



ANDERS SANDØE ØRSTED

efter C. W. Eckersbergs Maleri.

ANDERS SANDØE ØRSTED

SOM RETSLÆRD.

ET BRUDSTYKKE

AF

DEN DANSK-NORSKE RETSVIDENSKABS HISTORIE.

AF

CARL USSING.

CAND. JUR.



KJØBENHAVN.

P. G. PHILIPSENS FORLAG.

THIELES BOGTRYKKERI.

1884.

**Denne Afhandling er af det rets- og statsvidenskabelige
Fakultet antagen til at forsvares for den juridiske Doktorgrad.**

Den 2 Sept. 1884.

Goos.

d. A. Dekanus.

Til Vurdering af Ørsteds Virksomhed ere tre Faktorer fornødne. Først maa kjendes det Felt, han havde at arbejde paa; dernæst maa der søges Kundskab om de personlige Kræfter, der stode til hans Raadighed, og endelig maa hans Fremgangsmaade i Arbejdet bringes paa det Rene. Ere disse tre Faktorer givne, vil Resultatet ogsaa være givet, og der bliver da kun tilbage at belyse dette Resultat som Grundlag for en ny Slægts Virken, som Materiale for fornyet Udvikling.

Indhold.

- I Kap. Videnskaben før Ørsted Side 1—23.
(Videnskaben indtil det 18de Aarh. — Det 18de Aarh.s
Retsopfattelse. -- Det 18de Aarh.s Lovfortolkning. —
Det 18de Aarh.s Mangel paa Realisme).
- II Kap. Ørsted's Person..... Side 24--67.
(Charaktermærke. — Barndom. — Philosophisk Pe-
riode. — Juridisk Periode. -- Politisk Periode).
- III Kap. Ørsted's Videnskabelighed Side 68—148.
(Videnskabelig Methode. — Retsopfattelse. —
Fortolkningstheori. — Fortolkning. — Videnskabelig
Tendens).
- IV Kap. Videnskaben efter Ørsted..... Side 149—163.
(Videnskabelig Methode. — Videnskabelig Tendens).

I.

Det følger af sig selv, at i de første Aarhundreder efter at et videnskabeligt Liv var begyndt at røre sig her hjemme, da Videnskabsmanden maatte søge sin Lærdom udenfor Landet, kunde han ikke bringe andet end fremmed Viden hjem med sig, og den romerske Videnskab var derfor alt før Universitetets Grundlæggelse en almindelig Gjenstand for de Danskes Studier. Og Universitetets Oprettelse fremmede snarere end formindskede den romerske Jurisprudens. En Aflægger nemlig, som vort Universitet var af det almindelige europæiske Aandsliv, hentede det sin Livskraft herfra, og i det første Aarhundrede doceredes her udelukkende romersk og kanonisk Ret. Vel blev den sidste ved Reformationen fortrængt, men den europæiske Videnskabs Indflydelse viste sig endnu at være for stærk, og Kirkeretten maatte atter tages til Naade. (Matzens: Universitetets Retshistorie II. S. 87 og G. L. Badens: Danmarks og Norges Lovkyndigheds Historie).

Derimod var det nationale Lovstof slet ikke Gjenstand for Bearbejdelse. Det Pavebrev, der i Anledning af Universitetets Oprettelse giver Ret til i Danmark at kreere Baccalaurier „in utroque jure“, er altid blevet fortolket som: „et in jure romano et in jure canonico“, en Fortolkning, man saa meget mindre kan undre sig over; som Lærerstolene i det juridiske Facultet i en

lang Aarrække (uafbrudt til 1617 og med Afbrydelser til 1748) bleve beklædte med fremmede udenfra indkaldte Lærde, hos hvem man ikke vil vente nogen Interesse for det nationale. (G. L. Badens: Danmarks og Norges Lovkyndigheds Historie).

Romerretten forelaa jo ogsaa i en Fremstilling, der i høj Grad lettede den videnskabelige Behandling, medens de danske Loves Indhold, spredt og usystematisk som det var, krævede en langt større syntetisk Kraft, end Videnskaben dengang raadede over, for at kunne underlægges en samlende videnskabelig Behandling, og i sin partikularistiske Skikkelse modsatte den sig enhver paalidelig Exegese. Her krævedes syntetisk Behandling, og Middelalderens Methode var, som vi senere skulle se, i sit Væsen analytisk, ligesom den var for autoritær til at trænge ind paa nye Veje. Rigtignok fornyedes Metoden under Reformationstiden, og Renaissanceen førte Juristen bort fra de hidtil autoriserede Kommentarer tilbage til Studiet af Kilderne, men her standsede Udviklingen for en Tid. Hvad Protestanterne gjorde ligeoverfor Bibelen i Opposition mod Katholicismens senere Tilsætninger og Forvanskninger, gjorde de reformerende Jurister med Justinians Love overfor Glossen og de senere Kommentarer. For at ramme alle forvanskende Kommentarer, hævede de Kilderne over al Kritik, erklærede dem for ufejlbar guddommelig Lov og satte foreløbig en Bom for en Jurisprudens, der søger bort fra Justinians Lovbøger. Først i den sidste Halvdel af det 17de Aarhundrede begyndte samtidig med en spirende national Interesse Ønsket om en dansk Jurisprudens at blive levende og gav sig Udtryk i en af flere Studenter i Aaret 1658 til Kongen indgiven Supplik, at en doctor juris maatte

blive ansat til at læse over danske Love eller i det mindste vise „*juris Danici et Justineanei consensum et dissensum*“ (Matzen). Denne blev dog ikke efterkommen, og skjøndt det senere ofte kom paa Tale, skete der ingen Forandring i de næste halvhundrede Aar. En vistnok ikke uvirksom Grund til, at der kunde hengaa en saa lang Tid, inden denne Reform blev gennemført, og det i en Periode af vor Historie, som ellers ikke var fattig paa Udvikling, var utvivlsomt den Anskuelse, der efterhaanden vandt Udbredelse, nemlig at Lovfortolkning var et Regale, som ingen Undersaat maatte befatte sig med, og at Kongens Love vare saa gode og klare, at de ingen Kommentarer behøvede, en Tanke som groede frem sammen med Enevældens Indførelse og Kongens Udgivelse af sin kodificerede Lovbog*), og som jo forresten ikke manglede Sidestykker andre Steder**).

Endelig sattes Reformen igjennem, og Frdn. 31te Marts 1732 bestemmer i sin § 2, at herefter tvende professores skulle traktere jura, den ene jus naturæ et gentium og jus publicum samt desforuden en Dag om Ugen læse over *philosophia moralis*, den anden jus Justinianæum og derhos forklare vor allernaadigste Lov, visende dens Overensstemmelse med Naturens Ret og Folkeretten saavel som andre Landes Love.

*) G. L. Baden.

**) Det er vistnok denne Tendens, som giver sig Udtryk i Højesteretspatenterne fra 1690, at Prokuratorer ikke maatte forklare Kongens Lov. — Det er ogsaa denne Betragtning, som Sibbern i sin *Bibliotheca Historica Dano-Norvegica*. 1717. gaar ud fra, naar han angaaende de danske Loves Klarhed siger: „ut adeo mirum non sit, quod in illud nulli exstent Commentarii, interpretationes aut similia scripta, quæ Jus Justinianæum ingenti mole fere obruunt“.

Det bliver nu at undersøge, paa hvilket Stadium den dansk-norske Retsvidenskab befandt sig, da Ørsted traadte til, altsaa at paavise, hvad det 18de Aarhundrede fra 1732 havde udrettet. Men inden vi stille os den dansk-norske Jurisprudens for Øje, skulle vi dog først forsøge en kort Karakteristik af det 18de Aarhundredes almindelige Retsvidenskabelighed.

I Middelalderen, Overtroens og Autoritetens Tidsalder, hvor Sandheden mentes forlængst at være udtalt af Menneskene, bestod Videnskaben kun i at finde Overensstemmelsen mellem de forskjellige Autoriteters Udtalelser og vise dens Anvendelse paa hvert Tilfælde. Videnskaben maatte blive i sin Methode analytisk, og Jurisprudensen bestod nærmest i Fremsættelse af Spørgsmaal om konkrete Tilfælde for derpaa at anvende den af Mestrene, Glossatorerne udtalte Visdom, ved at fremføre Grunde for og imod, hentede fra disse engang anerkjendte Juristers Ytringer, og tilsidst drage Konklusionen, idet man endog i Fremstillingsmaaden fulgte en overalt af Videnskaben sanctioneret fast Methode, den saakaldte „*mos Italicus*“. Denne Videnskabelighed, der i Grunden kun beherskede Behandlingsmaaden, men var uden Indflydelse paa de behandlede Emner, deres Valg og Ordning, bevirkede en Splittelse og Spredthed i Stoffet, uden Synspunkter, uden Orden*). Væsenligt og Uvæsenligt behandles med lige Vigtighed uden Hensyn til dets relative Værd, og Hovedvægten kommer ikke til at hvile paa det saglige, men det formelle, paa en tom, spidsfindig Dialektik. Naar Videnskaben saaledes udelukkende fæster Blikket paa Disputens formelle Sider, kan man ikke undre sig over

*) Stinzink: *Gesch. der deutschen Rechtswissenschaft*.

den Udartelse, som G. L. Baden omtaler i sin Lovkyndighedens Historie, naar han fortæller, hvorledes de Danske fra de fremmede Universiteter kom hjem og beskæftigede sig med juridiske Diskussioner om, hvorledes det skulde forholde sig med Arven efter den opvakte Lazarus, om hvorvidt den engang henrettede skulde rettes paany, hvis han levede op igjen o. s. v.

Denne middelalderlige Videnskabelighed holdt imidlertid ikke mere Stand end hele Middelalderens øvrige Aandsliv mod de mægtige Strømninger, Reformationen førte med sig i Egenskab af Kritik, Humanisme, Renaissance. Man vendte sig mod de opstillede Autoriteter, mod de af Opinionen med Fortolkningsmonopol udstyrede Forklarere af Kilderne, gennem hvilke man paa 2den, 3die Haand modtog den romerske Ret, for at hengive sig til Kildestudiet i dets Renhed. Dernæst vendte man sig mod den anvendte Methode. Studietidens Længde, den besværlige Tilegnelse af Stoffet, der ikke sammenholdtes ved noget syntetisk Baand, Resultaternes Usikkerhed, idet de aldrig kontrolleredes af nogen Sammenstilling, nogen Samlen i Enhed, og Videnskabens Udartelse i Overfladiskhed og Spidsfindighed vare Fejl, der traadte mere og mere frem, og det nys paabegyndte kritiske Studium af de Justinianiske Love maatte efterhaanden skabe Ønsket om en mere systematisk Fremgangsmaade efter disse Loves Forbillede. — Men Mennesket bortkaster kun sine gamle Guder for at opstille nye. Fra Slutningen af det 16de Aarhundrede kunne vi følge Juraens Historie ved vort eget Universitet. Nu var det ikke længer Retslærde som Bartolus og Glossatorerne, der vare hævede over Kritik, det var Justinians Kilder. Et Fremskridt er det vel, at man gaar til Kilden, men

den videnskabelige Synthese er yderst spinkel. Man reproducerer, men man uddrager ikke nye Grundsætninger; man hæver ikke sit Synspunkt op fra selve det behandlede Kildemateriale, men lader Lovens Udtalelser anvise den Granskende det Standpunkt, hvorfra hans Undersøgelser skulle gaa ud, og hvor de skulle ende. De videnskabelige Skrifter ere derfor ikke stort mere end Reproduktioner af Kilderne, ledsagede af forklarende Motiveringer, og der er sjældent Forsøg paa at stille det Enkelte i Forhold til Helheden og skabe nogen Systematik, idet man stod paa Cujacius' Standpunkt og forstod den reformatoriske Fordring om, at intet Bogstav og ingen Tøddel maatte forandres af det, som var, derhen, at der ikke maatte siges noget andet end, hvad Kilderne alt havde sagt. Donnellus' systematiserende Forsøg, den saakaldte *ars juris*, formaaede ikke at trænge igjennem, og vor betydeligste Jurist fra det 17de Aarh. ivrer voldsomt imod enhver Læremethode, der afviger fra Kildernes System, „uden at ændse visse Folks frække Raab, ved hvilke de søge at omstyrte den bestaaende Orden“, og han paaberaaber sig Cujacius' Ord: „Cohærent digestaque sunt omnia arte mirabili, nec tam ingenio Triboniani, quam Juliani, Hermogeniani et veterum prudentium, quorum ille vestigia secutus est, et qui alium desiderant, vel comminiscuntur artem, næqvam illi sunt ineptissimi et imperitissimi. Nam neque, quid ars sit, sciunt, neque artem Digestorum aut principia certa juris ulla perceperunt unquam“*). — Men naar saaledes Videnskaben indenfor Juraen hæmmes, strækker den sig ud, bort fra Juraen. I Kommentarerne tages efterhaanden

*) H. Ernstius: *Methodus discendi juris civilis*.

det juridiske Stof, Digesterne eller Codex, mindre som Formaal end som Anledning til Bemærkninger og Citater af al Slags uvedkommende Indhold. De klassiske Digtere, Philosopher og Historieskrivere spille en vigtig Rolle som leverende Bidrag til denne besynderlige Ophobning af Lærdom, denne Causeurstil, som kræver stor Belæsthed, men ingen Videnskabelighed. Omkring det 17de Aarhundrede har Jurisprudensen fuldent Udviklingen gennem Renaissanceen til Rococostilen.

