

DANSK PROCESRETS UDVIKLING I ÆLDRE TID

Per Andersen:

Studier i dansk proceshistorie. Tiden indtil Danske Lov 1683

(Bibliotek for ret og kultur, bind 2)

Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2010, 378 s.

Per Andersens bog omhandler det, som juristerne kalder procesretten, altså reglerne for hvorledes en retslig proces skal gennemføres og afgøres. Den er, som han skriver i sin indledning, "retssystemets og rettens rygmarv, det, som binder resten af retsområderne og selve retssystemet sammen og giver det mulighed for at virke og fungere" (s. 4). I grundtrækkene blev den danske procesret til i årtierne omkring 1200, hvor landskabslovene afgiver de første, om end rent normative vidnesbyrd om den. Op igennem senmiddelalder og tidlig moderne tid viser flere og flere kilder, især dokumenter og tingbøger, hvorledes retsprocesser faktisk førtes ved de forskellige domstole i det danske rige. I 1683 får vi så med Danske Lov nedfældet procesretslige regler, der i modsætning til landskabslovenes var fælles for hele riget, selv om de – som Per Andersen gør opmærksom på – i vid udstrækning blot repræsenterede en kodificering og harmonisering af gældende praksis.

Ud fra dette skema har Per Andersen disponeret sin bog i tre dele. Mens førstedelen redegør for de retsplejende institutioner og de procesretslige bestemmelser, der findes i landskabslovene, idet et hovedsigte er at klarlægge forskellene på de tre retslige hovedområder, Skåne, Sjælland og Jylland, gennemgår anden del vidnesbyrdene om praksis ved de forskellige domstole: først herredsting og landsting, så birketing og byting og til slut kongens retterting. Endelig vender Andersen i tredje del tilbage til det normative plan med en gennemgang af de retsplejende institutioner og procesretslige bestemmelser i Danske Lov.

En hovedintention i bogen er at understrege, at dansk procesret i den formative fase i årtierne omkring 1200 blev stærkt påvirket af den internationale kirkeret. Især det forbud mod gejstlig medvirken ved de såkaldte gudsdomme, som blev vedtaget på Det 4. Laterankoncil i 1215, og som hurtigt satte sig spor i den verdslige lovgivning over hele Vesteuropa, fremhæves som værende af afgørende betydning. Det fordrede, som det hedder, "såvel en fundamental omlægning af procesretten som en institutionel nyindretning af retsplejen" (s. 1). Vigtigst her var indførelsen af nævn, der kunne tage stilling til beviserne i en sag. De optræder først og fremmest i den seneste af landskabslovene, Jyske Lov fra 1241.

Nævnene var en gruppe tingmænd, der skulle tage stilling til bevismidlerne i en retslig strid. De blev ikke alene nødvendige, fordi gudsdomme ikke længere kunne benyttes til afgørelse af en anklaget persons skyldighed, men også fordi man langsomt begyndte at bevæge sig væk fra formelle og over mod materielle bevismidler. I udgangspunktet var den danske procesret akkusatorisk, det vil sige, at en proces startede ved, at en person anklagede en anden for et retsbrud. I den situation kunne den anklagede bevise sin uskyld ved at få et nærmere bestemt antal såkaldte mededsmænd til at sværge herpå. De tog egentlig ikke stilling til indholdet af sagen, men erklærede med deres ed blot, at den anklagede var en troværdig person, på hvis udsagn om at være uskyldig man derfor kunne stole. Det var et rent formelt bevis, som man begyndte at opfatte som utilfredsstillende, fordi kirken samtidig med forbuddet mod gudsdomme i sin egen retspleje indførte en inkvisitorisk procesform, hvor en dommer skulle foretage en egentlig undersøgelse af sagforholdet, såfremt der rejstes sag om et retsbrud. Det indebar granskning af dokumenter, afhøring af vidner, vurdering af stridende parter udsagn og argumenter – altså en sagsafgørelse ud fra materielle og ikke bare formelle kriterier.

