

Dansk Retshistorie i hovedpunkter
og Landskabslovene til Ørsted.

*Oversigt over retsudviklingen
Kilder til Dansk Retshistorie*

Copyright © 1983 by Ditlev Tamm and Jens Ulf Jørgensen

Uændret optryk af Dansk Retshistorie
Bind I fra 1973 og
Bind II fra 1975.

Bogen er trykt i offset hos
B. Stougaard Jensen, København.

Printed in Denmark

ISBN 87-500-2433-7.

Forord

Bogen er et uændret genoptryk af Dansk retshistorie i hovedpunkter I (1973) og II (andet oplag 1978), der nu i modsætning til tidligere er samlet i et bind. Rækkefølgen af bindene er ændret således, at det hidtidige bind II Oversigt over retsudviklingen bringes først og efterfølges af det tidligere bind I Kilder til dansk retshistorie. Det betyder, at henvisninger i denne bogs første del: Oversigt over retsudviklingen til bind I refererer sig til bogens anden del, der indeholder kilderne til dansk retshistorie. Der er ikke foretaget ændringer i pagineringen. Bogen kan således anvendes jævnsides med den ældre udgave.

København i januar 1983

Jens Ulf Jørgensen

Ditlev Tamm

FORORD

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

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

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

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

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

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

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

København i oktober 1974

Ditlev Tamm

Jens Ulf Jørgensen

Forord til 2. oplag

I 2. oplag er kun foretaget enkelte rettelser og tilføjelser. Nyt er afsnittet s. 100 om uskiftet bo, mens der i afsnittet s. 112-115 om vindikation og eksstinktion er gjort enkelte tilføjelser. En liste over mindre rettelser og tilføjelser, der af tekniske grunde ikke har kunnet indføres i selve teksten, bringes nf. s. 187 f.

København i oktober 1978

Ditlev Tamm

Jens Ulf Jørgensen

FORORD

Det foreliggende udvalg af kilder til dansk retshistorie er i første række bestemt af ønsket om at tilvejebringe et egnet grundlag for undervisningen i retshistorie for juridiske studerende ved Københavns Universitet. De udvalgte kilder grupperer sig om de traditionelle juridiske fag, således at læseren inden for disse rammer kan følge retsudviklingen i hovedpunkter fra middelalderen indtil moderne dansk retsvidenskabs opståen med Anders Sandøe Ørsted. Udover danske lovbestemmelser og domme har udgiverne medtaget enkelte udenlandske kilder samt et udvalg af dansk og udenlandsk litteratur fra det 17. til det 19. århundrede.

Kildematerialet udgøres af fotografiske gengivelser af lov- og domssamlinger, videnskabelige publikationer m.v. En liste over de benyttede værker bringes til sidst. I et vist omfang er de gengivne kilder forkortet, ligesom de udgivernoter, der er knyttet til kilderne i de affotograferede værker, kun i begrænset omfang er medtaget.

Kildeudvalget er forsynet med et af udgiverne udarbejdet noteapparat. Kildehæftet skildrer kun hovedpunkter i retsudviklingen, men udgiverne agter i nær fremtid at lade kildeudvalget efterfølge af en fremstilling af udviklingen inden for de udvalgte emner.

Udgiverne står i gæld til en række forskere og institutioner, hvis indsats har lettet udgivelsen af kildehæftet. En tak rettes til professor, dr. jur. Thøger Nielsen, G. E. C. Gads forlag, Det danske Sprog- og Litteraturselskab samt Selskabet for udgivelse af kilder til dansk historie. Udgiverne takker endvidere Rosenkilde og Bagger forlag, der har givet tilladelse til fotografisk gengivelse af Ludvig Holbergs »Naturens og Folkerettens Kundskab«. Værket er trykt i Ludvig Holbergs Værker i Tolv Bind, udgivet med indledning og kommentarer af F. J. Billeskov Jansen, Rosenkilde og Bagger 1969-71.

Det bør fremhæves, at professor, dr. jur. Knud Waaben som tilsynsførende med faget retshistorie har taget initiativet til udgivelsen af kildehæftet. Udgiverne har i vidt omfang draget gavn af professor Waabens retshistoriske indsigt ved udvælgelsen af de enkelte kilder. Udgiverne ønsker på dette sted at bringe professor Waaben deres varmeste tak.

København, i oktober 1972.

Oversigt over retsudviklingen

INDHOLD

Indledning: Perioder i dansk retsudvikling med oversigt over
retskilderne af *Ditlev Tamm* 9-11

Kapitel 1: Stat, forvaltning og domstole af *Ditlev Tamm* 12-31

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

Kapitel 2: Forbrydelse og straf af *Ditlev Tamm* 32-58

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

II. Strafferetten i tiden efter reformationen (40-44)

- A. Baggrund, 40
- B. Indflydelse fra mosaisk ret, 41
- C. Danske Lov, 43
- D. Opgivelsen af mosaisk ret, 44

III. Den kritiske strafferet: Oplysningstiden og det 19. århundrede (44-55)

- A. Oplysningstidens filosofi, 45
 - 1. Den kritiske naturret, 45
 - 2. Tyskland, 45
 - 3. Frankrig og Italien, 46
 - a. Montesquieu, 46
 - b. Voltaire, 47
 - c. Beccaria, 48
- B. Oplysningsfilosofiens indflydelse på straffelovgivningen, 48
- C. Oplysningstidens reformer i Danmark, 49
- D. Det 19. århundrede, 51
 - 1. Liberalisme og generalprævention, 51
 - a. Kant, 51
 - b. Feuerbach, 52
 - c. Anders Sandøe Ørsted, 53
 - 2. Socialisme og specialprævention, 55

