

ANDERS SANDØE ØRSTED

1778 - 1978

Foredrag i anledning af 200 året for
Anders Sandøe Ørsteds fødsel

Udgivet af Ditlev Tamm

Mit deutscher Zusammenfassung

JURISTFORBUNDETS FORLAG

1980

Anders Sandøe Ørsted

1778 - 1978

SKRIFTER FRA
DET RETSVIDENSKABELIGE INSTITUT
VED KØBENHAVNS UNIVERSITET

36

ANDERS SANDØE ØRSTED
1778 - 1978

Udgivet af Ditlev Tamm



A . S . Ø R S T E D .

Stik efter C.W.Eckersbergs portræt 1821.

ANDERS SANDØE ØRSTED

er sat med Times af JSN-offset
og trykt hos Bondegaard tryk as, Herlev.
Bogomslaget er tilrettelagt af Ib Jørgensen.
Bogbinderarbejdet er udført af
Durland & Co., København.

ISBN 87-574-2980-4

På omslagets for- og bagside er gengivet Den Anders-Sandøe-Ørsted-
ske-Prismedalje i guld.

Indhold:

| | |
|--|-----|
| Forord | 9 |
| Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab | 11 |
| af Ditlev Tamm | |
| Ørsted som moralfilosof | 33 |
| af Mogens Blegvad | |
| Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse | 55 |
| af Knud Waaben | |
| Ørsted og pengereformen | 73 |
| af Hector Estrup | |
| Ørsted og striden om viljens frihed | 87 |
| af Carl Henrik Koch | |
| Ørsted og kirkekampen i 1820-erne | 123 |
| af Leif Grane | |
| Ørsted som politiker | 139 |
| af Povl Bagge | |
| Ørsted og norsk rettsutvikling | 149 |
| af Mons Sandnes Nygard | |
| Fortegnelse over Ørsteds værker | 165 |
| Bibliografi | 193 |
| Deutsche Zusammenfassungen | 197 |

Forord

Den 21. december 1978 var 200 års dagen for Anders Sandøe Ørsteds fødsel. I den anledning afholdt Det samfundsvidenskabelige Fakultet ved Københavns Universitet som et af de videnskabelige symposier, hvormed universitetet fejrede sit 500 års jubilæum, et symposium om Anders Sandøe Ørsted. Selv om Ørsted ikke fik direkte tilknytning til Københavns Universitet blev hans betydning for universitetet – først og fremmest for de retsvidenskabelige studier – så stor, at universitetet måtte være den naturlige ramme om en sådan foranstaltning.

Ørsteds virksomhed berørte en lang række af samtidens åndelige og politiske strømninger. Det stod derfor klart, at det bidrag universitetet i symposieform kunne yde til Ørstedforskningen var at samle sagkyndige på forskellige af de felter, hvormed Ørsted beskæftigede sig, i et forsøg på en vurdering af hans samlede indsats. Ørsteds betydning for dansk retsvidenskab, der er den del af hans virksomhed, der hidtil har interesseret forskningen mest, måtte derfor træde noget i baggrunden til fordel for en vurdering af hans deltagelse i samtidens debat om filosofiske, økonomiske og kirkelige forhold og hans indsats som politiker, mens symposiet for så vidt angår hans retsvidenskabelige forfatterskab alene behandlede straffetretten samt hans betydning i udlandet, således i Norge og Bayern. Foredragene blev holdt for en indbudt kreds på Københavns Universitet den 16. maj 1979.

For ikke helt i forbindelse med 200 året at lade den væsentligste del af hans virksomhed ude af betragtning har udgiveren som indledning gjort rede for Ørsteds betydning som jurist. Et af indlæggene på universitetets Ørstedsymposium vil ikke blive bragt her. Professor, dr. Stén Gagnér München, har på grundlag af sit foredrag om Ørsted og Bayern udarbejdet en omfattende afhandling, hvis 1. del om ”Ørsteds vetenskap, de tyske kriminalisterna och naturrättsläran” vil blive publiceret i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1980, s. 367–444.

Danmarks Jurist- og Økonomforbund, der har bekostet denne

udgivelse som en jubilæumsgave til Københavns Universitet, bringes hermed en hjertelig tak. De tyske resumeer er oversat af Dr. Georg Rona. Hertil har Statens Samfundsvidenskabelige Forskningsråd ydet støtte.

København, i maj 1980

Ditlev Tamm

Anders Sandøe Ørsted og dansk rets- udvikling og retsvidenskab

af Ditlev Tamm

1. En af de få begivenheder i hans liv, som Ørsted endnu fandt at burde gøre til genstand for en mere udførlig omtale i sit erindringsværk *Af mit Livs og min Tids Historie*, var deltagelsen i en konkurrence om et ledigt adjunktur ved det juridiske fakultet ved Københavns Universitet, der afholdtes i maj 1799. Ørsted var dengang 20 år og havde netop aflagt juridisk embedseksamen i januar samme år. Til konkurrencen, der omfattede afholdelse af fem prøveforelæsninger over opgivne emner, havde foruden Ørsted indstillet sig fem andre unge juridiske kandidater, og det var en af dem, den senere professor M. H. Bornemann, der blev den foretrukne. Det fremgår af den indstilling, der om kandidaterne blev afgivet til universitetets patron,¹⁾ at Ørsted end ikke var placeret på en andenplads, men som den næstsidste af de seks deltagere. Bedømmerne fandt ganske vist ikke, at Ørsted med hensyn til "Fliid og Belæsenhed" stod tilbage for de øvrige, men han forekom dem endnu ikke at have opnået Bornemanns "Skarpsindighed", hvilket især viste sig i "Planen af Materiernes Afhandling og paradoxe Sætninger, der ikke vare understyttede med antagelige Grunde", hvortil kom, at "Hans Tale Organ er heller ikke hældigt". Ørsted henviste i sin senere omtale af konkurrencen som forklaring på udfaldet til en nervesvækkelse, der på det tidspunkt havde nedsat hans arbejdsevne, men han var heller ikke uenig i, at hans prøveforelæsninger indeholdt paradokser, som følge af at han var kommet under indflydelse af Fichte, der betegnede et mere avanceret filosofisk standpunkt, end bedømmerne efter hans opfattelse kunne acceptere. Den udførlighed, hvormed Ørsted dvæler ved denne konkurrence endnu i 1850, afgiver dog grundlag for en formodning om, at han kun med en vis vanskelighed havde affundet sig med resultatet.

1) Rigsarkivet. Patronen for Københavns Universitet. 5 b. Koncepter og indkomne sager 1797–1799. Aktstykket er fremdraget af overarkivar, dr. phil. Vello Helk.

For eftertiden er der næppe grund til at beklage, at Ørsted af konkurrencens udfald blev tvunget ind på en praktisk juridisk løbebane, der blev af afgørende betydning for hans senere litterære virksomhed. Om det set med datidens målestok var korrekt at forbigå Ørsted, er vanskeligere at sige. Ørsteds guldmedaljeafhandling og et par mindre afhandlinger måtte afsløre et retsfilosofisk talent, men har åbenbart ikke vejet tungt i bedømmelsen i forhold til forelæsningerne. Den indsats man har i tankerne, når man som Frantz Dahl senere vil tale om Ørsteds "Verdensformat", at han er "et af den juridiske Verdenslitteraturs største Navne", eller endog retsvidenskabens "Fører og Forbillede" er imidlertid en ganske anden end den, der var mulighed for at inddrage i bedømmelsen, da man i 1799 placerede Ørsted som nummer fem blandt kandidaterne til en ledig universitetsstilling. Helt uden virkning for Ørsted blev deltagelsen i konkurrencen nu heller ikke. I indstillingens indledning fremhævede udvalget, at alle seks kandidater "have i bemeldte Forelæsninger aflagt Prøver paa gode juridiske Cundskaber og viist sig, som de, der vare værdige at concurrere for et saadant Embede, og af hvilke Fædrelandet kan vente duelige Embedsmænd i det juridiske Fag, naar Hans Majestæt maatte finde for got dertil at beskikke dem, hvortil vi ogsaa maatte have dem anbefalede . . .", men det var dog først i maj 1801, at udnævnelsen kom til assessor i Hof- og Stadsretten.

Ørsted hører til sin tids store navne. Der er dog ikke tvivl om, at det er som jurist han fik sin varigste betydning. Denne side af Ørsteds virksomhed er da heller ikke blevet negligeret af forskningen. Ørstedforskningen indledtes med Carl Ussings lille disputats 1884 om Anders Sandøe Ørsted som retslærd, der som Ussing senere oplyste var skrevet som et propagandaskrift for at rehabilitere Ørsted, hvis værker da ikke mere blev læst og for at udbrede kendskabet til Ørsteds "realistiske Metode". Det er ikke vanskeligt at påpege unøjagtigheder og forhastede slutninger i dette værk, der imidlertid stadig i kraft af sit erklærede mål ejer en vis friskhed. Hermed var grunden lagt til en lang række værker om Ørsted i de følgende år, der tog sigte på at påpege Ørsteds betydning som jurist. Det betydeligste af disse var det nedenfor nævnte trebindsværk om Ørsteds betydning for den dansk-norske retsvidenskab (1887–1906), der udførligt redegør for Ørsteds forfatterskab på baggrund af ældre retsvidenskab. Også her indsnævres perspektivet af, at den samtidige fremmede

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

retslitteratur kun mere spredt er inddraget i fremstillingen som et led i bedømmelsen af Ørsted. En første biografisk skildring af Ørsted var L. Kochs bog om Ørsted fra 1896, der i mindre grad beskæftigede sig med den juridiske side af Ørsteds virksomhed, men især var skrevet med henblik på at ændre samtidens negative opfattelse af Ørsteds personlighed. Koch påviser her en række hidtil mindre pågætede sammenhænge i Ørsteds liv, som senere forskning har uddybet, f.eks. Frantz Dahl i bogen om Ørsteds nedenfor omtalte skriveforbud 1826. Dahls mindre skrifter om Ørsted er præget af en nærmest panegyrisk beundring, der ikke giver mulighed for et velafvejet billede af hans betydning som jurist. Troels G. Jørgensen har i en række skrifter ydet bidrag til Ørstedforskningen. Mest værdifulde er nok hans bøger om Ørsteds dommervirksomhed og lovgivningsvirksomhed, men også biografierne indeholder karakteristikker, der allerede ved en mere moderat tone er mere træffende end Frantz Dahls. Der foreligger således biografier og specialundersøgelser af Ørsteds betydning for den danske og norske retsvidenskab, af hans virksomhed som dommer og af hans lovgivningsvirksomhed, ligesom en redegørelse for den historiske udvikling af centrale retsspørgsmål efter dansk ret sjældent vil komme uden om en omtale af Ørsteds indsats. Når hertil lægges nyere retshistoriske undersøgelser, der giver mulighed for at se Ørsteds forfatterskab på baggrund af ældre dansk retspraksis²) eller den samtidige fremmede retsvidenskab og lovgivning,³) må det erkendes, at forudsætningerne for at give et billede af Ørsted som jurist synes at være til stede. Den omstændighed, at 200 års dagen for Ørsteds fødsel gav en naturlig anledning til igen at beskæftige sig med Ørsteds skrifter og vurdere hans betydning, er et klart vidnesbyrd om, at hans indsats ikke er glemt. Det var dog samtidig en anledning til at overveje, om den hidtidige vurdering af Ørsted kan gives skarpere konturer. I så henseende savnedes også en vurdering i lyset af nyere forskning af hans betydning på andre felter end det juridiske. Som indledning til de følgende afhandlinger, hvor

2) Thøger Nielsen: *Studier over ældre dansk Formueretspraksis* (1951).

3) Ditlev Tamm: *Fra "Lovkyndighed" til "Retsvidenskab". Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørsteds privatretlige forfatterskab*, 1976.

det ikke er juristen Ørsted, der dominerer, vil det her blive søgt at ridse forudsætningerne op for Ørsteds indsats for dansk ret.

2. Ørsteds ydre livsbane var præget af succes – han nåede nogle af den danske stats højeste embeder – men som allerede antydnet var den næppe heller uden skuffelser. Efter deltagelsen i adjunktkonkurrencen gik der næsten to år førend han fik et embede. Han manuducerede i disse år juridiske studerende, fik skrevet nogle anmeldelser i det litterære tidsskrift "Kjøbenhavns lærde efterretninger" og udarbejdede en kommentar til forordningen af 1799 om trykkefriheden, hvis første og eneste bind udkom i 1801. Der blev også tid til at sætte sig ind i tidens litterære strømninger, især tysk litteratur. Af særlig betydning for den retning, som hans forfatterskab kom til at tage, var det imidlertid, at han efter at have læst om dem i tyske litteraturtidsskrifter begyndte at gøre sig "nøiere bekendt med de vigtigste fremmede Værker saavel over Lovgivningsfaget i Almindelighed som over de enkelte Grene af samme, hvorfra især den criminelle havde en riig og stedse voxende Literatur, saa og med Statsoeconomien og andre for Lovgivningen vigtige Videnskaber". Han læste også "adskillige Værker over de for Retsgranskeren frugtbareste Partier af den romerske Ret" og så sig "omkring i adskillige fremmede Staters Ret, og søgte at sætte sig ind i de Institutioner, hvorpaa Samme hvilede" (*Af mit Livs og min Tids Historie I*, s. 40 f). Ørsted var derfor vel forberedt, da han udnævntes til assessor i Hof- og Stadsretten, hvorved indledtes en ny epoke i hans liv og i hans forfatterskab. Hof- og Stadsretten var en kollegial domstol, der fungerede som 1. instans for retssager fra København og fra 1805 tillige som appelinstant for Østifterne. Ørsted deltog i hovedparten af rettens voteringer, der var skriftlige, og fik tillige i disse år lagt grunden til sit omfattende forfatterskab. I 1810 avancerede Ørsted – 30 år gammel som det ikke var ualmindeligt – til Højesteret, som han forlod allerede i 1813 for at blive fjerde deputeret, afdelingschef i Danske Kancelli, hvis forretningsområde dækkede de ressortområder, der i dag varetages af justitsministeriet, indenrigsministeriet og kirke- og undervisningsministerierne. Kancellet var organiseret som et kollegium, således at sagernes afgørelse eller indstilling til kongen fremtrådte som de deputeredes i forening. Ørsted fik som sin afdeling 2. departement, der omfattede de såkaldte justitssager fra Sjælland. 1825 udnævntes han til general-

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

prokurør og fik dermed ansvaret for udførelsen af den lovgivning, der gik gennem kancelliet, ligesom han kunne få andre kollegiers og styrelseres forslag til udtalelse. I denne egenskab fik han også forelagt vanskelige eller tvivlsomme juridiske spørgsmål fra kancelliets forskellige departementer til udtalelse. Samtidig med overtagelsen af hvervet som generalprokurør ophørte han med at have ansvaret for ekspeditionen af sagerne i et bestemt departement. Som generalprokurør virkede Ørsted indtil han i 1848 blev afskediget fra samtlige sine embeder i forbindelse med martsbegivenhederne. Det gjaldt også posten som statsminister, medlem af geheimestatsrådet, hvortil han var blevet udnævnt i 1842. I årene 1835–1844 havde han tillige fungeret som kgl. kommissarius, d.v.s. som regeringens repræsentant, på de rådgivende provinsialstænder i Roskilde og Viborg. Selv om Ørsted med skepsis betragtede den politiske omvæltning i 1848 holdt han sig ikke isoleret fra det politiske liv i årene derefter. Om et brev til den juridiske professor Kolderup-Rosenvinge, hvor Søren Kierkegaard skrev: "Catastrophen her hjemme har paa ham virket som et oplivende og forfriskende Styrtebad", ligefrem har truffet det rette er vel næppe utvivlsomt. 1848–1849 deltog han imidlertid i arbejdet på den grundlovgivende rigsforsamling, lod sig fra 1850–1853 indvælge som medlem af landstinget og endelig fra april 1853 – december 1854 udnævne til premierminister, kulturminister og en tid tillige indenrigsminister og justitsminister, indtil han omsider trak sig ud af det offentlige liv.

3. I en lang årrække opretholdt Ørsted samtidig med sin embedsvirkosomhed et omfattende juridisk forfatterskab, der allerede opgjort efter antallet af sider næppe er overgået af nogen senere dansk jurist. Som forfatter var han begyndt som retsfilosof, men efter at han i 1801 var blevet dommer fik forfatterskabet en udtalt juridisk retning. Ørsted var allerede tidligt begyndt at læse udenlandsk juridisk litteratur og de impulser, han modtog især fra tysk retsvidenskab, der i disse år var inde i en særlig frugtbar udvikling, fik afgørende betydning for hans senere skrifter. Læsningen af den samtidige tyske strafferetslitteratur, der i særlig grad afspejlede de nye strømninger i tidens filosofi, dannede en naturlig overgang til beskæftigelse også med anden fremmed juridisk litteratur. Sin grundlæggende indføring i retsvidenskaben havde Ørsted således fået i slutningen af det 18. århundrede og de første år af det 19.

århundrede. Ligesom hans almindelige politiske syn blev også hans retsvidenskabelige grundopfattelse afgørende bestemt af hans indtryk i disse år.

På Ørsteds forfatterbane danner årene 1801 og 1835 vigtige yderpunkter. Ydre omstændigheder, den bekendte kongelige ordre 1826, der gjorde det til en forudsætning for Ørsteds bevarelse af stillingen som generalprokurør, at han afstod fra yderligere litterær virksomhed omend på lempelige overgangsvilkår, viste sine virkninger i en gradvis nedtrapning af forfattervirksomheden fra slutningen af 1820-erne, indtil det juridiske forfatterskab i det væsentlige afsluttedes med udsendelsen af det sidste bind af hans privatretlige hovedværk i 1835. Det må stå hen, om Ørsted ville have været i stand til at fortsætte og videreføre sit forfatterskab i større omfang samtidig med sin varetagelse af sine administrative hverv i kancelliet og hvervet som kommissarius ved stænderforsamlingen, som han kort efter fik pålagt, og særlig må det vel stå som tvivlsomt om han havde fået tid og kræfter til at udarbejde en samlet fremstilling af dansk ret eller dele af denne, der i mere systematisk form end det hidtil havde været ham muligt, som en syntese kunne sammenfatte og afrunde resultaterne af hans litterære produktion, der for en væsentlig dels vedkommende havde fået form af større og mindre afhandlinger og anmeldelser. Meget tyder på, at en eventuel fortsættelse af forfatterskabet ville være foregået efter samme retningslinier som *Haandbogen over den danske og norske Lovkyndighed*, der som nedenfor omtalt i systematisk henseende er et levn fra det 18. århundredes retsvidenskab, og at det tab retsvidenskaben led ved skriveforbudet derfor er overskueligt. Ørsted lagde i virkeligheden allerede i årene umiddelbart efter 1800 grunden til sit forfatterskab, og han beklagede 1817, at "Med de sidste ti Aars criminalistiske Literatur har jeg ikke havt Leilighed til at gøre mig saa nøie bekendt som med hvad der tidligere er arbejdet i dette Fag" (*Eunomia*, Andet bind, s. IV).

En overgang til en ny forfatterperiode dannede Ørsteds vægtige bidrag til den juridiske teori i et foredrag fra 1801 om statens ret til at ophæve og forandre stiftelser oprettet af private, et brændende spørgsmål i samtiden, som også Kant havde beskæftiget sig med og ligesom senere Ørsted besvaret bekræftende. Ørsted kritiserede her visse naturretlige teorier om ejendomsrettens udstrækning og gjorde sig herved til talsmand for, at staten under visse omstændigheder

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

kunne gribe ind i ejendomsretten, som han opfattede som indskrænket under hensyn til samfundets tarv. Denne opfattelse var vel ikke uden holdepunkter i visse opfattelser i det 18. århundrede om ejendomsrettens grænser som led i samfundets fornuftige indretning, men i Danmark var det første gang ejendomsretten blev beskrevet som en ret, der kunne begrænses ud fra samfundshensyn.

Rigtig gang i det juridiske forfatterskab kom der, efter at Ørsted kort efter sin indtræden i Hof- og Stadsretten sammen med et par andre unge assessorer indledte udgivelsen af et juridisk tidsskrift under navnet *Juridisk Maanedstidende*. I 1803 overtog Ørsted redaktionen af tidsskriftet *Juridisk Arkiv* og i dette og dets efterfølgere, *Nyt Juridisk Arkiv* (1812–1820) og *Juridisk Tidsskrift* (1820 ff), udsendte Ørsted en meget væsentlig del af sine værker som selvstændige afhandlinger, som kommentarer til de domme, der blev bragt i tidsskrifterne og som anmeldelser eller udkast til større selvstændige fremstillinger. Ørsted fik redaktionen af *Juridisk Arkiv* lagt om, således at publikationen af Hof- og Stadsretsdomme blev tidsskriftets bærende indhold. Trykte domssamlinger havde man kendt før Ørsted, men de Ørstedeske tidsskrifter blev de første varige forsøg på at kombinere domsudgivelser og afhandlinger i samme tidsskrift. En række af sine vægtigste afhandlinger om moralfilosofiske, strafferetlige og processuelle emner udsendte Ørsted som *Eunomia* – gode love – i fire bind 1815–1824. Her findes også hans vigtige afhandlinger om pengevæsenet og om international privatret.

I enkelte større værker søgte Ørsted at sammenfatte resultaterne fra sine ældre afhandlinger. Det var karakteristisk for hans arbejdsform, at to af hans større forsøg på synteser systematisk knyttede sig til andre forfatteres værker og derfor ikke gav mulighed for at udvikle et nyt selvstændigt system. Selv om Ørsted havde kritiske kommentarer til den systematiske behandling af stoffet, er det betegnende, at han endnu i 1820-erne og 1830-erne fandt at kunne arbejde inden for rammerne af et system, der havde sit grundlag i det 18. århundredes juridiske indføringsværker. I 1804 begyndte Ørsted således på udgivelsen af, hvad han kaldte et "Supplement" til professor Nørregaards trykte forelæsninger over den danske privatret, der anvendtes som lærebog i dansk ret ved Universitetet. Værket forblev ufuldendt, og i 1822 påbegyndte han en lignende udgivelse, der både i henseende til systematik og i henseende til diskussionen af enkelte retssætninger knyttede sig til en tilsvarende lærebog af

professor Hurtigkarl, som nu havde afløst Nørregaards lærebog. Dette supplement, hvortil grunden var lagt i en udførlig anmeldelse i *Nyt Juridisk Arkiv* (1814–1818) blev efterhånden til *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed* i seks bind, der udkom i årene indtil 1835. De to sidste bind, der udkom i 1834 og 1835 danner afslutningen på Ørsteds retsvidenskabelige forfatterskab. Ørsted behandlede her alene privatretten eller civilretten, som det dengang hed. Tilsyneladende havde han forestillet sig værket fortsat således, at også strafferetten og processen blev inddraget. Omstændighederne medførte dog, at han måtte opgive disse planer.

Selv dette hovedværk af Ørsted kunne som følge af sin afhængighed af Hurtigkarls lærebog kun få en begrænset udbredelse, og det blev nødvendigt for den kommende generation af jurister at finde en mere tilgængelig form for at rumme stoffet. Det skete til dels i I. E. Larsens efterladte forelæsninger, men først med Grams fremstillinger af tingsretten og obligationsretten, F. C. Bornemanns og Algreen-Ussings fremstillinger af arveretten, og Scheels fremstillinger af person- og familieretten og privatrettens almindelige del, var der givet en mere systematisk omend endnu ikke helt tilfredsstillende fremstilling af privatretten. Alle disse værker vidner om Ørsteds grundlæggende indsats inden for dansk privatretsvidenskab.

Privatretsvidenskaben havde i Europa og ikke mindst i Tyskland siden begyndelsen af det 19. århundrede indledt en væsentlig udvikling med F. C. von Savigny og den historiske skole som drivende kraft. En lang række andre jurister var imidlertid samtidig med til at fremme privatretsvidenskabens vækst. Flere metodiske grundsynspunkter prægede tysk retsvidenskab i disse år, og Ørsted var uden særlig at knytte sig til en bestemt retning fortrolig med hovedværkerne i tysk retsvidenskab; han fulgte med i de mange nye tyske juridiske tidsskrifter, ligesom han var fortrolig med de store lovbøger – naturretskodifikationerne – der i disse år fremkom i Preussen, Frankrig og Østrig. Den norske jurist Fredrik Stang skrev i sin indledning til formueretten (1935), at man engang når dansk højesteretspraksis fra det 18. århundrede blev undersøgt her ville finde kilden til dele af Ørsteds værker. Det har kun i begrænset omfang vist sig at være rigtigt. I langt højere grad end ældre retspraksis var retssammenligningen en væsentlig faktor for Ørsted ved videreudviklingen af dansk privatret. Han skrev selv herom, at det "fortælles, at jeg ved møisommeligt at gennemgaa Retsprotokollerne

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

for en række Aar gjorde mig fortrolig med de gjeldende Meninger. Dette vilde vistnok kunne have havt sin Nytte, men jeg har ikke gjort det; det var kun ved meget enkelte Anledninger, at jeg efter saae de ældre Retsprotokoller” (*Af mit Livs og min Tids Historie I*, s. 181). Derimod indrømmede Ørsted ofte ”ved Hjælp af fremmed og navnlig tysk Ret og Litteratur (at have) søgt at klare og udvide mine Begreber” (l.c., s. 8).

Nogle af Ørsteds mest helstøbte værker faldt indenfor strafferetten. Det gælder hans *Betragtninger over de første Grundregler for Straffelovgivningen* (1817), samt monografiske behandlinger af enkelte vigtige forbrydelser, således tyveri (1809), injurier (1814), falsk vidnesbyrd (1817), manddrab (1819), embedsforbrydelser (1822), hvortil kom afhandlinger om centrale spørgsmål som f.eks. dødsstraffen, en lang række anmeldelser samt kritiske undersøgelser af samtidig strafferetslitteratur og forsøg på at lovgive indenfor strafferetten. I kancelliet kom Ørsted til at arbejde legislativt med strafferetten i forbindelse med udarbejdelsen af de fire straffelove fra årene 1833–1841, men en samlet strafferetskodifikation fremkom først i 1866 som resultat af et kommissionsarbejde.

En lang række unge tyske jurister arbejdede i årene umiddelbart før og efter 1800 med udviklingen af en ny kriminalretsvidenskab – en egentlig strafferetsdogmatik –, hvor ikke mindst de almene spørgsmål om formålet med at straffe og de almindelige grundsætninger for straffelovgivning blev taget op til revision.⁴⁾ Den mest kendte blandt disse var Feuerbach, som Ørsted var en varm beundrer af. Foruden som kriminalistisk forfatter havde Feuerbach haft direkte indflydelse på straffelovgivningen gennem sin medvirken ved udarbejdelsen af en ny straffelovbog for Bayern 1813. Ørsted anså denne lov bog for at være det hidtil mest vellykkede forsøg på at udarbejde en straffelovbog, selv om han fandt, at også dette værk led af betydelige mangler. Diskussionen af denne lov bog i forbindelse med forsøg på en senere revision blev en anledning for Ørsted til direkte at skrive for et udenlandsk publikum. Netop her følte han nødvendigheden af at bidrage til den retspolitiske diskussion i et andet europæisk land. Det gjorde han i sine *Abhandlungen aus dem Gebiete*

4) Sml. titlen på Feuerbachs hovedværk *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts* (1799–1800).

der Moral- und Gesetzgebungsphilosophie, hvis andet og tredje bind (1824 og 1826) indeholdt en detaljeret og meget kritisk prøvelse af et straffelovudkast for Bayern udarbejdet af N. T. V. Gönner og et svar på dennes voldsomme reaktion på Ørsteds skrift, mens første bind (1818) indeholdt en oversættelse af hans afhandling om straffelovgivningens grundregler. I forordet til dette første bind fremhævede han benyttelsen af retspraksis som et særlig vigtigt element i strafferetten og det var vel især ved sit kendskab til og anvendelse af praktisk strafferet, at han adskilte sig fra Feuerbach. På den anden side kunne den strenge strafferetsopfattelse som Ørsted gav udtryk for næppe uden videre betragtes som et fremskridt i forhold til de bayerske forslag, og var vel en medvirkende årsag til at hans kritik kun vakte begrænset opmærksomhed.

Processen var i henseende til antallet af afhandlinger den mest omfattende del af forfatterskabet. Den uddybende behandling i forhold til tidligere, som Ørsted havde givet så godt som alle centrale spørgsmål i den danske civilproces og især den grundlæggende indsats, der var gjort her indenfor bevisretten, var den første del af Ørsteds forfatterskab, der fandt en systematisk form, idet Ørsteds afhandlinger var en væsentlig del af grundlaget for P. G. Bangs og I. E. Larsens systematiske fremstilling af dansk proces. Også processretten var i disse år blevet genstand for behandling i Tyskland og en række tyske værker blev af betydning for Ørsteds afhandlinger.

Efter afslutningen af de to sidste bind af *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed* kom Ørsteds indsats, når bortses fra et par anonyme boganmeldelser, til fuldt ud at falde inden for rammerne af hans virksomhed som embedsmand og politiker. Allerede tidligere var han imidlertid blevet benyttet til at løse opgaver, der førte ud over retsvidenskaben. Det gjaldt hans indsats i årene omkring 1813 for pengereformen, hvis juridiske konsekvenser han senere behandlede i en række afhandlinger.

Denne side af Ørsteds indsats vil ligesom hans deltagelse i den offentlige debat i 1820-erne blive omtalt i de følgende afhandlinger. Det samme gælder også hans indsats som politiker, der begyndte i 1835 og kom til at vare til midten af 1850-erne. Heraf udsprang en lang række nye værker efter at skriveforbudet var ophørt med hans udtræden af kancelliet, således det store værk *Prøvelse af udkast til en Grundlov, værket om Statens opretholdelse i dens Helhed*, og en

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

række mindre politiske skrifter, indtil forfatterskabet afrundedes med fjerde bind af erindringsværket *Af mit Livs og min Tids Historie* i 1857 nogle få år før hans død i 1860.

4. Om Ørsteds personlighed foreligger vidnesbyrd i memoireværker og breve fra de mange fremtrædende personligheder, der kom i det Ørstedeske hjem. Sophie Øhlenschläger, digterens søster og siden 1802 Ørsteds hustru, og broderen H. C. Ørsted var bindeled mellem Ørsted og en række af tidens fremtrædende kunstnere og filosoffer, bl.a. Øhlenschläger, Baggese, Steffens og Sibbern. I *Af mit Livs og min Tids Historie* (I, 40) fortæller han om interessen for tysk åndsliv i de unge år og sin læsning af bl.a. Schiller, Goethe og Shakespeare. Sansen for det æstetiske hørte efter Ørsteds opfattelse "til det forædlede Liv, Staten skal berede" (*Jur. Tidsskrift* 12.2, s. 249). I sit eget forfatterskab gav han dog kun få prøver på kendskab til den skønne litteratur. En omtale af en tysk jurists svigtende stilsans i et skrift om eftertryk gav anledning til en afslørende sammenligning: "man behøver just ikke erindre sig, hvorledes Tydsklands største og dybsindigste Humorist Jean Paul har behandlet samme Emne for ei at finde synderlig Smag i det der hos vor Forfatter skal være lunefuldt" (*Jur. Tidsskrift* 7.2, s. 219–220, jfr. s.st. 11.2, 3. 8). Et andet sted får nogle tyske jurister, der som modstandere af inkvisitionsprincippet havde ført den betragtning frem, at det var beklageligt, at den skyldige kunne komme til at tilstå, hvad han under andre omstændigheder kunne skjule, Ørsted til at tænke på en medlidenhed, som "den berømte Ridders af Mancha, der satte Galeislaverne i Frihed fordi han, med sædvanlig Skarpsindighed havde gjort den Bemærkning, at det ei var med deres gode Villie, de bare deres Lænker" (*Jur. Tidsskrift* 11.2, s. 142).

Erindringsværket *Af mit Livs og min Tids Historie* indeholder kun lidt egentligt selvbiografisk stof. I tredje bind (s. 314 ff) kommer Ørsted et enkelt sted under en vurdering af Frederik VI's tid i forhold til den nye konstitutionelle æra ind på datidens åndsliv. Mynster, Øhlenschläger, med hvem han til det sidste bevarede sit venskab, og H. C. Ørsted fremhæver han som de mest betydningsfulde, men også "En anden af de ædleste Grene på Aandens Træ Poesien", som han skriver, kom Ørsted ind på og omtaler H. C. Andersen, Blicher, Grundtvig, Hauch, Heiberg, Hertz, Ingemann, Paludan-Müller, Poul Møller og Chr. Winther, som "almindelige

anerkjendte som betydende Digtere". Ørsted afholder sig diplomatisk fra en personlig dom, men opfører dem "i alphabetisk Orden, fordi jeg ingenlunde turde paatage mig at sætte dem i nogen Rangorden".

"Hjertelig og Vennesæl", "Grundig og utrettelig" var de fire adjektiver, samtiden i 1851 satte på den Ørstedeske prismedalje som karakteristik af hans personlighed. Spredte udtalelser i breve fra andre med omtale af Ørsted ikke mindst de breve fra familiekredsen, der er udgivet f.eks. i samlingen *Et dansk-norsk hjem belyst ved breve fra den Bull-Ørstedeske familiekreds* (1954), giver indtryk af en arbejdsrytme af et omfang, der undertiden kunne medføre en vis distance til de nærmeste omgivelser, samtidig med at han tilsyneladende ikke skyede den selskabelighed, der særlig i de tidlige år foregik i hjemmets kreds, hvor Ørsted fra alle sider syntes omgærdet med respekt og sympati.

5. For den generation af jurister, der fulgte efter Ørsted, stod Ørsted i langt højere grad end universitetets professorer som den umiddelbare læremester, og også senere generationer har vænnet sig til at betragte Ørsted som dansk retsvidenskabs fader. Det må da også fremstå som imponerende, at han samtidig med varetagelsen af sin embedsgerning kunne fortsætte et forfatterskab af så store dimensioner. At han beskæftigede sig med både privatret, strafferet og proces var vel ikke usædvanligt. Den specialisering, man havde set andre steder, f.eks. i Tyskland, hvor privatretsvidenskaben udviklede sig under indtryk af den tyske historiske skole, mens kriminalretsvidenskaben og processen gik andre veje, var endnu ikke trængt igennem i Danmark. Som et levn fra det 18. århundredes systemer betragtede både Nørregaard og Hurtigkarl endnu privatretten som omfattende både civilretten (person-, familie- og arveret, tingsret og obligationsret – det vi i dag kalder privatret), strafferet og proces. Næppe nogen dansk jurist, hverken før eller efter Ørsted er imidlertid trængt så dybt ind så mange grene af retsvidenskaben som Ørsted. Han skrev selv herom i en polemik med den tyske jurist Gönner, der havde antydnet, at Ørsted anså ham for en ringere kriminalist, fordi han beskæftigede sig med flere dele af retssystemet, at mangfoldigheden i hans egen produktion viste, "hvor langt jeg er fra at ansee det for umuligt, at en Forfatter, og det en saadan, der ingenlunde tiltroer sig fremskikkede Evner, kan arbeide baade i Civilretten og Criminal-

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

retten og i Procesretten, og derhos endnu beskæftige sig med filosofiske, statsoeconomiske og andre videnskabelige Undersøgelser, og ved siden deraf forestaae Embeder af en udstrakt og mangesidig Virksomhed. En Criminalist, der ikke er hjemme i Retsvidenskabens øvrige Grene er for mig ganske utænkelig; ja jeg er overbevist om, at en *purus putus Jureconsultus* tillige er en slet Jurist” (*Juridisk Tidsskrift* 11.1, s. 221).

Forudsætningen for at vurdere Ørsteds betydning for dansk retsvidenskab rigtigt er kendskab til den danske retsvidenskab, som den var omkring 1800. En vurdering af Ørsted på dette grundlag gav det store værk om *Anders Sandøe Ørsteds betydning for dansk og norsk retsvidenskab*, der fremkom i årene 1887–1906 (af Nellemann, Øllgaard og Goos) og som punkt for punkt påviste, hvorledes Ørsteds forfatterskab betegnede et fremskridt i forhold til ældre lære. Hertil må der endnu henvises, når det gælder et samlet indtryk af Ørsteds indsats, selv om billedet let kommer til at fremtræde som fortegnet, fordi det retssammenlignende aspekt og Ørsteds afhængighed af praksis kun i et mere begrænset omfang er taget i betragtning i dette værk. Dansk retsvidenskab i årene omkring og før 1800 var præget af en metodisk usikkerhed, der hang sammen med en fundamental dobbelthed i det grundlag, retsvidenskaben arbejdede på. Udgangspunktet var naturretten, der var behandlet i store systemer af Grotius, Pufendorf og Christian Wolf m.fl., hvis værker også lå til grund for danske lærebogsfremstillinger af naturretten. Naturretten var imidlertid intet sikkert grundlag ved løsningen af juridiske problemer, hverken når det gjaldt den ideelle løsning eller udfyldning eller fortolkningen af den nationale ret. Skønt naturretssystemet i princippet prætenderede at være almenlydigt, havde det vist sig at mange retssætninger både kunne begrundes og afvises med hensyn til naturretten, alt efter hvilket system man ønskede at henvise til. Som supplement til den positive ret, der siden 1683 i Danmark havde hvilet på Danske Lov, havde naturretten vel undertiden vist sig anvendelig – en række vigtige reformer i slutningen af det 18. århundrede vidnede herom – men så snart man kommer udenfor felter, der var blevet gjort til genstand for supplerende lovgivning, var de resultater, som retsvidenskaben kunne opvise, højst tvivlsomme. Hertil kom at naturretten omkring 1800 befandt sig i en krise. Det hidtil herskende system, det Wolfske, som også havde været førende i danske naturretsfremstillinger i slutningen af det 18. århundrede, og

som byggede på Descartes' demonstrative metode, måtte efter Kants erkendelseskritik betragtes som helt uholdbart.

Ved siden af naturretten var henvisninger til sammenhængen i den positive ret selv ved slutninger fra andre lovbestemmelser et led i suppleringen af loven. Også på dette punkt herskede betydelig usikkerhed og læsningen af værker som Nørregaards privatretlige forelæsninger og Hurtigkarls privatret efterlader indtrykket af en betydelig overfladiskhed med hensyn til indtrængen i de juridiske problemstillinger og argumentationen. Det samme gælder anvendelsen af romerretten. De grundlæggende danske juridiske værker fra sidste halvdel af det 18. århundrede havde deres klare forbilleder i den samtidige tyske såkaldte "Institutionenliteratur" – altså indføringer i romerretten, der var gældende ret i Tyskland. Også disse tyske fremstillinger var imidlertid præget af svagheder, der kan tilskrives en almindelig krise indenfor retsvidenskaben i det 18. århundredes slutning.

En række forskellige retninger i tysk retsvidenskab søgte ad forskellige veje at overvinde krisen. Ørsted var velorienteret i disse retninger, der for nogles vedkommende søgte at arbejde videre med naturretten, mens andre henviste til historien eller en kombination af historisk-empiriske undersøgelser og filosofi – systematisering – som grundlag for en fornyelse af retsvidenskaben. Navne som Dabelow, Gönner, Tafinger eller Pütter, Reitemeier, Hufeland og Hugo eller Zachariae, Mühlenbruck, Thibaut og Feuerbach, som man støder på ved læsningen af Ørsteds værker er eksponenter for de forskellige retninger.

Mange unge jurister i både Tyskland og Danmark havde håbet, at Kants filosofi kunne vise vejen til en ny juridisk metode. Ørsteds lærer J. F. W. Schlegel introducerede Kants naturret som universitetsfag, og det var den som Ørsted gjorde til genstand for sine første litterære forsøg. Som så mange andre blev han imidlertid skuffet over Kants retslære, en kort tid vendte han sig til Fichte, men ret hurtigt gjorde han sig klart, at retsordenen ikke lod sig beskrive adækvat indenfor rammerne af et bestemt filosofisk system. Denne erkendelse, som han var nået til kort efter 1800, kom til udtryk i to afhandlinger fra 1807 og 1812. Hans senere retsteoretiske standpunkt er ikke ganske let at bestemme. På den ene side arbejdede han videre ad baner, der stod det 18. århundredes retstænkning nær. "Den naturlige Retsfølelse", "Sagens Natur", "Retsgjenstandenes

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

Natur”, ”naturlig Ret”, ”den sunde Fornuft” var figurer, der indgik i hans begrebsapparat på lige fod med ”Det borgerlige Livs Tarv” og ”Folkets Sæder”, og som viste tilbage til den sene naturret i slutningen af det 18. århundrede. På den anden side er der samtidig en udvikling at spore i forfatterskabet, som efterhånden udkrystalliserede sig i en mere fast opfattelse af forholdet mellem lov og de supplerende retskilder, af retsvidenskabens opgaver, fortolkningsprincipper, betydningen af de historiske elementer i retten, den uskrevne ret og sædvaneretten, rettens systematiske sammenhæng osv. Ørsted læste megen fremmed retslitteratur. En af de udenlandske jurister, han satte højest, var F. C. von Savigny, den førende skikkelse i den tyske historiske skole, der blev den dominerende retning i tysk privatretsvidenskab. Kun Feuerbach omtales af Ørsted i lige så rosede vendinger som Savigny. Begge disse jurister tog som Ørsted afstand fra naturretten som grundlag for retskildelæren. Det er derfor nærliggende at se Ørsteds beundring for Savigny ikke blot som noget ydre, men også som en tilslutning til væsentlige tanker hos Savigny, der især har været af betydning for Ørsted ved hans bestemmelse af retsvidenskabens opgaver. Savigny havde i 1814 i et berømt skrift *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* vendt sig imod tanken om en kodifikation af tysk ret og peget på sædvanen i modsætning til lovgivningen som grundlaget for retsordenen og på behovet for en udvikling af retten gennem retsvidenskabens frem for lovgivningen. Tilsvarende tanker om vigtigheden af retsvidenskabens opgaver findes hos Ørsted, ligesom også han flere gange vender sig mod tanken om en kodificering af privatreten. På flere punkter modificerede Ørsted Savignys lære – han vil således ikke afvise en samlet straffelovbog, og han stillede sig også mere positivt end Savigny overfor enkeltlovgivning. Hans grundlæggende betænkeligheder, når det gælder en samlet lovbog, er imidlertid de samme som Savignys: Faren for forvanskning af folkets retstilstand ved lovgivers vilkårlige indgreb, retsikkerhed, vanskelighederne ved at formulere udtømmende retssætninger. Den indsigt, at rettens mangfoldighed ikke uden videre lod sig indfange af lovbestemmelser, havde Ørsted vel erhvervet allerede tidligt i forbindelse med sin opgivelse af at finde et fast filosofisk udgangspunkt for retslæren. Han skriver et sted, at den ”Tendents, at bestride overspændte Forestillinger om det almindelige Begreb og den dertil knyttede Lovs Evne til at omfatte de menneskelige Forhold med matematisk

Nøiagtighed findes i alle mine Arbejder" (*Juridisk Tidsskrift* 11.2, s. 83). Hertil kom imidlertid efterhånden en voksende indsigt i rettens historiske forankring i et bestemt folk; Ørsted talte om hvorledes retsforholdene havde udviklet sig af "Folkets Tilstand, Tænkemaade, Sæder, de Begivenheder som have rammet det" (Hdb. I, s. 291). Her var han i pagt med Savigny, der ville søge retsreglerne ikke i naturretlige principper, men ved at søge ind i rettens egen udvikling. Også for Ørsted blev rettens historiske dimension vigtig for retsvidenskabsmanden. Ørsted mente dog at det var nok, at retsvidenskabsmanden var sig sin plads i den retlige tradition bevidst, uden at han behøvede at foranstalte egentlige retshistoriske undersøgelser for at konstatere, hvad der var gældende ret. Det måtte jo også gøre en betydelig forskel om en sådan undersøgelse som i Tyskland førte tilbage til de romerske retskilder eller som i Danmark til landskabslovene, der kun kunne yde mere begrænset vejledning ved udfindelsen af, hvad der var det "rette og fornuftsmæssige". Sit syn på retsvidenskaben sammenfattede han i fortalen til *Haandbogen over den danske og norske Lovkyndighed*: "Grundvolden for denne Videnskab maa ikke være en abstract Philosophie, hvorimod Lovforskeren bør søge, med nøie Kundskab til Lovene og de historiske Hielpemidler for dens Forklaring, at foreene et omfattende practisk Bekjendtskab med de Retsforholds Natur, som Lovene gaae ud paa at ordne".

Et vigtigt element i Ørsteds videre udvikling af dansk ret og dermed overvindelse af retsvidenskabens krise var retssammenligningen, der ikke umiddelbart var let at forene med antagelsen af rettens nationale og historiske karakter. Ikke mindst er det karakteristisk, at Ørsted uden betænkelighed kunne gøre lån fra de store naturretskodifikationer, selv om hans principielle stilling til lovbøger her måtte have medført en mere afvisende holdning. Her måtte Ørsted gribe til det kunstgreb at se dansk ret som udtryk for et retligt stadium, hvor den oprindelige i folket levende ret var blevet suppleret ved udviklingen af almindelige grundsætninger fælles for alle folkeslag. Fremmed ret kunne således være en kilde til oplysning om indholdet og anvendelsen af disse grundsætninger. Ørsteds omfattende læsning af retslitteratur og lovbøger fra udlandet blev en udtømmelig kilde til fornyelse og videreudvikling af dansk ret. Han sagde selv, at fremmed ret ligefrem kunne være en autoritet, når der – hvad der ofte var tilfældet – var usikkerhed om retstilstanden.

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

Indenfor privatretten fik fremmed ret afgørende betydning for udformningen af grundprincipperne indenfor arvelovgivningen, de blev et argument for nye myndighedsregler; i obligationsretten blev væsentlige principper indenfor kontraktsretten og skyldprincippet – culpælæren – som grundlag for erstatningsretten udformet under inspiration fra fremmed ret. Panteretten, læren om ejendomsrettens overgang, spørgsmålet om vindikation og eksstinktion, læren om quasikontraktsforholdene, negotiorum gestio og conditio indebiti, veksels- og søretten, er emner, som Ørsted ikke ville have behandlet på samme måde uden kendskab til fremmed ret. Indenfor strafferetten stod han, hvad angik hele den grundlæggende behandling af strafferettens almindelige del, i gæld til Feuerbach og andre tyske jurister selv om han, når det gjaldt udviklingen af ”de mere praktiske Grundbegreber og Grundsætninger, der udgjøre Mellemeled mellem Straffelovens øverste Princip og dettes Anvendelse paa de enkelte Forbrydelsers Afstraffelse” (*Eunomia*, Andet bind, s. IV) i vidt omfang havde en selvstændig opfattelse. Det samme gælder processen. Grundlæggende tyske værker, bl.a. en stor håndbog i proces af den bayriske jurist Gönner, hvis opfattelse indenfor strafferetten Ørsted var modstander af, og en lang række andre værker var med til at bestemme og forme de problemstillinger, som Ørsted tog stilling til. Fortegnelsen over Ørsteds bibliotek og hans egne recensioner af fremmed litteratur og litteraturhenvisninger og lovhenviisninger antyder påvirkningsvejene.

Da Ørsted i 1835 opgav sin juridiske forfattervirksomhed var dansk retsvidenskab en anden. Ørsted havde udviklet faste grundsætninger for lovfortolkning og ved behandlingen af en lang række enkelte retsspørgsmål havde man nu et helt anderledes fast grundlag end tidligere. Retssætningerne var ikke uden videre udviklet af Danske Lov og den senere supplerende lovgivning. Meget var hentet fra fremmed ret uden særlig hensyntagen til om en sætning fandtes i en lovbog eller var udviklet i retsvidenskaben. Nyt i forhold til megen udenlandsk litteratur var det imidlertid, at retspraksis havde fået en plads i de retsvidenskabelige fremstillinger. Nødvendigheden af et samvirke mellem teori og praksis hørte ganske vist til de faste formler i den samtidige juridiske litteratur, men kun få realiserede målet i samme omfang som Ørsted. Han medvirkede herved til at skabe en fast tradition i Danmark for et samvirke mellem retsvidenskab og retspraksis. Ørsteds tanker gik tilsyneladende videre end til blot at

etablere en forbindelse mellem teori og retspraksis. Flere af hans betragtninger i de dogmatiske afhandlinger har en klar retspolitisk karakter, og han søgte da også selv som embedsmand at fremme nogle af de legislative mål, han havde foresat sig. Hans adressat var ikke blot dommeren, men også lovgiver, og hans forfatterskab nærmer sig i sin intention de værker om "lovgivningsfilosofi", der var karakteristiske for slutningen af det 18. århundrede. Den iver, hvormed Ørsted indlod sig i debat om straffelovgivningen i Hertugdømmerne og i Bayern viser også, hvilken vigtighed han tillagde den praktiske gennemførelse af nye landvindinger i den retsvidenskabelige erkendelse.

6. I sin *Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed* havde Ørsted udviklet en lang række almindelige sætninger om lovgivningens opgave. Disse almindelige synspunkter viste slægtskab med tanker fremført af von Savigny om betydningen af rettens videreudvikling gennem retsvidenskab og retspraksis fremfor lovgivning. Ørsted ville dog give lovgivningen et videre spillerum end Savigny. Lovgivning kunne således være nødvendig for at supplere eller præcisere den sædvaneret, der måtte danne grundlag for retsordenen. Lovgivning var imidlertid også et middel til at opnå mål, som "Samfundet under den fremskridende Udvikling, fastsætter sig, eller for at afværge Misbrug og Farer for Retsordenen, som nye Forhold og Omstændigheder føre med sig" (Hbd. I, s. 90). På den anden side fastholdt han, at i det omfang lovgivningen afveg fra "den naturlige Tingenes Tilstand" eller blot bestod af "vilkaarlige Forskrifter", "jo mere ubekendt og fremmed vil de være Folket, jo mere ligegyldig, ja fiendtlig sindet vil dette være mod Lovgivningen". Det var sætninger, der gav lovgivningen en mere begrænset plads end i den "lovgivningsfilosofi", der var en ledetråd ved den sene naturrets legislative arbejder. At retsvidenskabens resultater burde danne grundlag for ny lovgivning stod vel for Ørsted stadig som et mål og fandt også udtryk i den "Retsphilosophie" han udviklede i *Af mit Livs og min Tids Historie* (I, 146 ff). Indenfor rammerne af disse grundsætninger søgte Ørsted som generalprokurør at tage stilling til nye lovforslag og give udkast til nye love. Den sene enevælde var ingen rig periode på lovgivning inden for de traditionelle juridiske felter, privatret, strafferet og proces. Efter indførelsen af provinsialstænderne i 1830-erne kom der nogen gang i lovgivningen og de vigtigste bidrag,

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

Ørsted kom til at yde indenfor lovgivningen, falder i denne periode. Det er arbejder som de fire såkaldte Ørstedeske straffelove fra årene 1833–1841, hvor almindelige strafferetlige principper og kendemærkerne på en række berigelsesforbrydelser for første gang formuleredes eller afgrænsedes i lovsform. Indenfor privatretten var forordningen om arv 1845 og en anden forordning samme år om registrering af fast ejendom vigtige led i retsudviklingen. Arveforordningen fik således først i 1963 en afløser i en ny arvelov. Indenfor retsplejen fik Ørstedes bevislære, særlig formuleringen af regler om det såkaldte indiciebevis – eller som Ørsted med et engelsk udtryk foretrak at kalde det, ”det circumstantielle Bevis” – i en forordning af 1844 stor betydning for udviklingen i retning af en fri bevisbedømmelse. Det hændte også, at Ørsted selv tog initiativ til gennemførelse af ny lovgivning. Han fandt f.eks. at ”det borgerlige Samlivs Tarv” krævede en indskrænkning i den omfattende adgang til vindikation, der kendtes i dansk ret. Forslaget blev imidlertid opgivet, da bl.a. Højesteret fandt, at der var tale om et for voldsomt indgreb i den tilvante ret. En lignende modstand fra cancelliets præsident Stemmann førte til at et forslag som Ørsted støttede, om ophævelse af den ulige arveret for kvinder og mænd ikke kunne gennemføres i sin helhed i 1845.

Det var dog kun indenfor mere begrænsede felter, at Ørsted ville inkludere sig på reformer ad lovgivningsvejen. Tanken om at kodificere hele privatretten stod han som sin samtidige Savigny og under anvendelse af dennes argumenter som nævnt stedse afvisende overfor, mens erfaringerne fra udlandet derimod havde vist ham, at de samme synspunkter ikke gjaldt en samlet straffelovbog.

7. Ørsted introducerede nye retsvidenskabelige litteraturtyper i Danmark. Sin store fremstilling af privatretten betegnede han som en ”Haandbog”. Han har selv redegjort for meningen hermed. Det var, skrev han, hensigten heri efter de tyske juristers forbillede at levere et udførligt ”videnskabeligt System”, der gik ud over rammerne for en lærebog og tog sigte på ”Deres Tarv som ville gaae videre frem i Videnskaben, eller som ved Deres praktiske Forretninger kunne ønske at have et saadant Værk ved Haanden”. Ørsted pegede her på retsvidenskabens opgave som vejledning ved udøvelsen af praktisk juridisk virksomhed. Det var vel ikke en tanke, der lå det 18. århundredes jurister fjernt. I Danmark var en juridisk eksamen blevet

indført 1736 netop for at give dommere og advokater en bedre uddannelse, men først med Ørsted etableredes en fast forbindelse mellem teori og praksis. Ørsted lod sig inspirere af sin praktiske virksomhed og ikke mindst ved behandlingen af strafferetten indgik praksis i hans overvejelser. Det var dog først med Julius Lassen, der i slutningen af det 19. århundrede byggede et nyt system op indenfor obligationsretten, at retspraksis blev et bærende element i den retsvidenskabelige fremstilling. Praksis var endnu for spredt og Ørsteds kendskab ikke mindst til ældre praksis for usystematisk til at praksis måske bortset fra strafferetten kunne indgå med mere end eksemplets vægt.

Virksomheden som dommer havde gjort Ørsted opmærksom på nødvendigheden af at anstille praktiske overvejelser over enkelte retsinstitutters funktion. I 1803 deltog Ørsted i afgørelsen af spørgsmålet om ejeren af en stjålet ihænderobligation kunne søge den tilbage fra en godtroende besidder. Ørsted havde voteret for et bekræftende standpunkt, men han blev overstemt af sine kolleger. Ørsteds votering tyder på, at han var nået til sin løsning på grundlag af teoretiske overvejelser over ejendomsrettens udstrækning sammenholdt med manglen af lovbestemmelser i dansk ret, der indskrænkede vindikationsretten. I en afhandling 1803 om spørgsmålet, der er inspireret af dommen, er han endnu i tvivl om den rette løsning og først gradvis fæstnes hos ham den opfattelse, at det retlige samlivs tarv fordrede, at den udstrakte vindikationsret efter dansk ret burde underkastes begrænsninger.

Set i et europæisk perspektiv ligger Ørsted ikke uden videre i spidsen, når det gælder udviklingen af nye retssætninger eller om at finde den rette balance mellem retsvidenskab, retspraksis og lovgivning. Mange liberaliseringstendenser i samtiden stod han afvisende overfor. Det gjaldt indenfor straffeprocessen spørgsmål som lægmands deltagelse i strafferetsplejen eller indførelsen af et akkusationsprincip i stedet for inkvisition i strafferetsplejen. Ørsted pegede i den forbindelse på sammenhængen mellem retten til at forhøre den anklagede og kravene til beviset: "Englands Exempel lærer os, at en Criminaljustits, der ikke gjør sig til Formaal at bringe Sandheden ud af den Anklagede selv er nødt til i høj Grad at nedstemme de Fordringer, man i Andre europæiske Stater gjør til det Beviis, der tages for fulde til derpaa at grunde Afstraffelsen" (*Juridisk Tidsskrift* 11.2, s. 143). Hvis ikke en række yngre tyske jurister i 1790-erne og

Ørsted og dansk retsudvikling og retsvidenskab

begyndelsen af det 19. århundrede med Feuerbach som den ledende skikkelse havde undersøgt strafferettens grundbegreber og hvis ikke privatretsvidenskab i Tyskland netop i begyndelsen af det 19. århundrede i vidt omfang på romerretligt grundlag havde taget en lang række nye problemstillinger op og formuleret nye mål for retsvidenskab, var Ørsteds bidrag til dansk retsvidenskab blevet et andet og mindre. På den anden side ville det heller ikke være rigtigt alene at betragte ham som en – omend selvstændig – formidler af udviklingen i fremmed ret. Ingen anden overkom på det tidspunkt at beherske både det samlede danske lovstof og så store dele af fremmed lovgivning og retslitteratur endsige at omsætte denne kundskab i litterære arbejder i en sådan mængde. I så henseende må Ørsteds indsats stadig betragtes som enestående, uden at det er let at fastslå, om hans indsats må betragtes som størst indenfor privatretten, strafferetten eller processen. Eftertiden erkendte da også, at det var hos Ørsted, at det materiale fandtes, som dansk retsvidenskab skulle bygge videre på. Ørsted havde selv peget på den store inspiration, der var at søge i fremmed ret. Det gjorde også hans efterfølgere. Den tyske retsvidenskab fortsatte århundredet ud sin ledende stilling i Europa og de impulser, der udgik herfra, førte også til en ændret opfattelse af retsvidenskab, der satte systematiske bestræbelser højere, end man tidligere havde gjort og som derfor måtte finde, at dele af Ørsteds værk vel kunne udgøre et fremragende stof, men at en yderligere systematisk bearbejdelse var nødvendig. I 1839 hævdede F. C. Bornemann under fuld anerkendelse af Ørsteds indsats, at også mere indgående analytiske undersøgelser af retsbegreberne var nødvendige, og hertil sluttede sig senere bl.a. Andreas Aagesen med særligt henblik på privatretten. Ikke mindst under indflydelse af den tyske pandektvidenskab skete især indenfor privatretsvidenskab i løbet af det 19. århundrede en udvikling, der førte ud over det Ørstedske grundlag. Det var ingen reaktion mod Ørsted, som man har villet fremstille det. Det var under fuld anerkendelse af Ørsteds indsats, at de mere systematiske fremstillinger af de enkelte juridiske discipliner fremkom, der danner bindeledet mellem dansk retsvidenskab i dag og Ørsteds skrifter. Ørsted gav ikke dansk ret et nyt kildegrundlag, men han bidrog til at skabe fastere regler for fortolkningen og udfyldningen af loven, ligesom hans egen løsning af retlige spørgsmål i vidt omfang blev accepteret af eftertiden. Han var ikke grundlægger af en ny metode eller et nyt

system indenfor retsvidenskaben, men hans påpegning af sammenhængen mellem teori og praksis og betydningen af kendskabet til det praktiske retsliv gav dansk retsvidenskab en praktisk retning, der siden har været karakteristisk. Det er vel først og fremmest dette sammen med den udførlige retlige argumentation og den dybtgående analytiske behandling af de enkelte retsspørgsmål, der gør Ørsteds værker læselige i dag for den, der evner at bortse fra den ofte meget omstændelige udvikling, der var så karakteristisk for hans stil. Ørsteds indsats for dansk retsvidenskab lader sig ikke udtrykke med en enkelt formel eller ved at pege på elementer, der kunne udgøre, hvad man kunne kalde det Ørstedske "paradigma". At han overvandt naturretten som grundlag for retsvidenskaben lå i tiden som et almeneuropæisk fænomen. Ørsted var ingen systembygger og ingen reformjurist. For så vidt han inddrog nye retskilder, sædvane, præjudikater, sagens natur var det udtryk for en almindelig tendens i tiden og mere radikale reformer stod han næsten altid afvisende overfor. Det sted, hvor Ørsted måske klart udtrykker hvad han selv ydede for dansk retsvidenskab findes i hans omtale af de romerske jurister, hvor han fremhæver, at deres "dybe og skarpe Blik i det virkelige Liv stedse giver de lærerigeste Resultater". Selv sammenfattede han betydningen af sin indsats for dansk retsvidenskab i sine afskedsord i fortalen til "Haandbogens" sjette bind 1835: "I det jeg nu skuer tilbage over den lange Række af Aar (37), hvori jeg har virket som Forfatter, og over de talrige i alle Grene af Retsvidenskaben og i flere dermed beslægtede Fag indgribende Arbejder, som jeg har leveret, saa kan jeg ikke andet end med dyb og glad Taknemmelighed erkjende den udmærkede Velvillie, hvormed disse ere blevne optagne. Det være langt fra mig at tiltroe dem et Værd, som nogenlunde svarede til det hædrende Bifald, som jeg har fundet. Det er mig klart, at mine Medborgere, i det de have været Vidner til min redelige og ufortrødne Stræben, have overvurderet det, som denne har udrettet. Jeg er og aldeles belavet paa, at der snart vil komme en Tid, som vil underkjende hiin alt for gunstige Bedømmelse; og med Vished forudser jeg, at mine Arbejder efterhaanden vil blive fortrængte af andre og bedre. Men desuagtet tør jeg gjøre Regning paa fremdeles at leve i venlig Erindring hos Videnskabsdyrkerne, og mine Arbejder ville maaskee dog, efter at de ikke længere umiddelbar benyttes, blive betragtede som et Led i den Udviklingskjæde, gennem hvilken Videnskaben har arbejdet sig op til en større Høide".

