

Henrettelser og korporlige straffe i oplysningstiden

Af Inger Dübeck

Den 31. marts 2000 forsvarede arkivar, ph.d. Tyge Krogh ved Københavns Universitet sin afhandling »Oplysningstiden og det magiske. Henrettelser og korporlige straffe i 1700-tallets første halvdel« (Samlerens forlag 2000) for den filosofiske doktorgrad. De officielle opponenter var professor, dr.jur. Inger Dübeck, Aarhus Universitet, og professor, dr.phil. Ole Feldbæk, Københavns Universitet. I det følgende gengives Inger Dübecks opposition som 1. officielle opponenter.

I. Indledning

Under den indledende præsentationen af afhandlingen knyttes løbende bemærkninger til de enkelte kapitler. Senere tages nogle enkeltproblemer op til særlig drøftelse, og sluttelig fremsættes nogle kritiske kommentarer om afgrænsning og terminologi.

Afhandlingen består af 369 sider tekst omfattende 16 kapitler inddelt i tre dele: I. om retssystemet og kriminaliteten, II. om dommene og III. om straffene samt et sammenfattende afsnit, der bærer bogens hovedtitel, bilag, registre og et Summary, som svæver lidt uden for den egentlige tekst, hvor det vel rettelig hørte hjemme. Sagregistret er nødtørftigt og ikke meget oplysende, hvilket er uheldigt, da også indholdsfortegnelsen savner oplysningsværdi, især fordi ingen af de mange underafsnit er medtaget.

Forfatteren kaster sig ufortrødent ud i en analyse af kultur-, religions-, rets- og politisk-historiske studier, og allerede indledningen (s. 10-32) rummer en glimrende oversigt over nyere dansk og udenlandsk straffehistoriske forskning, især om datidens socialisering og civilisering og disse forholds betydning for den begyndende afvikling af de korporlige straffe. Den senere analyse udnytter dog ikke konsekvent den teoretiske debat, hvilket kan have sammenhæng med den valgte periodeafgrænsning til 1700-tallets første halvdel, hvorved muligheden for en europæisk komparation og diskurs med de omtalte nyere strafferetshistoriske teorier begrænses, skønt præses faktisk både har indsamlet og brugt kildemateriale og teori fra hele 1700-tallet.

Det er en af forfatterens teser, at den religiøse og magiske forestillingsverden i 1700-tallet bedst belyses ved en analyse af datidens strafferetspolitiske overvejelser og af domstols- og eksekutionskilderne. Han antager, at »udmåling« af dødsstraffene tvang, hvad han kalder »samfundseliten« eller den »herskende elite« til en åben stillingtagen (s. 29). Eftersom straffene eksekveredes offentligt »til skræk og advarsel«, opfattes strafuldbyrdelsen som en »dialog med den almindelige befolkning« (s. 30). Måske var det mere rammende at tale om en »monolog« ført »oppe fra«.

II. Præsentation

Første del består af tre kapitler, 1. om den civile retsorganisations opbygning og udvikling, 2. om den tilsvarende militære, og 3. om den samlede kriminalitet i 1700-tallet. Første del afsluttes med to underafsnit om »centralisering« af henholdsvis domfældelser og sager om kriminelle, der adskilles af et afsnit om »Den inkvisitoriske straffeproses« (s. 68-69). En særlig redegørelse for den økonomiske side af retsplejen er et værdifuldt element i fremstillingen og vigtig for forståelsen af, hvorledes man på en rationel måde ønskede at skabe større retssikkerhed, idet man ændrede det gamle princip om, at sagsøger selv skulle udrede alle omkostninger vedrørende arrest, forplejning, fangetransport, dommer- og skriverpenge, advokatsalær mv., hvilket havde medført, at mange sager ikke blev retsforfulgt, fordi sagsøger ikke kunne forvente at få udgifterne betalt af delinkventen, hvis han blev dømt. Der indførtes en fordelingsordning, hvorefter retssager skulle betales efter hartkorn i de forskellige amter, således at straffesager kunne rejses uden risiko for, at den krænkede oven i formædelsen også skulle gå fallit (s. 44-56).

Centraliseringen af den strafferetlige forfølgning kritiseres, fordi det nære lokalsamfund derved antages at måtte afgive indflydelse til fordel for »den centrale juridiske elite«. Centraliseringen skabte et forum for en slags straffepolitisk debat, hvor »den diskuterende juridiske og politiske elite vel at mærke besad en lang række muligheder for at stramme eller slække retsforfølgelse og domspraksis...« (s. 71 fn). Hvad der menes med, at den »diskuterende elite« kunne »stramme eller svække retsforfølgelse og domspraksis«, forekommer noget uklart. Den enevældige konge havde efter præses åbenbart mindre at skulle have sagt i forhold til denne elite, end Kongeloven formelt gav ham beføjelse til, men dette spørgsmål diskuteres ikke.

