

Af formalia må siges, at oversættelsen til svensk er god og præcis. Det virker dog noget småligt, at trykkeriet ikke har kunnet ofre korrekte typer til de polske ortografiske tegn, som naturligvis i rigt mål forekommer i bogen, men har brugt nogle meget hjemmelavede. Ligeledes kunne man ud over personregisteret have haft hårdt brug for et stednavneregister og en fælles bibliografi, idet der kun er noter og henvisninger til de enkelte artikler. Men det værste er næsten mangelen på en ordliste over de mange polske begreber, embeder og titler, som oversætteren helt korrekt har valgt at gengive i den polske form, men ofte uden nogen forklaring.

Uanset disse mangler, må det dog betegnes som et stort fremskridt, at der hermed er lukket en dør op på klem for en forskning, som ellers udelukkende har været forbeholdt de polsk-kyndige.

Karl-Erik Frandsen

Elsa Sjöholm: Rechtsgeschichte als Wissenschaft und Politik. Studien zur germanistischen Theorie des 19. Jahrhunderts. Münchener Universitätschriften, Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung Bd. 10, Berlin, J. Schweitzer Verlag 1972. 148 + XVIII s.; DM. 28.

Med baggrund i romantikkens samfunds- og historiesyn og i søgen efter en national identitet i det splittede Tyskland fremstod i begyndelsen af det 19. århundrede en blomstrende, nationalt præget forskning inden for tysk sproghistorie, folkløse, religionshistorie m.v. og herunder udvikledes også den særlige *germanistiske* retshistoriske skole. Denne forskningsdisciplin har vekselvirket med og har haft stor indflydelse på samtidens og eftertidens retslige og politiske udvikling i Tyskland og Skandinavien. Ligeledes har denne skole påvirket og til tider helt domineret al senere tysk og skandinavisk retshistorisk forskning, men desværre for forskningsresultaternes relevans uden at de bagved liggende metoder og teorier løbende er blevet debatteret og korrigeret. Først fra begyndelsen af 1970'erne synes et afgørende teoretisk og metodisk nybrud på vej,¹ og Elsa Sjöholms disputats fra Stockholms Universitet må her hilses med glæde, som et grundlæggende arbejde om den germanistiske, retshistoriske skoles opståen, udvikling og vekselvirkning med den samtidige politiske debat.

Forfatterens indfaldsvinkel er historiografisk, og det er en gennemgående opfattelse hos hende, at den germanistiske forsknings grundlæggende teorier er uvidenskabelige konstruktioner. En forklaring på disse konstruktioners opståen og vide udbredelse, finder hun derfor, bør søges uden for forskningsdisciplinens egne rammer (s. 8), dvs. i det politiske og åndelige miljø, hvormed ikke blot denne specielle forskningsgren, men al jura og historieforskning vekselvirker. Hovedemnet for afhandlingen er Elsa Sjöholm nået frem til gennem et studium af den i forskningen og især af germanisterne hævdede sammenhæng mellem den engelske juryinstitution og den middelalderlige svenske nævningeinstitution. I kap. VI og VIII behandler hun overbevisende, men måske unødvendigt omstændeligt disse emner. Bortset fra denne dispositions-mæssige skævhed er afhandlingen i øvrigt bygget logisk og sammenhængende op. Alligevel må det anbefales læseren

¹ Ole Fenger, *Fejde og Mandebod*, Århus 1971 og Birgitte M. Wählin, *Retshistorisk metodik og teoridannelse*. Scandia 1974, s. 165-91. Også i tysk forskning er et nybrud på vej; Sjöholms bog er fx. blevet til i nær kontakt med en gruppe retshistoriske forskere ved det juridiske fakultet, München Universitet. Henvisninger til Sjöholms afhandling vil blive givet ved sidenumre i parentes direkte i anmeldelsens tekst.

at starte med at gennemgå den afsluttende »Zusammenfassung«, dels fordi sproget bl. a. via oversættelsen til tysk ofte er unødvendigt knudret (fx. kap. IV, s. 65 m. v.), dels fordi forfatteren ikke har benyttet sig af stilistiske hjælpemidler som korte opsummeringer af hovedtankerne efter særligt vanskelige passager. I afhandlingen defineres og benyttes mange ikke let forståelige og nu helt forladte begreber. Et sag- og personregister ville her have lettet tilegnelsen. I sin foreliggende form er bogen vanskeligt tilgængelig, hvilket må beklages, da man risikerer, at dens mange og tankevækkende nye synspunkter og resultater herved ikke får den gennemslagskraft, de fortjener.

