ANDERS SANDØE ØRSTED SOM DOMMER

AF

TROELS G. JØRGENSEN
DOMMER I HØJESTERET, DR. JURIS

I 150-AARET EFTER
A. S. ØRSTEDS FØDSEL

H. HAGERUPS FORLAG
KØBENHAVN 1928

UDGIVET MED UNDERSTØTTELSE AF DEN MED DET
ANDERS SANDØE ØRSTED'SKE PRISMEDAILLELEGAT
FORBUNDNE HUNDREDAARSFOND

PRINTED IN DENMARK
BIANCO LUNOS BOGTRYKKERI
KØBENHAVN

INDHOLDSOVERSIGT

Tallet angiver Side

INDLEDNING ..... 9—19

Uddannelse ved Ansættelsen 9 — Tidligere litterære Arbejder 9 — Formaal og Forudsætninger som Forfatter 10 — Prisskriftet 13 — Kants Retsprincip 14 — Afhandlingerne om Ejendomsretten og Trykkefrihedsforordningen 17 — Fremstillingens Opgave at indføre i Ørsteds Forfatterskab og skildre hans Dommervirksomhed 18.

HOF- OG STADSRETTEN ..... 20—62

Ørsteds realistiske Syn 20 — Assessorers Ansættelse i ung Alder 20 — Arbejdet i den dømmende Ret 21 — Personalet i Retten og Arbejdsmaade 22 — Ørsted som skrivende Dommer 25 — Tidligere Domssamlinger 25 — Det spredte Arbejdsstof 26 — Voteringsprotokollen 27 — Juridisk Maanedstidendes Udgivelse 27 — Dens Kritik af Landstingets Domme 28 — Fremstillingen kronologisk 28 — Oversigt over Ørsteds Skrifter 28 — Disse fører tilbage til Domme 29 — Voteringernes Karakteristik af Ørsted 29 — Hjemmelspligten i velgørende Kontrakter 30 — Animus lucrifaciendi i Tyveri og Ran 30 — Tyveri af Ting, hvori man har Part 30 — Betydning af »Tyv« i D L 5-9-2, 31 — Højesterets- og Hof- og Stadsretsdomme som bindende Præjudikater 32 — Enkers juridiske Stilling 32 — Arrest i vestindisk Slave 33 — Frafald af Ejendomsbevis i Tyverisager 34 — Debitors Indsigelse om utilstrækkelig Valuta 35 — Animus lucrifaciendi hos Stimand 35 — Kumulation af Straffe 36 — Lovens Bedrageristraf erstattet med arbitrær Straf 37 — Renter af Erstatning for Afsavn 38 — Trolovelses Retsvirkning 38 — Offentlig Aktion for private Forbrydelser 39 — Kumulation af Mulkt af trende seks Lod Sølv 40 — Dom om Gadevægteres uagtsomme Drab 41 — Benægtelseseds Karakter 42 — Fortolkning af D L 6-22-5, 43 — Sædvaner 44 — Forligsmægling i Embedsmænds Injuriesager 45 — Lovfortolkning 45 — Morgenstierne, *Høst og Lassen* 46 — Ejerens Tilstedekomst i Tyverisager 47 — Retternes indbyrdes Kompetence 50 — Udeblivelsessager 51 — Vindikation af stjaalne Ihændehaverobligationer 51 — Fuldbyrdet Falsk 53 — Reform af Tyverilovgivningen 53 — Ørsted som Straffedommer 54 — Bevisbyrden 56 — Testators Anordning af Værgemaal 57 — Straffen for Kirkeran 57 — Domme i Trykkefrihedssager 58 — Supplementets 1. Bd. 61.

DEN KGL. LANDSOVERRET SAMT HOF- OG STADSRET 63—126

Overrettens Oprettelse 63 — Tilregnelighed 63 — Straf for Selvmordsforsøg 64 — Prøve paa Dom i en Straffesag 65 — Benægtelsesed i Straffesag 68 — Rettens Forhold til Kancelliet 68 — Pressesager mod Seidelin og Gunnerus 69 — Benægtelsesed er ikke Bevismiddel 73 — Verbelle Injurier efter DL 6-21-2, 73 — Den saaredes Angivelse af Gerningsmanden 74 — Besiddelse som en Ret i Tingen 74 — Sikkerhedsstillelse for civil Arrest 75 — Juramentum ignorantiæ 76 — Ørsteds Institut 77 — Mord af Livslede 78 — Polemik mod Etatsraad Schlegel 78 — Domme om mindreaarige og umyndige 79 — Artikler om Hævd, Privilegier og Rettens Fornægtelse 79 — Benægtelsesed paalagt en Fuldmægtig 80 — Aarsagsforholdet ved Manddrab 80 — Proceserklæringers Bestemthed, Benægtelsers Nødvendighed og Betimelighed 81 — Kumulation af Straffene for Kvaksalveri og Vaadesdrab 81 — Indiciebevis i Straffesager 81 — Procesomkostninger 82 — Drab af eget Barn 83 — Indfrielse af Panteforskrivning paa Grund af Renters Udeblivelse 83 — Medhjælp til Rømning til Fjenden 84 — Beviset for Vedtagelse af Forligs- og Retsmøder 85 — Offentlige Dokumenters Ægthedsformodning 86 — Inhabilitetsindsigelser mod Dommere 86 — Lejetagerens Afgiftsbetaling ved Tingens Undergang 86 — Lærebog i Kriminalretten 87 — Røveri 87 — Korrespondance med fjendtlige Undersaatter 88 — Indiciedom i Tyverisag 90 — Henvendelse til Kancelliet i Processpørgsmaal 90 — Den psykologisk ansvarliges Skyld 91 — Afstemningsspørgsmaal i Voldgiftsretssag 92 — Rækkevidden af en engelsk Prisedomstols Afgørelse 93 — Kontrasøgsmaal 93 — Provst Ussings Sager 95 — Temaet for Benægtelsesed 95 — Landsforvistes Fædrenemagt 96 — Appel i kriminelle Sager 96 — Kommissionsdom i Straffesag 96 — Kumulation af Straffe 96 — Injurier mod ubestemte Personer 97 — Colbjørnsens Udkast til Kriminallov 97 — Kommissionsdom over Grev Schulin, de Coninck og Falk Rønne 98 — Pant i alle Debitors Ejendomme 99 — Bødebetaling in solidum 100 — Ulovbestemte Forbrydelser 100 — Sankevidner 100 — Koncipistens Paategning paa Andragendet 100 — »Inden 8 Dage« 101 — Fremmede Søfolks Vidnepligt 101 — Bevis for Transport paa Gældsbevis 101 — Afhandlingen om Tyveri og dennes Enkeltheder 102 — Prorogatio jurisdictionis 111 — Modregning overfor Konkursbo 111 — Betleri 112 — Reassumtionskendelser 112 — Ansvar for Dommere 112 — Pengekursens Forandring 113 — Mindreaarigs Raaden over Selverhverv 113 — Aager 114 — Hjemmelen til arbitrær Straf 115 — Forholdet mellem militær og civil Jurisdiktion 116 — Exceptio non numeratæ pecuniæ 116

— Barnefødsel i Dølgsmaal og Børneudsættelse 116 — Indbrud om Dagen 118 — Vedtagelse af Partsed 119 — Udgivelse af falske Penge 119 — Bevis for ærekrænkende Rygte 119 — Benaadningspraksis i Drabssager 120 — Drab begaaet af Barn 121 — Straf for urigtige Vidneforklaringer 121 — Ærefornærmelses Tilbagegivelse 122 — Tilladelse til Proces om kgl. konfirmeret Testamente 122 — Lavhævdsdom 120 — Barns Vaadesdrab 123 — Misbrug af Revselsesret 123 — Politibetjentes Vidnetroværdighed 123 — Afhandlinger om Hævd ved Servituter, Stemmeflerhedens Udfindelse, Stedforældres Underholdspligt, Loves tilbagevirkende Kraft, forsøgte og fuldendte Misgerninger, Forsæt og Uagtsomhed 123 — Prøve paa Dom i en civil Sag 124 — Ørsteds Avancement 126.

HØJESTERET..... 127—172

Ansættelsen 127 — Chr. Colbjørnsen 127 — Voteringen 129 — Misbrug af Revselsesret 130 — Opbrydning af Kirkeblok 130 — Et Dokumentationsspørgsmaal 131 — Gyldigheden af konfirmeret Testamente 131 — Bevis for Mened 131 — Ejendomsbevis i Tyverisag 131 — Rettens Aabning i Kongens Overværelse 131 — Mindreaarigs Raadighed over Selverhverv 132 — Barnefødsel i Dølgsmaal 132 — Landgildes Udredelse in natura 132 — Blodskam mellem Besvogrede 133 — Indstilling om Benaadning 133 — Inappellabel Bødes Bortfald 133 — Jødes Edsaflæggelse 134 — Norsk Sædvane om Udlæg paa Skifte 134 — Tinglæsning af Pantebrev i Løsøre 134 — Forsikrings Udbetaling for prisedømt Skib 135 — Forligsmægling i et Regeringskollegiums Sag 135 — Afsoning af Brøde gennem Varetægtsarrest 136 — Barnefaders Forsørgelsespligt overfor det Offentlige 136 — Vedtagelse af Auktion uden Lovmaal og Dom 136 — Spørgsmaal om arbitrær Straf for Tyveri 137 — Strafudmaaling i norsk Tyverisag 138 — Ulovlig Omgang med Hittegods 138 — For sent læste Pantebreves Gyldighed 138 — Benaadning i Mordbrandssag 139 — Forsøg paa Hæleri 140 — Ørsteds Tendens til Strænghed i Pligtbedømmelse 140 — Misbrug af Tvang under Forhør 142 — Fæstes Forbrydelse ved Misligholdelse 143 — Bevis for Følgens Indtræden i Drabssager 143 — Tilregnelighedsspørgsmaal i Drabssag 145 — Ulovlig Omgang med Hittegods 146 — Sager om Indiciebevis 146 — Morgenstiernes Klage over en Byfoged 146 — Indiciebevis for Tyveri 147 — Nægtelse af Udsættelsesforretning 147 — Benaadning i Mordbrandsag 148 — Statistik over Højesteretssager 149 — Afhandling om Præskription 150 — Forskellige Afhandlinger 150 — Frifindende Indicier i Tyverisag 151 — Kancelliets Kompetence til Indankning uden Indstævning 152 — Norsk Sag om en Moders Drab af sine Børn 153 — Forsæt til Tyveri 154 —

Eksempel paa uheldig Underretsdom 154 — Domstolenes Kompetence overfor fremmed Konsul 155 — Injuriestraffen efter D L 6-21-2, 156 — Marktyveri af Kvie 156 — Strafudmaaling ved Brandstiftelse 157 — Paatale af en Dommers Æreforнærmelse 157 — Benægtelsesed i Bødesager 158 — Straf for med Urette afkrævet Vidneforklaring 159 — Ørsteds overvejende Tendens til Strænghed 159 — Benaadning for Livsstraf 160 — Ørsteds langvarige Sygdom 160 — Foraarsagelse af Død 160 — Ubestyrket Tilstaaelse af en stum 161 — Dom afsagt efter Kongens Befaling 161 — Indbrud i tomt Vaaningshus 162 — Benaadning ved Mordbrand 162 — Tilregnelighedsspørgsmaal i Mordsag 162 — Norsk Mordsag 165 — Afsluttende Bemærkninger 169.

Bagi Bogen findes en Liste over de fleste af de i denne nævnte Retsafgørelser.

INDLEDNING

Da Anders Sandøe Ørsted den 29. Maj 1801 udnævntes til surnumerær Assessor i den københavnske Hof- og Stadsret, havde han ikke tidligere givet sig af med praktisk juridisk Virksomhed. Født den 21. December 1778 havde han i Januar Kvartal 1799 bestaaet den juridiske Embedseksamen med Egregie baade til den teoretiske og den praktiske Prøve, havde i den paafølgende Sommer uden at sejre deltaget i Konkurrence med M. H. Bornemann, Jens Kragh Høst m. fl. om Stillingen som Adjunkt og Notarius ved det juridiske Fakultet og havde iøvrigt givet sig af med litterær Virksomhed og Manuduktion. Dog havde han allerede som Student været Medlem af det juridisk-praktiske Selskab, der holdt Øvelser over konstruerede Retstilfælde, og indenfor dette Selskab havde han øvet sig paa begge Sider af Skranken og naaet Stillingen som Assessor i Selskabets »Overret«, hvorved man efter hans Skøn fik et ret levende Billede af Sagers Behandling i virkelig Rettergang, ligesom der under Voteringen høstedes Belæring hos de mere erfarne Jurister om, »hvorledes de Forhold, der bragtes for en fingeret Domstol, vilde vise sig i det virkelige Liv« (Liv og Tid I S. 180). Men han havde ikke inden sin Ansættelse som selvstændigt Medlem af en kollegial Ret — hvormed den 22-aarige Dommer tillige opnaaede Fuldmyndighed — haft nogen juridisk Begynder- og Medhjælperstilling eller Konstitution som Dommer.

Derimod havde han allerede en forholdsvis betydelig Virksomhed bag sig som Teoretiker og Forfatter. Det første Træk, som fanger Opmærksomheden hos den unge Kandidat Ørsted, er foruden hans tidlig opnaaede fine Eksamensresultat hans produktive Trang og Evne. Begyndelsen var gjort med Besvarelsen af det i 1797 stillede filosofiske Prisspørgsmaal: Over Sammenhængen mellem Dydelærens og Retslærens Princip, som med nogen Udvidelse blev trykt i 1798 og foreligger i to Dele paa 310 og 162 smaa Sider med loyal Tilegnelse til Universitets-Patron Hertug Frederik Christian af Augustenborg — hvilket dog næppe kan tages som Varsel

om Ørsteds senere Helstatsopfattelse. Hertugen, hvis Deltagelse i Regeringen ophørte i 1810, var ham iøvrigt netop ikke god (L. Kochs Bog om Ørsted S. 29). Dele deraf var allerede forinden kommen i Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Litteratur, hvori de unge Kantianere producerede sig. Ørsted og hans Broder Hans Christian blev endog i 1798 Medudgivere af dette lille Tidsskrift og skrev det meste af andet Bind, for Anders Sandøes Vedkommende væsentligst Kritik af Horrebows Jesus og Fornuften og af Birckners Skrifter om Trykkefriheden.

Som Anmelder ved Kjøbenhavnske lærde Efterretninger havde han i 1799 skrevet om Professor Schlegels Naturretten eller den alm. Retslæres Grundsætninger (81 Sider) og i 1800 om de tre første Bind af Schlegels Tidsskrift Astræa (64 Sider) foruden mindre Anmeldelser saasom af Thyge Rothes adspredte Skrifter og Fichtes Den Lærdes Bestemmelse. I Minerva for April 1799 og i næste Aars Junihæfte havde han fortsat sin Polemik mod Horrebow med stigende Skarphed i Tonen. I samme Aargang havde han fremdeles offentliggjort to af sine fem Prøveforelæsninger fra Konkurrencen, nemlig om Gesandters Hellighed og om Grundlaget for Strafferetten og dens Udøvelse. De øvrige Forelæsninger blev ikke trykt, da Ørsted ikke var tilfreds med dem i deres foreliggende Skikkelse, og hans Formaal med Offentliggørelsen af de to af dem havde været at vise, at de »i Forhold til Omstændighederne«, især Sygdommen, der havde hæmmet ham under Udarbejdelsen, »ej kunde gøre mig Skam« (Jur. Maanedstid. 1802 S. 200). Endelig var der fra 1801 to vigtige Bidrag: den i Selskabet For Sandhed oplæste og i dets Tidsskrift trykte Afhandling Om Regeringens Ret til at ophæve eller forandre Stiftelser, som private Mænd have oprettet, og Bogen Forsøg til en rigtig Fortolkning og Bedømmelse over Forordningen om Trykkefrihedens Grænser af 27. September 1799, 1. Del, hvortil han den 1. Juni 1800 i de lærde Efterretninger havde udsendt Subskriptionsindbydelse, og hvis Fortale er dateret Februar 1801.

Altsaa knap fyldt 22 Aar er han Forfatter af to selvstændige Skrifter og adskillige Tidsskriftbidrag, hvori han har behandlet filosofiske, religiøse og retsfilosofiske Æmner foruden Fortolkninger af gældende Love. Som Udtryk for de Bestræbelser, der herved opfylder ham, citerer jeg af nysnævnte Indbydelse: »Iver for Sand-

hed og Ret, for Frihed og for Orden, for den lærde Republiks og for Borgersamfundets Tarv skal styre min Pen ved dette Arbejdes Udførelse, ligesom de have indgivet mig Ideen dertil. Mine Sætninger skal jeg søge at bevise ved streng videnskabelig Deduktion, men dog vælge en saadan Fremstillelse, som et blandet Publikums Tarv fordrer«. Det er klart, at denne Produktion og dette Sindelag, denne helt voldsomme Trang og Drift til selv at erhverve og til andre sprede Oplysning om det Rette ikke finder sin eneste Forklaring i Ørsteds sjældne Aandsgaver, men at de tillige har en mere almindelig social Baggrund. Paa Lovgivningsomraadet var Staten kommen ind i en Reformperiode saa frugtbar som ingensinde før, paa Aandslivets Omraade havde den kritiske Filosofi virket som en Opvaagnen fra den Wolff'ske Filosofis Dvaletilstand, og Revolutionen i Frankrig havde skaffet Anerkendelse af universelle Retstanker. De Unge af »den lærde Republik« følte Trang til Bedrift, men denne gik ikke i Retning af at omstyrte trykkende Autoriteter paa det politiske eller aandelige Omraade, thi saadanne fandt de ikke for sig. Det var endnu ikke som for A. F. Kriegers Generation Omdannelsen af Rigets Forfatning, der stod som den uomgængelig nødvendige Opgave, men denne blev set i Nødvendigheden af at gennemtrænge hele Samfundet med en harmoniserende Oplysning, som man da ventede vilde føre til fortsatte Lovgivningsreformer, saaledes som Statsregeringen allerede paa saa mange Omraader havde vist sig at have Vilje og Evne til. Regeringen skulde ikke bindes til at følge en af Folket udtalt Vilje, men Statsmændene skulde lade sig paavirke af Forfatternes Oplysning om, hvad der var fornuftigt og retfærdigt. I sin Anmeldelse af Schlegels Naturret, S. 455, siger Ørsted, at den Domstolene tilstaaede eller af dem usurperede Myndighed til at supplere og korrigere Loven — som han forkaster[1]) — aabenbart er »Aarsag til den Søvnagtighed, hvormed Lovgivningens Forbedring i Almindelighed drives«. Denne Utaalmodighed overfor Reformarbejdet er betegnende for den unge Jurist, der havde set Frihedsstøtten blive rejst ved Landboreformernes Afslutning, som oplevede Fremkomsten af Colbjørnsens Forordning af 1796 om Rettens vedbørlige og hurtige Pleje, Told-

[1]) I Anmeldelsen i Købh. l. Eft. 1800 S. 277 erkender Ørsted at have ændret sin Overbevisning — hvad der ret hyppig hændte den unge Forfatter — idet han nu ligesom Schlegel vilde anse Domstolene kompetente.

forordningen af 1797 og andre Reformer, men som vidste, hvor meget i Landsloven og Forordningerne der stod tilbage at humanisere og rationalisere. Indtil Trykkefrihedsforordningen af 1799 atter lagde en Dæmper paa Litteraturens Frodighed, havde der derhos været et livligt Røre blandt Pennens Folk for at drøfte almene Anliggender, og der var et interesseret Publikum for de nye Tanker, der kom frem. Ærnnet, som Ørsted gennem Prisopgaven førtes ind i, laa i Centrum af den teoretiske juridiske Interesse, og ligesaa lidt som han var uforberedt til at give sig i Lag med det, var det juridiske Publikum fremmed for den Slags Undersøgelser. Schlegels fra 1796 udkommende Astræa havde til Formaal at virke for »ægte liberalt juridisk Studiums Udbredelse«, og det liberale Studium var at forstaa som det af Kants Filosofi beaandede, altsaa den Filosofi Ørsted netop sluttede sig til. Endelig er det et Træk, værd at fremhæve, at var Ørsted ung, gjaldt det samme for en stor Del de andre, hvis Navne vi i denne Sammenhæng støder paa. Professor Schlegel var i 1799 kun 34 Aar, Konkurrenterne Bornemann og Høst 22 og 26 Aar. Medudgiverne af Philosophisk Repertorium Svejstrup og Jonas Collin var født 1770 og 1776, den tredje var Høst. Ørsted har i høj Grad kunnet have den styrkende Følelse af at høre til et Slægtled, der var kaldet til at forny det videnskabelige og offentlige Liv. Lad os derfor ikke ganske uhistorisk betragte ham som et helt Unicum, et Slags juridisk Vidunderbarn; selv ønskede han — da saalidt som senere — at skyde sig frem foran andre Lovkyndige. Vel manglede han dengang ikke Selvsikkerhed i sin Kritik af andres Meninger, og naar han følte sig uretfærdig angrebet, kunde han endog blive særdeles skarp, som naar han skriver til Horrebow: »Jeg har derfor valgt den Tone, der udtrykker den Følelse, Deres arrogante Usselhed og skumle Bagvaskelses Lyst har opvakt hos mig.« Men langt snarere maa han ses som primus inter pares, som den hos hvem den juridiske Ungdoms fælles Bestræbelser fik fyldigst Udtryk.

Og hvori bestod da disse Bestræbelser? Man søgte Begrundelsen af Retsordenens Autoritet, man søgte de paa engang etiske og logiske Grunde, som giver den samlede Retsorden og dennes enkelte Bud Krav paa at være gældende, og man var overbevist om, at en saadan Begrundelse fandtes i den filosofiske Fornuft. »I Fornuftens ubegribelige Væsen ligger altsaa Grunden til Retfærds Bud.

Uden Fornuftens Sanktion var Staternes Lovbøger intet andet end historiske Bidrag til Kundskab om Nationernes Daad,« saaledes udtalte Kandidat C. F. Lassen sig ved Aabningen af det juridisk-praktiske Selskabs Øvelser i Oktober 1800 (Minerva, Bd. 62 S. 74). Det gjaldt da at klare sig Etikens og Retslærens Principer ved Hjælp af det Lys, der udgik fra Kants Skrifter. Omfanget og Grænserne for Dydelæren og Retslæren er ifølge Ørsteds Bestemmelse saaledes, at den naturlige Retslære er en Videnskab om de endelige fornuftige Væsners Rettigheder, forsaavidt de uden positiv »statutarisk« Lovgivning indses ved Fornuften alene, medens Dydelæren er den Videnskab, der foreskriver de endelige fornuftige Væsners samtlige Pligter og tillige indskærper det vægtige Motiv, hvoraf deres Iagttagelse bør have sit Udspring. Efter en Fremstilling af den af Kant ud fra den transcendentale Idealisme givne Forklaring af Foreningen mellem Frihed og Naturnødvendighed gennemgaar Ørsted de forskellige Sædelighedsprinciper paa Grundlag af en skematisk Inddeling i materielle og formelle. Blandt disse bestemmer han sig for Kants formelle Formulering: Handl saaledes, at din Handlings Maksime (subjektive Princip) altid tillige kan gælde som almindelig Lov (objektivt Princip), og handl af Agtelse for Pligt efter saadanne Maksimer, som kvalificerer sig til en almindelig Lovgivning. Retslærens Princip, der er forskelligt fra det etiske ved den manglende etiske Drivfjeder og ved at bygge paa den udvortes Frihed, men iøvrigt sammen med hint indordner sig under det almindelige Moralprincip, bestemmer Ørsted ligeledes som Kant: Handl udvortes saaledes, at det fri Brug af din Vilkaarlighedsevne kan bestaa med alles Frihed efter en almindelig Lovgivning. »Den Fortjeneste rigtig at have bestemt og deduceret Retsprincipet tilkommer efter det anførte uden Tvivl Königsbergeren selv,« siger Ørsted (II S. 112). »Ingen kan læse dette Skrift,« skriver Nellemann (Ørsteds Betydning S. 16), »uden at blive slaaet af den Dygtighed og den logiske Klarhed og Skarphed, som Forfatteren trods sin Ungdom lægger for Dagen deri, især i det Parti, hvori han gennemgaar og kritiserer de forskellige dengang opstillede skeptiske og eudaimonistiske Moralsystemer.« Saa rigtigt dette er, turde Skriftets blivende Værdi for Forfatteren selv og for Eftervérdenen dog netop ligge i Tilegnelsen og Fremstillingen af Kants almindelige Princip. Vel er det bekendt, at Ørsted straks efter

svingede bort fra Kant og over til Fichte, men set i den Afstand, hvorfra vi nu maa betragte Forskellen mellem hine to Filosofer, er denne Svingning uden større Betydning. Fichte fremhæver meget sundt, at Retten først faar Realitet i Staten, og i sin Prøveforelæsning om Strafferettens Begrundelse maatte Ørsted fornuftigvis tage Afstand fra Kants strafferetlige Talionsprincip som beroende paa manglende Sondring mellem det etiske og det juridiske. I Anmeldelsen af Schlegels Naturret hævder han derfor det ørkesløse i at afhandle Naturretten i Naturstanden, da Rettighedernes juridiske Sanktion er en ganske anden end den moralske, nemlig Beføjelsen til Tvangs Anvendelse. »Retsfilosofien«, siger han, »har først ved Fichte faaet et fast Fundament at hvile paa, idet den indtil den allernyeste Tid kun har været i sin Opvækst«. I Fichtes almindelige Filosofi modstilles iøvrigt det empiriske Jeg og det uendelige Jeg, hvori det første bunder. Mennesket maa leve mellem Mennesker for at virkeliggøre Jegets Ide, men Individualiteten er kun et Middel for Udviklingen af det rene frie Jeg. Mennesket maa ifølge sin Identitets Drift gaa ud fra andre Jegers Overensstemmelse med det selv, og Selskabsdriften betyder Jegets Fuldkommengørelse, idet det erhverver den dobbelte Duelighed: til at give og til at tage. Ørsteds Anmeldelse af Den Lærdes Bestemmelse viser, at disse Fichte'ske Tanker, fremførte med denne Filosofs store Kraft, havde gjort et stærkt Indtryk paa ham. Tilslutningen til Fichte betød da kun fornyet Fordybelse i Rettens almindelige Ide.

Kants formelt bestemte Retsprincip har sin store Værdi ved sit begrænsede Indhold, der uden Tvang lader det omspænde alle Retslivets Tilsyneladelser uden at sige noget om, hvorledes de enkelte Regler skal være beskafne.

Naar Spørgsmaalet blev stillet saaledes: Hvilke Handlinger er rette, og hvorfor er de det? lød Kants Svar: Enhver Handling er ret, efter hvis Maksime enhvers fri Vilkaarlighedsevne kan bestaa med alles Frihed efter en almindelig Lov. Prøvestenen er altsaa, om Handlingen »kan bestaa« med alles Frihed. Det er herved Retspagtsteorien, der ligger til Grund, altsaa den Opfattelse, at Samfundet er grundet paa en Overenskomst, et Forlig, hvori hver Gruppe har stillet sine Krav som Vilkaar for at deltage i Samfundets Arbejde og underkaste sig visse Begrænsninger og Afsavn. Naar nogens Handling gaar ud over disse Vilkaar og derfor møder

virksom Reaktion, kan den »ikke bestaa« med Hensynet til »alles Frihed«. Hin Overenskomst har i og for sig intet at gøre med Retstanken; den er grundet paa rene Hensigtsmæssighedsovervejelser. Retsbegrebet træder frem, idet den enkeltes Handling betragtes »efter sin Maksime«, ligesom »alles Frihed« tænkes udøvet efter en »almindelig Lov«. Der peges herved paa den Kendsgerning, at den enkeltes Optræden — Krav og Ydelse — maa afpasses og tilrettes til Jævnmaal med deres, der staar paa samme Standpunkt. Som Liniens Bevægelse om sit ene Endepunkt danner Cirkelen, afgrænser Handlingens Maksime en Gruppe af ligestillede Personer, hvis Optræden paa Overenskomstens Basis er ens, hvad enten de er ydende eller krævende.

Dette Rettighedernes og Pligternes Væsen er nu ifølge Kant noget, der »indses ved Fornuften alene«. Heri ligger dels det erfaringsmæssige, at de sociale Kræfter fører til en Afpasning af gruppevis ligestillede Personer, dels det filosofiske, at denne Ligestilling er det rigtige Udtryk for Menneskenes grundeens Væsen, jfr. Fichtes foran omtalte Synspunkter. Derved kan man komme til det metafysisk-etiske Synspunkt, der stadig træder frem hos de ældre Jurister, at en vis Ordning af det menneskelige Samliv lader sig betegne ikke blot som den hensigtsmæssige eller retfærdige men som den »sande«. I Kravet om at opnaa Retfærdighed og i Villigheden til at yde Retfærdighed bliver Sandhedstrangen den filosofiske Surdejg. Saa meget, men heller ikke mere, lader der sig sige om samtlige Retsforhold.

Med Rette følte Ørsted og hans Samtidige sig begejstrede over denne Ide om Rettens Form. Den havde Rum baade for hele den faktiske Samfundsvirkelighed og for en dybtgaaende psykologisk, ja endog metafysisk Opfattelse af Menneskenaturen[1]). Den forenede Realisme og Idealisme og maatte ovenpaa den ældre slappe Naturretsfilosofi fornemmes som en aandelig Kraftforøgelse. Ved hver enkelt Regel saas paa denne Maade hele Retsordenen som Kilden til Gyldighed og Indhold. Ethvert Retsanliggende fik Krav paa fuld Opmærksomhed, og den stærke Betonen af Reglen — Handlingens Maksime anvendt som objektivt Princip — tjente til overalt at skelne det væsentlige fra det uvæsentlige. En bedre teoretisk

[1]) I nogle mindre Afhandlinger i Tidsskrift f. Retsvidenskab 1916 S. 193, 1917 S. 401, 1919 S. 35 og 1922 S. 353, har jeg søgt at skitsere et lignende Overblik.

Indstilling til praktisk juridisk Arbejde kunde derfor ikke gives. Ørsteds Indlevelse i Æmnet var saa intensiv, og hans Arbejde med at levere Fremstillingen saa alvorligt, at han midlertidig overanstrængtes. Vel er nu dette Værk ikke nogen egentlig original Ydelse; det er i Hovedsagen Lærlingens Tilegnelse af Læremesterens Ideer, men det kan dog tilskrives Ørsted som noget selvstændigt, at han holder fast ved Principet i den formelle Skikkelse og ikke indlader sig paa nogen af de Anvendelser paa konkrete Æmner, som Kant selv gik ind paa. Naar den ældre Ørsted fik Navn af dansk Retsvidenskabs Fader, har den unge Ørsted derfor Fortjenesten af at have ydet den dybestgaaende teoretiske Indstilling til Studiet af den positive Ret, og ikke mindst den ufilosofiske Nutid kan gaa i Lære hos ham i denne Henseende.

Hvor langt Filosofien hos andre juridiske Forfattere kunde gaa ind paa Retsvidenskabens Gebet, kan ses af Schlegels Naturret fra 1798, som den gennemgaas i Ørsteds Anmeldelse. Fremgangsmaaden er helt igennem at foretage bevismæssig Afledning fra visse Formler angaaende Menneskets »oprindelige Rettigheder« saasom Frihedens Princip, den udvortes Ligheds Princip og den udvortes Personligheds Princip (»Brug ikke udvortes andre Mennesker som blot Middel men altid tillige som Øjemed«), hvortil føjes det »materielle Princip«: »Frem en saadan Forening, hvorved Mennesket (du selv og andre) muligst betrygges for at bruges som blot Middel af hinanden indbyrdes uden at tabe noget af deres lovmæssige Frihed.« Til Begrundelse af Kontrakters Gyldighed argumenteres paa den Maade, at de to Viljeserklæringer efter Fornuftens Fordring bør være samtidige for at udgøre en forenet Vilje. Dette ønskede Resultat naar man saa til ved en »transcendental Deduktion«, idet man i dette »retlige og altsaa rent intellektuelle« Forhold kan abstrahere fra al Tidsbetingelse og tænke sig begge Viljer samlet og forenet. Man maa være Ørsted taknemmelig for, at han drejede Interessen bort fra disse betænkelige Krydsningsforsøg mellem Juraen og Filosofien uden dog at lade sig henrive til at kaste Barnet bort med Badevandet, men at han netop greb og fastholdt Bestemmelsen af Rettens Væsen i den af Kant givne for alle Tider gyldige Formulering.

Ved de juridiske Tidsskriftbidrag, der foreligger fra Ørsteds Haand i dette Tidsrum, er der ikke Grund til at dvæle. Men to

af hans Arbejder fortjener nærmere Omtale. I Afhandlingen om Regeringens Ret til at ophæve eller forandre private Stiftelser udvikler han sit Begreb om Ejendomsretten som en Rettighed, hvis Indhold ikke kan bestemmes ud fra ensidigt Hensyn til Ejeren, men hvis Princip er, at Ejeren maa indskrænke sin frie Virksomhed mod at respekteres indenfor denne Begrænsning. Naar Retslærerne gaar ud fra, at Naturens Ret hjemler en uindskrænket af hans Medmenneskers Bevilgning uafhængig og umodificeret Raadighed over de af ham først tilegnede Genstande, saa viser Lovreglerne om Nødret, uskadelig Brug og Statens jus eminens, at Ejendomsretten er undergivet visse Grænser, saaledes som det stemmer med Ideen om et tilgrundliggende Ejendomsforbund. Derfor kan Testamenter ogsaa kun have Krav paa at respekteres, saavidt de kan bestaa med det almindelige Vel og den almindelige Vilje, og Statens Konfirmation gør ikke Testamentet uforanderligt. Allerede i Anmeldelsen af Naturretten (1799) havde Ørsted ret skarpt forkastet Schlegels Lære om, at Ejendomsret erhverves ved Bemægtigelse: »Dette Fundament for Ejendomsretten finde vi saare svagt og undre os højlig over, at en Mand af Prof. Schlegels Indsigter og Tænksomhed har kunnet antage en saa løs Teori.« Det interessante ved Afhandlingen er, at Ørsted holder sig fri for naturretlige Udviklinger men former sit Begreb efter den gældende Ret. For ham, der havde været Vidne til Landboreformens Omdannelser, der af dem, de gik ud over, følte som alvorlige Indgreb i Ejendomsretten, maatte det ogsaa ligge nær at faa Øje for det relative i Ejendomsbegrebet.

Forsøget til Fortolkning og Bedømmelse af Trykkefrihedsforordningen var i Fortalen planlagt til at omfatte endnu mindst to Bind som den udkomne første Del, der udgør 282 smaa Sider, men Planen blev ikke gennemført og Værket ikke fortsat. Grunden var, som Ørsted skriver (Liv og Tid I S. 93), »fornemmelig fordi der ikke længere viste sig nogen Interesse for denne hele Sag hos mine Medborgere . . . Den overordentlige Spænding, som denne Forordning havde opvakt, lagde sig besynderlig snart.«

Den udkomne Del gennemgaar Bestemmelserne om den politiske Skrivefrihed. Den indeholder visse almindelige Udviklinger saasom af Ørsteds Teori om »Statens Hellighed« og om, at Lovenes Ord ikke kan undvære Domstolenes Fortolkning, og Fremstillingen er

i det hele ret bred. Men den er fri for altfor megen Filosofi og lægger hele Vægten paa den klare juridiske Udredning, saaledes kan nævnes Sondringen mellem at »laste Regeringens enkelte Handlinger« og at »laste Regeringen i enkelte Handlinger«. Forfatterens Nidkærhed for den gode Brug af Skrivefriheden er umiskendelig, ligeledes hans frimodige men aldeles ikke oppositionslystne Sindelag. Den lidt patetiske Tone i Polemiken tilhører Tiden og Forfatterens Ungdom. Ved Læsningen undgaar man ikke at mærke, at Æmnet er meget tidsbestemt, men tillige mærker man baade Forfatterens Evne tll at tage dets almindelige Sider op til Undersøgelse fra Grunden og den sprudlende rige Iagttagelse af alle dets Enkeltheder. Afhandlingen har en særlig Stilling indenfor Ørsteds Produktion derved, at Æmnet mere end ellers er selvvalgt, om det end i og for sig er et Lejlighedsarbejde. Ellers havde han mest behandlet udefra stillede Opgaver, og hans senere Produktion blev dels fremkaldt af hans Embedsgerning dels af de juridiske Lærebøger, han skulde kommentere. I det Arbejde for Retten, der udsprang af Ørsteds eget Initiativ, var Litteraturen jo det Instrument, han betjente sig af, og naar han virkede for at skaffe Trykkefriheden gode Vilkaar, varetog han derfor sit eget Tarv. Hans politiske Ideal sigtede som før nævnt ikke højere end til, at den oplyste Borger maatte have Adgang til at give Regeringen sine veloovervejede Raad; men da han kun 47 Aar gammel modtog Frederik den Sjettes Tilhold om at standse sin Forfattervirksomhed — eller rettere afvikle sine litterære Engagementer — stiftede han Bekendtskab med Enevældens Vilkaar og erfarede, hvorledes Statshensynene kunde træde hindrende i Vejen selv for Udfoldelsen af et saadant Initiativ, jfr. L. Koch S. 94.

Paa Ørsteds Hundredaarsdag den 21. December 1878 besluttedes det at tilvejebringe en Oversigt over hans Betydning for den danske og norske Retsvidenskabs Udvikling, og denne Oversigt kom til at foreligge i Nellemanns, Øllgaards og Goos' systematiske Fremstillinger deraf[1]). Vi nærmer os nu 150-Aarsdagen, og ved et fornyet Tilbageblik paa Ørsted vil det være naturligere at anlægge et rent historisk Synspunkt. Ikke mange af de Lovsteder og Forordninger, Ørsted fortolkede, foreligger den Dag idag som Genstand for umiddelbar Retsanvendelse. Selv over Privatrettens Grund har

[1]) Citeres i det følgende kun med Forfatterens Navn.

Kodifikationerne spændt deres Net, og hvad Stats- og Forvaltningsretten angaar, er Retstilstandens Forskellighed betegnet ved Forskellen mellem Kongeloven — endog uden Stænderanordningerne — og Grundloven af 1915. I stort Omfang er Ørsteds Skrifter da »kun af historisk Interesse« — men derved har de i Virkeligheden vundet en ny Betydning for os, nemlig Interessen ved at se dem i deres Tilblivelse for bedre at kunne forstaa Ørsteds Arbejdsvilkaar og Metoder og derved vinde nye Bidrag til Vurdering af hans Indskud i dansk Retsliv.

Ørsted har endnu meget at lære os, men til Indførelse i hans spredte Forfatterskab kan vel en Indledning være nødvendig, og en saadan tilsigtes givet i denne Bog om ham som Dommer. Det nysnævnte fortjenstfulde Samlingsværk har omtrent udtømmende gennemgaaet hele hans litterære juridiske Produktion. Særlig er Goos' Fremstilling af hans Moralfilosofi og Strafferetslære udførlig, men til Gengæld er den begrænset til det, der har almindelig eller blivende Interesse med Udskillelse af det blot historiske. Det vilde ikke være hensigtsmæssigt at anlægge Behandlingen af Ørsteds Virksomhed som Dommer i 12 Aar paa at udtømme hele Stoffet. Jeg har set Opgavens naturlige Maal for det første som dette at undersøge hans Virksomhed indenfor selve Retterne. Materialet hertil er bl. a. dels de trykte Domme, dels de i Landsarkivet og Rigsarkivet opbevarede Voteringer m. v. Dernæst saaledes, at det gjaldt at belyse Sammenhængen mellem denne Dommervirksomhed og hans litterære Produktion.

Derved samles ikke alt Lyset om Ørsteds Personlighed, saaledes som det let bliver Tilfældet ved en rent litterær Behandling. Æmnet bliver i nogen Grad tidshistorisk, et Bidrag til dansk Retsplejes Historie i disse 12 Aar.

HOF- OG STADSRETTEN

Den 29. Maj 1801 blev Ørsted altsaa Dommer og den 13. Juni voterer han første Gang med; bortset fra Affattelsen af nogle Udeblivelsesdomme begynder han at virke som Førstvoterende den 8. August. Han var med eet rykket ind i den praktiske Retspleje, hvor han skulde forblive de næste 12 Aar, og det lod sig vel forudsige, at hans Virken ikke vilde holde sig indenfor de sædvanlige Rammer af en Assessors Gerning. Fra sine rets- og moralfilosofiske Arbejdsaar medbragte han et samlet Grundsyn paa Retsordenen som en af Fornuften ledet, Menneskets moralske Forbedring tjenende Leveform for Borgernes praktiske Anliggender, men han var samtidig ganske klar over, at de filosofiske Tanketraades Opgave netop kun var at sammenholde et saadant Helhedsbillede, men at man ikke ved at trække i disse Traade kunde faa de Figurer frem, som skal fyldestgøre Fordringen til brugbare Love. I 1805 skriver han (Jur. Arkiv Nr. 4 S. 108): »Men jeg har allerede ved andre Lejligheder vist, hvor liden Agtelse jeg har for en foregiven Retsfilosofi, der bestaar i døde betydningsløse Former, som ikke staar i nogen Forbindelse med virkelig Retfærdighed, hvilken man dog erklærer for scopus jurisprudentiæ. Hvad der som almindelig Lov tjener til at befordre og vedligeholde en retlig Tingenes Orden, er ret, efter mit Begreb, og anden Kilde til Rettighedernes Bestemmelse kender jeg ikke.« Trangen til at gøre sig nyttig for Medborgere og oplyse dem var uformindsket tilstede, og han vendte sig nu ligesaa respektfuldt modtagende mod det nye, der kom ham i Møde fra Retten, som han tidligere havde vendt sig mod Bøgerne.

Den, der i vore Dage naar Studiernes Afslutning i 22-Aars Alderen, er tidlig paa Færde, men at opnaa Dommeransættelse saa tidlig, ligger saa langt udenfor Nutidens Forestillinger, at man uden særlig Oplysning vilde se det som Samtidens Erkendelse af Ørsteds Geni. Dette var dog ingenlunde Tilfældet, selv om Ørsted naturligvis med sin Udmærkelse, sin Konkurrencedeltagelse og

sine Afhandlinger stod som en særdeles lovende ung Kraft. »Det var paa den Tid ikke sjældent,« skriver han (Liv og Tid I S. 178), »at ganske unge Mænd blev ansat som surnumerære Assessorer i Hof- og Stadsretten. Faa Aar forhen havde der paa engang været fire om ikke fem saadanne Assessorer, og disse, der var ulønnede, havde størstedelen ved deres Ansættelse været omtrent i hin Alder eller dog kun ganske faa Aar ældre. Denne Mængde af surnumerære Assessorer var dog nu ophørt, og det blev i 1800 besluttet, at der kun skulde være een saadan, og at han skulde nyde den vistnok meget ringe Gage af 200 Rdlr. Denne Post blev første Gang besat med daværende cand. jur. nu Conferentsraad og Højesteretsassessor Lassen.« Ørsted var to Aar yngre end Lassen, der iøvrigt ogsaa havde konkurreret til Adjunktposten. Høst, hvem vi atter møder her, blev fast ansat samtidig med Ørsteds Ansættelse som overtallig; han var da 29 Aar. Bredo Henrich von Munthe af Morgenstierne, der i 1800 blev virkelig Assessor, var ansat i 1795 som surnumerær, kun 21 Aar gammel[1]).

Den ved Fdg. 15. Juni 1771 oprettede Københavns Hof- og Stadsret udgjorde den kollegialt virkende Underret for Hovedstadens dengang c. 101.000 Indbyggere med blandet civil og kriminel Jurisdiktion og med Appeladgang direkte til Højesteret. Retten havde paa Ørsteds Tid i en Aarrække været til Huse i en Ejendom paa nuværende Nr. 54 i Østergade ved Siden af Efterslægtens Gaard (Meddelelse fra Raadstuearkivar Axel Linvald). Der var formeret forskellige særlige Afdelinger som Skiftekommissionen, Gæsteretten og den lille Gældskommission for Sager under 10 Rdl. Værdi, men iøvrigt udførtes Arbejdet i »den dømmende Ret«. I nogle Aar var Ørsted tillige Dommer i Gældskommissionen, men Arbejdet her tog ham ikke videre Tid end Torsdag Formiddag. Han indførte — som den humane Administrator han var — at beramme Sagerne til Foretagelse til forskellige Klokkeslet, da det var ham altfor meget imod, at Parterne kunde komme til at vente flere Timer paa, at deres Sag kom for (Anf. St. S. 186). Hvad kriminelle Sager angaar, behandledes offentlige Politisager ifølge Fdg. 5. Juli 1793 i Politiretten, der ogsaa i Almindelighed optog de foreløbige Forhør i egentlige Justitssager. Hertil var dog ogsaa

[1]) Ørsted berører anf. St. den fremsatte Formodning om, at hans egen Ansættelse skulde skyldes hans Forsvar for Fdg. 27. Sept. 1799.

delegeret en Assessor i Hof- og Stadsretten, ved hvilken Ret Paadømmelsen foregik, hvortil kom Inkvisitionskommissionen, hvor en Assessor havde Sæde. Som Forhørsdommer kom Ørsted aldrig til at virke. Hans Virksomhed laa, som han skriver, for Størstedelen i den dømmende Ret. I de første Aar, da den kun var Domstol for København, voterede han paa ganske enkelte tilfældige Undtagelser nær i alle Sager og var i de fleste Tilfælde den, der først fik Akterne hjem og udarbejdede Votum. Der var i den Tid sjældent mere end en Assessor, hvis Deltagelse i den dømmende Rets Arbejde ikke var indskrænket ved andre ham paahvilende Forretninger. Assessorernes Antal var nemlig mindre, end det havde været nogle Aar tidligere, da der var saa mange surnumerære, og ligeledes mindre end det senere efterhaanden blev, indtil Rettens Virkekreds ved Fdg. 28. Februar 1845 blev indskrænket. I den dømmende Ret behandledes ogsaa Sager til Erklæring eller Brevveksling, forsaavidt de krævede Forhandling.

Om de personlige Forhold i Retten giver han nogle Meddelelser, der aabenbart dækker Erindringen om en lykkelig Arbejdstid (Anf. St. S. 182): »Ligesom jeg blev modtaget i Retten med al mulig Velvilje, saaledes fandt jeg hos de Mænd, med hvilke jeg mest havde at arbejde, den bedste Vejledning til at styrke min Evne til at udfinde det rette Spørgsmaal i en Retssag tillige med den rette Vej til dets Opløsning. Disse Mænd var fornemmelig Falbe (Justitiarius, hvilket Embede han beklædte indtil sin Død i 1826), Feddersen (Kongens Foged, død 1810), P. C. Bagger (hvilken ganske fortræffelige, almindelig agtede og elskede Mand i Slutningen af 1801 gik over til Københavns Politiret og i 1809 blev Justitiarius i samme, men 1810 blev bortkaldt ved en altfor tidlig Død), Morgenstjerne (der i 1802 gik ind som Advokat i Højesteret og omsider efter her at have haft en uheldig Skæbne fik et godt Embede i Norge og der nød en ikke ringe Anseelse især som skarpsindig praktisk Jurist) og Lassen, hvorom jeg forhen har talt. Med disse tre sidstnævnte Mænd underholdt jeg mig idelig angaaende juridiske Spørgsmaal især saadanne, hvortil de forefaldende Sager gav Anledning. Vel blev de to af disse kun ganske kort i Retten, og den tredje fik snart et særligt Departement, som indskrænkede hans Deltagelse i den saakaldte dømmende Ret. Men imidlertid var og de Vanskeligheder, som jeg i Førstningen kunde

finde ved at sætte mig ind i de praktiske Forhold, temmelig overvundne. Meget skylder jeg forresten den Mand, der stod i Spidsen for Retten. Det er ikke mange, der med saa sand vedholdende Iver tager sig af alt, hvad der vedkommer deres Embede, som Falbe. Det var lige til 1805, da Forretningerne fik en betydelig Tilvækst ved Fdg. af 25. Januar, en stor Undtagelse, at der var nogen Sag, i hvis Paadømmelse han ikke tog Del, og han var altid inde endog i Sagens tilsyneladende nok saa ubetydelige Enkeltheder og vidste saa godt at paaskønne, hvad der heraf fortjente at komme i Betragtning, at det var mig højst lærerigt at se eller høre hans Bemærkninger. Han var langt fra at være en udmærket teoretisk Jurist, og han vilde næppe, hvis han selv skulde have udarbejdet Dommene i forviklede Sager, have leveret noget fortrinligt, men naar han i Forbindelse med Akterne havde læst alles Vota, vidste han særdeles vel at finde det Rette, og han gjorde ikke sjældent Bemærkninger, som fortjente og erholdt Indflydelse paa Dommenes Affattelse. Han sørgede og omhyggeligt for alt, hvad der vedkom Rettens Erklæringsvæsen og forfattede selv de fleste Erklæringer; kun naar en saadan kunde kræve en særdeles udførlig juridisk Udvikling, anmodede han enkelte Gange en anden, i de senere Aar gerne mig, om at gøre Udkastet . . . Der var derhos noget blidt og roligt i hans hele Adfærd, der vistnok havde meget Del i den gode og velvillige Tone, der stedse herskede i Retten, skønt den vistnok ogsaa skyldtes Rettens øvrige Medlemmer. Det eneste, hvori nogle ikke var ganske tilfredse med ham, var, at han ikke syntes at vise nogen synderlig Energi i at tage sig af Rettens Medlemmer eller de under Retten ansatte Mænd, forsaavidt der kunde være Anledning til at udvirke noget til deres Bedste. Jeg har kun engang henvendt mig til ham om hans Medvirkning; og omendskønt det, jeg attraaede, den Tid ikke skete, tvivlede jeg dog ikke paa, at han havde gjort, hvad han kunde; hvis han havde ladet noget mangle, saa var det kun, fordi det var hans Natur kun at træde beskedent og sagte frem, ligesom jeg ialtfald ikke kunde tage ham det ilde op, om han, der selv ved den Lejlighed erklærede, hvor ugerne han vilde af med mig, ikke har vist nogen stor Iver for at befordre et Ønske, der gik ud paa en Forandring i min Stilling, hvori jeg dog til min Tilfredshed blev.

Det varede ikke længe, førend jeg havde bragt det til med megen

Hurtighed at gennemgaa en Sags Akter, opfatte dens Spørgsmaal og danne mig en bestemt Mening om, hvorledes den blev at paakende. I Forening med en lykkelig Hukommelse kom den Omstændighed mig herved meget tilgode, at mit Øje med mere end sædvanlig Hurtighed gennemløb Akterne uden at overse noget af det, hvorpaa det kunde komme an. Jeg blev ved disse to Fordele sat istand til at kunne tilendebringe de fleste Sager uden deraf at gøre mindste Ekstrakt, og i de særdeles vidtløftige blev det mig nok at optegne nogle enkelte Ord med vedføjede Citater af de Steder, som jeg i fornødent Fald kunde have paany at efterse. Ogsaa lettede det mig Arbejdet, at jeg for det meste havde de Lovsteder og Anordninger, hvorom der var Spørgsmaal, i levende Erindring og i Almindelighed var paa det rene med disses Fortolkning, eller at dog Fortolkningsgrundene straks var mig nærværende, saa at den egentlig juridiske Del af Sagen kun i enkelte Tilfælde kostede mig nogen betydelig Tid ... Det var mig ingenlunde besværligt at skrive det første Votum i Sagerne; thi baade jeg og de fleste af mine Kolleger fandt sig pligtige til at gennemgaa Akterne med lige Nøjagtighed, uagtet de først havde været læst af een eller flere andre, og det kunde ofte være nok saa besværligt og ialtfald ubehageligere at foreslaa Forandringer i en andens Votum, naar man ej derved fandt sig tilfredsstillet, især naar det mere var Fremstillingen end Resultatet, hvori man ej var enig. Efterat Retten tillige var blevet Landsoverret, kom jeg just ej til at votere i alle Domssager, men det var dog ikke mange, hvori jeg ikke deltog, ligesom jeg og var den første Voterende i en meget betydelig Del af Landsoverretssagerne.« Hvad Ørsted her skriver om Omfanget af sin Deltagelse i Dommenes Affattelse, bekræftes tilfulde ved Gennemsynet af Rettens Voteringsprotokoller. Han var ubetinget den, der blev mest brugt i den dømmende Ret, og fra hvis Haand de fleste Førstvoteringer foreligger. Det er ogsaa kendeligt, at Sager, der krævede vidtløftig Domsbegrundelse, fortrinsvis er blevet givne til ham. At han baade var en overordentlig flittig og en overordentlig hurtig Arbejder, er det med Henblik paa hans med Embedsgerningen ligeløbende livlige litterære Produktion overflødigt at bemærke, og endda oplyser han undskyldende i Fortalen til Supplementets 1. Bd. (1804), at han var »nødsaget til at opofre overhovedet i det mindste fem Timer daglig til private Undervis-

ninger i Lovkyndigheden,« en Virksomhed han ogsaa som Assessor i Overretten stadig maatte vedligeholde.

Det var i Overensstemmelse med Ørsteds Anlæg, at hans praktiske Virksomhed som Dommer helt og holdent kom til at samle sig om dennes egentlig juridiske Side. Denne fører umærkelig over i Forfattervirksomhed og paavirkes selv af Litteraturen. Det nye ved Ørsted er netop, at han blev *skrivende Dommer*. Udgivelse i Trykken af afsagte Domme var allerede tidligere taget op, juridisk Litteratur var ogsaa blevet frembragt, men den nøje Forbindelse derimellem havde hidtil manglet. Nu kom den i Stand, og Ørsted, der var med fra Begyndelsen, blev snart den, der overtog hele dette Fag og gjorde det paa Baggrund af det meget betydelige Arbejde, han udførte i Retterne.

De Tidsskrifter, der blev Organer for denne Nybegyndelse — Juridisk Maanedstidende og Juridisk Arkiv — kommer jeg til senere. For at faa de rette Forhold frem i Billedet maa her først gives nogle Oplysninger om de tidligere Domssamlinger. Assessor Morgenstierne havde straks efter sin Ansættelse som 21-aarig Dommer begyndt Udgivelsen af Kjøbenhavns juridisk-praktiske Maanedstidende, der i to Bind omfattede Hof- og Stadsretsdomme fra Aarene 1795 og 1796, tildels meddelte i en bred Form med Trykning af de meget vidtløftige Indlæg i Sagerne, saaledes i den Sag hvormed Samlingen slutter. Da denne netop var anlagt mod Morgenstierne personlig som Kavtionist for en mindreaarigs Gæld, havde Udgiveren — der i Mangel af sin Dommerudnævnelse ogsaa selv vilde være mindreaarig — ogsaa faaet Lejlighed til at vise sin Færdighed i at skrive Indlæg, og det varede iøvrigt ikke længe, inden han gik over i Advokatstanden. Det er ikke uforklarligt, at dette første Forsøg paa at samle en Læsekreds om Hof- og Stadsrettens Judikatur ikke slog an. Forbilledet herved havde været Sjællands Landsting, der i Tidsskriftet Themis havde sin mønsterværdige Domssamling med fuldstændige Referater af de paa Sjællands og Møens Landsting afsagte Domme, indledede med en Ekstrakt af Dommens juridiske Indhold. Det udgaves af Hans Nicolai Nissen, Professor i Lovkyndighed ved Sorø Akademi og ved Landstinget ansat som Vicelandsdommer, Landstingshører og Skriver; ifølge Traditionen (Biografisk Leksikon) ansaas de af Nissen forfattede Domme som mønstergyldige. Dette har ialtfald Interesse ved at

vise Forbindelsen mellem Offentliggørelsen af Dommene og Højnelsen af deres formelle Kvalitet. Themis var paabegyndt 1796 og fortsattes til Landstingets Nedlæggelse i 1805. Det var Fortsættelsen af de af Kraft og senere Nissen fra 1790 til 1795 udgivne Sjællandsfars Landstings Efterretninger, der dels indeholdt, hvad der blev fremlagt til Læsning og Protokollering paa Landstingets maanedlige Tingdage, dels udførlige Referater af Retssagerne dog uden Ekstrakter af deres juridiske Indhold. Da Themis paabegyndtes, blev den førstnævnte Del af dette Stof udgivet i Sjællandsfars Landstingstidende. Landstingsefterretningerne var atter Fortsættelse af de af Wederkinch ialtfald fra Aaret 1772 udgivne »Ekstrakter af, hvad der ved Sjællandsfars Landsting er passeret«. Ogsaa heri fandtes der Meddelelser om Landstingets Domme ganske vist i sammentrængt Form men dog saaledes, at man kunde danne sig en Forestilling ikke blot om Udfaldet men ogsaa om Parternes Standpunkter og Dommenes Begrundelse. Fra Fyenbo Landsting forelaa tilsvarende endnu ældre Ekstrakter. De afsagte Højesteretsdomme blev vel offentliggjort i Pressen, og i Themis vedføjedes de Landstingets Domme, men dette var jo kun en Brøkdel af Højesterets Domme. Nogen meget fyldig Domslitteratur var der saaledes ikke at se tilbage paa. Private Optegnelser og mundtlig Tradition ved Retterne maa have spillet en udfyldende Rolle.

