

Det juridiske fakultet

## **Negotiorum gestio**

En retthistorisk avhandling om den romerske forretningsfører i det dansk-norske  
eneveldets og naturrettens tid

Espen Hansen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3903, mai 2023



# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema – litt om negotiorum gestio i dag.....	1
1.2	Avhandlingens terminologi .....	3
1.3	Avhandlingens problemstillinger .....	4
1.4	Avhandlingens aktualitet .....	8
1.5	Avgrensninger i tid og rom.....	9
1.6	Avhandlingens metoder og fremgangsmåter.....	12
1.7	Den videre fremstillingen og dens struktur .....	18
2	Begynnelse og bakteppe: Negotiorum gestio i romersk rett .....	19
2.1	Krig og søksmål. Romas vei til «verdensherredømme» og den fraværende verdensborgeren .....	19
2.1.1	Utvidelse og fravær .....	19
2.1.2	Det opprinnelige rettsgrunnlaget: Pretor og hans edikt.....	21
2.1.3	Den anmodede prokuratoren .....	24
2.2	Negotiorum gestio i Corpus Juris Civilis .....	25
2.2.1	Om Corpus Juris Civilis som kilde .....	25
2.2.2	Negotiorum gestios virkeområde etter Corpus Juris Civilis .....	27
2.3	To sider av samme sak? Negotiorum gestios «actio directa» og «actio contraria»... 31	
2.4	Generelle og partikulære lovårsaker. Det romerske rettsinstituttets legislative formål, bakenforliggende hensyn og underliggende verdier .....	33
3	Fra Konstantinopel til København: Romerrett i eneveldets og naturrettens tid.....	38
3.1	Romerrettens vei til «verdensherredømme», eller om resepsjonen av romersk rett i Vest-Europa.....	38
3.2	Nordisk resepsjon, enevelde og juridiske metoder og tenkemåter .....	44
3.3	Lakuner og keiseren i fornuftens klær.....	48
4	Resepsjonen: Den romerske forretningsfører i dansk-norsk rett.....	56
4.1	Ludvig Holberg og liksomkontraktene.....	56

4.1.1	Materialresepsjonen: Keiseren i samme klær.....	56
4.1.2	Grunnlagsdiskursen: Billighet, men hvilken billighet.....	59
4.2	Komparasjon og eksamenstid hos Thomas Clitau.....	66
4.2.1	Materialresepsjon, tysk-romersk rett og berikelse .....	66
4.2.2	Grunnlagsdiskusjonen: Presumsjonen.....	72
4.3	Fingert forretningsførsel i Finnmark. Hans Paus' naturrett.....	75
4.3.1	Ad fontes, eller Paus og naturrettslærerne .....	75
4.3.2	Grunnlagsdiskursen: Fiksjon og fingering .....	77
4.3.3	Materialresepsjonen eller systemjussen .....	79
4.4	Fra Tyskland til Trøndelag. Johan Ernst Gunnerus naturrett. ....	83
4.5	Borgerskap og romerske inndelinger. Lauritz Laurberg Kongslews dansk-norske privatrett .....	84
4.6	Ratihabition og Lov-Aarsager. Lauritz Nørregaards natur- og privatrett.....	86
4.7	Ørsteds naturrettslærer, eller Johan Friedrich Wilhelm Schlegel og hans naturrett..	90
4.8	Sammenfatning og konklusjoner .....	91
4.8.1	Påvirkningsfaktorer .....	91
4.8.2	Den materielle resepsjonen .....	93
4.8.3	Grunnlagsdiskursen.....	94
5	Avsluttende utsyn. Systemenes tid: fra Gaius og Justinian til Salamanca og Amsterdam 97	
5.1	Samtykket som «de negotiis gestis» lovårsak .....	97
5.2	Fra to til tre og til fire obligasjoner.....	98
5.3	«Quasi ex» og «ex quasi», eller pedagogikk og dogmatikk .....	102
5.4	Grotius sitt system og resepsjonen av dette.....	105
	Kildeliste .....	112

## Forord

Nesten ett års arbeid med denne rettshistoriske avhandlingen er nå historie. Det har vært et utfordrende studieår og prosjekt, men også svært lærerikt og givende. Her kommer mang en takk.

En stor takk til veileder Lisa Mattea Elvevold for forslaget om å gjøre en opprinnelig tiltenkt rettsdogmatisk oppgave til et artigere rettshistorisk arbeid, og for troen på prosjektet. En stor takk for stødige veiledning, kritiske kommentarer og bemerkninger, fleksibilitet med innleveringer, og hjelp til å føre en masterstudent på riktig spor og forhindre sidespor med et så bredt og omfattende tema. Hipp hipp hurra!

Takk til Det juridiske fakultet UiT for muligheten til å skrive masteroppgaven på forskerlinjen og for masterstipend. Takk til mine medstudenter på forskerlinjen for godt selskap og solidaritet gjennom et utfordrende og lærerikt studieår. Takk til alle kursholdere på forskerlinjen for det dere har lært bort til oss, særlig til Sören Koch for innspill om vinkling av oppgaven. Takk til forskergruppen i formuerett for muligheten til å delta som studentmedlem i forskergruppen, og takk for tilbakemeldinger under presentasjonsseminaret. Takk til øvrige ansatte på fakultetet som ga innspill på forskerlinjens fellespresentasjon av prosjektene våre.

En stor takk til de ansatte på Juridisk bibliotek ved Universitetet i Oslo for super hjelp og service i forbindelse med å få tilgang til eldre historisk litteratur og muligheter til å gå gjennom den. Særlig hovedbibliotekar og ansvarlig for Rettshistorisk Samling, Karen Danbolt, fortjener en stor takk.

Takk til Dag Michalsen og forskergruppen i rettshistorie i Oslo for invitasjon til workshop i formuerettshistorie ved Rettshistorisk Samling og muligheten til å få presentere prosjektet der og få tilbakemeldinger. En særlig takk til de som kom med innspill til avhandlingsarbeidet.

Takk til alle venner, medstudenter og andre kjente i Nordens Paris opp gjennom studietiden.

Og sist, men ikke minst, og mest av alt, takk til mine foreldre og besteforeldre.



# 1 Innledning

## 1.1 Tema – litt om negotiorum gestio i dag

Masteravhandlingen er rettshistorisk. Den omhandler *negotiorum gestio* i Danmark-Norge på 1700-tallet. Avhandlingen har også et internasjonalt og komparativt utsyn ettersom den berører romersk rett i tillegg til naturrettsenkningen som preget Europa mellom 1600- og 1800-tallet.<sup>1</sup>

Avhandlingens formål er ikke å fastlegge gjeldende norsk rett i dag.<sup>2</sup> Samtidig kan begrepet *negotiorum gestio* virke fremmed for noen lesere. Det virker derfor hensiktsmessig å gi en innledende oversikt over hvordan *negotiorum gestio* er forstått i Norge i dag. En oversikt kan være til hjelp for leseren gjennom å gi et rudimentært kunnskapsgrunnlag i forkant av den videre historiske behandlingen. I tillegg kan en oversikt over nåtidens forhold tjene som et sammenligningsgrunnlag med historiske forhold og gi et bredere perspektiv over stoffet.

Begrepet *negotiorum gestio* har sitt opphav i det latinske språket. Det kan oversettes til nynorsk som «føring av forretningar».<sup>3</sup> Norsk rettsvitenskap har ofte brukt uttrykket «uanmodet forretningsførsel» ved siden av eller i stedet for det latinske begrepet.<sup>4</sup> Andre uttrykk er også blitt brukt: Kåre Lilleholt bruker «tenester utan oppdrag». Nikolaus Gjelsvik bruker «sjølvbedd ærendsførsle». Johs. Andenæs bruker «uanmodet nødhjelp» i tillegg til det latinske begrepet. Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen bruker hovedsakelig uttrykket «ubedt nødhjelp». I et lovforarbeid har også uttrykket «ubedt hjelp» blitt brukt.<sup>5</sup> På engelsk har uttrykk

---

<sup>1</sup> Når det gjelder avgrensninger i tid og rom, se punkt 1.5. Når det gjelder det internasjonale og komparative perspektivet, se punkt 1.3 og 1.6.

<sup>2</sup> For skillet mellom rettshistorisk og såkalt rettsdogmatisk arbeid, se punkt 1.6.

<sup>3</sup> Gudmund Sandvik, «Retts historie – forelesninger» *Jussens Venner* (1990), s. 229-315, på s. 302. «Negotiorum gestio» har oppstått i ettertid, se samme side bokstav a.

<sup>4</sup> Se blant annet Viggo Hagstrøm m.fl., *Obligasjonsrett*, 3. utgave / ved Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger B. Ørstavik. utg. Universitetsforlaget 2021, s. 716; Peter Hallsteinsen, *Alminnelig obligasjonsrett*, Gyldendal 2018, s. 597. Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utg. Papinian 2017, s. 79.

<sup>5</sup> Kåre Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, Cappelen Damm akademisk 2017, s. 489 - 490; Nikolaus Gjelsvik, Sverre Thune og Nils Peder Langvand, *Innledning i rettsstudiet*, 5. utg. ved Nils Peder Langvand og Sverre Thune. utg. Universitetsforlaget 1968, s. 212; Johs Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 3. utg. Universitetsforlaget 1989, s. 139; Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff : en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg. Fagbokforlaget 2019, s. 444; NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven: Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten s. 79 og 733.

som «*management of another's affair*», styring eller ledelse av en annens affære eller anliggende, blitt brukt. Et annet engelsk uttrykk som brukes er «*unsolicited management of the affairs of another*», uanmodet eller uoppfordret styring eller ledelse av en annens affærer eller anliggender.<sup>6</sup> Den privatrettslige modelloven Draft Common Frame of Reference (DCFR) bruker «*benevolent intervention in another's affairs*», velvillig intervensjon eller innblanding i en annens affærer eller anliggender.<sup>7</sup>

Uttrykksmåtene har altså variert. Gjennom de forskjellige uttrykksmåtene som er blitt brukt, kan det utledes noen aspekter ved *negotiorum gestio*-begrepet. For det første omfatter begrepet en rekke ulike typer handlinger. *Negotiorum gestio* omfatter ikke bare forretningsførsel, tjenesteytelse, ledelse og forvaltning, men omfatter også alminnelig hjelp og nødhjelpstilfeller. Handlingene som utføres kjennetegnes av at de er velvillige. Disse velvillige handlingene kjennetegnes også av at den eller de som handlingene retter seg mot, ikke har bedt om det. I norsk obligasjonsrettslig teori har Viggo Hagstrøm beskrevet *negotiorum gestio* som ivaretagelse av en annens interesser uten dennes bemyndigelse og uten at det foreligger et særskilt rettsforhold mellom den som handler på vegne av en annen, og den det blir handlet på vegne av.<sup>8</sup>

For eksempel blir en enslig eplebonde rammet av et slag og sendt på sykehuset. Bondens nabo tar midlertidig over gårdsbruket og selger epleavlingen uten noen fullmakt eller annen autorisasjon fra eplebonden. En lege amputerer foten til en bevisstløs pasient som ikke har samtykket til amputasjonen. Under en hetebølge oppdager en tilfeldig forbipasserende at en Sankt bernardshund er i ferd med å få et heteslag inni en bil. Den forbipasserende får ikke tak i eieren av bilen og hunden. For å redde hunden og få den til veterinæren, knuser han vinduet til bagasjedøren for å få ut hunden.

Personkretsen i *negotiorum gestio*-tilfeller omtales ofte med latinske uttrykk. Den som uanmodet handler på vegne av en annen person, kalles for *gestor*. Personen som *gestor* handler

---

<sup>6</sup> Se John P. Dawson, «"Negotiorum Gestio": The Altruistic Intermeddler» *Harvard Law Review*, 74 (1961) nr. 5, s. 817 - 865, på s. 818 for førstnevnte; og Jeroen Kortmann, *Altruism in private law : liability for nonfeasance and negotiorum gestio*, Oxford University Press 2005, s. 44. for sistnevnte.

<sup>7</sup> Se Principles, Definitions and Model Rules of European Private law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Book V.

<sup>8</sup> Hagstrøm m.fl. (2021) s. 716.

på vegne av, kalles for *dominus*.<sup>9</sup> I de ovennevnte eksemplene vil naboen, legen og den forbipasserende være gestor. Eplebonden, pasienten, og eieren av hunden og bilen vil være dominus. Norske uttrykk er også blitt brukt om personkretsen. Lilleholt omtaler *gestor* som «tenesteytar» og *dominus* som «prinsipal». Carl Jacob Arnholm nevner uttrykket «forretningsfører» som synonym for *gestor*, og uttrykket «forretningsherre» som synonym for *dominus*.<sup>10</sup>

Når det gjelder rettsvirkninger anses *negotiorum gestio* som et stiftelsesgrunnlag for et skyldforhold innenfor obligasjonsretten. Skyldforholdet som oppstår, har ikke sitt grunnlag i noen avtale. *Gestor* får et pengekrav mot *dominus*, som *dominus* er forpliktet til å oppfylle.<sup>11</sup> Innenfor strafferetten anses *negotiorum gestio* som en straffrihetsgrunn.<sup>12</sup> Selv om *gestors* handling objektivt sett dekkes av ordlyden i et straffebud og er rettsstridig, utelukker *negotiorum gestio* den objektive rettsstridigheten av handlingen.<sup>13</sup> Den forbipasserende som knuste vinduet til bagasjedøren for å redde hunden har overtrådt straffeloven § 351 om skadeverk, men skal ikke straffes.<sup>14</sup>

## 1.2 Avhandlingens terminologi

Som vist i forrige punkt har det blitt brukt flere forskjellige uttrykk i forbindelse med *negotiorum gestio*. Bruk av latinske begreper, termer og uttrykk kan ha en teknisk fremstillingsmessig fordel, særlig når rettsinstituttet har sitt opphav i dette språket. Jeg vil derfor

---

<sup>9</sup> Se bl.a. Carl Jacob Arnholm, *Tre utsnitt av den almindelige privatrett*, Tanum-Nordli 1975, s. 99; og Hagstrøm m.fl. (2021) s. 716. «Gestor» kan oversettes til en slags (utfører, representant, agent eller leder. «Dominus» kan oversettes til herre, husbond eller eier. Se J. Johanssen m.fl., *Latinsk-norsk ordbok, Cappelens ordbøker*, 4. rev. utg. ved Egil Kraggerud og Bjørg Tosterud ; [utgitt i samarbeid med Norsk klassisk forbund]. utg. Cappelen 1998.

<sup>10</sup> Se Lilleholt (2017) s. 490. Se Arnholm (1975) s. 100 i petitavsnittet. Arnholm foretrekker bruken av de latinske uttrykkene ettersom de har en fordel som tekniske uttrykk.

<sup>11</sup> Lilleholt (2017) s. 489 jf. s. 477; Hagstrøm m.fl. (2021) s. 716 jf. s. 712; Hov og Høgberg (2017) s. 78 - 79. Hallsteinsen (2018) s. 582 jf. s. 580. Se nærmere om kravene (etter romersk rett) i punkt 2.4

<sup>12</sup> Se blant annet NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser: Straffelovkommisjonens delutredning V. s. 107 i pkt. 9.2.3; og Johs. Andenæs, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, *Alminnelig strafferett*, 6. utg. Universitetsforlaget 2016, s. 193. Bruken av uttrykket "straffrihet" gjøres for enkelthetens skyld. Det må ikke tas som inntekt for at jeg tiltrår en bestemt strafferettsteoretisk ansvarslærekonstruksjon.

<sup>13</sup> Francis Hagerup, *Strafferettens almindelige del*, Aschehoug 1911, s. 261.

<sup>14</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 351 første ledd.



bruke latinske begreper, termer og uttrykk i avhandlingen. Samtidig kan hensyn til tekstflyt og språklig variasjon overfor leserne, tilsi at det også vises til andre begreper, termer og uttrykk enn bare de latinske. På grunn av hensyn til tekstflyt og språklig variasjon, vil jeg derfor tidvis bruke uttrykk som «uanmodet forretningsførsel», «forretningsfører», «forvaltning», «styring av anliggender», «intervensjon», «innblanding» o.l. I tillegg bør bruken av ordene «*actio*» eller «aksjon» nevnes. Noen ganger bruker jeg «krav» eller «forpliktelse» i stedet. Jeg bruker også noen ganger fullmakt i stedet for «*mandatum*». «Fullmektig» og «fullmakts giver» vil derfor også tidvis brukes i stedet for «*mandatarius*» og «*mandator*». Noen ganger bruker jeg også kvasikontrakt i stedet for «*quasi ex contractu*». Bruk av ikke-latinske begreper, termer og uttrykk, må ikke forstås som at jeg tillegger dem et annet meningsinnhold med mindre jeg gir uttrykk for dette i avhandlingsteksten eller i fotnoteapparatet eller det fremgår klart av konteksten til stoffet som behandles.<sup>15</sup> Tidvis vil også andre ekvivalente begreper, termer og uttrykk på norsk enn de som er nevnt i dette punktet bli brukt.

### 1.3 Avhandlingens problemstillinger

*Negotiorum gestio* er en skapning av romersk rett. Rettsfiguren har uten større endringer funnet veien til moderne rettssystemer gjennom resepsjonen av romersk rett i Europa, og gjennom senere lovfesting i ulike lands sivillovbøker.<sup>16</sup> Regler om *negotiorum gestio* finnes for eksempel i Tysklands BGB §§ 677 til 687 om «*Geschäftsführung ohne Auftrag*» - ledelse eller forvaltning uten ordre. Frankrikes CC art. 1301 til 1301-5 inneholder regler om «*La gestion d'affaires*» - virksomhetsstyring.<sup>17</sup> Polen har regler i KC art. 752 til 757 om «*prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia*» - utføring av en annens anliggender uten oppdrag.<sup>18</sup> Det finnes også *negotiorum gestio*-regler i sivillovbøkene til land som Italia, Nederland og Sveits.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Se nærmere om innholdet i «*actio*» i punkt 2.1.2 Se nærmere om «kvasikontrakter» i punkt 5.

<sup>16</sup> Reinhard Zimmermann, *The law of obligations : Roman foundations of the civilian tradition*, Juta 1990, s. 435. Om resepsjonen av romersk rett i Europa, se punkt 3.1. Om resepsjonen i Norden, se punkt 3.2.

<sup>17</sup> Lilleholt (2017) s. 493; Bürgerliches Gesetzbuch 18. august 1896; Code Civil des Français 8. mars 1803.

<sup>18</sup> Kodeks cywilny 23. april 1964; Michał Jan Filipek, Maciej Iwanow og Romuald Iwanow, *Norsk-polsk polsk-norsk juridisk ordbok*, Cappelen akademisk 2010, s. 248. Se punkt i ordboken om «*Prowadzenie czyichs spraw bez zezwolenia*».

<sup>19</sup> S. J. Stoljar, «*Negotiorum gestio*», i *International encyclopedia of comparative law : 10 : Restitution/unjust enrichment and negotiorum gestio*, Ernst von Caemmerer, Peter Schlechtriem og

Romersk rett påvirket ikke de nordiske landene i like stor grad som i andre europeiske land.<sup>20</sup> Danmark-Norge var tidlig ute med å gi lovbøker i 1683 og 1687, men fikk aldri noen sivilrettskodifikasjoner slik som Bayern, Preussen, Frankrike og Østerrike fikk i de følgende århundrene.<sup>21</sup> Norge har i dag ingen generell lovbestemmelse om *negotiorum gestio*.<sup>22</sup> Manglende lovgivning har etterlatt seg både et hjemmels- og kunnskapstomrom, selv om regler om formuerettslige forpliktelser som bygger på andre grunnlag enn kontrakt og erstatningsbetingende atferd (delikt), generelt ser ut til å være et noenlunde forsømt område i nordisk juss.<sup>23</sup>

Det har vært antatt at det var dansken Anders Sandøe Ørsted (1778 – 1860), som var den som introduserte *negotiorum gestio* i Danmark og Norge.<sup>24</sup> En annen danske, Frederik Theodor Hurtigkarl (1763 – 1829), sluttet seg til Ørsteds **argumentasjon** for at *negotiorum gestio* burde gjelde som dansk og norsk rett.<sup>25</sup> Den dansk-norske unionen ble oppløst når Norge ble avstått til Sverige ved Kieltraktaten av 14. januar 1814. Likevel var det rettslig kontinuitet mellom Danmark og Norge i tiden etter unionsoppløsningen. Mye av lovgivningen i landene sammenfalt i 1814. Derfor hadde den gamle dansk-norske lovgivningen stor betydning til langt ut på 1800-tallet, inntil ny lovgivning erstattet den gamle.<sup>26</sup> Innenfor formueretten skulle

---

René David (red.), Mohr 2007 kapittel 17 s. 30 for nærmere henvisninger til relevante lovbestemmelser og mer informasjon om ulike europeiske ordninger.

<sup>20</sup> Avhandlingen vil komme nærmere inn på disse forholdene i punkt 3, særlig i 3.2 og 3.3.

<sup>21</sup> Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (Bayern) i 1756. Allgemeines Landrecht (Preussen) i 1794. Code Civil (Frankrike) i 1803. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Østerrike) i 1811.

<sup>22</sup> Hallsteinsen (2018) s. 598. Arnholm (1975) s. 101.

<sup>23</sup> Se Lilleholt (2017) s. 480 om andre formuerettslige forpliktelser enn kontrakt og delikt.

<sup>24</sup> Hallsteinsen (2018) s. 597. Thøger Nielsen, *Studier over ældre dansk Formueretspraksis : Et Bidrag til dansk Privatrets Historie i Tiden efter Chr. d. V's Danske Lov*, København: G.E.C. Gads forlag 1951: s. 62. Når det gjelder Ørsteds behandling av *negotiorum gestio*, se særlig Anders Sandøe Ørsted, *Nyt juridisk Arkiv - Niende Bind*, Andeas Seidelin 1815, s. 121 – 145; og Anders Sandøe Ørsted, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, med stadigt Hensyn til afdøde Statsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog, Sjette Bind A*. Soldins Boghandling 1835, s. 14 - 27.

<sup>25</sup> Frederik Theodor Hurtigkarl, *Den Danske og Norske Private Rets første Grunde : D. 2 B. 2 : Tingenes ret*, Gyldendal 1817, s. 383 - 384. H. Øllgaard, *A.S.Ørsteds Indflydelse paa den videnskabelige Behandling af den dansk-norske Privatret*, bd. 2 i C. Goos, J. Nellesmann og H. Øllgaard (red.), *Anders Sandøe Ørsteds Betydning for den danske og norske Retsvidenskabs Udvikling 1887*, s. 310.

<sup>26</sup> Se Dag Michalsen, *Rett : en internasjonal historie*, Pax 2011, s. 243. hvor norske ordninger som skilte seg fra de danske også nevnes.

juridisk teori og praksis fra Danmark i betydelig grad anvendes i Norge i løpet av 1800-tallet.<sup>27</sup> Danske jurister som Ørsted og Hurtigkarl forble viktige autoriteter i Norge. Deres arbeider lå også til grunn for undervisningen ved Det Kongelige Frederiks Universitet - senere Universitetet i Oslo - i tiden etter unionsoppløsningen: Privatrettslitteraturen utviklet seg langsomt.<sup>28</sup> Rettsgrunnlaget for den norske obligasjonsretten ble dermed det felles dansk-norske overleverte materialet. Den første samlede fremstillingen av obligasjonsrettens alminnelige del på norsk, skrevet av Georg Fredrik Hallager (1816 – 1870), var sterkt preget av Ørsteds arbeider på de steder hvor Hallager hadde Ørsted å holde seg til.<sup>29</sup> Relevansen av det dansk-norske rettsvitenskapelige fellesskapet vedvarte særlig frem til 1850-tallet.<sup>30</sup> Ørsted var nærværende i den norske rettsvitenskapens debatter frem til 1840-tallet, enten som en direkte deltager gjennom sine arbeider, eller som en sentral referanse man måtte forholde seg til.<sup>31</sup> Ørsted var den ubestridte autoriteten i dansk rettsvitenskap på første halvdel av 1800-tallet, og med hans arbeider fikk rettsvitenskapen et nytt litterært og metodisk grunnlag.<sup>32</sup> Mens en rekke av hans dansk-norske forgjengere hadde nøyd seg å systematisere, definere og sitere autoriteter, har Ørsted blitt ansett for å ha «innført» argumentasjonen i dansk-norsk rettsvitenskap, en argumentasjon som var kjennetegnet av å være kasuistisk og preget av omfattende funderinger.<sup>33</sup> Norsk rett kan se ut til å ha fulgt i Ørsteds fotspor når det gjelder *negotiorum gestio*. Jo Hov og Alf Petter Høgberg skriver at *negotiorum gestio* i dag anses for å være et

---

<sup>27</sup> Amund Bjøranger Tørum, «Nordisk obligasjonsrett og dens betydning for norsk kontraktsrett» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, nr. 4 (2007), s. 563 - 578, på s. 563.

<sup>28</sup> Lars Björne, *Den nordiska rättsvetenskapens historia : D. 2 : Brytningstiden : 1815-1870*, bd. 58, *Skrifter (Instituttet för rättshistorisk forskning)* Nerenius & Santérus förlag distributør 1998, s. 111 - 112.

<sup>29</sup> Se om dette Hagstrøm m.fl. (2021) s. 89. Se også Hallsteinsen (2018) s. 59. Se videre Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utg. Aschehoug 1978, s. 6. Se i tillegg Björne (1998) s. 126 om at Stang den yngre anså at Hallager hadde basert sin fremstilling fremst på Ørsteds tallrike monografier og på rettspraksis. Når det gjelder Hallagers behandling av *negotiorum gestio*, se Fr. Hallager, *Den norske Obligationsret : 2det Bind*, Chr. Tønsbergs Forlag 1860, s. 451 - 463 i § 191. Se også Hallagers innledende bemerkninger om kvasikontrakter på s. 449 - 451.

<sup>30</sup> Dag Michalsen, «Internasjonaliseringens historie i norsk rett», *Lov og Rett*, 40 (2004) nr. 8, s. 451-473, på s. 467.

<sup>31</sup> Dag Michalsen, «Dansk-Norsk rettsvitenskap etter 1814», i *Jura og historie – festskrift til Inger Dübeck som forsker*, Lise Dybdahl, Henrik Dam og Finn Taksøe-Jensen (red.), Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2003, s. 103 - 124 på s. 106.

<sup>32</sup> Björne (1998) s. 31.

<sup>33</sup> Björne (1998) s. 46.

relativt stabilt regelsett. Lilleholt skriver at det visstnok aldri har vært regnet som tvilsomt at *gestor* kan ha et krav mot *dominus*. Sören Koch skriver derimot at det er omstridt om *negotiorum gestio* er anerkjent som et rettsinstitutt i norsk rett.<sup>34</sup>

Historisk forskning har imidlertid påvist at *negotiorum gestio* har vært kjent blant dansk-norske forfattere før Ørsteds tid. Både Koch og den danske rettshistorikeren Ditlev Tamm, har vist til at Ludvig Holberg og andre dansk-norske forfattere kjente til rettsfiguren.<sup>35</sup> Ørsted selv kritiserte tidligere dansk-norske teoretikere for at de hadde blitt «forførte af Naturretslærerne», og ansett romerske rettsinstitutter som *negotiorum gestio* og *culpa*-ansvar som unyttige.<sup>36</sup> Ørsteds uttalelser og senere forskning, viser altså at dansk-norske jurister på 1700-tallet og tidlig på 1800-tallet har kjent til romerrettens *negotiorum gestio*. Det har skjedd en slags «resepsjon» av rettsinstituttet i Danmark-Norge i tiden før Ørsted og Hurtigkarl. Med «resepsjon» i denne avhandlingen siktes det til overføringer av rett og rettslige idéer mellom land, slik Dag Michalsen har beskrevet «rettslig resepsjon» i sin rettshistoriske fremstilling.<sup>37</sup>

Jeg skal undersøke nærmere resepsjonsprosessen av rettsfiguren *negotiorum gestio* som skjedde på 1700-tallet i tiden før Ørsted og Hurtigkarl. Jeg undersøker hvordan rettsfiguren kom inn i dansk-norsk rett og hvordan rettsfiguren ble tatt imot av dansk-norske forfattere, herunder hvilket innhold de tillot rettsfiguren og hvilket grunnlag de anså rettsfiguren for å ha i dansk-norsk rett. I forlengelse av dette undersøkes også hvilke interne og eksterne påvirkningsfaktorer som gjorde seg gjeldende under resepsjonsprosessen, for eksempel om naturrettsenkningen var

---

<sup>34</sup> Hov og Høgberg (2017) s. 79; Lilleholt (2017) s. 490; Sören Koch, *Unaufgeforderte Hilfeleistung in Notsituationen : Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Studie zu den zivilrechtlichen Aspekten der Nothilfe mit besonderer Berücksichtigung des Rechts der Geschäftsführung ohne Auftrag*, bd. Band 420, *Rechtshistorische Reihe* Peter Lang 2011, s. 286 i fotnote 1526: "Es ist umstritten, ob in Norwegen das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag anerkannt ist".

<sup>35</sup> Se Sören Koch, *En naturlig rettsorden for det dansk-norske kongeriket : En rettshistorisk analyse av Ludvig Holbergs lærebok i natur- og folkerett*, Bergen: Universitetet i Bergen 2015: 429 - 432 og 452 - 455. Se Ditlev Tamm, *Fra "lovkyndighed" til "retsvidenskab" : Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørsteds privatretlige forfatterskab* (23), København: Juristforbundets Forlag 1976: s. 272 i fotnote 19 og 271 - 277 forøvrig, se også 265 - 270. Se i tillegg Øllgaard (1887) s. 309 flg.

<sup>36</sup> Anders Sandøe Ørsted, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed : med stadigt Hensyn til hr. Statsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog. Første Bind.*, A. Soldin 1822, s. 461.

<sup>37</sup> Michalsen (2011) s. 32.

en så stor påvirkningsfaktor som Ørsted mente den var. Siden jeg også undersøker eksterne påvirkningsfaktorer, har avhandlingen også et internasjonalt utsyn.

Oppsummert kan avhandlingens overordnede problemstillinger sies å omhandle introduksjonen og resepsjonen av det romerrettslige rettsinstituttet *negotiorum gestio* i dansk-norsk rett på 1700-tallet; herunder diskursen om rettsfigurens grunnlag i dansk-norsk rett, utformingen av dens materielle innhold i dansk-norsk rett under sammenligning med romersk rett og naturrett, og de interne og eksterne påvirkningsfaktorene på resepsjonen av rettsfiguren i dansk-norsk rett.<sup>38</sup>

## 1.4 Avhandlingens aktualitet

Det er ingen garanti for at en rettshistorisk undersøkelse har aktualitet for nåtidens rettslige forhold. Rettshistoriske undersøkelser av rettsinstitutter, såkalt «rettsdogmatisk rettshistorie», trenger ikke nødvendigvis å ha et uttrykkelig nåtidig formål.<sup>39</sup> Rettshistoriske undersøkelser kan sies å ha en verdi i seg selv ved at slike undersøkelser kan bidra til å frembringe ny kunnskap om historiske forhold, eller gjennom å sammenfatte og systematisere eksisterende kunnskap om historiske forhold. Avhandlingens rettshistoriske aktualitet kan for eksempel være å gi større kunnskap om romerrettens og naturrettens historiske betydning på forhold i Norden, og bidra til videre forskning om dette. Avhandlingen kan også ha aktualitet for komparativ rettsforskning gjennom å frembringe ny kunnskap om nasjonale forhold som kan sammenlignes med eksisterende kunnskap i andre land.<sup>40</sup> Avhandlingen kan også bli et såkalt underlags- eller bakgrunnsmateriale for rettspolitisk arbeid, herunder lovgivningsarbeid. Rettsfiguren ble for eksempel nevnt av Straffelovkommisjonen i forbindelse med arbeidet til ny straffelov.<sup>41</sup> I tillegg har Norge fremdeles ingen sivilrettskodifisering etter kontinentalt mønster, hvor rettsinstitutter som *negotiorum gestio* ofte er kodifisert.<sup>42</sup> For rettsdogmatisk

---

<sup>38</sup> Se nærmere i punkt 1.6 når det gjelder komparasjon og eksterne påvirkningsfaktorer.

<sup>39</sup> Michalsen (2011) s. 21.

<sup>40</sup> Rettsoppfatninger om såkalte «kvasikontrakter» i dansk-norsk rett på 1700-tallet og tidlig på 1800-tallet, kan for eksempel sammenlignes med engelske oppfatninger om kvasikontrakter rundt samme tid. Se nærmere i punkt 4 om de dansk-norske posisjonene og punkt 5 om den rettshistoriske bakgrunnen, og sammenlign funnene med de engelske posisjonene som redegjort for av Peter Birks og Grant McLeod, «The Implied Contract Theory of Quasi-Contract: Civilian Opinion Current in the Century before Blackstone» *Oxford Journal of Legal Studies*, 6 (1986) nr. 1, s. 46-85, på s. 47 - 53, og 77 - 85.

<sup>41</sup> NOU 1992: 23 s. 107 under 9.2.3.

<sup>42</sup> Se punkt 1.3 om lovbestemmelser i kodifikasjonene til blant annet Tyskland, Frankrike og Polen.

forskning og rettsanvendelse i praksis, kan avhandlingen bidra med å gi større kunnskap om rettsinstituttet. Den rettshistoriske undersøkelsen kan for eksempel belyse historiske hensyn, formål og verdier bak rettsinstituttet, og kan bidra til å avklare om disse har endret seg over tid eller om de samme fortsatt gjør seg gjeldende i dag. Undersøkelsen kan også bidra til å avklare om oppfatninger om rettsinstituttets materielle innhold i tidligere rettsdogmatisk arbeid har vært riktig eller feil. For ulovfestede regler som kan sies å ha sitt rettslige grunnlag i såkalt sedvanerett eller i rettsoppfatninger, kan et historisk bakgrunnsmateriale være nyttig for å klarlegge rettsoppfatningenes utstrekning i tid og innhold over tid.<sup>43</sup>

## 1.5 Avgrensninger i tid og rom

En viss avgrensning av avhandlingens tidshorisont og dens tematiske og geografiske rom, kan allerede forutsetningsvis utledes av avhandlingens tittel, de ovennevnte skisserte problemstillingene og forutgående punktene. Avgrensningene bør likevel begrunnes, forklares og presiseres nærmere.

Den mest opplagte avgrensningen: Danmark og Norge var i en union frem til 1814. Landene behandles som ett, ettersom oppgavens gravitasjonsfelt ligger i tiden mellom 1600 og 1800 da unionen fortsatt bestod. I tillegg hadde Ørsted, som skal omtales periodevis, som nevnt en innflytelse på norske forhold i tiden etter unionsoppløsningen.<sup>44</sup>

Avhandlingens forhold til antikkens rettsordninger bør kommenteres. *Negotiorum gestio* er som nevnt en regel med opphav i romersk rett. *Romertidens* rett er ikke fokuset i avhandlingen. Fokuset er den senere resepsjonen i dansk-norsk rett. Når det gjelder romertidens rett kan det henvises særlig til tyske rettshistorikere som har forsket mye på den klassiske utformingen av rettsinstituttet.<sup>45</sup> På den annen side har rettsinstituttet – slik det kommer til uttrykk i keiser

---

<sup>43</sup> Se f.eks. Arnholm (1975) s. 101 som omtaler *negotiorum gestios* grunnlag. Arnholm skriver at man kan peke på en viss kjerne av sedvanerett, men at man stort sett er henvist til å forme reglene ut fra den lovgrunn som ligger bak instituttet.

<sup>44</sup> Se punkt 1.3. Se også lengre nede i punkt 1.5 om Ørsteds betydning for avhandlingen.

<sup>45</sup> Et nyere større arbeid er Hans Hermann Seiler, *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht* (25), Köln: Böhlau 1968; Se også Koch (2011) s. 21 til 61. Se ellers Koch (2011) s. 22 og fotnote 86 for ytterligere litteraturhenvisninger. Se ellers i Koch (2011) s. 19 - 169 om den historiske utviklingen til rettsinstituttet over lengre tid. Se også litteraturhenvisninger i Koch (2015) s. 429 i fotnote 2455. Med dets klassiske utforming siktes det til rettsinstituttet i romerrettens klassiske periode, datert til tiden rundt 50 f.Kr. til 250 e.Kr. Se om denne periodiseringen og Justinians lovsamling i punkt 2.2.

Justinians lovsamling – blitt overlevert uten vesentlige endringer til senere europeiske jurister og rettsordener.<sup>46</sup> Det romerrettslige rettsinstituttet i dets justinianske utforming, ble i prinsippet opprettholdt helt frem til man fikk sivilrettskodifikasjonene mot slutten av 1700-tallet og på starten av 1800-tallet.<sup>47</sup> Det virker derfor nødvendig og hensiktsmessig å redegjøre for noen av grunnelementene ved det romerske rettsinstituttet. Jeg vil derfor redegjøre for rettsinstituttets virkeområde og bakenforliggende legislative formål, hensyn og verdier i romersk rett. I tillegg vil jeg redegjøre for de mer overordnede historiske utviklingslinjene i romersk tid. Disse redegjørelsene vil kunne gi leseren en viss oversikt over rettsinstituttet før den dansk-norske resepsjonen av det undersøkes, og kan være et godt sammenligningsgrunnlag med de dansk-norske kildene som skal behandles. I tillegg bidrar en forutgående behandling av grunnelementene ved det romerske rettsinstituttet til at resepsjonsprosessen i dansk-norsk rett kan stå i fokus når de dansk-norske kildene skal behandles.

Materielle aspekter og andre aspekter ved *negotiorum gestio* som ikke er nevnt i forbindelse med de romerske forholdene i punkt 2, vil ellers bli nevnt fortløpende gjennom avhandlingen hvor disse aspektene er relevante å nevne. Disse aspektene kan for eksempel være relevant å nevne i forbindelse med analyser og drøftelser av det dansk-norske kildematerialet og for å løse underproblemstillinger dette kildematerialet reiser.

Romerrettens og *negotiorum gestios* utvikling i Europa for øvrig fra rundt 1100-tallet og frem til 1800-tallet, står heller ikke i fokus i avhandlingen. Jeg vil likevel redegjøre for noen av hovedelementene ved det som er blitt kalt for resepsjonen av romersk rett i Europa.<sup>48</sup> Dette gjøres blant annet for å bedre belyse de særlige forholdene som forelå for tilegnelse av romersk rett i Danmark-Norge sammenlignet med andre europeiske land. Resepsjon av romersk rett i Danmark-Norge skjedde innenfor særlige strukturelle og intellektuelle rammer eller forutsetninger.<sup>49</sup> Disse strukturelle og intellektuelle rammene eller forutsetningene, eneveldets lovgivningspositivisme og romersk rett som anvendt naturrett, vil også bli generelt redegjort for. Disse generelle forutsetningene i dansk-norsk rett er viktige for å kunne forstå den konkrete resepsjonen av *negotiorum gestio* i dansk-norsk rett.

---

<sup>46</sup> Zimmermann (1990) s. 435.

<sup>47</sup> Max Kaser og Rolf Knütel, *Romersk privaträtt, Römisches Privatrecht* Rättsgenetiska institutet 2013, s. 360. Om *negotiorum gestios* justinianske utforming, se punkt 2.2 til 2.4.

<sup>48</sup> Se nærmere om dette i punkt 3.1

<sup>49</sup> Se nærmere i punkt 3.2 og 3.3

Andre trekk ved resepsjonen av *negotiorum gestio* i Europa som ikke er nevnt i punkt 3, vil bli nevnt fortløpende hvor det er relevant, for eksempel i forbindelse med behandlingen av det dansk-norske kildematerialet. I tillegg vil ett europeisk utviklingstrekk som er viktig for å forstå den dansk-norske resepsjonen behandles i et eget punkt, avhandlingens punkt 5. Dette punktet skal forklare bakgrunnen for de dagjeldende oppfatningene i dansk-norsk rett og sette de dansk-norske oppfatningene inn i en større europeisk kontekst.

Naturrettstenkningen var en viktig påvirkningsfaktor i dansk-norsk rett på 1700-tallet, ikke minst i relasjon til romersk rett og romerrettens stilling i dansk-norsk rett.<sup>50</sup> Flere dansk-norske forfattere skrev naturrettsfremstillinger, og det er særlig dansk-norske naturrettsfremstillinger som nevner *negotiorum gestio*. I delpunkt 3.3 vil det derfor redegjøres for litt om naturrettstenkningen generelt, naturrettstenkningens rolle som påvirkningsfaktor i dansk-norsk rett og dens relasjon til romersk rett og resepsjon av den i dansk-norsk rett. Sentrale naturrettforfattere som ikke var fra Danmark-Norge, men som likevel påvirket nasjonale forfattere, vil bli nevnt i forbindelse med undersøkelsen av de relevante dansk-norske forfatternes arbeider og deres argumentasjonsmønstre. For øvrig vil avhandlingen også komme innom noen av de sentrale utenlandske naturrettforfatterne i punkt 5.

Ørsteds forfatterskap innebar et gjennombrudd for *negotiorum gestio* i dansk og norsk rett.<sup>51</sup> Samtidig innebar Ørsteds forfatterskap et rettsteoretisk paradigmeskifte, da han på rettsfilosofisk og rettsteoretisk plan brøt med naturrettstenkningen og naturrettssystemene.<sup>52</sup> En forsvarlig behandling av Ørsteds rettsfilosofiske og rettsteoretiske posisjoner holdt opp mot naturrettstenkningen, i tillegg til en sammenligning mellom Ørsted og tidligere forfatters oppfatninger om *negotiorum gestio*'s materielle innhold og grunnlag i dansk-norsk rett, gjøres best i formatet til en doktorgradsavhandling med et større sideantall og tid til disposisjon. Ørsted og hans forfatterskap har dessuten fått mye oppmerksomhet av tidligere forskning. Dette gjelder

---

<sup>50</sup> Se nærmere om naturrettens forhold til romersk rett og dansk-norsk rett i punkt 3.3

<sup>51</sup> Se punkt 1.3 og punkt 4.8.

<sup>52</sup> Se Tamm (1976) s. 274 - 275 for litt om Ørsteds brudd med naturrettstenkningen i relasjon til *negotiorum gestio*. Se også Tamms bok forøvrig om Ørsteds rettsfilosofiske, rettsteoretiske og metodiske posisjoner. Se Øllgaard (1887) s. 309 - 315 når det gjelder *negotiorum gestio* og verket forøvrig når det gjelder Ørsteds betydning for dansk og norsk privatrett.



også Ørsted og *negotiorum gestio*.<sup>53</sup> Det virker derfor mest skjønnsomt å la avhandlingens fokus være på resepsjonen i tiden før Ørsted, ettersom denne perioden har fått mindre oppmerksomhet hos forskerne. Det er bedre om avhandlingen frembringer ny kunnskap enn at den gjengir gamle forskningsfunn. Det avgrenses derfor mot Ørsteds resepsjon av *negotiorum gestio*. Samtidig kan undersøkelsen av de tidligere dansk-norske forfatteres resepsjon av rettsinstituttet nyanseres gjennom at det trekkes linjer til Ørsteds løsninger og argumentasjon, og ved at Ørsteds synspunkter sammenlignes med eldre synspunkter. Jeg vil derfor komme innom Ørsted på enkelte steder i avhandlingen hvor det kan være relevant å trekke inn hans argumentasjon og løsninger.<sup>54</sup>

Fordi avhandlingen konsentrerer seg om utviklingen før 1800-tallet vil jeg ikke behandle de strafferettslige aspektene ved *negotiorum gestio*. Teorien om *negotiorum gestio* som straffrihetsgrunn i norsk rett ble lansert av Francis Hagerup (1853 – 1921) på starten av 1900-tallet gjennom inspirasjon fra tysk rettsvitenskap.<sup>55</sup>

## 1.6 Avhandlingens metoder og fremgangsmåter

Avhandlingen er som nevnt rettshistorisk, herunder dogmehistorisk.<sup>56</sup> Rettshistoriefaget kan beskrives som et «bindeleddsfag» hvor rettsvitenskap og historie er de faglige bestanddelene. Rettshistoriefagets forhold til historievitenskapen kan skjematisk beskrives som at rettshistorisk forskning har fortidige rettslige forhold som forskningsobjekt, mens allmennhistorisk forskning favner bredere og har andre historiske forhold enn bare rettslige forhold som forskningsobjekt.<sup>57</sup> I denne avhandlingen står fortidige rettslige forhold sentralt. Samtidig vil jeg også nevne mer «allmennhistoriske» tendenser og utviklingstrekk for å belyse fortidige rettslige forhold.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> Se Tamm (1976) s. 271 - 277 når det gjelder *negotiorum gestio*. Se også 265 - 271 om kvasikontrakter. Om kvasikontrakter, se både i punkt 4 og 5 i avhandlingen. Se Øllgaard (1887) s. 309 - 315 om Ørsted og *negotiorum gestio*.

<sup>54</sup> Se for eksempel i punkt 4.7 og punkt 4.8

<sup>55</sup> Hagerup (1911) s. 261 flg. med henvisning til Archiv für die civilistische Praxis og Ernst Zeitelmann.

<sup>56</sup> Se øverst i punkt 1.3 for hva som menes med rettsdogmatisk rettshistorie.

<sup>57</sup> Grensen kan være flytende. Allmennhistorisk forskning kan f.eks. brukes i rettshistorisk forskning, og rettshistorisk forskning kan brukes i allmennhistorisk forskning. Se nærmere i Michalsen (2011) s. 46 - 47 om forholdet mellom rettshistorien og historiefaget og nyansene mellom dem.

<sup>58</sup> Se for eksempel i punkt 2.1 om romernes militære ekspansjon i Middelhavsområdet.

I tillegg til å være en del av historievitenskapen, er rettshistoriefaget også en del av rettsvitenskapen. En kjerneoppgave for rettsvitenskapelig teori har vært å systematisk fremstille samfunnets, rettsordenens eller nasjonalstatens «gjeldende rett», såkalt «rettsdogmatikk».<sup>59</sup> Både rettshistorikeren og rettsdogmatikeren bruker fortidige kilder i sitt arbeid. Men rettshistorisk arbeid og metode skiller seg fra rettsdogmatisk arbeid og metode på flere måter. Rettsdogmatikken er fremadskuende. Den undersøker samtidens rettslig håndhevbare normer, normenes innhold og plass i den rettslige tilværelsen, og normenes anvendelse på fremtidige hendelser. Rettsdogmatikken er normativ. Rettshistoriefaget er derimot tilbakeskuende og fortidsrettet. Rettshistorikeren forsøker å beskrive og forklare fortidige rettslige fenomener og deres utvikling over tid, i tillegg til at rettshistorikeren forsøker å påvise årsaker til disse fortidige fenomenene. Rettshistorien er deskriptiv.<sup>60</sup> Rettshistorikerens spørsmål retter mot hva som hendte, hvordan det hendte og hva som var årsakene til det som hendte.<sup>61</sup> I denne avhandlingen beskriver jeg blant annet hva som hendte under resepsjonen av det romerske rettsinstituttet *negotiorum gestio* i dansk-norsk rett i løpet av 1700-tallet, hvordan resepsjonen hendte, og jeg forsøker å påvise årsaker til hvorfor det som hendte skjedde.

Historiske arbeider skal forklare hvordan fortiden var, så langt som det tilgjengelige fortidige kildematerialet og kildekritikk gir grunnlag for.<sup>62</sup> Fortiden kan aldri rekonstrueres nøyaktig. Jo større avstand i tid og rom, jo større er avstanden mellom den historiske undersøkelsen og fortiden som undersøkes.<sup>63</sup> Historiske beretninger, herunder denne avhandlingen, må alltid leses med forbehold og med en god porsjon kildekritikk overfor kildematerialet som brukes i forskningsarbeidet.<sup>64</sup> Mye om *negotiorum gestio* i klassisk romersk rett er for eksempel uklart.<sup>65</sup>

---

<sup>59</sup> Michalsen (2011) s. 19. En diskusjon om hva som ligger i «gjeldende rett» er ikke dette stedet for.

<sup>60</sup> Sandvik (1990) s. 235 og 237. Michalsen (2011) s. 19.

<sup>61</sup> Sandvik (1990) s. 237. En dommer og andre rettsanvendere må imidlertid ta stilling til fortidige hendelser. Men dommerens vurdering av fortidige fakta og den etterfølgende avgjørelsen er rettskraftig og håndhevbar, det er ikke historikerens bedømmelse (selv om historiske undersøkelser kan utgjøre bevismateriale og bli en del av dommerens beslutningsgrunnlag). Se nærmere om dette i Sandvik (1990) s. 241.

<sup>62</sup> Sandvik (1990) s. 241.

<sup>63</sup> Michalsen (2011) s. 47.