I det 18de Aarhundrede skilte dog disse Juraen uvedkommende Paahæng sig ud fra det egentlige Retsstudium og gik over i en selvstændig Filosofering, der mere og mere flød over i en spekulativ Moralfilosofi (Wolff), medens Studiet af Retskilderne paa den anden Side ikke formaaede at hæve sig til noget højere Syn i et Aarhundrede, der var altfor idealistisk, spekulativ anlagt til med nogen Energi at vende sig mod Studiet af denne Verdens Positiviteter, og blandt andet udføre noget fremragende paa den positive Retsvidenskabs Omraade.

Naar vi nemlig stille det 18de Aarhundredes Retsvidenskab op mod det, der er at sætte som Retsvidenskabens Maal, saa kommer den til at tage sig temmelig tarvelig ud. Vi se i denne Periode en Stræben efter Lovkundskab og meget lidt derudover. Men Retsvidenskaben er ikke en Lovkundskab, den er en Retskundskab. Retten bestaar ikke af en Samling Love, men er et indre organisk sammenhængende Hele, hvor de positive Love blot staa som mere iøjnespringende Punkter, der angive, i hvilken Retning de underforstaaede Linier skulle drages, og ligesom afstikke de Figurer, Videnskaben derefter vil have at udføre. Retsvidenskabens Opgave er, af det Givne at udlede

faste Grundsætninger til Anvendelse der, hvor Loven ikke direkte er traadt til, at finde Rettens Sammenhæng og Livsprincip. „Det er“, siger Savigny*), „i visse Maader en mathematisk Virksomhed“, og han sammenligner Methoden med Konstrueringen af en Trekant ud fra tre givne Bestemmelser. „Auf ähnliche Weise hat jeder Theil unseres Rechts solche Stücke, wodurch die übrigen gegeben sind; wir können sie die leitenden Grundsätze nennen. Diese herauszuführen, und von ihnen heraus gehend den inneren Zusammenhang und die Art der Verwandschaft aller juridischen Begriffe und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den schwersten Aufgaben unsrer Wissenschaft, ja es ist eigentlich dasjenige, was unserer Arbeit den wissenschaftlichen Charakter giebt.“

Men i det 18de Aarh. kjendte Videnskaben ikke dette sit Maal, den havde ikke dette Syn paa Retten som en sammenhængende, det hele Menneskeliv omfattende Organisme. Den positive Ret stod for den som Tilfældighedens og Vilkaarlighedens Love uden nogen nødvendig eller formodet Harmoni og Sammenhæng. Fejlen laa først og fremmest i Mangel paa historisk Opfattelse af Retten.

Naar man som to Hovedtyper af Statsopfattelse med Ahrens nævner den græske, der lægger Accenten paa det hele Menneskelivet omfattende Ordningsprincip, og den romerske, der mere lægger Vægten paa Underkastelsesmomentet, paa Magtprincippet, saa er det, som ofte gjentaget, let at se, hvorledes det især var dette sidste Synspunkt, hvorunder Retsphilosophien efter at have forladt Middelalderens Uvidenskabelighed

*) „Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.“

betragtede Statens Væsen. „Herskende og Adlydende“ var Statens væsentlige Mærke for det 17de og 18de Aarhundredes Opfattelse. I det 17de Aarhundrede, der overalt i Europa fuldførte den nyere Statsdannelse paa Ruinerne af den middelalderlige Feudalstats talrige Ridderborge, og som blev Vidne til Souverainitetens Indførelse i de fleste af Europas Stater, var det ganske naturligt overvejende Legitimitetens Princip, der opstilledes som det til Grund liggende for Magten; i det 18de Aarhundrede, som forberedede Stormen mod hint Princip, blev det efterhaanden mere Folkesouverainiteten, der sattes som Magtens Kilde. Men hvad enten man gik den ene eller den anden Vej, hvad enten man støttede Statens Autoritet paa en Enkeltvilje eller Folkets Fællesvilje, hvad enten man gav denne Vilje forhøjet Gyldighed ved at paaberaabe sig Guds Sanction eller Menneskenes Naturligtilstand, saa stod dog Staten som skabt ved en ydre vilkaarlig Viljesbeslutning, den bliver en Mekanisme, der har sin Bevægkraft ikke i sig selv, men uden for sig; og Retten bliver Udtrykket for denne bevægende Magts Beslutninger, de af denne udtalte Love. Men som direkte skabt af en saadan vilkaarlig fattet Vilje, maa den altid i sit Indhold være Tilfældighedens og Vilkaarlighedens Chancer undergivne, afhængig af den Bydendes individuelle Indsigt og Tilbøjelighed. Den indre organiske Sammenhæng med de Livsforhold, den ordner, bliver ikke nogen Nødvendighed, ja kan ikke engang ventes af de udenfra kommende Love. — Dertil kom, at Kongerne efter at have indført Enevælden ogsaa virkelig begyndte en Lovgivningsvirksomhed af betydeligt Omfang. Sædvanerettens Periode var forbi med Middelalderen; det blev Enevældens

Mission at give den Lovens Udtryk. Skjøndt nu ret beset Lovene som oftest kun vare Sædvaneretten, slaaet fast i Befalinger, skjøndt Lovens Indhold i det Væsenlige alt var givet som et Udslag af Samfundslivets Krav, saa afgang dog Lovens Form og Udtryk af Lovgiverens Vilkaarlighed. Og hvad der paa Frastand viser sig kun som Middel, det synes ofte for de Nærstaaende at være Formaal. Derfor blev man ikke var, at Souverainen kun var et forbigaaende Organ for Rettens Udvikling, man betragtede ham selv som Kilden til al Ret; Sædvaneretten forkastedes som Retskilde; at anerkjende anden Retskilde end Lovene vilde stride mod Kongens Regale, ja vi have set, hvorledes man endog en Tid vilde forbyde Undersaatterne at forklare Lovene; det var kongeligt Monopol.

Fejlen ligger her i Mangel paa historisk Opfattelse af Retten; at denne ikke skylder positive Love sin Existens, men at den bestod, længe førend der existerede Love, som en nødvendig Side af det hele Samfundsliv, en væsenlig Funktion i Samfundslegemets Livsvirk-somhed, tilbleven i samme Moment, som et Samliv fødtes, og følgende dette i dets Udvikling Trin for Trin, beriget i Indhold, hvergang Civilisationen skaber et nyt Menneskemellemværende. Men ligesom alle Samfundsforhold fødes af samme Formaal, udgaa fra samme Livsprincip, saaledes vil ogsaa Retten forme sig ensartet og sammenhængende, hentende sin Berettigelse og Forstaaelse fra hine Formaal, hine Livsprincipper. Saa bliver Staten ikke en Mekanisme, som sættes i Bevægelse ved en udenfra kommende Kraft, saa er den en Organisme, der har sin bevægende Kraft i sig selv, og Retten bliver ikke de enkelte udtalte Love,

men hele den indre sammenhængende Ordning, hvoraf Lovene kun ere enkelte Udslag.

Det skal forresten ikke paastaaes, at den historiske Opfattelse af Staten skulde være den eneste mulige Vej til denne Anskuelse af Retten som et harmonisk sammenhængende Hele. Det samme vilde Retsphilosophien ad dogmatisk Vej komme til ved en rigtig Konstruktion af Rettens Indhold med de givne eksisterende menneskelige Vilkaar for Øje; men her viser sig en anden Hovedmangel ved Datidens Retsphilosophi, nemlig Manglen paa, om vi saa maa sige, en udarbejdet Retsethik, en Retsethik som med grundig Undersøgelse af det bestaaende Samfundslivs Former afpasser Rettens Indhold efter disse. — Da Retsphilosophien paa Reformationens Tid brød ud af Svøbet, maatte Bestræbelsen være den at forene Reformationens Princip, Hævdelsen af Individet, med det fra Rom overleverede Magtprincip i Rettens Væsen. Rettens Indhold søges i Frihedsprincippet (Individernes Uafhængighed af hverandre) i Forbindelse med Magtprincippet (Individernes Afhængighed af den Magthavende); men dette Frihedsprincip, negativt*) som det er (*neminem laedere*) kunde kun give Magten et højst begrændset Felt at virke paa og altsaa ikke berige Retten med noget fyldigt Indhold, Retten svinder ind til Strafferettens og Processens magre Stof. Det 18de Aarh. begyndte derfor ogsaa paa at berige Indholdet med andre Principper, som „Menneskets Lyksalighed, Fuldkommenhed o. s. v.“, men med den Fylde af Indhold, som disse Formaal aabne Døren for, slipper Rettens Væsens-Mærke Philosophen af

--

*) Goos' alm. Retslære

Hænde, den løber i et med Moralen, Retsphilosophien fjerner sig fra Juraen og fører en abstract spekulativ Tilværelse uden noget Tilknytningspunkt til det positive Retsliv. Medens den fra dette sit abstracte Stade forberedte Stormløbet mod den positive Ret, har den naturligvis ikke kunnet yde Studiet af den positive Ret nogen Vejledning til Opfattelse af dens sande Væsen og indre Sammenhæng. Fra Naturrettens Standpunkt stod den positive Ret som en Usurpation, hvis Indhold og Bygning beroede paa Tilfældigheder ikke paa Nødvendighed.

Naar Videnskabsmanden derfor i Stedet for at hengive sig til Retsphilosophiens Spekulationer, gav sig til Undersøgelse af den positive Ret, anede han lidet, at denne bestod af andet end positive Love. Retskundskab var for ham kun Lovkundskab, og ved at undersøge og fortolke Lovene mente han at opfylde sit Studiums Bestemmelse i Stedet for, at han i Virkeligheden kun var Samler af de elementære Betingelser for den egentlige Retsvidenskabs Synthese.