For at påvise det uvidenskabelige i germanisternes konstruktioner om de gammelgermanske samfunds statsforhold og retssystemer vælger Elsa Sjöholm i starten at angribe ikke germanisternes teoretiske overbygning, men dennes aksiomatiske fundament i en række grundlæggende fejllæsninger og mistolkninger i kildematerialet. Her anvender hun med sundt jugement den klassiske kildekritiske teknik, hvorved germanisternes uholdbare benyttelse af Tacitus m. fl. klart påvises, fx. s. 26–27. Senere foretager hun en mere teoretisk præget analyse af, hvorledes disse grundlæggende fejltolkninger er blevet kædet sammen med ligeså tvivlsomme generelle antagelser om retten som udtryk for »det sande i folket levende væsen« (s. 70) m. v. til en abstrakt konstruktion i et generelt fortolkningssystem uden videnskabelig holdbarhed. Ved at forstå dette germanistiske systems urimeligheder som afledt af politisk ønskværdige postulater afskærer hun sig bevidst fra (s. 12–13) at se germanisternes helhedsforståelse i en nøjere forskningshistorisk og filosofisk sammenhæng med de samme tankers udvikling inden for »fællesgermanske« forskningsgrene som religionshistorie, folkloristik, sproghistorie samt inden for kunsten og åndslivet i bredere forstand. Tidsmæssigt vælger forfatteren at stoppe sin videnskabshistoriske analyse i anden halvdel af det 19. århundrede. Da var den germanistiske retshistoriske skoles system både vedrørende opfattelsen af juryinstitutionen og i almindelighed fuldt udviklet med Brunners arbejde om nævningeinstitutionen og hans omfattende almindelige germanske retshistorie.² De valgte afgrænsninger er forståelige og virker ved første betragtning rimelige, men er som nedenfor anført alligevel beklagelige, da de afskærer læseren fra at forstå den germanistiske skoles stærke gennemslagskraft og forbløffende sejlivethed.

I kap. II godtgør Elsa Sjöholm, at Montesquieu i *De l'Esprit des lois* (1746) er ophavsmænd til begrebet »den germanske frihed« og til dets sammenhæng med den såkaldte formelle proces. Fra Montesquieu kom disse tanker via Justus Möser,³ Karl Fr. Eichhorn og Fr. v. Savigny ind i al senere tysk forskning. Med v. Savigny knyttedes det germanske frihedsbegreb sammen med opfattelsen af retten som et produkt af den i folket levende »Volksgeist«. For Montesquieu som for Möser og v. Savigny var interessen for retshistorien udsprunget af den politiske kamp, de deltog i, og af en søgen efter historiske begrundelser for deres politiske indlæg. Det er her Elsa Sjöholms fortjeneste igen at have indsat Montesquieu og Möser på deres rette plads i den germanistiske skoles udvikling, hvor deres navne nok har været kendt, men hvor den dybtgående betydning af deres indsats har været skubbet i baggrunden til fordel for senere forskere.

² Heinrich Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, Bln. 1872; samme, *Deutsche Rechtsgeschichte I*, Lpz. 1887 (ed. K. Binding, *Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*).

³ J. Möser, *Osnabrückische Geschichte I–II*. Bln. og Stettin 1780. Möser benyttede som senere v. Savigny i 1814 sin forskning i kampen imod en fælles lovbog for hele Tyskland. Et af hans centrale argumenter var, at retten levede i folket og udtryktes i den nedarvede og historisk udviklede tradition. Derfor havde forskellige landsdele og forskellige befolkningsgrupper (stænder) også velerhvervede og naturligt forskellige retsforhold.

