

# *Parallele retsordener*

## EN RETSPLURALISTISK TOLKNING AF JURA OG RETSKULTUR I DANMARK FRA SLUTNINGEN AF DET 17. TIL BEGYNDELSEN AF DET 20. ÅRHUNDREDE

AF

ANETTE FAYE JACOBSEN

Retspluralisme har været diskuteret og anvendt en del blandt retsantropologer<sup>1</sup> og i de sidste 10–15 år også blandt jurister.<sup>2</sup> Begrebet har derimod ikke vundet tilsvarende indpas blandt retshistorikere eller historikere i det hele taget.<sup>3</sup> En retspluralistisk vinkel på den nyere retshistorie kan imidlertid tilføje andre aspekter og alternative tolkninger af de kendte forhold. Den kan åbne blikket for betydninger i den fortidige retslige virkelighed, som siden er blevet udgrænset i den proces, som har forankret juraen og den retslige praksis i en statslig ramme.

Mit studie har fokuseret på danske forhold. I dansk retshistorie har den retsmonistiske tradition været mere end almindelig stærk. Til forskel fra Central- og Sydeuropa har vi i Danmark ikke haft en førmoder-

<sup>1</sup> Især fra 1970'erne, inspireret af bl.a. *Le Pluralisme Juridique*. John Gilissen (red.). Bruxelles 1972, og M.B. Hooker: *Legal Pluralism*. Oxford 1975. Se også *Anthropology of Law in the Netherlands: Essays on Legal Pluralism*. Keebet von Benda-Beckmann og Fons Strijbosch (red.). Dordrecht 1986 (= *Verhandelingen van het Koninklijk Instituut voor Taal-, Land- en Volkenkunde* 116). Endvidere: John Griffith: »What is Legal Pluralism«, i *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24, 1986. S. 1-55.

<sup>2</sup> Jf. f.eks. *Coherence and Conflict in Law*. Proceedings of the 3<sup>rd</sup> Benelux-Scandinavian Symposium in Legal Theory. Bob Brouwer m.fl. (red.). Deventer/Boston 1992. *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. Hanne Petersen and Henrik Zahle (red.). Aldershot 1995. På dansk foreligger bl.a. *Retlig polycentri*. Peter Blume og Hanne Petersen (red.). København 1993. Jørgen Dalberg-Larsen: *Rettens enhed – en illusion? Om retlig pluralisme i teorien og i praksis*. København 1994.

<sup>3</sup> Opbygningen af forestillingen om retslig enhed teoretisk og institutionelt er derimod et velbeskrevet tema, jf. f.eks. *Juristische Theoriebildung und rechtliche Einheit*. Claes Peterson (red.). Lund 1993.

ne, romerretlig lovfortolkning, der har gjort det naturligt at opfatte retten som flerstrengt. Tværtimod lancerede den tidlige dansk-norske enevælde med den stort anlagte Danske og Norske Lov (1683) en bevidst centraliserende retslig model. Hertil kom, at dansk retsvidenskab fik sin første opblomstring fra midten af 1700-tallet i en tid domineret af den rationalistiske naturret. De tidlige lærde og udøvende jurister i kongeriget så det som en af deres fornemste opgaver at bidrage til retslig ensartethed og centralisering. Denne bestræbelse blev der ikke efterfølgende sat spørgsmålstegn ved i det lille miljø af retsvidenskabsfolk i Danmark.<sup>4</sup> Ja, enhedsbestræbelsen skulle vise sig så succesrig, at den siden har kunnet definere retsdiskursen med tilbagevirkende kraft, hvorved den har sløret sporene fra ældre og mindre entydige begrebsopfattelser.<sup>5</sup>

Retten tænkes i almindelighed som en uadskillelig del af statsmagten, og det gælder også i historiske analyser og fremstillinger – i særdeleshed i Norden.<sup>6</sup> Det betyder bl.a., at der ikke før tidligt moderne og moderne tid er foretaget studier af den omfattende sædvaneretlige praksis, der har været af stor betydning parallelt med den lovbaserede ret flere årtier ind i det 19. århundrede.<sup>7</sup>

Otto Brunner diskuterede i et af sine historiske essays husholdningen eller husøkonomien (»das ganze Haus«) som en helt grundlæggende

<sup>4</sup> Inspireret af den tyske, historiske skole og af de politiske bevægelser omkring midten af 1800-tallet fremstod en retshistorisk strømning, der tillagde folket en retsskabende rolle parallelt med kongemagten, men det var netop ikke den samtidige ret, der var i fokus her. Jf. Henrik Stevnsborg: »Folket og regenten i den danske retshistorie«, i *Retshistorie*. Henrik Stevnsborg (red.) 2000. S. 55-67.

<sup>5</sup> Tilgangen her er inspireret af den 'begrebshistoriske' metode, se Reinhardt Kosellecks forord til *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 1. Stuttgart 1972. Einleitung. S. VIII-XXIV. Jf. også H.W. Arthurs: *'Without the Law'. Administrative Justice and Legal Pluralism in Nineteenth-Century England*. Toronto 1985. S. 1-12.

<sup>6</sup> Se f.eks. i en serie komparative studier i nordiske retsforhold fra 1600-tallet og frem, hvor man alene medtager den institutionaliserede ret i de teoretiske modeller: *People Meet the Law. Control and Conflict-handling in the Courts*. Eva Österberg og Sølvi Sogner (red.). Oslo 2000. Især »Introduction« samt kapitlerne 6 og 7. Der er også mange eksempler på, at kun retsinstitutter, der udgår fra staten, anerkendes som sådanne. Anden retshåndhævelse såsom godsherrens ordenshåndhævelse med tilhørende strafbeføjelser over sine bønder og andre folk samles uden nærmere analyse under betegnelsen 'arbitrær ret' (jf. Lotte Dombernowsky: *Lensbesidderen som amtmand. Studier i administration af fynske grevskaber og baronier 1671-1849*. Kbh. 1983. S. 133) eller behandles som relationer uden for retsordenen, som sociale forhold, jf. Ole Feldbæk: *Danmarks historie. Tiden 1730-1814*. Kbh. 1982. S. 95-96. Af samme forf. tillige *Den lange fred*, Gyldendals og Politikens danmarkshistorie bd. 9. Kbh. 1990. S. 45-46. *Dansk Forvaltningshistorie* bd. I. Kbh. 2000. S. 303-304.

<sup>7</sup> Se f.eks. Ditlev Tamm: *Dansk retshistorie*. Kbh. 1996, den eneste nyere og derfor vidt udbredte samlede fremstilling af dansk retshistorie. Se også Lars Bjørnes gennemgang af nordisk retsvidenskab, hvor sædvaneretten dog gives en vis omtale, men især med fokus







Det fremgår dog ikke ved første øjekast, for dels er retorikken fyldt med absolutistiske aspirationer, hvor den kongelige (statslige) magt håndfast fremhæves, dels er husbondretten ofte underforstået og må analyseres frem indirekte af lovens struktur og diskursive særheder.

Danske Lov er opbygget i seks 'bøger', dvs. hovedområder, og strukturen ser således ud:

1. Bog. 'Om Retten og Rettens Personer' – 26 kapitler
2. Bog. 'Om Religionen og Gejstligheden' – 22 kapitler
3. Bog. 'Om Verdslig- og Hus-Stand' – 20 kapitler
4. Bog. 'Om Søretten' – 9 kapitler
5. Bog. 'Om Adkomst, Gods og Gæld' – 15 kapitler
6. Bog. 'Om Misgerninger' – 22 kapitler.<sup>18</sup>

Systematikken i Danske Lov er ikke behandlet særskilt i litteraturen.<sup>19</sup> I almindelighed betragtes 1. Bog som afsnittet om processen med reglerne for rettergang.<sup>20</sup> Men 1. Bog må også læses som en markering og positionering af kongemagten og den *statslige* retsudøvelse. Det fremgår allerede fra starten i lovens længste artikel: 1-1-1. Her defineres nogle centrale politiske og retslige doktriner: Kongen er den eneste lovgivende myndighed. Han er endvidere den højeste udøvende og dømmende myndighed<sup>21</sup>. I den lange indledning erklæres det universelle sigte: Danske Lov er »lige billig og lige taalelig for alle«<sup>22</sup> – et vigtigt budskab og princip, der skal gøres gældende for den statslige retsorden.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> *Kong Christian den Femtis Danske Lov*. Udg. af V.A. Secher. Kbh. 1929. Udgavens originale 1600-tals dansk er her i artiklen moderniseret, hvad staveformen angår. Det vil også gælde for artiklens citater fra 1700-tallet.