Ørsteds litterære Virken viste ham som den altid oplagte Litterat, der greb de Æmner, der kom frem. Ogsaa som Dommer maatte han blive Lejlighedsforfatter. Dommeren vælger ikke som Universitetslæreren de Æmner, der skal sætte hans juridiske Overvejelse i Bevægelse. Det beroede paa Indholdet af de Akter, Ørsted hver Uge fik hjem, hvilket Omraade i Retssystemet han skulde fæste sin Opmærksomhed paa. Disse Arbejdsvilkaar medfører en vis Spredthed, der paa en tungt arbejdende Natur kunde virke forstemmende. Men paa den anden Side faar Overvejelserne deres særlige Virkelighedspræg ved den Omstændighed, at der bag hver enkelt Sags Akter staar Mennesker, der med større eller mindre Spænding maa afvente, hvad der bliver kendt for Ret. Derved bliver Overvejelserne ikke til blotte Tankeøvelser. Var Ørsteds juridiske Interesse blevet vakt for et Spørgsmaal, syslede han udholdende med det, indtil hans Mening var færdig, men saa helmede

han paa den anden Side ikke, før denne Mening var at læse i en Afhandling, en kort Artikel eller en Note i hans Tidsskrifter.

Hof- og Stadsretten behandlede aarlig mellem 3 og 4 Hundrede Sager. I Voteringsprotokollerne findes indført de paa Mødedagen voterede Sager med Førstvoterendes Votum, der er affattet som Udkast til Dom, hvortil de 4 andre Assessorer har gjort Bemærkninger om Tilslutning eller afvigende Mening. Naar Morgenstierne, Lassen, Høst og Ørsted i disse første Aar stod sammen, var Dommerholdet unægtelig ret ungdommeligt, men mange Sager kunde jo ekspederes ret summarisk.

Der foreligger fra Aaret 1801 ingen litterære Udtalelser af Ørsted, maaske fordi han manglede et Organ at meddele sig i. Et saadant blev tilvejebragt det næste Aar, da Juridisk Maanedstidende begyndte at udkomme med de nysnævnte 4 Assessorer, af hvilke Ørsted imidlertid havde faaet fast Ansættelse, som Udgivere. Aargangen kom i 2 Bind, hvert paa 6 Hæfter, saaledes at hvert Hæfte havde sin særlige Udgiver; i første Aargang udgav Ørsted 2., 6. og 10. Hæfte og leverede et Bidrag til 8. Hæfte. Indholdet af Domme var fra Hof- og Stadsretten, samtidige eller noget ældre. Undertiden ses Høst betegnet som eneste Udgiver; han synes altsaa at have taget sig ud som Hovedmanden for Tidsskriftet, hvis Forløber i Morgenstiernes Tidsskrift er omtalt ovenfor. I Kjøbenhavnske lærde Efterretninger anmeldtes første Hæfte af Professor Nyerup, der udtalte Forundring over, at der indtil 5. Maj kun var kommet første Hæfte af dette Maanedsskrift for 1802. Anmeldelsen, der i og for sig var anbefalende, anførte derhos lidt om Dommene, og som »den synderligste i hele Hæftet« nævnedes een, hvorefter et Modtagelsesbevis for Penge i Tredjemands Haand kom til at gælde som Forskrivning i Stedet for som af Udstederen hævdet Kvittering. Ørsteds Erklæring herom »Til Læserne« S. 236 virker pudsig baade ved sin Hæftighed og ved de mange latinske Vendinger, han dengang endnu betjente sig af. Efterat have oplyst, at Dommene fra Januar efter Planen skulde indlede Skriftet, der derfor ikke kunde komme straks efter Aarsskiftet, fortsætter han: »Iøvrigt erfarer man af bemeldte Anmeldelse, at adskillige af Hof- og Stadsrettens Domme ej ere efter Hr. Professorens Hoved, men i saa Henseende kan jeg ikke med Ære indlade mig med ham ... men at forsvare Rettens Domme mod en Laicus i Jurispru-

densen, som kunde finde for godt at tilkendegive sin umotiverte Misfornøjelse med samme, finder jeg rigtignok langt infra dignitatem og det ikke alene med Hensyn paa Retten men endog med Hensyn paa Udgiverne blot betragtede som private Videnskabsmænd, da de dog i denne Egenskab ej kunne svare uden for andre artis periti som deres rette pares curiæ.«

Omvendt udøvede Maanedstidenden aktiv Kritik og paa en Maade, der maa forekomme ret stødende, idet Morgenstierne i forskellige Hæfter recenserede 6. Aargang af Themis og vendte sig skarpt mod flere af de ved Landstinget afsagte Domme. Andre Tegn paa Polemik mellem Landstinget og Hof- og Stadsretten er ikke bemærket.

Gangen i Fremstillingen i dette Afsnit vil ligesom i de følgende være den kronologiske gennem Rækken af Domme og Afhandlinger, saaledes at naar et Æmne er fundet behandlet i sin første litterære Skikkelse, kastes et kort Blik paa dets Behandling i Ørsteds senere Produktion. Forholdet er jo det, som enhver Læser af Ørsted vil kende, at hans Skrifter rummer overordentlig megen Gentagelse. Han er ikke blot altid sig selv lig i de forskellige Æmner, han behandler, han gentager ogsaa sin Behandling af de samme Æmner. De store Afhandlinger i Eunomias fire Bind fra 1815—22: om Straffelovgivningens Grundregler, Parters Ed, egen Tilstaaelse, Manddrabsforbrydelsen, Vidnebeviset osv. og Haandbogens seks Bind fra 1822—35 opløser sig for en stor Del historisk i Afsnit af forskellig ældre Oprindelse, og man genfinder Bestanddelene omkring i Tidsskrifterne: Juridisk Maanedstidende 1802—03, Juridisk Arkiv 1804—12, Nyt juridisk Arkiv 1812—20 og Juridisk Tidsskrift 1820—30 (Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse 1824—31 er forkortet Optryk af de to førstnævnte Tidsskrifter). Læser man Ørsted for at lære at kende hans sammenhængende Behandling af de forskellige Æmner, søger man til Eunomia og Haandbogen. Vil man se hans Forfatterskabs historiske Udvikling, maa man gaa til Tidsskrifterne. Den fuldstændige Æmneliste er leveret i Axel Rafaels Register til Ørsteds Skrifter (1917). Men vil man forstaa disse Skrifters Opstaaen, maa man gaa helt tilbage til Dommene og da navnlig Dommene fra hans egen Tid. Han vedblev ganske vist, efter i 1813 at være gaaet over i Administrationen, at udgive Domssamlinger, hvortil Stoffet blev ham leveret af andre,

men han citerer med Forkærlighed Domme fra sine Aar i Hof- og Stadsretten og Overretten.

Andre Udgangspunkter for Forfattervirksomhed laa der i hans Manuduktion af Studerende, i hans Arbejde i det af ham oprettede Institut for tilstundende juridiske Embedsmænds pragmatiske Uddannelse, i hans Lærerhverv i Pastoralseminariet og i det Hverv som Tidsskriftudgiver, som han stadig bestred, og som krævede Anmeldelser særlig af tysk Litteratur. Af de selvstændige Skrifter, han udgav i sin Dommertid — Supplementet til Nørregaards Forelæsninger I—III (1804, 1806 og 1812), Systematisk Undersøgelse af Begrebet Tyveri (1809) og Formularbogen (1811) — maa vel det første særlig ses som Frugt af Manuduktørens Arbejde. Her er det kun Hensigten at undersøge Dommenes Indsats, og det er overhovedet ikke Hensigten at gøre Ørsteds litterære Produktion til selvstændigt Æmne for denne Fremstilling — et Arbejde, der alt er gjort og gjort godt. At Dommene har spillet en stor Rolle for Skrifterne, er fuldt anerkendt i det Nellemann-Øllgaard-Goos'ske Værk, men en monografisk Fremstilling ud fra dette Synspunkt vil dog antagelig have Interesse ogsaa ved at fremdrage nyt Stof fra Voteringerne. Alene Øllgaard synes at have efterset enkelte af disse.

I det følgende vil det Gang paa Gang ses, hvorledes en bestemt Sag, Ørsted har haft til Votering, har sat hans Eftertanke i Bevægelse og derpaa sat Frugt i en — oftest ganske kortfattet — Opsats eller Note i samme eller et følgende Hæfte af Maanedstidenden eller Arkivet, samt hvorledes han saa i senere Aar har benyttet denne lille Fremstilling, som Maleren benytter sine Friluftsskitser til en mere udarbejdet Gengivelse af Æmnet. Selve hans Arbejde som Assessor har imidlertid Krav paa Interesse. Det er oplysende at undersøge, paa hvilke Punkter han havde Særmeninger, hvad der var Aarsagen til Kollegernes afvigende Opfattelser, i hvor stort Omfang Ørsted fastholdt sine Særmeninger, og om det lykkedes ham at vende Anskuelserne indenfor Retten. De ikke trykte Domme er særlig efterset med Henblik paa dette Forhold. De trykte Domme, der overvejende er skrevne af Ørsted som Førstvoterende, er naturligvis langtfra alle af saa principiel Natur, at der er Grund til at omtale dem. Det tidshistoriske eller den for os i Nutiden ejendommelige datidige Lovgivningstilstand kan imid-

lertid give dem en Interesse, der kan begrunde Omtale. De vil bidrage til at give det alsidige Billede af de Retsforhold og Samfundsforhold, hvori Ørsted levede. Er han end stadig vort store Forbillede, maa det dog ikke glemmes, at han ikke er nogen Nutidsskikkelse.

Jeg gaar derefter over til Fremstillingen af Ørsteds Dommerarbejde efterat have forberedt Læseren paa ikke at finde et systematisk Hele men en Række adspredte Æmner, saaledes som en all round-Dommer i Aarenes Løb stilles overfor dem.

Maanedstidendens 2. Hæfte bringer en kort Notits om *Hjemmelspligten i velgørende Kontrakter*, hvori der tages Afstand fra den almindelige Antagelse, at Giveren baade efter rigtige Retsgrundsætninger og ifølge vore Love bør tilsvare Vanhjemmel. Ørsted henviser ikke til Praksis, og Tilknytning til nogen Votering er ikke fundet, men Ræsonnementet, der senere gentages i Supplement I S. 96 og Haandbog V S. 134, gaar ud paa, at naar Giveren selv har erhvervet Tingen redelig, kan han efter almindelig Ret ikke blive erstatningspligtig, og da Lovene ikke hjemler det modsatte, maa dette være Ordningen.

I to følgende Artikler om Tyveri og Ran spores derimod Indtryk fra Praksis. Han opkaster først det Spørgsmaal, om »Hensigt til egen Fordel« er en nødvendig Egenskab ved disse Forbrydelser, men erklærer det for urigtigt at kræve Vindesyge, *animus lucrifaciendi*, som drivende Motiv. Det er ikke ved dette indre Motiv men ved sin udvortes Form, Bemægtigelse i Modsætning til Ødelæggelse, at Tyveri- og Ransforbrydelserne skelnes fra Hærværk. Her anfører Ørsted, at man ham bekendt i Praksis har anvendt Tyvsstraf paa den, der ikke stjal til sig selv men bortskænkede Kosterne. Medhjælperen, hvis Motiv ikke er Vindesyge, bør ogsaa kunne straffes for Delagtighed. Til denne Lære vender Ørsted tilbage i Afhandlingerne om Begrebet Tyveri S. 52—66 og om Straffelovgivningens Grundregler i Eunomia II S. 328. Det ses, at han allerede her har ladet sin Begrebsudvikling kontrolere af Retsanvendelsens Opfattelse.

Dernæst spørger han, om *Tyveri* kan begaas *paa en Ting, hvori man har Part*, og »imod en almindelig antagen Mening« er hans Svar ud fra Sagens Natur og Lovgivningens Analogi bekræftende. Naar den ene Ægtefælle ikke kan straffes for Tyveri fra den anden,

maa erindres, at de begge er i Besiddelse af hele Boet, saa at et Indgreb i Besiddelsen ikke derved finder Sted. En Dom fra 1799 havde ogsaa straffet en Søn for Tyveri fra sin i uskiftet Bo med ham hensiddende Fader. Ved at sætte ringere Straf for den, der gør Arvesvig, siger DL 5-2-89 ikke, at Arvingens, Parthaverens, Tilegnelse aldrig er Tyveri; dette fik Ørsted senere Lejlighed til at fastslaa i Dom af 26. Juli 1806 i Jur. Arkiv Nr. 9 S. 100. Blandt de Lovsteder, han støtter sig paa, er 6-17-12: Den, der hos en anden finder den ham frastjaalne Ting og lønlig borttager den, »bliver selv Tyv derfor«; herfra sluttes a fortiori til Andelsret i Tingen, og som Parallel anføres 5-9-2: Lyser Mand ikke op det, han hittede, da »bliver han Tyv derfor«. Sidstnævnte Lovsted havde beskæftiget Ørsted i Votering til Dom af 26. Okt. 1801 angaaende et Tilfælde af ulovlig Omgang med Hittegods og har derfor maaske været Udgangspunktet for denne lille Opsats, hvis Æmne paany behandles i Afhandlingen om Tyveri S. 70—75, hvor der nu kan citeres en utrykt, med Enstemmighed afsagt Overretsdom af 21. Juli 1806, der som Tyveri straffede Borttagelse af Lem og Træværk fra en Brønd, hvori Gerningsmanden havde Part; Dommen var stadfæstet i Højesteret.

Under nysnævnte Votering om *DL 5-9-2* havde Ørsted villet anvende Tyvsstraf, medens Flertallet, hvis Mening fik Medhold i Højesterets Dom af 10. Nov. s. A., holdt paa, at »Tyv« ikke var brugt i sædvanlig Betydning og gav arbitrær Straf. Idet Ørsted senere i Hæftet S. 160 giver Meddelelse om Højesteretsdommen angaaende Forstaaelsen af dette Lovsted, ledsager han den med følgende karakteristiske Udtalelse: »At jeg altsaa har forsvaret en Mening, der er forkastet saavel af den Ret, hvoraf jeg har den Ære at være Medlem, som af Landets øverste Domstol, vil næppe nogen, der er berettiget til at dømme over litterær Conduite, anse for Indiskretion. Den videnskabelige Lovkyndige kan ikke ved nogen Autoritet, saa agtværdig denne end maatte være, lade sig standse i sin Granskning over Lovenes Aand og Mening, og den borgerlige og personlige Agtelse, som jeg skylder de hæderværdige Mænd, der har afsagt og stadfæstet bemeldte Dom, fornærmes vist ikke derved, at jeg holder en af dem antagen Mening, der for Resten fra Billighedens og Lovgivningspolitikens Side har saa overmaade meget for sig, og fra Lovfortolkningens Side heller ikke er uden

rimelige Grunde, for ej at være strængt juridisk rigtig.« Denne sin Anskuelse fastholder Ørsted i Tyveriafhandlingen S. 346 ff.

Det af ham proklamerede Krav om *dommermæssig Ytringsfrihed og Meningsfrihed* fandt Genklang hos hans Kollega Morgenstierne, der ved et af ham S. 259 meddelt Referat af en tilsvarende Dom om Straf efter 5-9-2 erklærede sig for aldeles enig med Ørsted i hans Fortolkning og samtidig leverede en længere Udvikling om det urigtige i, at Underretterne ængstelig følger de i øverste Instans antagne Grundsætninger, naar de strider mod Dommerens individuelle Mening dog bortset fra, at det drejer sig om mildere Strafbedømmelse, hvad iøvrigt netop her var Tilfældet. Efter Morgenstiernes Mening var det »at ofre Selvfølelsen paa Forfængelighedens Alter«, naar Underretterne saaledes vilde lægge an paa at faa deres Domme stadfæstede. I dette Punkt fulgte Ørsted imidlertid ikke Kollegaen. Som han har udtalt i Af mit Livs og min Tids Historie I S. 191 ansaa han Højesterets Domme som bindende for sig som Dommer, »medens vore Lovkyndige kun havde fremstillet dette som et Klogskabsraad til Betryggelse mod Ansvar.« Og han henfører udtrykkelig denne Anskuelse til sin egen Dommertid, jfr. ogsaa Supplementet I S. 36, idet han tilføjer: »Det var mig derfor behageligt, at jeg for det meste ved den nøjere Eftertanke ... kom til den Indsigt, at den i Praksis antagne Mening, som Teoretikerne plejede at forkaste, dog var den rette.« Som Bevis kan anføres hans Votering af 14. April 1804, hvori han om det omtvistede Udtryk »saa bliver han Tyv derfor« i DL 6-17-12 siger, at det med Hensyn til Gerningens Natur og Lovenes Analogi ej kan forstaas om ordinær Tyveristraf. Med det samme være det bemærket, at han saa ganske anderledes paa sin Stilling til Hof- og Stadsrettens Præjudikater, hvilket noksom vil ses i det følgende. Han taler ogsaa anf. Sted S. 241 om sin »Pligt, den jeg aldrig har svigtet, som Dommer af al Kraft at søge at gøre min Overbevisning gældende.« Eksempelvis havde han en Særmening om Beregningen af Vekselrenter, som man Aar for Aar ser komme frem i smaa Dissenser fra hans Side, jfr. Jur. Arkiv Nr. 25 S. 55, hvor han i en Note minder om sin Udvikling i Nr. 10 S. 163 om sin »individuelle Mening om terminus ad quem for Vekselrenters Svarelse.«

Det næste litterære Bidrag er nogle Betragtninger over *Enkers* juridiske Stilling. Medudgiveren Høst, Ørsteds »agtbare Ven og

Kollega«, havde i 1. Hæfte trykt sin Prøveforelæsning herom, og Ørsted, der allerede havde opgivet at lade sin tilsvarende Forelæsning trykke i dens oprindelige Skikkelse, foretrak nu at knytte Bemærkninger til Høsts Arbejde fremfor at omskrive sin Forelæsning. Nogen Tilknytning til Dommergerningen har Artiklen altsaa ikke, men den viser, hvor helt realistisk Forfatteren tog paa de foreliggende Spørgsmaal.

Hæftets sidste Bidrag: Beholdes Ejendomsretten over en *vestindisk Negerslave*, naar han føres ind i Kongens evropæiske Stater? er derimod en direkte Udløber af en Domsvotering. Den 29. Marts 1802 havde Retten afsagt en Dom, der stadfæstede en paa Negeren David Tams gjort personlig Arrest og tilkendte Herren Ret til at bortføre ham som sin Slave til Vestindien. Dommen, der var konciperet af Lassen, udtaler, at »den Ejendomsret, en Herre har erhvervet til sin Negerslave, ikke kan antages hævet derved, at Slaven opholder sig i Kongens evropæiske Lande.« Ørsteds dissentierende Udkast gik ud paa blot at sige, at de Retsvirkninger, som efter vore Love kan praktiseres, bestod tiltrods for, at Retten kun kunde erhverves lovligt i Vestindien. Han skriver nu i Afhandlingen, at Praksis besvarer det stillede Spørgsmaal bekræftende, men at der bør sondres mellem Reglerne om Adkomsten, der maa opretholdes, og Reglerne om Rettighedens Mulighed og Grænser, der maa være de danske. Man kan her i Landet tillægge Herren en Husbondes Rettigheder, derunder Ret til at føre Slaven med sig, og det er ejheller uforligeligt med vore Loves Grundsætninger at erklære Forholdet uopsigeligt, men længere kan man ikke gaa. I Domsresultatet var han saaledes ganske enig, og man kan kalde Spørgsmaalet rent akademisk. Ørsteds Formulering var ubetinget skarpere og elegantere end Lassens, og da der to Gange senere den 29. Maj og den 2. Oktober s. A. var Lejlighed til at votere om det samme ejendommelige Retstilfælde, gentog han sit Forslag, men Lassens fik Tilslutning. I Haandbogen II S. 590 opretholder han sin Opfattelse overfor Ussings Kritik, jfr. ogsaa Supplement I S. 204 ff.

I 5. Hæfte har Ørsted en Anmeldelse af et Skrift af Oldenburg om Aagerlovgivningen og i 6. Hæfte nogle korte Artikler vedrørende Retstilfælde, hvormed han havde haft at gøre.

Paa dette tidlige Stadium af sin Dommerbane ser vi Ørsted

tage selvstændigt Standpunkt til Hof- og Stadsrettens Praksis med Hensyn til *Ejendomsbeviset i Tyverisager*. Hans første Dissens af 23. Juni 1801 gjaldt Spørgsmaalet om Ejendomsbevisets Nødvendighed i et Tilfælde, hvor der sigtedes for Tyveri af Tøj fra to Købmænd, der havde aflagt Tilhjemlingsed men ikke ført Ejendomsbevis. Det af Lassen skrevne Votum krævede det obligate Ejendomsbevis, men Ørsted fandt, at Tiltaltes Forklaring om ved paagældende Lejlighed at have købt Tøjet af Købmændene rummede en bevisende Tilstaaelse af deres Ejendomsret, hvortil kom andre Indicier. I Tyveriafhandlingen S. 284 omtales dette Forhold og bedømmes paa samme Maade. Det han nu drager frem S. 549, er det omvendte, at Sigtedes Erklæring ikke kan erstatte Ejendomsbeviset. Det hænder, at Sigtede »samtykker i Tingens Udlevering« til den foregivne Ejer, der har aflagt Tilhjemlingsed — Eden om at Tingen er ham frakommen mod hans Vilje og uden hans Vidende — medens Sigtedes Forklaring iøvrigt gaar ud paa Erhvervelse af Tingen i god Tro. Man var da inde paa at lade dette Samtykke erstatte Ejendomsbevis og anvende Tyveristraf, men Ørsted fremholder, at Sigtedes Erklæring om noget, hvorom han ikke kan have nogen grundet Mening, maa være uden Virkning. Denne Anskuelse havde han i Votering af 29. Decbr. 1801 gennemført under Dissens af Falbe og Høst, og i sin Afhandling om onus probandi i Maanedstidenden for 1802, 1. Bd. S. 569 forsvarede C. F. Lassen ogsaa denne Dom, som man kan se havde vakt en Del Modsigelse hos Jurister. I sine Bemærkninger udvikler Ørsted Nødvendigheden af altid at faa et objektivt Bevis for, at Retsbrudsvirkningen »corpus delicti« er indtraadt. Han henviser i saa Henseende til Dom af 8. Juni 1801, Jur. M. Td. 1802 II S. 364, hvori der trods Tilstaaelse om at have udgivet falske Penge blev frifundet, da Pengene ikke var skaffet til Stede, og der derfor kunde foreligge en Misforstaaelse, medens Dom af 8. Juli 1802, sammesteds S. 371, straffede uden Pengenes Tilstedekomst, da Sigtedes Tilstaaelse gik ud paa selv at have forfærdiget dem. I senere analoge Voteringer af 29. Juni 1802, 5. Marts og 13. Sept. 1803, jfr. Jur. M. Td. 1803 II S. 227, var der Enighed om ikke at se bort fra Ejendomsbeviset, og Ørsteds Mening maa saaledes antages at være trængt igennem. Han gentager dette udførligere i Tyveriafhandlingen S. 312, og i Liv og Tid I S. 201 dvæler han med Tilfredsstillelse ved dette lille

Spørgsmaal. I Virkeligheden betød det jo det principielt vigtige, at der sondredes skarpt mellem den civile og den kriminelle Proces' Grundsætninger. »Først Ørsted — i Forbindelse med Lassen — har,« skriver Nellemann S. 126, »Fortjenesten af at have bragt Klarhed tilveje i dette Forhold . . . og først gennem disse to Mænds Virksomhed i Litteraturen og som Dommere er det blevet bragt til almindelig Indsigt og Anerkendelse, at Vedgaaelse af et Faktum i kriminelle Sager kun kan komme i Betragtning, forsaavidt den fremkalder Forvisning om, hvad der i sig selv er sandt.« I Indledningen til sin Afhandling om Egen Tilstaaelse i Eunomia III S. 463 anerkender Ørsted ogsaa Lassens litterære Prioritet paa dette Omraade.

I Anmeldelsen af Oldenburgs Bog om Aager havde Ørsted bebudet at ville meddele en Dom til Oplysning om, hvorvidt *Indsigelsen fra Debitor om* ikke at have modtaget den fulde *Valuta*, hvorpaa Gældsbrevet lyder, kan fremsættes mod den Tredjemand, der med lovlig Adkomst har Gældsbeviset i Hænde. I en senere Artikel oplyser han, at »særdeles Omstændigheder« har bragt ham til at opgive denne Beslutning, og han meddeler i Stedet nogle korte Refleksioner over Æmnet, gaaende ud paa, at den benægtende Besvarelse har Hjemmel i Analogien af Fdg. 9. Febr. 1798, jfr. Supplement I S. 75 og Eunomia I S. 249. Grunden til Tilbageholdelsen af Domsreferatet har antagelig været, at der i Sagen var Tale om Falsk. Den paagældende Votering af 26. Juni 1802 viser, at der var Enstemmighed om den anførte Besvarelse. Lignende Domme findes i Jur. M. Td. 1802 II S. 355 (af 25. Okt. 1802) og 1803 I S. 41 (af 25. April 1803).

Sidst i Hæftet fremsættes nogle Bemærkninger om, hvorvidt den i DL 6-9-12 fastsatte kvalificerede Straf for Drab, begaaet af *Stimand* eller ved Indbrud i Hus, er grundet paa, at Forbryderen har egen Fordel til Hensigt, hvad Ørsted bestrider. Der foreligger ikke Tilknytning til noget Retstilfælde, men han vender sig mod en Teori, der er »de Lovkyndiges sædvanlige«. Den Sammenstilling af Lovsteder, hvorved han søger at føre Beviset, skal der ikke kommes ind paa. Udviklingen herom gentages i Tyveriafhandlingen S. 180, Eunomia III S. 85 og Haandbog I S. 359. Det drejede sig her om en af hans mere almindelige Iagttagelser paa Strafferettens Omraade, der dog maaske — jfr. hans foran omtalte Artikel i

Hæfte 2 om animus lucrifaciendi — ikke var helt upaavirket af Indtryk fra Retten. Han slutter med følgende Ord: »Aarsagen, hvorfor jeg har valgt at skrive om dette Æmne, indeholdes ikke saa meget i den Interesse, Spørgsmaalet i og for sig selv har, som deri, at det gav mig Lejlighed til at gøre de Lovkyndige opmærksom paa tvende efter min Overbevisning vildfarende Maksimer, der have en udbredt Indflydelse paa vore Straffeloves Teori og Anvendelse, nemlig at anse animus lucrifaciendi for det ejendommelige i en Mængde Forbrydelser og at søge Grunden til de i 6-9 for nogle Arter af Drab og Legemsbeskadigelse bestemte Straffe i indvortes Grunde hos den Handlende og ikke i Stedet, hvor Handlingen er udøvet. Til at bestride den første af disse Maksimer har jeg allerede tilforn i dette Tidsskrift givet et Bidrag, og i de følgende Hæfter vil jeg oftere komme til at gaa i Kamp med dem begge.« I denne Sammenhæng kan nævnes en efter Ørsteds Votum affattet Dom af 23. April 1805 i Jur. Ark. Nr. 6 S. 79. Denne indeholder nemlig følgende Passus »om end Forbryderens animus lucrifaciendi antages at være den Grund, hvorved fornævnte Lovsteds [6-9-12] Straffebud er motiveret« og synes saaledes at betegne en Ændring i Anskuelsen, men i en Note gør Ørsted opmærksom paa, at Udtalelsen maa forstaas som rent hypotetisk.

I 8. Hæfte er optaget en ret fyldig Afhandling af lignende almindeligt strafferetligt Indhold men dog med tydelig Tilknytning til Praksis, omhandlende *Straffes Kumulation*, hvorved forstaas absolut Sammenlægning af flere Straffe med fuld Udstaaelse af dem alle. Ogsaa her vender Ørsted sig mod de Lovkyndiges sædvanlige Lære, der ikke forekommer ham omfattende nok, idet han sondrer mellem ensartede og forskelligartede Forbrydelser, begaaet samtidigt eller sukcessivt. En af Ørsted affattet Dom af 12. Oktober 1802, hvortil han henviser, havde gjort en vidtgaaende Anvendelse af den Grundsætning, at der ikke foreligger en særskilt Retskrænkelse og ikke skal anvendes særskilt Straf, naar en af de forøvede lovstridige Handlinger er nødvendigt Middel til den anden Forbrydelses Iværksættelse eller in facto ikke har haft anden Hensigt. I det paagældende Tilfælde var der nemlig givet enkelt Straf for et Bigami og den dertil benyttede Antagelse af falsk Navn og Udfærdigelse af urigtigt Forlover Bevis med falsk Navn. Til denne Dom henviser Ørsted ogsaa paa det Sted, hvor han senere

behandler Kumulationsspørgsmaalet ud fra almindelige Strafferetsgrundsætninger, nemlig i Eunomia II S. 359. Straffen for Bigami var ganske vist »at miste sin Hals«, saa hvis de andre Overtrædelser ikke skulde have været sonede med Bøder, maatte deres Bortfald allerede have været en Følge af Reglen om visse Strafarters Inkompatibilitet, saaledes som denne almindelig anvendtes. Om de øvrige Voterende har opfattet Bigamidommen paa samme Maade som Ørsted, er derfor usikkert, men Ørsted befandt sig i Opposition imod Anvendelsen af denne sidstnævnte Regel, der udelukkede at forbinde lemlæstende Straffe og Frihedsstraffe. Dette havde faaet Udtryk i hans Dissens til Dom i Jur. M. Td. 1802 I S. 55, idet han vilde kumulere Straffene Afhugning af Haand og Tugthus efter DL 6-18-6 og Fdg. 20. Februar 1789 § 1, da førstnævnte Straf ialtfald kunde tænkes udsat til efter Tugthusstraffen. Det var jo en rent teoretisk Overvejelse, thi i Praksis blev Haandafhugningsstraffen overhovedet ikke fuldbyrdet. Betydningen af at lade den bortfalde som inkompatibel var altsaa, at der ikke blev sat noget andet i Stedet, eller at vedkommende Forbrydelse forblev straffri. Det var det, Ørsted fandt ubegrundet, og han lyser derfor efter en Lov om hele dette Æmne. Et Fremstød fra Danske Lovs forvirrede strafferetlige Kasuistik var gjort ved den Colbjørnsen'ske Fdg. af 20. Februar 1789 om Tyveristraffene, men siden havde der været stille, og Ørsted gav her et tidligt Udtryk for sin Længsel efter almindelige Regler for de forskellige strafbare Handlinger. Dissensens Æmne drøfter han paany i Eunomia II S. 445, hvor han oplyser, at en Højesteretsdom af 16. Januar 1816 havde tildelt Straf baade efter 6-18-6 og efter Fdg. 20. Febr. 1789 § 1, det vil altsaa sige, at hans i Dissensen og Afhandlingen ytrede Anskuelse nu var trængt igennem.

Et Par Oplysninger fra sin Praksis giver han i 10. Hæfte. En meddelt Dom af 5. Oktober 1802 straffede efter DL 5-3-11 for *Bedrageri*, at en Mand havde tilegnet sig Ting, der var betroet ham til at transportere hjem fra Torvet. Lovens Straf herfor var »tre Mark Bonden og tre Mark Kongen« og dermed Ærens Tab, men Ørsted oplyser, at det, siden Fdg. 20. Februar 1789 udkom, er »vedtaget i denne Ret« i Stedet derfor at anvende en arbitrær Straf. Dette maa opfattes som en Analogiseren fra Forordningen og viser den ejendommelige Frihed i Strafanvendelsen, som Domstolene i

dette Tidsrum hævdede for sig, og som vel var nødvendig med den mangelfulde Lovgivning. Ved Dommen af 4. Oktober 1802 bemærkes det, at der først ved denne blev Flertal for en tidligere af enkelte antaget og sikkert rigtig Mening, at der, naar nogen dømmes til at udlevere en Ting in natura eller betale Værdien, skal paalægges ham *Renter* af Beløbet *for Afsavn af Tingen.* Den tidligere Dom er meddelt som afsagt den 5. Juli 1802 og »de enkelte« var ifølge Voteringen Ørsted og Bangert. Ved den sidst afsagte Doms Votering ses Justitiarius Falbe at staa ene med den ældre Mening — og Ørsteds Kommentar i Tidsskriftet havde maaske strængt taget ikke været nødvendig.

Dermed gik Maanedstidenden ind i Aargang 1803. Morgenstierne var i denne kun med som Udgiver af 1. Bind, og han opføres her som Assessor og Højesteretsadvokat, idet han stod i Begreb med at forandre Livsstilling og havde bevaret Ret til Tilbagetræden i Retten. Ørsted var Udgiver af 3., 4., 10. og 11. Hæfte.

Først kommer hans Afhandling om den højtidelige og simple *Trolovelses juridiske Virkning.* Han udvikler her den Sætning, at Brud paa simpelt Ægteskabsløfte ikke forpligter til Erstatning. Der henvises ikke til noget Tilfælde fra Rettens Praksis, og mærkelig nok gøres der heller ikke Rede for andre Retters specielt Højesterets Stilling til denne Sætning, men det anføres blot, at nogle Lovkyndige har modsat Mening. Ifølge Deuntzer: Den danske Familieret 3. Udg. S. 25 havde det imidlertid gennem hele det 18. Aarhundrede været fast Højesteretspraksis, at simpelt Ægteskabsløfte var retskraftigt; den seneste af ham anførte Dom er dog fra 1785. Havde der foreligget ordentlige trykte Domssamlinger for dette Tidsrum, er det jo maaske tvivlsomt, om Ørsted saa frejdigt havde doceret sin nye Sætning, men man var som tidligere berørt ret mangelfuldt — for Højesteretsdommenes Vedkommende meget mangelfuldt — udstyret i denne Retning. I Liv og Tid I S. 181 siger Ørsted, at han var velbevandret i, hvad vor juridiske Litteratur ejede af praktiske Arbejder, og af disse nævner han saa nogle Fakultets Responsa, Procedurer og Domme navnlig i Sjællands Landstingstidende og Stampes Erklæringer. Noget Middel til at erfare Højesterets Stilling havde han altsaa ikke for Haanden. En af Ørsted under Dissens affattet Dom i dette Ærnne af 11. Nov. 1805 findes i Jur. Arkiv Nr. 7 S. 76. Det henstilles deri, om det

in jure kan antages, at Brud paa Ægteskabsløfte (her afgivet af en frasepareret Mand) kan have Skadeserstatning til Følge. Anskuelsen ses altsaa at trænge frem, den vandt derefter fuld Anerkendelse og gentages senest af Ørsted i Haandbogen II S. 99. Vor nyeste Lovgivning er som bekendt paa væsentlige Punkter vendt tilbage til den ældre Retsopfattelse.

Derpaa følger nogle Bemærkninger om, hvorvidt nogen under en mod ham anlagt *Justitssag* kan dømmes *for* saadanne *Forbrydelser, der ifølge Lovene er blot private.* Her gøres Front mod en ved Domstolene herskende Mening, der gik i bekræftende Retning. Begrundelsen for denne var nemlig, at Domstolene — hvad der var anerkendt af alle — savnede Kompetence til Indgriben og Kritik overfor Øvrighedens Foranstaltninger. Naar derfor Øvrigheden paatalte, saa mente man af Hensyn til denne ikke at kunne forkaste, at der var sket fornøden Paatale. Men, siger Ørsted, Spørgsmaalet er her ikke, om Retten er kompetent overfor Sagsøgeren, kun om den er det overfor Sagvolderen. Forholdet er et lignende, som hvis der rejstes Søgsmaal ved urette Værneting, hvad man var enig om at afvise. Baggrunden for disse Bemærkninger var — hvad der ikke berøres — to Voteringer af 13. Oktober 1801 og 3. December 1801, under hvilke Ørsted havde maattet nøjes med at dissentiere i Spørgsmaalet om at dømme efter offentlig Aktion angaaende mundtlige Injurier og Vold, der er undergiven privat Paatale. Ogsaa paa dette Punkt trængte hans Anskuelse igennem, som det fremgaar af hans Votering til Dom af 23. Juli 1805, Jur. Arkiv Nr. 6 S. 158; han brugte her Formlen frifinde for Justitiens Tiltale, der skulde muliggøre, at Højesteret, hvis den havde modsat Mening, ikke behøvede at hjemvise. En senere af Ørsted skrevet Dom af 25. Juli 1809, Jur. Arkiv Nr. 21 S. 128, fastslaar paany, at Tiltaleordren vel er en actus magistralis, der ikke staar under Domstolenes Bedømmelse, men at Dommeren ved Afgørelsen af Skyldspørgsmaalet kun følger Loven; Dommen lyder her paa Frifindelse for Aktors Tiltale. Dom af 11. Dec. 1810, Arkivet Nr. 29 S. 26 (Ørsteds Votum), afviser en Straffesag, som Aktor ifølge sin Ordre havde anlagt ved Hof- og Stadsretten i Stedet for ved Søretten: »Retten kunde i sin dømmende Funktion ej derved bindes til at tage samme under Paakendelse.« I Haandbogen III S. 21 er denne Udvikling gentaget. Vi har allerede haft

Lejlighed til at se Ørsteds Frimodighed og Selvstændighed overfor de juridiske Forfattere, Universitetet og Retspraksis. Her ser vi den fra en ny Side, overfor Øvrigheden specielt Kancelliet. Under det enevældige Styresæt maatte den Tanke saa let komme frem, at enhver Tilkendegivelse fra Kancelliet har Kraft som en speciel Lov, som Domstolene kun har at tage til Efterretning, men overfor dette er det altsaa, at Ørsted — fortsættende Traditionen fra Stampe — betoner Landslovens Fortrin og ved Fortolkning skaber Udveje herfor.

Efter Afhandlinger af mere almindelig Karakter om Norske Lovs Anvendelighed i Danmark og om Betydningen af Danske Lovs Dato som Grænse for Forordningernes Gyldighed, følger en Artikel om det begrænsede men ret praktiske Spørgsmaal, om der ved Anvendelsen af DL 6-7-8 skal anvendes *Kumulation af* den deri bestemte *Mulkt af »trende seks Lod Sølv«* for hver enkelt paa engang tilføjet Fornærmelse af paagældende Slags: Stavshug, Stenshug, Benshug, Nævehug, Haargreb og Jordskuf. De Ord, hvormed Ørsted indleder, virker som Dønninger efter kraftige Diskussioner indenfor Dommerkollegiet: »Dersom Præjudikater og de Lovkyndiges Meninger hos os kunde give en Lovforklaring Authenti, saa kunde intet Foretagende være mere overflødigt og hensigtsløst end en Diskussion over det ovenanførte Spørgsmaal, som vore systematiske Jurister, vore Lov Eksegeter og vore Domstole saa godt som enstemmig besvare med Ja. Men da ingen anden Autoritet end Lovene binder den danske Lovkyndige, har jeg vovet . . . en Undersøgelse . . . med et benægtende Resultat.« Han begrunder denne Mening ved en Sammenstilling af Lovsteder og ved Sagens Natur og viser, at den Praksis at tælle Slagene og for hvert enkelt beregne en Bøde af trende 6 Lod Sølv kan føre til urimelige Resultater, saa at man maa foretrække denne Bøde som Maksimum, naar Skaden ikke er blevet saa stor, at den berettiger til andre Lovsteders Anvendelse. Han havde allerede under Votering af 24. Oktober 1801 afgivet en udførlig begrundet Dissens i dette Spørgsmaal, og han gentog denne i Voteringer af 2. Januar 1802 og 2. Juli 1803. Hans Opposition gik dog ikke videre end til Kumulationen indenfor hver enkelt af Lovens ejendommelige Species af Voldshandlinger. I Votering af 11. Februar 1804 gaar han derfor med til at give 2 Gange trende 6 Lod Sølv for et Nævehug og et Jord-

skuf; i Votering af 2. Marts 1805 dissentierer han for samme Straf anvendt paa 2 Ørefigen (Nævehug) og et Spark (Benshug). Efter hans Standpunkt overfor Højesteretspræjudikater maa det antages, at der ikke har foreligget Oplysning for ham om, at den almindelige Mening, han stillede sig imod, har været delt af Højesteret, thi han indskrænkede sig altsaa ikke til den videnskabelige Prøvelse, hvortil han uanset sin Embedsstilling ansaa sig berettiget. Hele Spørgsmaalet var jo en Underafdeling af det Kumulationsæmne, han før havde skrevet om. I Eunomia II S. 425 gentager han sin Fortolkning men stadig som noget, der ikke stemmer med »de fleste Lovkyndiges Mening«. Imidlertid har jeg dog fundet en Votering af 17. Novbr. 1807 til en utrykt Dom, hvori Ørsted med en Majoritet af 3 mod 2 har gennemført sin Anskuelse om enkelt Bøde for hver enkelt Art Vold.

Paa dette Sted kan nævnes en af Ørsted skrevet *Dom* af 20. Juni 1803, uagtet den først behandles litterært i Afhandlingen *om* Manddrabsforbrydelsen i Eunomia III S. 241. Nogle *Gadevæglere* havde paa en voldsom Maade bortslæbt en Mand som beruset, uagtet hans Ledsagere erklærede, at hans Ben var brækket — hvilket ogsaa var Tilfældet — og forsøgte at skaffe ham en Vogn. Gadevægterne havde troet, at man vilde have dem til Bedste, og Mandens som Følge af Overlasten indtrufne Død kunde derfor ikke tilregnes dem som forsætligt Manddrab, men Bødestraffene for Vaadesgerning fra DL 6-11-1 og 4 maatte ifølge Vægternes særlige Omsorgspligt for dem, der om Natten findes overfaldne af Sygdom, ogsaa være uanvendelige. Straffen fastsattes derfor arbitrært til et Aars Rasphusarbejde, hvorved Ørsted henviser til Analogien af Art. 15 om Ihjelligning af en andens Barn, der straffes med Spindehuset. Den senere Fremdragen af denne Dom er Tegn paa, hvorledes Ørsteds Dommerpraksis stadig var Undergrunden for hans Forfatterskab, og det er i saa Henseende et oplysende Træk, at han i nævnte i 1819 udkomne Afhandling aabenbart efter Hukommelsen tilføjer, at Gadevægterne erklærede sig tilfreds med Dommen og afsonede Straffen uden Appel. Han har selv gjort opmærksom paa dette Forhold i Liv og Tid I S. 200, hvor han efterat have omtalt forskellige Æmner fra sin Dommertid tilføjer: »De heranførte Eksempler er meget langt fra at omfatte det hele Udbytte, som jeg af min Stilling i Hof- og Stadsretten havde vundet

for Civilprocessen. Selv nogle af de Arbejder, som jeg mange Aar efter min Udtrædelse af denne Ret har leveret, grunder sig for en stor Del paa de Erfaringer, jeg der havde erhvervet. Det gælder t. Eks. om den udførlige Fremstilling af Læren om Vidnebeviset efter de danske og norske Love sammenholdt saavel med flere fremmede Love som med almindelige Grundsætninger, der findes i Eunomia 4. Bd. S. 165 til Enden og som turde være en af mine vigtigste Afhandlinger.«

I 10. Hæfte finder vi Ørsteds »Refleksioner over enkelte juridiske Materier med Hensyn til nogle af de i det foregaaende indførte Domme«.

Den første af disse angaar Spørgsmaal i Læren om Parters Ed, et Æmne Ørsted allerede havde maattet dyrke i en af sine Prøveforelæsninger, og som stadig kom til at ligge for i Retssagerne. Han tager Udgangspunkt i en af ham skrevet Dom af 3. Okt. 1803, der omhandler *Benægtelseseds Aflæggelse* af Indstævnte ifølge DL 5-1-6. Det var i Dommen udtalt, at hvad Edssagens Omkostninger angik, viste Fdg. 19. Dec. 1800 §§ 19 og 58, at disse i Almindelighed bør gaa paa dens Regning, der aflægger samme, og ved disse Ord var det Meningen at fremhæve den rent positive Hjemmel for denne Sætning og at tage Afstand fra den almindelige Opfattelse, at Adgangen til at komme til at aflægge Ed er et beneficium juris for den, hvem det paa denne Maade tillades at befri sig. Mod denne Opfattelse vender Ørsted sig, idet han i den finder Kilden til en Mængde Vildfarelser af betydelige praktiske Følger. I Modsætning dertil viser han, at det er til Fordel for den, der har Bevisbyrden, at kunne faa paalagt Modparten Benægtelseseden, hvoraf bl. a. sluttes, at den ogsaa maa paalægges den, der ikke er vidnehabil, jfr. Supplementet I S. 180. I en senere Dom af 4. August 1806, Jur. Ark. Nr. 10 S. 55, udtaler Ørsted den anførte Sætning i sin Almindelighed, idet den der iøvrigt anvendes til Fordel for Sagvolderen. Med Hensyn til den analogiske Anvendelse af DL 5-1-6 paa Benægtelse af Dokumentets uforandrede Indhold er han i Stand til at henvise til en af ham som Enedommer afsagt Gældskommissionsdom af 4. Nov. 1802, Maan. Td. 1803 I S. 259, hvori han særdeles tydelig har udviklet, at der er størst Grund til at paalægge Producenten Bevisbyrden, hvoraf han saa slutter, at der kan anvendes Ed af Debitor til at lette Opfyldelsen af denne

Bevisbyrde. En senere ligeledes af Ørsted skrevet Dom af 16. Maj 1808, Jur. Arkiv Nr. 17 S. 94, statuerer det samme. Ud fra sin urigtige Grundanskuelse om Edsaflæggelsen som et Beneficium for den sværgende havde Praksis draget den Slutning, at naar der var gjort Arrest efter et Gældsbrev, men der derpaa under Justifikationssagen blev aflagt Benægtelsesed af Arrestatus angaaende Underskriftens Ægthed, skulde der ikke gives ham Erstatning efter DL 1-21-21 for ulovlig Arrest. Men denne Begrundelse, at »Edsbeneficiet« ikke med Sikkerhed kunde »udstrækkes« til Erstatning, maatte Ørsted anse for ganske forfejlet. For ham laa Forholdet saaledes, at Arresthaveren ikke havde bevist at have Fordringen efter Gældsbrevet og følgelig maatte erstatte Arresten. Ogsaa ved Fremførelse af Fordringer i et Dødsbo, hvor Ed ikke kan faas af Dokumentets Udsteder, faar Ørsteds Opfattelse af Benægtelseseedens Karakter Betydning. Hans Standpunkt var her, at saa maatte Producenten af Dokumentet føre Bevis paa andre Maader. Han gennemførte ogsaa senere dette i Votering til Dom af 16. Juli 1804 overfor ældre Kollegers modstaaende Tendens, jfr. Supplement I S. 71. I sin store Afhandling om Parters Ed i Eunomia I, hvor hele denne Betragtningsmaade er udførlig fremstillet, bemærker Ørsted S. 213, at Praksis dog ikke følger hans »rigide Princip« ved Beviset overfor Dødsboer, men at man ud fra Billighedshensyn efter Omstændighederne tillader Producenten af Dokumentet at gøre Sigtelsesed, jfr. i saa Henseende Decision af 10. Juli 1799 meddelt i Jur. M. Td. 1803 I S. 43 om Ed efter Analogien af DL 5-1-6. Hans Iagttagelse af det rette processuelle Forhold ved Benægtelseseds Paalæg er et af de mest slaaende Vidnesbyrd om Ørsteds Evne til at se Rettergangsforhold fra nye Sider og at reformere paa Dommervis uden Lovgivningsmagtens Indgriben.

DL 6-22-5 bestemmer: De, som holde Horehuus, straffis med Kagen, og forvisis den Provincie, som de boe udj, eller settis i Spindehuset. Fortolkningen af dette Lovsted frembyder aabenbart den Tvivl, at Spindehusstraffen kan opfattes baade som selvstændigt Strafalternativ og som en Straf, der ligesom Forvisning skal forbindes med Kagstrygning. Denne Tvivl drøftes i en af Ørsted under Dissens forfattet Dom af 4. Okt. 1803, og Dommen bestemmer sig for den første Forstaaelse som den mildeste og som støttet af Analogien af 6-13-26 jfr. 28. Det samme udvikledes senere ud-

førligt af Ørsted i Dom af 13. Januar 1807 i Jur. Arkiv Nr. 12 S. 124. I sine »Refleksioner« skriver han nu, at han i Anledning af denne, saavidt han ved, nye Fortolkning nedlægger Protest mod en »af vore Lovkyndige uno ore ganske aksiomatisk antagen Sætning, der har Indflydelse paa fornævnte Lovsteds Fortolkning, nemlig at alle de, som efter Loven skulle kagstryges, tillige bør hensættes til offentligt Arbejde paa Livstid«, jfr. herom Supplement I S. 72. I Haandbogen I S. 393 anføres denne Fortolkning som Eksempel paa, at af flere Forstaaelser bør den foretrækkes, der har en Analogi for sig, og det tilføjes, at Artiklen maaske ogsaa kan forstaas saaledes, at Kagstrygning og Forvisning skal anvendes paa en Mandsperson, Spindehusstraf paa Kvindekønnet.

De sidste i denne Sammenhæng fremsatte Betragtninger angaar Gyldigheden af *Sædvaner*. I Dom af 10. Oktober 1803, hvortil Votum var skrevet af C. F. Lassen, var udtalt, at Handelskutymer ikke kan tages til Følge, forsaavidt de strider mod Love, der er affattede med Hensyn paa Handelen. Der havde under Sagen foreligget »et af Grosserer Societetet heri Staden afgivet Parere, hvori der ytres den Formening, at Ihændehaveren af Veksler, der kommer tilbage med Protest for non Betaling, ej, saalænge den hidtil almindelige og endnu gældende Kutyme staar ved Magt, strikte kan fordre anden Betaling end efter den Kurs, Vekslen er købt til med Tillæg af Rekambio.« Loven fandtes at give Ret til Betaling efter den paalydende Møntsort efter Dagskurs. Ørsted udvikler nu, at Retssystemets sædvanlige Lære, at Sædvanen ikke har Retskraft, hvad dog ikke konsekvent fastholdes, ikke følges af Domstolene, og dette fremgaar ogsaa modsætningsvis af Dommen. »Den Kollision, som synes at være herimellem, har saavidt jeg ved ingen Skribent endnu søgt at opløse.« Han viser derpaa, *at* Parterne ofte maa antages at henholde sig til Sædvaner endog fremfor deklaratoriske Love af mere almindeligt Indhold, og *at* Sædvaner har Betydning for at bestemme Begrebet culpa og det strafbares Omraade. Dom af 12. Juli 1802, Jur. M. Td. II S. 35, anvender en Kutyme om Provisionsberegning mellem Købmænd. I en ikke trykt Dom havde Ørsted i sit Votum af 24. April 1802 bemærket, at en Handelskutyme, der ifølge et Købmands Parere skulde gaa ud paa, at et Handelshus ikke kunde drages til Ansvar for Tab ved Køberens Uvederhæftighed, naar dets Kommissionær havde

solgt paa Kredit, ialtfald ikke kunde komme i Betragtning mod Citanten, der ifølge sin Stilling ikke kunde formodes at være bekendt med Handelskutymen. Til den førstomtalte Lassen'ske Dom, der iøvrigt var enstemmig tiltraadt, henvises ogsaa i Udviklingen om Sædvaner i Haandbogen I S. 99 ff. men ikke i Supplementet I S. 32, hvor det derimod anføres, at Domstolene godkender Købmændenes Sædvane indbyrdes at beregne 6 % af Pengeforskud tiltrods for Aagerlovene, jfr. sammesteds II S. 326. Af senere Praksis kan nævnes den af Ørsted skrevne Dom af 6. Nov. 1809, Jur. Arkiv Nr. 23 S. 2, hvori det hedder, at Parterne maatte formodes at have stiftet deres Retsforhold med Hensyntagen til gældende deklaratoriske Love — i dette Tilfælde Bestemmelserne om Antallet af Lod paa et Pund — fremfor til Sædvaner.

Derpaa følger Artiklen: Kunne *Sager, som offentlige Embedsmænd anlægge for Injurier*, der hverken er fremførte til Tinge eller udi trykte Skrifter, gaa Forligelseskommissionen forbi? I dissentierende Vota af 16. Januar og 31. December 1802 havde Ørsted holdt paa den benægtende Besvarelse og havde derved erfaret, som han siger, at de fleste Lovkyndige antager, at Sagerne er undtagne, og det er naturligvis denne sin Mening, han nu udvikler. Kanc. Cirkulæret af 24. Dec. 1799 jfr. Pl. 4. Januar 1800 var Grundlaget for den sædvanlige Anskuelse, men Ørsted lagde mere Vægt paa DL's ved Forligsforordningen gentagne Regler og Trykkefrihedsforordningen af 1799. I sin udførlige Afhandling om Forligsvæsenet i Arkiv for Retsvidenskaben II S. 413 vender Ørsted tilbage til Spørgsmaalet. Han fastholder i og for sig sin oprindelige Mening men oplyser, at den modsatte Praksis havde faaet Hjemmel i Kanc. Skr. af 8. Nov. 1804 og Fdg. 20. Okt. 1819 § 2, jfr. ogsaa hans Forelæsning i Jur. Arkiv Nr. 14 S. 187.

Sluttelig har Ørsted en Afhandling om de sædvanlige Inddelinger af den doktrinelle *Lovfortolkning* tilligemed speciel Undersøgelse over den indskrænkende Lovfortolknings Grundsætninger. Hans toaarige Praksis havde nu forsynet ham med et stort Udvalg af Eksempler, og han oplyser sine Meninger ved Henvisning til flere af de i Maanedstidenden optagne og omtalte Afgørelser. Nærmere at komme ind herpaa vilde føre for vidt.

Hermed sluttede Juridisk Maanedstidende, og Samarbejdet mellem de fire — mod Slutningen kun tre — unge Hof- og Stads-

retsassessorer var til Ende. Med en Ideforbindelse fra Navnet paa en af Udgiverne kunde man betegne disse fire smaa Bind med det daarlige Trykpapir som en lysende Bebuder af Dagen, og hvis man vilde stille Værket sammen med andre samtidige Bedrifter paa Aandslivets Omraade, kunde man gærne nævne Oehlenschlægers Guldhornene og Thorvaldsens Jason. Domstolene, Dommerstanden havde nu for Alvor faaet Mæle. Vel havde »Themis« alt i nogle Aar bragt Bud fra Landstinget, men dels havde de af to eller tre Landsdommere afsagte Domme vel mindre Autoritet, dels var Stoffet fra Landet og de smaa Købstæder vel mindre anseligt end det fra Hovedstaden, men navnlig havde der hidtil manglet den samtidige Bearbejdelse af Domsmaterialet, der baade fremlagde Resultaterne og forberedte den fremtidige Judikatur.

Det var paa denne Tid, at Morgenstierne, som Ørsted skriver, havde en uheldig Skæbne. Den 24. Dec. 1802 havde han faaet Bevilling som Højesteretsadvokat med Bevarelse af sin Anciennitet og Ret til Tilbagetræden i Hof- og Stadsretten. Dette havde sat sig Spor i Maanedstidenden, der i de af ham redigerede Hæfter kom til at indeholde store Referater af et Par af hans Procedurer for Højesteret, noget der stikker af mod det øvrige Indhold, men som havde været en Del i Brug bl. a. ved Referaterne fra Landstinget. Den 9. Januar 1804 findes Rettens Votering — ved ældre Assessorer — i en mod ham anlagt Sag angaaende det Forhold, at Morgenstierne, der var udnævnt med Forpligtelse til at færdiggøre nogle af ham behandlede Forhørssager, havde forsømt dette Hverv og overfor den til Undersøgelsen nedsatte Kommission givet urigtige Oplysninger. Rettens Dom, der senere stadfæstedes af Højesteret, gik ud paa hans Stillingers Forbrydelse. Efterat have kæmpet sig gennem et Par vanskelige Aar i Tyskland kom Morgenstierne til Norge, hvor han atter kom ind i juridisk Virksomhed, arbejdede sig frem til Højesteretsadvokat og Regeringsadvokat og senere blev Sorenskriver.

Endnu en af de fire Udgivere, Jens Kragh Høst, gik det senere mærkelig nok paa lignende Maade. Som juridisk Konsulent for en Købmand havde han bl. a. skrevet Indlæg for en Prokurator til Fremlæggelse i den dømmende Ret, hvori han dog ikke selv dengang havde Sæde. Købmanden, af hvem Høst ved Pengelaan var afhængig, viste sig at have begaaet forskellige Misligheder. Sagen

afgjordes ved en af Højesteret stadfæstet Kommissionsdom, der lød paa Embedsfortabelse og er trykt i Juridisk Arkiv Nr. 12 (1807) S. 36 (afsagt af Haagen, Bagger og Lassen) jfr. Høst: Erindringer (1835) S. 76. Høst hævdede sig senere som Litterat og Historiker og erhvervede ved Reformationsfesten i 1817 en juridisk Doktorgrad.

Den fjerde Medudgiver, C. F. Lassen, hvis Ligevægt og Overvejelse i Livsførelsen vist stod paa Højde med Ørsteds, var en god men ikke meget ydende juridisk Forfatter. Han var ansat før Ørsted i Retten men avancerede dog noget senere end han, nemlig i 1813, til Højesteret, hvor han til Gengæld holdt sit Sæde lige til 1858, 82 Aar gammel[1]).

