34 på foranledning af kejser Justinian. Denne lovsamling bestod oprindeligt af tre, senere fire dele af vidt forskellig karakter. Lovværkets første del *Institutiones* (forkortet I.) er en lærebog i romerret til brug for studerende ved retsskoler eller andre, der ønskede en indføring i det ikke let overskuelige system. Som grundlag for denne lærebog, der indeholder en systematisk fremstilling af romerretten, tjente en ældre lærebog af juristen *Gaius* fra det 2. årh. e. Kr. som skal omtales nærmere i det følgende. *Institutiones* havde lovskraft og var dermed gyldig på lige fod med de øvrige dele af lovværket.

Digesta eller *Pandectae* er navnet på lovværkets anden del, der indeholder en lang række udtog af ældre juristers skrifter. Ordet *Digesta* benyttedes også før Justinian om juridiske værker og angav, at der var tale om en ordnet fremstilling af stoffet eller en samling. Anvendelsen af det græske ord *pandectae*, der betyder altomfattende, var udtryk for at man mente deri at have samlet al romerretlig litteratur af betydning. En liste over forfattere og de citerede værker er bevaret under navnet *Index Florentinus*. Det fremgår heraf, at 39 forskellige romerske jurister er citeret i *Digesterne* med et eller flere værker.

Derudover er andre jurister omtalt i forbindelse med en omtale af deres opfattelse i de værker, der bringes udtog af. På den måde har vi kendskab til over 100 romerske jurister. Af de citerede jurister er der nogle, der citeres langt hyppigere end andre. Vigtigst i så henseende er *Ulpian* fra første halvdel af det 3. årh. e. Kr. Ca. en tredjedel af Digesterne er citater fra hans værker. Fælles for de citerede jurister er, at de ikke tilhører Justinians tid (6. årh.), men perioden fra den romerske republiks udgang (1. årh. f. Kr.) indtil slutningen af det 3. årh. e. Kr. Man betegner denne periode som den *klassiske* periode i romerretten og juristerne fra denne periode som klassikere. Det er især denne periode, der interesserer den romerretlige forskning. Grunden til, at man især interesserer sig for denne periode og ikke alene for Justinians tid er, at de romerske jurister, vi har kendskab til, stammer fra den klassiske periode. Det er først og fremmest de udtog af de klassiske romerske juristers skrifter, der bringes i Digesterne, der har dannet grundlag for det retsvidenskabelige studium i Europa.

Digesterne er inddelt i 50 bøger, der hver består af et antal titler (Tituli), der igen er inddelt i fragmenter eller leges. I dag citeres Digesterne som regel således: F.eks. D 9,2,27,pr., hvor 9 refererer sig til bogen, 2 til titlen og 27 til fragmentet. Pr. er en forkortelse for principium, altså første del af fragmentet. En række fragmenter er opdelt i flere afsnit, der således indledes med principium, og først derefter følger § 1, § 2 o.s.v. Dette hænger sammen med, at §-tegnet oprindeligt er en forkortelse for *signum sectionis* (s.s.), altså tegn på adskillelse.

Codex er en samling af kejserlige forordninger. Denne lovsamling afløste tidligere forsøg på at kodificere romerretten. Det vigtigste af disse forsøg blev gjort under kejser Theodosius i årene 431-38. Resultatet heraf var *Codex Theodosianus* (438), hvoraf en enkelt tekst bringes nedenfor. Justinians *Codex* er inddelt i tolv bøger, der atter er inddelt i titler og fragmenter. Henvisningssystemet er det samme som ved Digesterne, blot at *Codex* forkortes C.

Senere er til Justinians lovværk knyttet endnu en del, de såkaldte *Novellae*, der indeholder lovgivning efter fremkomsten af *Codex*. En del af disse love er affattet på græsk.

Indledningen til Justinians lovgivningsværk dannede en *constitutio*, der efter sin indledning kaldes *Haec* fra 528, der befalede en timandskommission under ledelse af *Tribonian* – vel den egentlige initiativtager – og under medvirken af to juridiske professorer at udarbejde en samling af den kejserlige lovgivning, der sattes i kraft (ved *constitutio Summa*) året efter.

I 530 fik *Tribonian* (ved en *const. Deo auctore*) ordre til at danne en ny kommission med henblik på at samle de romerske juristskrifter. Kommissionen kom foruden af *Tribonian* til at bestå af fire professorer, to fra retsskolen i Beirut (*Dorotheus* og *Antolius*), og to fra Konstantinoblen (*Theophilus* og *Cartinus*) samt elleve andre jurister. Værket sattes efter kun tre års arbejde i kraft som *Digesta* eller *Pandecta* ved *Const. Tanta* (græsk *const. Dedoken*). *Institutiones* udarbejdedes hovedsagelig af *Theophilus* og *Dorotheus* og blev i 533 kort før Digesterne sat i kraft som officiel lærebog (ved *const. Imperatoriam*). Endelig blev det

nødvendigt at underkaste Codex en nybearbejdelse og en ny såkaldt *Codex repetitae praelectionis* blev (ved *const. Cordi*) sat i kraft 534.

Hvis vi vender tilbage til det indledningsvis stillede spørgsmål, hvad romerretten er, er en henvisning til de Justinianske retssamlinger kun en del af svaret. De romerske retskilder fik i denne udformning en lang levetid, idet de kom til at ligge til grund for senere europæisk retsudvikling, da man fik kendskab til romerretten takket være den indsats, der blev gjort ved en række universiteter i Norditalien, først og fremmest Bologna, siden det 12. årh.

Men inden tilblivelsen af Justinians lovværk havde romerretten undergået en lang udvikling:

Om den allerældste romerret – hvad vi kunne kalde den arkaiske periode – ved vi ikke meget, førend konturerne af et retssystem tegner sig for os med den berømte *Tolv Tavlernes Lov*, der normalt tidsfæstes til midten af det 5. årh. f. Kr. Denne lov er ikke bevaret i sin helhed, men rundt omkring hos romerske forfattere har man fundet så mange henvisninger til, at det og det stod i denne lov, at man har vovet et rekonstruktionsforsøg

Romerretsforskningen er først og fremmest koncentreret om den såkaldte *klassiske* periode i romerretten. Man kan diskutere periodens nøjagtige afgrænsning. Efter nogles opfattelse begynder perioden med Augustus og slutter med kejser Diokletians tronbestigelse i 284. Andre (engelske) romerretsforskere taler om en såkaldt »formative period« i romerretten for årene 150 f. Kr. indtil begyndelsen af det 2. årh. e. Kr. og vil derefter koncentrere den egentlige klassiske periode i det 2. og 3. årh. e. Kr. I det følgende benyttes betegnelsen den klassiske periode i den første betydning. Afgørende for denne afgrænsning er især, at det er i disse århundreder, de romerske jurister virkede, som afgørende prægede romerretten.

Af de romerske retskilder skal her særlig fremhæves de kejserlige forordninger, prætors edikt og de romerske juristers skrifter.

Constitutio principis, den kejserlige forordning, var en retskilde, der fik en større og større betydning i løbet af den klassiske periode for til sidst i det væsentlige at erstatte andre retskilder som middel til rettens videreudvikling.

Grundlaget for kejserens lovgivningsmagt så man i den *lex de imperio*, hvorved de romerske kejsere siden Vespasian (69-79 e. Kr.) fik deres beføjelser overdraget. Dette er nærmere udviklet i en berømt tekst i jurist Ulpian, der særlig i middelalderen fik stor betydning for overvejelserne over, hvor beføjelsen til at give love var placeret.

Ulpian, Institutioner, 1. bog (C D. 1, 4, 1, pr.):

Hvad kejseren (princeps) beslutter, har nemlig overdraget ham hele sit imperium og magt ved en *lex regia*, der er udstedt om hans imperium(magt).

Edikterne var en retskilde, der især i senrepublikken og den tidlige kejsertid spillede en vigtig rolle. Edikter udstedtes af visse romerske embedsmænd ved deres embedstiltrædelse. Heri angav embedsmændene de retningslinier, hvorefter de ville varetage deres embede. De vigtigste embedsmænd var de to konsul (consules), der havde et almindeligt civilt og militært imperium, altså befalingsmyndighed i riget. Dernæst fulgte *prætorerne*, der havde særlige funktioner i forbindelse med udøvelsen af domsmagten indenfor civil- og straffeprocessen og som derfor kom til at spille en helt afgørende rolle for romerrettens udvikling.

Embedet som prætor indførtes 367 f. Kr. En særlig *praetor peregrinus* til varetagelse af retsplejen mellem fremmede – og sandsynligvis også mellem romerske borgere og fremmede – valgtes 242. Den hidtidige eneprætor betegnedes herefter som *praetor urbanus* og tog sig alene af retsplejen mellem romerske borgere. Efterhånden valgtes i alt otte prætorer i Rom, hvoraf de seks tog sig af strafferetsplejen. Efter udløbet af deres embedsår drog de til en senatsprovins som statsholdere (propætores).

Særligt vigtigt for det romerske retsliv er *prætors edikt*. Der var gennem prætors virksomhed, at en væsentlig del af udviklingen af den romerske privatret foregik. Prætors edikt fornyedes årligt i forbindelse med en ny prætors tiltræden, idet de romerske embedsmænd kun var valgt for et år ad gangen. Efterhånden fæstnedes faste retningslinier for ediktets udformning – man talte om *edictum tralaticium*, der gik i arv fra prætor til prætor – indtil det under kejser Hadrian (117-38) af juristen Julian underkastedes en endelig redaktion som *edictum perpetuum*. Denne virksomhed resulterede i den opsplitning, som er en af romerrettens væsentligste karakteristika mellem *ius civile* og den af prætor skabte ret, der kaldtes *ius honorarium*:

Papinian, Definitioner, 2. bog (CD. 1, 1,7):

Ius civile er den ret, der beror på love, folkeforsamlingsbeslutninger, senatsbeslutninger, kejserens dekretter og juristers autoritet. Den prætoriske ret er den ret, som prætorerne har indført for at hjælpe på eller udfylde eller ændre *ius civile* af hensyn til almenvellet, den kaldes også *honorarium* efter prætors ære (*honor*).

Edikterne udstedtes foruden af prætorerne, ædilerne og andre romerske embedsmænd også af provinsguvernørerne (proconsules, propætores eller legati). Det er omtvistet hvem deres edikt gjaldt for. Sandsynligvis var det alene de romerske borgere, der boede i provinsen. En af de vigtige genrer inden for den romerske retsvidenskabelige litteratur var ediktskommentarer, først og fremmest til prætors edikt.

De oftest citerede jurister i Digesterne stammer fra begyndelsen af det tredje århundrede. Det drejer sig om Papinian, Ulpian og Paulus. De beklædte alle

stillinger som *præfectus prætorio*, chef for kejserens livgarde, der samtidig var appelinstans i visse retssager. Blandt de kendteste jurister skal her alene fremhæves fra begyndelsen af kejsertiden Labeo og Sabinus, fra begyndelsen af det andet århundrede Neratius, Celsus og Julian, der alle havde sæde i kejser Hadrians råd (consilium) samt Gaius fra det 2. årh.

Gaius er i særlig grad blevet berømt på grund af sin klare letlæste lærebog *Institutiones*, der dannede grundlag for Justinians lærebog af samme navn. Hans system er lettilgængeligt med dets hovedinddeling i personer, ting og processuelle regler (*personae, res et actiones*). Om *Gaius'* person ved vi i virkeligheden intet. Hans liv, herkomst og løbebane er os ubekendt. Det eneste vi med sikkerhed kan sige er, at han må have skrevet sit værk *Institutiones* ca. 160 og at dette værk vandt stor udbredelse.

Under de severiske kejsere (o. 200 e. Kr.) virkede de tre store jurister Papinian, Paulus og Ulpian. *Papinian* nød i sin samtid og eftertid et ganske særligt ry som den mest fremragende af de romerske jurister. Ved undersøgelser over den arbejdsform, som anvendtes af den kommission, der udarbejdede Justinians *Digester*, har man fastslået, at den arbejdede i tre underkommissioner og en af disse var alene beskæftiget med gennemlæsningen og ekstraheringen af Papinians værker. Også et særligt ry som juriststandens martyr har Papinian opnået på grund af historien om, at kejser Caracalla skulle have ladet ham myrde, da han nægtede at forsvare mordet på broderen Geta. Papinians hovedværker *Quaestiones* og *Responsa* er forfattet i en kort og knap ofte vanskelig stil, der må have gjort læsningen krævende allerede i samtiden. I det kejserlige bureaukrati indtog Papinian en høj stilling som *præfectus prætorio*, leder af prætorianergarden og tillige øverste appelinstans for hele romerriget (bortset fra byen Rom), og denne hans position kan måske have haft betydning for den høje grad af almengyldighed, han tillægger de af ham selv udtalte retssætninger.

Med Ulpian og Paulus når den klassiske periode sin afslutning. *Paulus* var assessor hos *præfectus prætorio* under Papinian; han havde sammen med ham sæde i kejserens consilium og avancerede senere til *præfectus prætorio*. Han har forfattet en lang række monografier, en stor ediktskommentar i 80 bøger og nogle problemataværker.

Ulpian var også chef for prætorianergarden, men kom tilsyneladende dårligt ud af det med soldaterne, der under et oprør myrdede ham i 228 e. Kr. Han var rådgiver for kejser Alexander Severus og synes at have haft stor indflydelse på regeringens førelse. Ulpians produktion er enorm og flittigt anvendt af *Digester*nes kompilatorer. Hans største værk er ediktskommentaren i 83 bøger til prætors og ædilernes edikt, der dannede grundlag for den del af *Digesterne*, der er knyttet til ediktet. Som nævnt arbejdede *Digestkommissionen* i tre underkommissioner, og ligesom en af dem tog sig af Papinian, tog en anden sig af edikts-

kommentarerne (og en tredje af kommentarværkerne ad Sabinum). Ulpian skrev også en kommentar *ad Sabinum* og en række monografier, bl.a. om de enkelte embedsmænds pligter, ligesom hans nære tilknytning til magtens centrum har givet sig udslag i betragtninger om statsretten, se f.eks. D.1,4,1, pr. (ovf. s. 9). Ulpians store kommentarværker kan betragtes som afslutningen på den klassiske periode. Han er den sidste, der behersker den klassiske retsvidenskab, som han gennem citater og kommentarer overleverer sam- og eftertiden. Tendensen er klart at skabe en autoritativ kommentar, der kodificerer den hidtidige retsvidenskab. Man har sammenlignet Ulpians værker med de amerikanske *restatements*, Ulpian citerer meget. I sin ediktskommentar gengiver han således store dele af ediktet, som han derefter kommenterer i tilknytning til de enkelte ord og vendinger. Ediktskommentaren medtager næsten udelukkende prætorisk ret, medmindre det som ved lex Aquilia var nødvendigt for forståelsen af den prætoriske ret også at omtale ius civile.

Som den sidste klassiske jurist plejer man at omtale *Modestinus*. *Hermogenianus* udgav i begyndelsen af det 4. årh. en epitome (udtog) af ældre retslitteratur. Han er den yngste jurist, der er excerperet af Digestkommissionen.

Justinians lovsamling er ikke en kodifikation i moderne forstand. Det er ikke et systematisk lovværk. Tværtimod er det nødvendigt at søge flere steder (i lærebogen, i samlingen af retsvidenskab (D.) og i lovsamlingen (C.) for at finde reglen. Men det var på det grundlag, at en europæiske retsvidenskab udviklede sig i middelalderen.

ANDET KAPITEL

Fra Byzans til Bologna

Justinians lovværk *Corpus juris civilis* blev til i Byzans og fik aldrig i sin helhed gyldighed i Vesten. Efter at Justinian havde erobret dele af Italien, blev lovværket sat i kraft her ved en såkaldt *sanctio pragmatica* i 554. Kun *Institutiones*, *Codex* og den senere kejserlovgivning synes dog at have haft nogen betydning i Vesten i den tidlige middelalder, hvor dele af romerretten er overleveret i form af en *Epitome Justiniani*. Men et eller flere håndskrifter af Digesterne befandt sig i Italien, og et af dem lå gemt i hele denne periode, indtil det blev fundet igen i slutningen af 1000-tallet. Fra o. 600 taber vi Digesterne af syne, og først i en efterretning fra 1076 hører vi igen om dem samtidig med, at de dannede grundlag for det nye retsstudium i Bologna.



2. Europa og romerretten

Romerretten er et retssystem, hvis udvikling vi kan følge tilbage til ca. 450 f. Kr., det tidspunkt, hvor de såkaldte 12 tavlers lov, der dannede grundlag for romerrettens senere udvikling, efter traditionen blev til. I tiden fra ca. 100 f. Kr. til ca. 300 e. Kr., i den såkaldte klassiske periode, gennemgik romerretten sin mest frugtbare udvikling. Romerretten som grundlag for europæisk retsudvikling blev i det store og hele til i de tre første århundreder af vor tidsregning.

Hovedvægten i romerretsstudiet har traditionelt ligget på privatretten. Som en engelsk retshistoriker har udtrykt det: »Rome gave civilization the Law« som en lære, ikke om menneskelig opførsel, men om de juridiske begreber, som vi anvender til at beskrive menneskets retsstilling, f.eks. kontrakt, testamente, ægteskab, pligter, ejendomsret. Derfor overlevede romerretten romerriget som metode og teknik og som den videnskabelige måde at betragte retlige fænomener på.

Vort kendskab til romerretten stammer først og fremmest fra den samling af romerske retskilder, der blev til i Konstantinopel under kejser Justinian i det 6. århundrede e. Kr. Romerretsstudiet i dag tager udgangspunkt i Justinians lovsamling, men det man især beskæftiger sig med og søger at rekonstruere er retstilstanden i den klassiske tid, som kilderne stammer fra. Men romerretten har også en historie efter romerrigets fald, som skal fortælles her.

Kort før 1100 indledtes et studium af de romerske retskilder ved universitetet i Bologna – den såkaldte Bolognaskole. Hermed begyndte en ny fase i romerrettens historie, nemlig dens udbredelse over Europa som grundlag for det retsvidenskabelige studium. »Europa og romerretten« er en slagordsagtig sammenfatning af dette fænomen. Retshistorikerne har i de senere år interesseret sig for enten den klassiske romerret eller den senere europæiske retsudvikling »efter Bologna«. I dette kapitel skal vi imidlertid se på den periode, som ligger imellem den klassiske ret og genoplivelsen af romerretten i Bologna. Det er tiden fra ca. 300 og indtil omkring 1100, som vi skal beskæftige os med her som en del af et større spørgsmål, nemlig hvordan det gik til, at et retssystem som romerretten, der blev til med henblik på at fungere inden for de bestemte historiske rammer, som romerriget satte, kunne overleve romerrigets undergang og senere danne grundlaget for retten i et Europa, der økonomisk, socialt og kulturelt så ganske anderledes ud end det geografiske rum, som romerretten oprindeligt havde været gældende i.

Den første videnskabelige fremstilling af romerretten i middelalderen var den tyske retshistoriker Friedrich Carl von Savignys hovedværk *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* (1815 ff.). værket falder i to dele med netop Bolognaskolens opståen som skillelinjen. I det første af de to bind, der skildrer

romerrettens udvikling før Bologna, beskriver Savigny forskningens opgave således:

»I dette værk, som altså skal fremstille romerrettens skæbne i middelalderen, må man for hvert folk og for hver tidsalder for sig undersøge, hvad det er, der netop her fremtræder som romersk ret og virker som sådan. Men disse undersøgelser kræver et almindeligt fundament. Middelalderens stater, som det vestlige rige opløste sig i, viser tilbage til rigets tilstand før denne opløsning. Derfor er det nødvendigt frem for alt at bestemme den skikkelse, som romerretten havde taget i det 5. århundrede e. Kr., men det kan man kun, når man er forberedt ved at kaste et blik på den tidligere historie. «

Savignys forskningsindsats var grundlæggende for studiet af romerretten i middelalderen, men der er i de mere end 150 år, der er forløbet siden fremkomsten af hans værk om romerrettens historie, sket meget med hensyn til udforskningen af denne periode.

Et nyt værk *Jus romanum medii aevi* (IRMAE), en moderne Savigny, uddyber og giver en ny fremstilling af romerrettens historie før og efter Bologna. Men grundideen er stadig den samme som hos Savigny, at der er identitet mellem romerretten dengang og i dag, og at der er tale om en kontinuerlig udvikling. Det er den samme romerret, vi møder i forskellige skikkelser og afskygninger.

Man taler om Europa og romerretten eller om *ius commune* for at betegne romerrettens betydning for den senere europæiske retsudvikling. Udviklingen forløb imidlertid forskelligt i den østlige og vestlige del af romerriget. I det øst-romerske rige genoplivedes den klassiske romerske ret i det 6. århundrede under kejser Justinian, en udvikling, som var forberedt af retsskoler i Konstantinobel og Beirut og flere andre steder. I vesten derimod befandt romerretten sig i en nedgangsperiode indtil det 11. århundrede.

3. Romerretten i Vesten: Breviarium Alaricianum

Med de germanske og gotiske folkeslags indvandring i den vestlige del af romerriget stod man over for nye retlige problemer. Spørgsmålet om, hvilken ret, der skulle gælde, løstes oprindeligt efter et personalitetsprincip. Retten var personlig således at romerske borgere i de nye stater, som dannedes på romerrigets grund, fortsat levede efter romersk ret også under fremmedherredømme, mens de fremmede folkeslag medbragte deres egen ret, som i de følgende år blev nedskrevet i love på latin.

I Vesten forløb romerrettens udvikling i det store og hele uden kendskab til Justinians lovværk. Vi har kendskab til tre love på latin givet for de romerske indbyggere under fremmedherredømme efter det vestromerske riges fald i 476.

Det såkaldte *Edictum Theoderici* anses traditionelt for at være en lov, udstedt af Theoderic den Store for østgoterne i Italien. Efter en omtvistet teori er der imidlertid tale om en vestgotisk lov udstedt af kong Theoderic den 2. i midten af det 5. århundrede. Loven bygger på *Codex Theodosianus* og senere kejserlig lovgivning, på *Pauli Sententiae* samt værker af Ulpian.

Fra omkring 500 stammer en *Lex romana Burgundionum*, en lov for de romerske indbyggere i det burgundiske rige. Den bygger på kejserlovgivningen, *Pauli Sententiae* og Gaius *Institutiones*. Denne lov viser slægtskab med den samtidige *Lex burgundionum* for de burgundiske indbyggere i riget.

Den vigtigste af de tre love, som vi kender for romerske indbyggere under fremmedherredømme, er imidlertid det såkaldte *Breviarium Alaricianum*, eller *Lex romana Visigotorum* fra 500 e. Kr. Der er tale om en lov givet for de romerske indbyggere i det vestgotiske rige i Sydfrankrig og Spanien. Vi står her over for langt den mest omfattende og betydningsfulde samling af romerretten i Vesteuropa, men brevariatet har i den retshistoriske forskning længe stået i skyggen af *Corpus juris* trods dets store betydning som grundlag for europæisk retsudvikling i tidlig middelalder. Langt frem i tiden vedblev denne lovbog at danne grundlag for romerrettens anvendelse i Vesteuropa – i Spanien indtil 654 og i Frankrig endnu længere. Som andre senantikke retskilder består brevariatet af såvel *jus* som *leges*. Der er tale om en samling af ældre ret og ikke om ny lovgivning. Indholdet er først og fremmest kejserlige forordninger, ordnet på samme måde som i *Codex Theodosianus*. De kejserlige love er ledsaget af fortolkende noter, såkaldte *interpretationes*. Lovens anden hoveddel udgøres af en epitome, et udtog af Gaius' *Institutiones*. Hertil kommer som en tredje del *Pauli Sententiae*, altså en række fragmenter af juristskrifter, og et enkelt fragment fra juristen Papinian. Således består denne lovbog ligesom den lidt yngre Justinians *Corpus Juris* af en lærebog samt juristskrifter og kejserlig lovgivning.

Breviarium Alaricianum er efter traditionen udstedt af den vestgotiske konge Alaric II. Vestgoterne var de første, der på samme måde som de romerske kejsere begyndte at lovgive som led i organiseringen af deres riger. Alaric II's forgænger, Euric, havde i 476 udstedt en *Codex Euricianus* for vestgoterne, men der er nu rejst spørgsmål om ikke også denne første vestgotiske lov skal tillægges Alaric II, således at han fremstår som lovgiver for både romerne og de vestgotiske indbyggere i riget. En anden teori går ud på, at både loven fra 476 og *Lex romana Visigotorum* er territoriale love og ikke stammelove. *Lex romana Visigotorum* opfattes herefter som et supplement til *Codex Euricianus*.

For nogle år siden blev yderligere den teori opstillet, at der var tale om et rent hastværksarbejde. Det vestgotiske rige i Sydfrankrig gik under i 507, og lovbogen kan dateres til 506. En tysk retshistoriker (Bruck) gjorde sig derfor til talsmand for den opfattelse, at loven blev udstedt i et forsøg på at vinde de romerske indbyggere for vestgoternes sag i kampen mod de fremstormende frankere under Klodevig. Kong Alaric II faldt i 507 i et slag mod frankerne, og den almindelige bedømmelse af Alarics kongegerning har siden været mindre gunstig. For nylig har imidlertid en anden tysk retshistoriker (Herman Nehlsen) forsøgt at opvurdere Alaric og påpeget, at intet tyder på, at der var begrundet frygt for, at de romerske indbyggere skulle være ham illoyale, og han har også peget på, at loven afspejler vestgoternes imødekommenhed over for kirken. Men overhovedet viser loven, at de vestgotiske konger opfattede sig som den romerske kejsers efterfølgere ved at gøre krav på lovgivningsmagt. I stedet for et forsøg på at komme romerne i møde ses loven som et udtryk for en stærk herskers lovgivningspræentioner, og der tegnes hermed et billede af Alaric som en kraftig hersker. Loven skulle således snarere være udtryk for et opsving efter en nedgangsperiode umiddelbart forinden, og det passer da også ind i dette billede at tillægge Alaric den germanske lov, der ellers dateres til 476.

I det såkaldte *commonitorium*, som indleder loven som en fortale, forklarer Alaric baggrunden for dens udstedelse: At afhjælpe det i retten, der måtte forekomme uretfærdigt, samt at klarlægge dunkle punkter og tvetydigheder. Retten skulle derfor samles i en lovbog udarbejdet af en kommission af gejstlige og adelige. Det blev dommerne under dødsstraf forbudt for fremtiden at anvende ret, som ikke var optaget i lovbogen. Hermed skete en betydelig forenkling af det romerske retsstof. Kun 400 af de ca. 3.400 love, der er optaget i Codex Theodosianus, var herefter gældende i Vesteuropa, og der skete tillige en betydelig reduktion af den forhåndenværende retslitteratur.

Breviarium Alaricianum ophørte med at gælde i det vestgotiske rige i Spanien ved udstedelsen af *Lex Visigotorum* (også kaldet *Forum Judicum*, hvoraf senere spansk *Fuero juzgo*) i 654 under kong Reccesvind. Denne lov gjaldt for såvel vestgotere som romere. I Sydfrankrig vedblev breviarieret derimod at gælde, og det fortrængte *Lex romana burgundionum*. Kendskabet til breviarieret nåede også til Schweiz, hvor det dannede grundlag for de såkaldte *Lex romana curiensis* fra slutningen af det 8. århundrede.

Først fra omkring 1150 trængte kendskabet til Justinians lovsamling breviarieret tilbage i retsanvendelsen uden for Italien. I selve Italien fik det mindre betydning, for her vedblev kendskabet til *Institutiones*, *Codex* og til de kejserlige Novellae i form af den byzantinske *Epitome Juliani* at bestå.

Om egentlig juridisk uddannelse var der i denne periode ikke tale i Vesteuropa, men visse retskundskaber meddeltes dog i forbindelse med trivialundervis-

ningen som led i undervisningen i grammatik eller dialektik og på de kloster- og domskoler, der efterhånden oprettedes. Her har man bl.a. læst Isidor af Seville's *Etymologiae* fra begyndelsen af det 7. århundrede, som også rummer juridisk stof, som for det meste stammer fra ikke-juridiske forfattere eller fra *Breviarium Alaricianum* og Gaius' *Institutiones*. Sætninger fra Isidor optoges i vestgotisk lovgivning i kanonisk ret og senere i fortalen til vor Jyske Lov.

