

DAG MICHALSEN

RETT

EN INTERNASJONAL HISTORIE



Dag Michalsen

RETT
EN INTERNASJONAL HISTORIE

PAX FORLAG, OSLO 2023

© PAX FORLAG – EN DEL AV FORENTE FORLAG AS, 2011, 2023

OMSLAG: AKADEMISK PUBLISERING

TRYKK: SCANDBOOK AB, FALUN

PRINTED IN SWEDEN

ISBN: 978-82-530-4412-5

Innhold

Forord	II
--------------	----

KAPITTEL I

Rett: En internasjonal historie	13
1.1 RETTENS HISTORIE	13
1.1.1 <i>Rettslige fortider</i>	13
1.1.2 <i>Rettshistoriefagets historie</i>	14
1.1.3 <i>Rettsvitenskap og rettshistorie</i>	19
1.1.4 <i>'Rett' i rettshistoriefaget</i>	24
1.1.5 <i>Rettens geografi</i>	26
1.1.6 <i>Tematisk fokus: Suverenitet, kontrakt og rettstenkning</i>	28
1.1.7 <i>Rettshistoriskens tid: Epoker og tidskifter</i>	30
1.1.8 <i>Rettshistorie og rettslig internasjonalisering</i>	33
1.1.9 <i>Rettshistorie og komparativ rett</i>	35
1.2 STRUKTURER I RETTENS HISTORIE	37
1.2.1 <i>Innledning</i>	37
1.2.2 <i>Rett og natur</i>	37
1.2.3 <i>Rett, religion og verdier</i>	38
1.2.4 <i>Rettslige og politiske enheter</i>	39
1.2.5 <i>Rett, autoritet og vold</i>	41
1.2.6 <i>Rett, eliter og sosial lagdeling</i>	43
1.2.7 <i>Retten og dens subjekter</i>	44
1.2.8 <i>Rett og migrasjon</i>	47
1.2.9 <i>Retten og dens medier</i>	48
1.2.10 <i>Rett og sosial kommunikasjon</i>	49
1.2.11 <i>Rett og det sivile samfunnet</i>	50
1.3 RETTSHISTORIEFAGETS METODISKE OG NORMATIVE PERSPEKTIVER	53
1.3.1 <i>Rettshistorisk metode – kilder og teorier</i>	53
1.3.2 <i>Rettshistoriske kilder</i>	53
1.3.3 <i>Kildekritikk og tolkningsnivåer</i>	55
1.3.4 <i>Rettslige metahistorier og juridiske begreper</i>	59
1.3.5 <i>Fortidens nåtid og nåtidens fortid</i>	62
1.3.6 <i>Rettens historie og verdidommer</i>	63
1.3.7 <i>Rettens historie og rettslige endringer</i>	65

DEL I FØR I750

KAPITTEL 2

Begynnelser: Rett i antikkens samfunn	71
2.1 DE TIDLIGSTE SAMFUNNENE OG STATSDANNELSENE	71
2.1.1 <i>Rettshistorie og rettsantropologi</i>	71
2.1.2 <i>Protostater, økonomi og rett i de antikke høykulturene</i>	75
2.1.3 <i>Jødisk rett i antikken</i>	79
2.2 RETT OG SAMFUNN I HELLAS	85
2.2.1 <i>Gresk rettshistorie, ca. 600–300 fvt.</i>	85
2.2.2 <i>Polis og oikos i Athen, ca. 600–300 fvt.</i>	89
2.2.3 <i>Borgernes eller juristenes rett?</i>	93
2.2.4 <i>Gudenes, naturens eller menneskenes rett?</i>	96