Det blev da Ørsted, der ene førte Tidsskriftet videre ved at overtage Udgivelsen af Juridisk Arkiv, der i 1803 var sat i Gang af den samme Forlægger, Andr. Seidelin, med Professor juris Christian Krogh som Udgiver. Krogh skulde til Norge, og med Arkivets Nr. 3, der udkom i 1804, overtog Ørsted — altsaa uden nogen Afbrydelse — Udgivelsen, idet han fra nu af gav Arkivet, hvis to første Numre havde været rent videnskabelige, samme blandede Indhold, som Maanedstidenden havde haft.

I Nr. 3 opkaster Ørsted det Spørgsmaal: *Forudsættes det* nødvendigvis, *at en Ejer* til de Koster, hvorfor nogen sigtes som Tyv, *skal fremtræde*, for at Tyvsstraffen kan blive anvendelig? Ud fra Sagens Natur hævder Ørsted, at Tilstaaelsen maa være nok, og at »absolut ubedragelig Vished« ikke kan erholdes af Staten, hvorhos Tilstaaelsen godt kan være bestyrket, uden at Ejeren er oplyst. I Modsætning til Politiretten, der i slige Tilfælde havde dømt, havde Hof- og Stadsretten frifundet vel særlig ifølge en Slutning fra Pl. 28. Marts 1800 § 1, der dog ikke er nødvendig. Det er interessant at følge dette Spørgsmaals Historie; det udgør jo et Udsnit af det større Spørgsmaal om Indiciebevisets Anvendelighed i Straffesager. I sine første Voteringer den 22. Dec. 1801 og 26. Januar 1802 fulgte Ørsted Rettens Praksis, men i Votering af 21. Dec. 1802, der angik Tiltale efter DL 5-9-2 for ulovlig Omgang med Hittegods, dissentierede han for at straffe, medens Votum frifandt af den

[1]) Jul. Lassen skriver fejlagtig i Biografisk Leksikon, at L. var Formand for Rigsretten under Sagen mod Ørsted. Formanden var Professor I. E. Larsen; L. deltog som ældste Assessor.

Grund, at Ejeren til de paagældende Nøgler ikke havde meldt sig, og Tilstaaelsen ikke var bestyrket ved nogen anden Omstændighed. Dette Standpunkt, ikke at sætte Ejerens Tilstedekomst som Betingelse for at domfælde, fastholder han Gang paa Gang overfor Flertallets modsatte saaledes den 4. Februar, 5. Juni, 16. og 22. Oktober 1804, 20. Januar, 22. og 25. Juni, 24. Sept. 1805, 28. Februar 1806, 5. Januar 1807. Den væsentligste Støtte for Praksis var Frygten for at komme i Uoverensstemmelse med den nys udstedte Pl. af 1800, der bestemte saaledes: »Naar der haves den Anklagedes egen Bekendelse om at have begaaet det Tyveri, for hvilket han tiltales, og derhos Ejeren eller paa hans Vegne en anden vedkender sig Kosterne, bør Tyvsstraffen være anvendelig, uden at Ejerens Tilhjemlingsed behøves.« Ørsted fremhæver, at Vægten ifølge Plakatens Formaal helt ligger paa dette at fastslaa, at der ikke behøves Ed paa Vedkendelsen i Tilstaaelsessager, men at Hensigten ikke er at sige, at der altid skal foreligge Vedkendelse.

I Tyveriafhandlingen S. 274—89 gentages denne Udvikling udførligt, og Stillingen i Praksis omtales som uforandret. Der var imidlertid den 23. Januar 1809 afsagt en i Arkivets Nr. 19 S. 171 meddelt Dom, hvori Ørsteds Anskuelse omsider var trængt igennem. De voterende i Sagen var Schiønning, Schönheyder og Ørsted mod de ældre Feddersen og Falbe, efter hvis Mening der »manglede corpus delicti«. Efter at man, som det senere skal blive paavist, paa dette Tidspunkt var naaet til at straffe for Tyveri efter Indiciebevis, maatte det ogsaa staa som ret urimeligt at forlange Ejerens Tilstedekomst og ellers frifinde trods Tilstaaelse. Under paagældende Sag var Arrestanten Brede tiltalt for en Nat i Damhuset at have frastjaalet en Bonde en Tegnebog, hvori der var en Del Bankosedler. Som Prøve paa, hvor udførligt Datidens Domme ofte udtaler sig særlig om Retsspørgsmaal, gengives her den altsaa af Schiønning skrevne Dom: »Men endskøndt der saaledes ingen Ejer til det efter Arrestantens Forklaring stjaalne under Sagen er fremtraadt, maa dog Arr. blive at anse som Tyv, da der aldeles ingen Grund er til at tvivle om hans afgivne Tilstaaelses Rigtighed, der endog bestyrkes, dels derved at Arr., der efter hvad Sagen udviser, har ernæret sig ved at gaa omkring og betle, ligesom han og . . . . . er straffet for Betleri, ikke kan formodes paa lovlig Maade at være kommen i Besiddelse af saa mange Penge, dels ogsaa derved

at han, da han anholdtes, blev funden under en Bro tæt ved Damhuset og saaledes har søgt at skjule sig.

Vel bestemmer Fdg. af 21. Maj 1751 i dens 2. §, at der ikke, naar den Tiltalte har gjort sin Bekendelse, maa straks uden videre Bevis fældes Dom, men at der ved Vidner og paa anden Maade skal søges al mulig Oplysning, for at det kan erfares, om Misdæderens Udsigende forholder sig rigtig eller ikke. Men deraf, at Lovgiveren har anordnet, at Dommeren, uagtet den Tiltalte har tilstaaet at have gjort sig skyldig i det, hvorfor han sigtes, ej maa efterlade at søge, hvad videre Oplysning der maatte kunne erholdes, kan ikke udledes, at den afgivne Tilstaaelse, naar den vel ikke ved Undersøgelsen bestyrkedes, men der ejheller ved samme udkom noget, som kunde foranledige Tvivl om dens Rigtighed, ej skulde tages til Følge i Tilfælde, hvor det ej er tænkeligt, at den Tiltalte kunde have Fordel af at lyve paa sig selv. I nærværende Sag gives der desuden som foranført Omstændigheder, der taler for Rigtigheden af den Tilstaaelse, Arr. har afgivet. Hvad Bestemmelsen i den nævnte Fdg. 5. § sidste Membrum angaar, da har samme kun Hensyn til det ekstraordinære Bevis for Tyveri, som uhjemlet Besiddelse af stjaalne Koster afgiver, og kan altsaa ikke tjene til Bevis for, at der i enhver Sag, der angaar Tyveri, nødvendig bør fremkomme Ejer til de Koster, der foregives at være stjaalne, naar Tyvsstraf skal kunne finde Sted.

Dette skønnes ejheller at kunne sluttes af Plakaten dateret 28. Marts 1800. Det hedder vel i sammes § 1, at naar der haves den Anklagedes egen Bekendelse om at have begaaet det Tyveri, for hvilket han tiltales, og derhos Ejeren eller paa hans Vegne en anden vedkender sig Kosterne, bør Tyvsstraffen være anvendelig, uden at Ejerens Tilhjemlingsed behøves. Men naar henses til Anledningen, i hvilken Plakaten er given, som af Præmisserne erfares at have været nogle Dommeres ytrede Tvivl, om det er fornødent, at stjaalne Kosters Ejer skal bekræfte med Ed, at Kosterne mod hans Vidende og Vilje er ham frakomne, skønt den Anklagede har for Retten tilstaaet, at Tyveriet er af ham begaaet, saa synes det at kunne antages, at Lovgiveren ikke saa meget har haft Hensyn til, at den i Plakaten nævnte Vedgaaelse er en uomgængelig Betingelse for Tyvsdoms Afsigelse, som at det er en Oplysning, den inkvirerende Dommer bør søge at tilvejebringe, hvor samme er mulig.«

Den næste Artikel er atter en Udløber fra en Dissens, denne Gang angaaende Kompetenceforholdet mellem civil og militær Ret men saaledes, at Baggrunden er det almindelige Spørgsmaal om *Retternes indbyrdes Kompetence* og om res judicata-Virkningens Omfang. Ørsted bemærker, at Spørgsmaalet ham bekendt ikke havde været debatteret i vor Litteratur, men at det havde været behandlet ved Hof- og Stadsretten under en Sag mod en Militær, der søgtes efter en Obligation og gjorde Mindreaarighedsindsigelse gældende. Sagen drejede sig derefter om Erstatning, fordi Indstævnte skulde have skuffet Kreditor ved en falsk Daabsattest. Spørgsmaalet var nu, om Indstævntes Stilling som undergiven Krigsret i Straffesager gjorde den civile Domstol inkompetent. »Da jeg fandt,« skriver Ørsted, »at mange indsigtsfulde og erfarne Jurister i denne Henseende var af en anden Mening end jeg, og Kvæstionen desuden i sig selv forekommer mig at være interessant, tror jeg ved at meddele min motiverede Mening herom at handle overensstemmende med dette Tidsskrifts Øjemed.« Han udvikler nu videre, at der maa skelnes mellem den kriminelle og den civile Retsvirkning. Hver af de to Domme, Hof- og Stadsrettens og den eventuelle Krigsrets, vilde kun befatte sig med den ene af disse. De vilde derfor ikke berøve hinanden Retskraften, men højst faa inkompatible Præmisser. Men forskellige Meninger hos forskellige Retter kan ikke holdes borte. Hertil kommer, at der er forskellige Bevisregler for Straf- og Erstatningsspørgsmaal, saa at disse ikke behøver at blive afgjort ens. Efter preussisk Ret kunde Erstatning indsøges ved borgerlig Domstol, uagtet den Forbrydelse, hvormed den hænger sammen, skal straffes af Krigsret. Da et rent Erstatningssøgsmaal ikke kan anlægges ved Krigsret, vil den borgerlige Rets Inkompetence og deraf følgende Afvisning betyde, at det beror paa det Offentliges Beslutning om krigsretlig Tiltale, om den skadelidende overhovedet faar Retshjælp. Disse Grunde taler med overbevisende Vægt for at antage Søgsmaalet, men i paagældende Votering af 26. Juni 1802 fandt Flertallet imod Ørsted, at man ved at statuere Erstatningsansvar ogsaa statuerede, at Militærpersonen havde begaaet en strafbar Handling, hvilket alene tilkom Krigsretten. Den Tankeskarphed, hvormed Ørsted — for at opnaa en tilfredsstillende praktisk Ordning udsondrede den civilretlige Side fra Helhedsbedømmelsen

af Militærpersonens Falskneri, minder om den, hvormed han tidligere havde udsondret den danskretlige Side af Negerslavens Forhold til sin Herre, og de »indsigtsfulde og erfarne Jurister« burde have fulgt ham. Atter her viste det sig dog, at hans Opposition ikke havde været forgæves. I den under 20. Okt. 1806, Arkivet Nr. 11 S. 86, paadømte Sag forelaa et analogt Forhold mellem Politiret og ordinær Ret, idet en Brændevinsbrænder sagsøgte en Kollega til Mulkt og Erstatning for Næringsindgreb. Ørsted gennemførte her under Dissens, at Erstatningsspørgsmaalet toges under Paakendelse, idet det statueredes, at dette kunde ske for sig og forlods, medens det ene tilkom Politiretten at idømme Mulkt for Næringsindgrebet.

I det næste Æmne, Ørsted drøfter, er han i fuld Overensstemmelse med Kollegerne. Det var Spørgsmaalet: Bør den udeblivende Sagvolder antages at nægte eller at vedgaa Søgsmaalets Rigtighed? — altsaa *Princípet for Bedømmelsen af Udeblivelsessager*. Efter Hof- og Stadsrettens faste Praksis skulde den udeblivende ordentligvis antages at tilstaa de i Stævningen angivne Fakta, medens de fleste Teoretikere vilde behandle ham som nægtende. Ørsted slutter sig altsaa til Rettens Anskuelse og skriver iøvrigt: »Uagtet jeg, medens jeg var blot Teoretiker, ogsaa var af denne sidste Mening og først, siden Dommerembedet blev mig betroet, er gaaet over til den, som Praktikerne i Almindelighed antager, har jeg dog ingenlunde ladet mig bestemme ved Praksis alene. Denne har blot givet mig Anledning til at underkaste Teoretikernes Mening en nøjere Prøvelse, hvis Resultat blev, at Praktikernes Mening ogsaa er den teoretisk rigtige.« Denne Udvikling er optaget i § 7 i Ørsteds Afhandling om egen Tilstaaelse i Eunomia III S. 462 og under Polemik med Hurtigkarl i Juridisk Tidsskrift II, Hæfte 1 S. 249 og Hæfte 2 S. 54; Æmnet nævnes af Ørsted i Liv og Tid I S. 193 som et af hans juridiske Resultater fra Dommertiden. Her var et særlig klart Tilfælde, hvori Retten havde været den givende, Ørsted den modtagende.

Hof- og Stadsrettens Dom af 19. Dec. 1803, der stadfæstedes af Højesteret den 9. Maj 1804, afgjorde et interessant obligationsretligt Spørgsmaal ved at udelukke *Vindikation af stjaalne* til godtroende Erhverver afhændede *Ihændehaverstatsobligationer*. Begrundelsen lød: »efterdi det modsatte vilde stride imod saadanne

Obligationers Natur og Bestemmelse, formindske Tilliden til samme formedelst den Usikkerhed, hvormed deres Besiddelse i saa Fald blev forbunden, samt have en skadelig Indflydelse paa Kreditvæsenet i Almindelighed.« Om disse Dommens Argumenter siger Ørsted, at de vel har Udseende af at være blot politiske, men ved nøjere Eftertanke befindes det, at de konstituerer Retsgrunde, thi de indeholder Data, hvoraf man kan slutte, at det ej har været Kongens Vilje ved Udstedelsen eller Kreditors Vilje ved Modtagelsen af et paa Ihændehaveren lydende Gældsbrev, at der over samme skulde erhverves jus in re, og Parternes Vilje er jo Rettesnoren for de gensidige Pligter og Rettigheder, som udspringer af saadanne Retsforhold, der reducerer sig til Forbund. Han fortsætter, at der maaske endog »fra Retsfilosofiens Inderste« kan hentes Vaaben til Forsvar for Dommens Mening. Derpaa udvikler han sin Teori over Ejendomsrettens Grænser og henviser til, at samme Sætning uden særlig Hjemmel antages om Penge.

Forholdet var i dette Tilfælde ikke det sædvanlige, at Ørsted litterært forsvarede den Mening, han i Retten havde voteret ud fra. Under Voteringen, der er dateret den 17. Dec., stemte han for at tilstaa Vindikationsret med den Begrundelse, at der ikke »in jure er nogen tilstrækkelig Grund til at nægte Ejeren af en paa Ihændehaveren lydende Obligation den ham ifølge Begrebet om Ejendomsretten tilkommende Beføjelse til at vindicere samme fra Tredjemand, der besidder Tingen tituto justo og bona fide. Den Omstændighed, at Obligationen ej lyder paa et bestemt Navn, kunde efter hans Overbevisning ej have anden Virkning end, at dens Besidder maa, som Besidderen af enhver anden Ting, der ej saaledes som Obligationer, der lyder paa et bestemt Navn, have Formodningen for sig, indtil en anden beviser sin større Ret, jfr. 5-5-3 . . . At det omhandlede Slags Obligationer skulde staa ved Siden af Mønt eller Banko Sedler, er ikke klart.« Ved nøjere Eftertanke har Ørsted altsaa faaet Bugt med sine Tvivl, men hans Votering viser ligesom hans tidligere omtalte Votering om Forstaaelsen af »Tyv« i DL 5-9-2, at han ikke af »politiske« Grunde lod sig rokke bort fra det, der stod for ham som Lovens Mening. I Note til en senere af Ørsted affattet Dom af 19. Nov. 1810, Arkivets Nr. 28 S. 87, hvor Sagen drejede sig om Vindikation af en Ihændehaverobligation fra en Besidder, der angav at have faaet den foræret

af Afdøde, henvises der til denne Dom fra 1803 med Hensyn til, at det i Dommen af 1810 var udtalt, at Besidderen efter Naturen af de Obligationer, der lyder paa Ihændehaveren, ej kan være pligtig at tilvejebringe juridisk Bevis for sin Ret.

Fra denne Tid hidrører en Votering af 13. Dec. 1803, hvori Ørsted dissentierede for til *fuldbyrdet Falsk* at kræve baade Efterskrivning af Andenmands Haand og Eftertrykning af hans Segl, saaledes som Ordene i DL 6-18-6 og 7 lyder. Da Segl ikke var eftertrykt, vilde han derfor i Stedet for Lovens Straf — Forbrydelse af Haand, Ære og Boslod — anvende arbitrær Straf. Hermed korresponderer en Udtalelse i Afhandlingen om Parters Ed i Eunomia I S. 205: »Det er mærkeligt, at Domstolene selv ved Anvendelsen af 6-18-6 anser det for ligegyldigt, om blot en andens Haand er efterskrevet eller og tillige Seglet misbrugt.« Atter et Eksempel paa hans Fastholden af Lovens Ord, naar de var klare.

Derpaa følger Anmeldelser af tysk strafferetlig Litteratur og af en Afhandling af Godsejer Bech om Aarsagen til de hyppige Tyverier. Af denne Anmeldelse fremgaar Ørsteds Interesse for en *Reform af Tyverilovgivningen*, der naturlig maatte blive vakt gennem de mangfoldige Tyverisager, han var med til at paadømme, i Reglen som summariske Tilstaaelsessager, hvori Dommen nøjes med at konstatere »Tilstaaelse og corpus delicti«. Tyveriforbrydelsen blev af sig selv et Hovedæmne for hans Iagttagelser baade paa Grund af Tilfældenes Hyppighed og de mange Bevisproblemer og ved den Omstændighed, at man havde faaet moderniseret Lovgivningen ved Fdg. 20. Februar 1789. De her anstillede Betragtninger gentages og uddybes i Tyveriafhandlingens Kap. VII. Godsejer Bech lyste efter strængere Straffe, men heri kunde Ørsted ikke følge ham: »Recensenten er langt fra ubetinget at antage, at vore Tyvsstraffe er for milde. Han vover tvertimod at paastaa, at meget faa Forbrydelser i Danmark straffes saa strængt som Tyveri.« For simpelt Tyveri var Straffetiden første Gang fra 2 Maaneder til 2 Aar, anden Gang fra 3 til 5 Aar, tredje Gang paa Livstid, for Børn mellem 10 og 15 Aar var Straffen første Gang Ris, derefter Tugthusstraf fra 2 Maaneder til 2 Aar. For de kvalificerede Tyverier var Straffen Kagstrygning og livsvarigt Arbejde og derefter — ligesom for 4. Gang eller oftere begaaet simpelt Tyveri — Kagstrygning, Brændemærke og livsvarigt Arbejde under stræng

Bevogtning. I Sammenligning med disse Straffe henviser Ørsted til Mened, der straffes med Æreløshed, eller Told-, Consumtions- og anden Skattesvig, uredelig Embedsførelse o. a., ligesom de af Dommerne i Mangel af udtrykkelig Lov efter Skøn anvendte saakaldte arbitrære Straffe altid fastsættes efter en mildere Maalestok. »Man kan altsaa næppe miskende Virkningen af de mere formuende Borgeres Egoisme, naar de klager saa meget over det svage Hegn, den gældende Tyvslovgivning har sat om deres Ejendom, medens de maaske finder mange af hine mildere Straffebud, for hvis Anvendelse de maaske for en Del selv kunde frygte, haarde og grusomme.« Dette er ret barsk Tiltale, men den stærke Pukken paa den hellige Ejendomsret havde altid vakt Reaktion hos Ørsted, og de sociale Tendenser, han her giver Udtryk for, er ikke uden Interesse for Billedet af ham som Dommer.

Paa dette Sted vil jeg prøve, om der er Stof til at give en foreløbig Karakteristik af *Ørsted som Straffedommer*. L. Koch skriver S. 31: »Det er næppe helt tilfældigt, at Ørsted aldrig taler om det indblik i menneskelivets natside, som en dommer faar saa rig lejlighed til at gøre, og at man aldrig i hans skrifter finder udtalelser af den medlidenhed, som dog ofte maa vækkes overfor forbryderen og de omstændigheder, der have gjort ham til, hvad han er blevet. Hvis en nutidsdommer skrev sine erindringer, vilde sikkert betragtninger af denne art og alle slags psykologiske iagttagelser komme til at spille en stor rolle. Men for Ørsted er det sagen selv og dens retfærdige paakendelse, der har interesse, ikke personerne.« Dette er sikkert meget træffende. Man kan sammenstille det med en Udtalelse fra Fortalen til Eunomia II, skrevet af den 39-aarige Ørsted altsaa ganske vist før den Alder, da man skriver sine Erindringer: »Det store Antal af kriminelle Sager, der i Særdeleshed i de 12 Aar, hvori jeg har beklædt vigtige Dommerembeder, have været under min Overvejelse, har maattet give mig god Anledning til at bekræfte, berigtige og berige min Teori over Straffelovgivningen, hvilket jeg altid ved enhver mærkelig kriminel Sag har haft for Øje, saaledes som atter min hele kriminalistiske Erfaring svæver mig i Tankerne, naar jeg befatter mig med hin Teori. Denne Omstændighed maa det fornemmelig tilskrives, hvis jeg i enkelte Partier er kommet det sande og anvendelige nærmere end andre Forfattere af langt overlegne Evner og Studier.« Ørsted havde

utvivlsomt medfødt psykologisk Sans, men Forbryderpsykologien var næppe en selvstændig Genstand for hans Interesse, saaledes som den var for den af ham beundrede Feuerbach. Som tidligere nævnt havde han heller ikke arbejdet som Forhørsdommer. Til Belysning af den Tids Tendenser i Strafferetsplejen bemærker han i Liv og Tid I S. 216: »Der herskede den Gang ingen særdeles Stemning for en forøget Mildhed i Straffeloven og dens Anvendelse ... den herskende Mening var den Tid, at vort Straffesystem, saaledes som det ved Hjælp af Benaadningsretten de facto blev lempet, ikke i det hele var strængere end det til den retlige Ordens Beskærmelse var fornødent. Der blev heller ikke i den her omhandlede Periode givet nogen Lov, der medførte nogen mærkelig yderligere Formildelse i Straffelovgivningen; tvertimod var de Straffebestemmelser, som indeholdes i adskillige i den Tid udgivne Love tildels meget strænge.« »Iøvrigt er der enkelte af de Domme, hvori jeg til hin Tid har deltaget, der nu forekommer mig for strænge, men det kan, hvor der er Spørgsmaal om Straffegradens Udmaaling, ikke være anderledes, end at Tidens almindelige Retning derpaa maa have en ikke ringe Indflydelse.« Han siger videre, at den offentlige Mening snarere var tilbøjelig til at finde Overretten for mild end for stræng, og at det var en stor Sjældenhed, at Højesteret formildede dens Domme. Undersøger man Ørsteds Afstemninger om Strafudmaaling, forekommer det mig, at han hyppigt er blandt de strængere. Man mærker i hvert Fald ikke hos ham til den Dommergodmodighed, der lukker Øjet for en ringe Forseelse. I en Votering af 25. Marts 1805 var der saaledes Flertal for at frifinde en Matros' Hustru for i beruset Tilstand at have udskældt en Mand for Tyv, idet der henvises til, at hun ikke havde haft Forstaaelse af sin Handling og erklærede slet ikke at have tilsigtet at fremføre den omhandlede Beskyldning mod Manden; desuden citeres DL 6-21-1 om Snak og Paasagn i Krohus, Møllehus etc. Man fik imidlertid ikke Ørsted med; han bemærker, at Artiklen har Hensyn til den Forsamlings Beskaffenhed, hvor Injurien fremføres, og ikke til Injuriantens Person, samt at Drukkenskab efter vore Loves Grundsætninger ikke fritager for Straf, og han mulkterer derfor med 1 Rdl. Ørsteds stærke kritiske Sans, hvor det drejede sig om Bevisbedømmelse, førte omvendt flere Gange til, at han vilde frifinde, hvor Kollegerne vilde dom-

fælde. Saaledes i et Votum af 2. April 1805 angaaende Manddrab, idet han ikke fandt Aarsagsforholdet fyldestgørende bevist. Det dødbringende Saar behøver vel ikke at være absolut dødeligt, for at Drabsstraf kan anvendes. Det kan konkurrere med andre fysiske Aarsager men ikke med frie Handlinger. In casu var det vel ikke bevist, at Afdødes culpa havde bidraget til hans Død, men Lægeerklæringen gik ud paa, at dette var ligesaa muligt som det modsatte, og afgivne Forklaringer bestyrkede Antagelsen af Afdødes Uforsigtighed. Skylden var derfor problematisk, og efter Retfærdigheds Grundsætninger og DL 1-14-5 maatte der frifindes for Drab.

Arkivets Nr. 4 indeholder en Afhandling om *Bevisbyrden*, der danner Grundlaget for Udviklingen herom i Afhandlingen om egen Tilstaaelse i Eunomia III S. 562—604. Ørsted er ikke tilfreds med »vore Systemer«, der lader det bero ved nogle halvsande eller dog ikke nøje nok bestemte eller tilstrækkelig motiverede Almensætninger, medens nyere tyske Skribenter har været heldigere. Afhandlingen har Tilknytning til Dom af 17. Sept. 1804, hvortil Ørsted under Dissens havde affattet Votum: Sophie Peissel havde leveret Møbelhandler Mojel 6 Kasser Te, men medens hun angav at have solgt ham Teen, angav han at have den i Pant for et Tilgodehavende. Det fandtes, at Bevisbyrden maatte være hos hende ud fra den tilstrækkelige Grunds Princip, nemlig at hver Part maa godtgøre de Omstændigheder, der i og for sig er nok til at gennemføre hans Paastand. Ved Siden af dette ledende Princip gælder forskellige nærmere Regler saasom, at den Part, der uden mindste Skade er i Stand til at føre Beviset, skal gøre dette, saaledes ved editio instrumentorum. Ørsted illustrerer sin Sætning ved at gennemgaa forskellige af de hidtil gengivne Domme, hvoraf han slutter, at Hof- og Stadsretten »erkender og trolig overholder« det af ham udviklede Princip, og at han overhovedet her er i Overensstemmelse med Praksis. Af hans herhenhørende Voteringsudtalelser kan anføres en af 26. Maj 1804, hvori han omtaler »den Retsregel, at Fortolkningen bør ske mod den, i hvis Magt det havde staaet at udtrykke sig tydeligere«, medens han i Votering til Dom af 15. Juni 1805 udtaler, at et Dokument maa anses at vidne mod Besidderen, naar denne uden nogen antagelig Undskyldning vægrer sig ved at fremkomme med samme, hvortil han er opfordret. I

Votering af 20. Nov. 1802 paalægger han Fogden Bevisbyrden for, at der ikke var opstaaet Skade ved senere indtraadt Insolvens, efter at Fogden uberettiget havde nægtet at foretage en Eksekution, idet han bl. a. paaberaaber Retfærdigheds Grundsætninger og Vanskeligheden for den private ved at føre Beviset for det modsatte.

I dette Æmne ligesom i Læren om Udeblivelsesdomme eller for at tage et tredje med, som jeg ikke særlig har fremdraget, Læren om Proceserklæringers Bestemthed og Benægtelsers Nødvendighed og Betimelighed, er Ørsted ikke den, der indfører nye Grundsætninger, men han har fremtrædende Del i at udforme Principerne i velskrevne Domme, der gør klart Rede for dem, hvortil kommer hans Fremstilling af Reglerne i Afhandlinger. Hans Tidsskrifter maatte derfor blive grundlæggende Lærebøger for Retsplejen, og som den, der fører Ordet, er han maaske i nogen Grad blevet forvekslet med den anonyme Ret, der stod bagved ham.

Efter en Anmeldelse af Feuerbachs Kritik af Kleinschrods Straffelovsudkast følger en kort Opsats uden Tilknytning til Retstilfælde om, *hvorvidt Testator kan anordne Værger* for de i Testamentet indsatte umyndige Arvinger, hvilket bestrides under Henvisning til Grundsætningerne om Ejendomsrettens Grænser, jfr. Supplement II S. 43 og Haandbogen II S. 354.

Den 25. Juli 1804 paadømtes en Straffesag, hvori Ørsted havde været Førstvoterende, angaaende nogle paa Byens Kirkegaarde begaaende Forbrydelser. Flere der ansatte Personer havde optaget begravede Lig for at tilegne sig Kisterne, Ligklæder m. v. De blev straffede dels arbitrært for Gravfredskrænkelse og sundhedsfarlig Adfærd dels for simpelt Tyveri: »efterdi de Ting, som de paa en hemmelig Maade har frataget Ligene, ej kunne siges at have været herreløse, men enten maa betragtes som Arvingerne eller som det Offentlige tilhørende«. Det Spørgsmaal maatte fremstille sig, om der ikke var Anvendelse for Begrebet *Kirkeran*, hvad Ørsted dog ikke antager, men han undersøger nu, om DL 6-16-4, der handler om Opbrydning af Kirkeblok og andet Kirkerøveri, er ændret ved den nyere Tyvslovgivning. Højesteret havde anset Straffen for Kirkerøveri formildet ved Reglerne i Fdg. 20. Februar 1789, hvilket Ørsted »som Teoretiker« bestrider Rigtigheden af. Han gør gæl-

dende, at de nye Regler om Tyvsstraffen ikke har ændret Begrebet Tyveri. Sætningen om den mildere Fortolknings Fortrin kan ikke anvendes, da her er afgørende Retsgrunde for den strængere Mening, thi 6-16-4 staar i Kapitlet om Røveri, ligesom Krigsartikelsbrevet modstiller Kirkeran og Tyveri. Hans Anskuelse her, der gentages i Tyveriafhandlingen S. 218 ff., hænger sammen med hans tidligere omtalte — ogsaa i Modsætning til Højesteret — forfægtede Mening, at Tyvsstraf skal anvendes, hvor Loven karakteriserer Handlingen som Tyveri, selv om dette er systematisk urigtigt, idet Handlingen f. Eks er ulovlig Omgang med Hittegods. I den af Ørsted skrevne Dom af 17. Maj 1806, Arkivet Nr. 9 S. 103, straffes der for Overtrædelse af 6-16-4 med Tyveristraf, og i Noten udtaler han, at han som Dommer bøjer sig for Højesteretspræjudikaterne for denne mildere Mening. Kun hvor der forelaa saadanne bindende Præjudikater fraveg han imidlertid sin Grundopfattelse, hvilket fik Betydning ved en Dom af 14. Juni 1806, Arkivet Nr. 9 S. 15: Efter DL 4-2-13 og Fdg. 5. Februar 1751 skal den uredelige Skipper straffes som Tyv. Uanset at hans Forhold ikke faldt ind under det almindelige Begreb om Tyveri, dissentierede Ørsted derfor for at anvende Tyveriforordningen, og i dette Tilfælde fik han, jfr. Noten, Medhold af Højesteret.

I Arkivets Nr. 5 findes næst en lille Artikel om Købekontrakters Tinglysning, der ikke har Interesse i denne Sammenhæng, og Anmeldelse af et Skrift om Forligsvæsenet et Par *Domme i Trykkefrihedssager*, som Ørsted dvæler ved i Liv og Tid I S. 231. Trykkefriheden havde jo dengang saavel som senere hans højeste Interesse. Hele første Bind af hans Levned er omtrent bygget over det Tema, hvilken Indflydelse Trykkefrihedsforordningen af 1799 har haft, hvorledes det vilde have set ud, hvis den var udkommen tidligere, og hvis den slet ikke var udkommen, og det er ham magtpaaliggende at fremhæve Strængheden i den ældre Haandhævelse af Forordningen for at vise, at der ikke var Grund til saa højrøstede Klager over Ministeriet Ørsted paa dette Punkt.

Bogtrykker Seidelin, der som Følge af Domfældelse i en ældre Pressesag var under Censur, var tiltalt som Udgiver af Bladet »Dagen« dels for at have skrevet Artikler deri uden at angive sit Navn, dels for ikke at have ladet disse Avisartikler censurere. Ifølge Trykkefrihedsforordningens § 20 er Bogtrykkerens Ansvar

for sidstnævnte Overtrædelse Privilegiets Forbrydelse. Rettens af Ørsted skrevne Dom af 4. Februar 1805 frifandt paa det første Punkt, fordi Dagen fandtes at være en »Avis«, for hvilken det var nok, at Redaktør og Udgiver var navngivne, og ogsaa paa sidstnævnte Punkt med den korte Begrundelse, at »Lovstedets Bestemmelser slet ikke passer sig paa saadanne Arbejder, hvor Forfattere lovlig kan dølges«. Denne Fortolkning synes dog noget dristig, eftersom Formaalet med at stille visse Forfattere under Censur vel maatte være at hindre, at deres Produkter uden Kontrol naaede frem til Publikum, hvad enten det var under Navn eller anonymt, og Bogtrykkerens Vanskelighed ved at holde sig underrettet om Bidragyderens Person kunde jo gøres til Genstand for konkret Undersøgelse. Her, hvor Forfatter og Bogtrykker var samme Person, var den i hvert Fald ikke tilstede. Snarere kunde maaske henvises til det i § 20 brugte Udtryk »Skrift« som ikke rummende Aviser. Højesteret ændrede i hvert Fald den sidste Del af Dommen og fradømte Seidelin Privilegiet. Herom bemærker Ørsted anf. Sted, at dette Udfald ved Højesteret vidner om en mærkelig Strænghed i Overholdelsen af bemeldte Lovbud. Ørsted havde ogsaa været med i hin ældre Pressedom over Seidelin, af 7. Aug. 1802, hvor han dissentierede for Frifindelse. Det af Seidelin redigerede Blad »Politivennen« havde dengang i en Artikel kritiseret en Postmesters Takstberegning for Færgefart fra Aarøsund til Assens og derved sagt, at Postmesteren »havde haft den besynderlige Dristighed at fordre og modtage mere«, men efter det oplyste var Takstberegningen rigtig. Ørsteds Votering gaar ud fra, at Postmesterens Klage kun angik »Materien ikke Formen«, og han udvikler derpaa, at enhver Borger efter almindelige Retsgrundsætninger er berettiget til at undersøge Lovligheden af sine Medborgeres Handlinger, naar han ikke fremfører noget faktisk urigtigt eller beskylder for at have handlet med Bevidsthed om Lovstridighed eller iøvrigt bruger utilbørlige Udtryk. Denne Frihed kræves af den offentlige Moralitet og Velfærd i mere end en Henseende. Lovgivningen viser dette ved i enkelte Tilfælde at straffe for at bebrejde nogen den Handling eller Tilstand, som virkelig foreligger — hvilket ellers vilde være overflødigt (DL 1-9-13, 1-23-12, 2-9-8 etc.). Fdg. 27. Sept. 1799 tillader endog at prøve Love og Regeringsforanstaltninger og i en anstændig Tone ytre,

hvad man deri finder at rette og forbedre, og det kan ikke antages, at man skulde have mindre Rettighed i Hensyn til sine Medborgeres Rettigheder. Forsvaret for Standpunktet er meget veltalende, men det var dog vistnok en usikker Antagelse, at Postmesteren ikke netop besværede sig over Insinuationen om med Vilje at have beregnet Taksten galt.

Den anden samtidig med førstnævnte paadømte Sag angik ogsaa »Dagen« og var rettet mod Redaktøren Schønberg og mod Nicolai Schougaard som Forfatter af den i Bladet optagne »Beskrivelse over Bornholm«. Schønberg frifandtes, og Schougaard idømtes 14 Dages Fængsel paa Vand og Brød dels for paa en usømmelig Maade at have kritiseret Bornholms Forsvars- og Skattevæsen — men derimod ikke efter Trykkefrihedsforordningens strænge § 2 for at have »lastet Regeringen i disse Foranstaltninger« — dels for at have udtalt sig utilbørligt om Kong Frederik den 3's Fremgangsmaade mod Korfitz Ulfeldt. I sidstnævnte Henseende anvendtes der arbitrær Straf for haanende Angreb paa den afdøde Konges Ære »saa meget mere som vore Love end ikke utydelig værne om den afdøde Borgers Ære«, til Støtte hvorfor henvises til DL 1-5-4, 2-10-2 og Kirkeritualets Kap. 9. Paa dette Punkt dissentierede Ørsted for Frifindelse. Han havde allerede i nogle af sine allerførste Offentliggørelser udtalt sig mod Straf for Angreb paa afdødes Ære, og Højesterets Standpunkt var ikke klart, jfr. ogsaa Supplementet I S. 97. Den afsagte Dom blev dog i sin Helhed stadfæstet. Om Sagens Forløb indenfor Retten fortæller Ørsted anf. St. S. 240: »Som et slaaende Vidnesbyrd om den store Forskel imellem de Grundsætninger, som med Hensyn til Trykkefrihedslovens Anvendelse den Tid herskede i vore Domstole, og den, der siden har gjort sig gældende, skal jeg anføre den Omstændighed, med hvis Meddelelse der nu efter saa lang Tids Forløb ikke kan være nogen Betænkelighed. Der var nemlig fra først af Pluralitet for at dømme ikke blot Schougaard men endog Schønberg til Landsforvisningsstraf. Det hændte sig imidlertid, at der imellem de tre Tilforordnede, hvoraf denne Pluralitet bestod, atter var en saadan indbyrdes Meningsforskellighed, at to af dem aldeles misbilligede den Grundsætning, hvorved den tredje var kommen til dette Resultat. Det blev derfor vedtaget, at Sagen skulde endnu tilstilles to andre Assessorer til Votering, og da disse var enige

med mig og den af mine Kollegaer, der havde voteret paa mildere Straf for Schougaard og paa Frifindelse for Schønberg, saa blev der Pluralitet for den Dom, som blev afsagt. Saavel dette Faktum som den Omstændighed, at Dommen fra Justitiens Side blev indanket til Højesteret, vidner om saa besynderlig strænge Begreber i Trykkefrihedssager, at den senere Tid har ondt ved at forestille sig samme. I Publikum viste der sig saa godt som ingen Interesse for denne Sags Udfald.« Voteringsprotokollen udviser, at Ørsteds Hukommelse her for en Gangs Skyld har svigtet ham og endda ret betydeligt. De voterende var først Dall, Treschow, Ørsted, Lassen og Wedege. Senere tiltraadte — vel nok paa Grund af Meningsforskel mellem de første — Feddersen og Falbe. Af de første stemte W. for 3 Aars Landsforvisning for Schougaard og 14 Dages Vand og Brød for Schønberg, de 4 andre frifandt Schønberg og straffede Schougaard med 8 til 14 Dages Vand og Brød; de to sidst afgivne Stemmer lød paa Landsforvisning for begge, men herfor var altsaa paa intet Tidspunkt Flertal, og naar 3 af Dommerne var stemte for denne Straf, var det ikke i og for sig af »Strænghed«, men fordi Udtalelserne ikke antoges at kunne henføres alene til den afdøde Konge, men at sigte til den regerende. Treschow udtalte, at hverken almindelige Retsgrundsætninger eller positiv Lov kunde føre til Strafansvar for haanlig Omtale af afdøde, og hertil sluttede Ørsted sig.

Disse af Ørsted saa stærkt fremhævede Domme i Pressesager var blandt Hof- og Stadsrettens sidste efter den gamle Ordning, inden den i Marts 1805 omdannedes til den kgl. Landsoverret samt Hof- og Stadsret. Ved Siden af sit øvrige Arbejde havde Ørsted i 1804 fundet Tid til at udgive første Bind af sit Supplement til afd. Generalauditør Nørregaards Forelæsninger over den danske og norske private Ret, og her skal da endnu omtales de, iøvrigt faa, Punkter, paa hvilke der deri er givet Henvisninger til Domspraksis.

S. 146 refereres den Anskuelse, at Børn mellem 10 og 15 Aar som almindelig Regel kan belægges med en ekstraordinær Straf. Ørsted anfører nogle Betænkeligheder herimod men indrømmer, at det er saaledes i Praksis, og han følger derfor Forfatteren.

S. 188 omtales den Mistænktes Stilling, og det bemærkes, at han endog efter en Praksis, hvis Retmæssighed skal blive under-

søgt i Processen, ved den Dom, der frifinder ham for videre Tiltale, bliver tilpligtet at betale de af Arresten og Sagens Forfølgning lovlig flydende Omkostninger. Hermed kan jævnføres Ørsteds Dissens under Votering af 28. Dec. 1803 for at fritage for Omkostninger, »da han hverken i den almindelige Retslære eller i vore Love finder Grund til at paalægge den ej overbeviste skønt mistænkte Person at udrede andre *Aktionsomkostninger* end dem, der anvendes paa hans egen Underholdning«. Denne Anskuelse synes i det følgende at have vundet Terræn, idet Ørsted i sin Afhandling om Procesomkostninger i Juridisk Arkiv Nr. 13 (1807) S. 37 meddeler, at man i den seneste Tid ogsaa ved Højesteret undertiden frifinder for videre Tiltale uden Paalæg af Omkostninger, og efter Rettens af Ørsted skrevne Betænkning til Kancelliet af 8. Aug. 1810, Arkivet Nr. 26 S. 148, paalagdes kun Omkostninger, naar den frifundne ved uforsigtigt eller mistænkeligt Forhold selv har foranlediget Aktionen.

S. 319 udvikles, at en Mand, der af Hustruen sigtes for at have avlet Barn med hende før Bryllupet, kan fri sig med sin Ed, og at det ikke er Skilsmissegrund, at Hustruen før Ægteskabets Indgaaelse var besvangret af en anden, hvad Brorson antog. Herved henvises til en den 20. Februar 1797 i Hof- og Stadsretten afsagt Dom, som Ørsted havde optaget i Jur. M. Td. 1802 I S. 283.

S. 320 citeres Dom i Jur. M. Td. 1803 II S. 403 til Oplysning om, at Desertio foreligger, ogsaa naar Ægtefællen tager Ophold i samme By som den forladte.

S. 321 citeres Dom i Jur. M. Tid. 1802 I S. 509 angaaende en Matros, der rømte fra Skibet, til Oplysning om, at en lovlig Fraværelse fra Ægtefællen, naar den ved en senere Handling bliver ulovlig, maa regnes som svigagtig Rømning fra dette sidste Tidspunkt.

DEN KGL. LANDSOVERRET SAMT HOF- OG STADSRET

Ved Fdg. af 25. Januar 1805 blev bl. a. Landstingene i Sjælland og Møen, i Fyen og Langeland, i Laaland og Falster og Raadstueretterne i disse Provinsers Købstæder ophævede og erstattede med den kgl. Landsoverret i København, der forenedes med Hof- og Stadsretten. Dennes Personale overtog de nye Forretninger og arbejdede iøvrigt videre under uforandrede Forhold, for Ørsteds Vedkommende stadig i den dømmende Ret, hvis Antal af Sager formerede sig; det højeste i Voteringsprotokollerne bemærkede Sagnummer er 465.

Blandt de i Arkivets Nr. 6 gengivne Domme har Ørsted i sit Levned I S. 220 knyttet nogle Betragtninger til Dom af 22. Juli 1805 over Arrestanten Møhl. Som et mærkeligt Træk til Oplysning om den forskellige Retning i Straffelovenes Anvendelse den Tid og nu anfører han, at der da saa yderst sjældent var Spørgsmaal om *Fritagelse for Straf paa Grund af den paagældendes Sindsforfatning.* For Fjantede og i høj Grad Stupide antog Nørregaard og andre, at der var Hjemmel til den lovbestemte Strafs Nedsættelse, hvad Ørsted med Støtte i Højesterets Praksis forkastede, jfr. Supplement I S. 142. Eksempel paa Straffrihed afgiver Dom i Jur. M. Td. 1802 I S. 358, der frifandt en Tiltalt for ustadige og urigtige Forklaringer for Retten, da han antoges ikke at have haft Fornuftens fulde Brug ved Forklaringernes Afgivelse, idet han ifølge Lægeattest led af Krampetilfælde, der kunde berøve ham Bevidstheden. Nævnte Møhl havde om Aftenen paa Gaden tilføjet en Mariner, der protesterede mod at blive puffet til Side af ham, et Knivstik i den venstre Side af Brystet. Saaret var farligt men blev helbredet, og Møhl, der ikke havde haft Drabshensigt, blev anset med Arbejde i Københavns Tugthus paa Livstid under sikker Bevogtning. Ørsted havde forfattet Dommen, der blev stadfæstet, og det udtales deri med Hensyn til den rejste Paastand om Mangel

af Fornuftens fulde Brug, at det kun var godtgjort, at han ofte havde foretaget sig Handlinger, der bærer Præg af Særhed, Fremfusenhed, Paastaaelighed, overspændte Prætensioner og skæve Begreber om de Forhold i Livet, hvori han har befundet sig f. Eks. Indgivelse af en Klage til Forligskommissionen over det kgl. Generaltoldkammer til Erstatning for ikke at have gjort Indstilling til Kongen angaaende hans Ansøgninger. Han forsvarede sig selv mod Mistanken for at anses for gal og havde ejheller under Undersøgelsen gjort Indtryk heraf. Ørsted udvikler nu, at man vel nok i senere Tid vilde have hørt Sundhedskollegiet i et saadant Tilfælde, men at, hvor den formentlige Sindsforstyrrelse ej staar i Forbindelse med nogen Kendsgerning af legemlig Sygdom eller Desorganisation, er Læger i Almindelighed ikke bedre end andre fornuftige og oplyste Mænd i Stand til at bedømme Spørgsmaalet, at navnlig de Dommere, som optager Forhørene over den paagældende, maa kunne afgive et ligesaa sikkert Skøn derover som en Læge, der har langt mindre Lejlighed til at lære ham at kende, og navnlig Sundhedskollegiet, der kun har Akterne at gaa efter. Møhl ansaas saaledes for strafbar, og om Straffens Fastsættelse hedder det i Dommen, at den maa ske saaledes, som hans Forbrydelses Natur og den almindelige Sikkerhed i Forbindelse med Lovens Aand kan antages at fordre. Gerningen fandtes at nærme sig forsætligt Drab, der straffes med Livsstraf, og Analogien af DL 6-7-1 om livsvarigt Arbejde i Jern paa Holmen for større Legemsbeskadigelser talte for at give saadan Straf. Desuden toges Hensyn til den offentlige Sikkerhed, idet Møhl i Henseende til sin Farlighed sættes ved Siden af Rasende efter DL 1-19-7. Egentlig blev saaledes den strafferetlige Sanktion en Blanding af Straf og Sikkerhedsforanstaltning. Her kan efter Supplement I S. 143 nævnes en Højesteretsdom, der er refereret i Minerva for 1792, hvorved en Døvstum for Drab dømtes til sikker Forvaring og taaleligt Tugthusarbejde paa Livstid, hvilket maa antages kun at have Karakter af Sikkerhedsforanstaltning.

I Arkivets Nr. 6 drøftes, om *forsøgt Selvmord* er strafbart. Under en fra Antvorskov Birk indanket Sag var en Bonde, der havde forsøgt Selvmord, blevet anset med livsvarig Tugthusstraf, og dette stadfæstede Overretten. Uagtet Bonden erklærede sig tilfreds med Dommen, blev den dog indanket for Højesteret, der frifandt.

Ørsted skriver, at i Overretten blev Birkedommerens Ræsonnements bifaldet af Pluraliteten af de voterende, og han antyder saaledes mod Sædvane, at Dommen ikke var enstemmig. Foruden ham havde Falbe været mod Udfaldet og havde maaske derfor foranlediget Sagen ført videre. Domfældelsen støttedes paa, at DL 6-6-21 lader Selvmorderen have sin Hovedlod forbrudt, og at der i militære Forhold i et enkelt Tilfælde var positiv Hjemmel for Straf. Ørsted bestrider nu, at man i nævnte Lovsted har Hjemmel for som ellers at anvende arbitrær Straf for Forsøget paa en vis Misgerning, og hævder, at Forholdets Natur strider derimod, jfr. Udviklingen i § 48 i Afh. om Manddrabsforbrydelsen i Eunomia III. Han fandt Anledning til følgende personlige Udtalelse: »Det vil for Resten sikkert ikke af nogen tænkende Læser blive lagt mig til Last, at jeg saaledes har skrevet mod en Mening, der er blevet antaget i en Dom, som er afsagt ved det Tribunal, hvori jeg har den Ære at have Sæde. Jeg fornærmer vist ikke mine indsigtsfulde og agtede Kolleger, fordi jeg finder en Mening, som de har haft tilfælles med vore berømteste Teoretikere, urigtig. Og dersom det skulde være usømmeligt at erklære dette, saa fulgte deraf, at jeg og enhver, der er i lige Stilling med mig, maatte afholde sig fra at behandle noget juridisk Æmne i et offentligt Skrift, da det ikke kunde undgaas, at man jo kom til at ytre Meninger, der var i Strid med Domme, som enten var afsagte eller i Fremtiden vilde blive afsagte ved det Tribunal, hvori man havde Sæde. I det mindste kunde en saadan aldrig paatage sig et omfattende juridisk Værk, saaledes som mit Supplement, ved hvis Fortsættelse det i sin Tid dog vilde blive nødvendigt at sige mine Tanker over den her behandlede Genstand.« At der er blevet skumlet en Del over en Kollegas Skribentvirksomhed, der laa saa tæt op ad Rettens daglige Arbejde og i det hele var saa usædvanlig, er der vist ingen Grund til at tvivle paa. Ørsteds erkendte Overlegenhed og personlige Omgængelighed maatte hjælpe til at hindre Forstyrrelse i hans Arbejde, hvad ogsaa tjener Kollegerne til Ære. — Under en den 16. Juni 1807 paadømt Sag, Arkivet Nr. 13 S. 165, ses der bl. a. ogsaa at have været rejst Tiltale for Selvmordsforsøg, men Tiltalte frifandtes selvfølgelig i Henhold til Højesteretsdommen.

Jeg meddeler her Ordlyden af en den 23. April 1805 efter Ørsteds Votum afsagt *Dom i en Straffesag*, nærmest som Type paa Da-

tidens Domsredaktion; iøvrigt bruger Ørsted den et Par Steder i sine Afhandlinger.

»Det er under nærværende Sag med egen Tilstaaelse og Sagens øvrige Omstændigheder tilstrækkelig godtgjort, at Arrestanten Skipper Peter Hansen Nissen for at skille sin Svigermoder Anne Boline Spisemester Søren Thomsen Steenholdts Hustrue ved Livet, har den 13. Februari sidstleden hiemme i hendes Huus bibragt hende Rottekrudt eller Arsenicum album, som han blandede i en til hende tillavet Portion Røræg, hvoraf hun og virkelig spiiste, hvilket ved den i saa Henseende afholdte Obductions Forretning er befundet at have været Aarsag til hendes efter omtrent 24 Timers Forløb paafølgende Død. Saa har han og tilstaaet, at han, i Hensigt at paaføre sin Svigerfader, fornævnte Steenholdt, Døden, har blandet Skedevand i et til denne bestemt Glas Viin, hvoraf Steenholdt tog en Mundfuld. Ligeledes er der tilvejebragt den allerstærkeste Formodning for, at Arrestanten forinden havde biebragt meerbemeldte sin Svigerfader Rottekrud i et Pulver, og at dette har befordret Sidstnævntes paafulgte Død.

Det er saaledes fuldkommen beviist, at Arrestanten har myrdet sin Svigermoder, og at han har attenteret at myrde sin Svigerfader, men alleene bragt til Formodning, at han virkelig har skilt denne sidste ved Livet.

Betreffende Straffen for Arrestanten, der er over Lavalder, da har Actor formeent, at han maae blive at henrette paa den i Forordningen af 16. October 1697 bestemte Maade, eller at Sagen endog qualificerer sig til, i Overensstemmelse med den allegerede Forordnings Slutning, at refereres Kongen til yderligere Skiærpelse. Men ligesom Forordningen ikke udtrykkelig taler om Mord paa Svigerforældre, saaledes kan det heller ikke med Vished skiönnes, at de Grunde, der have bevæget Lovgiveren til at nedskrive denne strenge Straffelov, passe sig paa saadant Mord, efterdi det ej er afgjort, at Lovgiveren blot har seet paa Handlingens moralske Afskyelighed, men det meget vel lader sig tænke, at han har taget Hensyn til den større Leylighed, de i Forordningen nævnte Forhold give til Mord. Det lader sig altsaa ingen tilforladelig Slutning drage fra de i Forordningen bestemte Tilfælde til det in Qvæstione værende, og den udvidende Fortolkning, der især er betænkelig, hvor der spørges om qvalificerte Livsstraffes Anvendelse, kan

altsaa ikke in casu finde Sted. Endnu mindre kan det Arrestanten overbeviiste Mord henregnes til dem, Forordningens Slutning har Hensyn til, thi Mord paa Svigerforældre kunde dog fra ingen Synspunct ansees grovere end Mord paa Ægtefælle. Heller ikke kan den af Actor paaberaabte Forordning af 7. Febr. 1749 komme i Betragtning, thi det af Arrestanten forøvede Mord har aldeles ikke de i denne Forordning bestemte Criterier. Ligesaa lidet kan han blive at straffe efter 6-9-12, som Actor end videre har allegeret imod ham, thi om end Forbryderens Animus lucrifaciendi antages at være den Grund, hvorved fornævnte Lovsteds Straffebud er motiveret, saa er det dog i al Fald ikke, imod Arrestantens Benægtelse, beviist, at han ved det begaaede Mord har søgt egen Fordeel, skiöndt al Sandsynlighed taler herfor. Derimod maa 6-9-1 samt Forordningen af 6. Febr. 1694 ansees fuldkommen anvendelig paa Arrestanten, der end videre bliver pligtig at betale Actionens Omkostninger. Under Sagens Førelse er ingen Forsømmelse begaaet.

Thi kiendes for Ret: Arrestanten, Skipper Peter Hansen Nissen, bør miste sin Hals og hans Hoved sættes paa en Stage.

Saa bør han og have sin Boeslod forbrudt samt Jord til Kongen, om han nogen eyer.

Endelig betaler han de af Actionen lovlig flydende Omkostninger. At efterkommes under Adfærd efter Loven.«

Dommens juridiske Redegørelse for Straffelovscitatet er, som det ses, meget fyldig. Den blev da ogsaa valgt som Eksempel paa en Dom, hvori mange forskellige juridiske Meninger kan tænkes gjort gældende, da Ørsted senere skrev om Stemmeflerhedens Udfindelse i Domme, og Fortolkningen af Fdg. 16. Okt. 1697 citerer han i Afh. om Manddrabsforbrydelser i Eunomia III S. 123. Paafaldende er derimod den Knaphed, hvormed Gerningen er fremstillet, ligesom kun Bevisførelsens Slutresultat nævnes. Om Arrestantens tidligere Vandel, hans Bevæggrund og hans Tilregnelighed siges intet. Man finder tilfældigvis en hel Del af dette fremstillet et andet Sted, nemlig i Kollegialtidende for 1805 S. 385, hvor det meddeles, at Sagen har været foredraget Kongen, der har resolveret, at det skal have sit Forblivende ved Højesterets stadfæstende Dom. Her er Oplysningerne meddelt efter Indberetning fra Protokolsekretærerne i Højesteret. I flere Tilfælde end nu var Straffene dengang lovbestemte uden Udmaalingsfrihed for Dom-

stolene, og dette maatte bidrage til, at det havde mindre Interesse at redegøre for disse nærmere Omstændigheder. Det tager nogen Tid, inden de hævdvundne Former ændres, og Hovedfaktoren i saa Henseende, Offentliggørelsen af de betydningsfuldere Domme til Læsning af andre Jurister, havde endnu kun virket en kort Tid. De følgende Aartier bragte sædvansmæssig og uden noget særligt Paabud en Forandring tilveje, og dermed var der da skabt en vigtig Garanti for, at det juridiske Resultat var bygget paa et rigtigt faktisk Grundlag.

Vedrørende Partsedsæmnet foreligger en Votering af 31. Aug. og 7. Sept. 1805 til Dom i Arkivets Nr. 6 S. 143, hvori Ørsted gennemførte — i nogen Modsætning til sædvanlig Fremgangsmaade — at paalægge en Skipper *Benægtelsesed i en Straffesag*, der drejede sig om at paalægge ham Bødeansvar for ikke at have standset sit Fartøj efter Opfordring fra Karantæneväsenets Baad. For Brugen af Benægtelsesed i Bødesager udtaler han sig i Afh. om Parters Ed i Eunomia I S. 272.