Nu vil ingen vente, at Studiet af den nordiske Ret skulde hæve sig højere end den almindelige Videnskabelighed i det 18de Aarh. Tværtimod, Chancerne vare her saameget slettere, som Studiet var yngre og Stoffet mindre bearbejdet. Ja, Stoffet var ikke alene ubearbejdet, men det havde ligefrem lidt ved den romerretlige Ensidighed. Det dansk norske Lovstof var en Mark, der havde ligget for længe brak og mistet Evnen til med Lethed at lade sig bearbejde. Materialerne til en Granskning af Lovenes historiske Forudsætninger vare forspildte. Lovens Ord overleveres gennem Lovtexten fra Slægt til Slægt, men Lovens Tanke skal Retsvidenskaben overlevere; jo længere

Tid den forsømmer dette, jo mere uigjenkaldelig slipper Tanken den af Hænde, og jo vanskeligere vil en Reproduktion gennem historisk Forskning blive*). — Dertil kommer, at Retsvidenskaben, hvor den er voxet op og udviklet sammen med Retten, saaledes som i Rom, der vil Rettens sande Væsen og Udstrækning ikke være den fremmed; hvorimod Theorien, naar den først paa et mere udviklet Stadium af Retsudviklingen træder til, ikke strax vil kjende sin Gjenstands Omraade og Udstrækning; den vil først efter megen Famlen blive sin Opgave og Methode bevidst. Den nordiske Retsudvikling er ikke baaren frem af Videnskaben, dens Kasuisme og Partikularisme bærer derom Vidne, og da Videnskaben nu i Begyndelsen af forrige Aarh. skulde tiltræde Bearbejdelsen af vor Ret, var jo unægtelig den nærmestliggende Vej den, at skride til Undersøgelse af Rettens mest synlige Udtryk, nemlig Lovene. Videnskabens første Stadium bliver Lovtilegnelsen, og den danske Jurisprudens befandt sig gennem hele det 18de Aarh. paa dette første Stadium, saa at dens Dyrkere med fuldkommen Ret dengang kaldte sig „Lovkyndige“, medens de nu med ligesaa stor Føje kalde sig „Retslærde“. — De to Hovedfremtrædelsesmaader, som Jurisprudensen paa omtalte Tid opviser, er Kommentarer og Systemer.

Kommentarer ere efter deres Natur Lovexegese ikke Retsexegese; det er Forklaringer, der knytte sig til Lovens Ord og gaa frem ikke efter nogen selvstændig Orden, men stadig følgende Lovens Text, nu

*) Samme Phænomen i Sverrig. Se J. C. H. Dreyer: Beiträge zur Litteratur der nordischen Rechtswissenschaft, hvor han ciferer den svenske Retslærde J. E. Fik.

og da gribende en Yttring, et tvivlsomt Udtryk eller et vanskeligt Ord og knyttende dertil sine Bemærkninger og Forklaringer. De maa derfor i deres Helhed faa noget spredt og uordnet og derfor ufuldstændigt ved sig. Den enkelte Lov tages til Gjenstand for Undersøgelse, dens Ord forskes grundigt, men Loven bliver ikke stillet sammen med andre Love, ingen Grundsætninger drages ud af en saadan Sammenstilling, hele det rige Retsstof, der ligger imellem Lovene uden at træde synlig frem i Lovene, bliver uset og lades liggende.

Hvad dernæst Systemerne angaar, maa man ikke her vente at finde Rettens ledende Principper satte i System. Systemerne ere kun Registreringer af Lovene, mere eller mindre vilkaarlige Registreringer, hvis Klassifikation er hentede fra Romerretten eller dog fra en Inddeling, der gennem Tidens Spekulation er uddannet paa Grundlag af denne. Der er i det Højeste ved disse Systemer vundet noget for Tilegnelsen, intet for Videnskaben.

Denne Eensidighed førte altsaa en stor Ufuldstændighed i Retskundskab med sig, da den kun bemærkede det, der umiddelbart ordnedes ved positiv Lov. Men den samme Methode havde ogsaa i selve Lovenes Fortolkning, dels Ufuldstændighed, dels ligefremme Fejl tilføje.

Lovene ere Regler, der knytte en vis Retsvirkning til visse faktiske Kjendsgjæringer. Men naar Lovgiveren skal formulere sin Lov, kan han for det Første ikke overse alle de forskellige Livsforhold, som Fremtiden vil kunne bringe ind under den af ham valgte Lovtext, og dernæst er det heller ikke muligt under Sprogets Ufuldkommenhed at finde Ord; der

ere et adækvat Udtryk for, hvilke Tilfælde der skulle bringes ind under Loven og hvilke, der skulle holdes ude. Navnlig maa Korrekthed ikke ventes i Lovtexter, der opstille særlige Fordringer paa Korthed og let Overskuelighed. Paa en Tid nu, som den her omtalte, hvor Retten ikke opfattedes som opstaaet som en naturlig Side af Livsforholdene, men skabt ved Magthaverens tilfældige Love, eller paa en Tid, hvor man af Ukjendskab til Retten alene søgte Vejledning i Lovene, kunde Vejen til Betragtningen af Retsforholdene kun gaa igjennem Lovtexten. Man faldt ikke paa at forklare Lovens Omfang og Grændser gennem Undersøgelse af de faktiske Forhold, som den muligvis kunde komme i Berøring med. Man granskede Lovtexten, for derigjennem at komme til Klarhed paa, hvilke Livsforhold den knyttede sig til, og brugte en lignende Fremgangsmaade som de, der maale Emballagen, for at faa den deri indeholdte Vares Mængde at vide. Dette kan man gjøre, naar man i Forvejen med Nøjagtighed kjender de indpakkede Varers Form og Størrelse; mangler Kundskaben herom, giver Hylsteret kun liden Underretning. Lovtexten er et saadant Hylster, der omfatter en vis Art og Kvantum af Forhold, som den giver Retsvirkning, og kun efter nøje Kjendskab til de faktiske Livsforhold kan Lovens Omfang og Begrænsning afgjøres. Ved Undersøgelsen af Retten bør Vejen ikke gaa gennem Lovtexten til Livsforholdene, den ordner, men fra Livsforholdene til de Love, der skulle anvendes paa dem. Naar Juristen vil se en Lovs Virkninger, altsaa undersøge Retsforholdene, maa han hensætte sig i det praktiske Liv med dens uendelige Mangfoldighed af Kombinationer, og derefter vende Blikket mod Lovene, han skal ikke

tage Lovens Text i Haanden for med denne som Vejviser at opsøge Forholdene i Livet.

Først og fremmest giver ikke Lovtexten nogen fyldig Anskuelse af alle de Livsforhold, den kommer til Anvendelse paa; ved at tage Stade paa Lovtexten og skue rundt paa den Udsigt, dens korte omfattende Ord aabne, vil mangan en Enkelthed fortabe sig under det vide Overblik, og meget vil forstikke sig, som det var værd særlig at bemærke.

Dernæst vil Opmærksomheden aldrig vækkes for, hvornaar Texten maa fortolkes indskrænkende for at finde Lovens rette Indhold. Ligesaa lidt nemlig som den Talendes Udsagn kan identificeres med de Ord, han bruger, ligesaa lidt kan Loven identificeres med Lovtexten. Sproget er kun det vigtigste Meddelelsesmiddel, men ikke noget fuldkomment og aldrig det eneste; det Udsagte er de Ord, der bruges, i Forbindelse med alle øvrige tilstedeværende Omstændigheder, Ordene sete i Perspektiv af alle de Forhold i rumlig, historisk og alle andre Henseender, som vare præsente paa den Tid, de udtaltes. Hvorofte kunne Ord, der rives ud af deres Ramme og refereres nøgne uden Kommentarer, ikke give en ganske anden Mening end deres oprindelige; mon der er noget, der har lagt Grunden til flere Misforstaaelser blandt Menneskene end dette Forhold; i ethvert Fald giver den Anledning til en saadan Misforstaaelse, som vil fortolke Lovtexten uden først at sætte den ind i den Ramme af Omstændigheder, hvori den er udtalt, og deriblandt maa først og fremmest nævnes den brogede Masse af forskellige Livsforhold, den angiver sig at være anvendelig paa, deres Natur og Beskaffenhed. Det er først gennem Indsigten i disse, at man træffer paa Vanske-

ligheder i Loven, at Trang til indskrænkende Fortolkning opstaar; og det skal blot i ~~Forbigaaende~~ bemærkes her som noget betegnende, at Videnskaben i forrige Aarh. hyppigt erklærede den indskrænkende Fortolkning for utilladelig.

Ganske det samme gjælder om den udvidende Fortolkning. Er Lovtexten for snæver til at omfatte alt, hvad der skulde komme ind under Loven, opdages først dette ved Undersøgelse af Livsforholdene; stir saa længe Du vil paa Texten, den vil intet sige derom.

Naar vi nu skulle samle det foregaaende i ét Resultat, haabe vi at blive forstaaede, naar vi sige, at saavel Studiets Anlæg som de enkelte Loves Fortolkning manglede Realisme i forrige Aarhundrede, og Jurisprudensen staar saaledes i Højde med det 18de Aarhundredes aandelige Tendens i Almindelighed.

Intet Under, at Videnskabens værdifuldeste Frugter fra hin Tid ikke ere Kommentarer og Systemer, men de af Retslærde ved og udenfor Universitetet givne Responsa, som æskedes i Anledning af virkelig foreliggende Retsspørgsmaal, hvor altsaa Juristen tvinges ind paa Livet. Det er ikke vanskeligt i Stampes Erklæringer og Responsa at mærke den nye Tid nærme sig.

Videnskabens Mangel paa Realisme er vistnok tildels Skyld i Tilbøjeligheden til at konstruere den dansk - norske Ret ud af Romerretten. Først og fremmest var Grunden naturligvis den større Kjendskab til romersk Ret. Naar man i den nationale Forskning følte sig paa fremmed Grund, var intet naturligere end at dreje af til den Vej man kjendte. Men dernæst var det jo ogsaa den almindelige Opfattelse af Romer-

retten, at den var det fuldkomneste Udtryk for Naturens Ret, for denne abstrakte Ret, som man i idealistisk Mangel paa Anerkjendelse af det individuelle Berettigelse vilde bringe til Anvendelse overalt paa samme Maade. Vel fik Romerretten neppe nogensinde sin Fordring paa at blive betragtet som principal Retskilde sat igjennem, men dens Betydning som subsidier Retskilde udtales udtrykkelig af betydelige Retslærde. At Højer som den første Professor i dansk-norsk Ret yttre en modsat Anskuelse, er let at forstaa; det er den nationale Retsvidenskabs første opbrusende Reaction mod den fremmede Ret; men ligesaa forstaaeligt er det, at man senere i Følelsen af sin Svaghed slog af paa denne rigoristiske Udestængen af det fremmede. Højer siger i sin *Idea Icti Danici*, at til dansk-norsk Rets Studium „er det hverken fornødent ej heller Umagen værd forud at have nogen Kjendskab om de romerske Love og deres borgerlige Ret, da den romerske Jurisprudens er saa langt fra vores som Justiniani og Theodosii Tider ere fra de vi leve udi, eller som det Orientalske og Occidentalske Romerske Riges Indretninger og Skikke fra vores nordiske ere adskilte. Hvorfor den romerske Ret intet hjælper til at lære den danske Jurisprudens, men snarere hindrer et rent accurat Blik deraf . . .“ — Men for at vise den senere Svingning til Fordel for Romerretten, skal jeg hid sætte et Citat af Kofod Ancher i hans Vejledning til en dansk Jurist: „... intet at vide af Romerske Love og Jurister, det er saa godt som ikke at vide, at der er Jurisprudence til. Skal der dømmes efter naturlig Ret og Billighed, maa jeg vide, hvorfra der skal læres. Det lidet som stricte henføres til Jus Naturæ, indbefatter ikkun prima et generalissima principia Juris,

som langt fra ikke ere determinata og tilstrækkelige nok, til at decidere negotia civilia og de utallige mange besynderlige casus, der forekomme in foro civili. Og endog dette lidet hos Scriptores Juris naturalis er, hvad den største Del anbelanger, udskreven af Romerske Love For denne Aarsags Skyld mener jeg, det ikke alene at være necessair, at vore Jurister forstaa den Romerske Lov, men jeg pretenderer ogsaa, at de som med retscaffen Nytte skal kunne bruge samme in foro patrio, bør have en vel saa grundig Indsigt i den Romerske Jurisprudence som Tydske Jurister.“ Man ser, at saavel i Sprog som Indhold er Højers nationale Reaktion mod Latinen betydelig svækket hos Ancher; og Nørregaard, som hører med til det 18de Aarhundredes Videnskabsmænd, skjøndt hans Bøger udkom i dette Aarhundredes Begyndelse, har en ganske lignende Yttring: „Denne Ret kan vi vel ikke antage som betydelig Kilde til vore Love dog har Juristen i den Romerske Ret en Slags almindelig borgerlig Ret, der bestandig gaar ham til Haande saavel med særdeles som almindelige Grunde og følgelig vejleder ham til Natur Retten selv“. Men mer end alle Slags Betragtninger over Romerrettens Betydning staa som Vidne selve Juristernes Skrifter; det er Romernes Ret vi her møde i danske Klæder.