2.3	ANTIKKENS ROMERSKE RETT	98
2.3.1	<i>Historisk oversikt</i>	98
2.3.2	<i>Metodespørsmål i romersk retts historie</i>	99
2.3.3	<i>Allmenne trekk ved antikkens romerske rett</i>	103
2.4	RETT I DEN ROMERSKE REPUBLIKKEN	104
2.4.1	<i>Historisk innledning</i>	104
2.4.2	<i>Republikkeforfatning som maktbalanse</i>	106
2.4.3	<i>Tolvtableloven</i>	110
2.4.4	<i>Lovgiveres og pretorenes stilling i romersk rett</i>	114
2.4.5	<i>Pretor som dømmende rettskapende embete</i>	116
2.5	KEISERTIDEN: STYREFORM, LOVGIVNING OG RETTSIDEOLOGI	121
2.5.1	<i>Historisk oversikt: Fra republikk til keiserstyre</i>	121
2.5.2	<i>Keisermakten regulerer Romerriket</i>	123
2.5.3	<i>Keisermaktens lovgivningsideologi og lovgivningsformer</i>	125
2.5.4	<i>Keisermaktens nye kodifikasjoner: Fra Theodosius til Justinian</i>	128
2.5.5	<i>Bysantinsk rett, 550–1453</i>	131
2.6	DE ROMERSKE JURISTENE OG RETTSTENKNINGENS EGENART	133
2.6.1	<i>Republikkens jurister</i>	133
2.6.2	<i>Keisertidens jurister og rettsvitenskap</i>	137
2.6.3	<i>Naturrett og romersk rettsenkning</i>	139
2.7	ROMERSKE BORGERES PRIVATE RETT	142
2.7.1	<i>Pater familias og de andre</i>	142
2.7.2	<i>Å arve og å eie</i>	146
2.7.3	<i>Et handelsøkonomisk samfunn? Rett og økonomi i keisertiden</i>	151
2.7.4	<i>Romersk kontraktsrett</i>	154
2.7.5	<i>Kreditt og konkurs</i>	161

KAPITTEL 3

	Rettsordninger i globalt perspektiv: Kina, islam og Europa.....	165
3.1	INNLEDNING.....	165
3.2	KINESISK STATS- OG RETTSHISTORIE	166
3.2.1	<i>Innledning</i>	166
3.2.2	<i>Keisermakt, dynastier og styring</i>	167
3.2.3	<i>Det normative grunnlaget for kinesisk rett og samfunnsstyring</i>	169
3.2.4	<i>Lovbøker, lovgivning og rettskilder i kinesisk rett</i>	172
3.2.5	<i>Kontraktsrett i kinesisk rett</i>	174
3.2.6	<i>Kinesisk retts historie etter 1800</i>	175
3.3	ISLAMSK RETTSHISTORIE.....	177
3.3.1	<i>Oversikt over islamsk retts historie</i>	177
3.3.2	<i>Rettskilder og tolkningspraksis i islamsk rett</i>	181
3.3.3	<i>Fiqh, rettskolene og rettsinstitusjoner i islamsk rett</i>	185
3.3.4	<i>Materiell islamsk rett</i>	191
3.3.5	<i>Islamsk rett, europeisk kolonialisme og modernitet etter 1750</i>	195
3.4	TIDLIG EUROPEISK MIDDELALDER, CA. 500–1000.....	198
3.4.1	<i>Kongemakt, lov bøker og styringskultur</i>	198
3.4.2	<i>Hushold og kongemakt i vest, 500–1000</i>	202
3.4.3	<i>Europeisk føydalrett</i>	206
3.4.4	<i>Rett i tidlig norsk/skandinaviske middelalder, ca. 800–1100</i>	211
3.5	DEN KATOLSK KIRKENS RETTSLIGE REFORM, FRA CA. 1050.....	214
3.5.1	<i>Den kanoniske rettens institusjonelle grunnlag</i>	214
3.5.2	<i>Rettskilder og domstoler i kanonisk rett</i>	217
3.5.3	<i>Den kanoniske rettens materielle innhold</i>	220
3.6	ROMERSK RETT OG DEN NYE RETTSVITENSKAPEN	224
3.6.1	<i>Det nye romerrettsstudiet, ca. 1100: Rettskilder og institusjoner</i>	224
3.6.2	<i>Glossatorene</i>	229

3.6.3	Romerrettsstudiets andre epoke: Kommentatorene	233
3.6.4	Romerrettsstudier etter 1500	236
3.7	BY- OG HANDELSRETT I EUROPA	239
3.7.1	Den nye byen og dens rett.....	239
3.7.2	Kjøpmennene: Handels- og selskapsrett inn i tidlig moderne tid.....	242