Den for Enevælden ejendommelige Mangel paa fuld forfatningsmæssig Selvstændighed for Retsplejen er allerede berørt som noget, der stillede Krav til Dommernes Selvstændighedsfølelse, og det er paavist, at Ørsted i den Henseende var paa sin Post. Man finder i Arkivet nogle Udslag af en Forretningsgang i *Forholdet mellem Retten og Kancelliet*, der ikke stemmer med Nutidens Begreber om Domstolenes Stilling. Rasmus Christophersen var ved Underretten straffet for Tyveri bl. a. med Kagstrygning og Brændemærke, og det Spørgsmaal forelaa da, om der efter DL 1-5-19 af Underdommeren skulde have været tilsagt 8 Meddomsmænd til Paadømmelsen, siden han saaledes var dømt paa Æren, eller om saadant var overflødigt, fordi han allerede forhen var dømt paa denne Maade. I Stedet for selv at afgøre dette processuelle Spørgsmaal, besluttede Retten at forelægge det for Kancelliet, der indhentede Betænkning fra Justitiarius i Højesteret J. E. Colbjørnsen, med hvem Kancelliet var enigt i, at der ikke var grundet Anledning til Sagens Hjemvisning, og paa dette Grundlag paadømte saa Overretten Realiteten, jfr. Nr. 7 S. 147. Det er vel et Hensyn til, at Retten ved at tilkalde Meddomsmænd gaar udenfor sin egen Ramme, der har ført Overretten til her at lade Øvrighedsmyndigheden faa Afgørelsen. Spørgsmaalet om den rette Brug af Meddomsmænd

forelaa iøvrigt ofte for Overretten. Som et Kuriosum kan her nævnes Dom af 15. Juni 1807, Arkivet Nr. 13 S. 151, der viser, at Herredsfogden i Sunds-Gudme Herreder havde paadømt en Sag med Meddomsmænd, men uagtet samtlige disse var af en anden Mening end han, afsagt sit særskilte Votum som Dom i Sagen.

Paa lignende Maade forespurgte Retten Kancelliet om rette Værneting for Behandlingen af en Sag om Tyverier, hvoraf nogle var begaaet af Tiltalte under hans Tjeneste som Matros paa Holmen, hvorved Krigsartikelsbrevet for Landtjenesten ved Søetaten var overtraadt, jfr. Dom af 10. April 1806, Ark. Nr. 9 S. 2. Man fik Besked om, at Sagen i sin Helhed burde behandles ved civil Ret, og at Krigsartikelsbrevet burde anvendes med Omsætning af Straffen til lignende civil Straf. Dette skete i Dommen med Henvisning til Kancelliets Skrivelse.

I Arkivets Nr. 24 findes der Gengivelse af en Forespørgsel fra Overretten til Kancelliet om rette Værneting for Paaanke af Lensbesidderes Skiftebehandlinger med Kancelliets Svar af 7. August 1810, at Højesteret og ikke Overretten var rette Instans.

I denne Sammenhæng kan endnu henvises til Nr. 22 S. 48, hvor der under en med Ørsted som Førstvoterende den 5. Sept. 1809 paadømt Sag viste sig Vanskelighed ved at fastslaa, hvorledes Tiltalte tidligere havde været straffet, idet Højesterets Domprotokol og Dokumenter var gaaet tabt ved Christiansborg Slots Brand, hvorfor en Udskrift af Højesterets Voteringsprotokol maatte søges fremskaffet. Dette skete ikke ved direkte Brevveksling med denne Ret men ved et Andragende til Kancelliet.

Paa en ganske særlig Maade kom Hensynet til Øvrighedsmyndigheden frem i den af Ørsted skrevne Dom af 19. Nov. 1805 i offentlig *Sag mod Kommandersergent K. Seidelin* (den samme som foran omtalt[1]) angaaende Ansvaret for en af Politimesteren censureret Artikel i »Dagen«. Ørsted omtaler den i Liv og Tid I S. 242 sammen med de andre før nævnte Pressesager fra hans Tid. Seidelin frifandtes, fordi Censuren dækkede mod Ansvar overfor det Offentlige. Ørsted udvikler i en Note, at Retten ikke kunde gaa ind paa Kritik af Artiklen uden at underkende Politimesterens Dekret, hvilket vilde stride mod det lovgrundede Princip, at magistralske

[1]) Efter at være fradømt Privilegiet kaldte han sig Kommandersergent ved det borgerlige Artilleri og Litteratus.

Handlinger ej staar under Domstolenes Paakendelse, jfr. Supplement II S. 270. Dette synes at være noget søgt og ikke, som hævdet, nødvendiggjort af Ordene i DL 2-21-1. Ogsaa synes det at kunne siges, at Kancelliet ved at aktionere havde desavoueret Politimesterens Imprimatur. Under Proceduren havde Aktor iøvrigt principalt villet have vedkommende Artikel, der angik en Landfoged Johannsen, opfattet som en Fornærmelse mod denne Embedsmand personlig, men dette kom Dommen udenom ved at sige, at da en saadan Fornærmelsessag skulde paatales privat, kunde dette ikke antages at have været Aktionens Hensigt. Da Tiltalte havde indladt sig paa at forsvare sit Forhold, opfattet som en offentlig Forbrydelse, var der ikke i Proceduren noget til Hinder for at undersøge Strafbarheden overfor det Offentlige. Dette skete derpaa, men altsaa med det Udfald, at Hensynet til Øvrighedsmyndigheden forbod en judiciel Prøvelse af Ytringernes Lovlighed. Kancelliet lod det bero ved denne Dom, men den efterfulgtes snart af en ny lignende Sag mod Seidelin.

Denne paadomtes ligeledes med Ørsted som Førstvoterende den 13. Dec. 1806, se Artiklen i Arkivet Nr. 10 S. 196, og det drejede sig om en ligeledes med Imprimatur forsynet Artikel i »Dagen«, der ansaas for fornærmelig for Kongen af Preussen. Seidelin blev denne Gang dømt med den Begrundelse, at Forfatteren ikke kan blive dækket af Imprimatur, naar han har ført Censor bag Lyset ved at foregive et Faktum, hvis Rigtighed vilde gøre ham straffri. Her var fremført et Angivende om, at visse svenske Breve skulde vise, at en nedsættende Ytring faktisk var brugt om Kongen af Preussen, hvilket kunde berettige Omtalen af denne Ytring. Men da Seidelin ikke i Retten havde villet dokumentere disse Breve, ansaas Opgivendet om dem for falsk. I Dommen udtaltes det, at Seidelin antagelig efter Fdg. 27. Sept. 1799 § 24 jfr. § 8 vilde have været berettiget til at trykke vedkommende Sted, hvis det bevislig var stemmende med Sandhed. Denne Dom stadfæstedes med Skærpelse af Straffen af Højesteret, og det kan altsaa ikke ses, om denne Ret kun paa Grund af denne Seidelins Uefterrettelighed mente, at han ikke var dækket af Trykningstilladelsen[1]).

[1]) Efter Voteringsprotokollen maa der antages at have været Enighed i Højesteret om ubetinget at forkaste den fra Censors Gennemsyn hentede Undskyldning.

I L. Kochs Omtale af Dommen (S. 41) har der indsneget sig en Del Misforstaaelser. Det siges saaledes: »Det turde være et tegn paa, hvor stærkt Ørsted misbilligede denne dom, at den ikke er optaget i juridisk arkiv.« Liv og Tid I S. 244 viser klart, at dette skyldtes Diskretionshensyn; de utilladelige Ytringer skulde ikke gentages. Da dette nok nu tør ske, skal jeg efter Voteringsprotokollen oplyse, at den fra »Brevene« refererede Ytring lød: »Det er aldeles sikkert, at vor Konge har svaret Kongen i Preussen paa dennes Forslag om russisk Mægling, at han ikke skulde tro, at han subordinerede under Rusland saa som Kongen i Preussen selv under Bonaparte.« Videre skriver Koch: »Det maa formodentlig tilskrives ham, at retten gik ud fra, at Seidelin ikke havde lastet og haanet men vel fornærmet den preussiske Konge; men han fandt, at allerede mulkten var for streng en straf, og endnu mere misbilligede han, at højesteret skærpede dommen.« Hertil er at sige, at Overrettens Dom, der mulkterede med 300 Rdl., som anført var skrevet af Ørsted selv med Tiltrædelse af Meddommerne. Ørsted siger anf. St., at der i Landsoverrettens Dom uden Tvivl var større Strænghed, end der i en senere Tid vilde have været anvendt. Om Højesterets Dom siger han, at den viser Datidens Strænghed i Sammenligning med senere, da man klagede saa meget over Pressens Undertrykkelse — altsaa et Forsvar for Regeringens senere Udøvelse af Aktion i Pressesager! At Domstolenes Strafudmaalinger overhovedet i Tidens Løb var bleven mildere, hører til de Træk af Retslivet, Ørsted som foran omtalt selv fremdrager i sit Levned. Endelig bemærker Koch om Højesteretsdommen, der straffede med Fængsel paa Vand og Brød i 14 Dage[1]), at den »bidrog ogsaa til Seidelins død, idet han blev syg, fordi han tog hele straffen paa en gang uden at begære de da ikke lovbefalede mellemrum.« Dette nævner Ørsted som noget, der almindelig sagdes men tilføjer, at det var af Stivsind. Ifølge Biografisk Lexikon (C. Nyrop) døde Seidelin den 5. April 1811; Rigtigheden heraf forudsat er Aarsagsforbindelsen ubestridelig tvivlsom.

I denne Forbindelse kan endnu omtales Dommen over *Gunnerus*, som Ørsted nævner i Liv og Tid I S. 245 Noten som den sidste af sine Trykkefrihedsdomme. Han skriver, at han ikke klart husker,

[1]) Af 11 Dommere stemte 5 deriblandt Justitiarius Chr. Colbjørnsen for en Straf af 3 Maaneders Forbedringshusarbejde.

om han deltog i Voteringen, men erindrer, at han var mod Resultatet, der var Idømmelse af Bøde efter Fdg. 27. Sept. 1799 § 7, hvad han i hvert Fald maa have udtalt til vedkommende Kolleger. §'en taler om at »skumle med Bitterhed over Regeringen« og at »indklæde sine Anmærkninger over dens Foranstaltninger i utilbørlige og usømmelige Udtryk,« og han frygtede for, at man derved kunde komme »til den ikke fordelagtig bekendte Art af crimen læsæ majestatis, som man har kaldt crimen læsæ venerationis.«

Voteringen, der er af 28. Nov. 1809, udviser, at Ørsted deltog og afgav Dissens for Frifindelse, idet han udtalte, at forsaavidt G. var tiltalt for Fornærmelse i sit Blad mod Politimester Bagger og Biskop Balle, kunde han ikke dømmes under denne Sag, da ifølge Fdg. 27. Sept. 1799 § 10 Kongens egen Befaling skulde foreligge for at rejse offentlig Sag om Fornærmelse mod en Embedsmand. »Heller ikke skønnes det, at Tiltalte har fornærmet Hans Majestæt Kongen ved at indføre [nemlig ved Optagelse i en fingeret »Forestilling« til Kongen, der var trykt i Bladet] Brevvekslingen med Biskop Balle, hvormed hans Hensigt vel efter det af ham tilstaaede har været at sætte denne i et ufordelagtigt Lys, men ikke at udtrykke nogen Misbilligelse af Hans Majestæts Handlinger.« Hans Omtale af Sagen viser, at han helt lod sig bestemme af principielle Grunde og ingen Sympati følte for Gunnerus i denne Sag.

Den af Ørsted anførte § 10 i Forordningen bestemmer, at trykte Beskyldninger mod Embedsmænd skulde, hvis Sagen var af Vigtighed, »Os forestilles, til Overvejelse og Beslutning, om den bør nærmere undersøges, paa det at enhver, som findes skyldig, kan blive draget til Ansvar og fortjent Straf.« Om heri skulde ligge, at Kancelliet ikke uden at dokumentere kgl. Resolution kunde rejse Aktion i en saadan Sag, synes overvejende tvivlsomt. Naar man ser tilbage paa de forskellige af Ørsted behandlede Trykkefrihedssager maa det i det hele siges, at han — der heller ikke altid fik sine Kolleger med — tog et saa overbærende og for Trykkefriheden gunstigt Standpunkt i sine Fortolkninger af Loven og Sagen som overhovedet muligt. Her var han i hvert Fald ikke nogen stræng Straffedommer. Seidelin, hvem han saaledes holdt Haanden over, var Medstifter af det frisindede Selskab »For Sandhed« og havde været Forlægger for Otto Horrebow, M. C. Bruun og P. A. Heiberg.

I Arkivets Nr. 7 S. 199 fremføres kortelig »yderligere Bevis for, at *Benægtelseseds Aflæggelse* i Almindelighed *ej* er *et Bevismiddel*«. Hvis den, der aflægger en saadan Ed, ansaas derved at have ført et Bevis, vilde Ed i egen Sag altsaa være stærkere end Ed i en andens Sag, men her kræves jo til fuldt Bevis to samstemmende Eder. At Synspunktet er, at Eden ikke er Bevis, fremgaar ogsaa deraf, at naa Ed er aflagt, ophæves Sagens Omkostninger d. v. s. det anses for usikkert og ikke bevist, hvorledes Faktum er tilgaaet, men aflægges den ikke, betaler Benægteren Omkostninger, idet den Bevispligtiges Fremstilling lægges til Grund, jfr. Eunomia I S. 167. Ørsted nævner, at det ophævede Sjællands Landsting havde den modsatte Praksis altid at ophæve Sagens Omkostninger, og det er maaske dette ved Overgangen til Landsoverretten bemærkede Forhold, der har fremkaldt Ørsteds Bemærkninger, der ikke ses at have Tilknytning til nogen enkelt Afgørelse. I Afhandlingen om Procesomkostninger i Arkivets Nr. 13 (1807) S. 11 vender Ørsted tilbage hertil og fremhæver, at Benægteren bør betale Omkostninger, fordi hans Nægtelse, naar den ikke bekræftes med hans Ed, maa anses stridende mod bedre Overbevisning.

Ørsteds Interesse for Trykkefriheden maatte ogsaa skærpe hans Opmærksomhed for de rette Regler om Ytringsfriheden i det hele. I Arkivets Nr. 8 S. 129 findes Artiklen: »Bidrag til rigtig Bestemmelse af Kendemærkerne paa det Slags *verbelle Injurier*, der afhandles i *6-21-2*«. Den almindelige Teori vilde til ærerørige Udtryk alene henregne Paasagn, der eventuelt vilde kvalificere den Fornærmede til total infamia juris, hvilken Sætning, skriver Ørsted, støttes ved mange agtbare Lovlærdes og ved Domstolenes Autoritet samt ved Bogstaverne i 6-21-2. Ørsted vil lade Art. 2 omfatte ogsaa infamia facti, altsaa en blot naturlig Foragtelighed; Modsætningen dertil er da Paasagn, hvis Rigtighed ikke vilde udelukke den Fornærmede fra sine Medborgeres Agtelse, eller ubestemte Foragtytringer. Udtrykket i Nr. 2 »som Ære og Lempe egentlig angaar« passer paa adskillige Beskyldninger, der ikke gaar ud paa borgerligvis infamerende Gerninger; saaledes er Tyveri kun i grov Form ramt af Æreløshed, men enhver Tyv, der er dømt til Forbedringshuset, er dog udelukket fra at tjene i Landeværnet, Resol. 31. Maj 1805. Dernæst tages Afstand fra en anden sædvanlig krævet Betingelse for Injuriens Grovhed: at den skal være fremsat med

Overlæg og beraad Hu. Hertil mangler der efter hans Mening baade Hjemmel og Grund. Der nævnes ingen Domme, men Ørsteds Standpunkt var kommet frem saa tidligt som i en Votering af 10. Okt. 1801. For en Tyverisigtelse anvendte Dommen her 6-21-4 og ikke 2, fordi Sigtelsen ikke var »af den Beskaffenhed, at den, om dens Rigtighed var godtgjort, ifølge de gældende Love kan medføre Ærens Tab.« Ørsted dissentierede for at anvende Art. 2, idet han udtalte, at han »af adskillige Grunde« ikke tiltraadte Votums Motivering. Den 25. Okt. 1806 maatte han atter dissentiere paa samme Maade, men i en Votering af 8. Okt. 1810 gennemførte han sin Opfattelse overfor en enkelt dissentierende Kollega, der kun vilde anvende Art. 4, fordi Beskyldningen ikke angik et Forhold, der hjemlede Ærens Tab som Straf, medens Flertallet holdt sig til, at den angik en skammelig og strafværdig Krænkelse af Embedspligt, hvorfor Art. 7 jfr. 2 anvendtes. I Juridisk Tidsskrift II 1. Hæfte (1820) S. 124 anstiller Ørsted en fornyet Undersøgelse om Begrebet ærerørige Ord og fastholder sin her udviklede Anskuelse overfor Indvendinger i J. K. Høsts Disputats af 1817 om dansk Injurielovgivning.

Af Domsmaterialet i Nr. 8 nævnes i Forbigaaende den af Ørsted skrevne Dom af 21. Januar 1806, hvori statueres, at *den saaredes Angivelse af Gerningsmanden* til Voldshandlingen, selv om han ikke føres som Vidne, og uanset om han har overstaaet Livsfaren, staar ved Siden af en Vidneforklaring. Denne af Højesteret stadfæstede Dom omtales i Afh. om Parters Ed i Eunomia I S. 239.

I den næste Opsats rejses det Spørgsmaal, om *Besiddelsesret* kan anses *som en Ret i Tingen*. Af nyere Retslærere, udvikles det, anser nogle dette Spørgsmaal for et unyttigt og tomt Grubleri, andre anser det for givet, at det maa besvares benægtende, da Retten ikke blot hører op, naar nogen godtgør sin større Ret, men den kan ikke bruges overfor enhver, der senere har faaet Besiddelsen. Dette sidste er imidlertid ikke rigtigt. Besidderen behøver ikke for at vindicere at godtgøre sin Ejendomsret. DL 5-5-3 giver nemlig Formodning for hans Ret, og ellers vilde det blive saa godt som umuligt at hævde Vindikationsret ved rørlige Ting. Denne Mening har Praksis for længe siden hyldet, som det fremgaar af Tyvssagerne, hvor Ejerens Ejendomsbevis netop former sig som et Bevis for at have haft Besiddelsen, inden Sigtede fik sin Besiddelse, hvis

Titel ikke kan godtgøres. Hvis man herefter vil sige, at Besiddelsen kun er et Datum, ved hvis Hjælp man kan dokumentere sin Ejendomsret, haves intet herimod at indvende. Det systematiske Spørgsmaal om Rettighedens Natur interesserer altsaa, som man kunde vente, ikke Ørsted. I Tyveriafhandlingen S. 306 gentages denne Udvikling. Foruden til disse Sager, der vel nærmest havde vakt hans Opmærksomhed for Spørgsmaalet, henviser han til Dom af 17. Maj 1802, Jur. M. Td. 1802 I S. 436, som han iøvrigt selv havde ført i Pennen. A havde bortført en hos B liggende Møllesten, idet A, der i rum Tid havde gereret sig som Ejer og hævdede at have faaet Stenen overdraget af en afdød Mand, paastod, at den var hans. B havde intet Bevis ført for sin Ret, men som Besidder fik han Stenen tilbage. Det udtaltes i Dommen, at den præsumtive Ejendomsret, der ifølge almindelige Retsgrundsætninger og DL 5-5-3 tilkommer Besidderen, skønnes ikke at kunne bortfalde ved, at han sættes ud af Besiddelsen. Han maa tvertimod kunne tilbagesøge Tingen fra en senere Besidder, der ej for sin Besiddelse kan tilvejebringe nogen lovgyldig Adkomst, da den engang erhvervede Ret ej kan betages nogen, og da man ellers maatte oplyse Hævdsbesiddelse. Det kunde have sin Betydning, at Sætningen fra Kriminalprocessen ogsaa var ført over i Civilprocessen, hvor Dommen synes at have virket som et vigtigt Præjudikat, jfr. Øllgaard S. 156.

Ogsaa den følgende Afhandling er inde paa den samme Modsætning mellem de i Praksis og de i Litteraturen nærede Anskuelser. Den drejer sig om det praktiske Forhold *Sikkerhedsstillelsen for Arrest* og er optrykt i Arkiv f. Retsvidenskaben V (1828) S. 475, men Ørsted er iøvrigt ikke senere vendt tilbage til Æmnet. Det første Punkt er, hvornaar Arrest kan gøres, og DL 1-24-4 forstaas her saaledes, at den giver Tilladelse til mod Sikkerhed at gøre Arrest for Gæld, hvis Lovlighed er problematisk, hvad jo i Reglen er Tilfældet. Opfattet saaledes er Artiklen vis og retfærdig, klar og simpel. »I Praksis, saaledes som den gaar ud fra de mest agtede og oplyste af de Embedsmænd, som det er betroet at iværksætte Arrester, og som den bifaldes af de vigtigste Tribunaler, har jeg og fundet Loven saaledes forstaaet, som den efter mine Tanker retteligen bør forstaas. Derimod har vore Teoretikere tildels antaget Grundsætninger og Fortolkninger, der efter mit Begreb nedbryder Lovens Forskrift og Øjemed.« Efter Assessor Brorsons An-

skuelse skulde Fordringen nemlig være bevist eller med Rimelighed kunne anses bevist, men dette bestrider Ørsted. Frygten for Misbrug bør ikke afholde fra at aabne Adgang i andre Tilfælde. »Kravet om Sikkerhedsstillelse vil fjerne det meste — kun ikke de vilde Lidenskaber, der foragte ingen Fare ... ved hvor mange andre Lejligheder er Borgerne desuden ikke udsatte for, selv ved Rettens Udøvelse at tilføjes uforskyldte Krænkelser, hvorfor Erstatning end aldeles ikke kan ventes? Man behøver her blot at tænke sig den criminelle Varetægtsarrest.«

Ogsaa i det andet Punkt, til hvis Fordel Sikkerheden stilles, følger Ørsted Praksis mod Brorson, der lader den være til Arrestandi Betryggelse, hvoraf følger, at Fogden ikke kan give Afkald paa den. Den fornødne Garanti for, at der bliver stillet Sikkerhed, ligger i Fogdens Interesse i at sikre sig selv. Har Fogden ladet sig nøje med Kavtion i Stedet for reel Sikkerhed, bliver han ansvarlig, men gaar den krævede reelle Sikkerhed tabt ved ulykkelig Hændelse, bør dette dog ikke gaa ud over Fogden. Betydningen af Ørsteds Behandling af disse to Spørgsmaal maa altsaa ses i, at han fremdrager og støtter de hos Domstolene og den københavnske Foged forefundne Grundsætninger.

Bestemte Regler for Sikkerhedens Størrelse giver Loven ikke, men dette maa overlades »til vedkommende Domstols Takt«, og i denne Sammenhæng retter han paa Domstolenes Vegne et Stød mod visse Forfattere: »De Skribentere, der saa ivrigen paastaa, at Dommerens Funktion ene og alene bestaar i en simpel Subsumtion af det enkelte forekommende Faktum under Lovens almindelige Regel, og at intet maa overlades Dommerens Judicium og Retfærdighedsfølelse, kunne blandt andet ved at overveje Tilfælde som det her omhandlede bringes ud af denne paa en højst superficiel Reflektion over Ret og Lovgivning grundede Vildfarelse.«

I Arkivets Nr. 9 findes nogle Bemærkninger, der udgør en Fortsættelse af Ørsteds Udviklinger i Maanedstidenden om Beviset for Dokumenters Ægthed overfor Dødsboer, hvorfra Ed ikke kan faas. Disse Bemærkninger »om Brugen af *juramentum ignorantiæ* samt fornyet Undersøgelse over modsagte Haandskrifters Retskraft« tager Udgangspunkt fra Dom af 28. April 1806, hvorved Sagvolderen fik Paalæg om at aflægge Ed om manglende Kundskab om Udstedelsen af nogle af hans afdøde Kompagnon underskrevne Gældsbreve,

idet Sagsøgeren paa Grund af manglende Kendskab til Udstedelsen ikke var i Stand til at aflægge nogen Ed. Ørsted bestrider den fra anden Side fremsatte Opfattelse, at et Dokument i og for sig maa anses for rigtigt, naar der ikke foreligger Data derimod f. Eks. Fralæggelse ved Ed eller ubegrundet Vægring ved Bekræftelsesed, og henviser i saa Henseende til Domstolenes Princip, som han dog kunde ønske noget strængere gennemført.

Samme Hæfte viser, at Ørsted ikke begrænsede sin frie Virksomhed til Tidsskriftets Ramme. Foruden til næste Bind af Supplementet samlede han sammen til en Afhandling om Begrebet Tyveri, hvoraf han nu meddeler et indledende Afsnit. Endvidere finder man her hans Indbydelse til et *Institut for tilstundende juridiske Embedsmænds pragmatiske Dannelse*, dateret 25. Okt. 1805. Hans i længere Tid nærede Plan var at organisere et til unge Kandidaters Dannelse for alle Slags juridiske Forretninger sigtende Institut, hvilket Formaal han vilde arbejde for ved Afholdelse af Forelæsninger og skriftlige Øvelser. Idet han nu skriver, at han ikke tilforn har fundet Omstændighederne saa føjelige for denne Plan som nu, maa man vel antage, at han har kunnet begrænse sine fem daglige Manuduktionstimer. Der bestod jo det juridisk-praktiske Selskab, hvis Medlemmer hjalp sig selv indbyrdes, men Ørsted mente dog, at Deltagelse i hans Institut vilde give større Udbytte. Kursus, der skulde honoreres med 10 Rd. ved Indskrivelsen og 5 Rd. maanedlig, skulde vare et Aar og holdes ikke blot om Vinteren. »Kun i den mundtlige Procedure og Votering, der bruges i det juridiske Selskabs Overret, tør jeg for det første ej love nogen Øvelse udi mit Institut.« Om denne Virksomheds Omfang har jeg iøvrigt ingen Oplysning, men det er, som om han vilde overkomme alt juridisk Oplysningsarbejde, og som om han havde følt Savnet af at kunne tale fra et Kateder. I Arkivets Nr. 11 finder man Ørsteds første Forelæsning, der handler om Forligsvæsenet. Øvelsernes Genstand skulde være »de Kunstregler, der maa iagttages ved juridiske Handlingers Foretagelse, naar det tilsigtede Øjemed skal ventes opnaaet«. Han beklager ikke i højere Grad at kunne udtømme sin Genstand og henviser undskyldende til, at der »i det mindste i vor egen juridiske Litteratur saa godt som intet er arbejdet for mig, saa at det næsten udelukkende er de Abstraktioner, jeg selv af mine egne Erfaringer og min egen

Eftertanke kan danne mig, som jeg har at foredrage Dem«. Det nærmere Æmne er Paavisningen af, hvorledes der skal forholdes med Klagers Udfærdigelse, og Fremstillingen oplyses ved Henvisninger til Domme i Maanedstidenden og Arkivet.

Af Dommene i Nr. 10 kan nævnes den af Ørsted affattede af 4. Aug. 1806. Den angik Anvendelsen af *Fdg. 18.* Dec. *1767*, som man i sin Tid havde fundet paakrævet for at bekæmpe Lysten til at dræbe for at opnaa Henrettelse, og som derfor i Stedet for denne Straf foreskrev livsvarig Frihedsberøvelse forbundet med aarlig Kagstrygning m. v. I det foreliggende Tilfælde nægtede Tiltalte at have handlet af Kedsommelighed til Livet, men dømtes efter Forordningen, og det udvikles udførligt i Dommen, at et Mord, hvortil ingen udvortes Anledning lader sig opdage, bør bedømmes efter denne, naar ikke særdeles Omstændigheder viser, at det er frembragt af blot Ondskab, uden at nogen anden Hensigts Opnaaelse derved har været intenderet. Den ligeledes efter Ørsteds Votum afsagte Dom af 22. Sept. 1807, Arkivet Nr. 14 S. 149, forkastede Tiltaltes Paaskud om Livslede og idømte Livsstraf. Disse Domme omtales i Eunomia III S. 141 ved Behandlingen af det paagældende Motiv for Manddrabsforbrydelsen.

I Nr. 11 findes foruden det alt nævnte og et nyt Afsnit af Tyveriafhandlingen *Ørsteds Polemik mod Etatsraad Schlegel* angaaende dennes Naturret, 2. Udgave. Forud var gaaet Ørsteds Kritik og Schlegels Antikritik i Lærde Efterretninger. Ørsted, der nu i flere Aar havde arbejdet med positiv Ret og Retsanvendelse, er her bragt tilbage til Beskæftigelsen med de helt abstrakte Retsspørgsmaal, med Kant og Fichte, og han synes at befinde sig ilde derved. For vort Formaal at kende Ørsted som Dommeren har denne Episode mest Interesse ved at vise Afstanden mellem ham og Universitetet. Den afslører iøvrigt Bitterhed hos ham over i sin Tid ikke at være kommen til Universitetet, og Ørsted følte muligvis et Savn ved at maatte nøjes med de Former for akademisk Lærervirksomhed, som han selv kunde skabe. Sikkert har Hævdelsen overfor Universitetet betydet en hel Del for ham som Spore til litterær Virksomhed. Han fremhæver i sine Bemærkninger sit oprindelig venskabelige Forhold til Schlegel, da han recenserede den 1. Udgave af Naturretten, som han »udarbejdede og lod trykke paa en Tid, da Hr. Etatsraaden kunde have betydelig Indflydelse

paa min Lykke uden at nære mindste Tvivl om at vedligeholde samme velvillige Stemning hos ham, som jeg tilforn havde haft Prøver paa«, og længere henne: »Saa megen Uvilje jeg end havde Aarsag til at nære mod Forf. baade med Hensyn til den Maade, hvorpaa han havde behandlet Videnskaben og for hans Fremgangsmaade mod mig selv, var det dog, da jeg begyndte det ikke tilbudte, men begærte Arbejde at bedømme hans Bog, mit Ønske saa lidet som muligt at saare ham.« Hans Kritik retter sig mod Schlegel netop som Universitetslæreren: »Overalt er der, fra den logiske Side, lidet eller intet at erindre mod Organisationen i det af vort Universitets ældre Naturretslærere foredragne og fornemmelig af J. E. Colbjørnsen uddannede System. Hr. Etatsraad Schlegel viser mere og mere, hvor lidet han var Manden, som skulde forbedre dette.« Artiklen former sig som et helt Opgør. Ørsted fralægger sig at være gaaet for vidt i sine Angreb; af Slutningstiraderne skal kun nævnes, at han formener at have »den retfærdigste Aarsag til at besvære mig over de fornærmende Beskyldninger, hvormed min Modstander ej alene uden alt Skin af Sandhed men endog tiltrods for den haandgribeligste Sandhed har angrebet mig.« Det er ikke Dommeren, der her har Ordet.

Til Aaret 1806 hører ogsaa andet Bind af Supplementet. Herfra maa anføres et Par enkelte dér citerede Domme.

S. 126 anføres Dom af 9. April 1804, Arkivet Nr. 3 S. 139 stadfæstet af Højesteret, til Støtte for den fremsatte Anskuelse om, at *en mindreaarig* ikke ved paa egen Haand uden Kurators Samtykke at begynde en Handel kan give sig større Raadighed over sit Gods, end der ellers tilkom ham.

S. 127 fremføres den Anskuelse, at naar *den mindreaarige* af en offentlig Myndighed har faaet Tilladelse til at drive en Næringsvej, er Formodningen for, at han dertil har faaet Tilladelse af sin Kurator, hvilket var antaget ved Dom af 6. Maj 1800, Jur. M. Td. 1803 I S. 61.

S. 345 bemærkes, at en Værge ikke er kompetent til at forpligte sin *Myndlings Gods* ved Laan, som han optager uden Overformyndernes og Øvrighedens Samtykke, og herfor anføres en af Højesteret stadfæstet Dom af 28. Okt. 1805 i Arkivets Nr. 7 S. 58.

I Nr. 12 (1807) findes en lille Opsats, indeholdende Paavisning af Nødvendigheden af at forstaa *Hævdsreglen* i DL 5-5-4 med den

Begrænsning, at den kun omfatter troskyldige Besiddere, jfr. Haandbogen IV S. 304. Artiklen, der er helt teoretisk, vender sig mod Nørregaard, medens Brorson rigtig havde set, at Tingen ikke maatte være erhvervet ved en Misgerning.

Derefter skriver Ørsted ligeledes teoretisk om Forskellen mellem *Beneficia legis og Privilegier* i stræng Forstand, idet denne Forskel sættes i, om der er Tale om at anvende en Regel eller ordne et personligt Tilfælde.

En kort Afhandling om DL 1-6-19 angaaende Anke til Højesteret for *Rettens Fornægtelse* har særlig Hensyn til de nyere Anordninger om Overretterne og fastslaar, at Artiklen er blot tilladende.

Der kan her nævnes nogle Domme af mere almindelig Interesse.

Ved Dom af 16. Febr. 1807, skrevet af Ørsted, blev en Sag afgjort ved *Benægtelsesed*, der paalagdes en Person, der havde handlet som Fuldmægtig for Parten; den omtales i Afh. om Parters Ed i Eunomia I S. 198.

En Dom af 10. Marts 1807, hvori Ørsted deltog, angik *Aarsagsforholdet ved Manddrab* og bruges i Afh. herom i Eunomia III S. 41 som Illustration af Sondringen mellem Aarsag og Anledning: En Mand havde i Slagsmaal faaet Tommelfingeren beskadiget, hvilket ved Koldbrand foranledigede hans Død, men der straffedes kun for Beskadigelsen, da hans Forsømmelse med Behandlingen som en mellemkommende »fri Aarsag« modsat »Naturaarsag« havde udelukket at tale om Aarsagsforhold.

Dom af 5. Januar 1807, der var skrevet af Ørsted, fastslog, at en Sagfører maa søge Instruktion hos sin Principal, og at Sagen eventuelt maa afgøres, som om Mandanten ikke kunde eller vilde skaffe den fornødne Oplysning. »Retfærdighed og vore Loves Aand tilsiger, at den, i hvis Magt det staar at oplyse en Sag, bør tilvejebringe saadan Oplysning.« I Note henvises til Afhandlingen i Arkivets Nr. 4 om Bevisbyrden. En ligeledes efter Ørsteds Votum afsagt Dom af 2. Marts s. A. anser den Sagvolder, der efter Opfordring ikke bestemt vil erklære sig over Søgsmaalet, som tilstaaende. Straks efter refereres iøvrigt en Dom af 9. s. M., der anvender samme Grundsætning. Som Præjudikat i saa Henseende kan nævnes Ørsteds Dom af 5. August 1805, Arkivet N. 6 S. 124, der fastslaar, at naar Sagvolderen ikke trods Opfordring vil erklære sig bestemt over Rigtigheden af de Fakta, der ligger til Grund for

Søgsmaalet, men blot generisk har erklæret dette for urigtigt, kan han ikke anses for benægtende. Hertil kan føjes en anden af Ørsted skrevet Dom af 21. Dec. 1807: Parten, der ikke bestemt vil tilstaa eller nægte et Faktum, hvorom han ej kan mangle vis Kundskab, faar sin Procedure fortolket som en Benægtelse, hvis en saadan er ham til Skade, og Dom af 14. s. M.: Efter Afbevisning af Sagvolderens generelle Benægtelse antages Faktum, naar ingen specielle subsidiære Indsigelser er gjort, i det hele at forholde sig som af Sagsøgeren opgivet.

Disse Domme, der tildels anføres af Ørsted i hans Fremstilling i Eunomia III S. 492—526 af Læren om *Proceserklæringers Bestemthed, Benægtelsers Nødvendighed og Betimelighed*, kan ikke opfattes anderledes end som Udtalelser af de Grundsætninger, der alt var i Brug ved Domstolen, som Ørsted selvfølgelig, da de kræves af Forholdets Natur, sluttede sig til og derpaa fremstillede litterært overfor Nørregaard, jfr. Nellemann S. 78.

Dommen af 10. Marts 1807 gøres siden til Genstand for Omtale i Eunomia III S. 252 med Hensyn til *Kumulation af Straffene for Kvaksalveri og Vaadesdrab.* En Mand havde ved sin Kur foranlediget Koldbrand i en Tommelfinger og derved Kæbebenskrampe med dødelig Udgang. Dette maa regnes for to Overtrædelser med særskilte Straffe, og den modsatte Ordning vilde paa Grund af Bødernes ligestore Størrelse medføre, at en Kvaksalver, der ved sin Kur foranledigede en andens Død, ikke straffedes strængere, end om han paa anden Maade havde gjort dette.

I Arkivets Nr. 13 findes en Dom af 13. April 1807, der kan betragtes som grundlæggende i Spørgsmaalet om *Indiciebevis* i *Straffesager.* Dens Indhold er refereret saaledes: Juridisk Vished kan erholdes ved Hjælp af sammenstødende Omstændigheder, der ikke i Loven udtrykkeligen er erklærede for Bevis, men dog giver en ligesaa høj Grad af Overbevisning som de lovbestemte Data. I en Note tilføjer Ørsted, der var Dommens Forfatter, at han snarlig vil meddele nogle Bemærkninger over juridisk Visheds Natur og Væsen »for efter Evne at adsprede Fordomme, som jeg har fundet meget udbredte saavel i det juridiske som det ujuridiske Publikum.« Den Tiltalte Christian Lund havde i Skrivelser, som han tildels underskrev »Socrates« og rettede til Kancelliet, til Højesteret og til Overhofmarskal Hauch, fremsat fornærmelige Udtalelser

om nævnte Domstol i Anledning af en ham overgaaet Dom. Indicierne i Sagen er i Virkeligheden overvældende, men en af Dommerne, Assessor Schiønning, havde dog ikke fundet fuldt Bevis tilvejebragt. Efterat have gennemgaaet de oplyste Kendsgerninger bemærker Dommen: »At al denne Sammentræffen skulde være opstaaet af en Hændelse, vilde være et saa underligt, mod alle Rimeligheds Regler stridende Tilfælde, at det i Rettergang, hvor saadanne Beviser, der medforer en absolut al Mulighed af det modsatte udelukkende Vished, dog ej kan erholdes, med Føje kan betragtes som umuligt.« Dommens Betydning forstærkes derved, at den stadfæstedes af Højesteret, der derved beklædtes af saadanne tildels ekstraordinære Tilforordnede, som ikke havde taget Del i vedkommende ældre Dom fra 1795. Den lovede Afhandling om den juridiske Visheds Natur og Væsen kom i samme Hæfte, og det bemærkes i denne, at det er nævnte Dom, »der har foranlediget disse flygtig henkastede Bemærkninger over en Genstand, som jeg ellers havde opsat at skrive om, indtil Tiden tillod mig at levere noget mere udarbejdet.« Den principielle Modstand, Ørsted aabenbart har mødt hos nogle Kolleger, har tilskyndet ham til at virke kraftigt for den sejrende Anskuelse. Som Baggrund for sin Lære fremhæver han, at Dommernes Virksomhed ikke er en blot modtagende og registrerende Iagttagelse af visse i Loven nævnte Kendsgerninger, der udgør Beviset, men en aktiv Brug af Dømmekraften, der fører til ligesaa sikre eller sikrere Resultater end egen Tilstaaelse og Vidner. Hos Nellemann S. 107 oplyses det, at Praksis dog længe var ret tilbageholdende med at domfælde paa Indicier, selv efterat Ørsted havde faaet lovfæstet denne Fremgangsmaade i Fdg. 8. Sept. 1841.

I samme Hæfte findes endnu en Afhandling om *Procesomkostningers Tilkendelse og Ophævelse* saavel i civile som i kriminelle Sager. Det litterære Forbillede er en tysk Afhandling af Weber, der i Modsætning til Opfattelsen af Omkostningspaalægget som en Art Straf betragter det som Anvendelse af en Skadeserstatningsregel. Herefter skulde grundet Tvivl om Retsspørgsmaalet ikke fritage for at betale Sagsomkostninger. At Parten havde erhvervet et for ham gunstigt Fakultetsresponsum, skulde ikke sikre ham, naar Retten havde en modsat Opfattelse. Til den Praksis at paalægge den Part Omkostninger, der ikke drister sig til at fri sig

ved at aflægge en ham paalagt Benægtelsesed, sluttede han sig efter Forholdets Natur. Da Fdg. 23. Dec. 1735 kun paalægger Omkostninger, hvor Mulkt for unødig Trætte kan paalægges, fritager dog efter den positive Ret grundet Tvivl om Retsspørgsmaalet for at betale Omkostninger, men iøvrigt bør de paalægges efter Erstatningslærens Grundsætninger. Den Realitetsbetragtning, der herved ligger til Grund, er, at Sagsøgeren bør kunne vinde sin Sag ubeskaaret, at han ikke skal »vinde sin Sag og tabe sine Penge«, altsaa det Synspunkt, der ligger til Grund for den nuværende Retspleje.

Om Praksis fra hans Ret oplyser Ørsted, at hvor Lovene hjemler skadesløs Betaling af Processens Omkostninger, lyder Dommene ogsaa herpaa, men i andre Tilfælde gives der en rund Sum, der i den senere Tid fastsættes med Hensyntagen til Sagernes Beskaffenhed og ikke som forhen til noget ganske utilstrækkeligt. Herefter synes altsaa hans Teori at afspejle en samtidig Praksis. Han nævner ligeledes, at der i de seneste Tider findes Eksempler paa, at man, hvor Tiltalte er frifunden for videre Tiltale, dog ikke har paalagt ham Sagens Omkostninger, hvilket ellers havde været det sædvanlige, jfr. foran Omtalen af Supplementets første Bind.

Af Dommene i Nr. 15 kan nævnes den af 10. Nov. 1807, hvori Ørsted deltog, og som straffede en Moders uoverlagte Drab af sit 13 Uger gamle Barn med den sædvanlige Manddrabsstraf og ikke efter Fdg. 16. Okt. 1697 om grove Morderes Straf. Skønt denne ikke taler om *Drab af eget Barn*, var den dog i Anvendelsen udvidet hertil, men Dommen, der stadfæstedes i Højesteret, fastholdt Kravet om »beraad Hu« og fulgte derfor ikke de Lovkyndiges Mening, der gik ud fra, at ethvert Drab, der kan synes at have en ualmindelig Grad af Strafværdighed, ogsaa skal anses med en forhøjet Straffegrad, jfr. nærmere Eunomia III S. 121.

En anden Dom af mere almindelig Interesse afsagdes den 23. Nov. 1807 efter Orsteds Votum og under Dissens af Falbe. Der var af Finanskasse-Direktionen anlagt Sag mod en Pantedebitor til *Indfrielse af* hans *Panteforskrivning paa Grund af Renters Udeblivelse*. En Klausul om denne Retsvirkning af Renteudeblivelse fandtes imidlertid ikke i Dokumentet, og Dommen kom derfor kun til at lyde paa Betaling af den forfaldne Rente. DL 5-7-8 fandtes ikke at vise, at Panteforfølgningen kunde rejses angaaende

hele Kapitalen. Til Gengivelsen i Arkivet er knyttet et af Kammeradvokaten Etatsraad Schønheyder til Redaktionen indsendt Promemoria, hvori han nærmere udvikler sin Mening om det af Retten paadømte Spørgsmaal, der ikke synes at være blevet forelagt Højesteret. Hertil har Ørsted føjet sine Modbemærkninger, hvoraf dog fremgaar, at han erkendte, at hvis Dommen om Rentebetaling ikke blev efterkommet, maatte Kongens Kasse være beføjet til at realisere Pantet frit for Pantebehæftelsen og saaledes »formedelst det efter Dommens Afsigelse passerede erholde en Ret til af Pantets Provenu at søge Betaling for sin hele Fordring«. Naar man ser denne fordomsfri Diskussion mellem en Dommer og en Sagfører om en af førstnævnte skrevet Dom, vil man ikke nægte, at vedkommende Ret i disse Aar i al ønskelig Grad var naaet til at aabne sine Vinduer for det juridiske Publikum. Det Standpunkt, Ørsted her havde taget, fastholdt han i sin senere Behandling af Ærnet, jfr. Haandbogen V S. 166, VI S. 174 og 228.

Krigsforholdene i 1807 og senere satte sig Spor i flere Domme, hvoraf adskillige frembyder Interesse. Her kan nævnes en Dom, der viser Strafferæglernes Smidighed, der muliggjorde at møde de ekstraordinære Forhold ved dertil svarende Foranstaltninger. Torkild Børre havde den 24. Sept. været en Underkonstabel af Artilleriet behjælpelig i at bortrømme, for at Underkonstablen kunde gaa over til den »da heri Landet værende Fjende«, overfor hvem der iøvrigt var afsluttet Kapitulationen af 7. s. M., saa at det var uvist, om der vilde blive aabnet nye Fjendtligheder. Mandatet af 31. Okt. 1740 fastsatte Straffen for Borthjælpning af militære Desertører. Ved den af Børre kendte Hensigt hos Underkonstablen til at gaa over til Fjenden forelaa der imidlertid, som Ørsted udvikler i en vedføjet Bemærkning til den af ham skrevne Dom af 2. Nov. 1807, et helt andet Retsbrud end dette og mere end en blot større konkret Farlighed og Afskyelighed ved Forbrydelsen, der ikke vilde berettige til at overskride en ved Loven nøjagtig bestemt Straf. Heri havde man da Hjemmel til at sætte Straffen arbitrært. Og da »den, der blot befordrer en andens Misgerning, i Almindelighed straffes mildere, end om han selv havde begaaet den samme Misgerning«, skønnede Retten med Henblik paa den i DL 6-4-6 for i Fejdetid at tage Tjeneste hos Fjenden satte Straf af Liv og Boslod, at Straffen kunde sættes til 6 Aars Rasphusarbejde.

Lignende Forhold var Genstand for Dom af 30. Dec. 1807 og Dom af 11. Januar 1808, Arkivet Nr. 16 S. 31. Den sidstnævnte angik en ung Svensker i Tjeneste hos en engelsk Officer; han havde i København, hvorind han kun kunde komme med dansk Tilladelse — altsaa udenfor det af Englænderne okkuperede Terræn — ydet Medhjælp ved Hvervning af danske Soldater til fjendtlig Krigstjeneste. Hertil knytter Ørsted nogle Bemærkninger om, at Grunden til, at Retten ikke opfattede Forholdet som crimen læsæ majestatis, ikke var den, at Vedkommende ikke var Statens Undersaat, saaledes som lært af »Forfatteren af den mest ansete Lærebog over den danske Lovkyndighed, vi besidder«[1]). Disse Straffebud maatte nemlig efter Sagens Natur ogsaa anvendes paa de midlertidige Statsborgere.

Den af Ørsted den 14. Dec. 1807 skrevne Dom indvarslede en ændret Praksis med Hensyn til *Beviset for Vedtagelse af Forligs- og Retsmøder*. I en Vekselobligation var vedtaget Møde for Forligskommissionen og Retten i København, saaledes at der kunde varsles overfor en opgiven Tredjemand. Debitrix udeblev imidlertid, og det hedder derefter i Dommen: »Da den brugte Varselsmaade ej er saaledes, som Loven har foreskrevet, og der ikke haves anden Vished om, at Indstævnte har udstedt fornævnte Vekselobligation, end den Omstændighed, at hun ej har mødt eller ladet møde, hvilket dog først vilde være et Argument mod hende, naar det forudsattes, at hun var lovlig stævnet, hvilken Forudsætning atter igen maatte grunde sig paa, at Gældsbrevet blev antaget at være udstedt af hende, saa bliver Stævningen at afvise.« Man mærker paa den udførlige Argumentation, at det er en ny Tanke, der søges udtrykt saa indtrængende som muligt, og i de vedføjede Bemærkninger hedder det ogsaa, at Dommen støder an mod en ældre Praksis. Ørsted gendriver den Indvending, at man dog altid i Retssager tilsidst bliver nødt til at antage Rigtigheden af den Underskrift, der findes under et Dokument, idet han paaviser Forskellen mellem offentlige og private Dokumenter. De som offentlige fremtrædende Dokumenters Ægthed stoles der umiddelbart paa, men det kan man ikke med de private. Om Debitrix virkelig, som Papiret udsagde, havde forpligtet sig til at modtage Varsling ved en Tredjemand, var ganske uvist. Praksis var allerede klar

[1]) Sigter til Nørregaards Privatret, Bd. 4 S. 95.

over, at Sagvolderens paa Stævningen tegnede Tilstaaelse af lovlig Forkyndelse ikke kunde erstatte Stævningsmændenes Attest herom, men det var da en Inkonsekvens at stole paa en Erklæring i Skylddokumentet. Ørsted har indlemmet denne Udvikling i sin Afhandling i Eunomia III om egen Tilstaaelse § 8, hvor han bemærker, at saavidt vides ingen nyere Praksis har forandret den i Dommen antagne nye Grundsætning.

Til de anførte Bemærkninger om *Formodningen om offentlige Dokumenters Ægthed* henviser Ørsted i Note ved en af ham forfattet Dom af 25. Sept. 1809, Arkivet Nr. 22 S. 75, der fastslaar denne Bevissætning, jfr. herved Nellemann S. 144, der dog ikke nævner, at den første Omtale af dette Forhold findes i Arkivet. Dette hænger sammen med, at denne Forfatter ikke lægger videre Vægt paa, hvornaar Ørsted første Gang har fremsat sine Meninger og gennemgaaende citerer efter Arkiv for Retsvidenskaben, der kun er forkortet Optryk af Maanedstidenden og Arkivet. Derimod nævnes Dommen af 1809 som »formodentlig forfattet af Ørsted«. Hvorpaa Formodningen i dette — og i andre — Tilfælde støttes, siges ikke: som nævnt er den imidlertid rigtig.

Jeg gaar tilbage til Arkivets Nr. 14 for at omtale de deri optagne Afhandlinger.

Der er først Bidrag til Berigtigelse af den sædvanlige Teori angaaende *Inhabilitetseksceptioner mod Dommere* særlig i Hensyn til Maaden, hvorpaa de fremsættes. Bemærkningerne, der ikke har Tilknytning til nogen Retsafgørelse, retter sig mod »vore Juristers« Teorier i Almindelighed. Mod Dommerens almindelige Inhabilitet kan der ikke gøres Indsigelse til Protokollen til Paakendelse af Retten, men der maa rettes et Andragende til Øvrigheden om Dommerens Fjernelse. Med Hensyn til Dommernes specielle Inhabilitet kan der drages a fortiori-Slutninger fra Reglerne om Vidners specielle Inhabilitet.

Dernæst følger Ørsteds anden Forelæsning i hans Institut i Vinteren 1806—07 angaaende Behandling ved Forligskommissionen af Sager om Injurier mod Embedsmænd og andre Spørgsmaal i Forligsmaterien med Henvisning til forskellige af de forhen i Arkivet meddelte Domme.

Endelig en civilretlig Afhandling: *Om Lejetageren skal betale* betinget Afgift, *naar det lejede* inden Lejemaalets Udløb ved ulykke-

lig Hændelse *forgaar* eller bringes i ubrugbar Stand. Tilfælde af denne Art var, som Ørsted bemærker, opstaaede i Tusindvis ved de to store Ildebrande, der i de senere Aar var overgaaet Hovedstaden, men de havde dog ikke foranlediget Retstrætter. Sagerne var blevet bilagt i Forligskommissionen og i Overensstemmelse med det Princip, som Ørsted her tager Ordet for, nemlig at Lejeren kun skal betale for den ham virkelig tilflydte Brug, saaledes at Tabet bliver Ejerens. Han henviser til en Dom i Jur. M. Td. 1802, 10. Hæfte S. 297 og til en utrykt Overretsdom af 3. Aug. 1807, der begge gaar i denne Retning. Spørgsmaalet havde ikke været behandlet af Teoretikerne, og »de indsigtsfuldeste Praktikeres Meninger er, som jeg har erfaret, delt«, siger Ørsted. Hermed kan han sigte til Voteringen til sidstnævnte Dom, hvor han havde gennemført sin Anskuelse under Dissens. Denne Sag maa da antages at have givet Stødet til den lille Afhandling. En senere af Ørsted affattet og enstemmigt afsagt Dom af 5. Nov. 1810, Arkivet Nr. 28 S. 56, fritager Forpagteren for Lejeafgift af et Jordstykke, hvoraf Fjenden i 1807 havde borttaget Afgrøden.

Sidst i Nr. 15 findes et Brudstykke af en *Lærebog i Kriminalretten.* Anledningen til Udarbejdelsen var Ørsteds Gennemgang af Æmnet i hans Institut, men som han tilføjer, kunde Lærebogen sandsynligvis ikke ventes i mange Aar, og Ørsted gennemførte som bekendt heller ikke denne Plan.

Fra Arkivets Nr. 16 skal omtales nogle Domme.

En Dom af 11. Januar 1808, i hvis Afsigelse Ørsted deltog, straffede med simpel Livsstraf, at en fra Københavns Fæstning undvegen Slave i Charlottenlund Skov i to Tilfælde havde truet Spadserende med en Knippel og slaaet efter dem for at aftvinge dem hver 4 Skilling, som de dog ikke havde givet ham. Efter DL 6-16-1 straffes der med Stejle og Hjul for at ligge i Skjul og røve fra vejfarende Mand; her straffedes der efter Analogien med nedsat Straf, fordi Forbrydelsen ikke var fuldbyrdet. Højesteret stadfæstede imidlertid den indankede Birketingsdom, der havde dømt til Stejle og Hjul, og dette fremkaldte nogle kommenterende Bemærkninger af Ørsted, fremsat paa hans sædvanlige rolige og frimodige Maade. Han angiver de Grunde, »som kunde tale for den af Højesteret antagne Mening«, og siger derpaa: »disse Grunde forekom imidlertid de af Landsoverrettens Medlemmer, som var

enige i den ovenanførte Dom, ikke tilstrækkelige nok til at retfærdiggøre Anvendelsen af 6-16-1.« Han udvikler særlig, at Lovgivningen i mangfoldige Tilfælde tillægger den udenfor selve Gerningen liggende Virkning afgørende Betydning for den Straf, der skal indtræde. I denne Sammenhæng kan henvises til en Dom af 21. Okt. 1805, Arkivet Nr. 7 S. 50, hvori Ørsted som Førstvoterende havde formuleret en »almindelig« Begrebsbestemmelse af *Røveriforbrydelsen* som bestaaende i ved Hjælp af personlig Volds Anvendelse at skille en anden ved en Ting, der er i hans Værge, og modstillet dette mod den gængse Systemdefinition, hvorefter Røveri bestemtes positivt efter DL 6-16-1. Det almindelige Røveri maatte ifølge Ørsted som ulovbestemt straffes med arbitrær Straf. Saaledes gik man ogsaa frem i Dom af 13. Juni 1808, Arkivet Nr. 17 S. 115, hvori Ørsted ikke deltog.

I det foregaaende er allerede omtalt nogle Domme, der angaar »Krigsforbrydelser«. Heraf findes flere i den følgende Tid.

Den 25. Januar 1808 idømtes Grosserer Ole Bernt Suhr en Mulkt paa ialt 2000 Rd. for Overtrædelse af Fdg. 9. Sept. 1807, der forbød *Korrespondance med fjendtlige Undersaatter*, hvad han havde gjort sig skyldig i ved den 10. Novbr. at indlægge engelske Breve i Breve til Amsterdam. Aktor havde yderligere nedlagt Paastand paa Ansvar for Overtrædelse af nævnte Fdg. § 26, der forlangte, at enhver inden 3 Dage skulde opgive, hvad han skyldte nogen storbritannisk Undersaat og til Forfaldstid deponere Gælden i Kongens Kasse. Ansvaret for Overtrædelse var foruden at tilsvare Gældens Beløb at erlægge ligesaa meget i Bøder »til Vor Fiscum«. Suhr havde nemlig den 22. Oktober sendt to af ham akcepterede Veksler for ialt 611 £ til et engelsk Handelshus til Betaling af Varegæld, men Dommen frifandt ham paa dette Punkt, fordi Fdg.n først var blevet bekendtgjort heri Staden den 2. Nov. og derfor var uanvendelig. Ganske vist havde den militære Overkommando den 16. August bekendtgjort, at der skulde lægges Beslag paa alle herværende engelske Ejendomme, men dette var atter ophævet ved en Plakat af 9. Sept. og blev først paany sat i Kraft den 23. Okt., altsaa Dagen efter Brevenes Afsendelse. Under denne Del af Sagen dissentierede Ørsted for at følge Aktor, og han skærer igennem de anførte Undskyldninger, idet han først udvikler, at Tiltalte maatte indse, at det var Meningen paany at lægge Beslag

paa engelsk Ejendom i Sjælland, naar det ved Kapitulationerne stiftede Forhold var ophørt, hvad Suhr vidste var Tilfældet. Han fortsætter derefter: »Naar det iøvrigt antages, at en Undersaat ej blot kan straffes for Handlinger, som indbefattes under de skrevne Straffelove men ogsaa maa anses for andre Handlinger, om hvilke han ved Hjælp af klare og for enhver sund Menneskeforstand indlysende Grunde kunde indse, at de er stridende mod Lovgiverens Vilje, saa kan den Omstændighed, at der i det Øjeblik Tiltalte foretog bemeldte Faktum, ej eksisterede nogen Lov derimod, ej undskylde ham, der efter ovenanførte Data let maatte kunne indse, at han derved handlede mod Regeringens Plan, og selv om han havde været i Tvivl burde have opsat at handle, indtil han erfarede Regeringens Beslutning.« Det vil ses, at dette ligger en Grad længere ude end det af Ørsted oftere omtalte Forhold, at en udkommen Straffelov, der ikke er kundgjort ved Tinglæsning, bliver bindende for den, der har faktisk Kundskab om den, jfr. Haandbogen I S. 264, III S. 527 og Eunomia II S. 243. Han argumenterer stærkt ud fra Princípet om at anvende arbitrære Straffe i ulovbestemte Tilfælde efter Analogier fra Straffebudene, hvorved der heller ikke kunde foreligge egentlig Viden om Strafbarheden. Men iøvrigt er det vel ikke hans egentlige Mening at sige, at Fdg.n ikke eksisterede, men at stille Spørgsmaalet saaledes, om Suhrs formelle Uvidenhed efter samtlige Omstændigheder havde Krav paa at blive respekteret. Smgn. Eyvind Olrik i Tdskr. f. Retsvidenskap 1925 S. 455 om en Højesteretsdom af 10. Okt. 1923 angaaende et saadant Spørgsmaal.