<sup>64</sup> Se Michalsen (2011) s. 48 - 49 og nærmere om kildekritikk på de samme sidene

<sup>65</sup> Se særlig punkt 2.1 og punkt 2.2.1

Rettshistorisk forskning har typisk tekstkilder som kildemateriale. Det som i dag kalles for «rettskilder» er også relevante kilder for rettshistorikere. I tillegg kan andre skriftlige kilder enn «rettskilder», og kilder som ikke er skriftlige kilder, også være relevante rettshistoriske kilder.<sup>66</sup> Eldre rettslige kilder som ikke lenger har rettsdogmatisk betydning i samtiden, som for eksempel Magnus Lagabøtes landslov, har fremdeles relevans for rettshistorisk forskning. Skillet mellom rettsdogmatikk og rettshistorie kan til tider være flytende. I rettshistorisk arbeid må man ofte for eksempel fastlegge fortidens «gjeldende» rett.<sup>67</sup>

Historiske kilder og «rettskilder» må tolkes, likt nåtidens rettskilder.<sup>68</sup> Én rettshistorisk metode finnes imidlertid ikke. Juridisk metode og tenkemåte kan være et utgangspunkt for arbeidet, men det må tas hensyn til endringer i juridisk metode og tenkemåte over tid. Hvilke tekster som er juridisk relevante kilder, kan også ha endret seg over tid og det kan ikke forskutteres hvilke kilder som kan være relevant i det konkrete tilfellet. I nåtidens rettsdogmatiske juridiske metode er det vanlig å vise til en katalog av «rettskilder» og angi disse rettskildenes vekt. I rettshistorisk arbeid kan det ikke oppstilles en slik liste eller opereres med en rangering av de ulike kildene. Det må gjøres en kvalitativ vurdering fra sak til sak.<sup>69</sup> Selv om historisk forskning ikke opererer med en lik katalog av kilder og deres vekt slik rettsdogmatikken gjør, skiller man i historieforskningen overordnet mellom såkalte primærkilder og sekundærkilder. Primærkilder er kilder som kommer fra den tiden som det forskes på, for eksempel 1700-tallet. Sekundærkilder er kilder som har oppstått i ettertid, for eksempel teorier om rett og historie.<sup>70</sup>

Avhandlingens kildemateriale er tekstkilder. Jeg har ikke funnet noen dansk-norsk rettspraksis om *negotiorum gestio* i perioden avhandlingen omhandler. Kildematerialet er derfor hovedsakelig juridisk relevant litteratur, såkalt «*law in books*», i tillegg til historisk lovgivning. Tekstkildene som brukes har ikke lenger noen rettsdogmatisk betydning. Tekstkilder som

---

<sup>66</sup> Michalsen (2011) s. 47 – 48. Ikke-skriftlige kilder som arkeologiske levninger kan for eksempel være relevante rettshistoriske kilder hvis rettssamfunnet som undersøkes ikke har skrift som kommunikasjonsform eller fordi tekstkilder ikke er blitt bevart. Se nærmere i *ibid*.

<sup>67</sup> Michalsen (2011) s. 19 - 21.

<sup>68</sup> Michalsen (2011) s. 47. Jeg er bevisst over at bruken av «rettskilder» i et rettshistorisk arbeid kan være en anakronisme, derfor «rettskilder».

<sup>69</sup> Maria Astrup Hjort, «Rettshistorisk metode og tolkning av historiske tekster», i *Fordom og forventning : ei handbok i rettshistorisk metode*, Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Akademisk publisering 2019, s. 16 - 47 på s. 18 - 19. Om det finnes én juridisk metode tar jeg ikke sikte på å diskutere.

<sup>70</sup> Michalsen (2011) s. 47.

brukes er blant annet romernes *Corpus Juris Civilis*, dansk-norsk historisk lovgivning, naturrettslitteratur og juridisk litteratur som ikke nødvendigvis har noen betydning for nåtidens rettslige forhold.<sup>71</sup> I tillegg bruker jeg andre skriftlige kilder som ikke kan betegnes som «rettskilder» eller som «rettdogmatisk relevante kilder». Jeg bruker for eksempel historisk og filosofisk sekundærlitteratur som kilder.

Jeg bruker både primærkilder og sekundærkilder. Når det gjelder resepsjonsprosessen i dansk-norsk rett i punkt 4 tar jeg for eksempel utgangspunkt i primærkilder, supplert av sekundærkilder. Når det gjelder redegjørelsen for innholdet av justiniansk romersk rett, tar jeg utgangspunkt i tekstene i *Corpus Juris Civilis*, supplert av sekundærlitteratur. For å beskrive generelle historiske tendenser over et større tidsrom, bruker jeg hovedsakelig sekundærlitteratur. For øvrig forsøker jeg å ta utgangspunkt i primærkilder så langt det er mulig. I noen tilfeller er relevante primærkilder vanskelig tilgjengelig, som for eksempel *glossatorenes* og kommentatorenes arbeider. Jeg har derfor hentet stoff om disse fra sekundærkilder.<sup>72</sup>

Jeg har også tatt hensyn til endringer i juridiske metoder og tenkemåter over tid. Dette er grunnen til at jeg for eksempel redegjør overordnet for de intellektuelle og strukturelle forutsetningene for resepsjon av romersk-rett i dansk-norsk rett i egne punkter, i tillegg til at jeg trekker inn relevante dansk-norske forfattere på 1700-tallet sine synspunkter på naturrett og romersk rett som kilder til rett i dansk-norsk rett.<sup>73</sup>

Når det gjelder tolkning av historiske tekster, må andre endringsfaktorer enn metode og tenkemåte også tas i betraktning. Terminologi og språklige uttrykksformer kan endre seg. Det samme kan det juridiske faget, rettsordenen og samfunnet som tekstene inngår i.<sup>74</sup> Begreper og termer kan ha vært de samme over tid og fortsatt være i bruk. Men meningsinnholdet i

---

<sup>71</sup> Det tas forbehold for at rettsoppfatninger som kommer til uttrykk i dansk-norsk privatrettslitteratur eller naturrettslitteratur fra 1700- og 1800-tallet kan være i samsvar med nåtidige oppfatninger innenfor for eksempel tingsretten og obligasjonsretten. Det kan vel også tas et forbehold for naturrettslige oppfatninger, da det ligger i naturrettstenkingen at naturretten er en slags universell og tidsuavhengig rettsordning som er gyldig til enhver tid. Se nærmere om naturretten i punkt 3.3.

<sup>72</sup> Se for eksempel i punkt 5.3 og punkt 5.4 hvor jeg viser til glossatorene og kommentatorene. Se også i punkt 4.2.2 hvor det vises til utviklingslinjer i middelalderen. Overordnet om glossatorene og kommentatorene, se punkt 3.1

<sup>73</sup> Se punkt 3.2 og 3.3, i tillegg til fortløpende i punkt 4.

<sup>74</sup> Astrup Hjort (2019) s. 19 - 20.

begrepene og termene kan ha endret seg over tid.<sup>75</sup> Tekstene må tolkes og sees i sammenheng med deres faglige eller ikke-faglige kontekst og forutsetninger, som for eksempel rettssystem, rettskultur, og endringer i disse over tid.<sup>76</sup> Eldre historiske tekster medfører at den kulturelle og språklige konteksten er eller kan være annerledes. Dette kan gi utfordringer når det gjelder å komme frem til og presentere hva teksten prøver å kommunisere.<sup>77</sup> Er de historiske kildene på andre språk, bør man ta utgangspunkt i den opprinnelige historiske språkdrakten så langt det er mulig. Oversettelser er sekundærkilder.<sup>78</sup>

Som avhandlingen vil vise, er jeg bevisst på at meningsinnholdet i for eksempel «*negotiorum gestio*», «*quasi ex contractu*» og «naturrett» har endret seg over tid. Jeg er også bevisst på at for eksempel rettsfiguren *negotiorum gestio* har inngått i ulike rettsordener, rettskulturer, samfunn og kontekster over tid, herunder for eksempel romersk rett i klassisk eller justiniansk skikkelse, romerrettstudier med ulike arbeidsmetoder, naturrettstenkningen, hollandsk rett, tysk-romersk rett og dansk-norsk rett.<sup>79</sup> I møtet med eldre dansk-norske språklige og kulturelle kontekster, har jeg fortløpende konsultert ordbøker som for eksempel Holbergordbog.<sup>80</sup>

Avhandlingens primærkilder er skrevet på flere språk enn bare dansk, herunder latin, hollandsk, fransk og tysk. Avhandlingens sekundærkilder er skrevet på norsk, dansk, svensk, tysk, fransk og engelsk. I de tilfeller hvor oversettelser er tilgjengelige på skandinaviske språk eller på engelsk, brukes disse. Samtidig har jeg også konsultert oversatte primærkilder i deres opprinnelige språkdrakt for å se om det er noen språklige nyanser på originalspråket som bør fremheves i teksten. Begreper, termer og uttrykk på originalspråket vil tidvis fremheves for å markere språklige nyanser som er viktig, for eksempel («*pacto tacito*»). Jeg bruker bokutgivelser hvor original språkdrakt og oversettelsen er parallelt oppstilt med hverandre, for

---

<sup>75</sup> Astrup Hjort (2019) s. 34 - 35.

<sup>76</sup> Astrup Hjort (2019) s. 20 - 24.

<sup>77</sup> Brage Thunestvedt Hatløy, «Komparativ mellomalderrett - Eit døme på rettshistorisk komparativ metode», i *Fordom og forventning : ei handbok i rettshistorisk metode*, Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Akademisk publisering 2019, s. 123 - 142 på s. 130.

<sup>78</sup> Thunestvedt Hatløy (2019) s. 132.

<sup>79</sup> Se særlig punkt 2.1 og 2.4 om klassisk romersk rett, 2.2 til 2.4 om justiniansk rett. Se punkt 3.1 om resipert romersk rett i *ius commune*, punkt 3.2 om romersk rett i Norden, punkt 3.3 om romersk rett i Norden og romersk retts forhold til naturrett, punkt 4 om naturrett og dansk-norsk rett, punkt 4.2.1 om tysk romersk rett, og punkt 5.4 om blant annet hollandsk rett og 5 for øvrig om flere ulike kontekster.

<sup>80</sup> Se [www.holbergordbog.dk](http://www.holbergordbog.dk).

eksempel de parallelle tekstutgavene av Justinians *Institutiones* og *Codex*, og Grotius' «*Inleiding tot de Hollandsche rechts-geleerdheid*». I tilfeller hvor en parallell bokutgivelse ikke er tilgjengelig, konsulteres selvstendige utgivelser på det opprinnelige språket, for eksempel 1625-utgivelsen av Grotius' «*De jure belli ac pacis*».

For kilder som er ikke er blitt profesjonelt oversatt, er oversettelser til norsk blitt gjort ved hjelp av ordbøker, supplert av digitale oversettelsesverktøy som Deepl og Google Translate. Sammenligningen av Hans Paus og Christian Wolff er for eksempel blitt gjort ved bruk av latinske ordbøker og hjelp fra digitale oversettelsesverktøy.<sup>81</sup>

Avslutningsvis i dette metodepunktet kan komparativ rett og komparasjon sin betydning i avhandlingen nevnes. Rettshistorisk arbeid har gjerne en komparativ side. Enten fordi rettshistorikeren må forholde seg til forhold på ulike tidspunkter samtidig og sammenligne disse, eller fordi rettshistorikeren ofte må forholde seg til rettslige forhold i ulike land eller rettsordener.<sup>82</sup> Tanker er som de sier, tollfrie. En sammenligning av rettslige forhold i to eller flere land eller rettslige enheter, krever imidlertid at det må identifiseres noe som skal sammenlignes, en «*tertium comparationis*».<sup>83</sup> I dette tilfelle er sammenligningsobjektet *negotiorum gestio*, kvasikontrakter og andre beslektede emner.

Resepsjonsprosesser har gjerne en komparativ side, da resepsjonsprosesser, som nevnt, karakteriseres av overføring av rett og rettslige idéer annetstedsfra, enten fra andre land eller fra andre rettslige enheter. Denne overføringen og påvirkningen kan enten være gjensidig eller ensidig.<sup>84</sup> I dette tilfelle er resepsjonen av *negotiorum gestio* en ensidig resepsjonsprosess hvor dansk-norsk rett påvirkes utenfra. Påvirkningsfaktorene er romersk rett, romersk rett i tysk-romersk eller naturrettslig påkledning og den rasjonalistiske naturretstenkningen, og det som påvirkes er dansk-norsk rettstenkning innenfor dansk-norsk naturret, romersk rett slik den er fremstilt i dansk-norsk studiesammenheng og i dansk-norsk privatrett. Dansk-norsk rett vil derfor sammenlignes med påvirkningsfaktorer som naturretstenkningen og romersk rett i

---

<sup>81</sup> Se for eksempel ordboken til Johanssen m.fl. (1998). For digitale oversettelsesverktøy, se <https://www.deepl.com/translator>. <https://translate.google.com>.

<sup>82</sup> Dag Michalsen, «Komparativ rettshistorie - noen metodiske bemerkninger», i *Fordom og forventning : ei handbok i rettshistorisk metode*, Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Akademisk publisering 2019, s. 105 - 122 på s. 106.

<sup>83</sup> Michalsen (2019) s. 108.

<sup>84</sup> Michalsen (2011) s. 32.

utlandet. For eksempel vil Thomas Clitau blant annet sammenlignes med den tyske naturrettstenkeren Christian Thomasius, og Hans Paus vil sammenlignes med Christian Wolffs naturrett og med romersk rett.

## 1.7 Den videre fremstillingen og dens struktur

Punkt 2 omhandler *negotiorum gestios* bakgrunn i romersk rett og rettsinstituttets grunnelementer, fra tiden da den romerske republikken ekspanderte militært på 200- og 100-tallet f.Kr. og frem til keiser Justinians *Corpus Juris Civilis* på 530-tallet e.Kr. I punkt 2.1 redegjøres det for det allmennhistoriske, samfunnsmessige og rettslige bakteppet for den opprinnelige rettsdannelsen, og rettsinstituttets opprinnelige rettsgrunnlag og virkeområde. Punkt 2.2 omhandler virkeområdet til *negotiorum gestio* i keiser Justinians *Corpus Juris Civilis*. I punkt 2.3 redegjøres det for skyldforholdet som sprang ut av rettsinstituttet. I punkt 2.4 står det romerske rettsinstituttets legislative formål, hensyn og verdigrunnlag i fokus.

Punkt 3 skal danne en bro mellom romersk tid, romersk rett og resepsjonen av *negotiorum gestio* i dansk-norsk rett. I punkt 3.1 gjøres det en overordnet gjennomgang av resepsjonen av romersk rett i Europa. Punkt 3.2 ser på romerrettens stilling i Norden og særtrekk ved romersk retts stilling i dansk-norsk rett. Punkt 3.3 redegjør for innholdet i den rasjonalistiske naturrettstenkningen og dens betydning i dansk-norsk rett for resepsjonen av romersk rett.

I punkt 4 går jeg gjennom relevante dansk-norske forfattere på 1700-tallet som omtalte *negotiorum gestio* i en eller annen forstand. Punkt 4.1 omhandler Ludvig Holberg. I punkt 4.2 er det Thomas Clitau. Hans Paus nevnes i punkt 4.3. Deretter omtales Johan Ernst Gunnerus i punkt 4.4, Lauritz Laurberg Kongslew i punkt 4.5, Lauritz Nørregaard i punkt 4.6 og sist i punkt 4.7 omtales Johan Friedrich Wilhelm Schlegel. Punkt 4.8 oppsummerer og konkluderer den forutgående behandlingen i punktet.

Avhandlingen avsluttes med utsynspunktet 5. Punktet skal sette det forutgående stoffet i punkt 4, resepsjonen i dansk-norsk rett, i et større perspektiv og kontekst og danne en forklaringsmodell for de fleste dansk-norske forfatterens oppfatninger. Punktet omhandler romerrettens systemtenkning, resepsjonen av romernes obligasjonsrettsystematikk i ettertid, og den resiperte romerrettens møte med naturrettens systemtenkning.

## 2 Begynnelse og bakteppe: *Negotiorum gestio* i romersk rett

### 2.1 Krig og søksmål. Romas vei til «verdensherredømme» og den fraværende verdensborgeren

#### 2.1.1 Utvidelse og fravær

Kildene til krigers opphav er like tallrike som kildene til søksmåls opphav, skrev den nederlandske juristen Hugo Grotius (1583 – 1645).<sup>85</sup> Den romerske republikken skulle både ha krig og søksmål i fleng. I de to siste århundrene før Kristus var den romerske republikken på fremmarsj i Middelhavsområdet. Den greske samtidige historikeren Polyb (ca. 200 f.Kr. – ca. 120 f.Kr.), spurte i innledningen til sitt store historieverk om hvem som var så uopplyst eller uinteressert at de ikke ville vite hvordan, og under hva slags politisk system, «romerne fikk herredømme over praktisk talt hele den bebodde verden i løpet av knapt 53 år og la den under sitt styre».<sup>86</sup>

Romerne la ikke under seg «hele den bebodde verden», sett med dagens øyne. Men for de som levde rundt Middelhavsområdet på denne tiden, var romernes ekspansjon en slags verdenserobring. Romerne hadde i løpet av 200- og 100-tallet f.Kr. vært i en rekke krig med andre politiske og territoriale enheter i Middelhavsområdet. Etter en rekke krig mot bystaten Karthago som lå i Tunis i dagens Tunisia, ble romerne karthagerne overlegne, og den siste krigen resulterte i ødeleggelsen av Karthago by i 146 f.Kr. Romerne tok over karthagernes interessesfære i den vestlige delen av Middelhavet.<sup>87</sup> Romernes ekspansjon stoppet ikke her. Romerne så også østover og havnet etter hvert i flere konflikter med både de greske forbundene og bystatene, makedonerne, og de hellenistiske statsdannelsene i Lilleasia og Øst-Middelhavet som hadde oppstått etter Alexander den stores (356 f.Kr. – 323 f.Kr.) død. Konfliktene resulterte

---

<sup>85</sup> Latinsk tekst fra Grotius i avhandlingen er tatt fra Hugo Grotius, *Hugonis Grotii de Jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur*, Nicolaum Buon 1625. Se Lib. II, Cap. I, II for sitat. Jeg bygger på den engelske oversettelsen av Grotius' *De jure belli ac pacis* til Hugo Grotius og Stephen C. Neff, *Hugo Grotius on the Law of War and Peace: Student Edition*, Cambridge University Press 2012. Se Book II, Chap. I, 2 for sitat.

<sup>86</sup> Polyb og Bente Lassen, *Romas vei til verdensherredømme, Kanon : antikkens litteratur på norsk* Gyldendal 2017, s. 19.

<sup>87</sup> Jørgen Christian Meyer m.fl., *Antikkens historie : høvdingdømme, bystat, imperium*, 2. utg. Cappelen akademisk forlag 2002, s. 259 - 261.



i at romerne ble en makt i øst: I 133 f.Kr var Makedonia, store deler av Hellas og Lilleasia under direkte romersk herredømme. Romerne var blitt en stormakt i Middelhavet.<sup>88</sup>

Den territorielle og økonomiske ekspansjonen som fulgte i kjølvannet av romernes erobringer, fikk konsekvenser. Avstandene innad i republikken ble større, i tillegg til at det ble mer vanlig for noen romerske borgere å være borte fra sine hjemsted og sine eiendommer. Særlig borgere fra de mer fremtredende samfunnssjiktene var ofte lengre borte.<sup>89</sup> Fraværet medførte imidlertid problemer for disse borgerne i å kunne ivareta sine interesser i rettslige prosesser.<sup>90</sup>

Problemet var at romersk prosessrett på dette tidspunktet oppstilte strenge begrensninger når det gjaldt ikke-parters representasjon på vegne av andre i søksmål.<sup>91</sup> Det var vanskelig for fraværende borgere å få andre til å representere dem når de var bortreist, og fravær var ikke til hinder for at det ble reist søksmål og deretter truffet domsavgjørelser. En fraværende borger risikerte blant annet at saksøkeren beslagla hans eiendom og eiendeler.<sup>92</sup> I moderne rett vil man ta beslag og stifte utlegg i det som er nødvendig for å dekke kreditors krav mot skyldneren.<sup>93</sup> En tvangsfullbyrdelse i romersk rett på dette tidspunktet, var derimot en konkursbehandling hvor hele skyldnerens formue ble beslaglagt, såkalt *missio in bona*. Det var begrensede muligheter for tvangsfullbyrdelse i skyldnerens enkelte eiendeler for å dekke kreditors krav. I tillegg til denne konkursbehandlingen ble skyldneren også kjent æresløs, *infamia*. *Infamia* fikk konsekvenser for enkelte av skyldnerens borgerlige rettigheter.<sup>94</sup>

Det har på bakgrunn av disse forholdene blitt lagt til grunn at det oppstod et behov for å kunne gripe inn i prosesser på vegne av fraværende borgere, og at det var på grunn av dette at

---

<sup>88</sup> Meyer m.fl. (2002) s. 262.

<sup>89</sup> Torgny Håstad, *Tjänster utan uppdrag : Ersättning och behörighet vid s. k. negotiorum gestio*, Stockholm: PA Norstedt & Söners Förlag 1973: 9. Dawson (1961) s. 819.

<sup>90</sup> Håstad (1973) s. 9. Dawson (1961) s. 819.

<sup>91</sup> J. P. Dawson, *Unjust enrichment. A comparative analysis*, Boston: Northwestern Univ. Julius Rosenthal Found. for general law 1951, s. 56.

<sup>92</sup> Se Håstad (1973) s. 9.

<sup>93</sup> Sml. romernes ordning med bestemmelsene i Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven). om utleggstaking etter lovens § 7-1 første ledd og i lovens følgende bestemmelser

<sup>94</sup> Mer generelt om gjeldsforfølgning i romersk rett, se Michalsen (2011) s. 148 - 149. Mer spesifikt om negotiorum gestio, missio in bona og infamia se Zimmermann (1990) s. 437 i fotnote 30.

*negotiorum gestio* i sin opprinnelige form oppstod.<sup>95</sup> Både representasjon og fravær skulle fremheves i rettsinstituttets opprinnelige rettsgrunnlag, den romerske pretors edikt.

### 2.1.2 Det opprinnelige rettsgrunnlaget: Pretor og hans edikt

Det antas at *negotiorum gestios* opprinnelige rettsgrunnlag var den romerske pretor og hans edikt, gitt rundt 100-tallet f.Kr.<sup>96</sup> Pretor var en politiker som var valgt for ett år. Rettskyndige fulgte med pretor inn i hans embete.<sup>97</sup> Pretorembetet opererte i den senere perioden av den romerske republikken, og det fortsatte å fungere i keisertiden. I keisertiden opererte det derimot under påvirkning av keisermakten, og mot slutten av keisertiden ble pretordomstolene erstattet av keisermaktens embetsdomstoler.<sup>98</sup> I tillegg til å ha en administrativ rolle i den sivile rettspleien, hadde pretorembetet en dømmende og en rettsskapende funksjon. Det er den rettsskapende funksjonen som er av betydning her. Før en sak gikk for en dommer, var det opp til pretor å avgjøre det relevante rettslige grunnlaget i saken. Dette ble gjort gjennom å velge en relevant *actio*, også kalt aksjon på norsk. I senrepublikansk tid hadde ikke pretor bare kompetanse til å velge hvilken aksjon som var relevant for et sakstillelse, han kunne også introdusere nye aksjoner.<sup>99</sup> En aksjon kan beskrives som en godkjent fremgangsmåte for på rettslig vis å reise sak mot og drive gjennom et krav mot en medborger. En romersk borger trengte en *actio* for å få prøvd et krav rettslig overfor domstolene. Ingen aksjon, ingen sak. En slags prosessforutsetning eller et hjemmelskrav med dagens ord.<sup>100</sup>

Over århundrenes løp ble den substansielle privatretten gradvis utskilt fra prosessretten. Romerne beholdt navnet på de gamle aksjonene, og det ble til og med introdusert nye. Men på keiser Justinians (482 e.Kr. – 565 e.Kr.) tid var en aksjon noe annet enn det den hadde vært før. En aksjon var nå blitt et substansielt materiellrettslig begrep, som ga noen rett til å kreve en

---

<sup>95</sup> Håstad (1973) s. 9.

<sup>96</sup> Dawson (1961) s. 819. Håstad (1973) s. 9. Bruce W. Frier, *A casebook on the Roman law of contracts*, New York, NY, Oxford University Press 2021, s. 462.

<sup>97</sup> Dag Michalsen, «Diskursen om den aktualiserte pretor: Den romerske pretor og rettsvitenskapelig tematisering av rettsanvendende og rettsskapende virksomhet på 1800-tallet» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 110 (1997) nr. 4, s. 585-608, på s. 590. Pretorembetet og romersk prosessrett er ikke gjenstand for nærmere behandling i denne avhandlingen. Se blant annet Sandvik (1990) om den romerske pretor og romersk prosess generelt.

<sup>98</sup> Michalsen (2011) s. 104.

<sup>99</sup> Michalsen (1997) s. 590.

<sup>100</sup> Sandvik (1990) s. 256.

prestasjon fra en annen part. Dette var i bunn og grunn hva en obligasjon eller forpliktelse («*obligatio*») var. De forskjellige obligasjonene kunne bli ansett som aksjoners årsak, «*causae actiones*», ettersom en obligasjon ga kreditor en rett til å bringe en aksjon inn for domstolene og gå til søksmål, altså et rettslig krav mot debitor. I middelalderen ble synspunktet om at aksjoner og obligasjoner hørte sammen bredt akseptert.<sup>101</sup> Med *negotiorum gestio*-aksjoner, som senere vil bli omtalt, siktes det dermed til de underliggende gjensidige krav og forpliktelser som sprang ut av rettsinstituttet og som ga partene adgang til å gå til søksmål mot hverandre for å få håndhevd dem: *Gestor* fikk for eksempel en *actio negotiorum gestorum contraria* mot *dominus* for å få dekket sine utgifter. Derfor vil uttrykkene «forpliktelser» og «krav» bli brukt sammen med *actio* og aksjon for språklig variasjon.<sup>102</sup>

Pretor kunngjorde aksjonene i et edikt på en hvit tretavle på *Forum Romanum* i Roma forut for embetsåret. I ediktet kunngjorde pretor hvilke aksjoner han ville bruke i sitt embetsår. Pretor hadde myndighet til både å vrake forgjengerens aksjoner og til å introdusere nye aksjoner. Etter at embetsåret hadde startet, kunne ikke pretor tilføye nye aksjoner. Over tid skulle pretorediktet stabilisere seg til en «fast stamme» av rettsinstitutter. Denne faste stammen ble overført fra embetsår til embetsår, samtidig som de fleste pretorer ga nye aksjoner.<sup>103</sup> Etter hvert ga pretorediktet uttrykk for store deler av romersk privatrett, til fortrensel for lovgivningsmakten.<sup>104</sup> Imperiet slo tilbake. Under keiser Hadrian (76. e.Kr. – 138 e.Kr.) fikk juristen Julian i oppdrag å sammenstille en endelig utgave av pretorediktet: *Edictum perpetuum*, det evige ediktet. Det evige ediktet ble gjort til keiserlov rundt eller etter 125 e.Kr., og det fortsatte å være en sentral rettskilde helt frem til Justinians *Corpus Juris Civilis*.<sup>105</sup> Med det evige ediktet ble det slutt på pretors rettsskaping.<sup>106</sup>

*Edictum perpetuum* ble senere rekonstruert av den tyske rettshistorikeren Otto Lenel (1849 – 1935).<sup>107</sup> Lenels rekonstruksjon viser at ediktet inneholdt en rubrikk om «*de negotiis gestis*» - om forretningsførsel. «*De negotiis gestis*»-rubrikken lå under en tittel i ediktet med navnet «*de cognitoribus et procuratoribus et defensoribus*», som kan oversettes til norsk som «om

---

<sup>101</sup> Zimmermann (1990) s. 28 - 29.

<sup>102</sup> Se punkt 1.2 i avhandlingens terminologi. Se punkt 2.3 om *negotiorum gestio*-aksjonene.

<sup>103</sup> Sandvik (1990) s. 261.

<sup>104</sup> Michalsen (2011) s. 107.

<sup>105</sup> Michalsen (2011) s. 107. Om *Corpus Juris Civilis* se punkt 2.2

<sup>106</sup> Sandvik (1990) s. 269.

<sup>107</sup> Sandvik (1990) s. 269. Riktignok på bakgrunn av *Digestene* som ble gitt 400 år senere, jf. *ibid.*

advokater og prokuratorer og forsvarere». Denne systematiske ordningen i ediktet kan tyde på at forretningsførselen som ble regulert der var forretningsførsel knyttet til rettergang, herunder prosessuell representasjon på vegne av forsvarsløse personer i rettssaker.<sup>108</sup> Under «*de negotiis gestis*»-rubrikken var det blant annet et løfte fra pretor om å gi en aksjon. Dette pretorløftet er kun bevart i et tekstutdrag i *Digestene* i Justinians lov fra en bok av den romerske juristen Ulpian.<sup>109</sup> Det opprinnelige pretorløftet lød antagelig, rekonstruert: «Pretor seier: Eg vil gje rettargang til ein som har handla på vegner av ein som er fråverande eller død».<sup>110</sup> Pretorløftet i *Digestene* er tekstmessig likt det rekonstruerte opprinnelige pretorløftet, med én forskjell: *Digestene* omtaler en «annen», «*alterius*», i stedet for en «fråverande», «*absentis*».<sup>111</sup> Men denne språklige endringen i *Digestene* betydde ikke at fravær ikke lengre hadde noen betydning

---

<sup>108</sup> Fritz Schulz, *Classical Roman law*, Clarendon Press 1951, s. 621.

<sup>109</sup> Om *Digestene* generelt, se punkt 2.2.1. Latinsk tekst fra *Digestene* er hentet digitalt fra nettstedet, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/digest.htm>., som bygger på Theodor Mommsen og Paul Krügers utgave av den latinske teksten; Mine henvisninger til *Digestene* i avhandlingen bygger på den engelske oversettelsen til og systematikken i Watson m. fl. i de to bindene Alan Watson, *The Digest of Justinian : Vol. 1 : [Book 1-29]*, bd. Vol. 1, Rev. English language. utg. University of Pennsylvania Press 1998. og Alan Watson, *The Digest of Justinian : Vol. 2 : [Book 30-50]*, bd. Vol. 2, Rev. English language. utg. University of Pennsylvania Press 1998. Watson m.fl. bygger på Mommsen og Krügers utgave av den latinske teksten, se "Preface to the Paperback edition" s. xxi i vol. 1. For mer informasjon om moderne utgaver av *Digestene*, se f.eks. Sandvik (1990) s. 315. Pocketutgavene av Watson som jeg bruker har ikke parallelle sider på latin, derfor er latinsk tekst hentet fra det ovennevnte nettstedet. Henvisninger til *Digestene* i avhandlingen vil ikke vise til direkte til Watson (1998) i fotnotene, men bygge på henvisningsformene for CJC slik de er beskrevet på nettstedet <https://amesfoundation.law.harvard.edu/digital/CJCiv/CitationForm.shtml>. Derfor vil henvisninger til *Digestene* følge henvisningsmåten inntatt der. Henvisninger til tekstfragmentene bygger på tekstfragmentenes systematiske nummering i Watson. Henvisninger til *Digestene* blir da for eksempel slik: D. 3.5.8 (9); Se forøvrig Erik Anners og Svein Mogan, *Den europeiske rettens historie*, Universitetsforlaget 1983, s. 82 for en konsis redegjørelse for *Digestenes* systematiske oppbygging. Når det gjelder henvisninger til de andre delene av CJC, vil forkortelsen C. bli brukt for Codex og I. for Justinians Institutiones. Henvisninger til Gaius' Institutiones, som ikke er en del av CJC, vil gjøres slik: I. (Gaius).

<sup>110</sup> Sandvik (1990) s. 262.

<sup>111</sup> Sml. oversettelsen av pretorløftet i Sandvik (1990) s. 262 med teksten i D. 3.5.3. pr. oversatt av Watson (1998) hvor det står "The praetor says: "If anyone has managed the affairs of another or has administered what were his affairs at the time of his death, I will grant a trial on this account." ; Se også i Schulz (1951) s. 621 hvor den samme latinske teksten til dette pretorløftet er gjengitt og hvor Schulz forfekter at endringen fra "absentis" til "alterius" er en interpolasjon. Om interpolasjoner, se i punkt 2.2.1.

på Justinians tid. *Dominus* fravær skulle stå sentralt i Justinians legislative begrunnelse av rettsinstituttet, og Justinians begrunnelse skulle dukke opp i Danmark-Norge 1200 år senere.<sup>112</sup>

Likt den rettergangsorienterte ediktittelen som rubrikken «*de negotiis gestis*» lå under; indikerer også det rekonstruerte opprinnelige pretorløftets formulering at formålet med ediktet kan ha vært å sikre representasjon i rettergang på vegne av noen som var fraværende og som ikke kunne ivareta sine interesser overfor motparten i et søksmål.<sup>113</sup> Et annet tekstutdrag fra Ulpian i *Digestene* støtter en slik tolkning. Ifølge Ulpian var ediktet nødvendig siden det var av stor viktighet for fraværende; at de ikke uten forsvar overfor motparten skulle få sine eiendeler beslaglagt og solgt, eller lide andre negative rettslige følger som følge av søksmålet.<sup>114</sup> På den annen side kan forretningsførselen også ha omfattet mer enn bare representasjon i rettergang.<sup>115</sup> *Negotiorum gestio* sitt virkeområde skulle imidlertid bli tydeligere klarlagt i de øvrige delene av Justinians lov som ikke viste til pretorediktet og pretorløftet.

### 2.1.3 Den anmodede prokuratoren

Kjennetegnet ved *negotiorum gestio* i nyere tid er forretningsførselens uanmodede karakter.<sup>116</sup> I begynnelsen kan imidlertid forretningsførselen som rettsfiguren regulerte ha vært anmodet. Noen velstående romerske borgere utnevnte ofte såkalte prokuratorer. Prokuratoren forvaltet borgerens eiendommer og anliggender mens borgeren var borte. Prokuratoren hadde kanskje også kompetanse til å representere den fraværende borgeren i rettergang.<sup>117</sup> Problemet var at borgeren og prokuratoren ikke hadde søksmålsadgang mot hverandre slik at de heller ikke kunne holdes rettslig ansvarlig overfor hverandre. Prokuratorordningen ga dermed ikke partene adekvate rettsmidler overfor hverandre, og det oppstod et behov for rettsmidler som kunne regulere og løse konflikter mellom partene.<sup>118</sup> *Negotiorum gestio* kan dermed i sin opprinnelige form ha vært et rettsmiddel som hadde som siktemål å regulere forholdet mellom den

---

<sup>112</sup> Se punkt 2.4 og punkt 4.1, sml. med punkt 4.8.

<sup>113</sup> Kortmann (2005) s. 100.

<sup>114</sup> Se D. 3.5.1

<sup>115</sup> Se nærmere Schulz (1951) s. 621. Om det sistnevnte, se Jul Lassen, *Handlinger paa fremmed formueretsomraade i romersk og dansk ret : et bidrag til læren om retsforhold, der i almindelighed betegnes som hverken udspringende af retshandel eller af retsbrud*, Thaning & Appel 1880, s. 8.

<sup>116</sup> Se punkt 1.1

<sup>117</sup> Dawson (1961) s. 819. Alan Watson, *The law of obligations in the later Roman republic*, Clarendon Press 1965, s. 194.

<sup>118</sup> Zimmermann (1990) s. 437.

fraværende eieren, *dominus*, og hans prosessprokurator.<sup>119</sup> Samtidig kan også ediktet som nevnt ha regulert mer enn rettergang, og forholdet mellom *dominus* og hans prosessprokurator.<sup>120</sup>

I romersk rett fantes det regler om fullmakt, herunder rettsinstituttet og fullmaktkontraktstypen *mandatum*. *Mandatarius*, fullmektigen, og *mandator*, fullmaktsgiver, kunne gå til søksmål mot hverandre hvis fullmaktsoppdraget ikke ble utført slik som de hadde avtalt.<sup>121</sup> Men fullmaksreglene var ikke anvendelige fordi prokuratorrettsinstituttet, *procurator omnium rerum*, var et særskilt rettsmiddel som utelukket anvendelsen av *mandatum*.<sup>122</sup> Det var antagelig ikke før i løpet av keisertiden at *mandatum* ble anerkjent som et grunnlag for prokuratorens aktiviteter. Prokuratoren måtte i stedet opptre som en *negotiorum gestor* i mellomtiden.<sup>123</sup> Det har også blitt forfektet at reglene om *mandatum* samtidig var under utvikling på det tidspunktet da *negotiorum gestio* oppstod, og at grensen mellom de to rettsinstituttene fremdeles ikke var blitt trukket på en tydelig måte.<sup>124</sup> *Negotiorum gestio* kan derfor opprinnelig ha hatt som formål å regulere eller fylle et behov i rettssystemet for en slags «anmodet» forretningsførsel. Mye av rettsinstituttets tidligste historie er imidlertid uklar.<sup>125</sup> Senere skulle det oppstå klarere grenser mellom *negotiorum gestio* og *mandatum*, grenser som har bestått. Forholdet mellom *negotiorum gestio* og denne fullmaktkontraktstypen skulle få stor betydning i fremtiden.

## 2.2 Negotiorum gestio i Corpus Juris Civilis

### 2.2.1 Om Corpus Juris Civilis som kilde

Den romerske keiseren Justinian gav ut en omfattende samling av romersk rett på 530-tallet e.Kr.<sup>126</sup> Samlingen betegnes i dag som *Corpus Juris Civilis* (CJC), en betegnelse som først

---

<sup>119</sup> Lassen (1880) s. 8 med henvisning til Moritz Wlassak.

<sup>120</sup> Se nærmere Schulz (1951) s. 621. Om det sistnevnte, se Lassen (1880) s. 8.

<sup>121</sup> Michalsen (2011) s. 145.

<sup>122</sup> Zimmermann (1990) s. 437.

<sup>123</sup> Ditlev Tamm, *Roman law and European legal history*, DJØF Publishing 1997, s. 141. Se også Watson (1965) s. 193. Se videre Zimmermann (1990) s. 437.

<sup>124</sup> Dawson (1951) s. 56; Dawson (1961) s. 819. Se nærmere i punkt 2.3 om grensen mellom *mandatum* og *negotiorum gestio* i *Corpus Juris Civilis*.

<sup>125</sup> Se Schulz (1951) s. 620 - 621 om at det er knapt med kildemateriale utenfor *Corpus Juris Civilis*. Se Zimmermann (1990) s. 437 i fotnote 37 om at mye av den tidlige historien i stor grad bygger på gjetting, og at mye er omdiskutert. Se nyligere i Koch (2011) s. 22 om at det frem til nå fortsatt er lite klarhet.

<sup>126</sup> Michalsen (2011) s. 88.

oppstod da samlingen ble trykt og utgitt i 1583.<sup>127</sup> CJC består av fire deler: *Codex*<sup>128</sup>, som inneholder keiserlig lovgivning. *Digestene*, også kalt *Pandektene*, som inneholder utdrag fra romerske juristers skrifter. *Institutiones*<sup>129</sup>, som var en innføringslærebok i juss, og *Novella*, som inneholdt Justinians egne lover.<sup>130</sup> Tekster om *negotiorum gestio* i CJC finnes i *Digestene*, *Codex* og *Institutiones*.<sup>131</sup>

*Digestene* består av tusenvis av sitater fra romerske jurister som levde og hadde sitt virke i det som betegnes og periodiseres som den klassiske perioden i romersk rett (ca. 50 f.Kr. – 250 e.Kr.). *Digestene* er delt inn i 50 bøker, og bøkene er igjen delt inn i titler. I disse titlene finner man tekstutdrag fra flere romerske juristers skrifter.<sup>132</sup> *Institutiones* ble i tillegg til å være en lærebok, også gjort til en lovbok. *Institutiones* var ingen nyvinning, men bygde særlig på det substansielle og strukturelle innholdet i *Institutiones*, et verk med samme tittel som Justinians som var skrevet av den romerske juristen Gaius som levde på 100-tallet e.Kr. I tillegg bygget Justinians *Institutiones* på andre bøker av Gaius og bøker skrevet av andre jurister.<sup>133</sup> Systematikken i Justinians *Institutiones* skulle få stor betydning for forståelsen av rettsinstituttet i Europa i senere tid, ikke minst i Danmark-Norge.<sup>134</sup>

Justinians formål var å lage en lov, ikke en historisk samling av romersk rett. Det har vært omdiskutert hvor godt man kan kjenne til innholdet av den klassiske romerske retten før Justinian, og hvor mye Justinians lovskonsipister endret på tekstene og sammenhengen de

---

<sup>127</sup> Halvor Manshaus, *Renessansen som unnfanget Corpus iuris civilis : keiser Justinians gjenerobring av Romerriket*, bd. nr 1/2005, Unipub skriftserier Institutt for rettsinformatikk 2005, s. 12 i fotnote 1

<sup>128</sup> Henvisninger til Codex tar utgangspunkt i oversettelsen til Fred H. Blume m.fl., *The Codex of Justinian : a new annotated translation, with parallel Latin and Greek text : based on a translation by Justice Fred H. Blume*, Cambridge University Press 2016.

<sup>129</sup> Henvisninger til Institutiones bygger på oversettelsen i Grant McLeod m.fl., *Justinian's Institutes*, Duckworth 1987 som også inneholder parallell latinsk tekst.

<sup>130</sup> Se Michalsen (2011) s. 193 om CJC's bestanddeler. Digestene kalles også «Digesta», men jeg bruker «Digestene» siden det gir bedre språklig flyt i teksten.

<sup>131</sup> I Digestene se særlig D. 3.5. I Justinians Institutiones, se særlig I. 3.27.1. I Codex se særlig C. 2.18.

<sup>132</sup> Se Anners og Mogan (1983) s. 82. Tekstutdragene henviser til hvilken jurist og hvilke av juristens skrifter tekstutdraget stammer fra. Tekstutdragene er igjen inndelt i paragrafer. Inndelingen i paragrafer under tekstfragmentene ble imidlertid først gjort i middelalderen for oversiktens del.

F.eks. 3.5.9.1 = 3 (bok) 5 (tittel), 9 (tekstutdrag) 1 (paragraf).

<sup>133</sup> McLeod m.fl. (1987) s. 12. Om Gaius se også Anners og Mogan (1983) s. 79.

<sup>134</sup> Se særlig punkt 5 i lys av punkt 4.

inngikk i.<sup>135</sup> Tekstmaterialet i *Digestene* strekker seg over flere hundre år, og skriftene ble gitt ut lenge før Justinians lovarbeid.<sup>136</sup> I kunngjøringen til CJC kunngjorde Justinian at mange og omfattende stykker var blitt forandret etter sakens behov. Tekstene skulle altså tilpasses samtidens, 530-tallets, behov.<sup>137</sup> Justinians endringer er av størst betydning for de som arbeider med den klassiske romerske retten som forskningsobjekt. Det var de justinianske tekstene som dukket opp i middelalderens Europa og banet veien for den videre rettsutviklingen.<sup>138</sup> De såkalte interpolasjonsdiskusjonene har sine røtter i humanistenes arbeid på 1500-tallet, noen århundrer etter at resepsjonen i Europa startet.<sup>139</sup> Samtidig ga de justinianske tekstene grobunn for ulike synspunkter og misforståelser om blant annet *negotiorum gestio*, lenge før humanistene begynte sitt arbeid.<sup>140</sup> En del av vanskelighetene med å tolke de romerske tekstene i CJC skyldtes ikke bare tilsynelatende motstrid mellom tekstutdrag eller at tekstene er fragmentert. Mange av de romerske tekstene – særlig i *Digestene* - er kasuistisk utformede, noe som medfører at det ofte må generaliseres ut fra konkrete tilfeller.<sup>141</sup> Dette er tilfellet for mange av tekstene som omhandler *negotiorum gestio*.

## 2.2.2 *Negotiorum gestios* virkeområde etter *Corpus Juris Civilis*

*Negotiorum gestios* tittel i *Digestene*, «*De negotiis gestis*», ble plassert i *Digestenes* tredje bok sammen med andre titler som omhandlet prosessuelle emner, likt rubrikken i pretorediktet.<sup>142</sup> Representasjonstilfeller var fremdeles omfattet: En *gestor* som forsvarte *dominus* sin slave i et

---

<sup>135</sup> Michalsen (2011) s. 88.

<sup>136</sup> Manshaus (2005) s. 17 - 18.

<sup>137</sup> Anners og Mogan (1983) s. 83.

<sup>138</sup> Se om resepsjonen i punkt 3.1 Når det gjelder *negotiorum gestio* og uttalelser vedrørende endringer fra klassisk til justiniansk rett, se av eldre litteratur f.eks. Schulz (1951) s. 620 - 621 og Dawson (1951) s. 56. For en mer nyansert oppsummering av endringer gjort av Justinian, se Seiler (1968) s. 332 - 333. For mer generelle betraktninger i nyere tid om interpolasjoner (innskutte tillegg eller forvanskninger) i romerske tekster se f.eks. Anners og Mogan (1983) s. 83. Se videre Michalsen (2011) s. 89. Se også Laurens Winkel, «Roman Law and Its Intellectual Context», i *The Cambridge Companion to Roman Law*, David Johnston (red.), Cambridge Companions to the Ancient World, Cambridge University Press 2015, s. 9-22 på s. 10 - 11.

<sup>139</sup> Anners og Mogan (1983) s. 83.

<sup>140</sup> Se punkt 5.

<sup>141</sup> Winkel (2015) s. 17.

<sup>142</sup> Watson (1965) s. 193. Se om rubrikken under ediktittelen i punkt 2.1.2.



skadesøksmål uten *dominus* sin kunnskap eller i *dominus* sitt fravær, ville ha en *negotiorum gestio*-aksjon mot *dominus*.<sup>143</sup>

Men tekstene i *Digestene* viser at rettsinstituttets virkeområde iallfall i justiniansk tid ikke var begrenset til representasjon i rettergang på vegne av fraværende. Labeo skrev at den som foretar en betaling på vegne av en annen uten fullmakt, gis en aksjon. Labeo beskrev her et slags intervensjonsbetalingstilfelle.<sup>144</sup> En tekst fra Africanus omtaler en *gestor* som opptrer som kausjonist.<sup>145</sup> Africanus nevner også en *gestor* som kjøper land på vegne av en *dominus* uten å ha en fullmakt.<sup>146</sup> Paulus nevner en *gestor* som krever inn gjeld på vegne av *dominus*.<sup>147</sup> Ulpian omtaler en *gestor* som formidler penger eller andre ting til *dominus*.<sup>148</sup> Pomponius nevner en *gestor* som kjøper slaver eller inngår andre forretningsavtaler på vegne av *dominus*.<sup>149</sup> Ikke bare rettslige handlinger som kjøp, salg eller oppfyllelse av gjeldsforpliktelser nevnes i tekstene. Ulpian nevner for eksempel en *gestor* som reparerer en eiendom eller pleier en syk slave.<sup>150</sup> Scaevola omtaler dessuten handlinger som kan ligge i grenseland mellom rettslige og faktiske handlinger når han omtaler en fraskilt ektemann som styrer sin fraskilte kones anliggender etter skilsmissen.<sup>151</sup> Forretningsførselen var ikke begrenset til enkelthandlinger. Den kunne omfatte både én eller flere handlinger, «*sive unum sive plura*».<sup>152</sup>

Tekstutdragene viser at *negotiorum gestios* virkeområde kan ha blitt utvidet i løpet av romerrettens klassiske periode til å omfatte en rekke andre handlinger enn bare søksmålsrepresentasjon.<sup>153</sup> Handlingene kunne, som vist, være både av rettslig og faktisk art. Mens søksmålsrepresentasjon i rettergang kunne ha et mer nødhjelpsrettet preg ved at man ville unngå de negative rettslige følgene av et søksmål til ugunst for den fraværende, nevnte tekstene

---

<sup>143</sup> Se D. 3.5.40 (41). Se også Zimmermann (1990) s. 437 i fotnote 30 med ytterligere henvisninger til eksempler som bl.a. D. 3.5.30 (31).2 og D. 3.5.30. (31).7

<sup>144</sup> D. 3.5.42 (43)

<sup>145</sup> D. 3.5.45 (46).1

<sup>146</sup> D. 3.5.45 (46) pr.

<sup>147</sup> D. 3.5.22 (23)

<sup>148</sup> D. 3.5.5.4 (2)

<sup>149</sup> D. 3.5.10 (11).

<sup>150</sup> D. 3.5.9 (10).1

<sup>151</sup> Se D.3.5.34 (35). pr.

<sup>152</sup> Se D. 3.5.3.2.