Ørsted som moralfilosof 1796-1811

af Mogens Blegvad

1. Den Anders Sandøe Ørsted, jeg skal behandle, er ikke embeds- og statsmanden, der spillede en så væsentlig rolle i vort lands historie i en stor del af forrige århundrede, men den apotekersøn fra Rudkøbing, der som 15-årig i 1794 kom til hovedstaden sammen med sin ét år ældre bror, og som i løbet af fem år ikke blot tog examen artium, examen philosophicum og juridisk embedseksamen med glimrende resultater, men også erhvervede universitetets guldmedalje og publicerede ikke så få artikler og anmeldelser. Jeg kan dog ikke bare mig for at begynde med at citere den Anders Sandøe Ørsted, der som 70-årig så tilbage på 'sit liv og sin tid'. Efter i sin levnedbeskrivelse at have fortalt, at han var den første, som efter den nye fundats af 1788 havde fået udmærkelse til juridisk embedseksamen, fortsætter han: "Naar jeg overveier, hvad de Aar, som ligge imellem min philosophiske og min juridiske Examen have bidraget til min Uddannelse i flere Retninger, kan jeg ikke andet end ansee dem for velanvendte".¹⁾ Dette må ses på baggrund af, at han på den foregående side har røbet, at de pågældende år langt fra udelukkende havde været helliget det juridiske brødstudium, men at "min Tid saavel i 1798 som i de to foregaaende Aar fornemmelig havde været anvendt paa philosophiske Studier".²⁾ Når disse studier forekom Ørsted værdifulde i forhold til hans senere virksomhed til trods for, at de i deres intensitet påførte ham en alvorlig "Nervesvækkelse",³⁾ har det at gøre med deres karakter. Selv om Ørsted orienterede sig bredt i filosofien, var det væsentligt den praktiske filosofi, han arbejdede med, og det var spørgsmål om religion, moral og ret, deres grundlag og deres indbyrdes forhold, han skrev om.

1) A. S. Ørsted: Af mit Livs og min Tids Historie. Første Bind. Kbh. 1951 (angivet i det følgende ved L) side 32.

2) L, side 31.

3) L, side 39.

Om retningen af de filosofiske studier skriver han et andet sted i levnedsbogen, at der var ”nogle af mine Ungdomsaar, hvor jeg, uden behørig Aandsfrihed, overlod mig til den Kantiske og senere den Fichtiske (sic!) Philosophie, og troede deri at finde alle Visdommens og Erkjendelsens Skatte. Men det varede ikke mange Aar førend jeg frigjorde mig for, hvad der i min Forkjærlighed for disse og Tydsklands filosofiske Choryphæer var blindt og slavisk, og man vil ikke fra 1801 af finde noget i mine Skrifter, der smager deraf”.⁴⁾

1801 var jo det år, Ørsted begyndte sin dommergerning – han ansattes i foråret som surnummerær assessor i hof- og stadsretten – efter at den nødvendige dispensation var opnået; han havde jo endnu nogle år tilbage til fuldmyndighedsalderen, som normalt krævedes.⁵⁾ Rent bortset fra, at der ved siden af embedsarbejdet og den omfattende manuduktionsvirksomhed næppe kunne blive tid til videre filosofiske studier, fandt Ørsted, at den filosofiske spekulation alligevel ikke var den rette vej til ”den sikke og klare Erkjendelse af de høieste Sandheder, som jeg deri havde søgt”.⁶⁾ Sammenligner man skrifterne fra studietiden med det foredrag ”Over Grændserne mellem Theorie og Praxis i Sædelæren”, han holdt i det Skandinaviske Litteraturselskab i 1811, slår det én, hvordan en ungdommelig glæde ved debat om principper er afløst af den erfarne dommers forståelse af de vanskeligheder, der knytter sig til princippers anvendelse i praksis.

Søger man at følge den udvikling Ørsted gennemgik i sit moralfilosofiske syn fra han begyndte studierne – ja egentlig ville man jo gerne gå tilbage til hans diskussion hjemme i Rudkøbing med herredsfoged Jørgensen om Nørregaards naturret⁷⁾ – og til 1811-foredraget, bliver den første væsentlige kilde det prisskrift, som ikke alene skaffede ham guldmedaljen, men som bedømmerne, filosofi-professorerne Gamborg og Riisbrigh fandt så værdifuldt, at de anbefalede ham ”at give (det) i Trykken”.⁸⁾

4) L, side 8.

5) Se Troels G. Jørgensen: Anders Sandøe Ørsted. Hans Liv og Arbejde. Kbh. 1933, side 30-31.

6) L, side 39.

7) L, side 4. Troels G. Jørgensen op.cit. side 17.

8) Anders Sandøe Ørsted: Over Sammenhængen mellem Dydelærens og Retslærens Princip. Et akademisk Prisskrift. Første Deel. Kbh. 1798 (angives i det følgende ved PI), Fortale.

Ørsted som moralfilosof

2. Den stillede opgave hed "Ostendatur nexus inter principium Ethices & principium juris Naturae". Den blev udskrevet den 29/1 1797. Da var Kants "Metaphysik der Sitten" endnu ikke udkommet, men i de kredse i København, der gik ind for den store Königsbergers filosofi, havde man bemærket de steder i de tidligere værker, hvor retten berøres – allerede i "Kritik der reinen Vernunft" findes retfærdighedsprincippet formuleret⁹⁾ – og man havde læst tyske Kantianeres redegørelser. Til disse kredse hørte Ørsted. Fra han i foråret 1796 kom tilbage til København efter at have været hjemme nogle måneder, fulgte han professor J. F. W. Schlegels kantiansk prægede forelæsninger over naturret, som lå til grund for den lærebog denne udgav i 1798. Han har også læst de forelæsninger over Kants filosofi, hvormed Schlegels svoger Christian Hornemann i 1793 havde introduceret den i det københavnske miljø. Schlegel udgav forelæsningerne sammen med et par mindre afhandlinger af Hornemann i 1795 efter dennes alt for tidlige død. Man forstår, at disse unge folk – Schlegel var 28, da den 6 år ældre svoger holdt sine forelæsninger, og Ørsted jo endnu meget yngre – kunne se den Kantske filosofi som den nye tankeverden, som kunne føre ud over den tørre, skematiske Wolffske rationalisme og den udvandede Lockeske empirisme, som ellers var, hvad man kendte herhjemme. Men, som Ørsted fortæller i levnedsbeskrivelsen¹⁰⁾, der herskede blandt de unge Kantianere usikkerhed om, hvordan man ifølge Kant skulle forstå forholdet mellem moral og ret – et gammelt og evigt aktuelt problem. I 1796 havde Fichte, der endnu på den tid regnedes for kriticist, udgivet første del af sin naturret, der netop med hensyn til forholdet mellem moral og ret afveg fra mesteren. Og i 1797 kom så Kants retsfilosofiske hovedværk. Det var ganske vist en skuffelse; Ørsted skriver: "dette Værk tilfredsstillende ingenlunde den Forventning, som man havde gjort sig derom" og "dette Værk havde sådanne

9) K.d.r.V. 2. Ausg. s. 373: "Eine Verfassung von der grössten menschlichen Freiheit nach Gesetzen, welche machen dass jedes Freiheit mit der anderen ihrer zusammen bestehen kann . . . ist doch wenigstens eine notwendige Idee, die man . . . bei allen Gesetzen zum Grunde legen muss . . .".
De andre af Kants værker, der er relevante her, er navnlig "Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein taugt aber nicht für die Praxis" (1793) og "Zum ewigen Frieden" (1795).

10) L, side 22-24.

svage Sider, at det maatte gjøre Afbræk i den beundrende Tillid til den vise Olding, hvortil jeg saa gjerne overlod mig".¹¹⁾

"Metaphysik der Sitten" falder som bekendt i to dele: "Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre" og "Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre". Kant hævder i indledningen til den sidste, at "Ethik" tidligere betød "Sittenlehre (philosophia moralis)", men at man nu bruger det i en snævrere betydning som lig "Tugendlehre". Mens 'Sittenlehre' omhandler alle pligter, drejer etikken i den snævrere betydning – Tugendlehre – sig kun om de pligter, der ikke er underlagt ydre love, idet disse behandles i retslæren.¹²⁾ Ørsted anvender i prisskriftet oftere "Moralfilosofi" end 'Sædelære' for det omfattende begreb, men oversætter Tugendlehre direkte til 'dydelære'.¹³⁾ Han er imidlertid ikke enig med Kant i afgrænsningen af sidstnævnte. Den må, mener han, være "en Videnskab, der foreskriver de endelige fornuftige Væseners samtlige Pligter, og tillige indskærper det ægte Motiv, hvoraf deres Iagttagelse bør have sit Udspring".¹⁴⁾ Opsluger dydelæren så ikke retslæren? Nej, selv om den således kommer til at omfatte retspligterne, kan den ikke karakterisere dem som sådan, d.v.s. som pligter, til hvis opfyldelse tvang kan anvendes.

Denne ændring i forhold til Kant er, som vi skal se om lidt, ikke uden betydning, men den er næppe original hos Ørsted; den findes også i Schlegels Naturret, og man må vel formode, at den også har været fremført i de til grund for denne liggende forelæsninger.¹⁵⁾

At det efter den er inkonsekvent at kalde etikken for dydelæren, har åbenbart hverken generet Schlegel eller Ørsted.

Nu må hovedsagen ifølge Ørsted være, hvilke principper de forskellige grene af den praktiske filosofi kan bygge på. Og det er her

11) L, side 24.

12) Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre*. Königsberg 1797, side 1.

13) Schlegel anvender 'sædelære' som betegnelse for læren om "Velandstændigheds-Reglerne (regulae decori)". J. F. W. Schlegel: *Naturrettens eller den almindelige Retslæres Grundsætninger*. Første Deel. Kbh. 1798, side 12.

14) PI, side 43.

15) Schlegel op.cit. side 8: "At indskrænke Dydelæren til visse Pligters (nemlig de ethiske eller ufuldkomne) Afhandling, som adskillige Retslærere have foreslaaet, er at lemlæste denne Videnskab; den bør, hvis den skal være fuldstændig og svare til sin Bestemmelse, afhandle dem alle".

Ørsted som moralfilosof

man forstår de danske Kantianeres vanskeligheder ved at finde ud af, hvad Kant mente. Retslæren, for så vidt den bygger alene på fornuften og altså er naturret, har sit princip, retfærdighedsprincippet, som lyder "Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann".¹⁶⁾ Men hvorledes forholder dette princip sig til moralloven, som Kant fremsatte den i "Grundlegung zur Metaphysik der Sitten" og "Kritik der praktischen Vernunft"? Og er denne lov princip for dydelæren eller for hele sædelæren?

Disse spørgsmål kompliceres af det forhold, at loven ifølge Kant har tre former, som jeg vil kalde henholdsvis universalitetsprincippet, personlighedsprincippet og autonomiprincippet. Ørsted følger Kant i at erklære dem for ækvivalente,¹⁷⁾ men det er de faktisk ikke, og de synes at have ret forskelligt forhold til retsprincippet. Universalitetsprincippet, som i Ørsteds gengivelse lyder "Handl saaledes at din Handlings Maxime altid tillige kan gjelde som almindelig lov"¹⁸⁾ ligger bag eller har i hvert fald affinitet til retfærdighedsprincippets fremhæven af, at borgernes frihed skal reguleres af almene love. Personlighedsprincippet, som Ørsted gengiver sådan: "Handl saaledes, at du aldrig bruger den fornuftige Natur . . . hverken i din egen eller i nogen andens Person, som blot Middel, men altid tillige som sidste Øjemed",¹⁹⁾ har forbindelse med den tanke om, at hvert menneske må have lige adgang til fri personlighedsudfoldelse, som også ligger i retfærdighedsprincippet. Og endelig autonomiprincippet: "Handl efter saadanne Maximer, at du, som egen og almindelig Lovgiver for et muligt Øiemedernes Rige, kunne gøre dem til Love" hævder²⁰⁾, at de regler, man er forpligtet overfor skal være sådanne som man – som noumenalt væsen – kan give sig selv – som fænomen-væsen. Dette hænger sammen med Kants særlige lære om viljens frihed, som jeg af flere grunde ikke skal komme nærmere ind på. Det er vanskeligt at se nogen klar forbindelse til retfærdighedsprincippet; i

16) Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Königsberg 1797, side 33.

17) PI, side 252.

18) PI, side 217-18.

19) PI, side 246-47.

20) PI, side 249.

hvert fald må man ikke forveksle den borgerlige frihed, der er tale om i dette, med den viljesfrihed, der hører sammen med autonomien.

En anden sag, der komplicerer problemstillingen, er, at Kant jo skelner mellem det, at en handling er i overensstemmelse med moralloven i den forstand, at den handlende kan ville, at hans maxime var en lov alle fulgte – dette kalder han legalitet – og at den er moralsk god – moralitet – hvilket som bekendt forudsætter, at den er udsprunget alene af agtelse for loven, pligtfølelse.²¹⁾ Ørsted havde dette sidste med i sin bestemmelse af dydelærens område i sætningen om 'det ægte Motiv'. Dette synes at åbne mulighed for at se spørgsmålet om motivet som den væsentlige forskel: retten opererer med ydre tvang, moralen med pligtfølelsen, men de regler, der bør følges, er de samme, alle bestemt ved universalitetsprincippet.

Mod en sådan løsning taler, at der utvivlsomt er mange etiske pligter, som ikke håndhæves juridisk, og som en acceptabel naturret ikke kan kræve håndhævet ved tvang.

Når Kant synes at mene, at "Tugendlehre", som er læren om moraliteten, og "Rechtslehre", som er læren om tvangspligterne, tilsammen udtømmer feltet, overser han, at der da ikke bliver plads til den ikke-juridiske legalitet. Hvis universalitets-princippet skal anvendes til at vise, hvad der er pligt, og Kant tror jo i modsætning til så godt som alle nulevende moralfilosoffer, at det kan vise os alle vore pligter, så kan det ikke betyde, at hvis man kan ville, at maksimen for ens handling var en lov alle fulgte, så er handlingen pligt. Som William Frankena i sin etik fremhæver, så ville det være pligt at binde venstre skobånd før højre – intet forhindrer en i at ville at alle gør det.²²⁾ Nej, meningen må være, at hvis man ikke kan ville, at maksimen var en almengyldig lov, så er det ens pligt at undlade handlingen og udføre den komplementære. Gør man så det af andre grunde end af pligtfølelse, handler man ikke moralsk eller dydigt, men altså legalt. Dette betyder imidlertid ikke, at man har handlet af frygt for straf eller at det i det hele taget drejer sig om en pligt, der bør håndhæves ved tvang. Ørsteds kritik af Kants afgrænsning af sædelæren viser, at han har set dette problem – men altså nok med Schlegels hjælp.

Kant har ikke selv set ganske klart, at hans etik egentlig falder i to

21) Se f.eks. Kritik d.r.V. side 127.

22) William K. Frankena: Ethics. 2. ed. Englewood Cliffs, N.J. 1973, side 32.

Ørsted som moralfilosof

adskilte dele, læren om den rigtige handling, hvor universalitetsprincippet angiver det efter hans mening tilstrækkelige kriterium, og læren om den gode, moralske, dydige eller hvad han nu vil kalde det, handling, hvor hans rigorisme, kravet om at kun pligtfølelsen må motivere handlinger, at ingen andre motiver må være til stede, er kernen. Han har i øvrigt heller ikke set, at han uden større vanskelighed kunne slække på rigorismen, som jo også på hans egen tid kritiseredes stærkt, og nøjes med at kræve, at pligtfølelsen var stærk nok til, at handlingen ville være blevet udført, selv om ikke andre motiver havde været til stede.²³⁾

3. Endnu en komplikation ligger i forholdet mellem begreberne pligt og rettighed. Kant bestemmer jo hele 'Sittenlehre' som en lære om pligter, men retslæren, ikke mindst naturretslæren, opfattes oftest som primært omhandlende rettigheder. Dette problem havde de tyske Kantianere som Reinhold og Maimon kæmpet med, og det dukker også flere gange op hos Ørsted. Man har ofte det indtryk, at tvetydigheden i "Recht" eller 'ret' – rettighed-retssystem – her spiller en rolle.

Hvor uklart man ofte tænkte vedrørende forholdet mellem pligt og ret har vi et eksempel på i en anonym afhandling i "Philosophisk Repertorium", Kantianernes organ, som brødrene Ørsted jo var meget aktive i.²⁴⁾ Den hedder "Dyds og Rets Begrebet og deres indbyrdes Forhold" og er måske den anden besvarelse af den prisopgave Anders Sandøe fik guldmedalje for at besvare.²⁵⁾ Den er langt kortere og mindre dybtgående end Ørsteds, men mindst lige så kantiansk. Forfatteren identificerer først ret med tilladelse, en "Muelighedsgrund til visse Handlinger".²⁶⁾ Dette kunne forstås som

23) Se John Hospers: *Human Conduct*. N.York 1961, side 264-96, særligt side 267.

24) "Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Litteratur" udkom 1797-99 i to bind. Den anonyme afhandling findes i nr. 20-22, side 305-17 og 321-52.

25) At der var en anden besvarelse fremgår af L, side 25. Formodningen om, at det er denne, der offentliggjordes i *Philosophisk Repertorium*, er fremsat af Goos (C. Goos, J. Nellemann, H. Øllegaard: *Anders Sandøe Ørsteds Betydning for den danske og norske Retsvidenskabs Udvikling*. 3. Afd. Kbh. 1904, side 13, note 3).

26) "Philosophish Repertorium" nr. 21, side 336.

negation af pligt, men af det følgende fremgår, at der snarere er tale om en pligt hos andre til ikke at forhindre den pågældende i at udføre disse handlinger. Denne pligt identificeres derefter med min i personlighedsprincippet liggende pligt til at respektere menneskeheden i den andens person. Denne pligt falder dog bort, hvis denne anden ikke viser mig denne respekt, og så hedder det "Her have vi altsaa Begrebet Ret, adjektive taget, eller den egentlige saa kaldte Tvangsret, hvis Anvendelse paa specielle Tilfælde udgjør den Videnskab vi kalde Naturret". Og så "Af dette see vi, at Retsbegrebet gaar ud paa den udvortes Frihed, og vi kunde heraf finde en anden Formel for Retsbegrebet, denne nemlig: Brug din Frihed saaledes, at andres Frihed kan bestaae dermed efter en almindelig Lov".²⁷⁾ På den måde kan retsprincippet ifølge denne forfatter let deduceres fra moralloven! Forfatteren vender sig mod den tanke, at ret simpelt hen skulle bestå i den andens pligt til at afholde sig fra at hindre mig i, hvad jeg har ret til. Dels kan retsbegrebets væsen efter hans mening ikke rammes af en sådan relationsbestemmelse. Dels ville man så ikke kunne skelne mellem fuldkomne og ufuldkomne pligter.²⁸⁾ Dette sidste punkt skal jeg om lidt komme tilbage til.

Ørsted er ikke så forfærdelig uenig med den anonyme forfatter, men han er meget mere omhyggelig og forsigtig – foruden meget mere belæst. I sin kritik af den såkaldte relative retsteori, der afleder rettighedsbegrebet af pligtbegrebet og derved tror at kunne vise retslærens afledelighed af moralloven, skriver han således: "Der er ingen Tvivl om at man med Sikkerhed kan slutte ud fra det ene Subjekts Tvangspligt til det andet Subjekts Tvangsret, mod hvilken Pligten haves . . . Men dermed er det endnu ikke afgjort, at dette er den Slutningsmaade, hvorved vi virkelig komme efter vore Rettigheder. Dette kommer an paa om Dydelæren kan lære os at kjende vore Tvangspligter som saadanne, eller med andre Ord, om det indeholder et Kriterium, hvorved disse Pligter kunne skjernes fra de tvangsfrie. Hvis saa er, da maae den omhandlede Maade at deducere Rettighederne paa anses for den rigtige". Men det er jo ikke sådan, har Ørsted gang på gang slået fast, og "saa kan Retslæren ingenlunde forudsætte Tvangspligterne som allerede bekjendte, for derpaa at

27) Op.cit. nr. 22, side 340-341.

28) Op.cit. nr. 22, side 344.

Ørsted som moralfilosof

grunde andre Subjekters Tvangsrettighed".²⁹⁾ Ørsted går et skridt videre og hævder, at så må retslæren "selv, ved at deducere Tvangsrettighederne, konstituere de samme tilsvarende Tvangspligter".³⁰⁾ I moralen er altså pligtbegrebet det primære, i retten rettighedsbegrebet, til trods for at disse to begreber er, hvad Ørsted andetsteds kalder "Korrelatbegreber".³¹⁾ I sin konklusion hævder han nemlig "At der findes en Vexelvirkning Sted mellem det ethiske og det juridiske Princip. Hvor der, efter Ethiken, paaligger det ene Subjekt en fuldkommen Pligt mod det andet, tillægger Retsloven dette en Tvangsret mod hiint. Og omvendt, hvor det juridiske Princip tillægger et Fornuft-Væsen en Ret, paalægger Etikken den, som Rettigheden haves imod, en Pligt . . .".³²⁾

Udtrykket 'fuldkommen pligt' fandt vi jo også hos den anonyme forfatter. Han anvendte distinktionen fuldkommen – ufuldkommen pligt, der jo har gamle aner. Kant synes i sin behandling af den at have sammenblandet flere distinktioner. I "Grundlegung" skelner han mellem maximer, som man ikke uden logisk modsigelse kan tænke som almengyldige love, f.eks. at man ikke behøver at holde sine løfter, og dem, man godt kan tænke sådan, men ikke kan ville skulle have denne gyldighed, f.eks. at man ikke behøver at hjælpe nødstedte. Af de første udledes fuldkomne, strenge eller snævre pligter, af de andre ufuldkomne, videre eller fortjenstfulde.³³⁾

I en note erklærer han så, at han ved en fuldkommen pligt forstår en, som ikke tillader nogen undtagelse til fordel for tilbøjelig-

29) PII, side 38.

30) PII, side 38-39.

31) F.eks. PII, side 145.

32) Id. loc.

33) "Einige Handlungen sind so beschaffen, dass ihre Maxime ohne Widerspruch nicht einmal als allgemeines Naturgesetz *gedacht* werden kann; weit gefehlt, dass man noch *wollen* könne, es *sollte* ein solches werden. Bei andern ist zwar jene innere Unmöglichkeit nicht anzutreffen, aber es ist doch unmöglich, zu *wollen*, dass ihre Maxime zur Allgemeinheit eines Naturgesetzes erhoben werde, weil ein solcher Wille sich selbst widersprechen würde. Man sieht leicht: dass die erstere der strengen oder engeren (unnachlasslichen) Pflicht, die zweite nur der weiteren (verdienstlichen) Pflicht widerstreite, . . .". Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, side 57 n. (Kröner-udg. v. H. Schmidt. Lpz. 1925, side 224).

heder.³⁴⁾ At der overhovedet skulle være pligter, der tillader den slags undtagelser passer meget dårligt med Kants hele pligt-opfattelse, og i "Metaphysik der Sitten" forklarer han da også distinktionen anderledes. Det drejer sig ved en videre pligt ikke om en tilladelse til at gøre undtagelser, men om at denne pligt kan vige for en anden.³⁵⁾ Her drejer det sig altså om, at ufuldkomne pligter kun er prima facie pligter. Af det følgende fremgår, at Kant heri ser et karakteristikum ved blot moralsk pligt til forskel fra retspligt; men er det berettiget?³⁶⁾ Kant synes videre at opfatte de fuldkomne pligter som negative, mens de ufuldkomne pligter er positive. De angår formål, som det er fortjenstfuldt, men ikke moralsk – og altså slet ikke retligt – nødvendigt at arbejde for. Og endelig har vi så adskillelsen af fuldkomne og ufuldkomne pligter ud fra, om de modsvares eller ikke modsvares af rettigheder hos bestemte personer. Alt dette blander Kant sammen. Det tjener Ørsted til ære, at han er kritisk på dette punkt. I prisskriftet roser han G. S. A. Mellin, en præst i Magdeburg, der i sin "Grundlegung zur Metaphysik der Rechte" fra 1796 har udviklet den relative teori mest konsekvent, for at han skelner mellem ubetingede og betingede pligter d.v.s. fuldkomne og ufuldkomne, og er klar over, at et rettighedsbegreb kun kan baseres på de førstnævnte, men hævder, at Mellin ikke har vist, at det faktisk kan gøres ud fra disse.³⁷⁾

Og han giver eksempler på, at der er pligter, som den at man skal tale sandhed, som er ubetingede eller fuldkomne i Kants primære forstand, men som ikke er tvangspligter, altså ikke retspligter.³⁸⁾ Som vi senere skal se, tager han sagen op igen i foredraget fra 1811.

Retslærens hovedbegreb, begrebet om rettighed, der beskyttes ved tvang, kan hverken på denne eller andre måder udledes af pligtbegre-

34) Op.cit. side 53 (Kröner-udg. side 221).

35) "Es wird aber unter einer weiten Pflicht nicht eine Erlaubnis zur Ausnahmen von der Maxime der Handlungen, sondern nur die Einschränkung einer Pflichtmaxime durch die andere (z.B. die allgemeine Nächstenliebe durch die Elternliebe) verstanden. . . . (Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre. Königsberg 1797, side 20).

36) "Die unvollkommenen Pflichten sind also allein Tugendpflichten. Die Erfüllung derselben ist Verdienst . . . ; ihre Übertretung aber ist nicht so fort Verschuldung . . . sondern bloss moralischer Unwert". Op.cit. side 21).

37) PII, side 91-92.

38) PII, side 96-98.

Ørsted som moralfilosof

bet. Retslæren kan derfor ikke på denne – og heller ikke på andre måder – bygge på dydelæren, og bliver derfor ifølge Ørsted en selvstændig videnskab.

Men alligevel, moralloven er jo det øverste princip i hele sædelæren. Hvorledes forholder dette sig da til de to grenes principper? Svaret er: "Ethikens Princip" udledes direkte af "det almindelige Moralprincip", idet "der allene tilføies det Bevæggrunden, hvoraf Pligtens Opfyldelse bør reise sig". "Det juridiske Princip" eller "Retsbegrebet" støtter sig mere "indirekte paa den moralske Lov".³⁹⁾ Hvordan da det? Ja, her kommer det svage punkt. Den eneste begrundelse, Ørsted giver for retsprincippet, er at da ret er et moralsk begreb "saa maa det og bygges paa Friheden som Moralfilosofiens Basis. Men da Retsbegrebet kun har Hensyn til udvortes Handlinger og forudsætter flere fornuftige Væseners Samværelse, saa kan det ikke være den indvortes, men kun den udvortes Frihed, der ligger Retsfilosofien til Grund".⁴⁰⁾ Da der desuden må være tale om almengyldighed, ja så har Kant naturligvis ret i at det i juridisk forstand rette er den handling, efter hvis maxime enhvers frihed kan forenes med andres frihed efter en almen lov. Og så gengives Kants 'bevis' fra § D af Einleitung in die Rechtslehre for at ret bestemt på denne måde 'er forenet med Beføielse til Tvang'.⁴¹⁾

4. Det er i sandhed en meget indirekte udledning af retsprincippet fra moralloven, der her er tale om, og det varede ikke længe, inden Ørsted indså, at – som han formulerer det i levnedsbogen – "det forhold mellem Retsvidenskaben og Sædelæren, hvorfor jeg der" – altså i prisskriftet – "havde erklæret mig, (var) så svævende og ubestemt, at jeg heller ikke længe kunne hvile derved".⁴²⁾

Inden vi følger Ørsted over i det Fichteske standpunkt, han

39) PII, side 125.

40) PII, side 107.

41) PII, side 115 (Kants bevis findes side 35 i *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*: "wenn ein gewisser Gebrauch der Freiheit selbst ein Hindernis der Freiheit nach allgemeine Gesetzen (d.i. unrecht) ist, so ist der Zwang, der diesem entgegengesetzt wird, als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit mit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmend, d.i. recht;").

42) L, side 58.

udtrykte allerede i den forelæsning om strafferettens grundlag, han holdt ved den konkurrence om et adjunktur ved det retsvidenskabelige fakultet han deltog i i 1799, er der nogle enkelte punkter i prisskriftet, der bør fremhæves. Skriftet er disponeret således, at første hovedafdeling angår den indbyrdes afgrænsning af 'dydelærens' og 'retslærens' genstandsområde, mens anden hovedafdeling angår disse videnskabers principper, først moralprincippet. Jeg havde håbet i denne ganske omfattende del af skriftet, hvor de forskellige etiske standpunkter gennemgås, at finde interessante ting. Det hele er imidlertid præget af en så ortodoks kantiansk afvisning af alle heteronome etikker, at der ikke er ret meget at hente. Måske kunne man pege på det lange stykke med kritik af Johannes Boyes originale 'Statens Ven'. Lidt pinligt virker derimod den meget ærbødige omtale af en af bedømmerne Anders Gamborg, filosofiprofessoren, der gjorde sig umulig, bl.a. ved sit forslag til forbedring af fuglesangen i vore skove.

I polemikken mod eudaimonismen (lykkemoralen), hvor Ørsted desværre ikke skelner mellem de egoistiske og de utilitaristiske former, forekommer nogle ikke helt uefne argumenter. De går ud på, at eudaimonisterne, når de forklarer, at jeg ud fra deres synspunkt bør rette mig efter den almindelige moral og retsopfattelse, fordi andre vil hade, foragte eller straffe mig, hvis jeg gør noget forkert, da har anerkendt, at noget kan være forkert, uafhængigt af, om det fører til lykke. "Begrebet om Straf modsiger paa det aabenbareste det eudaimonistiske System. Straf er nemlig et Onde, som paalægges en Forbryder, fordi han har forbrudt sig. Det forudsætter at Handlingen er strafværdig, altsaa i og for sig ond. Men efter det eudaimonistiske System bliver jo en Handling først ond derved at den straffes".⁴³⁾ Nå ja, denne argumentation rammer ikke en konsekvent utilitarist, men denne har jo så til gengæld besvær med at begrunde, at jeg skal tilstræbe alles lykke og ikke blot min egen.

Ørsted inddeler de forskellige moralprinsipper i materielle og formelle. Til de materielle principper henregnes foruden eudaimonismen fuldkommenhedsetikkens princip – det er naturligvis Wolff, men også stoikerne behandles her – og den teologiske etik. Man sporer her Kants inddeling af de heteronome etikker fra slutningen af

43) PI, side 167.

Ørsted som moralfilosof

andet afsnit af 'Grundlegung'.⁴⁴⁾ Men Ørsted tilføjer noget nyt. For efter behandlingen af det formelle sædelighedsprincip – Kants – kommer et afsnit om de etikere, der regner med et materielt princip, "således at Materien er bestemt efter det formelle Princip". Her får han dels plads til en af bedømmerne, Gamborg, dels til nogle tyske tænkere, som nok accepterer universalitetsprincippet som grundlag for etikken, men som søger at give det et mindre rent formelt indhold eller, som man også kan sige, søger at udlede et materielt princip af det.⁴⁵⁾

Nok herom; inden vi forlader prisskriftet bør vi imidlertid erindre, at spørgsmålet om forholdet mellem retslæren og etikken jo ikke alene var et spørgsmål om forståelsen af Kant; det havde – og har – meget videre perspektiver. Hvis de pligter lovgivningen pålægger borgerne kan udledes af, begrundes ud fra et etisk grundprincip, og det yderligere kan begrundes ud fra dette, at statsmagten er berettiget til at anvende tvang til deres håndhævelse, kan man sige, at der dermed er givet en løsning af den politiske filosofis hovedproblem, lydighedspligts-problemet. Hvorfor har borgerne i en stat pligt til at adlyde myndighederne? Afhængigt af den pågældende etiks nærmere indhold kan man også få svar på spørgsmålet om denne pligts grænser d.v.s. om de betingelser under hvilke borgerne har moralsk ret til at yde passiv modstand eller endog til at gøre oprør.

At dette var et aktuelt problem, da Ørsted læste Kant og andre naturretsteoretikere behøver man blot at se på årstallet for at forstå. Eller man kan pege på, at Kant er blevet kaldt "den franske revolutions filosof".⁴⁶⁾

At man i det enevældige Danmark var optaget af, hvor grænserne gik for monarkens vilkårlighed, viser de løbende debatter om embedsmandsudnævnelser og -afskedigelser og om trykkefrihed kontra censur. Det er derfor ikke så sært, at Ørsteds første bidrag til "Philosophisk Repertorium" omhandlede "Bevis for Opstands mulige Lovlighed, efter den kritiske Philosophies Grundsætninger".⁴⁷⁾ Heri

44) Grundlegung, side 89-92 (Kröner-udg. side 243-45).

45) PI, side 140-54.

46) Se f.eks. Kant's Political Writings, ed. Hans Reiss, Cambridge 1970, side 3 (hvori der henvises til Heine og Marx-Engels).

47) Philosophisk Repertorium nr. 16-17, side 241-61.

viser han først, at man ud fra samme princip, nemlig det kantske retsprincip, kan argumentere plausibelt både for og imod en opstandsret. Der foreligger en antinomi – et typisk kantisk begreb – som må opløses. Det kan ske ”ved Hielp af Limitations Kathegorien” på følgende måde: ”den Sphære, hvori Statens Overhoved har Ret til at byde og Undersaatterne ere forpligtede til at adlyde, maae indskrænkes til det, som mulig kan være Almeenvillie, og den Sphære, hvori Souverænenes Enehersken slipper og Undersaatterne berettiges til negativ eller positiv Modstand, maae indskrænkes til det, hvor Overhovedets Villie staaer i aabenbar Modsigelse med Almenvillien”.⁴⁸⁾ Det er nemlig denne vilje – begrebet stammer som bekendt fra Rousseau – der er ”den virkelige Souverain”.⁴⁹⁾ I prisskriftet behandler Ørsted oprørsproblemet i samme ånd.

Til trods for at Kant med hensyn til folkesuveræniteten følger Rousseau, og til trods for den store vægt han i sit rets- eller retfærdighedsprincip tillægger friheden, nægter han imidlertid, at regentens pligt til at give retfærdige love modsvares af en ret hos borgerne til at gøre oprør, hvis han svigter denne pligt. Hvis Kant havde opereret med et begreb om rent etiske rettigheder, kunne han have tildelt borgerne en sådan, men han mener ikke det kan forenes med rettens absolutte karakter, at man kan have juridisk ret til at gøre oprør. Sin sympati med den franske revolution klarede han ved at forklare, at der egentlig ikke var tale om oprør. Ludvig den 16. havde afgivet sin suveræne magt til tredje stand!⁵⁰⁾ Man forstår godt, at Ørsted følte trang til at redde ham på dette punkt, selv om det betød at se bort fra ret så utvetydige udtalelser imod al oprørsret, navnlig i afhandlingen ”Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis” fra 1793.⁵¹⁾

Spørgsmålet om opstands lovlighed havde også været behandlet af Schlegel i en artikel i tidsskriftet ”Astræa”, der rummer kritik af

48) Op.cit. side 250-51.

49) Op.cit. side 251.

50) Se Kant's Political Writings, side 30-31.

51) F.eks. ”Heiraus folgt: dass alle Widersetzlichkeit gegen die oberste gesetzgebende Macht, alle Aufwiegelung, um Unzufriedenheit der Untertanen tätlich werden zu lassen, aller Aufstand, der in Rebellion ausbricht, das höchste und strafbareste Verbrechen ... ist ... Und diese Verbot ist unbedingt” (über den Gemeinanspruch etc. hrsg. v. J. Ebbinghaus. Frankfurt a.M. 1968, side 51).

Ørsted som moralfilosof

Fichtes retsfilosofi. Han bebrejder der Fichte, at denne, idet han går ind for, at en opstands lovlighed afhænger af udfaldet, foregiver at være i overensstemmelse med Kant. "Han maae have en besynderlig Gave til at opdage en Overensstemmelse imellem sig og Kant, som ingen anden er i Stand til at opdage".⁵²⁾ Fichtes "Grundlagen des Naturrechts" var kommet i 1796. Ørsted fortæller i levnedsbogen, at den "i Begyndelsen ikke var mig ret tilgængelig, dels fordi hans øvrige filosofiske System . . . endnu var mig aldeles fremmed, dels fordi jeg fandt det lidet stemmende med den Kantiske Forestillingsmaade, hvortil jeg havde saa megen Tillid".⁵³⁾ Det blev derfor kun lidt – og det afvisende – han skrev om Fichte i prisskriftet. Hovedstedet er en Anmærkning i slutningen af skriftet, hvor Fichte kritiseres for at have nægtet, at "det juridiske Princip staae i nogen Afhængighed af den moralske Lov".⁵⁴⁾ Kraftargumentet mod Fichte er, at den udvortes frihed, som retsprincippet handler om, må forudsætte den indvortes frihed, som kun morallovens fordring kan forsikre os om findes.⁵⁵⁾ Dette er også Schlegels argument.⁵⁶⁾

Da Ørsted kort tid efter indså svagheden i den forbindelse han havde søgt at etablere mellem retsprincippet og moralloven og i dette spørgsmål gik over på Fichtes parti, så han også, at dette argument ikke holder. I sin anmeldelse af førsteudgaven af Schlegels naturret indrømmede han, at han selv tidligere havde troet på det, men nu så han, at man godt som Hobbes og Spinoza kan gå ind for, at retten indskrænker den enkelte borgers ydre frihed for at andres kan bevares, og dog være 'fatalist', d.v.s. benægte viljens frihed. De to arter af frihed har egentlig kun navnet fælles. Også Schlegels andre argumenter mod Fichte tilbagevises.⁵⁷⁾

5. Det er næppe noget tilfælde, at det andet værk fra Ørsteds hånd,

52) Se Anders Thuborg: Den Kantiske Periode i dansk Filosofi. Kbh. 1951, side 136.

53) L, side 24.

54) PII, side 220.

55) PII, side 223.

56) Schlegel: Naturrettens eller den almindelige Retslæres Grundsætninger. Anden forbedrede Udg. Kbh. 1805, side 7.

57) Kjøbenhavnske lærde Efterretninger for Aar 1799, side 370-71.

hvor hans foretrukken Fichte for Kant tidligst kommer frem, som allerede nævnt er konkurrenceforelæsningen om straffens begrundelse. Han fandt, skriver han i 'Af mit Livs og min Tids Historie', at "Kants Lære om Gjengældelse som Maalestok for Strafferetten stod i nøje Sammenhæng med hans Grundbegreb om Retslæren"⁵⁸⁾ og da han ikke kunne acceptere den første, måtte han lade det andet falde – og altså i første omgang til fordel for Fichtes lære. Nu kan man nok betvivle, at Kants straffeteori virkelig står i så intimt forhold til hans øvrige retslære. Jeg er tilbøjelig til at holde med Cornell-filosofen Stuart Brown, der i en artikel fra 1962 betitlet "Has Kant a Philosophy of Law?" besvarer dette spørgsmål benægtende med den begrundelse, at det hverken lykkes Kant at udlede det han siger om lov og ret fra sin morallov, eller at vise, hvorledes retsprincippet kan bruges som kriterium for, om positiv lov er retfærdig eller ej.⁵⁹⁾ Kant argumenterer for lex talionis dels ud fra personlighedsprincippet og dels ud fra, hvad han kalder "das Prinzip der Gleichheit", og som skulle indebære, at det uforskyldte onde man tilføjer andre, tilføjer man egentlig sig selv.⁶⁰⁾ Som Brown påpeger minder dette mærkelige princip svagt om universalitetsprincippet, men følger ikke af dette, og f.eks. det at dødsstraf er den rette straf for mord følger hverken af det ene eller det andet princip eller af begge tilsammen.⁶¹⁾ Derimod er det nok rigtigt, at personlighedsprincippet og hele Kants anti-nytte-etik er uforenelig med en præventionsstraffeteori.

Ørsted fremhæver kort, hvor strengt Kant har hævdet lex talionis, og hvor mange, der ellers har været hans filosofi "hengiven", der på dette punkt ikke kan følge ham.⁶²⁾ Han skynder sig derefter at forklare, at stregheden skyldes, at retten efter Kant beror på moralloven, og at straffen altså skal tjene til at realisere denne.⁶³⁾ Her over for står Fichtes opfattelse: den opgave at forene borgernes frihed indbyrdes på en almengyldig måde ved hjælp af tvang er ikke

58) L, side 36.

59) Stuart M. Brown jr.: Has Kant a Philosophy of Law? *Philosophical Review* 71, 1962, 33-48.

60) *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, side 196-97.

61) Brown op.cit. side 37.

62) *Minerva* for September Maaned 1800, side 262-63.

63) Op.cit. side 264.

Ørsted som moralfilosof

en moralsk, men en rent teknisk opgave. Staten med dens straffe-institut skal blot "nøde ethvert Medlem til at holde sig Samfundets nødvendige Betingelser efterrettelig".⁶⁴⁾ Faktisk har Kant ikke vist rettens udledbarhed fra moralloven, og han har oven i købet, hvor retsprincippet indføres i begyndelsen af "Metaphysik der Sitten", erklæret det for et postulat, som ikke kan eller skal bevises. Fichte må have ret i sin opfattelse.⁶⁵⁾ Selv om mange gængse indvendinger mod gengældelsesprincippet kan tilbagevises, kan det ikke reddes; kun Gud tilkommer det at straffe i streng moralsk forstand, "Menneskene kunne ikke straffe i denne Forstand, men ikkun saaledes at de forene saadanne Onder med Retslovens Overtrædelse som behøves for at afskrække derfra".⁶⁶⁾ Deraf følger, at "Straffelovens første Hensigt er, aldrig at blive anvendte".⁶⁷⁾

Jeg kan ikke gå nærmere ind på Ørsteds strafferetlige udredninger i konkurrenceforelæsningsen. Selv mente han, at han ved i den at kritisere Schlegels Kantianisme ud fra sit nye Fichteske standpunkt forskertede Schlegels velvilje og dermed sin mulighed for at få adjunkturet, idet "de øvrige Censorer, der vare blevne ved den wolfiske Naturret og intet vilde vide af Kant at sige, maatte være endnu længere borte fra Fichte".⁶⁸⁾

At Schlegel fastholdt sin Kantianisme og tog hans frafald ilde op, er der ingen tvivl om. I forordet til 2. udgave af sin Naturret, der kom 1805, skrev han: "Imidlertid frygter jeg for, at dersom man i sin Tid lastede, at jeg havde forladt den Wolfiske Skole . . . og for største Deel antaget den kritiske Philosophies Grundsætninger, saa ville derimod nu adskillige synes, at jeg ikke tilbørlig har holdt Skridt med Tiden, fordi jeg hverken hylder en Fichtes eller en Schellings Philosophemer. Men da jeg fulgte hiin Philosophie, fordi den efter min Overbevisning bedre end nogen anden i sin praktiske Deel stemmer med den sunde Menneskeforstands Domme, saa kunde jeg ikke andet end at erklære mig imod et System, der nedværdiger Retslæren til blot Politik".⁶⁹⁾ At Ørsted i 1807 publicerede en

64) Op.cit. side 265.

65) Op.cit. side 266.

66) Op.cit. side 272.

67) Op.cit. side 275.

68) L, side 36-37.

69) Schlegel op.cit. side III-IV.

kritisk anmeldelse af denne anden udgave af Schlegels værk bidrog blot til at fjerne ham også personligt fra sin lærer.⁷⁰⁾

6. Samme år, 1807, holdt han et foredrag i det Skandinaviske Litteraturselskab om forholdet mellem religion og stat.⁷¹⁾ Også her forlader han et Kantiansk standpunkt, han før har forsvaret, idet han går ind for en religiøs, kristen baggrund for det politiske liv. I en polemik mod Horrebow havde han tidligere ud fra Kants "uforlignelige Værk Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft" støttet dennes gøren religionen afhængig af moralen.⁷²⁾ Nu ser han langt positivere på kristendommen som et væsentligt grundlag for menneskelivet, både moralsk og politisk. Derved forlades jo også den tidlige Fichte's snævrere opfattelse af staten og dens opgave, som Ørsted, som vi lige så, hyldede omkring århundredeskiftet. Tiden tillader mig ikke at komme nærmere ind på denne i og for sig vigtige side af hans udvikling.⁷³⁾

Derimod må jeg omtale det andet foredrag i det Skandinaviske Litteraturselskab, det fra 1811 "Over Grændserne mellem Theorie og Praxis i Sædelæren"⁷⁴⁾ noget mere udførligt. Bemærk den fine hentydning i denne titel til Kants tidligere nævnte skrift! Her har Ørsted i hvert fald delvist frigjort sig fra sin ungdoms filosofiske raptus og afhængighed af tyske tænkere og udviklet sit eget syn på tingene. Hovedtesen er, at det ikke i moralske spørgsmål er muligt at opnå absolut sikkerhed og præcision, sådan som Schleiermacher havde krævet det. Selv om enhver regel, som Ørsted siger, "opløser sig i den Grundlov, at vi bör gjøre hele vort Liv til et Aftryk af den evige Fornuft, som aabenbarer sig i os" så fremstiller denne sig i hver

70) Anmeldelsen publiceredes i Københavns lærde Efterretninger og gav anledning til svar fra Schlegel i samme tidsskrift, hvorpå Ørsted igen svarede i Juridisk Arkiv s.å.

71) Publiceret 1807 i selskabets skrifter, tredje årg., bd. 1 under titelen "Er Staten berettiget til at give Love og gjøre offentlige Foranstaltninger til Religionens Fremme?".

72) "Over Religionens moralske Grundlov. . . ." Minerva for April 1799, side 44-114.

73) Se herom desuden Goos op.cit. side 43-44, særligt note 1, side 44. Se også L, side 34.

74) Publiceret 1812 i selskabets skrifter, side 153-224.

Ørsted som moralfilosof

af os i en "bestemt, dette Individ allene egen . . . Skikkelse".⁷⁵⁾ Man forstår, at Harald Høffding, da han valgte i sin antologi af dansk filosofisk litteratur at lade Ørsted repræsentere ved begyndelsen og slutningen af dette skrift, gav udtoget overskriften "Individualitetens etiske betydning".⁷⁶⁾ Man forstår også valget; der er mange fine ting i dette foredrag, efter min mening dog ikke så meget i de meget uldne formuleringer i begyndelsen om det dobbelte ideal, den enkelte må have for øje, "det ene bestemt ved Grundformen for al i et endeligt Væsen boende Fornuftkraft, det andet bestemt ved den ejendommelige Form, hvori Fornuften aabenbarer sig gennem ham".⁷⁷⁾ Det værdifulde ligger snarere i udredningerne af, hvordan de forskellige pligter kan komme i strid med og må afvejes i forhold til hinanden, og hvordan indholdet af de enkelte pligter og rettigheder må præges af usikkerhed og i praksis give anledning til udøvelse af skøn. Interessant er den rolle Kant endnu spiller. Som vi hørte, er det stadig af fornuften moralkravene udspringer, og det hævdes oven i købet, at "den kantiske Formel", d.v.s. universalitetsprincippet, er "saare velegnet til at optage Ejendommeligheden i Almindeligheden"; Kant forsvarer altså mod ikke at kunne yde 'individualitetens etiske betydning' retfærdighed. Paa den anden side kaldes princippet "hiin . . . tilforn afguderiske beundrede og langt over dens Kræfter vurderede Formel".⁷⁸⁾ Og i redegørelsen for pligterne kritiseres Kant flere steder, ikke mindst i forbindelse med inddelingen i fuldkomne (strengt, ubetingede) og ufuldkomne (videre, betingede) pligter. Han forsvarer nok Kant mod visse indvendinger fra andre filosoffer, men udtrykker derefter skepsis overfor selve dette skarpe skel. Det falder i hvert fald ikke sammen med skellet mellem negative og positive pligter og heller ikke med skellet mellem retspligter og blot etiske pligter.⁷⁹⁾ Denne sidste distinktion har heller ikke "den Absoluthed, som mange Philosopherende have tiltroet den. Den . . . faaer allene sin Betydning fra en kunstig indretning, der understøtter visse Pligter,

75) Op.cit. side 158.

76) Udvalgte Stykker af dansk filosofisk Litteratur med Indledninger af Harald Høffding, Kbh. 1910, side 80-90. Slutningen af foredraget gengives side 91-98 under overskriften "Etiken og Erfaringen".

77) "Over Grændserne . . ." side 160.

78) Op.cit. side 175-76.

79) Op.cit. side 191-92.

med Udelukkelse af de övrige".⁸⁰⁾ Hvilke pligter staten, denne kunstige indretning, skal støtte ved tvang, er ikke givet på forhånd; enhver ydre pligt lader sig gennemtvunge, hvis man har den "dertil fornødne physiske Kraft og Lejlighed",⁸¹⁾ men dette har ikke noget med pligtens beskaffenhed at gøre. Det kan ikke dreje sig om en etisk givet grænse, for den tvang, hvormed man gør sin ret gældende, er ofte "usædelig".⁸²⁾ Først med staten kommer grænsen, og de konsekventeste retslærde har da også opstillet som "Videnskabens første Bud, at stifte en Statsforbindelse".⁸³⁾ Den "Retlærens Grundpligt" er imidlertid positiv og derfor ubestemt; stater kan indrettes på så mange måder. Også de moralbud, der binder mennesket til én bestemt stat – efter at stater altså er indførte – er ubestemte. "Fremdeles er den Lydighed, Mennesket, der lever i en bestemt borgerlig Forbindelse, skylder de der herskende Myndigheder, betinget. Men under hvilke Betingelser det kan blive sædeligt rigtigt at staa op, for at omstøde hele den eksisterende Forfatning, lade sig ingenlunde, ved nöiagtige Regler, afgjøre".⁸⁴⁾

Ørsted gennemgår derefter ejendomsret og strafferet og viser, hvor lidt abstrakte principper kan binde til bestemte, præcise opfattelser, og hvor meget der bliver et spørgsmål om "Dømmekraft". Den ekstra-retlige ubetingede pligt par excellence, "Sanddruhedspigten", som skulle synes så klar, og hvis absolutthed Kant havde understreget i et særligt skrift, viser sig heller ikke at være så simpel, når vi ser på praksis: "i Anvendelsen opstaaer der Tilfælde, hvor Dømmekraften vakler i at bedømme, om en vis Handling ligger inden for Grændserne af hiint Forbud eller ikke".⁸⁵⁾ Det er jo ikke spørgsmålet om, hvilke ord man bruger, men om "den Tanke man attraaer at opvække hos den, man meddeler sig for",⁸⁶⁾ og det kan det jo være svært at fastslå præcist. Der kan da også gives tilfælde, hvor det er fuldt berettiget at vildlede andre, f.eks. "naar en Hærfører, ved forstillede Operationsplaner, eller ved Hjælp af falske Depecher, som han veed

80) Op.cit. side 193.

81) Id.loc.

82) Op.cit. side 194.

83) Op.cit. side 195.

84) Op.cit. side 197.

85) Op.cit. side 209.

86) Id.loc.

Ørsted som moralfilosof

at spille Fienden i Hænder, bibringer denne urigtige Forestillinger".⁸⁷⁾

Da pligten til at holde løfter er afledet af pligten til at tale sandt, kommer samme ubestemthed til at hæfte ved denne så vigtige pligt.⁸⁸⁾

Konklusionen bliver, at "de Begreber og Formler, som Moraltheorien er i Stand til at levere ikke ere tilstrækkelige til at løse alle de Opgaver, som Livets mangfoldige Forviklinger fører med dem Det sædelige Liv er altsaa ikke blot Videnskab, men ogsaa Kunst".⁸⁹⁾ Det var, hvad livet havde lært den 32-årige dommer, der som purung havde boltret sig så ivrigt – og så dygtigt – i begrebernes og formlernes sfære.

87) Op.cit. side 211.

88) Op.cit. side 212-13.

89) Op.cit. side 213-14.

Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse

af Knud Waaben

Ørsted spurgte som så mange andre: Hvad er formålet med et straffesystem? Det kunne efter hans mening ikke være statens opgave at tildele enhver hvad han efter morallove havde forskyldt ved sine slette gerninger.¹⁾ Ganske vist skulle retsordenen søge at befordre de højeste sædelige værdier. Men hvis staten ikke ville tilintetgøre den frihed og det ansvar overfor samvittigheden hvorunder mennesket bestemmer sit forhold til det sædelige, måtte den begrænse sig til at anvende straffen som et værn om den fri og sikre tilværelse der er grundvilkåret for al sædelig virksomhed.

Denne afgrænsning af statens straffende myndighed har to sider:²⁾

Staten skal ikke udvælge og definere de strafbare forhold ud fra en vurdering af handlingers moralske forkastelighed. Den kan kun kriminalisere det der direkte eller indirekte lægger hindringer i vejen for den frie sædelige virksomhed. Dette spørgsmål om kriminaliseringens principper kommer jeg ikke til at beskæftige mig med her. Ørsted har ikke i enkeltheder forklaret hvorledes han drager grænsen mellem det som straffelovgivningen kan forbyde eller påbyde og det som den må lade ligge.³⁾ Hans forudsætning om fremme af sædelig virksomhed røber at der kan indgå moralske vurderingsprincipper i hans afgrænsning af det strafbare. Ørsted har anset det for berettiget at kriminalisere handlinger hvis skadelige virkning på den sædelige tilstand består i at de i sig selv er stridende mod religionen, usædelige, egnede til at give en høj grad af offentlig forargelse etc. Dette har ikke for ham været uforeneligt med det udgangspunkt at moralsk vurdering ikke er basis for statens kriminaliserende virksomhed.

1) Systematisk Udvikling af Begrebet om Tyverie (1809) 102 f, Over de første Grundregler for Straffelovgivningen, Eunomia II (1817) 4 ff, Indledning til den Danske og Norske Criminalret, Arkiv for Retsvidenskab III (1826) 25 ff.

2) Eunomia II 7.

3) Forholdet mellem moral og statslig tvang drøftes bl.a. i forbindelse med forsøg på selvmord, se Juridisk Arkiv 6 205 ff og Eunomia III 341 ff.

Strafferettens selvstændighed i forhold til moralen ytrer sig i øvrigt derved at den kan kriminalisere handlinger og undladelser som ikke i sig selv rummer noget moralsk dadelværdigt (præventive love etc.).

Ørsteds grundsynspunkt er dernæst bestemmende for fastsættelsen af straffe. Staten kan ikke straffe handlinger med målestok i deres immoralitet, men kun på grundlag af de egenskaber der har begrundet deres kriminalisering, forstyrrelsen af samfundets fred og orden. Foruden at være konsekvent har kriteriet efter Ørsted den praktiske fordel at det sætter staten i stand til at bestemme straffe efter forbrydelsernes almindelige egenskaber og retsgodernes art. Den moralske bedømmelse må derimod være konkret og regne med skyldgrader i en uendelig trinrække, navnlig bestemt af sindelaget, og denne graduering kan ikke foretages af jordiske dommere. Som det senere skal omtales får Ørsteds lære ikke den konsekvens at straffesatserne er upåvirkede af moralsk vurdering. Men principielt fastholder han at der ud fra nyttehensyn kan sættes straffe som er større eller mindre end dem som en moralsk bedømmelse kunne føre til.

Det var nu Ørsteds opfattelse at det strafferetlige værn bliver en realitet gennem straffeloven. Det er lovens straffetrusel der skaber motiver til at handle eller undlade. Straffens fuldbyrdelse er kun det nødvendige udtryk for at straffetruslen ikke er tomme ord. Det er derfor ikke korrekt at bestemme straffens formål som afskrækkelse af *alle andre* end gerningsmanden, hvis man hermed mener at den faktiske strafanvendelse – den realiserede retlige reaktion på et lovbrud – principielt hører til bestemmelsen af statens strafformål. Ørsteds lære er ikke formuleret som en teori om formålet med at straffe; den handler i første række om formålet med at true med straf. Loven er en tilkendegivelse der sigter på at bevirke at overtrædelser overhovedet ikke forekommer.⁴⁾

4) Ørsteds straffetruselsteori understreger et vist sammenfald mellem kriminaliseringens og straffens problemer. Den statslige akt ved hvilken en handling kriminaliseres er den samme som den der opstiller straffetruslen, for kriminalisering er at forbinde en handlingsbeskrivelse med en straffetrusel. Forskellig herfra er bestemmelsen af straffetruslens kvantum (hvor meget trues der med?). Og den faktiske strafanvendelse rejser naturligvis problemer mht. formål og begrundelse der er forskellige fra lovgivningsaktens problemer.

Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse

Ørsted opfattede det ikke som noget nyt at sætte afskrækkelse gennem loven som strafferettens formål. Først og fremmest bekendte han sin afhængighed af Feuerbach; han henviste desuden til kapaciteter som Fichte, Michaelis, Filangieri og Valdemar Sejr.⁵⁾ Men der var også divergenser mht. synspunkternes udformning og konsekvenser. På dette sted skal jeg blot nævne at Ørsted i højere grad end Feuerbach fandt sit princip foreneligt med straf uden lovgrundlag.⁶⁾ Oprindeligt havde han udtalt sig imod arbitrær straf og bl.a. henvist til at der jo i ulovbestemte tilfælde mangler kendskab til strafrisikoen. Men han skiftede hurtigt standpunkt og erkendte den arbitrære strafs nødvendighed under den dagældende lovgivningstilstand. Når ulovbestemt strafansvar blev begrænset til handlinger der har en forbrydelses naturlige kendemærker, var det efter hans mening klart at borgerens forståelse af en strafisiko kunne virke forebyggende. Hertil må dog bemærkes at så længe den første dom om en sådan handling ikke er afsagt eller blevet almindeligt bekendt – og forudsat at borgeren ikke slutter om strafrisikoen ud fra loven – må det i de ulovbestemte tilfælde ventes at være en fornemmelse af handlingens moralske forkastelighed og ikke en statslig akt der virker motiverende.

Ørsted tillagde også den faktisk anvendte strafs virkning på lovovertræderen en betydning.⁷⁾ Den der *har* begået en forbrydelse frembyder en risiko for at det vil ske igen, og fysisk eller psykologisk prævention kan godt være en del af straffens formål. Der kunne nok principielt men ikke altid i praksis skelnes mellem ”det straffende og det blot forekommende [forebyggende] Onde”. Til grund for denne sondring, som altså ikke får afgørende betydning for Ørsted, ligger den opfattelse at ”straf” er det onde der pålægges en person fordi han har sat sig ud over den i loven udtalte straffetrusel. Ørsted kunne derfor fastholde en ”relativ straffeteori” og samtidig betegne straf

5) Eunomia II 52 ff.

6) Eunomia II 96 ff, AfR III 50 ff.

7) Nyt juridisk Arkiv 2 14 ff, Eunomia II 46 ff, AfR III 34 ff. – Den lære som *kun lægger vægt på straffens individualpræventive virkning* kaldte Ørsted præventionsteorien, og han tog afstand fra den. Om vanskelighederne ved at bedømme frihedsstraffes forbedrende virkninger se Juridisk Tidsskrift 4.I 183 ff og 15.I 234 ff.

som "malum passionis ob malum actionis" og som tilføjelse af et onde "quia peccatum est".⁸⁾

Ørsteds lære om straffens formål er i sit udgangspunkt baseret på empirisk-psykologiske betragtninger og kan derfor støttes, modsiges eller modificeres på grundlag af erfaringer om hvorledes mennesker motiveres til at handle eller ikke handle. Men Ørsteds tid var fattig på empiri og på den form for psykologisk common-sense som kunne have givet teorier om straffetruslens og straffens virkninger et mere realistisk præg.

Ørsted havde dog i nogle henseender forståelse for præventive virkninger. Det ses fx. at han ikke kun betragter straffelovens bud som en trusel der står borgeren for øje i en fristelsessituation. Han antager at loven udretter mere ved i almindelighed at bidrage til en afsky for forbrydelser, så at tanken om at begå forbrydelser ikke opstår hos mange mennesker.⁹⁾ Her er der stadig tale om virkninger af loven (moral- og vanedannende virkninger), men Ørsted har også forstået at loven ikke er den vigtigste kriminalitetsforebyggende faktor. I afhandlingen "Om Forholdet mellem Religion og Stat" (1807) hedder det: "I vore virkelige Stater vil uden Tvivl enhver, endog nok saa overfladisk, Iagttager have bemærket, at det mere er Religion, Pligtfølelse, Ærekierhed o.s.v., der forskaffe os den ufuldkomne Sikkerhed, vi nyde, end de Tvangsanstalter [tvangsforanstaltninger], der ere oprettede til Hegn for Borgersikkerheden. Skulde disse virke paa en Nation, der var uden religiøs Troe, uden Følelse for Pligt og Ære, vilde de upaatvivlelig være ligesaa utilstrækkelige til at standse Forbrydelsernes Strøm, som, for at bruge Humes Lignelse ved en anden Leilighed, en Jask Straae til at dæmme mod Oceanets Oversvømmelse. Men hine Tvangsanstalters fuldkomnere Organisation vil vel kunne *formindske* Sikkerhedens Afhængighed af Borgernes gode Villie, men aldrig *tilintetgjøre* den".¹⁰⁾ Med andre ord: Straffetruslen er nok et middel til at holde kriminaliteten nede, men ikke det vigtigste middel. I samme forbindelse sonderer Ørsted mellem

8) Se fx. JA 6 210 og Eunomia II 346: "non solum ne peccetur, sed quia peccatum est", sml. Tyverie 102, AfR III 22, Eunomia II 3 f og 39. Kun når udtrykket "quia peccatum est" står alene betegner det en "absolut straffeteori".

9) Eunomia II 84, AfR III 28, JT 4.I 180 f.

10) Eunomia I 59 f. Sml. AfR III 42 og JT 15.I 175 f.

Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse

pdes. beregning (fx. overlagt vindesyge), pda. skadelyst, passion, fortvivelse etc. som kriminelle motiver der skal overvindes, og han fremhæver at der ikke kan skabes vished for forbrydelsers opdagelse og beviselighed.¹¹⁾

Der antydes endnu et tema som er blevet uddybet i senere teori om almenpræventionen. Det er ejendommeligt at Ørsted næsten konsekvent taler om straffelovens afskrækkende virkning. Måske har han været tiltalt af den principfasthed der lå i at forankre samfundsværet i lovens straffetrusel. Når han kom ind på den aktualiserede strafanvendelse var det gerne for at tage afstand fra tanken om afskrækkelse ved offentlig henrettelse o.l. som et primært strafformål. Men det er jo tydeligt at der er en fiktion i at tillægge lovens straffetrusel og altså også borgernes kendskab til loven en så fremtrædende plads. Der er ikke blevet megen plads for andre kilder til kundskab om strafrisikoen. Det er dog ganske væsentligt at Ørsted i 1824 gjorde følgende tilføjelse til teorien: "Fleerheden af dem, der have Lyst til Forbrydelser, tage og mere Hensyn til de Erfaringer, de have gjort om lignende Forbrydelsers virkelige Afstraffelse, end til selve Lovene, hvilke de sjældent kjende og forstaa".¹²⁾ Uden dette moment kan en straffetruselsteori i øvrigt ikke bringes til at passe på en ukodificeret strafferet, fx. common law.