Et mildere Tilfælde af samme Art paadømtes den 1. Febr. 1808 efter Ørsteds Votum. En Kontorbetjent havde ved en Skipper afsendt et Brev til Göteborg, hvorfra et deri indesluttet Brev skulde sendes til England. Vedkommende Brev var fra en Kone i Flensborg til hendes i England som Krigsfange opbragte Mand og indeholdt intet, hvis Meddelelse kunde være skadeligt, men Breve til Sverig skulde efterses, og desuden var det forbudt at sende Breve til England. Der mulkteredes derfor med 300 Rd.

Paany den 13. Februar 1808 havde Retten at afsige Dom i en lignende Sag, denne Gang mod en svensk Konsul Gram, hvilket foranledigede det særlige Spørgsmaal, om en fremmed Konsul kunde paaberaabe sig Eksterritorialitet med Hensyn til andet end An-

svaret for sine Embedspligter. Sagen var givet til Ørsted som Førstvoterende, og han besvarede i Dommen, der fylder 32 trykte Sider, nævnte Spørgsmaal benægtende, ligesom han forkaster den Undskyldning, at den paagældende Brevveksling med den engelske Flaade, der var udført af to medtiltalte Personer, var sket til Varetagelse af Tiltaltes Hverv som svensk Konsul. Straffene blev Pengemulkter fra 300—3000 Rd. Ørsted voterede dog for at straffe Gram med 4 Maaneders Fængsel, og med denne Ændring blev Dommen ogsaa stadfæstet af Højesteret, men Straffen eftergaves dog ved kgl. Resolution. Sagen affødte senere et Sagsanlæg mod Konsul Gram fra en af de Medtiltalte, der fordrede Reparation for Følgerne af den ham under Sagen paalagte Arrest. Dommen, der afsagdes den 22. August 1808 efter Ørsteds Koncept, nægtede ham Oprejsning for Følgerne af det Forhold, hvori han selv var strafskyldig.

Som allerede meddelt var man naaet til at dømme paa Indicier i Straffesager. Den 1. Marts 1808 afsagdes der efter Ørsteds Votum *Dom i en Sag for Tyveriforsøg paa* følgende *Indicier*: Arrestanten Lange var af tre Murersvende truffet i Gotlieb Knops Sovekammer ved Siden af Svendenes Værelse staaende i Nærheden af Knops Chatol, hvori denne vil have haft liggende c. 50 Rd. Fremdeles var det oplyst, at der ved Anholdelsen hos ham fandtes 4 Nøgler, hvoriblandt 3 var Hovednøgler og kendelig nylig tilfilede, samt et krumbøjet Søm, og at en af disse Nøgler kunde oplukke Knops Køkkendør, hvorigennem han ogsaa var kommen, og som efter Knops beedigede Forklaring havde været laaset, da han kort forhen gik ud. Saa var det og godtgjort, at Arrestanten forsøgte at undløbe, da han skulde anholdes, samt at han bad Murersvendene om ej at gøre ham ulykkelig. Derhos havde han ikke været i Stand til at opgive noget antageligt Ærinde, hvori han var kommen ind i Værelset. »Efter samtlige disse Omstændigheder kan der Arrestantens vedblevne Benægtelse uagtet ej være mindste Tvivl om, at han er kommen ind i Knops Værelse for at stjæle«, hvilket bestyrkedes ved to ham tidligere overgaaede Domme for lignende Forhold.

Som tidligere berørt blev det brugt af Retten *at henvende sig til Kancelliet* for at lade dette ordne processuelle Kompetencespørgsmaal. Et saadant Tilfælde forelaa atter paa dette Tidspunkt,

og det er især interessant derved, at det er Kancelliet, der indtager det med rigtige Retsplejegrundsætninger stemmende Standpunkt at holde sig udenfor disse Afgørelser. Dommen, der er af 14. Marts 1808, er skrevet af Ørsted under Dissens, og det processuelle Spørgsmaal var atter denne Gang Anvendelsen af Meddomsmænd. Sagen selv drejede sig om Tiltale for noget saa fortidigt som Trolddom efter DL 6-1-10: Hvo som bruger nogen galne indbildede Konster med Forsæt at ville forgiøre og skade een anden, have sin Hovedlod forbrut etc., hvilket efter 1-13-19 er uærlig Sag, der derfor efter 1-5-19 skal behandles ved Underretten med Meddomsmænd. Herredsfogden havde iøvrigt dømt vedkommende Kvinde for Tyveri, og ved Overretten gik Paastanden ud paa Straf for Bedrageri og Tyveri. Dommen hjemviste Sagen paa Grund af Forsømmelse med Tilkaldelse af Meddomsmænd, men forinden havde Retten henvendt sig til Kancelliet og indstillet, at Retten blev bemyndiget til at afsige endelig Dom uden Hensyn til den nævnte Mangel. Man anførte, at Retten var i Tvivl om Hjemvisnings Nødvendighed, men mulig kunde paadrage sig Ansvar i Tilfælde af, at Højesteret skulde være uenig heri, hvad ogsaa vilde opholde Sagen. Der ønskedes altsaa et Reskript, der kunde gælde som lex specialis, og som vel ogsaa kunde opfattes som en Annullation af Tiltaleordren paa Trolddom. Kancelliet svarede korrekt afvisende, at »dette Collegium finder det betænkeligt at samtykke i nogen Forandring i Henseende til den ved Loven foreskrevne Procesmaade og maa derfor overlade Sagens Afgørelse til velbemeldte Ret«.

Dommen af 29. Marts 1808, hvori Ørsted deltog, giver ham Anledning til nogle almindelige Bemærkninger om *den psykologisk ansvarliges Skyld*. Sagen drejede sig om Tiltale efter DL 1-13-10: Hvo som kiøber een anden til at vidne Løgn, og der straffedes med fuld Straf, uagtet den anstiftede ikke havde beediget sin afgivne falske Forklaring. I Anledning af Røveridommen af 11. Januar 1808 havde Ørsted nylig udviklet, at den ydre Virkning ofte hører med til Fuldbyrdelsen. Her hævder han i Modsætning dertil, at den Omstændighed, om den anstiftede er naaet til at udføre Forbrydelsen eller ikke, normalt ikke skal afgøre, om Anstiftelsen er fuldbyrdet. Da Anstiftelsen her er gjort til en selvstændig Forbrydelse, hvis Beskrivelse ikke nødvendig indeholder,

at der er vidnet, synes Afgørelsen rigtig, men ikke egnet til videregaaende Slutninger.

Endelig følger »Dom udi en Assurance Sag« afsagt 5. Sept. 1808 efter Reglerne i Plakat 11. Maj 1796, der for Tvistigheder mellem Søassurancekompagniet og de Forsikrede henviser Afgørelsen til en Voldgift af 4 Mænd valgt med 2 fra hver Side — dels lovkyndige dels handelskyndige — eventuelt en Opmand og med Adgang til Indankning for Højesteret. En tilføjet Note oplyser, at Kompagniet havde udnævnt Rothe og Meyer, vedkommende Handelshus Thomsen og Ørsted. Der kom til at foreligge en ejendommelig *Afstemningskombination*. Den handelskyndige Meyer og Ørsted var enige om at dømme Kompagniet, medens Assessor Rothe vilde frifinde dette, og Thomsen vilde dømme det paa Vilkaar, at der aflagdes Ed paa, at vedkommende Skib, der ved Prisedom af 1800, stadfæstet af den øverste Domstol i London i 1807, var prisdømt i England, var dansk Ejendom. Dette Votum blev regnet sammen med Ørsted og Meyers, der saaledes fik Flertal. Dommen henviser her til, at Plakaten forudsætter, at Opmandens Stemme altid vil kunne afgøre Sagen, men hvis en Opmand her havde sluttet sig til Rothe, vilde man være lige vidt. Dette Ræsonnement er dog næppe rigtigt, thi efter Plakatens Ord skal Kendelsen eventuelt afsiges efter den Mening, som Opmanden tiltræder, hvori ligger, at han indenfor Rammen af de afgivne Vota er enebestemmende. Paa den anden Side var Betingelsen for at tilkalde Opmand, nemlig at Stemmerne stod lige, ikke tilstede. Derfor kan det være rigtigt, naar det videre hedder, at da det nu ikke drejer sig om rene Talstørrelser, maatte man henføre Thomsens Stemme til den ene eller den anden Gruppe, og da han aldeles ikke antog de Grundsætninger, Assessor Rothe gik ud fra, maatte Resultatet blive det nævnte. »Iøvrigt,« slutter Ørsted, »skal jeg snart meddele en udførlig Afhandling over den interessante og forviklede Materie om Pluralitetens Bestemmelse, hvor der mellem de Voterende er ytret flere end to Meninger.« Det varede nogen Tid, inden dette Løfte indfriedes, idet Ørsteds bekendte Afhandling om Stemmeflerhedens Udfindelse ved Domstolene først fremkom i Arkivets Nr. 26 for 1810, gentaget i Eunomia III S. 357. Men denne Voldgiftsretsdom er altsaa et Hovedudgangspunkt for den.

Votum i selve Sagen, der altsaa skyldes Ørsted, beskæftiger

sig udførlig med Spørgsmaalet om *Rækkevidden af den engelske Prisedomstols Afgørelse*. Ørsted fremhæver skarpt overensstemmende med, hvad vi tidligere har set ham hævde i Spørgsmaalet om civile og militære Retters indbyrdes Kompetence, at Dommens Retskraft ikke udstrækker sig til de Grunde, hvorpaa den angiver at bygge sin Afgørelse, hvorfor Priserettens Forudsætning, at Skibet havde været fjendtlig Ejendom, ikke var bindende fastslaaet og iøvrigt ikke ved det foreliggende fandtes at være godtgjort. Der meddeles tillige Rothes dissentierende Votum, der iøvrigt opnaaede Stadfæstelse i Højesteret.

Arkivets Nr. 17 indledes med en af Ørsted skrevet Dom af 4. April 1808 i Ærnet om *Kontrasøgsmaal*. I et Tilfælde, hvor der sagsøgtes paa Grundlag af en Regning, hvis Rigtighed var vedgaaet af Sagvolderen, var der Spørgsmaal, om denne kunde gøre et omtvistet Regningskrav gældende ved Kontrasøgsmaal, hvilket antoges. Det statueredes med andre Ord, at den Likviditet for Sagsøgerens Krav, der ikke beror paa, at han har forsynet sig med Haandskrift, men kun paa Sagvolderens Erkendelse, ikke giver ham Ret efter DL 5-14-6 til at fordre et omtvistet Kontrakrav afvist. Det udtaltes endvidere, at vore Love ingenlunde foreskriver, at den Fordring, som ved Kontrasøgsmaal søges bragt til Likvidation i en anden, skal have sin Oprindelse fra samme Handling som denne. Af Nellemann tillægges der denne Dom megen Betydning, jfr. S. 91, idet han siger, at Ørsted i denne Dom fik erkendt — hvad der derefter er blevet anset som staaende fast — at kun den, der søger efter rigtigt og purt Haandskrift, har Ret til at fordre illikvide Modkrav afvist. Denne Anskuelse findes imidlertid allerede klart udtalt i en Anstandskendelse af 25. Februar 1805, Arkivet Nr. 7 S. 171, og endvidere i den af Ørsted forfattede Dom af 22. Sept. 1806, Arkivet Nr. 10 S. 172. Fremdeles omtaler Nellemann en »uden Tvivl af Ø. skreven Dom«[1]) af 20. Dec. 1802, Jur. M. Td. 1802 II S. 507, stadfæstet i Højesteret, der slaar fast, at naar Modfordringen er konneks med Hovedfordringen, maa den paakendes, selv om der er Haandskrift, og selv om Sagsøgeren er Udlænding uden dansk Værneting. Sammesteds S. 340 findes dog en anden af Ørsted skrevet Dom af ganske samme Indhold.

Som af Nellemann paapeget stod disse Domme i Modsætning

[1]) Dette er rigtigt, Dall dissentierede.

til Forfatternes uklare Lære, hvis Tendens var at begrænse Adgangen til Kontrasøgsmaal det mest mulige; men som Nellemann at sige, at Ørsted har skaffet Klarhed og Bestemthed i dette Vilderede, kan ikke være rigtigt, saalænge det ikke er paavist og formentlig ikke kan paavises, at han har været den bestemmende for Rettens Praksis. At Forfatternes Skrifter gik i anden Retning end Praksis, var jo ikke ukendt, og Forholdet her er formentlig parallelt med Bedømmelsen af den udeblivende Sagvolders Stilling eller Reglerne om Proceserklæringer, altsaa dette at Offentliggørelsen af Domspræmisser bragte Rettens Standpunkt for Dagen. Selv siger Ørsted i Haandbogen VI S. 163 kun, at »den modsatte Lære forhen var almindelig i Systemerne« men ikke, at der foregik nogen Ændring i Praksis. Nellemann henviser ogsaa til to Overretsdomme fra Aaret 1811, der skønt afsagt kort efter hans Udtrædelse af Retten efter »deres hele Affattelsesmaade ligner ham saameget, at det ligger nær at antage, at de i al Fald indirekte skyldes hans Virksomhed og de ved ham i Retten indførte Anskuelser, selv om han ikke ligefrem har deltaget i deres Afsigelse«. Den ene af Dommene definerer »rigtigt og purt Haandskrift«, den anden statuerer, at Kontrasøgsmaal maa taales, naar vedkommende Regnskabskrav ikke bestrides, og at Hovedcitanten, der har Haandskrift, maa erklære sig over Regnskabskravet eller finde sig i, at det admitteres. Ogsaa denne Udtalelse er for ensidig, thi Ørsteds Kolleger skrev overmaade gode Domme, der næppe efter deres Udseende vil kunne skelnes fra Ørsteds, saa denne Tilbageførelse til Ørsted af Rettens senere Arbejde er en overflødig Konstruktion. Den sidstnævnte Dom synes at ligge meget nær ved en ikke af Ørsted forfattet Dom af 17. Marts 1806, Arkivet Nr. 9 S. 111, der udtaler, at naar Citanten havde indladt sig i Procedure af Realiteten af det illikvide Kontrakrav, kunde han ikke med Henvisning til sit Haandskrift forlange det afvist, fordi Lovgrunden — at han som Indehaver af Haandskrift ikke skal sinkes af illikvide Modkrav — her svigter; begge Domme drager den naturlige Konsekvens af Lovgrunden.

Ogsaa det andet Led i den angivelig grundlæggende Dom af 4. April 1808, nemlig at der til Kontrasøgsmaal ikke behøves Oprindelse fra samme Handling, findes tidligere udtalt i omtrent de samme Udtryk, nemlig i Dom af 17. Januar 1803, Jur. M. Td. 1803

I S. 30, og af 14. Nov. 1803, sammesteds II S. 414, i hvis Votering Ørsted havde deltaget. Den første af disse Domme angaar et Pengekrav fremført mod et Krav om Udlevering af Løsøre, hvor Udfaldet altsaa ikke kan blive Kompensation. I den af Ørsted skrevne Dom af 13. Marts 1809, Arkivet Nr. 20 S. 47, hedder det med Hensyn til Kontracitantens overskydende Fordring, at efter Sagens Natur og Lovens rette Mening i 1-2-23 maatte han lade sig nøje med Forbehold af ved Hovedcitanternes Værneting at søge dem, men da i dette Tilfælde Hovedcitanten havde procederet til Frifindelse og først bagefter forlangt partiel Afvisning, kunde der ikke afvises. Paa dette Punkt kom Ørsted i 1812 til en anden Erkendelse, jfr. Nellemann S. 92.

Den 11. April 1808 paadømtes efter Ørsteds Votum en Ærefornærmelsessag, som kom til at lægge megen Beslag paa hans Opmærksomhed, der kunde have haft bedre Anvendelse. Byfoged Aarøe blev af *Provst Ussing* sigtet for at have erklæret at ville holde Haanden over en af Ussing som Mordbrænder sigtet Person. Udfaldet var det for Ussing alvorlige, at han under Aarøes Ærefornærmelsessag dømtes til at være Mindremand, at bøde 40 Lod Sølv og have sin Boslod forbrudt. Den fremkaldte et Stridsskrift fra Ussings Side, og »som delagtig i bemeldte Dom« bekvemmede Ørsted sig til at imødegaa dette Skrift, hvortil han anvendte 26 af Arkivets Sider. Da Dommen paa dette Tidspunkt stod under Appel til Højesteret, havde det vel været mere korrekt ikke at indlade sig i en saadan dybtgaaende Polemik om Dommens Rigtighed. Man faar undertiden Indtryk af, at de underordnede Domstole dengang i ret høj Grad var optaget af at frigøre sig for Ansvar overfor Appelinstanserne, saaledes at dette Hensyn her kan have spillet ind. Der udviklede sig af Affæren en ny Sag mod Ussing for Fornærmelse mod Kongen i et indgivet Andragende, og Dommen i denne Sag, der afsagdes af andre Dommere den 11. Juli 1809, Arkivet Nr. 21 S. 83, lød paa Landsforvisning.

I Dommen af 25. April 1808, der er skrevet af Ørsted, findes en Passus, der ikke er optaget i Referatet, men hvortil der senere er henvist i Afhandlingen i Eunomia I S. 168 om Parters Ed for at oplyse den Sætning, at *Temaet for en Benægtelsesed* ikke kan være andet end noget faktisk og ikke maa rumme noget juridisk Skøn. Dommen forkastede at lade Udfaldet bero paa Aflæggelse

af Ed om, at der var tilbudt »saadanne Dokumenter og Beviser, som kunne henføres til — og antages for — lovbefalet Sikkerhed og Prioritet« for et vist Laan, idet den siger, at dette vilde være aldeles stridende mod Sagens Natur, da det ikke er mellem Parterne omtvistede Sætninger in jure men de omspurgte Fakta, som det alene kan overlades til en af Parterne at beedige. Den anførte Sætning har vel i Princípet altid været anerkendt, men Gennemførelsen har kunnet gøres mere eller mindre konsekvent. Den indtil Lov Nr. 13 af 27. Maj 1908 gældende Praksis at forme Edstemaet i Paternitetssager saaledes, at det overlodes den udlagte Barnefader at skønne over Svangerskabstidens Længde, var i Virkeligheden i Strid med Princípet.

Af Afhandlinger findes i dette Nr. foruden Artiklen mod Provst Ussing Ørsteds tredje Forelæsning i hans Institut, fortsættende Gennemgangen af Forligslovgivningen. Fremdeles en kort Artikel: *Kan en Landsforvist tilegne sig Fædrenemagten* over sine her avlede Børn? et Spørgsmaal, Ørsted besvarer benægtende, idet han endog under Henvisning til Statens Opsigt over og Deltagelse i Opdragelsen vil frakende Udvandreren Ret til at medtage sine Børn og til at forlange, at Hustruen skal følge ham. Artiklen er at opfatte som en Note til Supplementet I § 119. Endelig skriver Ørsted om *Appel i kriminelle Sager*, hvilken Afhandling ikke ses at have Tilknytning til noget forefaldet Retstilfælde. Det oplyses med Hensyn til Praksis, at Højesteret og paa samme Maade Landsoversamt Hof- og Stadsretten med Hensyn til Sager, der ikke appelleres, selv gør Forestilling til Kongen om Straffens Forandring, naar denne gaar ud paa »Lemlæstelse«.

Arkivets Nr. 19 indledes med *Kommissionsdom* af 10. Sept. 1808 i Straffesag mod Købmand Hoppe m. fl. Dommen er underskrevet af Assessorerne Ørsted og Schiønning, medens den tredje Dommer Overauditør Schack afgav Dissens. Denne og Dommen fylder 95 Sider. Sagens Indhold var en Undersøgelse af Misbrug af Parlementærflaget og forskelligt Samkvem med Fjenden og der idømtes forskellige mindre Straffe.

Der findes fremdeles to Afhandlinger, hvoraf den første tager Tilknytning til hans gamle Afhandling i Maanedstidenden om Straffes *Kumulation*. Han anstiller nemlig en fornyet Undersøgelse over det Spørgsmaal, om Kumulation kan ske af de to Straffe at

miste sin Haand og at hensættes til offentligt Arbejde. Han erkender, at hans Særmening, at Frihedsstraffe og lemlæstende Straffe er kompatible, ikke har fundet Tilslutning i de følgende Aar hverken ved hans eget Tribunal eller ved Landets øverste Domstol, og endvidere at hele Problemet kan synes ørkesløst, da der dog i Praksis altid foretages en Omsætning af den mutilerende Straf, som man saa kan indrette efter frit Skøn, men han hævder, at Principerne dog maa have Interesse for enhver, der sætter Pris paa videnskabelig Nøjagtighed og Konsekvens i Straffes Udmaaling. Han bestrider nu særlig, at hans Lære skulde være udelukket, fordi den ikke er udtrykkelig hjemlet. Vi mangler i Loven en almindelig Afhandling om Misgerninger og Straffe, og naar nogen har begaaet flere Overtrædelser, maa det naturlige være at straffe ham med den for hver forskyldte Straf, saaledes at disse kumuleres, men ikke at lade den laveste af dem bortfalde; blandt andet kan Afgørelsen af, hvilken Straf der er strængest, ikke ske uden Vilkaarlighed. Afhandlingen er ligesom Ørsteds gentagne Dissenser et Vidnesbyrd om hans Ihærdighed for at skaffe sine Meninger Indgang, og som foran oplyst skete dette ogsaa senere med denne Mening.

Den anden Opsats angaar det Spørgsmaal, om *Injurier* kan fremføres *mod ubestemte Kredse af Personer* saakaldte »moralske Personer«, hvad Ø. besvarer benægtende, idet han iøvrigt bebuder en større Afhandling om Injurielovgivningen. Anledningen er rent litterær.

Arkivets Aargang 1809 indledes i Nr. 19 med et af Højesteretsjustitiarius *Chr. Colbjørnsen* forfattet fragmentarisk *Forslag til Grundsætninger til en ny og forbedret Kriminal Lov*, indleveret til den i 1800 nedsatte Kommission. Efter Forfatterens Ønske skulde Ørsted gøre en Undskyldning for dets Ufuldkommenhed, men i sin klare og energiske Form er Forslaget meget læseværdigt. Ørsted føjer til: »Men det vilde efter min Følelse være ligesaa ubeskedent som overflødigt, om jeg vilde anbefale et Arbejde i Lovgivningsfaget, der er prydet med en Forfatters Navn, som formedelst sine glimrende Fortjenester af Tvillingrigets Lovgivning har det retfærdigste Krav paa med ærbødig Taknemmelighed at blive mindet af den sildigste Efterslægt.« Man tager næppe fejl, naar man antager, at Colbjørnsen var den af Samtidens Jurister, Ørsted mest

saa op til, og at hans dobbeltsidige Virksomhed som Dommer og som Lovkoncipist har staaet for Ørsted som forbilledlig.

Domsreferaterne indledes med *Kommissionsdom* af 19. Okt. 1808 afsagt af Højesteretsassessorerne Falbe, Thestrup og Rafn *i en mod Sigismund Greve af Schulin, Etatsraad Frederick de Coninck og Præsten Hr. Bone Falk Rønne anlagt Sag* angaaende deres Forhold overfor den paa Sjælland den 16. August 1807 landsatte engelske Armé. Grev Schulin paa Frederiksdal, Etatsraad Coninck paa Dronninggaard og Pastor Rønne i Lyngby var af den engelske General i Hellerup blevet bemyndigede til at have Bestyrelsen af og Overopsigten med Politiet og den civile Administration i deres Distrikter, der manglede civil Øvrighed, og de havde derefter fungeret som Mellemled ved Rekvisitioner af Fødemidler, Fourage, Vogne m. m., havde udstedt Pas for Beboerne for den nødvendige Trafik og sørget for, at Fiskeriet i Sundet kunde fortsættes og Varer indkøbes i Sverig. Denne Kommission for Ordens Vedligeholdelse, som man kaldte sig, havde sat sig i Forbindelse med Overkommandoen i København, hvor man antog, at Politimesteren opholdt sig, for at faa ham ud af Hovedstaden, men havde hentet sig en skarp Misbilligelse fra General Peyman af hele deres Forehavende, der altsaa senere skærpedes til denne Tiltale for Overtrædelse af DL 6-4-6 jfr. 3 og 1-1-1: Landsforræderi og Ulydighed mod Kongen. Bortset fra, at Grev Schulin mulkteredes for uærbødige Vendinger i et Brev til General Peyman, blev Udfaldet af denne Tiltale paa Liv og Ære dog for alles Vedkommende Frifindelse og Mortifikation. Der var kun handlet i Befolkningens Interesse og uden Brud paa undersaatlig Pligt, og end ikke den Øverstkommanderendes Misbilligelse kunde som beroende paa urigtige Forudsætninger med Hensyn til Embedsmændenes Tilstedeværelse føre til at anse dem som skyldige i nogen Trodsighed eller Ulydighed mod ham. »Da Justitien var beføjet til Sagsanlæg«, maatte dog alle disse gode Mænd, for hvem Dommen kun har Lovord, efter daværende haardhændet Retspraksis bære det Offentliges Udgifter til Retsforfølgningen. Dommen stadfæstedes i Højesteret.

Denne Dom, der saa ganske er i Ørsteds Aand, har spillet en Rolle for ham i hans senere Liv som Politiker, idet han søgte Støtte i de deri anvendte Grundsætninger om en paa foreliggende ekstraordinære Omstændigheder grundet Kompetence til at træde op

uden formel statsretlig Legitimation for at varetage almene Interesser dengang, da han i 1855 sattes under Rigsretstiltale for Ministeriets Afholdelse af ubevilgede Udgifter til Rustninger under Krimkrigen. I 3. Bd. af sit Levned, der udkom under Rigsretssagens Gang, fremdrager han denne gamle Retssag og sammenstiller General Peymans Desavouering af de tre Mænds Optræden med Rigsdagens Nægtelse af at efterbevilge de forsvarligt afholdte Udgifter, jfr. S. 370 ff.[1]). Dette Forhold, at særlige Omstændigheder kræver Anerkendelse af en særlig retlig Ordning, der fører ud over den normale retlige Ramme, har Ørsted overhovedet et skarpt Blik for, og de mange tilspidsede Situationer, der i Følge med Krigsforholdene i disse Aar kom frem til Prøvelse, gav ham et Erfaringsstof paa dette Omraade. En original Anvendelse deraf er indeholdt i de Ord, hvormed han indleder sin Afhandling om Stemmeflerhedens Udfindelse ved Domstolene: »En saare mærkelig Ytring af den Nødret, vi i Eunomia 1. Bd. S. 397 Note har berørt som et virksomt Princip i de borgerlige Love og i Særdeleshed i den Del af disse, der indeholder Grundvoldene for den hele Retssikkerhed . . . er den . . . Sætning, at Retssagerne skulle, hvor Domstolenes Medlemmer er uenige, afgøres efter de fleste Stemmer.«

Foruden Referater fra Retten indeholder Numret »Deklamationer« ved Højesterets Aabning den 2. Marts 1809 i Anledning af Frederik den 6. Nærværelse efter hans Tronbestigelse, holdt af Advokaterne Schønheyder og Klingberg, og en Afhandling om Retsgyldigheden af det *Pant, der gives i alle Debitors nærværende og tilkommende Ejendomme* enten i Almindelighed eller forsaavidt de hører til et vist Slags. Den er skrevet efter Opfordring af »en unævnt Embedsmand fra Norge«, jfr. Arkivet Nr. 17 S. 227, og fordi Æmnet ikke forekom ham fyldestgørende behandlet, navnlig heller ikke af Nørregaard. Den hører saaledes til Ørsteds af hans Arbejde i Retten uafhængige Produktion og er gaaet over i Haandbogen VI S. 219.

I Anledning af en af Ørsted affattet Dom af 7. Nov. 1808, der

[1]) En vistnok fra Biskop Martensen stammende Anekdote fra Rigsretssagen beretter, at Ørsted efter Aftale med sin Forsvarer, Etatsraad Salicath, i Filosofgangen afventede dennes Meddelelse om Dommen. Da Salicath bragte den store Efterretning om Frifindelsen, var Ørsteds Ord blot »og Sagens Omkostninger?« Han havde selv bidraget til — jfr. i det foregaaende — at Svaret kunde blive gunstigere end i 1808.

— iøvrigt paa Grundlag af Indiciebevis — straffede for ulovlig Jagt, gør han nogle Bemærkninger mod en bestaaende Praksis med at diktere *Bøder til Betaling in solidum* af flere Personer. Dette havde været nødvendigt i den paagældende Jagtsag, fordi den var forfulgt i den private Proces' Former, og der var nedlagt Paastand paa denne Maade, men ellers maa Reglen være, at hver enkelt er ene om sin Bøde og dens Afsoning.

I Nr. 20 finder man en udførlig kritisk Fremstilling af den nyere preussiske Tyvslovgivning og dernæst »Endnu et Par Ord til Retfærdiggørelse for Begrebet om *ulovbestemte Forbrydelser*«. Han henviser til den af ham nylig i Arkivet meddelte Prøve paa en Lærebog i Kriminalretten, men samme Tanke, at der maa være Plads for at straffe efter Analogi af Loven, havde han iøvrigt teoretisk udtrykt flere Steder, og Straffelovgivningen gav ham rigelig Lejlighed til at votere i denne Retning overensstemmende med en Praksis, for hvilken han nu vil føre det teoretiske Forsvar overfor Feuerbach, Forkæmperen for Doktrinen nulla poena sine lege. Herved hævdede Ørsted tillige sin Grundsætning om den Frihed, der maa tilkomme Dommerens Lovanvendelse.

Sammesteds findes en af Ørsted affattet Dom af 13. Februar 1809, der antager et Vidnebevis gyldig tilvejebragt ved flere Vidners overensstemmende Forklaringer, »ihvorvel Vidnerne til forskellig Tid og paa forskellig Maade er kommen til Kundskab herom, men hvilket ikke kan svække Værdien af det ved deres Forklaringer frembragte Bevis«. Ørsted fremhæver dette i en Note, det samme han senere gentager i sin Afh. om Vidnebeviset i Eunomia IV S. 401, hvor han taler om *Sankevidner*.

I Nummer 21 fortsættes Lærebogen i Kriminalret og Baron von Eggers' Udkast til Straffelovbog for Hertugdømmerne Slesvig og Holsten kritiseres. Af Domme kan anføres den af 27. Juni 1809, hvori Ørsted deltog, der bl. a. afgjorde et lille Spørgsmaal om Ansvaret for som *Koncipist af en Klage* ikke derpaa at tegne sit Navn og sin Bopæl. Det statueres, at Fdg. 28. Dec. 1792 § 2 ikke hjemlede Straf herfor, hvilket falder sammen med dissentierende Vota af Ørsted af 23. Okt. 1802 og 28. Dec. 1803. Praksis var vaklende, idet en tidligere Votering af 2. Juli 1803, hvori Ørsted deltog, udviste Enighed for Straffrihed.

Endvidere kan nævnes Dom af 12. Juni 1809, Ørsteds Votum,

hvori det hedder: »Den Talemaade *inden 8 Dage*, der er aldeles forskellig fra den inden ottende Dag, betyder efter Sprogbrugen inden 8 Dage er forløbne, hvilket ikke var Tilfældet førend ved samme Klokkeslet den 28. Januari, hvorpaa Handelen den 20. var sluttet.«

Den af Ørsted skrevne Dom af 20. Juni 1809 straffede *Mandskabet paa et hertil opbragt tysk Skib*, der under Søforhøret havde aflagt falske Forklaringer. Overfor Defensors Forsøg paa at holde de Tiltalte *udenfor de danske Straffeloves Virkekreds* med Henvisning til deres tvungne Ophold udvikler Dommen, at de vel ikke ved noget pactum subjectionis har underkastet sig de danske Straffelove, men er blevet dem underkastet ved Indbringelsen, der er hjemlet i Folkeretten, og at deres Pligt til at afgive Forklaring og gøre det sandfærdigt følger af Folkeretten og Kaperreglementet. I Noten tilføjes, at man her kan se, hvor farligt det vilde være at udlede en praktisk Følge af Teorien om, at den Enkeltes Forhold til Staten er grundet paa et formodet Forbund. »Om denne Teoris praktiske Farlighed saavelsom dens teoretiske Grundløshed skal jeg ellers en anden Gang udlade mig,« slutter Ørsted. Bemærkningen er typisk for den Maade, hvorpaa hans Retssager tvang ham Pennen i Haanden; før eller senere mundede de ud i Afhandlinger. Og selv om han fik Impulsen til saadanne andetsteds fra, kom de dog — for at bruge et i hans yngre Beundrer Sibberns Filosofi ofte anvendt Billede — til at danne Vækstkærnerne i Afhandlingens Stofvæv. En tilsvarende Dom, Ørsteds Votum, afsagdes den 17. Okt. 1809, Arkivet Nr. 22 S. 122.

Den 26. Juni 1809 statuerede en Dom, hvori Ørsted ikke deltog, at den, der med en i sin Form lovlig Transport besidder en til Fordel for en undvigt eller død Mand udstedt Gældsforskrivning, ikke kan være pligtig at *bevise Transportens Ægthed*, naar den fordres tilbageleveret paa vedkommende tidligere berettigedes Vegne. Hertil føjer Ørsted følgende Bemærkninger: »Dersom ikke den blotte Besiddelse af et Gældsbrev tilligemed en lovformelig Transport paa samme skulde være nok for at berettige een til at betragtes som Ejer deraf, saalænge ej Gældsbrevets oprindelige Ejer selv modsiger og paa den i 5-1-6 befalede Maade svækker Transportens Rigtighed, vilde og Debitor efter et saadant Gældsbrev altid være beføjet til at fordre notarial Attestation, Tingsvidne eller andet Bevis for Transportens Ægthed, hvilket, som

enhver let ser, vilde i høj Grad besvære mange borgerlige Handlinger. Man tænke blot paa Veksler«.

I Aaret 1809 udkom den længe forberedte selvstændige Afhandling »*Systematisk Udvikling af Begrebet om Tyveri* og denne Forbrydelses juridiske Følger samt andre dermed forbundne Retsmaterier tilligemed Vink til vor Tyvslovgivnings rigtige Bedømmelse«. I Forordet oplyses det, at Trykningen alt blev paabegyndt i Foraaret 1807 men blev afbrudt af det fjendtlige Tog og andre Forhindringer bl. a. af »en betydelig Nervesygdom i Foraaret 1808, foruden at en ringere Grad af Svækkelse ellers jævnligen har berøvet mig Evne til ved Siden af mine Embedsforretninger og andre uopsættelige Sysler at arbejde herpaa«. Naturligvis optager Tyveriafhandlingen alle de mange, af Ørsteds Syslen med Retstilfældene udsprungne Enkeltundersøgelser, saaledes som det overhovedet blev Ørsteds System ved hans større samlende Arbejder. Efter min Plan gaar jeg kun ind paa Afhandlingen for at vise dens Sammenhæng med hans egen Virksomhed i Retterne. Det var hans Hensigt at skrive baade for den teoretiske og den praktiske Jurist og, som han skriver, haaber han fra Praktikernes Side Tak for, »forsaavidt han derom har været underrettet, at have anmerket, hvad Domstolene har antaget angaaende ethvert Spørgsmaal og det saavel hvor disses Autoritet understøttede hans Mening som i de enkelte Tilfælde, hvor han fandt Anledning til at fravige de Grundsætninger, Domstolene har hyldet«. De i det følgende citerede Domme maa opfattes som Eksempler. Afhandlingen er helt igennem bygget paa de i Praksis herskende Opfattelser, og naar Juridisk Maanedstidende og Juridisk Arkiv citeres af ham i saa stort Omfang, er det ikke, fordi alle disse Domme udgjorde Præjudikater, men fordi de indeholdt de første praktisk tilgængelige Domsreferater og vel ogsaa, fordi de stammede fra hans eget »Tribunal«. Afgørelserne fra Sjællands Landsting, der dog forelaa trykt med Domsrubra fra 1790, citeres derimod ikke. At det var Tyveriforbrydelsen, hvorom Ørsteds Opmærksomhed først samlede sig, var ikke et Tilfælde. Afgørelsen af Tyverisager var dagligt Brød i Retten; de kunde frembyde mange tvivlsomme Bevisspørgsmaal, og lovgivningsmæssigt havde man paa den ene Side Danske Lov med sine Fortolkningsproblemer, paa den anden Side den moderne Fdg. af 20. Februar 1789 om Straffene for Tyve og Hælere »dette

første afgørende Skridt til vor gamle Straffelovs Reform«, som det hedder i Fortalen. Det var jo ogsaa Afhandlingens Formaal at meddele Vink til vor Tyverilovgivnings rigtige Bedømmelse, og denne Side af Sagen laa sikkert allerede da Ørsted meget paa Hjerte. Det varede ikke saa mange Aar, inden Lovkoncipisten i ham tog Magten fra Dommeren og bragte ham til at forlade Arbejdet i Retterne.

Af Enkeltheder hidsættes følgende:

Til Dokumentation af det S. 11 bemærkede om, at Apprehensionen er *Fuldbyrdelsesmomentet* for Tyveri, kunde være citeret Dom i Arkivet Nr. 10 S. 22, hvori dette udtales. Som Eksempel paa, at Tilegnelse af *Dokumenter* kan straffes som Tyveri, anføres S. 47 Dom i Jur. M. Td. 1802 4. H. S. 345 angaaende kgl. Ihændehaverobligation og lignende Dom i Nr. 3 S. 54. Som Eksempel paa, at den, der søger *at fri en Tyv* fra fortjent Straf ved at skjule ham eller hjælpe ham paa Flugt, straffes som *Hæler*, anføres S. 78 en af Højesteret stadfæstet Dom i Arkivet Nr. 6 S. 173. At der til Grund for Beregningen af Erstatningen for det stjaalne skal lægges *Anskaffelsesprisen* af nyt paa det Tidspunkt, da Eksekution skal ske, dokumenteres S. 94 ved Henvisning til Dom i Jur. M. Td. 1803 S. 293.

Paa en Række Punkter anføres Indholdet af Praksis, uden at der herfor citeres bestemte Retsafgørelser.

Det gælder saaledes S. 99, hvor det anføres, at den godtroende Køber af stjaalne Ting, naar hans *Køb* efter de særlige derom gældende Regler var *lovstridigt* f. Eks. ved Køb fra Fattiglemmer eller Militære, ifalder Erstatning til Ejeren, naar Tingen nu er bortkommen og ikke kan gives tilbage.

S. 117 nævnes det, at Praksis lader det være *strafskærpende*, naar Tiltalte forhen har været tiltalt og kun er *frifunden for Aktors videre Tiltale*, og som en Analogi hertil henvises til Tilregnelse af et Drab som forsætligt, skønt Gerningsmanden kun har haft Forsæt til at skade ikke til at dræbe. Man vil næppe nutildags anse den nævnte Praksis for velgrundet. Noget andet er det, at flere tidligere resultatløse offentlige Undersøgelser mod en Person kan være et Indicium mod ham under en nu foreliggende Sigtelse.

S. 128 bemærkes angaaende Sædvane ved Strafudmaaling, at man ofte anvender Maksimum af Straffen efter Fdg. 20. Febr. 1789

§ 1 (2 Aars Forbedringshus for første Gang begaaet simpelt Tyveri) endog hvor kun nogle af de deri særlig nævnte Synspunkter var anvendelige, naar disse i sig selv var særdeles vigtige, og endvidere at man *udmaalte Straffen* til 1, $1^1/_2$ eller 2 Aar og ved mindre Tid til »et rationelt Tal af Maaneder«, idet man vilde anse det for Pedanteri at sætte Tiden f. Eks. til 5, 7, 11 eller 13 Maaneder eller endog til 1 Aar nogle Maaneder og Dage derover.

Vedrørende *Gentagelsesstraffen* anføres Praksis' Standpunkt i forskellige Tilfælde saaledes:

at ældre ved Krigsret idømte Straffe for Tyveri medregnes som Grundlag for Gentagelsesstraf, jfr. S. 130; en Dom af dette Indhold findes i Jur. M. Td. 1803 I S. 113,

at nyt Tyveri begaaet efter Afsigelsen af en under Appel værende Straffedom for Tyveri straffes som 2. Gang begaaet Tyveri, jfr. S. 131, se Dom i Arkivet Nr. 13 S. 47 (Ørsteds Votum),

at overordnet Ret ved Behandling af Sager om 2. Gang begaaet Tyveri, naar den om første Gang begaaet Tyveri afsagte Dom er urigtig, kan bortse fra denne, jfr. S. 133,

at naar nogen vel to Gange er dømt for Tyveri, men uden at anden Dom har anvendt Gentagelsesstraf, kan tredje Dom kun afsiges lydende paa Straf for 2. Gang begaaet Forseelse, jfr. S. 144, se Domme i Jur. M. Td. 1802 8. H. S. 124 stadfæstet af Højesteret og i Arkivet Nr. 9 S. 2.

Ved Udmaaling af Straffen for 2. Gang begaaet Tyveri anvender Praksis kun Straffetider af 3, 4 eller 5 Aar, jfr. S. 140.

S. 142 oplyses det, at man ved Overretten for Tyveri, der opdages efter Afsigelsen af første Dom, men som er begaaet inden denne, har idømt en saa høj Straf, som man i Tilfælde af betimelig Medtagelse af dette Forhold vilde have forøget Straffen med.

Om Praksis ved *Straffuldbyrdelsen* oplyses det S. 151, at ved kgl. Resolution blev stundom Brændemærket og efter Omstændighederne endog Kagstrygningen eftergivet, uanset at det i Fdg. 1789 § 8 er udtalt som Kongens alvorlige Vilje, at Forordningens Straffe skal fuldbyrdes efter de fældede Domme, uden at nogen Benaadning eller Eftergivelse kan ventes.

Blandt de kvalificerede Tyverier var *Indbrud ved Nattetid* i en Mands Hus, jfr. Fdg. 4. Marts 1690, hvortil Fdg. 1789 henviser. Ved Drøftelsen af den analogiske Anvendelse heraf bemærkes

S. 169, at der i senere Tid skal være afsagt Højesteretsdomme, som har anvendt kvalificeret Tyvsstraf paa dem, der ved Hjælp af Indstigen i Andenmands Bolig om Nattetider har udøvet Tyveri; »dog ere de særdeles Omstændigheder udi de ved disse paadømte Sager, hvoraf ingen først har passeret det Tribunal, hvori jeg har Sæde, mig ej nøje bekendt, saa at jeg ikke kan sige, under hvilke Betingelser og til hvilken Grænse Højesteret har antaget hin Udvidelse«. Han bemærker videre, at Overretten uden nogen Betænkelighed har behandlet som simpelt Tyveri, at Tyven er gaaet ind i Huset gennem en aaben Dør, og med Hensyn til Indstigen vilde han mene, at den, der stiger ind gennem Vinduer eller andre Aabninger i de øvre Etager, aldeles kan staa ved Siden af den, der gør et virkeligt Indbrud, da hans Foretagende fuldkommen røber ligesaa stor Forvovenhed og Forsætlighed som et Indbrud, og man heller ikke kan tilregne Beboerne det som nogen særdeles Uforsigtighed at lade Vinduer o. l. staa aabne paa Steder, hvor der ikke uden særdeles Hjælpemidler og udmærket Dumdristighed kunde stige ind, og Faren herfor saaledes ikke var større end den, man alligevel maatte staa i for Indbrud.

Fdg. 4. Marts 1690 havde ved sin Bestemmelse om Indbrud en motiverende Udtalelse om, at Tyvens Forsæt kunde være »ligesaa snart at myrde som stjæle, om ham skete Hinder eller Modstand«. Nørregaard havde derfor indskrænket Anvendelsen efter, om Tyven faktisk havde Hensigt at dræbe, hvad Ørsted alt imødegik i sin Fortolkningslære i Supplementet I S. 90. Det anføres nu S. 171, at Indbrud foreligger, selv om Tyven ikke var bevæbnet med dræbende Vaaben, og her citeres en ved Højesteret stadfæstet Dom i Arkivet Nr. 3 S. 79 og senere Domme. Samme Resultat var antaget i et Tilfælde, hvori Tyven havde taget Flugten, jfr. en i Højesteret stadfæstet Dom i Arkivet Nr. 5 S. 120.

Til Fortolkningen af Begrebet *Hus* anføres endvidere, at Huset maa være beboet, og at Tyven maa være kommen ind i eller dog nær ved de Værelser, hvori Folk opholder dem eller kan formodes at opholde dem. Under denne Forudsætning vilde Ørsted ifølge Note til Dom af 21. Maj 1806, Arkivet Nr. 10 S. 59, ogsaa anvende skærpet Straf ved Indbrud paa Skib. Han fremhæver, at Anvendelsen af dette Synspunkt ofte volder Tvivl, og citerer som Anvendelse heraf Dom i Jur. M. Td. 1803, 10. H. S. 296.

Hvis Indbrudet i Huset er fuldbyrdet, men derimod ikke det tilsigtede Tyveri af Genstande i Huset, har der været delte Meninger om, hvorvidt Fuldbyrdelse eller Attentat forelaa. Og i en af Overretten »for nogen Tid siden« — som det maa antages i Landstingstiden[1]) — afsagt Dom havde man nøjedes med at anvende en Straf, der nærmede sig den lovbestemte, hvad Ørsted ogsaa anser for rigtigt; Højesteret havde derimod anvendt Straffen for fuldbyrdet Forbrydelse.

Det kan her bemærkes, at naar Ørsted senere hen i Afhandlingen S. 260 udvikler, at der trods manglende almindelig Lovhjemmel for *Strafbarhed af Forsøg* maa anvendes Straf herfor omend en nedsat, saa havde han ogsaa i Praksis haft Lejlighed til at statuere dette, jfr. Votering af 21. April 1804, hvori han udtalte, at »Sagens Natur og vore Loves Grundsætninger tilsige, at Bestræbelse for at iværksætte strafbare Handlinger kvalificerer til Straf, selv om ingen udtrykkelig Lov herfor findes« eller udførligere i Dom af 1. Marts 1808, Arkivet Nr. 16 S. 127: »Da det nu saavel efter Lovgivningen som ifølge Sagens Natur og den offentlige Sikkerheds Fordringer er klart, at de Bestræbelser, der anvendes paa at udføre en strafværdig Gerning, selv ere strafværdige, om end den tilsigtede Hovedgernings Fuldførelse forhindres, men at Straffen dog i slige Tilfælde, forsaavidt Loven ej udtrykkelig har fastsat det modsatte, maa være mindre end den, Loven har anordnet for den fuldførte, bliver en passende arbitrær Straf at anvende.« Overalt naar arbitrær Straf skal tildeles, kommer Dommene ind paa en saadan mere omstændelig Motivering. Denne kan muligvis ogsaa staa i Forbindelse med, at disse første trykte Domme blev affattet med særligt Hensyn til at virke oplysende.

S. 187 siges det i Almindelighed, at en Mængde Domme viser, at *Medhjælpere* i kvalificeret Tyveri straffes som Hovedmanden, selv om de ikke umiddelbart deltager i den Del af Handlingen, der betinger den kvalificerede Straf.

Blandt de Forordninger, der for visse Tyverier fastsatte højeste Tyvsstraf, var Fdg. 5. Februar 1751 om Skipperes tyvagtige eller underfundige Forkommelse af Skib og Gods. Efter Fdg. 20. Febr. 1789 § 4 skulde herfor anvendes kvalificeret Tyvsstraf. En Over-

[1]) Efter Noten S. 186 ventedes den trykt i Themis, der ophørte at udkomme i 1805. Denne Del af Afhandlingen maa da være ældre.

retsdom i Arkivet Nr. 9 S. 14 straffede alene efter Fdg. 4. Marts 1690, medens Højesteret anvendte Fdg. 20. Febr. 1789 § 4. Dette tiltræder Ørsted S. 211, jfr. ogsaa hans Note i Arkivet, idet han ikke anser det for nødvendigt, at den svigagtige Hensigt havde været tilstede allerede ved Salget. Uagtet Handlingen efter sin Natur ikke var Tyveri, var det Meningen at behandle den med Hensyn til Straffen paa denne Maade.

Et andet Tilfælde af slige kvalificerede Tyverier var, jfr. Fdg. 6. Aug. 1762, *Tyveri paa kongelige Slotte*. S. 213 siges herom, at det ogsaa angaar det Tilfælde, at Kongen ikke bor paa Slottet, hvorved henvises til Dom i Jur. M. Td. 1802 8. H. S. 126 angaaende et Tyveri paa Frederiksberg Slot, der stadfæstedes i Højesteret. En Note oplyser, at »Pluraliteten« havde denne Mening.

S. 231 undersøges det, om de i Fdg. 20. Febr. 1789 § 6 fastsatte Straffe for Tyverier begaaet af *Børn* i Alderen 10—15 Aar faar skærpende Virkning ved ny Forbrydelse efter opnaaet Lavalder. Ørsted anser saadan Indvirkning for tvivlsom. Overretten og Højesteret har erklæret sig for den mildere Mening, at disse Domme var uden Virkning, jfr. Dom i Jur. M. Td. 1802 10. H. S. 369.

Naar der *efter hinanden foreligger Hæleri og Tyveri*, er der delte Meninger om dettes Indflydelse paa Gentagelsesvirkningen. Det rigtige, siger Ørsted, er den af Højesteret og Overretten nu bestemt antagne Mening, at Hæleri efter Tyveri straffes som 2. Gang begaaet Hæleri. Dom i Jur. M. Td. 1802 I S. 259 havde antaget det modsatte dog under Tvivl, se S. 263. Begaas Tyveri 1. Gang efter Hæleri, skulde der straffes som for 2. Gang begaaet Hæleri, men denne Betegnelse kommer ikke frem, da Straffen for 1. Gang begaaet Tyveri er den samme. Dom af 9. Aug. 1803 i Jur. M. Td. 1803 II S. 173 straffede 1. Gang begaaet Tyveri — efter 3 forudgaaende Straffedomme for Hæleri — med livsvarigt Fæstningsarbejde som for 3. Gang eller senere begaaet Hæleri, jfr. ogsaa Dom af 16. Juni 1806 med Note i Arkivet Nr. 9 S. 86.

Under *Tyveribeviset* omtales det S. 295, at Tiltaltes Benægtelse af overhovedet at have haft en Ting af en vis Slags i Besiddelse kan være modbevist, selv om de Vidner, der bekræfter, at han har haft en saadan Ting i Besiddelse, ikke kan kende selve den paagældende Ting. Han henviser i saa Henseende til Grundsæt-

ningen i en iøvrigt af ham selv konciperet Dom i Arkivet Nr. 13 S. 117 angaaende et med falske Dokumenter udført Bedrageri. Dommens Indhold var i Rubrum refereret saaledes: Naar nogen aldeles nægter at have haft en Ting af et vist Slags i sit Værge eller leveret samme fra sig, er det nok, at det modsatte bevises med lovfaste Vidners Forklaring, skønt disse ej bestemt kunne forklare, at den af dem omvundne Ting var den individuelle Ting, som det kunde falde hin Person til Last at have besiddet eller leveret fra sig.

Endvidere bemærkes det S. 308, at Ejendomsbevis er ufornødent, naar Tiltalte — urigtigt — nægter at have haft Besiddelsen, jfr. Dom i Arkivet Nr. 14 S. 119 (Ørsteds Votum), og naar hans Angivende om hans Erhvervsmaade er bevislig falsk, Dom af 22. Juli 1806 efter Ørsteds Votum, Arkivet Nr. 10 S. 23. Begge disse Bevisregler er, som det vil ses, Udslag af samme Synspunkt som anlagt i nysnævnte Sætning om den urigtige generelle Benægtelse af at have haft Besiddelse af en Ting af en vis Art, nemlig at den afgivne falske Forklaring svækker Vedkommendes bevismæssige Stilling. Ørsted var i særlig Grad inde paa det Synspunkt, at Fordringerne til det obligate ekstraordinære Tyvs- og Hælerbevis kunde nedsættes ved særlige Indicier, navnlig den godtgjorte Upaalidelighed af Sigtedes Forklaringer. Nogle dissentierende Vota viser, at han ikke oprindelig havde kunnet faa Kollegerne med. I Votering af 24. Juni 1806 vilde han saaledes efter DL 6-17-14, 16 og 17 straffe den for Hæleri, der først har nægtet at være i Besiddelse af stjaalne Ting, som han siden maa vedgaa at have haft i Besiddelse, medens de øvrige Dommere ikke af den Grund vilde formindske de sædvanlige Krav til Beviset og altsaa frifandt. I Votering af 29. Juli 1806 udtalte han, ogsaa dissentierende, at det strænge Ejendomsbevis efter DL 6-17-10 ikke skal føres, naar Sigtede ikke vedgaar at have været i Besiddelse af Tingen. I en senere lignende Votering af 23. Okt. 1809 stod han ogsaa ene, men her var i hvert Fald ogsaa manglende Tilhjemlingsed. Det drejede sig om Sigtelse for Tyveri af et Urværk uden Kasse, der var frakommet en Kaptajn Ørgaard, og Dommen støtter sig paa, at det ikke kan anses mod Arrestantens Benægtelse at være tilstrækkeligen godtgjort, at han har haft dette Urværk i sin Værge, og Kaptajn Ørgaard ejheller med Vidner har kunnet bevise sin

Ejendomsret dertil eller dristet sig til at aflægge Tilhjemlingsed. Ørsted siger i sin Dissens: »Da tre Vidner, hvoraf de to er aldeles lovfaste, har aflagt enstemmigen edelig Forklaring om, at Arrestanten har været i Besiddelse af et Urværk uden Kasse, og Bevis for sammes Identitet med det under nærværende Sag fremkomne ej anses fornødent, efterdi Arr.s usande Benægtelse af at have haft et saadant Urværk i sin Værge maa betage ham Ret til in specie at erindre, at det ej var det omkvæstionerede, hvilken specielle Erindring ej kunde bestaa med hin almindelige, saa maa Arr. antages at have haft det fremkomne Urværk i sin Værge. Da fremdeles 6-17-10 er bygget paa den Formodning, Besidderen efter Sagens Natur og 5-5-3 har for sig at være Ejer, indtil det modsatte bevises, hvilken Formodning maa bortfalde i nærværende Tilfælde, hvor Arr. selv har fragaaet at have været Besidder, og derved erkendt, at han ingen Ejendomsret havde til det omtvistede Urværk, saa maa det i Følge heraf samt i Analogi af 5-9-1 og Pl. 28. Marts 1800 være nok, at Ø., der har vedkendt sig samme, har erklæret sig moralsk overbevist om, at det er ham tilhørende. Arr. bliver altsaa som Tyv at anse.«

Med Hensyn til Ejendomsbeviset efter DL 6-17-10 udtales det S. 301, at Domstolene plejer at antage, at Beviset kan tilvejebringes ved to Personers Vidnesbyrd, selv om disse staar i det i 6-13-16 nævnte Vildighedsforhold til Bestjaalne dog ikke ved Ægtefællens, der er personlig interesseret.

Efter DL 6-17-5 og 14 skulde Besidderen overfor Vindikanten aflægge sin Ed paa, at han ikke var Tyv eller Tyvs Medvider. S. 317 siges, at efter de nu i Praksis herskende Grundsætninger søger man at undvige Brugen af denne Ed for at forebygge Mened, hvad Ørsted med nogen Tvivl tiltræder. Ogsaa med Hensyn til det nøjagtige juridiske Bevis, som efter 6-17-5 strængt taget skulde føres for Besidderens Adkomst, hedder det S. 319, at der ikke mangler Eksempler paa, at den Tiltalte, naar han har tilvejebragt en nogenlunde grundet Formodning for sin retmæssige Erhvervelse, er blevet frikendt for videre Tiltale, og at det ikke kan nægtes, at dette har meget for sig.

Med Hensyn til *Beviset for, hvor meget der er stjaalet* ved et vist Tyveri, antages det i Praksis at være nok, jfr. S. 340, at det af Bestjaalne erklæres, at han kort før Tyveriet skete var i Be-

siddelse af de og de Ting og umiddelbart efter har savnet dem samt beediger denne Erklæring. Hvor nogen anses for Tyv paa Grundlag af uhjemlet Besiddelse, gælder Beviset kun for, hvad han bevislig har i sit Værge.

Den *Bestjaalnes Ed* kan bevismæssigt faa Betydning for Straffens Størrelse f. Eks. ved Straf for Tyveri fra skibbrudne, der er kvalificeret, naar det stjaalnes Værdi naar 50 Lod Sølv. Forsaavidt dette maatte forekomme betænkeligt, henvises S. 341 til en af Højesteret stadfæstet Dom i Arkivet Nr. 15 S. 172 (Ørsteds Votum) angaaende Straf efter Fdg. 1. Nov. 1805 § 159 om Uredelighed overfor en Brandlidt, der følger Reglen om Tyveri fra skibbrudne, og ved hvilken Bestjaalnes edelige Ansættelse af det paagældende Tøj til 26 Rd. Værdi blev lagt til Grund. Ligeledes faar Tiltaltes Erkendelse Betydning, idet den kan gøre Bestjaalnes Ed ufornøden, men hvor det drejer sig om Grænsen mellem simpelt og kvalificeret Tyveri, kan man dog ikke blive staaende ved Tiltaltes og Bestjaalnes Forening om en vis Værdi, jfr. Dom af 6. Januar 1807, Arkivet Nr. 12 S. 122, men der maa skaffes uvildige Mænds Skøn, hvor dette er muligt, og ellers ialtfald »en meget bestemt Erklæring af Tyven om, at han erkender Billigheden af den Takst, den Bestjaalne ansætter«, idet en blot Erklæring ej at ville modsige hin Takst ingenlunde kan være nok.