Viser det 18de Aarhundredes Idealisme saaledes sin Betydning ved at tilsløre Blikket for den positive Rets sande Væsen og derved miskjende Retsstudiets Formaal som en blot og bar Lovkundskab, ved fremdeles at give Romerretten Indpas i danske Forhold og endelig i videre Forstand ved en tør, overfladisk og lidet aandrig Lovfortolkning, saa har den ogsaa

havt en anden fuldt saa væsenlig Betydning for hele Datidens Tankegang og Raisonnementer, en Betydning som har været af ganske anderledes indgroet Varighed, i samme Grad som den har været vanskelig at paa-vise, vanskelig at finde paa et bestemt Punkt, mod hvilket Slaget kunde rettes. Vi tænke paa Tendensen til at søge den logiske Konsekvens i Retten eller rettere at konstruere Retten gennem logiske Konsekvensslutninger. Den Tendens, som konstruerer Naturretten ud fra aprioriske i Subjectet givne Præmisses blot ved en logisk mathematisk Deduktion, den vil ogsaa medføre den samme Tankebevægelse ud fra det udenfor Subjectet i den positive Ret givne. Et Retsinstitut, et Retsprincip maa for Logikkens Skyld staa der med alle sine Konsekvenser, det maa tages med alle Byrder og Behæftelser hvilende paa. At anerkjende et Princip Gyldighed et Sted og opgive det et andet Sted, det vilde være at stemple sig selv som uvidenskabelig. Som om Rettens Formaal var at staa Vagt om Logikken; som om den ikke er et Middel for et ganske andet positivt, praktisk Formaal, og som om dens Skikkelse ikke udelukkende beroer paa, hvad der er tjenligt for dette Formaal. Retsstiltældene behandledes i Retsvidenskaben paa samme Maade som Sygdomstiltældene i hin Tids Lægevidenskab; det gjaldt om at henhøre dem under en af de kjendte Rubrikker, Behandlingen var da givet ved en Deduktion. Ethvert Retsforhold belystes gennem en Deduktion fra alt fastslaaede Begreber, og man talte ikke om at begrunde en Retssætning, men om at „bevise“ den; Retsvidenskaben skulde være en exakt Videnskab, den var spekulativ dogmatisk. Selv en Mand som Kofod Ancher, hvis Interesse for positiv

Ret bragte ham ind paa Retshistoriens Studium, saasnart han forlader det historiske Felt og vender sig til det dogmatiske, slaar han strax ind i den exakte Methode. (Se hans Doktordisputats om *Præscriptio*).

Man aner, at det ikke bliver fra Universitetets Auditorium, at Retsvidenskabens Fornyelse skal udgaa, men at det er Forum, det reelle Retslivs Skueplads, hvorfra det Nye skal forkyndes.

Naar Forholdet mellem det 18de og 19de Aarhundredes Retsvidenskab senere skal angives, vil dette Forhold tillige blive belyst ved Exempler tagne fra begge Sider; derfor skulle vi ikke her fremkomme med Prøver, der kunne illustrere vor Charakteristik over hin Videnskabelighed. Dernæst skulle vi heller ikke gaa ind paa en nærmere Vurdering af Retsvidenskabens forskellige Repræsentanter fra hin Tid i deres indbyrdes Forhold; dette ligger udenfor vor Opgave. Kun skal det bemærkes, at naar vi senere omtale Ørsted som Skaber af en hel ny Retsvidenskab, saa er det naturligvis ikke Meningen, at han er ganske uden Forløbere; en ny Tid kommer aldrig pludselig, i dette Tilfælde kan den spores saavel i Stampes som i Kolbjørnsens Responsa; men hvad enten der manglede dem tilstrækkelig Klarhed paa det nye og tilstrækkelig videnskabelig Kraft, eller Skylden ligger i deres tidlige Optagethed af det praktiske Retsliv, saa have ingen af dem overført Methoden fra Undersøgelsen af det konkrete Tilfælde til almindelige videnskabelige Retsudviklinger. — Hvad dernæst Nørregaard og Hurtigkarl angaa, saa regne vi dem begge med til den gamle Tid, og det skjøndt den sidste endog udgav sin Privatret efter at Ørsteds første Hovedværk, *Supplement til Nørregaards Privatret*, var udkommen. Men Hurtig-

karl er netop et Bevis for, hvor gennemgribende en Forandring, Ørsted indførte; Ørsteds Bemærkninger vare saa nye, at Hurtigkarl slet ikke forstod dem; ingen skulde tro, at hans Privatret var skreven efter Ørsteds Kritik af Nørregaard, hvis denne Kritik ikke med et Par Ord var nævnt i Fortalen. Hurtigkarl staar med begge Fødder i det 18de Aarhundredes Videnskabelighed og vil i det følgende ofte optræde som dennes Repræsentant.

Naar man kjender det forrige Aarhundredes Methode, vil man kunne konstruere den Skikkelse, hvori Videnskaben forelaa, da Ørsted begyndte sin Virksomhed. Fragmentarisk og usammenhængende Exegese hist og her i det uendelige Retsstof, tør og registeragtig Systematik. Tilegnelsen var ligesaa besværlig som kjedelig. Dertil kom de Fejl i Fortolkningen, som altid følge med Mangel paa Herredømme over Stoffet, naar Theoretikeren uden Overblik over Retten kaster sig over en enkelt Lovbestemmelse og fortolker den isoleret, udreven fra sin Plads i den hele Organisme. Men Tiden var ogsaa nu henimod Aarhundredets Udgang moden til Reform, og et af de bedste Tegn derpaa var, at man blev sig Trangen bevidst. Alt Kofod Ancher havde i sit Brev fra Ingen til Ingen stærkt kriticeret Videnskabens Standpunkt uden dog at forme sine Ønsker om Forandring i nogen bestemt Retning, men bestemtere ere Savnene præciserede i „Stat. jur. litterairt Tidsskrift 1792“, hvor en Gudenrath udraaber: „Oh! at vi dog havde Exegesen færdig . . . Den Exegese, som skal opfylde mit Ønske, maa kunne forklare mig Sammenhængen mellem alle Artikler i hvert Kapitel. Artikler, Kapitler og Bøger, alt maa hænge sammen som Ledene i en Kjæde. Den maa

vise mig Materiens Sectioner og Lovgivningens Gang fra Membrum til Membrum. Er Materien adskilt paa forskjellige Steder, da skal de parallelle Steder nøje holdes sammen med hverandre, de klarere Lovsteder oplyse dem, som ere dunkle. Kort en saadan Exegesis skal være Basis for et fuldstændigt System. Exegese skal ej være grundet paa et forhen dannet System, men Systemet skal grunde sig alene paa Exegesen eller paa Lovens rette Forstand.“

De Kræfter, der ventedes paa, vare endnu i deres Vorden; Ørsted var kun 14 Aar, og inden vi skride til at fremstille hans senere Virken, skulle vi undersøge, hvilke Spirer der boede i ham, og lade det følgende Kapitel omhandle hans Personlighed.

II.

Ørsted hører ikke til de gaadefulde Skikkelser; det er ikke nogen vanskelig Opgave at udkaste en Skildring af denne interessante og tiltrækkende Personlighed. Konturer og Linier staa klart og bestemte; Intet løber ud i Dunkelhed. Vi have ikke her nogen problematisk Natur for os; forgjæves vilde vi søge efter Træk og Linier i dette rolige Physionomi, som kunde varsle om uventede Forstyrrelser i Ansigtets stille Harmoni og minde om, at det civiliserede Menneskehjærte er „*ignis suppositus cineri doloso*“. Her bliver ikke at fortælle om vilde Lidenskaber, om voldsomme Brud paa Charakteren og ubevogtede Øjeblikke, — Ørstedes Vilje blev ikke brudt igjennem; den staar der afgivende de fasteste mest mejslede Konturer om den hele Personlighed og bringer den til at træde frem afsluttet og behersket med en klassisk Statues hele Anskuelighed.

Thi naar der spørges om Grundtonen i denne Charakter, det som er det egentlig udprægede ved Ørsted, saa troe vi at gribe det Rette ved at betegne Ørsted først og fremmest som en planmæssig Personlighed; hele hans Væsen og Væren var en med fuld-

kommen Overlegenhed gennemført Plan, afstukken efter en indre alvorlig Overbevisning. Med andre Ord, Ørsted var en moralsk Personlighed. Som moralsk behersket og ædruelig ville vi faa ham at se i hans Virksomhed som Skribent; moralsk uforstyrrelig og fast staar han i sin praktiske Virken, og alle en moralsk Charakters tiltrækkende og tillidindgydende Sider udfolder han i rigt Maal indenfor Hjemmets fire Vægge.

Men det er ogsaa denne Side af Ørsteds Charakter, der gennem hele hans Udviklingstid fortrinsvis har været undergivet vægtige og opløftende Impulser; først som Barn i en intensiv religiøs Opdragelse, senere som Yngling i en stræng moralsk philosophisk Skole.

Anders Sandøe Ørsted er født i Rudkjøbing paa Langeland i det forrige Aarhundredes Slutning, i det Tiaar, der bragte Danmark saamange udmærkede Mænd til at forberede og skabe et 19de Aarhundrede. Det var Aaret 1778 den 20de Dec., at A. S. Ørsted saa Lyset, et Aar efter Broderen, Hans Christians Fødsel; og saasart Brødrene vare saa store, at de kunde begynde at lære noget, betroede Faderen, der ikke havde Raad til at underholde en rigtig Lærer, deres Undervisning til en tysk Parykmager Oldenburg, der var stræng Pietist, men ligesaa brav og retsindig som indskrænket i Kundskaber. Det eneste denne pietistiske Haandværker egentlig kunde, var Bibelen, og han bibragte derfor de to Brødre al den Dannelses, han selv havde inde, gennem Bibellæsninger og Forklaringer af de læste Stykker, medens hans karakterfaste Livsledsagerinde Madam Oldenburgs Undervisning bestod i en daglig Overhøring i et Pensum i Pontoppidans Forklaringer, hvilket hun med Myndighed

forlangte reciteret saa nøjagtigt, „at et indskudt „St.“ foran en Apostels Navn ubønhørligen paataltes“.

Den dominerende Rolle, som Religionen saaledes spillede i Drengenes Opdragelse, blev ikke virkningsløs, og da de senere fik deres Lyst til at studere opfyldt, stod det for dem begge som deres Ønskers Maal engang at blive Præster. Anders Sandøe gav sig alt som Dreng ilag med at skrive Prædikener, ja han har endog flere Gange som Student prædiket og forrettet Gudstjeneste paa Langeland.