<sup>19</sup> I det omfang systematikken omtales af retshistorikerne, karakteriseres loven ikke sjældent med moderne retsbegreber. Se især Stig Jørgensen: *Træk af privatrettens udvikling og systematik*. Kbh. 1966 (= *Acta Jutlandica* 38, 1). S. 7-9.

<sup>20</sup> Ole Fenger behandler 1. Bog under overskriften »Processen i Danske Lov«. I *Danske og Norske Lov i 300 år*. Ditlev Tamm (red.) Kbh. 1983. S. 417-445. Fenger kalder procesbestemmelserne for hele lovens fundament (s. 428). Men det er nok at tillægge den domstolsbaserede retshåndhævelse for megen vægt, som vi skal se i den følgende gennemgang. Jf. også Henrik Stevnsborgs og Jens Chr. V. Johansens bidrag »Herom findes intet i Danske Lov...«. I samme værk, s. 200-201.

<sup>21</sup> Artiklen rummer forfatningsbestemmelserne fra Kongeloven af 1665, der knæsatte absolutismen i Danmark. Kongeloven blev ikke offentliggjort før i 1709. Man kan følge kongens tætte overvågning af netop åbningsartiklen i Danske Lovs 1. Bog i forarbejderne. Jf. Svend Ellehøj: »Danske Lov og Kongeloven«. I *Danske og Norske Lov gennem 300 år*. 1983. S. 7-11.

<sup>22</sup> *Kong Christian den Femtis Danske Lov*. 1929. S. XLV.

<sup>23</sup> Jf. også Michael Stolleis i *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland I*. München 1988. S. 277.

Uanset de universalistiske aspirationer henvender loven sig først og fremmest til de godsherrelige undersåtter; det er godsejerne, der afkræves lydighed »med alle deres tyende, folk og tjenere«, som der står i lovens første lange artikel (min understregning).<sup>24</sup> Læsningen kompliceres yderligere af, at der især i de indledende bestemmelser var indlejret et forventningsmoment,<sup>25</sup> som ikke harmonerede med den samtidige virkelighed. Når loven slår fast, at ingen må dømme imod kongens lov, men at man tværtimod skal dømme og rette sig efter kongens lov (1-1-4), så er det utvivlsomt en politisk hensigts erklæring fra en nyligt etableret enevælde. Og det må samtidig forstås sådan, at der var tillagt godsherrerne en så stor retslig autonomi, at det statsretsprincip, der beskrives i artiklen, i første omgang har skullet gælde *uden for* godsbesiddelserne.

På ‘gutsherrschaftlich’ vis var det også i Danmark herremanden, som i vid udstrækning rådede over den dømmende myndighed på sit gods. Parallelt med de lokale underretter, tingene (hvor godsejerne også i nogle tilfælde udpegede dommeren), var der tale om en jurisdiktion, som *ikke* i almindelighed involverede domstolene. Her blev afgørelsen derimod truffet under husbonds såkaldte ‘minde’ – også kaldet ‘aftinging’, hvor godsejeren i en mundtlig forhandling med den person, der havde forbrudt sig mod godsets eller lovens bestemmelser, kunne afgøre en sag og udstede straf i form af bøde eller kropsstraf. Det var en uformel, sædvanebaseret retshåndhævelse, der er meget lidt undersøgt.<sup>26</sup> Men mange forhold viser hen til, at husbond, både den godsherrelige og den lille husbond på gården, havde en udstrakt jurisdiktion over folk i husstanden og herunder selv kunne vælge sin procesform.<sup>27</sup>

Hertil kom, at godsejeren kunne sætte egne retsregler for sit gods,

<sup>24</sup> Artikel 1-1-1. Begrebet ‘tjener’ var bredt og dækkede bl.a. også bønder i forhold til herremanden. Denne betydning holdt sig i det meste af det 18. århundrede. Se f.eks. Lauritz Nørregaard: *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret*. Første Deel. Kbh. 1784. S. 274. Danske Lov modsvarer her den tyske tradition for at skelne mellem middelebare og umiddelbare undersåtter. Godsejerne var de ‘umiddelbare’ statsundersåtter, mens ‘godsundersåtterne’ kun var ‘middelebare’ statsundersåtter. Sabine Werthmann: *Vom Ende der Patrimonialgerichtsbarkeit*. Frankfurt am Main 1995. S. 21.

<sup>25</sup> Jf. Kosellecks begreb om »Erwartungsmomente« i *Geschichtliche Grundbegriffe*, I. 1972. S. XVI.

<sup>26</sup> Se Hans Henrik Appel: *Tinget, magten og æren*. Odense 1999. S. 320-323 og 612.

<sup>27</sup> Der er lavet flere undersøgelser over indsatte i købstadsarrester fra slutningen af 1700-tallet, der dokumenterer, at nogle fanger sad indespærret uden dom fra tingene, de lokale domstole, men alene på baggrund af en beslutning fra deres godsejer. Lotte Dombrowsky: *Lensbesidderen som amtmand*. Kbh. 1983. S. 133-34. En anden gruppe indsatte var ‘vanartede’ børn, som var spærret inde på initiativ af deres forældre, jf. Ingrid Markussen: *Visdommens lænker. Studier i enevældens skole-reformer fra Reventlow til skolelov*.





tion inden for husstanden spillet en rolle, og desuden har det været afgørende, om personen befandt sig *i* eller *uden for* såvel den 'lille' bondehusstand som den 'store' patrimoniale godshusstand. Man underlægger sig i vid udstrækning den husbondretlige myndighed, når man indgår i en husstand.

#### *De husbondretlige relationer*

Som vi har set, kunne bonden være fuldt retsligt myndig på vegne af hele sin husstand i spørgsmål, der gjaldt ham selv og hans familie. Men så snart han fæstede en gård, så var hans myndighed begrænset af godsejerens overgribende retskompetencer. Fæstet var ikke reguleret efter aftaleretlige bestemmelser i Danske Lov. Det kan ikke opfattes som en (leje-)kontrakt på linje med andre lejekontrakter, selvom det i 1700-tallet privatretlige fremstillinger i stigende grad bliver benævnt som sådan.<sup>36</sup> I Danske Lovs kapitel om køb, salg og leje kan man ikke finde noget om fæsteforhold, ligesom tyendets fæsteaftaler heller ikke omtales her.<sup>37</sup>

Fæstet var behandlet i Danske Lovs 3. Bog om 'verdslig stand og husstand'. Her var også beskrevet de retslige forhold mellem medlemmerne af den almindelige husstand: Ægtefæller, børn og andre umyndige samt tjenestefolk. I denne del af loven var det husbondretsordenens principper, der gjaldt. Her var underkastelse det grundlæggende princip, selvom det sjældent nævnes eksplicit i loven – det var 'selvfølgelig viden'. Men det fremgår dog som en afgørende fordring til fæstebønder i forhold til deres husbond, godsejeren: Bonden skulle være sin »Husbond og hans Fuldmægtig hørig og lydige« og betale sine afgifter. Levede bonden ikke op til disse krav, da havde »han sin Gaard forbrudt«.<sup>38</sup> Reguleringen af bondens forhold til godsejeren lignede ikke

der helt frem til begyndelsen af det 20. århundrede, ikke kan udledes af Danske Lov, men er en senere tids juristers konstruktion: *Kvinder, familie og formue: Studier i dansk og europæisk retshistorie*. Kbh. 2003. S. 188-191. Jf. også Stig Iuul: *Kodifikation eller kompilation?* Kbh. 1954. S. 74-75.

<sup>36</sup> Det var også et fælleseuropæisk træk, at konkrete aftaleforhold indordnedes efter kontraktssystemerne i den samtidige, romerretlige jura, Usus Modernus, skriver Coing: *Europäisches Privatrecht I*. München 1985. S. 374-75. Opfattelsen af fæstet som en kontrakt er blevet overtaget af danske retshistorikere og historikere, f.eks. Ole Feldebæk i *Den lange fred*. Kbh. 1990. S. 40.

<sup>37</sup> Se Danske Lovs 5. bog, kap. I: Om Kontrakter og Forpligtelser, sp. 667-672; kap. VIII: Om Laan, Leje og betroet Gods, sp. 774-781 og kap. X: Om Jord, Ejendom, Fællede, Jagt, Fiskeri, sp. 784-812.