Der melder sig nu det spørgsmål om der kan ses en forbindelse mellem Ørsteds straffeteori og hans syn på den i de tider mere og mere påtrængende opgave at reformere straffesystemet. Hvorledes fandt Ørsted i sine formålsbetragtninger målestokke for straffens anvendelse? For at forstå hans opfattelse af dette problem må man først hæfte sig ved endnu nogle træk af hans almindelige straffeteori. Det drejer sig nu ikke om det der skal opnås ved straffetruslen, men om statens ret til at straffe.

Staten har ifølge Ørsted en i princippet ubegrænset ret til at straffe

11) Sml. JT 15.I 180: "At Visheden om Forbindelsen mellem Forbrydelse og Straf er af større Vigtighed end dennes Grad, er en umiskjendelig Sandhed". Se også JT 4.I 173.

12) JT 9.II 57. Emnet er også strejft i JT 5.I 119 f i forbindelse med en omtale af Feuerbachs bog om offentlighed i retsplejen. Se endv. Minerva 1800 III 296: straffen får størst exemplarisk effekt ved at blive hurtigt fuldbyrdet, "thi derved bringes Indbildningskraften efter Idee-Associationens Love til at foreene Begreberne om Forbrydelse og Straf som to uadskillelige Ting".

for en handling der gør brud på samfundets sikkerhed og orden.¹³⁾ Dette udledes af selve det retligt ordnede statssamfunds væsen. Der består mellem stat og borger et retsforhold efter hvilket staten tilsiger borgeren sikkerhed, betinget af hans respekt for andres interesser. Borgerens brud på dette retsforhold gør ham "retløs og fuglefrie [fredløs]". Her tales ikke om at miste arter eller grader af ret, men netop om en absolut retsløshed. Staten kan "efter den strenge Ret" tilføje lovbryderen det allerstørste onde for den allermindste forseelse. Tanken om statens uendelige tvangsret overfor lovovertræderen er overtaget fra Fichte. Den virker kunstig og stødende, og det er et spørgsmål om Ørsted ikke let kunne have undgået dette resultat.

Det er imidlertid ikke Ørsteds mening at staten kan eller bør gøre almindelig brug af den ubegrænsede tvangsret. Det er vanskeligt at komme helt til klarhed over den begrundelse der får Ørsted til at modificere sit udgangspunkt, og hans udtalelser skal ikke her analyseres i enkeltheder. Han udtrykker sig til dels således at begrænsninger i strafanvendelsen er udslag af kriminalpolitisk klogskab, fx. når han fremhæver at domstolene kan tænkes at vægre sig ved at anvende strenge love og således modvirke deres hensigt, ligesom strenge straffe for små forbrydelser kan gøre det risikofrit at foretrække en grovere forbrydelse. Men andre udtalelser fremstiller modifikationerne som begrundede i principper af samme rang som udgangspunktet. Det gælder fx. hvor Ørsted fortolker borgersamfundet som et aftaleforhold hvor det ikke kan være parternes vilje at de mindste forseelser skal kunne medføre de strengeste indgreb.¹⁴⁾ Ørsted siger endvidere at den ubegrænsede tvangsret – borgerens retsløshed – er det resultat man når til ved at se på "Retsforholdets Form" (dvs. retsforholdet mellem stat og borger), medens den modificerede strafferet er det "som Straffens Øiemeed tilstæder og Borgerforeningens Øiemeed derfor kræver".¹⁵⁾ Det væsentlige for Ørsted er formentlig den tanke – der er udviklet i opposition mod Fichte – at staten ikke kan begrænse formålet med sin retsorden til at skabe sikkerhed ved fysisk og psykologisk tvang, dvs. den metode der som sin sidste konsekvens fører til en politistat. Staten har flere

13) Se herom bl.a. *Kjøbenhavnske lærde Efterretninger* 1799 450 ff, *Minerva* 1800 III 273 f, *Trykkefrihedens Grændser* (1801) 199 f, *Tyverie* 104.

14) *Kjøbenhavnske lærde Efterretninger* 1799 451, *Minerva* 1800 III 274.

15) *Eunomia* II 56, noten.

Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse

opgaver end at forhindre forbrydelser. Den skal bestræbe sig for at virkeliggøre menneskets sædelige bestemmelse i de ydre livsforhold, og det kan ikke ske hvis den straffende tvangsret drives til det yderste. De vigtigste principielle og pragmatiske argumenter for den modificerede strafferet fremgår af følgende citat fra Ørsteds sidste samlede fremstilling (1826):

”Det er aabenbart, at, skjøndt Straffelovgivningen nærmest er bestemt til at indvirke paa denne lavere Deel af den menneskelige Natur [dvs. mennesket som et væsen der er tilgængeligt for sanselig frygt] . . . saa maae dog Straffelve, der skulle virke paa og ved Hjelp af Mennesker, samt til Bedste for Mennesker, tillige tage Hensyn til Menneskenes moralske Natur og det Udviklingstrin, hvorpaa de i en givet Tid og til et givet Sted befinde sig.¹⁶⁾ Det er fremdeles indlysende, at Love, som, ved deres Haardhed, havde de almindelige Følelser imod sig, vilde være slet skikkede til Retsordenens virkelige Beskyttelse, da saadanne Love ikke vilde finde den Understøttelse hos Folket, som en Straffelovgivning (der dog ei kan fuldbyrde sig selv) nødvendig behøver, men tvertimod maatte gjøre Regning paa Uvillie hos dem, der skulde bidrage til at opdage og overbevise Forbryderen, ja selv hos Dommerne. Det er og umiskjendeligt, at slige Blodlove, naar de virkelig bleve fuldbyrdede, vilde frembringe en frygtelig Stumphed i de menneskelige Følelser og Vurderingen af Livet og dets Goder, hvorved de haardeste Straffe vilde blive mindre virksomme end et lemfældigt Straffesystem vil være paa et ikke forhærdet Folk. Det er fremdeles klart, at Lovene, ved at sætte lige Straffe for de største og for de ringeste Forbrydelser, baade vilde forfeile den Indvirkning på Sind og Gemyt, som i den sidste Deel af § 12 er omhandlet, og at det ligeledes, hvor det kom til udtrykkelig Overveielse og Vælgen for og imod Forbrydelsen, vilde være skadeligt for Sikkerheden, om der var lige meget at vove ved den ringeste og ved den største Forbrydelse. Det er i øvrigt indlysende, at, naar Straffelovgivningen virkelig efter en viis Vurdering af de Goder, hvorom den skal frede, og de Farer, hvorfor disse ere udsatte, sætter saadanne Straffe for Brud paa hine Goder, som staae i Forhold dertil, saa kan ingen med Billighed beklage sig over, at den Straf, han, efter

16) Se tilsvarende JT 11.II 88.

saadan Lovgivning, kommer til at lide, overstiger den, som kunde svare til Graden af den Immoralitet, som var i Handlingen".¹⁷⁾

Mange steder sammenfatter Ørsted sin afskrækkelseslære i den formel at straffens art og grad skal fastsættes således at truslen herom kan modvirke tilbøjeligheden (i befolkningen) til at begå den pågældende forbrydelse.¹⁸⁾ Det fremgår imidlertid af det foran citerede at Ørsted ikke forestillede sig straffetaxter der helt var bestemt af antagelser om den kriminelle tilbøjeligheds styrke og muligheden for at overvinde den. Den bedste retningslinie var at gå ud fra retsgodernes betydning og forbrydelsernes grovhed og farlighed: "jo meere en Handling angriber Samfundsordenen, jo større Kraft bør Staten anvende for at hæmme samme".¹⁹⁾ Her fastholdes formelt udgangspunktet i straffetruselslæren. Men der åbnes samtidig plads for samfundsmæssige og moralske vurderinger, for retsfølelsen og andre faktorer der kan skærpe eller begrænse retsfølgen og bidrage til at bestemme en rangorden mellem forbrydelserne.²⁰⁾ Det er klart at denne vurdering kan gå på tværs af en bedømmelse af den kriminelle tilbøjelighed og den nødvendige "modkraft". Når Ørsted fx. ønskede voldsstraffe skærpet hvor vold udøves overfor forældre, kan det kun støttes på en vurdering af den beskyttede interesse og angrebets grovhed. Man kan henregne forældre til samfundets grundpiller – og det er jo et synspunkt der altid har haft stærk støtte, ikke mindst blandt forældre – men det kan ikke hævdes at der i almindelighed er en større tilbøjelighed til at slå forældre end til anden vold.

I sine praktiske konsekvenser fører Ørsteds principper i mange

17) AfR III 30 f, sml. 34, 37 og 40 samt Eunomia I 59, II 5 ff og 133 ff.

18) Se f.eks. JT 11.II 88.

19) Eunomia II 136, 373. – Det virker mindre velovervejet når Ørsted også udtrykker sig således: "jo større det Brud er paa Ret og Orden, Misgjerningen indeholder, jo kraftigere Lovgiveren ved sin Straffetruddel har advaret mod samme, desto stærkere maa ogsaa den lovstridige Tilbøielighed være, som har overvundet, hvad der saaledes skulde forhindre Gjærningen", AfR V (1828) 25.

20) Sml. AfR III 34: "en efter Humanitetens Fordringer indrettet forholdsmæssig Straffelovgivning". – Se endv. Eunomia II 284: at "Straffelovene bedst overholdes, naar de staae i nogenlunde Forhold til Nationens Begreber om Handlingernes moralske Forkastelighed" samt JA 4 134 om fordele ved straffelove "der staae i nærmest Forhold til Handlingernes moralske Skyld"

Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse

henseender til samme resultater som dem der ville følge af en gengældelseslære. Ørsted var da også klar over at valget af et øverste strafferetsprincip ikke i sig selv bestemte systemets enkeltheder. "For det practiske Resultat kommer det derfor meere an paa Mellemledene i Criminalrets Systemet, d.e. paa de almindelige Sætninger, som angive Betingelserne og Maalestokken for Handlingernes Strafbarhed, samt paa Opfatningen af de enkelte Misgjerningers Character, end paa den øverste Grundsætning selv".²¹⁾ I afhandlingen "Over de første Grundregler for Straffelovgivningen" indtager fremstillingen af de almindelige ansvarsbetingelser en fremtrædende plads, og Ørsteds betydningsfulde bidrag til læren herom er delvis, men ikke udelukkende, en anvendelse af straffetruselsprincippet.

I Ørsteds betragtninger over forbrydelser og passende straffe er der talrige udtalelser om handlingers strafværdighed, forkastelighed, usædelighed, skammelighed, nederdrægtighed, grovhed etc. Det hedder eksempelvis om fademord at "Lovens Grundsætninger i 6-5-3 forene dem med Naturens Stemme i, at dette Slags Mord hører til det allerstrafværdigste Slags".²²⁾ Og om milde straffe for mened i Tyskland: "En i Sandhed oprørende og hartad ugudelig Mildhed".²³⁾ I forbindelse med "naturlige Forbrydelser" tales om handlinger der indeholder en "grov sædelig Forargelse" (fx. gudsbespottelse, blodskam, unaturlig vellyst og rufferi).²⁴⁾ Der gengives nedenfor udtalelser om tyveri som viser hvor tæt Ørsted undertiden sammenvævede tanken om de materielle goders beskyttelse med det formål at bekæmpe "det sædelig Hæslige".

Det kunne måske ventes at en straffeteori som Ørsteds talte stærkt for den faste lovbestemte straf. Der fandtes ikke på Ørsteds tid noget entydigt syn på hvorledes den lovbestemte straf forholdt sig til absolutte og relative straffeteorier, bortset fra at en udpræget individualpræventiv tankegang ikke kunne støtte faste straffesatser. For en historisk betragtning var lovbestemte straffe nok i høj grad resultatet af en gengældende holdning, men det kunne jo hævdes at

21) Eunomia II 72 f, sml. fortalen iv.

22) NJA 4 129.

23) NJA 22 103 f, sml. Tyverie 397. Om Ørsteds lovforarbejder vedrørende mened se Troels G. Jørgensen: De Ørstedske Straffelove (1948) 179 ff.

24) Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed III 110 f, sml. JT 7.I 10, AfR III 26 og V 31.

den gengældende retfærdighed ikke behøver at være udtømmende anvist i loven, men bliver mere nøjagtig jo mere det overlades til domstolene at bestemme den konkrete skyld.²⁵⁾ Omvendt kunne det hævdes at en straffetruelsteori kom nærmere sit mål jo mere klart og sikkert borgeren kunne aflæse sin strafisiko af loven. Som det vil ses i det følgende undgik Ørsted ikke at komme i vanskeligheder. Han måtte nødvendigvis føle det som et dilemma at skulle skabe en konsistent forbindelse mellem to meget forskellige statslige handlinger: at true med straf og at straffe. Så længe han kun udvikler sin straffeteori i almene træk, kan han nøjes med en formulering der fremtræder som simpel logik: når staten truer med straf for at forebygge forbrydelser, må den også i overtrædelsestilfælde gøre det som der er truet med. Men så let løser man ikke de spørgsmål om hensigtsmæssighed og retfærdighed der er knyttet til den faktiske strafanvendelse. Problemet var derfor hvorledes lovens straffetruel skulle indrettes, når man skulle se den kendsgerning i øjnene at truslen i mange tilfælde ville være uvirksom, og at der derfor ville blive spørgsmål om en straf der gerne skulle være hensigtsmæssig og retfærdig.

Ud fra straffetruelsteoriens egne forudsætninger måtte der her i nogen grad være tale om et lovteknisk problem. Det var konsekvent at anvise de variationer i gerningsmåder, i personlige egenskaber og i straffe der egner sig til at optages i loven. Thi forudsætter man at borgeren læser loven og kan identificere sig selv som adressat for et vist regelsæt, da lader det sig jo stadig fastholde at forskellige bestemmelser med forskellige straffe kan udformes med adresse til forskellige mennesker. Hvis der eksempelvis kræves en skærpet straffetruel overfor recidivister eller overfor personer der er tilbøjelige til at begå tyveri om natten, kunne man lade loven rette en velbetænkt advarsel specielt til disse mennesker. Men forudsætningen om lovkundskab bliver mere og mere uholdbar jo mere man kommer ind i detaljerne af den retlige regulering. Der er desuden meget i den strafmæssige differentiering som ikke kan udtrykkes i loven og altså heller ikke aflæses af loven, men først afgøres i retten. Det var for

25) Ørsted har også kendt dette gengældende argument for strafferammesystemet og udtalt sig imod det, se JT 11.II 87: "Man kan ikke, med mindste Skin af Grund, nævne et vist Strafonde som svarende til en given Brøde. I ethvert Valg af Straffen bliver der altid en vis Vilkaarlighed".

Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse

Ørsted noget elementært og væsentligt at der er begrænsninger i "den menneskelige Kjende- og Betegnelsesevne", dvs. den vigtige evne hos en lovgiver at kunne overskue variationerne i de praktiske livsforhold og indskrive dem i legale kategorier der fører til rigtige forhold mellem faktum og retsfølge.

Bortset fra visse grove forbrydelser var Ørsted imod de faste lovbestemte straffe.²⁶⁾ Der er variationer i forbrydelsernes grovhed som bedst overlades til domstolenes bedømmelse. Ørsteds straffeteori var desuden indrettet således at også straffens individualpræventive virkning kunne tages i betragtning. Anvendt på den enkelte lovovertræder ser Ørsteds "modkraft"-princip således ud: "Den subjective Maalestok for Misgjerningers Afstraffelse tager Hensyn til alt, der characteriserer den Energie, hvormed Forbryderen har villet sin Forbrydelse, og hviler paa den Grundsætning, at jo større den Kraft er, som Straffeloven skal overvinde, jo større Kraft behøver den og at sætte i Bevægelse".²⁷⁾ Straffens følelighed og præventive virkning i det enkelte tilfælde var en sekundær faktor, men i samvirke med en moralsk vurdering af individuelle omstændigheder satte den sig mange spor i Ørsteds detaljerede gennemgang af de forhold som kan bevirke strafmæssige variationer.²⁸⁾ Da straffesager ofte viser en kombination af omstændigheder – objektive og subjektive – der trækker i hver sin retning, var det også af den grund givet at der opstod mange afvejningsspørgsmål som ikke kunne besvares i loven.

Ørsted frygtede følgerne af en meget fri anvendelse af strafferammesystemet. I spørgsmål om straffastsættelse var hans tro på domstolenes sunde dømmekraft langt fra så klippefast som på privatrettens område. "Hvor det gjelder om at bestemme et Individis Skjæbne, er det naturligt, at alt hvad der kan tale til dets Fordeel maa faae megen Vægt hos den veltænkende Mand . . . Da det især, hvor Dommerens Skjønnende har en saa vid Mark at bevæge sig i, uden nogensinde at finde noget fast Punkt at rette dette Skjønnende efter, ofte maa være i høieste Maade tvivlsomt, hvilken Straffegrad der kan ansees passende til den individuelle Forbrydelse, vælges

26) Se bl.a. Eunomia II 372 ff.

27) Eunomia II 192.

28) Se bl.a. Eunomia II 296 ff om forudgående vandel, 316 ff om de sjælelige evner, 322 ff om forbrydelsens motiv og 330 f om anger og tilståelse. Sml. AfR V 46 ff.

naturligviis stedse i slig Tvivl den mildere". Dommervurderingen af forbrydelsen kunne glide i retning af en betænkelig lemfældighed eller ligefrem en "sygelig Sentimentalitet" eller en "fordærvelig Slaphed".²⁹⁾ Udmålingsniveauet måtte mest muligt holdes fast ved målestokke der svarede til gerningstypens almindelige karakter. Variationer i det objektive og subjektive bedømmelsesgrundlag taler dog i almindelighed for at give dommeren en vis frihed.³⁰⁾ Til støtte herfor anfører Ørsted et sted den betragtning at det er lovens strafmaximum der er mest egnet til at gøre indtryk på borgeren.³¹⁾ Det er ikke noget uinteressant argument, for måske redder det den fulde harmoni mellem straffetruuselsteorien og friheden i den konkrete udmåling? Som det strax skal vises finder man imidlertid også hos Ørsted det synspunkt at borgeren kan lade sig forlede af lovens strafminimum.

Fra o. 1825 sad Ørsted som generalprokurør midt i arbejdet med den første systematiske straffelov, anordningen om forbrydelser mod legeme og frihed. Hans almindelige indstilling til opgaven var opposition mod de gældende milde voldsstraffe: "Hvor skammelig kan man, f.Ex., ikke mishandle sin Medborger paa Sundhed og Legeme, Gjenstande, hvis Bevarelse unægtelig maa ligge Borgeren mere paa Hjerte end nogen Ejendom, uden at paadrage sig en Straf, der eengang kommer den nær, som Frd. 20 Febr. 1789 § 1 paabyder?"³²⁾ I en vis modsætning til højesteretsdommere og kolleger i kancelliet gjorde Ørsted en ret streng anvendelse af nogle af de synspunkter jeg har refereret. En diskussion drejede sig om straffen for overlagt vold med døden til følge.³³⁾ Ørsted fandt at man nødvendigvis måtte anvende dødsstraf selv om forsæt til dødelig

29) JT 11.II 88 ff. Udover den i teksten omtalte betænkelighed nævnes også af og til risikoen for uensartethed i domstolenes udmåling, se fx. Eunomia II 10 ff og citatet ndf. ved note 41.

30) Størrelsen af det acceptable interval i rammen kunne efter Ørsted ikke angives som et generelt "aritmetisk" forhold (fx. 4 år), men måtte bestemmes "geometrisk", dvs. i forhold til forbrydelsens grovhed og rammens niveau. Et interval fra 12 til 16 år var for lidt, et interval fra 1 måned til 4 år for meget. Se Eunomia II 376, jfr. 405.

31) JT 9.II 56 f.

32) Tyverie 396.

33) Troels G. Jørgensen anf. st. 66 ff.

Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse

udgang hverken kunne bevises eller formodes. Og han var meget utilbøjelig til at indrømme domstolene et valg mellem dødsstraf og fængsel på livstid: "Jeg frygter for, at den Beskyttelse, Staten skylder Borgernes Liv, vilde svækkes ved Dødsstrafs Ophævelse for slig Forbrydelse...". Ørsted fandt det vanskeligt at angive vejledende kendemærker på valget mellem flere straffe, og han pegede på benådningensretten som det middel der var bedst egnet til at bevirke den rigtige straf.³⁴⁾ Spørger man hvorfor det da skulle være kancelliet og kongen – ikke domstolene – der skulle udøve den afgørende dømmekraft, er der ingen tvivl om Ørsteds svar. Den lov som foreskriver dødsstraf gør størst indtryk på borgerne. De ville ellers let hæfte sig ved den mildere strafmulighed,³⁵⁾ og i øvrigt ville domstolene formentlig mere og mere henfalde til en lemfældig praxis (lemfældighed betyder altså i denne sammenhæng noget så moderat som fængsel på livstid).

Ørsted lægger altså udtrykkeligt til grund at det er lovens straffetrusel det kommer an på. Og i modsætning til den udtalelse der blev refereret ovenfor går han her ud fra at borgeren vil hæfte sig ved strafferammens mildeste straf, ikke ved den strengeste. Desuden bekræftes det at Ørsted nærer mistillid til domstolene. Han tænker ikke på at det kan være dem der vil repræsentere retsfølelsen og en mere tidssvarende opfattelse af generalpræventiv tilstrækkelighed. Ørsted var langt fra nogen foregangsmand i sit syn på dødsstraffen. Da han blev stillet overfor den påstand at forsæt til at dræbe måtte være den nødvendige betingelse for dødsstraffens anvendelse, svarede han at det kunne han ikke gå med til.

Efter Ørsteds opfattelse kunne det forekomme ved mange gerningstyper at lovgiveren måtte opgive at finde kendemærker på forskellige straffes anvendelse. Det viser sig ofte, siger han, at man må fastholde den strenge straf som svarer til gerningsskylden, og det må derfor ikke betragtes som noget exceptionelt at benådningensretten benyttes som det bedste middel til at nå til den retfærdige straf. Brandstiftelse blev nævnt i denne forbindelse, men på det punkt havde Ørsted skiftet standpunkt da han i 1839 befattede sig med

34) Sml. NJA 12 199 f om at lempe straffen (fx. for pengefalsk) "efter den virkelige Retfærdigheds Grundsætninger".

35) Således også i Collegialtidende 1833 660.

reglerne herom.³⁶⁾ Han antog at benådningspraxis var godt kendt og havde svækket dødsstraffens afskrækkende virkning, og han kunne gå med til at forsøge en klassifikation af brandstiftelserne, så at dødsstraffen i det væsentlige blev forbeholdt tilfælde af ildspåsættelse med forsæt til drab eller farefremkaldelse. Ørsted fremhævede i øvrigt at den nyeste lovgivning havde sigtet på at reducere brugen af benådning. Der er altså sket et omslag i Ørsteds syn på vigtigheden af den strenge strafforskrift i loven og på benådningens rolle. Men han overvurderede nok de potentielle brandstifteres kendskab til loven og til benådningspraxis.

Straffen for formueforbrydelser var langt det største problem. Ørsted beskæftigede sig med det i den største del af det halve århundrede der forløb mellem tyveriforordningen af 1789 og den nye forordning af 1840. Hans syn på tyveriforbrydelsen blev ikke blidere med årene. Nogle forholdsvis moderate straffesatser i Gönners bayriske udkast fremkaldte i 1823 en lang og følelsesladet undsigelse af tyveriet:

”Tyverie hører til de nederdrægtigste Forbrydelser. Kun faa andre Forbrydelser besmitte saaledes Sjælen, ere saa aldeles uforenelige med alt Ædelt og Værdigt i Characteren. Hvor denne Forbrydelse i en civiliseret Tilstand har Overhaand, anseer man det, med god Grund, for et stærkt Beviis paa Sædelighedens dybe Forfald. Bliver end denne Forbrydelse kun hyppig i den lavere Folkeklasse, saa er dog dennes sædelige Undergang allerede en skrækkelig Ulykke. Desuden udbreder Fordærvelsen sig og til dem, hvis Opdragelse og udvortes Vilkaar gjøre, at de ikke let umiddelbar forfalde til hiin Forbrydelse . . . Det er saaledes, af flere Aarsager, høist vigtigt for Samfundet, at Tyvsforbrydelsen behandles med Alvorlighed. At sætte samme ved Siden af Smaaforseelser, at aabne Udveie i Mængde, hvorved Tyven enten kan rædde [redde] sig for al Straf, eller dog sikkre sig en yderst lemfældig Behandling, er vist nok høist fordærveligt, ikke blot fordi Loven ikke indeholder Straffetrusler, der kunne indeholde tilstrækkelig Modvægt mod de Fordele, hiin Forbrydelse frembyder, men endnu mere, fordi Begrebet om Tyveriets Skjændighed derved sløves. . . . Vel kunne Straffelovene ikke gaae ud paa at frembringe Moralitet, og den Drivfjæder, hvoraf de betjene sig, Frygt for Lidelse, er ikke hentet fra Menneskets

36) Troels G. Jørgensen anf. st. 195 f ifr. 70.

Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse

moralske Væsen, men fra hans sandselige Natur. Men, i det de søge at frede om den udvortes Retsorden, bør det ikke glemmes, at denne, efter sit Formaal, ikke skal være andet end den for Menneskenes høieste Bestemmelse fordeelagtigste Form for det udvortes Samliv. Hvad der, ved Straffelove, kan udrettes for at afskaffe det sædelig Hæslige, bør altsaa udrettes, og selv for de materielle Goders Betyggelse, er den Indflydelse, Straffelovgivningen kan have ved at opvække og nære Skam og Afskye for Misgjerningen, maaskee nok saa vigtig, som dens umiddelbar afskrækkende Kraft".³⁷⁾

For Ørsted har det næppe været noget stort moralsk problem at folkets sædelige sundhed betales med infami over de umedgørlige. De findes, siger Ørsted, især i den lavere folkeklasse. Måske er det dog på sin plads at tilføje nogle flere træk af Ørsteds syn på kriminalitet, straf og social stand.

Det var blevet hævdet at valget af strafart burde kunne lempes overfor folk af de finere klasser, fordi straffen for dem er særlig følelig. Ørsted accepterede denne betragtning når det gjaldt forbrydelser der begås af letsind eller overilelse. Men han afviste den med hensyn til de "nederdrægtige" forbrydelser, herunder tyveri. Der var en større strafskyld hos den der misbrugte en ved opdragelse og stilling erhvervet tillid.³⁸⁾ "Det kan derfor vist heller ikke andet end virke fordærveligt paa Folkemeningen, naar endnu en slig Forbryders forrige Stand og Stilling skal skaffe ham en mere skaanende Behandling end den Mængde af Forbrydere, hvis forsømte Opdragelse og forladte borgerlige Stilling har bragt dem til at synke, og det medens en saadan ofte har fravendt Staten eller sine Medborgere mere end alle de Tyve, som gjemmes i en Straffeanstalt".³⁹⁾ I 1829 gav et par franske skrifter – bl.a. en kriminalstatistik – Ørsted anledning til at reflektere over forskellige empiriske forhold. Han anså det for tvivlsomt om antallet af forbrydelser var forholdsvis meget mindre i de højere end i de lavere klasser. I hvert fald skulle man være forsigtig med at drage slutninger ud fra kriminalstatistik.

37) JT 7.I 122 ff.

38) Eunomia II 335 f. I forbindelse med forskelle i straffes følelighed overfor forskellige mennesker nævner Ørsted at bøder bør udmåles under hensyn til den skyldiges økonomiske forhold, "forsaavidt samme, af hans borgerlige Stilling eller andre kundbare Omstændigheder, lader sig beregne".

39) JT 11.I 273.

Ørsted peger på den skjulte kriminalitet, og han fremhæver at retsvæsenet viser lemfældighed i efterforskningen og brugen af fængsling overfor folk af stand. "Saa ugjerne Man end vil tilstaae en saadan Ufuldkommenhed ved Justitsvæsenet, kan Man, naar Man vil være oprigtig, ikke nægte, at jo de høiere Stænder ere mere beskyttede mod at anklages og overbevises, naar de have gjort sig skyldige i Forbrydelser, end de lavere. Endnu mere feiler Man, naar Man blot af Criminal-Tabellerne vil drage nogen Slutning til Moralitetens forskellige Grad i de forskellige Borgerclasser".⁴⁰⁾

Ørsted fandt det ikke let at fastsætte straffe for tyveri. Den største vanskelighed var igen at finde en passende balance mellem lovregulering og dommerskøn. Der kunne ikke her være tale om at opgive rammesystemet, som var indført i 1789. Men der var mange muligheder for at anvende inddelinger som specificerede rammerne indenfor forskellige grupper. Om rammeordningen hed det: "Saa megen Tillid man end kan have til den Billighed og Skjønsomhed, hvormed Domstolene udøve denne Raadighed, der desuden ej kan betages dem, saa er det dog ikke at undgaa, at Ulighed og Usikkerhed stundom maa vise sig i dens Benyttelse og det saa meget mere, jo større det Rum er, hvori Dommernes Skjøn har at bevæge sig uden at være bundet ved nogen fast Regel. I Særdeleshed er det betænkeligt, at der i Anvendelsen af Loven let efterhaanden udvikler sig en større og større Lemfældighed, der let kan gaa udenfor Grændsen af, hvad der kommer overens med Retfærdighed og Borgersikkerhed".⁴¹⁾

I sine første år som kancellideputeret havde Ørsted været inde på en klassifikation der lagde hovedvægten på værdien af det stjalne. Senere lod han dette moment træde noget i baggrunden, men uanset ændringer i den lovtekniske metode er hans holdning til mange af de praktisk vigtigste tyverisager præget af strenghed. Under de overvejelser der blev indledt i 1835 i stænderforsamlingen i Roskilde foreslog Ørsted at maximum for 1. gang begået simpelt tyveri blev fordoblet fra 2 til 4 års tugthus (det blev også resultatet). Han ville også skærpe minimum for at modvirke domstolenes tilbøjelighed til at anvende kort fængselsstraf på vand og brød. Meget strengt var Ørsteds fordoblingsprincip ved udmålingen af straf for gentaget tyveri. Det

40) JT 15.II 23 f.

41) Troels G. Jørgensen anf. st. 98.

Ørsteds opfattelse af strafformål og straffastsættelse

blev ikke vedtaget, men Ørsted støttede de rammer for gentaget simpelt tyveri som meget snart blev et af lovens mest åbenlyse angrebspunkter.⁴²⁾

42) Rammerne for strafarbejde var: 2. gang 1-8 år, 3. gang 4-16 år, 4. gang 8 år til livstid, 5. gang livstid.

Ørsted og pengereformen

af Hector Estrup

Indledning

Under krigen med England 1807-14 forøgedes seddelmængden i Danmark fra 30,5 mio. Rdl. i 1807 til 144,7 mio. i 1813. Væksten skyldtes bl.a. seddelfinansieringen af de ekstraordinært store af krigen affødte statsudgifter samt faldende skatteindtægter. Herunder steg sølvdalerens kurs målt overfor kurantsedler fra 151½ i december 1807 til 1760 i december 1812; parikursen var 125 Rdl. Kurant per 100 Rdl. Species. Maksimum nåedes i september 1813, hvor der betaltes 14.000 Rdl. Kurant for 100 Rdl. Species. Fra 1811 drøftedes forholdsregler til imødegåelse af seddelkursens deroute overfor sølv, og i løbet af 1812 forberedtes det, der blev til den store pengereform. Denne iværksattes per 5. januar 1813 og indeholdt i det væsentlige (1) en seddelombytning, hvorved alle på Kurant lydende repræsentativer ombyttedes i forholdet 1 Rigsbankdaler = 6 Rigsdaler Kurant, og med en lavere kurs, idet 200 Rigsbankdaler skulle repræsentere 100 Rdl. Species, (2) en omskrivning af private fordringer til Rigsbankdaler sølvværdi efter en tidsskala, i princippet således, at gælden i sølvværdi skulle svare til sølvværdien ved dens stiftelse, (3) en ny bank, der fik eneret på seddeludstedelse, og der fastlagdes et maksimum for seddeludstedelsen på 46 mio. Rbd. Banken grundlagdes på en på alle faste ejendomme lagt hæftelse.

Ørsted deltog i arbejdet med pengereformen og bidrog især med den ovenfor under (2) nævnte gældsomskrivning. Han udgav i Eunomia I (1815) en større afhandling om Danmarks pengevæsen, hvori reformen behandlede, og han fulgte den op i Eunomia II (1817), hvor han blandt andet svarede på en del af den kritik, reformen og hans eget arbejde havde været udsat for. I Erindringerne (1851-1853) vender han tilbage med redegørelse for Danmarks pengevæsen, omfattende også tidsrummet før 1800, og han imødegår andres, især Nathansons, fremstilling af Danmarks pengehistorie.

Ørsteds rolle i den økonomiske politik i Danmark er berørt af adskillige historiske forfattere. Mest fuldstændigt findes hans indsats

belyst af K. E. Svendsen i Nationalbankens Pengehistorie,¹⁾ hvori også hans teori-dogmatiske holdning til pengevæsenets funktion er udførligt omtalt. Nærværende fremstilling skal ikke gøre tilføjelser til det billede, den økonomiske og politiske historie har givet af Ørsteds faktiske indsats i Danmarks økonomiske politik. Her må en henvisning til ovennævnte værk om Danmarks pengehistorie være tilstrækkelig. Formålet er derimod at søge at give et destillat af de hovedpunkter i forståelsen af pengevæsenets funktion, der har været baggrunden for hans virke på dette område, og som han selv har givet en fremstilling af, dels i Eunomia I og II fra 1815 og 1817 og dels i Erindringerne I-IV fra 1851-53.

En undersøgelse af Ørsteds økonomiske grundsynspunkter er først og fremmest interessant, fordi hans økonomisk-politiske virke fandt sted i en tid, hvor merkantilistisk interventionisme stadig brødes med den liberalistiske tankegang. Ørsteds interesse for økonomiske problemer er ikke filosofisk inspireret eller begrundet, men udspringer af, at han som ledende embedsmand har måttet gøre sig tanker om, hvordan den økonomiske politik burde føres på pengevæsenets område. Der er et nøgternt praktisk gehalt i de tanker, der kommer til orde i hans store afhandling om pengevæsenet. Der er tale om "Staatswissenschaft" mere end om "Wirtschaftsteorie". Omend man ikke kan placere en forfatter og da mindst Ørsted, i fastlåste båse, som enten interventionist eller liberalist, har det dog et vist formål at antyde hans position i relation til væsentlige politisk-økonomiske ideologier eller teorier.

Det kan dernæst være af interesse at undersøge Ørsteds forhold til den økonomiske teori. Ørsted angriber jo de pengepolitiske problemer i 1813 som jurist og embedsmand, og hans fremstilling og analysemetode er derfor ikke stærkt præget af et fagøkonomisk udgangspunkt. Hans behandling af pengepolitiske problemer viser hen til en tid, da jura, økonomi og statsvidenskab i det hele taget endnu var mere eller mindre sammensmeltet.

Endelig er Ørsted af interesse for økonomer, fordi han sætter al sin kraft ind i et forsøg på at løse et problem, der har trængt sig på med varierende styrke, lige så længe man har kendt til pengeøkonomi. Det

1) Dansk Pengehistorie, København 1968, Bd. I, forf. af Knud Erik Svendsen og Svend Aage Hansen.

Ørsted og pengereformen

er generelt spørgsmålet om, hvilken beskyttelse man (i akutte situationer) kan give borgerne mod variationer i pengenes værdi. Mange økonomer vil nok anse det for uløseligt, inden for penge-teorien et problem i stil med cirkelns kvadratur. Den teoretiske umulighed anfægter ikke Ørsted. Som embedsmand ønsker han opgaven løst ved en praktisk brugelig tilnærmelse.

Seddeludstedelse og inflation

De finans- og pengepolitiske vanskeligheder, Danmark stod i i begyndelsen af forrige århundrede, hidrørte som omtalt i væsentligt omfang fra vanskelighederne ved at finansiere de ekstraordinært store statsudgifter, som krigstilstanden indebar.

I et moderne sprog har hovedspørgsmålet drejet sig om, hvordan man bør finansiere et underskud på de offentlige finanser. Normalt præsenteres man for to yderstandpunkter; det ene at budgettet bør balancere – for at beskytte pengevæsenet; det andet at underskud kan, eventuelt bør, finansieres ved seddeltræk, nemlig hvis dette fremmer erhvervsaktiviteten (og beskæftigelsen). I et par dybtgående artikler har K. E. Svendsen påvist den interventionistiske (keynesian-ske) holdning, der prægede finans- og pengepolitikken op til 1813.²⁾ Han synes da også at betragte reformen af 1813 som et tilbageskridt i teoretisk henseende, idet reformen i yderste konsekvens måtte betyde, at staten skulle afstå fra aktiv finanspolitik.

Ørsteds udgangspunkt i hans store afhandling er dog ikke teoretiske principper; det er en praktisk konstatering af, at pengevæsenet i 1813 havde udviklet sig sådan, at der på en eller anden måde måtte gribes ind. Den meget stærke sølvkursstigning op til 1813 havde undergravet "Grundstøtterne for Dit og Mit", fordi det "almindelige Tuskmiddel, ved hvis Hjælp al Formue sættes i Virksomhed, skjøndt ved Loven endnu agtet for fulde, dog i alle gjensidige Forhandlinger, hvor Parterne havde frie Hænder, kun havde bevaret en saare ringe Deel af sin Værd, og at denne endda var saa usikker, at man aldeles ingen Regning kunne gøre paa, at den endnu vilde blive ved til den Tid, at Forhandlingen skulde gaa i

2) K. E. Svendsen: Monetary Policy and Theory in Denmark 1784-1800, I, II. The Scandinavian Economic History Review vl. X & XI 1962-63.

Opfyldelse". (E I, p. 342). Her er klart udtrykt to momenter, dels ulemperne ved spændingen mellem pengerepræsentativernes formelle og reelle værdi, og dels, måske navnlig, den usikkerhed i pengevæsenets virkemåde, der affødes af inflationen. Denne usikkerhed accentueres i inflationstiden til også at omfatte relativt kortsigtede kontraktsforhold. Ørsteds diskussion af pengevæsenet er i øvrigt mange steder præget af hans juridiske grundholdning. Kontraktssikkerheden er det væsentligste moment ved vurdering af pengevæsenets funktion. Regeringen bør ikke føre en sådan politik vis-à-vis finanser og seddeludstedelse, at tilliden til private kontrakter undergraves på grund af uforudselige ændringer i pengenes værdi.

Ørsted argumenterer for indgrebene i 1813 på mange måder, men det er en helt central tese i argumentationen, som fastholdes gennemgående, at der er en snæver forbindelse mellem seddelstedelsens omfang og bevægelserne i seddelkursen (over for sølv). Seddelkursen bestemmes nemlig således, at en bestemt pengemængde *de værdi* fastholdes i omsætningen som bestemt af denne. Stigende realomsætning vil, alt andet lige, føre til formindsket sølvkurs (d.v.s. sølv falder i pris målt i sedler). På den anden side vil sedler kunne holdes i pari mod sølv, så længe seddelstedelsen ikke bringer pengemængden op over én af den reale omsætning bestemt grænse. Herindenfor vil det da også være fordelagtigt at erstatte sølv med sedler som omsætningsmiddel.

Denne teori er hverken fuldkommen eller skudsikker. Den dukker til stadighed op i forbindelse med drøftelse af inflationens årsager, og økonomer er langt fra færdige med at debattere den. Den mest åbenbare indvending er, at seddelkursen over for sølv må bero på betalingsbalancen: sølv kan lignedes ved udenlandsk valuta, og sølvprisens højde over for indenlandsk valuta, sedler, vil bero på, om der er over- eller underskud på handelsbalancen. Herom siger Ørsted: "Hvad man hyppigst hører og læser, er at vor Cours eene beroer paa Handelsbalancen. Intet kunde beroelige os mere mod al oekonomisk Nød end denne Lære, naar blot man kunde overbevise sig om dens Rigtighed; thi hvad der manglede en Stat, kunde den altid afhjælpe ved at udgive nogle Millioner nye Sedler. . . . Man kunde altsaa, efter hin Lære, ogsaa være temmelig ligegyldig ved Handelsbalancen, og kunde, ved flittig Seddelfabrikation, undvære al anden Industri, og dog skaffe sig enhver Nydelse. En Kunst mod hvilken Guldmageriet ikke bærer Vand". (E II, p. 478 ff). Dette er drastisk udtrykt og viser

Ørsted og pengereformen

da også svagheder i Ørsteds teori om sammenhængen mellem kurs og seddelmængde. Ørsted ser således bort fra sammenhængen mellem seddeludstedelse og handelsbalancesaldo og argumenterer, som om der var tale om to af hinanden uafhængige faktorer. I mere generelt perspektiv kan man sige, at Ørsteds teori mangler en specifikation af de sammenhænge, der måtte være mellem monetær og real sektor i økonomien. Men denne mangel er heller ikke helt overvundet i mere moderne pengeteori.

Sammenhængen mellem den reale og den monetære sektor diskuteres til stadighed blandt fagøkonomer, og der er ingen enighed om, hvilke årsagskæder der består mellem variationer i pengemængde og pengeværdi. Historisk erfaring tyder dog på, at der i hyperinflationstilfælde er en snæver samvariation mellem prisstigningstakt og pengemængdens størrelse, selv om der heller ikke her er enighed om årsagsforbindelsen. Ørsted diskuterer også dette (E II, p. 477); samvariationen mellem seddelkurs og seddelmængde er et så åbenbart konstateret fænomen fra utallige historiske eksempler, og ”dersom man vil indvende, at man dog tillige har brugt Raisonnement for at godtgøre den aarsaglige Forbindelse mellem disse to Phænomener, som man har fundet samtidige, saa svares, at dette overalt maa være os tilladt, saafremt det ikke skal være os aldeles formeent at tænke om Aarsag og Virkning. . . . Dersom man ikke vil indrømme Forstanden og Eftertanken nogen indflydelse, kan man gerne hidlede Kursfænomenerne fra Stjernernes Gang; men ikke lettelig vil nogen give Slip paa den Ret, at tænke over de ham mødende Begivenheders Forbindelse med hinanden. I det mindste ere de, der forkaste vor ved saamange Erfaringsbeviser stadfæstede Lære, at den er tom Theorie, langt fra selv at give Slip paa den Ret at forklare Coursens Gang af bestemte Aarsager”.

Moderne økonomis teori er nok ikke kommet meget videre, når det drejer sig om at filosofere over årsagsforbindelse mellem samvarierende størrelser. Dog ligger det klart dengang som nu, at en bestandigt voksende pengemængde var en forudsætning for (om ikke årsag til) inflationen. Ved at seddeludstedelsen begrænses må da, på én eller anden måde, inflationen ophøre. At dette indebærer smertelige processer bestrider ingen. Ørsted indleder sine betragtninger således: ”Den store Forandring i Rigets Pengevæsen, som Kongen, under 5^{te} Januari 1813, paabød, greb saa stærkt ind i alle Forhold mellem Mand og Mand, berørte hver enkelt Statsborgers Vee og Vel

paa en saa kendelig Maade, og tilintetgjorde saa Manges Forhaabninger, deels om endelig Oprensning for lidte Tab, deels om Vedligeholdelse og Frigørelse af vundne Fordeele, at intet Under er, at den maatte fremkalde de meest lidenskabelige Domme, og det saa meget mere, som Gjenstanden er af en saa forvildet Natur, at der behøves en nøje og alvorlig Gjennemtænkning, for at dømme rigtig om samme". Trods den misfornøjelse, reformen således vakte, må det efter Ørsted tages i betragtning, at dens egentlige formål var "at afvende de end større Ulykker, som ellers ville have rammet", og da disse jo netop på grund af reformen bliver til erfaring, føles de ikke "med den Klarhed og det Liv, hvormed man ser og føler hine Ulejligheder". (E I, p. 337). — En også i vore dage velkendt advokatur for ubehagelige politiske indgreb.

Den uafhængige Rigsbank

Ørsted konstaterer først, at den til finansiell dækning af statsbudgettet i årene 1807-13 foretagne forøgelse af seddelmassen har været så betydelig og sølvkursen så høj, at en inddragelse med henblik på kursforbedring ville være nødvendig efter krigens afslutning. Men han afviser, at en langsom inddragelse kunne bringe repræsentativets kurs i pari. Han peger herunder dels på den af spekulation i stigende kurs affødte usikkerhed i forholdet mellem kreditorer og debitorer, men navnlig på den mistillid til programmets gennemførelse, der ville følge af, at en sådan plan ikke nødvendiggjorde en adskillelse mellem finansmyndighed og seddeludstedende myndighed. En langsom inddragelse vil således både være vanskeligt gennemførlig og give anledning til uretfærdigheder. En hurtig inddragelse ville være at foretrække, men må da bygge på forøget frivillig eller tvangsmæssig låntagning, eller på en forøget beskatning. Ørsted bedømmer også disse veje som ufarbare. Tilbage står den mulighed da, at man opgiver pariføring af kuranten og gennemfører en egentlig depreciering af sedlernes sølvrepræsentat — som her i forbindelse med en pengeombytning.

Sølvværdireduktionen fandt sted samtidig med en ombytning, hvor rigsbankdaler skulle erstatte kurantsedlerne. Tilliden til de nye penge skulle underbygges ved, at seddeludstedelsen endeligt frigjordes fra forbindelsen med finanserne ved at den lagdes i hænderne på en uafhængig bank, Rigsbanken, den senere Nationalbank.

Ørsted og pengereformen

Det må her bemærkes, at pengereformen for Ørsted har været andet og mere end et sædvanligt politisk indgreb. Der var tale om et dybtgående indgreb i de enkelte borgeres privatretlige forhold vis-à-vis staten, d.v.s. kongen. I det omfang kurantsedlerne nemlig kunne opfattes som indebærende en kontraktlig forpligtelse for seddeludstederen til – når omstændighederne i øvrigt tillod det – at levere sølv til pari, da er en sølvværdireduktion en åben erkendelse af, at seddeludstederen har opgivet at stå ved sine forpligtelser. Kort sagt en bankerot, og pengereformen kan da opfattes som en ved kgl. bud alle borgere påtvungen akkord.

Ørsted lægger derfor meget stor vægt på seddeludstederens uafhængighed. Om den forudgående periode hedder det "... hvorledes den uhyre Formeerelse af Pengerepræsentativerne, som ødelagde disses Værdi, er blevet foranlediget derved, at ikke en aldeles bestemt Lov afskar enhver Udvej til, ved dette Middel, at skaffe Finanserne den Hjælp, som samme syntes paa den lempeligste Maade at afgive" (E I, p. 461).

Ved stiftelsen af den uafhængige rigsbank har Kongen i bindende udtryk frasagt sig al ret til at udstede sedler, og dette gælder ikke alene egentlige sedler, men må, efter Ørsted, omfatte udgivelsen af ethvert papir, der kan modtages som betaling i kgl. kasser. Dette sidste forhold er nemlig afgørende for, om papirer uden indløsningspligt overhovedet kan få gang som penge. En teori, der senere af Schumpeter er kritiseret under hans omtale af G. F. Knapp's "Die Staatstheorie des Geldes" (1905).³⁾ Det kgl. løfte fortolkes af Ørsted derfor som et tilsagn om, at intet uden rigsbankpenge fremtidig må antages som betaling af kgl. oppebørselsbetjente. Det er dette kgl. løfte, der vil gøre, at rigsbankpengene ikke skal komme til at lide assignaternes skæbne.

Nu kan vel den enevældige konge til enhver tid tilbagekalde et sådant løfte. Så man kan spørge, hvilken vægt man kan lægge derpå. Men, siger Ørsted, drejer det sig om at give pengerepræsentativet kredit, er kongen mindre lovgiver end kontrahent over for borgerne. "Intet Lovbud kan holde Papiret i Værd, men alene Tilliden. Denne kan ingen Suveræn befale, men han maa, for at skaffe sig den,

3) J. Schumpeter: *History of Economic Analysis*, pp. 1090-91. Lignende Betragtninger i min *Essays in the Theory of Income Creation*, København 1977, pp. 85-86.

underkaste sig de samme Regler som enhver anden". Der er i denne relation, d.v.s. med hensyn til kongens stilling, ingen forskel på udenlandsk statsgæld og indenlandsk seddelgæld.

Den uafhængige Rigsbank, løsgørelsen af seddeludstedelse fra finanserne, er således efter Ørsted kernepunkt i 1813-reformen og det, der fremtidig kan skabe grundlag for et fast pengevæsen.

I Jørgen Pedersens – undertiden noget polemiske – lærebog *Pengeteori og Pengepolitik*⁴⁾ efterfølges i kapitlet om Nationalbanken afsnittet "den Danske Ordning" af afsnittet "den Rationelle Ordning". Meningen er den, at seddeludstedelsen har til formål at forsyne omsætningen med fornøden likviditet, og at det er meningsløst at tillægge seddeludstederen selvstændig kompetence i pengepolitikken, idet en selvstændig nationalbank meget vel kunne tænkes at spænde ben for regeringens beskæftigelsespolitik.

Det må her nævnes, at Ørsted selvfølgelig er opmærksom på den konflikt, der kan være mellem regering og bankbestyrelse, dels formelt, med bankbestyrelsen som en stat i staten, dels reelt, derved at der kan være en konflikt mellem ønskerne om at sikre pengevæsenet og ønskerne om ved ekspansiv politik at ophjælpe erhvervs livet. I den undertiden skarpe polemik mod Nathanson betoner han netop, at en opprioritering af stabiliseringen af pengevæsenet i 1780'erne og 90'erne ville have hæmmet den udvikling af erhvervs livet, man var vidne til. Rent formelt er Nationalbankens uafhængighed ikke at opfatte som en vilkårlig stat i staten, noget der øjensynligt blev hævdet, efter at den enevældige konge havde delt magten med rigsdagen, hvis liberale ideologi måtte stå i modsætning til opretholdelse af monopoler. Dens oprettelse som selvstændig og eneberettiget seddeludsteder skyldtes et kongeligt tilsagn til borgerne, der herefter rettelig kan forvente, at pengevæsenet ligger i hænderne på en af statsmagten uafhængig institution. I Erindringerne II, p. 30, udtaler Ørsted sig herom i drastiske vendinger: da "Fædrelandet" har talt om bankbestyrelsen som et anarki af privatmænd, der vilkårligt kunne optræde som regenter, hvori regeringen i givet fald (i tilfælde af konflikt) for sin egen sikkerheds skyld må være betænkt på foranstaltninger, mener Ørsted, at man her har "et stærkt Udtryk for hiint Blads grundige servile og absolutistiske Tænkemaade, der ikke vil vide af nogen Rettighed at

4) Jørgen Pedersen: *Pengeteori og Pengepolitik*, København 1948.

Ørsted og pengereformen

sige, hvorpaa man turde beraabe sig mod Statsmagten, eller som denne skulde være pligtig at agte, hvis det i Øjeblikket kunde komme den tilpas at skyde den til Side. Denne Tænkemaade maa oprøre enhver, der har nogen Følelse for Ret og Frihed, noget Begreb om, hvad der udgør Statens sande Styrke. Hvad enten den Magt, der ej behøver at bekymre sig om Ret, er hos en Enehersker, eller hos en Samling af Mænd, der ere sendt af den Menneskemasse, der i de forskjellige Kredse, hvori Landet er deelt, ere mødte som Vælgere, saa bliver Retten og derved al sand borgerlig Frihed lige meget traadt under Fødder”.

Konkret kunne problemet dengang være, om det liberale ønske om fuldstændig fri konkurrence var foreneligt med den fornuftige styring af økonomien, der kunne sikre den enkelte hans rimelige ret. Mere generelt kan man spørge, om der kan være konflikt mellem den suveræne folkevilje, flertallet, og den enkeltes ønske om retssikkerhed? Romantiske demokrater og liberale overser eller nedtoner problemet; mere inkarnerede konservative er vel tilbøjelige til at overdimensionere det. Ørsted gør vel i at pege på det.

Fastholder man en af staten uafhængig og eneberettiget seddelbank, er dette i yderste konsekvens ensbetydende med et balanceret statsbudget, altså at staten afstår fra at føre egentlig finanspolitik for at påvirke det samlede omfang af indkomstdannelse og beskæftigelse. Dette ville bl.a. betyde, at staten stod magtesløs over for konjunkturregulerende politik, og det er dette forhold, Jørgen Pedersen (og andre Keynesianere) har peget på, når de kritiserer den selvstændige Nationalbank. Sammenhængen mellem finanser og aktivitet er i øvrigt først blevet tilfredsstillende klarlagt i dette århundrede.

Nu har problemet for Ørsted kun delvis været at opfatte som en konflikt mellem det sikre pengevæsen, baseret på indløselighed, og mulighederne for at føre ekspansiv finanspolitik. Hovedsagen har formentlig været et spørgsmål om, hvordan man overhovedet kunne få et seddelsystem til at fungere. Forudsætter man nemlig et velindarbejdet seddelsystem, er det næppe en selvfølge, at seddeludstederen bør være adskilt fra statsmagten; så fungerer den økonomiske politik nok bedst, om regering og nationalbank foretager en bevidst koordinering. Problemet er et andet i seddelsystemets indkøringsfase til det punkt, hvor publikum er så tilvænnet, at de betragter sedler som penge og ikke kun som repræsentativer. Det drejer sig om en fase i den økonomiske udvikling, hvor det gælder om

at indarbejde et seddelsystem, der kan fungere. Her er, som Ørsted gang på gang understreger, tilliden det afgørende. Problemet er at finde et system, der kan understøtte denne tillid i den erfaringsmæssigt lange proces, der kan transformere pengevæsenet fra metal fod til det langt mere rationelle papirfodssystem. Et system med metalindløselighed, fastholdt af en uafhængig centralbank, forekommer da ikke som nogen urimelig løsning.

Gældsomskrivning

Som antydnet ovenfor er Ørsteds ideer om pengevæsenets indretning præget af hans juridiske indstilling. Dette gør, at det er overmåde vanskeligt at placere ham i de sædvanlige økonomiske båse som interventionist eller liberalist. Forsigtigvis kan man måske placere ham som liberal i den forstand, at kontraktfrihed, men især omsorg for kontraktssikkerhed, synes at være væsentlig for ham i hans forestilling om samfundets økonomiske indretning.

Når det drejer sig om pengereformen 1813, kommer hans betoning af kontraktssikkerheden – sikkerhed i den forstand, at kontrahenterne ved en aftales indgåelse skal have mulighed for at overskue konsekvenserne af den – til orde.

Ved pengereduktionen formindskedes kurantdalerens sølvrepræsentat til ca. en tiendedel af sin hidtidige pariværdi. Ejeren af kurantpenge fik derved ved lovbud sit sølvkrav meget væsentligt reduceret. Dette er i sig selv et indgreb i strid med den kontraktlige eller ejendomsretlige sikkerhed, der "lides mere, naar Lovgiveren ved sin Myndighed griber ind i Dit og Mit, end naar det forrykkes ved Naturaarsager og Begivenhedernes Gang" (E I, p. 370). Men, som Ørsted argumenterer, udviklingen i seddelmassen havde været sådan, at ingen anden udvej var mulig. Men afgørende for et sådant lovindgreb var, at det var unikt: "Lovgiveren benyttede ved en Magthandling, i fuldeste Omfang, den Evne at bestemme Virkningen af sluttede Kontrakter, for derved eengang for alle at kunne frasige sig den" (E I, p. 371) (nemlig ved at oprette en uafhængig rigsbank).

Pengereduktioner af den art var forsøgt både før og siden. Ørsted refererer til Fr. d. Stores pengereform efter Syvårskrigen, som berettet af Struensee. Teoretisk er sådanne reduktioner blevet drøftet af I. Stenart: *On Inquiry into the Principles of Political Economy* (1767), Chap. XIV. Hovedproblemet er, hvorledes man skal forholde

Ørsted og pengereformen

sig til kontrakter indgået i tillid til sedlernes juridisk formelle sølvværdi, som møntherren (staten) har garanteret, når samme stat nu beslutter sig til en reduktion. To yderløsninger frembød sig og diskuteres af Ørsted: enten at lade alle kurantfordringer følge med i reduktionen (1 Rd = 6 Kurant) altså simpelthen lade den nedsunkne seddelkurs få virkning også på alle tidligere stiftede fordringer, eller kun at lade reduktionen omfatte seddelomløbet, medens gældsfordringer omsattes til ny mønt efter deres formelle sølvværdi.

Især den sidste løsning forekommer urimelig og vil efter Ørsted lægge uacceptable byrder på debitorer, byrder, som de ikke kunne anse for realistiske ved kontrakter, der var indgået efter, at seddelkursen var faldet. Der var ingen tegn på, at kursen ville rette sig til pari, inden gælden skulle betales. Den første løsning, simpelthen at reducere sølvindholdet af alle nominelle fordringer, ville administrativt være langt den letteste. Men den betyder, at man for tid og evighed må konstatere sølvværditabet på en stor del af landets passive kapitaler, hvor disse i sin tid var anbragt med en langt større sølvværdi. Disse kreditorer vil påføres meget betydelige tab i sølvværdi, om deres fordringer skal nedskrives efter den nye kurs. At give kompensation til disse kreditorer kunne måske siges at være det samme "som om Sælgeren skulde erstatte den Skade, Køberen led ved den solgte Tings aftagende Værdi". Men analogien halter dog: "thi det er mod Tingenes Natur, at Landets Penge skal være en Vare, hvis Værd beror paa foranderlige Konjunkturer, og det vilde være en aldeles uretlig Gevinst, Debitor havde spekuleret paa, hvis han havde haabet at gøre sig Fordele af Pengenes synkende Værdi, hvorimod hans eneste med Retfærdigheden stemmende Hensigt maatte være at faa den Capital i Hænde, hvormed han kunde virke, saalænge indtil han, i Medhold af den indgaaede Forening, skulde føre denne Capitals fulde æquivalent tilbage" (E I, p. 383). Formelt har kreditorerne dog intet krav, og "Hvis man mere vilde raadført sig med Nyttens end med Retfærdigheden, saa lovede det omhandlede System ogsaa store Fordele, idet samme formindskede Statsgælden, og begunstigede den produktive Klasse af Statsborgere". Men, siger Ørsted, "som den virkelige Retfærdigheds Tolk brugte Souverainen, paa værdig Maade, den i hans Haand nedlagte ophøjede Myndighed, idet han lempede den formelle Retfærdigheds Resultater efter det som krævedes for at sætte enhver i Besiddelse af sin virkelige Ret" (E I, p. 384). Og dette var Ørsteds særlige bidrag til pengereformen,

HECTOR ESTRUP

at gælds kontraktens sølvværdi reduceredes efter den tid, de var ingået.

Formålet hermed var, hvad Ørsted gentagne gange understreger, velgørende stiftelsers og umyndiges formue o.l. passive kapitaler. Det er, siger han, "vigtigere at redde en stor Mængde velgørende Stiftelser, saavel som mange private Borgeres, Ret og Velfærd, end at vedligeholde en streng logisk Konsekvens i Begreberne". I konsekvens af samme tankegang sondrede man efter pengereformen i Rbd sølvværdi og Rbd navneværdi, idet Rbd ikke kunne forventes, så længe krigen varede, at holde pari. Herved skulle det være muligt at sikre sig – hvis man ønskede – at kontrahere i sølvværdi. Når Rbd først kom i pari, var dette jo ligegyldigt.

Der er ingen tvivl om, at gældstransformationen har været administrativt uhyre vanskelig at mestre, og den gav i sin udførelse anledning, som reformer i øvrigt, til omfattende kritik og klage. På den anden side må det erkendes, at vi her står overfor et helhjertet forsøg på at lette de passive kapitaler for inflationens belastning, og problemstillingen må forekomme økonomer af i dag meget aktuel. Det må erkendes, at problemet indtil i dag har været uløst. Det er rigtigt, også i dag, som Ørsted påpeger, at pengesystemets funktion forudsætter en vis sikkerhed i værdien af gælds kontrakter, d.v.s. at kreditorerne må have en vis sikkerhed for realværdien af deres krav, da penge- og kreditsystemet ellers ville bryde sammen. Men systemet er indtil dato endnu ikke således designet, at det smertefrit kan absorbere inflationen og neutralisere dens virkninger.

Konservativ liberalisme

Den umådeholdne seddeludstedelse er efter Ørsted inflationens årsag. Senere tider har diskuteret, om det er pengemængdens forøgelse, der fører til pris- og lønstigninger, eller om det er løn- og prisstigninger, der trækker kreditudvidelsen med sig. Årsags/virkningsforholdet mellem pengemængde og priser er næppe afklaret i dag. Men anser man pris- og lønstigninger for de primære, da er vejen ikke pengepolitisk begrænsning, men pris- og lønkontrol, eller indkomstpolitik. Også på Ørstedes Tid må der have været røster om, at man skulle sætte ind her. I Ørstedes svar herpå sporer man hans holdning til kontraktsfriheden som grundlag for samfundets økonomiske indretning. Om kontrol med prisdannelsen siger han:

Ørsted og pengereformen

”Et saadant Formynderskab tilintetgør Borgernes Frihed og Selvtændighed, det samme lader det beroe paa enkelte Medborgeres Skjønsomhed og gode Vilje, om de maa nyde Frugterne af deres Flid; det foranlediger Uvillighed, større end den man vil undgaae (thi hvorledes skulde Vedkommende, selv med den største Skjønsomhed og Upartiskhed altid træffe de rigtige til Øjeblikkets Forhold svarende Priser?); det nedslaaer Mod og Vindskibelighed, fremvirker slette Varer og Arbejder (thi naar man, for det udmærkede Produkt, ej tør tage mere end for det netop forsvarlige, leveres hiint aldrig, og selv dette leverer man sjældent, stolende paa de Vanskeligheder, som altid møder den, der vil klage over Mangler); det indeholder en riig Kilde til Kiv og Usamdrægtighed mellem Borgerne; det tjener til at opelske troløse og egennyttige Mennesker, som finde et beqvemt, skjøndt ikke ærefuldt, Levebrød ved at angive Overtrædelser, hvortil de selv ofte friste de Vedkommende; det fremkalder Elusioner i Tusendetal og bidrager saaledes til at fordærve den offentlige Tænkemaade. Kort sagt, hiint Princip er, som Princip, en saa fuldkommen Daarlighed, at man vist med Føje kan sige, at de mange, som ønskede og maaske endnu ønske al Handel og Næring lagt under slig Tvang, slet ikke vide hvad de gøre” (E I, p. 531).