KAPITTEL 4

Suverener, rett og individer, ca. 1200–1750.....	247
4.1 DE NYE TERRITORIALSTATENE OG DERES LOVGIVNING	247
4.1.1 Den nye lovgivningsideologien	247
4.1.2 Lovgivning i det sørlige Europa, 1200–1400.....	252
4.1.3 Ny kongelig rett i Frankrike	254
4.1.4 England og den nye common law	256
4.1.5 Kongemakt og lovgivning i Norden.....	262
4.1.6 Magnus Lagaboters landslov og annen lovgivning	264
4.2 DEN TIDLIGMODERNE STATENS KARAKTER OG STYREFORMER, CA. 1300–1750 ..	271
4.2.1 Tidligmoderne oppfatninger om staten.....	271
4.2.2 Udelelig eller delelig statlig suverenitet?	275
4.2.3 Den moderne staten i krig og fred.....	279
4.2.4 Den moderne staten som konfesjonell stat.....	282
4.2.5 Den moderne staten som forvaltningsstat.....	284
4.2.6 Norge i det danske eneveldet, 1660–1814	285
4.2.7 Staten som økonomisk aktør.....	287
4.3 NATURRETT OG KONTRAKTSRETT: INDIVIDER, SAMFUNN OG STAT.....	290
4.3.1 Den nye naturretten, ca. 1600–1800.....	290
4.3.2 Naturrett, politikk og oppkomsten av et rettighetspråk	293
4.3.3 Den individuelle kontrakten: Kontraktsrettsteori og naturrett	295
4.3.4 Naturrettens samfunnskontrakt	298
4.3.5 Samuel von Pufendorf og den universelle naturretten	300
4.3.6 Avslutning	304

DEL II ETTER 1750

KAPITTEL 5

Suverenitet og borgere etter 1750	307
5.1 VISJONER OM MENNESKERETTIGHETSSAMFUNNET	307
5.1.1 En ny forståelse av menneskerettighetene	307
5.1.2 Samfunnets sivilisering og menneskerettighetene	310
5.2 DE MATERIELLE MENNESKERETTIGHETENE OG SAMFUNNSSTRUKTUR.....	312
5.2.1 Menneskerettighetene og statsform.....	312
5.2.2 Borgernes rettslige status.....	315
5.2.3 Menneskerettighetenes konstitusjonalisering av straffen	320
5.2.4 Trykkefrihet og den frie meningsdannelsen	322
5.2.5 Privatrett og menneskerettighetene.....	325
5.2.6 Menneskerettigheter som borgerrettigheter på 1800-tallet	327
5.3 DEN NYE FORFATNINGSSTATEN	329
5.3.1 Det moderne forfatningsbegrepet: Formelle trekk	329
5.3.2 Det moderne forfatningsbegrepet: Materielle trekk	332
5.3.3 Forfatningers samfunnsroller på 1800-tallet	336
5.4 DEN GLOBALE FORFATNINGSUTVIKLINGEN, 1776–1914	338
5.4.1 Globale utblikk.....	338
5.4.2 Europeiske forfatningsvariasjoner	341
5.4.3 Den amerikanske forfatningshistorien fra 1776.....	346
5.5 NORSK OG NORDISK FORFATNINGSHISTORIE, CA. 1800–1914.....	348

5.6 MELLOM KONSTITUSJONELLE OG AUTORITÆRE STATSFORMER

FRA RUNDT 1900	353
5.6.1 <i>Fra liberal forfatningsstat til demokratisk velferdsstat?</i>	353
5.6.2 <i>Kvinneres stemmerett og politiske deltakelse</i>	358
5.6.3 <i>Forfatningsordninger og unntakstilstand etter første verdenskrig</i>	360
5.6.4 <i>Kommunistiske og sosialistiske stats- og forfatningsformer på 1900-tallet</i>	363
5.6.5 <i>Det tyske keiserriket, Weimarrepublikken og Nazi-staten, 1900–1945</i>	365
5.6.6 <i>Den kalde krigen og dens opphør: Global statsrettsutvikling etter 1945 og 1989</i>	369