Afhandlingens Kap. 7 indeholder »Bidrag til en rigtig *Bedømmelse over vor Tyvslovgivning*«. De af Ørsted givne Vink gaar ud paa at sætte Straffen i Forhold til det stjaalnes Værdi og at lade en Række bestemt angivne Omstændigheder virke forhøjende eller nedsættende. Skulde en Husbonde være saa nederdrægtig at bestjæle sine Tyende (dette Forhold, tilføjer han, har jeg som Dommer kun een Gang truffet Eksempel paa) eller en Vært sin Gæst, burde fire til seksdobbelt Straf anvendes og denne i intet Tilfælde være mindre end 3 Aars offentligt Arbejde. Gentagelse vilde han tillægge en passende Skærpelse, men ikke saa stærk som i Fdg. 20. Februar 1789, som han paa dette Punkt kritiserer. Som Eksempel paa Lovgivningens mærkelige Virkninger anføres en Overretsdom af 23. Dec. 1806, der straffede en Mand for 4. Gang begaaet Betleri, hvorfor hans Straf skulde være 4 Aars Arbejde i Forbedringshuset. Desuden havde han begaaet Tyveri af en Hat og skulde straffes herfor for 1. Gang begaaet Tyveri, hvis Maksi-

mum var 2 Aar. Hvis han i Stedet for at betle havde stjaalet de samme Pengebeløb, vilde han altsaa kun have kunnet straffes med under Halvdelen af den Straf, han nu var ifalden. En lignende Refleksion anstiller Ørsted iøvrigt allerede i Note til Dom i Jur. M. Td. 1803 10. H. S. 297: Tiltalte Færk skulde straffes for Tyveri og stod for dettes Vedkommende til Maksimum 2 Aar. Han havde tillige begaaet Hæleri og burde forsaavidt tillige straffes med en Hæleristraf, men gik man over de 2 Aar, vilde man straffe ham højere end om han i Stedet for at hæle havde stjaalet, og Straffen blev derfor kun 2 Aar.

I Arkivets Nr. 22 for 1810 fortsættes Lærebogen i Kriminalretten og Kritiken af v. Eggers' Straffelovsudkast, og der findes tillige en lille Afhandling med Titlen Kritik over vore Lovkyndiges Teori om *prorogatio jurisdictionis*. Bemærkningerne gaar ud paa at undersøge, hvorvidt det lovbestemte Værneting kan fraviges ensidigt eller efter Overenskomst. Med Hensyn til, at fast Ejendoms Værneting kan fraviges med Parternes Samtykke, henviser han til Domme i Jur. M. Td. for 1803 og Arkivet Nr. 3. Artiklen fremtræder nærmest som et Supplement til Systemet; maaske dog Udgangspunktet har været den af Ørsted skrevne Dom af 13. Marts 1809, Arkivet Nr. 20 S. 46, hvis Rubrum bl. a. lyder: Den af Kontrasøgsmaal flydende prorogatio jurisdictionis strækker sig ej videre end til Kontracitantens Frifindelse, dog kan renunceres selv af udenrigsk Mand.

I samme Nr. findes en af Ørsted skrevet principiel Dom af 4. Sept. 1809, hvori fastslaas, at *Debitor overfor et Konkursbo kan likvidere sine Tilgodehavender i dette* dog under Forudsætning af, at Fordringen ikke er erhvervet fra Tredjemand, efterat Boet er taget under Behandling. Ørsted bemærker i en Note, at Skyld, der omfattes af Grundsætningen i DL 5-14-56, saaledes som den ved Fdg. 9. Febr. 1798 autentisk er blevet forklaret, ikke paa samme Maade betales af Debitor derved, at han betror sin Kreditor noget, idet han ved Fordringens Transport til en anden taber sin Ret til Likvidation. Idet han sammenstiller Konkursen med en Transport til Kreditorerne, formener han, at Resultatet ved Gældsbrevsforpligtelser overfor en Fallent vel derfor maa blive et andet, idet Boet kan forlange Stilling som Transporthaver. I Haandbogen V S. 162 Note ytrer han, at Spørgsmaalet er tvivlsomt, og

han staar altsaa her paa et Standpunkt, der ikke blev fulgt i senere Praksis og Lovgivning.

Den af Ørsted skrevne Dom af 18. Sept. 1809 er Eksempel paa, at han har forandret sit under Voteringen indtagne Standpunkt. En Mand var af Byfoged Fuglede i Kalundborg dømt for *Betleri*, men frifandtes af Overretten, fordi hans Forhold havde bestaaet i hos forskellige Borgere at optage Laan for at sættes i Stand til at rejse til København, hvor han vilde klage over en ubeføjet Arrestbehandling. Ørsted havde for sit Vedkommende voteret for at drage Dommeren til Ansvar for Sagens Forhaling og daarlige Oplysning. Der var paa Aktors Begæring blevet foranlediget optaget nyt Forhør under en Sættedommer, hvortil der efter Sagens Omstændigheder jo ogsaa maa skønnes at have været Trang. Det kan her indskydes, at Overretten havde indført efter Analogien af Fdg. 25. Januar 1805 § 26 at afsige *Reassumtionskendelser*, hvorved det paalagdes Underdommerne at tilvejebringe de manglende Oplysninger i Stedet for at hjemvise hele Sagen til ny Foretagelse, jfr. Liv og Tid I S. 211. (At dette særlig var »ifølge Ørsteds Indflydelse«, jfr. Nellemann S. 200, siger Ørsted selv intet om.) Om Resultatet af Undersøgelsen udtaler Dommen sig ret skarpt: »Da Politibetjentenes Rapport ej indeholder som noget, de selv har erfaret, at Citanten har betlet, men de alene angiver at have hørt saadant af andre, er det soleklart[1]), at denne ikke i mindste Maade kan tjene til Bevis mod Citanten.« Der var imidlertid ikke Flertal for at paalægge Ansvar, og i Dommen kom der til at staa, at paa Grund af DL 1-6-14, der bestemmer, at ved Paaanke ifølge særlig Oprejsning skal Dommene »saavidt Dommeren angaar, stande uryggede«, kunde der ikke blive Spørgsmaal om *Ansvar for Dommeren*. I en tilføjet Bemærkning slutter Ørsted sig hertil og anfører Argumenter mod de Tvivl, der kunde rejses baade med Hensyn til den analogiske Anvendelse af 1-6-14 paa de kortere Ankefrister i Politisager (hvortil paagældende Sag henhørte) og med Hensyn

[1]) Det energiske »soleklart«, der passer bedre i en Afhandling end i en Dom, faldt ogsaa Ørsted i Pennen i en Dom i Arkivet Nr. 8 S. 75, hvori Citanten for at »have tilsidesat den Agtelse og allerunderdanigste Lydighed, som enhver Undersaat skylder Kongens Dom« nemlig ved at indtale en ham ved Højesteretsdom frakendt Ret, for sit »formastelige og lovstridige Forhold« mulkteredes med 100 Rd. Udtrykket blev fastholdt, skønt en Kollega foreslog at bruge et svagere.

til, om Friheden for Ansvar kun gælder overfor Vederparten eller ogsaa overfor det Offentlige — altsaa netop de Tvivl, han selv havde næret.

Naar en Dom efter Ørsteds Opfattelse var væsentlig urigtig, undgik han vistnok helst at optage den i Arkivet, selv om den havde almindeligere Interesse. Eksempel herpaa findes i en Votering af 17. Juni 1809 i en Sag, hvorunder Det forenede Begravelses-Enkeunderstøttelses- og Brudegave Selskab for alle Stænder af 1794 søgte Salomon Isaachsen for 157 Rd. i Kontingentrestance for flere Aar. Ørsted var her ene om at ville frifinde, fordi Isaachsen af Direktionens hele Holdning og særlig dens Passivitet havde haft Grund til at mene, at den ansaa ham for ekskluderet af Selskabet.

Den af Ørsted skrevne Dom af 25. Sept. 1809, der angaar Udbetaling af Forsikringen for et i England prisdømt Skib, altsaa det samme Spørgsmaal som den tidligere omtalte Kommissionsdom, foranlediger Ørsted til S. 80 at stille i Udsigt en senere Behandling af det Spørgsmaal, om en i Prisedommen mod den Forsikrede indeholdt Beskyldning — her Vendingen, at Skibet paa denne eller anden Maade (or otherwise) var forfaldet til Konfiskation — kan tjene til Bevis mod den Forsikrede om ulovlig Omgang. Iøvrigt udtales i Dommen den Sætning, at *Pengekursens Forandring* ikke kan komme i Betragtning ved Betalinger, der er betingede i Landets Mønt.

Den af Ørsted under Dissens skrevne Dom af 2. Okt. 1809, der stadfæstedes af Højesteret, er af principiel Betydning for Læren om *den mindreaariges Ret til at raade over selverhvervet Gods*, jfr. nærmere Øllgaard S. 81. En mindreaarig Kaper fandtes i Stand til paa egen Haand at sælge sin Del i en opbragt Prise. Dommen drog Konsekvensen af Ørsteds Lære i Supplementet II (1806) om den 18aariges personlige Myndighed. Af Præmisserne hidsættes følgende: »Vel er det klart af fornævnte Artikel [3-17-34], at Mandspersoner under 25 Aar ej er eneraadige over deres Midler eller bemyndigede til uden Kurators Samtykke at indgaa nogen Kontrakt, der gaar ud paa at forpligte disse. Men ikke desto mindre er de berettigede til paa egen Haand at indgaa Kontrakter, som ej har til Genstand at forpligte deres Gods, skønt det middelbar kan forringes ved samme. Saavel 3-17-38 som 3-16-5 og 3-17-35 taler for denne Sætning, som meget vel kan bestaa med 3-17-34 og som ej kan nægtes

uden paa mange Maader at besvære det borgerlige Liv. I Overensstemmelse hermed maa fornævnte Personer være beføjede til paa egen Haand at tage Tjeneste og akkordere om Løn og andre Fordele, de skal nyde for deres Arbejde, samt modtage og kvittere for Lønnen og iøvrigt paatage dem de Forpligtelser, som Tjenesteforholdet fører med sig, og hvilke i Tilfælde af Udeblivelse af Tjenesten, Utroskab, Skødesløshed og deslige kan drage til Følge for deres Formue. Dette, der endog maa gælde om Piger over 18 Aar, bestyrkes af Lovgivningen om Tyendevæsenet . . . Men den in casu omhandlede Akkord . . . angik Citantens Løn for hans Tjeneste som Matros paa Kaperen Fridriksværn, idet han i Følge samme vedtog i Stedet for de ham tilsagte uvisse Fordele af Prisepengene at tage mod en vis bestemt Sum, hvorved han vilde være betalt for sit Arbejde . . .«

I dette Tilfælde er det berettiget at lægge særlig Vægt paa Ørsteds Forfatterskab til Dommen, fordi det er den af ham først i Litteraturen ytrede Anskuelse, der ved Dommen naar ind i Retsanvendelsen. Men fordi han har skrevet en vis Dom, er han naturligvis ikke derfor Fader til Dommens Resultat. Det har kun altid Interesse at se, om han har sluttet sig til vedkommende Doms Anskuelser, og navnlig om han gennem vedkommende Retssag har haft Lejlighed til at beskæftige sig med det paagældende Retsforhold.

Dommen af 30. Okt. 1809, der ligeledes skyldes Ørsteds Pen, forkaster en Debitors paa *Aagerlovgivningen* støttede Krav om Konfiskation halvt til Fordel for Fiskus og halvt til Fordel for ham selv med Hensyn til to Obligationer, idet han kun havde modtaget en Del af Valutaen i Penge, men Resten i nogle efter hans Anbringende daarlige Varer. Ørsted gør opmærksom paa, at man ved en udstrakt Anvendelse af Aagerlovgivningen kom til at paalægge al Handel og Vandel utaalelige Lænker. Derimod, tilføjer han, faar man her ny Anledning til Betragtninger, som understøtter den Sandhed, at Aagerlovene befordrer Aager.

Et Par af de paa denne Tid afsagte Domme viser, hvorledes Ørsted af en Retssag bringes ind paa Overvejelser, som han ikke naar at udforme i en samlet Fremstilling, som han da maa nøjes med at stille i Udsigt. Til en af ham affattet Dom af 23. Okt. 1809 i en Vekselsag føjer han en Note, hvori han lover engang at »levere en Afhandling om concambia i det hele, en Materie der har ikke

ubetydelige Vanskeligheder«. Til den ligeledes af ham skrevne Dom af 27. Nov. 1809 i en Sag om Anvendelse af Trykkefrihedsforordningens §§ 17 og 12 med Hensyn til Bogtrykkerne Brødrene Berlings Ansvar for et hos dem udkommet Skrift føjer han den Meddelelse, at han har i Sinde paa en eller anden Maade at gennemgaa de Partier af Forordningen, som ikke er afhandlede i hans begyndte Skrift eller i hans senere Arbejder. Ikke alle slige Løfter naaede han vel at indfri.

Det er allerede flere Gange i det foregaaende fremhævet som en Ejendommelighed i den daværende Strafferetspleje, at Domstolene i vidt Omfang greb til *arbitrære Straffe* ved Siden af de lovbestemte. Den under 13. Nov. 1809 efter Ørsteds Koncept afsagte Dom i et groft Dyrplageritilfælde angiver Grundsætningen for, i hvor stor Udstrækning Domstolene ansaas at have denne Kompetence. DL 6-20-3 hjemler Bødestraf for saadan Skadetilføjelse paa Dyr, men i Betragtning af Handlingens grusomme og forargerlige Præg havde Underdommeren anvendt Fængselsstraf. Det hedder nu i Overrettens Dom, at »udenfor Lovens udtrykkelige Bud kan Domstolene ej anses berettigede til at straffe andre Handlinger end dem, hvorved der ligefrem gøres Brud paa Statens eller Medborgernes Rettigheder. Den middelbare Interesse, Staten ofte kan have i at forebygge Handlinger, som uden at indeholde saadan Retskrænkelse dog formedelst den Umoralitet, de røber eller af andre Aarsager maa antages at forberede eller give Lejlighed til Handlinger, som angriber Samfundets eller Medborgeres Sikkerhed, kan vel ofte være en retfærdig Grund for Lovgiveren til ved Straffelove at værne mod slige Handlinger men kan ikke give Domstolene Vished nok om, at Lovgiveren, hvor han ej udtrykkelig har bestemt det, vil have Straf anvendt.« Han henviser her til sin Lærebog i Kriminalretten i Nr. 15 S. 208, hvor det udvikles, at der kan straffes ogsaa uden Lovhjemmel, naar der foretages en Forstyrrelse af en uomtvistelig Rettighed, der kun kan hæmmes ved Straf — men ogsaa kun da.

I Nr. 23 findes der litterære Bidrag fra Professor Bornemann og Kandidat F. C. Sibbern, men fra Ørsteds Haand kun en Afhandling om de Rangspersoner tilkommende adelige Rettigheder med Hensyn til den nyeste Lovgivning — der ikke har noget Forhold til hans Dommervirksomhed.

Af Dommene kan nævnes den af 4. Dec. 1809 angaaende *Forholdet mellem militær og civil Jurisdiktion.* Slaven Johan Frederik Hermes, der i Henhold til Krigsretsdom udstod Fæstningsarbejde paa Livstid, havde gjort sig skyldig i Udstødelse af Trusler og blev ved Overretten inddømt i Rasphuset, idet der indskydes en Bemærkning om, at der ikke paa Kronborg Fæstning, hvor Forseelsen var begaaet, kunde sikres tilstrækkelig Bevogtning. Det korrekte var egentlig at opfatte Sagen som militær, og Ørsted stemte derfor ogsaa for at afvise den som hørende under Garnisonskrigsret. I Arkivet nøjes han dog med at bemærke i en Note, at den nævnte praktiske Vanskelighed var Grunden til, at man lod det bero ved, at Forfølgning var sket ved de borgerlige Domstole.

I Nr. 24 har Ørsted en lille Afhandling Om den saakaldte *exceptio non numeratæ pecuniæ* efter de danske Love. Den har nærmest et rent litterært Udseende, men uden at den nævner det, er det antageligt, at den har Udspring i en af Ørsted skrevet Dom af 24. Juli 1809, Arkivet Nr. 21 S. 111, angaaende Forstaaelsen af et Skøde. Det slaas nemlig deri fast, at den Omstændighed, at den i et Skøde nævnte Købesum ikke er betalt i Vitterlighedsvidnernes Overværelse, ikke er Bevis nok for, at den i Skødet indeholdte Kvittering for Købesummens Erlæggelse er givet pro forma.

Der foreligger paa dette Tidspunkt nogle Domme i Sager om *Barnefødsel i Dølgsmaal og Børneudsættelse*, der paa interessant Maade oplyser den daværende Domstolsopfattelse af disse vanskelige Straffeforhold.

Under en den 20. Marts 1810, Arkivet Nr. 24, paadømt Sag var det af Birketinget antaget, at Betingelserne for at anvende DL 6-6-8 var tilstede. Herefter skal en Fødsel i Dølgsmaal, naar Barnet forkommer, anses som forsætligt Barnemord. Overrettens af Ørsted skrevne Dom siger derimod, at 6-6-8 vel viser, at der er Lovsformodning om forsætligt Drab, men at det Faktum, hvorpaa Lovsformodningen hviler, skal bevises, og i Sagen var der ikke bevist forsætlig Fordølgelse af Fødselen. Imidlertid straffedes der efter Bestemmelsens Analogi med nedsat Straf, da Fordølgelsen af Svangerskabet middelbart antoges at være Aarsag til det levendefødte Barns Død, idet det ogsaa toges med herunder, at Moderen efter Fødselen lagde Skjul paa at have født. Begge disse Forhold

ansaas for at stride mod Grundsætningerne i Loven. Naar det i en Note siges, at Overrettens Fortolkning ikke kan anses ophøjet over al Tvivl, er dette efter Sammenhængen at opfatte som en Undskyldning for, at Aktor og Underdommeren ud fra deres afvigende Opfattelse ikke havde tilvejebragt forskellige Oplysninger. At Moderens Fordølgelse af Svangerskabet havde været middelbart skadelig for Barnets Liv, er maaske støttet paa, at hun led af »Slag«, og at man, da Fødselen skulde indtræffe om nogle Uger, derfor ellers vilde have holdt Øje med hende. Straffen var 1 Aars Forbedringshusarbejde.

Afgørelsen stemmer med en ogsaa af Ørsted skrevet Dom af 9. Januar 1810, Arkivet Nr. 23 S. 108, hvori det statueredes, at en Kvinde, der efter sin Forklaring blev overrasket af Fødselen under Arbejde i Stalden, hvor hun ikke kunde tilkalde Hjælp, og som havde skjult sit Svangerskab, ikke i strængeste Forstand kunde siges at have født i Dølgsmaal, men havde forset sig ved at tilsidesætte Omsorgen for Barnet paa forskellig Maade, saa at hun var middelbar Aarsag til Fosterets Død — dette Ord taget i Lovens Betydning af det nyfødte Barn. Saaledes kunde det antages, at hun kunde være blevet fritaget for Arbejdet i Stalden, og hun havde straks efter Fødselen, da Barnet maaske endnu levede, skjult Fødselen for Madmoderen, der kom tilstede. Hermed kan jævnføres Votering af 14. Okt. 1810, hvori Ørsted dissentierede til en Dom, hvorved en Barnemoder fandtes at maatte »efter den strænge Ret blive at anse efter Lovens 6-6-7 og 8«. Han fandt ikke godtgjort Forsæt til Barnefodsel i Dølgsmaal, da Svangerskabet ikke var holdt hemmeligt, Børnetøj var anskaffet, og Fødselen kunde antages at have overrasket Moderen under hendes Ophold i Bryggerset.

Dommen af 22. Marts 1810 angik en Moders Forhold overfor sit et Par Uger gamle uægte Barn, der fandtes henkastet i en Aa. Hendes Forklaring om, at Barnet var dødt for hende, inden hun kastede det bort, lægges til Grund, og hun straffes saa arbitrært for den Uforsvarlighed, der laa i, at hun en Vinternat havde siddet ude paa Vejen gennem Dyrehaven med det forkomne Barn og ikke inden Bortkastningen havde forvisset sig om, at det var virkelig dødt. Endelig ogsaa for den Forseelse ikke at have anmeldt Barnets Død og sørget for dets Begravelse. Ørsted stemte for at

følge den indankede Dom, der anvendte DL 6-6-10 om Børneudsættelse, i dette Tilfælde regnet som Manddrab. Af den i Arkivet tilføjede Note ses det, hvorledes han har ræsonneret — han meddeler iøvrigt ikke direkte, at han dissentierede — nemlig, at den, der er strafbar, hvis han ikke har forholdt sig paa en vis Maade, og som ikke kan bevise, at han har gjort dette, maa for at undgaa at faa Formodningen mod sig gøre Anmeldelse for Øvrigheden og afgive en sammenhængende Forklaring, hvad Arrestantinden i denne Sag havde tilsidesat, idet hun tvertimod foregav, at Barnet af hende var sat i Pleje. Hermed maa sammenholdes en Dom af 23. Juni 1810, Arkivet Nr. 25 S. 30, hvori Ørsted deltog, og hvorved en Moder blev straffet arbitrært for at have henkastet sit Barn et Sted, hvor det fandtes dødt, idet hun angav, at det var dødt forinden. I Noten bemærker han, at der i dette Tilfælde var langt mere Grund end i Dommen af 22. Marts s. A. til at tro paa Moderens Udsagn. Han har meddelt Dommene, fordi de begge i Sammenhæng med hinanden giver saa meget Stof for Eftertanke over Grundsætningerne for Bevisbyrden i kriminelle Tilfælde, at de fortjener at optages i Arkivet. Af en saadan Udtalelse skønner man, at Hensyn til Dommenes senere Trykning kan have paavirket Dommerne til at udarbejde mere og mere oplysende Præmisser. Straffen var i det nævnte Tilfælde 2 Aars Tugthus, idømt ikke efter DL 6-6-10 om Udsættelse men arbitrært for »ikke at have givet Barnets Død den Notorietet, som Loven kræver, eller tilbørlig Begravelse« og endvidere for manglende Omsorg for det døende Barn. Jfr. herved Eunomia III S. 277.

Ogsaa til Dommen af 28. Marts 1810, hvori Ørsted ikke var med, forholder han sig kritisk i en Note, idet dens Begrundelse ikke stemte med hans i Tyveriafhandlingen opstillede Definition af Indbrud. Efter Fdg. 4. Marts 1690 var den skærpede Straf for *Indbrud* i Hus knyttet til Begaaelsen om Natten, og bl. a. af den Grund mente Dommen kun at kunne opfatte Forholdet som almindeligt Tyveri. Reglen var imidlertid udtrykkelig i Forordningen begrundet med, at Tyvens Hensigt da kunde være lige saa snart til at myrde som til at stjæle, om ham skete Hinder eller Modstand. I det foreliggende Tilfælde havde nu Tyven i Gerning bevist sin Farlighed ved at overfalde Ejerens Hustru med Knivstik, og derfor vilde han anse en analogisk Anvendelse for berettiget. Ved en bedre

udarbejdet Lovgivning vilde en saadan Analogi være for dristig, men den passer godt til Dommens Resultat, der i Betragtning af Tyvens morderiske Overfald gik ud paa at anvende en delvis Analogi af Bestemmelsen om Indbrud samt af Bestemmelserne i DL 6-9 om Husfred m. v., saa at Straffen sattes »nærmest ved« den for Indbrud. Retterne bevægede sig stadig med stor Frihed mellem Straffebestemmelserne.

I Referatet af den under 30. April 1810 afsagte Dom i en vidtløftig Sag mellem flere Redere — den var paa 26 Sider og havde som i de fleste store Sager været overladt Ørsted til Udarbejdelse — er S. 100 tilføjet den Note, at de Lovkyndige, som paastaar, at *en Part* ej med Retsvirkning *kan paatage sig at gøre Ed*, naar Sagen ej i sig selv efter Loven dertil kvalificerer sig, vistnok har Uret, hvilket med det første i en Afhandling skal blive vist. Anledningen var, at en af Parterne i et Indlæg i Sagen havde tilbudt at aflægge en vis Ed. Den lovede Afhandling fremkom i Nyt juridisk Arkiv, 1. Bd. (1812), og denne er atter indlemmet i Afhandlingen om Parters Ed i Eunomia I S. 192 m. v.

Den 7. Maj 1810 afsagdes en Dom, hvorved en Mand straffedes for at have forsøgt at *købe med en Tolvskillingsseddel*, uagtet to Sælgekoner efter hinanden erklærede, at den var *falsk*. Dommen, hvori Ørsted deltog, siger udtrykkelig, at det ikke var godtgjort, at den af Manden tilintetgjorte Seddel havde været falsk, og det siges heller ikke, at han selv havde haft denne Opfattelse, men da han »dog havde handlet uredeligt i at gøre Forsøg paa at sætte en formentlig falsk Seddel i Omløb«, straffedes han med 2 Maaneders Tugthusarbejde efter Grundsætningerne i DL 6-18-3, der kan læses som paalæggende en Pligt til, naar Tvivl rejses, at faa undersøgt Penges Ægthed. Men nogen Straf fastsættes der ikke i denne Bestemmelse. En tilsvarende Dom var med Ørsted som Førstvoterende afsagt den 4. Dec. 1805, Arkivet Nr. 7 S. 125.

I Nyt juridisk Arkiv, 8. Bd. (1814), er der i Afhandlingen om Grænserne for den Indflydelse, der tilkommer den fremsatte Beskyldnings Sandhed i *Injuriesager*, S. 222 henvist til en efter Ørsteds Koncept afsagt Dom af 1. Juni 1807, Arkivet Nr. 13 S. 143. Heri sloges fast, at den, der fortæller noget ufordelagtigt om en anden som rent Rygte uden selv at ytre nogen Tillid dertil, ikke kan anses som Injuriant, naar han beviser Rygtets Virkelighed,

selv om han ikke kan godtgøre dets Sandhed. Den 21. Maj 1810 afsagdes der ligeledes med Ørsted som Førstvoterende Dom i en Injuriesag mellem en Premierløjtnant ved Kongens Livkorps og 23 til Korpset hørende Studenter, der i en til Korpsets Chef indgivet Forestilling havde anført, at Citanten stod i et ufordelagtigt Rygte, hvorfor man anmodede om, at han ikke blev forfremmet til Kaptajn. Ligesom i den første Dom slaas det fast, at Omtalen af Rygtet maatte virke til hos andre at opvække en ufordelagtig Formodning om vedkommende Medborger og saaledes bidrage til at svække dennes Agtelse. Iøvrigt synes Dommen ikke at sondre helt mellem Beviset for Rygtets Tilværelse og for dets Berettigelse. At Løjtnanten flere Gange paa offentlige Steder havde spillet Hazardspil, fandtes ikke af tilstrækkelig Vægt. Studenterne havde ikke Held med Beviset: da Motivet ikke havde været Skadelyst men Omhu for Korpsets Agtelse, fandt Retten sig dog beføjet til at anse dem med Skaansel og fastsatte Mulkten til kun 10 Rd. for hver.

Dommen af 5. Juni 1810, Arkivet Nr. 25, hvorved en Rasphusfange for forsætligt Drab af en kvindelig af ham besvangret Tugthusfange efter DL 6-6-1 blev anset med Livsstraf, der efter Stadfæstelse i Højesteret blev fuldbyrdet, giver Ørsted Lejlighed til nogle oplysende Bemærkninger om, at Regeringen ingenlunde, som man en Tidlang uden tilstrækkelig Grund troede, har gjort sig det til en ubetinget Regel at *benaade* alle dem, der kun dømmes til Straf efter 6-6-1. Under denne Artikel falder nemlig ogsaa Handlinger i Skadehensigt, hvis Følge er blevet Døden, uden at denne har været direkte tilsigtet. For at Handlingen efter DL 6-11-1 kan passere som Vaadeshandling, maa der ikke have været Skadehensigt tilstede. Lovgrunden til at indbefatte disse uensartede Tilfælde under den strænge Straffebestemmelse har efter Ørsteds Mening været, at man vilde forbeholde sig efter Dommens Afsigelse at formilde Livsstraffen efter Undersøgelse i hvert enkelt Tilfælde, men han finder ikke dette stemmende med nyere Straffelovsprinciper. En ejendommelig Anvendelse af disse Lovgivningens Grundsætninger findes iøvrigt i et af Ørsted forfattet Votum af 19. Juli 1803, hvorved der for forsætlig Legemsbeskadigelse af en Kvinde blev paalagt Ansvar for hendes deraf følgende Abort, uagtet Gerningsmanden var uvidende om Svangerskabet.

Den af Ørsted skrevne Dom af 12. Juni 1810 omhandler det

ejendommelige Kriminaltilfælde, at *et Pigebarn* i Alderen 10 til 14 Aar — mere end denne skematiske Oplysning giver Dommen ikke — for at erhverve et Syskrin, som hendes Madmoder ikke vilde overlade hende, *havde forgivet* denne med Rottekrudt. Hun idømtes højeste Straf efter DL 6-6-19 for et saadant af Børn under 14 Aar udvist Forhold, nemlig »at trælle og arbejde sin Livs Tid«, hvilket efter Ordene er betinget af, at »samme Barn ellers er for Ulydighed og Skalkhed bekendt«. Ørsted fremhæver i sin Kommentar til Dommen, at særskilte Oplysninger i nævnte Retning ikke behøves, naar selve Gerningen røber den stærke og rodfæstede onde Vilje, der viser Barnets Inkorrigibilitet og derpaa grundede Farlighed. I Sagen var iøvrigt anført, at Moderen havde givet Tiltalte et ufordelagtigt Vidnesbyrd. Ifølge den baade i Teori og Praksis anvendte Forstaaelse af Bestemmelsen straffedes Barnet ogsaa med den lavere Straf for Drab: Hovedlods Forbrydelse til den dødes Arvinger og Herskabet og Ris paa Kroppen. Dette maatte vel navnlig være en Følge af, at Arvingernes Ret ikke skulde formindskes, fordi Forbrydelsen forelaa i grov Form. Jfr. herved Eunomia III S. 152.

I et Par ældre Voteringer havde Ørsted beskæftiget sig med *Straf for urigtige Vidneforklaringer*. Den 7. Nov. 1801 havde han dissentieret for at anvende den strængere Straf efter DL 1-13-9 — at miste to Fingre og Boslod — for at vidne aabenbare Løgn med fri Vilje og fuldt Forsæt i Stedet for at nøjes med Tremarksstraf efter Reglen i 1-13-20 og 6-21-2 om ustadige Vidner af Hensyn til, at den urigtige Forklaring var blevet ændret. I Modsætning dertil gennemførte han i Votering af 13. Nov. 1802 et mildt Resultat, nemlig Mulkt af 10 Rd. for en urigtig, ubeediget og ikke under Eds Tilbud afgiven Forklaring i Stedet for Tremarksstraffen. I dette Votum, der som saa ofte bevæger sig paa det arbitrære Omraade, udvikler han, at Straffen bør sættes under Hensyn til Skaden. Det samme var Tilfældet i den Dom, der under 2. Juli 1810 afsagdes med Ørsted som Førstvoterende. En Deponent havde under Eds Tilbud afgivet en usand Forklaring, som han for Inkvisitionskommissionen tog tilbage. Det udtales, at Tiltalte omend strafbar, dog ikke kan regnes for Løgner i Lovens Forstand med Retsvirkningen Æreløshed efter DL 6-13-6, 7, 26 og 6-21-2. Loven kan ikke antages at ville have stræng Straf anvendt, for at den

ikke skal forlede til at vedblive med falsk Forklaring. Analogien af 6-13-26 om Strafnedsættelse ved Tilbagekaldelse af urigtigt aabenbare Skrifte taler ogsaa for Skaansel. Straffen blev derfor sat til 8 Dages Fængsel paa Vand og Brød.

Om en *Ærefornærmelses Tilbagegivelse* handler Dom af 9. Juli 1810 (Ørsteds Votum). Striden var mellem en Kontorchef og en Fuldmægtig og drejede sig om, hvorledes der var forholdt med Konceptet til en Sag, der skulde foretages næste Dag i Kollegiet. Kontorchefen havde paalagt Fuldmægtigen at finde Konceptet, men gav ham senere Ordre til i Stedet for at afskrive det efter Protokollen. Saa fandt Fuldmægtigen det i en Sag paa Kontorchefens Stol, hvorpaa ny Ordstrid opstod med Skældsord mod Fuldmægtigen, der svarede med Ordet Løgner. Dette fandtes at kunne opfattes som en blot Tilkendegivelse af, at Udladelsen var ugrundet, hvilket under Hensyn til hans retmæssige Harme fandtes berettiget og straffrit. Der forelaa i denne pinlige Sag mellem to Embedsmænd baade »reelle, verbale og symboliske Injurier«. Dens juridiske Interesse har gjort, at den ikke holdtes tilbage fra Arkivet, men den meddeles dog kun som N. N. contra N. N.

Paa det principielle Spørgsmaal om Domstolenes Forhold til Øvrighedsmyndigheden strejfes der ind i nogle Bemærkninger, der knyttes til en stor af Ørsted skrevet Dom af 27. August 1810 angaaende *Gyldigheden af et af Kongen stadfæstet mundtligt Testamente.* Der var meddelt særlig kgl. Bemyndigelse til at tage dette Søgsmaal under Undersøgelse og Paakendelse, men Ørsted bemærker herom, at det altid maa være Forudsætningen for en Konfirmation, at Testamentet virkelig indeholder Afdødes sidste Vilje, ligesom at han var beføjet til at raade over vedkommende Genstande, saaledes at Dommen ikke kan komme til at gaa mod den kgl. Stadfæstelse, hvoraf følger, at Bemyndigelsen var overflødig.

I Arkivets Nr. 28 indføres under 26. Nov. en *Lavhævds Dom*, hvortil føjes denne Bemærkning, at den meddeles som en stor juridisk Sjældenhed, og fordi Dommen »giver Anledning til at tilføje vore Juristers Lære om Lavhævd den højst fornødne men af dem forbigaaede Anmærkning«, at der maa stævnes de mulig berettigede, og at man hertil behøver en kgl. Bevilling, jfr. Haandbogen IV S. 374.

Ved Dommen af 19. Nov. 1810 (Ørsteds Votum) statueredes

det, at en *14aarig Pige ikke kunde straffes* for af Vaade at have forvoldt et Barns Død ved Affyring af en ladt Jagtbøsse, idet DL 1-24-9, jfr. 6-6-19, kun angik forsætligt Drab. Herved henviser Ørsted til, hvad han i Supplementet II S. 107 i Note havde udviklet.

I Nr. 29 findes en Dom af 19. Nov. 1810, der i Lighed med en ældre Dom af 16. Aug. 1808, Arkivet Nr. 18 S. 115, anvender arbitrær Straf paa Forældre, der ved *Overdrivelse i Revselsesrettens Udøvelse* havde voldet deres Børns Død. Den førstnævnte Dom var stadfæstet af Højesteret, og Ørsted, der iøvrigt ikke havde deltaget i nogen af dem, afviser i en Note de Indvendinger, der kunde rejses imod dem. Lovstederne om Drab forudsætter retstridig Skade, men her var en vis Magtanvendelse netop berettiget. Smgn. hermed Eunomia III S. 64.

Den af Ørsted skrevne Dom af 26. Nov. 1810 statuerer, at *Politibetjente* maa nyde fuld *Troværdighed som Vidner*, skønt de forklarer om Fornærmelser mod dem selv i deres Stilling, smgn. Udviklingen i Afh. om Vidnebeviset, Eunomia IV S. 326.

Af Arkivets Indhold skal endnu kun kortelig nævnes i Nr. 25 en Afhandling om *Servituters* Erhvervelse og Mistelse ved Hævd med Fremhævelse af, at der maa kræves vedvarende synlige Indretninger til Erhvervelsen. Den ses ikke at have Tilknytning til bestemte Retstilfælde. I Nr. 26 findes Afhandlingen om *Stemmeflerhedens Udfindelse* ved Domstolene og en efter Reglerne i Pl. 11. Maj 1796 paadømt Dom i en Assurancesag, hvori Ørsted var i Majoriteten. Fremdeles en lille tilsyneladende isoleret Opsats om *Stedforældres Underholdspligt* overfor Stedbørnene.

I Nr. 28 meddeles Ørsteds Indlednings Tale til Forelæsninger i Pastoralseminariet og Afhandlingen om *Loves tilbagevirkende Kraft*, der er af litterært Præg. Et mærkeligt Islæt er Advokat Treschows Indlednings Tale holden ved hans første Prøve i Højesteret. Den er efter Kutymen stilet til Kongen, den »stormægtigste allernaadigste Arveherre og Konge«, men ogsaa Dommerne, »Danmarks Areopagiter«, faar al skyldig Hyldest.

Nr. 29 indeholder nogle strafferetlige Bidrag af Ørsted, nemlig Fortsættelse af Lærebogen i Kriminalret, et Bidrag til Teorien over *forsøgte og fuldendte Misgerninger*, og om *Forsæt eller Uagtsomhed* bør formodes ved beviste Lovovertrædelser. Begge sidstnævnte Afhandlinger er af rent litterært Tilsnit.

Jeg har tidligere meddelt en af Ørsted skrevet Dom i en Straffesag fra Aaret 1805. Som Supplement hertil skal nedenfor meddeles en af ham skrevet *Dom i en civil Sag*, som jeg tager fra hans sidste Tid i Overretten; den er afsagt den 19. Nov. 1810, Arkivet Nr. 28.

»Som befalet Sagfører for Directionen for Kiøbenhavns Fattigvæsen, har Prøve-Prokurator Payngk, efter Stevning af 3. Marts 1810, sagsøgt Arbeidsmand ved Toldboden Jens Thomsen og Hustrue, fordi disse formeentlig have, paa ulovlig Maade, sat dem i Besiddelse af en Depositokasse-Obligation, stor 400 Rdlr., dateret 11. Junii 1807, samt endeel Sølvtøj m. v., der tilhørte afg. fransk Sproglærer Pierre Simon og ligeledes afdøde Hustrue, hvis Efterladenskaber skal tilfalde Wartou Hospital paa en nu afdød Hospitalslems Vegne. Men da den Payngk ifølge bemeldte Direktions Skrivelse til Retten af 27. December 1809, tillagte Ordre, alleene betreffer fornævnte Depositokasse-Obligation, og ikke taler om de paastævnte Effekter, bliver Sagen, hvad disse angaaer, ex officio at afvise.

Det er iøvrigt in confesso, at de Indstævnte ere i Besiddelse af forbemeldte afdøde Simon og Hustrue forhen tilhørende Depositokasse-Obligation. Men de foregive, som Hiemmel herfor, at afdøde Simon skal have skiænket dem samme, som et Vederlag for den megen Møje og Omhue, samt de Bekostninger, de anvendte paa ham og Kone, ved efter Bombardementet at tage dem til Huse, give dem Kost m. v., og pleje dem i deres Sygdom, uden derfor at nyde tilstrækkelig Betaling; og skiøndt den passerede Gave ikke tilfulde er beviist, saa have dog flere Vidner, i Særdeleshed Dispacheur Langberg, under det fra de Indstævntes Side erhvervede Tingsvidne, aflagt Forklaringer, som i en temmelig Grad opvække Sandsynlighed for denne Gaves Virkelighed, hvorfore de, efter Naturen af de Obligationer, der, som den paastævnte, lyde paa Ihændehaveren, forresten ej kunne være pligtige at tilvejebringe juridisk Beviis. Vel have, under et fra Citantens Side erhvervet Vidneforhør, Viinhandler Brømer og Hustrue givet Forklaringer, som synes at svække den til Fordeel for de Indstævnte ved det forstmeldte Tingsvidne opvakte Formodning. Men disse Forklaringer kunne dog saa meget mindre have den fra Citantens Side tilsigtede Virkning, som fornævnte Brømer forud paa sin

Hustrues Vegne, som formeentlig Arving efter Simons Hustrue, i Promemoria til Skifteretten havde giort Sigtelser mod de Indstevnte med Hensyn til fornævnte Depositokasse-Obligation og flere Boet tilhørende Ting; hvis Aarsag de, skjøndt de paa den Tid, de aflagde Vidnesbyrd, ikke synes længere at have tilegnet dem nogen Arveret, dog kunde have et Slags Interesse i med deres Vidnesbyrd at understøtte deres forhen giorte Sigtelser, hvis Aarsag de bør komme mindre i Betragtning, end de Vidner, hvis Forklaringer lede til et for de Indstævnte fordeelagtigt Resultat. Forsaavidt in specie fornævnte to Vidner have udsagt, at Thomsens Hustrue under Registrerings- eller Forseglingsforretningen nægtede at være i Besiddelse af den omtvistede Obligation, da, om end dette Factum, der noget bestyrkes ved et andet af de afhørte Vidners Forklaringer, ansees beviist, saa er dog bemeldte Nægtelse ej passeret høitideligen for Rettens Betiente; hvorimod den fremlagte Udskrift af det ved Skifteretten passerede intet indeholder om denne Obligation, forinden den under 15. Junii 1809 foretagne Session, hvorved Thomsens Hustrue strax, i Anledning af Brømers forbemeldte Promemoria, tilstod at have Obligationen i Besiddelse, men angav, at samme, som foranført, var hende foræret. Hiin Nægtelse kan derfor ikke være Grund nok til at frakiende de Indstævnte foranførte Obligation; og det ligeledes fra Citanternes Side paaberaabte Argument, at Simon skal have været sindssvag paa den Tid, Gaven skal være foregaaet, kan ej komme i Betragtning, da den fremlagte Attest fra den Afdødes Læge beviser Urigtigheden af det, Brømer og Hustrue desangaaende have udsagt, og den under Litr. L fremlagte Attest fra en privat Mand endvidere indeholder.

De Indstævnte maae altsaa ansees berettigede til den paastaaede Frifindelse i Hensyn paa den Deel af Søgsmaalet, der kommer under Paakiendelse, hvorhos Processens Omkostninger, der fra begge Sider ere paastaaede, blive at ophæve. Endelig attesteres det, at Citanternes befalede Sagfører ej har giort sig skyldig i nogen Forsømmelse.

Thi kiendes for Ret: Forsaavidt nærværende Sag angaaer den under samme omhandlede Depositokasse-Obligation bør de Indstævnte Arbeidsmand ved Toldboden Jens Thomsen og Hustrue for Directionen for Fattigvæsenet i Kiøbenhavn dens Tiltale fri at være. Iøvrigt afvises Sagen. Processens Omkostninger ophæves.«

Med Aaret 1810 ophørte Ørsteds Tjeneste i Landsover- samt Hof- og Stadsretten. Endnu den 5. Januar 1811 deltog han dog i Voteringsmøde for de senest udcirkulerede Sager, han havde været med i. Voteringsprotokollerne paa denne Tid anfører Assessorerne efter Anciennitet saaledes, at foruden Justitiarius Falbe følgende Assessorer var ældre end Ørsted: Heger, Fleischer, Stendrup, Bärens, Wedege og følgende yngre: Dall, Jacobsen, Treschow, Schiønning, Blechingberg, Aagesen, Mariboe, Zeuthen. Listen er maaske ikke fuldstændig. C. F. Lassen, der jo var ældre, var blevet Justitiarius i Københavns Politiret.

L. Koch henleder S. 29 Opmærksomheden paa et Par Breve fra H. C. Ørsted (Samlingen af Breve til og fra H. C. Ø. I S. 283, 286), der indeholder Udtalelser om Broderens embedsmæssige Skuffelser ved denne Tid. Den 11. Februar 1809 skriver H. C. Ø. om Uddelingen af Dannebrogsordenen paa Kongens Fødselsdag og anmærker, at A. S. Ørsted ikke fik »Guldkorset«; han fik det Aaret efter. Den 26. Maj 1809 skriver han videre: »Der har nyligen været en Assessorplads ledig i Højesteret, hvorom Anders Sandøe søgte, men man har, endog imod Anciennitetens Love, foretrukket Rosenkilde i Politiet for ham. Han tog sig det først meget nær, saa at han blev syg, men har dog nu nogenlunde glemt det. Jeg kan endnu ikke ret fordøje denne Historie.«[1]) Herved maa dog bemærkes, at Ørsted avancerede tidligere end den foran ham staaende C. F. Lassen, der først gik over i Højesteret i 1813. Koch bemærker, at Ørsted i senere Tider oftere omtalte, at han ansaas for altfor liberal, og at det er muligt, at denne Betragtning alt da har gjort sig gældende. Men, skriver Koch, det er heller ikke usandsynligt, at det har været Hertugen af Augustenborgs Uvilje, han har maattet føle. Netop i 1810 ophørte hans Deltagelse i Regeringen. Jeg formoder, at Koch sigter til Hertugens Stilling som Universitetspatron og dermed som følsom paa det juridiske Fakultets Vegne, men dette maa jeg lade staa hen.

[1]) Man mærker Brevskriverens broderlige Følelse. Rosenkilde var Kandidat fra samme Aar som Ørsted, men 13 Aar ældre, havde i et Par Aar været Protokolsekretær i Højesteret og fra 1802 Assessor i Politiretten.

HØJESTERET

Paa sin Fødselsdag den 21. Decbr. 1810 udnævntes Ørsted til Assessor i Højesteret. Skønt kun 32 Aar gammel var han dog ikke af Aar det yngste Medlem af Retten, idet Grev A. V. Moltke — den senere Premierminister — Aaret forud var blevet ansat i en Alder af 24 Aar, saaledes at han skulde have Stemme med sit fyldte 25. Aar, der var opnaaet af ham i August 1810. Ørsteds Ansættelse muliggjordes ved, at Moltke gav Afkald paa at faa den ved et Dødsfald indenfor Retten ledigblevne Gageportion. Ogsaa C. F. Lassen havde indgivet Ansøgning, subsidiært om at faa tildelt Anciennitet forud for en mulig yngre Ansøger, men hertil toges ikke Hensyn, og i Kancelliets Forestilling siges det, at Ørsted er den ældste af Ansøgerne. Overensstemmende med Justitiarius Colbjørnsens Indstilling tilføjes det, at »hans Fortjenester baade som lovkyndig, duelig og flittig Mand er erkendte, og Deres Majestæt har selv udmærket ham blandt hans Lige ved at pryde ham med Dannebrogsordenen«. Colbjørnsens med Assessorernes Udtalelse bilagte Erklæring om Prøvevoteringens Udfald gaar ud paa, at han »har bevist, at han med grundig Lovkundskab forener den Talent at kunne hastigen fatte, hurtigen gennemgranske og med Klarhed mundtligen foredrage det, der er Genstand for Bedømmelse, og sin egen Tankeytring derover«.

Det har sikkert betydet meget for Ørsted, at han nu skulde træde i dagligt Samarbejde med *Christian Colbjørnsen*, Rettens Justitiarius siden 1804 og indtil sin Død den 17. Dec. 1814. Da Ørsted i 1801 søgte Embede og aflagde Besøg hos de Deputerede i Kancelliet, ytrede af disse navnlig Colbjørnsen sig »særdeles gunstig om den logiske Styrke og sunde Bedømmelse, som han fandt i Skriftet om Trykkefrihedsforordningen« (Liv og Tid I S. 179), et Indtryk han aabenbart nu havde faaet bekræftet ved at høre sin unge Kollega. Og om Ørsteds Beundring for den da 62-aarige højtfortjente Jurists Livsarbejde og Personlighed vidner hans Er-

indringer paa mange Blade, jfr. H. Glarbos Register til dette uoverskuelige Værk. De to Mænds Skæbne havde en Lighed deri, at de begge fik Folkestemningens stærke Omslag at mærke. Efterat Colbjørnsen for sin Virksomhed i Landbokommissionen og som Koncipist af Reformlove havde naaet en mægtig Popularitet, blev han mistænkeliggjort som Borgerfrihedens Modstander (P. A. Heiberg), da Regeringen efter russisk Pression lod ham koncipere Trykkefrihedsforordningen af 1799. Til Arbejdet med Lovgivning og Administration skulde Ørsted om ikke saa lang Tid gaa over, ligesom det vel var det, der havde været Colbjørnsens største Indsats, dels altsaa i Landbokommissionen dels som Generalprokurør i Kancelliet fra 1788. Colbjørnsens Forhold til Højesteret havde været dette, at han i 1773 blev Advokat og fra 1780 Kammeradvokat, hvilket havde givet ham hans stærke Tilknytning til Rentekammeret (Reventlow). Da Grev v. d. Osten i 1782 blev Justitiarius, opstod der imidlertid et spændt Forhold til denne. Ved Reskript af 25. Juni 1783 fik Colbjørnsen dog Tilsagn om efter eventuel Fratrædelse som Advokat at nyde »Anciennitet til Sæde og Løn« som Assessor ved indtrædende Vakance, og den 9. Juni 1785 fandt han sig foranlediget til at træde tilbage. Blandt Ostens Klagepunkter mod ham er ogsaa det alvorlige, at han under en Udeblivelsessag havde været i Begreb med at tilsnige sig en uretfærdig Dom ved at undlade Omtale af et Hoveddokument i Modpartens Favør, hvilket havde foranlediget Osten til at fremkalde Reskriptet af 7. April 1784 om skriftlig Behandling af Udeblivelsessager. I sin Højesterets Historie siger Sophus Vedel S. 502 Note 165, at Beviset for denne Mislighed utvetydigt foreligger i Ostens Promemoria af 30. Juni 1785, men som det fremgaar af Vedels eget Referat af dette, blev »Misligheden« hverken erkendt af Colbjørnsen eller statueret af Retten, og nævnte Promemoria, der er holdt i en fjendtlig Tone, har ikke været foreholdt Colbjørnsen[1]). Den

[1]) Begivenhederne i 1785 havde følgende Forløb: Colbjørnsen havde andraget det ham foresatte Rentekammer om et Honorar paa 30 Rd., fordi han i en Sag om Vildttyveri ved Højesterets Dom havde faaet tilkendt saa ringe Salær, at han, der under Sygdom behøvede Hjælp af andre, fik personlig Udgift, og det samme havde efter hans Angivende været Tilfældet med nogle Toldsager. Kammeret bevilgede de 30 Rd. og henstillede til Kancelliet at foranledige, at han ved Højesteret fik passende Salær efter sin Instruks. Osten afgav herom en Erklæring af 7. Maj 1785, der

10. August 1787 indtraadte denne i Retten med Forbigaaelse af tre yngre Assessorer; iøvrigt hævdede han, at der allerede ved en tidligere Lejlighed havde været en Vakance, hvad Osten bestred, jfr. Vedel S. 365. Som nævnt blev han allerede næste Aar Kancelliembedsmand. Tiden for hans mange polemiske Sammenstød med forskellige, derunder ogsaa hans Strid i Kancelliet for de borgerlige højere Embedsmænds Ligeret med adelige, var nu forbi. Han var blevet mildere med Aarene (Edv. Holm), og han, den norskfødte Mand, kom til at ende paa sin tidligere, adelige Modstanders Plads som den sidste Justitiarius i den gamle dansk-norske Højesteret, den samme Plads iøvrigt som hans ældre Broder fhv. Professor juris Jacob Edvard Colbjørnsen havde haft inde fra 1799 til sin Død den 23. Februar 1802.

Ørsted har ikke meddelt Erindringer fra sin Tid i Højesteret. Naar vi vil søge Oplysning om hans Virksomhed i Retten, er vi stillet paa lignende Maade som ved hans tidligere Dommerstillinger, idet *Voteringsprotokollerne* giver let tilgængelig Oplysning om hans

forsvarede Rettens Afgørelser og bad dens Værdighed beskyttet. I Reskript af 3. Juni gaves der derpaa en autentisk Fortolkning af Instruksen og tilføjedes, at Kongen af særdeles Naade for denne Gang vilde overse med C.s mod HR. brugte uoverlagte Skrivemaade. Dette foranledigede C. til faa Dage efter under Paaskud af Sygelighed at fratræde som Advokat (Edv. Holm i Biografisk Leksikon). Ostens Promemoria af 30. s. M. til Kongen skyldes det kort efter fra Rentekamret fremkomne Forslag om en Plakat angaaende Forlængelse af Appelfristen i Kammersager. I Kamrets Udkast var indflettet et Paalæg om, at Dommere i Instanserne under HR ligesom og Advokaterne i Almindelighed ikke maa tillade sig fornærmelige Udtryk mod Kammerne uden vedbørlig at blive anset herfor. C. havde, som det vil ses, officielt intet med Sagen at gøre, men Osten erklærer, at han efter Reskriptet af 3. Juni gaar ud fra, at Forslaget om dette for Retten krænkende »Monitum« skyldes Justitsraad Colbjørnsen, mod hvem han derpaa retter Beskyldningen om ovennævnte Mislighed i Forbindelse med stærke Klager over hans Optræden og Uefterrettelighed i alle Sager. »Han vilde være over alle, tillade sig selv alle Friheder, men vilde aldrig taale Modsigelser eller Svar af andre.« Naar Edv. Holm om Erklæringen af 7. Maj skriver, at den gav Osten Anledning til en yderst nærgaaende Skildring af C.s Optræden, skyldes det antagelig en Forveksling med hans senere Skrivelse, thi denne Erklæring, der nok taler om Kammeradvokatens »Begærlighed til overdreven Salarium«, maa dog siges at være fuldt saglig. I Kancelliets Forestilling om Udfærdigelse af Plakaten, der udkom under 19. August 1785, foreslaas Paalæget strøget; Angrebet paa C. omtales ikke.

Arbejde i hver Sag. Da Højesteret ikke gav Præmisser til sine Domme, maatte han ombytte sin Koncipering af saadanne med det mundtlige Foredrag, der optegnedes af Protokolsekretærerne. Stadfæstelsen in terminis af indankede Domme altsaa med Tiltrædelse af Domsgrundene skete ved Formlen »bør ved Magt at stande«, hvorimod Dommen selvstændigt nævnede Retsvirkningen, f. Eks. den idømte Straf eller den fastslaaede Betalingspligt, naar enten Resultatet blev forandret i Højesteret, eller Begrundelsen havde været en anden. Man ser Colbjørnsen vaage over, at førstnævnte Formel anvendtes, hvor det var muligt, for at »soutenere Overrettens Autoritet«. Retten blev i Reglen sat med 11 Dommere. Dens Møder holdtes i Riddersalen paa Prinsens Palæ.

Ørsted voterede første Gang den 2. Januar 1811.

Den 3. Januar forelaa en af de Sager om Drab ved Overskridelse af *Revselsesrettens Grænser*, som Overretten for ikke længe siden havde haft et Eksempel paa, jfr. foran S. 123. Et Ægtepar var ved Trondhjems Stifts Overret idømt almindelig Manddrabsstraf for ved Anvendelse af Ris med Birkekviste at have taget Livet af deres 10 Aars Søn, der havde stjaalet Mælk fra Naboen. Ørsted voterede overensstemmende med Overrettens Praksis for en arbitrær Straf af 2 Aars Arbejde paa Fiskeværene, men Moltkes Votum for Stadfæstelse fik 6 mod 5 Stemmer. Da Colbjørnsens Stemme var blandt Mindretallets, gik imidlertid 2 Dommere over til Ørsteds Standpunkt, der saaledes sejrede. Colbjørnsens Begrundelse var dog, at der manglede Bevis for, at Forældrenes Behandling af Barnet havde haft Døden som »absolut og nødvendigen produceret Følge«, idet den egentlige Grund kunde være »Koldfyer [Koldbrand] eller et af heftig Skræk aarsaget Slag«. Den 30. s. M. stadfæstedes med skærpet Straf Overrettens anf. Sted omtalte Dom af 19. Nov. 1810 men ogsaa den ud fra den Betragtning, at Aarsagsforholdet ikke var bevist; herom mere siden.

Den 13. Januar behandledes et Tilfælde af *Opbrydning af Kirkeblok*, dette Forhold, der efter Ørsteds »som Teoretiker« nærede Mening, der afveg fra Højesterets Praksis, jfr. foran S. 57, skulde behandles som Røveri. Hans Votering viser, at han ikke helt kan afstaa fra at hentyde til sin teoretiske Opfattelse, men dog ikke vil gøre Forsøg paa at faa den anerkendt. Den refereres saaledes: »Endskønt saavel Chr. V Love som ogsaa den militære Lovgivning

ikke har subsumeret den Forbrydelse, hvori Tiltalte har gjort sig skyldig, under Tyvsbegrebet, men henført samme under Kategorien af Røveri, er det ved Deres Majestæts Højesteret antaget, at den Formildelse i Tyvsstraffen, de senere Love har etableret, maa komme Sacrilegisten tilgode. Naar dette in casu anvendes, saa maa Tiltalte blive at straffe efter Fdg. 1789 § 4.«

Et lignende Afstemningsresultat som den 3. Januar forelaa den 14. s. M. angaaende et lille processuelt Spørgsmaal, om der for Højesteret kunde tillades *oplæst et nyt Dokument*. Ørsted havde et Flertal imod sig, men efter Colbjørnsens Tilslutning blev der ved ændret Afstemning Flertal for hans Forslag at nægte Tilladelsen som stridende mod Instruksen.