<sup>153</sup> Dawson (1961) s. 819.

i *Digestene* også situasjoner som ikke kunne karakteriseres som å ha et slikt nødhjelpsrettet preg. Et eksempel er det ovennevnte tekstutdraget fra Africanus hvor gestor simpelthen hadde kjøpt en eiendom. Et annet eksempel er tekstutdraget fra Pomponius hvor gestor kjøpte slaver eller inngikk andre typer forretningsavtaler som *dominus* ikke pleide å inngå.<sup>154</sup> I tillegg til at rettsinstituttet i sin justinianske skikkelse omfattet en rekke forskjelligartede handlinger, var et annet fellestrekk ved de ulike handlingene at de var uanmodet. Forretningsførselens uanmodede karakter ble fremhevet i Justinians *Institutiones: Negotiorum gestio* gjaldt de tilfeller hvor den som handlet på vegne av en annen ikke hadde en fullmakt, «*sine mandato*».<sup>155</sup> Rettsinstituttet hadde dermed på Justinians tid dermed begynt å ta den form som det antas å ha i dag.<sup>156</sup>

Løftet i pretorediktet hadde omtalt en fraværende eller død person.<sup>157</sup> Denne begrensningen hadde imidlertid bortfalt i løpet av den klassiske perioden. *Digestene* omtalte nå forretningene til en annen, «*alterius*». Selv om fraværets betydning ble fremhevet av Justinian, omfattet rettsinstituttet nå også forvaltningen og styringen av anliggende til levende personer som ikke var fraværende.<sup>158</sup> *Dominus* uvitenhet om forretningsførselen («*ignorantia*»), ble ansett som likeverdig med hans fravær («*absentia*»)<sup>159</sup> Rettsinstituttet kom også til anvendelse i tilfeller hvor *dominus* ikke var i stand til å se etter og ivareta anliggende sine selv.<sup>160</sup> For eksempel fordi *dominus* ikke var i stand til å treffe en beslutning («*incapax*»)<sup>161</sup>

---

<sup>154</sup> Zimmermann (1990) s. 437 i fotnote 34; D. 3.5.45 (46) pr. (Africanus); D. 3.5.10 (11) (Pomponius). Sml. Håstad (1973) s. 9. om at reglene ikke synes å ha omfattet innblanding for å redde *dominus* sitt liv, bare hans økonomiske interesser.

<sup>155</sup> Se I 3.27.1. Se Schulz (1951) s. 623 om det at forretningsførselen var uten mandat antagelig ble tilføyd *Edictum perpetuum* etter at *mandatum* var blitt anerkjent som en kontrakt, slik at Justinian la til grunn tidligere rett og ikke tilføyde noe nytt her.

<sup>156</sup> Se punkt 1.1, og sml. punkt 4.

<sup>157</sup> Se punkt 2.1.2

<sup>158</sup> Se Dawson (1951) s. 57 - 58 med videre henvisninger. Se D. 3.5.3.pr. om en annen, «*alterius*». Se I. 3.27.1 for Justinians syn på fraværet.

<sup>159</sup> Niall R. Whitty og Deon Van Zyl, «Unauthorized Management of Affairs (Negotiorum Gestio)», i *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa*, Reinhard Zimmermann, Daniel Visser og Kenneth Reid (red.), Oxford University Press 2004, s. 366 - 398 på s. 374. Se Frier (2021) s. 465 med henvisning til D. 3.5.40.

<sup>160</sup> Ernest G. Lorenzen, «Negotiorum Gestio in Roman and Modern Civil Law» *Cornell L. Q.*, 13 (1927), s. 190 - 210, på s. 197.

<sup>161</sup> Jul Lassen, *Lærebog i romersk privatret*, 4. utg. Gads forlag 1937, s. 340. Se og Whitty og Van Zyl (2004) s. 373. Se også Frier (2021) s. 465 - 466 om mindreårige (D. 3.5.14) og sinnssyke (D. 3.5.3.5)

Det kan ha vært flere årsaker til at rettsinstituttets anvendelsesområde ble utvidet i løpet av den klassiske perioden. Det mest opplagte var nytteverdien av handlinger som ivaretok andre borgeres interesser og som disse borgerne ikke kunne ivareta selv. Nytteverdien av slike handlinger gjorde seg også gjeldende utenfor domstolsapparatet og prosessinngrepssituasjoner. Nytteverdien av uanmodet forretningsførsel var nettopp noe som skulle fremheves senere av Justinian.<sup>162</sup> Romerne hadde fullmaktskontrakten *mandatum*. I tillegg hadde prokuratoren siden keisertiden kunnet opptrå som en fullmektig. Men *mandatum* forutsatte som nevnt en avtale på forhånd mellom partene, og kjennetegnet ved *negotiorum gestio* var nå at det ikke forelå en fullmakt mellom partene.<sup>163</sup>

Det fantes andre rettsmidler som for eksempel *tutela*, formynderskap, som gjaldt styring av andres anliggender. Men dette var rettsinstitutter som regulerte særskilte tilfeller og hvor *negotiorum gestio*-aksjonene ikke kom til anvendelse.<sup>164</sup> *Negotiorum gestio* var derimot beskrevet på en abstrakt måte i pretorediktet. Anvendelsesområde var definert av et bredt og abstrakt vilkår om «*negotium alterius gestio*», som kan oversettes til styring av en annens forretninger. Slik kunne rettsfiguren anvendes på en rekke ulike typer situasjoner. Pretorediktet inneholdt dessuten en *ex bona fide*-klausul, slik at det var en *bonae fidei iudicia*. En *bona fidei iudicia* var en prosedyre overfor en dommer under en formel hvor en spesialklausul beordret dommeren i saken til å dømme etter god tro, *bona fides*. Dommeren skulle bedømme hva den saksøkte var skyldig saksøkeren etter hva som fulgte av god tro. *Negotiorum gestio* ble dermed et nyttig rettsmiddel for å gi restitusjon i de tilfeller hvor det ble ansett som rimelig og i samsvar med god tro; og i tilfeller hvor andre rettsinstitutter ikke kom til anvendelse, for eksempel fordi *gestor* ikke opptrådte som en fullmektig, eller fordi sakstilfellet ikke ble regulert av et annet rettsinstitutt.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> | 3.27.1

<sup>163</sup> Se punkt 2.1.3 om prokuratoren og mandatet. Se I. 3.27.1 om mandatet og *negotiorum gestio*.

<sup>164</sup> Zimmermann (1990) s. 440. Om *negotiorum gestio*-aksjonene, se punkt 2.3

<sup>165</sup> Se Zimmermann (1990) s. 437 - 438; og Frier (2021) s. 460 om pretorediktets brede formulering. Om "bonae fidei iudicia", se generelt Schulz (1951) s. 35 - 36 og se mer konkret i C. 4.32.13 hvor *negotiorum gestio* nevnes som en «bonae fidei iudicia».

## 2.3 To sider av samme sak? *Negotiorum gestios «actio directa» og «actio contraria»*

I romersk rett var *negotiorum gestio* som i dag grunnlag for et skyldforhold.<sup>166</sup> *Gestor* fikk en aksjon, et krav, mot *dominus*. De romerske rettstekstene viser derimot at ikke bare *gestor* fikk et krav. *Dominus* fikk også et krav. Partene ble gitt to gjensidige aksjoner overfor hverandre.<sup>167</sup> De to aksjonene har blitt betegnet som «*actio negotiorum gestorum directa*» - *negotiorum gestios* direkteaksjon – og «*actio negotiorum gestorum contraria*» - *negotiorum gestios* motaksjon.<sup>168</sup> Det kan være nærliggende å tenke at det var *gestors* krav som var direkteaksjonen, ettersom det er *gestors* krav og hans side av saksforholdet som vies oppmerksomhet i moderne fremstillinger.<sup>169</sup> Men i romersk rett var det motsatt. *Dominus* sitt krav var direkteaksjonen. *Gestor* sitt krav var motaksjonen. Romerne så på *dominus* sin aksjon som hovedkravet, i kontrast med moderne litteratur hvor *negotiorum gestio* nesten alltid er assosiert med *gestors* krav.<sup>170</sup> De romerske tekstene nevner derimot direkteaksjonen like mye som motaksjonen.<sup>171</sup>

En forklaring på hvorfor *dominus*' aksjon ble sett på som hovedkravet kan være fordi *dominus*' aksjon, ifølge historiske kilder, oppstod tidligere enn *gestors* aksjon. *Dominus*' aksjon sitt tidligere opphav, kan peke i retning av at den opprinnelige «*gestor*» var en slags forvalter som sto i et tillitsbasert forhold overfor *dominus*.<sup>172</sup> Rettsforholdet skulle imidlertid endre seg etter hvert til å bli et mer gjensidig skyldforhold enn et tillitsbasert forhold.<sup>173</sup>

En annen forklaring på hvorfor *dominus* aksjon var hovedkravet, kan være det som står i *Digestenes* bok 50 om at «*Culpa est immiscere se rei ad non pertinente*», røft oversatt til norsk som at det er culpøst eller en skylddekkende omstendighet å blande seg inn i ting som ikke angår en selv. Bok 50 i *Digestene* inneholdt grunnsetninger eller maksimer av typen ingen kan overføre større rett enn han selv har. Maksimene i denne boken gjaldt ikke spesifikke

---

<sup>166</sup> Se I. 3.27. jf. I. 3.13. Sml. punkt 1.1.

<sup>167</sup> Se D. 3.5.2. Se også I. 3.27.1

<sup>168</sup> Kortmann (2005) s. 44. Se I. 3.27.1 hvor de to aksjonsnavnene nevnes i den latinske teksten.

<sup>169</sup> Se for eksempel punkt 1.1 om norsk rett.

<sup>170</sup> Kortmann (2005) s. 44 om utenlandsk rett.

<sup>171</sup> Zimmermann (1990) s. 443.

<sup>172</sup> S. J. Stoljar, *The law of quasi-contract*, The Law Book Co. of Australasia 1964, s. 189. Se I. 3.27.1 om nytteverdien.

<sup>173</sup> Se punkt 2.4 om tillitsforholdet og se også punkt 2.1.3 om partenes gjensidige rettsmidler.

rettsmidler.<sup>174</sup> Maksimen var derfor ikke begrenset til *negotiorum gestio*, og selv om maksimen gir uttrykk for en viss individualistisk holdning i det romerske samfunnet, var ikke det romerske samfunnet individualistisk i den grad et moderne samfunn kan være.<sup>175</sup> Men maksimen ga i det minste uttrykk for at romerne anså at etablerte rettsposisjoner ellers ens egne private anliggender var noe som måtte respekteres til en viss grad, og at inngrep i slike posisjoner eller anliggender kunne medføre et rettslig ansvar.<sup>176</sup> Til tross for at det moderne samfunnet skulle gå i en mer individualistisk retning enn det romerske, skulle *negotiorum gestios* direkteaksjon likevel få mindre betydning i løpet av middelalderen og i tiden etter, til tross for at selvbestemmelse og individualisme fikk større betydning. I stedet skulle selvbestemmelsens og individualismens betydning komme til uttrykk på en annen måte: Gjennom kontraktstenkningen. Denne kontraktstenkningen skulle også nå dansk-norske forfattere.<sup>177</sup>

Når det gjaldt det materielle var det en felles betingelse for begge aksjoners anvendelse at forretningsførselen gjaldt en annens anliggender eller forretninger («*negotium alterius*»). Forretningene eller anliggendene kunne ikke være *gestors* egne («*negotium suum*»), men det ble gjort et unntak for felles forretninger («*negotium commune*»).<sup>178</sup>

Utenom dette var ikke vilkårene identiske.<sup>179</sup> *Dominus* kunne få en direkteaksjon i tilfeller hvor *gestor* ikke fikk en motaksjon. *Gestor* ville for eksempel ikke ha en aksjon mot *dominus* hvis *dominus* hadde forbydd forretningsførselen eller hvis *gestors* forretningsførsel ikke var nyttig

---

<sup>174</sup> Se D. 50.17.36 og Dawson (1961) s. 820 og i fotnote 2 som omfatter både s. 820 - 821. Se om Digestenes bok 50 generelt i Sandvik (1990) s. 312 - 313. Se også Whitty og Van Zyl (2004) s. 371 - 372 sml. fotnote 33 når det gjelder D. 50.17.36 og *negotiorum gestio*.

<sup>175</sup> Zimmermann (1990) s. 435 - 436.

<sup>176</sup> Se i punkt 2.4

<sup>177</sup> Se punkt 3.1, punkt 4 og punkt 5.

<sup>178</sup> Se Zimmermann (1990) s. 440; Whitty og Van Zyl (2004) s. 373. Se også Lassen (1937) s. 340 i § 100 I. om "*negotium alienus, alterius*". I Digestene, se D. 3.5.3.pr. og 3.5.3.3 om «*alterius*».

En sameier som reparerte sameiets eiendom kunne ikke påberope seg *negotiorum gestio* for å få dekket sine utgifter av de andre sameierne. Sameieren måtte påberope seg et annet rettsmiddel overfor de andre sameierne, *actio communi dividundo*, se om sameierens stilling i W. W. Buckland, *Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, 2 utg. Cambridge, Cambridge: University Press 1932, s. 537; Lorenzen (1927) s. 191 og fotnote 13. Se D. 10.3.6.2. i Digestene om *actio communi*.

<sup>179</sup> Kortmann (2005) s. 100.

(«*utiliter*»)<sup>180</sup> *Dominus* kunne derimot få erstattet skade og tap som *gestors* unyttige forretningsførsel hadde påført ham. *Gestor* hadde for eksempel feilet i å fullføre det han hadde påbegynt, eller han hadde ikke forvaltet *dominus* anliggender forsiktig nok. *Dominus* kunne også kreve at *gestor* ga fra seg fordeler han hadde oppnådd i forbindelse med forretningsførselen eller kreve at *gestor* overleverte ting han hadde fått i sin besittelse i forbindelse med forretningsførselen.<sup>181</sup> *Gestor* var også forpliktet til å avlegge regnskap og redegjøre for det han hadde utført.<sup>182</sup> *Gestor* kunne etter motaksjonen kreve å få kompensert nyttige og rimelige utgifter som han hadde pådratt seg i forbindelse med forretningsførselen.<sup>183</sup> Kravet omfattet også en hvilken som helst forpliktelse han hadde påtatt seg for å fremme *dominus* sine interesser.<sup>184</sup> *Gestor* fikk også dekket et hvilket som helst tap han hadde pådratt seg eller kom til å pådra seg som følge av forretningsførselen, hvis forretningsførselen var nyttig.<sup>185</sup> I tillegg til å dekke *gestors* utgifter var *dominus* også forpliktet til å påta seg forpliktelser som *gestor* hadde inngått på hans vegne.<sup>186</sup>

## **2.4 Generelle og partikulære lovårsaker. Det romerske rettsinstituttets legislative formål, bakenforliggende hensyn og underliggende verdier**

I *Corpus Juris Civilis* skulle særlig nytte- og rimelighetsbetraktninger bli fremhevet.

Ifølge Justinian ble rettsinstituttet resipert, antagelig mente han at det ble tatt inn i CJC, fordi det ble ansett som nyttig («*idque utilitatis causa receptum est*»). Nytteverdien lå i at en fraværendes anliggender ble ivaretatt og ikke ble stående uten tilsyn hvis han plutselig måtte dra utenlands uten å ha tid til å gjøre skikkelige foranstaltninger.<sup>187</sup> Det ble akseptert at det oppstod et skyldforhold på den bakgrunn at man presumerte at den som dro utenlands og ikke hadde overlatt sine anliggender til en annen, hadde som intensjon om å returnere hjem fort.

---

<sup>180</sup> Buckland (1932) s. 537. Se om nyttevilkåret i f.eks. C. 2.18.10 og i Frier (2021) s. 468. Om forbudsvilkåret («*domino prohibente*»), se i punkt 5.1.

<sup>181</sup> Se D.3.5.2 in fine og Dawson (1961) s. 820. Lorenzen (1927) s. 197. Lassen (1937) s. 340. Dawson (1951) s. 56.

<sup>182</sup> D. 3.5.2 og D. 3.5.22 (23)

<sup>183</sup> Dawson (1961) s. 820. Se D. 3.5.2

<sup>184</sup> Se D. 3.5.2 og I. 3.27.1

<sup>185</sup> Se D. 3.5.2

<sup>186</sup> Lorenzen (1927) s. 198.

<sup>187</sup> Se I. 3.27.1 og sml. D. 44.7.5.pr.

Hvis omstendighetene forandret seg og det var nødvendig at den fraværende ble borte over lengre tid, så var det feil at den fraværendes anliggender eller forretninger skulle lide som følge av fraværet. Den fraværendes interesser ville absolutt lide hvis en hjelper ikke ble gitt en aksjon for det han hadde brukt til nytte for den fraværende, eller hvis den fraværende ikke ble gitt en aksjon mot den som hadde styrt hans anliggender.<sup>188</sup> Rettsinstituttet ble også begrunnet i en konsekvensbetraktning: Konsekvensen av at *gestor* ikke fikk dekket sine nyttige utgifter, kunne medføre at ingen ville påta seg å forvalte den fraværendes anliggender.<sup>189</sup> Disse konsekvensbetraktningene skulle finne veien fra Konstantinopel til København 1200 år senere.

I tillegg til disse nytte- og konsekvensbetraktningene, ble også rettsinstituttets rimelighet- og rettferdighet fremhevet i tekstene. Det var rimelig («*aequeum*») at *gestor* avla regnskap, at han kunne bli fordømt for å ha beholdt noe han fikk i forbindelse med forretningsførselen for seg selv, eller bli fordømt for å ikke ha utført forretningene slik som han burde. Samtidig var det rettferdig («*iustum est*»), at *gestor* fikk dekket de utgifter han hadde fått eller kom til få hvis forretningsførselen var nyttig («*utiliter*»).<sup>190</sup> Til tross for slike rettferdighetsbetraktninger var ikke skyldforholdet fullstendig balansert på Justitias skål. Skyldforholdet har blitt beskrevet som ufullkomment, ettersom det var vanskeligere for *gestor* å få et krav enn det var for *dominus*. Forretningsførselen måtte som nevnt være nyttig, og aktsomhetsstandarder som ble pålagt *gestor* i forbindelse med forretningsførselen var i visse tilfeller ikke særlig streng. *Gestor* kunne for eksempel pådra seg ansvar for uhell («*casus fortuitus*») hvis han utførte forretninger som *dominus* ikke pleide å inngå.<sup>191</sup> Denne ubalansen må sees i lys av de ovennevnte betraktningene om at uanmodet forretningsførsel ble ansett som innblanding i en annens sfære. Nyttevilkåret var hovedsikkerhetsventilen som skulle forhindre at *dominus* autonomi ble innskrenket.<sup>192</sup> Men samtidig innså man også at *dominus* autonomi ikke kunne være absolutt. Både samfunnet og *dominus* kunne ha nytte av innblandinger i *dominus* autonomi i de tilfeller *dominus* ikke kunne ivareta sine interesser selv og det var til hans gunst. Disse rimelighets- og nyttebetraktningene bak *negotiorum gestio* skulle overleve tidens løp, og finne veien frem til senere fremstillinger.

---

<sup>188</sup> D. 44.7.5

<sup>189</sup> I. 3.27.1

<sup>190</sup> Se D. 3.5.2

<sup>191</sup> Se Zimmermann (1990) s. 433 om "an imperfectly bilateral relationship". Se D. 3.5.10 (11) om «*casus fortuitus*», jf. Zimmermann (1990) s. 446.

<sup>192</sup> Zimmermann (1990) s. 442.

Men menneskets autonomi skulle bli enda viktigere på 1600- og 1700-tallet, med den konsekvens at nytten og rimeligheten bak rettsinstituttet ikke alltid overvant autonomien.<sup>193</sup>

I tillegg til disse mer «generelle» betraktningene som skulle finne veien helt til København, har også *negotiorum gestio* sin tilknytning til særegne romerske samfunnsforhold blitt fremhevet av senere teori. Det har vært antatt at *negotiorum gestio* hadde sitt opphav i den romerske overklassens forhold<sup>194</sup>, og at rettsinstituttet var et høyt spesifikt uttrykk for unike aspekter ved den sosiale moralen i antikkens Roma.<sup>195</sup> Disse romerske samfunnsverdiene skulle skille seg fra senere samfunns verdier og rettssystemer.<sup>196</sup> Den tyske rettshistorikeren Fritz Schulz (1879 – 1957) kalte *negotiorum gestio* en genuin original romersk rettsskapning uten sammenligninger i lovene til andre folk som ikke var avhengig av romersk rett.<sup>197</sup> Det romerske samfunnet anerkjente ikke bare en slags individualistisk frihet («*libertas*»), som blant annet nyttevilkåret skulle verne. Lojalitetsbånd («*fides*»), vennskap («*amicitia*»), fromhet («*pietas*»), menneskelighet («*humanitas*») og plikter («*officium*»), skapte et verdisystem og spesifikke sosialetiske verdier hos den romerske overklassen.<sup>198</sup> I den romerske eliten skapte disse verdiene grunnlag for forestillinger om at gjensidig støtte og hjelp overfor hverandre var nødvendig. Dette var ikke rettslige forpliktelser, men sosialetiske forpliktelser. Men fordi forvaltningen av andres anliggender ikke var uvanlig, særlig på grunn av fravær som følge av krigføring, ble slike sosialetiske forpliktelser til slutt regulert innenfor rettslige rammeverk, herunder gjennom rettsinstitutter som *negotiorum gestio*.<sup>199</sup>

Den tidligere omtalte prokuratoren kan for eksempel ha vært en venn av høy sosial rang som eieren overlot overvåkingen og bestyrelsen av hans anliggender til mens han var borte. Prokuratoren påtok seg dette på vegne av eieren ut av særlige oppfatninger om venns- og

---

<sup>193</sup> Se punkt 4.7 om Schlegel og sml. med Paus i punkt 4.3.2 og Holberg i punkt 4.1.2

<sup>194</sup> Whitty og Van Zyl (2004) s. 370. Sml. punkt 2.1.1.

<sup>195</sup> Nils Jansen, «The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law» *JETL*, 1 (2010), s. 16 - 47, på s. 45.

<sup>196</sup> Whitty og Van Zyl (2004) s. 370.

<sup>197</sup> Schulz (1951) s. 624.

<sup>198</sup> Zimmermann (1990) s. 435 - 436.

<sup>199</sup> Tim Dornis, «The Doctrines of Contract and Negotiorum Gestio in European Private Law: Quest for Structure in a No Man's Land of Legal Reasoning» *RESTITUTION LAW REVIEW (RLR)* (2015), s. 73 - 91, på s. 75 - 76.



samfunnsplikter.<sup>200</sup> Overklasseborgerne følte seg forpliktet etter vennskapsplikter («*officium amici*») til å hjelpe venner ved å låne dem penger, stille som kausjonist eller gi råd. Dette var en del av borgerens plikter, og det spilte ingen stor rolle om hjelpen var anmodet eller uanmodet. Romernes løsning var å legge til rette for og fasilitere utførselen av slike plikter innenfor det som var etisk akseptabelt. Samtidig så man at begge parters interesser måtte være beskyttet. I *negotiorum gestios* tilfelle måtte man balansere interessen i å ikke få ens egne anliggender forstyrret, samtidig som samfunnet hadde en interesse i å oppmuntre til ønskelige handlinger.<sup>201</sup>

Altruisme har også blitt fremhevet som en verdi bak rettsinstituttet. Schulz forfektet at *negotiorum gestio* sprang ut av en romersk *humanitas* og en underliggende idé om at mennesker skulle hjelpe hverandre i nød. En var ikke bundet til å bry seg om andres affærer, men loven burde favorisere og fasilitere for altruistiske handlinger gjennom å gi gestor et krav til å få dekket hans utgifter, samtidig som han burde kunne holdes ansvarlig.<sup>202</sup> Reinhard Zimmermann mente at romerne var for praktiske til å simpelthen bruke rettsinstituttet til å fremme altruisme. Romerne krevdes ikke noen altruisme, vennskap eller frivillighet for at gestor skulle få et krav. En *gestor* som oppfylte sine familiemedlemmers forpliktelser ville for eksempel ikke alltid ha et krav.<sup>203</sup> Selv om venner og familie hadde en fremtredende plass i personkretsen i *Digestenes* kasuistikk, bekreftet de samme tekstene at det allerede på 200-tallet ikke hadde noen betydning om *gestor* kjente *dominus*. Justinian kunne derfor generelt fremheve at rettsinstituttet gjaldt forretningsførsel på vegne av fraværende.<sup>204</sup> En slags pragmatisme og realisme kom også til uttrykk i *Institutiones* hvor Justinian blant annet begrunnet rettsinstituttet i den konsekvens at

---

<sup>200</sup> Se Watson (1965) s. 193 – 194 som samtidig fremhever at prokuratorerne også kan ha hatt opphav i frigitte slaver som hadde vært "general agents" for eieren, og som ble frigitt for å utføre lignende tjenester eller spesifikt av den grunn å forvalte eierens interesser som prokurator.

<sup>201</sup> Zimmermann (1990) s. 435 - 436

<sup>202</sup> Schulz (1951) s. 624. Se også Zimmermann (1990) s. 435 om at NG ikke kan sies sagt å være en nødvendig bestanddel av enhver rettskultur.

<sup>203</sup> Zimmermann (1990) s. 439. Se for eksempel C. 2.18.15 hvor en gestor som betalte sin stedatters læreutgifter ut av affeksjon, ikke fikk et krav for sine utgifter med mindre han hadde en intensjon om å få tilbake utgiftene. Se også lignende i C. 2.18.13 og 2.18.11. Det forelå altså en slags presumsjon for at gestor oppfylte en familieforpliktelse eller ga en gave når han handlet på vegne av familiemedlemmer, med mindre han hadde en intensjon om å få tilbake utgiftene, en såkalt «*animus recipendi*», se George Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer Berlin Heidelberg 2012, s. 240 - 241.

<sup>204</sup> Kortmann (2005) s. 101 - 102 med henvisninger.

ingen ville påta seg å forvalte *dominus* sine saker uten å få dekket sine utgifter. Det lå altså en slags realistisk tanke bak rettsinstituttet, ikke en svevende idealisme.<sup>205</sup>

Oppsummert kan man si at de legislative formålene, verdiene og hensynene bak det romerske rettsinstituttet var både av en generell og partikulær art. Rettsinstituttet bygde på generelle nytte-, billighets-, konsekvens- og rettferdighetsbetraktninger, i tillegg til et underliggende partikulært romersk verdisystem som rettsinstituttet opprinnelig fungerte innenfor. På 1700-tallet skulle flere dansk-norske forfattere forfekte at man måtte skille mellom romerrettens universalitet og partikularitet. Man måtte undersøke de romerske «lov-Aarsager» eller «*rationes legum*» for å se om de passet utenfor romernes statsforfatning og kunne anvendes på dansk-norske forhold.<sup>206</sup> Men ikke alle de dansk-norske forfatterne skulle klare å finne de riktige lovårsakene i tilfellene *negotiorum gestio* eller «*obligationibus quasi ex contractu*».

---

<sup>205</sup> Se I. 3.27.1

<sup>206</sup> Se i punkt 3.3 om Kofod Ancher og i punkt 4.6 om Nørregaard.

## 3 Fra Konstantinopel til København: Romerrett i eneveldets og naturrettens tid

### 3.1 Romerrettens vei til «verdensherredømme», eller om resepsjonen av romersk rett i Vest-Europa

Vest-Romerriket, som hadde omfattet størsteparten av Vest-Europa, forsvant etter at den siste vest-romerske keiseren ble avsatt i 476 e.Kr. Øst-Romerriket, hvor Justinian noen tiår senere gav ut sin lovsamling, bestod helt frem til 1453 når tyrkerne erobret de gjenværende delene av riket.<sup>207</sup> Øst-romerne hadde klart å erobre tilbake store deler av Italia under Justinians regjeringstid. CJC var derfor lenge gjeldende rett i de øst-romerske delene av Italia.<sup>208</sup> Deler av den klassiske romerske retten, og keiserlig lovgivning av fortsatt interesse, hadde overlevd gjennom å være inntatt i CJC.<sup>209</sup> Men øst-romernes tilstedeværelse i Italia ble gradvis mindre. Romerrettens stilling i de øvrige delene av Vest-Europa i tidlig middelalder skulle være, og er fremdeles, en komplisert affære.<sup>210</sup> Rundt 1000- og 1100-tallet skulle det imidlertid skje en vitalisering av romerretten i Vest-Europa, og det er denne vitaliseringen og etterfølgende utviklingen som er av betydning her.

Mot 1000-tallet kjente man til romersk rett i Vest-Europa, enten direkte gjennom andre deler av Justinians lov enn *Digestene* eller gjennom derivat av disse delene. Romerretten var imidlertid ingen «rettskildebasert rettsorden». Romersk rett fantes bare som bruddstykker i andre rettsordener. I den tidligere middelalderen i Vest-Europa hadde ikke *Digestene* vært en del av den praktiserte retten. Justinian skal visstnok ha sendt *Digestene* til Italia, men det finnes ingen spor av verket.<sup>211</sup>

Snart skulle det endre seg. Rundt 1100-tallet startet et akademisk studium i romersk rett i noen italienske byer, først og fremst i den nord-italienske byen Bologna. Impulsen for romerrettsstudiets oppstart var visstnok en gjenoppdagelse av *Digestene* i et manuskript som hadde kommet nordover, og det var nettopp studier av *Digestene* som det nye romerrettsstudiet

---

<sup>207</sup> Knut Ødegård, *Antikken : Hellas og Roma, fra bystat til imperium*, Pax 2014, s. 248 - 250.

<sup>208</sup> Anners og Mogan (1983) s. 115.

<sup>209</sup> Franz Wieacker, *A history of private law in Europe : with particular reference to Germany, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* Clarendon Press 1995, s. 14.

<sup>210</sup> Se nærmere i Wieacker (1995) s. 16 - 22 for et overblikk av utviklingen etter Vest-Romerrikets fall.

<sup>211</sup> Michalsen (2011) s. 188 - 189.

skulle legge særlig vekt på.<sup>212</sup> Men dette romerrettsstudiet var teoretisk rettet. Studiet rettet seg ikke mot utdanning av praktikere som skulle bruke romerretten på forhold i datidens samfunn. Det var et vitenskapelig studium hvor man søkte å finne ut av meningsinnholdet i de gamle autoritative tekstene. I høymiddelalderen nøt eldre tekster fra antikken en særskilt autoritet. Innenfor jussen var den store antikke autoriteten CJC, og herunder særlig *Digestene* av dens bestanddeler. Justinians lov ble ansett som å gi uttrykk for skriftlig fornuft, *ratio scripta*, spørsmålet var imidlertid hva skriften kommuniserte til leserne. Men det historiske opphavet var uinteressant. Det var først hos humanistene på 1500-tallet at det oppstod en interesse for de historiske forholdene.<sup>213</sup> Selv om studiet var teoretisk rettet, fikk studentene en viss praktisk trening gjennom å anvende romerretten på fiktive rettstvister.<sup>214</sup>

De som studerte og tolket de romerske rettstekstene fra tiden studiene oppstod og frem til ca. 1250 er blitt kalt for *glossatorer* etter begrepet *glossa* som dels betød «ord», og dels betød «forklaring».<sup>215</sup> Kallenavnet kom av at de skrev ned og antegnet sine fortolkninger av de romerske rettstekstene i marginer til eller mellom linjer og avsnitt i manuskripter av de romerske tekstene. *Glossatorene* forsøkte å skape en enhetlig sammenheng mellom de mange forskjellige romerske rettsinstituttene i CJC. Slik ble også *glossatorene* opphavet til den europeiske rettsvitenskapen.<sup>216</sup> Det skjedde en viss integrasjon av teori og praksis ved at *glossatorene* fungerte som høyt ansette fyrstelige rådgivere innenfor politikk, administrasjon og diplomati. Men *glossatorene* var for fåtallige til å utgjøre en stor del av dommerstanden, og de var ikke utdannet i lokale lover og sedvaner.<sup>217</sup>

*Negotiorum gestio* ble ett av de mange romerrettslige rettsinstituttene som *glossatorene* skulle undersøke. Det var mye materiale om den uanmodede forretningsfører i CJC å ta tak i. Hos *glossatorene* fikk *negotiorum gestio* særlig betydning som et rettsmiddel som kunne brukes i

---

<sup>212</sup> Michalsen (2011) s. 188 - 189.

<sup>213</sup> Anners og Mogan (1983) s. 115.

<sup>214</sup> Anners og Mogan (1983) s. 119 - 120 om disputaser.

<sup>215</sup> Michalsen (2011) s. 190.

<sup>216</sup> Se Anners og Mogan (1983) s. 117 – 118 og se samme om at *glossatorene* ikke var en homogen gruppe. Det var to oppfatninger som generelt gjorde seg gjeldende: Vektlegging av rimelige løsninger («*aequitas*»), representert ved Martinus, og en streng ordlydsfortolkning («*jus strictum*»), representert ved Bulgarus.

<sup>217</sup> Anners og Mogan (1983) s. 120 - 121.

tilfeller hvor det forelå uberettiget berikelse.<sup>218</sup> Uberettiget berikelse skulle senere oppta en rekke av naturrettstenkerne.<sup>219</sup> En annen tendens hos *glossatorene*, som skulle oppta naturrettstenkerne i like stor eller enda større grad enn berikelse, var *negotiorum gestios* og dets forhold til kontrakter.<sup>220</sup> Men gjennom *glossatorenes* bearbeidelse skjedde det en funksjonsendring av rettsinstituttet. Spørsmålene dreide seg nå mer om en rettferdig byrdefordeling av aktiviteter i fremmed rettssfære, herunder spørsmål knyttet til berikelse. *Gestors* interesser kom mer i forgrunnen enn *dominus'* interesser. *Glossatorene* var mer opptatt av problemstillingene knyttet til *gestors actio contraria* enn *dominus actio directa*. *Glossatorenes* kommentarer til *gestors* krav var vesentlig større i omfang enn kommentarene til *dominus* sitt krav.<sup>221</sup>

Snart ble flere utdannet i *glossatorenes* metode, og jussutdanningen spredte seg til de oppblomstrende universitetene i Europa på 1200- og 1300-tallet. Utdannelsen hadde fremdeles et teoretisk fokus og rettet seg ikke mot den gjeldende rett og det praktiske rettsliv. Snart skulle dette forandre seg. *Glossatorenes* arbeider ble samlet og oppsummert i Fransiscus Accursius' (1185 – 1263) «*Glossa ordinaria*». Hundrevis av *glossatorer* hadde på dette tidspunktet kommentert Justinians lov, og Accursius samlet de beste kommentarene, rundt 100 000, i dette verket. Gjennom *glossatorenes* systemorienterte tekstfortolkninger, som nå også var samlet i ett større verk, ble romersk rett lettere tilgjengelig for bruk av rettslige aktører som kongemaktene, fyrstemaktene, kirkemakten, domstolene, advokater og andre. Forholdene lå nå til rette for en større integrasjon av teori i praksis enn tidligere.<sup>222</sup>

Romerrettstudiets og romerrettsforskningens ekspansjon fortsatte. Romerretten ble mer pluralistisk gjennom at det oppstod flere metodiske retninger. Systematikk ble enda viktigere, og rettspolitiske innslag ble tydeligere. Andre rettslige kilder enn CJC ble trukket inn.<sup>223</sup> I tilfellene *negotiorum gestio* og *obligationes quasi ex contractu* skulle man imidlertid kanskje dra systematikken litt for langt.<sup>224</sup> Juristene i denne perioden er blitt kalt for «*konsilatorer*» eller «kommentatorene». *Konsilatorenes* kallenavn kom fra ordet «*consilium*», råd, ettersom de

---

<sup>218</sup> Dawson (1961) s. 820 - 821.

<sup>219</sup> Se punkt 4.2.1

<sup>220</sup> Se punkt 5.3 og 5.4 i lys av punkt 4.

<sup>221</sup> Koch (2011) s. 87.

<sup>222</sup> Michalsen (2011) s. 196.

<sup>223</sup> Michalsen (2011) s. 197.

<sup>224</sup> Se punkt 5.3

arbeidet med juridisk rådgivning i det praktiske rettsliv. *Konsilatorenes* rådgivning omfattet alle typer saker, fra politikk og diplomati til privatrett. Klientene deres kunne være både fyrster og privatpersoner.<sup>225</sup> Kommentatorene fortsatte *glossatorenes* arbeid med å tolke og kommentere de romerske tekstene i CJC, men nå på bredere og mer samfunnsrelaterede måter enn *glossatorenes* lovtekstorienterte analyser.<sup>226</sup> En av de mest kjente kommentatorene var Bartolus de Saxoferrato (1313/1314 – 1357), som vi vil møte igjen senere. Bartolus betonet et syn på en rettsvitenskap som både måtte være praktisk og teoretisk orientert.<sup>227</sup> En integrasjon av teori og praksis skulle også kjennetegne utviklingen i denne perioden. Romerrettsjuristene trakk inn lokal rett i sine arbeider, og det skjedde nyskapninger på privatrettens område ved at romerretten i dens glosserte form i *Glossa ordinaria* ble føyet sammen med lokal lovgivning og sedvanerett. Den samme integrasjonen skjedde i de romerrettsutdannede juristenes rådgivningsvirksomhet ettersom de også måtte ta hensyn til lokal rett i sin virksomhet. Den fortolkede romerretten og den lokale retten komplementerte hverandre delvis.<sup>228</sup>

Men denne integrasjonen av romersk rett i det praktiske rettsliv medførte også at innholdet i de overleverte romerrettslige rettsinstituttene kunne endre seg. For å ivareta datidens rettslige behov, forholdt man seg relativt fritt til de romerske tekstene. Integrasjonen av romersk rett i det praktiske rettsliv skjedde derfor ikke direkte gjennom *Digestene* og *glossatorenes* tekstanalyser, men gjennom *konsilatorenes* og kommentatorenes bearbeidelser av disse. *Konsilatorene* og kommentatorenes betenknninger nøt høy anseelse i Europa, og europeiske vitenskapsmenn var blant de som skulle henvise til disses arbeider.<sup>229</sup> Synspunkter hos kommentatorene skulle også finne til naturrettsstenkerne og deres arbeider. I tilfellet *negotiorum gestio* innebar noen av datidens spørsmål at noen av kommentatorene tillot rettsinstituttet et innhold som det ikke hadde hatt i sin justinianske skikkelse.<sup>230</sup> For øvrig fortsatte *negotiorum gestio* å bli brukt i denne perioden som et berikelsesrettsmiddel. I tillegg ble *negotiorum gestio*

---

<sup>225</sup> Anners og Mogan (1983) s. 121. Dette gjaldt også for glossatorene, men glossatorene var som nevnt færre. Gjennom at flere jurister ble utdannet ble romerrett og kompetanse i den mer tilgjengelig utenfor politiske toppsaker.

<sup>226</sup> Michalsen (2011) s. 197.

<sup>227</sup> Michalsen (2011) s. 199.

<sup>228</sup> Anners og Mogan (1983) s. 121 - 122.

<sup>229</sup> Anners og Mogan (1983) s. 121 - 122.

<sup>230</sup> Se punkt 5.1 og 5.3.

brukt til andre ting som å utvikle fullmaktsregler.<sup>231</sup> *Negotiorum gestios* tilnærming mot berikelseskrav og kontrakter fortsatte.

Ved siden av at romerretten ble mer integrert i det praktiske rettslivet, skjedde det også en utvidelse av romerrettsvitenskapen gjennom romerrettsstudiets ekspansjon i Europa. Latin som et felles vitenskaps- og universitetsspråk fasiliterte for denne utviklingen. Skriftene som romerrettsvitenskapen produserte kunne leses, kommenteres og brukes av andre latinskkyndige og romerrettsutdannende jurister over hele kontinentet.<sup>232</sup> Siden romerretten ikke lengre hadde en bestemt territoriell forankring i Romerriket, fikk den en grenseoverskridende status. Dette aspektet ved romerretten gjorde den til et fleksibelt rettsmateriale som kunne videreutvikles gjennom århundrer med systematisk vitenskapelig bearbeidelse rundt om i Europa, og som deretter ble anvendt på ulike praksisnivåer som alt fra lovgivningsvirksomhet til domstols- og kontraktspraksis. Denne praktiske integrasjonen av vitenskapelig bearbeidet romersk rett på kryss og tvers av de ulike landegrensene, og på forskjellige praksisnivåer innenfor de ulike landene og rettsordenene, er hva som er blitt kalt for «resepsjonen av romersk rett» i Europa.<sup>233</sup> Men romerretten skulle ikke nyte et universelt anvendelsesområde. Selv om romerretten og romerrettsvitenskapen skulle nå Norden, fikk man ikke den samme integrasjonen av romersk rett på praksisnivå i Danmark-Norge som i andre europeiske land.<sup>234</sup>

Romerrettsresepsjon kunne skje på ulike måter. Resepsjon kunne eksempelvis skje på bakgrunn av teknisk-juridiske behov. Man behøvde regler som var bedre tilpasset datidens økonomiske, sosiale eller kulturelle forhold enn dagjeldende lokale regler.<sup>235</sup> Resepsjon kunne også skje som følge av behov for regler som regulerte tilfeller som ikke ble regulert i lokal lovgivning eller sedvane.<sup>236</sup> I tillegg til behovsresepsjon, fantes det også såkalt autoritetsresepsjon. Det tyske middelalderriket eller Det Tysk-romerske riket, kalte seg selv for det Hellige romerske riket («*Helliges Römisches Reich*» eller «*Sacrum Romanum Imperium*»). I et slikt kallenavn lå det en pretensjon om å være et romersk imperium eller i det minste å være en etterfølger av dette,

---

<sup>231</sup> Dawson (1951) s. 77.

<sup>232</sup> Michalsen (2011) s. 191 - 192.

<sup>233</sup> Michalsen (2011) s. 203.

<sup>234</sup> Se punkt 3.2 og 3.3.

<sup>235</sup> Anners og Mogan (1983) s. 125 – 126. I områder hvor man hadde løst slike rettslige problemer som oppstod på grunn av økonomiske, sosiale eller kulturelle endringer, som i de nord-tyske Hansabyene, varte det helt frem til senmiddelalderen før romerretten vant innpass, jf. *ibid.*

<sup>236</sup> Anners og Mogan (1983) s. 125 - 126.

en *translatio imperii*. Resultatet av slike pretensjoner ble at romersk rett ble romersk keiserrett i dette riket. Det gjorde seg imidlertid også gjeldende behov for riksdekkende regler i Tyskland, ettersom riket var oppdelt i mange lokale rettsdannelser. I tillegg var det et behov for regler som kunne supplere de lokale reglene hvor de sistnevnte var taus.<sup>237</sup> Ved opprettelsen av den tyske rikskammerretten («*Reichskammengericht*») i 1495, ble den bearbejdede romerretten en integrert del av tysk rett under navnet av den for rikets felles rett («*gemeines recht*»), helt frem til 1900 da den tyske sivillovboken, BGB, trådte i kraft.<sup>238</sup> I tillegg til keisermaktens formelle anerkjennelse av romerretten, ble resepsjonen i Tyskland fasilisert av en stand av universitetsutdannede og romerrettskyndige jurister.<sup>239</sup> Tysk-romersk rett skulle påvirke dansk-norsk rett, blant annet i forbindelse med undervisningen i romersk rett i København.<sup>240</sup> Romerretten erstattet mangelen på rikslovgivning i Tyskland: Hvor lov opphørte gjaldt romersk rett («*ubi cessat statutum, habet locus jus commune*»).<sup>241</sup> Romerretten skulle ikke få en slik rolle i Danmark-Norge. I stedet ble resepsjon av romersk rett mer fragmentert og behovsprøvd.<sup>242</sup>

*Ius commune*, felles eller allmenn rett, ble betegnelsen på en slags overregional europeisk privatrett, hevet over partikulære og geografisk bestemte rettsordener. I tillegg til romersk rett bestod den også av den katolske kirkens kanoniske rett og andre felles europeiske rettstradisjoner. Dette heterogene «rettssystemet» ble praktisert ved universiteter, ulike lands byråkratier og til slutt ved domstolene, men *ius commune* ble først og fremst utviklet av rettsvitenskapen og domstolene øverst i domstolhierarkiene, og ikke av lovgiverne. *Ius commune*-perioden varte helt frem til de store privatrettskodifikasjonene på 1700- og 1800-tallet kom. Naturretten skulle også bli en slags overregional rett likt romerretten og *ius commune*.<sup>243</sup> Det var naturretten som skulle få en rolle som overregional rett i Danmark-Norge.

---

<sup>237</sup> Anners og Mogan (1983) s. 124 - 125.

<sup>238</sup> Ole Fenger, *Romerret i Norden, Berlinske leksikon bibliotek* ; 119. Berlinske Forlag 1977, s. 24; Se blant annet Nielsen (1951) s. 13 - 14 om romersk rett i Frankrike og Spania.

<sup>239</sup> Fenger (1977) s. 113.

<sup>240</sup> Se punkt 3.2 og 3.3 om førstnevnte. Se punkt 4.2.1 om sistnevnte.

<sup>241</sup> Anners og Mogan (1983) s. 125.

<sup>242</sup> Se punkt 3.2.

<sup>243</sup> Dag Michalsen, «Europeisk privatrettshistorie» – noen kommentarer til en europeisk fagdisiplin\*» *Jussens Venner*, 32 (1997) nr. 6, s. 357-367, på s. 361.



## 3.2 Nordisk resepsjon, enevelde og juridiske metoder og tenkemåter

Romerrettens utvikling i Europa på 1400- og 1500-tallet påvirket ikke Norden i like stor grad. Det skjedde ingen autoritetsresepsjon som i Tyskland. Romersk rett ble aldri anerkjent som en subsidiær *ius commune*.<sup>244</sup> En rettsfigur som *negotiorum gestio* fikk dermed ingen subsidiær gyldighet. Selv om den ikke ble ansett som gjeldende rett slik som den ble i andre land, fikk romerretten likevel en betydelig innflytelse i Skandinavia.<sup>245</sup> En stor del av den katolske kirkens kanoniske rett bygget på romersk rett. Slik ble den katolske kirken en slags «romerrettslig internjurisdiksjon utplassert i de nordiske landene» som Gunnar Eriksen beskriver det, iallfall frem til reformasjonen.<sup>246</sup> Jørn Øyrehagen Sunde har også påvist at eldre norsk lovgivning ble påvirket av romersk rett: Enten ved at man tok elementer fra romersk rett og brukte disse til å omforme eksisterende regler, eller ved at enkeltregler eller hele rettsinstitutter ble resipert.<sup>247</sup> Dansker og nordmenn ble også utdannet ved europeiske studiesteder, og spilte en stor rolle for innføringen av romerrettsinspirert rettstenkning i Norden. Men disse fikk antagelig ikke noen stor betydning for juridisk praksis.<sup>248</sup>

En forklaring kan være at forholdene som lå til rette for resepsjon av romersk rett i eksempelvis Tyskland, ikke var til stede lengre nord. De nordiske landene hadde en mer enhetlig rettsorden i kontrast med Det tysk-romerske riket og dets mange lokale bestanddeler.<sup>249</sup> Tidligere nordisk lovgivning er også blitt nevnt som en årsak.<sup>250</sup> Når man hadde eksisterende lover, forelå det et manglende behov for å importere romersk rett. I tillegg er det blitt forfektet at svenske og norske

---

<sup>244</sup> Gunnar Eriksen, «Foreldelse, hevd og alders tids bruk i Norge og Danmark-Norge fra middelalderen til naturretten» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 125 (2012) nr. 5, s. 675-713, på s. 681. Et unntak var hertugdømmet Holstein, hvor den ble anerkjent som en subsidiær *ius commune*, se Koch (2015) s. 247 - 248. Dette var fordi Holstein samtidig var en del av Det tysk-romerske riket, se Iver B. Neumann, «Innledning: Det danske imperium og 1814» *Internasjonal Politikk*, 72 (2014) nr. 3, s. 299-309, på s. 301.

<sup>245</sup> Dag Michalsen, *Romerrettsideologi*, Pax 2008, s. 9. Eriksen (2012) s. 681 - 682.

<sup>246</sup> Eriksen (2012) s. 681 og se nærmere på s. 675 i fotnote 1 og artikkelen forøvrig om kirkeretten.

<sup>247</sup> Jørn Øyrehagen Sunde, *Speculum legale : rettsspegele : ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Fagbokforlaget 2005, s. 105 - 106 med eksempler.

<sup>248</sup> Se Eriksen (2012) s. 681 og i fotnote 23 om at antallet skandinavere som studerte i Bologna var lavt og at disse var tilknyttet kirken.

<sup>249</sup> Fenger (1977) s. 113 og s. 24 - 25 om det Tysk-romerske riket.

<sup>250</sup> Nielsen (1951) s. 13 - 14.

lands- og bylover, og danske landskapslover slo bedre til i middelalderen enn lengre sør, fordi samfunnene i Skandinavia endret seg saktere og fordi adelen ikke ønsket seg noen endringer, aller minst i form av kongelig lovgivning.<sup>251</sup> På den annen side er det blitt påpekt at middelalderens landskapslover viser spor av romerrettslig påvirkning og at senere lovgivningsprosjekter viser at lovsconsipistene var kjent med romersk og kanonisk rett.<sup>252</sup> Ett av de mer romerrettspåvirkede lovgivningsprosjektene i Danmark-Norge, under ledelse av Erik Krabbe (1510 – 1564), ble imidlertid aldri fullført.<sup>253</sup> Resepsjonen av romersk rett på lovgivningsnivå i Norden før 1700-tallet ser dermed ut til å ha vært fragmentert, avhengig av hvilke behov som gjorde seg gjeldende på det daværende tidspunktet, og hvorvidt lovsconsipistene kjente til eller hadde blitt påvirket av romersk rett eller romerrettslig tenking.