Dette er vel en hyldest til den økonomiske kontraktsfrihed, der kan gøre Ørsted til en liberalist. Men det er samtidig en hyldest, der er karakteristisk negativ. Kontraktsfriheden begrundes med henvisning til ulemper af politisk og administrativ art, som vil følge af foranstaltninger, der krænker den. Og det er vel naturligt for statsmand, dommer og advokat at tænke på denne måde. Loven må ikke medvirke til at nedbryde de borgerdyder, på hvilke staten bygger sin fortsatte beståen. Men en begrundelse for kontraktsfriheden, der tager udgangspunkt i de forventede gunstige følger af at ophæve bestående indgreb i erhvervs- og næringsfrihed, det finder man egentlig ikke her. Ørsted er således ikke liberalist, fordi han som de engelske klassiske økonomer mener at kunne bevise, at kontraktsfriheden for den enkelte via konkurrencen vil føre til en gunstig indretning af næringsliv og produktion; er man liberalist på denne – mere positive – måde, behøver man jo netop ikke at forsvare den bestående stat. De klassiske liberalister i England kunne da også af samtiden betegnes som radikale. Ørsteds liberalitet, derimod, skulle være statsbevarende, konservativ.

Ørsted og Striden om Viljens Frihed

af Carl Henrik Koch

I 1824 udbrød på det danske parnas den strid, der i dansk åndshistorie går under navnet "Howitz-fejden". I dette år offentliggjorde den medicinske professor F. G. Howitz (1789-1826) i A. S. Ørsteds *Juridisk Tidsskrift* sin afhandling "Om Afsindighed og Tilregnelser. Et Bidrag til Psychologien og Retslæren", hvori han angreb den Kant'ske moralfilosofi og dens lære om menneskets absolutte frihed, d.v.s. dets evne til at handle uafhængigt af enhver sanselig tilskyndelse, en frihedslære, som Howitz med større eller mindre ret mente lå til grund for straffeloven og for domstolenes behandling af lovbrudere. Afhandlingen blev samme år og året efter fulgt af yderligere to pjecer, hvori Howitz uddybede sine synspunkter. I disse indlæg argumenterede han, inspireret af den skotske empirist David Hume, for et menneskesyn og en determinisme, der totalt stred mod tidens dominerende kantianisme og mod de idealistisk inspirerede filosofiske anskuelser, som A. S. Ørsted i en menneskealder havde været den mest ivrige og mest indflydelsesrige fortaler for i Danmark.

Allerede i samme nummer af *Juridisk Tidsskrift*, hvori Howitz' afhandling var optaget, vendte Ørsted sig mod hans lære, som han ikke alene måtte forkaste af filosofiske grunde, men også anså for skadelig for moralen. Andre tog snart til orde i debatten. Både teologen J. P. Mynster, litteraterne J. L. Heiberg (hvis indlæg er hegelianismens første frugt herhjemme) og Peder Hjort og filosofen F. C. Sibbern tog på det skarpeste afstand fra "Howitzianismens Urimeligheder", for at anvende titlen på en af Peder Hjorts polemiske pjecer. Et par tilhængere af Howitz meldte sig også, men deres filosofiske og litterære format og status var dog ikke af samme karat som angribernes.¹⁾

A. S. Ørsted, som ubestridt blev betragtet som tidens førende

1) Vedrørende stridens forløb, se Oluf Thomsen: *F. G. Howitz og hans Strid om "Villiens Frihed"* (København 1924).

danske moralfilosof og juridiske tænder, synes under fejdens forløb at være blevet hovedmålet for Howitz' angreb. Fra Ørstedes hånd foreligger i alt tre bidrag til fejden, der – som Ørsted siger i sine erindringer forfattet over 25 år senere – må betragtes som "et afgørende Beviis paa, at det danske Folk ikke den Tid var sjunken saa dybt, at der ikke var Tanke for andet end det daglige Brød".²⁾ For Ørsted selv synes striden med Howitz ikke at have medført nogen nytænkning; der var for hans vedkommende snarere tale om at forsvare en allerede indvunden sandhed. En redegørelse for Ørstedes moralfilosofiske og strafferetlige overvejelser koncentreret omkring frihedsbegrebets betydning og placering i hans tænkning fra prisskriftet fra 1798 *Over Sammenhængen mellem Dydelærens og Retslærens Princip* og frem til den store strafferetlige afhandling fra 1817 "Over de Første Grundregler for Straffelovgivningen" vil belyse, hvilket indhold og hvilken betydning begrebet om den menneskelige frihed har i den Ørsted'ske tankeverden.

Striden mellem Ørsted og Howitz blev ført med megen bitterhed og skarphed fra begge sider. Vant, som han var, til polemik, og måske fordi der for hans vedkommende var tale om gentagelser, var Ørstedes engagement mindre lidenskabeligt end Howitz'. I sin fulde accept af det bestående retssystem så han ikke, at Howitz' egentlige motiv til at fremsætte sin lære om viljens bundethed var grundet i dennes ønske om at forbedre forholdene indenfor sindssygevæsenet og i et vist omfang at afbøde virkningerne af et ofte grusomt straffesystem. Den intellektuelle anstrengelse og anspændelse, som polemikken påførte den sarte og sygelige Howitz, har sandsynligvis været medvirkende til hans tidlige død året efter, at han personligt havde trukket sig ud af striden.

I.

I Prisskriftet fra 1798 skelner Ørsted mellem den almene morallære eller pligtlæren, dydelæren eller den egentlige etik og retslæren. Forholdet mellem disse tre discipliner bestemmer han på følgende måde:

I morallæren opstilles princippet for menneskets moralske handling

2) A. S. Ørsted: *Af mit Livs og min Tids Historie* 3 (København 1855), s. 325.

Ørsted og striden om viljens frihed

ger, d.v.s. dets pligt til at handle i overensstemmelse med det Kant'ske kategoriske imperativ. At det "bør", der er udtrykt i denne fundamentale morallov, også lader sig realisere, d.v.s. at det er ækvivalent med et "kan", forudsætter den menneskelige frihed, at mennesket som fornuftsvæsen evner at handle uafhængigt af den naturkausalitet, som det i egenskab af sansende og følende væsen er underkastet. I dydelæren indskærpes det motiv, nemlig dyden, der bør motivere den menneskelige handling. Den moralske handling betragtes ikke som god, blot fordi den er i overensstemmelse med moralloven, men kun hvis den også er udsprunget af en agtelse for samme lov og ikke af selviske overvejelser. På denne måde kan Ørsted formulere, hvad han kalder det etiske princip, således: "Handl, af Agtelse for Pligt, efter saadanne Maximer, som kvalificere sig til en almindelig Lovgivning".³⁾

Morallæren såvel som dydelæren beskæftiger sig med alle de pligter, der er pålagt mennesket som fornuftsvæsen, eller med samtlige moralske love for menneskets handling. I retslæren, derimod, tages kun hensyn til de moralske love, der også kan være love for mennesket som samfundsvæsen, d.v.s. til hvad Ørsted kalder den ydre lovgivning til forskel fra menneskets indre, moralske selvlovgivning. Retlæren opfattes af Ørsted som en i forhold til dydelæren selvstændig videnskab, idet den ikke beskæftiger sig med motivet til en handling, men kun med dens lovlighed, d.v.s. dens overensstemmelse eller uoverensstemmelse med lovens bogstav,⁴⁾ og idet dydelæren ikke ud fra egne principper kan udskille de etiske pligter, der også er juridiske pligter, d.v.s. pligter, der kan gøres til genstand for en ydre lovgivning.⁵⁾ Retlæren må følgelig bygge på et for denne særegent princip, som Ørsted i overensstemmelse med Kant formulerer således: "Enhver Handling er ret (sc. i juridisk Forstand), efter hvis Maxime enhvers fri Vilkaarlighedsevne kan bestaae med alles Frihed efter en almindelig Lov".⁶⁾

Ørsteds formulering af retslærens princip kan imidlertid kun

3) A. S. Ørsted: *Over Sammenhængen mellem Dydelærens og Retlærens Princip* 1 (København 1798), s. 310.

4) *Ibid.*, 1, s. 301.

5) *Ibid.*, 2, s. 95.

6) *Ibid.*, 2, s. 112.

forstås, hvis man til de anførte overvejelser føjer det begreb om statens eller samfundets formål, som han senere udviklede f.eks. i afhandlingen "Om Forholdet mellem Religion og Stat" fra 1807, men som han i prisskriftet synes at forudsætte. Det siges her, at "Staten bør . . . frembringe Organisation af de skønneste, ædleste, lykkeligste, med Menneskets fysiske og moralske Interesse meest harmoniske, udvortes Forhold, hvortil offentlig Forsorg kan lede. Uddannelse til ægte Sædelighed og Religion, Videnskab og Kunst, de umilde Naturkræfters Beherskelse, de milde Naturkræfters hensigtsmessigste Anvendelse, bør optages i Statsplanen".⁷⁾

Samfundets formål er således at søge at realisere menneskets fornuftsmæssige og moralske væsen, d.v.s. at fremme dets åndelige udvikling og ikke kun dets materielle velfærd.⁸⁾ Statens øjemed er at udvikle fornuftskraften i dens "hele Fylde og Herlighed".⁹⁾

Menneskets karakter af fornuftsvæsen ligger i dets evne til at handle frit. Dets indre frihed, d.v.s. dets evne til at beslutte sig til at handle ud fra pligt overfor moralloven, skal i samfundet sikres udfoldelse gennem en ydre frihed, d.v.s. en frihed til at handle moralsk. Retsordenen må derfor sikre ethvert individ en ydre frihed, hvilket igen betyder, at den enkeltes frie handlinger ikke må begrænse andres muligheder for at realisere sig som moralske væsner.

Som morallæren og etikken forudsætter således også retslæren frihed. Da denne imidlertid kun tager hensyn til menneskets ydre handlinger og ikke til dets motiver – den gode vilje må, siger Ørsted, "aldeles forvises fra Retslærens Territorium"¹⁰⁾ – er retslæren begrænset til kun at omhandle den ydre frihed;¹¹⁾ men kravet om ydre frihed, d.v.s. frihed til at handle moralsk og ikke kun til at ville det gode, er afledt af den indre eller moralske frihed.¹²⁾ Herved bliver Ørsted i sit ungdomsværk talsmand for den opfattelse, at det er samfundets – og hermed den ydre lovgivnings – opgave at muliggøre den moralske handlen i praksis.

7) A. S. Ørsted: *Eunomia* 1 (København 1815), ss. 51–52.

8) *Ibid.*, s. 52.

9) *Ibid.*, s. 55.

10) *Dydelæren og Retslæren* 2, s. 132.

11) *Ibid.*, 2, s. 107.

12) *Ibid.*, 2, s. 133.

Ørsted og striden om viljens frihed

Gentagne gange i prisskriftet vender Ørsted sig mod Fichtes benægtelse af, at retsloven kan deduceres af det kategoriske imperativ. Den adskillelse mellem individual- og socialetik eller mellem morallære og retslære, som Fichte forfægtede, kunne Ørsted ikke acceptere. Ret er for Ørsted et moralsk begreb,¹³⁾ og retsloven eller retslærens princip, der er en del af den almene morallov, hvis denne opfattes som et princip for lovgivningsmagtens virke, er en moralsk lov.¹⁴⁾

Allerede kort tid efter færdiggørelsen af prisskriftet ændrede Ørsted imidlertid sin opfattelse af forholdet mellem ret og moral og mellem ydre og indre frihed, og nærmede sig Fichtes anskuelse. Fichtes opfattelse af statens formål som værende det udelukkende at sikre den enkeltes anerkendelse af andres frihed, d.v.s. udelukkende at have en negativ funktion, kom Ørsted dog aldrig til at acceptere.

II.

Skønt Ørsted i prisskriftet ikke var nogen ukritisk og dogmatisk tilhænger af Kant, byggede hele hans tankegang på den Kant'ske moralfilosofi. Da han over 50 år senere genlæste sit ungdomsværk, udtrykte han en vis tilfredshed med det,¹⁵⁾ og skønt han nu var nået frem til en opfattelse, der stred imod det grundlag, prisskriftet hvilede på, fandt han, at der var tale om et væsentligt forsøg på ud fra et kantiansk synspunkt at etablere retslæren som en selvstændig videnskab.¹⁶⁾

En mere dybtgående beskæftigelse med den Kant'ske straffeteori synes at have været årsagen til, at Ørsted allerede i sommeren 1799 ændrede opfattelse og i højere grad end i prisskriftet accepterede Fichtes anskuelse. Kant havde i sin retslære på spørgsmålet om, hvilket princip der ligger til grund for strafudmålingen, svaret: "Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) . . . kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben".¹⁷⁾ Dette gengældelsesprin-

13) Ibid., 2, s. 107.

14) Ibid., 2, s. 132.

15) *Af mit Livs og min Tids Historie* 1 (København 1851), s. 26.

16) Ibid., s. 29.

17) I. Kant: *Metaphysik der Sitten* (Hamburg 1966), s. 159.

cip, som Ørsted anså for udledt af den Kant'ske moral- og retsfilosofi, kunne han imidlertid ikke godtage. Han lod sin kritik af Kants og sin egen tidligere opfattelse komme til udtryk i prøveforelæsningsen fra 1799 holdt i forbindelse med konkurrencen om det ledige juridiske adjunktur. De Fichte'ske anskuelser, han her gjorde sig til talsmand for, var efter hans egen opfattelse medvirkende til, at adjunkturet blev tildelt den to år ældre Matthias Hastrup Bornemann.¹⁸⁾

Ørsted indleder sin forelæsning med at fremhæve, at mange har vendt sig mod den strenge Kant'ske straffelære. Ifølge denne er en straf, der ikke nøje svarer til den foreliggende forbrydelse, i strid med moralen. Et moralsk væsen, der f.eks. har myrdet et andet, må behandles ud fra samme maksime, som han selv handlede ud fra, da han begik den forbryderiske handling, d.v.s. han må henrettes. Hvis dette ikke sker, vil moralens krav om, at vi altid skal handle ud fra en maksime, der kan formuleres som en almen lov, være underkendt. Fichte havde indvendt herimod, at nok er enhver forbryder hjemfalden til straf og bør lide et lige så stort onde, som han har forvoldt, men heraf følger ikke, at staten eller samfundet er berettiget til at pålægge ham en sådan straf. Samfundet besidder ikke strafferetten for at have midler i hænde til at realisere moralloven, men har – med Ørsteds ord – "et Kald til at hegne om Borgernes Rettigheder ved udvortes Motiver".¹⁹⁾ Kants forestilling om, at retslærens princip er en del af moralloven må således forkastes, og hermed falder også Ørsteds egne synspunkter fra prisskriftet om forholdet mellem morallæren og retslæren.

I tiislutning til Fichte opfatter Ørsted det nu som givet, at moralloven ikke er grundlaget for de pligter og rettigheder, som fastlægges i lovgivningen. Samfundet straffer ikke for derved at realisere moralloven, men udelukkende for at tvinge menneskene til at leve fredeligt sammen,²⁰⁾ og straffe er kun at betragte som pragmatiske midler til at afholde dem fra at skade hinanden.²¹⁾

18) Se *Af mit Livs og min Tids Historie* 1, s. 37. Prøveforelæsningsen er under titlen "Hvorpaa er Strafferetten grundet? og efter hvilke Regler bør den udøves? en Prøveforelæsning ved Universitetet" trykt i *Minerva for September Maaned* 1800 (København 1800), ss. 257–298.

19) Prøveforelæsningsen, ss. 263–64.

20) *Ibid.*, s. 265.

21) *Ibid.*, s. 269.

Ørsted og striden om viljens frihed

Det afhængighedsforhold, der ifølge Kant består mellem retsloven og moralloven, er betinget af, at han fejlagtigt anser den indre frihed for en forudsætning for den ydre,²²⁾ d.v.s. mener, at den frihed, samfundet skal sikre, er den moralske frihed. Denne frihedslære forkastes nu af Ørsted. Den ydre og den indre frihed har kun navnet tilfælles. Den ydre frihed består i den enkeltes uafhængighed af andres forgodtbefindende, hvorimod den indre frihed er en uafhængighed af alt sanseligt, herunder også af vor egen sanselige natur.²³⁾ Vi er således frie i borgerlig forstand, hvis vi ikke er underkastet andres vilkårlighed, og denne frihed fra vilkårlig tvang kan være et mål for samfundets indretning uanset, hvilken opfattelse man har om den indre friheds mulighed. Tilvejebringelse af borgerlig frihed i et samfund forudsætter ikke en bestemt stillingtagen til problemet om den menneskelige viljes frihed. I retslæren ser juristen bort fra, at mennesket som et moralsk væsen er forpligtet af sin samvittighed til at handle ud fra agtelse for moralloven, og abstraherer fra enhver metafysisk og moralfilosofisk diskussion overhovedet.²⁴⁾ Samfundets opgave er ikke at realisere moralloven, men er begrænset til det rent praktiske at sikre den enkeltes borgerlige frihed, en opgave, der ifølge Fichte intet har med moral at gøre, men kan løses pragmatisk.²⁵⁾

Det er selvsagt kun indenfor et samfunds rammer, at denne opgave kan løses.²⁶⁾ Midlet hertil er en strafferet, hvori straffe betragtes som foranstaltninger til at sikre alles frihed og sikkerhed.²⁷⁾ I forbindelse hermed opstiller Ørsted i overensstemmelse med Fichte det princip, der blev bærende for hans videre overvejelser over straffelovgivningen, nemlig at straffelovens formål er at afskrække borgerne fra at krænke hinanden. På denne måde bliver det straffelovens egentlige formål aldrig at blive anvendt.²⁸⁾

Synspunktet i prøveforelæsningsen er således det, at samfundets

22) Ibid., ss. 266–67.

23) Ibid., s. 267.

24) Ibid., s. 268.

25) Ibid., s. 264.

26) Ibid., s. 268.

27) Ibid., s. 273.

28) Ibid., s. 275. Cfr. J. G. Fichte: *Grundlagen des Naturrechts* (Hamburg 1960), s. 256.

funktion er at sikre den borgerlige frihed, hvilket sker ved oprettholdelse af retsordenen. Retslærens princip er formelt det samme, som Ørsted formulerede i prisskriftet, men det har ændret indhold derved, at den borgerlige frihed ikke længere er funderet i en metafysisk eller moralfilosofisk teori. Ørsted har hermed indledt sit mangeårige arbejde med at løsrive retsvidenskaben fra dens traditionelle tilknytning – som kan iagttages både indenfor naturretten og hos Kant – til metafysikken og moralfilosofien. Gennem sit juridiske virke tabte han, som han siger i sine erindringer, sin oprindelige tro på ”gjennem Speculationen at komme til den sikre og klare Erkjendelse af de højeste Sandheder”.²⁹⁾

III.

Den betingelsesløse accept af Fichtes synspunkter, som prøveforelæsningen giver udtryk for, blev – skønt han aldrig senere radikalt ændrede sit syn på forholdet mellem ret og moral – dog kun en fase i Ørsteds åndelige udvikling. Sit endelige standpunkt fremlagde han i artiklerne ”Om Forholdet mellem Religion og Stat” fra 1807 og ”Over Grænserne mellem Theori og Praxis i Sædelæren” fra 1811 og gentog det i mere systematisk form i den store afhandling fra 1817 ”Om de første Grundregler for Straffelovgivningen”, hans strafferetlige hovedværk. Skønt Ørsted i sit forfatterskab efter år 1800 i steds stigende grad bestræbte sig på at formulere sig uden at anvende den Kant'ske filosofis terminologi, forblev han dog overbevist om rigtigheden af hovedtrækkene i den Kant'ske erkendelsesteori og moralfilosofi; men som praktisk arbejdende jurist kunne han ikke længere tilslutte sig den apriori deduktion af retsloven, som han havde fremlagt i prisskriftet. F.eks. søgte han i ”Over Grænserne mellem Theori og Praxis i Sædelæren” at vise, at de begreber og regler, som moralfilosofien rummer, ikke er tilstrækkelige til at løse de opgaver, som en dommer stilles overfor,³⁰⁾ ligesom strafudmålingen ikke – som hos Kant – kan fastlægges apriori. Den rene fornuft kan ikke apriori bestemme, hvilke pligter ud af samtlige moralske pligter der skal kodificeres i en lovgivning.³¹⁾ Lovgiveren kan derfor

29) *Af mit Livs og min Tids Historie* 1, s. 39.

30) *Eunomia* 1, ss. 136–37.

31) *Ibid.*, ss. 132–33.

Ørsted og striden om viljens frihed

ikke på forhånd tage hensyn til samtlige muligheder for menneskelig handlen, d.v.s. lovens bogstav kan ikke være en dommers eneste vejledning. Ej heller er hans samvittighed tilstrækkelig. Da de moralske begreber ikke fuldt ud kan indfange tilværelsens mangfoldighed, vil det ikke være muligt at fritage den enkelte – såvel dommer som samfundsborger – for uvished og usikkerhed i moralske og retslige spørgsmål.³²⁾ Det ligger, siger Ørsted, ”i den menneskelige Kjendeevnes Grundvæsen, at den ej kan omfatte den hele Virkelighed umiddelbar, men alene middelbar, ved Hjælp af Begreber, og at disse i al Evighed ikke ville gennemtrænge og udtømme Virkeligheden”.³³⁾ Dette grundvilkår for den menneskelige erkendelse er også den moral, vi indretter vore handlinger efter, underkastet. Et skarpt skel bestemt ud fra fornuftgrunde, d.v.s. apriori, mellem det lovlige og det ulovlige er ikke muligt.³⁴⁾

Som allerede omtalt udvikler Ørsted i ”Om Forholdet mellem Religion og Stat” sin lære om staten og søger yderligere at vise, at samfundsborgernes religiøsitet og moral er en nødvendig betingelse for retsordenens opretholdelse.

Straffelovens bestemmelser er formuleret med henblik på at afskrække den enkelte borger fra at begå forbrydelser. Det er imidlertid rimeligt at antage, at straffelovens trusler kun kan tænkes at være virksomme, når det drejer sig om personer, der overlægger retsbrud. Hvis der derimod er tale om et menneske, der handler i affekt, er det langt fra sikkert, at forestillingen om en mulig straf vil kunne overvinde de sanselige motiver til at handle lovstridigt.³⁵⁾ Det er derfor nødvendigt, at borgerne har et moralsk sindelag, der kan holde de sanselige lyster og lovstridige tilbøjeligheder i ave, for at sikre retsordenens opretholdelse.

Også domstolenes virke forudsætter dommernes og vidnernes moralitet og religiøsitet.³⁶⁾ Da lovens bogstav ikke fuldt ud kan rumme tilværelsens mangfoldighed, er vigtige afgørelser overladt til dommerens skøn, som bør være et resultat af indgående og redelige

32) Ibid., s. 144.

33) Ibid., s. 94.

34) Ibid., ss. 97 ff.

35) Ibid., ss. 60–61.

36) Ibid., s. 66.

overvejelser. Edsaflæggelse i forbindelse med vidneforklaringer kan også kun opfylde sin retslige funktion, hvis vidnernes moral og religiøsitet er hævet over enhver tvivl. Derfor er både religion og moral uundværlig for det borgerlige samfund.³⁷⁾

Men kan staten ved fysiske og moralske foranstaltninger fremme religion og moral? At dette skulle være muligt gennem tvang, benægter Ørsted.³⁸⁾ Derimod kan staten indrette institutioner, hvis formål det er at pleje borgernes religiøse og moralske anlæg.³⁹⁾ Kun hvis samfundets opdragelse af den enkelte lykkes, kan retssikkerheden og retsordenen opretholdes og udbygges.

Forholdet mellem retslæren og morallæren bliver således det, at retslæren, som en teoretisk disciplin, der udelukkende omhandler ydre forhold, er fuldstændig uafhængig af morallæren. Den ydre, eller borgerlige frihed, som retsordenen skal værne om, kan ikke deduceres af eller betragtes som udtryk for den indre frihed, mennesket ifølge Kant besidder som fornuftsvæsen; men for at gennemføre retssikkerheden og retsordenen i praksis må menneskets moralitet forudsættes. Menneskets moralske frihed, d.v.s. dets evne til at handle uafhængigt af enhver naturkausalitet, er betingelsen for realiseringen af samfundets øjemed, men er ikke logisk eller begrebsmæssigt en forudsætning for retslæren betragtet som en teoretisk disciplin. På det teoretiske plan har Ørsted således klart fulgt Fichte og udskilt retslæren fra moralen. Derimod afviger han fra Fichte i sin bestemmelse af statens formål. Staten skal ikke kun sikre den enkelte mod overgreb, men har også en videre positiv og opdragende funktion. Statens formål er, som Ørsted senere udtrykte det, lig menneskehedens formål.⁴⁰⁾

IV.

Begrebet om menneskets moralske frihed, om mennesket som fornuftsvæsen, der kan beslutte sig til at handle udelukkende

37) Ibid., s. 67.

38) Ibid., s. 86.

39) Ibid., s. 87.

40) "Over de første Grundregler for Straffelovgivningen" i *Eunomia* 2 (København 1817), s. 5.

Ørsted og striden om viljens frihed

motiveret af pligt og derved eliminere sanselige tilskyndelser til handlen, overtog Ørsted fra Kant. Som led i den fysiske verden er mennesket som naturvæsen, sagde Kant, underkastet naturkausaliteten; men som medlem af verdenen af fornuftting kan det handle ud fra frihed. Denne skarpe skelnen mellem mennesket som fornuftsvæsen og som sansende og følede genfindes i Ørsteds moralfilosofiske forfatterskab frem til "Om de første Grundregler for Straffelovgivningen". Heri kritiserer han nu Anselm Feuerbach for at have skelnet mellem den juridiske og den moralske tilregnelighed,⁴¹⁾ en skelnen der er i overensstemmelse med det skarpe skel mellem ydre og indre frihed i prøveforelæsningsen. Kritikken af Feuerbach viser, at Ørsted i hvert fald i sin retsfilosofi har bevæget sig yderligere bort fra Kant, idet han nok opgiver sin tidligere lære om den absolutte forskel mellem ydre og indre frihed, men samtidigt hermed ændrer frihedsbegrebets indhold i ganske u-kantiansk retning.

Straffeloven kan, siger Ørsted, kun tage hensyn til frie handlinger.⁴²⁾ Den frihed, der her er tale om, og som morallæren og retslæren er fælles om, er imidlertid ikke den fuldkomne uafhængighed af ydre årsager, som Kant havde lært; en sådan frihed besidder kun Gud. Læren om frihed som uafhængighed af ethvert sanseligt motiv er også i strid med den straffeteori, som både Ørsted og Feuerbach hylder, nemlig afskrækkelsesteorien.

Straffelovens hovedformål er at værne mod forbrydelser, d.v.s. give samfundsborgeren en forestilling om de fysiske onder han kan nedkalde over sit hoved ved at overtræde loven.⁴³⁾ Straffeloven får derved en dobbelt funktion, dels at afskrække og dels at forebygge. Men i begge tilfælde gælder det, at forestillingen om et fysisk onde skal motivere samfundsborgeren til at afholde sig fra lovstridige handlinger, som hans sanselige natur, f.eks. begærlighed eller had, motiverer ham til. Hvis menneskets moralske vilje ikke lod sig påvirke af forestillingen om et fysisk onde, ville straffeloven ikke kunne have den tilsigtede virkning.⁴⁴⁾

Menneskets fri eller moralske vilje kan derfor ikke defineres som

41) Ibid., i "Fortale til Grundregler".

42) *Eunomia* 2, s. 119.

43) Ibid., s. 40.

44) Ibid., s. 120.

absolut uafhængighed af sanselige motiver. Derimod kan den defineres negativt som evnen til at modstå og overvinde sanseligheden. Denne evne eller kraft, forenet med straffelovens trusler, er i stand til at modvirke de sanselige tilbøjeligheder i det omfang forestillingen om eventuelle fysiske goder, der kan følge af en handling, modstilles en mere levende forestilling om eventuelle fysiske ondt i form af straffeforanstaltninger fra samfundets side.

En handling er således fri, hvis den handlende, i det øjeblik han handler, har været i en sådan tilstand, at det må anses for psykologisk muligt, at straffelovens trusler har kunnet indvirke på ham.⁴⁵⁾ Den frihed, der forudsættes, er således en evne til at kunne påvirkes af forestillingen om straf. Kun de handlinger, der udføres i sådanne situationer, hvori den handlende er fri i denne betydning, kan tilregnes ham. Hvis der på grund af sygdom eller mentale defekter ikke har foreligget denne psykologiske mulighed, var den handlende på gerningstidspunktet utilregnelig og kan følgelig ikke drages til ansvar.

Det kriterium, som Ørsted opstiller til adskillelse mellem tilregnelige og utilregnelige handlinger, er svært anvendeligt, idet det drejer sig om at afgøre om en psykologisk mulighed kan have foreligget, d.v.s. om et indre forhold, og grænsen mellem de to kategorier af handlinger kan ikke være skarp. Domstolene må imidlertid altid, siger Ørsted, forudsætte, at en handlende har villet sin handling. Hvis det hævdes, at en lovbruder har befundet sig i en eller anden unormal sindstilstand, hvori straffelovens trusler ikke har kunnet virke, d.v.s. været afsindig, må dette kunne påvises. Eventuel afsindighed må fremgå af ydre tegn.⁴⁶⁾ Det må formodes, at disse ydre tegn må være andre end det foreliggende lovbrud.

En anden distinktion, som Ørsted også forsøger at præcisere, er distinktionen mellem forsætlige og uagtsomme handlinger. For at en handling kan bestemmes som en fuldstændig forbrydelse, må det forudsættes, at gerningsmanden har handlet med bevidsthed om handlingens lovstridighed,⁴⁷⁾ eller har haft mulighed for at gøre sig bekendt med dens lovstridighed.⁴⁸⁾ Den uagtsomme forbrydelse,

45) Ibid., s. 119.

46) Ibid., s. 249.

47) Ibid., s. 238.

48) Ibid., ss. 239–40.

Ørsted og striden om viljens frihed

d.v.s. det lovbrud, hvor den handlende ikke har villet det lovstridige eller ikke har kunnet forudse det, er mindre strafbar end den forsætlige.⁴⁹⁾ Men både uagtsomme og forsætlige handlinger er tilregnelige og følgelig ikke fritaget for straf, hvilke undskyldende momenter der end måtte foreligge. Da utilregnelighed altid er en straffrihedsgrund, må distinktionen mellem tilregnelighed og afsind i praksis anses for skarp, hvorimod handlinger kan være mere eller mindre forsætlige eller uagtsomme, og der kan foreligge strafnedsættelsesgrunde, men ikke bortfald af straf.

Forskellen mellem utilregnelige handlinger og uagtsomme handlinger er væsentlig for Ørsted. Tilregnelighed er en subjektiv betingelse for anvendelse af straf,⁵⁰⁾ og betingelsen må enten være eller ikke være til stede, skønt det kan være vanskeligt at afgøre, hvilken af de to muligheder der foreligger. Graden af forsætlighed eller uagtsomhed indgår derimod ved fastlæggelse af strafudmålingen, d.v.s. hører ind under hvad Ørsted betegner som den subjektive målestok for straffens bestemmelse.⁵¹⁾ Ørsted afviser eksplicit, at overvejelser over frihedsgrader kan inddrages ved udmåling af straf.⁵²⁾

Den indskrænkede menneskelige frihed er således for Ørsted en betingelse for strafbarhed, og skønt frihedens forekomst ikke er påviselig, må domstolene forudsætte at den foreligger, indtil det modsatte er påvist.

Den sunde menneskefornuft er sig denne frihed bevidst, hævder Ørsted. Uafhængigt af enhver filosofisk og metafysisk overvejelse af problemet om viljens frihed oplever det raske og normale menneske sig selv som et frit væsen, som et væsen, der kan modstå sine sanselige tilbøjeligheder. På samme måde som forestillingerne om rum og tid og om den ydre verden foreligger umiddelbart for den erkendende bevidsthed, oplever den handlende sin frihed umiddelbart. Herved har Ørsted psykologiseret de apriori forestillinger hos Kant. Denne umiddelbare oplevelse af egen frihed er for Ørsted et faktum, der er knyttet til mennesket som handlende væsen, og som den spekulative filosofi nok kan analysere og forsøge at retfærdiggøre

49) Ibid., s. 221.

50) Ibid., ss. 117 ff.

51) Ibid., ss. 192 ff.

52) Ibid., s. 117.

eller modbevise rigtigheden af, men filosofiske ræsonnementer kan aldrig eliminere den. Selv et bevis for determinismens rigtighed vil aldrig kunne få vor umiddelbare følelse af frihed til at forsvinde.

Denne oplevelse af, at vi i enhver situation kan vælge at modstå de sanselige lyster og fristelser, der søger at overmande os, er det grundlag på hvilket retslæren bygger. Hvis en dommer står overfor et lovbrud, og der foreligger ydre tegn på, at gerningsmanden ikke i gerningsøjeblikket har haft psykologisk mulighed for at opleve sin handling som fri, er der – siger Ørsted – ikke tale om en sand menneskelig handling, og den handlende har ikke kunnet påvirkes af lovens trusler om straf og har følgelig været utilregnelig.⁵³) Retslæren bygger således ikke på en filosofisk lære om den menneskelige viljes frihed; problemerne om determinisme kontra indeterminisme er irrelevante i juridisk sammenhæng, da mennesket – uanset hvilket resultat filosofien måtte komme til – som fornuftigt, sansende og følende væsen oplever sin egen frihed.

I sin endelige udformning af retslæren er Ørsted afvejet betydeligt fra Kants moral- og retsfilosofi. Det retssubjekt, som domstolene beskæftiger sig med, er ikke at betragte som et fornuftsvæsen, der i kantiansk forstand besidder evnen til at handle uafhængigt af enhver sanselig tilskyndelse, men derimod som et væsen, hvis fornuft er påvirkelig af de forestillinger om fysiske ondt, som straffelovene indeholder, og derigennem kan motiveres til at udføre eller undlade at udføre bestemte handlinger. Den frihed, som dommeren må forudsætte at retssubjektet besidder, er ikke den Kant'ske absolutte frihed, men den mere begrænsede menneskelige frihed, nemlig evnen til at modstå sanselige tilskyndelser. Retsordenen er således ikke betinget af menneskets absolutte frihed.

Dette betyder imidlertid ikke, at Ørsted har opgivet den Kant'ske moralfilosofi, men blot, at retslæren ikke bygger på denne. Mennesket er i moralsk henseende et væsen, der kan handle – eller bør handle – ud fra den rene pligtfølelse for moralloven, eller som Ørsted senere foretrak at sige, af lydighed mod den guddommelige vilje, idet han efterhånden vendte sig mod den Kant'ske lære om moralens uafhængighed af religionen.⁵⁴) Respekten for moralloven er således

53) *Ibid.*, ss. 118–119.

54) *Af mit Livs og min Tids Historie* 1, s. 176.

Ørsted og striden om viljens frihed

stedse en forudsætning for retsordenens opretholdelse. Kun hvis såvel statens embedsmænd som den almene borger handler ud fra pligt kan statens formål realiseres. Moralfilosofien er derfor ikke som i prisskriftet en forudsætning for retslæren, men det moralske sindelag er den subjektive betingelse for opretholdelse og udbygning af retsordenen.

Denne version af læren om den menneskelige frihed opgav Ørsted aldrig siden. I 1828, tre år efter at han for sit vedkommende havde afsluttet sin fejde med Howitz, gentager han den i sin store afhandling "Om Dødsstraffens Retfærdighed og Hensigtsmæssighed". Dog er han her ikke længere så dogmatisk med hensyn til virkningerne af filosofisk argumentation, hvilket må være en af de konklusioner, han drog af sin diskussion med Howitz. Mere forsigtigt end i "Om de første Grundregler for Straffelovgivningen" siger han her, at "da Mennesket er i Besiddelse af en oprindelig Bevidsthed om sin Frihed, der maa gjælde saalænge, til gyldige speculative Indvendinger derimod kunne fremsættes, saa maa Man, hvor Man ei metaphysicerer, lægge denne Bevidsthed og den Overbeviisning, som dertil slutter sig, til Grund".⁵⁵⁾

V.

Den dualisme, som synes at følge af Kants opfattelse af mennesket som et væsen, hvis vilje kan bestemmes af fornuftsgrunde og som således kan handle uafhængigt af enhver sanselig tilbøjelighed, og ifølge hvilken der skelnes mellem mennesket som fornufts- og moralsk væsen på den ene side, og som sansende og følede væsen på den anden, blev et af hovedmålene for Howitz' angreb. Han søgte at vise, at dette menneskesyn hverken er i overensstemmelse med psykologiens og erfaringsvidenskabernes menneskeopfattelse eller er anvendeligt til at redegøre for menneskets moralske handlen.

I forerindringerne til sin afhandling "Om Afsindighed og Tilregnelse. Et Bidrag til Psychologien og Retslæren" beretter Howitz, at den direkte anledning til, at han kastede sig ud i en diskussion af det juridiske begreb om tilregnelighed og i metafysiske overvejelser over frihed, var, at samtidens retslærde ikke anerkendte overgange mellem

55) *Juridisk Tidsskrift*, 15. Bind, 1. Hefte (1828), s. 158.

afsindighed og normal menneskelig fornuftighed. Han finder grunden hertil i det forhold, at det juridiske begreb om afsindighed – og herunder også Ørsteds – bygger på den Kant'ske lære om menneskets frihed. Kants frihedslære må derfor gendrives for derved at sikre, at retslærens doktrin om de subjektive straffrihedsgrunde kan komme i overensstemmelse med den empiriske psykologiske kategoriseringer.⁵⁶⁾

Howitz betragter ikke mennesket som et væsen, hvis moralske opgave det er at bekæmpe sine sanselige tilbøjeligheder. Det skel, som Kant satte mellem mennesket som moralsk væsen – eller som ånd – og som sansende væsen – eller som legeme – er en ren abstraktion;⁵⁷⁾ hverken menneskets fornuft eller dets vilje er – og kan aldrig være – uafhængig af de sanseindtryk, det modtager, og af den stræben efter lyksalighed, der er karakteristisk for alt levende.⁵⁸⁾ Den menneskelige vilje bestemmes, som alle andre naturfænomener, af årsager, og menneskets handlinger er betinget såvel af fysiske påvirkninger som af dets egen fysiske natur.⁵⁹⁾ Forholdet mellem motiv og handling er derfor, siger Howitz, det samme som forholdet mellem årsag og virkning. En bestemmelse af viljen uafhængigt af nogen sanselig eller naturlig bevæggrund er utænkelig, idet en sådan må forudsætte, at en viljesbestemmelse kan betragtes som årsagsløs; men eksistensen af akausalitet kan hverken antages i den fysiske verden eller i forbindelse med det menneskelige handlingsliv.⁶⁰⁾ Viljen bestemmes, og bestemmes med nødvendighed, af forestillingen om tilfredsstillelse af lyksalighedsdriften, og den handling, der i størst muligt omfang tilfredsstiller denne drift, vil viljen med naturnødvendighed søge at bringe til udførelse. Vore handlinger følger således med nødvendighed af vor natur og af de påvirkninger, vi udsættes for.⁶¹⁾

Howitz identificerer imidlertid ikke sin psykologiske hedonisme med en moralsk egoisme. Skønt den menneskelige vilje altid vil være i overensstemmelse med menneskets stræben efter lyksalighed, er det

56) *Juridisk Tidsskrift*, 8. Bind, 1. Hefte (1824), s. I.

57) *Ibid.*, s. 39.

58) *Ibid.*, s. 57.

59) *Ibid.*, s. 40.

60) *Ibid.*, s. III.

61) *Ibid.*, s. 59.

Ørsted og striden om viljens frihed

en misforståelse at opfatte lyksalighedsdriften som en stræben efter "lav Egennytte og Sanselighed". Denne almindelige antagelse beror på, at man overser, at der i mennesket ligger sociale drifter, hvis tilfredsstillelse forudsætter, at det ikke stræber efter øjeblikkelig sanselig nydelse, og at der ved viljesbestemmelsen også indgår overvejelser over vore handlingers mere langtrækkende virkninger.⁶²⁾

Eftersom mennesket er et socialt væsen, er dets handlinger dikteret af sociale hensyn, d.v.s. almene hensyn. Menneskets moralske natur kan derfor identificeres med dets sociale natur, og morallæren er en social etik – eller en lyksalighedslære for det sociale liv – og ikke, som hos Kant, en individualetik. Det moralske gode udspringer således af handlinger, der er bestemt af almennyttige motiver og som har almennyttige konsekvenser, og individets moralske udvikling er bestemt af sociale relationer.⁶³⁾ Det moralske i menneskets adfærd, d.v.s. en hensyntagen til det fælles bedste, er stedse betinget af fysiske og naturlige forhold.

I en situation, hvori vi skal vælge mellem to eller flere mulige måder at handle på, består den overvejelse, der går forud for handlen, i en afvejning mellem summen af mulige fordele ved at udføre en handling og summen af mulige ulemper. Den handling, hvor summen af fordelagtige konsekvenser er størst efter fradrag af eventuelle ulemper, udføres med nødvendighed. Den gode handling er en handling, der i en given situation medfører relativt flest fordelagtige konsekvenser, d.v.s. som i størst omfang tilfredsstiller lyksalighedsdriften.⁶⁴⁾

Howitz hylder således en utilitaristisk konsekvensetik kombineret med et deterministisk natursyn. I overensstemmelse med Hume opfatter han imidlertid ikke naturnødvendighed som en modsætning til frihed. Mennesket kan handle frit, hvis dets handling er bestemt af indre forhold – herunder overvejelser over en handlingens fordelagtighed i bredere forstand – og ikke udelukkende er underlagt ydre omstændigheder. Howitz kan derfor bestemme den menneskelige frihed som en mulighed for fornuftig selvbestemmelse.⁶⁵⁾ Herved

62) Ibid., s. 55.

63) Ibid., s. 61.

64) Ibid., s. 55.

65) Ibid., s. 66.

bliver tvang – og ikke nødvendighed – modsætningen til frihed;⁶⁶⁾ også vore frie handlinger, d.v.s. handlinger, som vi selv er årsag til, udløses med nødvendighed.

Når retslæren forudsætter menneskelig frihed, er der netop tale om frihed i denne betydning af ordet. Straffeloven forudsætter nemlig udelukkende, at mennesket er disponeret på en sådan måde, at viljen kan påvirkes af straffelovens trusler,⁶⁷⁾ hvilket også er grundlaget for Ørstedes lære om de subjektive betingelser for strafbarhed. Dette vil igen sige, at det forudsættes, at mennesket kan inddrage forestillingen om de fysiske onder, der er en mulig følge af at handle lovstridigt, i sine overvejelser over en handlings mulige konsekvenser, og at denne forestilling kan være afgørende for om handlingen udføres eller undlades. Den fornuftige selvbestemmelse er således den menneskelige friheds væsen, og enhver overvejelse af metafysisk art vedrørende determinisme eller indeterminisme er irrelevant for retslæren.⁶⁸⁾

Afsindighed, som medfører, at den handlende er utilregnelig og følgelig fritaget for straf, defineres af Howitz som en mangel på fornuftig selvbestemmelse foranlediget af en sygdom eller svaghed i hjernen eller i et organ.⁶⁹⁾ Det følger ikke af denne definition, at afsindighed kan sættes lig mangel på fornuft, idet den mulighed kan tænkes, at fornuftens indflydelse på den afsindiges handlinger er mangelfuld, og at han i denne forstand mangler fornuftig selvbestemmelse.⁷⁰⁾ Howitz er således af den opfattelse, at psykiske lidelser altid har et somatisk udtryk, og at en legemlig svækkelse eller sygdom i det centrale nervesystem kan anvendes som et kriterium på afsindighed.⁷¹⁾ Interessant er det at bemærke, at Kant i sin antropologi udvikler en lære om forholdet mellem psykiske lidelser og legemlige defekter, der ganske svarer til Howitz'. Dog understreger Kant, at vor viden om forholdet mellem mentale og anatomiske defekter endnu er ufuldstændig.⁷²⁾

66) Ibid., s. 36.

67) Ibid., s. 68.

68) Ibid., s. 71.

69) Ibid., s. 2–3.

70) Ibid., s. 23.

71) Ibid., s. 14.

72) I. Kant: *Anthropologie*, § 51.

Ørsted og striden om viljens frihed

I det omfang en handlende ikke har haft mulighed for fornuftig selvbestemmelse, betragter Howitz ham som afsindig og følgelig som ufri, eller i hvert fald mindre fri end den normale og raske. Denne ufrihed viser sig ved, at den afsindiges handlinger i større grad end tilfældet er for den raskes vedkommende, er bestemt af ydre omstændigheder.⁷³⁾ Howitz kan således fuldt ud tilslutte sig Ørsteds bestemmelse af utilregnelighed.

Imidlertid er der andre påstande i den Ørsted'ske straffelære, som Howitz ikke kan forliges med. Den mangel på fornuftig selvbestemmelse, der udgør afsindighedens væsen, kan være større eller mindre. Med eksempler hentet fra psykiatrien kan Howitz vise, at distinktionen mellem afsindighed og tilregnelighed ikke er skarp, og at der findes en række overgangstilstande mellem total afsindighed og normalitet. Dette må medføre, at den frihed, som både Howitz og Ørsted hævder er et træk ved det raske og normale menneske, kan foreligge i grader; utilregneligheden kan være større eller mindre. Men hvis dette er tilfældet, må dommeren også inddrage overvejelser over frihedsgraden i forbindelse med strafudmålingen, hvilket Ørsted eksplicit benægter.⁷⁴⁾ Endvidere hævder Ørsted også, at jo stærkere mennesket er tilskyndet til at følge øjeblikkelige lyster, d.v.s. jo mindre han handler ud fra fornuftig selvbestemmelse, des større må straffetruslen være. "Den subjektive Maalestok for Misgjerningens Afstraffelse", siger Ørsted, "hviler paa den Grundsætning, at jo større den Kraft er, som Strafferetten skal overvinde, jo større Kraft behøver den at sætte i Bevægelse".⁷⁵⁾ Straffens størrelse fastsættes ikke i overensstemmelse med frihedsgraden, således at den er mindre ved en lav frihedsgrad end ved en større, men omvendt: jo mindre frihedsgraden er, jo større straf. Hvis der derimod er tale om absolut ufrihed, falder straffen bort. Da der imidlertid foreligger gradvise overgange mellem fornuft og afsind, synes Howitz her at have peget på et paradoksalt træk ved den Ørsted'ske straffeteori, et træk, der beror på, at spørgsmålet om tilregnelighed er et alt eller intet spørgsmål, og at distinktionen mellem tilregnelighed og utilregnelighed i praksis opfattes som skarp. Denne lære kan være begrundet i,

73) *Juridisk Tidsskrift*, 8. Bind, 1. Hefte (1824), s. 63.

74) *Ibid.*, s. 81.

75) "Over de første Grundregler for Straffelovgivningen" i *Eunomia* 2, s. 192.

hvad Howitz kalder politiske hensyn, d.v.s. hensyn til opretholdelsen af samfundsordenen; men skulle, siger Howitz, "hiin kantske Lære, ifølge hvilken Mennesket enten er aldeles frit eller aldeles bunden i sin lavere Begjærevnes Lænker, skulle hiin ligge til Grund for denne de Retslæres Mening, saa troer jeg at turde paastaae, at den er bygget paa en falsk og forkastelig Basis".⁷⁶⁾

Denne falske og forkastelige basis er Kants frihedslære, som Howitz opsummerer således: "Kants Frihed (er) en Egenskab, hvormed han antager Menneskene i Almindelighed, ja selv De meest Lastefulde, Letsindige og Ufornuftige (er) begavede, saalænge de ikke ved Afsindighed ... ere gangne over i en total Ufriheds=Tilstand".⁷⁷⁾

Howitz' kritik af den Kant'ske frihedslære bygger – foruden på hans empiriske redegørelse for den gradvise overgang mellem fornuft og utilregnelighed – i hovedsagen på to indvendinger.

(1) Den frihed, som Kant tilskriver det moralske væsen, kan ikke bevises at foreligge, men er en af den praktiske fornufts postulater. I menneskets bevidsthed ligger forestillingen om moralloven som et kategorisk imperativ, og kun hvis mennesket er frit, kan morallovens "bør" omsættes i et "kan". Men gives der et umiddelbart "bør"? Menneskets moral, d.v.s. de normative regler, det handler ud fra, er ifølge Howitz betinget af menneskets sociale samliv. Moralens grunder sig således ikke i den enkeltes bevidsthed, men i menneskets sociale eksistens.⁷⁸⁾ Endvidere er det klart, at den Kant'ske lære om friheden som en evne til at handle uafhængigt af sanselighed ikke kan indgå i en retslære, hvori straffelovens funktion opfattes som værende den at afskrække borgerne fra at begå ulovligheder. Howitz' naturalistiske psykologi kan tjene som et grundlag for straffetrusselteorien, hvorimod den Kant'ske frihedslære – hvilket også Ørsted indså – ikke umiddelbart kan forenes med den. Ej heller kan Howitz acceptere det skel mellem den teoretiske og den praktiske fornuft, der går igennem hele Kants filosofi; som sansende og følelse væsen er menneskets moralske overvejelser afhængige af dets evne til at

76) *Juridisk Tidsskrift*, 8. Bind, 1. Hefte (1824), s. 85.

77) *Ibid.*, s. 35.

78) *Ibid.*, s. 48.

Ørsted og striden om viljens frihed

erkende de lovmæssigheder, som naturen er underkastet. Howitz må således vende sig mod hele Kants apriori moralfilosofi.

(2) Dernæst peger Howitz på, at det faktum, at ydre påvirkninger, f.eks. læsioner af hjernen, kan medføre utilregnelighed og følgelig tab af frihed, er uforklarligt ud fra Kants frihedslære. Hvorledes kan vor evne som fornuftsvæsner til at handle frit elimineres ved naturlige årsagers indvirken? Hvis mennesket som fornuftsvæsen er hævet over naturkausaliteten, og i denne betydning er frit, hvorledes kan dette træk ved mennesket som ånd helt eller delvis elimineres af legemlige årsager? Kants frihedslære synes ikke at give svar herpå.⁷⁹⁾

I sin opfattelse af mennesket og dets sociale natur var Howitz inspireret af Hume, og hans determinisme kan føres tilbage til den spinozistiske metafysik. Endvidere synes hans lære om det mentales afhængighed af det materielle og hans understregning af lyksalighedsdriftens afgørende indflydelse på den menneskelige adfærd at have sin rod i oplysningstidens franske materialisme. De navne, hvortil Howitz knyttede sine anskuelser, måtte uvilkårligt virke stærkt provokerende på en samtid, der var overbevist om, at den Kant'ske idealisme endeligt havde gendrevet såvel en naturalistisk konsekvensetik som enhver form for materialistisk determinisme; og som den idealistiske filosofis nestor måtte især Ørsted reagere på de Howitz'ske filosofemer. Howitz fik ikke opfyldt det ønske, som han giver udtryk for i sine forerindringer til sin afhandling, om at måtte trække sig tilbage til sin "egen Videnskabs Gebeet, stort og vigtigt nok til at kræve og fortjene sin Dyrkers udeelte Opmærksomhed og Anstrængelse".⁸⁰⁾ Den filosofiske kampplads ventede forude.

VI.

Ørsteds første indlæg mod Howitz var præget af en vis velvilje, og han kunne erklære sig enig med ham i en række af de fremlagte synspunkter. Han fremhævede det fortjenstfulde i Howitz' påvisning af, at der ikke gives noget absolut skel mellem afsindighed og utilregnelighed,⁸¹⁾ men understregede også, at domstolene i praksis

79) Ibid., ss. 45 ff.

80) Ibid., s. VIII.

81) "Et Par Ord; i Anledning af foranstaaende Afhandling" i *Juridisk Tidsskrift*, 8. Bind, 1. Hefte (1924), s. 122.

må skelne skarpt, d.v.s. må afgøre om de subjektive betingelser for strafbarhed er opfyldt eller ej.⁸²⁾ Også Howitz' opfattelse af retslærens principielle uafhængighed af enhver metafysisk diskussion kunne Ørsted naturligvis tilslutte sig.⁸³⁾

Tilsyneladende er Ørsted også enig med Howitz i, at menneskets handlinger kan være frie i større eller mindre grad, d.v.s. i, at der kan foreligge grader af frihed. Han forstår dog denne graduering ud fra den Kant'ske lære om frihed. Den frihed, der karakteriserer fornuftsvæsnet, er frihed til at handle i overensstemmelse med moralloven. En handling, der helt eller delvis udføres ud fra sanselige motiver, er derfor ikke en absolut fri handling, men er i større eller mindre grad ufri afhængigt af, i hvilket omfang den udspringer af sådanne motiver. I den forstand, at vor fornuft og vor pligtfølelse kan have mere eller mindre indflydelse på vor handlen, kan friheden siges at foreligge i grader; men som en evne til at handle i overensstemmelse med moralloven, er friheden ikke gradueret.⁸⁴⁾

Set i lyset af Ørsteds opfattelse af forholdet mellem retslæren og moral læren måtte det især blive Howitz' menneskeopfattelse og hans moral filosofi, som Ørsted måtte vende sig imod. Han opfattede Howitz som fatalist og materialist – en tolkning, som Howitz i forerindringerne til sin afhandling protesterer imod – og påtog sig at forsvare den moralopfattelse, som han anså for en nødvendig betingelse for opretholdelse af det menneskelige samfund.⁸⁵⁾ Såvel Howitz' tilsyneladende materialistiske anskuelser som hans determinisme og naturalistiske moralopfattelse måtte Ørsted anse for filosofisk gendrivelige og i moralsk henseende for skadelige, og hans modargumentation drejede sig netop om disse kernepunkter i den Howitz'ske opfattelse.

(1) Howitz havde angrebet Kant for ikke at kunne forklare det faktum, at menneskets frihed kan elimineres af fysiske påvirkninger. En tilsvarende vanskelighed opstår imidlertid for Howitz, hvis han vil aflede det menneskelige sjæleliv og de begreber, der anvendes ved

82) Ibid., 148.

83) Ibid., ss. 142–43.

84) Ibid., ss. 147–48.

85) Ibid., s. 123.

Ørsted og striden om viljens frihed

beskrivelse af den fysiske verden, af noget materielt. Ørsted peger her på de problemer, der opstår i forbindelse med enhver naiv materialisme, som forsøger at aflede menneskets bevidsthed af f.eks. processer i sanseorganerne og i det centrale nervesystem. Med udgangspunkt i Kants erkendelsesteori vil Ørsted bevise, at forsøget på at reducere vore begreber til noget materielt eller fysisk ikke kan gennemføres. Vi har, hævder Ørsted, apriori begreber såsom tid, rum og kausalitet, som er konstituerende for vor naturerkendelse, og som derfor ikke kan være afledt af materielle processer.⁸⁶⁾ Den fysiske verden, som den foreligger for os, er et resultat af vor erkendekrafts aktivitet, idet den former de sanseindtryk, vi passivt modtager, og de nævnte begrebers apriori status er netop betinget af, at de er erkendeformer. I overensstemmelse med Kants dialektik hævder Ørsted videre, at fornuften i sit forsøg på at nå til en af sansningen uafhængig erkendelse søger at trænge frem til tilværelsens urgrund, til guddommen. Mennesket trakter efter et højere liv end det sanselige, og det er netop det kategoriske imperativ, der viser os vej frem til en sådan højere, moralsk tilværelse. Det er derfor umuligt at bestemme den materielle verden som årsagen til vore begreber og vor bevidsthed, da den materielle verden bliver til for os gennem vor erkendekraft, og da fornuftens stræben efter det absolutte ikke kan afledes af sanseligheden.⁸⁷⁾ Ørsteds gendrivelse af Howitz er på dette punkt således blot et resumé af Kants principielle tankegang.

(2) Ørsted identificerer Howitz' nødvendighedslære med den klassiske skæbnetro. Han angriber ikke læren direkte, men fremhæver, at det følger af determinismen, at vi er overgivet til den blinde naturkraft, en opfattelse, der har direkte fordærlige virkninger på menneskets adfærd, da straffelovens trusler er uden virkning, hvis fatalismen vinder alment bifald.⁸⁸⁾ Den frihed til forstandigt overlæg og til at vælge, som mennesket føler, at det besidder, bliver kun en illusion. En fatalist vil ikke, mener Ørsted, forsøge at overvinde sanselige tilbøjeligheder, hvilket kan få hele retssystemet til at bryde sammen.⁸⁹⁾ Determinismen underminerer altså den for samfunds-

86) Ibid., ss. 123–24.

87) Ibid., ss. 126–27.

88) Ibid., ss. 134–35.

89) Ibid., ss. 142 ff.

ordenen og retsordenen nødvendige moralitet. Ørsted argumenterer således mod determinismen ved at hævde, at en accept af denne vil medføre, at mennesket vil høre op med at handle moralsk. Til dette svarer Howitz i sin forerindinger sagtmødt, at "Ingen nægter, f.E. at et Beenbrud og sammes Helbredelse eller Ikke-Helbredelse afhænger af nødvendige Naturlove, underlader man derfor at arbejde paa at hele det? og lykkes det ikke?"⁹⁰⁾ Hverken for Humes eller for Howitz' vedkommende betyder accepten af determinismen, at vi dermed skulle ophøre med at handle moralsk.

(3) Endelig forsøger Ørsted at vise, at Howitz' variant af lyksalighedslæren eller eudaimonismen er selvmodsigende.

Ørsted indrømmer gerne, at moral kan fremstilles som lyksalighedslære; den lyksalighed, der her er tale om, er imidlertid ikke sanselig nydelse, som er et forgængeligt gode, men er den lyksalighed og ro, der er en følge af at handle ud fra pligt overfor moralloven.⁹¹⁾ Howitz, siger Ørsted, er derimod tilbøjelig til at forkaste enhver stræben hos mennesket, der går ud over den personlige nytte og det umiddelbare behag. Når Howitz i sin morallære synes at skelne mellem forskellige typer af behag, og f.eks. sætter en god samvittighed over umiddelbar sanselig nydelse, så forudsætter denne skelnen mellem højere og lavere former for nydelse en lov, ud fra hvilken samvittigheden kan bifalde eller misbillige en handling; hvis kun egen lyksalighed er afgørende for den handlende, kan der ikke tænkes nogen anden lov end søgen efter lyksalighed.⁹²⁾

Når Howitz endvidere argumenterer imod eksistensen af en apriori morallov ved at pege på, at mennesket stædse har handlet imod fornuftens og moralens forskrifter, og at moraliteten er afledt af det menneskelige samliv, så må han ligeledes forudsætte en moral, som vore handlinger kan være i modstrid med. Dette vil igen sige, at når Howitz forsøger at vise, at moralloven ikke har nogen apriori status, så forudsætter hans argumentation, at der findes en morallov forskellig fra de principper, som lyksalighedslæren formulerer for

90) Howitz: "Om Afsindighed og Tilregnelser" i *Juridisk Tidsskrift*, 8. Bind, 1. Hefte (1824), s. V.

91) "Et Par Ord", ss. 136–37.

92) *Ibid.*, ss. 139–40.

Ørsted og striden om viljens frihed

menneskelig handlen.⁹³⁾ Dette argument er næppe holdbart, idet Howitz vil kunne sige, at han har søgt at påvise, at mennesket rent faktisk handler i modstrid med den apriori morallov, hvilket ikke implicerer at han også mener, at de pågældende handlinger er umoralske.

Ørsted har hermed formuleret to vigtige indvendinger mod Howitz' naturalistiske moralopfattelse. Dels har han argumenteret for, at en lyksalighedslære, der opererer med højere og lavere former for lyksalighed, synes at forudsætte et af lyksalighedsprincippet uafhængigt moralsk princip, og dels har han peget på, at empiriske sandheder ikke kan tjene som bevisgrund mod en hævdet aprioritet. En eudaimonisme, der hæver sig over en psykologisk og etisk hedonisme er således for Ørsted en selvmodsigende lære. Herved har han ganske set bort fra, at Howitz ved at bestemme morallæren som en social etik og ved at opfatte mennesket som et samfundsvæsen netop har forsøgt at undgå en sådan psykologisk og moralsk egoisme, som Ørsted lægger ham i munden.

I sit første indlæg mod Howitz optrådte Ørsted som en imødekomende kritiker, der snarere så sig selv som læremester end som angriber. Howitz' spidse og stridbare pen overbeviste dog snart Ørsted om, at han ikke stod overfor en modstander, der uden videre var til sinds at strække våben for etatsrådets belæring.

VII.

At den første kritikers dom – og især når den udsiges af en kompetent og agtet kritiker som A. S. Ørsted – kan være afgørende for de senere, fik Howitz snart at mærke. Ørsteds kritik af materialismen, determinismen og eudaimonismen hos Howitz blev snart fulgt op af adskillige stridsskrifter og anmeldelser, hvori en række af tidens førende ånder netop vendte sig mod disse sider af de Howitz'ske anskuelser. Selv beklagede han, at striden kom til at angå filosofiske emner, som han anså for en biting i diskussionen af det juridiske begreb om tilregnelighed. Det havde været hans hovedanliggende at vise, hvorledes dette begreb på uheldig måde i samtidens retsvidenskab var bestemt af metafysiske synspunkter og ikke

⁹³⁾ Ibid., ss. 138 ff.

funderet i den empiriske psykologi,⁹⁴) hvilket havde den ulykkelige følge, at en række personer, som snarere skulle behandles end straffes, blev genstand for en uretfærdig behandling ud fra samtidens ofte grusomme straffenormer.