Det afsluttende oversigtskapitel (s. 83-86) om kriminaliteten i 1700-

tallet drøfter kildematerialets værdi og det mulige mørketal, nemlig antallet af ikke-påtalte eller ikke-pådømte sager. Sammenligningen mellem kriminaliteten i 1700-tallet og i dag ligner en leg med tallene. Nyttевærdien er næppe stor.

Anden del om dommene er den mest omfattende (s. 99-267) og nok også den mest vægtige del af afhandlingens tre hoveddele. Den består af kapitlerne 4-10, hvoraf kapitel 4 belyser det strafferetlige grundlag i Danske Lov, i Guds lov og i Naturens lov samt de retsfilosofiske og religiøse strømninger i Danmark før 1760 og det særlige benådningssystem (s. 99-118). De øvrige seks kapitler beskriver i rækkefølge de enkelte forbrydelseskategorier, som kunne medføre korporlige straffe, hvoraf især tre havde kirkens meget store bevågenhed, idet de antoges at krænke Gud i særlig høj grad.

Efter en kort introduktion om reformationsteologernes sammenvævning af gudsyndelse, straffesystem og fyrstemagt og 1700-tallets ihærdige frigørelsesforsøg fra denne sammenvævning redegøres i kapitel 4 for enevældens straffelovsopfattelse og for den teologiske og retsfilosofiske udvikling i Nordeuropa. Centralt stod Danske Lovs 6. bog om misgerninger, der var opbygget efter De ti Bud eller dekalogen, og hvor straffene for religions- og sædelighedsforbrydelser samt drab var inspireret af Mosebøgerne krav om dødsstraf. Allerede Luther og Melanchthon skelnede dog mellem »Guds evige og uforanderlige lov«, som var åbenbaret i De ti Bud, og de mosaiske regler for det jødiske folk på Moses' tid, hvorimod den evangelisk-lutherske kirke i Danmark efter reformationen blev mere utilbøjelig til at tillægge denne sondring betydning (s. 101 fn). For den danske gejstlighed omfattede den guddommelige ret (*lex divina*) derfor begge dele.

Enevældens centralisering styrkede sammenhængen mellem kirke og stat (s. 103 fo), selv om den i 1700-tallets første halvdel svækkedes noget under indflydelse, som det fremhæves, af nordeuropæiske universitetsstrømninger, der ønskede at frigøre den filosofiske tænkning fra religionen, nemlig naturretsfilosofien (s. 104-106). Thomasius omtales i denne sammenhæng for sin påstand om, at mosaisk rets krav om dødsstraf ikke var bindende for kristne fyrster (s. 106 m) og Montesquieu for sit ønske om milde straffe (s. 107), men først i anden sammenhæng (s. 213) for sine strafferetlige ideer om proportionalitet mellem forbrydelse og straf og for sine synspunkter om straffens formål og dødsstraffens berettigelse. At Holberg især inddrages i forbindelse med analysen af perioden 1683-1715 (s. 111) kan undre, eftersom hans *Introduktion til Natur- og Folkeretten* kom i 1716 med talrige senere oplag og adskillige af hans øvrige i denne forbindelse relevante skrifter først udkom efter 1715.

Det er ikke mindst den omfattende analyse af det kongelige benådningssystem, der rummer stor nyhedsværd (se især s. 114-118). Det er overordentlig fortjenstfuldt, at Tyge Krogh har fremlagt et materiale, der i detaljer belyser de retlige overvejelser omkring benådninger i såvel den civile som den militære strafferetspraksis. Han dokumenterer klart både med allerede kendte, trykte samlinger og med et omfattende utrykt materiale, i hvilken grad de tidlige enevældige konger benyttede sig af sagkyndige råd fra medicinere, teologer, jurister eller det samlede konsistorium ved København Universitet. Han påviser også, at det teologiske og det juridiske fakultet iblandt blev rådspurgt om samme sag, ligesom man af og til indhentede responsa fra tyske universiteter vedrørende meget vanskelige sager. Præses har dog først og fremmest koncentreret sig om den teologiske rådgivning, der, sammen med spredte udtalelser fra det samlede konsistorium, i oversigtsform findes opregnet i Bilag C (s. 515-566).

Beskrivelsen af kongens rolle som en appelinstans, der »sammenflettedes« med hans beføjelse til at vise kongelig nåde (s. 114 fn), forekommer misvisende, i hvert fald når det drejer sig om livssager. Kongen skulle ved den såkaldte remission have de alvorlige militære straffesager forelagt af generalauditøren til resolution.¹ Domme i civile livssager skulle af højesterets justitiarius før endelig dom refereres til formildelse eller approbation for kongen, som normalt resolverede, at de skulle indstævnes for Højesteret til endelig dom. Det fremgår i øvrigt af sammenhængen, at generalauditørens indstilling gjaldt benådning, ikke appel. Når det på samme side fremhæves, at Højesterets vota var »strengt juridiske« og i hovedsagen byggede på »love og forordninger«, må man som jurist spørge: hvad ellers? Højesteret var efter Danske Lov 1-1-4 forpligtet til at dømme efter kongens love.