Det ble forelest i romersk rett ved Universitetet i København allerede i 1537. Universitetsutdannelsen forutsatte kunnskap om romersk eller kanonisk rett, eller begge deler.<sup>254</sup> Det ble undervist i Justinians *Institutiones*, og delvis i *Digestene* og *Codex*.<sup>255</sup> Mange innflytelsesrike personer i rettsvesenet kan ha kjent til tysk-romersk rett gjennom utenlandsstudier eller gjennom påvirkning fra annen litteratur.<sup>256</sup> Antallet universitetsutdannede jurister var imidlertid lavt frem til 1600-tallet.<sup>257</sup> Det var først ved eksamensforordningen av 1736 at jusstudier ble et vilkår for å kunne tre inn i visse juridiske stillinger. Før dette tidspunktet var det tilfeldig om personene i rettsvesenet hadde en universitetsutdanning og kunnskap om romersk rett.<sup>258</sup>

Gjennomgangen over viser i det minste at romersk rett spilte en rolle på ulike praksisnivåer i Danmark-Norge, men at forholdene og forutsetningene for en resepsjon av romersk rett og romersk rettstenkningen kunne endre seg fra tid til tid. *Negotiorum gestio* skulle først dukke

---

<sup>251</sup> Fenger (1977) s. 113. Skottland som ikke hadde en "common law" som i England, resiperte derimot romersk rett i stor grad via Nederland.

<sup>252</sup> Koch (2015) s. 247 og i fotnote 1382 - 1383. Se også Eriksen (2012) s. 681 - 682 i fotnote 26 om landskapslovgivningen.

<sup>253</sup> Fenger (1977) s. 120 - 121.

<sup>254</sup> Nielsen (1951) s. 16.

<sup>255</sup> Koch (2015) s. 248. Fenger (1977) s. 121 - 122.

<sup>256</sup> Nielsen (1951) s. 15.

<sup>257</sup> Koch (2015) s. 247.

<sup>258</sup> Nielsen (1951) s. 16.

opp i dansk-norsk litteratur i 1728.<sup>259</sup> Man må derfor se på forutsetningene for romerrettsresepsjon i Danmark-Norge i tiden rundt 1700-tallet.

Fra 1537 sto Norge i en underlegen posisjon overfor Danmark i unionen. Norges lov var fremdeles Magnus Lagabøtes Landslov, etter hvert supplert av spesiallovgivning. I 1604 ble disse lovene samlet i Kong Christian den fjerdes Norske Lov.<sup>260</sup> Magnus Lagabøtes landslov fra 1274 og bylov fra 1276, hadde lagt opp til at loven i utgangspunktet skulle følges, men at lovtomme rom generelt kunne fylles hvor dommerne var enige. Prinsipielt innebar dette at romersk rett kunne brukes til å fylle lovtomme rom. Men disse reglene ble tatt ut ved 1604-loven. Noen tiår senere skulle rettsutviklingen gå i en helt motsatt retning. Eneveldet ble innført i Danmark-Norge mellom 1660 og 1661, og Kongen ble nå gitt den lovgivende og dømmende makten, noe som også fikk konsekvenser for rettsanvendelsen.<sup>261</sup>

Kongeloven av 1665 art. 3 fastslo at Kongen alene hadde den høyeste makt til å gi lover og forordninger etter sin egen «Villie og Velbehag», samt til å «forklare, forandre, formeere, formindske» og «opphæffve forrige af». Artikkel 3 ble fulgt opp og bekreftet ytterligere i Kong Christian den Femtes Danske Lov av 1683 (DL) og Norske Lov av 1687 (NL) første bok første kapittel første artikkel (1-1-1).<sup>262</sup> DL og NL 1-1-1 ble supplert av DL og NL 1-1-2 og 1-1-4. Bestemmelsen i 1-1-2 fastslo at «Den Lov, som Kongen giver, maa ingen aftage eller forandre». DL og NL 1-1-4 fastslo at «Ingen skal dømme imod den Lov, som Kongen giver, men efter den skal Landet Dømmis og Rettis». Etter ordlyden måtte bestemmelsene i DL og NL 1-1-1 jf. 1-1-2 og 1-1-4 forstås slik at Danske og Norske Lov ikke kunne suppleres av andre rettskilder og heller ikke tolkes av andre enn kongen selv.<sup>263</sup> Loven var den eneste relevante rettskilden, og den strakk seg ikke lengre enn ordlyden. Dommerens oppgave var å finne frem til den relevante loven og lese den, før han deretter anvendte den på sakstilfellet han skulle bedømme. Det ble antatt i juridisk litteratur at det gjaldt et generelt tolkningsforbud for alle andre enn Kongen, og

---

<sup>259</sup> Se punkt 4.1 om Ludvig Holberg.

<sup>260</sup> Fenger (1977) s. 120.

<sup>261</sup> Sunde (2005) s. 277.

<sup>262</sup> Den af Kong Frederik III under 14. November 1665 underskrevne Kongelov. Kong Christian den Femtes Danske Lov 15de april 1683. Kong Christian den Femtes Norske Lov 15de april 1687. Jørn Øyrehagen Sunde, *"Fornuft og Erfarenhed" : Framveksten av metodisk medvit i dansknorsk rett på 1700-talet*, Bergen: Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 2006: s. 175.

<sup>263</sup> Sunde (2006) s. 175.

at dommeren var bundet av loven og dens ordlyd i rettsanvendelsen.<sup>264</sup> Tolkingsforbudet ble tatt på alvor av de fleste akademikere.<sup>265</sup> Den alminnelige oppfatningen var at de danske og norske lovbøkene var uttømmende og løste de rettsspørsmålene som oppstod i praksis.<sup>266</sup> Men tolkningsforbudet skulle bli omdiskutert fra midten av 1750-tallet, og lovens bokstav ble ikke nødvendigvis fulgt av domstolene.<sup>267</sup>

I forlengelse av eneveldets lovgivningspositivisme ble også utenlandsk rett formelt sett forbudt å bruke.<sup>268</sup> I tillegg fastslo Højesterets-instruksen av 1670 at romersk rett ikke hadde noen gyldighet i Danmark-Norge.<sup>269</sup> Romerrettens status hos den dansk-norske rettsvitenskapen svingte i denne perioden. I Tyskland hadde romerrettens stilling som *ratio scripta* blitt kritisert i løpet av 1600-tallet. En del av kompromissløsningen i Tyskland var at det bare ble den moderne tilpassede romerretten som skulle anvendes, *usus modernus pandectarum*, og ikke den uglosserte delen av CJC. Disse diskusjonene i Tyskland kan ha nådd Danmark gjennom tysk pandektlitteratur ettersom denne litteraturen dannet en åndelig bakgrunn for jusstudiene i Danmark på 1600- og 1700-tallet. Dette kan ha medført at man i Danmark-Norge rent psykologisk var mindre tilbøyelig å anse romerretten som skriftlig fornuft. Enkelte danske universitetsjurister kan ha ansett romerretten som å gi uttrykk for skriftlig fornuft, men synspunktet trengte aldri frem i rettspraksis. Forutsetningene for en ukritisk resepsjon av romerske rettsinstitutter i rettsvitenskapen var dermed ikke til stede.<sup>270</sup> En annen form for kritikk kom fra tyskeren Christian Thomasius (1655 – 1728). Thomasius forsøkte å påvise romerrettens mangler og feil, at den i mye mindre grad var anvendelig i Tyskland enn man hadde trodd, og at den romerske retten som ble anvendt i Tyskland egentlig ble anvendt fordi den var naturrett. Denne kritikken nådde viktige personer innenfor dansk-norsk rett som Christian Reitzer (1665 – 1736) og Andreas Hojer (1690 – 1739) som tvilte på romerretten som tolkningsfaktor for loven og som kilde til å løse konkrete rettsspørsmål i nasjonal rett. I tillegg

---

<sup>264</sup> Sunde (2006) s. 176 - 177 med nærmere henvisninger.

<sup>265</sup> Koch s. 27.

<sup>266</sup> Erik Solem, *Holberg som jurist*, Aschehoug 1947, s. 3 - 4.

<sup>267</sup> Sunde (2005) s. 277 - 278. Sml. Lars Björne, *Den nordiska rättsvetenskapens historia : D. 1 : Patrioter och institutionalister : tiden före år 1815*, bd. 52, *Skrifter (Institutet för rättshistorisk forskning)* Nerenius & Santérus förlag distributør 1995, s. 155 om tolkningsforbudet.

<sup>268</sup> Sunde (2005) s. 280.

<sup>269</sup> Koch (2015) s. 247.

<sup>270</sup> Se nærmere Nielsen (1951) s. 16 - 18.

stilte Hojer spørsmål om romerrettstudiet overhodet var nyttig for studentene.<sup>271</sup> Samtidig fantes det også krefter med en bakenforliggende positiv innstilling til romerretten og dens verdi for både juridisk og annen utdanning.<sup>272</sup>

Forholdene for en resepsjon av romersk rett og rettsinstitutter som *negotiorum gestio* var dermed ikke gode. Eneveldets dagjeldende lovgivning utgjorde et formelt hinder, Højesteret la seg ikke på en annen linje enn lovgiveren og synene i rettsvitenskapen varierte. Men en annen grenseoverskridende rettsorden enn *ius commune* skulle gjøre seg gjeldende som påvirkningsfaktor og fasilitere for romerrettens inntog i dansk-norsk rett: Naturrettstenkningen.

### 3.3 Lakuner og keiseren i fornuftens klær

Én definisjon av «naturrett» finnes ikke. Hva som menes med «naturrett» har variert gjennom historien, og naturrettstenkningen strekker seg langt tilbake til antikken og middelalderen. Naturrettstenkningen og dens vokabular må derfor sees på bakgrunn av de konkrete historiske omstendighetene på det tidspunktet man undersøker den som påvirkningsfaktor.<sup>273</sup> Én sammenfatning av naturrettsideen mellom 1600- og 1800-tallet kan være at naturretten er en slags evig og uforanderlig lov eller rett som gjelder uavhengig av tid og sted og som kan identifiseres av alle mennesker som noe som er rett. Siden alle mennesker kan identifisere naturretten som noe som er universelt riktig til enhver tid, bør lovgiver, domstoler og andre rettslige aktører og mennesker på ingen måte avvike fra eller handle i strid med den.<sup>274</sup>

I en slik naturrettssidé ligger det altså en forestilling om en universelt gyldig og tidsubestemt gjeldende rett, hevet over menneskeskapt lov og rett. En konsekvens av en slik forestilling er at naturretten da blir noe annet enn menneskeskapt rett, den såkalte positive retten. En annen konsekvens av en slik forestilling, er at naturretten da blir en slags idealrett som gir uttrykk for de beste rettslige løsninger på reguleringsproblemer i et samfunn, og som lovgiveren selv bør forsøke å realisere eller i det minste ikke avvike fra. Naturretten blir en slags *lex superior* overfor den lovgiverskapte positive retten.<sup>275</sup>

---

<sup>271</sup> Björne (1995) s. 253 og 257. Koch (2015) s. 250. Nielsen (1951) s. 18.

<sup>272</sup> Koch (2015) s. 249 - 250

<sup>273</sup> Michalsen (2011) s. 250 - 252.

<sup>274</sup> Se Sunde (2005) s. 232 - 233 med henvisning til Paus. Se om Paus i punkt 4.3

<sup>275</sup> Michalsen (2011) s. 251 - 252.

Naturretten eksisterte ikke bare i idéenes verden. Naturretten kunne fungere som en rettskilde i den positive retten. Domstoler og rettsvitenskap tok ofte hensyn til hva naturretslige løsninger pekte mot, og brukte naturrett som et tolkningsbidrag ved fastleggelsen av gjeldende rett. Når dommere henviste til «sakens natur» eller det som var «naturlig» i sine avgjørelser, kunne dette bety at dommerne henviste til naturretslige standarder. Men slike henvisninger kunne også bety visse verdistandarder som juristene mente kunne utledes av den menneskeskapte, positive retten. Grensen mellom disse naturretslige og positivrettslige standardene kunne være flytende.<sup>276</sup> I tilfellet *negotiorum gestio* ble det vist til formuleringer som «billighet» i litteraturen, men meningsinnholdet i dette uttrykket kunne variere fra forfatter til forfatter.<sup>277</sup>

Naturrettstenkingen var ikke eksklusivt forbeholdt jurister. Filosofer og andre intellektuelle, som Ludvig Holberg, deltok også i naturrettssdiskursen. Siden naturretten gjaldt uavhengig av lovgiveren, kunne man drøfte hva som var ideell rett uavhengig av statens lovgivning, samfunnets sedvanerett og juristenes juridiske metoder og tenkemåter.<sup>278</sup> Når naturretten var uavhengig av den positive retten og dens metoder, ble naturrettens materielle innhold derfor heller ikke fastbundet. Naturrettens innhold ble i stedet gjenstand for løpende diskusjoner. Forestillingene om hva som var naturrett kunne derfor avhenge fra person til person, noe den senere behandlingen av de ulike dansk-norske forfatterne vil vise.<sup>279</sup> Selv om naturretten var uavhengig av den positive retten, innebar naturrettens metoder at positiv rett kunne dukke opp i naturretten, noen ganger til og med i modifisert form.<sup>280</sup>

Naturrettstenkingen hadde hatt liten betydning i det praktiske rettsliv i Danmark-Norge før 1700-tallet. Men i løpet av 1700-tallet skulle naturretten tilsynelatende få materiellrettslig, i tillegg til metodisk, betydning. Utover den andre halvdel av 1700-tallet ble det stadig oftere henvist til naturrett som grunnlag for materiell rett under henvisning til hva som «billigt». Dette gjaldt særlig på obligasjonsrettens område.<sup>281</sup> Bakgrunnen for naturrettens økende betydning kan ha vært innføringen av det juridiske embetsstudiet gjennom eksamensforordningen av 1736. Forordningen krevde en juridisk utdanning for å bli dommer og advokat, og naturrett var

---

<sup>276</sup> Michalsen (2011) s. 251 - 253.

<sup>277</sup> Se særlig punkt 4.1.2, punkt 4.2.2, 4.4

<sup>278</sup> Michalsen (2011) s. 250 - 252. Om Holberg, se punkt 4.1

<sup>279</sup> Michalsen (2011) s. 251 - 253. Se punkt 4.

<sup>280</sup> Om metoder, se lengre nede i punkt 3.3. Om modifisert materiell rett, se særlig punkt 4.3.

<sup>281</sup> Sunde (2005) s. 240 - 242 med forbehold om at slike henvisninger til billighet eller rimelighet også kan ha fulgt av en slags rettferdighetsfølelse og ikke av naturrettslitteratur.

ett av flere fag som kandidatene ble prøvd i på embetseksamenen. Utdannede kandidater som gikk inn i slike stillinger i tiden etter eksamensforordningen hadde derfor mer kunnskap om naturrett enn tidligere dommere og advokater kan ha hatt.<sup>282</sup> Naturretten skulle også bli en avgjørende faktor bak teoriens utforming av det dansk-norske rettssystemet før Ørsteds periode. I tillegg til at naturretten dannet grunnlag for datidens litterære systemer, gjenspeilet dens resonnementer seg gang på gang i Højesterets voteringer.<sup>283</sup>

Naturrettstenkningen i perioden mellom 1600- og 1800-tallet er blitt kalt for «den rasjonalistiske naturretten».<sup>284</sup> Mens antikkens naturrett hadde vært basert på kosmologiske eller antropologiske betraktninger, hadde middelalderens naturrett hatt et kristen-teologisk fundament.<sup>285</sup> Men som følge av reformasjonen brøt det universelle, teologiske systemet sammen. Én felles trosbekjennelse og én felles kanonisk rett var forutsetninger for denne teologisk funderte naturrettens transnasjonalitet.<sup>286</sup> Én universell naturrett kunne ikke være splittet i to mellom en katolsk og protestantisk naturrettstradisjon. For å løse dette, ble Gud skilt fra naturretten. Hugo Grotius åpnet for en naturrett som ikke var knyttet til Guds eksistens. Gjennom å skille naturretten fra Gud, kunne naturretten diskuteres uten å ta stilling til teologiske spørsmål.<sup>287</sup> Grotius varslet dermed en ny periode for naturrettens. Gjennombruddet kom ikke med en gang. Det kom mot slutten av 1600-tallet, og først og fremst med Samuel von Pufendorf (1632 – 1694) sine naturretsverker i 1672 og 1673.<sup>288</sup> Likt middelalderens teologer delte Grotius retten i tre kategorier: Guddommelig, naturlig og positiv rett. Men bare bibelen alene og ikke den kanoniske rett, rommet den guddommelige rett; og den guddommelige rett bandt kun jøder og kristne. Naturretten og folkeretten var uavhengig av teologien og felles for alle mennesker, fordi den var en del av menneskenaturen. Når det gjaldt den positive retten, ble

---

<sup>282</sup> Sunde (2005) s. 240 - 241. Se Forordning af 10. februar 1736 om Examinibus juridicis 1 Post.) 1) om krav om eksamen for å bli dommer og advokat. Se bl.a. 1 Post.) 4) som gjaldt ulike krav til kunnskap om naturrett til eksamen.

<sup>283</sup> Nielsen (1951) s. 20 - 21. Om Ørsteds periode, se punkt 1.3, og se også punkt 4.8

<sup>284</sup> Se for eksempel Sunde (2005) s. 234.

<sup>285</sup> Sverre Blandhol, *Juridisk ideologi : Alf Ross' kritikk av naturretten*, Jurist- og Økonomforbundets Forl. Universitetsforl. 1999, s. 16.

<sup>286</sup> Fenger (1977) s. 136.

<sup>287</sup> Sunde (2005) s. 234 - 235.

<sup>288</sup> Nielsen (1951) s. 19 - 20.

den fastsatt av statsmakten. Grotius la til grunn at den naturlige retten ville gjelde selv om Gud ikke eksisterte, men å avvise Guds eksistens var ifølge Grotius en absurd tanke.<sup>289</sup>

Naturrettstenkningens religiøse dimensjon ble ikke utradert og forble viktig. Men naturrettstenkingen ble nå sekularisert. Antikke forfattere som hadde lagt vekt på en verdslig fornuft fikk nå en fornyelse. Grunnlaget for denne periodens naturrettslige drøftelser var en oppfatning om at den menneskelige fornuft ga innsikt i hva naturen tilsa var den beste rettslige ordningen i samfunnet. Slik fikk denne periodens naturrett betegnelsene «fornuftretten» eller den «rasjonalistiske naturretten».<sup>290</sup>

Men å komme frem til hva den menneskelige fornuft tilsa var den beste rettslige ordningen, kunne være vanskelig. Et direkte fornuftsbevis «*a priori*», ble ført ved å bevise at en regel stemte med menneskets fornuftige og sosiale natur. Slike fornuftsbevis *a priori* kunne imidlertid være svevende, subtile og lite håndfaste. Indirekte fornuftsbevis «*a posteriori*», gjennom å vise til et foreliggende empirisk materiale, var lettere å bevise. Siden man anerkjente at slike empiriske bevis for hva som var menneskets natur kunne føres, ble den praktiske konsekvensen av dette at mye av naturrettens innhold ble en blanding av eksisterende menneskeskapte rettsregler. Gjaldt for eksempel én og samme regel alle steder, ga den uttrykk for den menneskelige uforanderlige naturen og naturretten.<sup>291</sup>

Siden man anerkjente slike empiriske bevis, skulle det overleverte romerrettslige materialet i CJC få stor naturrettslig betydning. Ikke bare ble romerretten ansett som å gi uttrykk for en slags skriftlig fornuft, *ratio scripta*. I tillegg hadde romerretten fått stor utbredelse gjennom dens grenseoverskridende normative karakter og funksjon som en subsidiær *ius commune* i mange av datidens europeiske land.<sup>292</sup> På grunn av dette kunne romerretten brukes til å føre bevis for hva som var naturrett, den var «fornuftig» og den gjaldt «overalt».<sup>293</sup> Hvis man hypotetisk forestilte seg at for eksempel *negotiorum gestio* gjaldt som subsidiær rett i «hele» Europa, så kunne dette innebære at *negotiorum gestio* var naturrett. Men så enkelt var det ikke. Pufendorf skrev at selv om mesteparten av romersk rett var naturrett, så var deler av romerretten positiv rett som kun var anvendelig i den romerske staten på bakgrunn av den romerske statens

---

<sup>289</sup> Fenger (1977) s. 137 - 138.

<sup>290</sup> Michalsen (2011) s. 251 - 252.

<sup>291</sup> Nielsen (1951) s. 20 - 22. Fenger (1977) s. 140 - 141.

<sup>292</sup> Se om dette i punkt 3.1

<sup>293</sup> Nielsen (1951) s. 20 - 22. Fenger (1977) s. 140 - 141. Men ikke i Danmark-Norge, som vist.



særegenheter. Man måtte derfor være forsiktig og evne å skille den positivrettslige partikulære romerretten fra den romerretten som ga uttrykk for naturrett.<sup>294</sup> Det samme synspunktet som Pufendorf hadde, skulle også dukke opp hos flere dansk-norske forfattere.

Fordi naturretten gjorde krav på en universell gyldighet i kraft av påstandene om dens riktighet og fornuftighet, og naturretsdogmer kunne gjenspeile romersk rett eller annen positiv rett som naturretten hadde hentet materiale fra, muliggjorde dette en indirekte resepsjon av romersk rett i Danmark-Norge. Særlig gjaldt dette innenfor privatrettens område siden det var vanskelig å føre indirekte fornuftsbevis for hva som var naturrett på privatrettens område. Det var ikke opplagt hva fornuften tilsa var en riktig foreldelsesfrist for fordringer. Resultatet ble at naturrettens utforming av privatretten i stor grad på et romerrettslig bakgrunnsmateriale, ettersom man hadde et stort materiale i CJC som var tilgjengelig til bruk.<sup>295</sup>

I de landene hvor romerretten var positiv rett, kunne naturretten svekke romerrettens status som rettskilde gjennom å konstatere at romerske regler var i strid med naturretten. Situasjonen var imidlertid annerledes i Norden. Romerretten var ikke en subsidiær *ius commune*, slik at naturretten i stedet ble en formidler av romersk privatrett i Norden. Samtidig kunne naturretten også stenge for en indirekte resepsjon av romersk privatrett gjennom å konstatere at rettsinstitutt som *negotiorum gestio* ikke hadde et naturretslig fundament.<sup>296</sup>

En universelt anvendelig naturrett med forrang for lov, utgjorde imidlertid en trussel mot Kongen som lovgivningsmakt. Det lå en risiko i at en dommer som fulgte naturretten ville la naturretten gå foran loven hvis de var i motstrid med hverandre. Én løsning på et slikt problem var å konstatere at loven var i harmoni med naturretten. Hojer, som var professor i naturrett i København, gjorde naturretten til den viktigste rettskilden ved siden av loven. Men siden naturretten, ifølge Hojer, var grunnlaget for den positive retten, var det tilstrekkelig at lovgiveren hadde harmonisert loven med naturretten. Dommeren behøvde da ikke å kontrollere om loven og naturretten var i overensstemmelse med hverandre, det hadde lovgiver allerede gjort. Alt dommeren trengte å gjøre var å dømme etter loven. Samtidig skrev Hojer at

---

<sup>294</sup> Samuel von Pufendorf m.fl., *The Classics of international law : 17 2 : De jure naturae et gentium libri octo The translation of the edition of 1688*, bd. 17 2 i James Brown Scott (red.), *The Classics of International Law* Clarendon Press 1934, Preface to the second edition, p. iii.

<sup>295</sup> Nielsen (1951) s. 20 - 22. Fenger (1977) s. 140 - 141.

<sup>296</sup> Se Nielsen (1951) s. 22 - 23 om at naturretten brøt med romerretten på områder som f.eks. regler om eiendomsoverdragelse og risikoovergang. Om *negotiorum gestio*, se punkt 4.

naturretten kunne ha en supplerende karakter hvor lovene tiet.<sup>297</sup> En slik løsning som Hojer forfektet, ble den vanlige i dansk-norsk rett på 1700-tallet: Man konstaterte at loven og naturretten var i harmoni med hverandre, men at naturretten kunne utfylle lovtomme rom.<sup>298</sup>

Slik kunne romersk rett som ga uttrykk for naturrett brukes til å fylle lovtomme rom, til tross for lovgiveren og domstolenes forbud mot utenlandsk rett og intellektuell motstand mot romersk rett. Synspunkter på romersk rett som uttrykk for naturrett kan føres helt tilbake til Danmark-Norge på 1500-tallet og Universitetsfundatsen av 1539. Men synspunktet den gang fikk antagelig ikke særlig stor gjennomslagskraft ettersom antallet utdannede jurister var lite, jusstudier var ikke nødvendig for embeter, og de som besatt embetene var utlendinger og adelige som ikke la vekt på jusstudier. Universitetet var på dette tidspunktet hovedsakelig en presteskole, og naturretten i denne perioden var religiøst begrunnet selv om den i praktiske spørsmål støttet seg til romerretten.<sup>299</sup>

Situasjonen var annerledes 200 år senere når juristen og rettshistorikeren Peder Kofod Ancher (1710 – 1788) virket som professor i København. Jusstudier var nå et krav for å inneha juridiske embeter. Kofod Ancher var en av de viktigste dansk-norske juristene på 1700-tallet i kraft av sitt lange og mangfoldige virke. Kofod Ancher ga ut en innføringsbok om jusstudiet i 1755 hvor han blant annet ga uttrykk for metodiske synspunkter.<sup>300</sup> Kofod Anchers metode ble videreført i forelesningene til Jens Bing Dons (1734 – 1802) og Lauritz Laurberg Kongslew. Elementer av Kofod Anchers metode dukket også opp i forelesningene og forfatterskapet til Lauritz Nørregaard i en mer systematisk svekket form. Bruken av Kofod Anchers metode er dessuten blitt påvist i rettspraksis og Hans Paus skal også ha brukt den i sitt naturretsverk.<sup>301</sup>

Kofod Ancher mente, likt Hojer, at naturretten hadde en nytte som en «*Jus subsidiarium Universale*», i tilfeller hvor noe som skulle avgjøres var «u-decideret i Lovene». Hvis loven var

---

<sup>297</sup> Jørn Øyrehagen Sunde, «Fiskerettar i saltvatn og lex non scriptum i norsk rett og rettshistorie» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 119 (2006) nr. 2-3, s. 342 - 412, på s. 373.

<sup>298</sup> Sunde (2005) s. 280.

<sup>299</sup> Fenger (1977) s. 122. Se Koch (2015) s. 248. Se også Nielsen (1951) s. 24.

<sup>300</sup> Sunde (2006) s. 246 - 247. Om jusstudier som krav for embeter, se lengre oppe i punkt 3.3,

<sup>301</sup> Sunde (2006) s. 334 - 335 om rettspraksis og Paus. Se s. 376 om Dons, Kongslew og Nørregaard. Se avhandlingens punkt 4.3 om Paus, 4.5 om Kongslew og 4.6 om Nørregaard.

taus om et sakstilfelle, hadde naturretten lovkraft i domstolene som en subsidiær rettskilde.<sup>302</sup> Det var en «fornødenhet» å være «vel verserede *in Jure Universali*» ettersom nasjonal lovgivning var «gandske kort». Siden det forekom mange «Casus» som ikke kunne «decideres» ved loven eller gjennom tolkning eller analogi, måtte avgjørelsen i slike tilfeller hentes fra «*Jure Universali*».<sup>303</sup>

Romerretten eller romerretten i tysk bekledning - «*Doctrina Juris Civilis Romano-Germanici*» - var nyttig, ettersom man av den kunne lære seg «*Principa Juris Privata Universalis*» og hva som i alminnelighet i forekommende tilfeller «bör anses som ret og billigt». For Kofod Ancher ble romersk rett dermed en slags anvendt naturrett.<sup>304</sup> Samtidig påpekte Kofod Ancher at romersk rett ikke hadde den samme sivilrettslige kraften i Danmark-Norge, som i Tyskland. I Danmark-Norge gjaldt den ikke som sivilrett, «*Jus Civile*», men bare som «*Jus Universale*», universal rett eller naturrett. Det var ikke nok å vite hva som var det materielle innholdet i de romerrettslige rettsinstituttene. Man måtte også vite «*rationes & originem legum*»: Lovens fornuft, motiv, forklaring, grunnlag eller formål og opphav, slik at man ikke antok det for «*Juris Universalis*», det som virkelig var «*Civile og Positivium*» rett og hadde sine «besynderlige Aarsager».<sup>305</sup> Poenget til Kofod Ancher var altså, likt Pufendorf, at ikke all romersk rett ga uttrykk for naturrett. Man måtte undersøke den romerske retten nærmere for å fastslå om den ga uttrykk for naturrett eller bare var positiv rett.

Et sitat fra høyesterettsadvokaten og høyesterettsdommeren Christian Brorson (1762 – 1835), gir et interessant uttrykk for kontrasten mellom romerrettens og naturretts stilling i dansk-norsk rett i denne perioden:

*«Roms snedige Patricier skiulte (...) deres Herskelyst under Formulernes Maske. Disse understøttede Myndighed og Bedragerie. Vore Regentere udskreve kun Naturrettens egne Forskrifter».*<sup>306</sup>

---

<sup>302</sup> Peder Kofod Ancher, *En kort Anviisning i sær for en Dansk Jurist, angaaende Lovkyndigheds og Staats-Konstens adskillige Deelee, Nytte og Hielpemidler*, Ludolph Henrich Lillie 1755, s. 16 - 18. Sunde (2006) s. 246 - 247.

<sup>303</sup> Ancher (1755) s. 25.

<sup>304</sup> Ancher (1755) s. 22 - 23. Björne (1995) s. 258 - 259. Sunde (2006) s. 248 - 249.

<sup>305</sup> Ancher (1755) s. 25 - 26.

<sup>306</sup> Se Christian Brorson, *Forsøg til den femte Bogs fortolkning i Christian den femtes danske og norske Lov og de ældre Loves Bestemmelser, som henhøre til denne Deel af den danske Lovgivning*,

Romerrettens *negotiorum gestio* skulle dukke opp i dansk-norsk naturrettslitteratur. Spørsmålet var om den uanmodede forretningsførselen hadde et naturrettslig fundament, eller om den uanmodede forretningsføreren tilhørte romernes særlige statsforfatning.

---

Gyldendals Forlag 1793, s. 2. Brorsons uttalelse om romerske patrisiere og formler knyttet seg til romerrettens formkrav til kontrakter, i kontrast med formfrihet som et utgangspunkt i dansk-norsk rett og naturrettens generelle kontraktsbegrep. Se nærmere i Sören Koch, «Grotius's Impact on the Scandinavian Theory of Contract Law» *Grotiana* (1980), 41, 2020 (2020) nr. 1, s. 59 - 87, på s. 64 og 65 og i fotnote 31. Se for øvrig også om dansk-norsk rett og naturrettens forhold til hverandre innenfor kontraktsretten: Sören Koch, «Løfte og aksept - Naturrettens innflytelse på fortolkningen av NL 5-1-1 og 5-1-2 på 1700-tallet» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 129 (2016) nr. 4, s. 337 - 371

## 4 Resepsjonen: Den romerske forretningsfører i dansk-norsk rett

### 4.1 Ludvig Holberg og liksomkontraktene

#### 4.1.1 Materialresepsjonen: Keiseren i samme klær

Ludvig Holberg (1684 – 1754) var den første som nevnte *negotiorum gestio* i dansk-norsk litteratur. Før dette var rettsfiguren lite kjent i Danmark-Norge. Holberg introduserte rettsfiguren i den andre utgaven av hans bok om natur- og folkerett (NF) i 1728.<sup>307</sup> I den første utgaven av NF hadde ikke Holberg nevnt rettsfiguren, men i den andre utgaven hadde Holberg tilføyd «adskillige nye Exempler og mange rare og curieuse Spørsmaal».<sup>308</sup>

Holberg omtalte *negotiorum gestio* kort i kapitlet om «Contracter og de deraf flydende Pligtigheder». Materielt var det lite nytt i Holbergs utlegning som ikke er nevnt tidligere. Rettsinstituttet omhandlet fremdeles uanmodet forrettelse av en annens saker i dennes fravær. Holberg nevnte bare «*Actio negotiorum gestorum*». Han nevnte ikke *actio directa* og *actio contraria*, men det fremgår tydelig av Holbergs redegjørelse for rettsfiguren at han kjente til begge sider av skyldforholdet. Holberg nevnte ikke at gestor måtte overgi fordeler han hadde oppnådd gjennom forretningsførselen, men dette kan være fordi det som tilsynelatende er Holbergs hovedkilde ikke nevner det. Det er kun i Digestene at dette er nevnt.<sup>309</sup>

Holbergs summariske behandling kan tyde på at det var konseptet *negotiorum gestio* han var interessert i, og ikke doktrinens mer kompliserte spørsmål og nyanser som Thomas Clitau skulle redegjøre for åtte år senere.<sup>310</sup> En indikasjon på dette, er Holbergs redegjørelse for *gestors* aktsomhetsstandard: *Gestor* forbindes til å gjøre «Regnskab for sin Forvaltning» og dertil

---

<sup>307</sup> Se Koch (2015) s. 429; og Ditlev Tamm, «Ludvig Holberg og hans naturrett», i *Ludvig Holbergs naturrett*, Eiliv Vinje og Jørgen Magnus Sejersted (red.), Gyldendal 2012, s. 46 - 61 på s. 55; Ludvig Holberg, *Naturens og Folke-Rettens Kundskab : Bygget paa de fornemste Juristers Principiis, Illustreret med Exempler af de Nordiske Historier og Conferered med disse Rigers, saa vel gamle som nye Love : forøget med adskillige nye Exempler og mange rare og curieuse Spørsmaal*, Anden Edition. utg. Sl. Joh. Phil. Bockenhoffers Bogtrykkerie 1728, s. 248 - 249.

<sup>308</sup> Se tittelbladet til Holberg (1728). En tredje, fjerde og femte utgave av boken ble utgitt i 1734, 1741 og 1751. En sjette utgave ble også utgitt posthumt i 1763 etter Holbergs død. Avsnittet om *negotiorum gestio* og kvasikontraktene er ikke blitt endret innholdsmessig i senere utgaver. Jeg tar derfor utgangspunkt i 1728-utgaven når det gjelder *negotiorum gestio* og kvasikontraktene.

<sup>309</sup> Holberg (1728) s. 248 - 249. Sml. D. 3.5.2 in fine. Om Holbergs kilde se lengre nede.

<sup>310</sup> Om Clitau, se punkt 4.2.

«utfordres en stor Vindskibelighed. Det er ikke nok at *gestor* bruker «saadan Flid, som han plejer at bruge ved sine egne Sager, dersom ellers en anden vindskibeligere Person havde kunnet forrette dem bedre». Det Holberg skrev her, sammenfaller i stor grad med de siste setningene i *negotiorum gestios* paragraf i Justinians *Institutiones*. Kravet til «stor Vindskibelighed» ved regnskapsføringen, ser ut til å være en oversettelse og parafrasering av «*quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem*» i *Institutiones*.<sup>311</sup> I øvrige tekststeder i CJC finner man imidlertid forskjellige syn på hvilken aktsomhetsstandard som gjaldt for *gestors* forretningsførsel. *Gestors* ovennevnte ansvar for uhell («*casus fortuitus*»), er bare én av flere aktsomhetsstandarder som tekstene nevner i tillegg til «stor Vindskibelighed». *Glossatorene* og kommentatorene gjorde noen standardiseringer og generaliseringer for ulike typetilfeller, men sondret fremdeles mellom ulike skyldgrader, noe som fremgår av blant annet Clitau's redegjørelse for rettsinstituttet.<sup>312</sup> Spørsmålet om hvilke aktsomhetsstandarder og skyldgrader som gjaldt, ble derimot ikke løst av glossatorene og kommentatorene. Aktsomhetsstandardene og skyldgradene var fortsatt omstridt i *ius commune* helt frem til Ørsted's tid.<sup>313</sup>

Nyansene mellom skyldgradene er ikke nevnt av Holberg. En forklaring kan være at dansk-norsk rett ikke kjente til de ulike skyldgradene, «de romerske graduationer i culpaberegningen», før Ørsted. Clitau's verk som nevner skyldgradene ser ikke ut til å ha hatt som formål å redegjøre for noen dansk-norsk-romersk rett.<sup>314</sup> En mer åpenbar forklaring på hvorfor Holberg ikke nevnte de ulike skyldgradene, kan være Holberg's hovedkilde. Holberg's forklaring for hvorfor *negotiorum gestio* var fornøden: Nytteverdien i at dominus anliggender ikke ble forsømmet, i tillegg til konsekvensbetraktningene om at ingen ville påta seg forretningsførselen hvis ikke de

---

<sup>311</sup> Holberg (1728) s. 249. sml. med I. 3.27.1.

<sup>312</sup> Sml. Holberg (1728) s. 249. med Thomas Clitau, *Overeenstemmelse og Forskiæl imellem den Romerske og Danske Ræt, eller Kiærnen af Pandecterne og den ganske Romerske Ræt, hvor med ogsaa tillige den Danske Ræt er confereret saa tit som det her anførte af den Romerske der til har givet Leilighed*, 1736, s. 297 - 298. Se Jan Hallebeek, «Negligence in Medieval Roman Law», i *Negligence, The Comparative Legal History of the Law of Torts*, Eltjo J. H. Schrage (red.), bd. 22, *The Comparative Legal History of the Law of Torts*, Duncker & Humblot GmbH 2001, s. 73-100 på s. 91. med nærmere henvisninger til de romerske tekststedene og glossatorene (Azo) og kommentatorenes (Bartolus) merknader. Se punkt 2.4 hvor *casus fortuitus* nevnes.

<sup>313</sup> Se nærmere i Zimmermann (1990) s. 445 – 446 om *ius commune*.

<sup>314</sup> Se Tamm (1976) s. 277 om culpagraduationene i *negotiorum gestio* og 248 - 249 mer generelt. Se nærmere om *negotiorum gestios* stilling i dansk-norsk rett hos Clitau i punkt 4.2

fikk utgiftene sine dekket, sammenfaller det som står i Justinians *Institutiones*. Likheten mellom Holberg og Justinian på dette punktet er allerede blitt påpekt av Koch, som tilføyer at det ikke finnes noen kildehenvisninger i Holbergs *negotiorum gestio*-avsnitt til denne paragrafen i *Institutiones*.<sup>315</sup>

Men øverst i margin på neste side hos Holberg finnes det en henvisning til «Instit. lib. 3. tit. 28». Ved siden av henvisningen er det et avsnitt om formynderskap som Holberg viser til i teksten som nr. «2.», noe som tyder på at dette er en fortsettelse av det forutgående som Holberg har skrevet. Paragrafen om «Formynderskab» eller «*Actio Tutela*» følger rett etter paragrafen om *negotiorum gestio* i samme tittel om «*obligationes quasi ex contractu*» i *Institutiones*. En paragraf om «Tilfælles Arvegods» som omhandler to eller tre personer som har noe felles de har «bekomment» ved testament eller gave, finnes også i denne *Institutiones*-tittelen. Den fjerde og siste rettsfiguren Holberg nevner, «*condictio indebiti*», kan også forankres i denne *Institutiones*-tittelen.<sup>316</sup> En tabell om «Keyser Justiniani Lov» på dansk fra 1745 refererer til tittelen «*obligationes quasi ex contractu*» som «Tit. XXIIIX», altså tittel 28 eller I. 3.28.<sup>317</sup> Holberg sikter altså til tittelen i *Institutiones* som i dag er kjent som I. 3.27 og som *negotiorum gestio* og andre obligasjoner *quasi ex contractu* er sortert under. Holbergs henvisning er etter en eldre henvisningsform hvor denne tittelen henvises til som I. 3.28 i stedet for I. 3.27.

Henvisningen til *Institutiones*, strukturen og rekkefølgen i Holbergs fremstilling og likheten mellom tekststedene i NF og *Institutiones*, tyder på at Holbergs hovedkilde har vært Justinians innføringslærebok, noe som ikke er upraktisk da Holberg fant *negotiorum gestio* og de andre romerske «quasi Contractus» han redegjorde for «fornødent dem her at Indføre».<sup>318</sup> Originalt var det ikke, men Holbergs formål var å gjøre nye tenkemåter tilgjengelig for sin dansk-norske

---

<sup>315</sup> Se punkt 2.4 om hensynene. Sml. Holberg (1728) s. 249 med I. 3.27.1. Se Søren Koch, «Holbergs naturrett i et funksjonelt perspektiv», i *Ludvig Holbergs naturrett*, Eiliv Vinje og Jørgen Magnus Sejersted (red.), Gyldendal 2012, s. 78 - 95 på s. 90 og i fotnote 43; og Koch (2015) s. 431 og i fotnote 2468.

<sup>316</sup> Se Holberg (1728) s. 249 - 250. Sml. med I. 3.27.1 (*negotiorum gestio*), I. 3.27.2 (*tutela*), I. 3.27.3 (*communio* og *legatum*), jf. Mousourakis (2012) s. 239 i fotnote 289 og I. 3.27.6 (*indebiti solutio/condictio indebiti*), jf. Mousourakis (2012) s. 241 - 242.

<sup>317</sup> Johan Frederik Pauli, *Keyser Justiniani Lov, i det Danske Sprog oversat, sammendraget udi fire Tabeller*, 1745.Tab. III

<sup>318</sup> Holberg (1728) s. 248. Se også Solem (1947) s. 47 hvor Solem påpeker at Holberg i sin behandling av "alluvio" - alluvisionsrett - her også gjengir nokså inngående reglene i Inst.

leserkrets.<sup>319</sup> *Institutiones* må dermed ha vært godt egnet til å gi dansk-norsk lesere en innføring i en hittil lite kjent rettsfigur. Naturrettstenkningen hadde dessuten ikke bare interesse for jurister, men også for en bredere personkrets.<sup>320</sup> I tillegg til *Institutiones* kan Holberg ha brukt kommentarlitteratur til *Institutiones* som kilde. I fortegnelsen til Holbergs bibliotek finnes det flere slike bøker, blant annet en kommentarbok av den nederlandske juristen Arnold Vinnius (1588 – 1657). Holberg bekreftet selv å ha lest Vinnius *Institutiones*-kommentar.<sup>321</sup>

#### 4.1.2 Grunnlagsdiskursen: Billighet, men hvilken billighet

Holberg skulle være mer original når det gjaldt *negotiorum gestios* naturrettslige fundament, i hvertfall nasjonalt. Holberg fastslo at *negotiorum gestio* og andre obligasjoner *quasi ex contractu* var «grundede paa naturlig Billighed».<sup>322</sup> Holberg tilla «Billighed» en naturrettslig betydning ettersom han relaterte «Billighed» til «den naturlige Raison», den naturlige fornuft.<sup>323</sup> Noen henvisning til «Billighed» finnes ikke i *Institutiones*-teksten, men som nevnt bygde skyldforholdet på en slags underliggende billighets- og rettferdighetstanke som nevnes i Digestene.<sup>324</sup> Det er imidlertid uklart hvor godt Holberg har kjent til innholdet i Digestene.<sup>325</sup> Det kan hende at Holberg fant henvisningen til «Billighet» i romerrettslig kommentarlitteratur eller kom til dette standpunktet selv. Jurister hadde siden 1600-tallet referert til blant annet billighet («*aequitas*»), i tillegg til vennskap («*amicitia*») eller privat eller offentlig nytte («*utilitas*»), som å være rettsinstituttets verdigrunnlag.<sup>326</sup> Holberg kan ha fulgt slike tendenser. Holberg kan også ha fulgt en tendens i samtiden hvor stadig flere romerske rettsinstitutter ble ansett som å gi uttrykk for naturrettslige prinsipper.<sup>327</sup> Det kan hende at han tok

---

<sup>319</sup> Koch (2012) s. 82 om Holbergs originalitet generelt.

<sup>320</sup> Se i punkt 3.3

<sup>321</sup> Chr Bruun, *Fortegnelse over en Del af Ludvig Holbergs Bibliothek*, H.H.I. Lynges Forlag 1869, s. 13 - 14. og Ludvig Holberg, *Almindelig Kirke-Historie: Fra Christendommens første Begyngelse til Lutheri Reformation*, Johann Georg Høpfner 1738, s. 775.

<sup>322</sup> Holberg (1728) s. 248, se også 249. Sml. Holberg med forfatterne i punkt 4.2 til 4.7

<sup>323</sup> Se Sunde (2006) s. 230 og i fotnote 774 og Holberg (1728) s. 271.

<sup>324</sup> Se punkt 2.4 og i D. 3.5.2

<sup>325</sup> Ludvig Holberg, Ditlev Tamm og Klaus Neiiendam, *Holberg og juristerne : en antologi*, Jurist- og Økonomforbundets Forl. 1984, s. 38.

<sup>326</sup> Nils Jansen, «§§ 677 - 687 I. Geschäftsführung ohne Auftrag», i *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB : Band III : Schuldrecht : Besonderer Teil : 2. Teilband §§ 657 - 853*, Mathias Schmoeckel m.fl. (red.), bd. Bd. 3 T. 2, Mohr Siebeck 2013, s. 1667 - 1791 på s. 1692 - 1693 med nærmere henvisninger.

<sup>327</sup> Koch (2015) s. 431 om det sistnevnte.



billighetssynspunktet fra sine naturretslige forbilder.<sup>328</sup> Holberg syn på *negotiorum gestio* skulle imidlertid skille seg fra hans forbilder.

I den første utgaven av NF informerte Holberg om at verket var «Uddragen Af de fornemste Juristers, besynderlig Grotii, Puffendorfs og Thomasii skrifter». Holberg hadde altså bygget sitt naturretsverk på Grotius, Pufendorf og Thomasius sine arbeider.<sup>329</sup> Holberg nevnte ikke disse navnene i tittelbladet til den andre utgaven. Men det står likevel i tittelbladet til den andre utgaven at verket var «Bygget paa de fornemste Juristers Principii».<sup>330</sup> Oppfatningene har vært at Holbergs naturretsverk ikke hadde så mye selvstendig innhold fordi Holberg i stor grad bygget på Pufendorfs naturretsverker.<sup>331</sup> Det antas også at Holberg benyttet seg av den franske juristen Jean Barbeyracs (1674 – 1744) kommentarer til Pufendorfs arbeider. Barbeyrac ble særlig kjent for sine oversettelser av Pufendorf og Grotius sine arbeider til fransk, og for hans kommentarer til disse verkene.<sup>332</sup>

Men Holberg hadde et annet syn enn Pufendorf når det gjaldt *negotiorum gestio*. Pufendorf forankret rettsinstituttet i naturlig billighet, likt Holberg, når han viste til at det hadde sitt fundament i «*naturali æquitate*». I tillegg forankret Pufendorf rettsfiguren i en stilltiende avtale («*pacto tacito*»), noe Holberg ikke nevnte.<sup>333</sup> Holberg kan dermed ha hentet

---

<sup>328</sup> Se neste side.

<sup>329</sup> Se tittelbladet til Ludvig Holberg m.fl., *Ludvig Holbergs Moralske Kierne, eller Introduction til Naturens og Folke-rettens Kundskab : uddragen Af de fornemste Juristers, Besynderlig Grotii, Puffendorfs og Thomasii Skrifter, illustreret med Exempler af de Nordiske Historier og confereret med vore Danske og Norske Love, Recesse og Forordninger*, Findes tilkiøbs hos Johan Kruse, Og trykt hos Ove Lynnov 1715. Se Knud Haakonssen, «Holberg's Law of Nature and Nations», i *Ludvig Holberg (1684–1754): Learning and Literature in the Nordic Enlightenment*, Knud Haakonssen og Sebastian Olden-Jørgensen (red.), Routledge 2017, s. 59 - 79 på s. 59 for disse og andre forfattere Holberg bygget på.

<sup>330</sup> Se tittelbladet til Holberg (1728). Se Koch (2012) s. 85 i fotnote 25 om at Holberg ikke har benyttet seg av en annen kjent naturretsforfatter, Christian Wolff, sine arbeider. Holberg har tilsynelatende aldri lest Wolffs verker. Om Wolff, se punkt 4.3 om Paus.

<sup>331</sup> Holberg, Tamm og Neiiendam (1984) s. 46. Se også Solem (1947) s. 33.

<sup>332</sup> Holberg, Tamm og Neiiendam (1984) s. 47.