4. Byzantinsk ret

I det østromerske rige (Byzans) udvikledes en særlig byzantinsk ret i perioden efter Justinian, hvor græsk efterhånden helt trådte i stedet for latin som retssprog. Kort efter Justinian fik genoplivelsen af den klassiske tradition i Østrom en brat ende. Det byzantinske imperium kom ind i en svær krise. Pengeøkonomien var da i det væsentlige faldet bort i imperiet. I det 6. årh. forsøgte Byzans at generobre Italien fra østgoterne og Afrika fra vandalerne, men forsøgene slog i det lange løb fejl, og samtidig trængte perserne frem i rigets østlige del, således at riget kun omfattede Syditalien, øerne i Ægæerhavet og den vestlige del af Lilleasien (Anatolien). Imperiet blev til sidst kun holdt oppe af den stærkt befæstede by Konstantinopel, som holdt stand mod tyrkerne helt frem til 1453. I en række juridisk mørke århundreder blev Digesterne hurtigt glemt, og Justinians lovværk afløstes af en række elementære kompendier på græsk over den justinianske ret. Et opsving indtrådte i det 8. århundrede, hvor privatretten og strafferetten blev samlet i en såkaldt *Eclogé*, der kan minde om den senklassiske vulgærret uden videnskabelige præstationer. Fra det 9. årh. under det makedonske kejserdynasti oplevede den justinianske ret en renæssance. Man taler om en »makedonsk renæssance«, som gik ud på at rense retten – såkaldt *anakartharsis* – for de forvanskninger, den havde gennemgået i den forudgående periode. En ny lovtekst blev udstedt af kejser Leo VI (886-911) under navnet *Basillika*, en art kompendium over den justinianske ret, som senere blev suppleret af en række nye love, *Novellae*, ligesom under Justinian. Fra denne periode er også enkelte retsvidenskabelige værker bevaret. Efter erobringen under det såkaldte 4. korstog i 1204 rejste Byzans sig ikke igen, men vi kender enkelte juridiske værker fra de følgende århundreder. Et eksempel er *Hexabiblos* fra 1345, som også under tyrkisk herredømme var med til at fastholde den gamle *jus græco-romanum*, der vedblev med at gælde indtil Grækenland og de andre ny stater, som opstod i det 19. århundrede, der hvor tyrkerne hidtil havde hersket, fik egne lovebøger. Heksabiblos var lovebogen i det uafhængige Grækenland i det 19. århundrede, og den afløstes først i 1946 af en ny græsk civillovbog efter tysk forbillede.

5. Karolingisk renæssance og angelsaksisk lovgivning

Det nuværende Frankrig regeredes i tidlig middelalder af de merovingiske og de karolingiske herskerdynastier. Under de første frankiske konger – merovingerne – udstedtes love for frankerne. To love kendes nemlig den såkaldte *Lex Salica*, givet af kong Klodevig (481-541) og altså samtidig med de ældste vestgotiske love, og den senere *Lex Ribuaria*.

Tidligere pegede man gerne i retshistorien på betydningen af store lovgiver-skikkelser. Justianian og Tribonian hører til de oftest fremhævede. Men også Hammurabi, det gamle Babylons lovgiver, grækeren Solon, Napoléon eller herhjemme Valdemar Sejr nævnes ofte særlig i forbindelse med deres indsats som lovgivere. Karl den Store, som lod sig krone til kejser år 800, er ikke blot et symbol på europæisk samling, men han hører også til lovgiverpersonlighederne. Under ham suppleredes de gamle frankiske stammelove af de såkaldte kapitularier udstedt af kongen. Med *kapitularier* betegner man således de love og administrative bestemmelser, som de karolingske herskere udstedte, men tilsvarende former for retsfastsættelse fandtes også tidligere. Under Karl den Stores stærke styre omkring 800, der ofte omtales som den karolingiske renæssance, blev kapitularierne omend i en kort periode et vigtigt styringsmiddel. Kapitularier var inddelt i kapitler (*capituli*). Ved at give *consensus* – samtykke – til disse love anerkendte befolkningen dem som gyldige og forpligtede sig til at overholde dem. En lignende fremgangsmåde kendes langt senere i Danmark. En kongelig forordning fra år 1200 om manddrab blev således også udstedt med samtykke af de bedste mænd i landet.

Ligesom tilfældet senere var med de danske landskabslove, foretoges oprindeligt ikke redaktionelle ændringer i de gamle stammelove (*leges*). Det skete først efter, at Karl den Store i 800 var kronet til kejser og hermed anså sig som lovgiver på linie med de romerske kejsere.

Overalt hvor de nye folkeslag mødte romersk kultur opstod ønsket om at give love. De blev oprindeligt skrevet på latin. De ældste germanske love skrevet på modersmålet var den angelsaksiske konge Athelbert af Kents såkaldte »deoms« fra o. 600. I ældre engelsk retssprog kaldes love for »dooms«. Ordet *law* er et låneord fra dansk, *lagu*, som fortrængte det gamle angelsaksiske ord *æw* (sml. ever, evig). Udstedelsen af disse love hang formentlig sammen med den kontakt med Rom, som opnåedes, da missionæren Augustin o. 600 kom til England. I England findes siden en ubrudt række af angelsaksiske love.

I samme periode, hvor de angelsaksiske love blev til, udstedte i Norditalien den longobardiske konge sit *Edictum Rothari* (643), og også andre germanske folkeslag i Mitteleuropa fik egne love, som f.eks. alemannere og bajrere med *Lex*

Alamannorum og *Lex Baiuvarorum* (senere fik også frisere, sachsere og thyringerne nedskrevet love).

6. Lensretten

I den europæiske retsudvikling kom feudalismen til at spille en vigtig rolle som baggrund for udviklingen af en særlig lensret. Udgangspunktet var den juridiske situation, som forelå, når en person (vassal) modtog et stykke land som *beneficium* mod at forpligte sig til personlig tjenesteydelse af militær art, eller overhovedet når en person overdrog sin jord til en anden mod ret til at bruge den og i givet fald yde militærtjeneste mod til gengæld at nyde den andens beskyttelse. Lensvæsenets udvikling hænger formentlig militært sammen med rytterhærens opståen, og forpligtelsen gik da ud på at stille et bestemt antal ryttere i krigstid.

Lensretten var den ret, som regulerede forholdet mellem lensherren og hans vassal. Systemet var udviklet i Frankrig under karolingerne, i longobardisk ret, og det fik stor betydning i England efter normannernes erobring i 1066. Lensretten indeholdt regler om ret til jord og om visse forbrydelser, som kunne medføre borttagelse af rettigheder (feloni). En vigtig bestanddel af lensretten udover reglerne om det personlige bånd mellem lensherre og vassal og retten til fast ejendom var også de rettigheder af offentlig art som domsmyndighed og forvaltning, som var delegeret til vasallen. En vigtig sondring var her den større – på dansk såkaldt hånds- og halsret – og den mindre jurisdiktionsret, alt efter om der kunne idømmes dødsstraf eller ej.

Lensretten var en vigtig bestanddel af den middelalderlige ret i Frankrig og Tyskland, og kendskab til lensretten er af stor betydning for forståelsen af engelsk ret, som i vidt omfang er en videreudvikling af kontinental lensret. Især i reglerne om fast ejendom i engelsk common law er reminiscenserne af den gamle lensret tydelige.

I Danmark dukker lensretlige elementer op i middelalderen. Danske konger eller tronprætender tog ved visse lejligheder landet som len af den tyske kejser og nød dermed hans beskyttelse. En særlig status, som mindede om den europæiske lensret tilkom også Sønderjylland, som blev givet medlemmer af kongeslægten som len, men ellers udvikledes der ikke i Danmark et lensretligt system som i det øvrige Europa. Bortset fra Sønderjylland var danske len rene administrative områder, og deres administrator – lensmanden – udnævntes af kongen uden at embedet gik i arv. Andre steder derimod betød netop lenenes arvelighed, at kongemagten svækkedes, og at det umiddelbare forhold mellem konge og undersåtter løsnedes, da befolkningen betragtede vasallen som deres umiddelbare herre.

Vasallen skyldte sin herre troskab og havde på den anden side rettigheder over et grundstykke. I engelsk ret betegnes denne ret over en fast ejendom som

tenure, og som regler om fast ejendom og ret til succession i fast ejendom kom lensretten længe til at spille en rolle. Men iøvrigt mistede lensretten sin betydning fra det 13. århundrede samtidig med, at den netop i denne periode blev genstand for et videnskabeligt universitetsstudium.

Særlig den lombardiske lensret, som var gældende i Italien blev genstand for videnskabelig behandling. Longobardisk ret var allerede i 643 blevet nedskrevet som *Edictum Rothari*, der anses for et særligt fremragende lovværk. Rothari var longobardernes konge i 636-662. Senere konger supplerede ediktet, og den longobardiske ret blev samlet i de såkaldte *Liber papiensis*, hvortil knyttede sig en kommentar *Expositio ad librum papiensem* eller *Lombarda*, som var en systematisk fremstilling af den longobardiske ret. Disse værker, som tilskrives Paviaskolen, vidner om et ganske højt stade for studiet af longobardisk ret, men det er tvivlsomt, om de har været kendt i Bologna før 1200. De lombardiske retskilder *Lombarda* og *Liber Papiensis* blev i Pavia glosseret, og senere kom i Milano en samling af lensretten til, kaldet *Libri Feudorum* (o. 1150). Senere indgik studiet i lensretten som en del af romerretsstudiet i Bologna, også berømte middelalderjurister som Bartolus kommenterede *Libri Feudorum*. Særlig vigtige var reglerne om lenshierarkiet og om arvegangen.

I England udkom o. 1190 en bog om engelsk ret, som den forelå i form af lensret og sædvanen, kaldet Glanville, og i Tyskland udgav Eike von Repgow o. 1235 som en del af sin *Sachsenspiegel* en lensret. Lensret og sædvaneret forenedes ofte, således som vi også kan se det i en berømt nedskrivning af en fransk sædvaneret, nemlig Philippe de Beaumanoirs beskrivelse af sædvaneretten i Beauvaisis (nord for Paris) fra o. 1280.

7. Kontinuitet eller renæssance?

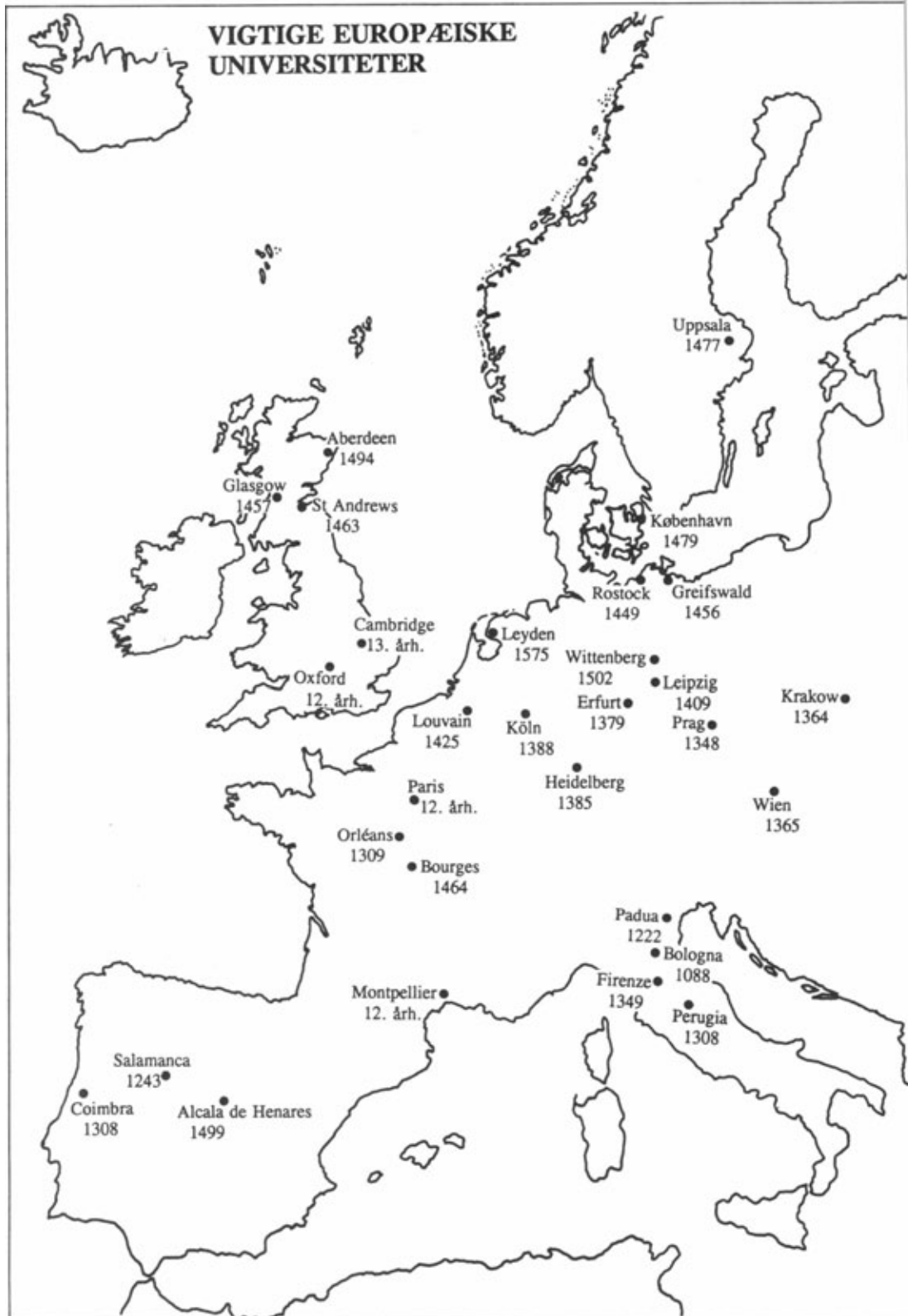
I løbet af det 11. århundrede tegner sig billedet af en ny opgangsperiode i Europa. Vi står her over for et omstridt spørgsmål i retshistorien. Man har diskuteret, om det opsving, der skete, var et udtryk for en stadig kontinuitet eller for et nybrud – en renæssance. Den tyske retshistoriker Herman Fitting opstillede en såkaldt kontinuitetstese og hævdede, at der eksisterede en ubrudt tradition fra retsskolerne i Rom over Ravenna og Pavia til Bologna. Den hollandske romanist Conrat har derimod benægtet, at traditionen for studiet af de romerske retskilder er ældre end det 11. århundrede. Man hæfter sig herved især ved, at Digesterne, altså den del af Corpus juris, der omfattede de romerske juristers skrifter, var ukendt i Vesten indtil slutningen af det 11. århundrede. Hvis man vil tale om videnskab, er det grammatik og ikke retsvidenskab, der er tale om i den forudgående periode, udtalte den tyske romanist Gentzmer

skarpt i 1934, idet han påpegede, at kontinuitetstesen i virkeligheden var et produkt af det 19. århundredes naturvidenskabelige udviklingslære. Kontinuitetstesen har næppe mange tilhængere i dag. Der begyndte noget nyt med Irnerius, der traditionelt betragtes som grundlægger af retsstudiet i Bologna omkring 1100. Han kaldtes da også for »Lucerna juris«, rettens lampe. Men allerede i midten af det 11. århundrede var det blevet lysere. Man kan pege på nye juridiske centre i Pavia, hvor longobardisk ret dyrkedes, samt i Frankrig i Provence og omkring Orléans. I løbet af det 11. århundrede ændredes billedet af romerretsstudiet. Det opsving i retsstudiet, der skete, synes også at være et udslag af en ny åndelig bevægelse, det man har kaldt »The Renaissance of the 12th Century« eller Protorenaissance, der er udtryk for en almindelig ændring i tidens kulturmønster. Den tidlige skolastik er også et udtryk for en sådan ændret videnskabelig holdning, og netop skolastikken fik stor betydning for den retsvidenskabelige metode, der anvendtes ved universitetet i Bologna. Her begyndte som nævnt omkring 1100 Irnerius at bearbejde de romerske retskilder, først og fremmest Justinians Digest. Han grundlagde herved den såkaldte glossatorskole, der gav retsvidenskaben et helt nyt grundlag.

TREDJE KAPITEL

Europæisk retsenhed og ius commune

Ius commune den almindelige eller generelle ret – på tysk *gemeines Recht*, på engelsk *common law* eller italiensk *diritto commune* – er den betegnelse, som anvendes for at beskrive det historiske fænomen, at den justinianske romerret, således som den blev bearbejdet af retsskolen i Bologna, i middelalderen blev grundlaget for retsvidenskaben ikke blot i Italien, men i store dele af Europa, hvor den forblev gældende, indtil de store kodifikationer trådte i kraft omkring 1800. Romerretten blev i denne periode genstand for talrige bearbejdelser og tilpasningsbestrebelse i forhold til den lokale ret, som særlig i tiden efter 1200 begyndte at tage skriftlig form af nye love rundt omkring i de europæiske stater. Af stor betydning for romerrettens udbredelse var også forbindelsen med kirken, hvis kanoniske ret sammen med romerretten udgjorde de to universelle retssystemer – *utrumque jus* – som blev studeret ved universiteterne. Det var studiet af romerretten og den nye videnskabelige metode i retsstudiet, som lærtes på universitetet, der var den vigtigste drivkraft bag romerrettens udbredelse i Europa også til lande som Danmark og de andre nordiske lande, som ikke i øvrigt betragtede romerretten som subsidiært gældende, således som det ellers var tilfældet i størstedelen af det øvrige Europa bortset fra England.



8. Ius commune og Bolognaskolen

Ius commune vandt indpas på meget forskellig måde i de enkelte europæiske stater. Tidligst viste indflydelsen sig i Italien og Sydfrankrig, hvor romerretten havde været gældende. I Nordfrankrig derimod stødte romerretten på opposition. Det gav anledning til spaltningen af det gamle Frankrig i romerretsområdet syd for Loire, de såkaldte *pays de droit écrit*, og sædvaneretsområdet mod nord, *pays de droit coutumier*. I Spanien stod romerretten også i modsætning til den lokale ret kaldet *fueros*, mens Tyskland sent, men til gengæld uden forbehold, o. 1500 gennemførte den såkaldte reception af romerretten i dens helhed (*in complexu*). I Spanien blev under kong Alfonso X af Kastillen i årene omkring 1260 udarbejdet et stort lovværk *las Siete Partidas*, der viser tydelig indflydelse fra romerretten. Lovsamlingen kom dog kun til at gælde med subsidiær gyldighed og først fra 1348.

England havde sin common law, og i de nordiske lande gjaldt den nationale ret, som den var fastlagt i middelalderens rets- og lovbøger. Men det, der skete i Bologna, fik også betydning i Norden. I de nordiske lande banede kanonisk ret vejen for den lærde ret. Uden Bologna ville landskabslovene i de nordiske lande have set anderledes ud.

Den egentlige europæiske rets historie begynder i slutningen af 1000-årene, og det var i Bologna, at det tog fart. Den retsskole, glossatorskolen, som opstod her, var det første vigtige skridt på vejen til en europæisk retsvidenskab, som byggede på romerretten. I 1100-årene begyndte studenter at strømme til Norditalien, først og fremmest til Bologna. Også mange nordiske studenter drog afsted. Deres mål var at erhverve kundskaber i romerret og kanonisk ret. Vi kender navnene på flere af dem, som kom hertil. Blandt de kendteste af dem fra Norden, som formodes at have været her, er den senere ærkebiskop Anders Sunesen, som ikke kunne have skrevet sin kendte latinske gengivelse af den skånske ret, *Liber legis Scaniae* eller parafrasen, uden kendskab til den lærde ret, som dyrkedes ved universitetet. Ja, det er vel et spørgsmål, om det overhovedet havde været muligt at nedskrive de såkaldte landskabslove i Norden i 1100- og 1200-årene, hvis der ikke havde eksisteret juridisk kyndige gejstlige til at føre nedskrivningen i pennen.

Bologna var allerede tidligere et lærdomscenter. Her fandtes en skole, hvor uddannelsen i de såkaldte trivialvidenskaber (grammatik, retorik og dialektik) dannede grundlag for uddannelsen af notarer og administratorer. Ikke langt fra Bologna i Pavia var longobardisk ret blevet doceret, men om det har haft direkte betydning for retsskolens opståen i Bologna kan ikke siges med sikkerhed. Men byen opfyldte også andre vigtige forudsætninger for at blive et retsvidenskabeligt centrum. Bologna var en vigtig handelsby, den lå i et grænseområ-

de mellem kejserens og pavens territorium, og det var i Bologna, at de personer befandt sig, som var i stand til at skabe det nye retsstudium.

Bolognaskolens og dermed europæisk retsvidenskabs opståen er snævert knyttet til fundet af et enkelt håndskrift af Justinians Digeste. Et fuldstændigt håndskrift, som stammede fra Justinians tid (6. årh.), blev i det 11. århundrede erobret af Pisanerne under en krig med Amalfi. Senere kom det til Firenze, hvor dette Digesthåndskrift, som kendes som *Littera Florentina* nu opbevares. Allerede i slutningen af 1000-årene var det antikke håndskrift blevet skrevet af, og det var dette såkaldte *Vulgatahåndskrift* eller *Littera Bononiensis*, som i Bologna kom til at danne grundlag for juridiske studier, som snart omfattede både romerret (legistik) og kanonisk ret (kanonistik). Denne voldsomme opblussen af interessen for romerretten og den kirkelige ret har gjort, at man undertiden taler om perioden fra ca. 1150-1250 som det »juridiske århundrede.« Hertil kan man også regne de bestræbelser, som i løbet af 1200-årene udfoldedes for at nedskrive den lokale ret flere steder i Europa. De lokale retsoptegnelser vidner om indflydelse fra den »lærde« ret, der doceredes ved Universitetet i Bologna og snart også ved andre universiteter.

Bologna blev et søgt lærdomscenter, og som nævnt kom også fra Danmark og de andre nordiske lande studenter til Bologna for at få kendskab til det nye studium. Ingen har efter blot nogle års studium kunnet tilegne sig hele det store og i sig selv uoverskuelige stof. De, som vendte tilbage til de nordiske lande eller andre steder for der at gå i kirkens tjeneste, har formentlig kendt større eller især mindre dele af romerretten og hovedtræk af kirkeretten. I 1100-årene har kirkeretten, der var det »moderne« retssystem, formentlig stået i centrum for studierne – mens romerretten endnu krævede en betydelig bearbejdelse for at blive tilgængelig.

Der blev holdt særskilte forelæsninger over Digesterne, Codex og Institutiones. Efterhånden tilvejebragtes et apparat af kommentarer – de såkaldte glosser – til lovværket med ordforklaringer og henvisninger eller overvejelser over forholdet mellem flere parallelle steder i lovværket. Disse forklaringer sættes ind som glosser eller noter i håndskrifternes margin eller mellem linierne, og de gav navn til glossatorskolen.

De bekendteste glossatorer er Irnerius og hans fire elever Martinus, Bulgarus, Hugo og Jacobus. Vi ved ikke meget om Irnerius og om Bologna-skolens grundlæggelse. Afgørende var fundet af den komplette tekst af Justinians Digeste. Muligt er teksten dukket op i forbindelse med undersøgelsen af gamle dokumenter, som kunne danne støtte for de respektive parter i den kamp mellem pave og kejser – mellem *sacerdotium* og *regnum* som stod på i de år. De intellektuelle forudsætninger for at forstå og anvende Digesterne, som havde været ukendte i flere hundrede år, var nu til stede.

Glossatorerne producerede ikke blot glosser, men også andre former for litteratur, som modsvarede den måde, hvorpå undervisningen foregik. En litteraturgenre var den såkaldte *summa*, hvor enkelte retsspørgsmål behandlede i sammenfattende form. Azos *Summa* (o. 1200) er den kendteste, mens standardværket, når det gjaldt glosserne var Accursius' *Glossa ordinaria* fra ca. 1235, der indeholdt 96.940 glosser, så der var noget at gå i gang med for en stud. jur. i Bologna. Accursius' glosse var et privatarbejde og muligvis et familieforetagende, idet en del af glosserne er forfattet af sønnen Franciscus. Han samlede og udvalgte eksisterende glosser og forfattede formentlig også enkelte selv. Værkets succes blev stor. Det fik ingen efterfølger, men blev anset som det mest komplette »apparat« ved brugen af Justinians lovbog. Som det vigtigste hjælpemiddel i praksis tillagdes værket stor autoritet, således at man efterhånden i praksis kun anerkendte den glosserede del af romerretten som gældende. Det gav anledning til mundheldet: »Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia« (hvad glossen ikke anerkender, anerkender domstolen heller ikke).

En beskrivelse af undervisningsmetoden i Bologna fra 1200-årene fortæller os, hvorledes man i forelæsningsne, der blev holdt særskilt over Digesterne, Codex og Institutiones, fulgte Justinians lovværk stykke for stykke. Først diskuteredes og forklaredes hver enkelt bog og titel, derefter det pågældende lovsted og dets placering i sammenhængen. Udgangspunktet var teksten, som forklaredes, mens parallelsteder (*similia*) og modstridende steder (*contraria*) anførtes. Modsigelser ophævedes ved sondringer (*distinctiones*). Derefter anførtes eksempler på argumentationsværdien af teksten under retssager og særlig vigtige tekster (*notabilia*) blev fremhævet. I tilknytning til den almindelige langsomt fremadskridende gennemgang af Corpus juris var der øvelser over vanskelige juridiske problemer (*quaestiones*), som kunne behandles i disputationform.

I 1200-tallet var det juridiske studiums længde fastsat til fem år, eventuelt suppleret af yderligere et år til studiet af kanonisk ret.

Glossatorerne var metodisk influerede af den i datiden herskende filosofi skolastikken. Det var et system, der var udviklet af teologerne, og som tilstræbte ad dialektisk vej – altså ved at stille argumenter op for hinanden modstridende synspunkter – at nå frem til en harmonisering. Teologernes udgangspunkt var Bibelen. Glossatorernes grundlag var Justinians lovværk, der på samme måde betragtedes som en autoritativ tekst, som det gjaldt om at bringe orden i. Det var i sig selv en naturlig ting, al den stund Justinian ved udstedelsen af sit lovværk havde fremhævet, at det ikke indeholdt modsigelser. Iøvrigt holdt glossatorerne sig ikke strengt til teksten, men tilpassede den datidens samfundsforhold. En Ulpianekst (D. 9,2,7,4), hvorefter der ikke svares erstatning i

brydekampe efter lex Aquilia, da kampene fandt sted for at vinde ære, overførtes således af glossatorerne til at gælde ridderlige turneringer. Glossatorerne var altså på det rene med, at de studerende kom for at erhverve praktiske juridiske færdigheder og ikke af nysgerrighed efter historiske efterretninger om retssystemet i det gamle Rom.

For at kunne benytte ældre glosserede udgaver af de romerretlige tekster er det nødvendigt at kende den inddeling af Corpus juris, som anvendtes ved universitet i Bologna. De håndskrifter, som anvendtes var inddelt i bøger og titler, men de enkelte fragmenter savnede numre. De blev derfor betegnet med deres begyndelsesord som lex... Hele lovværket var delt i fem dele. Digesterne udgjorde de første tre dele som gik under betegnelserne *Digestum vetus* (den gamle Digest), *Infortiatum* og *Digestum novum* (den nye Digest). Fjerde del udgjordes af de første ni bøger af Justinians Codex, mens *Institutiones*, *Authenticum* (novellesamling) og de sidste tre bøger af Codex, kaldet *tres libri*, udgjorde femte del.

Som eksempel på glossatorernes metode skal her citeres glossens kommentar til to romerretlige tekster:

Ulpian, Forklaringer, 7. bog (D. 12,1,18 pr.):

Hvis jeg har givet dig penge i den mening, at det skulle være en gave, og du modtager dem som et lån, foreligger der efter Julian ikke en gave; men det må undersøges om der måske foreligger et lån. Jeg mener, at der heller ikke foreligger et lån, og at man snarest må antage, at pengene ikke bliver modtagerens, da han har modtaget dem i en anden mening. Hvis han derfor har brugt dem, kan han ganske vist sagsøges til tilbagebetaling; men han vil kunne bruge svigsindsigelsen, fordi pengene er brugt i overensstemmelse med givers vilje.

Julian, Digester, 3. bog (D. 41,1,36):

Når vi er enige med hensyn til den genstand der overdrages, men er uenige med hensyn til retsgrunden, indser jeg ikke hvorfor overdragelsen skulle være ugyldig; f.eks. hvis jeg tror, at jeg ifølge testamente er pligtig til at overdrage dig en ejendom, og du mener, at den skyldes dig ifølge stipulation. Thi også når jeg overgiver den en pengesum for at give dig en gave, og du modtager den som et lån, er det givet at ejendomsretten går over til dig, og at den omstændighed, at vi har været uenige om retsgrunden for given og modtagen, ikke er til hinder herfor.

Her bringes som eksempel Accursius' glosser til det ovf. citerede fragment i D. 41,1,36:

Dig. 41,1,36: Iulianus i den 13. bog af hans Digester:

Når vi er enige (consensus) med hensyn til den genstand, som overgives, men er uenige om den rigtige retsgrund, indser jeg ikke, hvorfor overgivelsen skulle være ugyldig; f.eks. hvis jeg tror at jeg ifølge et testamente er pligtig til at overdrage dig en ejendom, og du tror at den skyldes dig. Thi også når jeg overgiver dig en pengesum som gave, men du modtager den som lån, så er det givet, at ejendomsretten går over til dig, og at den omstændighed, at vi har været uenige om retsgrunden for given og modtagen, ikke er til hinder herfor.