Kapitel 5 om forbrydelser mod religionen (s. 119-150) omhandler de sidste trolddomssager i Danmark, sager om gudsbespottelse og djævlforkrivelse. Blandt djævlforkriverne har især soldaten Forthammer (s. 129-140) vakt præses' interesse, fordi hans sag fra 1721 afstedkom langt flere og tilmed indbyrdes afvigende sagkyndige udtalelser end normalt. Ikke mindst fremhæves indlægget fra stiftsprovst Morten Reenberg, der

1. Christian V's Krigsretsinstruktion af 9. marts 1683 §§16, 17 og 41, se kgl. befaling af 8. januar 1808. Krigsretsinstruktionen, der udstedtes samtidig med Christian V's Krigsartikelbrev, indholdt i kapitel I regler om rettens holdelse og anordningen af en over- og underret. Kapitel II handlede om under- eller regimentsretten, mens kapitel VI handlede om general- og overkrigsretten. Om appel fra underret til overret, se artikel 30. Se også Niels Finn Olsen, »Chr. V's Krigsartikelbrev af 9. Marts 1683«, utrykt licentiatafhandling, Københavns Universitet 1982, s. 254-256.

viste stor fortrolighed med aktuelle strafferetsteoretiske strømninger i andre protestantiske lande. Han siges at argumentere åbent mod »mose-lovens almene gyldighed i dette benådningsregi« og understregede, at »misgerningen i sig selv er morale og stridig imod Naturens lov, Moses lov og Kongens lov, men straffen er forense«, dvs. jødisk ret (s. 133). Begreberne *morale*, *ceremoniale* og *forense* henførtes efter tidens teori alle under den guddommelige ret, men de to sidstnævnte opfattedes dog alene som udtryk for jødisk ret.

I de militære djævforskrivningssager foretrak generalauditørerne efterhånden den sagkyndige vejledning fra det juridiske fakultet i stedet for teologernes. Juristernes svar beskrives af Tyge Krogh som »meget lærde og spækkede med referencer til udenlandske juridiske værker«. Det tilføjes, at fakultetet i en sådan udtalelse »bestræbte sig tydeligt på at anvende deres egen videnskab på denne i bund og grund religiøse straffesag« (s. 143). Jeg er ikke sikker på, at præses' karakteristik af juristernes videnskabelige metode er udtryk for beundring. Men i mine øjne er der ikke tvivl om, at juristerne akkurat som deres teologiske kolleger har bestræbt sig på at fortolke det gældende normsystem i lyset af førende kontinental juridisk og retsteologisk teori, hvor dansk ret var mangelfuld og dansk teori nærmest ikke eksisterende. Man kan i denne sammenhæng også henvise til Kofod Ancher, som i forordet til udgivelsen af det juridiske fakultets responsa gør opmærksom på, at »udenlandske love og lovforklaringer ikke anføres som positive, der har nogen forbindelseskraft hos os... men som bedre overensstemmende med sagens natur, grundede i almindelig lov og ret«, dvs. som almindelige retsprincipper, der gælder overalt.²

I den konkrete sag analyseredes dels »factum«, nemlig at delinkventens hensigt havde været at tvinge sin moder til at betale en større sum penge, hvorimod det ikke havde været hensigten at spotte Gud, dels »jus«, dvs. de regler i Danske Lov, der kunne komme på tale som retskilder på området. Juristerne fandt, at det var tvivlsomt, om det overhovedet var muligt at indgå slige djævlekontrakter. Ved at gøre brug af rationel, logisk argumentation hentede de sagen ned på jorden og afviste, at der var tale om en ubodelig krænkelse af Gud.

Det ultrakorte kapitel 6 (s. 151-157) om forbrydelser mod ægteskabet behandler lejemål mellem ugifte personer, hor mellem gifte og bigami.

I kapitel 7 om forbrydelser mod naturen (s. 158-190) behandles incest

2. Svar paa nogle Spørsaale til det juridiske Fakultet givne af P. Kofod Ancher. København 1779, s. XXII.

eller blodskam og sodomi, dvs. omgang med dyr, for hvilken misgerning Danske Lov krævede straf i form af bål og brand. Efter Danske Lov 6-13-13 var straffen for incest mellem fjernere beslægtede landsforvisning, mens incest mellem forældre og børn skulle straffes med halshugning og afbrænding af kroppene. Det teologiske fakultet fastholdt kravet om dødsstraf i de mange sager om blodskam mellem børn og forældre eller stedforældre, der blev forelagt til udtalelse. At hovedparten af incestsagerne var fra Island eller Norge, mens danskerne var mere aktive, når det gjaldt omgang med dyr, kan vække undren.