Længe kunde det nu imidlertid ikke vare, inden disse tvende mærkelige Brødres Lærelyst og Tørst efter Kundskaber maatte strække sig ud over, hvad Parykmageren kunde hyde dem, selv da denne senere lagde Addition og Subtraktion til sine Undervisningsfag, medens en anden maatte overtage Division og Multiplikation, Regningsarter der forbleve en Hemmelighed for den skikkelige Pædagog; og det var derfor i en meget ung Alder, at de begyndte et Selvstudium, der mere lededes af Tilfældigheden, der bragte dem de forskjelligste Bøger i Hænde, end efter nogensomhelst Plan. Men det er tilladt at tro, at de særegne Tilbøjeligheder dog gav Tilfældigheden visse Fingerpeg, og at det var et af disse Fingerpeg, der bragte „Nørregaards Naturret“ i Anders Sandøes Hænder, inden han endnu havde fyldt det 13de Aar, da den blev læst og forstaaet af ham til Forbauselse for de Rudkjøbing Jurister og til Nytte for Hans Christian, hvem Anders meddelte alle sine videnskkelige Fund imod til Gjengjæld at modtage, hvad denne indhøstede af mathe-matisk og naturvidenskabelig Lærdom. Nørregaards Naturret, det var en Bog for Anders Sandøe. Han betroede sin Broder, at han ikke kunde begribe, hvor-

ledes Folk, naar de vare naaede til en Alder af 13—14 Aar kunde finde sig i at gaa omkring uden at vide Besked med de vigtigste sædelige og retlige Grund-sætninger. At forresten disse Spørgsmaal skulde være løste hos Nørregaard, kunde dog imidlertid Forfatteren ikke engang overbevise denne barnlige Criticus om. Saaledes kunde f. Ex. den 13aarige Dreng ikke samstemme med Nørregaard i, at udvidende Fortolkning skulde være tilladelig, medens indskrænkende maatte være forbudt. Denne Læsning opvakte derfor kun Lysten om bedre og dybere Indsigt.

Ved Hjælp af hint Selvstudium og ved Hjælp af lidt latinsk Undervisning, som Brødrene fik udvirket hos Faderen, kom de imidlertid saa vidt, at de efter en Granskning af Examensanordningen mente, at et halvt Aars Undervisning i Kjøbenhavn vilde kunne slaa til for dem til at gjøre dem færdige til at tage Artium. Den gamle Ørsted indvilgede i Drengenes Ønsker, og Aaret derpaa gik Anders med sin Broder iland i Korsør for at ile til Hovedstaden, hvor de sædelige og retlige Grundprincipper vare at finde, og hvor meget andet laa og ventede paa hans Kritik end Forskjellen mellem indskrænkende og udvidende Fortolkning.

*

*

*

Livet i Kjøbenhavn ordnede sig hurtigt for de to unge Mennesker i Regelmæssighedens Folder; i andre Folder har Ørsted overhovedet aldrig befundet sig. En Friplads paa Ehlers Kollegium, der skyldtes Familieforbindelse med Stifteren, og frit Bord hos en Moster, den af Oehlenschläger omtalte Farverenke Mdm. Møller, bidroge til at sikkre dem det Fornødne, og man havde

nu hver Dag Lejlighed til at se Ørstederne i Kannikestræde paa deres Vandring til og fra Universitetet. Der var noget naivt uciviliseret ved dem. Navnlig havde den yngre ondt ved at assimilere sit ydre Væsen med den Verden der omgav ham, selvstændig i eminent Forstand som hans indre Menneske var. Der gik Ørstederne, fortæller Oehlenschläger, i lange Kavajer, der naaede dem til Hælene som Slaaprokker; Arm i Arm klamrede de sig til hinanden som et sammenvoxet Tvillingpar, friske og landlige. Anders var temmelig lille og spinkel med et stort Hoved, store, smukke, blaa Øjne med en blød Mildhed i Blikket, en fyldig velformet Mund og en kraftig blond Paryk, der bølgede over en stærk bred Pande, og som ved Ankomsten til Kjøbenhavn løb ud i en forsvarlig Pidsk, der dog snart faldt som det første Offer for den raserende Civilisation. Det var et kraftigt Hoved at se paa; hvad der først var kommet derind, syntes ikke saa let at skulle slippe ud igjen, hvad enten det gjaldt erhvervede Kundskaber eller fattede Beslutninger. Men denne Fasthed i Strukturen blev ikke til Haardhed, thi selve Ansigtet lyste med en aaben mild Velvilje, der gjorde hele Indtrykket tiltrækkende og behageligt, Legemet var derimod svagt og spinkelt og bukkede gjentagne Gange under for Overanstængelse og Feber, ligesom der overhovedet ikke var den Harmoni og det Herredømme over hans Legeme, som stemplede hans Aand. Anders Sandøe var kejtet og ubehjælsom. Oehlenschläger, som gjorde Ørstedernes Bekjendtskab hos Madam Møller, var jo en ivrig Dramatiker, og i Mangel af bedre Kræfter, fik han undertiden disse til at assistere ham i hans Præstationer. A. S. Ørsted paa Brædderne! Et mere barokt Indfald af Naturen

kan neppe opvises. „Men det var heller ikke deres Fag, siger Ø., især havde Anders intet Greb paa det; selv til Smaaroller kunde jeg ikke bruge ham, og da jeg engang havde instrueret ham til Mathias i Jægerne og sagt: nu kommer De ind med Hænderne skjødsløst paa Ryggen; havde han flettet dem saaledes i hinanden, at han nær aldrig havde faaet dem løste igjen“.

Men vil man være sikker paa at træffe Ørstederne, skal man heller ikke søge dem bag Koulisserne, men se op til dem i deres Celle paa Kollegiet. Der sade de tause og studerede; den ældste Naturvidenskaberne og Physik, den yngre Philosophi, og ved Siden af Selvstudiet fortsatte de det fra Drengaaarene paabegyndte gjensidige Doceresystem og udvexlede de hvert Øjeblik indhøstede Frugter. Dette Gjensidighedssystem var af uvurderlig Betydning for begges Udvikling. Foruden at det sammenknyttede Brødrene med et sjældent fast Kjærlighedsbaand, har det alt fra Barndommen af fremtvunget en grundigere og dybere Forstaaelse af det læste, docendo discimus, og samtidig har det nærret den umiddelbare Trang til Meddelelse om Anskuelser og Meninger, der ligge paa Hjertet, kort nærret hin Forfattertrang, der senere skulde fylde Reoler med Værker, udgaaede fra deres Penne. Anders Sandøes Meddelelsestrang og Sandhedsiver overvandt alle Hensyn. Ofte har han taget Ordet, hvor Misfornøjelse og Upopularitet var den sikke Løn, og ofte har han talt og skrevet længe og vedholdende, skjøndt han i Forvejen var klar paa, at hans Tale vilde blive en Røst i Ørkenen, at det er en forud tabt Sag han taler.

Dog vi foregribe Begivenhederne og staae allerede i ét Spring i vor Helts tredie Periode. Ørsteds Virksomhed har nemlig 3 Stadier, en philosophisk, en juridisk og en politisk — en rationel fremadskridende Udvikling som det sig hør og bør for en Mand som Ørsted, ingen Tilfældighed, intet Spring. Endnu opholde vi os i det første, det philosophiske Stadium, og fra dette kunne vi ikke undlade at hente et Exempel paa den Sandhedsiver og Meddelelsestrang, der ikke tillod ham at lade en urigtig Opfattelse ligge urørt hen, selv om det skulde koste stor Overvindelse at imødegaa den. Det er Oehlenschläger der fortæller: „I de farlige Dage da vi frygtede for hans Liv, og da han laa i en døsig Tilstand uden næsten at kunne tale, kom en af vore Bekjendte, som ikke troede paa Fichte, ind i Sygeværelset og fortalte mig og Hans Christian, hvorledes en ældre Lærd havde bevist det Grundløse i nogle af Fichtes Paastande. Neppe hørte den Syge det, førend han vendte sig om i Sengen, beviste klart og tydeligt med stor Veltalenhed, at Fichte havde Ret, og faldt derpaa strax hen igjen i den forrige Apathi.“ Historien er komisk, men elskværdig og karakteristisk.

Under Ørsteds philosophiske Studium tabte efterhaanden Barndommens orthodoxe Religiositet sig, rationalistisk som Tidsaanden jo var. Men den levende moralske Følelse, som Christi Lære havde opdraget ham i, blev kun endnu mere udviklet hos ham i hans Kantiske Discipelaar. Den kritiske Philosophi var just bleven fremdragen af Schlegel paa et Par Forelæsninger, og Ørsted kastede sig nu over den med hele sin ungdommelige Arbejdskraft og Videlyst. Kant var en Lærer af allerstørste Betydning for Ørsted. Denne

blev strax dybt greben af det ophøjede, ærefrygtindgydende, næsten hellige i hin forunderlige Pligtlære, der foragter alt andet Motiv for den gode Handling, end netop det Gode selv, og sætter Menneskets ophøjede Værdighed i den asketiske Viljesstyrke, hvor med det underkuer alle Tilbøjeligheder, der sætte sig op imod den pligtmæssige Handling. Paa Kant tænker man, naar man beundrer den sædelige Alvor, den moralske Ligevægt, som udmærkede Ørsted; Kant staar for En, naar man bliver den stærke Vilje, den ubøjelige Pligtfølelse vaer, som gaar gennem Ørstedes Livsvirksomhed. Ved Studiet af Ørstedes Physionomi træder den store Königsbergers Skikkelse frem ved en uvilkaarlig Ideassociation. En mærkelig Lighed er her tilstede. En stille, blid lille Mand, legemlig spinkel og zart, men stærk og ubøjelig i Vilje og Pligt-opfyldelse, Ro og Regelbundethed med en gennemtænkt planmæssig Livsbane, intet tilfældigt, intet principløst; reine Vernunft og Vilje. Lad os høre Ørstedes egne Ord: „Da en af de Statsmænd, som havde havt Del i Preussens Igjenfødelse, og som stedse var bleven den Aand tro, hvorfra den gik ud (Statsminister v. Schön), i Anledning af sit Embedsjubilæum modtog en skjøn og varm Hyldning af sine Medborgere, vidnede han, at dersom han havde udrettet noget gavnligt for sit Fædreland, saa skyldte han det til den Tænkemaade, som hans Lærer Kant havde indpodet ham, og at han derfor maatte føre den Tak, man havde bragt ham tilbage til den Kilde, hvorfra han kun var en liden Bæk. Uden iøvrigt at kunne gjøre nogen Sammenligning, gribes jeg af en lignende Følelse ved at tænke over, hvad Kant har været mig og mange andre i mit Fædreland.“

Ligesom Pligten er Drivfjederen hos Ørsted, saaledes er det ogsaa „den redelige Vilje“ han først og fremmest appellerer til hos Andre, naar han vil gjøre Indtryk. Se saaledes hans Aabningstale i Viborg Stænderforsamling: „Dersom Mennesket blot havde at svare for, hvad der laa i Viljens forsætlige og bevidste Retning, ja da vilde Ansvarstanken vist ikke tynges paa nogen af Dem, saa lidt som paa mig. Men der er neppe nogen af os, som bliver staaende ved et saa indskrænket Begreb om den Troskab i Kald og Pligt, som Samvittigheden fordrer. Det er ikke nok, at man vil det, som er godt og ret, men denne Vilje maa have en saadan Magt over os, at den behersker vort hele Sind, alle vore Idrætter. Den maa være fyrig, stærk og fast nok til at holde Sjælens Øje vaagen, alle vore Kræfter virksomme i Pligtens Tjeneste; den maa formaa at underkue enhver lønlig Virken af Selvkjærligheden, der saa let forvandler det ægte Pligtbegreb og daarer Mennesket ved et Blændværk af selvgjorte Dyder. Den som overvejer alt dette i dets fulde Betydning, vil vist ikke finde det let i et saa stort og vigtigt Kald som det, der er os betroet, altid at holde sig paa den rette Linie, saaledes at den indvortes Dommer i ham, naar denne i sin Tid skuer tilbage paa, hvad han har foretaget og hvad efterladt, Intet vil finde at bebrejde ham.“

Det er ikke en Tilfældighed, at Ørsted først bragtes ind paa Forfatterbanen ved Moralphilosophien, idet han fattede den i hans egne Øjne højt flyvende Plan at konkurrere til Prismedaljen ved Besvarelsen af Opgaven: „Sammenhængen mellem Dydslæren og Retslærens Principper.“ Saaledes blev da Titlen paa hans første Bog, den der som førstefødt bragtes til Verden

under Mistvivl og Ængstelser; „men,“ siger han i Fortalen, „jeg har dog ikke kunnet holde mig tilbage fra at fremlægge disse Betragtninger, som den varme Interesse, jeg føler for moralske Undersøgelser, der nu en lang Tid har været min kjæreste Beskæftigelse, og — hvorfor skulde jeg nægte det? — den opmuntrende Belønning, jeg i Begyndelsen havde næret et svagt Haab om, havde avlet“. Den haabede Belønning udeblev ikke; den blev tværtimod forhøjet ved en overordentlig smigrende Aerkjendelse fra Dommernes Side.