Juryen kom, efter Elsa Sjöholms opfattelse i kap. VI, til at fremstå som et centralt led i det germanske samfund i forbindelse med den aktuelle debat i begyndelsen af 1800-tallet om juryens indførelse i Tyskland. Tilhængerne så juryinstitutionen som et demokratisk element i retsplejen. Det fremførtes, at juryen var et levn af det gamle samfund, hvor *folket*, dvs. de retsligt fulgyldige samfundsmedlemmer, selv sad inde med domsmagten, og hvor der ikke fandtes nogen øvrighed udstyret med særlig domsmyndighed over samfundets medlemmer. Med baggrund i en generel afvisning af alle den franske revolutions udtryksformer farvedes modstandernes opfattelse af en skræk for enhver form for pøbelvælde, »Volksjustitz«, som de bl. a. mente at finde klart demonstreret i det franske jurysystem, der var blevet indført 1791. Den franske jury havde en mere selvstændig stilling til skyldsspørgsmålet end den samtidige engelske. Som støtte for modstanden imod indførelsen af en juryinstitution, eller i hvert fald imod en jury i den franske form, udformedes fra konservativt hold den såkaldte bevisteori. Biener⁴ fremstod som den første talsmand for bevisteorien og hævdede, at juryen oprindelig kun havde været et bevismiddel, og derfor indskrænkede sig til kun at udtale sig om sagsspørgsmålet, dvs. om, hvad der overhovedet var foregået, men ikke tog stilling til retsspørgsmålet, dvs. ikke om skyldsspørgsmålet og dets retslige følger. Først senere udviklede juryen sig ifølge Biener til også at blive en domsjury, der udtalte sig om skyldsspørgsmålet.⁵

Både tilhængere og modstandere mente dog ifølge Elsa Sjöholm, at juryen havde sin rod i det gammelgermanske retssystem, der var karakteriseret ved formelle beviser. Man ønskede at se juryen organisk udviklet fra det gamle formelle til det nyere materielle bevissystem. Vanskeligheden ved at harmonisere de to forskellige principper, det formelle og det materielle bevis, klaredes ved at karakterisere juryen som et *dobbelt-sidigt* bevis.⁶ I modsætning til det ensidige bevis som fx. renselsesed med mededsmænd, der kun kunne sværge for den part, som skulle føre beviset – eller undlade dette – kunne juryen sværge til fordel både for den bevisførende og for modparten. I dette afsnit er det med held lykkedes forfatteren at forklare, hvorledes retshistorikerne via kunstgrebet med juryen som et dobbeltsidigt bevismiddel, ikke blot i det 19. århundrede, men også i moderne forskning, har kunnet få de to principielt forskellige bevisformer – det formelle og det materielle bevis – til at hænge organisk sammen og indgå i en postuleret naturlig fremgroet udvikling.

I det centrale, men vanskeligt tilgængelige kap. V behandler Elsa Sjöholm mere indgående den af Savigny udformede metode, som hun kalder den *organologiske* metode. Hun finder, at Savigny opfatter retten som en organisme, et produkt af »det i folket sande levende væsen«, dvs. at lovene var et levn af folkets liv og naturligt groet ud af dette. Siden blev denne opfattelse under indflydelse af Herder og Jacob Grimm ud-

⁴ Friedrich Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses und der Geschwornengerichte, Lpz. 1827; samme, Das englische Geschwornengericht I-II, Lpz. 1852.

⁵ Schlyter havde under en strid om den akademiske jurisdiktion ved Uppsala Universitet hævdet, at det svenske middelalderlige nævn kun tog stilling til sagsspørgsmålet, mens retsspørgsmålet var blevet afgjort af dommeren. Schlyters opfattelse kom via Wildas og Michelsens indlæg på Germanistkongressen 1846-47 til at indgå direkte i den tyske debat om juryinstitutionen. Det skal her anføres, at der i de svenske retskilder kun findes enkelte passager, der revet ud af deres sammenhæng og ved anvendelse af en elastisk fortolkningskunst måske kunne ses som støtte for bevisteorien. Carl Schlyter, Juridiske afhandlinger I, 1836; E. Sjöholm, anf. arb., s. 76-77.