<sup>333</sup> Pufendorf m.fl. (1934) Book IV, Chap. XIII, 13. Henvisninger til latinsk tekst er hentet fra Samuel von Pufendorf, *Samuelis Puffendorffii De jure naturæ et gentium libri octo. Editio secunda, auctior multo, et emendatior.*, Andream ab Hoogenhuysen 1688. Oldfathers oversettelse bygger på denne 1688-utgaven, "editio ultima", av *De jure naturæ*. Se nærmere i Koch (2015) s. 59 – 60 om hvilken utgave av Pufendorf som Holberg har lest. Holberg har ifølge Koch sannsynligvis brukt 1684-utgaven, men det finnes ikke nevneverdige innholdsmessige modifikasjoner mellom denne og 1688-utgaven.

billighetssynspunktet fra Pufendorf. Men et slikt billighetssyn finnes også i Barbeyracs kommentar til Pufendorf. Barbeyrac skrev at kvasikontraktuelle forpliktelser, herunder «*la gestion d'affaires*» eller *negotiorum gestio* på latin, blant annet kan ha sitt fundament i «*maximes toutes seule l'Equité Naturelle*» - maksimer kun av naturlig billighet.<sup>334</sup> Holberg hadde antagelig ikke lest Barbeyracs kommentarer til Pufendorf på tidspunktet da den første utgaven av NF var blitt fullført. Det var først i den andre utgaven fra 1728, hvor han introduserte *negotiorum gestio*, at Holberg tok stilling til Barbeyracs kommentarer.<sup>335</sup> Hvis ikke Holberg kom til dette billighetssynspunktet selv, eller hentet det fra de romerske tekstene eller annen litteratur, kan han ha hentet billighetssynspunktet fra Pufendorf eller fra Barbeyrac.<sup>336</sup>

Men selv om Holberg og Pufendorf var enige om *negotiorum gestios* billighet, hadde de forskjellige syn på hvilket rettsmiddel *gestor* burde gis. Pufendorf var kun villig til å gi *gestor* en retensjonsrett hvis han var i besittelse av noe som tilhørte *dominus*. Hvis ikke *gestor* hadde noe han kunne ta i besittelse og holde tilbake som sikkerhet for sine utgifter, og *dominus* ikke var villig til å dekke utgiftene hans, så kunne ikke *gestor* håndheve noen rett slik som man kunne ved eksempelvis kontrakter. I slike tilfeller var *gestor* avhengig av *dominus* velvilje. Hvis *dominus* nektet å betale, kunne han bare holdes moralsk ansvarlig. *Dominus* kunne da bare bli sett på med avsky som utakknemlig og uverdigg all velvilje for fremtiden. *Dominus* hadde kun en moralsk forpliktelse. Sanksjonen ved brudd på denne moralske forpliktelsen var også bare av moralsk art. En rettslig forpliktelse eller sanksjon eksisterte kun hvis *gestor* hadde noe å ta i besittelse og besittelsen ikke var tapt. Holberg ville derimot la partene gå til søksmål mot

---

<sup>334</sup> Fransk tekst er hentet fra Samuel von Pufendorf og Jean Barbeyrac, *Le Droit de la Nature et des Gens, Ou System General Des Principes les plus importants De La Morale, De La Jurisprudence, Et De La Politique*, bd. Tome Premier Henri Schelte 1706. Se Liv. IV, Chap. XIII § 5 på s. 545 i note (9). Ellers bygger jeg på den engelske oversettelsen av Barbeyracs kommentarer i Samuel von Pufendorf m.fl., *Of the Law of Nature and Nations: Eight Books*, J. Walthoe, R. Wilkin, J. and J. Bonwicke, S. Birt, T. Ward, and T. Osborne 1729. Se Book IV, Chap. XIII § 5 på s. 454 i note 11.

<sup>335</sup> Se nærmere i Koch (2015) s. 61 - 62 om Holberg og Barbeyrac. Se også s. 62 om at Holberg sannsynligvis har brukt 1706-utgaven av Barbeyrac. Dette er grunnen til hvorfor jeg viser til 1706-utgaven av Barbeyrac. Se også Solem (1947) s. 51. Se videre Haakonssen (2017) s. 59 om at Holberg la til materiale og kommentarer fra Barbeyrac i 1728-utgaven.

<sup>336</sup> Holberg og hans billighetssynspunkts betydning vil jeg komme tilbake til i punkt, 4.8, 5.3 og 5.4.

hverandre: Retten kunne tvinge *dominus* til å betale *gestor* hans utgifter.<sup>337</sup> Pufendorf betraktet utakknemlighet som avskyelig, men ikke som noe som burde håndheves i domstolsapparatet.<sup>338</sup>

Grotius avviste uttrykkelig *negotiorum gestios* naturrettslige fundament i sitt naturretsverk: «Actio negotiorum gestorum har sin opprinnelse i den borgerlige retten og kan ikke betraktes som en naturrettslig obligasjon».<sup>339</sup> Holberg hadde lest Grotius sitt naturretsverk. Verket finnes i fortegnelsen til Holbergs bibliotek, og Holberg skrev selv i sitt levnedsbrev at han hadde lest verket flere ganger.<sup>340</sup> Hvis Holberg som regel tok sine henvisninger til Grotius direkte fra Pufendorf, slik Erik Solem (1877 – 1949) påstod, så hadde Holberg iallfall kjent til Grotius' syn gjennom Pufendorf, da Pufendorf uttrykkelig nevnte Grotius' syn.<sup>341</sup>

Holberg hadde også lest Thomasius' «*Institutiones Jurisprudentiae Divinae libri tres*». Holberg henviste til verket i NF, og Holbergs henvisninger til Thomasius er selvstendige.<sup>342</sup> I *Institutiones* forutsatte Thomasius at *negotiorum gestio* hadde sitt grunnlag i positiv rett, og

---

<sup>337</sup> Sml. Holberg (1728) s. 248 - 249; med Pufendorf m.fl. (1934) Book IV, Chap. XIII, 13. Se også Book V, Chap. XI, 12 om retensjonsretten; Se nærmere Koch (2012) s. 88 - 90 når det gjelder Holberg og Pufendorfs syn på *negotiorum gestio*, og se forøvrig s. 86 - 93 for en nærmere analyse av skillet mellom Holberg og Pufendorf når det gjelder moral og rett. Se også Koch (2015) s. 428 - 431 om Holberg og Pufendorf. Siden Koch allerede har undersøkt de forskjellige synene til Holberg og Pufendorf, og senere dansk-norske forfattere ikke ser ut til å følge Pufendorfs særløsning, går jeg ikke nærmere inn på Pufendorf. Det virker mer skjønnsomt å henvise til Kochs arbeider. Men Pufendorf vil omtales stedvis.

<sup>338</sup> Pufendorf m.fl. (1934) Lib. III, Cap. III § 17. Kortmann (2005) s. 102.

<sup>339</sup> Se Grotius og Neff (2012) s. Book II, Chap. X, 9 . Oversettelsen av denne setningen er hentet fra Koch (2015) s. 430. Grotius synspunkt på *negotiorum gestios* naturrettslige fundament vil utdypes nærmere i punkt 5.4.

<sup>340</sup> Bruun (1869) s. 14 og Ludvig Holberg, *Holbergs Levned fortalt af ham selv i tre latinske Breve til en fornem Herre*, i Ludvig Holberg (red.) Christiansens Kunstforl. 1897, s. 224.

<sup>341</sup> Solem (1947) s. 33. Se Pufendorf m.fl. (1934) Book IV, Chap. XIII, 13.

<sup>342</sup> Se eksempler i Holberg (1728) s. 113, 118 og 122. Se Solem (1947) s. 33 når det gjelder selvstendigheten. Thomasius var imidlertid ikke Holbergs hovedkilde, det var Pufendorf, se Koch (2015) s. 67. Se også Koch (2015) s. 68 om at Holberg har lest den andre utgaven av «*Institutiones*» på latin fra 1694, men at den andre utgaven er marginalt endret innholdsmessig sammenlignet med den første utgaven, slik at det er forsvarlig å bruke oversettelsen av 1688-utgaven inntatt i ; Christian Thomasius og Thomas Ahnert, *Institutes of divine jurisprudence : with selections from Foundations of the law of nature and nations*, Indianapolis, Ind., Liberty Fund, Inc. 2011 som er en oversettelse av 1688-utgaven, se Koch (2015) s. 68 i fotnote 380. Henvisning til latinsk tekst hos Thomasius vil derfor være tatt fra Christian Thomasius, *Christiani Thomasii Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, Weidmannus 1688.

ikke i naturretten. Begrunnelsen for dette var et syn om at *negotiorum gestio* bygger på *dominus* sitt presumerte samtykke. Forpliktelser som oppstår med grunnlag i et presumert samtykke kommer ikke fra naturretten, de kommer umiddelbart fra loven: «*In consensu præsumpto, obligatio immediate venier ex lege*».<sup>343</sup> Selv om Holberg ikke la til grunn dette, skulle andre dansk-norske forfattere slutte seg til Thomasius synspunkt eller avledninger av dette.<sup>344</sup>

Flere av Holbergs naturrettslige forbilder omtalte altså rettsinstituttet. Det er derfor ikke riktig hva Holberg skrev om at «Grotius, Pufendorf og andre intet omtale» kvasikontraktuelle forpliktelser som *negotiorum gestio*. Ettersom Holberg hadde lest alle disse tre naturrettsverker, kan det spørres hvorfor han da skrev dette. Et fellestrekk ved alle de tre forfatterne var at synet deres på *negotiorum gestio* avvek fra Holbergs. Grotius og Thomasius avviste dets naturrettslige fundament. Pufendorf ga ikke *gestor* mer enn en retensjonsrett; for øvrig var det en moralsk forpliktelse som ikke kunne håndheves i domstolsapparatet. Holberg kan derfor ha vært bevisst på at han her gikk lengre enn sine forbilder.<sup>345</sup> Holberg var ikke fremmed for å avvike fra sine forbilder. Det finnes eksempler på at Holberg var uenig med Thomasius.<sup>346</sup> Det finnes også eksempler på skjulte eller uuttalte avvik fra Pufendorf hos Holberg.<sup>347</sup> På den annen side kan Holberg ha ment at disse ikke omtalte rettsinstituttet på samme måte som ham. Holberg redegjorde for rettsinstituttets overordnede trekk med utgangspunkt i teksten i Justinians *Institutiones*, det gjorde ikke Grotius, Pufendorf og Thomasius.<sup>348</sup>

Forutsatt at det legges til grunn at Holberg hadde lest de relevante tekstplassene og vært bevisst på at han avvek fra disse, kan det spekuleres i hvorfor han skulle ha skjult dette ved å skrive at de ikke omtalte rettsinstituttene. Det mest opplagte kan ha vært at Holberg ønsket å få gjennomslag for sine synspunkter overfor leserkretsen. Grotius, Pufendorf og Thomasius var alle store autoriteter innenfor datidens naturrettsstenkning. Dag Michalsen har betegnet dem som

---

<sup>343</sup> Thomasius og Ahnert (2011) Book II, Chap. VI, § 31 jf. §§ 19, 21, 23 til 29 og 32. Den historiske bakgrunnen for synspunktet man finner hos Thomasius vil utdypes nærmere i punkt 5.

<sup>344</sup> Derfor vil jeg komme nærmere inn på Thomasius sitt syn senere. Se punkt 4.2, 4.3, 4.4 og varianter av Thomasius syn i punkt 4.6 og 4.7.

<sup>345</sup> Holberg (1728) s. 248. Koch (2015) s. 429.

<sup>346</sup> Koch (2012) s. 85.

<sup>347</sup> Koch (2012) s. 83 - 84.

<sup>348</sup> Grotius redegjorde derimot for *negotiorum gestio* i sin bok om hollandsk rett. Se i punkt 5.4.

den rasjonalistiske naturrettens såkalte «*founding fathers*».<sup>349</sup> Alle disse forfatterne skulle få direkte eller indirekte innvirkning på senere dansk-norske forfatters fremstillinger av naturrett eller dansk-norsk rett. Det var ikke bare Holberg som leste disse forfatternes verker.<sup>350</sup>

Det kan virke som at Holberg hadde et praktisk formål med å introdusere *negotiorum gestio* og andre forpliktelser *quasi ex contractu*. Holberg fant disse «fornøden» å «indføre» fordi de «dagligen forefalde» og hadde et grunnlag i «naturlig Billighed».<sup>351</sup> Det kan hende at Holberg også så på nytteargumentet til Justinian og hans lovskonsispieter som å ha en overføringsverdi til 1700-tallets Danmark-Norge. Det var ikke upraktisk at den som ivaretok en annens anliggender mens denne var bortreist, fikk et krav for å få godtgjort de utgiftene han hadde brukt på vegne av den andre til hans fordel. Tvillingrikenes territorier strakk seg fra Danmark i sør til nord i Finnmark, og vestover til Færøyene, Island, Grønland og Karibbien. Den gjengse danske eller norske bonden reiste nok ikke langt vekk fra gårdsbruket. Men likt romerne hadde Danmark-Norge sine overklasseborgere, handelsmenn og soldater som kunne være bortreist. I tillegg dro også dansker og nordmenn til utlandet for å studere, som for eksempel Johan Ernst Gunnerus som vi senere skal møte.<sup>352</sup> Likt Justinian trakk også Holberg inn konsekvensargumentene av at man ikke fikk et krav i tilfeller av uanmodet forretningsførsel: Ingen ville ta seg av den andres anliggender. På Holbergs tid fantes det ikke noen telegraf, telefon, internett eller smarttelefon som en *gestor* kunne bruke til å kontakte *dominus*, eller som *dominus* kunne bruke til å kontakte og utnevne en potensiell fullmektig hvis han måtte bli værende i utlandet lengre enn forventet.<sup>353</sup> De øvrige «*quasi Contractus*» og regler Holberg nevnte: Formynderskap, felles gaver eller arvegods, og betalinger i villfarelse, må ha vært like praktisk på Holbergs tid som de er i dag.<sup>354</sup>

Holberg ser ut til å ha åpnet for at «Billighed» - eller naturrett – kunne brukes til å utfylle lovtomme rom.<sup>355</sup> I sitt første levnedsbrev skrev han at kjennskap til naturretten var nyttig,

---

<sup>349</sup> Dag Michalsen, *Retthistorisk kritikk : tolv studier*, bd. 14, *Oslo studies in legal history* Dreyers forl. 2017, s. 224.

<sup>350</sup> Se punkt 4.2 til 4.7. Se også punkt 5.4.

<sup>351</sup> Holberg (1728) s. 248 - 249. Sml. I 3.27. Se også i punkt 4.8 og 5.3.

<sup>352</sup> Se punkt 4.4

<sup>353</sup> Sml. drøftelser i Lilleholt (2017) s. 490 og Hallsteinsen (2018) s. 597 om at rettsinstituttet kan være mindre praktisk i dag som følge av teknologiske endringer. Se også tilsvarende i Schulz (1951) s. 624.

<sup>354</sup> Holberg (1728) s. 248 - 250 sml. I 3.27.

<sup>355</sup> Holberg m.fl. (1715) s. 242. Sunde (2005) s. 279 - 280. Koch (2015) s. 258.

ettersom dansk rett var kortfattig og vanskelig å dømme etter, og man av hvert tilfelle måtte tenke seg hundre andre. Holbergs poeng var antagelig at dansk-norsk lovgivning var så kortfattet, fragmentert og kasuistisk, at det var behov for å utfylle den. I Tyskland og andre land hvor romerretten gjaldt, kunne en dommer gå til juridisk litteratur og finne sakstilfellet han skulle pådømme allerede avgjort av en kyndigere person.<sup>356</sup> Det er ikke klart om Holberg så på romerretten som anvendbar naturrett i levnedsbrevet, men han så iallfall et behov for å utfylle nasjonal lov gjennom naturrett. I NF skrev Holberg at romersk rett «undertiden maa skilles fra naturlig Billighed». Holbergs syn var derfor, likt Pufendorfs, at ikke all romersk rett ga uttrykk for naturrett. Holberg så likevel ut til å ha betraktet *negotiorum gestio* og de andre kvasikontraktene som å ha et naturrettslig fundament, slik at disse rettsfigurene kunne brukes til å utfylle lovtomme rom.<sup>357</sup>

Ettersom Holberg skrev at han fant rettsinstituttene fornødne å «indføre», og heller ikke viste til noen lovbestemmelser i sin redegjørelse, kan dette tyde på at han ikke så på *negotiorum gestio* som å ha et grunnlag i dansk-norsk lovgivning. Holberg benyttet seg av romerske rettsinstitutter hovedsakelig der slike rettsinstitutter ikke hadde en parallell i nasjonal lovgivning.<sup>358</sup> I ett tilfelle viste Holberg til «Danske Lov-Bog 11 Capitel» som eksempler på nasjonale regler som lignet på romerrettens «*Lex Aquilia*». Holberg viste derimot ikke til noen lignende regler i nasjonal rett som lignet på *negotiorum gestio*, noe Ørsted skulle gjøre.<sup>359</sup>

Holbergs presentasjon av rettsinstituttene kan imidlertid ha hatt andre formål enn å utfylle lovtomme rom. Holberg kan ha hatt et slags opplysningsprosjekt som mål. Holbergs positive syn på nytten til kjennskap om fremmede juridiske termer kommer til uttrykk flere steder i NF.<sup>360</sup> Det var ikke nok å kjenne til de juridiske termene, man måtte også kjenne til deres innhold og de bakenforliggende rettslige vurderingene. Derfor måtte Holberg også redegjøre for rettsfigurenes basale trekk.<sup>361</sup> Holbergs korte utlegning av *negotiorum gestio* på bakgrunn av *Institutiones*, i tillegg til hans veldig korte omtale av *condictio indebiti*, kan tyde på det var de juridiske konseptene han var interessert i, ikke utfylling av lovtomme rom og doktrinen

---

<sup>356</sup> Holberg (1897) s. 109.

<sup>357</sup> Holberg (1728) s. 69; Koch (2015) s. 452 i fotnote 2456. Sml. Solem (1947) s. 57 - 58.

<sup>358</sup> Koch (2015) s. 432.

<sup>359</sup> Holberg (1728) s. 251. Sml. med Ørsted, se punkt 4.8.

<sup>360</sup> Se for eksempel Holberg (1728) s. 179, 248, 250.

<sup>361</sup> Koch (2015) s. 429 - 430. Se også Tamm (2012) s. 55.

nyanser.<sup>362</sup> Holberg kan ha vært mer opptatt av den abstrakte rimelighetstankegangen og det bakenforliggende moralske budskapet, enn det konkrete behovet for et rettslig koherent og system og romerske rettsfigurers anvendelse i praksis.<sup>363</sup> Holbergs interesse for jussen var dens relasjon til moralfilosofien.<sup>364</sup> Allerede Pufendorf så det moralsk forkastelige i at den som gjennom sitt arbeid og sin velvilje bevarte eller forbedret en annens eiendel skulle gjøre dette gratis, og ikke få dekket sine utgifter av eieren som ble tilgodesett.<sup>365</sup> Men samtidig hadde Holberg også tatt med rettsstoff av umiddelbar interesse og betydning for praktiserende jurister.<sup>366</sup> De ovennevnte uttalelsene om at kvasikontraktuelle hendelser hendte daglig, kan tyde på at han så en praktisk nytte av å innføre slike regler.

Holbergs naturrettbok ble en salgssuksess.<sup>367</sup> Men boken ble ikke pensum på universitetet, det ble i stedet en dansk oversettelse av Pufendorf med Barbeyracs kommentarer.<sup>368</sup> Hojer unnlot å nevne Holbergs naturrettbok i sin rettsencyclopædi «*Ideæ Icti Danici*» når han skulle redegjøre for den litteraturen som var tilgjengelig om gjeldende dansk og norsk rett.<sup>369</sup> Det er uklart hvilken betydning denne utelatelsen skulle få på resepsjonen av *negotiorum gestio*. Den uanmodede forretningsføreren skulle iallfall ikke få den samme suksessen som Holbergs verk.

## 4.2 Komparasjon og eksamenstid hos Thomas Clitau

### 4.2.1 Materialresepsjon, tysk-romersk rett og berikelse

Juristen og poeten Thomas Clitau (1694 – 1754) var den neste i dansk-norsk litteratur som skulle omtale *negotiorum gestio*. I 1736 gav Clitau ut «Overeenstemmelse og Forskiæl imellem den Romerske og Danske Ræt, eller Kiærnen af Pandecterne og den ganske Romerske Ræt». I verket sammenlignet Clitau dansk og romersk rett. Han trakk også inn naturrett («*jus naturæ*»<sup>370</sup>). Verket tok utgangspunkt i romersk rett.<sup>371</sup> Boken var det første forsøket på en

---

<sup>362</sup> Holberg (1728) s. 250.

<sup>363</sup> Koch (2015) s. 432.

<sup>364</sup> Holberg, Tamm og Neiiendam (1984) s. 37.

<sup>365</sup> Pufendorf m.fl. (1934) Book IV, Chap. XIII, 13, sml. Book III, Chap. III, 17.

<sup>366</sup> Solem (1947) s. 35 - 36, og 47.

<sup>367</sup> Se bl.a. Solem (1947) s. 52.

<sup>368</sup> Haakonssen (2017) s. 74 - 75.

<sup>369</sup> Björne (1995) s. 146.

<sup>370</sup> I tillegg trakk han inn tysk, saksisk og lybsk rett; og *ius publicum*, feudale og kriminalrett, se Björne (1995) s. 156 og Clitau (1736) i tittelbladet.

<sup>371</sup> Clitau (1736) Fortale s. 2.

lærebok i dansk rett, men læreboken var først og fremst en fremstilling av romersk rett. Verket fremstilte ikke så mye av dansk rett.<sup>372</sup>

Bokens behandling av romersk rett må sees på bakgrunn av dens formål. Verket var tiltenkt å være en lærebok for jusstudenter som følge av en kongelig befaling, enten etter Universitetet i Københavns statutter av 1732 eller etter eksamensforordningen av 1736, hvor det ble befalt at professorene i romersk rett også skulle undervise i dansk rett.<sup>373</sup> Clitau viste til kongens «Fundation» for Universitetet i København som befalte at det skulle foreleses i romersk rett, i tillegg til å vise dens overenstemmelse med naturretten og dansk rett.<sup>374</sup>

Hensikten med verket var at det skulle være til nytte for den studerende ungdom.<sup>375</sup> Eksamensforordningen av 1736 skilte mellom ulike eksamenskarakterer basert på studentenes kunnskaper i naturrett, dansk rett og romersk rett. Den laveste karakteren - «*Haud contemnendus*» - krevde at studentene forsto de juridiske termene i Justinians *Institutiones*. For karakteren midt på skalaen – «*Haud Illaudabilis*» - krevdes en noenlunde god kunnskap om den tysk-romerske retten som var i bruk. For den beste karakteren – «*Laudabilis*» - krevdes det god kunnskap om tysk-romersk rett og dens forskjell fra dansk rett.<sup>376</sup> Clitaus bok var ingen «Romerrett i et nøtteskall». Boken var et tjukt og detaljrikt verk på flere hundre sider med liten skrift. Clitau skrev at den som viste hva som stod i boken med ros kunne «sustinere den rigoureuseste Examen in JureCivili».<sup>377</sup> Hvis man sammenligner bokens innhold med de dagjeldende karakternivåene, rettet boken seg mot altså mot et visst marked, studentene som ønsket den beste karakteren. Jusstudentene på 1700-tallet var kanskje like opptatt av sin *Laudabilis*, som dagens jusstudenter er av sine Aer og Ber. Holbergs naturrettsbok ville nok kun ha vært tilstrekkelig til å gi studentene en forståelse av de juridiske termene i *Institutiones*

---

<sup>372</sup> Björne (1995) s. 158.

<sup>373</sup> Björne (1995) s. 158. Clitau (1736) Fortale s. 1. Poul Johs. Jørgensen, «Retsundervisningen og retsvidenskapen ved Københavns universitet, 1537-1736: forordningen af 10. februar 1736», i *Festskrift i anledning af tohundrede aars dagen for indførselen af juridisk eksamen ved Københavns Universitet*, Erik Reitzel-Nielsen og Carl Popp-Madsen (red.), Nyt Nordisk Forlag 1936, s. 10 - 114 på s. 79.

<sup>374</sup> Clitau (1736) Dedication til Kong Christian den Sjette på andre side. Se i tillegg fortalen s. 1. Han nevner også «Fundatz» på neste side i dedikasjonen til kongen. Clitau sikter antagelig til Universitetsfundatsen fra 1732 ettersom det som står i Clitaus dedikasjon sammenfaller med det som står i fundatsens § 2. Se Jørgensen (1936) s. 87 hvor universitetsfundatsens § 2 er gjengitt.

<sup>375</sup> Clitau (1736) Fortale s. 2. Se også i Dedication s. 3.

<sup>376</sup> Eksamensforordningen l. Post., 4.) a.) til c.).

<sup>377</sup> Clitau (1736) Fortale s. 6.



og den laveste eksamenskarakteren, og Holberg berørte ikke engang alt av romerrettens mangfoldige innhold, men inkluderte det av romerretten som han mente var naturrett. Med Clitau verk kunne studentene derimot oppnå toppkarakter til eksamen. Siden studentene måtte ha god kunnskap om romersk rett, måtte Clitau gå mer detaljert inn i doktrinen enn Holberg, som kunne nøye seg med overfladiske presentasjoner av rettsfigurene til sin bredere leserkrets.

Eksamensforordningens fremheving av tysk-romersk rett, Clitau henvisning til tysk-romersk litteratur, og Clitau korte uttalelse om at «Danske Ræt handler intet om saadan negotiorum gestio», tilsier at det ikke er noen *dansk-romersk* rett som Clitau fremstilte i verket, ettersom han så kontant avviste *negotiorum gestios* fundament i nasjonal rett.<sup>378</sup> I ettertid skulle derimot Kofod Ancher kritisere Clitau på generelt grunnlag når det gjaldt Clitau sammenligninger av romersk og dansk rett. Kofod Ancher mente at sammenligningene var korte og utilstrekkelige. Clitau hadde behandlet den romerske retten utførlig, men han hadde ikke forklart de nærmere årsakene til hvorfor dansk rett på ulike punkter var i overenstemmelse med eller skilte seg fra den romerske retten, slik at man ikke fikk noen nytte av sammenligningene.<sup>379</sup> På den annen side informerte Clitau i fortalen at romerretten bestod av mye juridisk materie som den danske ikke hadde. Han kunne ikke berøre denne romerske materien hvis han tok utgangspunkt i dansk rett. Leseren måtte derfor ikke holde det for fremmed at han ikke fant den danske retten berørt overalt. For hvor det ikke var noe likt dansk rettsmaterie, så hadde ikke Clitau noe dansk materie å sammenligne romerretten med.<sup>380</sup> Dette kan også forklare hvorfor Holberg, til tross for at han var godt kjent med dagjeldende og eldre historisk lovgivning, ikke viste til noen dansk-norske lovbestemmelser i sin redegjørelse av rettsinstituttet.<sup>381</sup> Likt Clitau fant Holberg ingen nasjonale regler å sammenligne *negotiorum gestio* med. Clitau redegjorde derfor sannsynligvis for *negotiorum gestios* innhold i dagjeldende tysk-romersk rett.

Kjerneelementene ved *negotiorum gestio* i Clitau fremstilling er stort sett de samme som tidligere nevnt i forbindelse med rettsinstituttet i justiniansk tid og i forbindelse med Holberg.<sup>382</sup> Forskjellene på detaljnivå mellom Clitau og Holberg må som nevnt forstås i lys av de ulike

---

<sup>378</sup> Se Clitau (1736) s. 298 hvor Clitau ser ut til å henvise til et verk av den tyske juristen Samuel Stryk (1640 - 1710). Se s. 299 om at dansk rett ikke handler om negotiorum gestio.

<sup>379</sup> Björne (1995) s. 158. Ancher (1755) s. 73 - 74.

<sup>380</sup> Clitau (1736) Fortale s. 4.

<sup>381</sup> Holberg, Tamm og Neiiendam (1984) s. 38 om Holbergs kunnskaper.

<sup>382</sup> Se punkt 2.2 til 2.4 og punkt 4.1, sml. med Clitau (1736) s. 297 - 299.

formålene med fremstillingene deres og kildene de har brukt, i Clitau tilfelle særlig *Digestene* og juridisk litteratur tilknyttet denne.

Et viktig aspekt ved *negotiorum gestio* som ikke ble nevnt av Holberg, men som nevnes av Clitau, er vilkåret om at forretningsførselen forrettes for en «andens skyld» og at en «fremmedes affærer forvaltes i den Intention, at mand vil obligere ham».<sup>383</sup> I det førstnevnte tilfellet må *gestor* ha hatt en vilje, en intensjon eller forsett om å styre en annens anliggender eller forretninger. På latin har dette blitt kalt for et vilkår om en «*animus negotia aliena gerendi*». Det andre tilfellet er blitt omtalt som et vilkår om en «*animus obligandi*», en vilje, intensjon eller forsett om å forplikte en annen. Forskjellen mellom disse to vilkårene er at i det førstnevnte tilfelle er det nok at *gestor* er bevisst om at han styrer en annens anliggender. I det andre tilfelle må *gestor* også ha hatt en intensjon om å forplikte en annen og få dekket sine utlegg.<sup>384</sup> Hvis *gestor* har hatt en intensjon om å forplikte *dominus* og få dekket sine utlegg, så vil han imidlertid også være bevisst om at han styrer *dominus sine* anliggender. Slik forutsetter en *animus obligandi* også en *animus negotia aliena gerendi*.<sup>385</sup> Disse vilkårene ble imidlertid ikke isolert og konseptualisert av de klassiske romerske juristene. Det at *gestor* objektivt sett tok seg av en annens anliggender og hvorvidt *gestor* hadde kunnskap om at han gjorde dette, var vanligvis ikke konseptuelt adskilt. En bevissthet hos *gestor* om at han ikke utelukkende styrte sine egne anliggender var vanligvis til stede, om enn tidvis i en svekket form.<sup>386</sup> Normalt kunne man avgjøre ut fra forretningsførselens innhold hvilken sitt område den falt innenfor.<sup>387</sup> Ved å se på hva forretningsførselen omhandlet, kunne man antagelig også utlede om *gestor* hadde en slik bevissthet.

Tekstene i *Digestene* var imidlertid ikke entydige når det gjaldt vilkåret om *gestors* intensjon eller bevissthet. Europeiske jurister utledet to tilnæringsmåter fra de romerske tekstene: En «subjektiv» eller «objektiv» teori.<sup>388</sup> Den subjektive teorien var den dominerende posisjonen i *ius commune*-perioden helt fra *glossatorenes* tid.<sup>389</sup> Den franske jussprofessoren og en av de

---

<sup>383</sup> Clitau (1736) s. 297 - 298.

<sup>384</sup> Whitty og Van Zyl (2004) s. 375.

<sup>385</sup> Valentina Cvetkovic-Djordjevic, «Negotiorum Gestio and Unjust Enrichment (English Language) Section I: Private Law» *Ius Romanum*, 2020 (2020), s. 284, på s. 288.

<sup>386</sup> Zimmermann (1990) s. 441. Whitty og Van Zyl (2004) s. 375.

<sup>387</sup> Kaser og Knütel (2013) s. 359.

<sup>388</sup> Zimmermann (1990) s. 440 - 441.

<sup>389</sup> Whitty og Van Zyl (2004) s. 375.

ledende franske humanistene, Hugo Donellus (1527 – 1591), forfektet en objektiv teori hvor det var tilstrekkelig at *gestor* objektivt sett hadde styrt en annens anliggender.<sup>390</sup> Clitau fulgte altså majoritetsoppfatningen. Holberg nevnte antagelig ikke dette vilkåret fordi det ikke kan utledes av *negotiorum gestios* paragraf i Justinians *Institutiones*.

Manglet *gestor* en slik intensjon, men styrte *dominus* sine anliggender for «hans egen Profit skyld, og saaledes uoprigtig», kunne ikke *gestor* kreve utgiftene sine dekket. *Gestor* ville kun ha et krav for det *dominus* var blitt beriket av. Clitau siktet her antagelig til en tekst fra Ulpian i *negotiorum gestios* tittel i *Digestene*. Ulpian skrev at en *gestor* som handlet i egeninteresse («*sui lucra causa*»), kun fikk et berikelseskrav overfor *dominus*.<sup>391</sup>

Som nevnt fikk *negotiorum gestio* et viktig forhold til berikelseskravene i middelalderen.<sup>392</sup> Den nettopp nevnte teksten fra Ulpian fikk stor betydning i utviklingen av berikelsesregler i middelalderen og i tidlig moderne nytid.<sup>393</sup>

Romersk rett hadde ingen generell berikelsesregel. Man finner to generelt utformede tekster av juristen Pomponius i *Digestene* som omhandler berikelse. I det første tekstfragmentet står det at det er naturlig rimelig eller billig at ingen skal berikes på en annens bekostning. I det andre tekstfragmentet, inntatt i *Digestenes* bok om maksimer eller grunnsetninger, står det at det etter naturens rett er rimelig eller billig at ingen skal bli gjort rikere ved en annens tap eller skade.<sup>394</sup> Disse maksimene ga imidlertid ikke uttrykk for en generell regel, men bare et moralsk prinsipp om fordelingsrettferdighet.<sup>395</sup> Men dette moralske prinsippet dannet grunnlaget for en rekke

---

<sup>390</sup> Cvetkovic-Djordjevic (2020) s. 289 - 290 og 295.

<sup>391</sup> Clitau (1736) s. 297. Se Ulpian i D. 3.5.5.5 (3) in fine.

<sup>392</sup> Se punkt 3.1

<sup>393</sup> Zimmermann (1990) s. 875 - 876.

<sup>394</sup> Se D. 12.6.14 og D. 50.17.206. D. H. Van Zyl, «The General Enrichment Action is Alive and Well» *Acta juridica (Cape Town)* (1992), s. 115-130, på s. 115 - 116; Se også Gero Dolezalek, «The Moral Theologians' Doctrine of Restitution and Its Juridification in the Sixteenth and Seventeenth Centuries» *Acta Juridica*, 1992 (1992), s. 104 - 114, på s. 106. om maksimen.

<sup>395</sup> Robert Feenstra, «Grotius' Doctrine of Unjust Enrichment as a Source of Obligation its Origin and its Influence in Roman-Dutch Law», i *Unjust Enrichment.*, 2 utg. Eltjo J. H. Schrage (red.), bd. 15, *The Comparative Legal History of the Law of Restitution.*, Duncker & Humblot GmbH 1999, s. 197-236 på s. 198. Viljar Johnsen Nerheim, «Berikelsesbegrensning ved restitusjon av formuesoverføring utenfor kontrakt?» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 135 (2022) nr. 1, s. 3-111, på s. 15.

ulike berikelsesaksjoner i romersk rett, særlig de ulike *condictiones* og herunder «*solutio indebiti*» som vi i dag kjenner som «*condictio indebiti*» og som ble plassert sammen med *negotiorum gestio* under samme kategori forpliktelsesgrunnlag, *quasi ex contractu*, i Justinians *Institutiones*.<sup>396</sup> Dette moralske prinsippet som visstnok fulgte av naturens rett skulle, ikke overraskende, finne veien til naturrettstenkningen.

I romersk rett spilte *negotiorum gestio* en viktig rolle i relasjon til berikelseskrav. Men *negotiorum gestio* var i utgangspunktet ikke en berikelsesaksjon, selv om den som berikelsesaksjon hadde et vidt anvendelsesområde.<sup>397</sup> Teksten fra Ulpian hvor gestor handlet i egeninteresse er blitt antatt som å ha gitt uttrykk for ett av flere unntakstilfeller hvor gestor ikke kunne få dekket sine utlegg, men likevel kunne få et krav for det *dominus* var blitt beriket av.<sup>398</sup>

Middelalderens jurister anerkjente fullt ut det ovennevnte generelle prinsippet fra romersk rett om at ingen skulle bli uberettiget beriket på bekostning av en annen.<sup>399</sup> *Glossatorene* så sammenhengen mellom de to tekstene til Pomponius, og anerkjente et generelt forbud mot berikelse som grunnlag for visse tekster i CJC.<sup>400</sup> Det fantes imidlertid ingen generell regel om berikelse i middelalderen. Det var Grotius som først tenkte ut og anerkjente en generell regel.<sup>401</sup> Middelalderens jurister påberopte i stedet rettsinstitutter som var relatert til berikelse. Derfor ble *negotiorum gestio* hyppig påberopt i saker om berikelse.<sup>402</sup>

---

Van Zyl (1992) s. 116. Anders Vinding Kruse, *Restitutions : et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret*, København: Gad 1950: s. 13.

<sup>396</sup> Van Zyl (1992) s. 116. Zimmermann (1990) s. 852. Se I. 3.27.1 (*negotiorum gestio*) og I. 3.27.6 (*condictio indebiti*)

<sup>397</sup> Van Zyl (1992) s. 115. Sml. Hagstrøm m.fl. (2021) s. 716. og Hov og Høgberg (2017) s. 79. Hallsteinsen (2018) s. 597.

<sup>398</sup> Se nærmere i Whitty og Van Zyl (2004) s. 388 flg. for flere typetilfeller enn egeninteresse/*sui luca-causa*-tilfellene. Se også Jan Hallebeek, «Unjust Enrichment as a Source of Obligation: The Genesis of a Legal Concept in the European *Ius Commune*» *RLR*, 10 (2002), s. 92 - 99, på s. 95.

<sup>399</sup> Van Zyl (1992) s. 116.

<sup>400</sup> Jan Hallebeek, «Developments in Mediaeval Roman Law», i *Unjust Enrichment*, 2 utg. Eltjo J. H. Schrage (red.), bd. 15, *The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, Duncker & Humblot GmbH 1999, s. 59-120 på s. 64.

<sup>401</sup> Zimmermann (1990) s. 885 flg. J. du Plessis, «Equity, fairness and unjustified enrichment: A civil-law perspective» *Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 83 (2020) nr. 1, s. 1 - 22, på s. 7.

<sup>402</sup> Hallebeek (1999) s. 67. Dawson (1951) s. 77.

I sitt naturretsverk viste Grotius til tekstfragmentet fra Ulpian hvor *gestor* handlet i egeninteresse og skrev at *gestor* hadde et krav, samtidig som han avviste at *negotiorum gestio* hadde et fundament i naturretten. *Gestor* fikk et ikke et krav for sine utlegg etter naturretten, bare et berikelseskrav. *Gestors* vederlags- eller utleggskrav kunne riktignok sammenfalle med det *dominus* var blitt beriket av, men en konseptuell forskjell disse kravene bestod.<sup>403</sup> Dette skillet fremgikk tydeligere av Grotius verk om Hollands positive rett hvor Grotius behandlet *negotiorum gestio* adskilt fra berikelseskravene. Grotius betraktet derimot *condictio indebiti* som et berikelseskrav, men Grotius opererte ikke med den samme forpliktelseskategori til Justinian - quasi *ex contractu* - slik som Holberg gjorde.<sup>404</sup>

En del senere naturretstenkere skulle vise til forbudet mot uberettiget berikelse som grunnlag for *gestors* krav etter naturretten. *Gestor* kunne ha et krav etter naturretten hvis *dominus* var blitt beriket av forretningsførselen.<sup>405</sup> En jurist som forankret *negotiorum gestios* naturretslig i berikelsessynspunkter var tyskeren Samuel Von Cocceji (1679 – 1755), som så på det som en form for uberettiget berikelse.<sup>406</sup> Denne relasjonen mellom *negotiorum gestio* og berikelse skulle imidlertid ikke senere dansk-norske forfattere drøfte. Hans Paus nevnte berikelsesforbudet, men ikke i relasjon til *negotiorum gestio*. Paus skulle i stedet trekke inn kontraktssynspunkter.<sup>407</sup> Det samme skulle andre senere dansk-norske forfattere som omtalte *negotiorum gestio* eller kvasikontraktene, herunder Clitau.

#### 4.2.2 Grunnlagsdiskusjonen: Presumsjonen

Clitau så som nevnt på *negotiorum gestio* som ikke-eksisterende i dansk-norsk lovgivning. Dette må antagelig forstås på bakgrunn av Clitaus metodiske synspunkter. Clitau tiltrådte eneveldets tolkningsforbud: Clitau forklarte valget med å ta utgangspunkt i romersk rett med at det ikke var hans «intention at indrykke den Danske Lov Bog Ord for Ord» fordi det ikke ville

---

<sup>403</sup> Feenstra (1999) s. 204 og s. 219 i fotnote 145. Hallebeek (2002) s. 99. Grotius og Neff (2012) Book II, Chap. 10, 19. Se i Neffs kommentar på s. 183 i fotnote 21 under samme del av Grotius, når det gjelder den konseptuelle forskjellen. Se også H. Grotius og R.W. Lee, *The Jurisprudence of Holland*, Clarendon Press 1926, Book III, Chap. XXX om berikelseskravene.

<sup>404</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. XXX, 3 og 4. Se nr. 4 om «*condictio indebiti*». Se punkt 5.4 om *negotiorum gestios* plassering innenfor Grotius' forpliktelses kategorier.

<sup>405</sup> Jansen (2013) s. 1696 med videre henvisninger.

<sup>406</sup> Kortmann (2005) s. 102 med henvisning til Von Cocceji.

<sup>407</sup> Hans Paus, *Naturens Ret, Som en Grundvold til den Danske og Norske Borgerlige Ret: 2 : (Anden-Part)*, bd. 2 J.C. Groth 1750, s. 264 i spørsmål 235.

ha vært til leserens nytte å lese det han kunne ha lest i lovboken. Det lå til Kongen «at forklare» loven.<sup>408</sup> Herunder mente Clitau at dommeren skulle dømme etter loven: Han var ikke satt til å «inquirere» om loven var god eller ikke, han skulle bare avsi dom etter den.<sup>409</sup> Clitau så også ut til å forutsette at loven gikk foran naturretten: «Lovens Samvittighed overvinde Menniskets Samvittighed».<sup>410</sup>

Når det gjaldt romerrettens forhold til nasjonal lovgivning, mente Clitau at romerretten som *romersk* rett ikke gjaldt i Danmark-Norge. Romersk rett kunne imidlertid tjene en dommer til stor opplysning på lovtomme områder ettersom romerretten inneholdt mye som var «dragene af Naturens Ræt der obligerer alle mennesker». Clitau tilføyde samtidig at man måtte passe på å ikke sitere, henvide til eller påberope romersk rett, da det var forbudt å vise til fremmed lovgivning, herunder romersk rett, i domstolene.<sup>411</sup>

Til tross for dette forbudet, så Clitau ut til å forutsette at romersk rett kunne brukes hvor den ga uttrykk for naturrett. I fortalen til hans senere lærebok, «Juridiske Examen», skrev han at dommere, parter og deres advokater, i alle tilfeller kunne bruke «naturlig Billighed» til å fylle lovtomme rom. «Naturlig Billighed» forstod han her synonymt med «Naturens Ret». Clitau ga uttrykk for et lignende syn som i «Overeenstemmelse» om at man fant mye i romersk rett som var «tagne af al den Verden gjeldende Naturrett». Romersk rett som ga uttrykk for naturrett, kunne dermed benyttes til å fylle lovtomme rom.<sup>412</sup> Men i forlengelse av dette utsagnet forutsatte Clitau, likt Pufendorf, Holberg og Kofod Ancher, at ikke all romersk rett var naturrett.

Clitau relaterte *negotiorum gestio* til billighet når han skrev at det kom av «Billighed, at de paa begge Sider skal være hverandre obligeret». Men Clitaus henvisning til «l. 2. ff.h.» tyder på at det var billighetssynspunktet i *Digestene* 3.5.2 han siktet til, og ikke til billighet i naturrettslig forstand.<sup>413</sup> Men man finner Clitaus syn på *negotiorum gestios* naturrettslige fundament i den

---

<sup>408</sup> Clitau (1736) s. Fortalen s. 2. Koch (2015) s. 27 og i fotnote 154. Sml. Sunde (2006) s. 229.

<sup>409</sup> Clitau (1736) s. 15. Sunde (2006) s. 227.

<sup>410</sup> Clitau (1736) s. 15; Øyrehagen Sunde (2006) s. 374.

<sup>411</sup> Clitau (1736) s. 8. Koch (2020) s. 81 og i fotnote 133.

<sup>412</sup> Thomas Clitau, *Juridiske Examen ved Spørsmal og Svar : deelt i fire Parter : den første Part indeholder de 2 første Bøger af Keyser Justiniani Institutioner : den anden Part de 2 sidste Bøger : den tredje Part den Danske og Norske Lov : den fjerde Part en kort Indledning i Natur- og Folke-Retten*, 1746, Fortale, upaginert. Sunde (2006) s. 228 - 229.

<sup>413</sup> Clitau (1736) s. 299. Se punkt 2.4 og sml. med teksten i D. 3.5.2

delen av hans andre lærebok, «Juridiske Examen», som omhandler naturrett, supplert av enkelte uttalelser rundt om i «Overeenstemmelse».

«Juridiske Examen» er bygd opp etter spørsmål og svar, og i boken finnes det litteraturhenvisninger til naturrettstenkere som eksempelvis Grotius, Pufendorf og Thomasius.<sup>414</sup> Clitau så ut til å følge Thomasius når det gjaldt *negotiorum gestio*. I «Juridiske Examen» nevnes et *negotiorum gestio*-tilfelle: Sejus forretter noe til nytte for Cajus som er fraværende og uvitende om hva Sejus foretar seg på hans vegne. Sejus har et krav på å bli holdt skadesløs og få dekket sine utlegg siden han har handlet til nytte for Cajus.<sup>415</sup> Forpliktelsen og bindingen som oppstår, kommer «umiddelbarligen av Loven i det den grunder sig paa den naturlige Billighed». Forpliktelsen kommer umiddelbart fra loven fordi *negotiorum gestio* bygger på et presumert samtykke.<sup>416</sup> Et presumert samtykke holdes «alleeneste for af den naturlige Billighed at være tilkiendegived til Forbindelse».<sup>417</sup>

Poenget til Clitau er at kontrakter kun er fullkomment inngått etter naturretten hvis partene har gitt et uttrykkelig eller stilltiende samtykke til å forplikte seg overfor hverandre.<sup>418</sup> Et presumert samtykke er derimot ikke et ordentlig samtykke, som et uttrykkelig eller stilltiende samtykke er.<sup>419</sup> Det presumerte samtykke skiller seg fra et uttrykkelig eller stilltiende samtykke. Det presumerte samtykke binder selv de som ikke har vilje eller forstand til å binde seg, som for eksempel sinnssyke. Selv den som protesterer mot en forpliktelse fordi han ikke har samtykket i å binde seg, vil uansett kunne forpliktes av hans presumerte samtykke.<sup>420</sup> Derfor er en kontrakt som bygger på et presumert samtykke ikke en fullkommen kontrakt etter naturretten. Et stilltiende og uttrykkelig samtykke produserer sanne kontrakter, et presumert samtykke

---

<sup>414</sup> Björne (1995) s. 181 - 182; Clitau (1746). bd. 4 s. 9 og 91 som henviser til Pufendorf. S. 39 nevner Grotius, Pufendorf, Culpitz og Vitriarius. S. 134 nevner Grotius og Pufendorf. Se henvisninger til Grotius på s. 120 og 133. Vicarius på s. 123. Se henvisninger til Thomasius på s. 91 og 112. Clitau har ingen henvisninger til Christian Wolff, jf. Björne s. 182.

<sup>415</sup> Clitau (1746) bd. 4 s. 29 - 30. Sml. med Thomasius i punkt 4.1.2 og punkt 5.4

<sup>416</sup> Clitau (1746) bd. 4 s. 30 - 31. Sml. med Thomasius i punkt 4.1.2

<sup>417</sup> Clitau (1746) bd. 4 s. 29. Sml. Thomasius og Ahnert (2011) Book II, Chap VI, §§ 21, 23, 31.

<sup>418</sup> Clitau (1746) bd. 4 s. 27 og 29. Sml. Thomasius og Ahnert (2011) Book II, Chap. VI, §§ 18 og 19 jf. § 16.

<sup>419</sup> Clitau (1736) 292 - 293. Sml. Thomasius og Ahnert (2011) Book III, Chap. IV, § 12 jf. § 11 om *negotiorum gestio*.

<sup>420</sup> Clitau (1746) bd. 4 s. 29 - 30. Sml. Thomasius og Ahnert (2011) Book II, Chap. VI, §§ 25, 26 29 - 30.

produserer kun kvasikontrakter og forpliktelsen «dependeres» av lovens kraft slik at den umiddelbart kommer fra loven.<sup>421</sup> Et presumert samtykke er ikke det samme som et stilltiende samtykke. Et presumert samtykke fingeres «alleniste» å være et samtykke. Dette fingerte samtykket er kvasikontraktenes «raison».<sup>422</sup> Poenget til Clitau var altså at kvasikontraktuelle forpliktelser som *negotiorum gestio* ikke hadde sitt grunnlag i et ekte samtykke. Siden kvasikontraktuelle forpliktelser ikke hadde sitt grunnlag i et ekte samtykke, hadde de heller ikke et naturrettslig fundament slik som vanlige kontrakter som bygde på ekte samtykker, uttrykkelig eller stilltiende samtykker, hadde. Den kvasikontraktuelle forpliktelsen kom av loven. Kvasikontrakter ble bokstavelig talt det Holberg kalte for «ligesom Contracter», liksomkontrakter fingert av loven til å forplikte partene.<sup>423</sup>

Clitaus argumentasjonsmønster i «Juridiske Examen» og «Overeenstemmelse» sammenfaller i stor grad med hva Thomasius forfektet. Men Clitau viste også til som kilder som «Hahnus» i teksten. Clitau henviste antagelig til et verk av Heinrich Hahn (1606 – 1668), jussprofessor i Helmstedt. Dette tyder på at Clitau ikke bare hentet sine synspunkter fra Thomasius, men også fra tysk pandektliteratur. I pandektliteraturen fant Clitau fant kvasikontraktenes «raison», lovens *rationes legum*, slik Kofod Ancher og Nørregaard senere skulle forfekte at dansk-norske jurister skulle gjøre. Men et presumert samtykke var langt fra å være lovens «raison».<sup>424</sup>

### **4.3 Fingert forretningsførsel i Finnmark. Hans Paus' naturrett.**

#### **4.3.1 Ad fontes, eller Paus og naturrettslærerne**

Hans Paus var historiker, jurist og sorenskriver i Finnmark fra 1753. I 1750 gav han ut «Naturens Ret, som en Grundvold til den Danske og Norske Borgerlige Ret». Dette firebindsverket var den mest omfattende fremstillingen av naturretten i denne perioden i Danmark-Norge. Formålet med verket var å sammenligne naturretten med dansk-norsk rett for å vise overenstemmelsen mellom rettssystemene: Paus ville vise de «naturlige Raisons», den naturlige fornuft, «til de fleste materier udi vore Danske og Norske Love, og deres høye Billighed». Siden den nasjonale lovgivningen grundet seg «paa Naturens Lov», hadde naturretten en særlig nytte for den som ville lære seg å forstå og anvende de «borgerlige Love».