Den 22. Januar stadfæstedes den foran S. 122 omtalte Dom af 27. Aug. 1810 angaaende Gyldigheden af *et af Kongen stadfæstet mundtligt Testamente*. Colbjørnsen udtalte med Vægt, at Tilladelse til Proces af Hensyn til Konfirmationen havde været overflødig, og at der ikke — som af nogle forment — var Grund til at give ny Domskonklusion for at undgaa Udseende af Kollision med den kgl. Stadfæstelse, naar Dommen — ligesom Konfirmationen — erklærede Dispositionen for gyldig.

Den 6. Februar stod Ørsted helt ene med et Votum for som *Mened* at straffe en urigtig, beediget Forklaring under en af en Kommission behandlet Mordsag. Den for det modsatte Standpunkt bl. a. anførte Grund, at der manglede Indstævning i en bestemt Sag, synes ganske vist ikke træffende, men Vægten laa formentlig paa et Skøn over, at Tiltalte ikke havde haft Forstaaelse af, at hans Tilbageholdelse af Forklaring om at have faaet en Ske af Sigtede »havde Betydning i Sagen«, hvorom han alene var blevet spurgt. Ørsteds Resultat stod maaske i Forbindelse med den Strænghed, hvormed han i det hele saa paa Menedsforbrydelsen, jfr. hans Afhandling herom i Nyt jur. Arkiv Bd. 18 (1817) S. 149.

Den 15. s. M. voterede han i en *Tyverisag* med alles Tilslutning for, at da Tiltalte havde nægtet Besiddelse af Ting, der var bevist at have været i hans Besiddelse, kunde der ikke forlanges *Ejendomsbevis* af den angivne Ejer. Det var denne Anskuelse, han havde virket for og gennemført ved Overretten, jfr. foran S. 108.

Den 7. Marts *overværede Kongen* ved det nye Højesteretsaars

Begyndelse Rettens Møde, der holdtes paa Rosenborg og med Nærværelse af ialt 34 Dommere nemlig foruden 13 Assessorer — hvis Navne var Ørsted, Moltke, Rosenkilde, P. Møller, Rafn, A. Müller, Brorson (tillige juridisk Professor), Thestrup, Cold, Graah, Feddersen, Fridsch, Holtermann[1]) — Justitiarius Colbjørnsen og derefter 20 ekstraordinære Assessorer. I Tidsskrift for Retsvidenskab 1901 S. 230 har Niels Lassen aftrykt Voteringsprotokollens udførlige Referat af Retsmødet for at give en Prøve paa Rettens daværende Virksomhed. Den foreliggende fra Københavns Søret indankede Sag drejede sig om, hvorvidt en *mindreaarig Skibskirurgs Disposition* over den ham tilkommende Mandspart i et af Kaperskonnerten Frideriksværn opbragt amerikansk Skib var gyldig. Ørsteds bekræftende Besvarelse fik enstemmig Tilslutning. Om nogen Tilkendegivelse fra Kongens Side siger Protokollen intet. Da derfor den foran S. 113 omtalte Overretsdom af 2. Okt. 1809 om et analogt Forhold kom frem til Paakendelse den 15. s. M., kunde Moltke nøjes med at henvise til det den 7. faldne Præjudikat, jfr. om disse Domme Supplement III S. 368.

Den 11. Marts paadømtes en norsk Sag om *Barnefødsel i Dølgsmaal*. Den har kun Interesse ved at vise Ørsteds strængere Tendens som Straffedommer. Der kunde lægges Tiltalte til Last, at hun havde skjult sit Svangerskab, hvorved det foranledigedes, at hun kom til at føde under uheldige Forhold. Trods 1 Aars udstaaet Varetægtsarrest dømtes hun derfor med 6 væsentlig ældre Dommeres Stemmer til 3 Maaneders Tugthus for uforsvarlig Omgang.

Den 15. Marts behandledes en Sag mellem en Godsejer paa Laaland og hans Fæstebønder, der vilde være fritagne for overensstemmende med deres Fæstebreve at svare *Landgilden in natura*, efterat de i en Aarrække havde erlagt modererede Landgildspenge. Afgørelsen, der blev truffet enstemmigt efter Ørsteds Votum, gik ud paa, at der ikke var vundet Hævd paa den lempelige Betalingsmaade, da denne Afviklingsmaade var at opfatte som en Villighed fra Godsejerens Side. Dommen spiller en Rolle i Ørsteds Lære om Hævd og Præskription, hvorom senere.

Under en den 28. s. M. behandlet, fra Aggershus Stifts Overret indanket Straffesag mod en ung Pige var der Bevis for *Blodskam*

[1]) Cold og Fridsch var ikke faste Assessorer. De øvriges Alder var 32, 25, 45, 43, 48, 41, 48, 62, 61, 60 og 73 Aar.

begaaet af hende i Forening med Stedfaderen, der som Soldat hørte under militær Ret. Ørsted voterede for, at der efter NL 6-13-14 til Livsstraffen skulde føjes Bestemmelse om Opbrænding efter Halshugningen, idet Ordene »saafremt samme Blodskam er begangen baade med Moder og Datter« maatte sigte til det paatalte Forhold. Moltke bemærkede imidlertid, at det ofte var decideret ved Højesteret, at dette Lovsted kun anvendtes ved Blodskam mellem Slægtninge ikke som her mellem Besvogrede, hvilket fik enstemmig Tilslutning. Man kunde i Ørsteds Fortolkning se en rigoristisk Tendens, eftersom Ordene jo ikke kræver denne Forstaaelse. Imidlertid var den foreslaaede Affattelse af Dommen kun en Formalitet. Men Sagen er oplysende ved at blotte Manglen af Præjudikatsamlinger, saa at den mere tilfældige Viden maatte blive afgørende. Under 25. Marts 1775 havde Kancelliet vel tilladt, at Adressekontorets Efterretninger og Jydske Efterretninger (senere Aalborg Stiftstidende) maatte meddele Højesteretsdomme, men nogen Samling i Bogform fandtes ikke. I »Themis« var der dog tilføjet Oplysning om Udfaldet af Appellerne fra Sjællands Landsting, jfr. S. 26.

Man ser i denne Sag som saa ofte, at der under Voteringen anbefales *Benaadning*, og dette sker med omhyggelig Opregning af de herfor talende Omstændigheder, hvilket formentlig hænger sammen med, at selve de indankede Straffedomme ofte var ret mangelfulde med Hensyn til at detaillere Sagens Omstændigheder, smgn. foran S. 67.

Under den følgende ligeledes norske Sag, der var indanket fra Trondhjems Stifts Overret, var en Kvinde tiltalt for Tyveri eller Hæleri af Fourage fra en Gaard. Hun var frifundet for denne Sigtelse, men mulkteret med 2 Rdl. for at have købt Fouragen af en dertil uberettiget Avlskarl. Der var Enighed om, at hun i begge Retninger ikke var skyldig, men da *Bøden ikke* var *appellabel* efter sin Størrelse, var det Spørgsmaalet, om den maatte blive staaende, hvilket var Ørsteds Forslag. Colbjornsen bemærkede, at Bødespørgsmaalet egentlig burde afvises, men da Kongen havde befalet Sagen indanket for Højesteret, kunde dette ikke ske. Han fandt det ogsaa haardt, om Mulkten skulde blive staaende, da der ved en saadan altid for den, der er sigtet som Tyvshæler, hænger en Plet, og den, der er mistænkt for en Forbrydelse, kan aldeles ikke nære sig iblandt den norske Almue efter den Tænkemaade, som

hersker i dette Land. Resultatet blev da fuld Frifindelse. Der var iøvrigt ogsaa Spørgsmaal om at afvise hele Sagen, fordi Overrettens Dommere ikke efter Reglerne var indstævnte, men Flertallet fandt dette unødvendigt, da Dommerne ikke skulde stande til Rette, altsaa kun var stævnede til at paahøre Sagens Foretagelse.

Under en den 9. April behandlet Tyverisag udtalte Ørsted uden Indvending af nogen angaaende *en Jødes* ubeedigede *Tilhjemlingsforklaring*, at en Jødes Forklaring ikke kan tages for fulde uden at være bekræftet i Synagogen med de foreskrevne Ceremonier. Da Vedkommende boede i Vordingborg, hvor ingen Synagoge fandtes, maatte det dog bifaldes, at man havde undgaaet Bekostningen herved. Da Tiltalte tillige var anset for andet Tyveri, blev saavidt ses ogsaa det paagældende ikke helt korrekt dokumenterede Forhold straffet som Tyveri. Om Jøders Vidnesbyrd se Afh. i Eunomia IV S. 214.

Den 8. s. M. var der under en fra Aggershus Stifts Overret indkommen Sag Spørgsmaal om, hvorvidt der paa Skifte mellem en Enkemand og den afdøde Hustrus Særkuldbørn kunde stilles Fordring om, at *Boets Løsøre* skulde gaa *til Auktion*. Ørsted erkendte, at Lovens 5-2-20 jfr. 19 forudsætter Deling, hvilket ejheller var formelt forandret, men han fandt modgaaende Forudsætninger i senere Love og en tilsvarende Praksis. Moltke var af modsat Mening og fik Tilslutning bl. a. af Colbjørnsen, hvorpaa Omvotering bragte Flertal for Ret til Deling efter Vurdering. Selv om det — bemærkede Justitiarius — fordi Skifteforvalterne bedst dermed finder deres Regning, var blevet almindelig Praksis, at Stervboernes Midler sættes til Auktion, saa forholder det sig dog ikke saaledes til Fjelds i Norge, hvor man er blevet ved den gamle Skik og har fulgt Lovens Bogstav; han ansaa i det hele Børnenes Paastand for chikanøs. I Haandbogen II S. 388 udtalte Ørsted sig senere overensstemmende med denne Dom.

Et lignende Hensyn til Højesterets Anskuelse har han ikke taget ved et panteretligt Spørgsmaal, som forelaa den 18. s. M.[1]), nemlig om *Pant i rørlige Ting* er gyldigt alene ved Læsning ved

[1]) I Grosserer Georg Andreas Kyhns Bo. Denne Kyhn. der var Hovedmanden i Sagen mod Jens Kragh Høst, jfr. foran S. 46, var idømt Forbrydelse af Haand, Ære og Boslod, men det ses, at Boslodden ved Kongens Naade var tillagt hans Børn.

Debitors Værneting, eller om der ogsaa kræves Læsning ved Godsets Værneting. Den herskende Anskuelse gik i sidstnævnte Retning, men Ørsted havde allerede i Juridisk Arkiv Nr. 19 S. 218 udviklet den Mening, at Læsning ved Debitors Værneting var nok. Det samme gjorde han i sin Votering, men uden at finde Tilslutning, og Colbjørnsen ytrede, at det flere Gange var antaget som Princip i Højesteret, at Underpant i Løsøre ikkun da er gyldigt, naar Pantebrevet læses ved de Jurisdiktioner, hvortil det henflyttes, eller hvorunder ny Effekter erhverves. I Haandbogen VI S. 187 udvikler Ørsted udførlig sin nævnte Anskuelse under Polemik med Hurtigkarl uden at omtale Højesteretsdommen, hvilket vel skyldes mangelfuld Registrering af denne.

Foran S. 93 er omtalt Ørsteds Medvirkning i en Voldgiftssag mellem Søassurancekompagniet og en Forsikret, hvor det afgørende Punkt var Betydningen af den engelske Prisedomstols Forudsætning om, at Skibet ikke som opgivet var dansk Ejendom. Ved Højesterets Dom af 24. Januar 1809 var Afgørelsen i saa Henseende gaaet imod Ørsteds Votum. Nu forelaa den 19. April Indankning af en tilsvarende *Sag mellem Søassurancekompagniet og det asiatiske Kompagni*, hvori samme Spørgsmaal af Ørsted som Voldgiftsdommer var decideret som forhen. Ogsaa Højesteret fulgte sit første Resultat, men for nogle Assessorers Vedkommende under Tvivl om Præjudikatets Rigtighed eller endog, om det virkelig forelaa. Professor Schlegel, der iøvrigt var særlig folkeretskyndig, deltog som extraordinær Assessor; Colbjørnsen var fraværende.

Den 22. April tog Retten atter Standpunkt til et Spørgsmaal, hvorom Ørsted havde udtalt sig i Litteraturen — og imod den af ham udtalte Mening. Admiralitets- og Kommissariatkollegiet sagsøgte Grev Scheel for Gældsfordringer, og Ørsted vilde afvise Sagen paa Grund af *manglende Forligsmægling*. Dette stemte med hans Forelæsning i Jur. Arkiv Nr. 11 S. 60, hvorefter Forordningernes Forskrift i saa Henseende om de af vedkommende Kollegier og Øvrigheder anlagte Sager ikke antoges at angaa deres civile Sager, idet nemlig et vestindisk Reskript af 27. Febr. 1807 om Søgsmaal mod visse af Kongens Debitorer som Undtagelse havde hjemlet Frihed for Mægling. Han nærede stadig denne Mening uanset en forinden Reskriptet afsagt Højesteretsdom, der fritog for Mægling. Hans hermed stemmende Votering fandt ikke Til-

slutning, og Colbjørnsen, der som Forordningernes Fader talte med særlig Autoritet, fremhævede, at det var anset for upassende at henvise Kollegier og Øvrigheder til at søge Forlig, men at dette ikke kunde gælde den paagældende vestindiske Gælds Likvidationskommission, der ikke havde denne Karakter. Overensstemmende dermed udtalte Ørsted sig senere i Note til en i Nyt jur. Arkiv V S. 19 meddelt Dom og i Arkiv f. Retsvidenskaben II S. 453.

Under en den 25. s. M. paadømt Sag om Barnefødsel i Dølgsmaal blev der givet Frifindelse, da Barnet efter det oplyste ikke havde draget Aande. Der havde, bemærkede Ørsted, ogsaa været Grund til Ansvar for at have skaffet Barnet tilside og ikke givet dets Fødsel og Død den Notoritet, som Loven fordrer, men denne Brøde var ubetydelig og kunde anses *afsonet med den langvarige Arrest*, jfr. herved foran S. 118. Der fremsattes ingen modstaaende Udtalelse, saa dette Synspunkt maa anses tiltraadt. En Mangel ved saadanne Afgørelser var det jo, at man var afskaaret fra at give Begrundelsen Udtryk i Dommen.

Et interessant og i Praksis nyt Spørgsmaal om *Forsørgelsen af uægte Børn* blev afgjort den 26. April. Barnemoderen havde mod en Udbetaling frafaldet Ret til Bidrag hos Barnefaderen efter Pl. 14. Okt. 1763, og nu forlangte efter hendes Død Fattigvæsenet, at han skulde betale til dets nødvendige Underhold. Ørsteds Votum, der gik ud fra, at Underholdspligten ogsaa var Pligt mod det Offentlige, fik alles Tilslutning, smgn. Supplement III S. 316 og Ollgaard S. 127.

Under en den 30. s. M. afgjort norsk Sag var Forligslovgivningen paany Overvejelsernes Genstand, og Ørsteds Mening kom atter i dette Tilfælde til kort. I en Panteobligation var indført den Klausul, at Renteudeblivelse berettigede Kreditor til *uden foregaaende Lovmaal og Dom* at sætte den pantsatte Gaard til *Auktion*, og Spørgsmaalet drejede sig om denne Klausuls Lovlighed. Ørsted fremhævede, at den var befalet ved Anordn. af 7. Febr. 1794 § 12 for Obligationer til umyndige, hvorfor den ogsaa maatte antages at kunne vedtages af andre. Fdg. om Forligsvæsenet i Norge af 20. Januar 1797 greb ikke ind heri ved sin Bestemmelse om, at der skulde mægles Forlig i Retssagerne, thi dette gjaldt netop kun, hvor der skulde søges Dom. Flertallet i Retten forstod imidlertid Forordningen saaledes, at den krævede enhver civil Sag

bragt for Kommissionen, og Colbjørnsen udtalte: »Vigtigheden af Lovgivningen om Forligsvæsenet, der har vakt Europas Opmærksomhed, og forøget Undersaatternes Kærlighed til Deres Majestæt, opfordrer mig til at oplyse, at Lovgiverens landsfaderlige Hensigt med denne Indretning aldeles vilde tilintetgøres, dersom en saadan Forening som den i nærværende Sag omhandlede skulde være lovlig.« Han udtaler med Vægt, at Eksekution uden foregaaende Dom er stridende mod den borgerlige Sikkerhed og ikke fortjener Favør. For umyndige Kreditorers Vedkommende gjaldt det, at Øvrigheden optraadte paa deres Vegne, medens der her var en myndig Kreditor. I Virkeligheden maatte klarlig Forligsreglernes præceptive Karakter medføre, at Parterne ikke kunde komme udenom dem ved ogsaa at frafalde Dom og Udlæg, og saadan Aftale maa da følgerigtig blive et Nul. Man kunde kun ønske, at der var blevet holdt fast paa det Princip, at Retsplejens Ordning ikke er et Æmne for fri Partsvedtagelse, men noget hvortil der knytter sig offentlig Interesse, saaledes at der ikke kan gives bindende Afkald paa væsentlige Retsmidler. Ørsted har næppe følt sig overbevist af sine Kolleger, og han ses ikke at have taget Tanken op.

Den 8. Maj voteredes der om Straffen for den 17-aarige Niels Jensen, der fra en Have havde bortstjaalet nogen Grønkaal til Værdi 8 Sk., »hvorved han alene havde tilsigtet det ubetydelige Lucrum af en Pægl Brændevin. Relativ hertil samt paa Grund af den nyere Politilovgivnings Aand formenes,« ytrede Ørsted, »at han for Tyvsstraf kan fritages mod at lide en *arbitrær Straf*, som jeg in specie tror kan bestemmes til 4 Dages Fængsel paa Vand og Brød.« Forslaget opnaaede ikke Flertal, og Colbjørnsen fremhævede, at den nyere Politilovgivning vel tillod Politimesteren men ikke Politiretten at afgøre ringere Politiforseelser arbitrært. Han tilføjede: »Jeg maa endnu som en særdeles vægtig Grund herfor tillægge, at endskønt Deres Majestæts Højeste Ret vel for at diminuere Kvantiteten af den Forbryderen ved de foregaaende Instanser irrogerede Straf kan tage Sagens faktiske Omstændigheder i Betragtning, saa kan det dog ikke antages at være D. M.s Vilje, at den som øverste og sidste Instans kunde fravige Lovens Bud og diktere en arbitrær Straf, naar et Faktum var bevist at være saadant, som Loven selv har angivet. En saadan Fremgangsmaade vilde gøre Principerne vaklende. Den vilde tillige bringe de under-

ordnede Domstole i Tvivl om, efter hvilke Grundsætninger der i Højesteret blev dømt, hvilket for andre Tilfælde kunde drage til Følge.« Herefter idømtes lovbestemt Tyveristraf af 2 Maaneders Forbedringshus. Ørsteds Standpunkt i denne Sag er noget overraskende; han plejede ikke at have Svaghed for at vige fra den skarpe juridiske Linie. Det kan bemærkes, at med Hensyn til Tyverilovgivningen var hans Synspunkt, at Straffen ret nøje skulde svare til det stjaalnes Værdi, og denne Værdi var jo i det foreliggende Tilfælde ganske ringe.

Samme Dag drøftedes ogsaa *Strafudmaalingen i en norsk Tyverisag* og for Anvendelse af stræng Straf fremhævede Colbjørnsen det Princip i Lovgivningen, at Tyveri af Ting, som Ejeren vanskelig kan passe paa, straffes strængere. Han tilføjede: »Jeg maa videre anmærke, at et Tyveri som nærværende hos Almuen i Norge anses for at være indolis imprimis abjectæ, da den betragter Nøster og Søboder, Gemmesteder for sine Sejlingsredskaber, som en Helligdom, hvis Inviolabilitet den ved offentlig Varetægt paa en Maade anser garderet.« Hans Kendskab til norske Samfundsforhold og Tænkemaade gav sig, som man vil have set, hyppig levende Udtryk i hans Afstemning.

Fra Ørsteds første Tid i Hof- og Stadsretten er foran S. 31 omtalt, at han fortolkede DL 5-9-2 om Undladelse af at oplyse *Hittegods* efter Ordlyden som Tyveri, en Mening han teoretisk endnu fastholdt i Tyveriafhandlingen. Den 28. Maj kom en saadan Sag for i Højesteret, og Ørsted synes at gøre Forsøg paa at ændre Rettens Praksis, der var at straffe arbitrært og mildere. Han udvikler nemlig udførlig denne »sin Overbevisning«, men han kunde tillige henvise til, at vedkommende Ting her var henlagt af en anden, nemlig en Medtiltalt der havde sat sig i ulovlig Besiddelse af den. Med denne sidste Begrundelse blev der da straffet for Tyveri, idet de Medvoterende fremhævede, at der forelaa bindende Præjudikater for Fortolkningen af 5-9-2.

Om et i Teorien omtvistet Spørgsmaal, Gyldigheden af *Pantebreve, der tinglæses efter Tinglæsningsfristens* Udløb, gav Ørsted den 7. Juni en Udvikling, der konkluderede i deres Gyldighed som pantstiftende fra Læsningsdagen. Dette fandt ejheller Modsigelse, men det omtaltes tvertimod som allerede flere Gange afgjort paa denne Maade, smgn. hermed Afh. i Nyt jur. Arkiv II S. 205.

En den 11. Juni stedfunden Votering om *et Benaadningsspørgsmaal* fortjener Gengivelse som oplysende baade for Ørsteds Synspunkter som Kriminalist og for Tidsaanden. Den 19-aarige Karen Jespersdatter paa Bogø havde Kl. 5 om Morgenen sat Ild paa sin Husbonds Gaard, der nedbrændte; Dagen før havde han skændt paa hende, fordi hun havde lejet en Baad paa hans Regning til at lade sig sætte over til Stubbekøbing. Hun var herefter hjemfalden til Straffen for Mordbrand efter DL 6-19-1: »at have forgjort sin Hals og derefter hendes Krop tilligemed Hovedet at brændes.« Efterat have voteret herfor udtalte Ørsted tillige, at han efter sin Samvittighed ikke kunde indstille hende til Benaadning. »Henser man til Mordbrands Natur in abstracto«, bemærkede han, »da er dette Delikt af den Beskaffenhed og i sine Følger saa rædsomt, at de kraftigste Straffebud er fornødne for at afholde fra dets Forøvelse. Motivet som bestemmer Forbryderen til denne Handling, kan ikke undskyldes med den menneskelige Naturs Svaghed; thi Hævnelyst og Ondskab er de eneste Bevægaarsager der inciterer til denne Misgerning. Naar da Lovene skal kunne virke paa et Menneske af en saa haard Karakter, behøves vist nok Anvendelse af de mest virksomme Straffe. Statens Ret til at sikre sig mod et Menneske, der ved en Misgerning har vist sig farlig, synes og at fordre Livsstraf, da Mordbrænderen er saa farlig, at man vanskelig kan sikre Samfundet mod ham ved andre Midler end Livsstraf.« Med Hensyn til de konkrete Omstændigheder bemærkede han, at Beboerne — af hvilke Madmoderen var frugtsommelig — sov, medens en Tærsker havde været tilstede og slaaet Alarm. Skærpende var ogsaa det ubetydelige Motiv, overfor hvilket Tiltaltes straks afgivne Tilstaaelse og hendes Anger ikke vejede nok. Med Hensyn til hendes Ungdom fandt han, at den »ikke i en Forbrydelse, der ej kan hidledes af Letsindighed eller Mangel paa Selvbeherskelse, kan afgive en Benaadningsgrund.« Endelig gav Sognepræsten hende et daarligt Skudsmaal. Moltke bemærkede i Almindelighed, at Dødsstraffen ikkun bør anvendes, hvor Staten ikke paa anden Maade kan betrygges. Efter Tidspunktet for Gerningen havde Livsfaren ikke været helt overhængende, og foruden hendes Anger og daarlige Opdragelse maatte fremhæves, at der i Mangel af hendes Tilstaaelse ikke havde været Bevis mod hende; hun havde ventelig kun villet skrække Husbonden eller tilføje ham

en mindre Skade. Af Dommerne fulgte kun een Ørsted. Colbjørnsen paapegede, at hendes tidligere Husbønder gav hende gode Vidnesbyrd, og at Præsten, hvis Attest angik flere Aar, kun havde været et Aar i Embedet. I en lang Række af Aar havde der kun været eet Eksempel paa, at Mordbrandsstraffen i den fulde Strænghed var blevet eksekveret, »og dertil blev Deres Majestæt uden Tvivl bevæget ved en særdeles Omstændighed, der forøgede Misgerningens Grusomhed, thi det var kort Tid efter, at en stor Del af Staden i Aaret 1795 var blevet lagt i Aske, at en Tjener ved Nattetider satte Ild paa sin Husbonds Gaard paa Købmagergade. Det blev da nødvendigt til Afskrækkelse at anvende en eksemplarisk Straf.« Der anbefaledes saaledes Omsætning til livsvarigt Tugthus under stræng Bevogtning.

Den 12. Juni behandledes en Straffesag af en for de offentlige Myndigheders Vedkommende ikke tiltalende Oprindelse, mod hvilken dog ingen Kritik kom tilorde til Voteringsprotokollen. I Anledning af gentagne Tyverier paa Holmen havde Kaptajnløjtnant Lytken ladet nogle af Holmens Folk falbyde Søetaten tilhørende Ting til Personer, som man mistænkte for Hæleri med Hensyn til de nævnte Tyverier. En af disse Personer var overbevist om at have købt af de ham tilbudte Ting i den Tro, at de var stjaalne paa Holmen. Ørsteds Votum for at straffe for *Forsøg paa Hæleri* gik rigtigt igennem, men der var dog 5 Stemmer for den Mening, at det afgørende maatte være »den skyldiges Intention«, og at Strafskylden »ikke burde være afhængig af andres Handlinger«, altsaa af om Tingene virkelig var stjaalne, saaledes at der burde straffes for fuldbyrdet Hæleri. Ogsaa efter Ørsteds Mening var dette i og for sig stemmende med almindelige Retsgrundsætninger, men han havde dog allerede i Skriftet over Tyveri §§ 10 og 68 vist, at der efter vore Loves Aand burde straffes med lavere Straf. I sin kort efter udgivne Afhandling i Jur. Arkiv Nr. 29 om forsøgte og fuldendte Misgerninger henviser han S. 246 til denne Højesteretsafgørelse.

At danne sig en endelig Dom om et konkret Bevisspørgsmaal paa Grundlag af en Voterings Referat vilde ikke være tilraadeligt; men naar de modstaaende Afstemninger sammenlignes, faar man i hvert Fald et ret tydeligt Indtryk af de *forskellige Tendenser* hos Dommerne. Under Voteringen den 18. Juni drøftedes følgende:

Toldbetjent Buchs Hustru skulde kort før sin Død have udbetalt sin Datter Helene Fuglstad født Giese 350 Rdl. til Fordeling mellem 5 nærmere betegnede Søskende. Beviset herfor skulde være ført navnlig ved en Forklaring af Helenes Søster Ellen Lau om at have leveret hende et Brev fra Afdøde med nævnte Sum til Fordeling og ved Ægteparret Frichs Forklaring om, at Helene til dem havde udtalt sig med at have faaet vistnok 600 Rdl. til saadan Fordeling. Helene nægtede under Eds Tilbud med Tilføjende, at hvis hun havde udtalt sig som forklaret, havde det været for at fiksere Frichs. Ørsted, der navnlig syntes meget lidt om dette Helenes uklare Standpunkt, fandt Beviset tilstrækkeligt og vilde dømme hende til Betaling af de i Sagen indsøgte 100 Rdl. De sidste 3 af de voterende 12 Dommere kunde dog ikke anse Vidnebeviset fyldestgørende efter DL 1-13-1, og selv om Udtalelsen til Frichs var faldet, var den privat og udenretlig. Colbjørnsens Ord faldt bl. a. saaledes: »Det vilde være et for Samfundet farligt Princip, om man antog, at der kunde drages et saadant Argument fra en privat Samtale, som man i nærværende Sag vil udlede af de Udladelser, Helene Giese skal have brugt for Frich og Hustru. Naar Samtaler passerer med Personer, som det, der er Genstand for samme, ikke vedkommer, saa maa man dog være berettiget til at sige, hvad man vil, uden at behøve at befrygte, at deraf i Tiden skal kunne drages noget Argument mod En i en Retssag med andre Parter.« Da de 3 i Alder nærmeste Dommere derpaa sluttede sig til sidstnævnte mere forsigtige — og jeg skulde tro om større Livserfaring vidnende — Standpunkt, forelaa der ved Overvægten af Justitiarius' Stemme Flertal for at frifinde. Dette Udfald af en Afstemning, at der ved Omvotering samlede sig nyt Flertal om Colbjørnsens Stemme, var ikke nogen Sjældenhed og viser jo den Autoritet, han besad indenfor Retten.

Ogsaa for Ørsteds Vedkommende viser Afstemningsresultatet i denne og andre Sager, at han havde god Tilslutning i Retten. Naar han her fandt Bevis for et — efter Colbjørnsens Udtryk — om en saa høj Grad af moralsk Fordærvelse vidnende Forhold som Tilvendelse af et Pengebeløb, der efter Løfte til en Afdød skulde være udbetalt en ung Pige, idet han i væsentlig Grad lagde Vægt paa, at vedkommende Kvinde ikke positivt kunde sige, om hun havde udtalt sig paa en vis Maade overfor nogle Bekendte, er

Baggrunden herfor en kendelig Strænghed i hele Bedømmelsen af Pligtforholdene, en Strænghed der ganske vist stod i Sammenhæng med store Krav til hans egen pligtmæssige Ydelse. Det var vistnok saa, at Loven i dens almene Skikkelse altid for Ørsteds Bedømmelse var det fremherskende, medens det konkrete og personlige for hans Overvejelse maatte underordne sig, fordi det var pligtigt dertil. Denne Side af hans juridiske Personlighed belyses skarpere, naar den ses i Forhold til konkrete Retssager, end gennem hans Forfatterskab, særlig naar man holder sig til hans store afsluttende og samlende Afhandlinger. Skildringen i Carl Ussings Bog om Ørsted (1884) S. 50 giver næsten et idyllisk Billede af hans Skribentvirksomhed: »Stille og rolige glede Dagene hen, saa regelmæssige at de end ikke nogensinde ere blevne afbrudte af en Udenlandsrejse. Jævnt og sikkert steg han op ad Embedsstigen, og flittigt arbejdede Pennen hen ad de Blade, hvor man nu skal finde vor Ret i dens sande Forstaaelse.« Naar vi i denne Fremstilling har opsøgt hans litterære Arbejder i deres Udspring af hans Afstemninger i Retterne og under Polemik mod tidligere Retsanskuelser hos Teoretikere eller Praktikere, har vi ved Siden af Evnen til Afklaring fundet en spændstig og ilter Drift til at oplyse alt og alle, som trænger til juridisk Oplysning — hans Form for Tidsalderens Drift til at »virke Forbedring« paa det Bestaaendes Grund. Denne forklarer de stærke Krav til Orden, Disciplin, Sanddruhed, som faar Udtryk i hans Voteringer.

Ifølge Reskript af 23. Oktober 1795 var en Undersøgelsesdommer berettiget til efter forudgaaet Advarsel at diktere Hensættelse til *Fængsel paa Vand og Brød* for en Inkvisit *som Tvangsmiddel* til at faa ham til at give bestemte Svar, naar han vægrede sig ved at give saadanne, skønt han maatte kunne besvare Spørgsmaalene. I Note til en Dom af 14. Okt. 1806, Arkivet Nr. 11 S. 79, havde Ørsted efter den ved Dommen givne Anledning udtalt, at det var ubegribeligt, hvorledes Dommere saa ofte har kunnet misforstaa Reskriptet saaledes, at det skulde hjemle Tvang til Bekendelse. Det vilde kun, at Inkvisiten skulde tvinges til at opfylde en afgjort Pligt, nemlig at svare paa de ham forelagte Spørgsmaal, der er af den Natur, at han derpaa maa kunne svare. Den Tvang, Reskriptet sanktionerer, er aldeles nødvendig for ej at berøve den i vore Love anordnede med Retfærdighed aldeles overensstemmende

inkvisitoriske Proces sin Virksomhed. Et den 25. Juni forefaldet Tilfælde viser, at Ørsted ikke var i Overensstemmelse med Flertallet af sine Kolleger med Hensyn til, hvor stort et Hensyn der skal tages til Inkvisiten. Under en norsk Straffesag var en Mand sigtet for uhjemlet Besiddelse af en fin Dug, der søgtes vindiceret af Birgitte Laan, men ikke var kommen tilstede, hvorfor der heller ikke kunde paalægges Tiltalte noget Ansvar. Sigtede var spurgt, hvor han havde gemt Dugen, og hvor han havde faaet Dugen fra, og havde til begge Dele svaret, at han vidste det ikke. Sorenskriveren havde paa dette Grundlag anvendt Vand og Brød, men Ørsted vilde ikke stadfæste den ham herfor idømte Bøde paa 10 Rdl., idet han vel ikke fandt Anvendelsen aldeles rigtig, men dog ikke aabenbart urigtig. Kun to Dommere fulgte dog denne betænkelige Fortolkning, der gik ud fra som givet, at Sigtede maatte være i Stand til at give et positivt Svar. Men selv om saa var, blev Fængsel paa Vand og Brød netop en Tvang til at forklare Sandheden. Det fremhævedes fra den anden Side, at det negative Svar ogsaa var et bestemt Svar, og at Reskriptet skulde anvendes med stor Forsigtighed.

Den 27. Juni behandledes en Sag om *Fæstes Forbrydelse* efter DL 3-13-2, fordi Fæsteren ikke havde holdt Gaarden i passende Drift; i det foreliggende Tilfælde havde Grunden hertil været, at Fæsteren havde været indkaldt til Krigstjeneste. Efter Ordene indtræder Forbrydelsen af Fæstet, naar Bonden forbryder sig mod de i Art. 1 opregnede Pligter, men Ørsted vilde begrænse Retsvirkningen dertil, at Fæsteren havde udvist Modvilje eller høj Grad af Skødesløshed. Det blev dog Colbjørnsens Fortolkning, der samlede Stemmerne. Denne begrundede Fæsterens Ansvarsfrihed paa Arten af Hindringen og anlagde altsaa en vis major-Betragtning. I Haandbogen V S. 518 udvikles, at enhver Misligholdelse ikke medfører Forbrydelse, men til denne Afgørelse er dog ikke henvist.

I den første Ekstrasession behandledes den 30. Juli en jysk *Mordsag*, hvorunder Spørgsmaalet om *Beviset for Følgens Indtræden* fik en principiel Besvarelse. Den 25. Septbr. var en Skoleholder død under Symptomer paa Forgiftning ved Levnedsmidler, og Dagen forinden havde han til Præsten gjort Anmeldelse om, at han ansaa sig forgivet af sin Hustru. Ved Obduktionen den 27.

Septbr. paavistes Arsenik i Liget, og Hustruen tilstod derpaa. Tvivlen i Sagen angik kun, om det tilstrækkelig oplyste Drabsforsæt var blevet udført ved Hustruens dertil sigtende Indblanding af Arsenik i Afdødes Mad. Herom udtalte Ørsted sig paa følgende Maade i sin Votering: »Naar det er oplyst, at En har foretaget en ulovlig Handling i Hensigt derved at frembringe de Følger, som den efter sin Natur maa drage efter sig, og der er fremkommen Virkninger, som efter Sagkyndiges Dom skønnes at maatte flyde af en saadan Handling, saa er der efter de almindelige Forstandslove ikke Grund til at tvivle om, at de resulterer af den saaledes bevislig foretagne Handling. Den blotte Mulighed af, at de ogsaa kan være frembragt ved andre Aarsager end de, der er grundede i Handlinger, som kan lægges den Sigtede til Last, kan ikke være nok til at antage det modsatte. Skulde der tilvejebringes et fuldkommen positivt Bevis for, at den Sigtede havde frembragt Handlingens Følger, saa vilde Tiltalte in casu ikke kunne anses for delictum consummatum, om endog det medicinske Fakultet bestemt havde ytret, at hendes Mands Død var en Følge af Forgift, thi det var dog muligt, at han kunde have nydt anden Gift end den, hun bibragte ham. Desuden er det mindre nødvendigt at kræve strængt Bevis i Henseende til Handlingens Følger, da det egentlig er de i en retstridig Hensigt foretagne Bestræbelser, mod hvilke Straffelovgivningens Trusler er rettet. Vor Lovgivning indeholder ogsaa Bevis paa, at der ikke fordres saa meget til at bevise de udvortes Omstændigheder, som har Indflydelse paa Straffen, som til at godtgøre den Sigtedes Strafskyld. Saaledes gælder den Bestjaalnes Ed i Mangel af andre Beviser for fuldt Bevis for Værdien af det stjaalne, der især efter den ældre Lovgivning havde betydelig Indflydelse paa Straffens Bestemmelse.« Den af Viborg Overret anvendte Forsøgsstraf ændredes af Højesteret til Straf for fuldbyrdet Forbrydelse, idet dog 3 af Dommerne nærede Betænkelighed ved at anse Følgens Indtræden bevist, da Obduktionserklæringen ikke gik videre end til at udtale, at dens Indtræden var mere end sandsynlig.

At der ved denne Lejlighed var gjort op med en ældre Praksis, der krævede den absolute Vished for Følgens Indtræden, bliver sandsynligt, naar man ser Afstemningsresultatet i en den 29. August paadømt norsk Drabssag. En Mand havde efter sin Tilstaaelse

dræbt sin 10-aarige Søn ved i Drabshensigt at kaste ham ind i en »Roergam« (et Art Aflukke) mod en Birkestok. Da der ikke havde været Mulighed for at faa en Kirurg tilstede før mange Maaneder senere, forelaa her ingen Obduktion men kun Sorenskriverens Besigtigelse af Liget. Det antoges dog enstemmigt, at Døden var bevist at være Følgen af Faderens Handling.

I Forbindelse med disse to Afgørelser skal — med en lille Forskydning i Rækkefølgen af Ørsteds litterære Arbejder — omtales en Afhandling i 1. Bd. af Nyt juridisk Arkiv (1812) S. 43 ff.: Over den Visheds Grad, der bør haves om en lovstridig Handlings Følger, naar Straffen derpaa beror. I Tilknytning til et Skrift af Stübel udvikler Ørsted heri særlig med Hensyn til Drabssager, at der ikke bør kræves det absolute Bevis for Dødens Foraarsagelse enten derved, at Saaret har været absolut dødeligt, eller ved at der bevislig ikke har spillet andre Aarsager ind. Idet han derpaa spørger om Domstolenes Stilling til denne Teori, svarer han ved at referere Sagen om Arsenikmordet, der bekræfter, at Teorien har opnaaet Godkendelse. Ørsteds personlige Indflydelse paa dette Punkt er umiskendelig, og han har altsaa sørget for inden længe at fastslaa Resultatet overfor den juridiske Offentlighed. Jeg minder her om Ørsteds Voteringer kort efter hans Indtrædelse i Retten i to Sager om Misbrug af Revselsesret. Naar han i den første af disse hævdede fornødent Bevis at være tilvejebragt derved, *at* Dødens Indtræden 3 Timer efter Revselsen efter Lægens Erklæring kunde være Bevis for, at Barnet var dræbt ved en af Revselsen fremkaldt Nervesvækkelse, og *at* ingen anden Aarsag kunde antages at have været virksom, saa havde det været ganske den samme Opfattelse, der som omtalt stødte sammen med den af Colbjørnsen fremsatte, hvorefter en Nervesvækkelses eller Koldbrands Egenskab af Aarsag berøvede Revselsen samme Egenskab.

Den 1. August forelaa en Drabssag, hvori man kom ind paa *Tilregnelighedsspørgsmaalet*; jeg henviser herved til det foran S. 63 bemærkede. En 43-aarig Kvinde havde med Knivstik dræbt sin Mand, en Fisker ved Nibe. I sin Votering anfører Ørsted forskellige Træk af hendes Opførsel, der synes overtydende at godtgøre Sindssyge, hvad han ogsaa formener, men han tror dog ikke, at hun har været ude af Stand til at indse Handlingens Ulovlighed og dens Følger, og han mener i og for sig, at hendes lidenskabelige

og spændte Sindsforfatning kunde overvindes ved religiøse Forestillinger. Imidlertid udtaler han, at han ikke vover at gøre praktisk Brug af en saadan psykologisk Mening, hvor der er Spørgsmaal om, at et Menneske skal straffes paa Livet. Han voterer derfor for, at hun sættes i sikker Forvaring ved Arbejde i Viborg Tugthus under sikker Bevogtning for Livstid, hvilket ogsaa blev Dom.

Den 26. August forelaa paany Spørgsmaalet om Straffen for ulovlig Omgang med *Hittegods*. Ørsted gjorde ikke Forsøg paa at ændre Rettens Praksis, men undlod dog ikke at nævne, at det var det af Højesteret for denne Forbrydelse antagne Straffeprincip. han fulgte.

Den 30. Oktober stod Ørsted ene under Voteringen med Hensyn til at finde tilvejebragt Skyldbevis for Tyveri efter *Indicier*, og det samme var den 12. Decbr. Tilfældet med Hensyn til Beviset i en Hælerisag. Indiciebeviset var vel i Principet anerkendt, men her ses altsaa en Utilbøjelighed til at nøjes med den Grad af Vished, Ørsted holdt for tilstrækkelig. Som en Ejendommelighed i Anvendelsen af det Indiciebevis, som var anerkendt i Landsloven, det ekstraordinære Tyvs- og Hælerbevis, kan i denne Forbindelse nævnes en Regel, der f. Eks. den 13. Novbr. omtales af Ørsted som fast Højesteretspraksis. Naar nogen paa Grundlag af sin uhjemlede Besiddelse af stjaalne Koster dømtes som Tyv, idømtes han kun Straffen for simpelt Tyveri, selv om det ham paasigtede Tyveri efter alle derom foreliggende Oplysninger var begaaet som Indbrudstyveri. Dette viser paa Bevisets Omraade en mærkelig Forsigtighed i Anvendelsen af Lovens Ord, medens man med Hensyn til Afgrænsningen af det strafbares Omraade og til Strafudmaalingen i stort Omfang tiltog sig arbitrær Frihed, det vil sige udfyldte de materielle Strafferegler med Analogier.

Den 2. Januar 1812 forhandledes en Sag, der atter bragte den fhv. Hof- og Stadsretsassessor, nu Kancelliraad Bredo Henrich v. Munthe af *Morgenstierne* i Berøring med Højesteret. En velstaaende Borger i Christiania, Smedemester Carl Gotteng, var sigtet for 3 Tyverier og rejste paa sin Side sammen med sin Defensor for Underretten, Morgenstierne, Paastand mod Underretsdommeren Byfoged Weidemann til Straf og Erstatning for ubeføjet Arrest under Undersøgelsen. Straks efter Gottengs Arrestation havde Morgenstierne begæret Arresten relakseret, hvad Byfogden ved Paategning paa

Begæringen afslog. Aggershus Stifts Overret gav dog Begæringen Medhold, men Weidemann appellerede til Højesteret og opretholdt Fængslingen. Da Morgenstierne appellerede hans gentagne Nægtelse af at frafalde den, afviste Overretten Sagen. Udfaldet af Tyverisagerne havde været, at Overretten dømte Gotteng for et for 10 Aar siden begaaet Tyveri af et Tørklæde, men iøvrigt frifandt ham, medens Højesteret ogsaa dømte ham for et af de to andre Tyverier, der angik en Hundreddalerseddel.

Hvad Arresten angaar, havde Morgenstierne dels klaget over Arrestforvarerens daarlige Behandling af Gotteng med for korte Haandjern m. v. — hvad Retten ikke kunde befatte sig med — dels hævdet, at Gotteng var bosiddende Borger og kunde stille Kavtion, samt at Sagen først burde undersøges. Efter som Sagen havde udviklet sig med Bevis mod Gotteng i stigende Omfang, var Grundlaget for Angrebet mod Byfogden unægtelig ganske forsvundet. Ørsted voterede da ogsaa for at udtale, at hans Tiltale var ubeføjet, hvortil Rosenkilde sluttede sig, medens Assessor Rafn udtalte sig skarpere: Kancelliraad M. har ved hele sin Fremgangsmaade konstateret Rigtigheden af Horats' Naturam furca expellas, tamen usque recurret. Hans Forhold har været upassende og værdig den, der er erfaren i Uretvished og Kroglove. Jeg tror, det vil være bedst i Tide at betyde ham, at han maa vare sig for slig Adfærd, om den ikke skal standse ham paa den nylig igen begyndte Bane. Han mulkteredes herefter med 2 Gange 20 Rdl.

Skønt der, som det blev bemærket, ikke var »kategorisk strængt *Bevis« for Tyveriet* af Pengesedlen, mente man dog at kunne dømme paa Indicierne: En Værtshusholders Hustru savnede ved Skænkedisken 121 Rd., der havde ligget paa denne. Gæsterne tømte deres Lommer i hverandres Paasyn. Gotteng gik derpaa alene ud i Gaarden. Lidt efter genoptoges Ransagningen, og Konen gik ud i Gaarden, hvor hun i Forening med en anden Kone fandt Pengesedlen skjult paa det Sted, hvor Gotteng havde staaet. Hertil kom altsaa det andet Tyveri og Gøttengs daarlige Rygte.

Et Tilfælde af direkte Anke til Højesteret i en Sag om »Rettens Fornægtelse« forefaldt den 22. Januar. En Foged havde uden formelig Kendelse nægtet at tage en *Udsættelsesbegæring* til Følge. Efter Flertallets Mening skulde han have givet en formelig Kendelse fra sig, hvorfor Sagen hjemvistes. Ørsted formente, at naar der som

her rejstes den Indsigelse, at Lejeren havde Krav paa Halvaars Opsigelse, og Sagen altsaa ikke var klar, maatte Fogden uden videre fravige Forretningens Foretagelse. Efter denne Opfattelse vilde en Kendelse ikke have nogen materiel Interesse, da den givet maatte gaa ud paa Ikke-Fremme.

En jysk Sag om Mordbrand, paadømt den 14. Februar, frembyder et nyt Eksempel paa Ørsteds Standpunkt i *Benaadningsspørgsmaal*, jfr. Sagen af 11. Juni. Bodil Andersdatter havde om Natten stukket Ild paa Mouritz Christensens Gaard i Fastrup; da en Datter laa vaagen, var Ilden blevet slukket efterat have gjort Skade for c. 40 Rdl. Bodil var frugtsommelig ved Datterens Mand Peder Gabrielsen, der boede i Gaarden, men den Nat var i Randers, og Formaalet havde været af Hævn at opbrænde hans Tøj og Effekter. Han havde nemlig nægtet hende Ægteskab, hvad han angaves at have lovet hende, og i Stedet ægtet Gaardmandsdatteren (at Formaalet skulde være at hævne sig paa sidstnævnte, omtales ikke); Straffen maatte jo være Halshugning og Opbrænding, og Ørsted udtalte, at han »ikke vovede bestemt« at anbefale Benaadning, da Benaadningsgrundene efter hans Mening maatte ligge enten i Faktum selv eller i Handlingens Motiver og de øvrige personlige Omstændigheder, som tilkendegiver en mere eller mindre farlig Karakter. Om Mordbrandsforbrydelsen udvikler han derefter, at det er den blotte Fare for Menneskeliv, der karakteriserer den. Imidlertid kunde han dog sige, at nogle Omstændigheder talte til hendes Fordel: hendes fortvivlede Forfatning som besvangret, at hendes Hævnlyst ikke var ubegrundet, gode Skudsmaal og aabne Tilstaaelse. De øvrige Dommere — undtagen Feddersen — vovede dog »bestemt at indstille« Tiltalte til livsvarigt Strafarbejde. Det ses, at Ørsted ikke her i sin almindelige Angivelse af Benaadningsgrundene medtager selve Lovens altfor store Strænghed, hvad han dog principielt regnede for Benaadningsgrund, jfr. Eunomia II S. 406 ff. Men at han ialtfald ikke kunde erkende, at det foreliggende Mordbrandstilfælde laa langt under de grove Tilfælde, for hvilke den barske Straf maatte være beregnet, forekommer unægtelig paafaldende. Hans Overgang fra Studerekamret direkte til de dømmende Retter havde unddraget ham den Føling med Lovovertræderne, han som Forhørsdommer kunde have erhvervet, jfr. herved Goos: A. S. Ø.s Betydning, 3. Afd. III S. 287 ff.

Hermed er Gennemgangen af Højesteretsaaret 1811—12 sluttet. En *Optælling* af de i Aaret mundtlig behandlede Sager viser et samlet Antal af 239. Disse deler sig i 104 borgerlige og 135 Straffesager. Delingen efter de underordnede Retter falder saaledes ud, at 118 Sager var indankede fra norske, 121 fra danske Retter, altsaa paa det nærmeste lige mange fra hvert af Rigerne. Processer om Odelsret udgjorde en betydelig Del af de norske borgerlige Sager. Efter Ørsteds Bemærkninger i Nyt jur. Arkiv XXVI (1819) S. 190 var Ligevægten ogsaa iagttaget i Rettens Sammensætning. Det skønnes heraf, at Adskillelsen i 1814 maa have nedsat Rettens Virksomhed ganske betydeligt, men i disse Aar forinden har der ikke manglet Arbejdsstof. Bortset fra ganske enkelte Fraværelser havde Ørsted stadig været Førstvoterende. Derimod havde man siden den første Ekstrasession i Sommeren 1811 savnet Colbjørnsen, hvis Hverv overtoges af ældste Assessor Holtermann. Ørsted kom i det hele ikke længere til at arbejde sammen med Colbjørnsen i Retten, idet Justitiarius' Sygdomsforfald vedvarede indtil Ørsteds Afgang i April 1813. Colbjørnsen døde i December 1814 efter i $3^1/_2$ Aar ikke at have givet Møde i Retten. Som hans Efterfølger ansattes i 1815 Assessor Feddersen, der iøvrigt ligesom Forgængeren var norskfødt.

Ved Ørsteds Afgang fra Overretten ordnede han sig med to af Rettens Medlemmer med Hensyn til det fremtidige Udvalg af Domme til Offentliggørelse i Arkivet, jfr. Nr. 29 S. 40. Endnu udkom i 1812 Nr. 30, hvorhos der ved Protokolsekretær Rothe i Højesteret blev udarbejdet et udførligt Register til hele Arkivet, der dermed sluttedes for at afløses af det ensartede Nyt juridisk Arkiv, stadig under Ørsteds Redaktion. I Slutningsnumret blev ogsaa tilføjet Angivelse af Højesterets Domme i de i Arkivet refererede Sager. Iøvrigt optoges dette af Slutningen af hans Indledning til en Kriminalret.

I 1812 udkom ogsaa Supplementets 3. og sidste Del. Efter et 138 Sider stort Kapitel om Købstad-Borgere følger 2. Part om Tingenes Ret, hvori der dog ikke findes Henvisninger af Betydning til Domspraksis. Det slutter med udførlige Tillæg til de to foregaaende Dele. I Forordet oplyser Ørsted, at han af økonomiske Grunde maa opgive at gennemføre Planen, der iøvrigt, skriver han videre, vilde være den bedste Forberedelse til det nye System over

Fædrenelandets Lovkyndighed, som det fra den Tid af, jeg følte mig i Stand til at arbejde for denne Kundskabsgren, var min Tanke omsider at levere. Udarbejdelsen havde strakt sig over lang Tid. Bindet var paabegyndt, men atter blevet henlagt, som han »oprigtig tilstaar«, »fordi det Kapitel, som jeg skulde begynde med, hører til de tørreste og uinteressanteste Partier i Lovkyndigheden«. De Æmner, der havde Tilknytning til hans Virksomhed i Retterne, optog ham selvfølgelig paa en mere levende Maade og satte Grænser for, hvad han kunde overkomme af hint Værk, der ved sin Plan var bundet til at følge Nørregaards Bog.

Af Afhandlingerne i Nyt jur. Arkivs 1. Bd. indeholder »Forsøg til at opløse de Retsproblemer, som *DL 5-14-4*, NL 5-13-2 frembyder«, en fuldstændig Gennemgang af det paagældende Æmne, uden at den særlige Anledning træder frem. S. 94 drøfter han »et interessant og især for nærværende Tid [Pengekrisen] meget praktisk Spørgsmaal«, nemlig om Jorddrotten, der i 20 Aar har ladet sig nøje med en vis Pengebetaling for de betingede Naturalpræstationer, fremdeles er bunden til at lade det blive derved. To Tilfælde af denne Natur var for kort Tid siden paakendt af Højesteret, der forkastede den paaberaabte Præskription, jfr. foran S. 132 og en tilsvarende Dom fra Bidstrup Gods af 16. April 1812.

Afhandlingen om tvistende Parters *Vedtagelse af* Sagens Afgørelse ved *Ed* er omtalt ovenfor S. 119.

Det ligeledes i 1812 udkomne 2. Bd. af Tidsskriftet indeholder efter en kritisk Anmeldelse af kriminalistisk Litteratur en kort Opsats om Fortolkningen af D og NL 5-2-35, hvori Koefod Anchers Fortolkning af dette Lovsted forsvares, fremdeles Gennemgang af nogle Spørgsmaal, hvortil den nys udkomne Fdg. om faste Ejendommes Salg af 9. Juni 1812 gav Anledning, og endelig Besvarelse af en indsendt Forespørgsel om Kollision mellem Haandskriftskrav og for sent tinglyste Adkomstbreve.

Nyt juridisk Arkivs 3. og 4. Bd. udkom endnu i Ørsteds Dommertid. Afhandlingen om *præliminære Kendelsers formelige Beskrivelse* og særskilte Paaanke er selvfølgelig skrevet i nøje Tilslutning til Indtryk af Appelsager, men fremhæver ikke bestemte Præjudikater. Dette er heller ikke Tilfældet med en kort Opsats om den *længstlevende Ægtefælles Broderlod* og med en Opsats om *Lejermaalsstraffen*. Endelig findes der en udførligere Afhandling over de Love,

hvorefter en Persons Myndighed bør bedømmes, gaaende ud paa at udfylde en Ufuldstændighed i Systemernes sædvanlige Behandling af Loves Virkekreds i Rummet. Denne indlemmedes i den større Afhandling i Eunomia IV (1822) S. 1 ff.[1]).

Den 5. Marts 1812 aabnedes Retten af Kongen personlig. Protokollen bemærker, at Dommen afsiges efter hans Befaling.

Dagen efter behandledes en Sag mod Pigebarnet Gjertrud Olsdatter Berge, der i 1. Instans i Betragtning af hendes udi Retten udviste Stivsindighed og Benægtelse var dømt til strængeligen at straffes med Ris af Slutteren under Fogdens Opsigt, medens Aggershus Stifts Overret havde frifundet hende for den rejste *Tyveritiltale* dog med Paalæg af Aktionens Omkostninger. I Ørsteds Votum hedder det: »Anledningen har været en Klage fra en Madam Anker til Sorenskriveren af Indhold, at hun paa et Bryllup, hvor hun var indbudt, havde fundet paa sin Kuvert en Sølvske, hvilken hun genkendte som sin. Manden, hos hvem Bryllupet stod, forklarede i den Anledning at have laant benævnte Ske af en Mand navnlig Christopher Leerøl. Denne tilligemed sin Kone forklarede, at Skeen var dem af Tiltalte leveret som en Foræring til deres Søn fra Md. Anker, som havde holdt deres Søn over Daaben. Md. Anker har benægtet at have leveret Tiltalte Skeen quæstionis enten i saadan eller i nogen anden Hensigt, hvorhos hun med Ed har bevundet, at den var hende mod Vidende og Vilje frakommen. Der kunde vel herefter synes at være præsteret legalt Bevis for det Tiltalte imputerte Tyveri. Imidlertid er der data probationem istam satis debilitantia. Det er bevist, at Tiltalte straks efter den Tid, hun foregiver at have modtaget Skeen af Md. Anker, har leveret samme til Leerøl. Der er ikke Spor til, at hun skulde have tilsigtet Fordel, og ikke psykologisk Præsumtion for, at denne kunde have anlediget, at hun ej i eget, men i en andens Navn frembragte Skeen som Foræring. Det er videre ved flere Vidner tilstrækkeligen oplyst, at Md. Ankers Gudsøns Forældre og Bedsteforældre har takket hende for den Barnet gjorte Foræring. Denne Taksigelse maa efter alle Probabilitets Grunde refereres til Gaven quæstionis, thi vel er det ej in confesso, at denne bestemt har været Genstand for samme, men det er paa den anden Side ejheller

[1]) Jfr. om denne Øllgaard S. 42, der gør opmærksom paa, at den citerer flere ældre af Ørsted affattede Domme.

oplyst, at nogen anden Gave er sket af Md. Anker, hvorom der kunde ligesaa godt være Tale. Der verserer en Grad af rimelig Formodning for, at flere Data kunde i Tiltaltes Favør være oplyst, i Fald Sagen nøjere var bleven in prima instantia disputert. Defensor har der villet oplyse, at der mellem Md. Anker og Tiltaltes Fader skal have hersket Misforstaaelser, som muligen kunde staa i causal Forbindelse med en Machination fra førstnævntes Side mod Tiltalte. Dommeren har nægtet Defensor at fremsætte de til Bevis herfor intenderte Qvæstioner. Han burde ligeledes have forhørt Md. Anker over de mod hende givne Gravamina, men jeg finder det ej passende at hjemvise Sagen. Der er nok oplyst til at konstatere tilstrækkelig Grund for en liberatorisk Dom. Og da der er moralsk Sandsynlighed for Tiltaltes Uskyld, maa hun frifindes simpliciter uden at betale Aktionens Omkostninger. Mod Børn paa 11 Aar — thi det er 2 Aar siden det hende imputerte Tyveri skal være begaaet — bør det i Henseende til Aktionens Omkostninger ej tages saa strængt, da og 1-24-9 viser, at Barnet skal alene erstatte den forsætlige paaførte Skade.«

Retstilfældet viser paa en forskrækkende Maade, hvortil det i DL 6-17 hjemlede Bevis kunde føre, idet Sagen ansaas afgjort, naar Ejeren aflagde sin Tilhjemlingsed og beviste sin oprindelige Ejendomsret. Hvis der ikke var fremkommet de svækkende Data, som Sorenskriveren for sit Vedkommende ikke lagde Vægt paa, havde der været legalt Bevis mod Pigebarnet for Tyveri af Skeen. Forholdet var ikke det, at Tiltalte havde kunnet hjemle sin forbigaaende Besiddelse af Skeen. Der forelaa noget tredje nemlig Omstændigheder, der ophævede Virkningen af Hovedbeviset. Dommen godtgør derfor, hvorledes Indiciebeviset var trængt igennem ogsaa som Forsvarsmiddel.