Glosse: »Når vi er enige«. Retstilfælde. Vildfarelse om retsgrunden bag en overgivelse af en genstand hindrer ikke ejendomsrettens overgang, når man er enige om genstanden. F.eks.

hvis jeg tror at være forpligtet til overgivelsen ifølge et testamente, men du tror at have kravet ifølge et kontraktligt løfte. Det samme gælder, hvis jeg overgiver dig penge som gave, efter at jeg har lovet at give dig dem. I begge tilfælde overføres ejendomsretten til dig. Franciscus Accursius.

»Men er uenige«. Vedrører overgivelsen: Fordi vi er enige om overførelse af ejendomsretten. Dog ser det ud som om, den ikke bliver overført, som ovenfor D. 12,1,18 (citeret nf.) syntes at sige. Løsning: Her skyldte jeg dig 10 ifølge et lån. Men da jeg ikke tænkte derpå, har jeg overgivet dig de 10 som gave. Men du har modtaget dem som den skyldige ydelse og troede, at det var denne, der blev bragt dig. Men i det modsatlydende sted (lex contraria) var jeg ikke debitor. Her må vi dog betragte pengene som skyld, hvad endnu tydeligere fremgår af D. 44,7,47. Anderledes udtrykt Her skyldte jeg også ifølge en anden retsgrund end lån. Andre siger derimod, at jeg her først har lovet at give dig 10 som gave og senere opfylder ifølge en anden retsgrund, men at du modtager dem som lån, så at dette er en tungere forpligtelse, som jeg bliver frigjort for. Men i det modsatte sted havde jeg ikke afgivet noget løfte, men ville på overgivelsens tidspunkt give en gave. Men ovenfor hed det »som gave«, det vil sige, at et gaveløfte bliver opfyldt. Jeg havde nemlig givet, men endnu ikke overgivet. Eller løs tilfældet som det der er foreslået. Jfr. D. 44,7,6 og 41,2,43. Accursius.

Dig. 12,1,18: Ulpianus i den 7. bog af hans Forklaringer:

Hvis jeg har givet dig penge i den mening, at de skulle være en gave, og du modtager dem som et lån, foreligger der efter Julian ikke en gave; men det må undersøges, om der måske foreligger et lån. Jeg mener, at der heller ikke foreligger et lån, og at man snarere må antage, at pengene ikke bliver modtagerens, da han har modtaget dem i en anden mening. Hvis han derfor har brugt dem, kan han ganske vist sagsøges til tilbagebetaling; men han vil kunne benytte svigsindsigelsen, fordi pengene er brugt i overensstemmelse med givers vilje.

Glosse: »Hvis jeg«. Retstilfælde. Du har bedt mig om et lån. Jeg har betalt dig ikke som lån, men som gave. Men du tror, jeg har givet dig et lån. Er det en gave eller et lån? Det er hverken en gave eller et lån. Men når pengene er forbrugt er det penge, der skyldes. Men imod mig står gaveindsigelsen, da nemlig pengene er brugt og jeg har villet og vidst, at de ikke ville blive forlangt tilbage. Det samme gælder for de følgende tilfælde. Men i disse kan den, der kræver pengene, ikke mødes med nogen indsigelse. Som i tilfældet ovenfor bliver lånet genoprettet ved forbruget af pengene. Vivianus Tuscus.

»Ikke bliver«. Det ser dog alligevel ud til at blive hans ejendom: Fordi vi er enige om genstanden og om ejendomsrettens overgang, men vi er ganske vist ikke enige om retsgrund. Men jfr. det modsatte sted D. 41,1,36. Løsning: Her bestod en bestemt retsgrund, som alene skulle bevirke ejendomsrettens overgang, nemlig en gave. Han ville ikke, at tingen skulle tilkomme modtageren af nogen anden retsgrund. Der ville han i givet fald også lade den anden få den på anden måde. Anderledes udtrykt: Der var gået et gaveløfte eller en skyld forud for overgivelsen. Derfor er det også muligt at den bliver overgivet som gave, og at du modtager den som tilgodehavende, men det dog bliver din ejendom. Jfr. D. 18,1,9,2. Men her skal tilfældet opfattes som en fremtidig gave, og man kan sige, at det er vildfarelser, der gør kontrakterne uvirksomme. Jfr. D. 18,1,19.

Dig. 41,1,31: Paulus i 31. bog om ediktet:

Den blotte overgivelse overfører aldrig ejendomsretten, men kun hvis et salg eller en anden retsgrund går forud, og på grund af hvilken overgivelsen følger efter.

Glosse: »Den blotte overgivelse«. Retstilfælde. Den blotte overgivelse overfører ikke ejendomsretten, men kun den, der sker med en retsgrund: F.eks. når en ting bliver overgivet på grund af et salg eller lignende. Franciscus Accursius.

»Men kun«. D.v.s. at ejendomsretten bliver overført ved overgivelsen.

»Retsgrund«. Den er enten faktisk eller formodet. Det ville være noget andet, hvis man sagde, at ejendomsretten ikke blev overført ifølge en formodet retsgrund. Hele titlen D. 12,6 ville tale derimod. Denne titel finder anvendelse, når ejendomsretten til en ting bliver overført ifølge en formodet retsgrund. Det samme gælder for dem, der er forpligtet ifølge et kontraktligt løfte. Jfr. nedenfor D. 44,4,2,3; 44,4,2,3; og for anerkendelsen jfr. ovenfor D. 22,3,25,4. Se endvidere C. 2,3,20 og ovenfor D. 39,5,26.

9. Bartolus og Baldus

»Nemo jurista nisi Bartolista« – ingen er jurist, hvis han ikke er Bartolist, lød en udbredt talemåde om jurister i middelalderen og nyere tid. Der hentydes her til middelalderens kendteste jurist, italieneren Bartolus, hvis kommentarer til romerretten og andre værker langt op i tiden nød en helt overvældende autoritet. Bartolus (1313/14-57) begyndte allerede som 14-årig sine juridiske studier i Perugia. I 1333 kom han til Bologna, hvor han året efter som 20-årig blev dr. jur. Efter nogle års praktisk virksomhed som dommer i Todi og Pisa og private studier underviste han i fire år i Pisa og derefter i Perugia, hvor han forblev til sin død. De mange værker af Bartolus, som er bevaret, er symptomatiske for de typer af juridisk litteratur, som glossatorskolens efterfølgere, de såkaldte kommentatorer benyttede. Det drejer sig dels om meget omfattende kommentarer (deraf betegnelsen kommentatorerne om glossatorskolens efterfølgere) til en stor del af Digesterne og Codex, en række monografier (*tractatus*) over udvalgte juridiske emner samt ca. 400 responsa (*consilia*). Siden det 15. århundrede har Bartolus' værker såvel i universitetsundervisningen som i praksis været standardværkerne ved siden af Accursius' *Glossa Ordinaria*. Fandtes ingen udtrykkelig lovregel, faldt man tilbage på Bartolus' regel. Mange steder læste man simpelthen romerret efter hans værker.

Som eksempel på Bartolus' stil bringes her af hans store Digestkommentar hans opfattelse af de ovf. citerede Digestfragmenter (D. 41,1,36 og 12,1,18). Som det vil ses, bygger Bartolus videre på glossatorernes arbejde:

1. Hvornår en vildfarelse om retsgrunden for en kontrakt hindrer ejendomsrettens overgang.
2. Hvornår man bør tage den ene parts handling i betragtning.
3. Vildfarelse om kontraktens art hindrer kontraktens gyldighed.
4. Forbruget kan genoprette overførelsen af ejendomsretten til genstanden, dog ikke genoprette den ugyldige kontrakt.
5. Hvorledes parternes uenighed om kontrakten bevises.

»Hvis jeg«.

Vildfarelse om kontraktens art hindrer kontraktens gyldighed samt ejendomsrettens overgang, som dog genoprettes ved et efterfølgende forbrug. Vedrørende indrømmelsen af søgsmålet (*petitio*) eller retsklagen (*actio*) skal man se på modtagerens hensigt, og vedrørende indsigel-

sen skal man se på den ydendes hensigt. Det siger dette sted, som er meget smukt og bemærkelsesværdigt. Tese: Vildfarelse om retsgrunden hindrer ikke ejendomsrettens overgang. Løsning: Glossen siger: Her var det sikkert, at han ville overdrage ejendomsretten af en anden retsgrund end som gave. Dette indeholder sikkert en rigtig henvisning. Derfor siger nogle, at dér eksisterede retsgrunden før betalingen, men her er retsgrunden opstået på én gang og samtidig med overgivelsen. Denne virkelig forståelige løsning forekommer rimelig.

Ad 1. Når det nemlig her siges, at vildfarelse om retsgrunden hindrer ejendomsrettens overgang, så tænkes der på de tilfælde, hvor overgivelsen ikke skal virke frigørende. Det forholder sig derimod anderledes, hvis overgivelsen tilsigter en frigørende virkning. Når der nemlig ydes til frigørelse, hindrer vildfarelse om retsgrunden ikke ejendomsrettens overgang, som i det modsatlydende sted, men her skal betalingen ikke bevirke en frigørelse. Og dette er, hvad glossen har villet sige med, at »dér er der gået et løfte eller en skyld forud« altså den siger dér, at betalingen er sket til frigørelse. Dette mener Jacobus de Arena også. Men Oldradus de Ponte, siger om det modsatte sted, at i dette sted sigter begge retsgrunde mod det samme resultat, men her sigter de mod forskellige resultater Denne løsning kan være rimelig vedrørende den første del af stedet, men ikke vedrørende den sidste del. Derfor foretrækker jeg den ovenfor nævnte løsning. Hvornår en vildfarelse hindrer ejendomsrettens overgang bliver i øvrigt tydeligvis berørt i bemærkningerne til D. 12,1,41 og endnu tydeligere i sammenfatningen til D. 1,19,1.

Ad 2. Anden tese ifølge C. 4,6,7, hvor det siges, at det, som foretages af den ene part, ikke skal tages i betragtning. Løsning: Det er ikke rigtigt hvis det er til hans egen fordel, men hvis det ikke er fordelagtigt for ham selv, må det godt tages i betragtning. Sådan som her: Thi for så vidt angår indrømmelsen af en retsklage, skal man tage den andens, altså modtagerens, modstående interesse i betragtning, men for så vidt angår indrømmelsen af en indsigelse, skal man tage den andens, altså den ydendes, ligeledes modstående interesse i betragtning, derimod ikke hans egen interesse, se det modsatlydende sted. Læg altså mærke til, at man vedrørende dette sted må tage fem synspunkter nøje i betragtning. For det første kontraktens art, og at denne hindres på grund af vildfarelse om retsgrunden. For det andet ejendomsrettens overgang, og at denne ligeledes hindres på grund af vildfarelse om retsgrunden. For det tredje forbruget, og at dette genopretter ejendomsrettens overgang, men derimod ikke genopretter den på grund af uenighed ugyldige kontrakt sådan som her, og ligeledes heller ikke genopretter den på grund af ikke-iaftagelse af formkravene ugyldige kontrakt, som det fremgår af sammenfatningen til D. 12,1,12. For det fjerde skal man tage retsklagen i betragtning, og vedrørende denne tage hensyn til modtagerens hensigt, for så vidt retshandelen er imod hans interesse. For det femte skal man tage indsigelsen i betragtning, og vedrørende denne tage hensyn til den ydendes hensigt for så vidt retshandelen er imod hans interesse, og derfor opstår der i de to sidste tilfælde i dette lovsted ikke nogen indsigelse, da ingen af parterne havde dette til hensigt. Med henblik på den første del af lovstedet spørger glossen, om der, hvis pengene ikke er forbrugt, er givet en indsigelse mod den ydendes retsklage? Glossen siger, at det er der, og med rette, da dette tilfælde er behandlet i D. 39,3,25. Jeg spørger, hvorledes kan denne uenighed bevises? Jeg svarer: Hvis begge parter er enige om, at de var uenige, er der ingen tvivl, og så er sagen klar. Men hvis de er uenige, og sagsøgte siger, at der fra begyndelsen af fra begge sider var enighed om, at der var ydet med gavehensigt, og sagsøgte derimod siger, at han har ydet med lånehensigt, da er det med sikkerhed nødvendigt at bevise uenigheden, ellers statueres det, som er sandsynligt jfr. D. 45,1,80; bemærkningerne dertil; D. 45,1,83,1.

...

Bartolus er en af de vigtigste repræsentanter for den skolastiske retsvidenskab. Det gælder også hans elev Baldus (1327-1400), hvis responderende virksomhed var endnu mere omfattende. Op mod 3.000 responsa foruden andre værker af ham er bevaret. Juridiske responsa til dommere eller til parterne i en retssag kom til at spille en stigende rolle. Der dannedes efterhånden et begreb om *communis opinio* – den opfattelse, som kunne anses som den herskende, fordi de fleste jurister havde udtalt sig for den.

Både Bartolus og Baldus var repræsentanter for glossatorskolens efterfølgere, som vi idag som regel betegner som konsiliatorer – rådgivere – eller kommentatorer, mens man i ældre tid mere nedsættende talte om postglossatorer. Deres indsats blev den at forene romerretten med den i Italien gældende lokale ret i form af sædvaner eller lokale love (*statuta*).

Et af de problemer, som man stødte på i den forbindelse var, hvilket retssystem, som burde have forrang – altså spørgsmålet om rangordenen mellem de forskellige retskilder. I forbindelse med løsningen af dette spørgsmål lagde bl.a. Bartolus grunden til udviklingen af den internationale privatret med den såkaldte statutteori. Afgørende blev det princip, at romerretten kun havde subsidiær gyldighed som *ius Commune* efter den partikulære ret, men at den partikulære ret til gengæld skulle fortolkes snævert. I praksis blev reglen da også sådan, efterhånden som domstolene beklædtes med dommere, som var uddannet i romerret, at der var en formodning for romerretten, således at den, som ville påberåbe sig en afvigende lokal ordning, måtte føre bevis for dennes gyldighed.

Det var dog ikke overalt, at *ius commune* accepteredes. Englands eksempel viste, hvorledes et retssystem kunne udvikles uden brug af romerretten som model, men også andre steder var holdningen afvisende overfor romerretten som i Schweiz, hvor sætningen »Wir Eidgenossen fragen nicht nach Barteile und Baldele« taler sit eget tydelige sprog om holdningen.

På en række vigtige områder af privatretten fik den nye ved universiteterne docerede lærde ret betydning for den middelalderlige retsopfattelse. Det gjaldt således ejendomsbegrebet, som den middelalderlige italienske retsteori for at bringe det i overensstemmelse med samtidens praksis spaltede op i to. Udgangspunkt var romerrettens begreb *dominium*. For den middelalderlige opfattelse var brugen, udnyttelsen af en ting eller en fast ejendom det afgørende og ikke en abstrakt ejendomsret. Bartolus åbnede vejen for en ny definition ved at definere ejendomsretten som den rådighedsret, der ikke indskrænkes af loven. Senere udvikledes i lensretten (sml. ovf. s.21 f.) sondringen mellem den såkaldte overejendomsret – *dominium directum* – og *dominium utile*, underejendomsret. *Dominium utile* (utile = nyttig) tilkom den som sad inde med tingen, fordi han havde en arvelig brugsret, mens overejendomsretten og dermed retten til at råde retligt tilkom jordejeren eller lensherren. I virkeligheden beroede teorien

formentlig på en misforståelse af kilderne. Den romerske prætor kunne undertiden indrømme særlige *actiones utiles* til beskyttelse af ejendomsretten. Glossatorerne har heraf sluttet til eksistensen af en særlig *dominium utile*. Teorien om den delte ejendomsret fik stor betydning i Tyskland, og der spores også reminiscenser af den i ældre dansk retsvidenskab.

Kommentatorerne udviklede også en ny strafferetsdoktrin med en strafferetlig ansvarslære. Begrebet den juridiske person er skabt i denne periode, hvor man også overvandt romerrettens modvilje mod tredjemandsløfte og mod at lade en person vinde ret ifølge fuldmagtsforhold.

Procesvidenskaben udvikledes i denne periode til en selvstændig disciplin. Som et hovedværk anses Gullielmus Durantis' *Speculum judiciale* (o. 1270). Overhovedet kan man betragte perioden som den, hvori grundlæggelsen af den praktisk arbejdende retsvidenskab i Europa fandt sted.

For opbygningen af en moderne stat med et kraftigt styre fik romerretten stor betydning. Jurister og fyrster kunne let enes om, at der tilkom fyrsten en stilling som lovgiver og statsoverhoved på samme måde, som det havde været tilfældet for den romerske kejser. Det fik stor betydning for det tysk-romerske kejserrige, der betragtedes som en fortsættelse af romerriget. Også andre steder kunne man iagttage lignende tendenser, f.eks. i Danmark, hvor kongerne benyttede fra romerretten hentede udtryk som »legem condere« om retsfastsættelsen og betragtede overtrædelse heraf som »Crimen majestatis« majestætsforbrydelse, for at underbygge deres magt. De berømte ord i Jyske Lovs fortale: »Med lov skal land bygges« stammer formentlig også fra romerretten og hentyder til traditionen om, at man tidligt i Rom sørgede for lovgivning som led i opbygningen af staten. Romerretten blev altså en legitimation for kejseres og kongers ret til at skabe ret.

Romerretlige sætninger som »Quod princeps placuit legem habet vigorem« (Hvad kejseren beslutter har lovskraft), eller forestillingen om, at kejseren ved en *lex Regia* havde fået overdraget lovgivningsmagten, eller at han var »legibus solutus«, frigjort fra eller hævet over loven, var velegnede som støtte for kongers og kejseres krav på lovgivningsmagt. Irnerius' elever de fire doktorer »quattuor doctores« indledte denne tradition for nært samarbejde mellem magten og juraen ved i 1158 at medvirke til at fastslå den tyske kejser Frederik Barbarossas kejserlige rettigheder over for de italienske bystater, som han lå i strid med. Til gengæld gav kejseren universitetet og den lærde stand særlige privilegier.

10. Romerretten i Tyskland

Udviklingen af et retsstudium i Bologna omkring de romerretlige tekster fastlagde uddannelsesmønstret for europæiske jurister århundreder langt frem i tiden. Kun i England fandt man en anden form for juristuddannelse, som var mere praktisk betonet, og enkelte steder, f.eks. i de nordiske lande var antallet af uddannede jurister så ringe, at de kun fik begrænset indflydelse på retsdannelsen. Men andre steder fik det indgribende betydning for retsudviklingen, at lærde jurister tog plads i dommersæderne, i forvaltningen eller andre steder, hvor de kunne påvirke retsopfattelsen. I Tyskland gav overgangen til en retspleje og retsfastsættelse, hvori uddannede jurister deltog i stedet for som hidtil ulærde »Schöffen«, anledning til det fænomen, som vi som regel kalder »receptionen« – egentlig modtagelsen – af romersk ret. Ret beset var det, som skete, en ændring i retsforestillinger som følge af, at det nu var uddannede jurister, der anvendtes. Man taler om et nyt videnskabeligt syn, en videnskabeliggørelse – »Verwissenschaftlichung« – af retten, som fandt sted i årene op imod 1500. Tidligere var man tilbøjelig til også at sætte receptionen i forbindelse med tanken om det tysk-romerske kejserrige som en fortsættelse af romerriget, men dette anses nu ikke længere som det afgørende, ligesom man heller ikke som ofte tidligere betragter romerrettens indtrængen som en national ulykke for Tyskland. Man ser ikke idag romerretten som fremmed ret overfor den nationale ret, men netop som en ved universiteterne tillært ny juridisk metodes indtog; som en tysk retshistoriker udtrykker det: »Den moderne forskning ser receptionen i fælleseuropæiske rammer og opfatter den som en videnskabeliggørelse af retsvæsenet, som ledsages af en grundlæggende forandring i retsforestillingerne, som foregik ved at retsteori, retspleje og retsfastsættelse gik over på en stand af lærde« (Schlosser).

Ofte sporede modvilje mod de uddannede jurister – »Juristen, böse Christen« er et kendt udtryk fra det 16. århundrede.

En opfattelse, som gang på gang dukker op i forbindelse med romerrettens reception er forestillingen om det tysk-romerske rige. Rigstanken – »das Reich« – byggede på forestillinger om, at romerriget var afløst af et nyt imperium, således at den tysk-romerske kejser var de romerske kejseres arvtager. Det var et udslag af denne forestilling, at de tysk-romerske kejsere endnu kunne bestemme, at deres forordninger skulle optages som en del af Justinians *Novellae*. Det skete i form af tillæg til Novellerne, såkaldte *Authenticae*. Efter en i middelalderen udbredt myte skyldtes indførelsen af romerretten i Tyskland ligefrem et kejserligt bud, nemlig en befaling fra kejser Lothar III. Denne såkaldte Lothar-legende blev dog tilbagevist allerede i det 17. århundrede af juristen og lægen Hermann Conring. Teorien om det tysk-romerske rige som

arvtager fra romerriget havde en vis betydning for antagelsen af romerrettens gyldighed, men som omtalt var dog den såkaldte praktiske reception af den lærde ret afgørende.

Det tysk-romerske rige ansås for grundlagt med kroningen af en tysk kejser i 962 og det bestod indtil 1806, da den sidste tysk-romerske kejser, Joseph II, frasagde sig kejserværdigheden som tysk-romersk kejser for alene at være østrigsk kejser. Kejserriget udviklede ingen stærk centralmagt. Tyskland var splittet op i en lang række større eller mindre territorier og byer, som hver for sig havde deres egen regering. Hvert område havde også sin egen lokale ret. I et vist omfang var denne ret i middelalderen skrevet ned. Det berømteste eksempel er den med de danske landskabslove samtidige private optegnelse af den saksiske ret, *Sachsenspiegel* (o.1235). Forfatteren, Eike von Repgow var en af de lokale »Schöffen«, lægmænd som sammen med dommeren traf afgørelse i retssager (domsmænd). Andre lokale sædvaner var optegnet som såkaldte Weistümer.

I byerne gjaldt særlige stadsretter, »Stadtrechte«, og efterhånden som tyskerne koloniserede store dele af Østeuropa blev mange byretter overført fra deres oprindelige hjemsted til nye byer, som kom i en art juridisk underordningsforhold til moderbyen, hvis domstol betragtedes som overdomstol (*Oberhof*), hvortil datterbyen kunne sende vanskelige retsspørgsmål til udtalelse eller som appelsager. Denne procedure kaldtes »*Aktenversendung*«. Den kunne også finde sted i den form, at en domstol sendte en sag til udtalelse ved det nærmeste universitet. Både i appeldomstolen og ved universiteterne var det universitetsuddannede jurister, som kom til at tage stilling til sagen, og de anvendte herved romerret. »*Aktenversendung*« blev herved en af de måder, hvorpå receptionen af romerretten blev fremmet.

I 1495 grundlagdes en *Reichskammergericht* en fælles appelinstans for hele det tyske rige, hvor romerretten skulle anvendes. Ifølge *Reichs-Kammergerichtsordnung* af 7. august 1495 skulle der således dømmes efter »des Reichs gemeinen Rechten« foruden efter »nedarvede og gode forordningers statutter og sædvaner«. Domstolen bestod af 16 dommere, hvoraf halvdelen skulle være uddannede jurister. Det blev allerede i 1500-årene et krav, som kom til at gælde alle dommerne. I løbet af 17. århundrede nåede antallet af dommere op på o. 50. Ved rigskammerretten anvendtes skriftlig procedure. Efter domstolens statutter skulle »gemeines Recht« anvendes som subsidieret retskilde, men i praksis kom romerretten til at indtage en central stilling. Skulle anden lokal ret anvendes måtte dens eksistens bevises for domstolen, mens retten ikke krævede bevis for romerretten: »*Jus novit curia*« (domstolen kender retten).

Reichskammergericht behandlede et stort antal sager, og kom til at tjene som forbillede for oprettelsen af tilsvarende appeldomstole i de enkelte tyske stater.

I det meste af Europa fik den romersk-kanoniske italienske procesretslære stor betydning og fortrængte den gamle retspleje. Også denne nye form for retspleje var kommentatorernes værk og byggede på en videreudvikling af den sene romerske *cognitio*-proces. Karakteristisk var ikke blot skriftligheden, men også opdelingen af processen i en række stadier under dommerens procesledelse. Sagsøger måtte fremføre og bevise sine anbringender (*positiones*), sagsøgte have ret til at tage til genmæle og føre bevis etc. alt i en bestemt rækkefølge.

11. Kanonisk ret

Justinians lovbog fik afgørende betydning for den retning, som retsudviklingen tog i middelalderen. Også den kirkelige ret – kanonisk ret – var i høj grad influeret af romerretten. Det juridiske element som modsætning til det teologiske i den kirkelige retsopfattelse trådte særlig tydeligt frem i det 11. og 12. århundrede samtidig med, at romerretsstudiet i Bologna begyndte at tage form. Man har ligefrem talt om kanonisk ret som det første moderne vesteuropæiske retssystem.

Den kirkelige rets historie er lige så gammel som kirken selv, og allerede tidligt begyndte man at samle de særlige kirkelige retskilder, beslutninger på kirkemøder (*canones* – deraf kanonisk ret) og pavelige breve. En udbredt samling fra det 8. århundrede kendes som *Dionysio-Hadriana*, men det var en ren samling uden særligt system eller ledsagende videnskabelig bearbejdelse af kilderne. Det var derfor et vendepunkt, at der i Bologna i midten af det 1100-årene fremkom en ny bearbejdelse af det kirkelige retsstof. Denne samling kaldet *Concordia discordantium canonum* (harmonisering af modstridende bestemmelser) eller efter sin ophavsmand Gratians Dekret (*Decretum Gratiani*) kan betragtes som en af de mest indflydelsesrige bøger overhovedet. På grundlag af et yderst spinkelt kildemateriale har man ment at kunne identificere Gratian som kamaldulensermunk med tilknytning til et kloster, St. Felix et Nabor, i Bologna. Dekretet tidsfæstes til o. 1140, Gratians død til før 1160. Kildeværdien af disse i sig selv sparsomme oplysninger er fornylig blevet anfægtet, og det påpeges, at vi med sikkerhed ikke kan sige meget andet end, at en person ved navn Gratian må have udarbejdet en væsentlig del af det arbejde, som går under hans navn, og at han må have været underviser med kendskab til teologi og interesse for juridiske synsmåder, samt at han må have virket i Bologna i 1130- og 1140-erne.

Gratians værk er en samling af *canones*, af pavebreve (*decretales*) og hertil kommer yderligere en række skriftsteder og udtog af teologiske værker af de såkaldte kirkefædre. Gratian ikke blot samlede kilderne til den kanoniske ret

som den hidtil mest fuldstændige samling, men han systematiserede dem, og præciserede, hvilke juridiske problemer, de omhandlede. Ligesom glossatorerne søgte også Gratian at komme uden om modsætningerne i kilderne ved at anvende *distinctiones*. Han sondrede således mellem retfærdig og uretfærdig krig for at få harmoniseret bestemmelser, som både tillod og forbyd gejstliges deltagelse i krig. Værkets første del kaldte han *Distinctiones*. Her samledes bestemmelser om den kanoniske ret i almindelighed. Anden del af værket, kaldet *Causae*, består af en række fiktive retstilfælde, som giver anledning til at udvikle en række juridiske spørgsmål. Det er i denne pædagogiske fremgangsmåde, at man har villet se læreren Gratian. Dekretet er altså både en retssamling og en lærebog, og som sådan har den siden det 1100-årene været anvendt af utallige generationer af studenter, som har ønsket at sætte sig ind i den kirkelige ret. Der var også danskere iblandt, og det vigtigste vidnesbyrd om deres kendskab til Gratians dekret finder vi i den berømte fortale til Jyske Lov, der næsten ordret er en oversættelse af udvalgte sætninger hentet i Dekretet. Jyske Lovs fortale er hermed et vigtigt vidnesbyrd om betydningen af kanonisk ret for udarbejdelsen af nationale love i 1200-årene.

Dekretet blev også gjort til genstand for videnskabelig behandling. En særlig kanonisk retsvidenskab begyndte ved siden af romerretsvidenskaben. Man talte om kanonister i modsætning til legister. De, som beskæftigede sig med dekretet kaldtes dekretister, mens kanonister, som kommenterede den senere kanoniske ret, dekretalesamlingerne, kaldtes dekretalister.

I udstedelsen af sådanne pavebreve skete en formelig eksplosion i 1100- og begyndelsen af 1200-årene. I denne periode var pavestolen besat med fremtrædende jurister. Alexander III (1159-81), under hvem den nye ægteskabsret blev skabt, havde undervist i Bologna, og det samme gjaldt store paver som Innocens III (1198-1216) og Gregor IX (1227-41). Vi kender o. 2.000 dekretaler fra disse pavers embedsperiode. Der udkom forskellige samlinger af disse breve, men en officiel samling udsendtes først, efter at pave Gregor IX havde opfordret den spanske kanonist Raymundus af Peflafor til at redigere en definitiv samling. Raymundus udarbejdede en sådan samling, idet han resumerede de optagne breve og beslutninger, udskilte det overflødige og foretog en inddeling i fem bøger under rubrikkerne *iudex* (om dommerne), *iudicium* (om processen), *clerus* (om gejstligheden), *connubium* (om ægteskab) og *crimen* (om forbrydelser). Samlingen udkom i 1234 som *Liber decretalium extra Decretum vagantium* (samling af de udenfor (extra=udenfor) dekretet cirkulerende dekretaler). Samlingen betegnes i almindelighed som *Liber Extra*. Til denne knyttedes som det var tilfældet med romerrettens enkelte dele en glosse. Den autoritative decretaleglosse udarbejdedes af Johannes Teutonicus. *Liber extra* dannede nemlig ligesom Gratians dekret grundlag for undervisning, hvilket understrege-

des ved, at den trådte i kraft, da den sendtes til universiteterne i Bologna og Paris.