»Ved det strikte krav om bevis for fuldbyrdet sodomi bevægede Stampe sig behændigt uden om den religiøse grundmotivation for straffen, og dette tillod ham samtidig at lade det rent verdslige retspolitiske ræsonnement komme til fuld udfoldelse«, udtales det s. 182-183. Forud for denne udtalelse har præses dog dokumenteret, at Stampe vedrørende samme sag faktisk havde udtalt, at Danske Lov 6-13-15 alene gjaldt fuldbyrdet sodomi, men at sagen kun havde frembragt bevis for forsøg på sodomi, og at hvor loven ønskede samme straf for forsøg, var dette explicit nævnt, som det sås ved voldtægt og giftmord. Stampe skærpede således ikke beviskravene for at slippe uden om de religiøse grundmotiver. Han skærpede slet ikke beviskravet, men fulgte Danske Lovs ordlyd.

Kapitel 8 om simpelt drab (s. 191-212) handler om almindelige verdslige forbrydelser uden religiøst islæt. Men dødsstraf for manddrab havde dog klar hjemmel i Det gamle Testamente, der byggede på talionsprincippet (»øje for øje, liv for liv«). Alligevel bærer det teologiske fakultets responsa i disse sager ikke samme præg som i de »religiøse« forbrydelser. Tværtimod får vi at vide, at teologerne følte sig bundne af verdslig lovgivning, og at deres retlige argumentation omkring bevisproblemer ikke adskilte sig fra juristernes, hvilket som allerede nævnt ikke var så mærkeligt. Den teologiske uddannelse medførte kendskab til romerret og naturet samt til den voksende kirkeretlige og retsteologiske litteratur fra såvel protestantiske som katolske universiteter.³ Tidens overvejelser om beviskrav medførte i øvrigt en skærpet opmærksomhed omkring de såkaldte subjektive forhold, dvs. om skyld i form af forsæt eller uagtsomhed på den ene side, og om utilregnelighed, især om sindssyge personers ansvar, på den anden side. Kravet til bevis for forsæt skærpedes via retspraksis.

3. Ditlev Tamm, »Rechtswissenschaft im Dienste der Theologie. Zur Stellung der Rechtswissenschaft an den nordischen Universitäten im 17. Jahrhundert«, *Med lov skal land bygges og andre retshistoriske afhandlinger*, København 1989, s. 185-195.

Den resterende del af kapitlet (s. 199-212) omhandler afviklingen af det teologiske fakultets responderende virksomhed. Dette vigtige emne kunne nok have fortjent en mere fremtrædende placering, måske som et selvstændigt kapitel, og ikke som her skjult (eller hemmeligholdt) under en overskrift om simpelt drab. Den interesserede må lede ihærdigt for at finde dette vigtige emne, som hverken fremgår af indholdsfortegnelsen eller af sagregistret.

I kapitel 9 om overlagte drab (s. 213-251) behandles duel- og fosterdrab, mordbrand samt rovmord og de såkaldte grundløse drab. I kapitlets indledning (s. 214, 2. afsnit) nævnes, at »den danske elites overvejelser om strafudmåling i 1700-tallet kunne ... kun i ringe grad støtte sig på europæisk straffefilosofi, men var overladt til egne filosofiske smuler«. Hvilke »smuler« der tænkes på, siges ikke, om det var skrifter fra Holberg, Kofod Ancher eller Stampe? Når det imidlertid i 3. afsnit betones, at »der må have været en betydelig gensidig påvirkning mellem landene i det protestantiske Nordeuropa«, og at Beccarias tanker (efter 1764) »spredte sig i Europa«, således at han må have sat ord på en problemstilling inden for strafferetsteorien, »som i høj grad optog de dømmende eliter«, fristes man til at spørge, om de danske såkaldte elitefolk mon alligevel var helt overladt til »egne filosofiske smuler«?

De grundløse drab er et højst interessant indslag i forfatterens bloddryppende beretning om vores fortid. Nogle af drabene på uskyldige og sagesløse personer undskyldtes med utilregnelighed efter barsel, mens drabet i andre tilfælde skulle sikre gerningsmanden en død under ceremonielle former og præstens bevågenhed, hvorved han slap for selvmordet og den udelukkelse fra det kristne fællesskab, der fulgte selvmorderen, som ikke måtte begraves i den indviende kirkegårdsjord. Henrettelsen blev således mere tiltrækkende end selvmordet. Straffen for disse grundløse mord skærpedes dog ved flere forordninger både i civile og militære sager, ligesom man afskaffede de højtidelige ceremonier med præst og hvide klæder for at gøre dødsstraffen mindre attraktiv (s. 242).