Fra nu af deltager Ørstedes Pen i Tidens moralsk-philosophiske Fejder. I „Philosophisk Repertorium“, i „Minerva“, i Tidsskrift for skandinavisk Litteraturselskab“ og i „Lærde Efterretninger“ optræder han med Afhandlinger efter den kritisk-philosophiske Methode imod den naturalistiske Theisme i Religionsbladet, Jesus og Fornuften, mod Atheisme og Supernaturalisme. Religionens Grundvold er for ham den moralske Erkjendelse; uden Moralitet ingen Religion. Moralen er det første, Religionen det største; Religion er potenseret Moral. Der gives intet theoretisk Bevis for Guds Tilværelse; Ideen om et evigt, alment, sædeligt Princip kræver en sædelig Erkjendelse, kan kun støttes gennem moralske Beviser. „Overalt lader Sandhed, absolut faststaaende, paa sig selv hvilende, sig selv som Sandhed bekræftende Sandhed, sig ej finde eller indse uden af det velsindede Menneske; thi Ideen om Sandhed, Troen paa Sandhed, Stræben efter Sandhed ere selv Moralitetens ædleste Ytringer. Religionen er det højeste og herligste Product af Moraliteten i den inderligste Forbindelse med alle Aandens øvrige Kræfter“. Han tager Jacobi's Ord til Motto: „Geist meiner Religion ist das: der Mensch wird durch ein göttliches Leben

Gottes inne; und es giebt ein Frieden Gottes, welcher höher ist denn alle Vernunft“, og han gjør Bibelenis Ord til sine: salige ere de rene af Hjertet, thi de skulle se Gud. — Enhver der læser disse Afhandlinger med deres Varme og kraftige Overbevisning maa give Grundtvig Ret, naar han erklærer dem for opbyggeligere end de fleste Prædikener og tilføjer: „Hvor salig Luther vilde ryste Theologerne, naar han saa den Lovlærde gjøre de Skriftkloge til Skamme!“

Ved stadig Udvikling af det moralske Sindelag, ved vedvarende Indøven i moralsk Handlemaade vilde Religiøsiteten voxe, mente han, og stadig blive mere levende og inderlig; og selv stadfæster han denne Theori med sit Exempel. Thi medens han i Begyndelsen opfattede Religionen som en Symbolik, en smuk og berettiget antropomorfiserende Betegnelse for de evige moralske Verdenskræfter, saa gaar Symbolikken siden over til at blive Realitet med selvstændig Gyl-dighed, og Ørsted døde som en varm og oprigtig troende Christen.

Skjøndt Ørsted alt i mange Aar havde iagttaget Tavshed i philosophiske Discussioner, følger det dog af sig selv, at han ikke kunde sidde rolig og høre paa det kraftfulde Angreb som Professor Howitz i Tyverne rettede mod Læren om Viljens Frihed. Determinismen maatte altid blive hans uforsonlige Fjende, og Jur. Tidskr. 8, 9 og 10ende Bind indeholde hans Indlæg i denne Strid, Indlæg som i Sundhed og Klarhed høre til det bedste, dansk philosophisk Litteratur kan opvise. Ligeledes interesserede Discussionerne om Kirkens Forhold til Staten ham formeget, til at han kunde forblive passiv. I J. T. 12te Bind udtaler han sig med en saadan Frimodighed for den Anskuelse,

at Præsteeden ikke forhindrede eller burde forhindre Mænd fra at være Kirkens Lærere, som ikke kunde underskrive de kirkelige Symboler i alle deres Ord og Punkter, men at der gaves et vist Spillerum for selvstændig Opfattelse, at Kongen efter J. P. Mynsters Sigende under Indflydelse af sine Omgivelser var bleven indtagen mod Skriftet; og det var nær kommen dertil, at Ørsted ganske maatte forlade sin daværende Embedsstilling. Mynster gjorde Alt for gennem Mallings at formilde Kongen. Dette var Anledningen til at Mynster senere dedicerede sin Afhandling om den christelige Dogmatik til Ørsted.

Det var umuligt andet, end at Ørsted med sine etiske humanistiske Interesser maatte havne i den praktiske Ethiks Udøvelse, og naar han mellem de to Livsstillinger paa denne Basis valgte Juristens frem for Præstens, er dette alt motiveret; han var religiøs, men paa den Tid, der skulde vælges, ikke orthodox. Men naar hans juridiske Bane af og til førte ham ind paa det religiøse, og han saaledes i Øjeblikke kunde arbejde ad begge Veje for det fælles Maal, saa voxede hans Iver og hans Arbejdslyst, thi saa følte han dobbelt, at han virkede i dets Tjeneste, som laa ham dybest paa Sinde: „Ikke lettelig kunde noget Kald være mig mere interessant og hædrende end det, der blev mig tildelt, da Kongen befalede mig, i et videnskabeligt Foredrag for nogle af de mest haabefulde blandt Landets tilstundende Religionslærere at tolke Forholdet mellem det hellige Samfund, hvori de snart skulde optage en saa udmærket Plads, og det store politiske Selskab.“

Ørsted er, som enhver ser, ikke nogen Nutidstype. Denne Personlighed, opbygget paa dyb speculativ Selv-

betragtning, tilhører en bestemt Tidsperiode, den, hvor det speculative, subjective Aarhundrede mødtes med det kritiske og satte sin første Frugt i „Jegets Analyse,“ i Selvransagelser, Selvbekjendelser o. s. v. Nu er Tiden mere objectiv kritisk, det er ikke En selv, man kriticerer og opdrager, det er Ens Medborgere, man opdrager, det er Samfundsordningen, man reformerer. De moderne Tænkere beskæftige sig mere med Folkets end med deres egen Fuldkommengjørelse.

Inden vi gaa videre, skulle vi blot henlede Opmærksomheden paa en af de fremtrædende Egenskaber ved Ørsteds Forfattervirksomhed, som ganske vist hænger sammen med hans heromtalte Charakterside. Jeg tænker paa den Ædruelighed, den alvorlige Beherskethed, som gaar igennem hans videnskabelige Arbejder. — Det er ikke blot Moralen, det er ogsaa Kunsten og Videnskaben, der stille Krav til den Udøendes Selvfornægtelse. Al Effectsøgen er Selviskhed, og det fuldkomne Resultat beroer over alt fuldt saa meget paa, hvad den Ydende nægter sig, som paa hvad han tillader sig. Hvor ofte er det ikke Mangel paa Resignation, som Skylden for videnskabelig Ensidighed maa tilskrives. Som det gik med den Taler, der bragtes i Extase ved Vellyden af sin egen Stemme, og beruset af dens Klang, kom til at sige mere, end han kunde staa ved, blot fordi det lød saa skjønt; saaledes gaar det manges en Videnskabsmand. Genialiteten har sin egen Charme, og at sige noget aandrigt har altid været fuldt saa efterspurgt, som at sige noget sandt. Erfaringen viser, at det ikke er nogen let Fordring at opfylde, kun at skrive for Sagens Skyld, ikke for sin egen. — Men Ørsted opfyldte denne Fordring. Han var i Besiddelse af den

Resignation, der ikke betænker sig paa at give sine Almensætninger, sine udtænkte Theorier alle de Indskrænkninger, som en samvittighedsfuld Søgen maatte finde Anledning til, selv om deres Harmoni og Skjønhed derved vilde lide Skaar. Ørsteds Forfatterskab er i sjælden Grad samvittighedsfuldt og behersket; og hans Behandlingsmaade er dertil grundig og loyal. Han udglatter ikke eller søger med Ord at udfylde de Huller, hvor Tanken svigter; han river ikke med eller bedaarer ved Flugt og Sving, men han tiltrækker, fordi han indgyder Tillid; han betrygger.

Ihvorvel nu denne Vederhæftighed som Skribent nærmest er en Characterside hos Ørsted, saa hænger den dog ogsaa nøje sammen med hans Begavelses Ejendommeligheder, dem vi nu skulle vende os mod. Lige udviklet i alle Retninger var Ørsteds Intelligens nemlig ikke; eminent som den var, var den dog præget af en vis Ensidighed, der, som vi skulle se, netop udhævede hans Styrke som Videnskabsmand, medens den vistnok tillige var hans svage Punkt som Politiker. Ørsted var en positiv Aand, han var i Besiddelse af alle de Evner, der beherske det reelle Liv med dets empiriske Mangfoldighed, en vidunderlig Hukommelse til at holde det positive Stof fast med, og en sjælden Skarphed til at vurdere hvert enkelt Phænomens Funktion og praktiske Værd i Sammenhængen, men han manglede noget af den Tankens Kombinationsevne, der anteciperer Erfaringen og hæver sig ud over det empirisk givne, for at tænke sig til den Sammenhæng, der ikke kan ses, og det var ikke hans Sag at fordybe sig i Tanken for rene intellektuelle Formaals Skyld. I Philosophien er det saaledes ikke Metaphysikken der interesserer ham, det er den

praktiske Philosophi, Ethik og Retslære, han vil vide noget om, og i „mit Livs og min Tids Historie“ erklærer han selv fuldkommen rigtigt, at hans Anlæg for Philosophi meget mere bestod i den moralske og kritiske, end just i den spekulative Evne. Man forstaaer, at Martensen, hvis Tankeliv jo bevægede sig i de nyere dybt spekulative, fra den Hegelske Philosophi hentede Former, ikke fandt fuld Forstaaelse hos den tørre positive Jurist og karakteriserede ham som blottet for Phantasi (Mit Levnet). — I Politikken var det heller ikke, som den skabende Faktor, som den der bringer nye Tanker og nye Planer ind i Statslivet, at han virkede; tvertimod, han var den der begreb det Bestaaende, indsaa dets Funktion og Berettigelse, og viste Projekternes Uanvendelighed i Livet. Men at han ikke her var heldigere, skyldes maaske netop hans Mangel paa Phantasi. Han forstod ikke den Flugt, som Tanken tog i Fyrreerne, og han naaede derfor heller aldrig at sætte sig i Rapport til og blive forstaaet af Mændene paa den Tid. Dog dette bliver at omtale paa sit Sted. — Hvad endelig Ørsteds vigtigste Livsgjerning angaar, hans videnskabelige Virksomhed, saa viser han sig ogsaa her ikke som den skabende spekulative, men som den dømmende kritiske. Hans ejendommelige Force var ikke disse store Tanker med uudtømmelig Spireevne, som fra Tid til anden fødes Menneskeslægten og danner Epoker for dens Tankeudvikling; men hans første Evne var dette klare Blik, som ser Fejlen i Tidens Tænkning, som møder Opinionen med uimodstaaelig Kritik og gjør Tanken fri til fornyet Udvikling. Det var visselig ingen Tilfældighed, at Ørsteds to betydeligste Værker i deres Form slutte sig som Recensioner til andre Retslærdes Skrifter og Skridt for Skridt fulgte dem i Hælene med

opløsende Kritik (Suppl. til Nørregaards Privatret og Haandb. med stadig Hensyn til Hurtigkarls Privatret). Ligesaa karakteristisk er det, at Hovedværket fra hans politiske Pen bærer Navnet: Kritik over det forelagte Grundlovsforslag. — I Ørsteds Arbejder træffer man vel hyppigt i Argumentationen, som en passant, Glimt af dybe originale Sandheder, men han gaar dem forbi ligesaa hurtigt og følger ikke Tanken videre, bringer dem ikke til Klarhed og Udformning. Her vilde tværtimod en ex professo spekulativ Tænkere have ladet alt andet ligge for at føre Tanken til Ende og fuldt fremdraget, hvad der gjemte sig bag Anelsen. En spekulativ Tænkere vilde heller ikke have følt sig tilfredsstillet ved at fremstille Juraen i den kasuistiske og brudstykkeagtige Skikkelse, som Ørsted gjorde; han vilde have tilbragt Tiden med at lede efter den „røde Traad“, der kunde føre Stoffet i Enhed og System. — Denne Ørsteds kritiske Sands i Forbindelse med hin moralske Ligevægt, som gjorde ham til en saa udpræget Personlighed, bevirkede altsaa tilsammen hos ham en alvorlig Beherskethed, en Ædruelighed, som aldrig lod sig rive hen, og som tidt af en underlegen Kritik er kaldet Filistrøsitet, men som er en uvurderlig Egenskab for en Videnskabsmand. Det er træffende for Ørsted at, naar han vilde sammenslutte sin Kritik af Modstanderes Anskuelser i en enkelt Benævnelse, kom han af 10 Gange de 8 til at kalde dem „overspændte“. „Overspændt“ er et af de Ord, der ligge yderst, nærmest ved Haanden i hans Ordforraad; mod overspændte Anskuelser har han kjæmpet baade som Statsmand og Jurist, hans Mission var at bekriige Tidens Overspændtheder.