Howitz svarede allerede i det sene efterår 1824 sine kritikere i den meget polemiske og ofte arrogante antikritik *Determinismen eller Hume imod Kant. Et Philosophisk Forsvar for Afhandlingen om Afsindighed og Tilregnelser*.

Han fastholder heri, at den Kant'ske frihed – forstået som en evne til at vælge at underkaste sig naturkausaliteten eller moralloven – er en videnskabelig uting,⁹⁵) idet det må gælde for den moralske som for den fysiske natur, at den er underkastet love.⁹⁶) En antagelse af akausalitet med hensyn til viljesbestemmelser vil endvidere gøre ethvert forsøg på moralsk opdragelse meningsløst, hvilket viser, at det snarere er indeterminismen end determinismen, der har betænkelige følger.⁹⁷)

Grunden til, at kantianerne har antaget denne uting, er en simpel logisk fejl, idet de har forvekslet anlæg med evne. Mennesket har et anlæg for at blive frie, et anlæg, der kan være mere eller mindre udviklet ved ydre påvirkningers indflydelse. Kant – og med ham Ørsted – har sluttet fra eksistensen af dette anlæg til eksistensen af en evne, d.v.s. sluttet fra mulighed til virkelighed, og hævdede, at uafhængighed af alt sanseligt er en egenskab ved mennesket som fornuftsvæsen. Erfaringen viser, at mennesket besidder et sådant anlæg, hvilket imidlertid er irrelevant for straffelovens formål; hvis dette anlæg blev anset for en subjektiv betingelse for strafbarhed, ville nemlig enhver lovovertræder kunne straffes, idet alle – også de afsindige – ville besidde det.⁹⁸)

Overfor Ørsteds lære om, at tilstedeværelsen af bevidstheden om frihed er afgørende for, om der foreligger en menneskelig handling, som den handlende kan drages til ansvar for, hævder Howitz med

94) F. G. Howitz: *Determinismen eller Hume imod Kant* (København 1824), s. V.

95) *Ibid.*, s. 80.

96) *Ibid.*, s. 44.

97) *Ibid.*, s. 87.

98) *Ibid.*, s. 92.

Ørsted og striden om viljens frihed

rette, at den afsindige også oplever frihed,⁹⁹⁾ en iagttagelse, det havde været mere væsentligt at få uddybet i relation til Ørsteds lære om utilregnelighed end Howitz' mange forsøg på filosofisk at gendrive Kant.

Ørsteds indvendinger mod Howitz for at være talsmand for en materialisme, kan denne ikke godtage. Om f.eks. årsagsbegrebets status siger han i overensstemmelse med Hume, at han ikke betragter årsagsprincippet som et erfaringsudsagn, men som udtryk for et instinkt hos mennesket. Den aprioritet, som dette princip tillægges af såvel Kant som Ørsted, er blot en fejlagtig tolkning af det faktum, at princippet udtrykker vor instinktmæssige forventning om regelmæssighed i naturen; Howitz kan altså ikke beskyldes for at ville udlede årsagsbegrebet af erfaringen.¹⁰⁰⁾

Howitz opfatter ikke sig selv som materialist i den betydning, at han hævder, at det sjælelige lader sig aflede af det legemlige. Han tilslutter sig snarere Spinozas identitetslære, ifølge hvilken det åndelige og det legemlige er to sider ved en og samme substans.¹⁰¹⁾ Dette gør ikke hans lære mere forståelig, hvilket Ørsted også senere bemærkede,¹⁰²⁾ idet han samtidigt hævder, at menneskets åndelige og moralske natur er betinget af dets fysiske natur,¹⁰³⁾ en påstand, der er i strid med den spinozistiske metafysik.

Overfor Ørsteds angreb på nødvendighedslæren hævder Howitz, at en deterministisk anskuelse ikke er et motiv til intet at foretage sig og lade stå til. Han peger på, at talrige beretninger fra historien viser, at determinister ikke giver sig en blind skæbne i vold.

For at vise, at nødvendighedslæren ikke har de følger, som hævdet af Ørsted, foretager Howitz en præcisering af sin læres indhold. Ørsted havde sagt, at troen på en god og viis Gud underbygger den menneskelige moral,¹⁰⁴⁾ som derfor ikke kan forstås som en ren

99) Ibid., s. 112.

100) Ibid., s. 52.

101) Ibid., ss. 78 ff.

102) "Fortsatte Betragtninger over den menneskelige Frihed og Sædelærens Grundbegreb; i Anledning af Hr. Professor Howitz's nye Skrift" i *Juridisk Tidsskrift*, 9. Bind, 2. Hefte (1824), ss. 214 ff. Fortsættes i 10. Bind, 1. Hefte (1825).

103) *Determinismen*, s. 79.

104) "Et Par Ord", s. 135.

eudaimonisme; men nødvendighedslæren må, siger Howitz nu, opfattes som en lære om det guddommelige forsyn. Herved identificerer Howitz determinismen med prædestinationslæren, og han antyder, at det netop ikke er en blind naturkraft, der styrer universet, men et forsyn. Hvis dette er tilfældet, kan determinismen ikke have moralsk skadelige følger. Ørsted var ikke sen til at bemærke, at hvis dette var Howitz' opfattelse, havde han ikke ret til at bruge begrebet om en absolut naturnødvendighed i forbindelse med det menneskelige sjæleliv.¹⁰⁵)

Howitz' forsvar er på dette punkt også kritisabelt. Hvis prædestinationslæren opfattes som en doktrin om, at guddommen forudbestemmer det enkelte menneskelivs forløb efter egne uudgrundelige formål, må den skæbne, der bliver enhver til del, være udtryk for et formål med hver enkelts liv, som således må forstås som en formålsrettet proces. Heroverfor står, at naturkausaliteten hos både Spinoza, Hume og Kant ikke forstås som formålrettethed, men som indbegrebet af rent mekaniske processer. Den naturvidenskabelige tankegang, der oprindeligt prægede Howitz' moralfilosofiske og psykologiske overvejelser over sjælelivets mekanismer, er fuldstændig forsvundet; i takt med at han bevæger sig ind på filosofiens domæne, hvorved han afslører manglende forståelse for de filosoffer, hvis værker han citerer, fjerner han sig fra sit ideal om at gennemføre en strengt videnskabelig tænke måde i moralfilosofien – hvorimod replikkernes og duplikkernes skarphed tager til.

Med Howitz' 180 sider store antikritik fik striden en uheldig litterær retning, og kom mere til at dreje sig om den rette tolkning af filosofiske påstande end om den sag, der lå Howitz på hjerte. Han citerer talrige autoriteter og diskuterer indgående, hvorvidt Kants erkendelsesteori og moralfilosofi rummer indre modsigelser eller ej. Da Ørsted atter vendte sig mod Howitz i 9. og 10. bind af *Juridisk Tidsskrift* i en ca. 120 sider stor kritik af Howitz' antikritik, fandt han adskillige anledninger til at understrege, at Howitz' filosofiske indsigt var betydelig mindre end hans arrogance overfor anderledes tænkende.

VIII.

Ørsteds andet indlæg mod Howitz indeholder hovedsagelig en

105) "Fortsatte Betragtninger", s. 217.

Ørsted og striden om viljens frihed

gentagelse og uddybning af allerede fremførte argumenter. Overfor Howitz' gentagne påstand om, at friheden i kantiansk betydning er lig en evne til at træffe et valg, der ikke er kausalt betinget, henviser Ørsted til, at han aldrig har hævdet, at det moralske valg er grundløst. Derimod har han stedse understreget, at friheden er en "almindelig menneskelig Evne til at indrette sit Levned efter Fornuftens Love". Denne evne må ikke forveksles med frihed som den faktiske formåen til at handle ud fra fornuft og pligt.¹⁰⁶⁾ Vor formåen kan være større eller mindre, men selve evnen kan ikke foreligge graderet. Hermed har Ørsted antydnet en distinktion mellem motiver og årsager, som senere tiders moralfilosoffer har præciseret, og som Howitz klart ikke vil kunne anerkende. Ørsted afviser også, at Kant skulle have sluttet fra anlæg til evne, hvilket Howitz havde skudt ham i skoene, idet en sådan slutning ville have været i strid med Kants forsøg på at opstille en apriori moralfilosofi.¹⁰⁷⁾

Hvorledes mennesket evner at følge pligtens og fornuftens bud forbliver for Ørsted uforklarligt. Hvert sundt, normalt menneske har en følelse af sig selv som et individ, der i egenskab af tænkende væsen er uafhængigt af naturkausaliteten, skønt som sansende og følende væsen totalt afhængigt. Det er denne følelse, der driver os frem mod idealet, den moralske fuldkommenhed. Kun Gud, der har skabt mennesket, har indsigt i, hvorledes dette kan lade sig gøre, hvorimod den menneskelige forstand her når sin grænse.¹⁰⁸⁾ Det forbliver gådefuldt, hvorledes mennesket er i stand til at vælge mellem godt og ondt; men også deterministen når til et punkt, hvorfra han ikke kan komme videre, idet han ikke kan gøre rede for, hvorledes ydre forhold kan indvirke på, ja, danne vor moralske karakter.¹⁰⁹⁾

I forbindelse med sin gentagne kritik af den Howitz'ske eudaimonisme antyder Ørsted et argument,¹¹⁰⁾ som han allerede havde anført mod lyksalighedslæren i prisskriftet,¹¹¹⁾ og senere havde præciseret i afhandlingen "Om Forholdet mellem Religion og Stat".

106) Ibid., s. 240.

107) Ibid., s. 247.

108) Ibid., ss. 238–39.

109) Ibid., s. 237.

110) Ibid., *Juridisk Tidsskrift*, 10. Bind, 1. Hefte (1825), s. 3.

111) *Dydelæren og Retslæren* 1, ss. 172 ff.

Han skriver i sidstnævnte afhandling følgende: ”Efter Eudæmonismen bestemmes Handlingers moralske Værd eller Uværd ved de lykkelige eller ulykkelige Følger, Gjærningsmanden, i Overensstemmelse med en forstandig Beregning, kan vente sig deraf. Den kan derfor, hvormeget end dens uægte Tilhængere anstrænge sig derfor, aldrig tage Hensyn til andet, end Handlingernes fysiske Følger. De Virkninger af Handlingen, der *grunde sig paa en foregaaende Dom over dens moralske Beskaffenhed*, saasom det Samvittigheds Bifald eller Belønning, der kan ventes i det andet Liv, ja selv den Indflydelse Handlingen kan have paa andres Agtelse og Tillid kunne naturligviis ikke igjen *indeholde Grunden til denne Dom*”.¹¹²⁾ Det fremgår af sammenhængen de steder, hvor Ørsted anvender argumentet, at han lægger stor vægt på det.

Hans tanke er den, at det er en logisk fejl at lade konsekvenserne retfærdiggøre en handling, d.v.s. vise den er god, hvis disse konsekvenser er en følge af, at handlingen er blevet anset for moralsk god og derfor udført.

Hvis eudaimonister – som Howitz – ønsker at inddrage stræben efter en god samvittighed eller efter medborgernes agtelse i lyksalighedsprincippet, og betragter konsekvenser af denne art som en grund til at foretrække én handling fremfor en anden, opstår der en logisk cirkel, idet samvittighedens billigelse eller andres agtelse er en følge af handlingens moralske karakter og derfor ikke igen kan være bestemmende for denne. Den eudaimonistiske konsekvensetiker kan således aldrig tage hensyn til andet end til en handlingens fysiske konsekvenser, d.v.s. den sanselige nydelse, som handlingen medfører, og kan ikke inddrage moralske forhold såsom samvittighed og andres agtelse.

Ørsteds argument forudsætter imidlertid en påstand, som Howitz vil bestride, nemlig at det er muligt at skelne mellem en handlingens fysiske og dens moralske konsekvenser. Som determinist må Howitz hævde, at f.eks. den gode samvittighed er en nødvendig følge på linje med andre konsekvenser af at have udført en bestemt handling, og ikke en følge af handlingens moralske værdi. Der følger ikke særlige konsekvenser af en handlingens moralske værdi, som ikke følger af handlingen selv. Ørsted bygger således på en distinktion mellem moralske egenskaber ved handlinger og fysiske, som eudaimonisten

112) *Eunomia* 1, ss. 44 ff.

Ørsted og striden om viljens frihed

ikke kan godtage, hvilket medfører, at han ikke gendrives af Ørsteds argumentation. Dette betyder imidlertid ikke, at eudaimonistens skelnen mellem højere og lavere former for behag kan gennemføres, men kun at Ørsteds argument næppe er tvingende i den givne sammenhæng.

IX.

For Howitz' og Ørsteds vedkommende afsluttedes fejden med endnu en skudveksling.

I sit *Ultimatum, angaaende Determinismen og Etatsraad Ørsteds Fortsatte Bemærkninger om Samme* (Kjøbenhavn 1825) vendte Howitz sig – som titlen angiver – direkte mod Ørsted. Han beskylder her sin modstander for videnskabeligt despoti¹¹³⁾ og antyder, at Ørsted har brugt sin overvældende autoritet som en af rigets højeste embedsmænd i sin kamp imod ham, fordi han ”ikke røbede nogen Kaste-Aand, ikke forstummede mod tydsk Autoritæt og dogmatisk Fornemhed, men vovede at føre et selvstændigt Sprog og bruge sin Menneskeforstand”.¹¹⁴⁾

Howitz' *Ultimatum* er det klareste af hans indlæg i determinisme-striden. Han løsriver heri sin nødvendighedslære fra enhver materialisme og betragter den som en erfaringssandhed, der bekræftes såvel af naturvidenskaberne som af den empiriske psykologi.¹¹⁵⁾ Indeterministen benægter således ikke alene årsagsprincippet universelle gyldighed, men må også opgive det grundlag, på hvilket videnskaben er bygget, nemlig erfaringen, og må i stedet bygge på gold spekulation.¹¹⁶⁾

Howitz beskylder Ørsted for at have skudt ham materialistiske anskuelse i skoene. Hans hovedøjemed har været at vise, at viljen som ethvert andet naturligt fænomen er årsagsbestemt, men han har ikke gjort sig til talsmand for en ensidig bestemmelse af årsagers art. Argumenter mod materialismen kan derfor ikke anvendes til at gendrive determinismen.¹¹⁷⁾

113) *Ultimatum*, s. 4.

114) *Ibid.*, s. 7.

115) *Ibid.*, s. 18.

116) *Ibid.*, s. 28.

117) *Ibid.*, s. 26.

Som determinist har Howitz kritiseret Kant og Ørsted. Han har hos begge fundet den opfattelse, at menneskets viljesbestemmelse er akausal eller er en "absolut (indeterministisk) Vilkaarlighed".¹¹⁸⁾ Han beskylder nu Kant og Ørsted for at have opfattet menneskets evne til at handle frit som en egenskab, der medfører, at det altid må handle moralsk. Hvis tilstedeværelsen af denne egenskab er en betingelse for tilregnelighed, når man til den absurde anskuelse, at kun hvis et menneske besidder hin egenskab, der gør det til et moralsk handlende menneske, d.v.s. forhindrer det i at blive forbryder, vil en handling kunne tilregnes ham,¹¹⁹⁾ hvilket igen medfører, at en lovstridig handling altid vil være utilregnelig og således ikke vil kunne belægges med straf. Hverken Kant eller Ørsted vil imidlertid kunne anerkende denne argumentation, idet de ikke betragter friheden som en evne til at udføre bestemte handlinger, men som en evne til at lade de motiver, der ligger bag en handling, være af moralsk art. Ej heller vil nogen af dem hævde, at mennesket i sin handlen altid er motiveret af pligt og respekt for moralloven.

I sit svar til Howitz gentager Ørsted, at han – og Kant – stedse har hævdet, at vore handlinger styres af motiver og årsager.¹²⁰⁾ Ingen af kombattanterne synes således at være opmærksomme på, at den egentlige uenighed mellem dem angår muligheden af at skelne mellem motiv og årsag. Begge kan hævde, at viljesbestemmelser ikke er spontane – hvilket også ville betyde at velovervejede handlinger var udelukkede – men er uenige om, hvilken art af relation der består mellem en viljesbestemmelse og dens grund. Howitz opfatter relationen som en årsagsrelation – uden at karakterisere en sådan nøjere – og afviser i sin endelige stillingtagen, at det er et væsentligt træk ved årsagsrelationen, at der er lighed mellem årsag og virkning, d.v.s. at årsag og virkning er af samme art. For at undgå beskyldningen for materialisme hævder han nemlig, at åndelige fænomener, der ikke kan reduceres til noget materielt, kan være årsag til fysiske fænomener og omvendt. Ørsted opfatter derimod motiver som beslutningsgrundlag og mener, at relationen mellem motiv og

118) Ibid., ss. 36–37.

119) Ibid., s. 38.

120) "Et Par ord angaaende Hr. Prof. Howitz' Ultimatum" i *Juridisk Tidsskrift*, 10. Bind, 2. Hefte (1825), s. 122.

Ørsted og striden om viljens frihed

handling er en anden end den kausalitet, som han finder indenfor naturvidenskaberne; men han formår ikke – lige så lidt som Kant – at karakterisere den klart og henholder sig til, at der er tale om noget uforklarligt.

Når Howitz i sit afsluttende indlæg understreger, at hans determinisme er uafhængig af enhver metafysisk og moralfilosofisk anskuelse, kan Ørsted kun pege på, at dette ikke syntes at have været tilfældet i Howitz' første indlæg i determinismestriden.¹²¹⁾ Deri har Ørsted ubestrideligt ret, og en nutidig læser af Howitz' *Ultimatum* vil også studse over, at Howitz nu vil hævde, at årsagsrelationen kan karakteriseres uafhængigt af en karakteristik af de indgående relatæ. Hvis der kan etableres en årsagsrelation mellem så at sige enhver mulig art af emner, bliver det vanskeligt at forestille sig, hvilke kriterier der kan opstilles for, hvornår der foreligger en sådan relation.

Begge de afsluttende indlæg er præget af, at både Howitz og Ørsted har opgivet at overbevise modstanderen. Howitz udtrykker håbet om, at fremtiden vil give ham ret og indrømme ham en plads blandt de forskere, der på et naturvidenskabeligt grundlag bekæmpede mystik og tom spekulation.¹²²⁾ Ørsted ønsker på sin side, at Howitz må komme til fornuft og erkende, at det problem, som han har diskuteret, er så vanskeligt, at man ikke på forhånd kan frakende modstanderne enhver form for videnskabelig indsigt og redelighed.¹²³⁾

X.

For Ørsted var menneskets absolutte moralske frihed en idealforestilling, som ikke indgik i retslærens overvejelser vedrørende tilregnelighed. Derfor lod han en række af Howitz' indvendinger ubesvarede, idet han netop i sit tidligere forfatterskab var nået frem til den opfattelse, at kun den begrænsede menneskelige frihed kan opstilles som en betingelse for strafbarhed.

Det juridiske udbytte af striden er derfor ikke stort. En yderligere

121) Ibid., s. 125.

122) *Ultimatum*, ss. 1–2.

123) "Et Par Ord angaaende Hr. Prof. Howitz' Ultimatum", s. 153.

grund hertil er, at Howitz netop fremhæver vanskelighederne ved at afgøre tilregnelighedsspørgsmålet, hvilket Ørsted er enig med ham i. Uenigheden omkring tilregnelighed består snarere i, at Howitz ønsker at retspsykiaterens rolle bliver mere afgørende i forbindelse med rettens fastlæggelse af en persons strafbarhed, d.v.s. ønsker, at domstolene i forbindelse med foregiven eller virkelig afsindighed bygger på og respekterer lægens skøn. Overfor dette hævder Ørsted, at den egentlige afgørelse vedrørende utilregnelighed ligger hos domstolene og afviser, at tidens fremgangsmåde med at indhente responsa hos læger, der ikke selv har foretaget en klinisk undersøgelse af den pågældende person, i alle tilfælde er utilstrækkelig. Eftertiden har på visse punkter givet Howitz medhold. Hans forslag om, at domstolene i tvivlstilfælde kan indlægge en person til mentalobservation,¹²⁴⁾ er blevet knæsat, ligesom retspsykiatrien – især efter ikrafttrædelsen af Straffeloven af 15. april 1930 – har fået stigende betydning i dansk retspleje. I loven er endvidere også fastslået, at de lægelige erklæringer skal bygge på et aktuelt kendskab til den person, erklæringen angår.

Howitz var enig med Ørsted i, at spørgsmålet om tilregnelighed i praksis må besvares med et "ja" eller et "nej", men gjorde ud fra sin psykiatriske viden opmærksom på, at den empiriske psykologi i større omfang end tilfældet var burde inddrages ved afgørelsen af, hvilket svar der skal gives. Mærkeligt er det, at ingen af parterne inddrog spørgsmålet om forsætlighed eller uagtsomhed i diskussionen. Hvis dette var sket, havde Ørsted måske lettere kunnet acceptere Howitz' psykologiske overvejelser og ad denne vej være nået frem til erkendelse af, at behandling eller indlæggelse kan betragtes som en statslig foranstaltning på linje med straf i egentlig betydning, hvilket kunne have medført en mildnelse af tidens straffennormer. Ørsted synes i øvrigt ikke at have været virksom for en sådan mildnelse og har vel frygtet, at den ville kunne svække retstilstanden. I sine erindringer beskriver han snarere afsvækkelsen af straffebestemmelserne som et resultat af tidens almindelige udvikling end som et resultat af en udvikling indenfor retslæren.¹²⁵⁾

Howitz' indvending mod retslæren for at bygge på Kants friheds-

124) "Om Afsindighed og Tilregnelighed", *Juridisk Tidsskrift*, 8. Bind, 1. Hefte (1824), s. 20.

125) *Af mit Livs og min Tids Historie* 1, ss. 216–17.

Ørsted og striden om viljens frihed

lære er næppe rimelig for Ørsteds vedkommende, og han synes heller ikke at have taget den alvorligt. Striden angik snarere den moralopfattelse, som Ørsted betragtede som en reel forudsætning for retsordenens opretholdelse. Denne moralopfattelse byggede på forestillingen om hvad mennesket *bør* stræbe efter som enkeltindivid og ikke på, hvad det rent faktisk stræber efter. Howitz, som tog sit udgangspunkt i menneskets faktiske adfærd og på grundlag heraf opbyggede en naturalistisk moralopfattelse, måtte naturligvis protestere mod en moralfilosofi, som ikke grundede sig på erfaringen og på den kendsgerning, at det enkelte menneskes adfærd er betinget af dets samliv med andre. På denne måde kan striden opfattes som et sammenstød mellem en deskriptiv og en normativ morallære.

Howitz tog sit udgangspunkt i naturvidenskaberne og i den empiriske psykologi og medicin. Han søgte at overføre den naturvidenskabelige tænkemåde til moralfilosofien og formulerede sin af naturvidenskaberne inspirerede nødvendighedslære, som ikke kunne forenes med Ørsteds idealistiske forestilling om mennesket.

Da Ørsted vendte sig mod Howitz, forsøgte denne at underbygge sine anskuelser med argumenter hentet fra den empiristiske filosofi og den materialistiske ontologi; Ørsteds moralske alvor og hans understregning af de skadelige virkninger, som han mente fulgte af en deterministisk livsholdning, fik imidlertid Howitz til at ændre sin læres indhold, hvorved han blev et let bytte for Ørsted, veltrænet og velskolet som denne var i filosofisk argumentation.

For samtiden måtte Ørsted fremstå som stridens sejrherre, som den, der med held havde forsvaret tidens idealistiske moralopfattelse. Det må også indrømmes, at Howitz kun havde formået at forsvare sin determinisme og eudaimonisme ved at ændre sine anskuelser i en retning, som gjorde dem yderligt angribelige. På længere sigt gav udviklingen imidlertid Howitz ret. Den videnskabelige tænkemåde, som Howitz ville indføre i moral- og retsfilosofien – og som han i samtiden fandt så ringe forståelse for – blev fra århundredets slutning dominerende indenfor dansk filosofi og retslære.

Ørsted og Kirkekampen i 1820'rne

af Leif Grane

I Ørsteds produktion spiller kirkeretten ikke nogen stor rolle, og dog fik hans beskæftigelse med den en afgørende indflydelse på hans liv. Afhandlingen "Behøver den danske Kirkeforfatning en omgribende Forandring" fra 1826 bragte som bekendt hans position i fare. Et kongeligt reskript af 21. september 1826 udtrykte kongens mishag og befalede ham at standse forfattervirksomheden, idet han dog fik tilladelse til at afslutte påbegyndte arbejder og at udsende nye udgaver af ældre værker.¹⁾ Det var ham efter eget udsagn "omtrent som at miste den eene Arm".²⁾ Desuden fik han ordre til at fratræde stillingen som lærer i kirkeret ved pastoralseminariet. Kun ganske få personer i samtiden havde anelse om, hvad der var sket. Havde Grundtvig haft nys om det slag, der havde ramt Ørsted, ville han således næppe i en bitter klage over den ham selv pålagte censur have udtalt, at Ørsteds "borgerlige Stilling er lige saa lykkelig og glimrende, som min det modsatte".³⁾ I bogen "Frederik VI og Anders Sandøe Ørsted i 1826" har Frantz Dahl samlet, korrigeret og suppleret det tidligere af kirkehistorikeren Ludvig Koch fremdragne materiale til sagens belysning. Bortset fra en enkelt mindre detalje har senere forskning, så vidt mig bekendt, ikke ydet nye bidrag til forståelsen af denne vanskelige episode i Ørsteds liv. I det følgende vil dog episoden og de vidtrækkende følger, den fik for Ørsted, kun spille en mindre rolle.⁴⁾ Hovedsagen må være en drøftelse dels af

- 1) Frantz Dahl: Frederik VI og Anders Sandøe Ørsted i 1826 (1926), 186 f (Kong Frederik VI's Reskript til A. S. Ørsted).
- 2) Smst. 192 (brev fra Ørsted til P. C. Stemmann af 18. maj 1829).
- 3) Breve til og fra Grundtvig II (1821-1872), udg. af Georg Christensen og Stener Grundtvig (1926), 135 (brev til P. J. A. C. Eberlin af 22. marts 1827).
- 4) Ludvig Koch: Bidrag til vort århundredes kirkehistorie. IV. Anders Sandøe Ørsted 1826, Kirkehistoriske Samlinger 3. R. IV (1882-84) 395-400; Standsningen i A. S. Ørsteds forfattervirksomhed i året 1826, Kirkehistoriske Samlinger 3. R. VI (1887-89), 1-23; Anders Sandøe Ørsted (1896).

Ørsteds indsats som fortolker og administrator af dansk kirkelovgivning i enevældens tid, dels af denne indsats' placering i de større sammenhænge, den greb ind i og selv var bestemt af.

Grundlaget for dansk kirkeret var stadig kongeloven og Chr. V's Danske Lov, 2. bog, men kongens og gejstlighedens forpligtelser over for kirkens bekendelsesskrifter og den øvrige lovgivning (herunder kirketugten) var siden oplysningstiden ikke blevet håndhævet særlig strengt. Præsterne var naturligvis – som altid – præget af tidens ideer. Det vil for det begyndende 19. århundredes vedkommende sige det 18. århundredes nyttemoral, eller, hvis man var mere moderne indstillet, en kantiansk rationalisme, der i kristendommen kun så en pædagogisk brugbar eksemplificering af principper, der var tilgængelige for fornuften, hvis anvendelse man dog normalt ikke mente, var almuen beskåret. Kirkestyrelsen, der som bekendt var henlagt til Danske Kancelli, var under disse forhold ikke særlig aktiv. Konfliktmulighederne var få, da forvaltningen, i fuld forståelse med biskopperne, gennemførtes med den største lemfældighed på alle områder, der havde med teologien at gøre. Det er således karakteristisk, at trykkefrihedsforordningen af 1799, for så vidt angik religionen, kun satte en grænse på to områder: 1. Over for den rene ateisme, nemlig nægtelse af Guds eksistens og sjælens udødelighed. 2. Over for forhånelse af landets religion. Ingen af disse begrænsninger hindrede en af kirkens bekendelsesskrifter uafhængig drøftelse. Hermed var præsternes forpligtelse ganske vist ikke ændret, men i praksis viste regeringen ingen tilbøjelighed til at kontrollere deres rettroenhed.

Det var for så vidt i tidens ånd og gav da, så vidt vides, heller ikke anledning til skarpe reaktioner, da Ørsted i "Supplement til Nørregaards Privatret" (1. bind, 1804) frakendte kongelovens § 1 retsvirkninger for efterfølgende generationer og bestred kongens myndighed til at bestemme religionen i landet.⁵) I 1820'erne var situationen imidlertid blevet en ganske anden. Romantikken og den tyske idealisme havde gjort op med oplysningens ideer, en ny historisk bevidsthed var groet frem i sammenhæng med reaktionen på den franske revolution, og klimaet i kirken var ligeledes blevet et helt andet. Selv hos den ældre generation af teologer mærkes en tilbagevendende til "bibelsk" kristendom. Under indflydelse fra Tysk-

5) Se L. Koch, Anders Sandøe Ørsted, 42 f.

Ørsted og kirkekampen i 1820-erne

land begyndte desuden en luthersk-konfessionel holdning så småt at gøre sig gældende. Inden vi – som baggrund for en beskæftigelse med afhandlingen af 1826 – ser nærmere på disse forhold og deres betydning for Ørsted som deputeret i Danske Kancelli (og dermed delagtig i kirkestyrelsen), vil det være rimeligt at antyde, hvorledes hans egne erfaringer havde indvirket på de synspunkter, han gjorde gældende i religiøse og kirkeretlige spørgsmål.

Afhandlingen "Over Religionens Grundvold" fra 1799 er endnu bestemt af kantianismen og bevæger sig derfor helt i fornuftreligionens baner.⁶⁾ Derimod mærker man nye toner i en undersøgelse fra 1807 med titlen: "Er Staten berettiget til at give Love og gjøre offentlige Foranstaltninger til Religionens Fremme".⁷⁾ En stor del af denne afhandling optages af en gendrivelse af Fichte, der betragtede religion og moral som værende staten uvedkommende. Hovedformålet for Ørsted bliver da at vise, hvorledes religionen, netop fordi den støtter moralen, i høj grad ligger inden for statens interessesfære. Omend moraliteten stadig er det afgørende for Ørsted, skelner han dog nu klart mellem moral og religion. Det stillede problem er nærmest, hvad Ørsted ville kalde "statsfilosofisk". Han kommer derfor heller ikke ind på gældende kirkeret, men mener det foreneligt med statens interesser at stille borgerne frit i valget mellem de religioner, d.v.s. kirkesamfund, der – med forskelligt udformet symbolik, som han udtrykker det – alle repræsenterer den ene sande religion. Statens interesse består i gennem en undersøgelse af det enkelte samfunds lære og ritus at konstatere, om vedkommende samfund virkelig repræsenterer "religion" og dermed tjener til støtte for statens formål. I øvrigt anser Ørsted det for rimeligt, at udformningen af læren overlades de klogeste og lærdeste inden for det enkelte kirkesamfund, og at disse modificerer læren i overensstemmelse med tidens tankegang og den videnskabelige indsigt. Han har altså på dette tidspunkt været tilhænger af en større frihed, end dansk kirkelovgivning tillod.

1809 oprettedes Pastoralseminariet. Ørsted blev både medlem af

6) Minerva, april 1799, 44-114.

7) Det skandinaviske Litteraturselskabs Skrifter, Tredje Aargangs første Bind (1807), 52-123. Genoptrykt i "Eunomia" I (1815), 39-93 (under titlen: Om Forholdet mellem Religion og Stat).

direktionen og pastoralseminariets første lærer i kirkeret. Han har senere trykt det foredrag, hvormed han indledte denne virksomhed.⁸⁾ Sin vane tro vil han ikke nøjes med fortolkninger af gældende ret, men lover at behandle kirkeretten ud fra tre synspunkter. Han vil retsfilosofisk udvikle kirkerettens principper, vise, hvorledes de er blevet anvendt gennem historien, og endelig, naturligvis, redegøre for den positive ret. Det er derfor hans mål, som han udtrykker det, at udvikle "Forholdet mellem vor Kirkeforfatning, saaledes som den er, og saaledes som den bør være".⁹⁾ Blandt de eksempler, han nævner for at illustrere nødvendigheden af at undersøge kirkerettens principper og lade dem kaste lys over gældende ret, er spørgsmålet om præstens symbolforpligtelse, der spillede en hovedrolle i afhandlingen fra 1826.¹⁰⁾ Desværre har vi ingen mulighed for at følge den mulige udvikling i Ørsteds opfattelse af kirkeretten gennem den lange årrække, hvori han virkede ved pastoralseminariet. Spørgsmålet om symbolforpligtelsen genoptog han 1822 i en afhandling om embedsforbrydelser.¹¹⁾ Han støtter sig her til Danske Lov og synes ikke længere i tvivl om, at lovens bestemmelser vedrørende præstedens forpligtelser stadig har gyldighed. Han understreger dog, at det må komme an på overensstemmelse i det væsentlige, og tilføjer, at loven ikke synes at gå ud fra, at kætteri i alle tilfælde medfører afskedigelse. Skønt bemærkningerne ikke er tilstrækkeligt udførlige til at give et klart billede af, hvorledes Ørsted i enkeltheder tænker sig præsteden fortolket, er det dog tydeligt, at han er modstander af en stram håndhævelse af lovens bogstav. Synspunkter, der begrundes nærmere i afhandlingen fra 1826, er allerede her til stede.

Den uafbrudte beskæftigelse med kirkeretten 1809-1826 har naturligvis ikke kunnet undgå at øve en betydelig indflydelse på Ørsteds holdning til de problemer, han fra 1813 blev stillet over for som deputeret i Danske Kancelli. Det er tydeligt, at han har været bestemt af den almindelige bevægelse fra den naturlige religion hen

8) Archiv for Retsvidenskab og dens Anvendelse VI (1831), 379-393.

9) Smst. 383.

10) Smst. 385 ff.

11) Udførlig Fremstilling af Læren om de Forbrydelser, som af Embedsmænd begaaes, efter de Danske og Norske Love, Juridisk Tidsskrift V, 2 (1822), 77-81.

Ørsted og kirkekampen i 1820-erne

mod kristendommen som historisk åbenbaring, der prægede tiden. Derimod er der intet i det spredte og tilfældige materiale, der står til vor rådighed, som tyder på, at han har forladt den liberale holdning, hvormed han i 1807 havde betragtet borgernes forhold til religionen. Dengang kæmpede han mod opfattelsen af staten som ren politimyndighed ud fra en overbevisning om, at tvang og frygt ikke egnede sig som fundament for den sikring af det borgerlige samfunds trivsel, der var statens opgave. I konsekvens heraf anså han statens legitime interesse i at fremme religionen for at være forenelig med en udstrakt frihed for borgerne. Disse retsfilosofiske betragtninger havde en principiel karakter, der ikke lod dem være direkte anvendelige for Ørsted i hans egenskab af regeringens rådgiver med hensyn til fortolkningen af gældende ret, men de kunne tilskynde ham til så vidt muligt at fremme en konfliktkyende indstilling. Hvis Ørsted anså meningstvung for at stride mod statens interesser og den menneskelige værdighed, måtte han som deltager i kirkestyrelsen stræbe efter så vidt muligt at undgå juridisk behandling af teologiske spørgsmål. Som det forhåbentlig vil blive klart, var det just en sådan holdning, Ørsted som deputeret indtog og forsvarede.

1822, altså kort før den grundtvigske kirkekamp udbrød, havde Ørsted atter lejlighed til at udtale sig om kongeloven. Det skete i "Haandbogens" 1. bind.¹²⁾ Han fastholder ikke længere den meget frie opfattelse fra 1804, men udtaler, at ifald kongen ifølge kongeloven er forpligtet til at håndhæve og beskærme den lutherske kirke, må måden, hvorpå han gør det, afhænge af hans egen forståelse og dermed af tidens tænkemåde. De omtalte, samtidige udtalelser om præsternes symbolforpligtelse viser, at han var tilhænger af gældende – d.v.s. af en lemfældig – praksis. Omstændigheder, han ikke var herre over, medførte, at han måtte skifte taktik efterhånden, hvis han ville fastholde sit mål. I begyndelsen af 1820'erne blev det klart, at den reaktion mod rationalismen, der allerede i nogen tid havde gjort sig gældende i Tyskland, nu også var nået til København. Den største opsigt – indtil Grundtvig trådte ind på scenen – vakte præsten Jørgen Thistedes skarpe angreb på den teologiske professor C. F. Hornemann. Angrebet kulminerede i foråret 1825 med et kamp-

12) Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, med stadigt Hensyn til Hurtigkarls Lærebog I (1822), 131.

skrift, hvori Thisted i voldsomme vendinger beskyldte Hornemann for kætteri. Skriftet blev standset af censuren efter en indgående debat i kancelliet. Ørsted anbefalede at frigive det og derefter tiltale Thisted for insinuationer mod embedsmand. Han anså det for bevist, at "Hornemann fører en Lære, der ikke alleene paa det stærkeste modsiger Kirkens, ved Constitutionen og Lovene saa stærkt omgiærdede, Bekjendelsesbøger, men endog ganske ophæver alt, hvad der er eiendommeligt for Christendommen".¹³⁾ Derfor ville censur kunne give det udseende af, at regeringen beskyttede vranglæreren mod den, der afslørede ham. Ørsted måtte altså ved denne lejlighed anbefale borgerlige repressalier for at undgå, at der gik jura i den teologiske strid. Han kunne dog ikke trænge igennem, og bogen blev undertrykt.

Det vil altså sige, at Ørsted få måneder, før striden mellem Grundtvig og H. N. Clausen brød ud, var ganske på det rene med, at symbolforpligtelsen vanskeligt kunne ignoreres, når velbegrundede angreb på professorers eller præsters overholdelse af den blev fremsat. Hans forslag går typisk ud på at undvige en debat herom, men hertil hører netop også at afholde sig fra handlinger, der kunne give det udseende af, at regeringen beskyttede vranglære. Omtrent samtidig med afgørelsen af Thistedssagen begyndte "Theologisk Maanedsskrift", grundlagt af A. G. Rudelbach og Grundtvig, at udkomme som kamporgan mod den rationalistiske teologi. Som medarbejder tilfaldt det Grundtvig at anmelde H. N. Clausens bog "Catholicismens og Protestantismens Kirkeforfatning, Lære og Ritus", der udkom 21. august 1825. Meget hurtigt opgav Grundtvig anmeldelsen og skrev i stedet for "Kirkens Gjenmæle mod Professor Theologiæ Dr. H. N. Clausen". I kirkens navn erklærede Grundtvig Clausen for en falsk lærer, der frivilligt havde placeret sig uden for kirken.¹⁴⁾ Han protesterede – som i øvrigt Lessing, Hamann og Kant

13) Kaj Baagø, Magister Jacob Christian Lindberg, Studier over den grundtvigske bevægelses første kampe (Kirkehistoriske Studier, udg. af Hal Koch, 2. R. nr. 5, 1958), 75 f. Citatet stammer fra et udateret brev til A. C. Kierulff, se Baagø 76 anm. 17.

14) Vedrørende striden mellem Grundtvig og Clausen, se foruden Baagø, anf.skr., J. Oskar Andersen, Om "Kirkens Gjenmæle" 1825 (Dansk Kirkeliv medens Tiderne skifter 1925), 115-217, og Henning Høirup, Grundtvigs Syn paa Tro og Erkendelse. Modsigelsens Grundsætning som teologisk Aksiom hos Grundtvig (1949), 249-274.

Ørsted og kirkekampen i 1820-erne

havde gjort før ham – mod forståelsen af Bibelen som kirkens fundament.¹⁵⁾ Denne opfattelse medførte, mente Grundtvig, at det romerske pavedømme nu blev afløst af universitetsteologernes. Clausen fremhævede Bibelen som den eneste autoritet i kirken, og samtidig hævdede han, at kun de lærde kunne læse den rigtigt, da det fordrede såvel filologisk som filosofisk kompetence. Derved blev kirken i grunden identisk med resultatet af de lærdes granskninger, eller anderledes sagt, teologien blev kirkens formynder. Over for dette, som han sagde, "luftkastel" af en kirke, stillede Grundtvig den "historiske" menighed, d.v.s. den givne kirke med dens sakramenter og bekendelse. Foruden disse grundlæggende synspunkter, der kom til at bestemme Grundtvigs såkaldte "kirkelige anskuelse", rummede "Kirkens Gjenmæle" også en række konkrete angreb på Clausens lære.

Grundtvigs skrift gav den antirationalistiske bevægelse en hidtil ukendt vægt i offentlighedens øjne, idet genmælet blev misforstået som konfessionalistisk. Alle forretninger på Børsen standsede den dag, det udkom, og snart forelå en hel litteratur om sagen. Grundtvig havde reelt fordret Clausens afgang som professor ("præstelærer") og i angrebet påberåbt sig sin edelige forpligtelse som præst til at bekæmpe vranglære. Alligevel var symbolforpligtelsen i grunden ikke hovedsagen for Grundtvig, men det blev den, striden kom til at dreje sig om. Som bekendt indlod Clausen sig ikke på nogen debat, men anlagde injurieproces mod Grundtvig, der ved denne overraskende vending i sagen trak sig ud af kampen efter et forgæves forsøg på at få processen standset. Skønt han havde anset Clausens fald for givet,¹⁶⁾ ville han, da det kom til stykket, ikke føre en åndelig kamp med juridiske midler og nægtede derfor at føre bevis for Clausens kætteri. Clausen opnåede derved heller ikke, hvad han havde tilsigtet med injurieprocessen: rettens dom for, at hans ansuelse stemte overens med de forpligtelser, der påhvilede ham som teologisk professor. Grundtvigs form vakte ganske vist almindelig forargelse,

15) Sven-Aage Jørgensen, Hamann, Lessing og de skriftkloge (Fønix, 2. årg. nr. 2, 1978, 67-78).

16) Grundtvig og Ingemann. Brevvexling 1821-1859, udg. af Svend Grundtvig (1882), 69: "Den unge Clausen har udgivet en Bog, hvori han saa øjensynlig trodser baade Kirken og Staten, at hans Fald er uundgaeligt".

men en række ansete teologer angreb ligeledes Clausen, og symbolforpligtelsen vedblev at være i forgrunden.¹⁷⁾ De juridiske aspekter i sagen fik allerede i slutningen af 1825 Chr. Paulsen, professor i dansk ret ved universitetet i Kiel, til at melde sig som deltager i debatten på Clausens side.¹⁸⁾

Paulsen påberåbte sig Ørsted som støtte for det synspunkt, at retssædvanen burde have det afgørende ord i fortolkningen af Kongeloven og Danske Lov. Hans hovedargument var en henvisning til det hyrdebrev, biskopperne havde udsendt i anledning af reformationsjubilæet 1817. Da hyrdebrevet var udsendt med kongens billigelse, mente Paulsen, at dets fortolkning af symbolforpligtelsen nu måtte være gældende ret. Det kunne med god grund påstås, at Clausens lære var dækket af denne fortolkning. Bisperne fremhævede Bibelens eneautoritet og betonedede samtidig, at skriftens fortolkning afhang af fornuftens rette brug, der ingen skranker sætter for den enkeltes frie studium. Med hensyn til Den augsburgske Bekendelse fra 1530, der i ny udgave ledsagede hyrdebrevet, udtalte biskopperne, at symbolforpligtelsen ikke bandt til bogstaven. Det var ånden, det kom an på, og faste grænser kunne ikke drages.¹⁹⁾ Idet Paulsen anser disse udtalelser for at være en ny lov, omend i usædvanlig form, mener han det overensstemmende med kirkeforfatningen, at der findes stærkt modstridende opfattelser af læren inden for kirken. Skulle Paulsens fortolkning tages til følge, ville i realiteten kun trykkefrihedsforordningens bestemmelser stadig have gyldighed, og den igangværende strid ville, fra et juridisk synspunkt, være genstandsløs. Ikke blot var Clausen dermed hævet over enhver mistanke, men næsten enhver lære ville være tilladt.

I denne situation fandt Ørsted det nødvendigt at tage til orde. Han kunne have mange grunde til det. Som retslærd måtte han modsætte sig, at man anvendte ham som støtte for den usædvanlige opfattelse,

17) Vedrørende debatten om Clausens bog, se Baagø, anf.skr. Den bedste almene fremstilling af periodens danske kirkehistorie er stadig Ludvig Koch, *Den danske kirkes historie 1817-1854* (1883).

18) P. D. Christian Paulsen, *Betragtninger over den danske Kirkes symboliske Bøger fra den kirkeretlige Synspunkt* (1826).

19) *Hyrdebrevet er udgivet og oversat af Alexander Rasmussen, Reformations Jubilæet 1817* (1917).

Ørsted og kirkekampen i 1820-erne

at retssædvanen skulle have autoritet *mod* loven.²⁰⁾ Langt tungere vejede dog sikkert frygten for, at Paulsens måde at bruge hyrdebrevet på skulle føre til et angreb på biskopperne og i sidste instans på regeringen. Han måtte desuden sætte en stopper for tendensen til kætterjagt på grundlag af Kongeloven og Danske Lov, dels for at undgå yderligere uro og spektakler, dels for at værne den gejstlige stand mod det hykleri og åndstyranni, som ville blive følgen, hvis ”zeloterne”, som man sagde, fik øget indflydelse. Endelig måtte der tages stilling til Clausens agitation for en fuldstændig forandring af kirkens forfatning og styrelse gennem oprettelse af et gejstligt kollegium, synoder, presbyterier, kirketugt, lokale præstevalg m.v. Ørsted nævner selv Paulsens skrift som anledning til, at han tager ordet. Han vil dog ikke nøjes med at behandle det af Paulsen rejste spørgsmål om ”de symbolske Bøgers bindende Kraft for Kirkens Lære”, men ”udstrække (sine) Betragtninger til alle vor Kirkerets Grundpunkter”. Formentlig er det Clausens tanker om kirkens indretning, der har givet Ørsted titlen til afhandlingen: *Behøver den danske Kirkeforfatning en Forandring?*

I bevidst modsætning til den rationalistiske tidsalders mere doktrinære tænke måde afviser Ørsted – med USA som eksempel – at tage sit udgangspunkt i en principiel religionsfrihed, der ikke tilgodeser det historiske grundlag for den danske kirkeret. Ved gennemgang af en række af de punkter, man har kritiseret, søger han at vise det rimelige i den måde, kirkelovene administreres på, idet han betoner, hvorledes nyere lovgivning og forvaltning *de facto* har formildet ældre bestemmelser. Han ønsker at vise lovenes anvendelighed, når man blot ikke genopliver de dele af dem, der forlængst af sig selv er afgået ved døden.²¹⁾

Det centrale spørgsmål om symbolforpligtelsen får en udførlig behandling. Det er Ørsteds mål at give denne forpligtelse en juridisk holdbar fortolkning, der ikke indskrænker den frihed i kirken, som

20) Anders Sandøe Ørsted: *Behøver den danske Kirkeforfatning en omgribende Forandring*, Juridisk Tidsskrift 12. Bind, 1. og 2. Hefte (1826), 213-288 og 250-304. Her citeres afhandlingen efter Frantz Dahl, *anf.skr.*, 1-115. Vedrørende kritik af Paulsen, se smst. 44.

21) Jfr. Ørsteds egen formulering i brev af 19. november 1838 til biskop N. Faber. C. V. G. Faber, *Et lille Stykke Kirkehistorie fra Stænderinstitutionens Tid* (Kirkehistoriske Samlinger 3. R. IV, 1882-84), 75 f.

regeringen i lang tid havde tilladt. Han vil med andre ord undgå en skærpende i anvendelsen af den gældende lovgivning. Skønt Ørsted er enig med Paulsen i resultatet, kan han ikke godkende den vej, Paulsen slår ind på, for at nå til det fælles mål. Selv opfatter han de symbolske bøger som et værn, en afgrænsning i forhold til andre kirkesamfund. Den direkte anvendelse af symbolerne påhviler dog ikke præsterne, men juristerne, der skal påse kirkelovenes overholdelse. Derfor, mener han, er symbolerne kun nævnt i præsteeden, der "i sin Natur er en juridisk Forpligtelse", og ikke i ordinationsløftet.

Fra hyrdebrevet 1817 henter Ørsted den opfattelse, at præsteeden kun forpligter præsterne til at indprente deres tilhørere "den himmelske Lære, som indeholdes i de profetiske og apostoliske Skrifter og i vor Kirkes symboliske Bøger". Hertil føjer hyrdebrevet denne kommentar: "Men det er en selvfølge, at "den himmelske lære" ikke skal søges i skolastiske dekreter og spidsfindigheder, affødt af teologernes stridigheder, men i religionens kilder, nemlig den hellige Skrift, rettelig fortolket".²²⁾ Hos Ørsted hedder det tilsvarende: "Men Eeden gaaer dog ingenlunde ud paa, at han vil lære Alt, hvad der staaer i de symboliske Bøger; han tilsiger kun at udbrede den himmelske Lære, som er indbefattet" i Bibelen og symbolerne.²³⁾ Kun det væsentlige i bekendelsesskrifterne, ikke alle enkeltheder, er altså forpligtende.

Spørgsmålet bliver nu, hvori dette væsentlige består, som man ikke kan være i modsætning til, hvis man skal aflægge eller overholde præsteeden. Ørsted afviser Schleiermacher og H. N. Clausen, der kun vil lade det antikatolske i symbolerne være forpligtende. Det går ikke, da præsteeden er bundet til de i Danske Lov opregnede symboler. Selv peger Ørsted på Den apostolske Trosbekendelse og henviser i denne forbindelse til Grundtvig, idet han samtidig beklager, at denne har forkættet Clausen. I de nikænske og athanasianske bekendelser finder han dialektiske bestemmelser, der vel er historisk forståelige, men ikke umiddelbart forpligtende for nutiden. Han nævner nogle eksempler på lærepunkter, man efter hans mening må have lov til at forholde sig tøvende til. At slå om sig med symbolerne kan ikke være til gavn for kristendommen. Ørsted lægger ikke skjul

22) Alexander Rasmussen, anf.skr., 44 (tekst) og 66 (oversættelse).

23) Dahl, 27.

Ørsted og kirkekampen i 1820-erne

på sin uvilje mod dem, der vil gælde for at være ortodokse. Han advarer mod kætterjagt og anfører (som i 1822), at lovene ikke ubetinget foreskriver afsættelse af præster, der afviger fra symbolerne på mindre væsentlige områder.

Foruden med Den apostolske Trosbekendelse mener Ørsted, at præsten må være i overensstemmelse med det væsentlige i Den augsburgske Bekendelse. Han antyder her en uenighed med Clausen, hvis omtale af retfærdiggørelsen synes ham at pege "mere paa den kantiske, end paa den evangelisk-christelige Forestillingsmaade".²⁴⁾ Som præsteeden nu engang er udformet, synes den at fastholde det væsentlige uden at træde hindrende i vejen for fri forskning. Ørsted gør opmærksom på, at love kun udtaler det almene, medens de faktiske forhold kun kan prøves efter et system af forestillinger, der ændres med tiderne. Med andre ord, i modsætning til Paulsens fortolkning af kirkeretten ønsker han ikke sin egen forstået som en helt *ny* fortolkning, men som en registrering af den forståelse, der melder sig, når man tager "de faktiske forhold" i øjesyn ud fra den historisk givne ændring af det system af forestillinger, der skal danne grundlag for lovenes anvendelse.

Ørsted er helt på det rene med, at denne redegørelse ikke vil vinde bifald i alle kredse. Både symbolernes selvbestaltede vogtere og modstanderne af enhver symbolforpligtelse vil efter hans forventning finde dette altfor ubestemt. Han forsvarer sig med, at det selv på det "meest materielle Retsgebet" er umuligt at trække grænser med matematisk nøjagtighed.²⁵⁾ *Hvor* grænserne skal drages, afhænger derfor lige så meget af dommernes sikre dømmekraft som af lovene. Til sit uheld søger Ørsted at understøtte sit synspunkt med et materiale, han var fortrolig med fra sine filosofiske studier. Grænse-dragningen ville, mener han, ikke være spor lettere i en kirke, der alene havde til opgave at udbrede den naturlige religions grundsætninger. Allerede spørgsmålet om Guds eksistens ville give anledning til konflikter, hvad man ser af, at Kant, Fichte og Schelling alle er blevet beskyldt for ateisme, men på vidt forskelligt grundlag og efter Ørsteds mening i alle tre tilfælde med urette. Skønt han både her og andetsteds i afhandlingen tager afstand fra filosofferne, skulle disse

24) Smst. 42.

25) Smst. 57.

bemærkninger give anledning til forargelse, som det snart viste sig. Han slutter denne første del af sin afhandling med at slå fast, at forandringer ikke ville gavne, da der for tiden ikke ville kunne skabes enighed om dem, og de derfor kun ville volde uro og forvirring.

Åbenbart er det ikke faldet Ørsted ind, at generalprokurøren burde tie, så længe der ikke var faldet dom i processen mod Grundtvig, for hvis sag denne argumentation ikke kunne være gavnlige. Både Grundtvig og Jacob Christian Lindberg gik straks i gang med udarbejdelse af svar. 7. august 1826 ansøgte Lindberg kongen om tilladelse til at dedicere ham sit skrift "Hvad er Christendom i Danmark", hvori han tog stilling til Paulsen og Ørsted og angreb hyrdebrevet af 1817. Kancellipræsident Kaas' første udtalelser om Ørsteds afhandling stammer fra 9. august. Sandsynligheden taler da for, at Lindbergs ansøgning, der i øvrigt blev afslået 12. august, har givet kongen anledning til at forlange et responsum fra Kaas.²⁶⁾ I den af Frantz Dahl offentliggjorte korrespondance mellem Kaas, kongen og Ørsted, løbende fra 9. august til 26. september, koncentrerer klagepunkterne om to områder: 1. Det ubetimelige i, at generalprokurøren udtaler sig offentligt om så ømtålelige spørgsmål og således, som Kaas udtrykker det, "paa en Maade influencere(r) Domstolene".²⁷⁾ 2. Det betænkelige i, at Ørsted indlader sig på teologiske problemer, sætter spørgsmålstegn ved treenighedslærens bibelske grundlag og drøfter et så overflødigt spørgsmål som Guds eksistens. Over for disse anklager bedyrer Ørsted sin rettroenhed og gør med rette gældende, at han intet har sagt, som ikke forinden er blevet udtalt af ansete teologer. Han hævder, at han har villet "berolige Gemytterne", forsvare præsteeden og "gjendrive den Mening, der kommer blinde Zeloter og naturalistiske Præster lige vel tilpas, at Eeden, naar den ikke udstrækkes til . . . de symboliske

26) J. C. Lindberg, *Hvad er Christendom i Danmark? Med Hensyn til Professor Paulsens, Etatsraad Ørsteds og de danske Biskoppers Yttringer om de symbolske Bøgers Myndighed og Præste-Edens Betydning i Danmark* (1826). *Baagø*, anf.skr. 95, har ved sin påvisning af Lindbergs ansøgning til kongen sandsynliggjort, at det er denne ansøgning, der har foranlediget kancellipræsidenten til den undersøgelse af Ørsteds afhandling, der førte til reskriptet af 21. september 1826.

27) Udateret koncept af F. J. Kaas om Ørsteds afhandling, se Dahl, anf.skr., 138.

Ørsted og kirkekampen i 1820-erne

Bøgers Bogstav, er et Intet".²⁸⁾ Men hans forsøg på at styre kirken videre på middeelvejen mellem naturalisme og ortodoksi gjorde intet indtryk på Kaas, der var overbevist om, at Ørsted havde forøget regeringens vanskeligheder ved sit indgreb i striden.

Ørsted nægter at have villet afgive votum i sagen mellem Grundtvig og Clausen og har utvivlsomt ret heri, for så vidt som dette ikke har været hans intention. Hans fortolkning af kirkelovene er dog så tydeligt i H. N. Clausens favør, at hans afhandling vanskeligt kunne undgå at blive betragtet som et indlæg i den løbende sag. Ikke blot Kaas, men også den Ørsted særdeles venligt stemte A. C. Kierulff anså denne tolkning for at være nærliggende.²⁹⁾ Objektivt set kan Ørsteds afvisning heraf kun fastholdes, hvis det kunne godtgøres, at symbolforpligtelsen var uden relevans i forbindelse med injurieprocessen, og det ville være vanskeligt at bevise.

Grundtvig svarede Ørsted med "Vigtige Spørgsmaal til Danmarks Lovkyndige" (1826). Ligesom i injurieprocessen koncentrerede Grundtvig sig om præstedens forpligtelse til efter evne at bekæmpe vranglære. Derved gjorde han det let for Ørsted at svare, at det var et problem, der ikke var behandlet i hans afhandling. Året efter udtalte Grundtvig i sit skrift "Om Religions-Frihed", at det var Ørsteds votum, der havde fået ham dømt.³⁰⁾ På det tidspunkt var han dog selv allerede slået ind på en vej, der snart skulle føre ham til et standpunkt, der i praksis lå på linie med Ørsteds opfattelse: en statskirke uden meningstvang, men med frihed for såvel rationalister som "gammeldagstroende".

Den tilladelse til at afslutte påbegyndte arbejder, der var et led i Ørsteds "aftale" med Frederik VI, omfattede også retten til at gøre afhandlingen om kirkeforfatningen færdig. Kaas, der også tidligere havde set med uvilje på Ørsteds polemiske forfatterskab (striden med Gönner og Howitzfejden, bl.a.) som upassende for en højere embedsmand, havde ønsket det anderledes. Men i slutningen af 1826 kom anden del af afhandlingen. Den koncentrerer om en imødegåelse af Clausens forslag til en kirkeforfatning og afsluttes med svar til

28) Se brev fra Ørsted til Kaas af 11. august og til kongen af 19. august. Dahl, anf.skr., 121 og 145.

29) Brev fra A. C. Kierulff til F. J. Kaas af 18. august, se Dahl 140.

30) Se: Om Religions-Frihed III, N. F. S. Grundtvigs Udvalgte Skrifter ved Holger Begtrup, 5. Bind, 144-148.

Grundtvig og Lindberg. Ligesom Ørsted måtte bekæmpe det ortodokse parti, hvortil jo Grundtvig endnu i 1826 regnedes, fordi dets aktivitet øgede uroen i kirken, således måtte han også forholde sig kritisk til Clausens forslag om en selvstændiggørelse af kirken. Med stor oplagthed godtgør Ørsted i afhandlingens anden del, hvorledes et gejstligt kollegium og et decentraliseret kirkestyre med presbyterier efter reformert mønster blot vil øge tvangen og meningstyranniet. Med særligt henblik på Clausens forslag om kirketugtens fornyelse, men i grunden som svar på hele hans forslag om kirkeligt selvstyre, siger Ørsted: ”i Stedet for at knytte Folket stærkere til Christendommen, vilde slig fornyet Indretning give Kirken Udseendet af en fjendtlig, tvingende Magt, og fjærne mange Hjerter fra Christendommen”.³¹⁾

Sammenholdt med de synspunkter, Ørsted ved tidligere lejligheder havde fremlagt, kan afhandlingen om kirkeforfatningen forekomme mindre liberal. Man må imidlertid for det første betænke, at en vis forskel mellem den filosoferende jurists private meninger og den for kirkestyrelsen medansvarlige embedsmands vurdering er naturlig og forståelig. For det andet bør det huskes, at Ørsted i 1807 og 1809 kunne behandle problemer vedrørende kirken og borgernes forhold til den uden nogen klar bevidsthed om væsentlige vanskeligheder for kirkestyrelsen, medens problemerne i 1826 tårnede sig op fra alle sider. De gudelige vækkelser havde mange steder medført ubehagelige konflikter mellem præsterne (der i de fleste tilfælde var rationalister) og de vakte. Samtidig vandt den ortodokse fløj mere og mere gehør. Under disse forhold måtte Ørsted mene, at en bibeholdelse af den gældende kirkeforfatning og af den hidtidige praksis i forvaltningen af den ville være den eneste mulighed for at undgå en opløsning af den kirkelige struktur med uoverskuelige følger for hele statsapparatet. Det drejede sig i denne situation ikke så meget om, hvorledes kirkeforfatningen *burde* være, men mere om at anlægge den politiske vurdering, der bedst kunne anvise midler til at imødegå en forværring af tilstandene. Kancellipræsidentens heftige reaktion på Ørsteds afhandling må naturligvis bl.a. betragtes som udtryk for en afvigende vurdering af sådanne midlers natur, men den må også anses som et vidnesbyrd om, at regeringen savnede en klar politik.

31) Dahl 94.

Ørsted og kirkekampen i 1820-erne

Under kirkekampens fortsættelse de følgende år, nu uden Grundtvigs deltagelse, kæmpede Ørsted i kancelliet for sin opfattelse af symbolforpligtelsen. I praksis blev han derved forkæmper for H. N. Clausens ret til at lære, som han gjorde. Det var *ikke* en kamp for Clausens meninger, som Ørsted næppe havde megen sympati for, men for den åndelige frihed i kirken. Vilklårene var svære, efterhånden som modstanden mod rationalismen vandt frem og gjorde de deputerede ængstelige for folkets reaktion, hvis man holdt hånden over rationalisterne. Det blev ikke lettere, da Kaas kort efter Ørsteds konflikt med ham efterfulgtes af P. C. Stemann, for hvem lovens bogstav ofte var vigtigere end hensynet til det politisk gennemførlige. Ørsted søgte flere gange at standse Lindbergs fortsatte kampagne mod Clausen ved at anbefale retssag mod den kampglade "zelot". Da han 1829/30 fik et sådant forslag fremmet, blev det et nederlag, idet Lindberg frifandtes både ved Hof- og Stadsretten og ved Højesteret.³²⁾ Det fik Ørsted til at handle i strid med det kongelige reskript af 1826, idet han anonymt tog stilling til det skrift af Lindberg, som retssagen havde drejet sig om, og forsvarede regeringens handle-måde.³³⁾ Omend han ved flere lejligheder fejlvurderede den offentlige stemning, søgte han i kancelliet altid at fastholde den linie, han havde lagt: at bevare den størst mulige personlige frihed inden for kirken.