<sup>38</sup> Danske Lov 3-13-1 og 3-13-2. Disse bestemmelser er også blevet set som en beskyttelse af bonden mod godsejerens tvangsopsigelse af bonden fra fæstet, jf. H. Coing: *Europäisches Privatrecht I*. München 1985. S. 369.

de romerrettsinspirerede kontraktbestemmelser.<sup>39</sup> Lige så lidt gælder dette de øvrige relationer mellem husbond og tjenestefolk. I langt de fleste daglige forhold var bonden underlagt sin godsejerhusbonds myndighed, ligesom tyendet var underlagt bondens. De fordringer, husbond kunne stille til sin arbejdskraft, var kun sporadisk reguleret i loven; de var, bortset fra nogle enkelte afgifter, tværtimod *principielt* ubestemte. Det gjaldt også, selvom der var udformet en skriftlig aftale om fæstet. Det var almindeligt accepteret, at relationerne mellem husbond og folk var fastlagt af sædvane og løbende forhandling mellem parterne (som naturligvis var præget af konjunkturer og magtforhold i bredere forstand).<sup>40</sup>

En vigtig retskompetence, som hørte til husbondmyndigheden, var revselsesretten og i bredere forstand straffemyndighed, som havde karakter af jurisdiktion inden for husholdningen, hvad enten det var godset eller den enkelte gård. Det var en straffekompetence, som i Danske Lov for det meste var bestemt kasuistisk. Der gjaldt dog visse generelle principper. Husbond og hustru måtte revse børn og tyende, men måtte ikke straffe med våben eller tilføje brud på lemmer eller andre skader, der kunne give varige mén.<sup>41</sup> Husbond måtte endvidere ikke handle ulovligt mod sine tjenere eller bønder; det kunne straffes, som

<sup>39</sup> Det er f.eks. uklart, hvorvidt loven faktisk tillod fæstebonden at opsig sit fæste. Danske Lov siger, at bonden kan flytte fra sin gård, hvis »han har gyldig Aarsag og den lovligt kan bevise« (3-13-7). Bønder på Sjælland og de omliggende øer kunne dog som udgangspunkt ikke forlade deres gårde, de var såkaldt 'vornede', hvilket svarer til livegne. I 1700-tallet blev vornedskabet ophævet (21.2.1701), men der blev indført stavnsbånd (4.2.1733, udvidet i 1735 og 1740), der påbød alle mænd at blive i deres godsområde for at stå til rådighed for landmilitsen. Et andet aftaleretligt problem, nemlig om der skulle en domsafgørelse til at sætte bonden fra fæstegården, hvis han ikke levede op til sine forpligtelser, var der uenighed om, og det var et af de store stridspunkter i reformarbejdet i slutningen af 1700-tallet, se »*Justitsraad Wormskiolds Betænkning*« og »*Justitsraad Colbjørnsen om at udsætte en Bonde af sin i fæste havende Gaard*«. Begge i *Den for Landboevæsenet nedsatte Commissions Forhandlinger*. Første Bind. Kbh. 1788. (herefter blot: *Commissions Forhandlinger*). Dette er også senere diskuteret blandt historikere. For en drøftelse heraf, se Hans Henrik Appels disputats *Tinget, magten og æren*. Odense 1999. S. 339-343.

<sup>40</sup> Lovgivningsmagten forsøgte over knap et halvt århundrede at opmuntre til frivillige kontraktlige fastsættelser af disse arbejdsforpligtelser, og en sådan fastlæggelse blev lov med forordningen af 6.12.1799, dog kun for fæstebønder, ikke for husmænd og tyende. I Danmark har man kunnet konstatere en faktisk, ganske betydelig stigning i det forrettede hoveri fra 1769-70 til begyndelsen af 1790'erne, en udvikling, der gav anledning til mange lokale klager og sociale uroligheder. Fridlev Skrubbeltrang: *Det danske landbosamfund 1500-1800*. Kbh. 1978. S. 356-91. Claus Bjørn: *Bonde Herremænd Konge. Bonden i 1700-tallets Danmark*. Kbh. 1981. S. 86-96.

<sup>41</sup> Danske Lov 6-5-5 og 6-5-6. Husbond og hustru (madmoder) kunne begge straffes for at handle ukristeligt imod hinanden – og husbond tillige for at være tyrannisk mod sin kone, DL 6-5-7 og 8. Tidligere havde husbond også måttet revse sin kone, men det blev ikke tilladt i Danske Lov – efter langvarige forhandlinger under forarbejderne. Stig Iuul: *Kodifikation eller kompilation?* Kbh. 1954. S. 69.



kan således optræde som fuldgyldigt retssubjekt ved selv at få tildelt erstatning for skade – medmindre det er husbond, der har forøvet den. Her skal husbond have forbrudt sig direkte imod den skrevne lov over for tjeneren, jf. bestemmelsen nævnt ovenfor, hvor tjeneren så kan anlægge sag »som mod en fremmed«.

Danske Lov fulgte altså ganske forskellige retslige principper og regler for forhold mellem mennesker uden for en husstand, i sammenligning med hvad der regulerede forholdene inden for en husstand – både den almindelige husstand og den udvidede godshusstand. Man kan tale om en husbondstyret retsorden, som fungerede parallelt med den statsligt definerede retsorden, med andre retskilder og retskildehierarkier, andre grundprincipper og fortolkningsregler, men dog alligevel som et anerkendt retsinstitut, som også indgik i en formaliseret arbejdsdeling med den statsligt organiserede del af retssystemet. Som vi har set, angav kongens lov nogle rammer og enkelte detailbestemmelser for, hvordan de retslige forhold skulle administreres inden for husholdningen, men i meget vid udstrækning var jurisdiktionen og til en vis grad også regeludstedelsen overladt til husbond selv.

#### *Juraens 'kontrakt' eller 'selskab'*

I Danmark blev juraen først mere systematisk udviklet fra midten af 1700-tallet, efter at der var blevet etableret et egentlig juridisk studium ved Københavns Universitet i 1736. I de sidste årtier af 1700-tallet og ind i 1800-tallet publiceredes en række større fremstillinger af dansk ret.<sup>47</sup> Den dominerende teoretiske inspiration kom fra den rationalistiske naturret, især fra den tyske filosof Christian Wolff, og romerretten spillede en vis begrebsmæssig og strukturerende rolle, men den betydeligste retskilde var fortsat Danske Lov.

I den naturretlige tradition fandt man todelingen af retten, som på den ene side opererede med forestillinger om menneskers frie ejendoms- og kontraktret og på den anden side beskrev langt mindre frie og grundlæggende ulige relationer udfoldet i en række af samfundets mest

<sup>47</sup> De vigtigste var Laurits Laurberg Kongslews tobindsværk *Om Danske og Norske Private Rets Første Grunde*. Kbh. 1781-82. Lauritz Nørregaard: *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret*. Deel 1-7. Kbh. 1784-99. Frederik Th. Hurtigkarl: *Den Danske og Norske Private Rets første Grunde* I, II 1-2, IV. Kbh. 1813-1820. Desuden omfattende kommentarer til Danske Lov: C. B. Brorson: *Forsøg til den første Bogs Fortolkning i Christian den femtes danske og norske Lov* I-II og hans tilsvarende fortolkninger af Danske Lovs øvrige fem bøger, som blev udgivet i perioden 1791-1801. En anden kommentar i adskillige bind og flere udgaver stod C.D. Hedegaard for i perioden fra 1760 til 1779. Endvidere A.S. Ørsted: *Supplement til afdøde Generalauditør Nørregaards Forelæsninger over den Danske og Norske private Ret*. Bd. 1-3. Kbh. 1804-1812.

centrale forhold, de såkaldte selskaber: det ægteskabelige selskab, det faderlige selskab, det herskabelige selskab og sluttelig den samlede stats selskab.<sup>48</sup> Det var en teori, der kunne rumme både den husbondretslige og den statslige retsorden. Hermed kom også dansk ret til at indoptage dobbeltheden, der på kontinentet allerede længe var blevet administreret i lokale retsinstitutter og i det romerretsinspirerede system *Usus Modernus*.<sup>49</sup> Professor Lauritz Nørregaards fremstilling af naturretten var det grundlæggende værk på dansk, der stod som den autoritative udlægning i årtierne frem til 1790'erne.<sup>50</sup> Nørregaards værk var inspireret af Christian Wolff, men i modsætning til sit forbillede gjorde Nørregaard ikke meget ud af at indbygge et frit kontraktelement i de herskabelige forhold. Han var mere optaget af at påpege kravet om underkastelse, der også mundede ud i en konsekvent opbakning til den