Ørsted var af Naturen positiv og praktisk, men ogsaa her har han sin Lærer Kant at takke for mægtige Impulser. Som bekendt var jo det 18de Aarhundrede paa alle Punkter og ikke mindst i Retsvidenskaben præget af spekulativ Idealisme. Naturrettens Abstraktioner fik Realitet fremfor den positive Ret, som overalt Begrebet fremfor det objektive. Kant drog den idealistiske Philosophi dens Grændser og fremhævede Empirien som nødvendig Kilde til Kundskab. Dualismen mellem Naturret og positiv Ret ophævedes, thi Rettens forpligtende Magt beroede ikke paa dens Indhold, om den i hvert Øjeblik stemmede med Moralens Begreber, men den laa i den moralske Nødvendighed af Retten som Middel til Menneskeslægstens Udvikling. Moralen er ikke Rettens *principium cognoscendi*, men dens *principium essendi*; og man er derfor forpligtet lige overfor den Ret, som er, den positive Ret. Med Respekten for den positive Ret følger Interesse for den, Trang til at granske og forstaa den, og med Forstaaelse af den som et Udslag af en praktisk Trang i Livet følger Ulyst til at forandre. Kant nærer hos Ørsted Mistillid til Systemerne, Mistro mod Principperne fra den gamle Tid, og ruster ham mod Tidens Doktrinarisme og Begrebsvidenskab. I „Tidskr. for skandinavisk Litteratur“ har han skrevet en Afhandling: Om Grændserne mellem Theori og Praxis i Sædelæren. Den hører til hans første Arbejder og betegner allerede en udpræget realistisk Livsanskuelse, ligesom den ogsaa helt igennem tydelig røber Kants Indflydelse. Forfatteren tager sit Udgangspunkt fra Kants Lære om Menneskets intellektuelle Evner i deres Forhold til Naturen: at de af Mennesket dannede Begreber aldrig formaa at udtømme Virkeligheden med dens uendelige Mangfol-

dighed af gradvise Overgange, der ikke paa noget Stadium opviser to ensartede Phænomenier. „Udenfor Mathematikken, der konstruerer Gjenstanden ud af Begrebet og ikke omvendt, lader sig ikke give nogen egentlig Definition eller skarp Grændsebestemmelse for Begreberne, hverken i den rene Philosophis eller i Erfaringens Kreds“. Denne Tanke udfører han paa Ethikkens Omraade og paaviser, hvor umuligt det er at udtømme det befalede og forbudte i Regler, som kun behøve en logisk Subsumtion i de konkrete Tilfælde for at kunne danne en aldrig fejlende Rettesnor i Livet for den sædelige Handlevilje. Et saadant System af almindelige Morallove er ikke tilstrækkeligt. Lige overfor Livets Mangfoldighed og Individualiteternes Forskjellighed miste de deres Almengyldighed. „Oftes vil denne Indsigt umiddelbart lære os, om noget i det givne Tilfælde bør gøres eller lades. Men dermed maa man dog, naar det skal give noget virkeligt Resultat for Livets fornuftige Førelse i det Hele, forbinde ufortrøden og uforfængelig Stræben efter at kjende os selv og vor særdeles Fornuftbestemmelse, saavel som og den Verden og de Forhold i Samfundet, hvori vi have at øve vor sædelige Kraft“. Den moralske Kasuistik bliver uundværlig, hvor den moralske Dogmatik ikke længer slaar til. Det sædelige Liv bliver ikke blot Videnskab, men ogsaa Kunst. En lignende Opfattelse som denne bringer han i Forbigaaende til Anvendelse paa Retslæren, dog uden at udføre den nærmere, men idelig under sin senere Skribentvirksomhed kommer han tilbage til det samme, at Begreberne intet kunne lære os, fordi der kun lader sig uddrage af disse, hvad man i Forvejen har lagt ind i dem, at det først er Kjendskaben til den positive Virkelighed, til Kasui-

stikken, der skaber den Retslærde i egentlig Forstand, at Empirien er Videnskabens rette Felt.

Overalt fremtræder det, hvor lidt Interesse Ørsted har for Raisonnementer, der ikke have nogen paavise-
lig praktisk Anvendelse, og jo ældre han blev, jo mere positiv blev han. Da han i Slutningen af sit Liv besluttede sig til at udgive »sit Livs og sin Tids Historie«, saa var Forventningen stor; hvormeget havde denne gamle Mand ikke oplevet i sit lange indholdsrige Liv, med hvormange Personer var han ikke kommen i Berøring, hvad maatte han ikke kunne fortælle af interessante Begivenheder, vedrørende historiske Til-
dragelser eller Personligheder. Men Skuffelsen var lige-
saa stor som Forventningen. Hvert Øjeblik bliver Forfatteren hængende i Udviklinger af altfor praktisk, altfor speciel Interesse. Istedetfor Oplysninger om Stem-
ninger og Tilstande fra Forfatningsstridens Tid, det han kunde skildre med Oplevelsens friske Farver, faa vi Indlæg pro et contra angaaende Hertugdømmernes Politik; istedetfor Skildringer af samtidige Personligheder faa vi nationaløkonomiske Undersøgelser om den hensigtsmæssigste Fremgangsmaade under Pengekrisen. Det blev ingen Biografi, men en Række praktisk po-
litiske Afhandlinger; som Biografi Kjedsommeligheden selv. — Ørsted brød sig i det Hele altfor lidt om, hvad der fra den rent ydre Side kunde tage sig ud og være tiltrækkende. I hans Skrifter skulde det være den po-
sitive Realitet, der gav disse Interesse, og at fængsle Læseren ved Hjælp af Formen, ved Midler, som ikke med Nødvendighed frembød sig ud af det behandlede Indhold, var noget som aldrig faldt ham ind. Det var stor Skade for Politikeren Ørsted, at han glemte, at slaaende Bevisførelse og uimodstaaelige Argumenter

intet nyttede, naar ingen fik dem at høre, og at en Talers eller Skribents første Opgave er at holde Tilhøreren fast og forhindre ham fra at vende sig bort af Kjedsomhed. Selv Emner, hvis blotte Navn kan bringe alle Danskes Blod til at rulle raskere gennem Aarerne, kunne behandles for positivt for den almindelige Interesse; og Ørstedes politiske Skrifter ere Vidner om, at for at blive læst er det ikke nok, at man er god at faa Forstand af, man maa ogsaa være smuk at se til. —

Naar en Persons Tendenser gaa i samme Retning som hans Begavelse, og naar Tidens Trang peger samme Vej, saa er der Chancer for, at noget betydningsfuldt vil blive Frugten. Vi have fundet Ørstedes Begavelse mere dømmende end spekulativ, hans Tendenser mere positive end abstraherende, og Retsvidenskabens Trang mere til Exegese end til Systematik, men vi maa opsætte at undersøge Udfaldet af disse Chancer. —

Ørstedes filosofiske Udvikling begynder med en fuldstændig Kantianisme, hans Prisaafhandling (1798) var en ligefrem Studie efter Kant, Kants Pligtlære, Kants Retslære, og jeg behøver ikke at tilføje, at Forfatteren ogsaa giver Kant hele Æren. Det samme gjælder hans Afhandlinger i „philosophisk Repertorium“ (1799), og han har ogsaa senere behrejdet sig en altfor stor Mangel paa Aandsfrihed ligeoverfor hin Lære. Denne absolute Tilslutning til Kant varede imidlertid ikke længe; gennem en kortvarig Tilslutning til Fichte (Konkurrenceafhandlingerne) rev han sig omsider løs fra den kritiske Philosophis Hovedmænd, og hans Opfattelse f. Ex. af Forholdet mellem Ret og Moral hviler paa et fuldt ud selvstændigt Syn i den udmærkede Afhandling om Statens Forhold til Religionen (Tidskr. for

skand. Litteratur 1807). Men med den vaagnende Kritik over Philosophiens daværende Bærere begyndte hans Interesse for philosophisk Tænkning at tage af. Det af vedholdende Spekulation overanstrengte Nervesystem bukkede gjentagne Gange under for heftige Nervefebre; og medens dette gjorde ham ligefrem træt af Philosophien, saa begyndte han ogsaa med sit kritisk klare Blik at miste Troen paa gennem Spekulationen at komme til nogen sikker Erkjendelse af de højeste Sandheder, som han der søgte. Det er alt antydet, hvorledes han langsomt og sikkert naaede til dem ad anden Vej, hvorledes hans søgende Aand tilsidst havnede i Kirkens Lære.

*

*

*

I Aaret 1799 maa den Periode, hvor Philosophien var Ørsteds Hovedstudium, betragtes som afsluttet. Fra nu af var det Juraen, der hendrog ham. I Januar-maaned samme Aar indstillede han sig til den juridiske Examen og hædredes med Udmærkelse til begge Prøver. Hen paa Sommeren blev Adjunkturen ved det juridiske Fakultet ledig, og Ørsted mente at have gjort saa grundige Studier, at det ikke vilde være ubeskedent af ham trods sin Mangel paa Aar at indstille sig til Konkurrencen (han var 21 Aar); men Dagen før Opgaverne bleve tildelte Konkurrenterne angrebes han af det førnævnte Nervetilfælde, der stjal hans Tid og hans Kraft. Vel lykkedes det ham at faa sine Afhandlinger færdige i rette Tid, men i en Udarbejdelse, som han selv var alt andet end tilfreds med, og som han tildels tilregner sit Nederlag, idet han forresten ogsaa mener at have stødt Censorerne med sine Fichteske Paradoxer, der da vare noget ganske nyt. Hvad enten det nu var Nerve-

feberen eller Fichte, eller maaske snarere den Begyndelse til en ny Behandlingsmaade, som lod sig spore i hans Afhandlinger, uden dog at træde tilstrækkelig bevidst frem til strax at kunne gjøre Krav paa Respekt som noget nyt, kort sagt, Censorerne foretrak Bornemann, hvis Tankegang var dem mere beslægtet, og hvis dybsindige spekulative Gemyt lovede en værdig Arbejden i Forgjængernes Aand. Det var et uvurderligt Held for vor Videnskab, at Døren for den udelukkende theoretiske Granskning saaledes lukkedes for Ørsted, og at han blev dreven hen imod de mere praktiske Virksomheder. Nu begyndte han da sine omfattende Manuduktioner til juridisk Examen, og samtidig fungerede han fra Aaret 1801 som Assessor i Landsoverretten i Kjøbenhavn, tvende Virksomheder, som, da de hvert Øjeblik stillede ham foran nye praktiske og theoretiske Spørgsmaal i Juraen, gav ham en daglig Lejlighed til at gennemtænke Lovene og Opfordring til at fremsætte sine Undersøgelser i docerende Form. Vi staa saaledes ved Begyndelsen af Ørsteds juridiske Periode, men hvad han her udrettede for Videnskaben er forbeholdt et senere Afsnit, medens vi for Øjeblikket kun have hans personlige Forhold for Øje.