---

<sup>421</sup> Thomasius og Ahnert (2011) Book II, Chap. VI, § 32 ; Clitau (1736) s. 292 - 293 om samtykket og jf. s. 195 - 196 om samtykket og kontrakt. Sml. om kvasikontrakter i punkt 4.3, 4.8 og punkt 5.

<sup>422</sup> Clitau (1736) s. 556 - 557.

<sup>423</sup> Sml. punkt 4.1.2

<sup>424</sup> Se punkt 4.8 og punkt 5. Se punkt 4.6 om Nørregaard.



Verket inneholdt derfor også henvisninger til nasjonal lovgivning.<sup>425</sup> Paus betraktet altså den nasjonale lovgivningen og naturretten som å være i harmoni med hverandre. Derfor kunne naturretten bidra ved tolkningen av loven. Samtidig åpnet ikke Paus for bruk av andre rettskilder eller tolkningsmidler enn naturretten ved siden av loven.<sup>426</sup>

De fire bindene er bygd opp etter spørsmål og svar, og de to siste bindene omhandler obligasjonsrettslige spørsmål.<sup>427</sup> Paus innrømte at verket var en samling av «de beste og Fornemste Naturens Rets Fortolkeres Skrifter». Lars Björne skriver at Paus ikke forsøkte å gjøre gjeldende at verket skulle være selvstendig.<sup>428</sup> Paus hadde god kunnskap om samtidslitteraturen og han siterte blant annet Grotius, Pufendorf og Thomasius.<sup>429</sup> Når det gjelder en annen naturretsforfatter, tyskeren Christian Wolff (1679 – 1754), ser flere forskere ut til å mene at Wolffs innflytelse på Paus ikke har vært så stor.<sup>430</sup> Når det gjelder Paus sin fremstilling av kvasikontraktene ser imidlertid Wolffs arbeider ut til å ha påvirket ham.

I tredje bind av «Naturens Ret» redegjorde Paus for hva «Puffendorf, Thomasius og adskillige andre Jurister tale om Samtykke». Paus delte opp samtykket i et uttrykkelig og et stilltiende, som Pufendorf hadde gjort.<sup>431</sup> Men deretter skilte Paus det presumerte samtykke fra det stilltiende slik som Thomasius hadde gjort.<sup>432</sup> Når det gjaldt det presumerte samtykke, var det igjen den «naturlige Billighed» som «utfordrer at Forpligt skal følge saadanne Gierninger», som for eksempel når noen «forretter ens Sager ham uafvidende». Med dette eksemplet siktet Paus til en *negotiorum gestio*-situasjon. Men naturlig billighet i dette tilfellet var ikke billighet

---

<sup>425</sup> Björne (1995) s. 182 - 183. Hans Paus, *Naturens Ret, Som en Grundvold til den Danske og Norske Borgerlige Ret : 1 : (Første Part)*, bd. 1 Johann Christoph Groth 1750, Fortale, upagniert men på andre og tredje side.

<sup>426</sup> Sunde (2006) s. 235.

<sup>427</sup> Björne (1995) s. 182 - 183. Ditlev Tamm, *Retshistorie : 3 : Retsvidenskaben i Danmark : en historisk oversigt*, bd. 3 Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1992, s. 85 - 86.

<sup>428</sup> Paus (1750) Fortale, upaginert, men på tredje side. Björne (1995) s. 183.

<sup>429</sup> Se Tamm (1992) s. 85 - 86. Björne (1995) s. 183.

<sup>430</sup> Marit Halvorsen, «Streiftog i naturretten» *Jussens Venner*, 43 (2008) nr. 5, s. 275-311, på s. 300. Se Björne (1995) s. 183 om Wolfs innflytelse, sml. s. 241. Sml. Björne med Tamm (1992) s. 86. Se imidlertid Sunde (2006) s. 267 om at Paus skriver i tradisjonen etter Wolffs metode og systematikk (iallfall det første bindet). Se nærmere i Sunde (2006) s. 214 – 217.

<sup>431</sup> Hans Paus, *Naturens Ret, Som en Grundvold til den Danske og Norske Borgerlige Ret: 3 : (Tredie-Part)*, bd. 3 J. C. Groth 1750, s. 136 - 137. Sml. Pufendorf m.fl. (1934) Book III, Chap. VI, 1 og 2.

<sup>432</sup> Paus (1750) s. 138. Se punkt 4.2.2 og 4.1.2

i naturrettslig forstand. Paus gjenga Thomasius' syn om at ved et presumert samtykke kom forpliktelsen «alleene umiddelbar ved Loven», i kontrast med et stilltiende samtykke hvor «Forpligten [kommer] vel af Loven, men middelbar ved Samtykken».<sup>433</sup> Man skulle derfor tro at Paus sin posisjon på *negotiorum gestios* naturrettslige fundament var klar. Men i det fjerde bindet av Paus' naturrettswerk finnes det en grundig gjennomgang av kvasikontraktuelle forpliktelser. Paus gjennomgang av *negotiorum gestio* er den mest omfattende før Ørsted, samtidig som den inneholder en del materielle særtrekk sammenlignet med romersk rett.<sup>434</sup>

### 4.3.2 Grunnlagsdiskursen: Fiksjon og fingering

I kapitlet om «betyngende Contracter» finnes det en undertittel «Om de saa kaldte Qvasi Contracter». Likt som i øvrige bind, virker Paus sitt stoff å være inspirert av utenlandske naturrettstenkere. I tilfellet kvasikontrakter kan Paus' inspirasjon ha vært Wolffs «*Jus naturae methodo scientifica pertractatum*». I det femte bindet av Wolffs åttebindsstore verk finnes det et kapittel om «*De quasi contractibus & contractibus mixtus*», om kvasikontrakter og blandede kontrakter. Til tross for de ovennevnte synspunktene hos noen forskere om Wolffs betydning for Paus, finner man et motsatt syn forfektet i et jusskompendium som ble brukt i undervisningen på Sorø Akademi i København. Forfatteren av kompendiet mente at Paus sitt naturrettswerk nærmest var en avskrift av Wolffs naturrettsbøker.<sup>435</sup>

Paus' definisjon av kvasikontrakter er lik Wolffs: En «Qvasi Contract kaldes en opdigtet Foreening, hvorudi den eene Partes Samtykke alleene præsumeres».<sup>436</sup> Likt Wolff bruker Paus en *negotiorum gestio*-situasjon for å forklare hva en «Qvasi Contract» er: Hvis jeg godvillig påtar meg å forrette en fraværendes anliggender fordi det er «ham magtpaaliggende» at det blir foretatt, presumerer jeg av dette hans samtykke, hvorfor det er det samme som om «Sagen var

---

<sup>433</sup> Paus (1750) s. 138 - 139. Sml. punkt 4.2.2 og 4.1.2

<sup>434</sup> Hans Paus, *Naturens Ret, Som en Grundvold til den Danske og Norske Borgerlige Ret : 4 : (Fierde-Part)*, bd. 4 J.C. Groths Efterleverske 1750, s. 276 - 290

<sup>435</sup> Ingrid Markussen, «Naturretten og den danske bonde» *Bol og By: Landbohistorisk Tidsskrift*, 8 (1992) nr. 1, s. 78 - 94, på s. 81 i fotnote 4 på s. 93 Jeg vil vise til noen likheter mellom Paus og Wolff når det gjelder tekst og disposisjon, men min behandling må ikke sees på som uttømmende. Plasshensyn tilsier at ikke alt kan behandles i denne omgang.

<sup>436</sup> Paus (1750) s. 273. Sml. Christian Wolff, *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum, Pars Quinta*, bd. 5 prostat in *Officina libraria Rengeriana* 1745, Cap. III, § 504: : «Quasi contractus dicitur conventio ficta, in qua consensu alterius tantummodo præsumitur». Sml. også Paus spørsmåloverskrift i 555 «Hvad er det Juristerne kalder en Qvasi Contract?» med Wolffs marginglose «Quid sit quasi contractus».

mig af ham betroet», og det var skjedd en avtale mellom oss at jeg skulle forrette hans sak. Denne oppdiktede avtalen, som har sitt grunnlag i den andres presumerte samtykke, kalles for en kvasikontrakt.<sup>437</sup>

*Negotiorum gestio* og kvasikontraktene har altså fortsatt et grunnlag i et presumert samtykke, men det presumerte samtykke må forstås på en annen måte hos Wolff og Paus enn hos Thomasius. Wolff legger til grunn at kvasikontrakter er naturrett: «*Quasi Contractus sunt juris naturalis*».<sup>438</sup> Wolff begrunnet dette i at siden man er bundet av naturen til å være til nytte for andre til det som står i vår makt, og kan gjøre den andre fullstendig forpliktet dertil ved en kontrakt, og den andres vilje som kreves for kontrakten kan formodes, så finner også en kvasikontrakt sted etter naturretten.<sup>439</sup> Paus sier ikke like uttrykkelig at kvasikontraktene er naturrett som Wolff, men Paus forutsetter at kvasikontrakter, herunder *negotiorum gestio*, er grunnlag for en fullkommen forpliktelse.<sup>440</sup> I det tredje bindet skiller Paus mellom ufullkomne og fullkomne forpliktelser. De ufullkomne forpliktelsene er moralske forpliktelser mennesker har overfor hverandre etter naturretten. Slike forpliktelser kan ikke kreves oppfylt gjennom bruk av tvang eller makt, slik forpliktelser med rettslig virkning kan. Fullkomne forpliktelser, derimot, har rettslig virkning og kan håndheves ved bruk av tvang eller makt. Stiftelse av fullkomne forpliktelser i relasjon til kontrakter forutsetter imidlertid en fri vilje, løfte og aksept, og et felles samtykke hos begge parter.<sup>441</sup> Ved å fastslå at kvasikontrakter og *negotiorum gestio* er fullkomne forpliktelser, gis *negotiorum gestio* en rettslig virkning ved at det fastslås at *gestors* krav kan håndheves i domstolene slik som Holberg forfektet, til forskjell fra Pufendorf som så på *gestors* krav som *dominus*' moralske forpliktelse utenfor tilbakeholdstilfellene.<sup>442</sup>

---

<sup>437</sup> Paus (1750) s. 273 i spørsmål 555. Sml. med Wolff (1745) Cap. III, § 504 : «V.gr. sit ultro negotioum absentis gerendum in me suscipio, qui ejus interest, ut geratur, ex hoc ipso consensus ejus præsumo, adeoque perinde est, ac si ab eo negotium gerendum mihi suisset commissum, adeoque, inter nos convenisset, ut negotium ipsus gererem. Ficta igitur hæc conventio, quæ in consensu præsumto alterius sundatur, quasi contractus est.»

<sup>438</sup> Wolff (1745) Cap. III, § 511.

<sup>439</sup> Christian Freiherrn von Wolff og G.S. Nicolai, *Grundsätze des Natur- und Völckerrechts: worinn alle Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhange hergeleitet werden*, Halle an der Saale 1754, § 689.

<sup>440</sup> Se Paus (1750) s. 274 i spørsmål 556 og på s. 278 i spørsmål 566 og på s. 282 i spørsmål 574.

<sup>441</sup> Paus (1750) s. 56 - 57 i spørsmål 1 til 3. Se også Koch (2016) s. 358. Sml. det Paus skriver om kvasikontrakter med Koch (2020) s. 79 - 80 om løfte, aksept, Paus og Thomasius.

<sup>442</sup> Se om Holberg og Pufendorf i punkt 4.1.2 med videre henvisninger.

Kvasikontraktens rettslige virkning er at den andre blir forpliktet overfor den ene som om han virkelig hadde kontrahert, og den ene forpliktes igjen overfor den andre, likt en «sand Contract».<sup>443</sup> Kvasikontrakter og det presumerte samtykket gir derfor grunnlag for de samme forpliktelsene og de rettslige virkningene etter naturretten som om det hadde foreligget en ekte kontrakt.<sup>444</sup> Men til forskjell fra de ekte kontraktene bygger kvasikontraktene på en fiksjon eller fingering av et samtykke, en viljesoverensstemmelse og et avtaleforhold: I kvasikontraktene presumerer den ene parten den andres samtykke. I det den ene parten presumerer den andres samtykke, så samtykker den ene parten uttrykkelig i å inngå en avtale med den andre parten, hvorfor man da fingerer, at den andre parten har kontrahert med ham slik at det blir som om en virkelig kontrakt har blitt inngått.<sup>445</sup>

### 4.3.3 Materialresepsjonen eller systemjussen

Gjennom kvasikontraktsfiksjonen kunne man forankre rettsinstitutter som *negotiorum gestio* innenfor naturrettssystemer som krevde et samtykke mellom partene for at et kontraktsrettslig skyldforhold skulle ha et naturrettslig fundament.<sup>446</sup> Samtidig fikk dette virkninger for rettsinstituttets materielle innhold. En tendens blant naturrettsforfatterne på 1700-tallet var at flere romerske rettsinstitutter ble sett på som uttrykk for naturrett eller i det minste i samsvar med naturretten. En konsekvens av dette var imidlertid at rettsinstituttene kunne bli innholdsmessig forandret for å passe inn i naturrettsforfatterens systemer: Romerrettens materielle regler ble kombinert med naturrettslige grunnsetninger og systemer. Dette var tilfellet hos Wolff.<sup>447</sup>

---

<sup>443</sup> Paus (1750) s. 274 i spørsmål 556. Sml. Wolff (1745). Cap. III, § 505 : «Ex quasi contractu alter nobis obligatur ad id, ad quod obligatus suisset, si revera contraxisset, et nos eidem vicissim obligamur tanquam ex contractu vero».

<sup>444</sup> Andreas Blank, «Wolff on duties of esteem in the law of peoples» *European Journal of Philosophy*, 29 (2021) nr. 2, s. 475-486, på s. 478.

<sup>445</sup> Se Paus (1750) s. 274 i spørsmål 556 ; Sml. Wolff (1745) Cap. III, § 505 : «Et inem in quasi contractu consensus alterius præsumitur, nos vero, dum eundem præsumimus, expresse consentimus in id, de quo conveniendum erat, si expresse conventum suisset. (...) Quamobrem cum fingamus, alterium nobiscum convenisse super hoc, perinde omnino est, ac si revera contractum suisset. Quoniam itaque ex vero contractu nascuntur obligationes ad mutuas præstationes; cædem quoque nasci debent ex quasi contractu»

<sup>446</sup> Se nærmere i punkt 5.4 om systemene og punkt 5.1 til 5.3 om forholdet til kontrakter.

<sup>447</sup> Koch (2015) s. 431 med henvisning til Wolff.

Det mest åpenbare eksemplet på dette var uttrykket kvasikontrakt. Paus oppstilte tre «Tilfælder» hvor kvasikontrakter var «gyldig og forbintlig», likt Wolff som oppstilte tre tilfeller hvor kvasikontrakter var gyldige: «*Quasi Contractus validi casus primus*», «*casus secundus*» og «*casus tertius*». <sup>448</sup> Men noen slike gyldighetsvilkår fantes ikke i romersk rett. Kvasikontraktskategorien i Justinians *Institutiones* hadde et systematisk og didaktisk formål. Det var en samlekategori av forpliktelser med grunnlag i forskjellige rettsinstitutter. Gyldigheten av et kvasikontraktuelt rettsinstitutt og hvorvidt det oppstod et skyldforhold ut av det, var avhengig av om vilkårene i det konkrete rettsinstituttet var oppfylt, for eksempel om *gestors* forretningsførsel var nyttig for at han skulle ha en *actio contraria* mot *dominus*. <sup>449</sup>

Ikke alt av det materielle innholdet i rettsinstituttet ble endret. Paus drøftet et spørsmål om en *gestor* som forretter sine egne saker i feilaktig tro om at han styrer en annens anliggender kan forplikte den andre. Paus benektet dette. Det oppstår ingen forpliktelse fordi saken er *gestors* egen. *Gestors* gode tro om at anliggendene var en annens, har ingen betydning. Dette samsvarte med romerrettens løsning om at forretningsførselen måtte være en annens, «*negotium alterius gestio*», og at *gestors* gode tro ikke hadde noen betydning hvis det var hans egne forretninger. <sup>450</sup>

I en mellomstilling stod vilkåret om at *gestor* måtte forrette *dominus'* saker i «Forsæt at for binde ham til sig». <sup>451</sup> Et slikt vilkår var som nevnt den dominerende oppfatningen i *ius commune*, men det kunne også utledes en objektiv teori fra tekstene i *Digestene*. Wolff la imidlertid bare dette subjektive vilkåret til grunn på bakgrunn av kvasikontraktsteorien. Manglet *gestor* intensjonen, «*animo*», kom ikke *actio negotiorum gestorum* til anvendelse. Wolff ga imidlertid *gestor* likt doktrinen i *ius commune* et berikelseskrav, en *actio de in rem verso*. <sup>452</sup>

---

<sup>448</sup> Paus (1750) s. 274 - 275 i spørsmål 557. Sml. med Wolff (1745) Cap. III, §§ 506 til 508.

<sup>449</sup> Se I. 3.27 jf. I. 3.13. Se Vinding Kruse (1950) s. 3 - 4 om kvasikontraktene som en samlekategori. Se avhandlingens punkt 5 hvor kvasikontraktene vil berøres nærmere.

<sup>450</sup> Paus (1750) s. 285 i spørsmål 579. Se Lorenzen (1927) s. 191 med henvisning til D. 3.5.6.4. Sml. Wolff (1745) Cap. III, § 542 : «*Quamvis putes, negotium esse alienum, quod tuum est, tuum tamen manet, & ubi istud geris, negotium tuum geris, non alienum. Alteri igitur ex gesto obligari nequis, cum id non minus dominio.*»

<sup>451</sup> Paus (1750) s. 276 i spørsmål 560 og 561. Sml. Wolff (1745) Cap. III, § 512 og § 513): «*animo eundem sibi obligandi*» og «*animo cum sibi obligandi*».

<sup>452</sup> Cvetkovic-Djordjevic (2020) s. 295. Se punkt 4.2.1 om *gestors* subjektive intensjon som vilkår.

I en annen stilling stod *dominus* presumerte ønsker og samtykke, som nå ble styrende for forretningsførselen. Paus brukte et eksempel fra Wolff hvor Sempronius har reist bort og huset hans står tomt. Taket på huset blir skadet av en storm, og Titius, Sempronius nabo, reparerer taket for å avverge slitasjeskader på treverket. Etter romersk rett ville det – rent overordnet – ha vært nok at Titius' forretningsførsel, reparasjonen, var nyttig og uanmodet for å få et krav.<sup>453</sup> Men nå ble kravet begrunnet med at Titius i dette tilfellet «rettligen præsumerer» at Sempronius ikke vil at huset skal forråtne og forfalle, men ville ha reparert det selv hvis han var i nærheten. Derfor samtykker Titius til reparasjonen og kvasikontraherer med Sempronius fordi Sempronius' presumerte samtykke er det samme som å ha anbefalt Titius å reparere hans hus.<sup>454</sup> *Gestor* gikk utover forretningsførselens grenser når han gjorde noe som han ikke kunne presumere *dominus'* samtykke til.<sup>455</sup> Men i romersk rett var dette annerledes. Grensen for *gestors* forretningsførsel ble trukket ut fra for eksempel om han ikke hadde vist tilstrekkelig flittighet i forbindelse med forretningsførselen, ikke hadde fullført det han hadde påbegynt, eller forvoldet skade og ikke opptrådt med tilstrekkelig aktsomhet. *Gestor* ville heller ikke ha et krav hvis *dominus* hadde forbydd forretningsførselen og *gestor* hadde kjennskap til det.<sup>456</sup>

Paus' – eller rettere salg Wolffs – særlige materielle løsninger, ser imidlertid ikke ut til å ha fått tilslutning av senere dansk-norske forfattere som nevner kvasikontraktene eller *negotiorum gestio*. De dansk-norske fremstillingene i tiden etter Paus og før Ørsted konsentrerer seg egentlig bare om grunnlagsdiskursen, med unntak for *dominus* ratihabering av *gestors* forretningsførsel. Ørsted skulle ha et helt annet syn på samtykkets rolle.<sup>457</sup>

Det er uklart om Paus så på kvasikontraktene og *negotiorum gestio* som å ha et naturrettslig fundament, eller om han bare redegjorde for Wolff og Thomasius sine ulike syn. Henvisningen til fullkomne forpliktelser – som han nevnte i et annet bind enn det fjerde – kan tyde på at han søkte å harmonisere det som sto i det fjerde bindet med de tidligere bindene. Men Paus drøftet ikke eller forsøkte å harmonisere Thomasius' og Wolffs forskjellige synspunkter. Dette kan være en indikasjon på at Paus bare ønsket å presentere sentrale naturrettsforfatteres ulike

---

<sup>453</sup> Zimmermann (1990) s. 443. Det er selvfølgelig også en del andre vilkår i romersk rett som nevnt.

<sup>454</sup> Paus (1750) s. 276 i spørsmål 560. Sml. Wolff (1745) Cap. III, § 512.

<sup>455</sup> Paus (1750) s. 278 i spørsmål 565

<sup>456</sup> Se punkt 5.1 om *dominus* forbud. Se punkt 2.3 og punkt 4.1.1 om grensene for forretningsførselen.

<sup>457</sup> Se punkt 4.4 til 4.8. Det finnes flere eksempler på like eller forskjellige løsninger sammenlignet med romersk rett, men for å unngå omstendeligheter og fordi senere forfattere ikke har det samme synet som Paus, så får dette tas en annen gang.

synspunkter på rettsfigurer som kvasikontraktene og *negotiorum gestio* – Paus sa tross alt at det var en samling av de beste forfatternes skrifter - og la leserne selv ta et standpunkt til disse.<sup>458</sup> Illustrerende er et tilfelle i bind to hvor Paus viser til både Grotius' og Pufendorfs synspunkter om restitusjonsplikt til ting som er blitt stjålet. Eksemplet viser at Paus ikke var fjern for å vise til forskjellige synspunkter, selv om henvisningene til Danske og Norske Lov i samme avsnitt som Grotius kan tyde på at Paus tiltrådte Grotius' syn fremfor Pufendorfs.<sup>459</sup> Paus så som nevnt på nasjonal lovgivning og naturretten som å være i harmoni, og i Paus' metode lå det da at han forsøkte å underbygge naturrettslige prinsipper ved å vise til at disse prinsippene kom til uttrykk i dansk-norske lover og forordninger.<sup>460</sup> Henvisninger til tilsvarende regler i lovebøkene for å underbygge hva som var naturrett var noe Paus pleide å gjøre.<sup>461</sup>

Men Paus hadde ingen henvisninger til dansk-norsk lovgivning når han behandlet kvasikontrakter og *negotiorum gestio*. Han hadde heller ingen henvisninger til nasjonal lovgivning når han viste til Pufendorf, Thomasius og det stilltiende og presumerte samtykket. Det er derfor ikke klart hvilken posisjon Paus hadde. Wolff behandlet kvasikontraktene og *negotiorum gestio* mye mer omstendelig enn Thomasius, så å bedømme Paus sitt syn ut fra lengden på utlegningen hans bør gjøres med forsiktighet.<sup>462</sup> Manglende henvisning til nasjonale lover kan tyde på at Paus, likt Holberg og Clitau, så på *negotiorum gestio* som et fremmed rettsinstitutt uten noe fundament i nasjonal lov. Paus hadde gode kunnskaper om dagjeldende dansk-norsk lovgivning. For det første viste han som nevnt til lovgivningen fortløpende i sitt naturrettensverk. For det andre hadde han gode kunnskaper om historisk lovgivning ettersom han ett og to år senere gav ut en samling av gamle norske lover som han hadde oversatt.<sup>463</sup>

En forklaring på hvorfor Paus redegjorde for Thomasius' og Wolffs ulike synspunkter, kan være det Koch skriver om at Paus sannsynligvis var den forfatteren som mest distinkt vektla

---

<sup>458</sup> Se i punkt 4.3.1

<sup>459</sup> Paus (1750) s. 261 i spørsmål 22

<sup>460</sup> Koch (2016) s. 348 - 349. Se punkt 4.3.1.

<sup>461</sup> Koch (2016) s. 359. Se for eksempel Paus (1750) bind 2, s. 261 i spørsmål 27 om at "Og herudi stemmer vor Danske og Norske Lov aldeles udi alle Tilfælde nøye overeens med Naturens Ret".

<sup>462</sup> Sml. Wolff (1745) Cap. III §§ 504 til 552 med Thomasius og Ahnert (2011) spredte bestemmelser i Book II, Chap. VI. Se punkt 4.3.1 om Pufendorf og Thomasius.

<sup>463</sup> Se bl.a. Dag Michalsen, «Rettsvitenskapens rettshistorie – norsk rettsvitenskap og middelalderrettshistorien, 1850–1910» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 115 (2004) nr. 1-2, s. 309 - 435, på s. 325 om Paus utgivelse.

behovet for å komplementere et fragmentert og delvis utdatert nasjonalt lovverk ved hjelp av prinsipper fra den rasjonalistiske naturretten.<sup>464</sup> Det er mulig at Paus så et behov for å komplementere dansk og norsk lovgivning når han redegjorde for ulike naturrettforfatteres posisjoner på emner som kvasikontrakter og *negotiorum gestio*. Holberg og Clitau hadde, som vist, ulike syn på disse, det samme gjaldt Grotius, Pufendorf, Thomasius og Wolff. Siden det ikke fantes en generell bestemmelse i lovgivningen som talte for én bestemt løsning, var det ikke noe i veien for at Paus kunne presentere Thomasius' og Wolffs ulike posisjoner. Andre forfattere, dommere eller sakførere, ville da ha et best mulig grunnlag for å vurdere om slike rettsinstitutter hadde et naturrettlig fundament og kunne utfylle lovens tomrom. Lovgiver selv kunne også vurdere om rettsinstituttet var i harmoni med naturretten og dansk-norsk lov.

#### **4.4 Fra Tyskland til Trøndelag. Johan Ernst Gunnerus naturret.**

En som skulle uttale seg både mer og mindre om naturret enn Paus, var landsmannen Johan Ernst Gunnerus (1718 – 1773). Gunnerus dro til Tyskland for å studere i 1742. Der publiserte han mellom 1748 og 1752 det åttebindsstore og over 3500 sider lange naturrettverket «*Volständige Erklrning des Natur- und Völkerrechts nach denen beliebten Grundsätzen des Herrn Hofrath Darjes*». Gunnerus dro tilbake til Danmark-Norge i 1755 og underviste som professor i København helt til han ble utnevnt som biskop i Trondheim i 1758. Han arbeidet med å utgi en dansk utgave av sitt tyske naturrettverk, men fikk bare utgitt den første delen av verket sitt på dansk i 1758 med tittelen «*Forberedelse til Natur- og Folke-Retten*».<sup>465</sup> Gunnerus syn var at naturretten måtte gå foran den positive retten ved motstrid.<sup>466</sup> Naturretten fikk derfor enda større relevans som rettskilde hos Gunnerus enn bare til å utfylle lovtomme rom.<sup>467</sup> Den ble en selvstendig rettskilde hos Gunnerus.<sup>468</sup> Gunnerus var den eneste dansk-norske forfatteren

---

<sup>464</sup> Se Koch (2020) s. 79.

<sup>465</sup> Rolv Nøtvik Jacobsen, «Holberg etter Pufendorf, Gunnerus etter Darjes, Schlegel fr 1814 : om autoritetar og fridom i dansk-norsk natur- og folkerett på 1700-talet», i *Frihetens Forskole. Professor Schlegel og eidsvollsmennenes læretid i København.*, Ola Mestad (red.), Pax 2013, s. 124 - 154 på s. s. 135 - 137.

<sup>466</sup> Johan Ernst Gunnerus, *Forberedelse til Natur- og Folke-Retten*, [s.n.] 1758, s. 139 i § 70.

<sup>467</sup> Sunde (2006) s. 239.

<sup>468</sup> Koch (2016) s. 347 i fotnote 41



som ikke fastslo at den dansk-norske lovgivningen var i harmoni med naturretten, men ga den forrang fremfor nasjonal lov.<sup>469</sup>

Men når det gjaldt kvasikontraktens naturrettslige fundament, skulle ikke Gunnerus skille seg ut. Gunnerus nevnte ikke *negotiorum gestio* uttrykkelig i «Forberedelse», men det fremgår at Gunnerus kjente til kvasikontraktene ettersom han omtalte «Romernes formodentlige contracter» og viste til det latinske uttrykket «*quasi-contractus*» som et synonym. Fra romernes formodentlige kontrakter og forbrytelser utsprang romernes «formodentlige og sande forbindtligheter», på latin «*obligatio præsumpta & vera*».<sup>470</sup> Dette kan tyde på at Gunnerus så på kvasikontraktene som å bygge på et presumert samtykke. Mot slutten av «Forberedelse» nevnte Gunnerus et «formodentlig samtykke» («*consus præsumptus*»). Dette samtykket ble ifølge Gunnerus sluttet «af sagens natur», men i «lovkyndig forstand».<sup>471</sup> Gunnerus syn fremgikk klarere i hans tyske naturrettsverk enn hans danske forberedelsesbok. I det tyske verket skrev Gunnerus at det var best om man konkluderte som Thomasius, Adam Friedrich von Glafey (1692 - 1753) og andre store rettslærde: At all rett og forpliktelser som man utledet «*ex quasi contractu*», fra kvasikontrakter, fulgte umiddelbart av loven, «*ex immediata legis dispositione*».<sup>472</sup> Gunnerus la seg dermed på samme linje som Clitau nasjonalt.

## 4.5 Borgerskap og romerske inndelinger. Lauritz Laurberg Kongslews dansk-norske privatrett

Lauritz Laurberg Kongslew (1737 – 1783), professor ved Sorø Akademi i København, gav ut «Den Danske og Norske Private Rets Første Grunde I-II» i to bind i 1781 og 1782. Kongslews verk er den eneste fremstillingen av dansk-norsk privatrett før Ørsteds og Hurtigkarls arbeider som nevner *negotiorum gestio*. Kongslew omtalte *negotiorum gestio* i forbindelse med kontrakter. Etter å ha redegjort for kontraktens inndelinger og ulike kontraktstyper som kjøp og salg, leie, pant, lån og kausjoner i § 439, skrev Kongslew i § 440 at de romerske «Lærere og Fortolkere, have gjort langt flere Inddeelingen» av kontrakter. Romernes kontrakter kunne enten være «egentlige eller uegentlige». De sistnevnte var «Forbindelser og Rettigheter» som ble

---

<sup>469</sup> Sunde (2005) s. 280.

<sup>470</sup> Gunnerus (1758) s. 101 i § 48

<sup>471</sup> Gunnerus (1758) s. 268 - 269 i § 157.

<sup>472</sup> Johan Ernst Gunnerus, *Vollständige Erklärung des Natur- und Völkerrechts: nach den Grundsätzen des Herrn Hofrath Darjes : Achter Theil*, Trattner 1786, s. 67 i § 828 «Derowegen thut man am besten, dass man, mit Thomasius, Glafey und andern grossen Rechtsgelehrten, alle Rechte und verbindlichkeiten, welche man ex quasi contractu herleitet, ex immediata legis dispositione folgert».

stiftet ved et stilltiende samtykke. Disse «synes Contracter, men ere det ikke». Blant disse uegentlige kontraktene fant man *negotiorum gestio* og *indebiti solutio (condictio indebiti)*. Med «uegentlige» kontrakter mente Kongslew altså romerrettens kvasikontrakter.<sup>473</sup>

Kongslew ser ut til å ha forutsatt at de to rettsinstituttene ikke hadde et grunnlag i dansk-norsk lovgivning. Romerne hadde «giort langt flere Inddeelingen» enn dansk-norsk rett. Om romernes inndelinger skrev Kongslew så at «kun faa kan vente Borgerskap hos os». Med «Borgerskap» mente Kongslew antagelig dansk-norsk rett. Etter at Kongslew hadde redegjort for de egentlige kontraktene, og uttalt seg om annet i forbindelse med godtgjørende, bebyrdende, ensidige og tosidige kontrakter, avsluttet han § 440 med et eget avsnitt hvor han skrev at «Flere end disse af de Romerske Inddeelingen tør jeg ikke foreslaae til at nyde Borger-Ret hos os».<sup>474</sup> Kongslews uttalelser tyder på at han ikke så på *negotiorum gestio* og *condictio indebiti* som å ha et grunnlag i nasjonal lov. Samtidig virker det som Kongslew hadde et positivt syn på rettsinstituttene ettersom han nevnte dem og ser ut til å ha foreslått at de burde nyte «Borger-Ret» nasjonalt.

Kongslews metodiske utgangspunkt var at det var Kongen alene som ga lov. Lovgivning hørte til politikken, og ikke til rettsvitenskapen.<sup>475</sup> Dette kan tilsi at Kongslews utsagn om *negotiorum gestio* og *condictio indebiti* var en anbefaling til lovgiveren om at det burde gis lovregler om disse. Men Kongslew åpnet også for at naturrett, «de naturlige Love», kunne brukes til å utfylle lovtomme rom som en «almindelig subsidiair Ret».<sup>476</sup> Kongslew koblet romerretten opp mot naturretten. Den romerske retten kunne gjøre lovtolkere i stand til å lære seg «*principa juris universalis*», universale rettsprinsipper. Kongslew så på nasjonal lovgivning, likt Holberg, som kortfattet. Ifølge Kongslew måtte man ofte «dømme efter Naturens Ret» når loven var taus. Kongslew forutsatte dermed at romersk rett som ga uttrykk for naturrett kunne brukes til å fylle lovtomme rom.<sup>477</sup>

---

<sup>473</sup> Lauritz Laurberg Kongslew, *Den danske og norske private Rets første Grunde* : 2, Gyldendal 1782, s. 266 - 267.

<sup>474</sup> Kongslew (1782) s. 267 - 268.

<sup>475</sup> Lauritz Laurberg Kongslew, *Den danske og norske private Rets første Grunde* : 1, Gyldendal 1781, s. 245 om det sistnevnte, s. 265 - 266 om det førstnevnte. Se Sunde (2006) s. 260.

<sup>476</sup> Kongslew (1781) s. 255. Sunde (2006) s. 260.

<sup>477</sup> Kongslew (1781) s. 250 - 251. Sunde (2006) s. 261. Sml. Bjørne (1995) s. 258. Om Holberg, se punkt 4.1.2.

Kongslew la til grunn at de to kvasikontraktene ble stiftet ved et stilltiende samtykke. Som nevnt krevdes det enten et uttrykkelig eller stilltiende samtykke for en ekte kontrakt etter naturretten, hvis man ser vekk fra Wolffs kvasikontraktsfiksjon.<sup>478</sup> Kongslews henvisning til et stilltiende samtykke, tatt i betraktning av hans metodiske synspunkter, kan derfor sees på som et forsøk på å forankre de to kvasikontraktene innenfor et naturrettskjema slik at de kunne brukes til å utfylle dansk-norsk rett. Henvisningen til et stilltiende samtykke, kan også sees på som et forsøk på å forsvare det tilsynelatende forslaget til Kongslew om at det burde gis lovregler om de to rettsinstituttene. Når kvasikontraktene hadde et grunnlag i et stilltiende samtykke, ville en eventuell lovfesting være i harmoni med naturretten.

Men det er ikke klart om Kongslew her mente et stilltiende eller presumert samtykke. Thomasius skilte det presumerte samtykket fra det stilltiende. I den sammenheng bemerket Thomasius at noen forfattere så på de to samtykkene som synonyme. Siden de var forskjellige fra hverandre, burde man være forsiktig og unngå å blande sammen samtykkene siden dette ofte hendte.<sup>479</sup> Pufendorf hadde for eksempel, som nevnt, forankret *negotiorum gestio* i et stilltiende samtykke. Men i en paragraf hvor Pufendorf brukte et *negotiorum gestio*-tilfelle som et eksempel på en stilltiende avtale («*pacto tacito*»), ser Pufendorf ut til ha forutsatt at *gestors* forretningsførsel bygget på *dominus*' presumerte samtykke. Dette kan kanskje forklare Pufendorfs særløsning med retensjonsretten og det han skrev om at *gestor* ikke hadde de samme retter som fra kontrakter.<sup>480</sup> Kongslew var professor i naturrett og underviste i privat naturrett («*ius natura privata*»)<sup>481</sup> Dette kan tilsi at Kongslew kjente til forskjellen og nyansene mellom et stilltiende og et presumert samtykke, og at han derfor mente at de to kvasikontraktene hadde et naturrettslig fundament når han forankret disse i et stilltiende samtykke. De to neste dansk-norske forfatterne vi skal møte, hadde derimot et helt annet syn.

## 4.6 Ratihabition og Lov-Aarsager. Lauritz Nørregaards natur- og privatrett

Lauritz Nørregaard (1745 – 1804) som var professor i København, gav ut «Natur- og Folkerettens Første Grunde» i 1776. En andreutgave, «Natur-Rettens første Grunde», ble utgitt

---

<sup>478</sup> Kongslew (1782) s. 267. Se punkt 4.2.2 om det stilltiende samtykket. Se punkt 4.3.2 om Wolff.

<sup>479</sup> Thomasius og Ahnert (2011) Book II, Chap. VI, § 19.

<sup>480</sup> Pufendorf m.fl. (1934) Book III, Chap. VI, 2. Sml. Book IV, Chap. XIII, 13. Se punkt 4.1.2

<sup>481</sup> Helle Vogt, «Den juridiske undervisning på det andet ridderlige akademi i Sorø» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 120 (2007) nr. 4, s. 579 - 613, på s. 592.

i 1784. Nørregaard gav også ut flere bind om dansk-norsk privatrett mellom 1784 og 1797 med tittelen «Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret» I – VI.<sup>482</sup>

For Nørregaard var naturretten den eneste «almindelige subsidiare Ret» som en dansk-norsk jurist kunne bruke når loven var taus.<sup>483</sup> Romerretten kunne man ikke «antage som en betydelig Kilde» til dansk-norsk rett. Romerretten hadde derimot nytte for å lære seg juridisk språk, tenkemåte og system. I romerretten fant man dessuten en slags «almindelig borgerlig Ret», som følgelig kunne lede en jurist til «Natur-Retten selv» når lovene skulle tolkes og utfylles. Men likt Pufendorf og Kofod Ancher, påpekte Nørregaard at hvor man «betiene sig af den Romerske Ret» så måtte man være forsiktig i «henseende til Lov-Aarsagerne». Noen av disse lovårsakene var partikulære og alene «grundede paa den særdeles Forfatning, som var i den Romerske Stat», slik at det ble feil å anvende disse.<sup>484</sup> Andre romerske «Lov-Aarsager» var derimot alminnelige, «tagne af Natur-Retten», og disse var anvendelige overalt.<sup>485</sup>

Wolff og hans metode var et forbilde for Nørregaard. Men Nørregaard fulgte ikke Wolff slavisk, og til forskjell fra Wolff, ifølge Tamm, kjente ikke Nørregaard til kvasikontraktene *negotiorum gestio* og *condictio indebiti*.<sup>486</sup> Men Nørregaard kjente i det minste til det presumerte samtykket («*consensus præsumentus*»). Nørregaard så på det presumerte samtykke som et fingert samtykke, som ikke var tilkjennegitt med noen tegn, «dog formedelst Billighed og Rimelighed antages i tvivlsomme Tilfælde».<sup>487</sup> Men denne henvisningen til billighet og rimelighet var ikke en henvisning til billighet og rimelighet i naturrettslig forstand. Det formodede eller presumerte samtykket var et samtykke «som man, især i borgerlige Love, antager paa Grund av Rimelighed».<sup>488</sup> Nørregaard konkluderte derfor med at det presumerte samtykket ikke ga grunnlag for noen «hypotetisk Pligt eller Rettighed». Med hypotetiske plikter og rettigheter mente han plikter og rettigheter som kunne «medføre en fuldkommen Tvangs-Ret», altså forpliktelser og rettigheter som kunne håndheves i domstolsapparatet og

---

<sup>482</sup> Tamm (1992) s. 111.

<sup>483</sup> Lauritz Nørregaard, *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret : 1 : Indledning ; Første Part, Om Personernes Ret*, bd. 1 1784, s. 44. Bjørne (1995) s. 263.

<sup>484</sup> Nørregaard (1784) s. 48 - 50. Bjørne (1995) s. 259 - 260.

<sup>485</sup> Nørregaard (1784) s. 50.

<sup>486</sup> Tamm (1992) s. 94 om kvasikontraktene, og 90 - 94 ellers om Wolffs påvirkning på Nørregaard.

<sup>487</sup> Lauritz Nørregaard, *Natur- og Folke-Rettens første Grunde*, Gyldendal 1776, s. 174 - 176 i § 312.

<sup>488</sup> Lauritz Nørregaard, *Natur-Rettens første Grunde*, Gyldendals Forlag 1784, s. 163 i § 284.

gjennomføres ved tvang.<sup>489</sup> Slike hypotetiske forpliktelser og rettigheter krevde et samtykke, men Nørregaard forutsatte at et presumert samtykke ikke var et ekte samtykke slik som et uttrykkelig eller stilltiende samtykke var.<sup>490</sup>

I kapitlet om fullmakt i ett av Nørregaards privatrettsbind finnes det imidlertid en interessant merknad. I § 795 står det først at siden en fullmakt er en kontrakt, så må den stiftes ved et felles samtykke som enten er uttrykkelig eller stilltiende. Men deretter i et nytt avsnitt under samme paragraf, skrev Nørregaard at «Ogsaa kan en Mandant bag efter ved Ratihabition samtykke i det, som en Anden paa hans Vegne haver foretaget». Med «Mandant» mente Nørregaard en fullmakts giver.<sup>491</sup> Paragrafens kontekst, stiftelse av fullmaktskontrakter, tilsier at dette avsnittet ikke omhandlet en fullmektig som hadde gått utenfor sin fullmakts grenser. Konteksten tilsier i stedet at avsnittet omhandlet stiftelse av et fullmaktsforhold uten en forutgående avtale og noe samtykke mellom partene. Det Nørregaard skrev i § 795 kan tyde på at han godtok en slags uanmodet forretningsførsel såfremt den ble godkjent – ratihabert – i ettertid. Selv om Nørregaard, ifølge Tamm som nevnt ovenfor, ikke kjente til *negotiorum gestio*, er det i praksis en slags uanmodet forretningsførsel han sikter til her som kan ratihaberes i ettertid.

Men ratihabisjon var ikke nødvendigvis et vilkår eller en lovårsak bak *negotiorum gestio*. *Negotiorum gestio* hadde, som vist, en historisk tilknytning til fullmaktskontrakten *mandatum*, og det kan sies at *negotiorum gestio* begynte hvor fullmakten sluttet. Uanmodet forretningsførsel var subsidiær overfor fullmakten i en viss forstand.<sup>492</sup> I klassisk romersk rett hadde ikke ratihabering stor betydning i *negotiorum gestio*-tilfeller. Ratihabering ser først og fremst ut til å ha hatt betydning i tilfeller hvor den uanmodede forretningsførselen var unyttig. Hvis forretningsførselen var unyttig, så ville en etterfølgende godkjennelse av *dominus* likevel gi *gestor* en aksjon *som om* forretningsførselen hadde vært nyttig.<sup>493</sup> Dette nevnte også Clitau i «Overeenstemmelse» når han skrev at «Dog obligerer og det, som unyttelig er administreret, dersom det comproberes [godkjennes – min utheving] af den, som det er administreret for».<sup>494</sup>

---

<sup>489</sup> Nørregaard (1784) s. 164 i §§ 284 og 285.

<sup>490</sup> Nørregaard (1784) s. s. 161 i § 282 jf. §§ 283 og 284.

<sup>491</sup> Lauritz Nørregaard, *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret : Tredie Deel. 2 2 : Om Tingenes Ret Om Tingenes middelbare Ret, eller Ret til Tingen*, 1787, s. 190 i § 795, og s. 188 i § 792 om mandanten.

<sup>492</sup> Zimmermann (1990) s. 439. Se punkt 2.1.3 og 2.2.2 om den historiske tilknytningen.

<sup>493</sup> Zimmermann (1990) s. 434 i fotnote 8. Se D. 3.5.8 (9).

<sup>494</sup> Clitau (1736) s. 297.

I et keiserreskript fra 217 e.Kr. i *Codex*, ble det fastslått at en gjeldsinnkreving som ble ratihabert ga en *negotiorum gestio*-aksjon. Keiserreskriptet kan forstås som at en etterfølgende ratihabering ga grunnlag for et *negotiorum gestio*-forhold, men aldri et fullmaktsforhold.<sup>495</sup>

I post-klassisk og justiniansk tid, ble det derimot antatt at ratihabisjon kunne omgjøre en uanmodet forretningsførsel til en fullmakt. En ratifikasjon ble jevnbyrdig med en fullmakt, og i *Digestenes* bok om grunnsetninger sto det at den som godkjente noe som hadde blitt gjort ble bundet av en *mandatum*-aksjon. *Gestor* og *dominus* ble dermed i stedet en fullmektig og en fullmaktsgiver hvis *dominus* godkjente den uanmodede forretningsførselen i ettertid.<sup>496</sup> *Glossatorene* skulle imidlertid dra ratihabisjon enda lengre. *Glossatorene* så på *negotiorum gestio*-aksjoner som *betinget* av *dominus* etterfølgende godkjennelse av forretningsførselen.<sup>497</sup> Donellus skulle imidlertid gå vekk fra dette ratihaberingsvilkåret, kanskje fordi *glossatorene* hadde tolket det relevante tekstutdraget i *Digestene* feil.<sup>498</sup> Ettersom Clitau ikke oppstilte ratihabering som et vilkår i *negotiorum gestio*-tilfeller, kan dette tyde på at tysk-romersk rett hadde fulgt Donellus' syn. For øvrig var det omdiskutert i *ius commune* om hvilket rettsinstitutt, *negotiorum gestio* eller *mandatum*, som kom til anvendelse i de tilfellene hvor en uanmodet forretningsførsel ble ratihabert i ettertid.<sup>499</sup> Nørregaards syn kan derfor ha kommet fra naturrettstenkningen og utenlandske naturrettforfattere, og ikke fra romerrettsvitenskapen.

I tysk naturrettslitteratur finner man et lignende syn som hos Nørregaard. Gottfried Achenwall (1719 - 1772) skrev i 1763-utgaven av hans «*Ius Naturae*» at et samtykke som kommer etter handlingen – «*ex post facto*» – kalles «*ratihabitio*» og at dette samtykket kan være uttrykkelig eller stilltiende. Den som ratihaberer det som en annen har gjort basert på hans presumerte samtykke med en intensjon om å forplikte ham, forpliktes ved kontrakt. Med en slik intensjon siktet antagelig Achenwall til det ovennevnte vilkåret om *gestors* intensjon til å forplikte *dominus*, noe som støttes av at Achenwall nevner *negotiorum gestio* i det følgende.<sup>500</sup> Det er uklart hvor Nørregaard fikk synspunktet sitt fra, men det Achenwall skrev viser i det minste at

---

<sup>495</sup> Zimmermann (1990) s. 434 i fotnote 8. Se C. 2.18.9.

<sup>496</sup> Zimmermann (1990) s. 434 i fotnote 8. Se D. 50.17.60 og D. 46.3.12.4

<sup>497</sup> Cvetkovic-Djordjevic (2020) s. 289 - 290. Koch (2011) s. 83 - 84. Se også i punkt 5.3

<sup>498</sup> Se Cvetkovic-Djordjevic (2020) s. 290. Om feiltolkningen av tekstfragmentet, se punkt 5.3

<sup>499</sup> Zimmermann (1990) s. 434 i fotnote 8.

<sup>500</sup> Gottfried Achenwall m.fl., *Natural Law: A Translation of the Textbook for Kant's Lectures on Legal and Political Philosophy*, Bloomsbury Publishing 2020, s. 61 i § 175. Se punkt 4.2.1 om *gestors* intensjon.

lignende synspunkter som hos Nørregaard eksisterte i utenlandsk naturrettslitteratur noen tiår før Nørregaard gav ut sine bøker.

#### 4.7 Ørsteds naturrettslærer, eller Johan Friedrich Wilhelm Schlegel og hans naturrett.

Jussprofessor i København, Johan Friedrich Wilhelm Schlegel (1765 – 1836), gav ut «Naturrettens eller den almindelige Rætslæres Grundsætninger» i to bind i 1798.<sup>501</sup> Schlegel betraktet naturretten som særlig nyttig for «Lovkyndige». Naturretten kunne blant annet være en «Hjelpe-Ret (jus subsidiarium)» man tok «Tilflugt til» når positive lover tiet eller var tvetydige.<sup>502</sup> Schlegel åpnet dermed for at naturretten kunne utfylle lovtomme rom. I hans senere «Encyclopædi» skulle Schlegel dessuten fremheve romerrettens nytte for de materier hvor «Fædrelandets Love lide eller intet indeholde». I slike tilfeller ville særlig romerretten som en slags «anvendt Naturret», kunne rådføres med nytte for å «udfinde de almeengyldige Grundsætninger, hvoraf de fornødne Retsnormer kunne udledes.»<sup>503</sup>

Schlegel kjente til *negotiorum gestio*, som han på dansk kalte for den «selvpaatagne Forretningsførelse» og som han behandlet i § 160 om fullmakt. Men han betraktet ikke *negotiorum gestio* som en fullmakt, da han adskilte den «saaledes let» fra fullmakten: Kjennetegnet med *negotiorum gestio* ifølge Schlegel var at «man udfører en andens Forretninger i hans Sted, men ikke i hans Navn (uden hans Begiering)».<sup>504</sup> Men fullmakten skulle likevel ha relevans hos Schlegel.