<sup>48</sup> Hos en anden af naturretens betydeligste filosoffer, Samuel Pufendorff, udfoldes denne todeling af retten i hans *Bog I og II: Kontraktret og ejendomsret* afledes fra den naturlige lighed mellem mænd, jf. *Bog I*, kap. VII, IX, XII, XV. Parallelt opstilles principper og regler for de huslige selskaber inkl. staten i *Bog II*, kap. II, III, IV. *De officine hominis et civis juxta legem naturalem libri duo*. Translation of 1682 Edition. Vol I-II. James Brown Scott. Washington 1927. Den samme inddeling ses i Christian Wolff: *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts*. Marcel Thomann (red.). Hildesheim, Olms 1980 [1754]. 'Der erster Theil' og 'Der andere Theil' gennemgår relationer bygget på frie og lige kontraktformer, mens 'Der dritte Theil' beskriver herskabsforhold i de forskellige selskaber. Der er dog en stadig krydshenvisning, især hos Wolff, mellem de to retslige hovedformer; især i tredje del understreges det hyppigt, at selvom selskaberne er ulige, bygger de som hovedregel på fri kontraktindgåelse (f.eks. s. 613, 684). Men både hos Pufendorff og hos Wolff er begreberne om de herskabelige selskaber rudimentære, hos Pufendorff er det uklart, hvor linjerne trækkes mellem fx slave og tjener (jf. *bog II* kap. IV, §§ 2-3, s. 101 i den engelske oversættelse) og hos Wolff mellem fuldkomment og ufuldkomment 'Knechtschaft' (jf. §§ 947-961, s. 683-691. Det har ikke været disse relationer, der har haft forfatternes hovedinteresse, men derimod ejendoms- og kontraktrelationer samt forholdet mellem regent og folk, hvad der afspejles alene i det antal sider, der tildeles de forskellige retsområder.

<sup>49</sup> Coing ser en egentlig modsætning mellem de to retsopfattelser, idet han konkluderer, at romerretten i bund og grund var anti-feudal, *Europäisches Privatrecht I*. München 1985. S. 352.

<sup>50</sup> Lauritz Nørregaard: *Natur-Rettens første Grunde*. Kbh. 1776. 2. udg. 1784. Her citeres fra 1784-udgaven. Nørregaards naturret afløste professor Ludvig Holbergs gamle arbejde *Moralske Kierte eller Introduction til Naturens og Folkerettens Kundskab*. Kbh. 1716. Denne byggede på 1600-tallets naturret, især Pufendorff. Den kantianske version slog igennem med J.F.W. Schlegels *Naturrettens eller den almindelige Retslæres Grundsætninger* 1-2. Kbh. 1798. 2. rev. udg. 1805. Jf. Michael Stolleis inddeling af naturretens udvikling i fire faser. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland I*. München 1988. S. 269.

<sup>51</sup> Lauritz Nørregaard: *Natur-Rettens første Grunde*. Kbh. 1784. I værkets 'Andel Del' behandler kap. 4 'forbund', som omhandler ejendoms- og lejekontrakter (svarende til Wolffs 'andere Theil. Von dem Eigenthume und den Rechten und Verbindlichkeiten, die daher entspringen'), mens kap. 5 tager sig af 'selskaber'. Men Nørregaard har dog nogen forbindelse mellem de to hoveddele, når han skriver, at også underordningsrelationerne (i selskaberne) kan indgås frivilligt – som det sker i selve samfundspagten under fyrsten. S. 264.

enevældige statsform. Nørregaards 'selskaber' var aftaler i en husbondretlig udformning, med indbyggede »Tvangs-Rettigheder«, som var tillagt husstandens overhoved over de øvrige husstandsmedlemmer.<sup>51</sup>

Vi finder den samme inddeling i to forskellige hovedområder i tidens 'privatret': 'Personrettens' systematik behandlede de retslige forhold mellem ægtefæller, forældre og børn, herskab og tjenere. Her ser vi en praktisk udmøntning af naturrettens 'huslige selskab'. Så følger rettigheder og pligter for samfundets forskellige stænder og grupper: Øvrighed, adel, købstadsborgere og bønder.<sup>52</sup> Den næste hovedkategori i privatretten er 'tingsretten', som har udviklet sig kraftigt siden Danske Lov.<sup>53</sup>

Systematikken i privatretsfremstillingerne fra slutningen af 1700-tallet er også ændret i forhold til Danske Lov. Det gjaldt ikke mindst for fæstebønderne.<sup>54</sup> Nu finder vi det meste af juraen om fæstebønders rettigheder og pligter under *tingsretten*. Fæstebøndernes relationer til herremanden anskues som tingsretlige forbindelser.<sup>55</sup> Nørregaards retssystematik udtrykker de tendenser i tiden, som går igen i landboreformerne: Bønderne rykkes ud fra det patrimoniale forhold. De skal ikke underlægges en herskabsrelation, men skal nu forstås og kategoriseres som kontrahenter i en kontraktrelation.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Jf. Nørregaards *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret*. Første Deel. Kbh. 1784. Frederik Theodor Hurtigkarl: *Den Danske og Norske Private Rets første Grunde*. Første Deel, I, II 1-2, IV. Kbh. 1813. Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten, 1794, benytter også denne skelnen mellem tingsretten og person- (og stands-)retten i sine to dele. Jf. Heinz Mohnhaupt: »Privilegien und »gemeines Wohl« im ALR sowie deren Behandlung durch Theorie und Praxis im 19. Jahrhundert«, i *200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. Wirkungsgeschichte und internationaler Kontext*. B. Dölemayer og H. Mohnhaupt (red.). Frankfurt am Main 1995. S. 107.

<sup>53</sup> Tingsretten var inddelt i 'ius in rem' (ejendomsret) og 'ius ad rem' (kontraktret). Se Nørregaard: *Den Danske og Norske Private Rets første Grunde*. Anden Deel, Første Bind (1785) og Anden Deel, Andet Bind (1798), som behandler de to hovedområder i hver sit bind. Fr. Th. Hurtigkarl følger samme systematik i sin *Den Danske og Norske Private Rets første Grunde*. Anden Deel, Første Bind (1814) og Anden Deel, Andet Bind (1817).

<sup>54</sup> Lauritz Nørregaard behandler stort set kun historiske forhold i afsnittet om bønder i kap. Om Personernes Ret.: *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret*. Første Deel. Kbh. 1784. S. 361-378. I Danske Lovs 3. Bog »Om Verdslig og Huus-Stand« fylder bønders rettigheder og pligter flere, hinanden følgende kapitler: Cap. XII Om Selvejer Bønder, Cap. XIII Om Landboe, eller Fæstebønder og Landsbye-Handel og Cap. XIV Om Vornede. S. 456-493.

<sup>55</sup> Det havde også afspejlet sig i praktisk politik, især i bestræbelserne på at bestemme hoveriet. De første initiativer i retning af dette indgreb i de sædvaneretlige patrimoniale husbondbeføjelser kom fra statens side i 1760'erne. Generalprokurør Henrik Stampe begrundede netop ønsket om, at hoveriet blev fastlagt i fæstebrevene, med henvisning til »Contracters Natur«. *Erklæringer, Breve og Forestillinger, Generalprocurembedet vedkommende*. V. Deel. Kbh. 1797. S. 587. (Bind V dækker perioden 1753-1768).

<sup>56</sup> L. Nørregaard *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret*. Anden Part. Andet bind. Kbh. 1787. Kap. 14. Om Leie. B. Om Bøndergaardes og Huuses Fæstning i Danmark. S. 221-40.



siske reformarbejde, men der var en række fælles træk i bestræbelserne. Den store landbokommission skulle arbejde for større retssikkerhed til fæstebønderne. Dette måtte først og fremmest ske ved hjælp af en udbygget lovregulering af fæsteforholdet,<sup>61</sup> og det betød en omlægning af en række af de patrimoniale kompetencer til statsligt regi.

Reformtilhængerne i kommissionen, med dens sekretær, Christian Colbjørnsen, i spidsen, byggede i høj grad deres argumentation op på baggrund af de foregående årtiers udvikling i juraen. Der var meget forskellige udlægninger af, hvad der var gældende ret blandt kommissionens medlemmer. Man diskuterede bl.a. husbondmyndighedens rækkevidde: Skulle den kun gælde for arbejdet på hovmarken, eller gjaldt lydighedskravet fra godsejeren over for hans fæstebønder i alle forhold på godset? På dette helt centrale punkt var der ingen enighed selv blandt kommissionens topjurister.<sup>62</sup> Det samme gjaldt et andet fundamentalt spørgsmål: Var det godsejerens ret selv at sætte en fæster fra gården, uden at en dommer skulle prøve denne ultimative beslutning, og var det godsejerens ret uden indblanding at bestyre boopgørelsen, når en gård skiftede fæster?