Ifølge Per Andersen skete der fra 1200-tallet det, at man i dansk procesret indførte inkvisitoriske elementer, selv om man grundlæggende beholdt den akkusatoriske procesform helt frem til moderne tid. Betydningen heraf understreger han stærkt, fordi dette forhold for ham er et vigtigt argument imod en gængs opfattelse inden for dansk retshistorie – først og fremmest repræsenteret af Henning Matzen og dennes *Forelæsninger over den danske Retshistorie* fra 1890'erne – hvorefter den danske ret i middelalderen var en særlig national ret, der var upåvirket af den internationale lærde ret, såvel den genopdagede romerret som kirkens kanoniske ret. For Per Andersen har den ældre forskning ladet sig bedrage af det forhold, at man i Danmark ikke overtog formelle institutioner eller retslig terminologi fra den lærde udenlandske ret. Derfor har man ikke været opmærksom på, at man i praksis lod kirkens lærde ret få væsentlig indflydelse på, hvorledes man indrettede sit retssystem.

Per Andersen står her for et opgør med ældre tiders, i sidste ende nationalromantisk prægede opfattelse af retten som udtryk for en bestemt 'folkeånd', der mest udpræget kom til udtryk inden for 1800-tallets 'germanistiske skole' i retshistorien. Opgøret har for alvor præget dansk retshistorie i den seneste generation, hvor ikke mindst forskere som Michael Gelting, Helle Vogt og Per Andersen selv har søgt at sætte de højmiddelalderlige landskabslove ind i en international, fælleseuropæisk kontekst. Det opgør kan man kun have sympati for, og der er næppe tvivl om, at man – som Per Andersen gør opmærksom på indledningsvis (s. 6f) – fra procesretten vil kunne fortsætte til andre dele af det danske middelalderlige retssystem og påvise yderligere indflydelse fra den blomstrende retskultur ved de sydeuropæiske universiteter og lærdomscentre i 1100- og 1200-tallet.

Per Andersens indledningsvis erklærede intention om at se ”den danske rets-udvikling som samtidig med udviklingen af den romersk-kanoniske procesret og anden europæisk procesorienteret udvikling” (s. 6) indfrier han først og fremmest ved at inddrage den kirkeretslige udvikling på de steder, hvor det er relevant for hans analyser og fortolkninger af den danske procesrets historie. Det betyder, at vi aldrig får nogen samlet redegørelse for den kirkelige procesret og dens historie. Og det billede, den ukyndige læser af bogen får heraf, må betegnes som stærkt forenklet, for ikke at sige direkte misvisende.

Per Andersen sammenfatter de to vigtigste procesretslige bestemmelser fra Det 4. Laterankoncil i 1215 som værende for det første den allerede omtalte indførelse af forbuddet mod gejstliges deltagelse i gudsdomme ”og for det andet indførelsen af den inkvisitoriske proces ved de kirkelige domstole” (s. 29). Det er den sidstnævnte formulering, der er misvisende. Der var ikke tale om, at man i 1215 besluttede at gå over fra akkusatorisk til inkvisitorisk proces inden for det kirkelige retsvæsen. Når man læser den relevante bestemmelse fra konciliet (canon 8), fremgår det ganske klart, at der her åbnes for, at undersøgelser af interne misforhold blandt gejstligheden kan gennemføres ved en såkaldt *inquisitio*, der giver en kirkelig myndighedsperson lov til under bestemte forudsætninger at gennemføre, hvad vi ville kalde en ’disciplinærsag’ mod en undergivet gejstlig.⁹ Denne bestemmelse blev udgangspunkt for udviklingen af den egentlige inkvisitionsproces, der satte en kirkelig dommer i stand til at forhøre og udspørge – om nødvendigt med brug af tortur – personer, hvis forbrydelser ansås for at udgøre en særlig fare for kirken. Inkvisitionsprocessen toges først og fremmest i brug over for kættere, og siden også hekse, mens den ikke blev brugt over for de mere almindelige forseelser som f.eks. hor, åger og mened, der udgjorde hovedparten af de strafferetslige sager ved de ordinære kirkelige domstole.