Schlegel avviste at *negotiorum gestio* hadde et naturrettslig fundament: *Negotiorum gestio* ga ikke grunnlag for noen «fuldkommen Forpligtelse».<sup>505</sup> Skyldforholdet hadde grunnlag i *dominus'* formodede samtykke.<sup>506</sup> Det formodede samtykket var et fingert eller fiktivt («*fictus*») samtykke. Dette var grunnen til at de fleste naturrettslærere hadde nektet det all rettsvirkning, ifølge Schlegel. Til forskjell fra Wolff, strakk ikke Schlegel denne fiksjonen like

---

<sup>501</sup> Schlegel gav også ut en andreutgave av naturrettverket i 1805. Tekstmessig skiller de seg ikke fra hverandre når det gjelder *negotiorum gestio*. Jeg bruker derfor 1798-utgaven.

<sup>502</sup> J. F. W. Schlegel, *Naturrettens eller den almindelige Retslæres Grundsætninger : Første Deel*, bd. 1 J.F. Schultz 1798, s. 25 i § 15.

<sup>503</sup> Se Tamm (1992) s. 154 med henvisning til og sitat fra Schlegels Encyclopædi s. 283 flg. jf. s. 291.

<sup>504</sup> Schlegel (1798) s. 320 i § 160.

<sup>505</sup> Sml. med Paus og Wolff i punkt 4.3.2

<sup>506</sup> Schlegel (1798) s. 320 – 321 i § 160.

langt: Den «blotte Fordeel» en kunne ha av å gi sitt samtykke til «den eller hiin Handling», var etter «den naturlige Retslære ingen tilstrækkelig Grund at fingere det og til heraf at utlede Tvangspligter og Tvangsrettigheder».<sup>507</sup> Selv om Schlegel kan ha sett nytteverdien av slike handlinger, likt Justinian, Holberg og Wolff, var ikke nytteverdien tilstrekkelig til å gi *gestor* et rettslig håndhevbart krav etter naturretten når et ekte samtykke manglet.<sup>508</sup> *Negotiorum gestio* kunne dermed ikke anvendes under naturrettens dekke i dansk-norsk rett.

Men Schlegel innrømmet at det var en annen sak hvis *dominus* «siden efter» ratihaberte det *gestor* hadde gjort på hans vegne. Da ble det til en fullmakt «ex post facto».<sup>509</sup> Ørsteds senere kritikk skulle rette seg mot en naturrettslære som lærte bort at *negotiorum gestio* ikke hadde noen forbindende tvangskraft etter naturretten, med mindre *dominus* ratihaberte forretningsførselen slik at den ble til en fullmakt i ettertid. Det var «vore ældre Theoretikers Lære om denne Materie» som anså *negotiorum gestio* som en slags fullmakt, som Ørsted kritiserte.<sup>510</sup> Det var imidlertid ikke alle dansk-norske forfattere på 1700-tallet som Ørsted siktet til her, men til en viss oppfatning hos enkelte. Likheten mellom hva Schlegel og Nørregaard skrev, og den oppfatningen som Ørsted kritiserte, tilsier at Ørsteds kritikk sannsynligvis rettet seg mot den oppfatningen man fortrinnsvis fant hos Schlegel, og forutsetningsvis hos Nørregaard, ettersom Tamm mener at Nørregaard ikke kjente til kvasikontraktene. Eldre dansk-norsk forfattere hadde, som vist, også trukket inn et presumert samtykke, men uten å nevne fullmakt eller ratihabering i den forbindelse.<sup>511</sup>

## 4.8 Sammenfatning og konklusjoner

### 4.8.1 Påvirkningsfaktorer

Gjennomgangen av de ovennevnte forfatternes arbeider, viser at romerrettens *negotiorum gestio* var kjent blant flere dansk-norske forfattere på 1700-tallet. Det er ikke helt presist, som Petter Hallsteinsen skriver, at Ørsted «børstet støv av læren».<sup>512</sup> Allerede Ørsteds samtidige,

---

<sup>507</sup> Schlegel (1798) s. 228 i § 106. Sml. med Wolff i punkt 4.3.2 om nytten.

<sup>508</sup> Sml. punkt 2.4, 4.1.2 og 4.3.2

<sup>509</sup> Schlegel (1798) s. 321 i § 160. Sml. med Nørregaard og Achenwall i punkt 4.6.

<sup>510</sup> Ørsted (1815) s. 130 - 131. Ørsted (1835) s. 14.

<sup>511</sup> Se og sammenlign Koch (2015) s. 453 som nevner Nørregaard i forbindelse med Ørsted. Se også i fotnote 2554 om at Ørsteds henvisning til naturrettslærerne kan tyde på at Ørsted ikke har lest Holbergs naturrett. Se og sammenlign også Tamm (1976) s. 274 og i fotnote 23 som nevner Nørregaard.

<sup>512</sup> Hallsteinsen (2018) s. 597. Nielsen (1951) s. 62.



Schlegel, omtalte rettsinstituttet. Det er heller ikke riktig som Thøger Nielsen skriver at Ørsted introduserte læren. Forfattere som Holberg, Clitau og Paus hadde allerede omtalt rettsfiguren flere tiår før Ørsted.<sup>513</sup> Det mest nøyaktige er, som Tamm skriver, at det var gjennom Ørsted at rettsinstituttet skulle få sitt gjennombrudd eller vinne innpass i dansk-norsk rett, da størsteparten av forfatterne som omtalte *negotiorum gestio* eller kvasikontrakter avviste disses naturrettslige fundament eller grunnlag i dansk-norsk lov.<sup>514</sup>

Den viktige påvirkningsfaktoren under resepsjonsprosessen på 1700-tallet var naturretten. Alle bøker som omtaler *negotiorum gestio* er naturrettsfremstillinger med unntak av Clitaus Overeenstemmelse og Kongslews privatrettsbok. Men selv disse to verkene ser ut til å ha vært påvirket av naturrettsstenkningen.<sup>515</sup> Bjørnes mer generelle observasjoner om at selvstendig vitenskapelig innsats nesten helt savnes, og at dansk-norsk naturrettslitteratur gjenspeiler den europeiske naturrettsvitenskapens utvikling under 1700-tallet, passer godt inn i det konkrete tilfellet her.<sup>516</sup> Dansk-norske oppfatninger ser ut til å ha vært hentet fra utenlandske naturrettsforfattere. Synspunktene til de dansk-norske forfatterne kan finnes igjen i utenlandske fremstillinger, for eksempel hos Thomasius og Wolff. Enkelte dansk-norske forfattere var transparente om sine kilder, ellers må man se på argumentasjonsmønstrene til de øvrige forfatterne som ikke nevnte sine kilder og sammenligne dem med andre forfattere.<sup>517</sup> Det er særlig Thomasius syn på det presumerte samtykket, og varianter av dette, som hadde størst utbredelse i Danmark-Norge på 1700-tallet. Grotius syn på *negotiorum gestio* ser ut til å ha vært det synet med minst innflytelse på de dansk-norske forfattere. Men som man snart skal se, hadde Grotius en stor indirekte betydning på resepsjonen i Danmark-Norge. Bjørnes mer generelle observasjon om at selvstendig vitenskapelig innsats savnes nesten helt, og at dansk-norsk naturrettslitteratur gjenspeiler den europeiske naturrettsvitenskapens utvikling under 1700-tallet, passer godt i det konkrete tilfellet her.<sup>518</sup> Selv om Holbergs fremstilling skiller seg

---

<sup>513</sup> Men Holbergs rolle er allerede blitt påvist av Tamm og Koch, se punkt 1.3.

<sup>514</sup> Tamm (2012) s. 55. Se videre i Koch (2015) s. 454 - 455 for mulige forklaringer for hvorfor rettsinstitutter som *negotiorum gestio* og *condictio indebiti* først vant innpass med Ørsted.

<sup>515</sup> Se punkt 4.2.2 og 4.5. I den forbindelse kan det også vises til Koch (2020) s. 81 i fotnote 132 og 133 om at både Clitau og Kongslew var påvirket av naturrettskontraktstenkning og trakk den inn i disse arbeidene.

<sup>516</sup> Bjørne (1995) s. 179 - 180.

<sup>517</sup> Se f.eks. Gunnerus om Thomasius og Glafey m.fl. i punkt 4.4. Se f.eks. Paus i 4.3.1 når det gjaldt Pufendorf og Thomasius, men ikke Wolff i punkt 4.3.2 og 4.3.3.

<sup>518</sup> Bjørne (1995) s. 179 - 180.

ut fra resten av de dansk-norske forfatterne, kan hans forankring av rettsfiguren i naturlig billighet som vist ha kommet fra Pufendorf eller Barbeyrac, eller den kan ha vært uttrykk for en større tendens. Som vi snart skal se, fantes det andre utenlandske forfattere med lignende synspunkter som Holberg.<sup>519</sup>

#### 4.8.2 Den materielle resepsjonen

Romerretten gjorde seg materiellrettslig sterkest gjeldende på den første halvdel av 1700-tallet. Holberg og Clitau lå begge tett opp mot de romerske rettstekstene, den dagjeldende doktrinen og hensynene bak rettsinstituttet. Clitaus fremstilling skiller seg imidlertid fra resten av fremstillingene på 1700-tallet. Clitaus bok søkte å redegjøre for tysk-romersk rett for studenter, ikke for naturrett eller dansk-norsk rett. Paus materielle fremstilling er enda mer omfattende enn Holbergs og Clitaus, men Paus var samtidig påvirket av Wolffs tenkning og systemjuss. Senere fremstillinger etter Paus som omtaler *negotiorum gestio*, omtaler seg bare materielt i relasjon til ratihabering. Det som skrives om ratihabering er imidlertid under påvirkning av naturrettstenkningen og ikke etter romersk materiell rett i *ius commune* på dette tidspunktet. Senere fremstillinger etter Paus på andre halvdel av 1700-tallet fokuserer på grunnlagsdiskursen. Mangelen på materielle diskusjoner i tiden etter Paus, med unntak av ratihabering, kan forklare hvorfor Ørsted stod relativt fritt til å utforme rettsinstituttets materielle innhold når han resiperte det. Det var ikke mye sammenlignbart av materielle drøftelser i nasjonal litteratur, slik at det var mer nærliggende å ikke bare se til romerretten, men også til de nye sivilrettskodifikasjonene og til dansk rett.<sup>520</sup> Ørsted stod også i opposisjon til synspunktene om at *negotiorum gestio* hadde sitt grunnlag i noe samtykke, slik at Paus eller Wolffs systemjuss hadde vanskelig for å nå frem.<sup>521</sup> Likevel oppstilte Ørsted, likt Clitau, Paus og Wolff, et vilkår om at *gestor* måtte være bevisst om at han handlet på en annens vegne og at *gestor* ville ha et berikelseskrav hvis dette manglet.<sup>522</sup> Men denne løsningen var som nevnt den dominerende oppfatningen i *ius commune*. Det er mer sannsynlig at Ørsted hentet denne løsningen fra pandektvitenskapen for øvrig enn fra Clitau eller Paus.<sup>523</sup>

---

<sup>519</sup> Se punkt 5.3 om Holberg og Pothier.

<sup>520</sup> Se Tamm (1976) s. 271 om Ørsteds mangefasetterte resepsjon

<sup>521</sup> Se Ørsted (1835) s. 14 hvor Ørsted skriver at *negotiorum gestio* ikke bygger på noe samtykke.

<sup>522</sup> Ørsted (1835) s. 25.

<sup>523</sup> Ørsted (1815) s. 127. Ørsted (1835) s. 24 - 25. Se i punkt 4.2.1 om intensjon og berikelse.

### 4.8.3 Grunnlagsdiskursen

Ingen av forfatterne før Ørsted la til grunn at *negotiorum gestio* hadde et grunnlag i dansk-norsk lov. Clitau ga tydeligst uttrykk for at det ikke hadde et grunnlag, og Kongslew ser ut til å ha forutsatt det. Andre forfattere med god kjennskap til nasjonal lovgivning, som Holberg og Paus, var taus. De trakk heller ikke inn sammenlignbare lovregler i sine fremstillinger. Tausheten deres kan tyde på at de ikke så på *negotiorum gestio* som å ha et grunnlag i nasjonal lov. Naturrettslige argumenter om at skyldforhold som ble stiftet ved et presumert samtykke kom umiddelbart fra loven, kan ikke forstås som at man så på slike skyldforhold som å ha en forankring i dansk-norsk lov. Dette synspunktet ble, som vist, hentet fra utenlandsk litteratur hvor romersk rett var resipert positiv rett. Gjennomgangen ser ut til å bekrefte det Ørsted skrev om at tidligere danske og norske «Theoretiske Lovkyndige» ikke hadde funnet noe i «vore Love» som kunne tale for den uanmodede forretningsfører. Dette innrømte også Ørsted: Danske og Norske Lov hadde ingen uttrykkelige og alminnelige bestemmelser om *negotiorum gestio*.<sup>524</sup>

Ørsteds argumentasjon bygde i stedet på at den dansk-norske lovgivningen for øvrig ga vitnesbyrd om at lovgiveren stilltiende hadde forutsatt den uanmodede forretningsførselens forbindende kraft.<sup>525</sup> Ørsted fant grunnlag for *negotiorum gestios* anvendelse i dansk og norsk rett i spredte kasuistiske lovbestemmelser. Disse bestemmelsene ga ifølge Ørsted uttrykk for tanker om at lovgiveren hyllet en «naturlig Grundsætning» om at den som i nødvendighetstilfeller uanmodet handlet for en annen som selv ikke kunne ivareta sine egne interesser, var berettiget til å få sine utgifter godtgjorte og ikke kunne holdes ansvarlig for tilfeldige skader.<sup>526</sup> Ørsteds henvisning til en naturlig grunnsetning var ikke en henvisning til en grunnsetning i naturrettslig forstand. Ørsted hadde brutt med naturretten og avvist eksistensen av en naturrett som foreskrev rettsplikter utenfor staten.<sup>527</sup> Ørsteds henvisning til slike grunnsetninger må sees i lys av Ørsteds særlige metodiske synspunkter. Ørsted så på rettssystemet og gjeldende rett som å bygge på mer enn lovgivning. Ved siden av skriftlig lov bestod det et system som var meget forskjellig fra «de philosophiske Systemer kalde Naturret». Dette systemet var bygget på «den naturlige Retsfølelse, den sunde Fornuft, det borgerlige Livs Tarv, Retsgjenstandens Natur og Folkets Sæder», og lovgivningen hadde forutsatt og sluttet seg til dette systemet. Med et slikt syn på rettssystemet ble det, ifølge Dag Michalsen, fullt

---

<sup>524</sup> Ørsted (1815) s. 135.

<sup>525</sup> Ørsted (1835) s. 15.

<sup>526</sup> Ørsted (1815) s. 143 - 144; Tamm (1976) s. 275. Se i Ørsted (1815) s. 136 – 144 for bestemmelsene.

<sup>527</sup> Tamm (1976) s. 274.

mulig å resipere fremmed rett som ikke stred mot lovbasert nasjonal rett, og det var nettopp slik *negotiorum gestio* ble resipert av Ørsted.<sup>528</sup> Sammenlignbare dansk-norske lovbestemmelser tilsa at en resepsjon av rettsinstituttet ikke stred mot dansk og norsk rett, i tillegg til at lignende nasjonal lovgivning støttet en fremmedresepsjon.

Ørsteds argumentasjon er interessant å kontrastere med Paus sin lignende metode som var å vise til nasjonale lovbestemmelser for å underbygge naturrettslige prinsipper. Men Paus hadde til forskjell fra Ørsted ingen henvisninger til noen lovbestemmelser i sin behandling av rettsinstituttet.<sup>529</sup> Ørsteds argumentasjon er også interessant å kontrastere med tidligere forfatters synspunkter om at man måtte undersøke romerrettens regler og skille mellom disses universelle og partikulære anvendelsesområder. *Negotiorum gestio* hadde riktignok oppstått under spesielle romerske forhold: Republikkens utvidelse i Middelhavsområdet, særegenheter ved romersk materiell og prosessuell rett, pretors rettsskapende virksomhet, og kanskje etter behov for å regulere eller fasilitere for utøvelsen av tillitsforhold og moralske forpliktelser med grunnlag i særlige romerske samfunnsforhold. Men det var ikke «*de negotiis gestis*» i sin opprinnelige skikkelse som Ørsted vurderte dansk og norsk lov opp mot, men *negotiorum gestio* i sin justinianske skikkelse. Justinian og hans lovskonsipister hadde sett det nytteverdige i rettsinstituttet og tatt det inn i CJC. Ørsted fant igjen rettsinstituttets «*rationes legum*» eller «Lov-Aarsager» i dansk-norske lovbestemmelser som ga uttrykk for lignende tanker som hos Justinian og hans lovskonsipister på 500-tallet e.Kr.; at lovgiveren anså uanmodede men nyttige eller nødvendige handlinger som ønskelig, og at det var rettferdig at den som hadde pådratt seg utgifter på vegne av den andre som han hadde handlet til nytte for, skulle få disse utgiftene godtgjorte. Disse tankene var ikke partikulære for Romerriket. Lignende tanker fantes også i København hos Kongen og eneveldets sentraladministrasjon og lovgivningsapparat. På den bakgrunn kunne Ørsted, likt Justinian, men også Holberg før ham, si, at slike regler var nødvendig, for «Ellers vilde Ingen tage sig af den, som ei er i Stand til at sørge for sig selv».<sup>530</sup> Ørsted fant, likt Holberg, at *negotiorum gestio* hadde et større geografisk anvendelsesområde

---

<sup>528</sup> Se blant annet Michalsen (2017) s. 107 - 108 om Ørsteds spesielle metodiske premisser. Se Ørsted (1822) s. 285.

<sup>529</sup> Holberg vil bli nevnt lengre nede og i punkt 5.3 Se om Paus og lovhenviisninger i punkt 4.3.3.

<sup>530</sup> Se Koch (2015) s. 454 om Holberg, Ørsted og likheten med Justinians Institutiones. Sml. Holberg (1728) s. 249, I 3.27.1 og Ørsted (1835) s. 16.

enn Romerriket. Slik ble *negotiorum gestio* «altsaa fuldkommen anvendelig i vort Lovkyndighedssystem».<sup>531</sup>

Holberg fant ingen lov, og kom i stedet til at det var rett og slett rimelig og fornuftig at *gestor* ble gitt et krav. Men Holbergs syn slo ikke an hos senere dansk-norske forfattere, som ikke fant plass til rettsinstituttet i nasjonal rett på bakgrunn av et systemorientert naturrettsyn. Problemet var, som Ørsted skrev, at *negotiorum gestio* ikke fant plass i «Naturretssystemerne».<sup>532</sup> Holberg skilte seg i dette tilfellet fra de andre dansk-norske naturrettforfatterne ved å kanskje ha en mer pragmatisk-moralsk og konsekvensorientert tilnærming enn en systematisk-dogmatisk tilnærming; med den følge at han fant en plass til rettsinstituttet innenfor naturretten.<sup>533</sup> Men en slik pragmatisk tilnærming appellerte ikke til de mer systemorienterte dansk-norske naturrettforfatterne. Det avgjørende for spørsmålet om rettsinstituttets naturrettslige forankring, ble samtykkets universelle betydning for kontraktsinngåelser. Problemet var at samtykket ikke var en del av *negotiorum gestios* «Lov-Aarsager» eller «*rationes legum*», og at *negotiorum gestio* var langt fra å være en kontrakt. Ørsteds kritikk var nettopp at forpliktelsen som påhvilde *dominus* ikke kunne utledes av et samtykke, og at en slik forståelse var feil.<sup>534</sup>

---

<sup>531</sup> Ørsted (1835) s. 18. Ørsted (1815) s. 136. Tamm (1976) s. 274 - 276.

<sup>532</sup> Ørsted (1822) s. 87 og 95.

<sup>533</sup> Se Koch (2015) s. 431 om at Holbergs begrep om «naturlig billighet» ikke var dekkende med filosofenes forestillinger om naturret. Se også s. 433 – 434. Se Koch (2012) s. 85.

<sup>534</sup> Ørsted (1835) s. 14.

## 5 Avsluttende utsyn. Systemenes tid: fra Gaius og Justinian til Salamanca og Amsterdam

### 5.1 Samtykket som «de negotiis gestis» lovårsak

I rettsinstituttets spede begynnelse kan forretningsførselen, som nevnt, ha vært anmodet. Prokuratoren og eieren kunne ha avtalt forvaltningen uttrykkelig, eller det kan ha vært stilltiende forutsatt eller underforstått på grunn av den spesielle verdikonteksten det opprinnelige rettsinstituttet inngikk i.<sup>535</sup> Men på Justinians tid var forretningsførselen nå kjennetegnet av å være uanmodet. Forretningsførselen bygget ikke på noen forutgående avtale mellom *gestor* og *dominus*. I den legislative begrunnelsen for rettsinstituttet lå det nettopp at *dominus* ikke hadde utpekt noen til å forvalte hans saker mens han var borte.<sup>536</sup>

*Dominus*' protester ble tatt i betraktning i romersk rett. Justinian selv fastslo i et keiserreskript at *gestor* ikke ville ha et krav etter at han hadde fått kjennskap til at *dominus* hadde forbydd innblanding i hans anliggender, såkalt *domino prohibente*.<sup>537</sup> I *Digestenes* bok om grunnsetninger stod det at den som ikke forhindret en annens innblanding på hans vegne, alltid ble ansett som å gi en fullmakt. Dette kan tolkes som at *dominus* stilltiende samtykket til den uanmodede forretningsførselen og til at *gestor* opptrådte som hans fullmektig, når han ikke forhindret den, et synspunkt som ser ut til å ha blitt fulgt opp av enkelte forfattere i *ius commune*.<sup>538</sup> Men en slik stilltiende ratihabering som det sistnevnte tilfellet kan oppfattes som, var ikke et vilkår for at det skulle oppstod et skyldforhold. Det var *glossatorene* som først gjorde ratihabering til et vilkår.<sup>539</sup> Til tross for at romersk rett tok i betraktning slike omstendigheter som *dominus*' forbud og stilltiende godkjennelse, oppstod ikke skyldforholdet ellers på grunnlag av noe samtykke. Skyldforholdet oppstod gjennom loven – «*ex lege*».<sup>540</sup> *Negotiorum gestio* ble avgrenset i *Institutiones* mot de romerske kontraktene som alle krevde enighet

---

<sup>535</sup> Se punkt 2.1.3 om anmodet forretningsførsel og romerske samfunnsforhold i punkt 2.4

<sup>536</sup> Se I. 3.27.1 Se også Stoljar (1964) s. 189 - 190.

<sup>537</sup> Se nærmere C. 2.18.24 og Jan Hallebeek, «A Catalonian custom and a forbidden Negotiorum Gestio» *Journal of legal history*, 12 (1991) nr. 2, s. 117-131, på s. 119 - 121. Se også Lorenzen (1927) s. 197 om diskusjonen før Justinian. Se også Clitau (1736) s. 298 som nevner vilkåret.

<sup>538</sup> Whitty og Van Zyl (2004) s. 375. D. 50.17.60

<sup>539</sup> Se punkt. 4.6 og i punkt 5.3

<sup>540</sup> Zimmermann (1990) s. 433 - 434. Se også William L. Burdick, *Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, 1938, s. 474 om samtykket.

mellom partene, herunder fullmaktskontrakten *mandatum*.<sup>541</sup> Hvorfor man da endte opp med å trekke inn samtykket i forbindelse med *negotiorum gestio*, har sine historiske årsaker.

## 5.2 Fra to til tre og til fire obligasjoner

Forklaringen kan være den europeiske romerrettsvitenskapens tilegnelse av romernes obligasjonsrettslige systematikk. I moderne rettsvitenskap har ikke juridiske inndelinger og distinksjoner noen særlig stor dogmatisk betydning. Men for fortidens mer systemorienterte jurister, skulle romernes måte å inndele skyldforhold på få stor betydning for forståelsen av enkelte rettsinstitutter.<sup>542</sup>

Historikerne har påvist at romersk rett var langt fra så systematisk som mange rettsdogmatikere tidligere har trodd. Tilføyelsen av nye aksjoner i pretorediktet skjedde ikke ut fra en tanke om et indre system i ediktet, men ut fra praktiske behov.<sup>543</sup> Klassiske romerske jurister så ikke på den romerske privatretten som å utgjøre et organisert system. Abstrakt konseptualisering forekom, men dette var begrenset til de romerske rettsinstituttene, som for eksempel rettsinstitutter som *mandatum*, *negotiorum gestio* og *condictio indebiti*. Rettsinstituttene ble ordnet etter assosiasjoner med hverandre, men man gikk ikke lengre enn det. Innenfor obligasjonsretten gikk for eksempel ikke systematikken lengre enn at man ramset opp de ulike måtene obligasjoner kunne oppstå på.<sup>544</sup> Romernes fokus lå på praktiske løsninger av enkelte konflikttyper, ikke på å utvikle generelle systemer basert på abstrakt begrepsdannelse. Romerretten forble dermed en rettsorden basert på rettsinstitutter, noe romernes forskjellige kontraktstyper er et eksempel på, i kontrast til en mer generell kontraktsrett eller kontraktsteori som man fikk i senere tid.<sup>545</sup> CJC inneholdt mange særskilte regler eller rettsinstitutter, og en rekke generelle grunnsetninger, men ikke noen systematisk doktrine.<sup>546</sup> Lærebøker, som Gaius'

---

<sup>541</sup> Se Peter Birks og Eric Descheemaeker, *The Roman law of obligations*, Oxford University Press 2014, s. 65. Se I. 3.27.1 (*negotiorum gestio* og kvasikontrakter) og sml. med I. 3.13.2 hvor kvasikontrakter uttrykkelig adskilles fra kontrakter og I. 3.26 jf. I. 3.22.pr (*mandatum*) om mandat.

<sup>542</sup> Theo Mayer-Maly, «DIVISIO OBLIGATIONUM» *Irish Jurist* (1966-), 2 (1967), s. 375-385, på s. 375.

<sup>543</sup> Sandvik (1990) s. 266 og 269

<sup>544</sup> Zimmermann (1990) s. 14.

<sup>545</sup> Anners og Mogan (1983) s. 76. Se James Gordley, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine: Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Clarendon Law Series Oxford: Oxford University Press, Incorporated 1993, s. 30 om det siste

<sup>546</sup> Gordley (1993) s. 2.

*Institutiones*, hadde preg av et system.<sup>547</sup> Men lærebøkene siktemål var ikke forfinede kasuistiske analyser. Målet var å ha lett tilgjengelige og sammenfattende fremstillinger av grunnleggende rettsinstitutter.<sup>548</sup> Gaius holdt seg heller ikke konsekvent fast til sin systematikk.<sup>549</sup> Noen konturer av systematikk fantes i romersk rett: Man skilte for eksempel mellom aksjoner som gjaldt ting og aksjoner som gjaldt fordringer. En «*actio in rem*» gjaldt krav på ting som var ens egen. En «*actio in personam*» gjaldt å få motparten til å oppfylle en forpliktelse, en «*obligatio*» som han personlig hadde pådratt seg gjennom for eksempel å inngå en avtale. Skillet mellom tinglige og obligatoriske krav, og tingsrett og obligasjonsrett, går altså tilbake til eldre romersk rett.<sup>550</sup>

Romerne forsøkte å definere hva en «*obligatio*» var. Ifølge Justinians *Institutiones* var en obligasjon «ei forplikting etter lovene til å gjera ei fastsett yting som er i samsvar med lovene i vårt samfunn».<sup>551</sup> Viktigere i dette tilfellet var hvordan romerne forsøkte å dele inn måter obligasjoner oppstod på. Gaius skrev at alle obligasjoner («*omnis obligatio*»), utsprang enten fra kontrakt («*ex contractu*») eller delikt («*ex delicto*»)<sup>552</sup> «*Omnis*» kan indikere at listen var uttømmende, men Gaius nevnte kort etter et tilfelle om feilbetaling som følge av villfarelse og tilbakebetaling av disse pengene, en slags *condictio indebiti*-situasjon. Gaius skrev at denne arten av obligasjoner ikke berodde på noen kontrakt, fordi den som ga i hensikt å betale, («*solvendi animo*»), snarere ville oppløse en kontrakt enn å inngå en.<sup>553</sup> Tilfellet beskrevet av Gaius passet heller ikke inn i deliktskategorien.<sup>554</sup> Deliktskategorien omfattet handlinger som tyveri, ran og skadeforvoldelse, noe en feilbetaling ikke var.<sup>555</sup> Gaius todeling kan derfor ha hatt et didaktisk formål overfor jusstudenter. Det er antatt at romerne tok i betraktning andre

---

<sup>547</sup> Zimmermann (1990) s. 14.

<sup>548</sup> Anners og Mogan (1983) s. 79.

<sup>549</sup> Sandvik (1990) s. 275. Se nærmere i Sandvik for eksempler.

<sup>550</sup> Sandvik (1990) s. 258 og 286. Om skillet i norsk rett før og nå, se for eksempel Hagstrøm m.fl. (2021) s. 31 - 32. Hov og Høgberg (2017) s. 28 - 31. Hallsteinsen (2018) s. 41 - 42.

<sup>551</sup> Se I. 3.13.pr. Oversettelsen er tatt fra Sandvik (1990) s. 295. Se også definisjonen i D. 44.7.3.

<sup>552</sup> Se I. 3.88 (Gaius), henvisninger til Gaius' *Institutiones* bygger på Jacob Jorstads oversettelse i Gaius og Jacob Jorstad, *Institusjoner, Institutiones* Universitetsforlaget 1959, s. 131.

<sup>553</sup> I. 3.91 (Gaius).

<sup>554</sup> Birks og Descheemaeker (2014) s. 17.

<sup>555</sup> Se I. 4.1



obligasjoner enn bare de som hadde grunnlag i kontrakt eller delikt.<sup>556</sup> Gaius' *Institutiones* nevnte ikke *negotiorum gestios* plassering innenfor dette skjemaet.

I *Digestene* finner man derimot et tekstutdrag fra en bok kalt «*Aureorum*», også kalt «*Res Cottidiana*», som visstnok skal ha vært skrevet av Gaius.<sup>557</sup> I «*Aureorum*» opererte Gaius med tre kategorier forpliktelser: Kontrakt, delikt og forpliktelser «*iure ex variis causarum figuris*». Den tredje og siste kategorien kan oversettes til ulike typer rettsgrunner.<sup>558</sup> Denne tredje kategorien var en slags restkategori for obligasjoner som ikke kunne plasseres innenfor kontrakts- og deliktsdikotomien.<sup>559</sup> I et tekstutdrag fra «*Aureorum*» i *Digestene* skrev Gaius at *negotiorum gestio*-aksjoner ikke hadde sitt grunnlag i verken kontrakt eller delikt. Det samme ble gjengitt i Justinians *Institutiones*. I «*Aureorum*»-tekstutdraget ble det ikke nevnt hvilken kategori *negotiorum gestio* tilhørte. Siden den ikke utsprang av kontrakt eller delikt kan den ha hørt til i «*iure ex variis causarum figuris*»-kategorien.<sup>560</sup> Men det neste tekstutdraget som omhandler formynderskap («*tutela*») opererte med en ny kategori, «*quasi ex contractu*».<sup>561</sup> Denne «*quasi*»-kategorien dukker opp igjen i Justinians *Institutiones* sammen med Gaius' to opprinnelige kategorier.<sup>562</sup> Men til forskjell fra Gaius, opererte Justinian nå med fire kategorier obligasjoner: 1) «*ex contractu*», 2) «*quasi ex contractu*», 3) «*ex maleficio*» og 4) «*quasi ex maleficio*».<sup>563</sup> Det er den andre forpliktelseskategori som er interessant her.

*Negotiorum gestio* var nå et skyldforhold under kategorien – og *Institutiones*-tittelen – «*De obligationibus quasi ex contractu*». Ifølge Justinian omfattet denne kategorien obligasjoner som strengt tatt ikke kunne anses å ha sprunget ut av kontrakt, men heller ikke substansielt

---

<sup>556</sup> Se I. 3.182 (Gaius) og Zimmermann (1990) s. 14.

<sup>557</sup> Arnaldo Biscardi, «SOME CRITICAL REMARKS ON THE ROMAN LAW OF OBLIGATIONS» *Irish Jurist* (1966-), 12 (1977) nr. 2, s. 371-383, på s. 380. Autentisiteten av dette verket har vært omdiskutert. Om autentisiteten av verket, se Biscardi, og Mayer-Maly (1967) s. 378 og Zimmermann (1990) s. 14.

<sup>558</sup> Kaser og Knütel (2013) s. 300.

<sup>559</sup> Se D. 44.7.1. pr og Watson (1998) som oversetter det til engelsk som "[o]bligations arise either from contract or from wrongdoing or by some special right from various types of causes". Se Zimmermann (1990) s. 14. Se Birks og Descheemaeker (2014) s. 248 - 249.

<sup>560</sup> Se D. 44.7.5 pr. sml. I 3.27.1 jf. I.3.27.pr. Biscardi (1977) s. 380 mener *negotiorum gestio* faller inn under denne samlekategori.

<sup>561</sup> Se D. 44.7.5.1. «Formynderskap» er hentet fra Holbergs oversettelse, se Holberg (1728) s. 250.

<sup>562</sup> Se Birks og Descheemaeker (2014) s. 250 om at spørsmålet om det var Justinians konsipister eller Gaius som oppfant *quasi*-kategoriene ikke kan gis et endelig svar.

<sup>563</sup> Se I. 3.13.2

kunne anses som å ha sprunget ut av delikt. Obligasjonene var derfor oppstått «*quasi ex contractu*», «som om ved kontrakt».<sup>564</sup> Med «som om ved» siktet man ikke til de rettsstiftende forholdene, men til rettsvirkningene. Forpliktelser «*quasi ex contractu*» skulle behandles *som om* forpliktelsen var stiftet ved kontrakt. Forpliktelser under den andre «*quasi*»-kategorien, «*quasi ex maleificio*», skulle behandles *som om* forpliktelsen ble stiftet ved delikt, ettersom den ansvarlige i slike tilfeller ikke hadde utvist noen skyld.<sup>565</sup> Det er uklart hvorfor Justinian opererte med disse «*quasi*»-kategoriene. Det kan være at de øst-romerske rettslærde ikke var fornøyde med de tidligere inndelingene, som for eksempel «*iure ex variis causarum figuris*»-restkategorien. Noen har også forsøkt å forklare det med Justinians fasinasjon for tallet fire og dets symbolske verdi, og i et ønske om en slags kunstig tallsymmetri.<sup>566</sup>

«*Quasi ex contractu*»-kategorien inneholdt en rekke forskjelligartede skyldforhold.<sup>567</sup> Romerne så ikke på disse som en kategori obligasjoner som hadde sitt grunnlag i uberettiget berikelse. De skilte seg fra kontrakter ved at det ikke forelå noen enighet mellom partene i skyldforholdet, og de skilte seg fra delikter ved at hendelsene som utløste forpliktelsene ikke var forbudt, men tillatt eller oppmuntret, for eksempel *negotiorum gestio* på grunn av nytteverdien.<sup>568</sup> Likt vanlige avtaler hadde forpliktelser «*quasi ex contractu*» sitt grunnlag i godkjente handlinger eller rettshandler, «*negotium*»<sup>569</sup>, som kan ha vært et fellestrekk for disse forpliktelsene. Andre fellestrekk kan ha vært at aksjonene innenfor kategorien kan ha vært modellert på eller nært beslektet med spesifikke kontraktsaksjoner, i *negotiorum gestios* tilfelle dets slektskap med mandatet.<sup>570</sup> *Negotiorum gestios* tittel i *Digestene* hadde ingen henvisninger til noen «*quasi ex*

---

<sup>564</sup> Sandvik (1990) s. 295. Birks og Descheemaeker (2014) s. 249.

<sup>565</sup> Nerheim (2022) s. 14. Se I. 4.5. om «*quasi ex maleificio*».

<sup>566</sup> Se nærmere Zimmermann (1990) s. 14 - 15; Se Peter Birks, «Definition and Division: A Meditation on Institutes 3.13», i *The Classification of Obligations*, Peter Birks (red.), Clarendon Press 1997, s. 1 - 35 på s. 18 - 19 om at firdelingen hos Justinian var en respons til utfordringen med Gaius' tredeling. Se Peter Stein, «The Actio de Effusis Vel Dejectis and the Concept of Quasi-Delict in Scots Law» *Int'l & Comp. L.Q.*, 4 (1955), s. 356 - 375, på s. 363 om en kunstig symmetri.

<sup>567</sup> Lassen (1937) s. 335.

<sup>568</sup> Birks og Descheemaeker (2014) s. 260. Se punkt 2.4.

<sup>569</sup> Kaser og Knütel (2013) s. 300.

<sup>570</sup> Zimmermann (1990) s. 16 og i fotnote 91.

*contractu*».<sup>571</sup> De romerske tekstene insinuerte heller ikke at det forelå noen stilltiende eller fiktiv avtale eller samtykke.<sup>572</sup>

### 5.3 «Quasi ex» og «ex quasi», eller pedagogikk og dogmatikk

Romerne brukte altså en annen betegnelse enn for eksempel de dansk-norske forfatterne, som omtalte obligasjoner «*quasi ex contractu*» som «quasi Contractus», «Qvasi Contract» eller «ligesom Contract».<sup>573</sup> Holbergs bruk av «ligesom Contract» illustrerer at det var skjedd en språklig forskyving av uttrykket. I stedet for «som om ved» kontrakt, ble det i stedet en liksomkontrakt. Til tross for at Holberg brukte disse uttrykkene, la han ikke noe mer i uttrykket enn det var grunnlag for etter *Institutiones*-teksten. Holberg oppstilte ikke noe samtykke eller lignende. Dette kan forklare hvorfor Holberg forankret kvasikontraktenes bindende virkning i «naturlig Billighed», i stedet for å forankre det i et samtykke som han, likt andre dansk-norske forfattere, oppstilte som et nødvendig vilkår for en naturrettslig gyldig avtale. Forklaringen på hvorfor Holberg så den riktige meningen, til forskjell fra andre, kan ha vært at han plukket opp det riktige meningsinnholdet fra *Institutiones*-teksten han brukte som kilde, mens andre dansk-norske forfattere før Ørsted tok utgangspunkt i utenlandske fremstillinger hvor man hadde tillagt «*quasi ex contractu*» et annet innhold enn romerne hadde ment.<sup>574</sup>

Uttrykket «*quasi contractus*» ser ut til å ha først dukket opp i Øst-Romerriket på 500-tallet e.Kr., kort tid etter at Justinians lov ble fullført. Teofilus, en av Justinians rettslærde som hadde deltatt i arbeidet med utkastet til den latinske utgaven av *Institutiones*, hadde ferdigstilt en gresk oversettelse og parafrasering av den latinske utgaven. Teofilus hadde bokstavelig talt gjengitt det latinske uttrykket på gresk i oversettelsen av den første tittelen i *Institutiones* som nevner «*quasi ex contractu*». Men lengre ute i teksten brukte han de helleniserte uttrykkene «*quasi contracton*» og «*quasi delicton*». Det er sannsynlig at Teofilus bare brukte disse uttrykkene

---

<sup>571</sup> Max Radin, «The Roman Law of Quasi-Contract» *Virginia Law Review*, 23 (1937) nr. 3, s. 241-258, på s. 246. Se D. 3.5.

<sup>572</sup> McLeod m.fl. (1987) s. 54.

<sup>573</sup> Clitau (1736) s. 297. Holberg (1728) s. 248. Paus (1750) s. 275.

<sup>574</sup> Holberg (1728) s. 249 om bindende virkning. Når det gjelder samtykket se Holberg (1728) s. 118 og Koch (2020) s. 78. Sml. Holberg med I. 3.27.1. Om Holberg og kildene, se punkt 4.1.1.

som nyttige forkortelser eller snarveier, og at intensjonen med å bruke disse nye uttrykkene ikke var å gi uttrykk for noen substansielle endringer.<sup>575</sup>

Uttrykksmåtene dukket opp igjen i den øst-romerske *Basilika* på slutten av 800-tallet. Senere i middelalderen skulle uttrykkene også dukke opp i Vest-Europa.<sup>576</sup> I marginalglossene til «*Glossa Ordinaria*» ble «*quasi ex contractu*» til «*ex quasi contractu*».<sup>577</sup> Slik ble *som om ved kontrakt* eller *som om fra kontrakt* i stedet til *fra liksomkontrakt* eller *ved liksomkontrakt*. Det sistnevnte uttrykket skulle også dukke opp i annen juridisk litteratur gjennom middelalderen. De språklige nyansene mellom «*quasi ex*» og «*ex quasi*» ser ut til å ha blitt oversett. Juridisk litteratur skulle bruke begge uttrykkene, «*quasi ex contractu*» og «*ex quasi contractu*», om hverandre, uten noe tydelig mønster.<sup>578</sup> En forklaring på den varierende språkbruken er antagelig at man var løsrevet fra den opprinnelige romerske konteksten uttrykkene inngikk i. I tillegg sto ikke historiske studier, som nevnt, i fokus hos *glossatorene* og kommentatorene.<sup>579</sup>

*Glossatorene* forsøkte å finne ut av den «kvasikontraktuelle» naturen i hvert tilfelle en *negotiorum gestio*-aksjon ble gitt.<sup>580</sup> Noe annet som skjedde var at *glossatorene* gjorde ratihabering til et vilkår for at det skulle oppstå et *negotiorum gestio*-forhold. Ratihaberingsvilkåret tilskrev de et tekstfragment fra Scaevola i *Digestene*, et tekstfragment som egentlig bare fastslo at ratihabering gjorde en unyttig forretningsførsel til nyttig. Oppstillingen av ratihabering som et vilkår brakte *negotiorum gestio* nærmere fullmaktskontrakten *mandatum* og kontraktsforhold generelt ved at man krevde et samtykke, riktignok i ettertid. Justinians kvasikontraktskategori kan ha bidratt til at *glossatorene* gjorde ratihabering til et vilkår.<sup>581</sup> Det skjedde også en sammensmeltning av *dominus' actio directa* og *gestors actio contraria*, ved at *begge* aksjonene nå var betinget av ratihabering. Til forskjell fra tidligere, ble *negotiorum gestio*-aksjonene nå forstått som ett og samme forhold i stedet for å ha forskjellige vilkår.<sup>582</sup> Nyttetilvilkåret («*negotium utiliter gestum*»), var i utgangspunktet et

---

<sup>575</sup> Eric Descheemaeker, *The Division of Wrongs: A Historical Comparative Study*, Oxford University Press 2009, s. 111.

<sup>576</sup> Descheemaeker (2009) s. 111.

<sup>577</sup> Radin (1937) s. 251. Samme skjedde med «*quasi ex delicto*», se Stein (1955) s. 363.

<sup>578</sup> Descheemaeker (2009) s. 111.

<sup>579</sup> Se punkt 3.1

<sup>580</sup> Cvetkovic-Djordjevic (2020) s. 294.

<sup>581</sup> Koch (2011) s. 83 - 84. Se Scaevola i D. 3.5.8 (9).

<sup>582</sup> Cvetkovic-Djordjevic (2020) s. 289 - 290. Sml. punkt 2.3.

vilkår for *gestors' actio contraria*. Nå ble også nytten av forretningsførselen et vilkår for *dominus' actio directa*. En forretningsførsel som ikke var nyttig fra begynnelsen av, eller en forretningsførsel som utelukkende tjente *gestors* interesse, falt ikke lenger under anvendelsesområdet til *negotiorum gestio*. Man forstod nå *negotiorum gestio* som ett skyldforhold, betinget av etterfølgende godkjennelse. Dette kan også ha vært en konsekvens av *glossatorenes* forståelse av og henvisning til kvasikontraktskategorien.<sup>583</sup> Vilåret om at *gestor* må ha hatt en intensjon om å styre *dominus* anliggender, kan også ha vært en del av denne tendensen.<sup>584</sup> Slik ble *negotiorum gestio* og forpliktelser «*quasi ex contractu*» knyttet nærmere kontrakter og kontraktsforhold.

Samtykkets betydning skulle også etter hvert bli drøftet. Et krav om samtykke eller enighet lå til grunn for alle de romerske kontraktstypene. På grunn av den ovennevnte tendensen til sammensmelting med kontrakter eller en tilnærming mot kontrakter, måtte man derfor finne eller konstruere et konsensuelt element for forpliktelser «*quasi ex contractu*». Resultatet ble at man forklarte skyldforholdet som oppstod med et presumert eller fiktivt samtykke.<sup>585</sup> Thomasius og Barbeyrac hadde ført det presumerte samtykkets opprinnelse tilbake til romerne. Men egentlig var det hos Bartolus sine studenter, de såkalte bartolistene, at disse teoriene eller oppfatningene først oppstod; noe som så ut til å være knyttet til deres forestillinger om samtykkets rolle ved stiftelse av forpliktelser, og til deres skolastiske diskusjoner om forpliktelsers grunnlag, natur, og naturlige og sivile fundament.<sup>586</sup> Bartolistene ønsket å finne et naturlig grunnlag for kvasikontraktene. Likheten mellom termene og distinksjonene «*contractu*» og «*quasi ex contractu*» ble da logisk å tillegge en betydning, antagelig fordi kommentatorene hadde en manglende historisk kunnskap om utviklingen av det romerske kvasiuttrykket. Forfatterne var enige om at det ikke forelå noe uttrykkelig og ekte samtykke. Ifølge noen forelå det derimot et stilltiende eller presumert samtykke. Bartolus, etter å ha redegjort for de ulike idéene, fastslo at det verken forelå et ekte eller presumert samtykke, men

---

<sup>583</sup> Koch (2011) s. 86.

<sup>584</sup> Zimmermann (1990) s. 434. Sml. Fritz Pringsheim, «Animus in Roman law» *LQ Rev.*, 49 (1933), s. 379 - 412, på s. 393 - 394 flg. om dette vilåret i bysantinsk/øst-romersk rett.

<sup>585</sup> Zimmermann (1990) s. 434.

<sup>586</sup> Henry Vizioz, «L'Ecole du droit naturel et le quasi-contrat» *Rev. Critique Legis. & Juris.*, 42 (1913), s. 270 - 288, på s. 284 i fotnote IV. Thomasius og Ahnert (2011) Book II, Chap. VI § 19 og §§ 21, 23. For Barbeyrac, se von Pufendorf m.fl. (1729) Book III, Chap. VI, § II note (3).

et fiktivt samtykke.<sup>587</sup> Kommentatorenes synspunkter skulle overleve og dukke opp hos senere europeiske jurister i *ius commune*. Flere jurister skulle legge til grunn at kvasikontraktene bygde på en presumert kontrakt eller samtykke.<sup>588</sup> Disse oppfatningene i romerrettsvitenskapen skulle også, som vist, finne veien inn i naturrettsforfatterens arbeider og systemer. Dette var også et underpoeng i Ørsteds senere kritikk: Både «Commentatorene og Systematikerne», antagelig kommentatorene og naturrettsstenkerne, hadde misforstått uttrykket og tillagt det en betydning det ikke var grunnlag for etter romersk rett.<sup>589</sup>

Slike synspunkter om kvasikontrakter sto sterkt, men det var ikke et enstemmig syn hos de store europeiske sivilrettsjuristene på 1600- og 1700-tallet.<sup>590</sup> Ifølge den franske juristen Robert Joseph Pothier (1699 – 1772), ble ikke kvasikontraktuelle forhold stiftet på grunnlag av noe samtykke mellom partene. Det var lovene alene eller naturlig billighet som skapte forpliktelsen.<sup>591</sup> På denne bakgrunn konstaterte Pothier – likt Holberg - at *negotiorum gestio* hadde sitt fundament i naturlig billighet.<sup>592</sup> En av de tyske juristene som Ørsted skulle bruke som kilde, forankret også rettsinstituttet i naturlig billighet, «*natürliche Billigkeit*».<sup>593</sup> Men billighet var ikke nødvendigvis tilstrekkelig innenfor naturrettsystemene.

## 5.4 Grotius sitt system og resepsjonen av dette

I kjølvannet av romerrettsresepsjonen i Europa, ble Justinians firdeling av obligasjonenes stiftelsesgrunnlag i kontrakt, delikt, *quasi ex contractu* og *quasi ex maleficio*, den mest innflytelsesrike måten å strukturere obligasjonsretten på. Naturrettsstenkerne forsøkte å gå vekk

---

<sup>587</sup> Henry Vizioz, *La notion de quasi-contrat: étude historique et critique*, Y. Cadoret 1912, s. 148 - 149.