Der var ingen tvivl om, at fæsteskitter var blevet forvaltet suverænt af godsejeren hidtil. Det var en almindelig anerkendt husbondretslig sædvane. Men med retsvidenskabens udvikling i anden halvdel af 1700-tallet var det blevet et svagt legitimitetsgrundlag, hvis man kun kunne henvise til uskreven hævding.<sup>63</sup> Hertil kom, at det passede dårligt med de fremvoksende kontraktretlige principper, hvis det tilkom den ene part i en aftale alene at afgøre, om kontrakten var misligholdt. Henvisninger til kontraktretlige dogmer var et af tidens stærke og hyppige argumenter og brugtes ofte i landbokommissionens forhandlinger, som regel for at fremhæve behovet for ligestilling af bonden med godsejeren, som det måtte fordres mellem to kontrahenter.<sup>64</sup>

Det var derfor også med de nye videnskabelige, 'kontraktretlige' argumenter i baghånden, at Rentekammeret (det ledende regerings-

<sup>61</sup> I mandatet til kommissionen hed det, at »Da Lovene ikke allevegne nok synes at bestemme saavel Jorddrottens som Fæstebondestandens indbyrdes Rettigheder og Pligter, vilde det være nødvendigt og særdeles gavnligt til Landvæsenets Fremme, om disse (...) saavidt muligt, bestemmes«. »Det kongelige Commissorium«, i *Commissions Forhandlinger*. S. 3.

<sup>62</sup> »Justitsraad Colbjørnsen om Bondens Hørlighed og Lydighed«, i *Commissions Forhandlinger*. S. 252. Sammenlign med »Conferentsraad Bangs Afhandling«, i *Commissions Forhandlinger*. S. 77-78.

<sup>63</sup> Jf. Lars Björne: *Patrioter och institutionalister. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del 1. Tiden före år 1815*. Lund 1995. S. 278-283.

<sup>64</sup> Se f.eks. »Conferentsraad Bangs Betænkning«, S. 1. »Justitsraad Colbjørnsens Pro memoria«. S. 35. »Conferentsraad Cordsen om Bondens Lydighed m.v.«. S. 255, i *Commissions Forhandlinger*.

kontor bag reforminitiativet) kunne stille spørgsmålstegn ved den gældende praksis. Man havde valgt en strengt legalistisk strategi i oplægget til kommissionens arbejde, idet man opfordrede til en nærmere undersøgelse af, om sædvanen på området kunne være lovlig.<sup>65</sup> Rentekammerets udspil er en sand opvisning i, hvordan den moderne jura bruges til at sætte politiske reformer igennem.<sup>66</sup>

Man havde fat i en lang ende, når man kunne sætte juridiske argumenter bag de sprængfarlige reforminitiativer. For i samtidens moderne retslære er der ingen tvivl om retskildernes hierarki: Skreven lov er den eneste lov, og kongen er den eneste lovgiver.<sup>67</sup> Og kan man påvise, at noget går imod kongelig majestæts love, så er der ikke mere at tilføje, i så fald udfordrer man selve statens grundlag. Og Rentekammeret mente at have en meget god sag netop på skifteområdet.<sup>68</sup> Dette punkt udfoldes for fuld kraft af Colbjørnsen. Han tager sit udgangspunkt i Danske Lovs bestemmelse 1-1-3: Ingen må tage sig selv ret. Skulde dette princip være blevet ophævet, når det gælder jorddrotten, spørger han retorisk. Og skulle dermed fæsteren »være unddraget fra den Beskærmelse, som Loven tilsiger enhver Undersaat i Landet?« Og han bliver ved: »Skulde da det, som er en Mishandling mod enhver anden, blive tilladeligt, naar det øves mod en Fæstebonde? Er denne ikke en Borger i Staten og Kongens Undersaat?«<sup>69</sup> Det bliver svært at komme op med et afvigende synspunkt, det fornemmer man godt.

En af landbokommissionens første reformer 'Forordningen om god orden ved hoveriet' af 25.3.1791 er blevet kendt som den lov, som for-

<sup>65</sup> »Rentekammerets Forestilling angaaende Commissionens Nedsættelse«, i *Commissions Forhandlinger*. S. 7.

<sup>66</sup> Man vil fastlægge »saavel Jorddrottens som Fæstebondens indbyrdes Rettigheder og Pligter«, da lovene ikke gør dette i tilstrækkeligt omfang, ligesom »Aalmindelig Brug og Skik (har) indført adskilligt, som er tvertimod Lovene«. »Det Kongelige Commissorium« og »Rentekammerets forestilling angaaende Commissionens Nedsættelse«, i *Commissions Forhandlinger*. S. 3 og 7.

<sup>67</sup> Fra midten af 1700-tallet var de retslærde blevet stadig mere skeptiske over for den uskrevne sædvaneret: Den var for ustadig og for uvis og måtte aldrig ligestilles med kongen lovgivning. Jf. P. Kofod Ancher: *Anviisning for en Dansk Jurist ang. Lovkyndigheds adskillige Deelee, Nytte og Hielpemidler*. Kbh. 1777. S. 79. Lauritz Nørregaard: *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret*. Første Deel. Kbh. 1784. S. 23-27. Jf. Helmuth Coing: *Europäisches Privatrecht II*. München 1989. S. 25.

<sup>68</sup> »Rentekammerets forestilling angaaende Commissionens Nedsættelse«, i *Commissions Forhandlinger*. S. 9.

<sup>69</sup> »Justitsraad Colbjørnsens (tilforn trykte) Svar paa Justitsraad Quistgaards Betænkning«, i *Commissions Forhandlinger*. S. 307. Modsætningerne i landbokommissionen var dog så stærke, at flere af medlemmerne ikke ville underskrive de endelige forslag, ligesom også regeringen sprængtes på baggrund af de første reformlove. Edvard Holm: *Kampen om Landboreformerne*. Kbh. 1888. S. 148-51. Ole Feldbæk: *Danmarks historie 1730-1814*. Kbh. 1985. S. 81.

byder hustugt over for fæstebønder. Det »strider imod den Agtelse, dem, som selv Huusfædre og Huusmødre, tilkommer«, hedder det i lovens punkt 13. Forordningens begrundelse for at forbyde husstraf af gårdmænd er deres husbondstatus. Husmænd derimod tildeles ikke den samme beskyttelse, skønt de jo også efter en nutidig betragtning vil le gælde for husbønder i og med, at de havde egen husstand. Når det kun er gårdmænd, der nævnes i 1791-forordningen, så skyldes det, at det var gårdmandsklassen, man ønskede at ophjælpe, og som stod i centrum i den nye beskyttelseslovgivning. Det var fæstebønderne og kun dem, der var på vej ud af den patrimoniale husstand. Elementer af husbondjurisdiktionen var fortsat en levende realitet både i den lille husstand på gården og i den store patrimoniale relation, som stadig fungerede videre – blot nu alene med husmænd, daglejere og tjenestefolk som godsejerhusbondens tjenere.

En anden betydelig reform var den såkaldte ‘Politiforordning’ af 23. marts 1791, der foreskrev, at alle konflikter mellem husbond og hans folk skulle indbringes og afgøres hos den lokale herredsfoged (underretsdømmer), som nu også fik titel af politimester.<sup>70</sup> Det markerede en ganske omfattende udbygning af det statslige retsapparat, ligesom der skete en betydelig begrænsning i husbonds, og herunder også den patrimoniale godsejers, jurisdiktionsbeføjelser. Man kan se initiativet som et resultat af kontraktprincippernes fremtrængen i relationerne mellem husbond og hans folk: Det skulle nu ikke længere alene overlades til husbonds afgørelse at løse en konflikt, men en tredje part, politiretten, skulle træffe afgørelser mellem parterne.

Men når man ser nærmere på udformningen af Politiforordningen af 1791 og den lidt senere ‘Husmandsforordning’ af 1807<sup>71</sup> følger de i langt højere grad de husbondretlige principper end kontraktrettens.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Den fulde titel lyder: »Forordningen om adskilligt, der vedkommer Politie-Væsenet paa Landet i Danmark, fornemmelig i Hensigt til Tieneste-Folk, hvis Rettigheder og Pligter bestemmes nøiagtigen, saavel som Rettergangsmaaden der skal have Sted, naar Huusbond eller Tiener forseer sig imod denne Anordning, eller føre nogen Klage over hverandre indbyrdes af 25. Marts 1791«. Forordningen vil efterfølgende blot blive henvist til som Politiforordningen af 25. marts 1791. Men den indeholdt altså både bestemmelser om tyendeforhold samt procesregler, der skulle bruges i alle konflikter mellem husbønder og deres arbejdskraft.