Den fremsynede Henrik Stampe havde tidligt foreslået at ændre dødsstraffen for mord begået af melankolske mordere til en livsvarig straf med forskellige smertefulde tillægsstraffe ud fra en psykologisk erkendelse af de pågældendes adfærd, som han fandt mere ynkværdig end just ond, idet han betragtede dem som syge. Men hans forslag om dødsstraffens afskaffelse stødte på en mur af modstand, især fra teologerne, der opfattede dødsstraffen som udtryk for Guds krav. Men også juristerne havde svære anfægtelser ved tanken om afskaffelsen, hvilket tillige fremgår af kapitel 8 (s. 209-210) og kapitel 9 (s. 243-249). Forslaget faldt i 1757-58, men

blev hentet frem igen ti år senere og udmøntedes nu trods spredt kritik i en ny forordning i 1767, der således blev den første lov, der afskaffede dødsstraf for manddrab.

Kapitel 10 om tyveri (s. 252-267) siger om holdningen til tyveristraffen s. 262: »Det juridiske establishment, som kom til at dominere strafferetsplejen med Frederik 5's tiltræden, var altså utilfreds med den mildnelse af straffene for tyveri, som Christian 6 først og fremmest gennem sin benådningspraksis havde gennemført«. Denne utilfredshed bygges især på krigskancelliets ønske om, at ikke blot de militære, men også de civile tyveristraffe skulle skærpes, men s. 264 fremhæves, at de toneangivende jurister ikke ønskede »nogen voldsom brug af strenge straffe«, og at Frederik 5's rådgivere fortsat ønskede, at mange tyve skulle benådes. Det var ikke det »juridiske establishment« som sådant, der ville stramme straffeskruen.

Tredie del om straffene beskriver de konkrete handlinger: henrettelser, radbrækninger, partering, som foregik i fuld offentlighed på torve eller rettersteder, hvor »magthaverne trådte i dialog med befolkningen« (s. 271). Kapitel 11 (s. 272-280) indleder denne del med en tabelmæssig oversigt over de offentlige straffe, der er bygget på Bilag A og B, men i øvrigt ikke rummer mange nye overvejelser, bortset fra en særlig guide over henrettelser og kagstrygninger i Kalundborg og omegn i årene 1722-56. Kapitel 12 (s. 280-283) er lige så kort, som det er tyndt. Det bringer en kvantitativ komparation mellem dansk og europæisk straffepraksis uden iøjnefaldende konklusioner.

Kapitel 13 omhandler den officielle straffeceremoni (s. 284-300). Det beskriver på dramatisk vis den tunge vej fra præstens formaning og frem til retterstedet, de særlige ceremonier forud for og selve eksekutionen samt den efterfølgende begravelse i stilhed på kirkegården. Enkelte nød dog ikke dette sidstnævnte privilegium, men et andet, som bestod i at tjene til videnskabens fremme på *theatrum anatomicum* eller hos kirurgerne.

Et helt nyt kildemateriale inddrages i kapitel 14 om tilskuernes private straffeceremoni (s. 301-318), nemlig skillingsviserne, der antages bedre end andre kilder at kunne belyse tilskuernes og de dømtes egne forestillinger om dødsstraffene. »Smerten og vanæren« hedder kapitel 15 (s. 319-327), der til dels fortsat bygger på skillingsviserne, men også henter næring fra biografisk materiale og retlige kilder. Fremgangsmåden ved de forskellige afstraffelsesmetoder udpensles til det næsten ulidelige, ikke mindst i forbindelse med beskrivelsen af radbrækning og partering af kroppene, og i en grad, så man fristes til at tro, at præses gerne ville have været blandt tilskuerne, hvis det havde været muligt.

Sidste kapitel i tredje del er koncentreret om natmandshvervet og den dertil hørende æreløshed. Indledningsvis fremsættes en formodning om, at de nøgterne højesteretsdommere og andre jurister udnyttede den enfoldige og tilbagestående almues frygt for vanære på grund af nærkontakt med natmandens vogn og rakkerknægten til at fremme en afskrækkende virkning. Kapitlet er i øvrigt i nogen grad baseret på Tyge Kroghs tidligere arbejder om »Bøddlen og Natmanden« fra 1984.

Det sammenfattende afsnit bærer samme titel som selve disputatsen, »Oplysningstiden og det magiske« (s. 355-369). Indledningen giver udtryk for den tanke, at »strafudmålingen var i sidste ende et teologisk spørgsmål, hvor enevoldskongen risikerede at sætte sin egen og landets frelse på spil ved forkerte domme«. Beskrivelsen harmonerer selvsagt ikke med Kongeloven, men nok med opfattelsen blandt en del ældre teologer, der stadig mente, at kongen gennem sin straffepraksis kunne hindre, at Gud straffede landet (s. 355-356).