Ser man Ørsteds deltagelse i kirkekampen på baggrund af den danske kirkelovgivnings og kirkestyrelses historie, er der en egen ironi i den omstændighed, at han oprindeligt tog til orde som modstander af den mand, der vel mere end nogen anden har bidraget til at bringe de synspunkter, han stod inde for, til sejr i den danske kirke. Allerede 1826 påstod Ørsted, at han, hvis han skulle følge sin tilbøjelighed, snarere ville stille sig på Grundtvigs end på Clausens side. Da han 1830 for sidste gang ytrede sig offentligt i kirkekampen, var hans modstander Lindberg og ikke Grundtvig, der nu var på vej til at opfatte statskirken som en ydre ramme om en åndelig kappestrid,

32) Se Baagø, anf.skr. 133-141.

33) Maanedskrift for Litteratur IV (1830) 179-190. Anmeldelse af Lindbergs skrift: Er Dr. Prof. Theol. H. N. Clausen en ærlig Lærer i den christne Kirke? Et alvorligt Spørgsmaal til Dr. Prof. Theol. J. Møller. Maanedsskriftet rummer desuden en anmeldelse forfattet af N. Fogtmann (smst. 169-178).

LEIF GRANE

der ikke skulle hæmmes af juridiske indgreb. Et lignende resultat var Ørsted nået til, da hans liberale synspunkter på kirkelige spørgsmål skulle gennemprøves på embedsmandens betingelser. Hos dem begge var en dyb respekt for individets frihed og en tilsvarende uvilje mod åndeligt tyranni et væsentligt motiv. Hos dem begge var denne holdning langt fra bestemt af indifferentisme, men tværtimod begrundet i et klart standpunkt. Ægte frisind udspringer ikke af åndelig ligegyldighed, men af den personlige overbevisning, der nødvendigvis må tilstå andre samme ret, som man forbeholder sig selv. I "Vigtige Spørgsmaal til Danmarks Lovkyndige" appellerede Grundtvig til historiens domstol. Uanset det problematiske i dette begreb kan det med megen ret hævdes, at på baggrund af historien rækker – for at bruge Grundtvigs udtryk – "den theologiserende Jurist" og "den historiserende Theolog" hinanden hånden.

Ørsted som politiker¹⁾

af Poul Bagge

Ørsted hørte til en politisk retning som han vistnok selv har givet navnet de liberalkonservative. Både hans liberalisme og hans konservatisme er præget af indtryk fra det 18. årh.

Først *liberalismen*: Ørsted blev i sin pure ungdom som flere danske begejstret for Den franske Revolutions ideer om lighed og frihed. Ligheden betød dengang for ham og mange i hans akademikergeneration især at adelig fødsel alene ikke skulle give en mand forret til statens højeste embeder. Han var selv af middelstand, slagordet: middelstanden er nationens kerne blev udbredt herhjemme i hans ungdom, og han fortolkede og fulgte det på *sin* måde i sin politik som talrige andre af hans samtids politikere gjorde det på deres.

Den borgerlige frihed betød efter den almindelige mening i hans ungdom især tre ting: ytringsfrihed, religiøs tolerance og økonomisk liberalisme. I Ørsteds politiske program og praksis indgik et mere eller mindre moderat forsvar for de tre friheder.

Næsten alle danske skribenter sidst i det 18. årh. mente at trykkefriheden var en særlig vigtig frihed, fordi den gjorde det muligt for en fornuftig offentlig mening at påvirke regeringen med råd eller kritik. Ørsted var også under enevælden tilhænger af en lovbegrænset trykkefrihed og principielt mod censur. Efter en periode med udstrakt trykkefrihed begrænsede regeringen 1799 og ved senere bestemmelser friheden stærkt. Ørsted fortolkede i en afhandling 1799-forordningen derhen at den tillod en rimelig kritik af enkelte regeringshandling og fik senere sin fortolkning godkendt af domstolene. I kancelliet kæmpede han forgæves mod visse for pressen og forfatterne generende bestemmelser, men det lykkedes

1) Denne karakteristik af Ørsted som politiker bygger på et større foredrag om samme emne som jeg holdt i Videnskabernes selskab i december 1978 i anledning af Ørsteds 200 års fødselsdag. Foredraget er, forsynet med kildehenvisninger, trykt i selskabets årsberetning for 1978-79 sammen med Knud Waabens foredrag om Ørsted som jurist, der blev holdt samme aften.

ham bl.a. i vid udstrækning at få henvist trykkefrihedssager til domstolene; de frikendte i mange tilfælde hvor kancelliet ville have beslaglagt et blad eller et skrift. (Note: Se Harald Jørgensen: Trykkefrihedsspørgsmålet i Danmark 1799-1848 (1944)). Derved var han med til at åbne for en relativt fri offentlig politisk debat i 1830'erne og 1840'erne. Som kgl. kommissarius i stænderforsamlingerne argumenterede han oftere, snart forgæves, snart med held, for at regeringen burde tage hensyn til eller følge den oplyste offentlige mening som var repræsenteret i stænderne. Det var en opfattelse af opinionens rolle som var fremme i slutningen af det 18. årh.

1815 skrev Ørsted at "enhver myndig borger bør have frihed til at vælge hvilken af de forskellige kirker han vil være medlem af". Senere tog han flere gange offentligt eller i kancelliet til orde for en større religiøs tålsomhed end regeringen ville gå med til. Jeg nævner blot at han ville give jøder valgbarhed til stænderne. De fik kun valgret.

Ørsted bevarede hele livet sin tro på hvad han et sted kalder "Adam Smiths lyse statsøkonomiske grundsætninger". "Jo mere samfundet skrider frem, jo mere oplysning og sand frihedsfølelse breder sig" des mere kan og bør staten frigøre den private ejendom for bånd der hindrer f.e. fri omsætning, fri rentesats, fri varepriser, kontraktfrihed, mente han.

Konservatisme: Han ville ofte bøje sig for den offentlige mening men det var den fornuftige offentlige mening, ikke de ultraliberales, men de mænds som han en gang kaldte "den ved ejendom og indsigt mere betydende del af nationen". Han ønskede ikke økonomisk lighed. Det gjorde de fleste liberale heller ikke. Men han ville mere konsekvent, end flere nationalliberale i hvert fald i 1848 gjorde det, beskytte den private ejendomsret og dermed den økonomiske ulighed. Af den og af uligheden i evner sluttede han til hvad han kalder en retfærdig og naturlig ulighed i politiske rettigheder og afviste derfor den almindelige valgret.

Han ønskede fremskridt, og altså også større økonomisk frihed, men retstilstanden burde ændres langsomt og hensynsfuldt overfor velerhvervede rettigheder. Et eksempel er hans holdning til den næringsfrihed junigrundloven lovede. Den ville medføre at købstædernes monopol på handel og håndværk blev ophævet. Hvis det skulle ske mente han at købstæderne havde et retfærdigt krav på at den virksomhed der beskattedes i byerne, ikke kunne drives i samme

Ørsted som politiker

omfang lige uden for deres porte. Dette krav blev opfyldt 1857 ved næringslovens bestemmelse om at købstæderne skulle omgives af brede læbælter, indenfor hvilke der i almindelighed ikke måtte drives handel og håndværk.

De nationalliberale nedvurderede den danske enevælde, Ørsted forsvarede den til sin død, til dels med argumenter fra det 18. årh.s statsretlige og politiske litteratur. Han påstod at længe før man drømte om junigrundloven "nød den danske mand en personlig frihed, en bevidsthed om lovlige betryggelse for enhver rettighed, der ofte savnes i republikker og konstitutionelle monarkier". Han protesterede mod kritikernes beskyldninger mod enevældens embedsmænd for trællesind og hævdede at adskillige af dem i stænderne, kollegierne og statsrådet talte med frimodighed om hvad der var til statens tarv. Han var unægtelig selv en af de frimodige.

I Ørsteds fire bind erindringer, som Marcus Rubin med rette priser for deres væld af oplysninger og rigdom på tanker, forsvarer han Frederik VI's og Christian VIII's regeringshandling og fremhæver begge kongers vilje til upartisk at øve retfærdighed mod alle statens dele, mod tyske og danske. Et hovedpunkt i hans forsvar er de to kongers respekt for velerhvervede rettigheder, så f.e. de store landboreformer ikke greb mere ind i den private ejendomsret end samfundshensynet at skaffe den fortrykte bonde en tilbørlig retstilstand krævede. Fra 1890'erne fik Ørsteds opfattelse i flere henseender indflydelse på historikernes vurdering af den sene danske enevælde.

Der er et andet punkt hvor han var uenig med *de* nationalliberale der prægede junigrundloven. Nogle af dem var 'som Monrad tilbøjelige til at tro at den politiske frihed blev skabt ved grundlovens paragraffer og umiddelbart ville samle folket og f.e. udjævne de nationale modsætninger. I deres vurdering af enevælden lagde de en overdreven vægt på kongelovens bogstav. Ørsted fremhævede i sit forsvar for enevælden og generelt noget mere u håndgribeligt, de moralske garantier mod misbrug af magten der består i de styrendes retsindighed og folkets oplysning og moral, som virker gennem den offentlige mening. "Det er den ånd som lever i folket og går gennem dets love og organiske indretninger der skal besjæle grundlovens bogstav", skrev han i en anonym artikel 1842. Det vil også sige at folket skal modnes til at leve under en fri forfatning før det kan få den. Og han mente, formodentlig med rette, at det folkevalgte

kommunestyre som han selv var med til at grundlægge omkring 1840 ville bidrage til en sådan modning.

Da spørgsmålet om en fri forfatning for henholdsvis Danmark-Slesvig og Slesvig-Holsten blev offentligt rejst efter Christian VIIIs tronbestigelse, ser det ud som om Ørsted 1840 prøvede at påvirke kongen til at forberede en konservativ forfatning som visse liberal-konservative stænderdeputerede ønskede – af frygt for at den lidet agtede kronprins Frederik efter kongens død skulle give en ultra-demokratisk forfatning. De stokkonservative hjælper til intet, skrev Ørsted. Men kongen ville ikke, og Ørsted så klart at det ville være vanskeligt at gennemføre en fri forfatning for hele monarkiet under den hastigt voksende spænding mellem Ejderdanske og slesvigholstenerne.

Og monarkiet ville Ørsted holde sammen. Den dansk-tyske helstat var hans rette fædreland, han var fra sin ungdom stærkt påvirket af tysk åndsliv – filosofi, digtning, retsvidenskab –, i gehejmestatsrådet stod han den loyale holstener Heinrich Reventlow-Criminil personligt nær, og han anså det for aldeles nødvendigt at bevare Holsten i monarkiet hvis Danmark skulle beholde nogen betydning i Europa. Den ejderdanske bevægelse var ham en vederstyggelighed, og han mistede en stor del af sin betydelige popularitet i Danmark da han 1842 klart for alle viste sin mangel på forståelse for den nationale vækkelse i Slesvig og Kongeriget.

Han arbejdede i Christian VIIIs tid i stænderne, i kancelliet og som minister utrætteligt for at udjævne den nationale spænding og sikre monarkiet. Han interesserede sig for at få arveretten til alle monarkiets dele grundigt undersøgt, og da resultatet var uheldigt for dele af Holsten indtog han det praktiske standpunkt at monarkiet *skulle* holdes sammen under den danske kongeslægt. Hvis en anden fyrstelinie havde arveret til en del af monarkiet måtte den bringes til at afstå ved forhandling og med støtte fra de magter der ville bevare den europæiske stabilitet. Det var den fremgangsmåde der førte til den nye tronfølgelov 1853 som Ørsted hjalp til at få vedtaget i rigsdagen.

Dernæst søgte han at skabe organer for personlig kontakt og forhandling mellem kongerigets og hertugdømmernes ledende mænd. Hans planer om fælles udvalg for alle fire stænderforsamlinger, om én rådgivende stænderforsamling for hele monarkiet og om en forsamling af ansete og oplyste mænd fra kongeriget og hertugdømmerne

Ørsted som politiker

der skulle drøfte stridspunkterne mellem parterne, mødte alle modstand fra hertugdømmerne eller kongen og blev ikke realiseret. Ørsteds forventninger til hvad man kunne nå af forsoning ved sådanne forhandlinger var lovlig optimistiske. Inden Christian VIIIs død var han som flere af ministrene nået til at anse en fri helstatsforfatning for nødvendig. Frederik VII tog januar 1848 skridt til at forberede en sådan, Ørsted var med i arbejdet på den, men martsbevægelsen og slesvigholstenernes oprør fejede for en tid alle muligheder for en helstatsforfatning bort.

Ørsted blev valgt ind i den grundlovgivende rigsforsamling som erklæret modstander af den almindelige valgret. Han anførte senere ikke helt med urette den meget ringe valgdeltagelse i det meste af junigrundlovens tid som argument for at han her havde set rigtigt. Sin vigtigste opgave i rigsforsamlingen så han i at forsvare en fast retsorden – ”uden hvilken al foregiven frihed er et blændværk” er hans kloge ord.

Ørsted talte over 300 gange i forsamlingen, navnlig i begyndelsen omstændeligt og docerende. Han fik ringe betydning for resultatet som han undlod at stemme for – to mindre kendte paragraffer skyldtes dog ham. Men der var ofte sund fornuft i det han sagde. Han var et halvt århundrede forud for udviklingen i Danmark da han ønskede hemmelig afstemning for at undgå valgtryk. Han foretrak valgretsensus for valgbarhedsensus fordi rigdom ikke er garanti for politiske evner. Han foreslog med støtte af kapaciteter som Krieger og Andræ at hele grundlovsudkastets afsnit med løfteparagrafferne og bestemmelserne om borgerlige rettigheder skulle udgå, fordi det bandt den fremtidige lovgivning til noget som dels fandtes i gældende love, dels var uovervejede og alt for kategorisk udtrykt. Han var enig med demokraten Tscherning i at censur som iflg. § 91 ingensinde påny måtte indføres kunne blive nødvendig i visse situationer. At ejendomsretten er ukrænkelig anså han for en frase, fordi både offentlige hensyn og hensyn til private kunne retfærdiggøre indgreb, men almenvællets krav var efter hans mening et alt for vagt kriterium for ekspropriation og kunne måske bruges til at tvinge godsejerne til at afstå deres fæstegods. Han argumenterede før og efter 1849 mod bondevennernes krav om tvungen fæsteafløsning. Også på andre områder forsvarede han den private ejendomsret og andre velerhvervede rettigheder og ønskede en lempeligere overgang til en ny retstilstand end flere grundlovsparagraffer muliggjorde eller krævede.

Han delte ikke de nationalliberales tilbøjelighed til at give domstolene større statsretlig indflydelse. Han stemte imod § 77 om domstolenes påkendelse af spørgsmål vedrørende øvrighedsmyndighedens grænser, fordi den ville sætte domstolene over regeringen. Flere nationalliberale jurister støttede et forslag om at domstolene kunne afgøre om en lov stred mod grundloven, hvorved de forsåvidt blev sat over lovgivningsmagten. Ørsted kritiserede ligesom Tscherning forslaget i usædvanlig skarpe vendinger. Det blev forkastet.

Hans eget tokammerforslag blev forkastet med stort flertal. Det indeholdt et folketing med en så lav valgretscensus som han anså for nødvendig i øjeblikket — små husmænd med jord fik valgret. Men købstæderne skulle for ikke at blive overstemt af bønder i de mange valgkredse der var fælles for by og land vælge 1/3 af tinget som i Norge. Det var mere end byernes andel af befolkningen kunne motivere. Han havde forgæves søgt at sikre akademikere uden grundbesiddelse en større repræsentation i stænderforsamlingerne. Nu foreslog han efter flere udenlandske forbilleder at 10 landstingsmænd skulle vælges af kirken, universitetet og højesteret for at "udbrede lys" over sagerne. Men "fordi den for udvikling og retssikkerheden så vigtige indflydelse som den oplyste og velhavende middelstand burde have, let kunde blive udelukket" fra folketinget, skulle de øvrige 38 landstingsmænd vælges efter en så høj valgretscensus, at kun store proprietærer, mænd fra byerne med en betydelig fast ejendom og kapitalister med en ret stor formue (24.000 rdl.) i sikre papirer blev vælgere. 1840 havde ca. 34.000 valgret til stænderne i kongeriget. Jeg har beregnet at næppe flere end en tiendedel af dette tal ville få valgret til Ørstedes landsting. De fleste af de nationalliberales kernetropper embedsmændene og alle bønder blev udelukket fra at stemme. Men de godt tretusinde landstingsvælgere var altså *den* "oplyste og velhavende middelstand" som Ørsted ville sikre indflydelse, fordi han troede at de gav "formodning om at ejendomsretten og en fast retsordens beskyttelse, såvel som en fremadskridende udvikling af samfundsforholdene må ligge dem på hjerte". Han ventede at de ville vælge liberalkonservative mænd, og med sin sædvanlige optimisme m.h.t. virkningerne af hans egne forslag mente han at der ikke ville blive nogen større modsætning mellem de to kamre, i hvert fald ville den snart forsvinde. Han ville sikre at alle vigtige interesser blev repræsenteret, men han troede ikke på en varig interesse modsætning.

Ørsted som politiker

Da krigen var forbi, blev under pres fra de tyske stormagter Ejderprogrammet opgivet og helstatspolitikken 1852 accepteret af den danske regering. I hertugdømmerne regerede kongen enevældigt ved ministre der kun var ansvarlige overfor ham, men i kongeriget eksisterede junigrundloven stadig. Det betød at den forfatning for monarkiets fællesanliggender der skulle skabes måtte medføre en indskrænkning af rigsdagens kompetence og dermed af junigrundloven. Rigsdagen ønskede indflydelse på såvel grundlovsændringen som den nye fællesforfatning, og fik fra den første helstatsregering Bluhme løfter om at den ville få det. Men nogle af ministrene mente noget andet, og Ørsted hævdede 1852 offentligt at et kgl. forbehold i forbemærkningerne til junigrundloven gav kongen ret til af egen magtfuldkommenhed at udstede den ny helstatsforfatning og at foretage de ændringer i junigrundloven som den gjorde nødvendige. Han tilføjede at endnu flere ændringer var ønskelige, men dem måtte rigsdagen vedtage. Det er sandsynligt at hans fortolkning af forbeholdet, som næppe var statsretligt holdbar, er en væsentlig grund til at han april 1853 blev optaget i ministeriet og afløste Bluhme som premierminister for kongeriget. Troels G. Jørgensen har fremhævet betydningen af Ørsteds fortolkning i denne sammenhæng.

Ørsted var længe regeringens forhandler med rigsdagen om forfatningssagen, og her viste han sig efterhånden at være mere liberal end højrefløjen i ministeriet vist havde ventet efter hans fortolkning af det kgl. forbehold. Det grundlovsforslag han forelagde rigsdagen indeholdt ganske vist langt flere ændringer end nødvendigt af hensyn til fællesforfatningen. Alle de bestemmelser han i rigsforsamlingen havde foreslået udeladt og lidt til var fjernet, bl.a. bestemmelserne om almindelig valgret og almindelig værnepligt. Det var to slag i ansigtet på bondevennerne og adskillige nationalliberale. Men han ville forhandle med rigsdagen også om dele af helstatsforfatningen og stillede i udsigt at fællesforsamlingen ville få besluttende myndighed m.h.t. lovgivning og skatter. Da de mere konservative ministre protesterede, erklærede han at det var det mindste man kunne byde rigsdagen efter de løfter den havde fået af det forrige ministerium. Hvis hans kolleger ville hævde regeringens ubetingede ret til at indrette helstatsforfatningen efter eget skøn, var han aldeles umulig og burde snarest gå af, skrev han.

Men Ørsted blev åbenlyst desavoueret i rigsdagen af sine kolleger, forhandlingerne om grundlovsindskrænkningen brød sammen, og

regeringen oktroierede uden hensyn til rigsdagen en helstatsforfatning juli 1854. Ørsted havde givet sine kolleger et udkast til en konservativ men konstitutionel helstatsforfatning. Ministeriet vedtog i stedet finansminister Sponnecks næsten helt absolutistiske udkast, men Ørsted gik ikke af.

Det rigsråd Ørsted foreslog havde ligesom Sponnecks flertal af kongerigske medlemmer. Det var et brud med Ørsteds tidligere helstatspolitik hvis mål var forsoning mellem danske og tyske. I alle de rådgivende eller lovgivende forsamlinger for monarkiet han hidtil havde foreslået var der talparitet mellem kongerigets og hertugdømmernes repræsentanter. Endnu 1850 forlangte han offentligt talparitet i en lovgivende fællesforsamling og skrev at det ville være en ulykke for hertugdømmerne hvis de blev underkastet en overvejende dansk forsamlings herredømme. I indstillingen til kongen om juliforfatningen, som Ørsted underskrev på samtlige ministres vegne, vendte han da også delvis tilbage til sit gamle standpunkt. Han skrev nu under på at kongerigsk flertal i et lovgivende rigsråd ikke kunne bestå med retfærdighed eller kongens løfter og forpligtelser overfor udlandet. Det var unægtelig en fordømmelse af hans eget forfatningsudkast. Men D. G. Monrad, som Ørsted havde afskediget fra hans bispeembede på grund af hans skarpe kritik af ministeriet, gav mange år efter indstillingen delvis ret. Han var blevet overbevist om at det nationale spørgsmål dengang var langt vigtigere end den konstitutionelle frihed. Og det var vel i grunden for det meste også Ørsteds mening.

Kongen blev træt af Ørsted og hans kolleger, han frygtede for at miste sin popularitet og allierede sig med oppositionen. December 1854 udnævntes et nyt ministerium der gennemførte en konstitutionel helstatsforfatning med kongerigsk flertal. Den holdt et par år inden tysk forbitrelse sprængte den.

Neergaard og andre kalder Ørsted ministeriets chef. Det var han hverken formelt, hvad Ernst Andersen vistnok som den første har gjort opmærksom på, eller reelt. At han var premierminister for kongeriget gav ham ingen lederpost i det samlede ministerium. Han underskrev forfatningsindstillingen fordi han havde den højeste rang. Til at blive den reelle leder manglede han pondus i en kritisk situation og fasthed på længere sigt. Måske var han legemligt mærket af sin alder — hans forstand var såvidt man kan se af hans forfatterskab i de følgende år ikke mærkbart svækket.

Ørsted som politiker

Hvorfor gik han ikke af som han havde bebudet da ministeriet afviste hans forfatningsforslag? I oktober 1854 sagde han i rigsdagen at han tit havde ønsket at gå men at kongen havde bedt ham blive. Nogle historikere mener han var en svag karakter. Spørgsmålet kan ikke besvares entydigt. Under Frederik VI satte han sit embede på spil da han modsatte sig en decimering af samtlige fanger i tugthuset efter at nogle af dem havde gjort oprør. Det var en samvittighedssag for ham at undgå uskyldiges henrettelse. Han havde så megen civilkurage at han gang på gang hævdede sin egen mening over for de enevældige konger. Men jeg tror at bl.a. hans dialektiske tænkemåde og måske hans respekt for den offentlige mening gjorde ham mere påvirkelig end godt er for en politiker. Påvirkelig af opinionen i stænderne og i rigsdagen, påvirkelig af mere beslutsomme stærke personligheder i ministeriet som Carl Moltke.

Den udmærkede menneskekender fru Heiberg og nogle historikere anså ham for naiv, og jeg har nævnt eksempler på hans formentlig til tider alt for store politiske optimisme. Træffende for Ørsteds reaktion ved flere lejligheder er A. D. Jørgensens bemærkning om hans holdning til den nationale bevægelse: Han overså at politik ikke er lovkyndighed og at den politiske udvikling jævnlig medfører hvad en logisk betragtning kalder inkonsekvenser. Noget lignende gælder for adskillige udmærkede videnskabsmænd når de optræder i politik. Men det var ikke naivt at han i et brev til Carl Moltke advarede regeringen mod at oktroiere en ny grundlov uden først at have vist villighed til at forhandle. Og han vidste godt at de der har magten, ofte misbruger den. Han nævner det 1850 som motiv til at han ønsker paritet i den lovgivende fællesforsamling for monarkiet. Men i rigsdagen mødte han en stærk stemning for dansk flertal.

Inden for de begrænsede områder jeg har talt om er det svært at finde håndgribelige varigere resultater af Ørsteds politiske virksomhed. Under enevælden var han for liberal, efter den for konservativ til at få afgørende indflydelse. Han gjorde formentlig den sene enevælde lidt mere liberal end den var blevet uden ham. Han var som kommissarius med til at forberede et frit politisk liv og en debat på et ganske højt plan. Han betød noget for vedtagelsen af den tronfølge-lov der gjaldt til 1953, og den ene af de paragraffer han foreslog til junigrundloven står i vor nuværende grundlov (§ 25). Det er alt hvad jeg tør sige.

Ørsted blev navnlig efter sin afvisende holdning til Hiort-Lorenzen

POVL BAGGE

udsat for skarpe, tildels hadefulde angreb, især fra nationalliberal side. Meget kunne han berigtige i sine erindringer, men de blev i mange år kun læst af få. Ved hans 100 års fødselsdag mindede Otto Borchsenius om dem og opfordrede de unge til at læse dem og se på Ørsted med egne øjne. 1890erne blev det egentlige vendepunkt i vurderingen af ham som politiker og menneske. De positive træk blev fremhævet af Valdemar Vedel, Marcus Rubin, kirkehistorikeren provst L. Koch der 1896 udgav en smuk Ørstedbiografi, A. D. Jørgensen i Danmarks Riges Historie. Andre som Troels G. Jørgensen, Hans Jensen og Harald Jørgensen har bygget videre med benyttelse af nyt kildemateriale. Jeg står i gæld til flere af dem. Men selv hans varme beundrer Troels G. Jørgensen tør ikke kalde ham en stor politiker.

Ørsted og norsk rettsutvikling

av Mons Sandnes Nygard

Ein runde gjennom norsk rettslitteratur vil raskt vise at A. S. Ørsted lenge har hatt og framleis har eit sentralt og ærefullt rom. På ei lang rekkje rettsfelt blir hans skrifter referert som det grunnleggjande utgangspunkt for den moderne rettsutvikling fram mot gjeldande norsk rett. Knappt noko anna 1800-tals namn – norsk eller utanlandsk – har tilsvarande posisjon.

Særleg dokumentasjon trengst på dette punkt ikkje, men eg kan kort vise til Fr. Stangs samanfattande karakteristikk (Innledning til formueretten s. 138 ff) som synest representativ.

1. *Eldre syn og nyare forskning.* Den grunnleggjande rolle Ørsted blir tillagt for moderne norsk rettsutvikling, korresponderer nøye med tradisjonell dansk Ørsted-forskning (Goos-Nellemann-Øllgaard, Franz Dahl o.fl.). Ein implikasjon er framheving av eit vidtgåande rettsfelleskap mellom dei to landa, med Ørsted som fundamentet for den moderne rettsvitskap og nyare rettsutvikling i dei baa.

Biletet har blitt ein del komplisert gjennom nyare forskning, særleg konsentrert om utviklinga før og fram til Ørsted og om rettsmiljøet i samtida:

Den heimlege rettsutvikling er gjennom omfattande dokumentasjonar frå rettspraksis påvist å ha nått eit avansert og relativt moderne juridisk nivå alt i det føregåande hundreåret. Særskilt bør her nemnast Thøger Nielsens studiar over eldre dansk formuesrettspraksis (1951), som det første breitt opplagde og framleis det mest representative verket.

Klare framandrettslege impulsar er påvist som eit viktig innslag. I ei viss utstrekning gjeld det alt den tidlegare utvikling, og dette er ein del av bakgrunnen for at det tidlegare var nått eit såvidt høgt rettsleg nivå. Men i eksplisitt grad er det tilfelle med Ørsteds eige juridiske forfattarskap, noko som no er overtydande klårlagt gjennom Ditlev Tamms avhandling om framand retts innverknad på Ørsteds forfattarskap på det privatrettslege område (1976). Det same synest i minst

like høg grad å vere tilfelle med hans forfattarskap på andre rettsområde, og ikkje minst på det strafferettslege området som nettopp omtala av Sten Gagner og Knud Waaben.

Slike forskningar lyt naturleg leie fram til ei viss omtolking av Ørsteds rolle for rettsutviklinga, med større vekt på ein formidlande og vidareførande funksjon. Dette gjeld i fyrste rekkje hans rolle i rettsutviklinga generelt og for dansk rettsutvikling der han gjennom sine embetsfunksjonar hadde ei førande stilling i rettslivet. For norsk rettsutvikling må det bli særleg om å gjere å klårleggje i kva mon dei direkte aktørane i norsk rettsliv reint faktisk har basert seg på Ørsteds arbeid eller om dei uavhengig av det – på anna heimleg eller framandsrettsleg grunnlag – har kome til resultat som kan vere meir eller mindre dei same.

2. *Generelt om emne og kjelder.* Ein enkel komparasjon vil vise at norsk rett i vid mon har teke opp løysingar som vi finn lansert av Ørsted. Det gjeld både i konkrete einskildspørsmål og i meir generelle og grunnleggjande drag. – Noko som iallfall i fyrste omgang kan vekkje både interesse og ei viss undring, er sentrale dømme som viser at gjennomslaget for slike løysingar til dels skjedde både raskare og i større omfang for norsk rett enn for dansk. Heile forklaringa på dette ligg neppe i dei velkjende vanskane med å bli profet heime.

Det kan synast nærliggjande utan vidare å sjå slike utviklingstrekk i norsk rett som eksempel på direkte innlån frå eller via Ørsted. Der hans lansering i tid ligg før det konkret påvislege opptaket i norsk rett, kunne sjølve tidsfylgja gie eit rimeleg grunnlag for ein slik naturleg presumsjon, som vi kan kalle det. Men å stogge ved dette som endeleg resultat ville med det vi no veit vere altfor lettvind. Kvant tilfelle lyt fylgjast opp med ei meir konkret og spesifikk vurdering.

I det vidare kan eg gå fram etter to hovudliner. Eg kunne ta for meg dei ymse rettsfelt og påvise nærare omfanget av presumtive lånopptak frå Ørsted i norsk rett. Det ville kunne bli ei heller lang opplisting av sterkt fagjuridisk karakter og noko trøytande jamvel for eit reint juridisk publikum. Ein annan veg er å nøye seg med eit visst utval av slike tilfelle og nytte dei til ei nærare prøving av grunnlaget for å rekne dei som utslag av påverknad frå Ørsted, ei viss etterprøving av utgangspresumsjonen og tilnærming til ein meir generell karakteristikk av tilhøvet. I det fylgjande vil eg prøve dette siste, og avgrensar meg i hovudsaka til Ørsteds eiga samtid.

Ørsted og norsk rettsutvikling

Men la meg fyrst nemne litt om kjeldesituasjonen. Det er påfallande sjeldsynt at kjeldene gjev positive opplysningar som stadfester at Ørsted er brukt som grunnlag for eit lånopptak i norsk rett. Og dette gjeld også t.eks. lovframlegg som ei jamføring syner må vere klårt inspirert frå han; motiva nemner likevel ikkje noko om det. No er det all grunn til å gå ut ifrå at Ørsteds skrifter var vidt utbreidde og i flittig bruk i det norske rettsmiljøet. Alt året etter unionsbrotet gjekk han programfast inn for framleis å skrive også om norsk rett, ei line som han liksom mykje anna tok opp frå Hurtigkarl og førde vidare med forsterka argumentasjon, fyrst varsla i ei bokmelding om *Private ret II 1* som kom i 1814:

”Forfatteren forudskikker den anmærkning, at han, uagtet Norges afsondring fra Danmark, er vedbleven at udarbeide denne lærebog tillige med hensyn paa de norske love, deels for derved at gjøre værket desto brugbarere for hiint riges indbyggere, der beholde deres forrige for det meste med de danske stemmende love, deels fordi de norske love ere et vigtigt fortolkningsmiddel for de danske. Dette fortiener vist nok fuldkomment bifald; og der kan tilføies, at det endvidere, med hensyn til Færøerne og Island, er nødvendigt, at den norske rets afvigelser fra den danske foredrages af vore lovkyndighedslærere” (NJA 9, 1815, s. 147).

Ørsted kom seinare tilbake til dette punkt for sin eigen del, såleis innleier han sin utførlege omtale av det fyrste norske rettsvitskaplege tidsskrift *Juridisk Repertorium* i 1818 med ein lengre argumentasjon (NJA 26, 1818, s. 186 f) og drøfter det også ved høve seinare. Ein sit likevel igjen med den kjensle at ein viktig del av grunngevinga – og programmet på lang sikt – ikkje blir omtala. Det er også berre reint sporadisk at Ørsted opplyser direkte om personleg kontakt med norske juristkrinsar og som regel då berre i anonymisert form (”en anseet norsk embedsmands venskabelige opmærksomhed”, eks. frå AfR 2, forordet). Samtida – og vi – blir overlatne til meir eller mindre velfunderte gissingar.

Den gjensidige diskresjon og lett fordekte form kan ha ein del av sin bakgrunn i det unionelle trekantspel. Som eit visst motstykke står offisielle påbod om formelle svensk-norske konsultasjonar, fyrst om straffelovreformen (kgl.res 6/5 1824) og seinare også om kredittlov-arbeidet.

3. *Norsk lovgevingsoptimisme*. Norsk rettsutvikling i fyrste 50 års bolken etter unionsskiftet var i markert grad eit spørsmål om

lovgevingsaktivitet, både rettspraksis og rettsvitenskap spela av lettskjønlege grunnar ei relativt underordna rolle, særleg den fyrste delen av tida.

Det starta i stor optimisme med grunnlovsvedtaket om utarbeiding av ny lovbok innan kort tid (§ 94) og val av Lovkomite i grunnlovforsamlinga 16/5 1814. Men det melde seg snart praktiske vanskar som tærde på optimismen samstundes som ein djuptgåande skepsis til kodifikasjon og lovgjeving med grunnlag i den historiske skulen tok til å merkast også i det norske rettsmiljøet.

Ørsted såg naturleg nok med lite velvilje på norske planar om vidtgående reformlovgjeving og nykodifikasjon, både ut frå sitt generelle grunnsyn på lovgjevingsreform og med tanke på konsekvensane for dansk-norsk rettsfellesskap (jfr. ovanfor). Hans synsmåtar var nok velkjende for den norske Lovkomiteen og i norsk rettsmiljø, men neppe spesielt avgjerande for utviklinga her. Den omvelting i synsmåtar som braut fram med den historiske skulen gjorde seg gjeldande raskt og direkte. Dei leiande menn i Lovkomiteen og særleg formannen Christian Krohg, tidlegare juridisk professor og fyrste utgjevar av Juridisk Arkiv (1803-4), fylgde levande med i det europeiske ordsiftet. Og omvurderinga i lovkomiteen kom ope til uttrykk allereide i den melding den gav til det andre ordinære storting i 1818, før Ørsted for alvor tok desse tankar opp til drøfting i sine skrifter og ga si nyvurdering til kjenne (Haandbog I, 1822, s. 81 ff, jfr. Tamm s. 344 ff).

Norsk opinion og fagmiljø sto elles i hovudsak fast ved ynsket om ei omfattande aktiv reformlovgjeving, og i tida framover førde denne lovgjevingsiveren til ein god del praktiske resultat. Norsk lovgjeving kom såleis til å knesette mange av dei sentrale reformtankane i tida relativt tidleg sett i nordisk samanheng, og etter kvart som det lei på fekk ørstedske tankar eit viktig gjennomslag her – men fyrst for alvor etter at planen om ein allmenn lovboksreform var lagd til sides etter stortingsvedtak i 1845 og nye folk vart sette til å førebu meir avgrensa lovreformer. – Ørsted kom og til å sjå med større velvilje på den norske lovgjevinga etter kvart.

Det finst eit tidleg døme på at Ørsted kasta seg hardt og aktivt ut i direkte polemikk mot eit norsk lovframlegg. Det galdt odels- og åsætesretten som var blitt ståande som eit særnorsk rettsinstitutt, men som i ei forordning 5/4 1811 vart sterkt redusert, noko som grunnlova i 1814 påbaud skulle rettast opp igjen ved ny lovgjeving

Ørsted og norsk rettsutvikling

(§ 107). Då J. H. Vogt (ekspedisjonssekretær og suppleant/medlem av Lovkomiteen) i eit innlegg i Juridisk Repertorium 1818 gjekk inn for å oppheve forordninga 1811, provoserte det Ørsted til ei lang imøtegåing der han sjølv formulerte som eit hovudpoeng om "den sidste lov af omfattende vigtighed, som for Norge i særdeleshed blev givet af den konge, det havde fælles med Danmark, har været retfærdig og veloverveiet eller ikke" (NjA 26, 1818, s. 222). Hovudintensjonen er såleis å forsvare det institusjonelle og rettslege fellesskap. På dette felt mona det lite, ny odelslov 26/6 1821 avløyste m.l.a. forordninga 1811 og gjorde odels- og åsætesretten på nytt til eit livskraftig rettsinstitutt som kom til å spele ei stor rolle i dei økonomisk urolige tidene som fylgde.

Men nokre få år seinare har situasjonen og tonen endra seg. Det gjaldt ei ny norsk lov 20/7 1824 om forliksordninga, som Ørsted fyrst var blitt kjend med då han sto i ferd med å prente ei utførleg avhandling om same emnet – ei utviding av tidlegare publiserte førelesingar. Han seier seg lei for at han ikkje har fått teke omsyn til den norske lova ved utarbeidinga. Lova konstaterer han, er i beste samsvar med tidlegare felleslovgjeving – "et vidnesbyrd om denne lovgivnings ved erfaring bekræftede hensigtsmæssighed og om de mænds klogskab, der lede den norske lovgivning". Men lova var gjort utførlegare, og han kan med glede sjå at der på nokre stader var teke omsyn til førelesingane hans. I somme spørsmål var likevel gjort avvik, som han lovar særskilt å kome tilbake til med nærare kommentar seinare (AfR 2, 1824, forordet). Det gjer han så, ved å prente heile lova med 50 sider kommenterande notar (JT 11, 1825, s. 1 ff). Hans hovudintensjon er klårt den same: størst mogleg fasthalding av gammalt fellesskap – moderasjon med separate reformer.

4. *Kriminallovarbeidet.* Ørsteds strafferettslege syn og hans stilling i europeisk kriminaldebatt er utførleg omtala av tidlegare innleiarar.

Den norske kriminalreformen kom relativt tidleg i gang, den starta alt med grunnlova 1814 som fastslo sentrale prinsipp som forbod mot straff utan lov og dom og mot tortur (§ 96). Same år vart spissrotstraffa oppheva (anordn. 28/3 1814), og året etter vart all lemlestingsstraff suspendert saman med svimerking og særleg pinsam avretting (lov 25/10 1815) – i påvente av den nye kriminallova som grunnlova påbaud skulle utarbeidast. Den kom ikkje så snøgt som

tenkt, men denne delen av lovbookarbeidet vart likevel tilendeført på etter måten kort tid – lovutkastet låg føre 1832 (motiv og visse endringar 1835) og ny kriminallov vart vedteken 24/6 (sanksj. 20/8) 1842. Dette er den store kriminalreformen i norsk rett som avløyste det primitivt rå straffesystemet i Norske Lov med ein utførleg moderne strafferettskodifikasjon med relativt humant innhald. Det kan nemnast at Skeie valde å framstille reglane i kriminallova 1842 i direkte samanheng med gjeldande straffelov 1902, sidan dei ”stemmer så meget overens” (Strafferett I s. 188). Tilsvarande straffelovreform i Sverige kom fyrst 1864 og i Danmark 1866.

Kriminalreformen var frå fyrste stund ei hovudoppgåve for Lovkomiteen, frå 1818 pålagt formannen Krohg som eit særskilt ansvar i samråd med dei andre komitekollegane. Då Krohg gjekk bort 1828, vart arbeidet overlate til eit utval innan den reorganiserte Lovkommisjonen – Krohgs mangeårige komitekollega J. H. Vogt saman med o.r.justitiarius J. C. Berg og sorenskrivar B. H. v. Munthe af Morgenstjerne – og det var dette utvalet som forma lovutkast med motiv. Her er klart nok trekt store vekslar på den intense samtidige kriminaldebatt og føredøme i ny framand straffelovgjeving, med brei direkte kontaktflate utetter. Krohg la etter sommes meining altfor stor vekt på å skaffe seg opplysningar om alle nye tilskot til debatten, og var openbert kjend med det meste. Hans kollegaer og etterfylgjarar i arbeidet synest både å ha nytt godt av dette og sjølve lagt vekt på å byggje ut brei internasjonal kontakt i det vidare arbeidet. Med den svenske Lagkommittén skulle det etter pålegg 6/5 1824 haldast samordnande møte. Lenge vart dette utsett, men det er kjent at den svenske komiteedlem Richert hadde samtaler med Vogt og Krohg i Oslo juni 1827 – han skreiv etterpå til Krohg og var imponert over kor mykje som var gjort på den korte tida med norsk lovgjeving (ikkje spesielt kriminallovgjevinga). Formelle drøftingar vart haldne i Stockholm februar-juni 1830 og mai-juli 1831 på grunnlag av lovutkast som då låg føre på begge sider (frå norsk side møtte Vogt og Morgenstjerne begge gonger og i siste møte også Berg). Om dei endringar som vart gjort seinare, var det ikkje nye svensk-norske drøftingar – og det skulle gå nærpå 30 år før dette fyrste nordiske lovsamarbeidet vart etterfylgt av nye framstøytar i den lei. Ynsket om breiare internasjonal kontakt viser seg ved at det endelege lovutkast med motiv av kommisjonen straks vart publisert i tysk omsetjing, og det vart kommentert av tysk ekspertise (Abegg o.a.)

Ørsted og norsk rettsutvikling

I samsvar med "de fleste og meest berømte udenlandske lovforslag" (mot.s. 3) innleier kriminallova 1842 med ein del allminnelig strafferett: Om grensene for norsk strafferettsjurisdiksjon (kap. 1), om straffene (kap. 2), om forsøk (kap. 3), om aktløyse (kap. 4), om medverking (kap. 5), om straffutmåling (kap. 6) og om skuldfriande omstende (kap. 7). Deretter fylgjer dei spesielle straffereglane (kap. 8-25) og til sist reglar om visse andre allminnelege spørsmål som skadebotansvar, offentleg påtale o.a. (kap. 26-28).

Spørsmålet om Ørsteds innverknad på det norske kriminalreformarbeidet krev nærare gransking om det skal bli tilfredsstillande klarlagt. – Generelt synest det klart nok at dei som bar arbeidet fram, ikkje var spesielt avhengig av skriftene hans som informasjons- eller inspirasjonskjelde, eller har tillagt dei særskilt dominerande vekt framfor andre lærde innlegg i samtidsdebatten om desse spørsmål. Kriminallova må vurderast i høve til heile dette samtidige debattmiljøet. Berre på den måten vil Ørsteds innverknad på arbeidet kome i rett lys. Interesse vil og truleg i større grad vendast mot meir spesielle spørsmål. Såleis vil det vere grunn til å etterlyse moglege innverknad gjennom hans arbeid med dei danske forordningane 4/10 1833 om lekamskrenkingar og 11/4 1840 om tjueri, som begge også hadde reglar om ein del allminnelege strafferettsspørsmål. Men tidsfylgja mellom dei ymse utkasta kunne kanskje gje grunn til å etterlyse ein ymsesidig påverknad. I visse sentrale spørsmål er det klart nok at Ørsteds drøftingar kom på etterskot i høve til norsk lovgjeving. Det gjeld såleis hans lære om at det kunne straffedømast etter analogi, som han forfekta i fleire skrifter likt for dansk og norsk rett – utan i det heile å nemne det uttrykkelege forbodet i den norske grunnlova § 96 (Eunomia 2, 1817, s. 96 f, Haandb. I s. 419 f, AfR 3 s. 48 ff). Biletet har mange fasettar.

Den norske kriminallovreformen i nordisk og europeisk samanheng ventar på ein inngåande studie.

5. Sivillovarbeidet. I den norske lovbokkomiteen skulle kriminalreform og sivillovreform gå parallelt. Komiteen ga så lenge arbeidet hadde denne form, både kontinuitet i miljøet og samarbeidskontakt om dei ymse deler av arbeidet. Kontakten utetter var og stort sett eins, inklusiv tilhøvet til Ørsted. Då kriminalreformen var tilendeført og sivillovarbeidet frå midten av 1840-åra kom i andre former, var det duka for eit omskifte.

I sivillovarbeidet vart visse deler forsert som spesiallover, fyrst odels- og åsæteslova 1821 (jfr. ovanfor) og etter kvart ei lang rekkje (matrikkelstell og utskifting, underhaldspengar, handverk, bergverk o.m.), og den allminnelege lovreformen let vente på seg. Ved reorganiseringa i 1828 fekk C. W. Hjelm særskilt ansvar for sivillovarbeidet, og frå hans hand kom både utkast til spesielle delreformer (veksellov, kredittlov m.fl.) og dessutan utkast til store deler av ei sivillovbok: I ein allminneleg del (232 prgr.) var reglar om tillhøvet mellom norsk og framand rett, borgarleg rettstrygd og naudrett, handelsfridom og myndigskap, avtaler, krav, skadebot, forelding, hevd, innteikning (tinglysing), innsolvensoppgjer m.m. I ein spesiell del (393 prgr.) kom føresegner om barn, farskap, oppfostring, arv, testament og gåve, giftarmål, eigeordning og skilsmål, selskap, verjer m.m. Det går fram at det i vid mon var henta impulsar frå dei nyaste sivilrettskodifikasjonane. Men utkasta har og klårt sjølvstendige drag. Hjelm hadde brei teoretisk skoloring både innan filosofi og rettsvitskap, og i vitskaplege skrifter hevda han markante synsmåtar med eit visst frirettsleg innslag som vekte ordskifte og m.l.a. vart imøtegått av Ørsted i fleire tilfelle (JT 12.2 s. 216 f, 15.2 s. 200 f, 16.1 s. 203 f, 16.2 s. 1 f, Haandb. IV s. 533 f). Særleg påverka av Ørsted var Hjelm ikkje, snarare det motsette. Kritikken mot lovutkasta hans henta derimot i vid mon næring frå Ørsted. Det same kan seiast om framhaldet i lovarbeidet, etter at Hjelm's utkast var lagt til side.

Hovudmann i kritikken var B. Dunker, som i ei komitetilråding 1845 rådde ifrå å byggje vidare på Hjelm's kredittlovutkast ut frå synsmåtar som han gjorde nærare greie for i det tidsskriftordskifte som fylgde (Norsk juridisk Tidsskrift I s. 214-47, tilsvar s. 326-400). Han bygde her i all hovudsak på ørstedeske tankar, særleg den store utgreiinga om det dansk-norske hypoteket (JT 16.2 s. 92 f, jfr. og Haandb. VI s. 76 f). Kritikken førde fram. Til det vidare arbeidet med sivillovgevinga vart det i 1846 oppnemnt to særkomitear med nye folk, ein for arvelovarbeidet og ein for kredittlovarbeidet.

Arbeidet med *ny arvelov* vart overlata til ein 3-mannskomite med høgsterettsdomar P. C. Lasson og universitetslektorane G. F. Hallager og P. J. Collett. Dei la fram tilråding alt året etter, og med ein del tilleggstilrådingar resulterte den i arvelova 31/7 1854 som galdt til den vart avløyst av no gjeldande arvelov 3/3 1972.

Ein viktig grunn til at dette arbeidet kunne gå så greitt frå hand låg

Ørsted og norsk rettsutvikling

i at dei i vid mon kunne dra nytte av andres arbeid, særleg av den nye danske arveforordninga 21/5 1845 som det er velkjent i all hovudsak var Ørsteds verk. Men det vanta ein god del på at dei fylgde den ørstedske forordninga slavisk; der var gjort ein god del avvik både i detalj og prinsipp og også anna framand lovgjeving er brukt etter måten flittig.

Eit sentralt punkt var val av eit konsekvent prinsipp for legalarvetavla. Komiteen fylgde her Ørsteds føredøme og la lineal- eller representasjonsprinsippet til grunn i alle arvegangsklasser, etter ørstedske mønster. Hjelms sivillovutkast fylgde elles same prinsipp. Dette vart godteke i regjering og storting utan nemnande strid.

Eit anna viktig punkt var spørsmålet om lik arverett for kvinner og menn. Komiteen sto her samla om innføring av lik arverett i alle arvegangsklasser, endå den nye danske arveforordninga som kjent heldt oppe den gamle regelen om halv arv i descendensen. Hjelms sivillovutkast bygde derimot på lik arverett, og det same var nyleg vedteke i Sverige. Komiteen refererer elles eit stort materiale om spørsmålet. Den nemner m.l.a. at Ørsted som skreiv den danske forordninga, som kgl. kommissar på standsmøta fleire gonger hadde hevda at lik arverett var det prinsipielt rette og at det berre var omsynet til "familiernes conservation m.v." som førde til at det vart gjort unntak i descendensen. Den norske regjeringa tok her opp framlegg om same unntaksregel som i den danske forordninga. Då så stortinget i 1851 vedtok lova med lik arverett, vart den nekta sanksjon. Fyrst etter nytt stortingsvedtak i 1854 bøygde regjeringa av og godtok kjønnslikestilling fullt ut i dette spørsmålet.

I spørsmålet om testasjonsfridom valde komiteen å gje livsarvingar ein pliktdel på 3/4, og var her i samsvar med både den danske forordninga og med Hjelms utkast. Justisdepartementet ville ha gradert pliktdel 1/2, 2/3 eller 3/4 alt etter talet på arvingar (som Code civil), men regjering og storting fylgde komiteen.

I den 3-mannskomiteen som fekk ansvar for *kredittlovgjevinga* sat høgsterettsdomar U. A. Motzfeldt, advokat B. Dunker og ekspedisjonssekretær I. S. Thomle – dei to fyrste tidlegare medlemmer av den revisjonskomiteen som så sterkt hadde rådt ifrå å byggje vidare på Hjelms utkast. Utgangspunktet var såleis eit anna enn for arvelovkomiteen som i prinsipielle spørsmål stort sett hadde gått i Hjelms fotefar, faktisk vel så mykje som i Ørsteds (jfr. ovanfor). På dette området var heller ikkje Ørsteds tankar sette ut i livet i samla form i

dansk lovgjeving. Gjennom kredittlovkomiteen fekk dei sterkare gjennomslag i norsk lovgjeving enn på heimebane. Grunnleggjande impulsar synest henta direkte frå Ørsteds forfattarskap og ikkje primært frå dansk eller anna framand lovgjeving, både i kritikken av Hjelm og i dei framlegg komiteen sjølv lanserte. Kredittlovkomiteen står såleis som banebrytar for ein aukande innverknad frå Ørsted i norsk rett. Det synest grunn til i særleg grad å knyte dette til advokat Dunkers namn og hans oppgjer med lovbokkomiteen og Hjelm.

Kreditttilhøva var vanskelege med stendige kriser og depresjonar som drog etter seg eit utal inkassasjonar med tvangsauksjonar og konkursar kringom i bygd og by. Krisene tok seg oppatt gong på gong til uti 1850-åra. Både kredittsikring og gjeldsinnsøking bygde i stor mon på gammal praksis. Det var blitt vanleg med generalpantsettingar (skadeslausbrev). Gjeldsutlegg kunne takast i alt ein skyldnar åtte utan høve til å ta unna sjølv det mest livsnødvendige. Om det ikkje kunne skaffast utlegg, truga gjeldsfengsel på uviss tid. Kravet om lovreform hadde meldt seg med stor styrke, og munna særleg ut i framlegg om enklare og billegare innsøking, unntaksrett frå utlegg og lemping i gjeldsfengslet. Men motstanden var også hard og hevda at den personlege kreditten sto i alvorleg fare.

Kredittlovreforme høyrde til dei praktisk viktige sivilrettslege emne som Hjelm og lovbokkomiteen tok opp særskilt, fyrste utkastet til kredittlov kom i 1835 og eit utførlegare utkast i 1842. Nokre mindre reformer, om småkrav, førerett, auksjonskunngjering m.m., vart vedtekne i 1842. Særskilde vanskar reiste seg av at praksis godtok uspesifisert pantsetting med førerett framfor usikra eldre gjeld. Skadeslausbrev med generalpantsetting kunne brukast til å tømme eit bu til beste for einskilde kreditorar, og debitor kunne ved å truge med slik pantsetting presse seg til utsettingar og andre føremoner. For å råde bot på slik misbruk ville Hjelm føre inn eit system med offentleg innteikning av pantegjeld og anna gjeld, som skulle sikre mot skade av seinare rettsstiftingar. Mot dette sette kritikken inn.

I advokat Dunkers tidsskriftartikkel frå 1846 samlar hovudinnvingane mot Hjelm lovutkast seg i at det kasta vrak på tilvande reglar og i staden førde inn eit heilt nytt kredittsystem – ”en aldeles ny retstilstand”. For det fyrste var det gamle systemet i hovudsak tolleg bra og trong berre mindre justeringar. Det innteikningssystemet det var gjort framlegg om, var dertil tungført og komplisert – og

Ørsted og norsk rettsutvikling

etter Dunkers mening mykjegodt ubrukande i praksis og ei uturvande omvelting av innarbeidde ordningar. For å kome skadeslausbreva til livs burde det i staden setjast forbod mot å gje lausøyre i underpant, iallfall som uspesifisert pant, og det syntest å vere "paatrengende nødvendig". – Kredittlovkomiteen laga framlegg til fleire lover og etter kvart også 3 reviderte framlegg, mellom dei eit utkast til lov om pant og tinglysing (1855), og i fyrste omgang vart berre dette fremja som lov: Pantelova 12/10 1857 som framleis står ved lag, men venteleg får avløyning med det aller fyrste (jfr. Ot.prp. 39/1977-78). Hovudreformen var innføring av handpantprinsippet – at laust gods berre kunne pantsetjast ved overlevering, med særlege unntak for skip, forlagsvarer og driftsinventar. Regelen har blitt ståande som eit hovudprinsipp i norsk formuerett, endå om det har blitt gjort meir og meir vidtgåande unntak ved praktiske tillempingar og seinare lovgjeving. Lova sette elles krav om at underpant i fast gods måtte spesifiserast, ved individualisering av pantet og i det minste eit maksimum for pantesummen. Endeleg klargjorde lova ein del prioritets- og tinglysingsspørsmål.

Både i kritisk argumentasjon, motivering og utforming lånte pantelovreformen sine grunntankar frå Ørsted. Den nemnde store hypotekutgreiinga hans forma seg som ei kritisk jamføring av den nye bayerske hypoteklovgjevinga frå 1822, eit detaljert og omfangsrikt lovverk utarbeidd av N. Th. v. Gönner (og utførleg kommentert av han), med det dansk-norske pantesystemet slik praksis hadde utvikla det på grunnlag av eit fåtal enkle og aldrande føresegner. Nærare samanlikning ville likevel, hevda Ørsted som konklusjon, overtyde lesarane om "hvor ypperligt det system for eiendoms- og panterettigheters betryggelse er i det hele, som vi i nær halvandet hundrede aar . . . have eiet her i riget", og snautt nokon skulle vilje byte det bort mot det "som de udførligste, omhyggeligste og skarpsindigste anordninger, i de nyere tider, have skjænket andre stater". Men ein og annan føremon kunne andre ha som det var verdt å ta lærdom av. – Det bayerske hypoteksystemet var bygt på dei tre grunnprinsippa realitet, spesialitet og publisitet. Det fyrste innebar at underpant berre kunne gjelde fast eigedom, ei avgrensing Ørsted tilrådde innført til vern for personalkreditten (handpantprinsippet), med unntak nettopp for varelager, føretaksinventar og skip. Krav om spesialitet tilrådde han også innført, men modifisert slik at eit maksimum for

pantesummen skulle vere nok. Publisitetsprinsippet galdt frå før. Den norske lovreformen fylgde Ørsteds råd både i prinsipp og i praktiske modifikasjonar.

Handpantregelen møtte motstand i stortinget. Det vart m.l.a. hevda at misbruken kunne hindrast på ein lempelegare måte, men motstandarane kom i mindretal. Ein samla stortingskomite sa seg likevel i tvil, og etterlyste i den samanheng praktiske røynsler frå Danmark. Det var kjent at dansk lovgjeving fylgde ei varsamare line. Ei forordn. 28/7 1841 heldt såleis uttrykkeleg oppe høvet til generalpantsetting og nógde seg med visse skjerpte krav til tinglysing m.m. – spesialitetsprinsippet var dermed førebels avvist. Hovudreformen realitets- eller handpantprinsippet syntest uaktuell og vart ikkje innført i Ørsteds eige heimland (ein seinare reform i 1872 nógde seg med å forby generalpantet). Det kan synast paradoksalt at nett Ørsteds tankar skulle føre norsk lovgjeving bort frå rettsfellesskapen i så grunnleggjande spørsmål.

Nærast ligg som nemnt å sjå det som eit spesielt utslag av ein indre norsk konfliktsituasjon. Den eigenlege drivkraft var markert ikkje ein alt etablert ørstedsk læreautoritet – enno på denne tid var vel den ikkje så mykje sterkare i norsk enn i dansk miljø.

6. *Samtidsmiljø og ettertidsvurdering.* Ørsteds lange levetid enda ved inngangen til 1860-talet – eit tiår som i norsk historie er særmerkt ved djuptgåande omvurderingar. Det høver her med eit oppsummerande tilbakeblikk, og med nokre avrundande merknader om det som seinare fylgde.

Ørsted står som samtidig til to generasjonar i det norske rettsmiljø – generasjonen før og etter 1830-35 – og også den siste var på veg ut. Om begge generasjonane gjeld at dei synest å ha hatt brei, direkte kontakt med samtidig europeisk rettsmiljø og dei reformtankar som var oppe i tida. Det gjeld i markert grad den eldre generasjon slik den står fram karakterisert særleg gjennom arbeidet med kriminalreformen. Det gjeld også den yngre generasjon i det vidare lovarbeidet på det sivilrettslege området. Ørsteds forfattarskap har klart nok spela ei viss rolle. Men det er like klart ei overdriving å sjå Ørsteds forfattarskap som det grunnleggjande utgangspunkt og ein dominerande påverknadsfaktor framom andre. Fyrst ville det innebere ei miskjenning av nivået i det rettsmiljø som var felles utgangspunkt og basis for både Ørsted og dei norske aktørane, og i den samanheng

Ørsted og norsk rettsutvikling

påkallar rettspraksis og lovgjeving større interesse enn universitetsmiljøet. Dernæst ville det innebære ei heller vilkårleg innsnevring i høve til breidda i det samtidige europeiske debattmiljø som norske aktørar mottok viktige impulsar frå gjennom mange kanalar – Ørsted var berre ein av fleire.

Særmerkt for norsk rettsmiljø var sterk oppslutning om ei aktiv reformlovgjeving, ei line som openbert må søkje andre utgangspunkt enn Ørsted. Dette var i norsk miljø ei samlande line, også på tvers av fraksjonsstriden om lovboksarbeidet. Dunkers kredittlovkomite lanserte allereide etter eit års arbeid heile 8 lovutkast om ulike emne innan krav- og kredittretten. Frå ei side sett var omlegginga av lovgjevingsarbeidet på denne tid berre ei vidareutvikling i meir aktiv lovpositivistisk lei. Viljen til å nytte lovgjevinga som aktivt middel i samfunnsutviklinga var stigande i tråd med veksande samfunns-politisk engasjement – ei parallelline som ein kan fylgje frå Krohg og Christie via Hjelm og Schweigaard til Dunker og Sverdrup. Frå skilde utgangspunkt var dei leiande i rettsliv og politikk prinsipielt klart positive til lovgjeving. Vanskane var av hovudsakleg praktisk art, særleg knytt til førebuingarbeidet. Det breie politiske miljø ynskte praktiske rettsreformer, og vedtakinga gjekk i det store og heile glatt.

Etter omstenda gav det norske lovgjevingsarbeidet i denne tida eit akseptabelt resultat. Reformene kom både relativt tidleg, og etter kvart også på eit breitt felt. Sentrale rettsemne fekk si fyrste samanhengande og utførlege lovregulering, som ga eit nytt og modernisert grunnlag for praksis og vitskap, eit lovgrunnlag som for ein stor del kom til å bli ståande gjennom generasjonar fram mot vår tid. Det synest og lite tvilsamt at det var gjennom lovgjevingsreformer at rettsutviklinga vart tilført mest grunnleggjande nytt. Det er likeins klart at mykje av det nye, både prinsipielle synspunkt og praktiske løysingar, vart henta heim utanfrå. Likevel er det eit gjennomgåande trekk at reformane ikkje kan seiast å ha blitt til under dominerande innverknad frå nokon einskild rettslærd, utanlandsk eller norsk, men må vurderast som relativt klare miljøprodukt med brei tilknytning. Primært vart søkt rettleiing av nyare lovgjeving i andre land som var tidlegare ute med reformlover på området, og som situasjonen tilsa måtte det i stor utstrekning bli kontinental lovgjeving. Og det norske miljø må seiast å ha ytt ein relativt sjølvstendig innsats ved tilpassing til heimlege tilhøve og lovtradisjonar. Som allmenn karakteristikkk dekkjer dette også tilhøvet til dansk rett og Ørsted. Det gjeld klart

nok for kriminalreformen, men stadfester seg og gjennom arvelov- og pantelovarbeidet, forsåvidt både positivt og negativt. Den danske arveforordninga verka fyrst og fremst inn ved eiga tyngd som ei relativt ny reformlov i eit nærstående land. I pantelovarbeidet vart lanseringa av handpantprinsippet derimot møtt med brei skepsis som uprøvt i dansk lovgjeving. Ørsteds læreautoritet i og for seg synest i begge tilfelle å ha hatt heller moderat vekt ved den avgjerande vurdering i samband med vedtakinga.