Senere paver fjøede nye dekretalesamlinger til. Det gjorde Bonifacius VIII i 1298 med *Liber Sextus* og Clemens V med *Constitutiones Clementinae* 1317.

Den almindelige betegnelse for de kanoniske retssamlinger blev *Corpus juris canonici*, og under denne betegnelse udsendtes de i revideret form i 1582. Denne samling var den katolske kirkes officielle retssamling indtil en *Codex juris canonici* trådte i kraft i 1917. En ny lovbog for den katolske kirke er trådt i kraft i 1983.

Studiet af romerretten og den kanoniske ret hang intimt sammen. Den grundlæggende uddannelse også for kanonisterne var romerretten, og romerretten ansås også i vidt omfang for at være kirkens ret, medmindre den stred imod kanonisk ret. Som anden verdslig lov var romerretten, for at bruge et samtidigt udtryk, der bl.a. benyttes af den danske ærkebiskop Anders Sunesen kort efter 1200, en tjenestepige, som måtte følge sin frues – nemlig den kanoniske rets – fjed. Kanonisk ret var da også stadig et levende retssystem, hvor nye kilder kom til, mens romerretten lå fast.

Flere af de juridiske doktriner, som udvikledes af kirken, var inspireret af romerretten. Således overtog kirken dele af den romerske *errorlære* (vildfarelse) fra køberetten og overførte den på den vildfarelse, som kunne foreligge med hensyn til den anden part ved indgåelse af ægteskab. Også den romerske proces fik stor betydning for kirken, og man taler ligefrem om den romersk-kanoniske proces.

For kirken selv blev det af stor betydning, at der lagdes så stor vægt på kirkeretten, der udskiltes som en særlig disciplin i forhold til teologien. Man kan tale om en »retliggørelse« eller »judicering« af kirken, som var noget af det, som Luther senere vendte sig imod. Karakteristisk er også, at pavens lovgivende myndighed indgik som et vigtigt element i styrkelsen og centraliseringen af pavestolen, der som nævnt netop i den afgørende skabende periode o. 1200 var besat med personer, der i højere grad var kendt som jurister end som teologer.

Det 12. og 13. århundrede blev også den kanoniske rets storhedstid. Med pave Gregor VII havde kirken i slutningen af 1000-årene søgt at frigøre sig fra den verdslige stat, og den uafhængighed, som kirken havde vundet, gav sig nu udslag i opbygningen af en stærk organisation med paven som øverste lovgiver og bispeembedet som det centrale embede, hvortil den gejstlige jurisdiktion var knyttet. Denne domsmyndighed udøvedes som regel ved juridisk uddannede officialer.

For den verdslige ret i middelalderen fik kanonisk ret stor betydning. Store dele af retssystemet hørte efter kirkelig opfattelse under kirken og pådømtes af

kirkelige domstole efter kanonisk ret. Det gjaldt således foruden sager, hvori gejstlige var indblandet, bl.a. ægteskabsretten og testamentsretten.

En række personer havde gejstligt forum – nød altså *privilegium fori* – og kunne ikke indstævnes for verdslig domstol. Det gjaldt gejstlige og efter en beslutning af kejser Frederik Barbarossa 1158 også studenter. Under kirken hørte også såkaldte »*personae miserales*« – fattige, forældreløse børn, enker, pilgrimme m.fl.

Den kirkelige proces stillede ganske andre beviskrav end den verdslige. I 1215 brød kirken med det gamle bevissystem baseret på gudsdomme som jernbyrd, og kirken stillede sig også kritisk overfor partsed med medesmænd – et bevis, som bestod i en parts benægtelsesed støttet af et antal mænd – der var et hyppigt bevismiddel i verdslig ret. Under kirkelig indflydelse vandt brugen af nævn frem og efterhånden også vidne og dokumentbevis for de verdslige domstole. De kirkelige domstole kendte tillige et fast appelsystem og kunne herved tjene som et forbillede for verdslig ret.

Også når det gælder den materielle ret, viste kanonisk ret på flere områder vejen.

Den kanoniske ægteskabsret byggede på andre principper end den verdslige. Ægteskabet var et sakramente, som kunne indstiftes ved parternes enighed (*consensus*). Heroverfor stod den verdslige opfattelse af ægteskabet som et familieanliggende, hvor familens mandlige overhoved traf afgørelse. At den kirkelige opfattelse trængte igennem, er en af de, mange revolutioner i retstænkningen, som skete i middelalderen.

Indenfor arveretten byggede kanonisk ret videre på romersk arveret, hvor testamentet var en central institution. Testationsfrihed ansås som en frihed til at testere til fordel for kirken og andre »fromme formål« (*piae causae*). Kirken lempede de romerske formkrav og opstillede regler om eksekutorer, om testamentstolkning og om forholdet mellem testamentsarv og legal arv. Reglerne om fonde har også deres udspring i kanonisk ret, idet der her i middelalderen var tilløb til en forestilling om, at der kunne tillægges en formuemasse en form for juridisk personlighed.

I kanonisk ret udvikledes også et særlig beskyttelse af besiddelsen på samme måde som romerne kendte den possessoriske interdiktsbeskyttelse. Ved den såkaldte *actio spoli* kunne en gejstlig, som var berøvet besiddelsen af sine ejendele, og det gjaldt både fast ejendom og løsøre, forlange at få besiddelsen tilbage uden at præstere ejendomsbevis.

I kontraktsretten udvikledes en lære som i modsætning til romerrettens typetvang ville tillægge også den uformelle aftale (*pacta nuda*) retsvirkning. En grundsætning, som udvikledes i kanonisk ret var, at aftaler skal holdes: »*Pacta sunt servanda*.«

Et vigtigt element i kanonisk kontraktret var også fastlæggelsen af, hvilke former for fortjeneste, der måtte karakteriseres som åger (*usura*), og som derfor måtte anses for utilladelige, og hvilke former for fortjeneste, der kunne accepteres. Udgangspunktet var, at udlån af penge ikke måtte ledsages af en fortjeneste. En begrundelse for dette synspunkt var, at pengeudlåneren i så fald ville få en indtægt af noget, som ikke tilhørte ham, men Gud, nemlig tiden. Ågerkarlen var en tidstyv og dermed en synder. Således hedder det i *Clementinae* (1317), som gengiver en beslutning fra konciliet i Vienne 1311:

»Det er ved en alvorlig klage kommet til vor kundskab, at visse myndigheder gør sig skyldige i en krænkelse af Gud og deres næste, idet de i strid med Guds og menneskers ret i deres forordninger ikke blot tillader rentetagning og betaling af renter, men endog tvinger debitorer til at betale renter, og i overensstemmelse med formålet med deres lovbestemmelser lægges samtidig hindringer i vejen for dem, der søger erlagte renter tilbage, og ved sådanne urimelige og bedrageriske lovbestemmelser forhindrer de tilbagesøgning af renter. Vi agter at imødegå dette fordærlige misbrug og har med bifald af det hellige koncilium besluttet, at alle øvrighedspersoner, borgmestre, embedsmænd, rådsherrer, dommere, råder eller andre, der måtte vove fortsætteligt at udstede forordninger af denne art eller afsige dom om, at renter skal betales, eller at allerede betalte renter ikke skal erstattes frivilligt fuldt ud, udsætter sig for truslen om ekskommunikation, og den samme straf vil de pådrage sig, hvis de ikke inden tre måneder sletter de nævnte forordninger af deres retsbøger (såfremt de er beføjede dertil), eller hvis de skulle vove i fremtiden at følge sådanne forordninger eller sædvaner. § 1. Endvidere, da pengeudlånere som regel afslutter sådanne overenskomster hemmeligt og svigagtigt, da de kun med vanskelighed kan overbevises om det syndige i rentetagning: Bestemmer vi, at de skal tvinges til at offentliggøre deres regnskabsbøger for den kirkelige censur, når der er tale om renter. § 2. Endvidere bestemmer vi, at såfremt nogen skulle gøre sig skyldig i den nævnte fejltagelse og hårdnakket hævde, at rentetagning ikke er syndigt, skal han straffes som kætter. Vi befaler derfor kætterinkquisitionens kompetente kirkelige myndigheder, at de ikke må undlade at skride ind med kætterforfølgning mod dem, der beskyldes eller mistænkes for en sådan fejltagelse.«

I kanonisk ret udvikledes også en lære om forholdet mellem kirken som institution – »universitas«, »corpus« – og de enkelte medlemmer, hvorved der dels blev taget udgangspunkt i romerrettens regler om *collegia* og *corpora* dels i en opfattelse af, at det var de enkelte medlemmer, som udgjorde korporationen, og som derfor også måtte have andel i retten til at træffe beslutninger herom. Det gav anledning til udviklingen af en lære om medbestemmelse hvorved flertalsprincippet kom til at spille en rolle.

I kanonisk ret udvikledes en strafferetsdoktrin baseret på gerningsmandens subjektive forhold med skyldbegrebet som et centralt element, medens verdslig ret især havde kendt en på skaden baseret erstatningsret.

12. De nordiske lande

Ikke mindst i de nordiske lande var den kanoniske ret et første møde med den lærde ret. Nedskrivningen af de nordiske landskabslove viser da også betydelig indflydelse fra kanonisk ret netop, når det gælder ægteskab, testamente, proces og strafferet. Vi ved ikke, hvordan retten så ud før landskabslovene, men det er sikkert, at en så stor del af lovenes indhold skyldes mødet med den vesteuropæiske retskultur i form af kanonisk ret, at den må have set væsentlig anderledes ud.

Perioden fra ca. 1150 til 1250 er som nævnt blevet kaldt for »det juridiske århundrede«. Denne betegnelse er præget med retsskolen i Bologna for øje, hvor romerretsstudiets genopståen og grundlæggelsen af kirkeretsstudiet var udgangspunktet, men den er lige så dækkende for forholdene i Norden. Det er i denne periode, at de ældste bevarede nordiske retskilder bliver til. Det gælder landskabslovene i Norge, Danmark og Sverige. De ældste norske landskabslove stammer fra 1100-årene. De benævnes efter de fire norske retsområder som Frostatingsloven og Gulatingsloven, samt Eidsivatings og Borgartings kristenret. Fra Sverige er bevaret en række landskabslove fra 1200- og 1300-årene. De inddeles i Götalovene og Svealovene. Den kendteste af disse er Upplandsloven, der ifølge sit stadfæstelsesbrev blev givet i 1296. Her omtales behovet for forandring af retten: »Thi efterhånden som tiden går og mennesker falder fra og andre kommer til, veksler menneskers omgang med hverandre; thi med tiden kan mange nye tilfælde indtræffe, og yderligere er meget blot omtalt med få ord i gammel lov og ikke så klart som nødvendigt. I disse tilfælde vedtages både i kirkeloven og i kejserloven ændringer, så at noget afskaffes, noget udfyldes med nøjagtige ord og atter andet bliver helt og holdent fastsat fra nyt«. Her omtales altså både kanonisk ret og romerretten som forbilleder.

Karakteristisk er også fortalen til Upplandsloven, der kan minde om fortalen til Jyske Lov. Det hedder bl.a.:

»Gud selv indstiftede den første lov og sendte den til sit folk gennem Moses, som var den første lovgiver for sit folk. Således sender også sveers og göters eneherkende konge Birger, kong Magnus' søn, denne bog til alle dem, som bor mellem Savåen og Ødemarken, som indeholder Vigers regler og uplandsk lov.

Loven skal fastsættes og gives til rettesnor for alt folket, både rige og fattige, og til at skelne ret og uret. Loven skal holdes til værn for de fattige, til fred for de fredsommelige; men til afskrækkelse for de voldsomme. Loven skal være til hæder for de retfærdige og kloge, men til straf for de ulydige og ukloge. Hvis alle var retfærdige behøvedes ingen lov«.

Hälsinge-loven gjaldt i det nordlige Sverige og formentlig også i Finland.

I Norge med Magnus Lagabøtars landslov 1274 og i Sverige med Magnus Eriksons landslag 1350 tilvejebragtes lovbøger for hele landet, mens landskabslovene i Danmark fra begyndelsen af 1200-årene (Skånske Lov, Valdemars og Eriks sjællandske love og Jyske Lov) bevarede deres gyldighed indtil Danske Lov 1683.

Det var universitetsuddannelsen af juristerne, som dannede forudsætningen for en reception af romerretten. Siden det 12. og 13. århundrede havde studenter nordfra fundet vej til de italienske universiteter, hvor de indskrev sig som medlemmer af en særlig »natio Germanica« – en tysk nation, som også omfattede de nordiske lande. Også fra Danmark kom studenter til Bologna og andre Universiteter, som hjemme fik ansættelse i kirken eller i et vist omfang hos kongen. Men i domstolene fandt de ikke anvendelse. Der var ingen lærde jurister, hverken ved landstingene eller ved kongens retterting endsige ved de lokale domstole. Nogen særlig funktion her ville de heller ikke have haft, således som bevis- og appelsystemet var udformet. Derimod har der sikkert i de kirkelige domstole siddet uddannede jurister. Vi kender en af dem, biskop Knud Mikkelsen fra Viborg (død o. 1480), som skrev en lærd glosse på latin til Jyske lov. Den har andre gejstlige kunnet bruge, når de i deres virksomhed stødte på den lokale ret. Knud Mikkelsen forklarede i sin glosse forskellen mellem den lokale ret – jysk ret – og romerretten og kanonisk ret. Lignende værker kendes også andre steder. Knud Mikkelsens glosse er således et godt eksempel på, hvorledes juristerne i 1400-årene søgte at tilpasse romerretten til den lokale ret.

Omfanget af den kirkelige retspleje i Danmark kender vi ikke, men der er grund til antage, at danske kirkelige domstole i lighed med andre landes ikke blot har taget stilling til ægteskabs- og testamentssager, men at den mere betryggende processuelle behandling, som sagerne fik her, også har tiltrukket parterne, når f.eks. sager om kontraktens opfyldelse eller andre sager skulle behandles.

Men romerretten anerkendtes ikke i Danmark som subsidiært gældende *ius commune*. Knud Mikkelsens glosse var en enlig svale.

I Sverige oprettedes nye professionelle domstole, de såkaldte Hovrätter i 1600-årene (Svea Hovrätt i Stockholm som den første i 1614). De juridisk uddannede dommere var fortrolige med romerretten, som fik en vis betydning for retspraksis. I slutningen af 1600-årene begrænsedes dog receptionen af romerretten, og den svenske lovbog 1734-års lag var ligesom Danske Lov fra 1683 i højere grad en samling af ældre gældende ret end en moderne kodifikation, og betydningen af romerretten og naturretten for denne lovbog var begrænset.

13. Romerret og sædvaneret i Frankrig

Romerretten havde gennem *Breviarium Alaricianum* været kendt i Sydfrankrig også efter romerrikets sammenbrud, og i byerne Orléans, Toulouse og Montpellier udviklede sig vigtige centre for romerretsstudiet. Ved Universitetet i Paris var det derimod ved en pavelig bulle i 1219 blevet forbudt at undervise i romerret. Forbudet skyldtes formentlig et ønske fra den franske konge om som led i de franske nationale bestræbelser at afvise enhver prætention fra den tysk-romerske kejser om at være lovgiver også i Frankrig. Romerretten var kejserret, men den franske konge anså sig som kejser i sit eget land: »Rex in regno suo imperator est.«.

Et centrum for romerretsstudiet i Frankrig blev i årene o. 1300 universitetet i Orléans. Her virkede to berømte jurister, Jacques de Révigny og Pierre de Belleperche. Også to senere paver, Clemens V og Johannes XXII underviste på et tidspunkt i Orléans. De franske jurister betegnedes af italienerne som *Ultramontani* – dem på den anden side af bjergene. Deres metode adskilte sig fra den, som anvendtes i Bologna og andre italienske universiteter. De stod friere i forhold til glossen, og de viste en større interesse for praktiske juridiske spørgsmål, hvorved de var med til at lægge grunden til kommentatorenes virke.

Efter de almindelige teorier om *ius commune* havde romerretten i Frankrig subsidiær gyldighed i forhold til den kongelige lovgivning og de lokale sædvaner (*coutumes*). Romerretten tillagdes autoritet som *raison écrite* – som skreven fornuft, men ansås ikke for gældende, fordi den var at betragte som en kejserlig lov. Som man sagde, gjaldt romerretten »*imperio rationis, non ratione imperii*« (i kraft af sin fornuft og ikke som kejserlig lov).

I den nordlige del af Frankrig i *pays de droit coutumier* gjaldt romerretten end ikke subsidiært. Her gjaldt sædvaneretten, og den vigtigste sædvane var den, som gjaldt i Paris, og som blev håndhævet ved det berømte Pariserparlament.

Ingen jurist, som kommer til Paris, undgår at lægge mærke til det imponerende Palais de Justice på Ile de la Cité ikke langt fra Nôtre-Damekirken. Siden slutningen af 1200-årene har dette sted været sæde for en domstol. Denne domstol, hvis navn blev Parlement de Paris, kan man finde sporene af i den nuværende retsbygning. Pariserparlamentet spillede i tiden frem til den franske revolution en vigtig rolle både som domstol og som politisk organ. Dets væsentligste funktion var at være et dømmende organ, og det var ikke som det engelske parlament en repræsentativ forsamling. Dets opgave var at varetage de dømmende funktioner, som hidtil havde påhvilet kongen. Politisk fik Parlamentet især betydning som modvægt mod kongen fra 1600-årene.

I 1278 fik Parlement de Paris en permanent form og fast sæde i Paris. Ved kongelig lovgivning fastlagdes procedureformen. Det blev i 1278 forbudt advokater at påberåbe sig romerretten i sager, som kom fra sædvaneretsområdet, og ved Parlamentet i Paris, som var landets mest ansete domstol, anvendtes sædvaneret og ikke romerret i appelsager. Dommere og advokater her var altså i modsætning til, hvad der var tilfældet i Tyskland, afskåret fra at anvende deres juridiske viden, mens det i Tyskland netop var den gradvise indtrængen af den nye teknik, som dannede baggrund for receptionen af romerretten. Som det vil fremgå senere kan forskellen mellem fransk og tysk ret i vidt omfang henføres til grundlæggende forskellige receptionsfænomener i de to lande.

Romerretten mødte således på en helt anden måde opposition i Frankrig end i Tyskland. Romerretten stødte i Frankrig an mod velerhvervede retspositioner baseret på sædvanen. Denne modvilje mod *ius commune* betød, at den nordlige del af Frankrig bevarede som »pays de droit coutumier.«

Til parlamentet var knyttet en kongelig embedsmand, som skulle varetage kongens interesser i visse retssager og iøvrigt sørge for opretholdelsen af orden. Denne embedsmand betegnedes *procureur-général*, en titel og et embede, der er bevaret i romanistiske processystemer og også ved EF-domstolen. Denne embedsmand var også øverste anklager og dermed leder af anklagemyndigheden, *le Parquet*.

Senere oprettedes også udenfor Paris parlamenter som domstole og med den politiske funktion at registrere den kongelige lovgivning. Nægtede parlamenterne at registrere loven kunne den ikke træde i kraft, medmindre kongen ved en såkaldt »lit de justice«, hvor kongen selv førte forsædet i retten, indfandt sig i parlamentet, og sørgede for indskrivningen.

Dommerne i parlamenterne var siden det 15. århundrede uafsættelige. Embederne erhvervedes i vidt omfang ved køb, og dommerne fik hermed en særlig interesse i at håndhæve deres rettigheder. De spillede derved en vigtig rolle også som modvægt mod den jordbesiddende adel – *noblesse d'épée*. Dommerne betragtedes som en *noblesse de robe*.

Pariserparlamentet betragtede sig som udøver af kongens domsmagt og anså sig derfor berettiget til fri retsskabelse og til at afvige fra loven. Parlamentet anførte ikke grunde for sine afgørelser, men førte dog sit eget register over dommene og deres begrundelse.

Ved den såkaldte *Ordonnance de Montils-les-Tours* 1454 fastsattes nærmere regler om proceduren. Det blev i den forbindelse også fastslået, at de lokale sædvaner af hensyn til retssikkerheden burde redigeres i skriftlig form. I slutningen af det 15. århundrede begyndte efter officielt kongeligt initiativ en nedskrivning af sædvanerne, således at sædvaneretten i løbet af det kommende århundrede kom i skriftlig form. Retsenhed var imidlertid langt fra opnået i

pays de droit coutumier. Det antages, at der, da revolutionen brød ud i 1789, var mere end 300 sædvaner gældende i Nordfrankrig.

Sædvanerettens nedskrivning gav tillige anledning til reform af retten og til en national retslitteratur i form af kommentarer til sædvanerne. Denne form for retslitteratur var i det store og hele upåvirket af den nedenfor omtalte humanistiske retning blandt de franske romanister. Iøvrigt var de betydeligste jurister ikke knyttet til universiteterne, men de arbejdede som advokater eller dommere. Dette er for så vidt en parallel til England, hvor det også var praktikere, som skabte »common law«. De engelske jurister savnede dog helt universitetsuddannelse, mens de franske forenede teoretisk uddannelse og praktisk juridisk virke.

Blandt de forfatternavne, som man støder på, når man beskæftiger sig med fransk retshistorie i denne periode, er der særlig grund til at fremhæve Charles Dumoulin (1500-66) og Jean Domat (1625-96). Dumoulin, der oprindeligt var advokat ved Parlement de Paris, er bl.a. kendt for sine bestræbelser på at fastlægge en fælles sædvaneret for hele sædvaneretsområdet. Jean Domat virkede som advokat i Clermont, altså i romerretsområdet. Hans kendteste værk *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1694) var et forsøg på at fremstille romerretten i et naturligt system. Værket anses som en af hovedkilderne til Code civil.

Et udkast til en lovbog baseret på sædvaneretten udgav præsidenten for Pariserparlamentet Guillaume de Lamoignon (1617-77). I samme periode udkom på initiativ af Louis 14's kansler Colbert tre vigtige love om civilproces (1667), om strafferet og straffeprocess (1670) foruden to om handel (1673) og søfart (1681). De to sidste love udgjorde vigtige forarbejder for den senere Code de commerce.

14. Humanismen og retsvidenskaben

Humanismen, den nye lærdomsretning i 1400-1500-årene, førte til en ny måde at anskue retten på. Humanisterne var antikvarisk orienteret, altså interesseret i historien og dermed i retskildernes oprindelige betydning. De var også filologisk, altså sprogligt kritiske over for de nedarvede tekster. Det humanistiske bidrag til retsvidenskaben kan sammenfattes i følgende hovedpunkter:

Humanisterne ønskede nye kildeudgaver, *ad fontes* (til kilderne) var et af tidens slagord. Humanisterne læste græsk »*graeca leguntur*« – i modsætning til middelalderens jurister. De havde en ny fri tilgang til teksterne uden at benytte glossen som autoritet. Også retsundervisningen foregik på en anden måde, idet humanisterne lagde særlig vægt på *Institutiones* som indføring til romerretstudiet. De læste derefter Dig. 50,17, som indeholdt almindelige retsgrundsætninger, og først da gik selve tekstsstudiet i gang. Endelig var humanisterne utilfredse

med Digesternes systematik og søgte at lægge andre former for systematik til grund.

I Italien fik humanismen kun ringe betydning for den juridiske praksis. Frankrig og Holland var derimod vigtige centre for humanistisk retsvidenskab. Ofte benyttes udtrykket den elegante jurisprudens (retsvidenskab). Det stammer fra den italienske humanist Lorenzo Valla (1405-57), som havde understreget elegancen som et led i fremstillingen. I Italien talte man også om »i culti« – de kultiverede – om dem, som forbandt retsstudiet med kendskab til antikken og som så romerretten i det lys.

Tre juristnavne fremhæves som regel, når det gælder grundlæggelsen af renæssancens retsvidenskab: Italieneren Alciat, tyskeren Ulrich Zasius og franskmændene Guillaume Budé.

I Frankrig udvikledes i det 16. århundrede under indflydelse af den humanistiske retning en anden stil i behandlingen af romerretten. Vi taler om *mos gallicus*, som gik ud på ved nøje studium af kilderne at finde frem til den egentlige klassiske retskultur. De tilføjelser, som var sket under Justinian skulle derfor væk. Det gav anledning til et lærd studium af romerrettens kilder under indflydelse af det nye dannelsesideal, som fordrede en tilbagevenden til klassiske idealer. Tilbage til kilderne, lød kravet, og også i sprogbehandlingen fordre- des nu et rent klassisk latin fremfor middelalderens mere enkle og mundrette latin. For romerretsstudiet fik den franske skole stor betydning, for her begyndte ud fra tekstkritiske og filologiske synspunkter en undersøgelse af de romerretlige tekster med henblik på at fastslå, hvad der var klassisk, og hvad der kunne betragtes som tilføjelser under Justinian.

Et centrum for det humanistiske retsstudium var Universitetet i Bourges, hvortil Alciat var knyttet, og hvor skolens betydeligste navn Jacques Cujas virkede med flere afbrydelser i 1555-90. Det er formentlig først i forrige århundrede med den tyske historiker Mommsens romerretlige værker og udgaver, at Cujas' indsats har fået et modstykke. Efter ham er den gade i Paris opkaldt, hvor det juridiske bibliotek ligger – Bibliothèque Cujas. Cujas havde oprindeligt studeret i Toulouse og begyndte også sin egen universitetsløbebane der. I 1553 var Florentinahåndskriftet af Digesterne, som opbevaredes i Firenze, blevet udgivet, og denne primære kilde til romerretten kunne nu udnyttes. Cujas skrev bl.a. om de enkelte juristers værker, f.eks. Papinians og Africanus', og han udgav en række af de førjustinianske kilder. Han var også interesseret i de græske tekster i Corpus juris og i byzantinsk ret. Det var nyt, da man i middelalderen som nævnt havde negligeret de græske tekster ud fra synspunktet: »Graeca non leguntur« (Det græske læses ikke). Han var opmærksom på interpolationer i teksten og afslørede bl.a., hvorledes ordet *traditio* i mange kilder var sat ind i stedet for *mancipatio*, som var gået af brug på Justinians tid. Cujas havde

også blik for de systematiske fortrin i Institutiones frem for Digesterne og var derved med til at give denne indførende lærebog en mere fremtrædende plads i romerretsstudiet.

Et væsentligt fremskridt for retsstudiet i det 16. århundrede var fremkomsten af trykte tekster og bøger Florentinahåndskriftet blev som nævnt udgivet i 1553, og senere udarbejdede Dionysius Godefroy en kritisk udgave af hele Corpus juris, som indtil det 19. århundrede var standardudgaven. Men de franske humanistiske retsvidenskabsmænd var ikke blot historikere. De ønskede korrekte tekster, for at romerretten også i praksis kunne anvendes korrekt.

Cujas' samtidige Hugo Doneau eller Donellus, som skabte et stort sammenfattende romerretligt system – *Commentarii juris civilis* i 28 bind, var kritisk overfor romerretten og afviste, at den skulle være udtryk for den universelle fornuft. Donellus var især utilfreds med romerrettens systematik og udviklede sin egen naturlige orden. På samme linie lå i endnu mere kritisk form Fr. Hotman, hvis *Anti-Tribonien* på en gang er en kritik af romerretten og et indlæg til støtte for retsenhed i Frankrig baseret på en videnskabelig bearbejdelse af de lokale sædvaner først og fremmest *la Coutume de Paris*. Hos Hotman finder man tanken om den rene nationale ret fri for fremmed skadelig påvirkning.

Humanisterne fik stor betydning for retsstudiet i Frankrig og også andre steder. De styrkede bevidstheden om, at romerretten ikke kunne anvendes ukritisk, og de var dermed med til ikke blot at fremme interessen for de dele af romerretten, som kunne anses som almindelige retsprincipper, men også for den nationale ret.

Det var under indflydelse af humanismens idealer, at romerretten ved nygrundlæggelsen af Københavns Universitet efter reformationen, blev indført som lærefag. I fundatsen for Universitetet 1539 fremhæves det, at Universitetets eneste juridiske professor skulle undervise i romerret og klassiske forfattere. Som grundlag for romerretsstudiet fremhæves i fundatsen, at også i andre lande end det tyske kejserrige anerkendtes romerretten som skreven fornuft, som det kunne være nyttigt at kende for at forstå, i hvilket omfang landets egne love var rationelle. Et billede af retsopfattelsen i Danmark omkring 1600, hvor naturretten fremhæves som noget centralt, tegner historieskriveren Arild Huitfeldt: »Kejserretten er en ret for sig, engelsk, polsk ret er for sig selv, vor ret er en anden, hver for sig selv, dog udi mange stykker ens for den naturlige lovs skyld, som er udi os alle.« Ved Københavns Universitet doceredes romerretten, og den ældste bevarede lærebog er en samling af de romerske retsregler udgivet af den juridiske professor Nicolaus Theophilus i 1584.