KAPITTEL 6

Det økonomiske livs rettshistorie etter 1750	372
6.1 DEN KLASSISKE PRIVATRETTE I ET ENDRET SAMFUNN	372
6.1.1 <i>Den klassiske privatretten i liberale og intervensjonistiske stater</i>	372
6.1.2 <i>Menn og kvinner i familieretten</i>	374
6.1.3 <i>Fast eiendom under nye økonomiske regimer</i>	378
6.1.4 <i>Nye trekk i arveretten</i>	382
6.2 DE MODERNE PRIVATRETTSKODIFIKASJONENE	383
6.2.1 <i>Enhet eller mangfold i europeisk privatrett før 1800?</i>	383
6.2.2 <i>Den nye kodifikasjonsteorien rundt 1800</i>	386
6.2.3 <i>Kodifikasjoner rundt 1800</i>	389
6.2.4 <i>Savignys kodifikasjonskritikk, 1814</i>	394
6.2.5 <i>Arbeidet med siivillovbok i Norge fra 1814</i>	396
6.2.6 <i>Nasjonale og internasjonale privatrettskodifikasjoner fra rundt 1900</i>	398
6.2.7 <i>En felleseuropeisk privatrettskodifikasjon?</i>	404
6.3 KONTRAKTSFRIHETENS FORMER OG GRENSER ETTER 1750	406
6.3.1 <i>Kontraktsrett i common law og civil law etter 1750</i>	406
6.3.2 <i>Kontraktsfrihet og viljest teori i det nye kontraktssamfunnet</i>	412
6.3.3 <i>Kontraktsfrihet under press: Massekontraktene og kontraktsrevisjon</i>	416
6.4 DET NYE INDUSTRI- OG HANDELSAMFUNNET	418
6.5 DEN RETTSLIGE ORGANISERINGEN AV HANDEL.....	421
6.5.1 <i>Handelsrett, handelslover og formuerett</i>	421
6.5.2 <i>Norsk handelsrett</i>	424
6.6 INDUSTRIALISERING OG PATENTRETT	425
6.7 DET MODERNE AKSJESELSKAPET	428
6.7.1 <i>Innledning</i>	428
6.7.2 <i>Rettslig regulering av kapital rundt 1800</i>	428
6.7.3 <i>Mot en ny selskapsrett: Code de commerce og konsesjonsprinsippet</i>	430
6.7.4 <i>Innføringen av det moderne aksjeselskapet fra ca. 1850</i>	432
6.7.5 <i>Det moderne aksjeselskapets rettslige karakter</i>	436
6.7.6 <i>Aksjeselskapet og økonomisk utvikling</i>	439
6.8 MARKEDETS RETTSLIGE KARAKTER.....	442
6.8.1 <i>Konkurranserett etter 1800</i>	442
6.8.2 <i>Debatten om trust- og kartellovgivningen fra ca. 1900</i>	444
6.8.3 <i>Planlovgivning og avskaffelse av markedet</i>	450
6.9 ARBEIDSAVTALEN I DET NYE INDUSTRI- OG TJENESTESAMFUNNET	451
6.9.1 <i>Arbeidsrett i det førindustrielle samfunnet</i>	451
6.9.2 <i>Slaveri og annen ufri arbeidskraft</i>	453
6.9.3 <i>Arbeidsforhold og arbeidsavtalen i 1800-tallets industrialisering</i>	455
6.9.4 <i>Tariffavtalen og debatter om arbeidsavtalens rettslige karakter</i>	461
6.9.5 <i>Rettshistorisk utblikk</i>	463

KAPITTEL 7

Internasjonalisme og nasjonalisme i moderne rett.....	466
7.1 NASJONALSTATER OG NY INTERNASJONAL RETT, CA. 1800–1945.....	466
7.1.1 <i>Immanuel Kant: Til den evige fred (1795)</i>	466
7.1.2 <i>Krigens og fredens internasjonale rett, 1800–1900</i>	471

7.1.3	<i>Opprettelsen av Folkeforbundet, 1919</i>	475
7.1.4	<i>Francis Hagerup og folkerettens problem, 1905–1921</i>	478
7.1.5	<i>Internasjonal økonomi og internasjonal rett</i>	481
7.2	KOLONIALISERINGENS OG AVKOLONIALISERINGENS RETTSHISTORIE	483
7.2.1	<i>Rett og kolonialisme</i>	483
7.2.2	<i>Suverenitetsformer og rettsutvikling i Britisk India</i>	486
7.2.3	<i>Avkolonialisering, nasjonalstater og internasjonal rett fra 1919</i>	489
7.3	DE INTERNASJONALE RETTSORDNINGERS HISTORIE ETTER 1945	492
7.3.1	<i>Krigsforbrytelser og internasjonal strafferett</i>	492
7.3.2	<i>De forente nasjoner og folkeretten etter 1945</i>	495
7.3.3	<i>Verdenserklæringen og den nye internasjonale menneskerettighetsordenen, 1946</i>	497
7.3.4	<i>Den europeiske menneskerettskonvensjonen, 1950</i>	499
7.3.5	<i>Den nye vendingen til menneskerettigheter, fra rundt 1970</i>	501
7.4	DEN EUROPEISKE UNIONS RETTSHISTORIE	505
7.4.1	<i>Det nye europeiske rettsfellesskapets forhistorie</i>	505
7.4.2	<i>Det europeiske fellesskapet fra 1950 – et historisk riss</i>	506
7.4.3	<i>EUs institusjoner og forhold til medlemsstater</i>	510
7.4.4	<i>Integrasjonsprosesser og det indre markedets rettshistorie fra rundt 1985</i>	513
7.4.5	<i>Utblick: EU som organisator av Europa</i>	515
7.4.6	<i>Norge og EF/EU, 1960–2023</i>	516
	Noter	519
	Litteratur	589
	Personregister	630
	Emneregister	636