<sup>71</sup> »Forordningen ang hvorledes god Orden skal haandteres ved det Ugedags- eller andet Pligtarbeide, som Huusmænd eller Huusbeboere i Danmark, efter deres Fæstebreve eller Leie-Contracter, ere skyldige at forrette for Jorddrotter af 30. Januar 1807«. Herefter Husmandsforordningen af 1807. Bestemmelserne i husmandsforordningen skulle også håndhæves efter reglerne i Politiforordningen af 1791.

<sup>72</sup> Der var ganske vist megen tale om kontraktfrihed i tilknytning til udformningen af reglerne på husmandsområdet, og i landbokommissionen blev argumenteret vidt og bredt i kontraktretlige gevandter. Se Fridlev Skrubbeltangs referat af drøftelserne i land-



med passende Straf«. <sup>76</sup> Men der var tvivl til det sidste om, hvor langt man skulle gå med indgreb i husbonds almindelige strafkompetence. I landbokommissionens forestilling til kongen hed det i første omgang: »Husbonden gives Ret, de første Gange saadanne Forseelser indløbe, selv herfor at sætte Tieneren i Bøder og indeholde disse af hans Løn« <sup>77</sup> (min understregning). Men dette blev ændret i allersidste runde. Man endte med at lade disse straffe pådømme ved politiretten. <sup>78</sup>

### *Husbond-tjener konflikter i praksis*

Ser man på, hvordan de nyetablerede politiretter håndhævede tyende- og husmandssagerne, afspejler retspraksis fortsat i høj grad de husbond-retlige traditioner. Et hovedformål med politimesterens intervention var at få et 'forlig' tilvejebragt, som det hed i Politiforordningen af 1791. <sup>79</sup> Men dermed mentes ikke et forlig i moderne forstand, hvor parterne slækker på deres krav for at mødes et sted på midten. Den gennemgående betydning af forliget er, at sagen ikke er taget til doms. I nogle sager, i særdeleshed i én af de undersøgte retskredse, havde forligene en ganske udpræget husbondretlig betydning. Det var sager, hvor en karl, pige eller en hovbonde bøjede af for husbonds krav, og hvor det blev overladt helt til husbond at afgøre sagens udfald. Han kunne vælge at slå af på straffen – vise nåde – eller han kunne vælge at få den indklagede tildelt den fulde straf. Og dertil oveni få en undskyldning og et løfte om forbedring. <sup>80</sup> I politimesterens retsreferater fra Flakkebjerg politiret er disse sager holdt i den traditionelle form, hvor husbond har myndigheden og retten til at afgøre sagen over for tjeneren. <sup>81</sup> Der er

<sup>76</sup> Forestilling til Kongen, punkt III b. DK. Indlæg til sjællandske registre. 1791. Nr. 234. Rigsarkivet. København.

<sup>77</sup> Danske Kancelli. Indlæg til sjællandske registre. 1791. Nr. 234. I Forestillingen under Punkt III b. Rigsarkivet. København.

<sup>78</sup> Politiforordningen 25. Marts 1791, punkt 12. Men overflytningen af kompetencen til at give bøder til politimesteren er dog ikke sket fra den ene dag til den anden. Landøkonomen Gregers Begtrup gengiver en forvalterinstruks fra et sjællandsk gods (som han ikke angiver nærmere), hvor godsejeren har indskærpet, at hvis folkene tænder tobakspiben i nærheden af bygningerne, skal forvalteren pålægge dem »en følelig Pengemulkt til Sognets Fattige (...) I Tilfælde af Vægning i Henseende til dennes Betaling, søges de efter Lovene«. Gr. Begtrup: *Beskrivelse over Agerdyrkningens Tilstand i Danmark*. Bd 1. Kbh. 1803. S. 152.

<sup>79</sup> »Dommeren skal først søge at forene Parterne; men naar Forlig ej kan udvirkes«, så skal han hurtigst mulig afgøre sagen. Politiforordningen 25. marts 1791, § 23.

<sup>80</sup> Flakkebjerg Politiprotokol. Sagerne 23/8-1792, 13/5-1797, 2/12-1797, 11/3-1799, 6/3-1800 og 17/6-1800. Landsarkivet for Sjælland. København.

<sup>81</sup> En lignende sag i Bølling Politiprotokol. 1794, 20/9. Landsarkivet for Nørrejylland. Viborg.





lovforslaget udfoldes da også i en kontraktretlig terminologi, men fastholdt det ulige forhold mellem kontraktens to parter, som hele tiden havde eksisteret inden for husbondretten. Først og fremmest ved fortsat at lovfæste kravet om lydighed mod husbond og lade det være statsligt strafsanktioneret, således at ulydighed ikke blot kunne føre til firing eller erstatningskrav som private kontraktforhold i almindelighed, men yderligere til bøde eller fængsel.<sup>92</sup> Tyendeloven af 1854 påtog sig at straffe tyendet og husbond på ganske de samme områder som den gamle politiforordning fra 1791. Men husbonds straffemyndighed var endeligt lagt over til den statslige retssfære, når bortses fra revselsesretten over børn og unge tjenestefolk.

Under Rigsdagens debatter om tyendelovens udformning rejstes forslag om en større ligestilling af de to 'kontrahenter' i tyendeforholdet især fra de radikale 'bondevenners' side. Men det blev altid imødegået af justitsminister A.W. Scheel med henvisning til forholdets natur: »Tyendet skylder Huusbond Ærbødighed; det bør man ikke tage bort fra Tyendeforholdet, og det kan ikke tages bort; thi det ligger i Forholdets egen Beskaffenhed«. <sup>93</sup> 'Forholdets natur' var et respekteret argument i tidens jura. <sup>94</sup> Her blev det brugt stik imod lovens kontraktretlige aspirationer, men fik ikke desto mindre Rigsdagens mindre skolede reformtilhængere til at bøje sig for juraens tilsyneladende lovmæssigheder. Men andre juridiske specialister i Rigsdagen viste sig at være dybt uenige med justitsminister Scheel om lovens helt grundlæggende udformning. A.S. Ørsted ønskede at holde fast i arven fra den gamle retslære, som havde »behandlet Tyendeforholdet som en Green af

<sup>92</sup> Tyendeloven 10.5.1854, § 26.

<sup>93</sup> *Rigsdagstidende. Forhandlinger paa Folkethinget*. 1853-54. Sp. 5168. Den samme dobbelte holdning til kontraktens beskaffenhed viser sig i debatten under revisionen af tyendeloven i Preussen i 1854. Her kommer loven til at hedde »Kontraktbrudsloven« (Kontraktbruch-Gesetz, 24. April 1854). Lovens titel angav således mere end nogensinde før, at her var tale om et kontraktretligt område, men bestemmelserne var alligevel først og fremmest en udvidelse af det husbondretlige domæne til nye arbejdstagergrupper. Nu blev også fæste- og lejehusmænd omfattet af loven, og i vid udstrækning fastholdt man de strafferetlige bestemmelser for arbejdstagersidens misligholdelse af kontrakten. Konservative og patriarkalske strømninger dominerede den politiske arena, og der blev hyppigt argumenteret ud fra den traditionelle 'herskabsretlige' logik. De uforenelige principper fra herskabsret og kontraktret, der blev koblet sammen i loven under overskriften om kontraktbrud, måtte ofte forklares ved, at 'kontrakt og kontrakt var to forskellige ting' (sic!), dvs. at tyende- og husmandskontrakter ikke kunne sammenlignes med »Gewöhnliches Kontrakt-Verhältnis über Mein und Dein«. Thomas Vormbaum: *Politik und Gesinderecht in 19. Jahrhundert*. Berlin 1980. S. 190-207, citat fra s. 194.

<sup>94</sup> Jf. Helmuth Coing, *Europäisches Privatrecht I-II*. München 1985 og 1989. Henholdsvis s. 75 og s. 43.

Familieretten og benævnt samme Tyendeselskabet eller det herskabelige Selskab«. <sup>95</sup>

### *Langsomt paradigmeskift*

Juristernes uenigheder i vurderingen af tyendeloven 1854 er bemærkelsesværdige og overraskende. Justitsminister Scheel, som var manden bag den nye lovs kontraktretlige tilsnit, anvendte som juridisk forfatter den gamle naturretsystematik, hvor tyendet indgår i det herskabelige selskab. <sup>96</sup>

Professor J.E. Larsen havde i sine retsdogmatiske arbejder konsekvent behandlet tyendeforhold under kontraktretten (obligationsretten). <sup>97</sup> På trods heraf ønskede Larsen, som også var medlem af Rigsdagen, i langt højere grad at følge de traditionelle husbondretlige principper i den nye tyendelov. <sup>98</sup> Ligeså paradoksal er vurderingen af tyendeloven hos en tredje af tidens privatretseksperter, professor F.T.J. Gram. I hans systematik behandles tyendeforhold under arbejdskontrakter og ikke under familieretten. Alligevel finder han, at tyendeloven »altfor stærkt har akcentueret Tyendeforholdets rent kontraktmæssige Natur«. <sup>99</sup>

Der er altså stor uenighed om tyendeforholdets placering i retssystematikken og i synet på, om det skal reguleres efter de husbondretslige principper eller kontraktrettens. Men det lader i lige så høj grad til, at hovedparten af de retslærede er uenige med sig selv. Hvordan lader denne grundlæggende og ejendommelige forvirring i de retslige begreber og vurderinger sig forklare?