De kirkelige domstole i middelalderens Vesteuropa behandlede både civilsager og straffesager. I civilsager, det vil sige interne stridigheder mellem individuelle gejstlige eller mellem kirkelige institutioner, men også i for eksempel ægteskabs-sager, anvendte man den såkaldte romano-kanoniske proces, der var en videreudvikling af Romerrettens civile akkusationsproces og således en ’lærd’ udgave af den akkusatoriske proces: En retssag ført med den romano-kanoniske procedure startede med, at en anklager indleverede en anklage mod sin modpart, hvorefter de to igennem en række nøje fastlagte processtadier søgte at dokumentere deres respektive opfattelser af striden ved en bevisførelse, omfattende fremlæggelse af skriftligt bevismateriale og førelse af vidner, som dommeren til slut tog stilling til ved at fælde dom til fordel for enten anklageren eller hans modpart. I praksis førtes sagerne ofte af professionelle sagførere, prokuratorer, med akademisk træ-

⁹ Josef Wohlmuth (Hrsg.): *Dekrete der ökumenischen Konzilien*, Band 2: Konzilien des Mittelalters vom Ersten Laterankonzil (1123) bis zum Fünften Laterankonzil (1512-1517), Paderborn 2000, s. 237-239.

ning, netop fordi de krævede stor fortrolighed med den retslige procedure.¹⁰ En strafferetslig proces kunne indledes på samme akkusatoriske måde, ved at en anklager rejste en anklage, men retten kunne også selv indlede en undersøgelse af et mistænkeligt forhold på grundlag af enten oplysninger, der var blevet forelagt den, eller alment cirkulerende rygter. Her kom et inkvisitorisk element ind, for hvis en forbrydelse var notorisk eller et spørgsmål om offentligt rygte, skred domstolen ind ved at stævne den mistænkte til at møde frem og forsvare sig, også selv om der ikke optrådte nogen privat anklager. Det sædvanlige middel til at befri sig for mistanke i strafferetslige sager var det, som kaldtes *compurgatio canonica*, "kanonisk renselse", hvor en anklaget aflagde en højtidelig ed på sin uskyld og fik denne støttet ved edsaflæggelse fra en række mededsmænd. Det var, som man vil se, nøjagtig den sædvaneretslige praksis, vi også kender fra verdslige retssystemer, og som det f.eks. fremgår af en nylig udgivelse af to lokale retsprotokoller fra England, var den i brug ved lokale kirkelige domstole endnu op i 1400-tallet.¹¹

Det betyder, at man også inden for det kirkelige retsvæsen har den blanding af akkusatoriske og inkvisitoriske elementer, som Per Andersen fremhæver som karakteristisk for den danske procesret. Dermed åbner der sig mulighed for at perspektivere hans konklusion. Per Andersen ser den procesretsige udvikling i Danmark fra omkring 1200 til omkring 1700 som kendetegnet af, at man i starten indførte visse inkvisitoriske elementer i den grundlæggende akkusatoriske proces, men derefter konservativt holdt fast ved den overleverede procesret frem til dennes kodificering i Danske Lov. Det er naturligvis konservativt vurderet ud fra det 'idealtypiske' udviklingsforløb, som Per Andersen synes at gå ud fra, nemlig at kirken indfører den inkvisitoriske proces med tortur og det hele allerede i begyndelsen af 1200-tallet, hvorefter mange verdslige retssystemer følger trop i løbet af senmiddelalder og reformationstid. Men spørgsmålet er uægtelig, om ikke man også i vurderingen af den procesretsige udvikling såvel inden for det kirkelige retssystem som inden for de romerretsligt inspirerede retssystemer, som diverse lande går over til omkring middelalderens slutning, skal bruge Per Andersens eget princip: At det procesretsige system først og fremmest må vurderes på praksis, det vil sige, hvordan der faktisk procederedes og dømtes ved domstolene? I så fald kan det meget vel vise sig, at forholdene overalt ikke blot var mere

¹⁰ I min disputats om de danske sager ved den pavelige højesteret Rotaen har jeg givet en redegørelse for processen samt talrige eksempler på dens anvendelse i praksis. Jeg gør her opmærksom på, at processen anvendtes på alle niveauer inden for det kirkelige retsvæsen: Per Ingesman: *Provisioner og processer. Den romerske Rota og dens behandling af danske sager i middelalderen*, Århus 2003, især s. 151-190.