15. *Usus modernus pandectarum* og den hollandske elegante jurisprudens

Med *usus modernus pandectarum* – den moderne brug af pandekterne (romerretten) betegner man den nye stil med hensyn til retsstudiet, som indledtes i Tyskland o. 1600 og nåede et højdepunkt i det 18. århundrede for at fortsætte ind i det 19. århundrede. Også i Danmark fik denne form for retsvidenskab betydning. Tyske *usus modernus*-værker anvendtes også som lærebøger ved Københavns Universitet i det 17. og 18. århundrede. En af sin tids berømteste jurister Samuel Stryk (1640-1710) var også kendt i Danmark. Stryk var professor i Frankfurt a.d.Oder, i Wittenberg og Halle. Andre centre for den nye metode var Tübingen, Rostock og Leipzig. Målet var at gøre romerretten praktisk anvendelig ved at forene fremstillingen af de anvendelige dele af romerretten med den iøvrigt gældende ret i Tyskland altså lokale love og forordninger. Det betød også, at retsstoffet måtte sættes i system og at der måtte udvikles almindelige retsprincipper på grundlag af de ofte konkret udformede romerretlige tekster. Foruden Stryks fremstilling anvendtes i Danmark, som grundlag for sammenligninger med dansk ret, Georg Adam Struves *Iurisprudentia Romano-germanica* – kaldet den lille Struv' – og trykte forelæsninger af en anden tysk jurist, W.A. Lauterbach.

En særlig omfattende fremstilling af romerretten i næsten 100 bind udgaves o. 1800 af den tyske jurist Glück. Her var al samtidens romerretlige lærdom samlet på samme måde som Ulpian 1500 år før havde overleveret sin tids romerretsvidenskab til eftertiden – og til Justinian.

I det 17. århundrede var Holland et af de vigtigste centre for retsstudiet. Særlig kendt var universitetet i Leiden, men også mindre universiteter nød et godt ry. Det gjaldt for eksempel en lille by som Franeker ved Zuidersøen, hvor den berømte jurist Ulric Huber en overgang var professor. Hertil kom i slutningen af det 17. århundrede bl.a. danskeren Cosmus Bornemann og disputerede hos Huber over et romerretligt emne. Bornemann blev senere juridisk professor ved Københavns Universitet. Den metode, som lærtes i Holland blev således videreført i København.

Den hollandske retsvidenskab forfulgte samme mål som den tyske *usus modernus*-skole, nemlig at gøre romerretten anvendelig i praksis. Udgangspunktet var i Holland, at den humanistiske tradition – *mos gallicus* – skulle forenes med praktiske behov. En lang række hollandske jurister i denne periode opnåede internationalt ry. Det gjaldt foruden den allerede nævnte Ulric Huber, jurister som Cornelis van Bynkershoek, Arnoldus Vinnius, Gerard Noodt og Johannes Voet.

Den såkaldte Roman-Dutch law, som udvikledes ved hollandske universiteter har endnu betydning i Sydafrika og Sri Lanka.

16. England

Engelsk ret er noget særligt. Indflydelsen fra romerretten har været meget begrænset, og overhovedet har engelsk retsudvikling indtil det 18. århundrede kun haft svage forbindelsesled til kontinentaleuropæisk ret, som omvendt også først på det tidspunkt kom i berøring med engelsk ret. England har sin egen retshistorie, og man kan diskutere om den overhovedet hører hjemme i beskrivelsen af den fælleseuropæiske retshistorie. Anderledes forholder det sig med Skotland, som i bevidst opposition til England bevarede kontakten med kontinentet, og hvor romerretten derfor kom til at spille en væsentlig rolle. Scots Law kan derfor regnes til de systemer, som er påvirket af *ius Commune*.

Common law var den ret, som i England blev anvendt af de kongelige domstole, Court of Common Pleas, King's Bench og the Exchequer. Under Henrik II, der regerede i anden halvdel af 1100-årene, blev dommere sendt ud fra *curia regis* for at tage stilling til retssager rundt omkring i landet. *Curia regis* – kongens domstol – blev i løbet af det 13. århundrede en professionel domstol. Sager kunne behandles af kongen i rådet – *coram rege* – eller uden hans nærværelse som King's Bench. I det 14. århundrede blev den centrale Court of common pleas permanent, men circuit judges vedblev at rejse rundt.

En anklagejury, Grand jury, anvendtes indtil 1933, mens en Petty jury efter det IV Laterankoncil 1215 trådte i stedet for gudsdomme til afgørelse af sagen.

The »writ« var et centralt element i proceduren efter common law. Writs var kongelige ordrer til den lokale sherif om at foretage et bestemt retligt skridt mod en person, og det var sådanne writs, som kunne danne grundlag for en common law-proces. Der udvikledes i løbet af det 12. og 13. århundrede en lang række nye writs i forskellige sagstyper. Skønt engelsk ret er udviklet uden nævneværdig påvirkning fra romerretten er der dog i strukturen visse ligheder. Det gælder ikke mindst systemets karakter af, hvad englænderne kalder et system af »remedies not rights.« Ligesom en rettighed i romerretten skulle indeholde en actio for at kunne gøres gældende for domstolen, så var det efter common law eksistensen af en writ, som passede på det foreliggende retstilfælde, som bevirkede at sagen kunne behandles af en common law-domstol. Man har sammenlignet writs med de romerske actiones.

Et værk, som går under forfatternavnet Glanville handler om writs. Bogen viser en vis indflydelse fra romerretten, Den er skrevet kort før 1200. En anden forfatter fra det 13. århundrede, Bracton, er traditionelt opfattet som stærkt

romerretligt inspireret. Således hedder det f.eks. i hans *De legibus et consuetudinibus Angliae* (*On the Laws and Customs of England*) at »da al ret, som vi vil behandle i overensstemmelse med de engelske love og retsværdier her, vedrører enten personerne, tingene eller retsklagerne, og da personerne er de vigtigste, thi al ret skyldes deres beslutninger; derfor vil vi først se på personerne og deres status, som er forskellig og adskilt og dernæst personernes ret, som drejer sig om dem. Den første og korteste inddeling af personerne er, at alle mennesker er enten frie (liber) eller ufrie (servi) ...

Den engelske retshistoriker Maine opfattede i forrige århundrede det romerretlige islæt hos Bracton som meget stærkt: »That an English writer at the time of Henry III should have been able to put off his countrymen as a compendium of pure English Law a treatise of which the entire form and a third of the contents were directly borrowed from the Corpus juris, and that he should have ventured on this experiment in a country where the systematic study of the Roman law was formally proscribed, will always be among the most hopeless enigmas in the history of jurisprudence ...« I virkeligheden havde Bracton dog i langt mindre grad støttet sig på romerretten end man skulle tro ved læsningen af et citat fra hans værk, som det ovenfor anførte. Han byggede sin fremstilling på common law, som den var udviklet af de engelske domstole. Paradoksalt nok er denne ret i sin oprindelse slet ikke engelsk, men den bygger på europæisk lensret og anden kontinental ret, som de normanniske erobrere 1066 førte med sig.

I øvrigt var romerretsstudiet ved Universitetet i Oxford blevet forbudt af kongen omkring midten af det 12. århundrede. Her havde en lærer fra Bologna Vacarius undervist i romerret. Det er dog noget usikkert, hvor vidtgående dette forbud var. Der var i England ingen egentlige juristuddannelse – først efterhånden begyndte en praktisk uddannelse.

Uddannelsen af vordende jurister foregik i de såkaldte Inns of Court, hvoraf der var fire i London. Her var der undervisning, moot-courts (procesøvelser) og retsbesøg med henblik på oplæring som advokat. Ældre advokater betegnedes som serjeants (af servientes), og det var blandt dem, at dommerne i kongelige domstole rekrutteredes. Serjeants fik eneret på at møde i the Court of Common Pleas. Antallet af dommere og advokater i England har altid været lavt. I det 14. og 15. århundrede var antallet af dommere ved de to domstole Common Pleas og Kings Bench syv eller otte, og også kredsen af Serjeants-of-law var eksklusiv.

Engelsk retssprog var fransk og ikke latin, hvorved engelsk ret yderligere adskilte sig fra den, som lærtes på universiteterne. Omkring 1300 udviklede engelsk ret sig derfor til et eget sluttet system, men allerede tidligere havde man understreget engelsk rets selvstændighed: »Nolumus leges Angliae mutare« hed

det i 1236 (vi vil ikke forandre Englands love), da kirken ville introducere princippet *legitimatio per matrimonium subsequens* (at børn født udenfor ægteskab legitimeres ved senere ægteskabs indgåelse).

Allerede tidligt forsøgte de engelske domstole at fastholde deres uafhængighed af kongen. Særlig kendt er en udtalelse fra begyndelsen af 1600-årene af den daværende Lord Chief Justice til den engelske konge Jakob I, om at han ikke var berettiget til at være med til at dømme. På den anden side havde den engelske konge – ligesom den danske – i sin kroningsed svoret på at »do equal right and justice« – men i det lange løb sejrede domstolenes synspunkt.

The Chancery var oprindeligt et regeringskontor, men blev efterhånden det sted, hvortil klager kunne indgives, når det ikke var muligt at nå et resultat gennem common law. Kansleren – the Chancellor – kunne på den måde supplere eller korrigere common law – ligesom den romerske prætor, når det gjaldt *ius civile* i romerretten – og behandlingen af sager her blev populær. Grundlaget for hans afgørelser var »equity« – billighed – og »good faith« – god tro – og retssystemet, som anvendtes her, vedblev at hedde »Equity« også efter at det havde udviklet sig i en retning, hvor det var blevet ligeså stift som common law. I det 17. århundrede lå reglerne i Equity således fast. Også udviklingen af det engelske equitysystem og dets anvendelse var kompliceret. En vis indflydelse fra kanonisk ret og romerretten kan spores i dette system. »The Early ecclesiastical chancellors contributed to it from the Canon Law, many of the principles which lie deepest in its structure. The Roman Law, more fertile than the Canon Law in rules applicable to secular disputes, was not seldom resorted to by a later generation of Chancery judges ...« (Maine).

Ved siden af common law-domstolene og the Chancellor eksisterede også kirkelige domstole, hvor kanonisk ret anvendtes. Ved disse domstole anvendtes jurister uddannet ved universiteterne i romerret og kanonisk ret. Også ved såkaldte Admiralty Court, som behandlede sø- og handelssager anvendtes »civil law.«

17. Lex mercatoria

Lex mercatoria er betegnelsen for de handelsretlige sædvaner, som udvikledes siden middelalderen. I dansk ret er handelsretten ikke udsondret som en særlig disciplin. Det var heller ikke tilfældet i romerretten, men flere retssystemer kender særlige handelslovbøger, f.eks. den franske Code de commerce.

Karakteristisk for romersk aftaleret var, at enhver aftale kunne indgås i stipulationsform ved udvekslingen af simple former. Også konsensualkontrak-

ten var et smidigt middel til at indgå aftaler. Om søhandel fandtes særlige regler, som en fælles-europæisk handelsret kunne bygge videre på.

I Middelhavets søhandelsbyer udvikledes en lang række sædvaner for søhandel. Den mest udbredte blev den samling, som tilvejebragtes i Barcelona som *Consolato del Mar*. Med titlen konsul betegnedes dommerne i handelssager, som behandledes af de lokale gilder eller af repræsentanter for det pågældende land på stedet. Consolato del mar var model for de nordeuropæiske søhandelsregler, som var samlet i de såkaldte *Rôles d'Oléron* (efter en ø på den franske Atlanterhavskyst). Disse regler havde igen betydning for den såkaldte Visbyske søret, der gjaldt i Østersøen og også indeholdt bestemmelser fra den hanseatiske ret. Særlig tysk ret, som den udvikledes i domme afsagt af Lübecks råd fik snart betydning for handelsrettens udvikling i Nordeuropa.

Store markeder var omsætningspladser for varer og penge. Som et middel til overførelse af penge og for at undgå risikoen ved pengetransporter opstod vekslen.

Nye selskabsformer dukkede op til supplement af romerrettens *societas*, således det såkaldte *compagnia*, indgået for en årrække, og som kunne forpligte sig udadtil. Partnerne forblev i hjembyen og overlod handelsrejserne til yngre købmænd, som også kunne optræde som faste repræsentanter i andre byer.

I søhandelen udvikledes af det klassiske sølån det såkaldte *commenda* eller *societas maris*, hvor en person kunne skyde penge i et skib og ladning og få andel i udbyttet uden iøvrigt at hæfte for forpligtelser i forbindelse med sørejsen. Det er urformen af det senere kommanditselskab. Begyndelsen til søforsikring blev gjort i forbindelse med forlæg i 1300-tallet på at sprede risikoen også til andre ved at betale en præmie og dermed formindske tab ved investeringen i et *commenda*.

Også de første aktieselskaber dukker op i denne periode; første gang i Genova i 1346.

Andre handelsretlige sædvaner var knyttet til køb og salg. En udbredt sædvanen var den, at ejeren ikke kunne vindicere løsørengstande, som i god tro var blevet erhvervet på et marked, selv om tingene var stjålet. En sådan regel anerkendtes dog næppe i Danmark. Der opstod også en tendens til at anerkende kontrakter, selv om de ikke passede ind i de romerretlige typer. Også formløse løfter ansås således for gældende.

FJERDE KAPITEL

Oplysning, naturret og kodifikationer

Det er almindeligt at sætte et skel omkring 1500 mellem på den ene side middelalderen og på den anden side nyere tid. Vigtige ændringer finder sted netop på det tidspunkt. Europas religiøse enhed hører op med reformationen, verden bliver større på grund af opdagelserne, kongemagten og staten styrkes, og statsretligt peges der frem mod absolutismen. På den anden side er der også en betydelig kontinuitet mellem tiden før og efter 1500. *Ius commune* vedbliver at gælde, og først i det 18. århundrede sætter sig med oplysningsfilosofien en ny kritisk tankegang over for den nedarvede ret igennem. Store nye udfordringer til retsordenen indtræder vel endda først i det 19. århundrede, hvor nationalstaten står overfor den opgave at løse de nye retskonflikter i industrisamfundet.

Oplysningstiden er en kort epoke i Europas historie. Den når sit højdepunkt i det 18. århundrede, og den sætter sig varige spor i form af de store kodifikationer, som endnu er gældende i en række europæiske lande. Oplysningstiden er intimt forbundet med den moderne naturretstænkning. Men fra omkring 1800 taber naturretten terræn overfor retspositivismen og den historiske skole.



Naturretsnetværket i den 17. og 18. århundrede

Efter Hans Thieme: Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte (1947)

18. Naturretten

Rationalitet, sekularisering og lighed er nogle af nøgleordene til forståelse af det opgør med det nedarvede samfund og dets normer, som fandt sted i oplysningstiden. Og hertil kom en god portion optimisme i troen på, at der ved lovgivning eller andre indgreb kunne skabes et bedre samfund. Fremskridtstroen – troen på, at videnskaben kunne skabe den bedste af alle verdener – var en del af denne optimisme. Fornuftstroen – rationaliteten fordrede reformer af strafferet og straffeproses, og den førte til en afvisning af at anse Bibelen og romerretten som urokkelige autoriteter. Sekulariseringen – verdsliggørelsen – indeholdt et krav om, at forholdet mellem kirke og stat etableredes på et andet grundlag, og et krav om tolerance. Lighedskravet indebar en fordring om standssamfundets nedbrydning, om lighed for loven og politiske reformer. Den franske revolution var en frugt af disse tanker.

Anskuet fra et juridisk synspunkt indebar oplysningstiden, at retsordenen blev stillet for fornøftens domstol. Romerretten var usystematisk og uoverskuelig – »es erben sich Gesetz und Rechte, wie eine ew'ge Krankheit fort«, skrev Goethe – og i stedet fordredes korte og klare regler, der var systematisk ordnet, så at enhver kunne forstå dem. Retten skulle tjene folket. Det krævede ny ret og nye lovbøger, som førte den nye ret ud i praksis. Resultatet blev et brud med den nedarvede retsorden, men også med den hidtidige europæiske enhed inden for retsvidenskaben. De store naturretslærere, som med deres værker skabte grundlaget for megen af den nye ret, blev læst i hele Europa, men den lovgivning, som fulgte derpå, var en national lovgivning.

Tanken om en retsorden, der bygger på menneskets natur og egenart er meget gammel og er i tidens løb udviklet i mange forskellige skikkelser. Som forestillingen om, at der eksisterer uforanderlige, tidløse normer hævet over tid og sted udgør naturretsforestillingen et evigt og stadigt tilbagevendende tema i retsfilosofiens historie. I antikkens Grækenland dukkede tanken op som en modsætning mellem de ideale uskrevne normer i naturen – *fysis* – overfor dagligdagens vilkårlige ret – *nomos*. I tragedien *Antigone* anskueliggør Sofokles (o. 500 f. Kr.) problemstillingen. Antigones broder er dræbt i en borgerkrig. Efter naturens love har hun pligt til at sørge for hans begravelse, men kongen af Theben, som føler sig som den krænkede part, har under trussel om dødsstraf forbudt hans begravelse. Antigone vælger at følge naturen og bryde kongens lov. Det begrundet hun i en tale til ham således: »For det var ikke Gud, der bød det, heller ej retfærd, der dvæler mægtig hos de dødes drot, og kun de har ret til at give denne lov. Jeg mente, dine bud var ej af sådan magt – du er dog dødelig – at de gik fremfor Guds uskrevne, uforgængelige love. De kom ikke ud i går og varer til idag, men evig, og ingen véd, hvornår de først blev til.«

Naturretsforestillingerne vandt også indgang i romerretten i en af den stoiske filosofi præget form. Cicero talte i sit filosofiske skrift *De legibus* (om lovene) om »hin højeste lov, som har eksisteret til alle tider og er skabt, før der fandtes nogen skreven lov, eller overhovedet var nogen ordnet stat.« I romerretten opererede Gaius med tanken om en *ius naturale* som retfærdighedsmålestok. Slaveri var i strid med naturretten og fulgte alene af *ius gentium*, som iøvrigt i det væsentlige faldt sammen med naturretten. Det var den ret »quod naturalis ratio inter omnes homines constituit« (som naturretten foreskriver for alle mennesker). For den romerske jurist Ulpian modsvarede naturretten en for alle levende væsener fælles naturlov, som ægteskabet og pligten til at opdrage børn fulgte af. Naturretten var »quod natura omnia animalia docuit« (hvad naturen lærer alle levende væsener).

Tanken om en evig verdensfornuft, som vi møder den hos Cicero, blev af kirkefaderen Augustin (354-430) sat ind i det kristne verdensbillede som den evige guddommelige lov – *lex aeterna* – der havde skabt og ordnet verden. I kirkeretten, f.eks. hos Gratian, sidestilledes naturens lov og Guds lov, således som den var åbenbaret for menneskene i Bibelen. *Lex aeterna* kunne mennesket kun ufuldstændigt erkende som en medfødt naturret (*lex naturalis*). Den positive menneskelige retsfastsættelse (*lex humana* eller *lex positiva*) havde en anden oprindelse end naturretten og måtte vige for den, som en ufuldkommen virkeliggørelse af naturloven.

I Thomas Aquinas' (1225-74) teologiske hovedværk *Summa Theologica* videreførtes disse tanker, idet retten sattes ind som en del af Guds skabelsesordning. Rettens udspring var Gud – *lex aeterna* – som åbenbarede for menneskene i forskellige former. *Lex aeterna* – den evige, guddommelige lov – kunne således erkendes af mennesket som naturret (*lex naturalis*) eller gennem den af Gud åbenbarede lov – først og fremmest de ti bud – *lex divina*. Den menneskelige lov udstedt af den af Gud indsatte øvrighed, *lex positiva* eller *lex humana* skulle søge sin begrundelse i og udledes af Guds lov og naturloven, og den kunne kun anses som gyldig, hvis den var i overensstemmelse hermed.

Thomas Aquinas' skolastiske system beherskede middelalderens retlige verden og har siden dannet grundlag for katolsk retsteologi. I det 16. og 17. århundrede arbejdede spanske teologer og jurister videre i disse baner. Vi taler om skolen i Salamanca efter det berømte spanske universitet, som en del af dem var knyttet til. De store opdagelser og erobringen af Amerika havde rejst nye etiske spørgsmål, nemlig om retten til erobring og overhovedet om, hvorledes kristne og hedninger skulle leve sammen. Havde de kristne ret til at anvende tvang overfor de indfødte? Det var om Salamancaskolen, at den bekendte engelske litterat Samuel Johnson i det 18. århundrede udtalte, at han holdt meget af Universitetet i Salamanca, for da det blev spurgt af den spanske konge,

om det var tilladt at erobre Amerika, så svarede det nej. I virkeligheden var svaret mere nuanceret, men i citatet er indfanget det grundlæggende forhold, at den thomistiske (af Thomas Aquinas) naturret stillede absolutte krav til retsordenen, som måtte opfyldes for at denne kunne gøre krav på lydighed. Salamanca-skolen drog nye naturretlige følgeslutninger (*conclusiones*) af grundprincipperne og bidrog dermed til udviklingen af folkeretten og også til den såkaldte naturlige privatret. Som folkerettens grundlægger anses undertiden Salamanca-skolens Francisco de Vitoria (1485-1546). Andre vigtige navne fra det 16. og 17. århundrede er Diego de Cobarrubias y Leyva, Luis de Molina, Francisco Suarez og Fernando Vasquez.

Et andet standpunkt til naturretens gyldighed indtog de såkaldte nominalister i senmiddelalderen, blandt hvilke Wilhelm af Occam (1290-1349) er det kendteste navn. Mennesket kunne efter deres opfattelse ikke gennem naturretten nå til en erkendelse af Guds lov. Naturretten hvilede på Guds autonome vilje, som bestemte, hvad der var godt og ondt. Der eksisterede altså ingen absolut, men kun en relativ naturret. Vi taler om voluntarisme.

Forholdet mellem romerretten og naturretten var ikke afklaret i naturretslæren. For nogle stod romerretten som den skrevne fornuft (*ratio scripta*), mens andre betragtede romerretten som et historisk produkt med alle sin tids ufuldkommenheder, som derfor behøvede korrektion.

Med i billedet af en ny naturretsopfattelses udvikling i tiden efter 1500 hører også det nye menneske- og verdensbillede, der skabtes med renæssancen. »Da mennesket tog magten« har idéhistorikeren Johannes Sløk fornylig kaldt en bog om renæssancen og dermed leveret et af stikordene til forståelse af den nye tid. De naturvidenskabelige landvindinger – at solen og ikke jorden er verdensbilledets centrum (Kopernikus) – at det er faldloven og ikke tingene iboende kræfter, som styrer deres bevægelser (Galilei), eller at der overhovedet kunne tegnes et billede af mekanisk virkende naturlove (Newton), var erkendelser, som også medvirkede til, at man begyndte at spekulere over, om der eksisterede almengyldige love for menneskeligt samliv.

Omkring 1600 begyndte en ny naturretsopfattelse at udkrystallisere sig. Udgangspunktet var menneskets natur som fornuftsvæsen og de rettigheder og pligter, som måtte påhvile mennesket som borger i et samfund. Det gav anledning til udviklingen af nye store naturretssystemer uden forankring i en højere orden. Disse systemer baseredes direkte på menneskets natur, og på det grundlag opstilledes de principper, som samfundet burde indrettes efter. Der var tale om en retsorden, som den positive ret direkte kunne og burde indrettes efter.

I denne form blev naturretstænkningen den herskende samfundsfilosofi i det 16. og det 17. århundrede. Romerretten var fortsat kernen i retsstudiet, og en lang række sætninger, som blev udgivet som naturretssætninger stammede i

virkeligheden fra romerretten. Men naturretten stod frit overfor *Corpus juris civilis* og udviklede sit system på et andet grundlag. Det blev i slutningen af det 17. århundrede et metodisk grundlag, som fulgte naturvidenskaben. Man talte om den demonstrative eller geometriske metode, hvorved man udviklede retssætningerne af de naturretlige grundprincipper.

Som grundlægger af den nye naturretsskole regnes traditionelt den i Holland fødte Hugo Grotius (1583-1645). Religiøse konflikter i Holland bragte ham allerede som ung i landflygtighed – i en lang periode var han i svensk tjeneste. Grotius var et universalgeni. Et stort forfatterskab er bevaret, der rummer både teologiske og juridiske skrifter, filologiske overvejelser samt tragedier og digte. Hans *Mare liberum* – om havets frihed – udsprang af en konflikt i 1609 mellem hollændere og portugisere. I dette skrift fastslog Grotius den berømte grundsætning om havets frihed. Hovedværket er *De jure belli ac pacis libri tres* (Tre bøger om krigens og fredens ret). Her søger Grotius at opstille grundsætningerne for et fredeligt samliv mellem nationerne og mellem menneskene indbyrdes. Grotius taler om de regler, som opretholder det menneskelige samfund, og hertil regner han »at afstå fra det, som tilhører andre, at give tilbage, hvad vi har fra andre eller af den fortjeneste, vi har haft deraf, pligten til at holde løfter, at betale erstatning for skadesforvoldelse og fortjent straf blandt mennesker.« Det er et samliv, som bygger på menneskets fundamentale trang til at leve i samfund. Det er regler, som må være de samme i alle civiliserede samfund, og som bl.a. kan erkendes ved en sammenligning af de civiliserede folkeslags ret. De kan også erkendes som fornuftsprincipper, og disse principper ville, siger Grotius med en ofte citeret vending, have gyldighed, selv om Gud ikke fandtes: »Etiamsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum aut non curari ab eo negotia humana« (selvom vi antog, at Gud ikke fandtes, hvilket ikke kan ske uden at være en stor forbrydelse, eller (vi antog), at han ikke beskæftigede sig med menneskelige forhold). Denne sætning var dog ikke så epokegørende, som man ofte tidligere har antaget, men den fik nu ny gennemslagskraft som grundlæggende for et universelt system, der kunne forbinde alle mennesker uden hensyn til religion. Grundlaget var nemlig ikke *ius divinum*, men det var et system, som var givet alene med den menneskelige fornuft, og som derfor var uafhængigt af enhver lovgiver. Grotius' værk vandt da også udbredelse overalt i Europa, og f.eks. erklærede Ludvig Holberg i begyndelsen af 1700-årene, at det var hans yndlingslæsning. Om noget sammenhængende system er der ikke tale. Der er mange læsefrugter fra Bibelen og antikkens forfattere og ikke mindst de førnævnte spanske senskolastikere, men alligevel var grundlaget skabt for udviklingen af en systematisk naturretsvidenskab.

Udviklingen af naturretten til et sammenhængende læresystem efter Descartes' og matematikernes metode (*more geometrico*) foretog den tyske naturrets-

lærer Samuel Pufendorf i storværket *De jure naturae et gentium libri octo* (1672). Pufendorf var den første tyske professor i naturret, oprindelig i Heidelberg, men ved grundlæggelsen af det nye universitet i Lund (1668) blev han kaldt hertil af den svenske konge, og her udkom hans naturretlige hovedværk. En kort »folke«-udgave af værket udkom året efter som *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem libri duo* (to bøger om menneskets og borgerens pligter efter naturloven), som i kort og koncis form foreskrev, hvilke pligter mennesket havde som menneske og som borger i et samfund. Værket opnåede enorm udbredelse og oversattes også til dansk. I dette værk hedder det bl.a. om grundlaget for naturretten, at det er, »at enhver bør arbejde på at befordre og håndhæve det menneskelige fællesskabs bedste i almindelighed. Hvoraf følger, at ligesom den, der vil et vist mål, bør tillige også ville midlerne, som fører til samme, og uden hvilke det ikke kan nås, så bør og alt det holdes for at være befålet af den naturlige ret, som er nødvendigt og i almindelighed bidrager noget til denne almindelige socialitet ...« De naturlige love er herefter »de regler, som man bør følge, for at være et bekvemt og nyttigt medlem af det menneskelige fællesskab ...«

Systematikken i Pufendorfs *De jure naturae* efterlignedes af Holberg i hans første danske fremstilling af naturretten (1716-18). Pufendorfs system var frigjort fra enhver religiøs grundlag. Det var helt igennem rationelt og autonomt. Grundbegreber i systemet var menneskets manglende evne til at klare sig uden regler (*imbecillitas*) – her spores indflydelse fra englænderen Hobbes – og dets behov for samliv (*socialitas*). Pufendorfs system lagde grunden til udviklingen af den almindelige del (*allgemeiner Teil*), som er et karakteristisk led i moderne lovbøger, og hans overvejelser over viljens frihed har været medvirkende til udviklingen af en strafferetsvidenskab baseret på skyldlæren.