<sup>588</sup> Jurister som for eksempel den allerede nevnte Vinnius, Leonardo Perezius (1583 – 1672), Ulricus Huber (1636 – 1694), Johannes Voet (1647 – 1713), Johann Gottlieb Heineccius (1681 – 1741) og Simon Van Leuwen (1626 – 1682). Se Birks og McLeod (1986) s. 68 - 76 for alle utenom Van Leuwen; Se Zimmermann (1990) s. 23 fotnote 127 om Van Leuwen og Voet.

<sup>589</sup> Ørsted (1815) s. 122; Se også Anders Sandøe Ørsted, *Juridisk tidsskrift*, Andreas Seidelin 1828, s. 243

<sup>590</sup> Birks og McLeod (1986) s. 46.

<sup>591</sup> Birks og McLeod (1986) s. 58 som siterer Pothier: «Dans les contrats, c'est le consentement des parties contractantes qui produit l'obligation, dans les quasi-contrats, il n'intervient aucun consentement, et c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte».

<sup>592</sup> Kortmann (2005) s. 102 - 103 med henvisning til Pothiers «*Traité du Contrat de Mandat*» i fotnote 37: «Ce quasi-contrat a pour fondement l'équité naturelle».

<sup>593</sup> Se Koch (2015) s. 452 i fotnote 2548 med henvisning til Glück. Se også Tamm (1976) s. 275 - 276.

fra dette systemet, blant annet gjennom å utvikle et funksjonelt skjema hvor forpliktelsene ble klassifisert etter innhold og virkning.<sup>594</sup> Grotius skapte et nytt system for å dele inn obligasjonenes kilder, et system som var mer eller mindre uavhengig av *Digestene* og *Institutiones*.<sup>595</sup> Grotius trengte nå ikke lengre å presentere for eksempel *condictio indebiti* som en *quasi ex contractu*, men kunne forklare den som en forpliktelse som oppstod som følge av ulikhet fordi en annen var blitt uberettiget beriket på bekostning av en annen.<sup>596</sup>

Grotius ble et viktig referansepunkt for den senere utviklingen av den rasjonalistiske naturrettsstenkningen.<sup>597</sup> Gjennom at Grotius var en grunnleggende skikkelse i denne periodens naturrettsstenkning fikk naturrettsystemet hans direkte eller indirekte betydning på den senere utviklingen, herunder blant annet på nordisk kontraktsrettstenkning.<sup>598</sup>

«*De jure belli ac pacis*» var Grotius' store naturretsverk. Men det var i Grotius' innledningsbok til hollandsk rett at naturrettsystemet hans kom tydeligst til uttrykk. Grotius begrenset seg ikke til å bare redegjøre for resipert romersk-hollandsk rett i boken. Grotius vurderte også romerretten i lys av et naturrettslig system.<sup>599</sup>

Grotius' naturrettsystem ble bygget på bakgrunn av konsepter som ble utviklet av hovedsakelig spanske teologer på 1500-tallet, som igjen hadde kommentert og bygget sine konsepter på grunnlag av den kristne teologen og filosofen Thomas Aquinas' (1225 – 1274) «*Summa Theologiae*». Disse teologene har blitt betegnet som den spanske skolastiske skolen,

---

<sup>594</sup> Se Zimmermann (1990) s. 18

<sup>595</sup> Eltjo Schrage og Barry Nicholas, «Unjust Enrichment and the Law of Restitution A Comparison», i *Unjust Enrichment.*, 2 utg. Eltjo J. H. Schrage (red.), bd. 15, The Comparative Legal History of the Law of Restitution., Duncker & Humblot GmbH 1999, s. 9-30 på s. 19.

<sup>596</sup> Nils Jansen, «The Idea of Legal Responsibility» *Oxford Journal of Legal Studies*, 34 (2014) nr. 2, s. 221-252, på s. 228. Se punkt 4.2.1. Om ulikhet, se også lengre nede i punkt 5.4.

<sup>597</sup> Knud Haakonssen, «Naturretten, Pufendorf og Holberg - men hvilken naturret? Hvilken Pufendorf?», i *Ludvig Holbergs Naturrett*, Eiliv Vinje og Jørgen Magnus Sejersted (red.), Gyldendal 2012, s. 31 - 45 på s. 32.

<sup>598</sup> Se for eksempel Koch (2020) s. 70 om Grotius intellektuelle rammeverk og påvirkningen på nordisk kontraktsrett, og på s. 80 om at Paus tilslutter seg antagelig Thomasius, men at dette er klart i sporene av Grotius.

<sup>599</sup> Feenstra (1999) s. 197. R. W. Lee, «The Introduction to the Jurisprudence of Holland (Inleiding tot de Hollandsche Rechts-Geleertheyd) of Hugo Grotius» *Transactions of the Grotius Society*, 16 (1930), s. 29-40, på s. 36 - 37.

den spanske naturretsskolen eller Salamancaskolen – etter Universitetet i Salamanca i Spania hvor flere av disse var tilknyttet.<sup>600</sup>

De spanske skolastikernes forpliktelsessystem var annerledes enn det romerske systemet. Skolastikernes konsepter var for vide til å tillate et spesifikt konsept om uberettiget berikelse som kunne fungere som en forpliktelseskilde på lik linje med kontrakt eller delikt.<sup>601</sup> Når det gjaldt *negotiorum gestio*, hadde ikke Aquinas behandlet det. Senere teologer som i det hele tatt nevnte det, omtalte seg kortfattet. Den spanske jesuitten Luis de Molina (1535 – 1600) begrenset seg til å redegjøre for gjeldende rett i *ius commune*, uten å komme med en genuin naturretslig begrunnelse. En tredje kategori eller forklaringsmodell ved siden av teologenes kontrakts- og restitusjonskategorier, som de ikke fant plass til rettsinstituttet i, var da ute av bildet. Som en konsekvens ble *negotiorum gestio* da heller ikke diskutert. En annen konsekvens ble at Grotius da logisk avviste den uanmodede forretningsførers plass innenfor naturretten, da han ikke fant plass til den innenfor et slikt skjema som han ble inspirert av.<sup>602</sup>

En av teologene som Grotius bygget sitt naturretssystem på, var den flamske jesuitten og teologen Leonardo Lessius (1554 – 1623). Lessius hadde argumentert for at naturretten alltid krevde en viljesoverensstemmelse for at et løfte skulle få en bindende virkning. Samtidig mente Lessius også at den positive retten unntaksvis kunne gi ikke-aksepterte løfter bindende virkning.<sup>603</sup> Grotius fulgte flertallet av skolastikernes syn om at aksepten av et løfte var påkrevd for eksistensen av løftegiverens rettslige forpliktelse og for akseptantens håndhevbare rett.<sup>604</sup> Grotius bygget også på teologenes restitusjonslære når det gjaldt ulikhetskategorien, som igjen hadde sin bakgrunn i Aquinas og den spanske naturretsskolen.<sup>605</sup>

---

<sup>600</sup> Feenstra (1999) s. 197. Dolezalek (1992) s. 104. Sören Koch, «Det erstatningsrettslige skadebegrepet – en sammenligning mellom tysk og norsk rett» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 7 (2010) nr. 4, s. 250-281, på s. 264 og i fotnote 67 om Salamancaskoleuttrykket.

<sup>601</sup> Feenstra (1999) s. 199.

<sup>602</sup> Jansen (2013) s. 1694 - 1695.

<sup>603</sup> Se Koch (2016) s. 344 for videre henvisninger. Wim Decock, *Theologians and Contract Law : The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, BRILL 2012, s. 209 - 210.

<sup>604</sup> Decock (2012) s. 209 - 210 som påpeker at det er lite tvil om at Grotius utledet dette direkte fra Lessius.

<sup>605</sup> Dolezalek (1992) s. 113 - 114. Feenstra (1999) s. 201 om det sistnevnte.



På den bakgrunn erstattet Grotius de romerske obligasjonskategoriene med forpliktelser som enten hadde sitt grunnlag i løfte («*promissio*» på latin eller «*toezegging*» på nederlandsk) eller i ulikhet («*onevenheid*»).<sup>606</sup> Løfte omfattet kontraktsforpliktelser, ulikhetskategorien omfattet det som man i dag kjenner som delikt og uberettiget berikelse.<sup>607</sup> Grotius skilte *negotiorum gestio*, som han kalte for «*onderwind*», fra berikelseskravene.<sup>608</sup> Heller ikke under ulikhetskategorien for øvrig fant Grotius plass til *negotiorum gestio*. I stedet var det som et slags løfte at den uanmodede forretningsførsel fant sin plass i Grotius' system.

I *Inleidings* tredje bok redegjorde Grotius for kildene til rettigheter og forpliktelser i skyldforhold («*inschuld*»). Grotius skilte mellom skyldforhold i naturrettslig («*aenghebooren wet*») og positivrettslig («*gegeven wetten*») forstand.<sup>609</sup> Løfter i naturrettslig forstand var frie handlinger hvor en lovet noe til en annen med intensjon om at den andre skulle akseptere løftet og få en rettighet mot løftegiveren.<sup>610</sup> Et menneske kunne overdra noe til en annen, såfremt den andre aksepterte det samme, og derav oppstod det en personlig rett overfor en annen («*jus in personam*»).<sup>611</sup> I forlengelse av hva Lessius hadde forfektet, krevde naturrettslige løfter altså en viljesoverensstemmelse, et løfte og en aksept, for at personlige rettigheter og forpliktelser, obligasjoner, skulle oppstå.<sup>612</sup> En ren erklæring, et løfte som ikke ble gjort med intensjonen om at det skulle bli akseptert eller et løfte som faktisk ikke ble akseptert, konfererte ingen rett etter naturretten.<sup>613</sup> Alle naturrettslige forpliktelser, bortsett fra berikelseskravene siden disse oppstod fra profitt alene, krevde fri viljesutøvelse og forstand for at en person skulle kunne bli forpliktet.<sup>614</sup> Erstatningsforpliktelser som følge av skadeforvoldelse overfor en annen krevde også fri viljesutøvelse og forstand. Barn og sinnsyke kunne ikke utøve en fri vilje fordi de

---

<sup>606</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. I, 9. Jansen (2014) s. 228.

<sup>607</sup> Descheemaeker (2009) s. 112. Se og du Plessis (2020) s. 7 i fotnote 25.

<sup>608</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chapter XXVII. Se Book III, Chapter XXVI, 4 og den parallelle siden på nederlandsk hvor det fremgår av marginen at den latinske ekvivalenten til «*onderwind*» er «L. Ex negotijs gestis». Se ellers i punkt 4.2.1. om berikelseskravene og Grotius.

<sup>609</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. I, 8.

<sup>610</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. I, 10.

<sup>611</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. I, 12.

<sup>612</sup> Zimmermann (1990) s. 567 - 568. Koch (2016) s. 344.

<sup>613</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. I, 48.

<sup>614</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. 1, 19.

manglet forstand. Disse kunne derfor ikke holdes ansvarlig for skadeforvoldelse etter naturretten eller kontraktsrettslig binde seg.<sup>615</sup>

Når den gjaldt den positive rettens forpliktelser la Grotius til grunn, likt Lessius, at ikke-aksepterte løfter kunne gis bindende virkning. Gjennom sin makt over borgerne hadde den positive retten ifølge Grotius brakt inn andre og flere forpliktelser enn naturretten.<sup>616</sup> Disse forpliktelsene fikk imidlertid sin fulle virkning gjennom den positive retten, og ikke etter naturretten.<sup>617</sup>

I Grotius' system kom de positivrettslige forpliktelsene som loven anerkjente, likt naturretten, fra løfter og ulikhet.<sup>618</sup> Men positivrettslige løfter kunne skje enten uttrykkelig eller gjennom loven («*ofte door wetduiding*»)<sup>619</sup> Løfteforpliktelser kunne dermed være forskjellige fra naturretten og den positive retten, ettersom løfter kunne oppstå på flere måter etter den positive retten. Noen løfter eksisterte gjennom loven hvor det ikke var noen overenskomst mellom partene, ettersom loven hadde makt over rettssubjektene. Loven anså derfor noe for å være kontrahert, selv hvor det ikke var kontrahert om noe i det hele tatt etter naturretten.<sup>620</sup> Kvasikontraktuelle forpliktelser oppstod gjennom loven uten noen overenskomst mellom partene. Kvasikontraktuelle forpliktelser oppstod gjennom loven på grunnlag av kontraktsanalogier.<sup>621</sup> *Negotiorum gestio* fant sted gjennom analogi av fullmakt.<sup>622</sup>

Dette er forklaringen på hvorfor Grotius avviste *negotiorum gestios* naturrettslige fundament i «*De jure belli ac pacis*».<sup>623</sup> Siden *negotiorum gestio* ikke bygget på noe løfte og aksept, var det ikke en naturrettslig forpliktelse. Det var et løfte i den positive rettens forstand da det var et løfte som oppstod i kraft av loven gjennom analogi av fullmaktskontrakter, men det var ikke et skyldforhold basert på løfte og aksept slik som naturrettslige kontraktsforpliktelser krevde.

---

<sup>615</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. 1, 19.

<sup>616</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. 1, 21.

<sup>617</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. I, 22.

<sup>618</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap I, 48.

<sup>619</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. I, 49.

<sup>620</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. XXVI, 2. Se marginen i den parallelle nederlandske teksten hvor Grotius bruker uttrykket «*Obligatio ex quasi contractu*»;

<sup>621</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. XXVI, 2.

<sup>622</sup> Grotius og Lee (1926) Book III, Chap. XXVI, 4.

<sup>623</sup> Se punkt 4.1.2.

Pufendorf skulle utvikle, utvide og endre på Grotius' idéer.<sup>624</sup> Mens Grotius så på løftet som den fundamentale kategorien for skyldforhold i sitt naturrettsystem, så ble pakten («*pactum*») den fundamentale kategorien i Pufendorfs naturrettsystem.<sup>625</sup> Men Pufendorf la også til grunn at det krevdes enighet mellom partene. En pakt krevde to gjensidige samtykker.<sup>626</sup> Avtaler («*pacta*»), kunne enten være uttrykkelige eller stilltiende.<sup>627</sup> Herunder kunne et samtykke enten være uttrykkelig eller stilltiende.<sup>628</sup> Likt Grotius relaterte Pufendorf *negotiorum gestio* til kontrakter, da han skrev at den ikke upassende, «*non incommodo*», kunne sies å ha sitt fundament i en stilltiende fullmakt («*mandatum tacitum*»).<sup>629</sup> Thomasius gjorde pakten, likt Pufendorf, til en sentral forpliktelseskategori. Men til forskjell fra Pufendorf opererte han som nevnt med et tredje samtykke, det presumerte samtykket.<sup>630</sup> Wolff skulle senere runde av utviklingen med kategorien «*Vertrag*» - kontrakt. Wolff vektla også samtykket som grunnlag for kontraktsforpliktelser<sup>631</sup>, selv om han skulle ha et annet syn på kvasikontraktens og *negotiorum gestios* naturrettslige fundament.<sup>632</sup> Kontrakter sto altså sentralt i naturretsforfatterenes systemer, noe som kunne føres tilbake til Grotius og hans forbilder.

Men *negotiorum gestio* var ingen kontrakt. Det var antagelig på bakgrunn av den utviklingen som hadde skjedd siden romerrettsresepsjonen i middelalderen hvor *negotiorum gestio* ble knyttet nært opp mot kontrakter, at rettsinstituttet endte opp med å bli drøftet opp mot kontrakter innenfor naturrettsystemene. Denne assosiasjonen med kontrakter hos romerrettsjuristene og naturrettsstenkerne skulle også nå Danmark-Norge når rettsinstituttet dukket opp på 1700-tallet; ettersom de dansk-norske forfatterne, som vist, hovedsakelig bygget på utenlandske

---

<sup>624</sup> Se Birks og McLeod (1986) s. 65. Se også Johan Olsthoorn, «Grotius and Pufendorf», i *The Cambridge Companion to Natural Law Ethics*, Tom Angier (red.), Cambridge Companions to Philosophy, Cambridge University Press 2019, s. 51-70 på s. 51.

<sup>625</sup> Zimmermann (1990) s. 567 - 568. Se punkt 4.1.2

<sup>626</sup> Zimmermann (1990) s. 569. Pufendorf m.fl. (1934) Book III, Chap. VI, 1 om pakten og 15 om løftet. Samuel Pufendorf, *Pufendorf: On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law*, Cambridge Texts in the History of Political Thought Cambridge University Press 1991, Book I, Chap. 9, 8., 9. og 16. Se også Book I, Chap. 15, 11.

<sup>627</sup> Pufendorf (1991) Book I, Chap. 9, 1.

<sup>628</sup> Pufendorf (1991) Book I, Chap. 9, 8 og 9.

<sup>629</sup> Pufendorf m.fl. (1934) Book V, Chap. IV, 1.

<sup>630</sup> Thomasius og Ahnert (2011) Book II, Chap. VI § 3 om pakten. Se punkt 4.2.2 forøvrig.

<sup>631</sup> Zimmermann (1990) s. 568. Se punkt 4.3.2.

<sup>632</sup> Se punkt 4.3.2

naturrettsforfatteres synspunkter. Selv Holberg, som skilte seg ut i mengden av sine landsmenn, endte opp med å assosiere *negotiorum gestio* med kontrakter ettersom han valgte å redegjøre for det i kapitlet om kontrakter og kontraktsforpliktelser.<sup>633</sup> Kontraktstankegangen og kontraktsassosiasjonene stod sterkt.

Konsekvensene av å avvise skyldforholdets naturrettslige fundament trengte ikke nødvendigvis å få noen stor betydning i land hvor det allerede var en del av den positive retten. Men det fikk større betydning i Danmark-Norge som følge av de særskilte forholdene som forelå der for resepsjon av romerske rettsinstitutter. Keiseren kunne bare komme til København i naturrettens klær. Allerede Achenwall i 1763 hadde sett nyansen mellom «*ex quasi contractu*» og «*quasi ex contractu*», og funnet kvasikontraktens lovårsaker og *rationes legum*. Men Achenwall fant ingen plass til rettsinstituttet i naturstanden. Når den uanmodede forretningsfører og eiermannens skyldforhold ikke bygde på et samtykke i det hele tatt, passet det ikke inn i mange av naturrettssystemene og deres kontraktsparadigmer. Det hørte da til sivilstanden – den positive retten.<sup>634</sup> I mange av naturrettssystemene ble *negotiorum gestio* og de andre kvasikontraktene dermed bare de stygge andungene. Det fantes riktignok de som så på kvasikontrakter som svaner, som for eksempel Holberg, Wolff og Pothier, men disses syn ble ikke utslagsgivende nasjonalt i Danmark-Norge. Det var først når Ørsted brøt med de overleverte kontraktsorienterte naturrettssystemene og gikk fra naturrett til den naturlige rett, at en resepsjon skulle bli mulig nasjonalt.<sup>635</sup>

---

<sup>633</sup> Se punkt 4.1.1

<sup>634</sup> Achenwall m.fl. (2020) s. 61 i § 175.

<sup>635</sup> Se punkt 4.8.3

# Kildeliste

## Lover og forordninger

Den af Kong Frederik III under 14. November 1665 underskrevne Kongelov.  
Forordning af 10. februar 1736 om Examinibus juridicis.  
Kong Christian den Femtes Danske Lov 15de april 1683.  
Kong Christian den Femtes Norske Lov 15de april 1687.  
Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).  
Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven).

## Lovforarbeider

NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser: Straffelovkomisjonens delutredning V. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/NOU/forarbeid/nou-1992-23>.  
NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven: Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/NOU/forarbeid/nou-2019-14>.

## Utenlandske lover

Bürgerliches Gesetzbuch 18. august 1896. (Tyskland)  
Code Civil des Français 8. mars 1803. (Frankrike)  
Kodeks cywilny 23. april 1964. (Polen)

## Romerske rettskilder

Blume, Fred H., Bruce W. Frier, Serena Connolly, Simon Corcoran, Michael Hewson Crawford, John Noël Dillon, Dennis P. Kehoe, m.fl., *The Codex of Justinian : a new annotated translation, with parallel Latin and Greek text : based on a translation by Justice Fred H. Blume*, Cambridge University Press 2016.  
Gaius og Jacob Jorstad, *Institusjoner, Institutiones*, Universitetsforlaget 1959.  
McLeod, Grant, Peter Birks, Paul Krüger og Justinianus, *Justinian's Institutes*, Duckworth 1987.  
Watson, Alan, *The Digest of Justinian : Vol. 1 : [Book 1-29]*, bd. Vol. 1 Rev. English language utg. University of Pennsylvania Press 1998.  
Watson, Alan, *The Digest of Justinian : Vol. 2 : [Book 30-50]*, bd. Vol. 2 Rev. English language utg. University of Pennsylvania Press 1998.

## Modellover

Principles, Definitions and Model Rules of European Private law, Draft Common Frame of Reference (DCFR).

## Nettsteder

<https://www.holbergordbog.dk>.  
<https://amesfoundation.law.harvard.edu/digital/CJCiv/CitationForm.shtml>.  
<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/digest.htm>»,  
<https://translate.google.com>  
<https://www.deepl.com/translator>

## Andre trykte kilder

Bruun, Chr, *Fortegnelse over en Del af Ludvig Holbergs Bibliothek*, H.H.I. Lynges Forlag 1869.

## Litteratur

- Achenwall, Gottfried, Paul Guyer, Pauline Kleingeld og Corinna Vermeulen, *Natural Law: A Translation of the Textbook for Kant's Lectures on Legal and Political Philosophy*, Bloomsbury Publishing 2020.
- Ancher, Peder Kofod, *En kort Anviisning i sær for en Dansk Jurist, angaaende Lovkyndigheds og Staats-Konstens adskillige Deelee, Nytte og Hielpe-Midler*, Ludolph Henrich Lillie 1755.
- Andenæs, Johs, *Alminnelig strafferett*, 3. utg. Universitetsforlaget 1989.
- Andenæs, Johs., Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, *Alminnelig strafferett*, 6. utg. Universitetsforlaget 2016.
- Anners, Erik og Svein Mogan, *Den europeiske rettens historie*, Universitetsforlaget 1983.
- Arnholm, Carl Jacob, *Tre utsnitt av den almindelige privatrett*, Tanum-Nordli 1975.
- Astrup Hjort, Maria, «Rettshistorisk metode og tolkning av historiske tekster» i *Fordom og forventning : ei handbok i rettshistorisk metode*, Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Akademisk publisering 2019 s. 16 - 47.
- Augdahl, Per, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utg. Aschehoug 1978.
- Birks, Peter, «Definition and Division: A Meditation on Institutes 3.13» i *The Classification of Obligations*, Peter Birks (red.), Clarendon Press 1997 s. 1 - 35.
- Birks, Peter og Eric Descheemaeker, *The Roman law of obligations*, Oxford University Press 2014.
- Birks, Peter og Grant McLeod, «The Implied Contract Theory of Quasi-Contract: Civilian Opinion Current in the Century before Blackstone» *Oxford Journal of Legal Studies*, 6, nr. 1, 1986, s. 46-85.
- Biscardi, Arnaldo, «SOME CRITICAL REMARKS ON THE ROMAN LAW OF OBLIGATIONS» *Irish Jurist* (1966-), 12, nr. 2, 1977, s. 371-383.
- Björne, Lars, *Den nordiska rättsvetenskapens historia : D. 1 : Patrioter och institutionalister : tiden före år 1815*, bd. 52 *Skrifter* (Institutet för rättshistorisk forskning), Nerenius & Santérus förlag distributør 1995.
- Björne, Lars, *Den nordiska rättsvetenskapens historia : D. 2 : Brytningstiden : 1815-1870*, bd. 58 *Skrifter* (Institutet för rättshistorisk forskning), Nerenius & Santérus förlag distributør 1998.
- Blandhol, Sverre, *Juridisk ideologi : Alf Ross' kritikk av naturretten*, Jurist- og Økonomforbundets Forl. Universitetsforl. 1999.
- Blank, Andreas, «Wolff on duties of esteem in the law of peoples» *European Journal of Philosophy*, 29, nr. 2, 2021, s. 475-486.
- Brorson, Christian, *Forsøg til den femte Bogs fortolkning i Christian den femtes danske og norske Lov og de ældre Loves Bestemmelser, som henhøre til denne Deel af den danske Lovgivning*, Gyldendals Forlag 1793.

- Buckland, W. W., *Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, 2 utg. Cambridge, Cambridge: University Press 1932.
- Burdick, William L., *Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, 1938.
- Clitau, Thomas, *Juridiske Examen ved Spørsmal og Svar : deelt i fire Parter : den første Part indeholder de 2 første Bøger af Keyser Justiniani Institutioner : den anden Part de 2 sidste Bøger : den tredje Part den Danske og Norske Lov : den fjerde Part en kort Indledning i Natur- og Folke-Retten*, 1746.
- Clitau, Thomas, *Overeenstemmelse og Forskiæl imellem den Romerske og Danske Ræt, eller Kiærnen af Pandecterne og den ganske Romerske Ræt, hvor med ogsaa tillige den Danske Ræt er confereret saa tit som det her anførte af den Romerske der til har givet Leilighed*, 1736.
- Cvetkovic-Djordjevic, Valentina, «Negotiorum Gestio and Unjust Enrichment (English Language) Section I: Private Law» *Ius Romanum*, 2020, 2020, s. 284.
- Dawson, J. P., *Unjust enrichment. A comparative analysis*, Boston: Northwestern Univ. Julius Rosenthal Found. for general law 1951.
- Dawson, John P., «"Negotiorum Gestio": The Altruistic Intermeddler» *Harvard Law Review*, 74, nr. 5, 1961, s. 817 - 865.
- Decock, Wim, *Theologians and Contract Law : The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, BRILL 2012.
- Descheemaeker, Eric, *The Division of Wrongs: A Historical Comparative Study*, Oxford University Press 2009.
- Dolezalek, Gero, «The Moral Theologians' Doctrine of Restitution and Its Juridification in the Sixteenth and Seventeenth Centuries» *Acta Juridica*, 1992, 1992, s. 104 - 114.
- Dornis, Tim, «The Doctrines of Contract and Negotiorum Gestio in European Private Law: Quest for Structure in a No Man's Land of Legal Reasoning» *RESTITUTION LAW REVIEW (RLR)*, 2015, s. 73 - 91.
- du Plessis, J. , «Equity, fairness and unjustified enrichment: A civil-law perspective» *Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 83, nr. 1, 2020, s. 1 - 22.
- Eriksen, Gunnar, «Foreldelse, hevd og alders tids bruk i Norge og Danmark-Norge fra middelalderen til naturretten» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 125, nr. 5, 2012, s. 675-713.
- Feenstra, Robert, «Grotius' Doctrine of Unjust Enrichment as a Source of Obligation its Origin and its Influence in Roman-Dutch Law» i *Unjust Enrichment.*, 2 utg. Eltjo J. H. Schrage (red.), bd. 15, *The Comparative Legal History of the Law of Restitution.*, Duncker & Humblot GmbH 1999 s. 197-236.
- Fenger, Ole, *Romerret i Norden, Berlinske leksikon bibliotek ; 119.*, Berlinske Forlag 1977.
- Filipek, Michał Jan, Maciej Iwanow og Romuald Iwanow, *Norsk-polsk polsk-norsk juridisk ordbok*, Cappelen akademisk 2010.
- Frier, Bruce W., *A casebook on the Roman law of contracts*, New York, NY, Oxford University Press 2021.
- Gjelsvik, Nikolaus, Sverre Thune og Nils Peder Langvand, *Innledning i rettsstudiet*, 5. utg. ved Nils Peder Langvand og Sverre Thune. utg. Universitetsforlaget 1968.
- Gordley, James, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine: Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, Clarendon Law Series*, Oxford: Oxford University Press, Incorporated 1993.
- Grotius, H. og R.W. Lee, *The Jurisprudence of Holland*, Clarendon Press 1926.
- Grotius, Hugo, *Hugonis Grotii de Jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur*, Nicolaum Buon 1625.

- Grotius, Hugo og Stephen C. Neff, *Hugo Grotius on the Law of War and Peace: Student Edition*, Cambridge University Press 2012.
- Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg. Fagbokforlaget 2019.
- Gunnerus, Johan Ernst, *Forberedelse til Natur- og Folke-Retten*, [s.n.] 1758.
- Gunnerus, Johan Ernst, *Vollständige Erklärung des Natur- und Völkerrechts: nach den Grundsätzen des Herrn Hofrath Darjes: Achter Theil*, Trattner 1786.
- Hagerup, Francis, *Strafferettens almindelige del*, Aschehoug 1911.
- Hagstrøm, Viggo, Ivar Alvik, Herman Bruserud, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik, *Obligasjonsrett*, 3. utgave / ved Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger B. Ørstavik. utg. Universitetsforlaget 2021.
- Hallager, Fr., *Den norske Obligationsret: 2det Bind*, Chr. Tønsbergs Forlag 1860.
- Hallebeek, Jan, «A Catalonian custom and a forbidden Negotiorum Gestio» *Journal of legal history*, 12, nr. 2, 1991, s. 117-131.
- Hallebeek, Jan, «Developments in Mediaeval Roman Law» i *Unjust Enrichment.*, 2 utg. Eltjo J. H. Schrage (red.), bd. 15, The Comparative Legal History of the Law of Restitution., Duncker & Humblot GmbH 1999 s. 59-120.
- Hallebeek, Jan, «Negligence in Medieval Roman Law» i *Negligence, The Comparative Legal History of the Law of Torts*, Eltjo J. H. Schrage (red.), bd. 22, The Comparative Legal History of the Law of Torts., Duncker & Humblot GmbH 2001 s. 73-100.
- Hallebeek, Jan, «Unjust Enrichment as a Source of Obligation: The Genesis of a Legal Concept in the European Ius Commune» *RLR*, 10, 2002, s. 92 - 99.
- Hallsteinsen, Peter, *Alminnelig obligasjonsrett*, Gyldendal 2018.
- Halvorsen, Marit, «Streiftog i naturretten» *Jussens Venner*, 43, nr. 5, 2008, s. 275-311.
- Holberg, Ludvig, *Almindelig Kirke-Historie: Fra Christendommens første Begyndelse til Lutheri Reformation*, Johann Georg Høpfner 1738.
- Holberg, Ludvig, *Holbergs Levned fortalt af ham selv i tre latinske Breve til en fornem Herre*, i Ludvig Holberg (red.), Christiansens Kunstforl. 1897.
- Holberg, Ludvig, *Naturens og Folke-Rettens Kundskab: Bygget paa de fornemste Juristers Principiis, Illustreret med Exempler af de Nordiske Historier og Confereret med disse Rigers, saa vel gamle som nye Love: forøget med adskillige nye Exempler og mange rare og curieuse Spørsmaal*, Anden Edition utg. Sl. Joh. Phil. Bockenhoffers Bogtrykkerie 1728.
- Holberg, Ludvig, Ove Lynov, Johan Kruse og I. V. Frederik, *Ludvig Holbergs Moralske Kierne, eller Introduction til Naturens og Folke-rettens Kundskab: uddragen Af de fornemste Juristers, Besynderlig Grotii, Puffendorfs og Thomasii Skrifter, illustreret med Exempler af de Nordiske Historier og confereret med vore Danske og Norske Love, Recesse og Forordninger*, Findes tilkiøbs hos Johan Kruse, Og trykt hos Ove Lynnov 1715
- Holberg, Ludvig, Ditlev Tamm og Klaus Neiiendam, *Holberg og juristerne: en antologi*, Jurist- og Økonomforbundets Forl. 1984.
- Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2 utg. Papinian 2017.
- Hurtigkarl, Frederik Theodor, *Den Danske og Norske Private Rets første Grunde: D. 2 B. 2: Tingenes ret*, Gyldendal 1817.
- Haakonssen, Knud, «Holberg's Law of Nature and Nations» i *Ludvig Holberg (1684–1754): Learning and Literature in the Nordic Enlightenment*, Knud Haakonssen og Sebastian Olden-Jørgensen (red.), Routledge 2017 s. 59 - 79.
- Haakonssen, Knud, «Naturretten, Pufendorf og Holberg - men hvilken naturret? Hvilken Pufendorf?» i *Ludvig Holbergs Naturret*, Eiliv Vinje og Jørgen Magnus Sejersted (red.), Gyldendal 2012 s. 31 - 45



- Håstad, Torgny, *Tjänster utan uppdrag : Ersättning och behörighet vid s. k. negotiorum gestio*, Stockholm: PA Norstedt & Söners Förlag 1973.
- Jacobsen, Rolv Nøtvik, «Holberg etter Pufendorf, Gunnerus etter Darjes, Schlegel før 1814 : om autoritetar og fridom i dansk-norsk natur- og folkerett på 1700-talet» i *Frihetens Forskole. Professor Schlegel og eidsvollsmennenes læretid i København.*, Ola Mestad (red.), Pax 2013 s. 124 - 154.
- Jansen, Nils, «§§ 677 - 687 I. Geschäftsführung ohne Auftrag» i *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB : Band III : Schuldrecht : Besonderer Teil : 2. Teilband §§ 657 - 853*, Mathias Schmoeckel, m.fl. (red.), bd. Bd. 3 T. 2, Mohr Siebeck 2013 s. 1667 - 1791.
- Jansen, Nils, «The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law» *JETL*, 1, 2010, s. 16 - 47.
- Jansen, Nils, «The Idea of Legal Responsibility» *Oxford Journal of Legal Studies*, 34, nr. 2, 2014, s. 221-252.
- Johanssen, J., M. Nygaard, E. Schreiner, Egil Kraggerud, Bjørg Tosterud og forbund Norsk klassisk, *Latinsk-norsk ordbok, Cappelens ordbøker*, 4. rev. utg. ved Egil Kraggerud og Bjørg Tosterud ; [utgitt i samarbeid med Norsk klassisk forbund]. utg. Cappelen 1998.
- Jørgensen, Poul Johs., «Retsundervisningen og retsvidenskapen ved Københavns universitet, 1537-1736: forordningen af 10. februar 1736» i *Festskrift i anledning af tohundrede aars dagen for indførselen af juridisk eksamen ved Københavns Universitet*, Erik Reitzel-Nielsen og Carl Popp-Madsen (red.), Nyt Nordisk Forlag 1936 s. 10 - 114.
- Kaser, Max og Rolf Knütel, *Romersk privatrett, Römisches Privatrecht*, Rättsgenetiska institutet 2013.
- Koch, Sören, *En naturlig rettsorden for det dansk-norske kongeriket : En rettshistorisk analyse av Ludvig Holbergs lærebok i natur- og folkerett*, Bergen: Universitetet i Bergen 2015.
- Koch, Sören, «Holbergs naturrett i et funksjonelt perspektiv» i *Ludvig Holbergs naturrett*, Eiliv Vinje og Jørgen Magnus Sejersted (red.), Gyldendal 2012 s. 78 - 95.
- Koch, Sören, «Det erstatningsrettslige skadebegrepet – en sammenligning mellom tysk og norsk rett» *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 7, nr. 4, 2010, s. 250-281.
- Koch, Sören, «Grotius's Impact on the Scandinavian Theory of Contract Law» *Grotiana (1980)*, 41, 2020, nr. 1, 2020, s. 59 - 87.
- Koch, Sören, «Løfte og aksept - Naturrettens innflytelse på fortolkningen av NL 5-1-1 og 5-1-2 på 1700-tallet» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 129, nr. 4, 2016, s. 337-371.
- Koch, Sören, *Unaufgeforderte Hilfeleistung in Notsituationen : Eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Studie zu den zivilrechtlichen Aspekten der Nothilfe mit besonderer Berücksichtigung des Rechts der Geschäftsführung ohne Auftrag*, bd. Band 420 *Rechtshistorische Reihe*, Peter Lang 2011.
- Kongslew, Lauritz Laurberg, *Den danske og norske private Rets første Grunde : 1*, Gyldendal 1781.
- Kongslew, Lauritz Laurberg, *Den danske og norske private Rets første Grunde : 2*, Gyldendal 1782.
- Kortmann, Jeroen, *Altruism in private law : liability for nonfeasance and negotiorum gestio*, Oxford University Press 2005.
- Lassen, Jul, *Handlinger paa fremmed formueretsomraade i romersk og dansk ret : et bidrag til læren om retsforhold, der i almindelighed betegnes som hverken udspringende af retshandel eller af retsbrud*, Thaning & Appel 1880.
- Lassen, Jul, *Lærebog i romersk privatret*, 4. utg. Gads forlag 1937.

- Lee, R. W., «The Introduction to the Jurisprudence of Holland (Inleiding tot de Hollandsche Rechts-Geleertheyd) of Hugo Grotius» *Transactions of the Grotius Society*, 16, 1930, s. 29-40.
- Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, Cappelen Damm akademisk 2017.
- Lorenzen, Ernest G., «Negotiorum Gestio in Roman and Modern Civil Law» *Cornell L. Q.*, 13, 1927, s. 190 - 210.
- Manshaus, Halvor, *Renessansen som unnfanget Corpus iuris civilis : keiser Justinians gjenerobring av Romerriket*, bd. nr 1/2005 *Unipub skriftserier*, Institutt for rettsinformatikk 2005.
- Markussen, Ingrid, «Nattretten og den danske bonde» *Bol og By: Landbohistorisk Tidsskrift*, 8, nr. 1, 1992, s. 78 - 94.
- Mayer-Maly, Theo, «DIVISIO OBLIGATIONUM» *Irish Jurist (1966-)*, 2, 1967, s. 375-385.
- Meyer, Jørgen Christian, I. Brandvik Mæhle, Tønnes Bekker-Nielsen og Bjørn Alex Herrman, *Antikkens historie : høvdingdømme, bystat, imperium*, 2. utg. Cappelen akademisk forlag 2002.
- Michalsen, Dag, «Dansk-Norsk rettsvitenskap etter 1814» i *Jura og historie – festskrift til Inger Dübeck som forsker*, Lise Dybdahl, Henrik Dam og Finn Taksøe-Jensen (red.), Jurist- og Økonomiforbundets Forlag 2003 s. 103 - 124.
- Michalsen, Dag, «Diskursen om den aktualiserte pretor: Den romerske pretor og rettsvitenskapelig tematisering av rettsanvendende og rettsskapende virksomhet på 1800-tallet» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 110, nr. 4, 1997, s. 585-608.
- Michalsen, Dag, ««Europeisk privatrettshistorie» – noen kommentarer til en europeisk fagdisiplin\*» *Jussens Venner*, 32, nr. 6, 1997, s. 357-367.
- Michalsen, Dag, «Internasjonaliserings historie i norsk rett», *Lov og Rett*, 40, nr. 8, 2004, s. 451-473. 10.18261/ISSN1504-3061-2001-08-03.
- Michalsen, Dag, «Komparativ rettshistorie - noen metodiske bemerkninger» i *Fordom og forventning : ei handbok i rettshistorisk metode*, Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Akademisk publisering 2019 s. 105 - 122.
- Michalsen, Dag, *Rett : en internasjonal historie*, Pax 2011.
- Michalsen, Dag, *Rettshistorisk kritikk : tolv studier*, bd. 14 *Oslo studies in legal history*, Dreyers forl. 2017.
- Michalsen, Dag, «Rettsvitenskapens rettshistorie – norsk rettsvitenskap og middelalderrettshistorien, 1850–1910» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 115, nr. 1-2, 2004, s. 309 - 435.
- Michalsen, Dag, *Romerrettsideologi*, Pax 2008.
- Mousourakis, George, *Fundamentals of Roman Private Law*, Springer Berlin Heidelberg 2012.
- Nerheim, Viljar Johnsen, «Berikelsesbegrensning ved restitusjon av formuesoverføring utenfor kontrakt?» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 135, nr. 1, 2022, s. 3-111.
- Neumann, Iver B., «Innledning: Det danske imperium og 1814» *Internasjonal Politikk*, 72, nr. 3, 2014, s. 299-309.
- Nielsen, Thøger, *Studier over ældre dansk Formueretspraksis : Et Bidrag til dansk Privatrets Historie i Tiden efter Chr. d. V's Danske Lov*, København: G.E.C. Gads forlag 1951.
- Nørregaard, Lauritz, *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret : 1 : Indledning ; Første Part, Om Personernes Ret*, bd. 1 1784.
- Nørregaard, Lauritz, *Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret : Tredie Deel. 2 : Om Tingenes Ret Om Tingenes middelbare Ret, eller Ret til Tingen*, 1787.
- Nørregaard, Lauritz, *Natur- og Folke-Rettens første Grunde*, Gyldendal 1776.
- Nørregaard, Lauritz, *Natur-Rettens første Grunde*, Gyldendals Forlag 1784.

- Olsthoorn, Johan, «Grotius and Pufendorf» i *The Cambridge Companion to Natural Law Ethics*, Tom Angier (red.), Cambridge Companions to Philosophy, Cambridge University Press 2019 s. 51-70.
- Pauli, Johan Frederik, *Keyser Justiniani Lov, i det Danske Sprog oversat, sammendraget udi fire Tabeller*, 1745.
- Paus, Hans, *Naturens Ret, Som en Grundvold til den Danske og Norske Borgerlige Ret : 1 : (Første Part)*, bd. 1 Johann Christoph Groth 1750.
- Paus, Hans, *Naturens Ret, Som en Grundvold til den Danske og Norske Borgerlige Ret : 4 : (Fierde-Part)*, bd. 4 J.C. Groths Efterleverske 1750.
- Paus, Hans, *Naturens Ret, Som en Grundvold til den Danske og Norske Borgerlige Ret: 2 : (Anden-Part)*, bd. 2 J.C. Groth 1750.
- Paus, Hans, *Naturens Ret, Som en Grundvold til den Danske og Norske Borgerlige Ret: 3 : (Tredie-Part)*, bd. 3 J. C. Groth 1750.
- Polyb og Bente Lassen, *Romas vei til verdensherredømme, Kanon : antikkens litteratur på norsk*, Gyldendal 2017.
- Pringsheim, Fritz, «Animus in Roman law» *LQ Rev.*, 49, 1933, s. 379 - 412.
- Pufendorf, Samuel, *Pufendorf: On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law, Cambridge Texts in the History of Political Thought*, Cambridge University Press 1991.
- Pufendorf, Samuel von, C. H. Oldfather, W. A. Oldfather og Law Carnegie Endowment for International Peace Division of International, *The Classics of international law : 17 2 : De jure naturae et gentium libri octo The translation of the edition of 1688*, bd. 17 2i James Brown Scott (red.), *The Classics of International Law*, Clarendon Press 1934.
- Radin, Max, «The Roman Law of Quasi-Contract» *Virginia Law Review*, 23, nr. 3, 1937, s. 241-258.
- Sandvik, Gudmund, «Retts historie – forelesninger» *Jussens Venner*, 1990, s. 229-315.
- Schlegel, J. F. W., *Naturrettens eller den almindelige Retslæres Grundsætninger : Første Deel*, bd. 1 J.F. Schultz 1798.
- Schrage, Eltjo og Barry Nicholas, «Unjust Enrichment and the Law of Restitution A Comparison» i *Unjust Enrichment.*, 2 utg. Eltjo J. H. Schrage (red.), bd. 15, The Comparative Legal History of the Law of Restitution., Duncker & Humblot GmbH 1999 s. 9-30.
- Schulz, Fritz, *Classical Roman law*, Clarendon Press 1951.
- Seiler, Hans Hermann, *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht (25)*, Köln: Böhlau 1968.
- Solem, Erik, *Holberg som jurist*, Aschehoug 1947.
- Stein, Peter, «The Actio de Effusis Vel Dejectis and the Concept of Quasi-Delict in Scots Law» *Int'l & Comp. L.Q.*, 4, 1955, s. 356 - 375.
- Stoljar, S. J., *The law of quasi-contract*, The Law Book Co. of Australasia 1964.
- Stoljar, S. J., «Negotiorum gestio» i *International encyclopedia of comparative law : 10 : Restitution/unjust enrichment and negotiorum gestio*, Ernst von Caemmerer, Peter Schlechtriem og René David (red.), Mohr 2007.
- Sunde, Jørn Øyrehagen, *"Fornuft og Erfarenhed" : Framveksten av metodisk medvit i dansk-norsk rett på 1700-talet*, Bergen: Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen 2006.
- Sunde, Jørn Øyrehagen, *Speculum legale : rettspegelen : ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Fagbokforlaget 2005.

- Tamm, Ditlev, *Fra "lovkyndighed" til "retsvidenskab" : Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørsteds privatretlige forfatterskab* (23), København: Juristforbundets Forlag 1976.
- Tamm, Ditlev, «Ludvig Holberg og hans naturret» i *Ludvig Holbergs naturret*, Eiliv Vinje og Jørgen Magnus Sejersted (red.), Gyldendal 2012 s. 46 - 61.
- Tamm, Ditlev, *Retshistorie : 3 : Retsvidenskaben i Danmark : en historisk oversigt*, bd. 3 Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1992.
- Tamm, Ditlev, *Roman law and European legal history*, DJØF Publishing 1997.
- Thomasius, Christian, *Christiani Thomasii Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, Weidmannus 1688.
- Thomasius, Christian og Thomas Ahnert, *Institutes of divine jurisprudence : with selections from Foundations of the law of nature and nations*, Indianapolis, Ind., Liberty Fund, Inc. 2011.
- Thunestvedt Hatløy, Brage, «Komparativ mellomalderrett - Eit døme på rettshistorisk komparativ metode» i *Fordom og forventning : ei handbok i rettshistorisk metode*, Jørn Øyrehagen Sunde (red.), Akademisk publisering 2019 s. 123 - 142.
- Tørum, Amund Bjøranger, «Nordisk obligasjonsrett og dens betydning for norsk kontraktsrett» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, nr. 4, 2007, s. 563 - 578.
- Van Zyl, D. H. , «The General Enrichment Action is Alive and Well» *Acta juridica (Cape Town)*, 1992, s. 115-130.
- Vinding Kruse, Anders, *Restitutions : et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret*, København: Gad 1950.
- Vizioz, Henry, «L'Ecole du droit naturel et le quasi-contrat» *Rev. Critique Legis. & Juris.*, 42, 1913, s. 270 - 288.
- Vizioz, Henry, *La notion de quasi-contrat: étude historique et critique*, Y. Cadoret 1912.
- Vogt, Helle, «Den juridiske undervisning på det andet ridderlige akademi i Sorø» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 120, nr. 4, 2007, s. 579-613.
- von Pufendorf, Samuel, *Samuelis Puffendorffii De jure naturæ et gentium libri octo. Editio secunda, auctior multo, et emendatior.*, Andream ab Hoogenhuysen 1688.
- von Pufendorf, Samuel og Jean Barbeyrac, *Le Droit de la Nature et des Gens, Ou System General Des Principes les plus importants De La Morale, De La Jurisprudence, Et De La Politique*, bd. Tome Premier Henri Schelte 1706.
- von Pufendorf, Samuel, B. Kennett, J. Barbeyrac og G. Carew, *Of the Law of Nature and Nations: Eight Books*, J. Walthoe, R. Wilkin, J. and J. Bonwicke, S. Birt, T. Ward, and T. Osborne 1729.
- von Wolff, Christian Freiherrn og G.S. Nicolai, *Grundsätze des Natur- und Völckerrechts: worinn alle Verbindlichkeiten und alle Rechte aus der Natur des Menschen in einem beständigen Zusammenhange hergeleitet werden*, Halle an der Saale 1754.
- Watson, Alan, *The law of obligations in the later Roman republic*, Clarendon Press 1965.
- Whitty, Niall R. og Deon Van Zyl, «Unauthorized Management of Affairs (Negotiorum Gestio)» i *Mixed Legal Systems in Comparative Perspective: Property and Obligations in Scotland and South Africa*, Reinhard Zimmermann, Daniel Visser og Kenneth Reid (red.), Oxford University Press 2004 s. 366 - 398.
- Wieacker, Franz, *A history of private law in Europe : with particular reference to Germany, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Clarendon Press 1995.
- Winkel, Laurens, «Roman Law and Its Intellectual Context» i *The Cambridge Companion to Roman Law*, David Johnston (red.), Cambridge Companions to the Ancient World, Cambridge University Press 2015 s. 9-22.
- Wolff, Christian, *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum, Pars Quinta*, bd. 5 prostat in Officina libraria Rengeriana 1745.

- Zimmermann, Reinhard, *The law of obligations : Roman foundations of the civilian tradition*, Juta 1990.
- Ødegård, Knut, *Antikken : Hellas og Roma, fra bystat til imperium*, Pax 2014.
- Øllgaard, H., *A.S. Ørsteds Indflydelse paa den videnskabelige Behandling af den dansk-norske Privatret*, bd. 2i C. Goos, J. Nellesmann og H. Øllgaard (red.), *Anders Sandøe Ørsteds Betydning for den danske og norske Retsvidenskabs Udvikling*, 1887.
- Ørsted, Anders Sandøe, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed : med stadigt Hensyn til hr. Statsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog. Første Bind.*, A. Soldin 1822.
- Ørsted, Anders Sandøe, *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, med stadigt Hensyn til afdøde Statsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog, Sjette Bind* A. Soldins Boghandling 1835.
- Ørsted, Anders Sandøe, *Juridisk tidsskrift*, Andreas Seidelin 1828.
- Ørsted, Anders Sandøe, *Nyt juridisk Arkiv - Niende Bind*, Andeas Seidelin 1815.
- Øyrehagen Sunde, Jørn, «Fiskerettar i saltvatn og lex non scriptum i norsk rett og rettshistorie» *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 119, nr. 2-3, 2006, s. 342 - 412.