I afsnittet »Opgøret med den menneskecentrerede magiske diskurs« (s. 358-363) understreges, at afviklingen af gejstlighedens forestillinger om kongens pligt til at dømme efter mosaisk ret især skyldtes indflydelse fra nyere natur- og strafferetsfilosoffer. Afviklingen af de religiøse begrundelser for straf medførte imidlertid efter præses et »straffeteoretisk tomrum«. For det første havde straffen flere formål ifølge Danske Lov, nemlig afskrækkelse, gengældelse eller soning. Dertil kom, at den naturretlige straffeteori i stigende grad havde krævet, at straf ud fra samfundsmæssige hensyn skulle baseres på rationelle overvejelser om straffens effektivitet og proportionalitet og ikke på religiøse forestillinger. Der opstod således næppe et hverken retligt eller teoretisk tomrum (s. 362). De verdslige begrundelser blev efterhånden enerådende på de religiøses bekostning.

III. Dansk enevælde og europæiske statsretsprincipper

1. Kongens magt ifølge Kongeloven af 1665

Selv om Tyge Krogh kommer grundigt ind i alle hjørner af sin hovedproblemstilling og berører en række problemer fra den tidlige enevælde, har selve den enevældige forfatning, Kongeloven fra 1665, og dens bestemmelser om kongens majestætsrettigheder ikke fundet plads i fremstillingen, hverken i forbindelse med drøftelserne om kongens bundethed af Guds Lov, mosaisk ret og naturretten og heller ikke, hvor han s. 71 hævder, at eliten uden vanskelighed kunne »beskære« kongens magt og myndighed, skønt det af artikel XXVI klart fremgik, at formindskelse af kon-

gens enevældige magt var ensbetydende med majestætsfornærmelse. Kongeloven udgjorde den formelle ramme, det overordnede normsystem, i dansk enevælde. Enhver normvurdering må forholde sig til Kongeloven som retskilde. Kongeloven, der udarbejdedes af Peder Schumacher på grundlag af enevoldsarveregeringsakten fra 1661, står i lige så høj grad i gæld til de da herskende europæiske statsretsteorier som til den protestantiske retskildelære. Kongelovens artikel III sikrede kongen en meget omfattende magt til at give og ændre love (bortset fra Kongeloven selv) og magt til at benåde og dispensere fra gældende love. Benådningsretten var således en del af lovgivningskompetencen.

Ved at undlade stillingtagen til Kongeloven lades flere interessante problemstillinger om kongens forhold til kirken uomtalt og uløste. Kongen kaldes s. 356 »Guds stedfortræder her på Jorden«. Dette udsagn relateres derfor ikke til det klassiske stridsspørgsmål, om kongen ikke blot var *summus imperans*, men også *summus episcopus*, skønt »Enevoldsteologen Hans Wandal ... tillagde kongen den øverste magt i trossager: Kongerne var formidlere mellem jordelivet og Guds endelige retfærdighed« (s. 103).

2. Hemmelighed eller offentlighed

Som allerede omtalt kritiserer præses mange steder i sin afhandling det hemmelighedskræmmeri og dobbeltspil over for befolkningen, som de fremtrædende embedsmænd gav sig af med. Ja, selveste Kongeloven var længe kun kendt af en mindre kreds af kongen nærtstående og befandt sig helt frem til 1709 godt gemt under Geheimearchivets hvælvinger, selv om bestemmelserne om kongens enevældige magtbeføjelser blev publiceret allerede med Danske Lov i 1683.

Stampe citeres s. 182 for at have udtalt, at straffen normalt bør være offentlig af hensyn til dens afskrækkende virkning, men at det forholder sig anderledes med sodomi, »som man så meget som muligt bør holde caché« og hindre, at den gøres bekendt (uvidenhed om lasten skærmer dyden). Det hemmelige nådesstød forud for en radbrækning udgør en del af det »konsekvente dobbeltspil«, og juristerne ved universitetet og i Højesteret »priste dette dobbeltspil og anbefalede dets brug« (se s. 250). »Statsmagtens forsøg på at bekæmpe de tragiske mord indledte et kapitel i straffehistorien, hvor staten bevidst spillede dobbeltspil overfor befolkningen« med hemmelig kvælning (se s. 365 fn), og på s. 366 tolkes dette dobbeltspil som eksempel på en øget afstand mellem en »elitekultur« og en »folkekultur«, men da eliten selv var splittet og usikker, kunne den mødes i fortielsen af forbrydelser og dobbeltspil ved henrettelser.

Hvad gik der af Holberg, når også han i sin Natur- og Folkeret⁴ udtrykte, at en klog regel ikke offentligt straffer synder, som er ubekendte; thi ved at kundgøre dem og straffe bliver de bekendte. Derfor er det bedre, at deslige synder bliver hemmeligt straffede. Han hyldede jo ellers publiceringen som nyttig også for egne værker. Var også han blot en træsk embedsmand, der spillede dobbeltspil? Præses finder denne hemmeligholdelsespolitik forkastelig, selv om han dagligt færdes, hvor der endnu hæges om enkelte traditioner fra Geheimearchivets dage.