IV. Straffuldbyrdsen (55-58)

- A. Fredløshed og forvisning, 55
- B. Bødestraf, 56
- C. Livs- og legemsstraf, 56
- D. Frihedsstraf, 57

Kapitel 3: Proces af Jens Ulf Jørgensen 59-80

I. Domstole (59-67)

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

II. Offentlighed og mundtlighed (67-69)

III. Beviser (69-72)

IV. Appel (72-73)

V. Tvangsfuldbyrdelse (73-75)

VI. Straffeproses (75-80)

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

Jørgensen 81-95

I. Ægteskabets indgåelse og opløsning (81-86)

- A. Ægteskabsindgåelse, 81
 - 1. Germansk ægteskabsret, 81
 - 2. Kanonisk ægteskabsret, 82
 - 3. Prostetantisk ret, 83
 - a. Luther, 83
 - b. Frederik II's ægteskabsordinans 1582, 84
 - c. Borgerligt ægteskab, 84
- B. Ægteskabets opløsning ved skilsmisse, 84
 - 1. Katolsk og evangelisk opfattelse, 84
 - 2. Dansk ret, 85

II. Formueforholdet mellem ægtefæller (86-90)

- 1. Landskabslovene og tiden indtil Danske Lov, 86
- 2. Danske Lov, 88
- 3. Specielt om hustruens retsstilling, 89

III. Børns retsstilling (90-92)

IV. Umyndighed og værgemål (92-95)

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

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

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

I. Ejendomsretsbegrebet (101-104)

II. Erhvervelse af ejendomsret og panteret (104-110)

- A. Erhvervelse af ejendomsret, 104
 - 1. Skødning, 104
 - 2. Hævd, 105
- B. Panteretsformer, håndpant og underpant, 105
- C. Tinglysning (ejendomsret og pant)
- D. Overdragelse af ejendomsret over løsøre. Kravet om tradition, 108

III. Len, stamhuse og fideikommissgodser (110-112)

IV. Vindikation og eksstinktion (112-115)

1. Problemstilling, 112
2. Ældre germansk ret, 112
 - a. Tysk ret, 112
 - b. Ældre dansk ret
3. Danske Lov, 114
4. Naturretten, 115
5. Anders Sandøe Ørsted, 115

V. Renter og gældsbreve (116-122)

1. Gældsbrevsloven 1938, 116
2. Kanonisk ret, 116
3. Tiden efter reformationen, 118
4. Det 18. århundrede
5. Gældsbrevsforordningen 1798, 120
6. Særlig om eksstinktion af rettigheder over gældsbreve, 121

VI. Kautio (122-123)

1. Gældende ret, 122
2. Beneficium ordinis, 122
3. Beneficium divisionis, 123

VII. Erstatning (123-129)

- A. Primitiv ret, 123
- B. Skyldprincippet i romanistisk ret, 124
 1. Lex Aquilia, 124
 2. Naturretten, 125
 3. Liberalismen, 126
- C. Dansk ret, 126
 1. Viljesværk og vådesværk, 126
 2. Danske Lov, 127
 3. Naturretten i Danmark, 127
 4. Anders Sandøe Ørsted, 128
 5. Specielt om ansvaret for andres handlinger i dansk ret, 128

Kapitel 7: Dansk Retsudvikling på europæisk baggrund af

Ditlev Tamm 130-165

I. Romerret og kanonisk ret som universelle retssystemer (131-144)

- A. Grundtræk af romerretten, 131
 1. Den ældre romerret, 132

3. Justinians lovgivning, 135

4. Den førjustinianske romerret i Vesteuropa, 136

B. Kanonisk ret, 137

1. Kilderne til kanonisk ret, 138
2. Forholdet mellem kanonisk og verdslig ret, 139

C. Udbredelse af romerretten i Europa, 140

1. Glossatorerne, 141
2. Kommentatorerne, 141
3. Receptionen af romerretten i Tyskland, 142
4. Dansk ret og romerretten indtil 1683, 143

II. Naturretten (144-155)

A. Forudsætninger, 144

B. Naturretslærerne, 147

C. Naturretskodifikationer, 149

1. Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten 1794, 149
2. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie 1811, 150
3. Code civil 1804, 150

D. Naturretten og dansk retsvidenskab. Indførelse af juridisk embedseksamen, 152

III. Rids af retsudviklingen i det 19. århundrede (155-165)

A. Tyskland. Europæiske kodifikationer i det 19. århundrede, 155

1. Den tyske historiske skole, 156
 - a. Den historiske skoles program og metode, 156
 - b. Kodifikationsspørgsmålet, 157
2. Den tyske pandektvidenskab, 159
3. Europæiske kodifikationer i det 19. århundrede, 159

B. Danmark, 160

1. Anders Sandøe Ørsted, 160
2. Kodifikationsbestrebelse og nordisk lovsamarbejde, 162

Hvor står det? Bibliografisk vejledning ved Inger Dübeck og

Ditlev Tamm 166-176

Person- og sagregister 177

Lovregister 185