For pantelovarbeidet var det klart annleis under lovførebuinga på det indre plan. Det set Dunkers spesielle stilling og rolle i relieff. Hans reservasjonslause, men anonyme, innlån direkte frå Ørsteds skrifter til pantelovutkastet var nok som nemnt fyrst og fremst eit raskt utspel i konfliktsituasjonen om Hjelms kredittlovutkast. Men i noko vidare samanheng fall det greitt i tråd med Dunkers generelt danskvenlege syn og nære kontakter til dansk kulturmiljø (Julie Winther, A. F. Krieger). Det høyrde vidare inn i hans utvikling fram mot sterkt unionskritiske synsmåtar vendt mot svensk dominans. I resultatet kom pantelovreformen til å markere ein sjølvstendig profil i begge leier. Då Dunker i 1859 vart oppnemnd til å føre kredittreformarbeidet vidare gjennom nærare førebuing av ei konkurslov, var det kombinert med påbod om å konferere med den svenske konkurslovkomiteen, noko som formelt vart etterlevt utan at tilrådingane frå juli/august same år viste nemnande tilnærming frå nokon kant.

Det avgjerande gjennomslag for Ørsteds læreautoritet i eit breiare norsk miljø synest ha kome fyrst seinare, i tida etter han var død. I dei tiår som fylgde, opna djuptgripande omvurderingar i det norske miljø for ein ny tidssituasjon. Unionismen som sto sterkt i opinionen så seint som i 50-åra, kom heller brått i miskreditt og lei nederlag for godt. Men den avløyste seg på ein måte gjennom utvikling av eit breiare kulturelt-rettsleg nordisk trekantsamarbeid. På det rettslege felt kom juristmøta i gang. Det organiserte lovsamarbeidet starta opp, i fyrste omgang rett nok om heller spesielle emne. Men tanken om nordisk rettsfellesskap fekk generelt ein kraftig tilskuv, ført fram på ein alternativ veg – gjennom rettsvitskap og praksis, som overtok ei meir sjølvstendig rolle i rettsutviklinga. I dette låg delvis også ei viss motvekt mot lovaktivismen.

For ettertidsgenerasjonen som tok opp eit slikt program, måtte det vere sentral stønad å hente frå dei berande tankar i Ørsteds

Ørsted og norsk rettsutvikling

forfatterskap. Det var forsåvidt berre naturleg at Ørsted i denne situasjon vart opphøya i bestefaderleg glans og ære. Gjennom sine mange skrifter hadde han og sin utvilsame del i det som vidare skjedde, endå om det primært må stå som ein ny generasjons verk. Æra for det som skjedde i hans eiga samtid, må han dele med mange.

Fortegnelse over Anders Sandøe Ørsteds værker

af Ditlev Tamm

Fortegnelsen omfatter A. S. Ørsteds trykte skrifter i kronologisk rækkefølge. Tidsskriftstitler er sat med kursiv. Hvor en afhandling fortsættes over flere numre af et tidsskrift er henvisningerne samlet ved første henvisning.

Følgende forkortelser er anvendt for tidsskrifter:

AfR Arkiv for Retsvidenskaben
JA Juridisk Arkiv
JM Juridisk Maanedstidende
JT Juridisk Tidsskrift
KIE Københavnske lærde Efterretninger
NjA Nyt juridisk Arkiv

I årene 1930-1936 udsendte Bestyrelsen for De Anders Sandøe Ørstedske Prisedaillelegat et udvalg af Ørsteds skrifter ved Troels G. Jørgensen. Udgaven omfatter følgende bind: Privatretlige skrifter. Første og anden afdeling (1930); Strafferetlige skrifter. Første og anden afdeling (1931); Processuelle skrifter (1932); Blandede skrifter (1933); Moralfilosofiske skrifter (1936). I 1947 suppleredes udgivelsen med Arbejder om Trykkefriheden ved Harald Jørgensen og med udsendelsen af en forkortet udgave af Af mit Livs og min Tids Historie (1951). Et vigtigt hjælpemiddel ved benyttelsen af Ørsteds værker er Axel Rafael: Register til Anders Sandøe Ørsteds Skrifter (1917).

1798

1. Over Sammenhængen mellem Dydelærens og Retslærens Princip. I 310 s., II 162 s. *Moralfilosofiske Skrifter i Udvalg*, 1936, s. 1–237.
2. Bevis for Opstands mulige Lovlighed efter den kritiske Philosophies Grundsætninger. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Første Bind. No. 16–17, s. 241–261.
3. Et par alvorlige Ord til Bogtrykker Seidelin. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Første Bind No. 20, s. 317–320.
4. Uafnødt Gjensvar paa Hr. Seidelins afnødte Svar i lærde Efterretninger No. 37. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Første Bind No. 24, s. 369–374.

5. Udførlig kritisk Revision af Religionsbladet Jesus og Fornuften. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Første Bind No. 18–19, 23 og 25, s. 273–304, s. 353–368 og 385–400. Andet Bind No. 1, 2 og 3, s. 1–45. (Særtryk som Religionsbladet Jesus og Fornuften for Philosophiens Domstol).

1799

6. *Anmeldelse* af Udskrift af Kjøbenhavns Hof- og Stads-Rets Dom-Protokoll, i Sagen: Generalfiskal Skibsted, paa Embeds Vegne contra Student Malte Conrad Bruun (Aristokraternes Catechismus og Tria juncta in uno betreffende), Kjøbenhavn 1798. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Andet Bind. No. 3, s. 45–48.
7. *Anmeldelse* af Moralsk Theorie af den Læresætning: Gud regjerer Menneskenes Skjæbne. Et Bidrag til at forbedre Almue-Underviisningen, af J.F.G.L. oversat af det tydske ved M. F. Liebenberg, Kjøbenhavn 1798. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Andet Bind. No. 4, s. 52–58.
8. Eklatante Prøver paa Hr. Professor Rahbeks Ukyndighed i den kritiske Philosophi. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Andet Bind. No. 4, s. 58–64.
9. *Anmeldelse* af Philosophiske Afhandlinger, til Sandheds, Dyds og Smags Udbredelse. Første Samling. Kjøbenhavn 1798. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Andet Bind. No. 5 og 6, s. 65–78 og 81–88.
10. *Anmeldelse* af 1) Videre Undersøgelser om Trykkefriheden og dens Love ved M. G. Birckner, ogsaa under Titel: Birckners Samlede Skrifter Anden Deel. Kjøbenhavn 1798. 2) Recensio-ner over dette Skrift i Kjøbenhavnske lærde Efterretninger No. 28–31. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Andet Bind No. 6–9, s. 89–144.
11. Om Formskjæer Fahrenholz's Skurke-Gallerie. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Andet Bind No. 9, s. 144.
12. *Anmeldelse* af Jesu Religions Sandhed, og hvori den bestaaer? af E. Fleischer. Første og Andet Hæfte. Kjøbenhavn 1798. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Andet Bind No. 15, s. 225–240.
13. *Anmeldelse* af Betragtninger over Straffe i Almindelighed og

Fortegnelse over Ørsteds værker

- over Æresstraffe i Særdeleshed af P. Kollet. *Minerva* for Februar 1799. *Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Literatur*. Andet Bind No. 17 og 18, s. 257–277.
14. Over Religionens moralske Grundlov. En Apologi for den kritiske Religionsphilosophie mod Hr. Horrebows Beskyldninger i Religionsbladet *Jesus og Fornuften* 3die Aargang No. 14. *Minerva for April 1799*, s. 44–114. *Moralfilosofiske Skrifter i Udvalg*, 1936, s. 238–278.
 15. *Anmeldelse* af Politievennen. Et ugentligt Almuesblad. *KIE*, 1799, s. 54–64 og 68–71.
 16. *Anmeldelse* af Søren Hempel: Haandbog i Moralen. Et Forsøg. *KIE* 1799, s. 93–96 og 107–112.
 17. *Anmeldelse* af Collin: Oversættelse af Johan Gottlieb Fichte "Den Lærdes Bestemmelse, fem Forelæsninger". *KIE* 1799, s. 145–157, 169–174.
 18. *Anmeldelse* af Tyge Rothe: Adspredte Skrifter. *KIE* 1799, s. 161–169 og 1800, s. 129–141.
 19. *Anmeldelse* af C. F. Degen: Pædagogiske Aphorismer. *KIE* 1799, s. 180–186 og 497–506.
 20. *Anmeldelse* af J. F. W. Schlegel: Naturretten eller den almindelige Retslæres Grundsætninger. Kjøbenhavn 1798. *KIE* 1799, s. 366–383, 385–389, 401–431, 433–442, 449–458 og 473–478.
 21. *Anmeldelse* af Anders Gamborg: Jesu Moral. Kjøbenhavn 1799. *KIE* 1799, s. 625–635.
 22. *Anmeldelse* af Søren Hempel: Min Mening om den nye Trykke-Forordning af 27. September 1799. *KIE* 1799, s. 641–655, 666–669, 702–704 og 761–763.
 23. *Anmeldelse* af Wedel-Jarlsberg: Frimodige Forestillinger i Anledning af Trykkeloven af 27. September 1799. *KIE* 1799, s. 780–783.

1800

24. Hvad forstaaes ved Gesandters Hellighed, og hvorvidt udstrækker den sig efter saavel den naturlige som sædvanemæssige Folkeret? En Prøveforelæsning. *Minerva for April 1800*, s. 1–37.
25. Breve til Hr. Vicedecanus Horrebow, den kritiske Philosophie angaaende. *Minerva for Juni 1800*, s. 296–345.

DITLEV TAMM

26. Hvorpaa er Strafferetten grundet? og efter hvilke Regler bør den udøves? En Prøveforelæsning ved Universitetet. *Minerva for September 1800*, s. 257–298.
27. *Anmeldelse* af Jakob Wiborg: Pligts- og Retslære. *KIE* 1800, s. 33–58.
28. *Anmeldelse* af Astræa. Et Tidsskrift udgivet af Joh. Frid. Wilh. Schlegel, Kjøbenhavn 1796–1800. *KIE* 1800, s. 209–219, 225–233, 241–254, 257–270, 273–285, 294–296.
29. Svar til Auditør C. C. Boeck om Striden mellem Harvolsen og Balle. *KIE* 1800, s. 476–478.

1801

30. Forsøg til en rigtig Fortolkning og Bedømmelse over Forordningen om Trykkefrihedens Grændser, (dateret den 27de September 1799). Første Deel. 282 s. *Arbejder om Trykkefriheden*, 1947, s. 25–152.
31. Er Staten eller dens Repræsentant berettiget til at ophæve eller forandre Stiftelser, som private Mænd have oprettet? *For Sandhed*. Femte Bind, s. 263–317.
32. *Anmeldelse* af Peter Hersleb Graah: Den velinstruerede Skipper. Kbh. 1800. *KIE* 1801, s. 97–100, 121–128 og 132–141.

1802

33. Om Hiemmelpligten i velgiørende Contracter, *JM* 1, s. 142–44.
34. Er Hensigt til egen Fordeel en nødvendig Egenskab ved Tyveri og Ran? *JM* 1, s. 145–153.
35. Kan Tyverie begaaes paa en Ting, hvori man haver Part? *JM* 1, s. 153–159.
36. Endnu nogle Betragtninger over Enkers juridiske Stilling. *JM* 1, s. 199–222.
37. Beholdes Eiendomsretten over en vestindisk Negerslave, naar han føres ind i Kongens europæiske Stater? *JM* 1, s. 223–235.
38. Til Læserne. *JM* 1, s. 236–238.
39. Kan den Exception, ei at have faaet den fulde i et Gjeldsbrev anførte Valuta, med Virkning fremsættes mod tredie Mand, der med lovlig Adkomst har Gjeldsbrevet i Hænde? *JM* 1, s. 581–584.

Fortegnelse over Ørsteds værker

40. Er den kvalificerte Straf, som 6–9–12 bestemmer for de deri benævnte Arter af Drab, grundet derpaa, at Forbryderen har egen Fordeel til Hensigt? *JM* 1, s. 585–590.
41. Juridisk Literatur. *JM* 1, s. 484–496.
42. Om Straffes Cumulation. *JM* 2, s. 160–188.

1803

43. Om den høitidelige og simple Trolovelses juridiske Virkning. *JM* 1.3, s. 280–292.
44. Kan nogen under en mod ham anlagt Justitssag dømmes for saadanne Forbrydelser, der, i Følge Lovene, ere blot private? *JM* 1.3, s. 293–299.
45. Hvorvidt kan Norske Lov anvendes i Danmark, hvor den er forskiellig fra Danske Lov? *JM* 1.4, s. 54–65.
46. Kan man med Føie sætte en tidligere Termin for vore Forordningers Gyldighed, forsaavidt disse ei angaae Politiet, end Lovens Publication? *JM* 1.4, s. 66–70.
47. Bør den i 6–7–8 bestemte Mulct cumuleres for hver enkelt Fornærmelse af det der omhandlede Slags, som paa engang tilføies samme Person? *JM* 1.4, s. 71–80.
48. Reflektioner over enkelte juridiske Materier, med Hensyn til nogle af de i det foregaaende indførte Domme. *JM* 2, s. 372–384 og 429–446.
49. Kunne Sager, som offentlige Embedsmænd anlægge for Injurier, der hverken ere fremførte til Ting eller udi trykte Skrifter, gaae Forligelseskommissionen forbie? *JM* 2, s. 447–450.
50. Bemærkninger over de sædvanlige Inddelinger af den doctrinelle Lovfortolkning, tilligemed speciel Undersøgelse over den indskrænkende Lovfortolknings Grundsætninger. *JM* 2, s. 451–480.

1804

51. Supplement til afdøde Generalauditeur Nørregaards Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret. Første Bind, VI + 337 s.
52. Bør den udeblivende Sagvolder antages at nægte eller at vedgaae Søgsmaalets Rigtighed. *JA* 3, s. 28–44.
53. Kan den af en Forbrydelse resulterende Ret til Skades

- Erstatning indtales ved en Domstol, der ei er competent til at straffe den Paagjeldende for en saadan Forbrydelse? *JA* 3, s. 19–27.
54. Forudsættes der nødvendigvis, at en Eier til de Koster, hvorfor nogen sigtes som Tyv, skal fremtræde, for at Tyvsstraffen kan blive anvendelig? *JA* 3, s. 1–18.
55. Nogle Bemærkninger over Kongelige paa Ihændeoveren lydende Obligationers Vindication fra possessor bonæ fidei. *JA* 3, s. 171–181.
56. *Anmeldelse* af Feuerbach og Grolman: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde 2 B 2 st. *JA* 3, s. 182–215.
57. *Anmeldelse* af P. Bech. Aarsagerne til de hyppige Tyverier, der nu, fremfor før, forøves? og Hvorledes kunne disse bedst hemmes? *JA* 3, s. 216–243.

1805

58. Kritiske Bemærkninger over Theorien om onus probandi, i Særdeleshed med Hensyn til den saa kaldte Exceptio rei non sic sed alias gestæ. *JA* 4, s. 94–122.
59. *Anmeldelse* af Feuerbachs Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Baierschen Staaten. *JA* 4, s. 123–189.
60. Kan en Testator i Almindelighed ansees berettiget til at anordne Værger for de i Testamentet indsatte umyndige Arvinger, eller endog, om han finder det for godt autorisere disse til selv at administrere den dem tilsagte Arv? *JA* 4, s. 190–94.
61. Kan 6–16–4 antages at være forandret ved den nyere Tyvslovgivning? *JA* 4, s. 195–202.
62. Hvad Retsvirkning kan man tillægge Tinglysningen af en Kjøbecontract eller et andet dermed analogt Document? *JA* 5, s. 176–185.
63. *Anmeldelse* af Beyträge zur Kenntniss der Vergleichs-Einrichtungen in Dänemark. *JA* 5, s. 249–63.
64. *Anmeldelse* af G. A. Kleinschrod's Revision der Critiken über meinen Entwurf zum peinlichen Gesetzbuche für die Churpfalz-bayerschen Staaten. *JA* 6, s. 190–204.
65. Kan attentet Selvmord, i Medhold af vore Love, belægges med nogen Straf? *JA* 6, s. 205–220.

Fortegnelse over Ørsteds værker

1806

66. Supplement til afdøde Generalauditeur Nørregaards Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret. Andet Bind, 347 s.
67. Bemærkninger i Anledning af nogle i Hr. Etatsraad Schlegels Naturret, Første Udgave § 51, Anden Udgave § 52, anførte Definitioner. *JA* 7, s. 185–198.
68. Yderligere Beviis for at Benægtelses-Eeds Aflæggelse i Almindelighed ei er et Beviismiddel. *JA* 7, s. 199–202.
69. Bidrag til rigtig Bestemmelse af Kjendemærkerne paa det Salgs verbelle Injurier, der afhandles i 6–21–2. *JA* 8, s. 129–148.
70. Kan Besiddelses-Ret ansees som en Ret i Tingene? *JA* 8, s. 149–51. *Privatretlige Skrifter* II, s. 26–29.
71. Om den Forsikring, Requirenten af en Arrestforretning, i Overensstemmelse med Danske Lovs 1 Bog 21 Capitel 3 Artikel og Norske Love 1 Bogs 19 Capitel 4 Artikel, har at tilveiebringe. *JA* 8, s. 152–175.
72. Nogle Bemærkninger om Brugen af juramentum ignorantiae, samt fornyet Undersøgelse over modsagte Haandskrifters Retskraft. *JA* 9, s. 111–123.
73. Systematisk Udvikling af Begrebet om Tyverie. Et Prøvestykke af et tilkommende vidtløftigt Værk over Tyvslovgivningen. *JA* 9, s. 124–177, og *JA* 11, s. 1–24.
74. Indbydelse til et Institut for tilstundende juridiske Embedsmænds pragmatiske Dannelse. *JA* 9, s. 224–232.
75. Yderligere Undersøgelse om en Forfatters Ansvarlighed for et, i Medhold af Forordningen 27de September 1799, af Politimesteren approberet Skrift; med tilføjede Bemærkninger angaaende den nyeste mod Udgiveren af Dagen anlagte Justitssag. *JA* 10, s. 196–215. *Strafferetlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 1–12.

1807

76. *Anmeldelse* af J. F. W. Schlegel: Naturretten eller den almindelige Retslæres Grundsætninger. 2. udg. Kbh. 1835. *KIE* 1807, s. 145–158, 161–175, 177–191.
77. Svar til J. F. W. Schlegel i Anledning af dennes Bemærkninger til Anmeldelsen af Schlegels Naturret. *KIE* 1807, s. 15–16 (Tillæg til No 15) og s. 271.
78. Udgiverens første Forelæsning i Selskabet for tilstundende

DITLEV TAMM

- juridiske Embedsmænds pragmatiske Dannelse. *JA* 11, s. 25–61.
79. Yderligere Tilsvær paa Hr. Etatsraad Schlegels udi Tillæg til No. 15 af de Lærde Efterretninger for dette Aar indførte Antikritik paa min Recension over hans Naturret, 2den Udgave, i samme Blad No. 10–12. *JA* 11, s. 162–202.
80. Bør D.L. 5–5–4, N.L. 5–5–6, forståes, saavel om den svigagtige som om den troeskyldige Besidder? *JA* 12, s. 1–13.
81. Over Forskellen mellem Beneficia legis og Privilegier i streng Forstand. *JA* 12, s. 14–25.
82. Om Fortolkningen af D.L. 1–6–19, N.L. 1–6–17, med Hensyn til de nyere Anordninger om Overretterne. *JA* 12, s. 26–35.
83. Om Proces-Omkostningers Tilkjendelse og Ophævelse, saavel i civile som i criminelle Sager. *JA* 13, s. 1–45.
84. Bemærkninger over juridisk Visheds Natur og Væsen. *JA* 13, s. 180–202.
85. Er Staten berettiget til at give Love og giøre offentlige Foranstaltninger til Religionens Fremme. *Det skandinaviske Litteraturselskabs Skrifter*, Tredie Aargangs Første Bind, s. 52–123.

1808

86. Bidrag til Berigtigelse af den sædvanlige Theorie, angaaende Inhabilitets Exceptioner mod Dommeren, især i Hensyn til Maaden, hvorpaa de fremsættes. *JA* 14, s. 167–79.
87. Udgiverens anden Forelæsning i Selskabet for tilstundende juridiske Embedsmænds pragmatiske Dannelse i Vinteren 1806–1807. *JA* 14, s. 180–206.
88. Hvorvidt er en Leietager pligtig at betale den betingede Leieafgift, naar den leiede Ting, inden Leiemaalets Udløb, ved ulykkelig Hændelse forgaaer eller bringes i ubrugbar Stand. *JA* 14, s. 207–223.
89. Ræsonnements over Spørgsmålet om Debtors udeblivelse med betingede Renter, in specie efter en Panteobligation ipso jure medfører, at hele Gælden maa Anses forfalden til Betaling (i Anledning af HSD 23. Nov. 1807). *JA* 15, s. 83–94.
90. Bidrag til Fortolkningen af 6–4–3,6,7. (i anledning af HSD af 2. Nov. 1807). *JA* 15, s. 119–125.

Fortegnelse over Ørsteds værker

91. Undersøgelse over Virkningen af et Gjeldsbrev, der indeholder, at Udstæderen uden personligt Varsel til Forligelses-Commissionen eller Retten, vil lide Dom ved et vist Forum. *JA* 15, s. 158–165.
92. Prøve af en Lærebog over Criminalretten. *JA* 15, s. 189–217, 21, s. 177–198, 22, s. 1–21, 29, s. 169–234 og 30, s. 1–104.
93. Undersøgelse over Anvendeligheden af 6–16–1, hvor Vold er anvendt, for at aftvinge Folk Penge, men uden at noget derved er erhvervet (i anl. af HSD af 11. jan. 1808). *JA* 16, s. 9–12.
94. Om Strafbarheden af Majestets-Forbrydelser, begaaede af Ud-lændinger (i anl. af HSD af 11. jan. 1808), *JA* 16, s. 34–36.
95. Over Hensigtsmæssigheden af den for Ager fastsatte Straf (i anl. af HSD af 29. febr. 1808) *JA* 16, s. 126–127.
96. Om Anvendeligheden af 1–13–10, hvor den falske Forklaring ei er blevet beediget (i anl. af HSD af 29. marts 1808). *JA* 16, s. 151–164.
97. Bemærkninger i Anledning af ”Provst Ussings Appel til Kongen og Folket i Sagen anlagt af Byefoged Aarøe”. *JA* 17, s. 142–169.
98. Udgiverens tredie Forelæsning i Selskabet for tilstundende juridiske Embedsmænds pragmatiske Dannelse i Vinteren 1806–1807. *JA* 17, s. 170–201.
99. Kan en Landsforvist tilegne sig Fædrenemagten over sine her avlede Børn. *JA* 17, s. 202–206.
100. Om nødvendig Appel i criminelle Sager. *JA* 17, s. 207–227.
101. Systematisk Udvikling af Begrebet om Tyverie og denne Forbrydelses juridiske Følger samt andre dermed forbundne Retsmaterier; tilligemed Vink til vor Tyvslovgivnings rigtige Bedømmelse. 424 s. *Strafferetlige Skrifter*. Anden Afdeling. 1931, s. 2–291.

1809

102. Fornyet Undersøgelse over det Spørgsmaal: Om Cumulation kan finde Sted af de to Straffe at miste sin Haand og at hensættes til offentligt Arbeide. *JA* 18, s. 194–201.
103. Over Injurier mod moralske Personer. *JA* 18, s. 202–211. *Strafferetlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 13–17.
104. Over Retsgyldigheden af det Pant, der gives i alle Debtors hærværende og tilkommende Eiendomme enten i Almindeligh-

DITLEV TAMM

- hed eller forsaavidt de høre til et vist Slags. *JA* 19, s. 190–220 og 20, s. 149–164.
105. Kritisk Fremstilling af den nyere Preussiske Tyvs-Lovgivning. *JA* 20, s. 165–242.
106. Endnu et Par Ord til Retfærdiggjørelse for Begrebet om ulovbestemte Forbrydelser. *JA* 20, s. 243–260.
107. Kritik over de i Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die Herzogthümer Schlesvig und Holstein forekommende Bestemmelser, som have Hensyn paa Materien om uagtsomme Forbrydelser. *JA* 21, s. 199–252 og 22, s. 167–214.

1810

108. Kritik over vore Lovkyndiges Theorie om prorogeret Jurisdiction. *JA* 22, s. 215–36.
109. Undersøgelser over de i Hertugdømmerne gjeldende Straffe for Eeds Brud (i anl. af HSD af 22. dec. 1809). *JA* 23, s. 62–76.
110. Om de Rangspersoner tilkommende adelige Rettigheder, med Hensyn til den nyeste Lovgivning. *JA* 23, s. 208–250.
111. Om den saakaldte exceptio non numeratae pecuniae efter de danske Love. *JA* 24, s. 171–185.
112. Om Servituters Erhvervelse og Mistelse ved Hævd. *JA* 25, s. 139–79.
113. Om Stemmefleerhedens Udfindelse ved Domstolene. *JA* 26, s. 1–57.
114. Ere Stedforældre pligtige til at sørge for deres Stedbørns Underholdning og Opdragelse? *JA* 26, s. 193–196.

1811

115. Nye dansk Formularbog, indeholdende Formularer til de vigtigste i det borgerlige Liv forefaldende Kontracter og andre Dokumenter. Tredie Oplag. XVI + 494 s.
116. Indlednings Tale til Forelæsninger over Kirkeretten i det ved kongelig Resolution af 13. Januar 1809 stiftede Pastoral Seminarium. *JA* 27 og 28, s. 1–17. (Genoptrykt *AfR* 6, s. 379–393).
117. Over Loves tilbagevirkende Kraft. *JA* 27 og 28, s. 257–300.
118. Endnu et Bidrag til Theorien over forsøgte og fuldendte Misgierninger. *JA* 29, s. 235–248.
119. Fornyet Undersøgelse over det Spørgsmaal: enten Forsæt eller

Fortegnelse over Ørsteds værker

Uagtsomhed bør formodes, naar en Lovovertrædelse er beviist.
JA 29, s. 249–270.

120. Anmeldelse af N. Wergeland: Mnemosyne. Chria. 1811. *Dansk Litteratur-Tidende* for 1811, s. 593–607, 609–655 og 657–688.

1812

121. Supplement til afdøde Generalauditeur Nørregaards Forelæsnings-inger over den Danske og Norske Private Ret. Tredje Bind, 451 s.
122. Over den Visheds Grad, der bør have om en lovstridig Handlings Følger. *NjA* 1, s. 43–78.
123. Forsøg til at opløse de Retsproblemer, som Danske Lovs 5–14–4, Norske Lovs 5–13–2 frembyder. *NjA* 1, s. 79–112.
124. Kunne tvistende Parter, efter vore Love, med Retsvirkning, vedtage Sagens Afgjørelse ved Eed? *NjA* 1, s. 113–126.
125. Blandede kriminalistiske Anmærkninger, fremsatte i en kritisk Anmeldelse af den ved Hr. Conferentsraad og Overprokureur, Baron von Eggers's Udkast til en Kriminallovbog foranledigede Literatur. *NjA* 2, s. 1–90.
126. Om Fortolkningen over Danske og Norske Lovs 5 Bogs 2 Capitel 35 Artikel. *NjA* 2, s. 91–99.
127. Over nogle Spørgsmaale, hvortil Forordningen om faste Ejendommens Salg, dateret 9de Junii 1812, giver Anledning. *NjA* 2, s. 202–218.
128. Nogle Anmærkninger i Anledning af en skrivelse angaaende Collisionen mellem chirographariske Forordninger, og de Adkomstbreve, der ej inden lovbestemt Tid ere tinglyste. *NjA* 2, s. 226.
129. Om Grændserne mellem Theorie og Praxis i Sædelæren. *Det Skandinaviske Litteraturselskabs Skrifter*. Ottende Aargangs Første Bind, s. 153–225.

1813

130. Oplysninger om Grundsætningerne i Forordningen angaaende Forandring i Pengevæsenet. 24 s.
131. Om præliminære Kjendelsers formelige Beskrivelse og særskilte Paaanke. *NjA* 3, s. 1–30.

DITLEV TAMM

132. Over den Broderlod, som Lovens 5–2–19 tillægger den længstlevende Ægtefælle. *NjA* 3, s. 31–44.
133. Kritisk Anmeldelse af Themis, oder Beyträge zur Gesetzgebung, von Dr. Paul Johan Anselm Feuerbach. *NjA* 3, s. 193–212 og 4, s. 167–224.
134. Over de Love, hvorefter en Persons Myndighed bør bedømmes. *NjA* 4, s. 22–40.
135. Ere Danske og Norske Lovs 6–13–8 og 9 samt Forordningerne af 19 Marts 1751 og 26 April 1755 ophævede ved den nyere Lovgivning? *NjA* 4, s. 41–49.
136. Systematisk Udvikling af Læren om Syns- og Grandsknings-Forretninger. *NjA* 5, s. 114–194.
137. Endnu et Par Ord over autentiske Lovfortolknings tilbagevirkende Kraft, med Hensyn paa Odelsforordningen af 5 April 1811 § 9. *NjA* 5, s. 195–202.
138. Om de saakaldte villige Vidners Afhørelse. *NjA* 5, s. 203–226.

1814

139. Over Gjeld kontraheret i grov Courant. *NjA* 6, s. 142–156.
140. Over de Spørgsmaale, som ere opstaaede i Anledning af Prioritetgjelds Overgang fra Dansk Courant til Rigsbankpenge. *NjA* 6, s. 157–202.
141. Kritisk Anmeldelse af den Danske og Norske Private Rets første Grunde. Ved Frederik Theodor Hurtigkarl. Første Deel. *NjA* 6, s. 203–219; 7, s. 127–174.
142. Udførlig Undersøgelse over Grændserne for den Indflydelse, der tilkommer den fremsatte Beskyldnings Sandhed i Injuriesager. *NjA* 8, s. 186–231. *Strafferetlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 18–43.

1815

143. *Eunomia* eller Samling af Afhandlinger, henhørende til Moralphilosophien, Statsphilosophien og den Dansk-Norske Lovkynighed. Første Deel. XXIV + 599 s.:
 - I. Om Regjeringens Ret til at ophæve eller forandre Stiftelser, som private Mænd have oprettet (1801), s. 1–38. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 1–25.
 - II. Om Forholdet mellem Religion og Stat (1807), s. 39–93. *Blandede Skrifter*, s. 1–36.

Fortegnelse over Ørsteds værker

- III. Om Grændserne mellem Theorie og Praxis i Sædelæren (1811), s. 94–145. *Blandede Skrifter*, s. 37–71.
- IV. Udførlig Fremstilling af Læren om Parters Eed efter den dansk-norske Lovgivning, prøvet efter almindelige Grundsætninger og sammenlignet med fremmede Love, s. 146–336.
- V. Betragtninger over Danmarks nuværende Pengevæsen, s. 337–599. (Også som særtryk). *Blandede Skrifter*, s. 72–242.
144. Om det Retsforhold, der, efter vore Love, opstaaer ved uanmodet Bestyrelse af en andens Forretninger (negotiorum gestio). *NjA* 9, s. 121–145.
145. Kritisk Anmeldelse af den Danske og Norske private Rets første Grunde. Ved Frederik Theodor Hurtigkarl. Anden Deels første Bind. *NjA* 9, s. 146–224; 11, s. 145–212; 12, s. 177–195; 13, s. 196–226 og 14, s. 161–96.
146. Kritisk Anmeldelse af Skriftet: Über das Geschwornen-Gericht von Paul Johan Anselm Feuerbach. *NjA* 10, s. 1–109.
147. Over de ved tosidede Contrakter fastsatte Betalingers Forvandling fra dansk Courant til Rigsbankpenge, i Anledning af den nærmest forestaaende Dom (HSD 25 April 1814). *NjA* 10, s. 202–234.
148. Bemærkninger over Herr Kammerraad Schäffers Undersøgelse angaaende det Spørgsmaal: Om man i Danmark, førend Forordningen af 5 Jan. 1813 udkom, gyldigen kunde contractere i grov Courant. *NjA* 11, s. 128–141.
149. Bemærkning ved et enkelt Sted i Hr. Etatsraad Schmidt Phiseldeks Underretning om de gjeldende Pengesorter, samt Actier, Obligationer og andre Penge-Effecter, som ere i Omløb i den danske Stat, andet omarbeidede Oplag. *NjA* 11, s. 142–144.
150. Over Grundsætningerne i det nye Sportel-Reglement for Retspleien af 22 Marts 1814. *NjA* 12, s. 152–176.
151. Bør der tillægges en domfældt Forbryder Ret til at forkaste den, i Kraft af Regentens Benaadningsret, bestemte mildere Straf, og forlange den over ham afsagte Straffedom fuldbyrdet? *NjA* 12, s. 196–207.
152. Kritisk Anmeldelse af Skriftet "Hvilken Procesmaade i Høiesteret, den skriftlige eller mundtlige, opfylder bedst Fornuftens Fordringer paa en god Retspleie? Af Bredo Heinrich v. Munthe af Morgenstjerne." *NjA* 12, s. 208–244.

DITLEV TAMM

153. Om Dommeres Ansvar for deres Embedshandlinger. *NjA* 13, s. 120–87.
154. Om nogle Spørgsmaale, betræffende det Barnefaderen paaliggende Bidrag til sit uægte Barns Opfostring og Opdragelse. *NjA* 13, s. 188–195.
155. *Selvbiografi* i Acta Solennia Academica til kroningsfesten 1815, s. 24–28.

1816

156. Er det en Creditor tilladt at forbeholde sig den udlaaente Summas Tilbagebetaling i Navneværdie eller i Sølvværdie, efter Godtbefindende? *NjA* 14, s. 155–160 og 15, s. 259–264.
157. Et brev til Udgiveren, med dennes Svar paa de deri opkastede Spørgsmaale. *NjA* 14, s. 197–208.
158. Anmærkninger til Eunomia, 1ste Bind. *NjA* 14, s. 217–220.
159. *Bemærkninger* til Malthe Bruun Nyegaards Afhandling: Bør Dueller taaes i Staten? og hvorledes kunne de bedst forebygges? *NjA* 15, s. 210–224.
160. Yderligere Bemærkninger over de paa Danmarks Landmænd hvilende Skatter (I Anledning af en Artikel i de ti Kjøbstæders Avis). *NjA* 15, s. 225–253.
161. Begjært Svar paa nogle processualistiske Spørgsmaale. *NjA* 15, s. 254–258.
162. Kan en Fæstebonde, efter de gjeldende Love, gyldigen forbinde sig til, under Fæstes Forbrydelse, at iagttage en bestemt Dyrkningsmaade? *NjA* 17, s. 179–199.
163. Nogle Indvendinger mod mit Skrift om Pengevæsenet, tilligemed mine Svar til samme. *NjA* 17, s. 200–222.
164. Norsk Litteratur. *NjA* 17, s. 223–242.
165. *Anmeldelse* af Christian Olufsen: Grundtræk af den praktiske Statsoekonomie. København 1815. *Danske Litteratur-Tidende* for 1818, s. 483–513, 515–530 og 540–545.

1817

166. Formularbog etc. Fjerde Oplag, betydelig forøget og forbedret. XL + 630 s.
167. Om Grundejernes og Capitalisternes Stilling i Forhold til Hinanden ved Udløbet af den lovbestemte Henstand med omskreven Gæld. 147 s.

Fortegnelse over Ørsteds værker

168. Nogle Spørgsmaale Sportel-Reglementet af 28de Marts 1814 vedkommende, fremsatte af en Rettens Betjent paa Landet, og besvarede af Udgiveren. *NjA* 18, s. 93–122.
169. Om Straf for falsk Vidnesbyrd og nogle dermed beslægtede Forbrydelser. *NjA* 18, s. 122–169. Genoptrykt i *Strafferetlige Skrifter*, Første Afdeling, s. 44–71.
170. Er den Paastand velgrundet, at Sagvolderen i Rettergang nyder nogen Faveur fremfor Sagsøgeren? *NjA* 18, s. 170–178. *Processuelle Skrifter*, s. 1–5.
171. Kan den i Forordningen af 5te Jan. 1813 Debitorerne indrømmede Henstand, ogsaa af et Døds- eller Concursboe forbrydes ved eet Aars Udeblivelse med forfaldne Renter? *NjA* 18, s. 179–187.
172. Bemærkninger til Afhandlinger af Holm og Kolderup-Rosenvinge om Fortolkningen af D.L. 5–8–14. *NjA* 19, s. 192–211.
173. Criminalistisk Litteratur (Neues Archiv des Criminalrechts). *NjA* 19, s. 212–232 og 21, s. 1–111 og 22, s. 64–114.
174. Over en Tvivl, med Hensyn til Forstaaelsen af Fdg. 5 Jan. 1813, § 26. *NjA* 19, s. 233–236.
175. *Eunomia*. Andel Deel. XXXIV + 596 s.:
 - I. Over de første Grundregler for Straffelovgivningen, s. 1–431. *Strafferetlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 72–327.
 - II. Om Straffes Cumulation efter de danske og norske Love, s. 432–456. *Strafferetlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 328–342.
 - III. Fortsættelse af de i *Eunomia* 1ste Bind Pag. 377 ff indførte Betragtninger over Danmarks Pengevæsen, med Hensyn til senere offentlige Ytringer over denne Materie, s. 457–596.
176. Et Par Ord i Anledning af Hr. Procurator Johan Stephansens i Landoeconomiske Tidender 5te Bind 2det Hefte indførte Brev til Redacturen. *Landoeconomiske Tidender*. Sjette Bind, s. 146–157.

1818

177. Et Par Ord med Hensyn til Hr. Justitsraad Neergaards Skrift: ”Noget i Anledning af Danmarks Skattevæsen”. *NjA* 20, s. 200–218.
178. Om Rettigheden og Forpligtelsen til Skades Erstatning efter de dansk-norske Love. *NjA* 20, s. 123–190 og 22, s. 115–190.

DITLEV TAMM

179. Om Sølvværdiegjelds Betaling med virkeligt Sølv. *NjA* 22, s. 208–223.
180. Et Par Ord i Anledning af Hr. Capitain Müllers Antitheser. *NjA* 22, s. 224–240.
181. Kritisk Anmeldelse af den Danske og Norske private Rets første Grunde ved F. T. Hurtigkarl. Anden Deels Andet Bind. *NjA* 23, s. 108–153; 24, s. 129–203; 25, s. 113–189 og 26, s. 1–71.
182. Endnu nogle Bemærkninger om en ny Seddel- og Gjelds-Reduction. *NjA* 23, s. 232–267.
183. Endnu et Par Ord om Betalingen af Sølvværdiegjeld, som ey i Rette Tid er blevet afgjort. *NjA* 23, s. 268–276.
184. Spørgsmaale, Sportel-Reglementet af 22de Marts 1814 betreffende, med Svar af Udgiveren. *NjA* 24, s. 204–217.
185. Et Par mærkelige Præjudicater i Gjeldssager. *NjA* 24, s. 218–220.
186. Bemærkninger i Anledning af en Afhandling af Land-Overrets Prokurator N. Lykke: Noget om Pengeforlegenheden, i Særdeleshed i Jylland, og Midlerne derimod. *NjA* 25, s. 230–249.
187. Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral und Gesetzgebungs-Philosophie. Erster Band: Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung. XVIII + 482 s.
188. Norsk Litteratur. (Juridisk Repertorium 1818, udg. af Munthe af Morgenstjerne, Lange, Vogt og Hjelm). *NjA* 26, s. 186–235.

1819

189. *Fortale* til J. O. Hansen: Udvikling af den preussiske og den danske Proceslovgivnings forskellige Grundsætninger med Hensyn til Dommernes Deeltagelse i Processen. *NjA* 27, s. 1–8.
190. Nogle Ord i Anledning af Korte Bemærkninger og Spørgsmaale til Analyse af Ugrunden i de vigtigste Indvendinger mod Navneværdigjeldens Reduction af E. C. Müller. *NjA* 27, s. 234–260.
191. Betragtninger over Lovgivningen om Umyndiges og Mindreaariges Credit, med særdeles Hensyn til det Spørgsmaal: om en Saadan, paa egen Haand erlagte Betaling, kan tilbagesøges. *NjA* 28, s. 163–175.
192. Norsk Litteratur (Juridisk Repertorium) 1819. *NjA* 28, s. 176–192.
193. Er en Skifteforvalter bemyndiget til selv at dictere Bøder for

Fortegnelse over Ørsteds værker

- dem, der, under Skifteforhandlingen, tilsidesætte den lovbe-
falede Skikkelighe for Retten? *NjA* 28, s. 242–251.
194. Criminalistisk Literatur (Neues Archiv des Criminalrechts). *NjA*
29, s. 1–78.
195. Om det Værneting, hvorved Forbrydelser bør paatales og
paakjendes. *NjA* 29, s. 218–268 og 30, s. 189–247.
196. *Eunomia*. Tredje Deel. XVI + 620 s.:
- I. Systematisk Udvikling af Materien om Manddrab og de
dermed beslægtede Forbrydelser efter den danske og norske
Lovgivning, sammenlignet med fremmede Love, s. 1–356.
Strafferetlige Skrifter. Anden Afdeling, s. 292–499.
 - II. Om Stemmefleerhedens Udfindelse ved Domstolene, s.
357–431. *Processuelle Skrifter*, s. 6–49.
 - III. Om en almindelig frie Retspleje, s. 432–61. *Processuelle*
Skrifter, s. 50–67.
 - IV. Udførlig Fremstilling af Læren om egen Tilstaaelses juridi-
ske Virkning i civile Retstretter, s. 462–620. *Processuelle*
Skrifter, s. 68–157.

1820

197. Criminalistisk Literatur. Ueber die Grundfehler der Behandlung
des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern. Von Dr. C.
J. A. Mittermaier. *NjA* 30, s. 1–46.
198. *Bemærkninger* i Anledning af *J. L. Tommesens* Afhandling: Om
de efterladte Handlinger, der kunne bevirke Fæstes Forbrydel-
se. *JT* 1, s. 246–54.
199. Er det i D. L. 5–14–37 N. L. 5–13–35 tilstaaede Fortrin for
Tjenestefolks Løn anvendelig til Fordeel for andre end simple
Tyende? *JT* 1, s. 255–72.
200. Criminalistisk Literatur I. Die öffentliche mündliche Straf-
rechtspflege und das Geschwornengericht in Vergleichung mit
dem deutschen Strafverfahren, von Dr. C. J. A. Mittermaier. *JT*
1, s. 273–291.
201. Criminalistisk Literatur II. Neues Archiv des Criminalrechts,
herausgegeben von Gallus Aloys Kleinschrod, Christian Gottlieb
Konopak und C. J. A. Mittermaier. Dritter Band, Halle 1819.
JT 1, s. 291–428.
202. Om Beviisbyrden i de Tilfælde, hvor den Indstevnte vedgaaer at
have indgaaet den paastevnte Contract, men angiver, at denne

- har været forbunden med en Betingelse, hvis Tilværelse Sagsøgeren nægter. *JT* 1, s. 435–442. *Processuelle Skrifter*, s. 352–356.
203. Bemærkninger i Anledning af et Stykke i nyeste Skilderie af Kjøbenhavn, 17 Aargang No. 63, Overformynderiet og Skifte-væsnet vedkommende. *JT* 1, s. 443–462.
204. En mærkelig skjæv Dom om de danske Forligelses-Commis-sioner, meddeelt og ledsaget med Bemærkninger. *JT* 1, s. 463–476.
205. Fornyet Undersøgelse over Begrebet om ærerørige Udtryk. *JT* 2.1, s. 124–134.
206. Anmærkning til en prisopgave af C. F. Holm om Fundamentet for præscriptio immemorialis. *JT* 2.1, s. 238–243.
207. Yderligere Undersøgelser angaaende Virkningen af den Sagsøg-tes Udeblivelse i borgerlige Retssager. *JT* 2.1, s. 244–59. *Processuelle Skrifter*, s. 357–366.
208. Criminalistisk Litteratur. Neues Archiv des Criminalrechts, herausgegeben von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier. 4ter, 5ter, 6ter, 7ter Band. *JT* 2.2, s. 197–234; 3.1, s. 220–242 og 3.2, s. 57–102; 8.2, s. 1–57; 9.1, s. 91–121, 9.2, s. 1–64; 13.2, s. 117–191; 14.1, s. 124–182 og 14.2, s. 1–137.

1821

209. Om Intervention og andre Handlinger, hvorved en Rettergangs-trette udvides til flere Personer, end dem, der oprindeligiis have taget Deel i samme. *JT* 2.2, s. 1–53.
210. Critisk Oversigt over nogle nye Rettergangsloves Bestemmelser angaaende Virkningen af den Indstævntes Udeblivelse, med Henblik paa vor Proceslovgivning. *JT* 2.2, s. 54–82.
211. Er det uretfærdigt, at criminelle Sager paakjendes af retslærde Dommere? *JT* 3.1, s. 1–32.
212. Bidrag til Læren om en Lovs Anvendelse paa criminelle Tilfælde, som ere opstaaede førend dens Udgivelse. *JT* 3.1, s. 33–80.
213. Om Grændserne for Virkningen af en usvækket Retshandling (res judicata). *JT* 3.1, s. 212–19. *Processuelle Skrifter*, s. 367–371.
214. Om particulare og specielle Loves og i Særdeleshed Reskrippers Anvendelse uden for de ved samme udtrykkelige bestemte

Fortegnelse over Ørsteds værker

Tilfælde. *JT* 3.2, s. 1–56. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 30–62.

215. Et Spørgsmaal betræffende hvem der skal nyde den ved Forordningen 9de Julii 1813, § 10, bevilgede Godtgjørelse i Bankrenten, naar Forpagteren har paataget sig at udrede denne; tilligemed Udgiverens Svar. *JT* 3.2, s. 267–68.

1822

216. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed med stadigt Hensyn til Hr. Etatsraad og Professor Hurtigkarls Lærebog. Første Bind. XVI + VI + 574 s. Uddrag i *Privatretlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 1–204.
217. Criminalistisk Literatur. Ueber die sittliche und Bürgerliche Besserung der Verbrecher, mittelst des Poenitentiarsystems, als den einzigen zulässigen Zweck jeder Strafe und über die Unzweckmässigkeit der früheren Straftheorien, namentlich der Abschreckungstheorie, in ihrer practischen Anwendung. Frey nach dem englischen bearbeitet von Ernst Spangenberg. *JT* 4.1, s. 170–199.
218. Staaer det til en Creditor paa nye at gjøre Arrest eller Forbud, efterat den først iværksatte Arrest- eller Forbuds-Forretning, formedelst Mangel af lovlig Forfølgning, er, i Overeensstemmelse med 1–21, N. L. 19–20 cfr. 22 ophævet. *JT* 4.1, s. 200–209.
219. Skal den Deel af Kjøbesummen for faste Eiendomme, som behøves til vedkommende Pantcreditors Betaling, i Sterv- og Concurs-Boer, indbetales til Skifteforvalteren? *JT* 4.1, s. 210–213.
220. Almindelige Bemærkninger over de Forbrydelser, som begaaes i Embedsførelsen, med Hensyn til nogle fremmede Lovgivninger. *JT* 4.1, s. 214–247.
221. Kan en Doms- eller Forligs-Act, med Hensyn til Transporter og Pantsætninger, ansees lige med et Gjeldsbrev? *JT* 4.1, s. 248–67. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 63–74.
222. Udførlig Fremstilling af Læren om de Forbrydelser, som af Embedsmænd begaaes, efter de Danske og Norske Love. *JT* 4.2, s. 1–88 og 5.2, s. 1–83.
223. Critisk Anmeldelse af Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege. Von Anselm Ritter von

DITLEV TAMM

- Feuerbach. *JT* 5.1, s. 1–145. *Blandede Skrifter*, s. 243–330.
224. Over en Misforstaaelse, som det gjeldende Sportel-Reglement for Retspleien har anlediget. *JT* 5.1, s. 146–152.
225. Om Straffen for det Drab, som en Tyv, under et Indbrud, begaaer, uden foregaaende Overlæg. *JT* 5.1, s. 239–248.
226. Endnu et Par Ord om Stemmeeenheds og Stemmefleerheds Principet med Hensyn paa criminelle Tilfælde. *JT* 5.2, s. 84–104. *Processuelle Skrifter*, s. 372–384.
227. *Eunomia*. Fjerde Deel. XVI + 766 s.
I. Over de Grundsætninger, hvorefter vore Domstole kunne tage fremmede Love i Betragtning, s. 1–164. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 75–160.
II. Udførlig Fremstilling af Læren om Vidnebeviset efter de danske og norske Love, sammenholdte saavel med fremmede Love, som med almindelige Lovgivnings Grundsætninger, s. 165–766. *Processuelle Skrifter*, s. 158–351.
228. Ueber das Nothrecht als ein einflussreiches Prinzip in die Strafrechtspflege. *Neues Archiv des Criminalrechts*. Fünftes Band dritter Stück, s. 345–374 og 625–677.

1823

229. Kritik over det nye Udkast til en Straffelovbog for Kongeriget Baiern, udkommen i München 1822. *JT* 6.1, s. 178–268, 6.2, s. 1–136 og 7.1, s. 1–143.
230. En Dom i en Tiendesag; med et Par Ord i den Anledning. *JT* 6.2, s. 233–239.
231. Om Renters Beregning i Concursboer. *JT* 6.2, s. 240–56.
232. Hvorvidt kunne en Afdøds Creditorer kræve Skifte i Særdeleshed hvor dennes Enke har Bevilling til at sidde i uskiftet Boe. *JT* 7.1, s. 144–155.
233. Om Eftertryk; med Hensyn til de nyeste Forhandlinger om denne Gjenstand. *JT* 7.2, s. 164–220. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 171–205.
234. Et Par Ord i Anledning af Hr. Algreen-Ussings Anmærkninger til Personretten. *JT* 7.2, s. 245–276.
235. Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral- und Gesetzgebungs-Philosophie. Zweiter Band: Ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. XII + 434 s.

Fortegnelse over Ørsteds værker

1824

236. Et Par Ord; i Anledning af den foranstaaende Afhandling (Howitz: Om Afsindighed og Tilregnelser. Et Bidrag til Psychologien og Retslæren). *JT* 8.1, s. 118–154. *Moralfilosofiske Skrifter i Udvalg*, s. 279–300.
237. Er en Godseier, efter Christian den Femtes Lov indskrænket til den Landgilde, som af gammel Tid har været svaret? *JT* 8.1, s. 228–268.
238. Endnu nogle Bemærkninger angaaende Trolovelses- og Ægteskabsløfters Retsvirkning efter vore Love. *JT* 8.2, s. 57–89.
239. En engelsk Retslærds Mening om egen Bekjendelse. *JT* 8.2, s. 191–204.
240. Fornyet Undersøgelse over nogle til Contractslæren og Processen hørende Gjenstande. *JT* 8.2, s. 218–239.
241. Et Spørgsmaal om Tiendevæsenet; med Besvarelse. *JT* 8.2, s. 240–242.
242. Et Par Ord i Anledning af den forestaaende Afhandling. (Undersøgelse om Straffen for overlagte Legemsbeskadigelser, samt Fortolkningen af Lovens 6–6–11; ved Licentiat jur. W. H. Dreier). *JT* 9.1, s. 261–279.
243. Tillæg til ovenstaaende Afhandling. (Nogle Bemærkninger om Skovforbrydelser og de derfor dicterede Straffe samt Processformen i Skovsager. Af Hr. Lands-, Over- samt Hof- og Stads-Rets-Procurator L. Nyegaard). *JT* 9.2, s. 100–113.
244. Fortsatte Betragtninger over den menneskelige Frihed og Sædelærens Grundbegreb; i Anledning af Hr. Professor Howitz's nye Skrift. *JT* 9.2, s. 204–275 og 10.1, s. 1–52. (Også som særtryk). *Moralfilosofiske Skrifter i Udvalg*, s. 301–373.
245. Beholdes Herredømmet over en vestindisk Slave, naar han betræder dansk-europæisk Grund? *AfR* 1, s. 459–85. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 200–221.
246. Om Hjemmelspligten i velgjørende Contracter. *AfR* 1, s. 486–500. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 222–230.
247. Nogle Bemærkninger over Vindicationen af Gjeldsbreve, som lyde paa Ihændeleveren, fra den troskyldige Besidder. *AfR* 1, s. 501–519. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 231–241.

1825

248. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed Andet Bind. IV + 630 s.
249. Nogle Erindringer ved den foranstaaende Afhandling (Endnu et Par Ord om Danske Lovs 3-13-14 af Hr. Pastor O. D. Lützen). *JT* 10.1, s. 220-238.
250. Bemærkninger i Anledning af foranstaaende Afhandling (Om en Skifteforvalter endnu tør bruge uconstituerede Fuldmægtige til mindre betydelige Registreringsforretninger m.v.? af J. L. Tommesen). *JT* 10.1, s. 243-259.
251. Et Par Ord angaaende Hr. Prof. Howitz's Ultimatum. *JT* 10.2, s. 121-153. *Moralfilosofiske Skrifter i Udvalg*, s. 374-393.
252. Den nye Lov angaaende Forligelsesvæsenet i Norge af 20de Juli 1824, med tilføjede Bemærkninger. *JT* 11.1, s. 1-87.
253. Min Kritik over det nye Udkast til en Straffelovbog for Kongeriget Bayern, retfærdiggjort mod Hr. Statsraad von Gönners Angreb. *JT* 11.1, s. 195-284 og 11.2, s. 1-174.
254. Om Virkningen af Kjøbecontracters Læsning med Hensyn paa tredie Mand. *AfR* 2, s. 379-387. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 242-247.
255. Bidrag til rigtig Bestemmelse af Kjendemærkerne paa det Slags verbelle Injurier, der afhandles i 6-21-2. *AfR* 2, s. 388-412. *Strafferetlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 343-357.
256. Udførlig Undersøgelse over, de Retsspørgsmaal, som Lovgivningen om Forligelsesvæsenet fremkalder. *AfR* 2, s. 413-556.
257. Forerindring til J. O. Hansen: Systematisk Fremstilling af det danske Skiftevæsen (s. III-XIV).

1826

258. Behøver den danske Kirkeforfatning en omgribende Forandring? *JT* 12.1, s. 213-288 og 12.2, s. 250-304. *Blandede Skrifter*, s. 341-409.
259. Om Delegation. *JT* 12.2, s. 216-241. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 248-263.
260. Bemærkninger om Læren angaaende Collatio bonorum mellem Medarvinger, *JT* 12.2, s. 1-43, Tillæg s. 242-249.
261. Indledning til den Danske og Norske Criminalret. *AfR* 3, s. 3-264; 4, s. 387-480; 5, s. 3-134.
262. Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral- und Gesetzgebungs-

Fortegnelse over Ørsteds værker

Philosophie. Dritter Band: Neuer Beitrag zu den Verhandlungen über Gegenstände der Strafgesetzgebung in einer Rechtfertigung meiner Kritik des neuen Bayrischen Entwurfs. XVI + 325 s.

1827

263. Recensionen. I. Ueber die richterlichen Urtheilsgründe, nach ihrer Nützlichkeit und Nothwendigkeit, so wie über ihre Auffindung, Entwicklung und Anordnung nebst Bemerkungen über den richterlichen Stil und Ton. Von Rudolph Brinkmann. Kiel 1826. *JT* 13.1, s. 141–184.
264. En ny norsk Anordning angaaende Grændsen mellem den civile og militaire Jurisdiction med tilføiede Bemærkninger. *JT* 13.1, s. 227–248.
265. Bemærkninger i Anledning af foranstaaende Afhandling (Forsøg til en Fortolkning af Rescriptet af 2 Mai 1732, med Hensyn til Norske Lovs Gyldighed i Island angaaende personlig Arrest i Gjeldssager. Ved Hr. Lands-Overrets-Assessor Bjarne Thora-Jensen). *JT* 13.2, s. 219–226.
266. Om de videnskabelige Anstalters Bedømmelse fra den stats-oconomiske Standpunkt; et Tillæg til den næstforanstaaende Afhandling (Om Universitetets og de lærde Skolers Frequens. Af Hr. Dr. J. P. Mynster). *JT* 14.1, s. 238–257.

1828

267. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed. Tredie Bind. 602 s.
268. Om Tilbagesøgelse af uretteligen erlagte Betalinger. *JT* 14.2, s. 225–293. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 264–305.
269. Om Dødsstraffes Retfærdighed og Hensigtsmæssighed. (I Anledning af et mærkeligt nyt Skrift over denne Gjenstand). *JT* 15.1, s. 101–253 og 15.2, s. 1–45. *Strafferetlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 348–472.
270. Om Procesomkostningers Tilkjendelse og Ophævelse. *AfR* 5, s. 357–430.
271. Adskillige fremmede Loves og nye Lovudkastes Bestemmelser angaaende Procesomkostningers Tilsvær. *AfR* 5, s. 431–474. *Processuelle Skrifter*, s. 385–427.

DITLEV TAMM

272. Om den Forsikkring, Reqvirenten af en Arrestforretning, i Overeensstemmelse med Danske Lovs 1 Bog 21 Capitel 4 Artikel og Norske Lovs 1 Bog 19 Capitel 4 Artikel, har at tilvejebringe. *AfR* 5, s. 475–495.
273. Bidrag til Berigtigelse af den sædvanlige Theorie angaaende Inhabilitets Exceptioner mod Dommeren, især med Hensyn til Maaden, hvorpaa de fremsættes. *AfR* 5, s. 496–508.

1829

274. *Anmeldelse* af Juridiske Samlinger, udgivne af B. H. v. Munthe af Morgenstjerne, P. C. Lasson og C. Winther Hjelm, 1ste og 2den Aargang. Christiania 1826–1828. *JT* 15.2, s. 163–274, 16.1, s. 184–277 og 16.2, s. 1–80.

1830

275. Fortale. *JT* 16.2, s. I-X.
276. Om Grundsætningerne for det dansk-norske Hypothekvæsen, sammenholdt med fremmede Staters. *JT* 16.2, s. 92–392. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 306–484.
277. Bemærkninger til Jac. Chr. Lindberg: Er Dr. Prof. Theol. H. N. Clausen en ærlig Lærer i den christne Kirke? *Maanedskrift for Litteratur*. Fjerde Bind, s. 179–180.

1831

278. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed. Fjerde Bind. 657 s. Uddrag i *Privatretlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 205–255.
279. Bør D.L. 5–5–4, N.L. 5–5–6, forstaaes saavel om den svigagtige som om den troeskyldige Besidder? *AfR* 6, s. 199–210. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 485–491.
280. Bemærkninger over juridisk Visheds Natur og Væsen. *AfR* 6, s. 211–32. *Processuelle Skrifter*, s. 428–439.
281. Hvorvidt er en Leietager pligtig at betale den betingede Leieafgift, naar den leiede Ting, inden Leiemaalets Udløb, ved ulykkelig Hændelse forgaaer eller bringes i ubrugbar Stand? *AfR* 6, s. 233–252. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 492–503.
282. Kan den af en Forbrydelse resulterende Ret til Skadeserstatning indtales ved en Domstoel, der ei er competent til at straffe den

Fortegnelse over Ørsteds værker

Paagjeldende for en saadan Forbrydelse. *AfR* 6, s. 253–64.
Processuelle Skrifter, s. 440–446.

283. Om nødvendig Appel i criminelle Sager. *AfR* 6, s. 285–318.
284. Om de Rangspersoner tilkommende adelige Rettigheder, med Hensyn til den nyeste Lovgivning. *AfR* 6, s. 285–318.
285. Om Servituters Erhvervelse og Fortabelse ved Hævd. *AfR* 6, s. 319–378. *Privatretlige Skrifter*. Anden Afdeling, s. 504–538.

1832

286. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed. Femte Bind. 662 s. Uddrag i *Privatretlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 356–513.
287. En Voldgiftskendelse afgivet den 24. april 1829 af J. N. Schönheyder og A. S. Ørsted. *JT* 19, s. 129–139.

1835

288. Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed. Sjette Bind. 697 s. Uddrag i *Privatretlige Skrifter*. Første Afdeling, s. 514–690.
289. Rede bei Eröffnung der Sitzungen der Provinzialstände in Rotschild am 1sten Oct. 1835. Übersetzt von J. D. Brandis. 16 s.

1837

290. Anmærkninger i H. A. Wulff: Oversigt over de Skatter, Byrder og Paalæg, der ere udredte af Købstadsbeboerne og Landmænd paa det frie og ufrie Hartkorn i Nørrejylland for Aaret 1834, Viborg 1837 (s. 4–5).

1841

291. *Anmeldelse* af Den norske Statsforfatnings Historie og Væsen, af Munch-Ræder, cand. juris. Kbhvn. 1841. *Tidsskrift for Litteratur og Kritik* VI. Andet Bind, s. 243–382.

1842

292. *Anmeldelse* af Orla Lehmanns Forsvarstale, holdt for Høiesteret i den mod ham anlagte Generalfiskal-Action, Onsdagen d. 19. Jan. 1842. *Tidsskrift for Litteratur og Kritik*. VII. Første Bind, s. 149–183 og 187–209.

DITLEV TAMM

293. *Anmeldelse* af P. A. Tutein: Om de constitutionelle Bestræbelsers Værd og Betydning. *Tidsskrift for Litteratur og Kritik*. VII. Andet Bind, s. 377–470.
294. De la cession et de la faillite en Danemark. *Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence etc.* X, s. 139–156.

1844

295. Nye dansk Formularbog, indeholdende Formularer til de vigtigste i det borgerlige Liv forefaldende Kontrakter og andre Dokumenter, 5te Udgave. XXI + 736 s.

1848

296. Oplysninger for Vælgerne i det tredje københavnske District, i Anledning af et til dem omdeelt Blad. 16 s.

1849

297. Prøvelse af de Rigsforsamlingen forelagte Udkast til en Grundlov og en Valglov. 504 s.

1850

298. Mindeskrift over Conferentsraad Kolderup-Rosenvinge. *Oversigt over det Kgl. danske Vidensk. Selsk. Forhandl.* 1850, Nr. 7, s. 97–124. (Også som særtryk 1850).
299. For den danske Stats Opretholdelse i dens Heelhed. 338 s.