Dansk retsvidenskab stod i et vadedsted mellem to retsparadigmer, det naturretslige og det nye individbaserede inspireret fra den historiske skole. <sup>100</sup> Og tyenderetten var i udpræget grad udviklet på basis af den

<sup>95</sup> Ørsted bruger begrebet familieretten i dets traditionelle naturretlige betydning, dvs. det omfattede hele husstanden og blev behandlet under personretten og var således ikke en del af kontraktretten. *Betænkning over Udkast til Tyendelov for Kongeriget Danmark. Rigsdagstidende. Anhang B. 1852-53. Sp. 452.*

<sup>96</sup> Jf. A. W. Scheel: *Person- og Familieret fremstillet efter den danske Lovgivning*. Anden Deel. Kbh. 1860. S. 706. I den næste udgave af Scheels familieret er juraen om tyendeforhold dog taget ud. Jf. A.W. Scheel: *Familieretten fremstillet efter den danske Lovgivning*. Kbh. 1877. Forordet.

<sup>97</sup> Larsen byggede på den historiske skoles systematik og retslære, jf. ovenfor note 87.

<sup>98</sup> *Rigsdagstidende. Anhang B. 1853-54. Sp. 749.*

<sup>99</sup> F.T.J. Gram: *Den dansk Formueret*. Anden Deel. Andet Bind. Kbh. 1864. S. 463.

<sup>100</sup> De paradigmatiske forskelle, der hentydes til her, er de grundlæggende forskellige definitioner af, hvad der er rettens formål, rettens udgangspunkt (det enkelte individ i den historiske skole i modsætning til relationer mellem individer i naturretstraditionen) og rettens systematik.

naturretlig logik. Den var særlig svær at tilpasse til det nye paradigme. Ved nærmere eftersyn var nogle af de vigtige underkastelselementer også fastholdt i den nye tyendelov: Først og fremmest strafbarheden af ulydighed samt det næsten helt ubestemte i tjenestens indhold. Det nye i justitsminister Scheels lovforslag i forhold det gamle tyendeforhold var, at opsigelsen af aftalen nu blev et af husbonds vigtigste instrumenter til at disciplinere tyendet. De mange muligheder, der lå i den nye lov for at skille sig af med tyendet, skulle sikre husbond en passende arbejdskraft. Det har været målsætningen med loven, til gengæld måtte en bredere interesse i at fastholde langvarige, patriarkalske relationer inden for husstanden vige.<sup>101</sup>

Som nævnt blev al straffekompetence over (det voksne) tyende frataget husbond og lagt hen til de statslige myndigheder med tyendeloven af 1854. Men skønt dette princip nu var lovfæstet, var det langt fra almindeligt anerkendt rundt om i landet. Det skulle vise sig på ganske markant vis 20 år efter tyendelovens vedtagelse. I 1874 tog 33 landboforeninger fra hele landet sammen initiativ til en henvendelse til Rigsdagen. Man foreslog bl.a., at husbond igen fik ret til at pålægge tyendet mindre straffe, dvs. uddele bøder for ulydighed og anden strafværdig opførsel.<sup>102</sup> Det var en periode med mangel på arbejdskraft, og landmændene havde svært ved at holde styr på deres tjenestefolk (da tyendeloven blev vedtaget, var der et langt større udbud af karle og piger). Landbohusbonderne syntes, de var dårligt stillet nu, hvor de ikke længere havde revselsesret<sup>103</sup>.

Der kom dog ikke rigtig noget ud af landboforeningernes initiativ, skønt mange rigsdagsmedlemmer og regeringen med havde forståelse for, at det var svære tider for landbrugets principaler, når tjenestefolkene bare kunne rende af pladsen og regne med at få arbejde et andet sted. Men der var ingen forståelse for at give husbond straffebeføjelser

<sup>101</sup> Preussen vedtog næsten samtidig en ny tyendelov, »Kontraktbruch-Gesetz« af 24.4.1854, jf. ovenfor note 93. Lovgivningsforløbet blev påbegyndt efter det danske lovforslags fremlæggelse i december 1853, så den danske regering har ikke kunnet hente nogen umiddelbar inspiration fra Preussens eksempel. Der er dog en række fælles træk ved de to love. Også i Preussen blev den sidste rest af tjenestepligt ophævet og bødestraf for (hårdnakket) ulydighed indført med den nye lov. Se Thomas Vormbaum: *Politik und Gesinderecht im 19. Jahrhundert*. Berlin 1980. S. 192-207.

<sup>102</sup> *Forslag til Forandringer i Tyendeloven*. Trykt som Manuskript ved Foranstaltning af Randers Amtshusholdningsselskab. 1874. Vedr. ulydighed m.v., se forslagets § 7.

<sup>103</sup> Revselsesretten blev som nævnt afskaffet med tyendeloven af 1854, og det disciplineringsmiddel, som husbond havde fået med retten til at give tyendet skudsmaal i den obligatoriske skudsmålsbog, var siden blevet fjernet ved et initiativ fra Rigsdagens radikale fløj i 1867. *Rigsdagstidende. Forhandlinger paa Folkethinget*, 1866-67. Sp. 1905. Forslagets 1. behandling ses sp. 1767-1809; 2. behandling sp. 1898-1933; 3. behandling sp. 2508-12.

igen – ikke fra nogen side i Rigsdagen. Der var kommet et skel mellem lokale gårdmænd på den ene side og beslutningstagerne i København på den anden. Sagen viser, at doktriner og værdier bag den moderne retsorden langtfra havde slået rod i landbokredse, men at man i beslutningstagermiljøer i hovedstaden havde fjernet sig fra den traditionelle retsordens principper – også blandt repræsentanter, der var valgt af og i almindelighed sympatisk indstillede over for de aktive gårdmænd, som befolkede landboforeningerne.

### *De sidste herskabelementer fjernes i 1921*

Da arbejderbevægelsen efter århundredeskiftet efterhånden havde fået en langt stærkere position i Rigsdagen,<sup>104</sup> tog Socialdemokratiet initiativ til at få revideret den gamle tyendelov af 1854. Der blev nedsat en 'Tyendekommission' i 1905, der skulle gennemgå forholdene på tyendeområdet. Kommissionen arbejdede i fem år, men der skulle gå yderligere mere end ti år, før man endelig fik vedtaget en ny lov.

Når forløbet blev så langstrakt, skyldtes det mange forhold. Men én af grundene var, at der ikke var nogen, der havde programpunktet højt på deres politiske dagsorden. Alle i Rigsdagen var principielt enige om, at der måtte en reform til, men mange, herunder det store landboparti, Venstre, som havde regeringsmagten en del af tiden, følte ikke reformbehovet særlig presserende.<sup>105</sup> Socialdemokratiet havde på sin side svært ved at finde ud af, hvordan man skulle håndtere området. Under pres fra tyendets egne organisationer fjernede man sig fra de beskyttelseskrav, som partiet først havde stået for.<sup>106</sup> Det var meget vigtigt for arbejderorganisationerne og efterhånden også for partiet at signalere

<sup>104</sup> Socialdemokratiet fik firedoblet mandattallet til 8 medlemmer af Rigsdagen ved valget i 1894, men også udefra styrkedes partiet, fordi de faglige organisationer voksede meget mærkbart i 1890'erne. Det fik også stor betydning for partiets manøvrerligheder, at man indførte parlamentarisme ved 'systemskiftet' i Rigsdagen i 1901. Vagn Dybdahl: *Partier og erhverv: Studier i partiorganisation og byerhvervenes politiske aktivitet ca. 1880-ca. 1913*. Bd. I. Århus 1969. S. 213. Vagn Dybdahl: *Det nye samfund på vej 1871-1913*. Kbh. 1982. S. 245. C.E. Jensen og F.J. Borgbjerg: *Socialdemokratiets Aarhundrede: Fremstillinger af Arbejderbevægelsens Historie fra Revolutionen 1789 indtil vore Dage*. Bd. II. Kbh. 1904. S. 525.