⁶ Konrad Maurer, Das Beweisverfahren nach deutschen Rechten, München 1857 (Kritische Übersicht der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, ed. v. Arndt, Bluntschli und Pözl, bd. V); Sjöholm, anf. arb., s. 29.

videt til også at omfatte folkets åndelige liv i bredere forstand, som det fandt udtryk i sproget og digtningen. Med den germanistiske sammenlignende sprogvidenskabs udvikling etableredes metoder, hvorved man via mere eller mindre underbyggede etymologisk begrundede opfattelser mente at kunne finde frem til de ældre samfundstilstande, som de tilbagesluttede og konstruerede ord og sproglige elementer var udtryk for eller beskrev. Sådanne sproghistoriske opfattelser blev kombineret med analogislutninger ud fra de overleverede germanske love og udgjorde den vigtigste metode inden for den germanistiske retshistoriske forskning.

Nogle af de grundlæggende antagelser bygger på fortolkninger af i forvejen yderst diskutabile passager hos Tacitus (Tac. cap. 11 og 12), der således er blevet trukket ud af deres sammenhæng og ofte udgør det eneste belæg for vidtgående konklusioner (s. 26-27). Og dette blev gjort til trods for de enkelte forskeres ofte udtrykte forbehold over for de antikke forfatters kildeværdi. I andre tilfælde kan opfattelserne ses at være dannet ved parallellisering med netop den romerret, som man andetsteds ellers fandt unational (s. 30-35).

Videre i kap. V fremhæver forfatteren (s. 71-75), hvorledes den organiske sammenknytning af folket og retssystemet hos v. Savigny fik afgørende indflydelse på udviklingen af de komplementære retsteoretiske begreber, *retsforholdet* og *retsinstittet*, - begreber som stadig omend i ændret form findes i den juridiske tankeverden. Afgørende var her Savignys brud med den spekulative hævde af en naturgiven ret. Retten var for ham et samfundsmæssigt og historisk betinget produkt af det enkelte folks og dets samfundsmedlemmers rent faktiske liv og udvikling. *Retsforholdet* var alle de retsligt regulerede praktiske livssituationer, den enkelte borger kom i i forhold til såvel samfundet som helhed som til det enkelte andet samfundsmedlem, hvor hver især besad deres subjektive ret. *Retsinstittet* var den retslige idé eller forestilling, der lå bag ved den konkrete retsregel, som dommeren anvendte i den faktiske domsafsigelse. Retsinstittet kunne ikke forstås isoleret, men måtte ses sammen med hele det faktisk forekommende retssystem. Dette igen kunne ikke forstås uden i relation til folkets faktiske, sociale og åndelige liv, som bestemte, hvad man generelt fandt ret og rimeligt og dermed også specifikt fandt ret og rimeligt vedrørende de konkrete retsforhold.

Netop koncentrationen om idéen og princippet i retsinstittet rummede også fare for historisk at tolke uden om eller direkte imod det overleverede retslige kildemateriale og for at skabe en ny rent teoretiserende retsvidenskab, en »Begriffsjurisprudenz« uafhængig af den sociale virkelighed (s. 75). Elsa Sjöholm konstaterer således (s. 70), at kombinationen af tvivlsomme, etymologisk begrundede opfattelser med organisme-teorien og folkeånden samt begrebsjurisprudens ikke levner nogen plads for den klassiske kildekritik og tværtimod giver mulighed for at rekonstruere og postulere, hvad man af andre grunde måtte ønske.

Med udgangspunkt i sin kildekritisk begrundede afvisning af germanisternes grundlæggende påstande skærper hun i bogens allersidste linier sin opfattelse ved at konkludere, at denne i bund og grund uvidenskabelige forskning var fremstået som et produkt af samtidens politisk dominerende ønsketænkning. Hvis dette var hele sandheden, så virker det uforståeligt, at så mange højt estimerede forskere gennem mere end et århundrede i større eller mindre grad har arbejdet under indflydelse af denne skole. Man må undres over, hvorledes et så omfattende kollektivt selvbedrag har været muligt, når germanisternes *politiske* forudsætninger i kampen omkring juryinstitutionen m. v. i løbet af det 19. århundrede og senest med første verdenskrig rent faktisk forsvandt ved indførelsen af juryinstitutionerne parallelt med borgerskabets politiske fremmarch.