Pufendorfs elev Christian Thomasius (1655-1728) gjorde Universitetet i Halle til et søgt uddannelsested. Blandt hans elever her var den første danske professor i naturret Andreas Hojer. Thomasius virkede i den preussiske stat, og han så naturretten til dels som grundsætninger, der stillede krav til reformer i retsordenen, som burde gennemføres af den enevældige fyrste. Han stillede således krav om strafferettens og straffeprocessens indretning uden brug af tortur, og han anerkendte ikke, at hekseri og kætteri var forbrydelser. Også romerretten stillede han sig kritisk over for og fremhævede i stedet den gamle tyske ret. Et eksempel frembyder hans holdning til den romerske *lex Aquilia*, som han ikke ville anerkende som reciperet i Tyskland, idet han gik ind for et objektivi ansvarsprincip af hensyn til skadelidte. Hans naturretlige hovedværk er *Fundamenta juris naturae et gentium* (1705), hvor han gennemfører en total adskillelse af naturretten fra ret og moral. Særlig omtvistet var hans standpunkt, at naturretten ikke forbød ægteskab mellem nærtbeslægtede.

Stor udbredelse vandt i det 18. århundrede den naturretsfilosofi, som doceredes af Christian Wolff (1679-1754), som var professor i matematik, samt natur- og folkeret i Halle. Hans forfatterskab er enormt og universelt i sit sigte, idet Wolffs mål var at skabe et system, som kunne omfatte alle menneskelige handlinger. Hans metode kendes – med et fra filosofen Spinoza hentet udtryk – som den matematisk-demonstrative. Alle sætninger udledtes af visse grundprincipper, hvoriblandt kravet om fuldkommenhed var centralt. Enhver handling, som tjente til menneskets fuldkommenhed var herefter rigtig, mens omvendt indgreb i andres sfære måtte afvises: »Netop af denne grund forpligter naturloven (lex natura) os til at foretage de handlinger, der sigter mod at gøre menneskene og deres status fuldkommen og til at undlade de handlinger, der sigter mod ufuldkommenhed for menneskene og deres status« skriver Wolff i sine *Institutiones Juris Naturae et Gentium* (§ 43).

Wolffs filosofi var en pligtlære – en lære om pligterne mod sig selv og andre. Wolffs metode til at udlede retssætninger har udøvet stor indflydelse på eftertiden på samme måde som hans ide om retssystemet som et lukket, logisk system. Hans hovedværk er *Jus naturae methodo scientifica pertractum* i otte bind (1740-48). Naturretslæren ved Københavns Universitet i anden halvdel af det 18. århundrede stod i dyb gæld til Wolff, men der var også dem, som fandt ham lumske kedelig som retshistorikeren Kofod Ancher, der skrev, at hvis det hørte med til at være en »honnête homme« at have læst Wolff, så overvejede han at renoncere derpå.

En helt anden naturretsopfattelse end Wolffs finder vi hos den samtidige franskmand Montesquieu, der i værket om lovens ånd (*De l'Esprit des loix*) 1748 på grundlag af en række iagttagelser om de enkelte staters forhold og de omstændigheder, som kunne have indflydelse på lovgivningen, lagde grunden til en naturretsopfattelse, hvor hovedvægten ved udfindelsen af de love, som burde gælde i en stat ikke blev lagt på slutninger fra visse øverste fornuftsgrundsætninger, men på konkrete overvejelser. En ny lovgivningsvidenskab udvikledes på dette grundlag, som ikke betragtede naturretten som almengyldig, men som tilpassede lovene til de konkrete omstændigheder i hvert land, således dets regeringsform, beliggenhed, klima, religion, økonomi etc. Montesquieu tager i værket om lovenes ånd (1, 3) udgangspunkt i den almindelige naturretsopfattelse, som han derefter modificerer:

»Loven i almindelighed er den menneskelige fornuft, for så vidt den behersker alle folk på jorden; og hver nations offentlige og borgerlige love bør kun være særtilfælde, hvor den menneskelige fornuft finder anvendelse.

De bør iden grad være særegne for det folk, for hvilket de er gjort, at det er et stort tilfælde, hvis en nations love kan passe til en anden nation.

De skal stemme overens med naturen og princippet i den regeringsform, som er etableret, eller som man vil etablere; hvad enten de danner regeringsformen som de politiske love eller opretholder dem som de borgerlige love.

De bør være i overensstemmelse med landets naturlige beskaffenhed; med klimaet, om det er iskoldt, hedt eller tempereret; med jordbundens beskaffenhed; med dets beliggenhed, med dets størrelse; med folkenes levevis, hvad enten de er bønder, jægere eller hyrder: De bør passe til den grad af frihed, som regeringsformen kan tillade, til indbyggernes religion, til deres tilbøjeligheder, til deres rigdomme, til deres antal, til deres handel, til deres sæder og skikke. Kort sagt, lovene er i overensstemmelse med hverandre; de er i overensstemmelse med deres oprindelse, med lovgivers hensigter, med tingenes orden, i kraft af hvilke de er blevet til. Det er ud fra alle disse synspunkter, man skal iagttage dem.

Det er det, jeg påtager mig at gøre i dette værk. Jeg vil undersøge alle disse relationer: De danner tilsammen det, som kaldes *Lovenes Ånd*.« Det var en relativ naturret, som viste vejen hen imod et nyt mere historicerende syn på retten.

19. Naturretskodifikationer i Tyskland og Østrig

De store naturretssystemer banede vejen for nye lovbøger, som fortrængte romerretten som gældende ret. Især i den sidste fase af naturretten var der lagt op til gennemførelsen af reformkrav i lovsform. Over hele Europa satte reformerne ind i det 18. århundrede. Oplyste monarker sørgede for gennemførelsen af tidens krav i Tyskland, i Østrig, i de italienske stater, først og fremmest Toscana, i Rusland, i Spanien og Portugal, i de nordiske lande og Nederlandene. Også i Frankrig kom nye love, men reformerne var ikke effektive. I 1789 brød revolutionen ud. Den fik sin lovbog i *Code civil*.

Vi taler ofte om kodifikationsbevægelsen med en betegnelse skabt af den engelske utilitarist Jeremy Bentham. Rækken af naturretskodifikationer åbnes af den civillovbog for hertugdømmet Bayern, der udstedtes i 1756 som *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis*, som trods den latinske titel var skrevet på tysk. Denne lovbog, som redigeredes af juristen Kreittmayr, anerkendte endnu romerrettens subsidiære gyldighed i modsætning til de senere preussiske og østrigske lovbøger. Dele af lovbogen gjaldt helt frem til den tyske civillovbog BGB's ikrafttræden år 1900.

Den preussiske lovbog var et resultat af langvarige forarbejder. Preussen havde i løbet af det 18. århundrede udviklet sig til en europæisk stormagt, og en lovbog var et led i samlingen af landets forskellige dele til en enhed. Nogle

tidlige forsøg i 1714 (hvor også Danske Lov var inde i billedet som et mønster) og i 1746 førte ikke til et resultat. I 1780 satte den preussiske konge Frederik den Store på ny reformarbejdet igang og overdrog to jurister C.G. Suarez og E.E Klein den opgave at udarbejde et udkast. Arbejdet var afsluttet i 1791, og i 1794 trådte den nye lovbog i kraft som *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten* (ALR). Det var ikke blot en civillovbog, men landretten omfattede tillige stats- og forvaltningsret og strafferetten, mens processen var kodificeret i en særlig *Allgemeine Gerichts-Ordnung für die preussischen Staaten* i 1793.

Af omfang var lovbogen enorm med sine mere end 17.000 bestemmelser, som indtil mindste detalje regulerede undersåtternes forhold. En ofte citeret bestemmelse fastslår således moderens pligt til at amme sit barn:

»Eine gesunde Mutter ist ihr Kind selbst zu seugen verpflichtet.

Wie lange sie aber dem Kinde die Brust reichen solle, hängt aber von der Bestimmung des Vaters ab«, (se ALR II 2 § 67 og 68).

Landrettens »socialmodel« er stænderstaten. Lighed for loven indførtes ikke, men lovbogen sonder strengt mellem de enkelte stænder, bønder, borgere, embedsmænd, adel og konge – ligesom Danske Lov havde gjort mere end hundrede år tidligere. Iøvrigt står landretten, hvad systematikken angår, i høj grad i gæld til Pufendorf og Wolff. Privatretten inddeltes efter romerrettens institutionssystem i personer, ting og handlinger d.v.s. kontrakter og delikter. Fra et videnskabeligt standpunkt var den meget detaljerede lovbog mindre interessant. Hertil kom, at det i lovbogen ved et såkaldt kommenteringsforbud var forbudt at fortolke loven i kommentarer og domme, idet tvivl om lovens mening skulle forelægges en særlig lovkommission. Retsvidenskaben havde således stadig en mere frugtbar arbejdsmark: Romerretten.

De første kodifikationsbestrebelse i Østrig var præget af kejserinde Maria Theresias (1740-80) reformbestrebelse. En kommission nedsattes i 1753, men dens udkast fra 1766 til en *Codex Theresianus* ansås for at være alt for omfattende. Arbejdet gik videre, og i omarbejdet form trådte en del af virket i kraft som *Josephinisches Gesetzbuch* (efter kejser Joseph II) i 1787. En ny kommission nedsattes i 1790 under ledelse af juristen C.A. von Martini, og under hans ledelse trængte naturretten ind i lovarbejdet som videreførtes i en ny kommission under ledelse af naturretslæreren Franz von Zeiller (1751-1826). Han fik lovarbejdet bragt til afslutning som *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie* (ABGB), der trådte i kraft i 1811, og som endnu danner grundlaget for østrigske privatret. ABGB er en ren privatretslovbog. Den består af tre dele omfattende personretten, tingsretten og de obligationsretlige forhold samlet i oprindelig 1.502 paragraffer, hvortil i årene 1914-16 knyttedes såkaldte »Teilnovellen«, som førte

retten á jour. Lovbogen tillod ikke supplerings gennem den ældre sædvaneret, men fordrede, at dommeren, hvor han ikke kunne støtte sig til en lovbestemmelse direkte, anvendte analogi eller »natürliche Rechtssprinzipien.«

20. England

Romerretten spillede kun en beskeden rolle i England. Kendskab til romerret fordredes dog af de jurister, som var knyttet til de gamle kirkelige domstole, som tog sig af ægteskabssager, og på de engelske Universiteter blev romerretten stadig dyrket som Civil Law.

Engelsk ret i det 18. århundrede var i det væsentlige uberørt af de nye strømninger og reformer i Europa. Man fastholdt common law, således som den altid havde været, nemlig et sæt uskrevne regler, bygget på ældgammel sædvaneret og håndhævet og fortolket af domstolene, som stadig var centraliseret i Westminster Hall i London. Den såkaldte equity havde ikke noget til fælles med naturretten, men havde udviklet sig til et tilsvarende stift regelsæt, der anvendtes ved Court of Chancery.

Blandt de mere fremtrædende juristskikkelser er i begyndelsen af 1600-årene Edward Coke, som overfor kongen fastholdt domstolenes uafhængighed og deres ret til at tilsidesætte love, der ikke var i overensstemmelse med common laws grundprincipper.

I 1700-årene spillede den engelske dommer Lord Mansfield (d. 1793) en fremtrædende rolle som Lord Chief Justice ved King's Bench. Mansfield var skotte af oprindelse og havde et grundigt kendskab til kontinental ret. Hans fortjeneste var at inkorporere handelsretten, som i vidt omfang hvilede på kontinental praksis, i engelsk common law for derved at skabe et moderne system, der omfattede regler om kredit, veksler, forsikring, bankvæsen m.v. Mansfield anses derfor for at være engelsk handelsrets grundlægger. Men iøvrigt spillede engelsk ret og engelske jurister ingen større rolle i omformningen af det engelske samfund i forbindelse med industrialismens gennembrud. Engelske jurister holdt sig til deres nedarvede system og betragtede sig ikke som samfundslivets ingeniører.

Retsvidenskaben spillede i 1700-årenes England en nærmest forsvindende lille rolle, indtil der midt i århundredet ved universitetet i Oxford oprettedes et professorat i engelsk ret. Dets første indehaver var William Blackstone (d. 1780), som var påvirket af oplysningstidens strømninger, og hvis navn er uløseligt knyttet til hans analyse og overblik over grundprincipperne i engelsk ret, *Commentaries on the Laws of England* (1765-68 med talrige senere udgaver). Bogen havde yderligere den fordel, at den kunne læses af enhver, da den

ikke var skrevet i det for andre end den snævre kreds af domstolsjurister uforståelige Law French, som først i 1700-tallet begyndte at gå af brug.

En anden engelsk jurist fra denne periode, som bør nævnes her, er Jeremy Bentham (d. 1832), som var en kritiker af engelsk ret og i langt højere grad tænkte kontinentalt. Det er fra ham, at udtrykket kodifikation stammer.

Bentham var sin tids største teoretiker og mest glødende forkæmper, når det gjaldt rettens nedskrivning i systematisk form. Han var ikke påvirket af naturretten, men udviklede sin egen filosofi, den såkaldte utilitarisme, hvis grundprincip var opnåelsen af den størst mulige lykke for det størst mulige antal mennesker. («The greatest happiness for the greatest number» med et slogan, som Bentham dog ikke selv havde formuleret.) Enhver retsregel måtte da også bedømmes efter dens nytteværdi. Lovbøger skulle medvirke til at skabe retssikkerhed og klarhed («cognoscibility»). I talrige mere eller mindre fuldendte arbejder gik Bentham ind for en retsreform, f.eks. i *Principles of Moral and Legislation* (1780-89). Hans manuskripter oversattes allerede tidligt til fransk og var ofte bedre kendt i Europa i den franske udgave end i den engelske original.

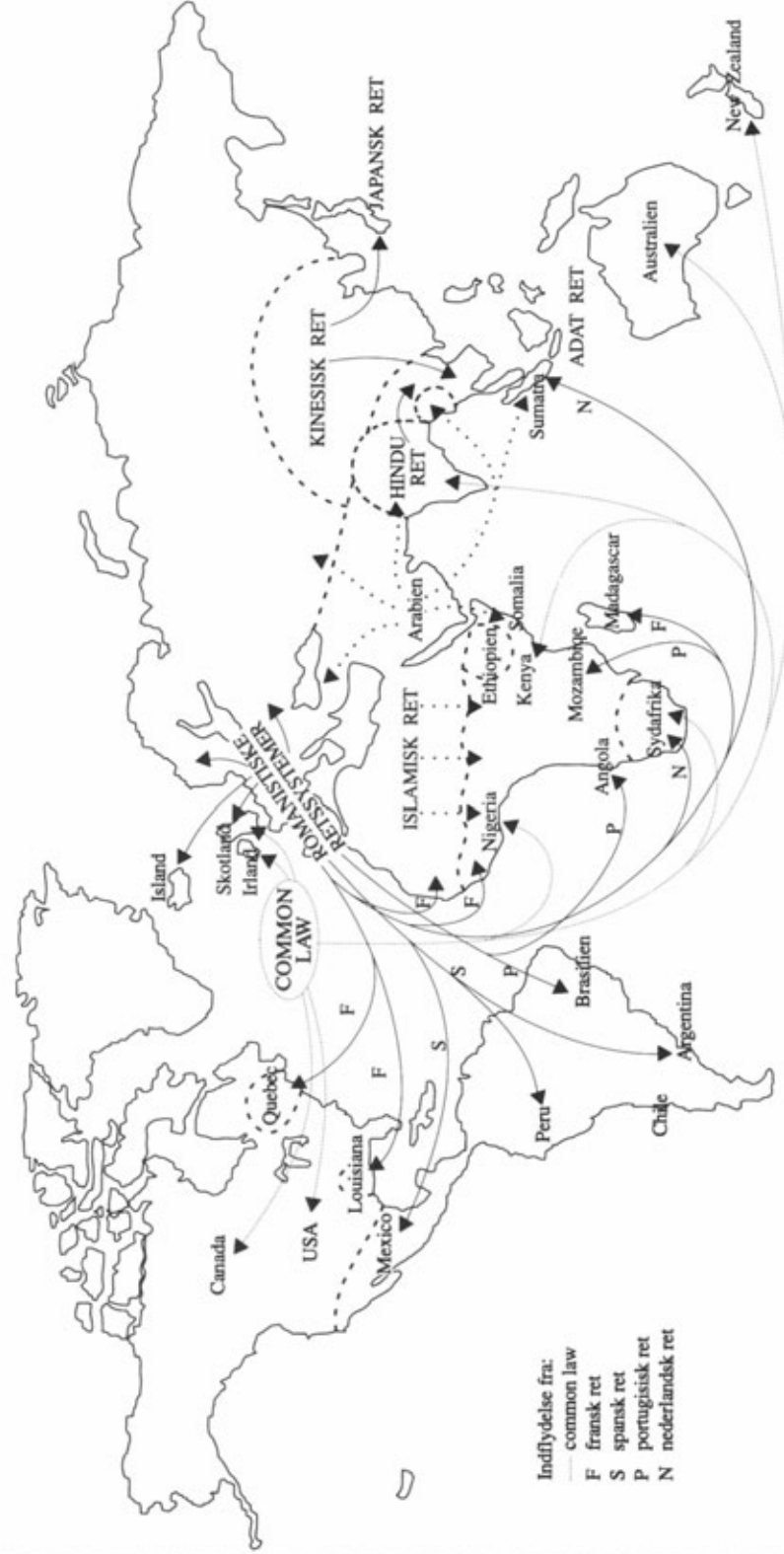
Benthams reformplaner havde ikke megen succes i England i hans egen levetid, men i løbet af det 19. århundrede blev en del deraf realiseret. Der skete således i årene efter 1832 en udrensning af forældede lovbestemmelser. I 1870-erne gennemførtes en indgribende procesreform med ophævelse af den gamle sondring mellem common law – og equity-domstole og med indførelse af et moderne appelsystem. Afgørelser truffet af de almindeligt kompetente High Courts of Justice kunne appelleres til en Court of Appeals. Dog bevarede House of Lords som en overappellationsret.

FEMTE KAPITEL

Tiden efter 1800

I det 19. århundrede gik den europæiske retsenhed tabt. Det hidtidige retsfællesskab havde været et fællesskab, hvor retsvidenskaben ikke kendte grænser. Autoriteten var Corpus juris og den på denne lovsamling byggede retsvidenskaben. Med oplysningstiden og de nye kodifikationer var loven blevet sat i højsædet, tilmed en lov, som er nøje knyttet til nationalstaten. Idealet om den fuldstændige kodifikation, som skulle sikre borgernes rettigheder, kunne ikke forenes med en selvstændig retsvidenskab eller en retspraksis, som ville give enkeltpersoners – eller en lille gruppe juristers – opfattelse en for stor magt. Den retsfastsættende myndighed overtoges af lovgivningsmagten.

DE STORE RETSSYSTEMER



21. Fra *ius commune* til national ret

I de fleste europæiske stater, hvor romerretten hidtil havde været gældende, indførtes i løbet af det 19. århundrede nye lovbøger. Det hidtidige europæiske retlige fællesskab i form af *ius commune* faldt hermed bort. De nye lovbøger eller kodifikationer var nationale lovbøger. Ofte var udstedelsen af en lovbog et led i virkeliggørelsen af nationalstaten – de to begreber er nært forbundne. Modsætningen mellem de lande, som henregnes til »Civil Law« i modsætning til de angelsaksiske lande (og enkelte andre) med »common law« hænger netop sammen med denne udvikling. Fælles for »Civil Law«-systemerne er, at de under en eller anden form kan afledes af romerretten. Udenfor står engelsk-amerikansk ret og de nordiske landes ret.

Det var dog ikke alle lande, som fik nye lovbøger. Tydeligst er tendensen til at gøre lovgivningen privat i Frankrig og de lande som lod sig influere af det franske eksempel samt til dels i Østrig, der som nævnt også fik en ny lovbog. I Tyskland varede det endnu et århundrede, før en privatretslovbog forelå, mens endnu andre lande nemlig England og de nordiske lande slet ikke fik nogen privatretslovbog. I alle de nordiske lande blev spørgsmålet dog diskuteret. Længst kom man i Sverige, hvor et udkast, som viste stærk påvirkning fra Code civil, lå færdigt i 1827. I den norske forfatning 1814 havde ønsket om, at der udarbejdedes en lovbog fået udtryk, og der arbejdedes i Norge længe med tanken om en kodifikation. I Danmark blev spørgsmålet bragt frem i 1830-erne og igen omkring århundredeskiftet, men blev atter skrinlagt.

Trods uensartetheden i retsgrundlaget i Europa i det 19. århundrede var der også meget, som forbandt på tværs af landegrænserne. De herskende politiske strømninger liberalismen, konservatismen og socialismen gav sig til forskellig tid og med vekslende styrke til kende over hele Europa. Det stigende befolkningstal, nedgangen i dødeligheden, tekniske landvindinger, industrialiseringen, forbedring af samfærdselsmidlerne, en ny agrarstruktur, fri markedsøkonomi og nye sociale klassers opstigen er tendenser, som på forskellige tidspunkter kan påvises over hele Europa. Det betød, at de enkelte lande blev stillet over for ensartede problemer, som krævede en retlig løsning. De blev løst af hvert enkelt land i form af national lovgivning, og de lande, som kom senere med, kunne udnytte erfaringerne i de andre lande. Indenfor handelsretten dukkede nye retlige figurer op, og der udvikledes helt nye retlige discipliner, således inden for selskabsretten og den private organisationsret, arbejdsretten, konkurrenceretten samt immaterialretten.

Liberalismen betød et krav om frihed i næringsforhold, fri omsættelighed af fast ejendom og et ønske om at frigøre familieretten fra kirkens bånd, som de konservative kræfter i reaktion mod revolutionens tanker søgte at fastholde.

Konservative var også modstandere af oplysningstidens lovgivningsideologi og ville i højere grad fremme retsudvikling gennem retsvidenskab og praksis.

Industrialiseringen stillede krav om et organiseret kapitalmarked. Børser og banker, aktier og obligationer fik stadig større betydning for kreditlivet. I Frankrig oprettedes i 1857 en industribank *Crédit Mobilier* og i 1856 et realkreditinstitut *Crédit Foncier*, som blev normgivende for tilsvarede pengeinstitutter andre steder. Fagforeningsbevægelsen vandt frem i århundredets anden halvdel, store industrisammenslutninger fandt sted og andelsbevægelsen tog form. Retsordenen stilledes overfor en lang række udfordringer i det 19. århundrede.

De tre store kodifikationer fra tiden o. 1800 var indbyrdes meget forskellige. Den preussiske landret har man kaldt for l'Ancien Régimes testamente. Den byggede som nævnt på stænderstaten med dens indordning af befolkningen i forskellige lag som socialmodel, mens *Code civil* derimod havde frihed og lighed som udgangspunkt. En særlig vigtig rolle for udviklingen af europæisk selskabsret i det 19. århundrede fik den franske *Code de commerce* fra 1807. Her blev for første gang givet almene regler om kapitalselskabet i forskellige typer. De vigtigste var aktieselskabet (*la société anonyme*) og kommanditaktieselskabet (*la société en commandite par actions*). Karakteristisk for fransk ret var kravet om, at der til stiftelse af aktieselskaber krævedes en forudgående tilladelse eller koncession, mens det såkaldte normativsystem, hvor selskaber kan oprettes uden særlig tilladelse, når bestemte i lovgivningen opstillede betingelser foreligger, har sin oprindelse i engelsk ret.

I tysk ret kendte man det såkaldte *Gemeinschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH). Nydannelser var også andelsselskaberne (tysk: *Genossenschaften*). I vidt omfang blev den private organisationsret skabt i det 19. århundrede. Der skabtes ikke i det 19. århundrede en fælleseuropæisk lovgivning, men de enkelte lande tog i vidt omfang ved lære af hinanden, således at der kan spores en gensidig påvirkning. Netop inden for handelsretsvidenskaben var der gammel tradition for en fælleseuropæisk *lex mercatoria*.

På andre områder blev den gamle ret reformeret. Særlig, når det gjaldt overdragelse og belåning af fast ejendom var de nedarvede fra romerretten stammende regler utidssvarende. Der stilledes krav om sikkerhed ved lån og overdragelse. Nye former for registre og grundbøger rådede bod på disse mangler. I Danmark var en reform af hypotheklovgivningen i 1845 inspireret af nye regler i Bayern, men i modsætning til tysk ret indførtes dog ikke den regel, at en ret for overhovedet at få gyldighed skulle indføres i grundbogen (*Grundbuch*).

Efter den herskende lære kunne retsvidenskaben og retspraksis i de lande, hvor en kodifikation var gældende, kun få begrænset betydning for retsdannelsen ved siden af loven. Ikke desto mindre fik fransk retspraksis – jurisprudence

– stor betydning for udfyldelsen af Code civil. Særlig lovbøgernes almene formuleringer, f.eks. Code civil art. 1382 om erstatning, når der foreligger en »Faute« eller ligefrem generalklausuler, som f.eks. senere BGB's »Treu und Glaube« (tro og love)-klausul (art. 242) gav mulighed for en retsskabende jurisprudens. Udviklingen af regler om objektivt ansvar i fransk ret er et eksempel på betydningen af retspraksis. Resultaterne herfra inspirerede bl.a. den danske jurist Henry Ussing til disputats om »Skyld og Skade« (1924).

22. Code civil

Code civil (1804) er en rent privatretlig lovbog. Den suppleres af en *Code de commerce* (1807) for handelsrettens vedkommende og af en *Code de procédure civile* (1806), som indeholder de civilprocesretlige regler. Disse tre lovbøger udgør sammen med straffelovbogen *Code pénal* (1810) og en straffeproceslovbog, *Code d'instruction criminelle* (1808), Napoléons fem berømte lovbøger – »les cinq codes.« *Code civil* er en frugt af den franske revolution og bygger på tanken om alle borgeres frihed og lighed i modsætning til f.eks. den preussiske lovbog fra 1794, der som nævnt i hele sin opbygning afspejlede l'Ancien Régimes standssamfund. Den store betydning, som *Code civil* fik i hele Europa, som den ny tids lovbog, er en vigtig faktor i opretholdelsen af en delvis europæisk enhed på rettens område, trods de nationale forskelle, som opstod med ius communes sammenbrud. *Code civils* regler er udformet som generelle principper, og der tilsigtes ikke en indgående regulering af hvert enkelt emne, som behandles i lovbogen. Systematisk bygger *Code civil* på en tredeling i personernes ret, tingenes ret og erhvervelsen af rettigheder samlet i 2.281 artikler.

Der består en snæver sammenhæng mellem politiske revolutioner og udarbejdelsen af nye lovbøger. Allerede den franske revolutionsforfatning af 1791 havde formuleret kravet om en ny lovbog: »Il sera fait un code des lois civiles communes à tout le royaume.« Det var dette krav, som blev indfriet med *Code civil*. Lovbogen havde som andre revolutionære lovbøger ikke blot til formål at samle og systematisere den gældende ret. Det var en reformlovbog, som tog sigte på at være et redskab i samfundsudviklingen. Den byggede på ønsket om fornyelse og fremskridt. Lovbøger af denne art kunne stamme fra oplyste monarker, der gennemtrængt af tidens ånd satte reformer i værk, som f.eks. Frederik den Store af Preussen og den østrigske kejserinde Maria Theresia. Eller de kunne som den franske *Code civil* være sat igang under en revolution og dermed være led i folkelige krav om reform for derefter at blive gennemført af en stærk lovgivervilje, når revolutionen var til ende.

Code civil er resultatet af et kommissionsarbejde, som i modsætning til det langvarige arbejde med de tyske lovbøger, i løbet af kort tid førte til resultater. Lovbogen fremtræder for store deles vedkommende som en syntese af retsordenen i de to retsområder i det gamle Frankrig, pays de droit coutumier og pays de droit écrit. Repræsentanter for begge retssystemer arbejdede da også med i lovkommissionen. Også Napoléon selv tog aktivt del i lovarbejdet, særlig i dets tidlige faser, hvor man drøftede den mindre juridisk-tekniske del, som vedrørte person- og familieretten. Han udtalte selv, at mindet om hans lovbog ville leve længere end hans militære sejre. Et besøg ved Napoléons grav i Invalidekirken i Paris overbeviser også om den store betydning, som netop lovbogen tillagdes som en af de reformer, hvorved Napoléon var med til at overvinde den hidtil herskende usikkerhed og ulighed. En række relieffer i galleriet rundt om graven viser Napoléons reformer, og et af dem er særlig viet hans lovreformer.