¹¹ L.R. Poos (ed.): *Lower Ecclesiastical Jurisdiction in Late Medieval England. The courts of the Dean and Chapter of Lincoln, 1336-1349, and the Deanery of Wisbech, 1458-1484*. (Records of Social and Economic History, New Series 32). Oxford 2001. Min skildring ovenfor udnytter indledningens sammenfattende redegørelse for procesformerne og forretningsgangen ved domstolene (s. xlv-llii). Jf. i øvrigt Per Ingesman: "Lokale kirkelige domstole i europæisk middelalder", *Nyt fra Historien* LV, 2, 2006, s. 65-77.

komplekse, men også mere præget af lokale sædvaner og derfor mere konservative, end Per Andersens fremstilling lader formode. Og konservatisme kan da vel vise sig ikke at være et særligt dansk fænomen, men derimod et generelt træk ved de vesteuropæiske retssystemer i middelalderen og den tidligt moderne tid.

Per Andersen undlader efter min mening at udnytte oplagte muligheder for at indfri sin egen intention om at se paralleliteten og samspillet mellem den internationale kirkelige og den nationale verdslige retsudvikling. Dette skal dog ikke skygges for, at han faktisk har gjort et stort, grundigt og dygtigt arbejde med at klarlægge grundtrækkene i den danske procesrets udvikling over et længere tidsspænd, end det før er sket. Især imponerer det meget omfattende kildegrundlag i hans undersøgelse, hvor alt relevant trykt kildemateriale synes udnyttet. Benyttelsen af forskningslitteraturen forekommer derimod at være mindre systematisk og at have nogle huller. Især finder jeg det påfaldende, at Troels Dahlerups studier i det kirkelige retssystem i dansk middelalder, der ellers kommer ind på både processen ved de gejstlige domstole og forholdet mellem den kirkelige og den verdslige retsudøvelse, slet ikke benyttes.

Dansk procesrets udvikling er ikke noget let tilgængeligt emne, og Per Andersen har ikke gjort meget for at hjælpe den almindelige historiker uden særlige juridiske forudsætninger med at få det fulde udbytte af hans undersøgelsesresultater. Det ville ligeledes have været sagligt oplysende med en samlet redegørelse for det kirkelige retssystem og dets procesformer, og det kunne have været pædagogisk klargørende, hvis der til start havde været en grundlæggende introduktion til det danske retssystem i middelalderen som et sædvaneretsligt baseret system. I modsætning til såvel det kirke- som det romerretslige retssystem var det danske retssystem nemlig kendetegnet af en udstrakt grad af mundtlighed, en brug af det danske sprog i stedet for latin, en anvendelse af læge dommere uden særlig juridisk uddannelse og med stor vægt på sagsparternes personlige optræden uden brug af professionelle sagførere. Her er bogen i for høj grad retshistorisk indforstået, og der skrives i en stil, som måske nok er kendetegnet af juridisk præcision, men til gengæld er tør, med lange sætningskonstruktioner og kun yderst få konkretiseringer. Selv hvor der faktisk er mulighed for at sætte kød og blod på konkrete processer, ved at bringe navne på stridende parter og detaljer fra retssager, sker det ikke. Derfor vil Per Andersens ellers meget instruktive bog nok først og fremmest vil blive læst af de særligt retshistorisk interesserede. Det er afgjort en skam, eftersom kendskab til retten og dens udvikling er helt afgørende for enhver forståelse af de traditionelle samfund i det førindustrielle Europa.

PER INGESMAN
DR. PHIL, PROFESSOR
INSTITUT FOR KULTUR OG SAMFUND,
AARHUS UNIVERSITET