<sup>105</sup> Se f.eks. justitsminister Albertis indlæg i debatten, som på den ene side fuldt ud støtter forandringer i tyendeloven, og på den anden side i gennemgangen af lovens enkelte bestemmelser viser sig at finde den eksisterende lov ganske udmærket og velfungerende. *Rigsdagstidende. Forhandlinger paa Folketinget*. 1903-04. Sp. 3443-3454.

<sup>106</sup> Marie Christensen: *Erindringer: Et Livs Indsats for danske Husassistenter*. Kbh. 1942. S. 25, 53-54 og 100-101. Hans Chr. Clausen: *Carl Westergaard og Landarbejderforbundets oprindelse: Organisationsproblemer på landet 1906-1915*. Kandidatspeciale i historie, Københavns Universitet 1973. S. 17, 47 og 55. *Rigsdagstidende. Forhandlinger paa Folketinget*. 1917-18. Sp. 2444.



var opstillet til husbond. Vold mod medhjælperen blev f.eks. en lovlig grund til at hæve kontrakten.<sup>112</sup> I den gamle tyendelov var hustugt ikke tilladt mod karle over 18 og piger over 16 år, men det var kun en gyldig grund til at afbryde tjenesten, hvis der havde været tale om mishandling.<sup>113</sup>

Selvom medhjælperen i princippet måtte være til rådighed for arbejdet i huset hele tiden, som det blev fastholdt i loven,<sup>114</sup> så var den holdning slået igennem, at »Tyendet ikke mere betragtes som et uselvstændigt Tilbehør til Husbondens Husstand, men som en selvstændig Personlighed, der endog har opnaaet kommunal Valgret«. <sup>115</sup> Da medhjælperloven kom, havde tjenestefolk også fået valgrettigheder til Rigsdagen. Og hermed var de tjenesteansatte rykket endeligt ud af det gamle 'herskabelige selskab', hvor de havde stået under husbonds myndighed retsligt inden for husstanden og politisk udadtil, idet de måtte lade sig repræsentere af deres husbond.<sup>116</sup>

### *Konklusion*

Vi har kunnet følge et forløb, hvor kollektive og hierarkiske retslige traditioner knyttet til husstandsensheden har kunnet fastholdes i gennem mere end hundrede år, samtidig med at den retslige og politiske tænkning blev stadigt mere centreret om det enkelte individ, og universalistiske principper blev de bærende i retslæren. De retslige traditioner fremstår således mindre ensartede og betydeligt mindre individualistiske, end man kan få indtryk af i den gængse læsning af det 18. og 19. århundredes retsfilosofiske fremstillinger, hvor individets rolle som retssubjekt så stærkt betones. En retspluralistisk tolkning viser, at der bag det fremhævede individ ofte har gemt sig både den biologiske kernefamilie, og langt op i tid også den øvrige husstand, tjenestefolk og endda husmænd. Hermed udviskes skellet mellem førmoderne og moderne ret.

Set i det lys opløser sig måske endog den almindelige modstilling mellem vestlige og ikke-vestlige retslige traditioner. Den form for retspluralisme, som man kan afdække tilbage i Danske Lovs tid og et godt

<sup>112</sup> Medhjælperloven 6.5.1921, § 27,1.

<sup>113</sup> Tyendeloven 10.5.1854, § 43,1.

<sup>114</sup> For medhjælperen over 16 år var der kun den begrænsning på arbejdstiden, at natarbejde skulle kompenseres med hvile den følgende dag. Arbejdstiden skulle også tilrettelægges, så medhjælperen kunne følge visse uddannelsesforløb, men det kunne husbond dog tage forbehold over for i kontrakten. Medhjælperloven 6.5.1921, § 19.

<sup>115</sup> *Betænkning afgiven af Tyendekommissionen*. 1910. S. 28. Først med grundlovsrevisionen af 1915 fik tyendet fuld valgret.

stykke efter enevældens indførelse minder om forhold, vi genfinder med mange variationer i tidligere kolonier, hvor man fortsat har strukturer fra en prækolonial, sædvanebaseret retsorden, der kører videre i en arbejdsdeling med en vestligt inspireret retssystem indsat af kolonimagten.<sup>117</sup>

Det er også værd at notere, hvilken aktiv rolle juristerne og de juridiske argumenter har spillet i kampen om og i udformningen af den praktiske retspolitik. Mange andre forhold har naturligvis haft betydning for juristernes samfundsformende potentiale.<sup>118</sup> Men det er slående, hvordan det videnskabelige, systematiserende, kategoriserende og harmoniserende arbejde med juraen igennem det 18. og 19. århundrede nok har styrket retsvidenskaben og tillige øget retssikkerheden, men i høj grad også har bidraget til at sløre forståelsen af rettens historiske sammensathed – og det er også bemærkelsesværdigt, hvordan den monistiske retsopfattelses enhedsparadigme i Danmark har præget historikernes (inklusiv retshistorikernes) begreber og syn på, hvad der var ret og deres opfattelse af datidens retsopfattelse i det hele taget.

## SUMMARY

### *Parallel Legal Systems:*

#### *A Legal Pluralist Interpretation of Law and Legal Culture in Denmark from the End of the Seventeenth to the Beginning of the Twentieth Century*

Denmark has a long tradition of parallel and simultaneously functioning legal systems. This pluralist phenomenon has, however, drawn little attention from scholars doing research on the history of law. For one thing, modern legal thinking is founded on monism, which conceives law as a single coherent system established by the state. For another, the parallel legal order described in the present article rests on unwritten custom, the validity of which has gradually been marginalized. A legal pluralist analysis of *Danish Law* (1683) reveals, however, a picture of two legal orders, each operating on its own set of legal principles. The one was universally valid for all the subjects of the realm and regulated by royal power and the courts. The other was a legal order valid within the domestic domain; it was hierarchical and encompassed all the members of a household with regard to their mutual relationships; it was regulated by cus-

<sup>116</sup> Jf. Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1849, § 35a. og Danmarks Riges gjenmetsede Grundlov af 28. juli 1866, § 30a. Sammenlign med Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1915, § 30. Tyende og kvinder fik dog allerede valgrettigheder i forbindelse med lokalvalg i medfør af Kommunalreformen I. Marts 1908.

<sup>117</sup> Se f.eks. M.B. Hooker: *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*. Oxford 1975. Især kap. 3.

<sup>118</sup> Jf. Coing: *Europäisches Privatrecht*. I. München 1985. S. 210 og 349.

tom and coercion proper to the domestic relationships of dominance and submission.

Both legal orders were conceived as inherent in natural law, which was the prevailing legal philosophy in the eighteenth century. According to this concept there existed two co-ordinate legal areas. "Assembly law" (*Tingsret*) functioned in an egalitarian manner between equal parties in the area of property and contract. "Personal law" dealt with the unequal domestic relations within the household. At the time of *Danish Law* and well into the eighteenth century manorial economy was predominantly regulated in accordance with the custom-sanctioned relationships of submission embedded in "personal law." But at the end of the eighteenth century a change took place in legal dogma allowing copyholders to be transferred from "personal law" to "assembly law." In the legal literature of the time the peasant is increasingly treated as a "contracting party." This new legal thinking contributed in no small measure to the arguments behind the extensive agricultural reforms at the turn of the eighteenth century.

Among the peasants, however, the reforms left both crofters and servants in their traditional relation of submission to the head of the household: the crofter subordinate to the landowner, the servant principally to the copyholder. The fact that crofters, as late as 1848, were still subjected to the landowner's right to inflict corporal punishment can be explained by rules based on household law.

The political reform movements of 1848-49, implementing a broad suffrage with the enactment of the Constitution of 1849, emancipated the crofter politically and socio-economically from legal subjection to the landowner.

Servants, however, remained subject to household law. There was, indeed, a certain element of contractual law in the many new ways of terminating servant status in the 1854 Act Regarding Domestic Servants, but the head of household still held the right to demand submission; and although he no longer held the right to punish disobedient servants, he had recourse to state authorities to do it for him. The law had but few traits in common with otherwise prevailing contractual law. In this instance the traditional legal order persisted.

It took decades of negotiation to put through a reform to the benefit of servants. To some extent this was because the Social Democrats has difficulty in arriving at a balanced position. For it was no simple task to construct legal measures that both protected servants against exploitation and at the same time upheld their status as independent individuals entering freely into contract. The Constitution of 1915 and the Domestic Assistant Act of 1921 at last released servants from the authoritarian rights of the head of household, finally burying the remains of the old household legal order.

*Translated by Michael Wolfe*