Når de fem franske lovbøger, som kort efter hinanden blev til i årene 1804-10, ofte betegnes som Napoléons lovbøger er det et vidnesbyrd om betydningen af den lovgivervilje, som var forudsætningen for, at den opgave at give Frankrig et helt nyt retsgrundlag kunne løses på rekordtid. Opgaven var på en gang at skabe retsenhed, at inkorporere nogle af de nye principper, som havde fundet udtryk i revolutionstidens lovgivning – den såkaldte »droit intermédiaire« – og at skabe en sådan klarhed over, hvad der var ret, at lovkommentarer blev overflødige. Ved sin tiltræden som førstekonsul og dermed som regeringschef efter statskuppet i november 1799 havde Napoléon proklameret, at revolutionen nu hvilede på de principper, som havde sat den igang, og at den dermed var forbi: »La révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée, elle est finie.« Mindre end et år efter nedsattes en firemands lovkommission, hvori Fr. Tronchet repræsenterede sædvaneretten, mens et andet medlem J. Portalis var en fremragende kender af romerretten. Ingen af de fire kommissionsmedlemmer var universitetslærere, men de var advokater eller dommere, således også de to øvrige, F. Bigot de Préameneu og J. de Maleville. En særlig fremtrædende rolle i lovarbejdet spillede Portalis, som i en berømt indledningstale til lovarbejdet – *Discours préliminaire* – gav udtryk for, at lovbøger ikke blot tilsigtede en teknisk-juridisk regulering, men at de tillige var vigtige led i samfundsudviklingen. Portalis understregede også, at lovbøger ikke var revolutionære nydannelser, men at de byggede på fortidens erfaringer. En særlig berømt formulering fra hans side fik denne tanke i sætningen, at man ikke skaber lovbøger, men at de skaber sig selv med tiden: »Les codes se font avec le temps, mais à proprement parler, on ne les fait pas.« Som grundpiller i samfundsordenen og dermed også i lovbogen så Portalis ejendomsrettens ukrænkelighed under familieoverhovedets bestyrelse og familien, som på samme måde var underkastet ægte-mandens og faderens myndighed. Dette sidste princip fandt udtryk i lovbogens

første bog, mens anden og tredje bog som nævnt indeholdt reglerne om ejendomsretten og formerne for dens overdragelse.

Lovkommissionens udkast blev sendt til høring i domstolene og derefter behandlet i statsrådet – Conseil d'État – under ledelse af en af revolutionens forgrundsskikkelser, juristen og statsmanden, J.J. Cambacérés. Også Napoléon deltog som nævnt i statsrådets møder om lovbogen, og her fik den sin endelige skikkelse. I løbet af et år blev lovbogens enkelte dele vedtaget af den lovgivende forsamling (det såkaldte tribunalet), og den 21. marts 1804 blev loven vedtaget samlet under navnet *Code civil des Français*. Ved en lov 1807 ændredes navnet til Code Napoléon, men denne betegnelse overlevede ikke kejserens fald i 1814.

Code civil fremtræder på mange måder som en syntese af gammelt og nyt. Revolutionens grundprincipper om frihed og lighed og kravet om indførelse af en samlet lovbog med en ensartet ret for hele Frankrig blev realiseret her, men samtidig byggede loven i vidt omfang på ældre retskilder. Det gjaldt sædvaneretten, først og fremmest i den form, som den havde fået i den vigtigste sædvaneretsordning, *la Coutume de Paris*, som før revolutionen nød almindelig anseelse over hele Frankrig. Romerretten spillede også en rolle, særlig således som den var sat i system af den berømte franske jurist fra 1600-årene Jean Domat. Også anden retslitteratur var anvendt, bl.a. to 1700-års jurister spillede herved en rolle, nemlig Francois Bourjon og Robert Joseph Pothier, hvis *Traité des obligations* fik afgørende indflydelse på udformningen af denne del af *Code civil*. Med i billedet af kilderne til *Code civil* hører endelig også tre store love eller med den franske betegnelse ordonnances udarbejdet under Louis XV af hans kansler Daguesseau. Det drejede sig om love fra årene 1731-47 om gaver, testamenter og fideikommissarisk substitution.

De nye principper viste sig i familieretten med fastholdelsen af det under revolutionen indførte borgerlige ægteskab (marriage civil), skilsmisse og lighed for loven. Også reglerne om overdragelse af ejendomsret ændredes, se således art. 1138:

»Forpligtelsen til at levere tingen er fuldkommen ved den blotte overensstemmelse mellem de kontraherende parter. Den gør kreditor til ejer og overfører risikoen for tingen til ham i det øjeblik, hvor leveringsforpligtelsen opstår, selv om overgivelsen ikke er sket, med mindre debitor er i forsinkelse med leveringen, i hvilket tilfælde risikoen for tingen forbliver hos denne.«

Kontraktfrihed indførtes, sml. art. 1108:

»Fire betingelser er væsentlige for gyldigheden af en overenskomst:

- Samtykke fra den part, der forpligter sig,
- Partens evne til at kontrahere,
- Et bestemt objekt som kontraktens genstand,
- En tilladt retsgrund (cause) for forpligtelsen.«

Det middelalderlige renteforbud blev ophævet. Til gengæld indeholdt lovbogen trods proklamationer om lighedsprincippet forskellige former for ulighed. Særlig den gifte kvindes retsstilling var svag. Hun var ikke medlem af familierådet, men underlagt ægtemandens myndighed som husfader med pligt til at følge ham. Også forholdet mellem husbond og tjener byggede på ulighed. En bestemmelse i *Code civil* (art. 1781) fastslog således, at der i tilfælde af tvist om betaling eller opfyldelsen af gensidige pligter skulle lægges ensidigt vægt på arbejdsgiverens udsagn: »Le maître est cru sur son affirmation.«

Børn født uden for ægteskab havde ingen rettigheder i forhold til faderen: »La recherche de la paternité est interdite«, var et af lovbogens nu ophævede principper.

Gennemførelsen af den nye lovbog ledsagedes af indgribende reformer af processystemet. Det skete ved udstedelsen af en *Code de procédure civile* i 1806, hvis ordning af retsvæsenet stadig er gældende i Frankrig. Alle småjurisdiktioner og private jurisdiktioner ophævedes, og der indførtes et ensartet processystem. Når det gælder grundprincipperne i processen byggede den nye proceslov i vidt omfang på Louis XIV og Colberts procesordonnance fra 1667 (*Ordonnance civile sur la réforme de la justice*).

En af revolutionens mange utopier havde været, at processer kunne overflødiggøres. Derfor skulle domstole og juridisk uddannelse afskaffes, lovene forenkles, og alle sager så vidt muligt afgøres ved forlig. Under revolutionen var indført en fast forligsordning (*préliminaire de conciliation*) – det samme var iøvrigt sket i Danmark i 1795 – og denne institution bevarede, omend den snart tabte sin betydning. Indførelsen af fredsdommere – *juges de paix* – blev dog fastholdt ligesom kravet om dommes begrundelse og indskrænkningen af antallet af appeldomstole.

Grundstrukturen i det nye processystem var indført allerede under revolutionen. Det bygger på et ensartet hierarkisk system, hvor den almindelige underinstans udgøres af en *Tribunal de grande instance* og appelinstansen af et antal *Cours d'appel*. Ensartetheden i anvendelsen af loven overvåges af en særlig *Cour de cassation*. Denne domstol kan ophæve afgørelser truffet af appelretten, som strider imod loven. Sagen kan derefter henvises til ny behandling ved en anden appelret. Derimod kan Cour de cassation ikke selv træffe afgørelse i sagerne. Hverken Frankrig eller flere andre lande, som nu indførte en øverste domstol, havde tidligere haft en for hele landet fælles øverste jurisdiktion. Oprettelsen af en sådan domstol var derfor et væsentligt skridt på vej med retsenhed. At domstolssystemet nu afsluttedes med en øverste domstol i toppen af pyramiden var også en sikring af domstolenes uafhængighed i forhold til den udøvende magt, som lettere havde kunnet gribe ind i domstolenes afgørelser, så længe en øverste appelinstans eller kassationsdomstol savnedes.

Code civil gælder ikke blot i Frankrig. Efter Napoléons annekktion af det nuværende Belgien og Holland sattes loven også i kraft der (1810-11), og den vedblev at være gældende i Belgien efter løsrivelsen fra Holland i 1830, mens Holland fik en ny lovbog i 1838 (*Burgerlijk Wetboek*), som i vidt omfang bygger på Code civil. Overalt hvor Napoléon herskede indførtes også hans lovbog, således i Italien og i den erobrede del af Tyskland – den venstre Rhinbred – sattes Code civil i kraft.

I løbet af det 19. århundrede var Code civil forbillede for en lang række civillovbøger såvel i Sydeuropa, således i Spanien og Portugal, i Latinamerika og i de tidligere franske kolonier. Man kan tale om en helt fransk retskreds, hvor retsordenen bygger på principperne i Code civil. Efter Napoléons fald forblev Code civil mange steder i kraft, eller der indførtes, som tilfældet var i en række italienske stater, nye lovbøger med Code civil som forbillede. Med indførelsen af Code civil i så mange lande gik den gamle europæiske retsenhed i form af en *ius commune* til grunde. Og selv, hvor den endnu var gældende antog den forskellige former, hvor ikke mindst tysk retsvidenskab gik egne veje.

23. Tysk retsvidenskab i det 19. århundrede

Tysk retsvidenskab kom på afgørende måde til at påvirke europæisk retsvidenskab og herunder også til at øve indflydelse i Danmark i det 19. århundrede. Det var på mange måder problemstillinger, som var formuleret i tysk retsvidenskab, som også dansk retsvidenskab søgte at håndtere i forrige århundrede.

Blandt de mange danske jurister, som på kortere eller længere studieophold kom til Tyskland var den unge Orla Lehmann, senere berømt som politiker og en af grundlovsfædrene, der i 1832 kom til Berlin. Formålet med rejsen var at få kendskab til den samtidige tyske retsvidenskab. Orla Lehmann lod sig derfor indskrive ved universitetet, et af de berømteste i Europa på det tidspunkt. Det var grundlagt i 1810, og man fulgte her de nyeste uddannelsesprincipper.

Universitetets største attraktion inden for retsvidenskaben var den berømte jurist Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), og deltagelse i hans forelæsninger hørte da også med i Lehmanns curriculum.

Savigny var hovedskikkelsen i den tyske historiske skole. I 1803 havde han med en monografi om besiddelse præsenteret sig som en fremragende romerretsforsker med et helt nyt metodisk syn. Nogle år efter udkom hans fremstilling af romerrettens historie i middelalderen (sml. ovf. s. 15). I 1814 fremkaldte et skrift af den tyske jurist Thibaut, som argumenterede for udarbejdelsen af en lovbog for hele Tyskland, et modskrift fra Savigny, der under titlen *Vom Beruf*

unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft frakendte sin egen tid evnen til at udarbejde lovbøger. Hermed var den såkaldte kodifikationsstrid, som skulle få vide konsekvenser for synet på de nye lovbøger, indledt. Savigny kritiserede de tre store naturretskodifikationer og gjorde sig til talsmand for, at videreudviklingen af retten skete ved retsvidenskaben – som i det gamle Rom – og ikke i lovsform. Hans grundsynspunkt var, at der bestod en organisk sammenhæng mellem ret og folk, og at lovgivning var et vilkårligt indgreb i retsudviklingen, som skete ved stille i det indre virkende kræfter. Retten levede i folket, og det var juristerne, der som folkets repræsentanter, måtte foretage den nødvendige tilpasning af retten til nye tider. Det kunne lovgiver ikke. I »Vom Beruf« har Savigny givet sit synspunkt en berømt formulering, idet han sammenligner retten med en trekant:

»I enhver trekant er der visse bestemmelser, af hvis forbindelse alle andre følger med nødvendighed: F.eks. denne, at trekanten er given ved to sider og den mellemliggende vinkel. På samme måde har enhver del af vor ret sådanne stykker, hvorved de øvrige er givne: Vi kan kalde dem de ledende grundsætninger. At føle sig frem til dem, og ved at gå ud fra dem erkende alle juridiske begrebers indre sammenhæng og slægtskabets art, det hører netop til vor videnskabs vanskeligste opgaver, ja det er egentlig det, som giver vort arbejde den videnskabelige karakter. Fremkommer nu lovbogen på en tid, som ikke er denne kunst mægtig, så er følgende ulempe ganske uundgåelig. Retsplejen bliver tilsyneladende behersket af lovbogen, men i virkeligheden af noget andet, som ligger uden for lovbogen, som den virkelig herskende retskilde ...«

Retsvidenskabens opgave bestemte Savigny som den »at forfølge ethvert givet stof til dets rødder, og således opdage dets organiske princip, hvorved af sig selv det, som endnu har liv, må afsondres fra det, som allerede er afdødt, og nu kun tilhører historien...« I 1815 grundlagde han det tidsskrift, som gav den historiske skole navn – *Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft*, hvor han i en indledende afhandling definerede forskellen mellem historisk bevidste jurister og andre, som han betragtede som metodeløse. Som den tyske nationale ret opfattede Savigny først og fremmest romerretten, og det var ved sine skrifter om romerretten og ved sine romerretlige forelæsninger, at han opnåede sin berømmelse som retsvidenskabsmand. I 1840-erne påbegyndte han udsendelsen af et stort juridisk værk, *System des heutigen römischen Rechts*.

Mødet med denne fremtrædende jurist skildrer Lehmann således (Orla Lehmanns efterladte skrifter, s. 113-114):

»Så man denne forunderlige blanding af en plump marskbonde og en hellig apostel komme skridende ind i det overfyldte store auditorium, da skulle man tro, at det var en af Olympens guder, der vandrede omkring blandt de dødelige, og når han så stod på katedret og langsomt lod sit øje glide hen over den lydløse klynge, medens han med et fint hvidt tørklæde pudsede

sin guldlorgnet, fik man tid til at fylde sin sjæl med stolthed over at tilhøre en tidsalder, der havde frembragt en sådan mand. Men når han så opløftede sin klangfulde røst, og med et mageløst herredømme over stoffet og en plastisk anskuelighed i fremstillingen lod de gamle romere udfolde deres samfundsforhold og deres i alle konsekvenser fint udarbejdede retsbe- greber, så forsonedes man næsten med den overlegenhed, hvormed han først i få myndige og træffende ord ligesom bortblæste al den misforståelse og uforstand, hvormed »die neueren Juristen« havde fordunklet og forvansket den romerske antiks ædle træk, og dernæst lod verden vide: »Damit verhält es sich folgendermaassen«. Men ved »die neueren Juristen« forstod han i grunden alle, der var yngre end pandekterne, og blandt de nulevende var der kun en, som opnåede den lykke at blive nævnt ved navn, og det var hans gamle modstander, Thibaut i Heidelberg. Det skete kun en gang i hvert semester og kun for med et medlidende smil og en let lille spøg at tage ham af dage; men desuagtet betragtedes den forud bekendte dag, da Savigny smilede over Thibaut, som dennes hædersdag, og fyldte alle gangene mellem de betalte pladser med hospitanter. Så pompøst optrådte denne togaklædte skikkelse, at man virkelig kunne tro, at det var en af Gaji eller Triboniani jævnbyrdige venner, man havde for sig.«

Mens Savigny arbejdede som romanist med romerretten var der andre, som anvendte tilsvarende historisk metode på den gamle tyske ret. De kaldtes germanisterne, og deres vigtigste navn var Eichhorn, der skrev en *Deutsche Rechts- und Staatsgeschichte*.

Efter Savigny stod romerretten og den videnskabelige behandling af de gamle romerske retskilder som grundlag for gældende tysk ret centralt i Tyskland. Tysk retsvidenskab i det 19. århundrede er uhyre omfattende og karakteriseret af en række dominerende juristskikkelser, der dyrkedes som berømt heder. Tyske jurister var stolte af deres retsvidenskab, for som en af Tysklands kendteste jurister Windscheid skrev i 1847: »Das Mass unserer Kräfte ist grösser, nicht durch unser Verdienst, sondern weil uns eine Wissenschaft ganz anderen Reichthums und ganz anderer Tiefe erzogen hat.« I Østrig var det anderledes. Her herskede i det 19. århundrede en retsvidenskab i tilknytning til lovbogen, ABGB, som på mange måder mindede om den franske *École de l'exégèse* (sml. nf. s. 79). Den kendteste jurist var Joseph Unger.

I midten af 1800-årene beherskedes tysk retsvidenskab af den såkaldte begrebsjurisprudens. Ordet har en dårlig klang blandt danske jurister. Det forbindes med en verdensfjern retsvidenskab, som beskæftigede sig med egne juridiske konstruktioner fremfor at finde frem til praktiske løsninger på grundlag af overvejelser over retsreglernes funktion i det virkelige liv. Den jurist, som argumenterer ud fra et bestemt retsforholds »natur« i stedet for at pege på de såkaldte »reale« grunde får let knyttet prædikatet »begrebsjurist« på sig. Et forenklet billede af begrebsjurisprudensen fører imidlertid til, at denne retnings betydning for retsvidenskaben og herunder også dansk retsvidenskab undervurderes. Begrebsjurisprudensens metode beherskede tysk retsvidenskab også efter en ny tysk lovbog BGB's ikrafttræden år 1900, indtil den blev erstattet af andre

metoder. Udgangspunktet for retsvidenskaben var de romerske retskilder. Hovedretningen i tysk retsvidenskab betegnes derfor ofte som pandektvidenskaben efter *Pandectae*, et andet navn for Justinians *Digesta*.

Metoden gik ud på at udvikle juridiske begreber, som gav udtryk for de enkelte retsinstitutters egentlige væsen, for af disse begreber da igen at udlede nye retssætninger. Denne fremgangsmåde betegnedes som konstruktion. Meningen var at skabe overblik over retssystemet og udfylde huller i systemet ved slutninger fra begreberne. En af skolens navn kundigste medlemmer – som senere vendte sig imod metoden – var Rudolph von Ihering, der i en ofte citeret sætning ønskede, at man gennem bearbejdelsen af den romerske ret skulle nå videre end romerretten: »Durch das römische Recht über das römische Recht hinaus.« Begrebsjuristerne greb ofte tilbage i retshistorien og fandt gamle retsinstitutter frem, som kunne anvendes i en ny sammenhæng. Et eksempel frembyder juristen Bekker, som i slutningen af det 19. århundrede udviklede læren om den såkaldte »Zweckvermögen« som et bidrag til løsningen af problemerne omkring den juridiske person. En sådan formue kunne have en særlig retlig status. Bekker var herved inspireret af romerrettens regler om det *peculium*, som den romerske pater familias kunne tildele en søn eller en slave til fri rådighed.

I sidste halvdel af det 19. århundrede spores også en række andre tendenser, som var med til at gøre Tyskland til et attraktivt land at studere i også for danske jurister, der ønskede at foretage videregående retsvidenskabelige studier, som de mere beskedne forhold ved det juridiske fakultet i København ikke gav mulighed for.

Blandt de tyske jurister, som nød særlig anseelse, var den europæisk berømte Ihering, som i sit senere juridiske forfatterskab særlig i bogen *Der Zweck im Recht* (1877-83) forlod begrebsjurisprudensen til fordel for den opfattelse, at det var de i samfundet rådende interesser, der var de afgørende faktorer for retsdannelsen. Han formulerede den ofte citerede sætning, at det er formålet, som skaber retten: »Der Zweck ist Schöpfer des ganzen Rechts.« I værket *Geist des römischen Rechts* (1852-65 med talrige senere udg.) opstillede Ihering et nyt begreb om den subjektive ret som den retligt beskyttede interesse. Sit tidligere begrebsjuridiske engagement afsvor han bl.a. i bogen *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (1884), hvor det i et kapitel kaldet »begrebshimlen« hedder:

»Da du er romanist, kommer du i den juridiske begrebshimmel. I denne genfinder du alle de juridiske begreber, som du på jorden har beskæftiget dig så meget med. Men ikke i deres ufuldkomne skikkelse, ikke i den skamferede skikkelse, som de på jorden har fået af lovgivere og praktikere, men i deres fuldendte, pletfrie renhed og ideelle skønhed. Her bliver de juridiske teoretikere belønnet for de tjenester, som de på jorden har ydet de juridiske begreber, her

ser de i fuld klarhed de samme, som de på jorden kun så i tilsløret skikkelse, de skuer dem ansigt til ansigt og omgås dem som sine lige. Spørgsmål, som de i jordelivet forgæves har set sig om efter en løsning på, bliver her besvaret af begreberne selv. Her findes ikke mere nogen civilistisk gåde, konstruktionerne hereditas jacens, korrealobligationen, retten til rettigheder, besiddelsens natur, forskellen mellem *precarium* og *commodatum*, panteretten i egen ting, og hvad end de problemer måtte hedde, som har givet videnskabens discipel så meget at bestille på hans jordiske vandring, her er de alle løst«.

På grundlag af Iherings erkendelser udvikledes den såkaldte interessejuri-sprudens, som opfattede retsnormen som en afgørelse af konflikter i samfundet mellem forskellige interesser. Retsvidenskabens opgave var herefter at påvise, hvilke interesser, som lovgiver havde haft for øje. Dommeren skulle ved afgørelsen af retssager finde den norm, som var skabt med henblik på løsningen af den type interessekonflikt, som han har for sig. I afgørelsen af interessekonflikter indgik også bestemte etiske værdier. Denne erkendelse blev særlig fremmet i den såkaldte Wertjurisprudenz.

Det privatretlige begrebssystem, som blev udviklet i Tyskland, er det sidste retsvidenskabelige bidrag til *ius commune*. Det var et system, som man måtte kende og tage stilling til, hvis man skulle nå videre som retsvidenskabsmand. En række danske og svenske disputatser fra slutningen af det 19. århundrede viser, hvorledes også nordisk retsvidenskab søgte inspiration her. Den praktiske betydning af systemet i Danmark var mere begrænset, men på den videnskabelige uddannelse og på den systematiske måde at fremstille retsreglerne på øvede det stor indflydelse.

24. Fransk retsvidenskab: L'école de l'exégèse

Med den nye lovbog var naturretens epoke til ende i Frankrig. Retsordenen byggede fra nu af på Code civil, og loven gav ikke mulighed for anvendelsen af naturretten som subsidiær retskilde, således som det var sket i århundredet før. Loven eller lovbogen havde nu den absolutte forrang som retskilde, mens alle andre retskilder som sædvane, der tidligere havde spillet en vigtig rolle, eller praksis, var reduceret til at spille en helt subsidiær rolle. Det samme gjaldt retsvidenskaben, hvis opgave blev fortolkningen af Code civil. Den franske retsvidenskab i det 19. århundrede er da også blevet karakteriseret som l'école de l'exégèse (eksegese = fortolkning).

Med indførelsen af Code civil var det fastslået, at loven var den højeste autoritet. En universitetslærer udtrykte det i midten af det 19. århundrede på den måde, at han ikke kendte til civilretten, men kun underviste i lovbogen: »Je ne

connais pas le droit civil, je n'enseigne que le Code Napoléon.« Den tanke, som her havde fået et tilspidset udtryk, var symptomatisk for den retsvidenskabelige metode, som anvendtes i de lande, som havde fået en ny kodifikation. Selv om denne metode idag i sin strenghed er forladt, har dens indflydelse været stor, og det er stadig reminiscenser af denne skole, danskere sporer, når de ofte opfatter kontinentale jurister som mere »formalistiske« i tankegangen, end vi er vant til ved omgangen med nordiske jurister.

Hvor begrænset den opgave var, som tilkom retsvidenskaben, vil fremgå, hvis man sammenligner billedet af domstolens opgave, således som det tegnedes i doktrinen efter Code civils ikrafttræden, med retsvidenskabens. Dommerens opgave opfattedes som indskrænket til den at dømme, og han måtte passe på ikke at bevæge sig ind på lovgivers territorium. En berømt belgisk jurist, Laurent, har udtrykt det på den måde, at: »Le législateur ne doit pas être juge et le juge ne doit pas être législateur.« Oprindeligt havde man i forbindelse med Code civil ønsket et system, som helt udelukkede dommeren fra selvstændig retsdannelse. Hvis dommeren stødte på et problem, som ikke var omhandlet i loven, skulle han indberette det til lovgiver, som herefter måtte tage stilling til lovens fortolkning – såkaldt »référé législatif.« I den endelige udgave af Code civil blev ordningen dog en anden, idet det blev dommeren forbudt at undlade at træffe en afgørelse under det påskud, at loven intet indeholdt herom, var uklar eller utilstrækkelig (C.c. art. 4). I et sådant tilfælde måtte dommeren altså selv opstille en regel.

Den nye lovbog gav også retsvidenskaben en ganske anden stilling, end den havde tidligere. Retsvidenskaben blev ikke opfattet som en selvstændig retskilde. Dens opgave var alene at udlægge lovteksten og give en sammenhængende fremstilling af retsreglerne. Det var ikke retsvidenskabens opgave at fremsætte retskritik eller at bidrage til rettens videreudvikling – det var alene lovgivers opgave. Kun loven var retskilde. Men trods retsvidenskabens begrænsede felt optrådte dog flere retsvidenskabsmænd med stor autoritet. En indflydelsesrig jurist var Troplong, hvis *Le droit civil expliqué suivant les articles du Code* omfattede 27 bind (1836 ff). Den første systematiske fremstilling af fransk ret efter Code civil forfattedes af den tyske jurist Zachariae som *Handbuch des französischen Rechts* (1808 1. udg.). Hans system blev senere lagt til grund af to franske jurister Aubry og Rau, hvis *Cours de droit civil français* (1838 med talrige senere udgaver) længe var den autoritative systematiske fremstilling (man talte om en méthode synthétique) af fransk ret i modsætning til lovkommentaren – (méthode analytique). Målet for fremstillingen var at udfinde *Code civils* »principes« ved en nøje analyse af teksten. Der blev også lagt stor vægt på at forstå de enkelte sætninger i loven i relation til andre regler i lovbogen.

Derimod gjorde man ikke meget ud af lovbogens historiske sammenhæng eller forbindelsen mellem lovbogen og den ældre ret.

En mere kritisk holdning til *Code civil* end den, som man fandt i l'école de l'exégèse, træffes hos jurister som Géný, der i *Méthode d'Interprétation des sources du droit privé français* (1899) kritiserede, at der nærmest var blevet sat lighedstegn mellem loven og retten, og han gjorde opmærksom på betydningen af et samvirke mellem retspraksis – la jurisprudence – og retsvidenskaben. Ingen lov kunne udtømmende tage stilling til alle retlige spørgsmål. En udfyldning var derfor nødvendig og den måtte ske ved en »libre recherche scientifique.« Fra Géný stammer også udtrykket »les faits sociaux« om de sociale kendsgerninger, som retten måtte tage hensyn til.

Et standardværk om fransk ret er Marcel Planiol: *Traité élémentaire de droit civil* (1899 ff). En anden kendt fransk jurist fra denne epoke er Esmein, grundlæggeren af det ledende juridiske tidsskrift *Revue trimestrielle de droit civil* (1902 ff).

Kritikken af det lukkede univers, som Code civils eksegeter bevægede sig i, har sat sig spor i nyere fremstillinger af fransk ret, hvori såvel andre retskilder som også retskritik og komparativ ret inddrages. Det gælder de nu toneangivende fremstillinger af fransk ret af Planiol – Ripert og Colin – Capitant.

Franske jurister blev læst i de lande, som stod under indflydelse af *Code civil*. Det gjaldt Belgien, Holland, Italien, Spanien, Portugal og også Rumænien. I Italien gennemførtes i 1865 efter landets samling en *Codice civile*, som havde den franske lovbog som forbillede. Både i perioden forinden, og også efter lovbogens ikrafttræden var indflydelsen fra fransk retsvidenskab i Italien stor. Også den tyske retsvidenskab spillede imidlertid en vigtig rolle i Italien, således at en fransk inspireret lovgivning forbandt sig med en tysk inspireret retsvidenskab.

I Spanien gennemførtes i 1889 en *Código civil*, der ligeledes havde Code civil som model. Indtil da gjaldt romerretten, således som den var indeholdt i de ældre spanske retskilder. Efter indførelsen af *Código civil* har spansk retsvidenskab modtaget påvirkning både fra fransk og tysk retsvidenskab.

I den canadiske delstat Quebec gælder til dels fransk ret, og også lovbogen for staten Louisiana i USA bygger delvis på fransk ret.

I Latinamerika indførtes Code civil på Haiti og i Bolivia (1831). Derimod viste de to lovbøger, som i det 19. århundrede gennemførtes i Chile (1853), og Argentina (1869) og et samtidigt lovudkast i Brasilien større selvstændighed, idet de byggede på forarbejder fra tre store lovgiverpersonligheder, som alle var fortrolige med romerretten og europæisk lovgivning og retsvidenskab (Andrés Bello i Chile, Teixeira de Freitas i Brasilien og Vélez Sarsfield i Argentina). De tre lovbøger dannede grundlag for retten i andre latinamerikanske lande.