Jeg vil her indskyde nogle bemærkninger om statshemmeligheder, *arcana imperii*, til belysning af problemet om fortielser og dobbeltspil. Ordet *arcana*, der betyder hemmelighed, stammer fra *arcus* i betydningen hvælving, dvs. netop sådanne hvælvinger, under hvilke man i Geheimearchivet bevarede fortrolige statspapirer. Ligesom offentlighedsprincippet fik voksende betydning i det 19. og 20. århundredes europæiske stats- og forvaltningsret, nød arcanabegrebet stor udbredelse i det 17. og 18. århundredes statsteori. *Arcana politica*, politisk hemmeligholdelse, var ligesom begrebet *statsraison* tidstypiske begreber, der kan føres tilbage til Machiavelli, og som kan opfattes som indledning til den politiske teoris moderne fremtræden.⁵

I den protestantiske del af Europa fik Aristoteles i denne periode fornyet betydning som politisk autoritet, idet han i 5. bog af sin *Statslære*⁶ om opretholdelse af eneherredømme netop fremhævede visse midler, som enten var gode eller slette, hvorved eneherkeren kunne stabilisere sin magt. De gik blandt andet ud på at spille skuespil og give det udseende af at handle som en omsorgsfuld konge. For den lutherske ortodoksi blev *arcana politica* og *statsraison* nærmest betragtet som synonyme med ondskab og gudløshed. Kun den gyldne middelvej mellem det gode og det slette middel, det »lille bedrag«, som tjente det gode formåls fremme, var acceptabelt og accepteret også i den yngre danske statspolitik. Ved hjælp af små dråber list og bedrag kunne man forbinde menneskelig moral (det hemmelige nådestød) med den brutale praksis (radbrækning) og derved realisere statsraisonen eller statsklogskab.⁷

Den europæiske, statsretlige litteratur og de tanker om statshemmeligheder og statsklogskab, som har været udtrykt deri var kendt i Danmark og har haft indflydelse på embedsmændene i centraladministrationen,

4. Ludvig Holberg, *Natur- og Folkeretten*, I, København 1969, s. 327.

5. Michael Stolleis, *Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit*, Frankfurt a.M. 1990, s. 37-40; Ditlev Tamm 1989, s. 194.

6. Aristoteles, *Statslære*, København 1997, s. 270-274.

7. Michael Stolleis 1990, s. 67.

måske endda på kongen selv. Ligesom kongen i Geheimekonseil eller kabinet førte hemmelige interne forhandlinger forud for vigtige beslutninger og lod de hemmelige dokumenter opbevare i Geheimearchivet, således deltog mange af undersåtterne selv i hemmelige selskaber som frimurere. Det bevidste dobbeltspil og de politiske hemmeligheder, var ikke noget særegent for dansk forvaltning i det 18. århundrede, men et udtryk for en udbredt europæisk, statsretsteoretisk ideologi.

IV. Afslutning

I mine afsluttende bemærkninger vil jeg kort berøre to mindre problemer, nemlig den valgte periodeafgrænsning og nogle terminologiske uoverensstemmelser mellem præses og min juridiske verden.

1. Periodeafgrænsning

Flere forhold bevirker, at jeg som nævnt ikke finder periodeafgrænsningen helt så hensigtsmæssig til påvisningen af det udviklingsforløb omkring straffepraksis, som er et bærende element i fremstillingen. Præses har i bogens titel valgt »1700-tallets første halvdel« som sin tidsramme, men udstrækker perioden til 1756 for så vidt angår Sjællandsfar Lands-ting. Han har søgt visse sager i perioden fra 1683 til 1770 og andre i pe-rioden fra 1660 til 1848. Personer, begivenheder, kilder og teori fra tiden efter 1750 indgår jævnlige i argumentationen. Når han alligevel vil indskærpe sin analyse til første halvdel af 1700-tallet, afskærer han sig bevidst fra en tilfredsstillende udnyttelse af det yngre materiale, som faktisk er medtaget. Dette forties heller ikke, hvor han præsenterer sine re-sultater i en lidt mager konklusion, når han på s. 368 må konstatere, at »denne undersøgelse dækker kun en kort periode, hvor der ... antals-mæssigt ikke kan ses nogen afgørende forandring i brugen af de offentlige korporlige straffe«.

Når han straks derefter fremhæver den mildere straffelovgivning og -praksis, kritikken af dødsstraffen og den dermed sammenhængende hu-maniseringstendens fra sidste halvdel af 1700-tallet, som han i samklang med gængs teori s. 369 betegner som »det betydningsfulde vendepunkt i den danske historie om det offentlige korporlige straffesystem«, så fristes læseren til at konkludere, at han ved at fravælge netop denne epoke kun giver os optakten til det virkelige vendepunkt, selv om denne optakt kan karakteriseres som en væsentlig »forhistorie til den humanistiske kritik af straffesystemet«.