1851

300. Af mit Livs og min Tids Historie. Første Bind. 403 s.

1852

301. Over det den forenede Rigsdag forelagte Kongelige Budskaab om Arvefølgen for den samlede danske Stat, fornemmelig med Hensyn til Conferentsraad Wegeners Skrift, tilligemed Bemærkninger i Anledning af en nylig offentliggjort ældre Erklæring over Arverettigheden til Tronen. 38 s.
302. Af mit Livs og min Tids Historie. Andet Bind. XCII + 501 s.

1853

303. Til rigtig Bedømmelse af Folketingets Opløsning. 86 s.
304. Yderligere Bemærkninger i Anledning af det den forenede

Fortegnelse over Ørsteds værker

Rigsdag forelagte Budskab om Arvefølgen for den samlede danske Stat. 65 s.

305. Sagernes Sande Stilling. En særskilt Udgave af nogle Bladartikler (anonym). Efter A. S. Ørsteds Concept. Udgivet af P. Hjort, juni 1853. 16 s.

1854

306. Om Kongens og Rigsdagens indbyrdes Myndighed, hvad Fællesforfatningen angaar. 58 s. (også i tysk oversættelse).

1855

307. Endnu en Stemme angaaende Hs. kgl. Højhed Arveprinsens Vægning for at underskrive Fællesforfatningen af 2den Okt. 1855. 19 s.
308. Af mit Livs og min Tids Historie. Tredie Bind. XVIII + 556 s.
309. Formularbog. 6te Udgave. Tildeels gennemseet af Forfatteren, med de fornødne Forandringer og forøget med et Anhæng, indeholdende en Fremstilling af flere af de væsentligste i det borgerlige Liv forekommende Retsforhold, hvortil ikke udfordres Oprettelsen af Documenter. 655 s.

1856

310. Til Belysning af Fæstesagen med særdeles Hensyn til den på sidste Rigsdag angaaende samme tagne Beslutning. 136 s.
311. Belysning af de med Hensyn til Rigsretsdommen af 28de Februar 1856 paa Høiesteret gjorte Angreb. 103 s.

1857

312. Bemærkninger til nogle efter Justitsministeriets Foranstaltning forfattede Lovforslag til Omordning af Strafferetsplejen, ved Ministeriets Skrivelse af 7. Dec. 1854 tilstillede den for at udarbejde en ny almindelig Straffelov for Kongeriget Danmark allernaadigst nedsatte Commission. 45 s.
313. Til Belysning af den nyeste Tids skandinaviske Politik. I. 130 s.
314. Af mit Livs og min Tids Historie. Fjerde Bind. XXXXVIII + 609 s.

Ørsted – bibliografi

(Værkerne er opført i kronologisk rækkefølge)

- Høst, J. N.: Statsraad v. Gönner mod Etatsraad Ørsted, 1825.
- Ussing, Carl: Anders Sandøe Ørsted som Retslærd. Et Brudstykke af den dansk-norske Retsvidenskabs Historie, 1884. (Genoptrykt i Carl Ussing i Skrift og Tale, 1935, s. 1–113).
- Nellemann, J.: Indledning. Ørsteds Indflydelse paa Procesvidenskab i Danmark og Norge. Anders Sandøe Ørsteds Betydning for den danske og norske Retsvidenskabs Udvikling. 1ste Afd. 1885.
- Øllgaard, H.: A. S. Ørsteds Indflydelse paa den videnskabelige Behandling af den dansk-norske Privatret. Anders Sandøe Ørsteds Betydning for den danske og norske Retsvidenskabs Udvikling. 2den afd. 1887.
- Koch, L.: Anders Sandøe Ørsted, 1896.
- Høffding, Harald: Brødrene Ørsted, Vort Folk i det nittende Aarhundrede (1897), s. 251–277.
- Munch-Petersen, H.: Om Anders Sandøe Ørsted og hans Betydning for den danske Retsudvikling, *UfR* 1901, s. 261–72.
- Munch-Petersen, H.: Anders Sandøe Ørsted, *Tilskueren* 1902, s. 673–78.
- Goos, C.: A. S. Ørsteds Betydning for Moral- og Retsfilosofien samt Strafferetsvidenskaben. I. Morallære. II. Almindelig Retslære. Anders Sandøe Ørsteds Betydning for den danske og norske Retsvidenskabs udvikling, 3die Afd. I og II, 1904.
- Goos, C.: do. III. Strafferetslære. Anders Sandøe Ørsteds Betydning for den danske og norske Retsvidenskabs udvikling. 3die Afd. III, 1906.
- Høffding, Harald: Danske Filosofer, 1909, s. 73–80.
- Heise, A.: Fra Peter Daniel Bruuns Familiearkiv. I. A. S. Ørsted og Familien paa Asmild. II. P. D. Bruun og A. S. Ørsted. *Samlinger til Jysk Historie og Topografi*, 4. Rk. I Bd. (1911–14) s. 1–42 og 142–193.
- Rafaël, Axel: Register til Anders Sandøe Ørsteds Skrifter, 1917.

- Glarbo, Henny: Person- og Sagregister til Anders Sandøe Ørstedes Skrifter og Taler af historisk, politisk og statsøkonomisk Indhold, 1921.
- Drachmann Bentzon, A.: Om Brødrene Ørstedes mødrene Slægt, *Personalhistorisk Tidsskrift 8 Rk. VI Bd. (1927)*, s. 195–203.
- Dahl, Frantz: Anders Sandøe Ørsted som Retslærd, 1927.
- Jørgensen, Troels G.: Anders Sandøe Ørsted som Dommer, 1928.
- Dahl, Frantz: Anders Sandøe Ørsted. Salmonsens Konversations Leksikon XXV (1928), s. 854–858.
- Dahl, Frantz: Frederik VI og Anders Sandøe Ørsted i 1826, 1929.
- Jørgensen, Troels G.: Anders Sandøe Ørsted. Hans Liv og Arbejde, 1933.
- Dahl, Frantz: Anders Sandøe Ørsted. I Anledning af 150 Aaret efter hans Fødsel, *Danmarksposten 1928*, s. 281–284.
- Dahl, Frantz: Frederik den VI og A. S. Ørsted 1826. *Gads Danske Magasin 1929*, s. 506–14.
- Stang, Fredrik: Nogen forgrunnsskikkelser i nordisk Rettsvitenskap, *Nordisk Tidskrift för vetenskap, konst och industri, Stockholm 1931*, s. 497–504.
- Dahl, Frantz: Anders Sandøe Ørsted as a Jurist, 1932.
- Jørgensen, Troels G.: Anders Sandøe Ørstedes Liv og Værker, *Ministeriernes Maanedstidende 1933*, s. 49–59.
- Ross, Alf: Virkelighed og Gyldighed i Retslæren, 1934, s. 39–48.
- Dahl, Frantz: L'Oevre juridique d'A. S. Ørsted, 1934.
- Dahl, Frantz: Anders Sandøe Ørstedes Liv og Virksomhed, Radioforedrag, 1936.
- Dahl, Frantz: Anders Sandøe Ørsted, i Hovedpunkter af den danske Retsvidenskabs Historie, Festskrift i Anledning af tohundrede Aars Dagen for Indførelsen af Juridisk Eksamen ved Københavns Universitet, 1936, s. 156–170.
- Jørgensen, Troels G.: Grundtanker hos Anders Sandøe Ørsted, *Tilskueren 1936*, s. 196–207.
- Dahl, Frantz og Dahl, Flemming: Et ukendt Brev fra Anders Sandøe Ørsted, *Historiske Meddelelser om København. III. Række, 3. Bind*, s. 434–44, 1939.
- Jørgensen, Troels G.: Anders Sandøe Ørsted, en juridisk Karakteristik, *Juristen 1940*, s. 1–8.
- Jørgensen, Troels G.: Det Anders Sandøe Ørstedeske Prisedaillelegat. Et 90 aars Jubilæum, *Juristen 1941*, s. 117–137.

Bibliografi

- Jørgensen, Troels G.: A. S. Ørsted paa den grundlovgivende Rigsforsamling, *Juristen* 1942, s. 1–16 (sml. s. 33–35).
- Jørgensen, Troels G.: Anders Sandøe Ørsted, *Danmark* 1942, s. 481–486.
- Jørgensen, Troels G.: Ørsteds Lære om Stemme flerhedens Udfindelse ved Domstolene, *Juristen* 1943, s. 81–95.
- Jensen, Hans: A. S. Ørsted, Dansk Biografisk Leksikon XXV (1944), s. 554–563.
- Jørgensen, Troels G.: A. S. Ørsted, Dansk Biografisk Leksikon XXV (1944), s. 563–569.
- Jørgensen, Troels G.: Anders Sandøe Ørsteds almindelige Ideer, *Nordisk Tidskrift för vetenskap, konst och industri* 1947, s. 105–118.
- Jørgensen, Troels G.: De Ørstedske Straffelove, 1948.
- Jørgensen, Troels G.: A. S. Ørsted i 1850-årene, *Nordisk Tidskrift för vetenskap, konst och industri* 1950, s. 384–93.
- Jørgensen, Troels G.: Anders Sandøe Ørsted som humanist, *Ord och Bild, Stockholm*, 1951, s. 117–23.
- Vinding Kruse, Frederik: Til Ørsteds Minde, *TfR* 1952, s. 1–27.
- Bull, Th.: Et dansk-norsk hjem belyst ved brev fra den Bull-Ørstedske familiekreds, Oslo 1954.
- Jørgensen, Troels G.: Anders Sandøe Ørsted. *Juristen og Politiker*, 1957.
- Vinding Kruse, Frederik: Anders Sandøe Ørsted. Hans fortrin og begrænsning i videnskab og politik. Anmeldelse af Troels G. Jørgensen: "Anders Sandøe Ørsted. *Juristen og Politiker*", *Juristen* 1958 s. 317–343 og 437 og *TfR* 1958, s. 1–27.
- Andersen, Ernst: Ørsteds Bibliotek, *UfR* 1963, s. 69–70.
- Borum, O. A.: Lidt om Ørsted og om Ulric Huber, *TfR* 1967, s. 413–21.
- Tamm, Ditlev: *Juristen og Digteren, Oehlenschläger Studier* 1973, s. 117–129.
- Tamm, Ditlev: Fra "Lovkyndighed" til "Retsvidenskab". Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørsteds privatretlige forfatterskab, 1976.
- Andersen, Ernst: Bidrag til A. S. Ørsteds Biografi foranlediget af Ditlev Tamms disputats, *UfR* 1977, s. 93–100.

- Andersen, Ernst: Sophie Ørsted og lægeløftet, *Medicinsk Forum* 1977, s. 125–130.
- Gram-Jensen, Svend: A. S. Ørsted og retskildelæren, *TfR* 1977, s. 472–478.
- Dalberg-Larsen, J.: Retsvidenskaben som samfundsvidenskab, 1977, s. 219–51.
- Tamm, Ditlev: Anders Sandøe Ørsted and the Influence from Civil Law upon Danish Private Law at the Beginning of the 19th Century, *Scandinavian Studies in Law* 1978, s. 244–265.
- Tamm, Ditlev: Ørsted ved eksamensbordet, *Juristen og økonomen* 1978, s. 509–522.
- Mindeaften for Anders Sandøe Ørsted i anledning af 200 året for hans fødsel den 21. december 1778. To foredrag i Videnskabernes Selskab den 14. december 1978. I. Anders Sandøe Ørsted som politiker, af Povl Bagge. II. Anders Sandøe Ørsted som jurist, af Knud Waaben. *Oversigt over Det Kgl. Danske Videnskabernes Selskabs Virksomhed 1978–79, 1979, s. 119–160* (også som særtryk).

DEUTSCHE ZUSAMMENFASSUNGEN

Den in diesem Buch gesammelten Abhandlungen liegt eine Reihe von Vorträgen zugrunde, die im Mai 1979 anlässlich des 200. Jahrestages der Geburt des Juristen Anders Sandøe Ørsted an der Kopenhagener Universität gehalten wurden. Ørsteds Haupttätigkeit entfaltete sich auf dem Gebiet der dänischen Rechtswissenschaft, aber auch als Teilnehmer an der zeitgenössischen Debatte über philosophische, staatswirtschaftliche, religiöse und politische Fragen leistete er einen wesentlichen Einsatz, den dieses Buch zu beleuchten sucht.

Ditlev Tamm:

Anders Sandøe Ørsted und die Entwicklung des dänischen Rechts und der dänischen Rechtswissenschaft (S. 11)

In einem einleitenden Abschnitt versucht der Herausgeber, ein Bild von Ørsteds Bedeutung für das dänische Recht zu zeichnen. Ørsted nahm im Jahre 1799 als Zwanzigjähriger an einem Wettbewerb um ein vakantes Lehramt an der Kopenhagener Universität teil, doch wurde ihm ein anderer vorgezogen und er nur als Nr. 5 unter 6 Bewerbern eingereiht, weil ihm der Gutachterausschuss vorwarf, dass er in seinen Probevorlesungen eine Reihe von paradoxen Sätzen vorgebracht habe. Es war eine Folge dieses Wettbewerbs, dass Ørsted anstatt dessen die Beamtenlaufbahn einschlug, erst als Richter im Hof- und Stadtgericht (svw. Land- und Oberlandesgericht) in Kopenhagen, später als Richter des Obersten Gerichtshofs und ab 1813 als Deputierter in der Dänischen Kanzlei, dem zentralen Regierungsamt der absolutistischen dänischen Verwaltung. Ørsted wurde 1825 Generalprokurator und hatte als solcher die Verantwortung für die Ausarbeitung einer neuen Gesetzgebung, und 1842 wurde er Mitglied des Geheimen Staatsrats. 1836–44 war er ausserdem als königlicher Kommissar der Vertreter der Regierung in

TYSK RESUMÉ

den beratenden Provinzialständen, die in den letzten Jahren des Absolutismus nach preussischem Vorbild eingeführt wurden. 1848 wurde er im Zusammenhang mit Änderungen der Regierung im Hinblick auf die Vorbereitung einer Verfassungsänderung seiner Ämter enthoben, nahm aber doch an der Ausarbeitung einer neuen Verfassung teil und war später Reichstagsmitglied und eine Zeitlang Minister.

Neben der Erfüllung seiner Pflichten als öffentlicher Beamter entfaltete Ørsted eine umfassende Tätigkeit als Verfasser von juristischen Schriften, wie aus der Bibliographie seiner Werke hervorgeht. Seine ersten Werke beschäftigten sich mit der Rechtsphilosophie, aber nachdem er Mitglied von Gerichtshöfen geworden war, begann er eine Reihe von Zeitschriften herauszugeben, in die Urteile und Abhandlungen aufgenommen wurden, von denen er selbst einen erheblichen Teil verfasste. Eine Abhandlung, die sich mit einer aktuellen kirchenrechtlichen Frage beschäftigte, trug Ørsted im Jahre 1826 ein Verbot ein, seine schriftstellerische Tätigkeit fortzusetzen, worauf seine Publikationen langsam spärlicher wurden und 1835 im wesentlichen abgeschlossen waren. In den dazwischenliegenden Jahren hatte Ørsted eine ganz bedeutende Anzahl grösserer und kleinerer Monographien und einzelne grössere Werke veröffentlicht, in denen er weit tiefschürfender als früher in Wirklichkeit alle wesentlichen Fragen auf dem Gebiet des Privatrechts, des Strafrechts und des Prozessrechts behandelt hatte. Ørsted hatte seit seiner frühen Jugend die Entwicklung insbesondere der deutschen Rechtswissenschaft verfolgt und verfügte auch über eine gute Kenntnis der französischen und österreichischen Gesetzgebung sowie des englischen Prozesssystems.*) Ørsteds Bedeutung für die dänische Rechtswissenschaft muss vor dem Hintergrund des um 1800 erfolgten Durchbruchs der europäischen, insbesondere der deutschen Privatrechts- und Strafrechtswissenschaft gesehen werden. Die Kenntnis fremden Rechts war von sehr wesentlicher Bedeutung für seine Schriften, und man kann in einer langen Reihe von Punkten Parallelen zwischen seinen Werken und fremdem Recht nachweisen,

*) Diesbezüglich sei verwiesen auf Ditlev Tamm: Fra "Lovkyndighed" til "Retsvidenskab". Studier over betydningen af fremmed ret for Anders Sandøe Ørsteds privatretlige forfatterskab. Kopenhagen 1976 (mit deutscher Zusammenfassung).

Deutsche Zusammenfassungen

beispielsweise im Erbrecht, bei obligationenrechtlichen Prinzipien, im Schadenersatzrecht, Pfandrecht, Handelsrecht und in der Behandlung der strafrechtlichen und prozessualen Grundprinzipien. Insbesondere war er ein grosser Bewunderer Feuerbachs in dessen Eigenschaft als Strafrechtjurist, ebenso wie er in seiner Auffassung des Verhältnisses zwischen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Savigny nahe stand, obgleich er der Gesetzgebung eine wichtigere Rolle bei der Entwicklung des Rechts zugestehen wollte, als dieser. Auch Namen wie Dabelow, Gönner, Tafinger, Pütter, Reitemeier, Hufeland, Hugo, Zachariae, Mühlenbruck und insbesondere Thibaut, die als Exponenten verschiedener rechtswissenschaftlicher Richtungen um 1800 hervortraten, findet man oft in Ørsted's Schriften. Ørsted huldigte insofern nach wie vor einer Gesetzgebungsphilosophie, wie sie in Werken aus dem Ende des 18. Jahrhunderts zu finden war, und er war aufmerksam auf die Möglichkeit, durch die Rechtswissenschaft eine direkte Grundlage für neue Gesetzgebung zu schaffen. In seiner Gesetzesarbeit in der Kanzlei bestrebte er sich denn auch, einige der Grundsätze durchzuführen, die er in der Theorie zum Ausdruck gebracht hatte. Dagegen stand er einer Kodifizierung des Privatrechts ablehnend gegenüber. Überhaupt war eine nahe Verbindung zwischen Theorie und Praxis eines seiner Hauptanliegen. Ørsted war derjenige, der in Dänemark die Abkehr vom Naturrecht durchführte und in seinen umfassenden Publikationen Unterlagen schuf, die von späteren Generationen von Rechtswissenschaftlern einer systematischeren Behandlung zugrundegelegt werden konnten. Selbst verfasste Ørsted nur wenige grössere Werke, die wie aus einem Guss sind. Eines davon war ein Handbuch des dänischen Privatrechts, das sich jedoch in seiner Anlage an ein Universitätslehrbuch anschloss, das dem Institutionensystem von Heineccius folgte. Trotz der inadäquaten Form, in der manche Werke Ørsted's vorlagen, bildeten sie ein wichtiges Glied in der Entwicklung der dänischen Rechtswissenschaft, die jedoch nicht zuletzt unter dem Einfluss Savignys und der Pandektistik, was das Privatrecht, das Arbeitsrecht usw. anlangt, später erheblich über Ørsted hinausgeht. Ørsted selbst fasste seine Werke als "Glieder der Entwicklungskette, durch die sich die Wissenschaft zu grösserer Höhe emporgearbeitet hat" auf. Obgleich später nachgewiesen werden konnte, dass er weitgehend von fremdem Recht und von der Rechtsprechung seiner Zeit beeinflusst war, und obwohl insbesondere unter einem systematischen Gesichtswinkel Einwendungen gegen

TYSK RESUMÉ

seine Werke erhoben werden können, steht Ørsted aufgrund der Bedeutung, die seine eingehenden Untersuchungen einer Reihe von Hauptfragen des dänischen Rechts für die Nachwelt erlangten, als eine Hauptfigur in der Geschichte der dänischen Rechtswissenschaft da.

Mogens Blegvad:

Ørsted als Moralphilosoph 1796–1811 (S. 33)

In seiner Lebensbeschreibung sagt Ørsted, dass die Zeit zwischen seinem Examen philosophicum und seinem juristischen Staatsexamen (d.h. die Jahre 1796–98), obwohl sie weitgehend zu philosophischen Studien benutzt wurde, dennoch im Hinblick auf seine spätere Tätigkeit 'wohlgenutzt' war. Seine Studien galten der praktischen Philosophie, Fragen der Religion, der Moral und des Rechts, ihren Grundlagen und ihren Beziehungen zueinander. Aber er bedauert, dass er in seiner Jugend 'ohne gebührende Geistesfreiheit (sich) der Kantischen und später der Fichteschen Philosophie überliess'. Es dauerte jedoch nicht lange, erklärt er danach, bis er aufhörte, 'blind und sklavisch' diesen 'philosophischen Koryphäen Deutschlands' zu folgen; ab 1801 sollte keine Spur davon in seinen Schriften zu finden sein.

Vergleicht man frühe moralphilosophische Arbeiten, vor allem die Preisaufgabe "Om Sammenhængen mellem Dydelærens og Retslærens Princip" (= Über den Zusammenhang zwischen dem Prinzip der Tugendlehre und der Rechtslehre), für die er die goldene Medaille der Universität für das Jahr 1797 erhielt, mit dem Vortrag "Om Grænserne mellem Theorie og Praxis i Sædelæren" (= Über die Grenzen zwischen Theorie und Praxis in der Sittenlehre), den er im Jahre 1811 hielt, sieht man denn auch bedeutende Unterschiede. Kant wird im Vortrag immer noch mit Respekt genannt, aber das Kantische Moralgesetz wird als die 'vordem abgöttisch bewunderte und weit über ihre Kräfte geschätzte Formel' bezeichnet. Und eine zehnjährige Tätigkeit als Richter hatte Ørsted offensichtlich davon überzeugt, dass allgemeine Grundsätze für Pflichten und Rechte nicht so unzweideutig abgefasst werden können, dass ihre Anwendung auf konkrete Fälle automatisch erfolgen kann; es bedarf

Deutsche Zusammenfassungen

immer eines Ermessens, nicht zuletzt dort, wo verschiedene Pflichten und Rechte miteinander kollidieren. Auch in einem Vortrag im Jahre 1807 über das Verhältnis zwischen Religion und Staat distanziert er sich von einem kantischen Standpunkt, den er früher verfochten hatte. Früher hatte er sich Kants Auffassung des Verhältnisses zwischen Religion und Moral, wie sie in dessen Werk "Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft" entwickelt wird, angeschlossen; jetzt betrachtet er das Christentum weitaus positiver als eine wesentliche Grundlage des menschlichen Lebens in sowohl politischer als auch moralischer Hinsicht.

In seiner Beantwortung der Preisaufgabe, dem Hauptwerk unter Ørsteds moralphilosophischen Schriften aus der Frühzeit, folgt er im grossen ganzen Kant, verhält sich aber doch kritisch in einem wesentlichen Punkt, vermutlich beeinflusst von J. F. W. Schlegel, dessen Vorlesungen über Naturrecht er vom Frühjahr 1796 an gehört hatte (siehe Schlegels Lehrbuch des Naturrechts vom Jahre 1798, zweite Ausgabe 1805). Schlegel und Ørsted enthüllen eine bedeutende Unklarheit in Kants Auffassung des Verhältnisses zwischen der Moral und deren Grundprinzip, dem Moralgesetz, dem 'kategorischen Imperativ': "Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde" auf der einen Seite, und dem natürlichen Recht und dessen Grundprinzip (dem Gerechtigkeitsprinzip) auf der anderen Seite: "Eine jede Handlung ist recht, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann."

Kant hatte behauptet, dass der kategorische Imperativ die Grundlage für die gesamte Sittenlehre und damit sowohl für die 'Tugendlehre' als auch für die Rechtslehre bilde, da die letztgenannte Rechte und diesen entsprechende Pflichten behandle, die 'äusseren Gesetzen' unterstellt seien und durch den Zwang des Staates unterstützt würden, während der erste Teil der Sittenlehre die rein moralischen Pflichten umfasse, für die das nicht gelte. Demgegenüber machen die beiden Dänen geltend, dass die Tugendlehre 'sämtliche Pflichten der endlichen vernünftigen Wesen', also auch die Rechtspflichten, umfassen müsse; sie kann diese nicht bloss als solche kennzeichnen, d.h. als Pflichten, zu deren Erfüllung Zwang angewendet werden kann. Ørsted akzeptiert in der Preisaufgabe, dass das Gerechtigkeitsprinzip aus dem Moralgesetz abgeleitet werden kann, aber nur indirekt, und

TYSK RESUMÉ

die Rechtslehre hat somit eine selbständigere Stellung, als Kant ihr zugestehen wollte.

Sehr rasch entfernte sich Ørsted noch einen Schritt weiter von Kant – aber Schlegel folgte ihm nicht, und das Verhältnis zwischen ihnen wurde kühler. Ørsted löste unter Fichtes Einfluss die Rechtslehre ganz von der Morallehre los und machte die Frage, welche Rechte das Zwangssystem des Staates unterstützen solle, zu einer rein technischen Frage, die je nach dem Zweck des Staates zu beantworten sei. Aus der Vorlesung über die Grundlagen des Strafrechts, die er bei dem Wettbewerb um eine Universitätsstellung hielt, an dem er im Jahre 1799 ohne Erfolg teilnahm, geht hervor, dass der Grund dafür, dass er Kant zugunsten Fichtes verliess, nicht zuletzt der war, dass er Kants Vergeltungstheorie für die Strafe nicht akzeptieren konnte, und diese Theorie als so eng verknüpft mit Kants allgemeiner Rechtslehre betrachtete, dass er auch diese aufgeben musste.

Die Frage des Verhältnisses zwischen Recht und Moral wird bei Kant und den dänischen Kantianern durch mehrere Umstände kompliziert, u.a. 1) dadurch, dass das Moralgesetz bei Kant in drei Formen vorkommt, die nicht so äquivalent sind, wie er und Ørsted glaubten, 2) dadurch, dass Kants Unterscheidung zwischen der Moralität und der Legalität einer Handlung nicht, wie er annimmt, mit der Distinktion Moral-Recht zusammenfällt, 3) dadurch, dass diese Distinktion auf komplizierte und bei Kant verpfuschte Weise mit dem Verhältnis zwischen Pflicht und Recht und 4) mit dem Verhältnis zwischen vollkommenen und unvollkommenen Pflichten verbunden ist, und schliesslich 5) dadurch, dass das Verhältnis zwischen bürgerlicher Freiheit und Willensfreiheit problematisch ist.

Die Frage des Verhältnisses zwischen Moral und Recht war von grosser Bedeutung für die politische Diskussion jener Zeit, auch in Dänemark, weil es Konsequenzen für die Auffassung des Problems hat, worauf sich die Pflicht der Bürger, den Behörden zu gehorchen, gründet, und damit auch dafür, welche Grenzen diese Pflicht gegebenenfalls hat, d.h., unter welchen Voraussetzungen die Bürger ein moralisches Recht haben, passiven Widerstand zu leisten oder sogar zu rebellieren. Kant meinte nicht, dass der Pflicht des Regenten, gerecht zu regieren, ein Aufrührsrecht der Bürger entspreche, wenn er diese Pflicht ausser acht lasse, aber Ørsted lieferte

Deutsche Zusammenfassungen

schon 1798 einen "Beweis für die mögliche Rechtmässigkeit eines Aufstandes nach den Grundsätzen der kritischen Philosophie".

Knud Waaben:

**Ørsteds Auffassung vom Zweck der Strafe und von der Straf-
bemessung (S. 55)**

Ørsted hat die ausführlichste Darstellung seiner allgemeinen Strafrechtslehre in der Abhandlung "Over de første Grundregler for Straffelovgivningen", 1817 (deutsch: "Über die Grundregeln der Strafgesetzgebung, Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral- und Gesetzgebungs-Philosophie" I, 1818) gegeben. Hinzu kommen eine Reihe andere, grössere oder kleinere Schriften. Schon Ørsteds Jugendwerke aus den Jahren 1800–1810 zeigen, dass seine Auffassung vom Zweck der Strafe auf Fichte und Feuerbach baute. Es konnte nach Ørsted nicht Aufgabe des Staates sein, jedem das zuzuteilen, was er nach dem Moralgesetz durch seine schlechten Taten verschuldet hatte. Zwar sollte die Rechtsordnung wohl anstreben, die höchsten sittlichen Werte zu fördern. Wenn aber der Staat nicht die Freiheit und die Verantwortlichkeit gegenüber dem Gewissen, womit der Mensch sein Verhältnis zum Sittlichen bestimmt, vernichten wolle, müsse er sich darauf beschränken, die Strafe zum Schutz des freien und sicheren Daseins anzuwenden, das die Grundbedingung für jedes sittliche Verhalten ist.

Der strafrechtliche Schutz des Friedens und der Ordnung des Gemeinwesens wird nach Ørsteds Auffassung zu einer Realität durch das Strafgesetz. Es ist die Strafandrohung des Gesetzes, die zu Handlungen oder Unterlassungen motiviert. Die Verurteilung zu einer Strafe und der Strafvollzug sind nur der notwendige Ausdruck dafür, dass die Strafandrohungen des Gesetzes keine leeren Worte sind. Ørsteds Lehre von der Generalprävention enthält die Betrachtung, dass das Gebot des Gesetzes nicht nur eine Drohung ist, die der Bürger vor Augen hat, wenn eine Versuchung an ihn herantritt. Er nimmt an, dass das Gesetz dadurch mehr ausrichtet, dass es als moralbildender und moralverstärkender Faktor wirkt. Ørsted hob auch hervor, dass Religion, Moral und Ehrgefühl – nebst der

TYSK RESUMÉ

Gewissheit, dass das Verbrechen entdeckt werden werde – wichtigere präventive Faktoren seien als das Strafgesetz. In einer Zeit, die so arm an Empirie war, hatte Ørsted einen guten Blick für gewisse Wirkungsweisen und Grenzen der Prävention. Dennoch muss festgestellt werden, dass seine Straftheorie mit übertriebener Betonung der Strafandrohung des Gesetzes formuliert wurde. Er war sich jedoch darüber im klaren, dass die Bürger über keine ausgedehnte Gesetzeskenntnis verfügen, und dass ihr Wissen um das Strafrisiko eher davon herrührt, was sie über die faktische Bestrafung von Verbrechen gesehen und gehört haben. Einige seiner Betrachtungen über die Strafbemessung scheinen auch vorauszusetzen, dass Ørsted den faktisch verhängten Strafen Bedeutung für die präventive Wirkung beimass. Es wäre daher konsequenter gewesen, wenn er seine Lehre so dargestellt hätte, dass das Hauptgewicht bei der motivbildenden Wirkung gelegen hätte, die vom Rechtssystem als Ganzem ausgeht. Ørsteds Theorie war im übrigen nicht rein generalpräventiv. Er betrachtete es auch als legitim, ein gewisses Gewicht auf die Wirkung der Strafe auf den einzelnen Rechtsbrecher zu legen.

Der hier zusammengefasste Vortrag beschäftigt sich insbesondere mit dieser Frage: Gibt Ørsteds Theorie der Generalprävention durch das Gesetz seiner Auffassung von der Strafbemessung das Gepräge? Es kommen gewisse allgemeine Formulierungen vor, die Übereinstimmung zwischen Straftheorie und Strafbemessung zeigen. Art und Grad der Strafe sollen im Gesetz so festgesetzt werden, dass die Androhung derselben der Neigung der Bevölkerung, das betreffende Verbrechen zu begehen, entgegenwirken kann. Ørsted stellte sich jedoch keine Strafen vor, die ganz von Annahmen über die Stärke der kriminellen Neigung und über die Möglichkeit, sie durch Strafandrohung zu überwinden, abhingen. Er wendete Massstäbe an, die auf einer Beurteilung der Bedeutung der Rechtsgüter und auf der Schwere und Gefährlichkeit der Verbrechen aufbauten. Damit gab er auch Raum für eine soziale und moralische Beurteilung, für das Rechtsgefühl und andere Faktoren, die die Strafe verschärfen oder einschränken und dazu beitragen können, eine Rangordnung unter den Verbrechen festzulegen. Es ist leicht zu sehen, dass eine Beurteilung nach solchen Grundsätzen der Beurteilung der kriminellen Neigung und der erforderlichen Widerstandskraft gegen die Neigung zuwiderlaufen konnte. In Ørsteds Betrachtungen über

Deutsche Zusammenfassungen

Verbrechen und angemessene Strafen finden sich zahlreiche Äusserungen über die Strafwürdigkeit, Verwerflichkeit, Unsittlichkeit oder Schwere der Handlungen, über die Forderungen der Humanität und die moralische Schuld des Rechtsbrechers usw.

Abgesehen von gewissen schweren Verbrechen war Ørsted ein Gegner der festen, gesetzlich bestimmten Strafen. Er schloss sich grundsätzlich dem Strafrahmensystem an, das sich im dänischen Recht insbesondere durch ein Gesetz aus dem Jahre 1789 über die Vermögensdelikte geltend gemacht hatte. Er fürchtete jedoch die Folgen, wenn man den Gerichten zuviel Freiheit bei der Strafbemessung gebe. Während seine Auffassung des Privatrechts weitgehend geprägt ist von Vertrauen in die Recht schöpfende Tätigkeit der Gerichte und ihre Fähigkeit, das im konkreten Fall gerechte Resultat zu finden, sieht er eine Gefahr dafür, dass die Strafrichter auf eine präventiv bedenkliche Weise in Richtung milder Strafen streben werden. Er findet es daher wünschenswert, dass das Gesetz an Strafen festhält, die der typischen Strafwürdigkeit des Verbrechens entsprechen, und dass der Abstand zwischen Maximum und Minimum im Gesetz nicht zu gross wird.

Wenn Ørsted auf seine allgemeine Strafandrohungstheorie und auf ein angemessenes Gleichgewicht zwischen gesetzlicher Regelung und richterlichem Ermessen bauen wollte, musste er auf folgende Frage stossen: Wie fassen die Bürger die Strafandrohung des Gesetzes auf, wenn das Gesetz keine festen Strafen anwendet, sondern einen Strafrahmen, also ein Maximum und ein Minimum, mit einem Verbrechen verbindet? Man findet in verstreutem Zusammenhang zwei verschiedene Antworten auf diese Frage. Die eine läuft darauf hinaus, dass der Bürger das Straf*maximum* besonders beachten wird. Es wird daher der präventiven Wirkung der Strafandrohung nicht schaden, dass der Richter in einigen wenigen Einzelfällen unter dieses Maximum gehen kann. Aber eine andere Betrachtungsweise geht dahin, dass der Bürger sein Augenmerk vor allem vielleicht auf das *Minimum* des Strafrahmens richten wird. Das kann also die präventive Wirkung des Gesetzes schwächen. Ausgehend von dieser Annahme müsste man die Möglichkeit der Verhängung milder Strafen abschneiden oder einschränken und eventuell Gebrauch vom Begnadigungsrecht machen, wenn konkrete Umstände in gewissen Fällen für eine mildere Strafe als die Normalstrafe sprechen. Im Vortrag wird durch Beispiele gezeigt, wie Ørsted über die Strafbemessung und

die präventive Wirkung bei einzelnen Typen von Verbrechen räsionierte, einerseits als Autor, andererseits als Teilnehmer an der gesetzsvorbereitenden Arbeit.

Hector Estrup:

Ørsted und die Reform des Geldwesens (S. 73)

Die Finanzierung von Dänemarks Krieg mit England 1807–14 brachte eine so starke Vermehrung der in Umlauf befindlichen Banknotenmenge mit sich, dass die Regierung im Jahre 1813 eine durchgreifende Reform des Geldwesens durchführen musste. Ørsted nahm an der vorbereitenden Arbeit für diese Reform des Geldwesens teil. Er veröffentlichte in der *Eunomia I* (1815) eine längere Abhandlung über das Geldwesen Dänemarks, in der die Reform behandelt wurde, und ergänzte sie in der *Eunomia II* (1817), wo er einen Teil der Kritik beantwortete, die an der Reform geübt worden war. In seinen Erinnerungen (1851–53) gibt er einen Rückblick auf die Reform mit einer umfassenden historischen Darstellung der Entwicklung des Geldwesens in Dänemark. Eine Untersuchung der wirtschaftlichen Gesichtspunkte Ørsteds ist von Interesse, weil er in der Zeit, als der Liberalismus zum Durchbruch kam, sowohl als Wissenschaftler wie auch als leitender Beamter tätig war. In diesem Artikel wird zuerst Ørsteds Verhältnis zur Wirtschaftstheorie erörtert, insbesondere, welche Gedanken er sich über den Inflationsprozess gemacht haben mag. Grundsätzlich kann man sagen, dass er Anhänger der Quantitätstheorie war; im übrigen baut er selten seine Argumente auf abstrakten Grundsätzen auf, sondern vielmehr auf seiner Kenntnis der praktischen Problemstellungen des wirklichen Lebens. Danach wird im Artikel Ørsteds Haltung zu dem diskutiert, was für ihn der Kern der Reform des Geldwesens war, zur Errichtung einer von der Staatsmacht unabhängigen Reichsbank. Dadurch, meint Ørsted, wird der Staat daran verhindert, seine Ausgaben unmittelbar durch Emission von Banknoten zu finanzieren. Die Reform des Geldwesens umfasste die Schaffung einer neuen Währungseinheit, sowie eine Abwertung der vorhandenen Banknotenmenge gegenüber dem Gold. Bestehende Schuldverhältnisse konnten daher durch die Reform sehr fühlbar berührt werden, je nachdem bestimmt wurde,

Deutsche Zusammenfassungen

dass in alter Währung kontrahierte Schulden in neuer Währung oder in Gold zu bezahlen seien. Ørsteds spezieller Einsatz bestand darin, dass er zu der Reform mit Regeln beitrug, die eine Schuldenkonvertierung lenkten, so dass die ärgsten Unbilligkeiten vermieden werden konnten. Zum dritten wird in diesem Artikel Ørsteds Auffassung dieser Schuldenkonvertierung erörtert. Es handelt sich hier um ein – heute selten vorkommendes – Eintreten für die passiven Kapitalisten. Zum Schluss wird im Artikel versucht, einen Abriss von Ørsteds Placierung im Rahmen der wirtschaftlichen Ideologien zu geben. Ørsted ist zwar wohl Liberalist, aber er ist es, weil er meint, dass dieses auf der Vertragsfreiheit fussende System am besten geeignet sei, das Weiterbestehen des Staates zu sichern. Sein Liberalismus scheint also eine logische Folge konservativer Dogmen zu sein.

C. H. Koch:

Ørsted und der Streit um die Willensfreiheit (S. 87)

Im Jahre 1824 richtete der Psychiater F. G. Howitz (1789–1826) einen heftigen Angriff gegen den dänischen Idealismus seiner Zeit, wie er insbesondere in A. S. Ørsteds moralphilosophischen und rechtswissenschaftlichen Schriften zum Ausdruck kam. Ausgehend von einer naturalistischen Auffassung des Menschen, die in Spinozas Determinismus, in Humes Empirismus und im französischen Materialismus des 18. Jahrhunderts wurzelte, und die er in seinem Fach bestätigt zu finden meinte, verfocht er einen strengen Determinismus auch im Bereich des Bewusstseins. Er betrachtete diesen Naturalismus als die richtige wissenschaftliche Denkweise und griff das Rechtswesen seiner Zeit an, weil die Psychologie und die Psychiatrie bei der Entscheidung der Gerichte darüber, ob in einem konkreten Fall Unzurechnungsfähigkeit und daher fehlende Verantwortlichkeit vorliege, nicht hinlänglich herangezogen wurden.

Howitz lehnte in einer Reihe scharfer, gegen Ørsted gerichteter Aufsätze Kants Lehre von der Freiheit des menschlichen Willens als metaphysisch, und den freien Willen als ein "wissenschaftliches Unding" ab. Der Wille wird nach Kant nicht notwendigerweise durch natürliche Ursachen bestimmt, sondern ist die Fähigkeit, aus reinem

TYSK RESUMÉ

Pflichtgefühl gegenüber dem Moralgesetz zu handeln, und ist in diesem Sinne frei. Howitz fand, dass die Rechtswissenschaft seiner Zeit die Kantische Freiheitslehre voraussetze, und dass die Entscheidung der Gerichte über die Verantwortlichkeit eines Rechtsbrechers für seine Taten als davon abhängig betrachtet werde, ob er zur Tatzeit als moralischer und daher freier Mensch gehandelt habe; nur wenn anzunehmen sei, dass der Rechtsbrecher zur Tatzeit unzurechnungsfähig, also ausserstande gewesen sei, seine Triebe zu beherrschen, gehe er straffrei aus. Howitz meinte auch, nachweisen zu können, dass die scharfe Grenze zwischen Verantwortlichkeit und Unzurechnungsfähigkeit, die z.B. Ørsted in der Praxis annahm, mit den Erfahrungen der Psychiatrie in Widerspruch stehe und im übrigen eine Konsequenz der Kantischen Freiheitslehre sei. Als Psychiater verlangte er, dass die Gerichte in höherem Mass als bisher verpflichtet sein sollten, ärztliche Sachkenntnis heranzuziehen und deren Befunden zu folgen. Seine Kritik der damaligen Rechtsprechung entsprang dem Wunsch, die gerichtliche Behandlung jener Rechtsbrecher zu ändern, die nach seinem ärztlichen Ermessen eher behandelt als bestraft werden sollten.

Die Entwicklung des moralphilosophischen und rechtsphilosophischen Denkens Ørsteds führte dazu, dass er die Rechtswissenschaft in zunehmendem Mass von der Philosophie loszulösen suchte. Sein strafrechtliches Hauptwerk, "Over de første Grundregler for Straffelovgivningen" (= Über die ersten Grundregeln der Strafgesetzgebung), zeigte klar, dass er in seinem juristischen Denken nicht, wie Howitz behauptete, Kants Freiheitslehre voraussetzte. Ørsted musste daher Howitz' Angriffe abweisen; er erklärte aber, dass er mit ihm darin einig sei, dass es keine scharfe Grenze zwischen Unzurechnungsfähigkeit und geistiger Gesundheit gebe. In der Praxis müssten die Gerichte jedoch davon ausgehen, dass eine scharfe Trennung bestehe, und Ørsted wies daher die Behauptung zurück, dass es notwendig sei, bei der Entscheidung der Gerichte darüber, ob Unzurechnungsfähigkeit vorliege oder nicht, ärztliche Sachkenntnis direkter heranzuziehen, da eine solche Entscheidung letzten Endes Sache der Juristen sein müsse.

Ogleich Ørsted also Howitz nicht darin beipflichten konnte, dass die Kantische Moralphilosophie eine logische und systematische Voraussetzung der zeitgenössischen Rechtswissenschaft sei, betrachtete er dennoch Moralität und Religiosität als Voraussetzungen für

Deutsche Zusammenfassungen

die faktische Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. Er musste sich daher gegen Howitz' Auffassung des Menschen wenden, da sie der moralphilosophischen Anschauung, die er von Kant übernommen hatte, widersprach. Die Diskussion zwischen Ørsted und Howitz wurde daher eher zu einem philosophischen als zu einem juristischen Streit, und als geübter philosophischer Debatter konnte Ørsted die Angriffe des Gegners leicht und elegant abwehren. Ørsteds Beiträge zur Diskussion zeigen, dass er nur wenig Verständnis für Howitz' Versuch hatte, den Geisteskranken eine angemessene Behandlung vor Gericht zu sichern.

Leif Grane:

Ørsted und der Kirchenstreit in den 1820er Jahren (S. 123)

In A. S. Ørsteds literarischer Produktion spielt das Kirchenrecht nur eine geringe Rolle, für sein Leben wurde jedoch seine Beschäftigung damit von entscheidender Bedeutung. Das lutherische Bekenntnis des Landes bestimmte noch bis zum Jahre 1849 die Religionspolitik des Staates, aber seit der Aufklärung wurden die Kirchengesetze nicht mehr nach dem Buchstaben verwaltet. Frühe Äusserungen Ørsteds zum Kirchenrecht (1799 und 1804) zeigen den Verfasser als Anhänger einer liberalen Kirchenregierung, ohne jede Betonung des Konfessionalismus. Aber mit dem geänderten kulturellen und religiösen Klima im 19. Jahrhundert wurde auch Ørsted mehr kirchlich gesinnt. Gleichzeitig gaben ihm seine Pflichten als hoher Beamter in der Dänischen Kanzlei einen anderen Horizont, als er noch als philosophierender Privatgelehrter hätte ahnen können. Er konnte sich jetzt nicht mehr an das halten, was ihm am besten erschien, sondern musste das geltende Recht deuten und Anweisungen für seine Verwaltung geben.

Im Anfang der 20er Jahre begann auch in Dänemark die orthodox-lutherische Reaktion auf den Rationalismus. Einen Höhepunkt dieses Kampfes bildete der Angriff des Pfarrers N. F. S. Grundtvig auf den theologischen Professor H. N. Clausen (1825). In einer kleinen Schrift, "Widerspruch der Kirche gegen Professor Theologiæ Dr. H. N. Clausen" erklärte er Clausen für einen falschen Lehrer und forderte ihn auf, sein Amt niederzulegen. Clausen

TYSK RESUMÉ

strengte einen Injurienprozess gegen Grundtvig an, der aber nicht bereit war, einen theologischen Kampf mit juristischen Mitteln zu führen. Er lehnte es deshalb ab, vor Gericht zu beweisen, dass Clausens Lehren ketzerisch seien, womit er allerdings auch Clausen des ersehnten Ergebnisses des Prozesses beraubte: des Urteils des Gerichtes, dass er in dem angegriffenen Buch in Übereinstimmung mit seinen Lehrverpflichtungen gewesen sei. Grundtvig wurde zwar verurteilt und auf Lebenszeit unter Zensur gesetzt, aber die Frage der Symbolverpflichtung war noch offen.

Die juristischen Aspekte der Sache bewegten den Professor für dänisches Recht an der Universität Kiel, Chr. Paulsen, zur Einmischung in den Streit. Die Bischöfe hatten zum Reformationsjubiläum 1817 in einem Hirtenbrief geäußert, dass die Autorität der heiligen Schrift vom rechten Gebrauch der Vernunft abhängig sei, und dass die Symbolverpflichtung daher keine Einschränkung der freien Forschung bedeuten könne. Paulsens Hauptargument war nun, dass der Hirtenbrief, weil königlich konfirmiert, als ein neues Gesetz aufzufassen sei, dass also die *consuetudo* – im Hirtenbrief ausgedrückt – sogar *gegen* das Gesetz Autorität behaupten könne.

Vor diesem Hintergrund fand Ørsted es notwendig, ein Wort zu sagen. In seiner Abhandlung: "Braucht die dänische Kirchenverfassung eine durchgreifende Veränderung?" (1826), verfolgte er mehrere Ziele. Erstens musste er der Deutung von Paulsen widersprechen, weil sie von seiten der Orthodoxen zum Angriff auf den Hirtenbrief und dann letzten Endes auf die Regierung führen konnte. Zweitens musste er versuchen, die geltenden Gesetze so zu deuten, dass sie den Pfarrern weiter eine gewisse Lehrfreiheit gewährten. Drittens wollte er aufzeigen, dass gewisse Vorschläge zu einer neuen Verfassung, die Clausen in seinem Buch gestellt hatte, unnötig und unerwünscht seien. Es fiel ihm leicht, zu zeigen, dass Paulsens Auffassung juristisch unhaltbar sei. Grössere Mühe musste er aufwenden, um die Gesetze so zu deuten, dass sie nicht für eine Ketzerverfolgung anwendbar wurden. In diesem Teil seiner Abhandlung wagte er sich auf theologische Gebiete, und zwar in einer Weise, die ihm ein Schreibverbot einbrachte.

Die Argumentation Ørsteds war nicht bloss von rechtswissenschaftlichen Gesichtspunkten, sondern auch von einer christlich-humanistischen Überzeugung von der Notwendigkeit der Geistesfreiheit bestimmt. Er wollte keine Kirche der "Zeloten", die die Rationa-

Deutsche Zusammenfassungen

listen verfolgte, aber auch keine Kirche der geistlichen Selbstverwaltung. Nach seiner Auffassung würde Beides nur Zwang und Gesinnungstyrannie zur Folge haben. In diesem Sinne ist seine Abhandlung ausgesprochen "politisch", und es ist verständlich, dass sie für die absolutistische Monarchie untragbar war. Ørsted wurde damals als Gegner Grundtvigs aufgefasst, aber sein eigentliches Ziel, sowohl in seinen theoretischen Äusserungen als auch in seiner Teilnahme an der Kirchenregierung dieser Jahre, blieb es, die Freiheit in der Kirche zu wahren. Um dieses Ziel zu erreichen, war es ausserordentlich wichtig, zu verhindern, dass theologische Unstimmigkeiten juristisch entschieden wurden. Zu demselben Ergebnis kam bald auch Grundtvig. Beide sahen sie die Staatskirche als den Rahmen für eine geistliche Auseinandersetzung, die nicht durch juristischen Eingriff gehemmt werden durfte. Die ursprünglichen Gegner haben dann, jeder auf seine Weise, erheblich dazu beigetragen, dass der Respekt für die Freiheit des einzelnen und ein entsprechender Unwille gegen geistliche Tyranie ein wesentliches Motiv im Leben der dänischen Volkskirche wurde.

Povl Bagge:

Ørsted als Politiker (S. 139)

Ørsted's politische Ideen waren von Eindrücken aus dem 18. Jahrhundert geprägt. Als junger Mensch wurde er von Begeisterung für die Ideen der Französischen Revolution, für Gleichheit und Freiheit, ergriffen und folgte ihnen in seiner Politik – die er als liberalkonservativ bezeichnete – in mehr oder weniger gemässigter Form. Er entstammte dem Mittelstand und wünschte, dass adlige Herkunft kein Vorrecht auf die höchsten Ämter des Staates geben solle. Er war einer der sehr wenigen Bürgerlichen, die in der Zeit des Absolutismus Minister wurden (1842). Er war ein Anhänger der Volkswirtschaftslehre Adam Smiths, der religiösen Toleranz und einer gesetzlich geregelten Druckfreiheit. Seine Bestrebungen erlangten grosse Bedeutung für die Eröffnung einer verhältnismässig freien, öffentlichen politischen Debatte in der Zeit des Absolutismus. Er argumentierte, bald mit Erfolg, bald vergeblich, dafür, dass die Regierung die "vernünftige" öffentliche Meinung – d.h. nicht die der

TYSK RESUMÉ

Ultraliberalen – berücksichtigen solle, die in den beratenden Ständeversammlungen vertreten sei.

Er wollte den Fortschritt ohne schroffen Bruch. Er verteidigte sein Leben lang den Absolutismus und die beiden letzten absolutistischen Könige, weil sie sich bestrebten, alle Teile der Monarchie gerecht zu behandeln, und "wohlerworbene Rechte" schützten. Er trat in die Bresche für das Eigentumsrecht der Gutsbesitzer an ihren Pachthöfen im Gegensatz zur Forderung der Bauernbewegung nach zwangsweiser Aufhebung der Erbpacht gegen Entgelt. Er arbeitete darauf hin, dass die gesamte dänisch-deutsche Monarchie unter dem dänischen Königsgeschlecht erhalten bleibe und leistete Beistand bei der Durchführung des Thronfolgegesetzes vom Jahre 1853. Er war stark beeinflusst von deutschem Geistesleben, und der dänisch-deutsche Gesamtstaat war sein rechtes Vaterland. Er bekämpfte die eiderdänische Bewegung, was seiner Popularität zum Schaden gereichte. Er versuchte unter Christian VIII. mehrmals vergeblich, die Errichtung einer gemeinschaftlichen Versammlung für das Königreich und die Herzogtümer zu erwirken. Er glaubte, sicherlich allzu optimistisch, dass persönliche Kontakte und Verhandlungen zwischen leitenden Dänen und Schleswigholsteinern die nationalen Gegensätze ausgleichen würden. Noch vor 1848 war er, ebenso wie mehrere andre Minister, zu der Überzeugung gelangt, dass eine konservative, freie Gesamtstaatsverfassung notwendig sei.

1848 wurde er als erklärter Gegner des allgemeinen Wahlrechts zum Mitglied der verfassungsgebenden Reichsversammlung gewählt, hatte aber wenig Einfluss auf das Ergebnis. Er bevorzugte einen mildereren Übergang zu einem neuen Rechtszustand, als einige Paragraphen des Grundgesetzes erforderten oder ermöglichten, und wollte einem "aufgeklärten, wohlhabenden Mittelstand" mehr Einfluss geben, als er erhielt. Mehrere seiner Anträge zeugen von gesundem Menschenverstand. So wünschte er, um Wahlbeeinflussung zu vermeiden, geheime Abstimmung. Dazu kam es in Dänemark erst 1901. Er war eines der wenigen Mitglieder der Versammlung, die es unterliessen, für das fertige Grundgesetz zu stimmen.

Als der Dreijährige Krieg vorüber war, wurde die Eiderpolitik aufgegeben, und die dänische Regierung akzeptierte die Gesamtstaatspolitik. In den Herzogtümern regierte der König absolutistisch, im Königreich galt die Juniverfassung. Ørsted wurde 1853 in das konservative Kabinett aufgenommen, vermutlich u.a., weil er öffent-

Deutsche Zusammenfassungen

lich für das Recht des Königs, die neue Gesamtstaatsverfassung und die Änderungen der Juniverfassung, die sie erforderlich machte, zu oktroyieren, eingetreten war. Die Reichstagsmehrheit wollte Einfluss auf beide haben, und Ørsted wurde als Minister von den Wünschen der Opposition beeinflusst. Er schlug seinen Kollegen eine konservative Gesamtstaatsversammlung mit beschliessender Gewalt im Bereich der Gesetzgebung und mit einer Mehrheit von Mitgliedern aus dem Königreich vor, so wie es der Reichstag wünschte, obwohl alle Versammlungen für die ganze Monarchie, die er früher vorgeschlagen hatte, gleich viele Mitglieder aus dem Königreich und aus den Herzogtümern hatten, damit sich die letzteren, die eine niedrigere Bevölkerungszahl hatten, nicht unterdrückt fühlen sollten. Er stellte dem Reichstag in Aussicht, dass die Gesamtstaatsverfassung eine freie Verfassung sein werde, wurde aber von seinen Kollegen offen desavouiert. Das Endergebnis war, dass der König im Juli 1854 eine absolutistische Gesamtstaatsverfassung oktroyierte. Ørsted trat jedoch erst zurück, als sich der König im Dezember 1854 mit der Opposition verbündete und rein faktisch das ganze Kabinett verabschiedete. Ørsted sagte, dass er schon wiederholt habe zurücktreten wollen, dass ihn aber der König gebeten habe, zu bleiben.

Das Kabinett, dem Ørsted angehörte, trägt seinen Namen, weil er Premierminister des Königreichs war, doch war er weder formell noch reell Leiter des gesamten Kabinetts. Er liess es an Würde in einer kritischen Situation und auf längere Sicht an Festigkeit fehlen. Er hatte jedoch die Zivilcourage, den absolutistischen Königen seine Meinung zu sagen, und in der Zeit Frederiks VI. setzte er einmal in einer Gewissensfrage sein Amt aufs Spiel. Aber vermutlich war er aufgrund seiner dialektischen Denkweise leichter beeinflussbar, als es für einen Politiker gut ist, insbesondere, wenn er einem entschlosseneren Charakter wie seinem Ministerkollegen Carl Moltke gegenüberstand.

Ørsted wurde namentlich nach seiner ablehnenden Haltung gegenüber P. Hiort Lorenzen im Jahre 1842 scharfen, zum Teil gehässigen Angriffen ausgesetzt, insbesondere von seiten der Nationalliberalen. Vieles konnte er in seinen vier Bände umfassenden Erinnerungen berichtigen, doch wurden sie lange Zeit nur von wenigen gelesen. Erst seit den 1890er Jahren wird seine politische Tätigkeit und seine Persönlichkeit positiver beurteilt, und seine Erinnerungen haben in mancher Hinsicht die Beurteilung des späten dänischen Absolutismus

TYSK RESUMÉ

von seiten der Historiker beeinflusst. Aber als Politiker war er während des Absolutismus zu liberal und danach zu konservativ, um tiefe Spuren in der politischen Geschichte Dänemarks zu hinterlassen.

Mons Sandnes Nygard:

Ørsted und die Entwicklung des norwegischen Rechts (S. 149)

Nach der in der norwegischen juristischen Literatur herrschenden Tradition hat Ørsted bei der Entwicklung des modernen norwegischen Rechts eine massgebliche Rolle gespielt, ganz parallel mit der Rolle, die er bei der Entwicklung des dänischen Rechts spielte. Eine weitgehende Übereinstimmung zwischen Ørsteds Schriften und Zügen der Entwicklung des norwegischen Rechts lässt sich unschwer nachweisen, und es liegen klare Beispiele dafür vor, dass seine Reformvorschläge im norwegischen Recht früher und in höherem Mass durchdrangen, als im dänischen Recht. Es kann aber höchstens eine Ausgangsvermutung sein, dass das norwegische Recht solche Anleihen gerade bei Ørsted gemacht habe. Vor dem Hintergrund der neueren Forschung muss von Fall zu Fall konkret beurteilt werden, ob die Anleihe unabhängig von Ørsted erfolgt sein kann, z.B. aus älterer Rechtsprechung oder im Wege anderweitiger Verbindungen zwischen dem juristischen Milieu Norwegens und der europäischen Rechtsreformatarbeit.

Der Unionswechsel des Jahres 1814 leitete eine markante norwegische Gesetzgebungsaktivität ein, und ein charakteristischer Zug hierbei ist ein andauernder Gesetzgebungsoptimismus im norwegischen Rechtsleben. Ein grosser Teil der Aktivität war mit dem Gesetzgebungsausschuss verknüpft, den die verfassungsgebende Versammlung gewählt hatte, um eine allgemeine Neukodifikation auf sowohl strafrechtlichem als auch zivilrechtlichem Gebiet durchzuführen. Ørsted stand einer weitgehenden separat-norwegischen Reformgesetzgebung skeptisch gegenüber, u.a. im Hinblick auf die dänisch-norwegische Rechtsgemeinschaft. Eine gewisse Dämpfung des Optimismus bei der norwegischen Gesetzbucharbeit fand im übrigen unabhängig von Ørsted statt, u.zw. in Form eines direkten allgemeineuropäischen Impulses, der von der historischen Schule

Deutsche Zusammenfassungen

ausging. Dieser Umschwung ist beim ersten Obmann des Gesetzbuchsausschusses, Christian Krohg, deutlich zu erkennen und kann in offiziellen Berichten des Ausschusses zu einem früheren Zeitpunkt konstatiert werden, als in Ørsteds Schriften. Infolge von Krohgs klar europäischer Orientierung hatte die Gesetzbucharbeit direkte, lebendige Kontakte mit dem kontinentalen und mit anderweitigem europäischem Rechtsreformdenken.

Die norwegische Strafrechtsreform wurde Krohgs Spezialgebiet im Gesetzbuchsausschuss, und seine Nachfolger in dieser Arbeit – Vogt, Berg und Morgenstierne – konnten 1832–35 einen fertigen Strafgesetzbuchsentwurf mit Motivenbericht vorlegen, der im norwegischen Strafgesetzbuch des Jahres 1842 resultierte – der ersten durchgreifenden Strafrechtsreform im Norden (die entsprechende schwedische wurde 1864 durchgeführt, die dänische 1866). Hierbei wurde die zur selben Zeit stattfindende europäische Strafrechtsdebatte sehr strapaziert, und der Entwurf mit Motivenbericht wurde sofort in deutsch veröffentlicht und von deutschen Experten kommentiert. Das Strafgesetzbuch enthielt in 10 Kapiteln (von insgesamt 28) Bestimmungen über allgemeine strafrechtliche Fragen. Ein spezieller Einfluss Ørsteds ist schwer festzustellen. Das Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1842 behauptet nach wie vor seinen Platz als die grosse Neuschöpfung des norwegischen Rechts auf dem Gebiet der Strafrechtsreform, und wartet auf eine eingehendere Untersuchung.

Die Reform des bürgerlichen Rechts wurde stärker aufgeteilt und nicht in Form einer Gesamtneukodifikation vollendet – spezielle Bereiche wurden vorangetrieben, was zu Spezialgesetzen auf einer Reihe von Gebieten führte. In einigen dieser Gesetzesreformen tritt Ørsteds Einfluss klar zutage, in einzelnen dominiert er; das gilt vor allem für die Gesetzgebung aus den 1840er Jahren und darüber hinaus, die verschiedene kreditrechtliche Belange betrifft. Dies muss im Zusammenhang mit dem internen Streit gesehen werden, der sich um gewisse Vorschläge entspann, die Hjelm im Gesetzbuchsausschuss zu einer Reihe zivilrechtlicher Probleme und insbesondere zu einer notwendigen Kreditreform ausgearbeitet hatte. Die Kritik der Vorschläge, die bei Ørsted Nahrung fand, wurde in der norwegischen Debatte insbesondere von Dunker angeführt. Die weitere Arbeit an der Kreditgesetzgebung, bei der Dunker die treibende Kraft war, baute auf Ørsteds Lehrsätzen auf, was besonders deutlich beim

TYSK RESUMÉ

Pfandgesetz des Jahres 1857 in Erscheinung tritt, das das zentrale Faustpfandprinzip (Realitätsprinzip) einführte. Die Erbrechtsreform des Jahres 1851, die auch von neuen Ausschussmitgliedern vorbereitet wurde, weist grössere prinzipielle Übereinstimmung mit Hjelms Entwurf auf, als mit Ørsted, so wie dessen Auffassung in der dänischen Erbverordnung von 1845 zum Ausdruck kommt. Sein Einfluss auf die Pfandgesetzreform steht somit als eine Art Einzelfall da.

Es kann daher kaum als allgemeine Charakteristik geltend gemacht werden, dass die Generationen norwegischer Juristen, die Ørsteds Zeitgenossen waren, insbesondere von seinen Lehren dominierend beeinflusst worden seien. In markantem Grad gilt dies für die ältere Generation in der Zeit bis zur Mitte der 1830er Jahre, aber auch für die jüngere Generation, die zu dieser Zeit das Erbe antrat und während der restlichen Lebenszeit Ørsteds tonangebend war. Zugleich ist dies ein halbes Jahrhundert, in dem eine grundlegende Reformgesetzgebung im norwegischen Recht geschaffen wurde, vor allem auf dem Gebiet des Strafrechts, aber auch im bürgerlichen Recht. Die Tradition von Ørsteds massgeblicher Rolle scheint von der Nachwelt geschaffen worden zu sein.