Det gamle Spørgsmaal om, hvad Hensyn til *Kancelliet* krævede, kom frem den 16. s. M. under en Appel af Tronhjems Politikommissions Dom over en Reservevægter, der var mulkteret med 10 Rd., medens Appelgrænsen efter Fdg. 1. Decbr. 1797 var 50 Rd. Da Dommen alene var indanket efter Domfældtes Begæring og ikke paa Justitiens Vegne, stemte Ørsted for Afvisning, hvad ogsaa gik igennem. Imidlertid havde Kancelliet givet Aktor Ordre til at paastaa Skærpelse af Straffen, og tre af de ældre Assessorer stemte da for at tage Sagen under Paakendelse og forhøje Straffen til

Fængsel, idet man ikke vilde frakende Kancelliet Kompetence til paa Justitiens Vegne at indanke Sagen for Højesteret. Den egentlige Indstævning fra det Offentliges Side manglede altsaa, og Flertallet vilde ikke vise Kancelliets overordnede Øvrighedsmagt den Imødekommen at sætte sig ud derover.

Den 17. s. M. behandledes *en norsk Mordsag*, der belyser Strafferetsplejens psykiatriske Forudsætninger. Randi Erichsdatter Aasgaard var for Drab af sine $3^1/_2$ Aar og 11 Maaneder gamle Børn dømt til at kagstryges, brændemærkes paa Panden og hensættes til Arbejde i Tronhjems Tugthus sin Livstid samt iøvrigt behandles efter Fdg. 18. Dec. 1767 (haardt Arbejde, aarlig Kagstrygning m. v.). Hendes Gerning beskrives i Ørsteds Votering saaledes: »Omtrent en Time over Middag tog hun Pigen paa Armen og med Kærtegn lokkede Drengen med, forladende Huset. Hun tøg tillige en Tømmerbile med sig, hvilken hun dog omhyggelig for Børnene skjulte. Hun gik derpaa med Børnene ned til en i kort Afstand fra Huset liggende Bakke og undervejs viste begge Børn alle Moderømheds Kærtegn. Da hun kom paa et afsides Sted af Bakken saaledes situeret, at hun var sikker for, Skræder Ovenbak ej skulde høre eller se hendes Foretagende, satte hun Pigen fra sig i saadan Afstand, at hun ej skulde erfare det, som skete med Drengen. Derpaa lagde hun Drengebarnet næsegrus mod Jorden med Nakken opad, for at han ikke skulde mærke, hvad hun havde i Sinde. Hun gav ham da straks og umiddelbart efter hinanden med Eggen af den medbragte Tømmerbile tvende Slag i Baghovedet, der og frembragte det derved intenderede Resultat, at Drengen øjeblikkelig døde. Derpaa gik hun hen til Pigebarnet, lagde det ligeledes ned med Hovedet mod Jorden og med den bagerste Del af Øksen gav det tvende Slag i Nakken, hvilket hun efter sin Forklaring ansaa for tilstrækkeligt i Forhold til Barnets Svaghed til at fremvirke dets Død, som og umiddelbart paafulgte. Hun gik derpaa tilbage til Huset og med roligt Sind fortalte Skræder Ovenbak, at nu var Børnene vel forvarede, da de laa i Bakken, bad ham følge med og i en vis Afstand viste ham Børnene, som da endnu laa paa det Sted, hvor hun havde forladt dem, anmodende ham derhos at ville melde det passerede for Naboerne, som det ingenlunde var hendes Hensigt at skjule. Da Ovenbak var gaaet bort, tog hun Vand og et Klæde, gik ned til Børnene, vaskede Blodet af dem, lagde dem

ved Siden af hinanden, strøg og klappede dem, læste over dem, velsignede dem, bad Gud velsigne deres Sjæl og hendes egen, ifald hun skulde følge efter. Imidlertid kom Ovenbak tilbage med flere af Egnens Folk, som fandt Tiltalte i samme Sindsstemning og paa vedkommende Sted anmeldte det passerede.«

Om Tiltalte oplyses det videre, at hun altid af og til havde været svag i Hovedet samt plaget af saakaldt Blodsprængsel, som aarsagedes ved Uorden i Menstruationen. Med Hensyn til Ansvaret udtaler Ørsted: »Jeg skønner ikke rettere, end at der efter de oplyste Omstændigheder maa antages at være Tilregnelighed til Strafskyld. Vel kan hun ikke skønnes at have handlet i fuldkommen sund Sjælsforfatning, men jeg anser det psykologisk umuligt, at et saa haardt og alle Naturens Følelser saa oprørende Faktum som det nærværende nogensinde med fuld Sjælssundhed kunde begaas.« Fdg. 18. Dec. 1767, der direkte handler om Straf for den, der for at miste Livet, i Melankoli og Tungsind begaar et forsætligt Drab, ansaas anvendelig i dette Tilfælde, da hendes Handling dog havde været forbunden med Kedsomhed til Livet. Idet hun altsaa straffedes som fuldt tilregnelig, var der dog Enighed om at anbefale Benaadning til almindelig livsvarig Fængselsstraf. Forordningen af 1767 maatte anses for ret barbarisk, og der kunde ogsaa henvises til hendes Legemssvaghed. Noget lægeligt Skøn over Mentaliteten omtales ikke.

Spørgsmaalet om *Forsæt til Tyveri* forelaa den 6. April under følgende Omstændigheder: En Mand havde taget til sig et af en Seglgarns Snor med vedhængende Kroge bestaaende Fiskeredskab, der under hans Sejlads forbi Fiskepladsen hang fast i et Søm i Baaden. Han angav at have taget det af Nysgerrighed, da han ikke kendte sligt Redskab, og at han ikke havde forstaaet, at det var i nogens Besiddelse. Straks efter, da Folk kom til, havde han leveret det fra sig, ogsaa Krogene, som han havde i Lommen. Tiltalte, der var karakteriseret som enfoldig, blev dog af Ørsted indstillet til Straf for Tyveri, men kun en af Kollegerne fulgte ham, medens de andre frifandt af Mangel paa Bevis for Tyverihensigt.

Underretternes Domme stod antagelig paa denne Tid ofte ret langt tilbage, men herom plejer intet at fremgaa af Voteringerne i Højesteret. En Undtagelse gør en den 17. April behandlet Sag,

hvori der var Spørgsmaal om Ansvar for Borgmester og Byfoged Fuglede i Kalundborg med Hensyn til hans Behandling af en Tyverisag. Byfogdens Dom lød saaledes: »Tiltalte Jomfru Anne Bentzen tilstædes efter foregaaende Varsel til Aktor at aflægge sin tilbudte Benægtelsesed, at hun hverken er Tyv eller Tyvs Medvider i Henseende til Forklædet quæstionis inden 4 Uger efter denne Doms lovlige Forkyndelse under Mulkt til Sognets Fattigkasse af en Rdl. for hver Dag, som hun maatte sidde Dommen overhørig; thi bør hun for Aktors Tiltale i denne Sag fri at være og Kirsten Henrichsdatter bør inden 15 Dage efter denne Doms lovlige Forkyndelse betale alle Sagens Omkostninger iberegnet Salarium til Aktor osv., dog forsaavidt maatte mangle i, at Kirsten Henrichsdatters Formue kunde ikke tilstrække, udredes Omkostningerne af det Offentlige efter Øvrighedens Foranstaltning. Paa sidstnævnte Maade præsteres i al Fald 1 Rdl. til Pigen Barbara Knudsdatter for Forklædet quæstionis, der paa Postturen er bortkommet.« Byfogden var mulkteret med 2 Rdl. pro meliori informatione, og Ørsted udtalte, at Dommen vistnok indeholdt en saadan Series af Sottiser, at Landsover- samt Hof- og Stadsretten havde været fuldelig beføjet til at censurere den og dens Forfatter som sket. Der var uden Grund anvendt Meddomsmænd, Ed brugtes ikke i egentlige Straffesager, og ialfald skulde der være ført Bevis for Ejendomsretten, Bødetvangen var meningsløs osv. Byfoged Fugledes Dommervirksomhed havde iøvrigt tidligere været Genstand for Ørsteds Kritik, jfr. foran S. 112.

En lignende Bemærkning kunde gøres om den *svenske Generalkonsul Gram*, der var Part i en den 22. s. M. behandlet Søretssag, jfr. foran S. 89. Gram havde tilskrevet Toldskriver Schjøtt, at han ikke maatte lade en svensk Jagt udklarere uden Betaling af Grams Fordring paa Rederiet for Skibsmandskabets Befordring til Sverig. Brevet forelaa som en embedsmæssig Konsulatsskrivelse, og det paaberaabtes, at da han var optraadt i Embedsforretninger, var *Domstolene ikke kompetente* til at øve Kritik over hans Adfærd, jfr. Reskr. 8. April 1811. Ørsted hævdede, at Meningen kun var at tage saadant Forbehold ved Spørgsmaal om Konsulers Opfyldelse af deres Embedspligter, og at man ellers vilde komme til, at en Konsul kunde tillade sig enhver Fornærmelse. Dette Standpunkt fik dog kun Medhold hos 3 Dommere, medens Resten fulgte Moltke, der

tog et større Hensyn til Diplomatiets Organer. Ørsteds i Dommen af 1808 opstillede Sætning, jfr. Haandbog II S. 528, at Konsulers Eksterritorialitetsret indskrænker sig til Frihed for judicielt Ansvar for Embedsforseelser, fandt altsaa ikke Anerkendelse eller ialtfald ikke Anvendelse, uagtet hin Dom var stadfæstet i Højesteret, jfr. Arkivet Nr. 30 S. 237, men ganske vist ikke in terminis. Med den daværende Inkompetence hos Domstolene overfor »magistralske Handlinger« laa det jo heller ikke saa fjernt, at Retsmidlet her alene kunde være Klage til overordnet Myndighed altsaa den fremmede Regering og dens Repræsentant.

Den 10. Juni udviklede Ørsted under Behandlingen af en Sag om Ærefornærmelser udførlig sin Lære om, at *DL 6-21-2* om Paasagn, der egentlig angaar nogens Ære og Lempe, ikke har Hensyn alene til Udtryk, der angaar en absolut æreløs Handling i juridisk Forstand, men alene forudsætter, at Injurianten har beskyldt den anden for en Handling, der efter almindelig Menneskeforstand maatte gøre ham aldeles foragtelig i sine Medborgeres Øjne, jfr. foran S. 73. Han henviser bl. a. til Rettens tidligere Dom over Provst Ussing, jfr. foran S. 95, og senest til en Dom af 14. Februar s. A. Denne Anskuelse fandt ingen Modsigelse.

Samme Dag voteredes om *Tyveri paa Marken* af en Kvie. Ørsted udtalte, at det efter hans Overbevisning ikke kunde henføres under kvalificeret Tyveri. Fdg. 1789 § 4 nævner bestemt stort Kvæg, og Fdg. 4. Marts 1690 nævner privativ Hest, Hoppe, Stud og Ko. At en Kvie undertiden har større Værdi end en Ko, kan ikke gøre noget til Sagen, da Lovgivningen holder sig til det i Almindelighed vigtigste Kriterium. Da der var »for Retten relevert men ikke in extenso foredraget og hørt om et Tyveri paa en Tyr«, der eventuelt maatte paadrage den idømte højere Straf, forbeholdt han sig et nøjere Gennemsyn af Akterne, inden han gav endelig Konklusion. Tyveriet af Tyren havde man antagelig ikke villet imputere Tiltalte, fordi der ikke fra Bestjaalne forelaa nogen med hans overensstemmende Forklaring. Men ifølge sin Lære om Unødvendigheden af Ejerens Tilstedekomst kunde Ørsted ikke anse saadan Forklaring for nødvendig. Denne — lidt betænkelige — Udvej blev der dog ikke Brug for. Moltke gjorde — mere landmandsmæssigt — gældende, at da alene den Omstændighed, at en Kvie kælver, gør den til en Ko, kan den være 3 Aar og en Ko kun 2

Aar gammel, og Egenskaben Kvie er derfor et ganske relativt Kriterium. Rosenkilde bemærkede, at der var Højesteretspræjudikat for at medregne Kvietyveri som kvalificeret. Rafn bad Voteringen stillet i Bero, indtil han havde efterset Præjudikatet, hvis Dato viste sig at være den 28. Okt. 1800, og Dommen blev overensstemmende hermed.

Et *Strafudmaalingsspørgsmaal*, der afgjordes enstemmigt efter Ørsteds Forslag, forelaa den 23. Juni. En 30-aarig fynsk Husmand havde efter et Klammeri med Konen taget en Tørveglød af Kakkelovnen, var gaaet ud i Haven med den og havde kastet den imellem nogle Humleranker, som laa i en saakaldet til Huset fastbygget Tørvekube. Den opstaaede Røg opdagedes straks efter af hans Svigerfader, der slukkede Ilden. Klammeriets primitive Grundlag forklaredes forskelligt af de to Ægtefæller, idet han sagde, at hun havde nægtet at koge Grød til ham, hvilket han ønskede, da hans svage Mave ej vel taalte tør Mad, hvorimod hun sagde, at hun ej vilde koge ham denne i Mælk, der var vanskelig at bekomme, men vilde, at han skulde have dyppet Grøden i den, men at hun dog siden havde tilbudt at koge hans Portion à parte i Mælken, hvilket Tilbud han ej vilde antage. Efter sin Forklaring var Tiltalte herover blevet sær i Hovedet, og der var derfor først og fremmest Spørgsmaal, om han ikke var capax poenæ ved ikke at være saa aldeles rigtig i Hovedet. Ørsted udvikler, at Motivets ubetydelige Karakter nu ikke kan være afgørende i denne Henseende, og de øvrige foreliggende Oplysninger talte heller ikke herfor. I samme Retning gik en Erklæring fra det kgl. Sundhedskollegium, der var indhentet fra Overretten, hvilket fortjener at bemærkes som et kriminalistisk Fremskridt. Da Huset var hans eget, ikke assureret men pantsat, maatte Straffen udmaales arbitrært, og Hensyn herved tages paa den ene Side til Muligheden for Opstaaelsen af en almindelig Ildsvaade i Landsbyen Harndrup, paa den anden Side til Tiltaltes Tilstand som en persona miserabilis, hvem ej større Onde maatte paalægges, end Almensikkerheden nødvendig kræver. Overretten havde idømt 2 Aars Tugthus, og efter det sidste Led i Ørsteds Begrundelse vilde man vente Straf i et begrænset Aaremaal. Hans Forslag var imidlertid taaleligt Arbejde i Tugthuset paa Livstid.

Et tvivlsomt *processuelt Spørgsmaal*, der afgjordes mod Ørsteds

Votum, forelaa den 30. Juni. Under et Forhør i Københavns Politiret skulde Chaluproer Abraham Levin edfæstes, og da Assessor Strambou blev gjort opmærksom paa, at Levin var af den jødiske Religion, bemærkede han, at alle Jøder burde være stemplede og brændemærkede, for at man kunde kende dem. Herover klagede Levin til Strambous Foresatte, der sendte Klagen til Landsoversamt Hof- og Stadsretten, der atter afgav den til sit 2. Vidnekammer, som havde at behandle Klager af militære over civile. Strambou forlangte Klagen afvist som henhørende under Højesteret eller Kongen, men efter Rettens Kendelse maatte Sagen opfattes og behandles som et privat Søgsmaal. Dette vilde Ørsted stadfæste, da Betingelsen for Henvisning til Appelvejen efter hans Mening maatte være, at Fornærmelsen stod i indvortes Forbindelse med Dommerens Embedsmyndighed, medens han her kun fandt en udvortes. De øvrige Dommere var enige i den af Ørsted formede Sætning, men deres konkrete Skøn var det modsatte. Ytringen var »passeret for Protokollen, in instanti, og uden at der faldt noget privatim imellem Parterne«. Sagen ansaas derfor at henhøre under Højesteret og afvistes fra Hof- og Stadsretten. Ørsteds afvigende Skøn her synes at være parallelt med hans skarpe Begrænsning af Dommes res judicata-Virkning, der i mindst mulige Omfang præjudicerer sideløbende Retshandlinger. I sin Afhandling i Nyt jur. Arkiv XIII om Dommeres Ansvar for deres Embedshandlinger citerer han S. 171 denne Dom og lader Reglen om Overdomstolenes Paakendelse overhovedet gælde Injurier, en Dommer sigtes for i sit Embede at have udøvet mod nogen uden at fremhæve den i hans Votering gjorte Begrænsning.

Det er tidligere omtalt, jfr. foran S. 68, at Ørsted holdt paa Anvendelse af *Benægtelsesed i Bødesager*. Spørgsmaalet herom var fremme den 29. Juli i en mod Gaardfæster Poul Nielsen anlagt offentlig Sag for Vold, der uden Vidners Nærværelse skulde være forøvet af ham paa Landevejen ved Sørup mod Jørgen Larsen. Da Sigtelsen var bestyrket ved Poul Nielsens slette Rygte og derved, at han i Modstrid med foreliggende Forklaringer nægtede at have været i Følge med Jørgen Larsen paa Landevejen, vilde Ørsted stadfæste, at der var paalagt Nielsen Benægtelsesed, idet han bemærkede, at vel var det ikke aldeles passende at paalægge Ed i kriminelle Sager, men det drejede sig her kun om Bøde. Dette

fandt dog ingen Tilslutning, og det fremgik i hvert Fald, at Højesteret var yderst utilbøjelig til at anvende Ed i slige Sager. Sagens Udfald blev altsaa Frifindelse.

Den 1. September statueredes det i to Domme, overensstemmende med Ørsteds Votum, at sædvanlig *Menedsstraf* efter DL 1-13-9 ikke kunde anvendes i Tilfælde, hvor Dommeren ikke burde have afkrævet Vidneeden, fordi Vidnet forklarede om sine egne Forhold og ved sin Forklaring friede sig selv for Sigtelsen for Hæleri. Straffene maatte fastsættes arbitrært altsaa lavere. Til disse Domme henvises i Afhandlingen om Straf for falsk Vidnesbyrd m. v. i Nyt jur. Tidsskrift XVIII S. 134.

De i de første Dage af September 1812 stedfundne Voteringer i nogle Straffesager bekræfter det almindelige Indtryk af *Ørsteds overvejende Tendens til Strænghed*. Saaledes i to den 1ste behandlede Menedssager, hvor han dog var i Flertallet. Den 2den behandledes en norsk Sæterpiges Uforsvarlighed ved Barnefødsel, der af de underordnede Retter var straffet med 6 Maaneders Tugthus. Ørsteds Votum 8 Dages Fængsel paa Vand og Brød fik kun Tilslutning hos Rosenkilde. De øvrige Dommere frifandt, uagtet Tiltalte havde akkviesceret ved Dommen, og Sagen kun appelleredes af Justitien. Dagen efter forelaa en Tyverisag, hvori Tiltalte, der ikke appellerede, var frifundet for videre Tiltale og med Paalæg af Omkostninger. Ørsted vilde stadfæste, men ved Omvotering gennemførtes Feddersens Votum for fuld Frifindelse. Ogsaa Sagen af 4. September har Interesse fra dette Synspunkt. Peder Hansen Bjerre var aktioneret for at have paa Marken af en Faareflok borttaget et Lam, som han havde solgt videre men paa det Vilkaar, at det skulde tilbagegives, i Fald en anden Mand vedkendte sig det som sit; thi — hedder det videre i Ørsteds Votering — han troede vel, at det var hans eget, men var dog ikke fuldkommen vis paa, at det [ikke] kunde tilhøre en anden Mand. Vel vidner denne hans Reservation om bona fides, men han har selv gjort denne mistænkelig ved at udlade sig med, at han havde mistet et Lam, hvorfor han vilde gøre sig skadesløs og søge Erstatning. Ogsaa burde han ikke have solgt Lammet til en anden Mand, saalænge han ikke var fuldkommen overbevist om, det var hans eget. Han burde i denne Henseende have anstillet Undersøgelse og gjort Forespørgsel til vedkommende Ejer af Faareflokken. Da den tagne Re-

servation dog fandtes at vidne om, at han ikke havde haft nogen bestemt Hensigt til at stjæle eller fravende en anden sin Ejendom mala fide, indstilledes han til laveste Straf som Tyv. Den modsatte Mening anførte nogle Indicier til Tiltaltes Fordel og konkluderede i, at hans Uforsigtighed var afsonet med Udredelsen af Sagens Omkostninger. Frifindelse gaves med 7 Stemmer mod 4.

Som Modstykke skal dog anføres en ejendommelig Straffesag, indanket fra Aggershus Stifts Overret (7. Oktbr.). Ingeborg Andersdatter var for Hor og Desertion idømt Livsstraf, idet hun havde *forladt sin Mand* og var rømt med en anden gift Mand. Efter NL 6-13-22 maatte Straffen blive den anførte, men Ørsted opregner en Række Benaadningsgrunde: Det paaankede Delictum var ikke af den Slags, som for Borgersamfundets Sikkerheds Skyld behøver Afsoning med Dødsstraf, og efter de af Kongen fulgte milde og oplyste Grundsætninger i kriminelle Sager blev alene i Henseende til delicta atrocioria Dødsdommene fuldbyrdede. I DL var der ikke bestemt Livsstraf for Ægtefæller, der gør sig skyldige i desertio dolosa qualificata eller som rømmer med en anden Mand eller Kvinde. »Lovgiveren har sandsynligvis af blotte politiske Grunde for Riget Norge dikteret en saa stræng Straf med Hensyn til dets naturlige Beskaffenhed, da dets øde Fjeldegne og Bjergstrækninger, store tykke Skove, mange Udhavne og Udøer og paa mange Steder Nærheden af Grænserne tilbyde saa mangen Lejlighed til at bortkomme og saa megen Lethed i at skjule sig.« Desuden fremgik det af Sagen, at Tiltalte var forført af Elskeren og flere Gange mishandlet af ham, og at Ægtemanden havde tilgivet og endnu elskede hende. Det indstilledes derfor at gaa helt ned til en Straf af 14 Dages Fængsel paa Vand og Brød, idet det mod en længere Frihedsstraf bl. a. anførtes, at den kunde afskrække Ægtemanden fra sit Forsæt at tage mod Hustruen igen. Denne Indstilling fandt enstemmig Tilslutning.

Der indtraadte nu et langvarigt *Sygdomsforfald* for Ørsted. Han var fraværende den 13. til 23. Oktober og derpaa atter fra 2. November lige til 1. Februar 1813, altsaa et helt Fjerdingaar. Af de Sager, der forelaa, inden han den 13. April 1813 voterede med for sidste Gang, er der Grund til at omtale nogle Straffesager.

Den 1. Februar gav en fra Bornholms Landsting indanket Sag Anledning til Overvejelser over *Aarsagsforholdet ved Dødsfald*. Lars

Madsen og Hustru var tiltalt for ved voldsom Behandling at have aarsaget deres Tjenestepiges Død. Det var oplyst, at de havde slaaet hende, nægtet at hente Læge under hendes Sygdom, anvist hende Gaarden til Leje, tvunget hende til at forlade Sengen m. v., men ifølge Obduktionserklæringen var hun død af Vattersot, hvoraf hun i Forvejen led. Ørsted udviklede nu, at vel var Døden ikke af de Tiltalte aarsaget men utvivlsomt accelereret, hvorfor det var et Spørgsmaal, om de ikke derfor maatte anses som Aarsag til hendes Død. »Dog skulde jeg være for at besvare dette Spørgsmaal benægtende. Dels siger Obduktionsforretningen ikke dette bestemt, og Mishandlingen er tildels Overskridelse af Hustugtens Grænser.« I sidste Fald var jo netop efter Ørsteds Synspunkter arbitrær Straf anvendelig. Saaledes blev ogsaa Afgørelsen her, nemlig for Manden et og for Hustruen et halvt Aars Tugthus.

Den 17. s. M. behandledes en fra Tronhjems Stifts Overret indanket Sag, hvori Ørsteds enstemmig tiltraadte Votering i al Korthed lyder saaledes: »Erik Monsen, norsk af Fødsel 16 til 20 Aar gammel, tiltales for crimen bestialitatis. Hans egen Tilstaaelse er eneste datum comprobans, da der om Faktum ej haves yderligere Oplysning. Vel maatte nu *Tilstaaelsen efter 1-15-1* desuagtet ikke anses irrelevant. Da imidlertid Højesteret for et lignende Tilfælde adskillige Aar tilbage har alene anvendt en arbitrær Straf, kan det og her have sit Forblivende ved den i Stifts Overrettens Dom bestemte og især, hvad Straffetiden angaar, efterdi det er oplyst, at Tiltalte i sin unge Alder er meget vankundig og i høj Grad laborerer af den Naturfejl at være stum.« Straffen blev herefter Stadfæstelse af de idømte 2 Aars Tugthusarbejde, medens Underretten efter 6-13-15 havde idømt Baal og Brand. Man anvendte altsaa her et Præcedens, der kunde fritage for nærmere Udredning af Begrundelsen, men en saadan vilde vel have været vanskelig at give for Ørsted efter hans ellers hævdede Principer om Behandlingen af døvstumme, jfr. S. 63.

Tilstaaelse kan ifølge Eunomia II S. 331 bevirke lemfældigere Bestemmelse af Straffen, men dog vel ikke nedsætte en lovbestemt Straf.

Ved Højesteretsaarets Begyndelse i Mødet den 4. Marts var Kongen personlig tilstede, og *Dommen* blev denne Gang ifølge Protokollatet *afsagt »efter* Deres Majestæts egen allerhøjeste *Befaling* overensstemmende med den allerunderdanigste Votering.« I

Særdeleshed synes Grev A. V. Moltke, der skønt nu Deputeret i det kgl. Rentekammer voterede efter Ørsted, at have formet sin Votering som en Indstilling til Kongen.

Ved Voteringen den 8. Marts blev der truffet en Afgørelse, der gik imod Ørsteds Opfattelse af, at *Indbrud i Vaaningshus*, hvori faktisk ingen var tilstede, kun var simpelt Tyveri. Den af Fdg. 4. Marts 1690 forudsatte Mulighed for, at Folk kan komme tilstede og Tyven da blive farlig, forekom ham at være altfor fjern, jfr. S. 105.

Men fra anden Side blev det oplyst, at Højesteret flere Gange havde anset saadant Tyveri for kvalificeret.

I Tilslutning til de foran omtalte Tilfælde af *Mordbrand* skal nævnes en den 6. April behandlet Sag herom. Ilden var paasat om Dagen, uden Fare for nogens Liv og iøvrigt forbundet med Tyveri. Her indstiller Ørsted til Benaadning og henviser til gældende Benaadningspraksis.

Der er tidligere meddelt Prøver paa Behandlingen af *Tilregnelighedsspørgsmaalet.* Den 8. Marts behandledes en Mordsag, der meget tydelig belyser daværende Retspraksis Stilling til dette kriminalistiske Problem og specielt ogsaa Ørsteds Holdning i saa Henseende. Af Birkedommeren i Bregentved Birk med tiltagne Meddomsmænd var Mariane Poulsdatter, Anders Knudsens Hustru, idømt Dødsstraf med Pinsler efter Fdg. 16. Okt. 1697 for at have dræbt sin Moder. Den 15. August 1812 var hendes Fader funden dræbt ved Slag med en Tojrekølle »paa en Tid, da hun antoges at være afsindig«. Hun havde tilstaaet dette Drab, og Undersøgelse var derpaa indledet angaaende hendes Moders et Aars Tid forinden under lignende Omstændigheder indtrufne Død. Om hendes mentale Tilstand udtaler Ørsted sig saaledes: »Det er vel meget tvivlsomt, om den Tiltalte kan anses at have, da dette Faktum [Faderens Død] passerede, været ved sin fulde Fornuft. At dette har været Tilfældet ved den af hende givne Tilstaaelse, bevidner Dommerens Attest og tvende Lægers Skøn. Men derimod maa det bemærkes, at hun i de Dage, Faktum passerede, har foretaget mange sære og en aldeles forvirret Sindsforfatning røbende Handlinger, samt at hendes Mand og selv har holdt hende for afsindig og gaaet til Stedets Præst for at lade gøre Bøn for hende i Kirken. Naar henses hertil, tror jeg ikke, at man, om hun end for en Del kan have handlet med Bevidsthed, tør antage, at hun har haft denne i den

Grad, som udfordres til klarlig at indse Pligtbegrebet, eller at hun bestemt har handlet med Frihed. Dog kan det paa den anden Side ikke nægtes, at der vel kan have været psykologisk Mulighed for, at hun, der tilforn havde dræbt sin Moder, af Samvittighedsnag herover kan have ønsket at fuldføre den her omtalte Handling for at miste Livet; der kunde vel og være Anledning dels relativ til det foregaaende Drab dels relativ til den voldsomme Adfærd, hun efter sin Tilstaaelse har udvist, at antage, at det hele har været Resultatet af en animi violentia, der ikke prækluderer Bevidstheden. Dog skulde jeg antage, at efter alle Datas Kombination hendes Sindsforfatning paa den Tid, hun har dræbt sin Fader, ikke med den Grad af Sikkerhed kan skønnes at have haft Receptivitet for at forestille sig Handlingen, at man for den turde fælde hende. Under den mod hende for Fadermord anlagte Sag har hun først forklaret, at hendes Fader var falden om og havde slaaet sig ihjel. Da denne Forklaring koinciderede med den Fortælling, hun om sin for et Aar tidligere afdøde Moders Dødsmaade havde udspredt, fattede man mod hende Mistanke, og efterat have anstillet de fornødne Undersøgelser, der vakte den stærkeste Formodning om, at Moderen var dræbt, erfaredes omsider af hendes egen dog først efter langvarig Nægtelse afgivne Tilstaaelse, at hun virkelig har dræbt sin Moder ved efter sin Forklaring at slaa hende, der sad udenfor Huset, med en Sten for Panden og siden efterat have slæbt hende indenfor givet hende flere Slag, saa hun omsider døde. Som Motiv for denne Handling har den Tiltalte anført, at en saakaldt klog Mand navnlig Schytt havde raadet hende til at slaa Moderen ihjel som en Troldheks og, som hun engang har sagt, forkyndt hende, at hun selv ikke kunde blive salig eller, som hun en anden Gang har forklaret, at Moderen ikke kunde blive salig uden at dø for Datterens Haand. Dette er nu vist nok en causa impulsiva mere fatua. Men ligesom der om Moderens Drab, naar med Tiltaltes Tilstaaelse sammenholdes den af Doctor Holtermann om hendes afsjælede opgravede Legeme og især Hjerneskallen afgivne Videtur ikke kan levnes Tvivl, saaledes tror jeg og, at dette maa bestemt imputeres hende, efterdi alle under Sagen afhørte Vidner har forklaret, at det ikke var dem bekendt, Tiltalte havde ytret nogen Mangel paa Fornuften førend netop i de Dage, Faderen døde. At hendes Tilstaaelse om at have dræbt sin Moder skulde

være afgivet uoverensstemmende med Sandhed og i den Hensigt at miste Livet, er der ikke in abstracto Grund til at antage, ligesom det ejheller in concreto lader sig inhærere af den Omstændighed, at hun har ved Underretsdommens Forkyndelse med samme erklæret sig tilfreds, da det i og for sig er meget rimeligt, at et Menneske, der har en saadan Skyld paa Samvittigheden, er ked af Livet. Det er for hende anført, at man ej havde fuld Vished, om de af hende angivne Motiver virkelig har været det, eller om Schytt virkelig har sagt hende det. Af ham er saadant benægtet, og det er ikke bevist, hvorimod det skønt og af ham benægtet er godtgjort, at hun har været hos ham. Men da Drabets Eksistens er in confesso, kan hun, der iøvrigt for samme ikke har angivet noget andet Motiv, ej undgaa at anses med Straf.«

Der er jo ingen Tvivl om, at en tilsvarende Straffesag i Nutiden vilde være endt med Frifindelse paa Grund af manglende Tilregnelighed. Nogen Konflikt med Lægevidenskaben ses der dog ikke at have foreligget, men det lader ganske vist til, at man ikke har udbedt sig noget lægeligt Skøn over Tiltaltes mentale Tilstand paa den Tid, da Moderen blev dræbt.

Stadfæstelsen gaves med Enstemmighed. Om Benaadning udtalte Ørsted sig saaledes: »Jeg vover i at hense til Forbrydelsens Grumhed ikke at indstille Tiltalte til Fritagelse for Livsstraf. At skærpe Straffen vil Deres Majestæts milde Tænkemaade ikke tillade ligesom ejheller, at de med Straffen forbundne særdeles Pinsler eksekveres.« Ogsaa dette fandt Tilslutning. En modsat men svag Strømning banede sig dog Vej gennem Assessor A. Müllers af Feddersen tiltraadte Votum, som jeg ogsaa finder værd at citere: »Vist nok er hendes Delictum atrox. Imidlertid er der dog Data, der gør det tvivlsomt, om hun paa den Tid, hun dræbte sin Moder, har været mentis et rationis plane capax. Det er vanskeligt at begribe, hvad det egentlige Motiv til denne Forbrydelse har været, der er aldeles ingen Grund til at antage, at enten noget Udestaaende med Moderen eller en særdeles Interesse i hendes Død kan have fremvirket Beslutningen til denne Forbrydelse. Recurrerer man nu til det af hende angivne Motiv, der var hentet fra den kloge Mands Forestillinger, da røber det herved at lade sig bestemme til at fatte en saadan Beslutning vistnok en saare uheldig dyrket Forstand. Nu tør vel ikke Domstolene tage dette i Kon-

sideration ved at afsige Dom, men muligen turde det dog afgive et momentum aggratiationis. Det turde maaske i saa Fald ej være urigtigt og lede til en fuldstændigere Kendskab af den Domfældtes hele Sindsforfatning, om det maatte behage Deres Majestæt allernaadigst at lade sig forelægge Efterretning om, hvorledes hun fra Forhørernes Slutning indtil nu har været, og om nogen Spor af hendes kort før Sagens Anlæg kendeligen sig ytrende Sindsvildelse i denne Mellemtid skulde have ladet sig tilsyne.«

Den 12. Marts behandledes en fra Senjens og Tromsøens Sorenskriveri med Meddomsmænd indanket *Mordsag*, hvori jeg refererer Ørsteds Votering fuldstændig. Retstilfældet har menneskelig og juridisk Interesse, og det kan tages som Prøve paa en Votering i den daværende Højesteret, om det end maa tilføjes, at Fremstillingen af Faktum sjældent gives saa udførligt: »Arrestanten Johannes Jensen Lavig, født i Finmarken 1781, tiltales under nærværende Sag for Mord. Sagens Omstændigheder er følgende. I Slutningen af Maj Maaned f. A. fandtes ved Gaarden Dyrstad i Aftafjords Tinglaug paa Strandbredden Liget af en halvvoksen Mandsperson med adskillige saavidt man kunde skønne af Søen og af Dyr tilføjede Læsioner. Efterat saadant af benævnte Gaards Beboer ved Stedets Præst var for Øvrigheden anmeldt, foranstaltedes den 12. Juni en Undersøgelsesforretning, hvorunder Tiltalte straks aflagde følgende Forklaring om, hvorledes den ham nu imputerede Forbrydelse var anlediget og udført. Ved Midsommer 1809 nedkom til Aftafjords Tinglaug en svensk Lap med en omtrent 10 Aar gammel Dreng Gabriel Isachsen, hvilken han falbød til Arrestanten, og som denne uden at kende noget til Drengens Familieforhold og uanset hans Kones dermed tilkendegivne Misnøje for som han udtrykker sig at gøre et Menneske af Drengen afkobte Lappen for 8 Rdl. Allerede kort efter ytrede Drengen Hang til Tyveri ved uagtet han intet savnede til Livets Ophold fra saavel Tiltalte som hans Naboer at bortstjæle Madvarer. Da den mod ham derfor anvendte Revselse intet frugtede, overlod Tiltalte efter et Aars Forløb ham igen til formeldte svenske Lap for at føres tilbage til hans Fødeland. Imidlertid begav Drengen, der paa Hjemvejen fandt Lejlighed at undvige, sig tilbage til Aftafjord, hvor han i et Aars Tid tjente hos Lars Tennevold, som derefter da han formedelst Drengens Utroskab og Tyvagtighed fandt det nødvendigt at skille

sig ved ham, bragte ham tilbage til Arrestanten, der straks sørgede for, at han kom i Tjeneste hos en anden Mand i Tinglauget, fra hvem han efter atter begaaet Tyveri i Efteraaret deserterede. Fra den Tid opholdt han sig i Nabolaget, hvor han forøvede flere endog med Indbrud ledsagede Tyverier paa Madvarer, indtil han i Begyndelsen af Marts Maaned f. A., da Tiltalte var fraværende paa Vinter Fiskeri, af sig selv tyede tilbage til Lavig. Arrestantens Kone modtog og forsørgede Drengen med alt nødvendigt samt derhos af Frygt for, at han atter skulde stjæle, holdt ham i Husarrest, hvorfra han dog fandt Lejlighed at undvige og straks begik nye Tyverier. Dagen efter Arrestantens Hjemkomst fra Fiskeriet tilbragtes ham Drengen fra en af hans Naboer, af hvem han i et saadant Tyveri var paagreben. Da nu Folkene i Omegnen, fra hvem Drengen havde stjaalet, oftere tilforn for Tiltalte havde erklæret, at han som den der havde bragt Drengen ind i Tinglauget, maatte være dem ansvarlig for hvad Skade denne tilføjede, fattede Arrestanten den Beslutning at overlevere ham til Stedets Lensmand der boede paa Gaarden Selsæter 1 Mil fra Lavig. Han afsejlede til den Ende endnu samme Dag med Drengen samt en Pige, der attraaede ved denne Lejlighed at forrette et Ærinde i Gaarden Havnvigen paa Vejen til Selsæter. Undervejs fortaltes det ham af Pigen, at Lensmanden skulde som hun havde hørt for Tiden være paa Tromsoen. Denne Efterretning vakte hos Arrestanten, efterat han havde sat Pigen i Land, Frygt for, at han, da Lensmandens Kone i hendes Mands Fraværelse rimeligvis vilde nægte at modtage Drengen, maatte nødsages til at beholde ham og saaledes være endnu længere udsat for Bryderi og Ulempe af ham. Han bragtes dermed paa Tanke at ombringe Drengen, uden at han dog straks herom med sig selv var enig eller for denne, der efterat Pigen havde forladt dem, paa hans Anmodning havde taget Aaren, lod sig forlyde med, at han havde fattet saadan Beslutning. Først efterat man var sejlet Gaarden Selsæter forbi og kommen mellem denne og Dyrstad, spurgte Arrestanten Drengen tvende forskellige Gange, om han var fornøjet med, at han tog og kastede ham i Soen. Da herpaa intet blev svaret, rejste han sig, tog Drengen, der sad bag i Baaden og holdt ham som han formenede omtrent $^1/_4$ Time med Hovedet indtil Skuldrene ned i Vandet, hvorefter Drengen, saaledes som Tiltalte i Præliminærforhøret har forklaret,

ikke ytrede noget Tegn til Liv. Dette passerede ved Middagstid nær under Land paa et Sted, hvor det fra de ved Søen liggende Gaarde bekvemt kunde ses. Arrestanten lagde derpaa den Døde op paa Stranden lige ud for Gerningsstedet, saaledes at han efter hans Formening maatte ligge flodfri. Han begav sig derefter paa Hjemvejen og da han kom lige ud for Lensmandsgaarden, gik han op til Lensmandens Kone, hvem han anmodede om at modtage til fængslig Bevogtning en Tyv, som han bragte med sig. Da hun imidlertid paa Grund af Mandens Fraværelse herfor undskyldte sig, gik han en føje Tid bort og ved sin Tilbagekomst bekymringsfuld fortalte hende, at Tyven, som han havde medbragt bunden i en Baad, i hans Fraværelse havde slidt sig løs og var undvegen, hvorfor nu hun og Omegnens Beboere maatte vel vogte sig for at blive bestjaalne. Saadant gentog han og saavel for Pigen, hvem han paa Hjemrejsen igen optog, som ved sin Hjemkomst for sin Kone samt flere af sine Naboer, hvorimod han ikke for nogen aabenbarede Sagens sande Sammenhæng forend Søndagen den 31. Maj, da han fortalte sin Kone, med hvem han havde nydt Sakramentet, den ulykkelige Tildragelse, om hvilken man dog allerede den Tid, da Liget var fundet, i Omegnen havde fattet Mistanke. Denne Forklaring, hvis Rigtighed bestyrkes ved de afhørte Vidner, der om Biomstændigheder har haft Erfaring eller Kundskab, har Arrestanten under de senere inden Retten optagne Forhør vedbleven alene med den Forandring, at Drengen efterat Tiltalte havde siddende i Baaden holdt ham som forhen omnævnt i Vandet, endnu ved at drage Aanden kendeligen ytrede Livstegn, og at han nogen Tid derefter havde betragtet Drengen til Betænkning, som han udtrykker sig, om at frelse ham til Live, hvilket imidlertid dog ikke skete, hvorhos han har tilføjet, at Drengen ikke paa Rejsen havde givet ham Anledning til den fattede Beslutning eller under sammes Udførelse gjort Modstand og vist kendelig Ytring af Smerte. Saavel da Arrestanten efter Anmodning af Stedets Præst besørgede det døde Legeme hensat i en Kiste i den aabne Grav paa Kirkegaarden, har han genkendt samme og senere for Retten vedkendt dette at være den af ham dræbte Gabriel Isachsens Lig. Resultatet af den over samme ved Distriktskirurgen optagne Obduktionsforretning er, at den ikke med behørig Vished af de paa Legemet fundne Mærker kunde sluttes til nogen forudgaaende dræbende Vold.

Efter Sagens saaledes oplyste Beskaffenhed er Arrestanten ved den i Sagen ergangne Hjemtingsdom, der ifølge Reskr. 2. Maj 1776 nu til Højesteret lige er indstævnet, retteligen anset for overlagt Drab med den i 6-9-1 og Fdg. 6. Febr. 1694 bestemte Straf, efterdi der ifølge Arrestantens Tilstaaelse paa den Tid, han fattede Beslutningen at skille den Dræbte ved Livet, ikke fra denne Side gaves ham nogen Anledning til voldsom Behandling og derhos den Langsomhed, med hvilken selve Forbrydelsen udførtes, maatte, naar ikke den onde Vilje hos Tiltalte havde naaet en høj Grad af vedholdende Fasthed, nødvendigen have bragt ham til at afstaa fra sit grusomme Forsæt .... Ellers intet at erindre; concl. »Hjemtingsdommen bør ved Magt at stande«.

I Betragtning af nærværende Sags Beskaffenhed og i Særdeleshed Maaden, paa hvilken den Tiltalte overbeviste Forbrydelse er udført, vover jeg ikke at indstille ham til Deres Majestæts Naade. Vel har hans foregaaende Levned efter Naboernes Udsagn været ulastelig samt efter den af hans Sjælesørger meddelte Attest endog rosværdig. Ligeledes giver de afhørte Vidners Forklaring ikke Grund til at antage, at den ombragte Gabriel Isachsen skulde hos Tiltalte have savnet nogle af Livets Nødvendigheder, hvilket ejheller ved Distriktskirurgens Ytring, at den afdøde Drengs Udseende gav Anledning til at formode, han havde lidt Sult, kan anses godtgjort, efterdi saadant kan være sket i den senere Tid, da Drengen ej opholdt sig hos Tiltalte. Det kan vel endeligen ikke nægtes, at Drengen har været et Menneske, der efter den saa kendelige og fortsat prævalerende Hang til Tyveri ikke kunde give meget Haab om Forbedring, samt at de Ulejligheder og det formentlige Ansvar, han paadrog Arrestanten, kunde, især i Betragtning af de gentagne mislykkede Forsøg at skille sig ved ham, med denne i betydelig Grad vække Misfornøjelse. Men paa disse Grunde vover jeg ikke til Fritagelse fra Livsstraf at indstille en Forbryder, der efter bestemt og vedholdende Forsæt med fuld Bevidsthed og koldt Blod har berøvet sit Medmenneske Livet og dermed karakteriseret sig som den, paa hvem efter Retfærds strængeste Fordring Lovens Bogstav er anvendelig, uden at nogen særdeles med Forbrydelsen forbunden Beskaffenhed synes at gøre ham til værdig Genstand for Deres Majestæts Naade. Det anmærkes endnu allerunderdanigst, at der i Sagen ikke findes mindste Spor til, at Arrestanten uagtet

det hedder, at han har købt den dræbte Dreng, har gjort sig den Forestilling, at denne var en Ejendom, hvormed han kunde handle efter Behag.«

Rosenkilde anbefalede Benaadning til livsvarigt Tugthus bl. a. med den Begrundelse, at det forangaaende Overlæg kun kunde antages at have været noget indskrænket og i ringe Grad. De tre ældste Assessorer fulgte Ørsted, de seks andre Rosenkilde.

Med denne Kriminalhistorie slutter jeg Gennemgangen af Ørsteds Højesteretssager. Blandt disse har Straffesagerne været fremherskende. Talrige er Tilfældene af Manddrab, Barnemord, Barnefødsel i Dølgsmaal og Tyverier. Visse andre Forbrydelsesgrupper som Sædelighedsforbrydelser og Bedragerier forekommer der yderst sjældent Eksempler paa. Det er derfor i nøje Sammenhæng med Ørsteds »hele kriminalistiske Erfaring«, den han paaberaaber sig i Fortalen til Afhandlingen i Eunomia II om Straffelovgivningens Grundregler, at Tyveriforbrydelsen og Manddrabsforbrydelsen er de to Delikter, som han har gjort til Genstand for systematisk Gennemarbejdelse. Her havde han en særlig rig Praksis at øse af.

Den 13. April 1813 voterede han sidste Gang i Retten. C. F. Lassen, som skulde tage hans Plads, var i de samme Dage begyndt at deltage. Den 14. April forelaa Ørsteds Udnævnelse til fjerde Deputeret i Danske Kancelli og Chef for dettes 2. Departement.

Ørsteds Virksomhed i Domstolene blev da af omtrent 12 Aars Varighed, i Forhold til Længden af hans samlede Virksomhed i Statens Tjeneste kun en Fjerdedel af denne. Til Gengæld havde den udgjort de Aar, da han satte ind med Ungdommens hele Fyrighed, ivrig efter at omsætte sine Tanker i Retsliv og fremfor alt ivrig efter at bringe Oplysning til den juridiske Stand. Han havde fra Begyndelsen af deltaget i og var snart blevet ene om at offentliggøre Domsbegrundelserne fra Hovedstadens og senere Østifternes Hoveddomstol, og han havde dermed organiseret det Arkiv af Domme, som maatte være uundværligt for at sikre en med sig selv overensstemmende Retspleje. I vidt Omfang havde han rejst Drøftelse af de i Retssagerne forekommende Problemer. I Afhandlingen om Tyveriforbrydelsen havde han leveret Dommere en Haandbog i et vigtigt Æmne. Og foruden at hans Manuduktørvirksomhed havde sat Frugt i Udarbejdelsen af Supplementet, havde han holdt

Skole for Uddannelsen af vordende Embedsmænd, nærmest Retsembedsmænd.

Vel fortsatte han stadig sin Udgivelse af københavnske Domme og fulgte altsaa nøje med Domspraksis, forsaavidt den var tilgængelig for udenforstaaende. Højesterets Domme, der i Princípet var den enevældige Konges Domme, som ikke behøvede at godtgøre deres Rigtighed efter Lovene, laa nemlig ikke i Plan med Offentligheden. Men Tiden for Ørsteds personlige Indsamling af Indtryk fra Gennemgang af og Afstemning over Retssager var dog forbi, og i Hovedsagen var det sikkert til det i hine 12 Aar indsamlede Fond af Dommererfaringer, han søgte tilbage i sine senere Skrifter. Saaledes udtaler han sig netop i den nylig omtalte Fortale i Eunomia II S. V (1817), og jeg har tidligere fremhævet, hvor ofte en Undersøgelse af Oprindelsen til hans større Afhandlinger viser tilbage til Retssager fra hans Dommertid. At hans Forfattervirksomhed ogsaa i stort Omfang er sat i Gang af Indtryk fra fremmed Litteratur og Lovgivning, skal dermed ikke være bestridt.

Hvorfor forlod Ørsted Stillingen som Dommer i Højesteret, der passede ham saa vel?

Arkiverne giver ikke Oplysning om hans Bevæggrunde til at søge over i Administrationen, idet der næppe har foreligget nogen skriftlig Ansøgning fra ham. Der findes derimod en kgl. Resolution af 19. April 1813, der efter hans derom ytrede Ønske og i Lighed med, hvad der var sket ved Assessor Feddersens Udnævnelse til Kancellideputeret i 1799, forbeholdt ham Adgang til at kunne ved indtræffende Vakance indtræde i sin Plads som Assessor med Anciennitet i Henseende til Sæde og Gage. Som bekendt gjorde han ikke — saaledes som Feddersen havde gjort — Brug af denne Adgang. Man kunde tænke sig, at han ved det Skifte af Justitiarius, der fandt Sted i 1822 efter Feddersens Død, kunde have ønsket at komme i Spidsen for Retten. Heller ikke herom er der dog Oplysning, og det er vel usandsynligt, at et saadant Ønske har været ytret. Samme Dag, Ledigheden indtraadte, den 1. Februar forelaa der nemlig gennem Kancellipræsident Kaas mundtlig Ordre fra Kongen om at beskikke Generalauditør for Landmilitæretaten og Deputeret i det kgl. General-Kommissariatskollegium Anker V. F. Bornemann til Justitiarius. Om denne, der kun havde været ekstraordinær Assessor, men var adlet og havde en fin Embedskarriere,

hedder det iøvrigt (G. Kringelbach i Biogr. Leksikon), at han synes at have været Rettens Medlemmer mindre behagelig. Ved Rettens Aabning den 3. Marts 1814 — og det samme har maaske gentaget sig flere Gange[1]) — deltog Ørsted efter særlig Ordre som Dommer, og ligesom vi har set Aaret forud med Moltke voterede han blandt de ordinære Assessorer paa sin forrige Plads. Dette er et Udtryk for, at Adskillelsen mellem de to Slags kongelig Tjeneste, i Kongens Højesteret og i Kollegierne, ikke var særlig skarp. Først i Nutiden er man kommen ind paa en mere eksklusiv Betragtning af Dommerstillingen, en Betragtning der ogsaa gælder Dommeres Forhold til politisk Virksomhed[2]).

Bortset fra, hvad der mulig kan have ligget i mere personlige Hensyn, maa Grunden til Ørsteds Overgang have ligget i hans Interesse for den Virksomhed og de Opgaver, han søgte over til. Sikkert havde Dommerstillingen for en Tid ganske tilfredsstillet hans Virketrang og Lærelyst, og navnlig i Hof- og Stadsretten og senere i Overretten var det kendeligt, at han, saa ung han var, havde naaet en fremskudt og anset Plads. Paa den anden Side havde han jævnsides hermed fra Aar til Aar med uformindsket Energi arbejdet paa det juridiske Oplysningsværk, der giver ham hans Særstilling. Men denne Syslen med at fremstille Reglerne i deres Helhed — modsat Dommerens Syslen med at indpasse Retstilfælde under fastlagte Lovrammer — peger over paa den Virksomhed aktivt at tildanne disse Regler. Docentvirksomheden har alle Dage haft nøje Sammenhæng med Lovkonciperingen. Tidlig saa vi saaledes Ørsted optaget af Planer til Reform af Tyverilovgivningen, og navnlig Straffelovgivningens Fornyelse og Gennemarbejdelse maa allerede da have stillet sig for ham som en Hovedopgave. Men i denne Henseende maatte Arbejdsstedet være Kancelliet og Forbillederne de store Generalprokurører Stampe og Colbjørnsen. Ogsaa den daglige administrative Virken som Chef for et Departement bød tiltrækkende Opgaver for Ørsteds udstrakte

[1]) Saaledes den 4. Marts 1819, da der med Enstemmighed afsagdes en opsigtvækkende Dom om en mindreaarigs Frihed for at betale en Købesum, jfr. Øllgaard S. 90.

[2]) Som Modsætning kan anføres en Ytring af A. F. Krieger i Brev af Marts 1868 til Advokat Dunker (Rigsarkivet): »Det er iøvrigt virkelig en Mangel ved den nuværende norske Højesteret, at saa faa af dens Medlemmer have været Storthingsmænd.«

Lovkundskab og hans flittige Interesse for Detaillerne, og i højere Grad end Deltagelsen i Højesterets Voteringer gav den Plads for den 34-aarige Mands Selvstændighed og Initiativ.

Skildringen af Anders Sandøe Ørsted som Dommer bliver da kun et Brudstykke af en fuldstændig Skildring af Ørsteds Ydelser som Jurist. Den foranstaaende Fremstilling vil forhaabentlig have vist, at Ørsteds 12 Ungdomsaar i Retternes Tjeneste blev grundlæggende for hans Forfattervirksomhed, ligesom de var tilstrækkelige til at gøre ham til en Foregangsmand i de danske Domstoles Historie.

LISTE OVER EN DEL DOMME

Aager 114.
Afstemning 92.
Aktionsomkostninger 62, 98.
Anstiftelse 91.
Arbitrær Straf 37, 41, 84, 106, 115, 137, 161.

Barnefødsel i Dølgsmaal og Udsættelse 116, 117, 118, 132, 136.
Benægtelsesed 42, 43, 68, 76, 80. 95, 158.
Berigelseshensigt 36.
Beruselse 55.
Betaling 113, 116.
Bevis, i Straffesager (se endvidere Indiciebevis) 34, 56, 143, 154,
— i borgerlige Sager 56, 57, 75, 119, 140.
Brandstiftelse 139, 148, 157.
Bøder 40, 99.
Børn 107, 121, 122, 123, 130, 136.

Desertio 62, 160.
Dokumenter 85, 86.
Dommere 112, 154, 158.

Falsk 53.
Falske Penge 119.
Forligsmægling 45, 135, 136.

Gældsbrev 35, 51, 101, 111.

Hittegods 31, 138, 146.
Hæleri 103, 107, 108, 140.

Indiciebevis 47, 48, 81, 90, 146, 147, 151.

Kompetence, overfor Aktionsmyndigheden 39, 152.
Kompetence, Retternes indbyrdes 50, 51, 92, 116, 135.
— overfor Kongen 122, 131.
— overfor fremmed Konsul 155.
Koncipering af Klage 100.
Kontrasøgsmaal 93, 94, 95.
Kumulation 37, 40, 81.

Leje og Fæste 87, 132, 143, 150.

Manddrab og Mord 41, 56, 78, 80, 83, 120, 130, 160, 162, 165.
Mindreaarige og umyndige 79, 113, 132.

Negerslave 33.

Pant 83, 134, 138.

Røveri 57, 87, 88, 130.

Selvmordsforsøg 64, 65.
Skifte 134.
Sædvane 44, 45.

Tilregnelighed 63, 145, 153, 162.
Trykkefrihed 58, 59, 60, 69, 70, 72.
Tyveri, af Ting hvori haves Part 31.
— »blive Tyv derfor« 32.
— Ejendomsbeviset 34, 47, 131.
— Begrebet 57, 58, 130.
— se iøvrigt Oversigten 103—110.

Vand og Brød som Tvang 142.
Vidner 74, 100, 121, 123, 131, 159.

Ægteskabsløfte 38.
Ærefornærmelse 74, 119, 120, 122, 156.