2. Terminologiske problemer

Det er fortjenstfuldt, at der blandt registrene (s. 381-383) er en liste over en række særlige ord fra enevældens civile og militære begrebsverden, som ikke kan forventes almindeligt bekendte. På samme måde er det nyttigt med en oversigt over »Lovfastsatte korporlige straffe i 1700-tallet efter Danske Lov 1683 med ændringer frem til 1760« (s. 384-385). Alligevel tales en del om strafudmåling og strafferammer, eksempelvis på s. 23 om de »forestillinger, som strafudmåling ... motiveredes med i 1700-tallets første halvdel«. Men skønt enkelte straffelove gav dommeren mulighed for at skærpe lovens straf, foretog domstolene efter Danske Lovs tilkomst sjældent en konkret udmåling af straffen, der jo netop var bestemt i loven. Problemet demonstreres s. 62, hvor der på den ene side tales om, at der i Danske Lov blev »fastlagt bestemte straffe for bestemte forbrydelser«, altså ingen strafudmåling, og på den anden side om, at byfoged og herredsfoged kunne finde den »nøjagtige strafferamme i lovens paragraffer«. Jamen, loven bestemte straffen og opstillede sjældent rammer, inden for hvilke straffen kunne udmåles. Det skete først med forordningen af 20. februar 1789, der opstillede sådanne rammer som f.eks. tugthusarbejde i to til fem år. Inden for disse to-fem år kunne dommeren efter et skøn over omstændighederne og gerningsmandens personlige forhold udmåle straffen til f.eks. tre års tugthusarbejde.

Et andet terminologiproblem, som jævnligt dukker op, er spørgsmålet om karakteren af teologernes udtalelser i benådningssager. I afsnittet om simpelt drab, hvor der s. 199 tales om den »teologiske rådgivnings op-hør«, siges det om teologen Jeremias Reuss, at det er »bemærkelsesværdigt, hvor konsekvent han søgte at undgå at fælde dødsdomme«, og længere nede tilføjes: »man fornemmer, at han grundlæggende var utilpas ved rollen som dommer«. På s. 200 tolkes Reuss' klare udlægning af de forfatningsretlige principper som om han »tog afstand fra, at teologerne skulle udøve en verdslig domsmagt, selv om den kun var rådgivende«.

Det er, også i 1700-tallet, misvisende og selvmodsigende at tale om, at en rådgiver er dommer.⁸ Enten giver man råd, som ikke forpligter kongen, eller også træffer man som dommer afgørelse i form af en dom, som, hvis den ikke kan appelleres, kun kongen kan ændre, nemlig med hjemmel i Kongelovens artikel III. Teologernes udtalelser var udtryk for en rådgivende funktion, ikke en domsfunktion, selv om enkelte teologer (ligesom præses) troede, at det var tilfældet. Der ville derfor have været god grund

8. Henning Matzen, *Kjøbenhavns Universitets Retshistorie 1479-1879*, I, København 1879, s. 224f.

for Reuss til at afvise, at teologerne udøvede verdslig domsmagt. Men det var slet ikke det, han udtalte sig om. Han gav udtryk for, at han som teolog hverken ville råde til det ene eller det andet, fordi det principielt var en sag for jurister.

I afsnittet om den professionsbestemte uærlighed s. 345ff betegnes krigsartikel nr. 188 som »en rigtig gummiparagraf«. Artikel 188 udtalte, at »krigsretten skulle dømme efter vel vedtagen krigsbrug i de forseelser, som ikke så lige i disse krigsartikler udtrykkeligen indeholdes«. Det er ikke en »elastik-regel«, men en regel, der henviser til faste retssædvaner. Udtrykket »vel vedtagen krigsbrug« hjemlede ikke et frit skøn,⁹ hvilket bekræftes af regimentsauditør Johan Gottlieb Schindlers udtalelse s. 346, hvorefter delinkventen efter vel vedtaget krigsbrug burde bortvises fra regimentet. Forfatteren kan ikke frikendes for en vis selvmodsigelse, når han først kalder princippet »vel vedtagen krigsbrug« for en »gummiparagraf« og dernæst s. 347 karakteriserer de uskrevne regler om infami som »regler, der skønt ikke nedfældede, var faste som nogen lovbestemmelse«. De krigsretlige sædvaneretlige regler var i øvrigt del af en europæisk krigsret for lejesoldater, som måtte følges også i Danmark.

3. Sammenfatning

De forskellige bemærkninger og indvendinger, store som små, skal ikke skjule det faktum, at jeg grundlæggende finder det foreliggende arbejde værdigt til at belønnes med doktorgraden. Der er tale om en meget grundig indsamling af et omfattende kildemateriale, der er analyseret i lyset af både ældre og nyere teorier. Det er en meget velskrevet bog, der trods sit tunge og tragiske emne er let at læse. Den viser et stærkt engagement i sagen og et indgående kendskab til perioden i øvrigt.

9. Men artikel 188 i Christian V's Krigsartikelbrev indeholdt faktisk en mulighed for friere skøn, idet den også nævnte, at afgørelser kunne ske efter billighed.