Den germanistisk prægede forskning har levet videre i bedste velgående uden at blive påvirket til et lignende radikalt metodisk-teoretisk selvpogør som omkring århundredskiftet og fra 1960'erne igen har befrugtet de fleste historisk orienterede forskningsdiscipliner. Forklaringen på dette må for anmelderen at se søges i det teoretisk-metodiske grundlag for germanisterne og i deres forskningstradition – og her viser forfatterens tidsmæssige afgrænsning ved Brunner sig uheldig. Det er væsentligt at påpege, at den germanistiske tradition, efterhånden som den videreudvikledes og forfinede sine metoder, faktisk opnåede at få sammenhæng mellem forskningsmæssig praksis og de overordnede teorier – systemet blev konsistent inden for sine egne rammer. Havde forskeren først godtaget de grundlæggende, men forkerte iagttagelser og accepteret den – omend metafysisk begrundede – overordnede eller styrende teori, så faldt brikkerne på plads i et selvbekræftende og principielt overskueligt mønster.

Germanisterne hævdede, (1) at alle germansk talende folks retssystemer havde en fælles oprindelse i et ugermansk samfund, (2) at dettes retssystem levede videre i folket og til forskellige tider kunne finde udtryk via den konstant bagved virkende Volksgeist, og (3) at man havde udviklet en metode, den komparative, til at finde frem til disse oprindelige træk. Hermed var der også ifølge germanisterne mulighed for at konstruere dette oprindelige retssystem med belæg i kilderne, idet man frit kunne vælge og vrage i alle de germansk talende folks retskilder og andre kilder med retslige oplysninger uden hensyn til de enkelte kilders tilblivelsesforhold, da dette ud fra teorien om den fælles oprindelse var irrelevant. Regler, der ikke passede i helhedsopfattelsen, kunne udskydes som senere tilkommen iet etc. Elsa Sjöholm har set de ovennævnte elementer, men ikke på den her fremlagte måde, hvorved hun ikke i tilstrækkelig grad fornemmer konsistensen imellem den overordnede teori og den anvendte metode i den fuldt udviklede germanistiske forskning.

På grundlag af denne teori og metode udvikledes en meget omfattende forskning, der så det som sin opgave at rekonstruere det urgermanske retssystem eller dele af det og siden også at konstruere et udviklingsforløb for dette. Når den germanske urret og dens udviklingsforløb var klarlagt, kunne forskerne så igen ved hjælp heraf forstå og se sammenhængen i de enkelte retssystemer og ved interpolationer og analogier udfylde og forklare dunkle passager heri i en fortløbende forskningsproces imod stadig større sikkerhed i slutningerne og konsistens i analyserne.⁷ Ved inddragelse af allehånde former for materiale, oftest med stor steds- og tidsmæssig spredning opbyggedes kæmpemæssige konstruktioner, som ved deres grundighed og mængde af kildehenvisninger umiddelbart virker imponerende og overbevisende.

Skønt ingen moderne forskere officielt tilslutter sig teorien om Volksgeist'en som den konstante og bagved virkende kraft, lever den dermed sammenknyttede teori om den fælles oprindelse i et germansk ursamfund stadig videre, også selvom mange forskere i dag afstår fra at beskæftige sig med at konstruere det urgermanske retssystem. I undersøgelser af nationale retssystemer kan man ligeledes se, at de pågældende forskere uden videre form for argumentation inddrager andre germansk talende folks retssystemer i undersøgelserne som supplerende materiale og uden kritisk stillingtagen bygger på de klassiske germanistiske værker.