25. Den tyske civillovbog (BGB)

Det nye tyske rige fik først i året 1896 en ny lovbog. Den trådte i kraft år 1900. En række omstændigheder var medvirkende hertil. Tyskland var opdelt i enkeltstater, som i et vist omfang indførte egne lovebøger – kendtest er foruden den preussiske landret, den saksiske lovbog fra 1863. Men de politiske betingelser for en enhedslov savnedes. Det såkaldte tyske forbund, der eksisterede fra 1815 til 1866 kunne kun anbefale, men ikke påbyde lovgivning. Det lykkedes dog at gennemføre en almindelig handelslovbog (ADHGB) fra 1861, der fik betydning for obligationsretten også i de nordiske lande. Først med proklamationen af det tyske rige i 1871 var betingelserne for gennemførelsen af nye lovgivningsinitiativer i større målestok skabt. I 1877 gennemførtes en fælles proceslov (*Reichs-Civilprozessordnung*), og kort forinden i 1874 var også forberedelserne til en civillovbog indledt. Indflydelsen fra den historiske skole var med til at trække lovarbejdet ud og skabe almindelig usikkerhed om grundlaget for en ny lovbog: Skulle romerretten eller tysk ret lægges til grund, hvis tiden da overhovedet kunne anses for moden til en lovbog.

En forberedende kommission afgav i 1874 betænkning om grundprincipperne for en ny lovbog. På dette grundlag inddeltes lovbogen systematisk i en almindelig del (*Allgemeiner Teil*), obligationsret (*Schuldrecht*), tingsret (*Sachenrecht*), familieret (*Familienrecht*) og arveret (*Erbrecht*). Hver af lovbogens dele betroedes en redaktør, hvis udkast blev drøftet i en kommission. En særlig vigtig rolle i den tyske lovbogs tilblivelseshistorie tilkom en af tidens store romerretsjurister Bernhard Windscheid, forfatteren til en *Lehrbuch des Pandektenrechts* (1862-70 med talrige senere udgaver), som var et af standardværkerne i den tyske retsvidenskabelige litteratur. Værket fik enorm udbredelse og inspirerede herhjemme bl.a. Julius Lassen ved udarbejdelsen af hans *Obligationsrettens almindelige Del* (1892 ff). Et første udkast til BGB fremlagdes for offentligheden i 1889. Det blev modtaget med en del kritik bl.a. fra den berømte germanist O. von Gierke, forfatteren af klassikeren *Das deutsche Genossenschaftsrecht* (1868-1913 i fire bind). Man bebrejdede lovkommissionen, at der i for høj grad var lagt vægt på romerretten, samt at den byggede på en samfundsmodel, hvor den svage kom til kort som følge af lovens liberalistiske tilsnit. Det var især den østrigske jurist A. Menger, som i bogen *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen* (1890) gav udtryk for dette synspunkt. Lovens endelige tekst blev udformet af en ny lovkommission (1890-95), hvis udkast blev vedtaget i 1896 og trådte i kraft 1. januar 1900.

BGB er opbygget i en form og i et juridisk teknisk sprog, som gør lovbogen vanskelig at forstå for ikke-jurister. Den er strengt systematisk og bygger på en gennemført indre logik. Karakteristisk er de mange henvisninger fra en lovbe-

stemmelse til en anden, der sikrer sammenhæng, men tillige vanskeliggør overblikket. Et eksempel på, hvor kompliceret det er at anvende lovbogen, giver reglerne om køb. Grundprincippet er, at der gås fra det almene til det specielle. Først må altså lovbogens almindelige del efterses, derefter obliaktionsrettens almindelige del, så aftalerettens almindelige del, inden der nås til de særlige regler om køb (art. 433 ff.)

BGB indeholder såkaldte generalklausuler i den almindelige del. Særlig kendt er § 242: »Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.«

Som i Frankrig rummes også en væsentlig del af tysk retsvidenskab i kommentarer til BGB. I princippet bør alle retlige spørgsmål kunne løses på grundlag af loven. Det har dog ikke forhindret, at der er kommet civilretlige nydannelser. Et eksempel er de såkaldte »positive Vertragsverletzungen« – krænkelse af debtors forpligtelser, som ikke er direkte omhandlet i loven.

BGB's ikrafttræden rejste spørgsmålet om dommerens bundethed af loven. Den såkaldte »Freirechtsschule« fastholdt her dommerens ret til at skabe ret ved siden af loven.

BGB er et typisk produkt af det 19. århundrede. Den er dog forblevet i kraft i Tyskland og overlevede også forsøg under det tredje rige (1933-45) på at erstatte den med en *Volksgesetzbuch*. For dansk retsopfattelse føles BGB's stramme system fremmed. Det er en lovbog, som, for at kunne anvendes, kræver en dyb fortrolighed med hele lovens indre sammenhæng. Mens tysk privatretsvidenskab i det 19. århundrede havde væsentlig betydning for danske jurister – som i det øvrige Europa – tog indflydelsen fra tysk ret af efter gennemførelsen af BGB. Den rest af gammel fælleseuropæisk retskultur, som havde karakteriseret tysk pandektvidenskabs store navne, gik tabt med BGB, der var en national og tilmed svært anvendelig lovbog. Det var derfor næppe så meget selve BGB, som det var den bedrift at gennemføre et moderne lovarbejde efter så ambitiøse retningslinier som BGBs, der i 1899 fik den danske jurist Julius Lassen til at formulere udarbejdelsen af en nordisk lovbog som et mål, der burde stræbes efter.

Det blev ikke til noget, men BGB fik betydning for de schweiziske lovarbejdere i 1907 og 1911 og for en supplering af den østrigske lovbog 1914-16. Den schweiziske lovbog (ZGB) byggede på et udkast af juristen Eugen Huber, der i sin kommentar til lovbogen gav udtryk for, at kodifikation som regel har en konservativ tendens: »Im allgemeinen lässt sich wohl sagen, dass bei der Kodifikation die Konservierung der Neuerung vorgeht.« Det er i den schweiziske lovbogs første paragraf, at det princip er formuleret, at dommeren, såfremt han ikke i lovbogen finder løsningen på den retlige konflikt, som han er sat til

at pådømme, da skal vælge den løsning, som han ville have valgt, såfremt han selv var lovgiver.

Den schweiziske *Zivilgesetzbuch* og *Obligationenrecht* indførtes som led i Kemal Atatürks reformer som lovbog i Tyrkiet i 1920-erne.

I Japan havde man, allerede inden BGB trådte i kraft i Tyskland været opmærksom på dens kvaliteter og gennemført tilsvarende lovregler – dog ikke inden for familieretten. Også i Sydamerika tjente BGB som forbillede (således i Peru), og den græske civillovbog, der indførtes efter anden verdenskrig (1946) byggede på BGB. Ligesom man kan tale om en fransk retskreds kan man også tale om en omend mere reduceret tysk retskreds. Hertil hører muligt til dels også Holland, hvor der siden anden verdenskrig har været et lovrevisionsarbejde igang med henblik på udarbejdelsen af en ny lovbog, der tager hensyn til den udvikling af hollandsk ret bl.a. under indflydelse af tysk ret, som er sket siden *Burgerlijk Wetboek* fra 1838. Arbejdet udførtes af en enkelt mand, E.M. Meijers, der var civilretslærer og retshistoriker. Den nye lovbog trådte i kraft 1992.

26. Østeuropa

Østeuropas retshistorie danner ingen enhed, men er nøje knyttet til de vekslende politiske forhold. Sydøsteuropa med de nuværende stater Grækenland, Bulgarien, Rumænien og dele af det tidligere Jugoslavien stod længe under tyrkisk herredømme. Polen var delt mellem Rusland, Østrig og Preussen, mens Tjekkiet, Slovakiet og Ungarn var dele af det østrig-ungarske monarki.

I Rumænien gennemførtes i 1864 en kodifikation med Code Civil som forbillede, mens der i de øvrige sydøsteuropæiske stater vedblev at gælde et retssystem med elementer af flere retsordener. I den preussisk administrerede del af Polen gjaldt ALR, mens ABGB fik indflydelse på retsudviklingen i de dele af Østeuropa, der hørte til det habsburgske monarki.

Rusland var i løbet af det 18. århundrede kommet i nær kontakt med det øvrige Europa. Under Zar Peter den Store gennemførtes i 1720-erne reformer med bl.a. Sverige som forbillede. Oplysningstidens strømninger fik en vis omend begrænset indflydelse under Katharina II i slutningen af 1700-årene. Men først efter Napoléonskrigene, der havde ført mange russere til Europa, gennemførtes mere indgribende reformer af retsvæsenet. I 1832 udsendtes en ny lovbog *Zvod zakonov*. Det var et omfattende lovværk i 15 bind med mere end 40.000 artikler. Indflydelsen fra Vesteuropa var begrænset, den spores især som påvirkning fra Code civil i privatretssystematikken. En moderne civilretskodifikation fik det gamle Rusland ikke, men en indgribende procesform fandt sted i 1864 med de franske proceslove, *Code d'instruction criminelle* og

Code de procedure civile som forbillede. Der indførtes offentlighed og mundtlighed, akkusationsproces og domstolens uafhængighed sikredes. Statsretligt forblev Rusland enevældigt. Under Sovjetregimet udsendtes nye socialistiske lovbøger i 1922 og 1946. Efter kommunismens fald og indførelse af demokrati og markedsøkonomi har det været nødvendigt at udarbejde en ny lovbog efter nye principper. I 1995 var første bog med almindelige principper for personret og formueretten færdig. I 1996 fulgte anden bog om kontrakter og erstatning, mens et tredje bind om immaterialret, arv og international privatret er under forberedelse.

27. England

Udviklingen i England var en ganske anden end på kontinentet. De metoder, som udvikledes i studiet af de nye europæiske kodifikationer vandt ikke indpas her, men tysk retsvidenskab påvirkede dog enkelte forfattere, som i slutningen af det 19. århundrede i store lærebøger (Text-books) søgte at give mere sammenfattende beskrivelser af dele af engelsk ret. Grundlaget for engelsk ret var imidlertid stadig common law's case law, således som den dyrkedes i retspraksis, mens retsundervisningen og retsvidenskaben kun spillede en mindre rolle. Sprogbarrieren var vel ikke uden indflydelse på engelsk rets isolering. Romerretsstudiet var takket være Savignys indflydelse dominerende i Tyskland, men som retshistorikeren Pollock skriver: »The literature on Roman Law to be found in our own language was, with few exceptions, antiquated or contemptible« (Introduction til Henry Sumner Maine: *Ancient Law*, 1920). Engelske jurister havde ikke den retsvidenskabelige tradition eller de hjælpemidler, som kunne danne en bro mellem kontinental og engelsk retsvidenskab.

De store fornyere af engelsk ret var og er til en vis grad stadig dommere, som da også i England i almindelighed nyder større prestige end universitetslærere. Dette har efterhånden ændret sig, og nogle års juridisk studium ved et universitet er idag et krav til en vordende jurist. Her læses nu også engelsk ret, mens romerretten – Civil Law – er reduceret til et bifag. De tider er trods alt forbi, hvor man, som den berømte engelske statsretslærer Dicey gjorde det i sin indledningsforelæsning, kunne spørge: »Can English Law be taught at the Universities?« (1883).

Særlig engelsk retsfilosofi har ydet vigtige bidrag til europæisk retstænkning. Fra forrige århundrede kan nævnes positivisten John Austin (d. 1859) med *Province of Jurisprudence Determined* (1832), som samtidens engelske praktikere ikke satte højt. Kendte retshistorikere er Henry James Sumner Maine med

Ancient Law (1881), samt Maitland og Holdsworth, der står for omfattende undersøgelser af den særegne engelske retshistorie.

I de senere år er lovgivning, Statute Law, i England kommet til at spille en vigtigere rolle, og selv om de gamle modsætninger mellem »common law« og »Civil Law« stadig har betydning, er en vis tilnærmelse på vej.

28. Det tredje rige og retten

Interessen for retsforholdene i Hitlers Tyskland har i de senere år været stærkt stigende. En lang række nye monografier og samleværker afdækker hidtil ukendte eller fortrængte sider af retslivet. Perverteringen af retten er et hyppigt anvendt slagord i forbindelse med den nazistiske retsorden. Perioden 1933-45 i Tyskland hører med til den europæiske retshistorie som et eksempel på, hvorledes en retsstat i løbet af kort tid med retlige midler kan forvandles til sin modsætning, og den skal kort introduceres her.

Ved Hitlers magtovertagelse i 1933 begyndte en hastig afmontering af den forfatning fra 1919, som dannede grundlag for den såkaldte Weimarrepublik. Ved en »Ermächtigungsgesetz« i 1933 overdrog rigsdagen den lovgivende magt til regeringen, staten blev en etpartistat, hvor kun det nationalsocialistiske parti (DNSAP) anerkendtes, al magt centreredes hos føreren, Adolf Hitler, hvis vilje var lov.

Inden for strafferetten gennemførtes betydelige skærper bl.a. ved ophævelsen af analogiforbudet, således at ikke blot forbrydelser ifølge straffelovbogen kunne straffes, men også sådanne, »die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient.« Udtrykket »nach gesundem Volksempfinden« var en vej for nationalsocialistiske tanker til at gennemsyre retssystemet.

Romerretten blev af de nationalsocialistiske ledere lagt for had som et individualistisk og asocialt retssystem, der ikke tjente fællesskabets interesser, og dermed rettedes kritikken også mod den romerretligt inspirerede BGB. I stedet ønskede man en folkelovbog (Volksgesetzbuch) i nationalsocialistisk ånd. Der oprettedes et Akademie für deutsches Recht, som skulle skabe det videnskabelige grundlag for retsreformer, og arbejdet med en ny lovbog gik igang, uden at der dog opnåedes resultater.

Ved de såkaldte Nürnberglove fra 1935 blev ægteskab mellem jøder og ikke-jøder forbudt, og overhovedet skete en stadig forringelse af jødernes retsstilling, indtil den totale tilintetgørelse satte ind under krigen.

En vej til gennemførelse af nationalsocialistiske principper i civilretten var BGB's generalklausuler, som af domstolene kunne fortolkes som indeholdende

en henvisning til »gesundes Volksempfinden.« På den måde kunne f.eks. kontrakter med jødiske kontrahenter kendes ugyldige, og beskyttelsen af jødiske lejere mod uberettiget opsigelse faldt bort ud fra samme tolkning.

Gamle begreber fra den germanske retshistorie indgik i den nationalsocialistiske ideologi, »Treue«, »Gehorsam«, »Genossenschaft«, »Gefolgschaft«, »Sippe« m.v. og henvisninger til germansk ret kunne anvendes som legitimation for overgreb. Det hævdedes således, at germanerne havde straffet homoseksualitet med dødsstraf som led i tilintetgørelsen af seksuelle afvigere. En del fremtrædende jurister og også germanister gik aktivt ind for det nye styre, mens andre forholdt sig mere neutrale. Om nogen direkte anvendelse af den germanske retshistorie som legitimation for nationalsocialistiske begreber er der dog ikke tale, da de fleste af begreberne allerede i det 19. århundrede som følge af begrebsjurisprudensens konstruktive metode havde fået en formulering og udformning, som lå fjernt fra de retshistoriske kilder. Det var ikke mere historiske begreber, men begreberne levede deres eget liv og kunne bruges til hvad som helst. Et »germansk« ejendomsbegreb kunne enhver bruge på sin måde.

Efter krigen oplevede naturretten i en periode en renæssance i et forsøg på at bortforklare det tredje riges ret som en »Unrecht« der skyldtes dommernes positivistiske opfattelse af loven. Moderne retshistorisk forskning i den nationalsocialistiske ret anlægger nu mere realistiske synsvinkler, og peger på generalklausulerne og en friere dommerholdning som årsager til, at nazistisk ideologi kunne trænge ind.

29. Europa efter 1945

Det hævdes undertiden, at Anden Verdenskrig først sluttede med Berlinmurens fald 1989, kommunismens sammenbrud i Østeuropa og etableringen af nye regimer i de tidligere kommunistiske lande. Den engelske historiker Erich Hobsbawm taler om »Det korte århundrede«, som han kalder perioden fra 1914 til 1989. Kort efter afslutningen af Anden Verdenskrig begyndtes imidlertid bestræbelser for at etablere et europæisk samarbejde, som skulle vise bæredygtighed også ind i det næste årtusinde. Ideen til et Europæisk Kul- og Stålfællesskab, der som en supranational institution skulle råde over ressourcer, der kunne anvendes i militærindustrien, fostredes først og fremmest af den franske statsmand Jean Monnet. Ideen var at fordele beslutningskompetencen, som tidligere havde ligget hos især Tyskland og Frankrig på en supranational organisation. På dette grundlag skabtes senere Det europæiske Fællesskab, der blev til EU. Den franske udenrigsminister Maurice Schumann bekendtgjorde i 1950 planerne om den nye organisation med en henvisning til, at Europa ikke kunne skabes

på en gang, men at der fordredes konkrete handlinger, som i første omgang skulle skabe solidaritet. Kul- og Stålfællesskabet etableredes i 1952, og Romtraktaten undertegnedes i 1957, i første omgang med seks medlemmer, Frankrig, Italien og Tyskland samt Benelux-landene. Inden for rammerne af EU foregår en betydelig harmonisering af retten i de europæiske lande på en række udvalgte områder, selskabsret, forbrugerbeskyttelse, køb og salg, patenter m.v., og der arbejdes også med grundprincipperne for en europæisk kontraktsret.

30. En ny *ius commune*?

Som vi har set i det foregående er der i europæisk ret mange eksempler på, at et lands ret påvirkes af retsordenen i et andet land. »Legal transplants« er et udtryk, som er blevet anvendt om overførelse af retlige regler eller forestillinger fra et retssystem til et andet. Fænomenet er gammelt i europæisk ret.

Europæisk ret befinder sig idag i en integrationsfase. Initiativer fra EU-organer spiller en vigtig rolle indenfor vigtige dele af retssystemet. Romerretten spiller kun en begrænset rolle, og dens betydning som lærefag reduceres mere og mere også i de romanistiske lande. En ny tendens, som kan iagttages er, at amerikansk ret er ved at få en indflydelse i Europa, som minder om receptionen af *ius commune* i middelalderen. Receptionen fremmes af unge juristers retsvidenskabelige studier i USA, men at amerikansk ret siden anden verdenskrig har fået en ny position i Vesteuropa, hænger naturligvis især sammen med USAs økonomiske magt og store politiske betydning. I lighed med betydningen af de europæiske universiteter i middelalderen sker også i USA en stor del af retsudviklingen ved de amerikanske eliteuniversiteter. Det er et almindeligt europæisk fænomen, at dygtige unge jurister – og vordende videnskabsmænd – søger en del af deres uddannelse i USA. Disse jurister vil senere i Europa indtage nøglepositioner i forvaltning, ved domstole, som advokater og i uddannelsen af nye jurister, således som middelalderens jurister uddannet i Bologna og andre steder gjorde det. Af betydning er også det engelske sprogs dominans som europæisk ikke mindst videnskabeligt *lingua franca*. Det er den samme rolle som latin havde tidligere.

Eksempler på amerikanisering er receptionen af kontraktstyper som leasing, factoring, franchising. Deregulering og privatisering er andre tendenser, der har deres oprindelse i USA. Også forurenings- og genteknikspørgsmålene blev rejst i USA først. Det fuldtindustrialiserede, postindustrielle samfund gav første gang anledning til nye retlige problemer i USA. Disse problemer er nu ved at blive universelle.

I vidt omfang modsvarer receptionen af amerikansk ret et behov for nye regler – men i modsætning til middelalderen møder den amerikanske ret veludviklede retssystemer. Men indflydelsen fra USA er kun et eksempel på en ny overnational tendens. EF-retten er en anden, og også i internationale konventioner lægges grunden til ny ret. Et eksempel fra de seneste år er konventionen om internationale køb (CISG). Et led i tilvejebringelsen af internationale regler er, at jurister med forskellig juridisk baggrund skal arbejde sammen for at nå et resultat. Jurister fra lande med en romanistisk tradition mødes med jurister med en uddannelse i common law eller skandinavisk ret. Romerretten har aldrig været enerådende i Europa, og dens betydning er på retur, men den retsvidenskabelige tradition, der i sin tid grundlagdes i Rom, fik en virkning, som gør, at romerretten stadig er en vigtig del af grundlaget for en europæisk ret i fortsat udvikling. Og kendskab til romerretten og den europæiske retsudvikling er en vej til forståelse af og mere kvalificeret deltagelse i den dialog om retsordenen i fremtidens Europa, der bliver stadig vigtigere.

Oversættelse af tyske og franske citater, der ikke er forklaret i teksten:

- s. 34: »Vi schweizere spørger ikke om, hvad Bartolus og Baldus mente«.
- s. 57: »lov og ret nedarves som en kronisk sygdom«.
- s. 64: »En sund moder er forpligtet til at amme sit barn. Hvorlænge hun skal give sig barn bryst afhænger dog af faderens bestemmelse«.
- s. 71: »Der skal udstedes en lovbog fælles for hele kongeriget«.
- s. 72: »Lovbøger skabes med tiden, men egentlig talt skaber man dem ikke«.
- s. 83: »Skyldneren er forpligtet til at præstere sin ydelse således som tro og love med hensyn til handelsbrug fordrer det«.
- s. 84: »I almindelighed kan man vel sige, at det bevarede går forud for fornyelsen ved udarbejdelsen af lovbøger«.
- s. 87: »tro, lydighed, fællesskab, følgeskab, slægt«.

Bibliografisk vejledning

Om europæisk retsudvikling i alm.:

- Erik Anners: *Den europæiske rätts historie I-II*, Stockholm 1975-80.
- H.J. Berman: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass., 1983.
- R.C. van Caenegem: *Judges, Legislators and Professors*, Cam. 1987.
- R.C. van Caenegem: *Introduction historique au droit privé*, Bruxelles, 1988.
- R.C. van Caenegem: *History of European Civil Procedure*, Int. Enc. of Comp. Law vol. XVI – 2.
- F. Calasso: *Medio evo del diritto*, Milano, 1954.
- A. Cavana: *Storia del diritto moderno in Europa I*, 1982.
- H. Coing (udg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*. I: Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung, München, 1973, II: Neuere Zeit (1500-1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts, 1. Teilband: Wissenschaft, 1977, 2. Teilband: Gesetzgebung und Rechtssprechung, 1976, III: Das 19. Jahrhundert, 1. Teilband: Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht, 1982, 2. Teilband: Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht und zum Verfahrensrecht, 1982, 3. Teilband: Gesetzgebung zu den privatrechtlichen Sondergebieten, 1986, 4. Teilband: Die nordischen Länder, 1987, 5. Teilband: Südosteuropa, 1988.
- H. Coing: *Europäisches Privatrecht I-II*, München, 1985-1989.
- J.P. Dawson: *The Oracles of the Law*, Ann Arbor, 1968.
- S. Gagnér: *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Stockholm, 1960 (Acta Universitatis Upsaliensis. Studia Juridica Upsaliensia, 1).
- J. Gilissen: *Introduction historique au droit*. Esquisse d'une histoire universelle du droit. Les sources du droit depuis le XIIe siècle. Elément d'une histoire du droit privé, Bruxelles, 1979.
- P. Koschaker: *Europa und das römische Recht*, München, 1947.
- O.F. Robinson, T.D. Fergus and W.M. Gordon: *An introduction to European Legal History*, Glasgow, 1985.
- Hans Schlosser: *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, 6. Aufl., 1988.

- W. Wagner, *Annäherungen an eine europäische Rechtsgeschichte*, Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing, Frankfurt, 1982, s. 387-420 (Ius Commune. Sonderhefte, 17).
- A. Watson: *Legal Transplants*, Ed. 1974.
- A. Watson, *The Making of the Civil Law*, Cambridge, Mass., 1981.
- A. Watson: *Sources of Law, Legal Change and Ambiguity*, Phil., 1984.
- F. Wieacker: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Göttingen, 1967.

På dansk foreligger:

- Ernst Andersen: *Træk af Juraens Udvikling* I-II (1970-73)
- Ernst Andersen: *Bankvæsenets oprindelse*. 30 Essays om renter, handel, penge og kredit, 1976.
- Ole Fenger: *Romerret i Norden* (u.å.)
- Stig Juul: *Forelæsninger over Hovedlinier af den europæiske Rets Udvikling*, 1970.

Kanonisk ret

- G. le Bras (ed.): *Histoire des Institutions et du Droit de l'Eglise en Occident*, Paris 1955 f.
- James A. Brundage: *Lew, Sex and Christian Society in Medieval Europe*, 1987.
- H.E. Feine: *Kirchliche Rechtsgeschichte*. Die Katholische Kirche, Köln, Graz, 1972.
- W. Plöchl: *Geschichte des Kirchenrechts*, Wien I, 1960, II, 1962, III, 1959, IV, 1966.

Italien

- E. Besta: *Fonti del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano sino ai tempi nostri*, Milano 1950.
- A. Pertile: *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla codificazione*, 2e éd. par P. Del Giudice, 7 vol., Torino, 1896-1903.
- M. Bellomo: *Società e istituzioni in Italia medioevo ed età moderna*, Cat. 1977.

Frankrig

- F. Olivier-Martin: *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, 1948.
- P. Ourliac et J. de Malafosse: *Histoire du droit privé*, I. Les obligations, Paris 1969, II: Les biens, 1971, III: Le droit familial, 1968.

- P. Ourliac et J.-L. Gazzaniga: *Histoire du droit privé français de l'an mil au Code civil*, Paris, 1985 (Coll. »Evolution de l'Humanité« fondée par H. Berr).
- T.J. Rivers: *The Laws of the Salian and Ripuarian Franks* (1986).
- P.C. Timbal/A. Castaldo: *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Paris 1979.
- A. Watson: *The Making of the Civil Law*, Cam. Mass. 1981.

England

- J.H. Baker: *An Introduction to English Legal History*, London, 1979. R.C. van Caenegem: *The Birth of Common Law*, Cam. 1973.
- Buckland and McNair: *Roman law and Common Law*, 1965.
- W.S. Holdsworth: *History of English Law*, 17 vol., London, 1903-72.
- H.F. Jolowicz: *Roman Foundations of Modern Law*, 1957.
- A.H. Manchester: *Modern Legal History*, London 1980.
- H. Milsom: *Historical Foundations of the Common Law*, London 1969.
- T.F.T. Plucknett: *A Concise History of the Common Law*, London 1956.

Tyskland

- K. von Amira: *Grundriss des germanischen Rechts*, 4. udg. u. K.A. Eckhardt, I: Rechtsdenkmäler, II: Rechtsaltertümer, Berlin, 1960-67 (Grundriss der germanischen Philologie, 5, 1, 2).
- H. Brunner: *Deutsche Rechtsgeschichte*, I. Leipzig, 1906, II, udg. af C. von Schwerin, München, Berlin, 1928.
- H. Coing: *Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland*, München, 1972.
- H. Conrad: *Deutsche Rechtsgeschichte*, I: Frühzeit und Mittelalter, Karlsruhe, 1962, II: Neuzeit bis 1806, 1966.
- K. Kroeschell: *Deutsche Rechtsgeschichte*, I: Bis 1250, II: 1250-1650, III: 1650- , Hamburg 1979 ff.
- R. Stintzing et E. Landsberg: *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, I, II, III, 1. 2. München, Leipzig, Berlin 1880-1910.
- H. Thieme: *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte*, Gesammelte Schriften I-II, Köln-Wien, 1986.

Holland og Belgien

- R. Feenstra: *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands Privatrecht*. Inleidende hoofdstukken, Leiden, 1984.
- P. Gerbenzon et N.E. Algra: *Voortgangh des reches*, Alphen aan den Rijn, 1979.
- P. Godding: *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du 12e au 18e siècle*, Bruxelles, 1987 (Académie Royale de Belgique, Classe des Lettres).

Spanien

- E. Gacto Fernandez, J.A. Alejandro Garcia et J.M. Garcia Marin: *El derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid, 1982.
 A. Garcia-Gallo: *Manual de Historia del Derecho Español*, 2 vol., Madrid, 1967.
 E.N. van Kleffens: *Hispanic Law until the End of the Middle Ages*, Ed. 1968.
 J. Lalinde Abadia: *Iniciación histórica al derecho español*, Barcelona, 1983.
 F. Tomas y Valiente: *Manual de Historia del derecho español*, Madrid, 1981.

Hjælpemidler, bibliografiske oversigter, tidsskrifter

- J. Gilissen (éd.): *Introduction bibliographique à l'histoire du droit et à l'ethnologie juridique*, Bruxelles, 1964 f.
The American Journal of Legal History, Philadelphia, 1957 f.
Annali di storia del diritto, Milano, 1957 f.
Anuario de Historia del Derecho español, Madrid, 1924 f.
Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, s.l.dir. de A. Erler et E. Kaufmann, Berlin, 1964 f.
Ius Commune. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt, 1967 ff.
The Journal of Legal History, London 1980 ff.
Law and History Review, Ithaca, 1983 f. (Cornell Law School and American Society for Legal History).
Quaderni Fiorentini, Firenze 1972 ff.
Rechtshistorisches Journal, Frankfurt, 1982 ff.
Revue historique de droit français et étranger, Paris, 1855 ff.
Rivista di storia del diritto italiano, Rom, 1928 ff.
Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Revue d'Histoire du Droit. The Legal History Review, Dordrecht, Anvers, 1918 ff.
Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. Weimar 1880 ff. Romanistische Abt., 1880 ff. Kanonistische Abt., 1911 ff.
Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte, Wien 1979 f.
 Endvidere kan henvises til en række bind i serien *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, Berlin 1985 ff.