Anmelderen må derfor konkludere, at den germanistiske skole bygger på en sammenhængende og logisk opbygget helhedsforståelse eller verdensopfattelse, som ikke rokkes

⁷ Formålet med germanisternes sammenlignende retshistoriske forskning er klart defineret hos Konrad Maurer, Udsigt over de nordgermanske Retskilders Historie. (Norsk) Historisk Tidsskrift 2. r. II Tillægsbind, Kria. 1878, s. 12; jf. også B. Wählin anf. arb., s. 167-72.

af, at der ved klassiske kildekritiske metoder kan pilles ved dette eller hint i systemet. Elsa Sjöholm følger den germanistiske retshistoriske forsknings udvikling, til systemet er fuldt udbygget efter midten af det 19. århundrede, og hun undrer sig i begyndelsen af afhandlingen over tidligere og nulevende forskeres opfattelser. De nyere forskere kritiserer hun på enkelte konkrete punkter, og det står hende klart, at deres opfattelser bør ses i sammenhæng med deres mere eller mindre åbenlyse afhængighed af den germanistiske tradition, men hun forklarer ikke nærmere denne afhængighed. Hendes bog er et vigtigt led i et generalopgør med den germanistisk prægede retshistoriske forskning, ikke blot i fortiden, men som den stadig foregår i bedste velgående blandt estimerede forskere som Karl Wührer og Lizzi Carlsson m. fl.⁸ Dette opgør har hun nok fornemmet, men beklageligvis ikke taget de fulde konsekvenser af – bl. a. antagelig på grund af den stærke fokusering på det centrale politiske aspekt i den retshistoriske forsknings udvikling.

Med den foreliggende disputats har Elsa Sjöholm klart påvist, hvorledes samtidens videnskabelige nytænkning vekselvirkede med den politiske opfattelse i samfundets intellektuelle og politiske elite i første halvdel af det 19. århundrede, og hvorledes den germanistiske retshistoriske skole skabtes bl. a. af denne vekselvirkning. De anførte indvendinger ændrer ikke ved det forhold, at der med forfatterens arbejde er ydet en væsentlig videnskabshistorisk indsats af interesse langt ud over retshistorikernes snævre kreds. Hendes afhandling vil fremover være et uundværligt hjælpemiddel til at bryde den spændetroje, hvori den germanistisk prægede forskning alt for længe har holdt studiet af de germansk talende folks middelalderlige retssystemer og vil dermed åbne for en teoretisk og metodisk mere nøgtern og frugtbar forskning.

Birgitte M. Wåhlin

Em. Halicz: Partisan Warfare in 19th Century Poland: The Development of a Concept.
Odense University Studies in History and Social Sciences 25. Odense, Universitetsforlaget 1975. 220 s., ill. 70,00 kr. + moms.

På »Odense Universitetsforlag« har den polske historiker, Emanuel Halicz, udsendt et historisk værk, der i vor partisanprægede/partisanplagede tid ikke er uden aktualitet. Halicz kalder sit værk »Partisan Warfare in 19th Century Poland: The Development of a Concept«. Titlen er dækkende. Bogen beskriver og analyserer den omfattende debat, der i løbet af det 19. århundrede blev ført i polske og især eksil-polske kredse om muligheden af, at Polen, der i slutningen af det 18. århundrede var blevet udslettet som en selvstændig stat og nådesløst delt mellem Rusland, Preussen og Østrig-Ungarn, kunne genopstå som selvstændig stat gennem en nationalpolsk rejsning med partisankrig som indledende middel. En lang række polske forfattere – politikere, militære og revolutio-

⁸ De klassiske germanistiske opfattelser dominerer bl. a. gennem stadige genoptryk af de etablerede hovedværker og opslagsværker som fx. Mitteis-Liebrich, *Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch von Heinrich Mitteis, Neubearbeitet von Heinz Liebrich*. 10. erg. Aufl. Mnch. und Bln. 1966 og v. Amira-Eckhardt, *Germanisches Recht I-II* (von Karl von Amira, 4. Aufl. bearbeitet von Karl August Eckhardt). *Grundriss der germanischen Philologie*, begr. von Herman Paul, Bln. 1960-67. Af nyere germanistisk præget forskning kan fx. henvises til Karl Wührer, *Die dänischen Landschaftsrechte als Quelle für die ältesten dänischen Rechtsverhältnisse. Mediaeval Scandinavia I*, 1969 og Lizzi Carlsson, *Jag giver dig min dotter. Trolovning och äktenskap i den svenska kvinnans äldra historia I. Skrifter utgivna av Institutet för rättshistorisk forskning. Serie I. Rättshistorisk bibliotek bd. VIII*, Lund 1955.