Ørsted var for lidt Romantiker til at blive forelsket, førend han havde Raad dertil, og for planmæssig til at ikke Forlovelse og Bryllup skulde indfinde sig „in due time“, saasnart Betingelserne derfor vare tilstede. Det var Oehlschlägers bekjendte Søster Sofie, han førte hjem som sin Brud. Grundtonen i hendes Sjæl, det blide opoffrende var beslægtet med hans, og hendes geniale Inspiration og frodige Indbildningskraft, der erstattede, hvad hun skal have manglet i Kundskaber, tiltrak ham i samme Grad, som han selv var

dem foruden. Steffens kalder hende i „Was ich erlebte“ eine durchaus dichterische Natur, og tilføjede: Sie besass ein Verständniss des Witzes, des Humors so wie der leisesten Anklänge des Geistigen, wie ich es bisher nicht bei Frauen gekannt hatte“. Med hende førte Ørsted nu et behageligt og gjæstfrit Hus, som samlede en Mængde af Datidens udmærkede og talentfulde Mænd. Broderen Hans Christian, Oehlenschläger, Steffens, Baggesen, Sibbern saas jævnligt ved hans Bord, og af Udlændinge sluttede Fichte sig nøje til dette Hjem, der prægedes af den yndefulde Værtinde og tiltrak saa uimodstaaelig ved Værtens aabne Hjertelighed. Ørsted var i fuldt Maal i Besiddelse af den Almenvenlighed, som altid findes hos syntetiske Aander, den *svavitas animi*, som de Gamle tilskrev Dannelsen. Ingen har skildret ham bedre blandt hans Gjæster end Steffens: „Han har en mærkværdig Personlighed; han er stille, synes blød eftergivende, taler kun lidt, sagte og mildt og gjør et højst beskedent Indtryk; ingensinde træder han bestemt frem, og enhver troer at kunne beherske denne eftergivende Mand. Men med Forbauselse opdager man, hvorledes der bag denne tilsyneladende Ubestemthed hviler en klar Fasthed. Naar Samtalen blev heftig, taug han stille; naar den efter langvarig Strid endte uafgjort, lod han nogen Tid hengaa og yttrede sig derpaa sagte, mildt, næsten frygtsonst, men yderst træffende; og man maatte tilstaa, at han havde afgjort Tvisten. I Virkeligheden beherskede han ogsaa os alle, uden at vi selv tilstode os det. I dette Hjem havde jeg fundet mit egentlige Hjem.“

Vi kunne ikke undlade her for sidste Gang at dvæle ved Anders Sandøes Forhold til Broderen. Skjøndt Forholdene efterhaanden fjernede dem fra hinanden, idet

Hans Christian tiltraadte sin store Udenlandsrejse, og Anders Sandøe stiftede sit eget Hjem, og saaledes det daglige Samliv og det fælles Kassesystem, som de altid havde vedligeholdt, maatte hæves, saa omsluttede de dog stadig hinanden med et sjældent Kjærlighedsbaand. Store Charakterer ere ikke glemsomme i deres Venskabsforbindelser. Det er nok at aftrykke et Par Breve fra Manddomsaarene og Oldingealderen, deres eget simple Indhold er tilstrækkelig talende, Kommentarer vilde være overflødige.

Fra H. C. Ørsted til A. S. Ørsted.

Paris 11. Dec. 1812.

Jeg var just i Begreb med at skrive dig og Sofie et Brev til, fuldt af Bebrejdelser for eders lange Tausshed, da jeg modtog et Brev fra Krumm, der viste mig, at jeg havde Uret. Jeg ved ikke, hvad det er, der ligesom ryster mit hele Inderste, naar jeg hører, at du er syg; det er som om noget i mit Inderste var i Begreb med at rive en Del af mit eget Selv fra mig. I Hverdagslivets jævne Gang forekommer mit Venskab til mine Venner, selv til dig, mig ofte selv koldt; ved nogen Begivenhed, lykkelig eller ulykkelig, som afbryder denne Kjæde, føler jeg, som om det var mig selv den angik. Krumm har trøstet mig med, at du er i Bedring; men efter en saadan Sygdom maa det vel gaa langsomt dermed; jeg iler derfor at skrive dig et Par Ord. — — — Jeg ved, at slige Sygdomstilfælde betage dig en Del af dine Indtægter. Jeg ved, at du altid med største Anstrængelse søger at indhente det Forsømte. Jeg frygter endelig for, at en saa besværlig Tid som den, der nu skal være i Kjøbenhavn, vil bestemme dig til endnu større Anstrængelser. Jeg ved desuden, at du ikke er den Mand, der kan overtale dig til at

benytte sin velerhvervede Kredit. Altsaa lad mig gjøre dig et Tilbud, som egentlig burde forstaa sig af sig selv imellem os. Benyt min Kasse. — — — Disse Penge behøves saa lidet til et lykkeligt Liv for mig, at jeg ganske kan undvære dem. Jeg kunde aldrig gjøre en skjønnere Anvendelse af dem end at sikkre min Broders Liv og Helsen, ingen Anvendelse kunde være mig fordelagtigere. Jeg ser et helt skjönt virksomt Samliv ligge udbredt for os, dette maa vi for ingen Pris lade forstyrre. Jeg kjender din Delikatesse og frygter, at den vil gjøre Betænkeligheder; men rigtig forstaaet bør den bevæge dig til at modtage mit Tilbud. Skal det ikke være tomme Ord, at for Venner er alt timelyt Gods fælles, saa mener jeg, at du ikke kan afvise mig; thi jeg skulde tro, at dersom Venskab og Broderkjærlighed forbinde to Mennesker, saa ere vi saaledes forbundne. Altsaa benyt dig af min lille Overflødighed, som om det var din, og lad derom aldrig være Tale mellem os siden, i hvad for andre Laan vi kunne gjøre hinanden, eller hvad for andre Pengeforhandler, der kunne komme os imellem. — — — Jeg maa slutte, Posten vil gaa. Lev vel min elskede Anders, lad mig se dig sund og vel igjen. Hils Sofie tusinde Gange fra mig.

Din H. C. Ø.

Fra A. S. Ørsted til H. C. Ørsted.

29. Dec. 1812.

Kjære gode Broder! Jeg har nu allerede nogle Postdage været saa vel, at jeg har kunnet tænke paa at skrive dig nogle Linier til. Men da jeg dog stadig, naar det kom til Værket, har følt min Svaghed, har jeg ladet det bero til næste Postdag i Haab om da at være bedre skikket. Men dit kjære velsignede Brev af

11te d. M., som jeg først i Søndags modtog, gjør al Opsættelse umulig. Hav ret inderlig Tak for dette Brev; det gjorde et usigeligt Indtryk paa mig. Dersom det var muligt, at min Tro paa din Kjærlighed og Brodersind kunde stige, saa maatte det være sket derved — — — — —

Din evig hengivne A. S. Ørsted.

Fra A. S. Ørsted til H. C. Ørsted.

7. Nov. 1850.

(50aarsdagen efter dennes Ansættelse ved det medicinske Fakultet.)

Min inderlig elskede Broder!

Af alt det Gode, som Forsynet har skjænket mig, er der intet, der gaar over det Forhold, hvori jeg ved den guddommelige Naade er ligefra min Tilværelses Begyndelse kommet til Dig. Du Elskede; dette Forhold har fra Barndommen af og gennem vor tidlige Ungdom udøvet den mest velgjørende Indflydelse paa hele min aandelige Udvikling og Sindsretning, og denne er siden stedse bleven fortsat ved det Samliv, som det næsten uafbrudt er forundt mig at leve sammen med dig, og nu i en lang Aarrække ogsaa med det ædle Væsen, som du har valgt til dit Livs Led-sagerinde, og dine Børn, der blandt det mere, de have faaet i Arv efter deres Forældre, ogsaa have arvet disses Kjærlighed til mig. Denne Eders fælles Kjærlighed til mig har beredet mig megen ren og ædel Livsnydelse, hvorved I have virket til, at mine gamle Dage, uagtet de haarde Tilskikkelser, som jeg flere Gange har prøvet, ikke ere blevne mørke og glædeløse. Alt dette staar i dette Øjeblik levende for min Sjæl, og skjøndt jeg mangler Ord til at udtrykke min Følelse, ved jeg, at du vil læse den i dit eget Hjerte.

Gud give at du og dine længe maa beholde det glade Minde om denne Dag, der vil blive saa rig paa Udtryk af almindelig Erkjendelse af et Liv, hvori det højeste og ædleste paa saa mange Maader har udbredet sig og baaret Frugter. Det Medfølgende bedes modtaget som en Erindring om denne Dag fra Din af fuldeste Hjerter hengivne Broder

Anders Sandøe Ørsted.

Ørsteds Ægteskab var barnløst, en stor Sorg for begge Ægtefæller, og Sygdom var en hyppig Gjæst i dette Hus. „Anders er aldrig rask, skriver Hustruen 1806 til sin Broder, han arbejder og lider med den ham saa egne milde Taalmodighed.“ Stille og roligt 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. — Det er vist, at det ydre Forhold mellem Ægtefællerne aldrig forandrede sig, og det er pinligt at tænke sig, at hun skulde have bedraget sin ædle Husbond, der i sin Renhed var fjern fra enhver Mistanke. Her fordres et strængt Bevis for det utrolige. At Baggesen var forelsket, at Sofie var en let bevægelig, længselsfuld, romantisk og vel ogsaa noget sandelig Natur, kan dog aldrig skabe mere end en Mulighed for et utilladeligt Forhold, hvor naturalistisk man end vil dømme, og det en Mulighed der svinder betydeligt, naar man tager i Betragtning, at hin Natur i flere Aar havde staaet under A. S. Ørsteds betydningsfulde aandelige Paavirkning. Og hvor er saa Beviserne? — En Kvindes Ære er sandelig ilde stedd, naar den skal dømmes efter Udtalelser fra en Mand med en saa vitterlig Hang til Münchhauseniader som Baggesen,

og andre Beviser haves ikke, navnlig naar man husker paa at oversætte Baggesens og Sofie Ørsteds gjensidige Venskabsforsikringer i Nutidens nøgterne Sprog fra den superlativistiske Jargon, som den Gang var paa Moden, thi saa ere deres Breve ikke andet end almindelige Venskabsbreve. Denne Svingning i Ordenes Værdi har ofte givet Anledning til Mistydninger af Forhold fra den Tid. Man glemmer let, at det gik med Ordenes som med Pengenes reelle Værdi paa hin Tid; den var langt ringere end deres paalydende. I Baggesens Dagbog fra 1807, da han var taget tilbage til Frankrig, og altsaa Forelskelsen forbi og Rusen overstaaet, kalder han hende endnu „denne rene, poetisk begavede Sjæl“; og er det psykologisk rimeligt, at han altid baade før og efter sin Afrejse i Vers og paa Prosa omtalte sit Forhold til det Ørstedske Hus som et Treklover-Forhold, altid udtaler sin Beundring ligesaameget for Ørsted, den Mand han samtidig skulde bedrage, som for Fru Ørsted: „Vi sværme alle 3 med hverandre, idet vi ringeagte Verdens sædvanlige Adspredelser, ikke anerkjendende nogen anden Mennesket værdig Nydelse end den aandelige, i det Mindste den oplivende og besjælende; vi ere under philosophisk-religiøs og ægte poetisk Lektüre og Samtale som oftest os selv nok, og spørge i det Højeste kun om nogle faa Enkelte, hvoriblandt den guddommelige Kemiker H. C. Ørsted staar øverst.“

I Aaret 1818 havde Ørsted den Sorg at miste sin Hustru og efter et andet, kun femaarigt Ægteskab med den blide, godmodige, men lidet fremtrædende Mathilde Rogert, stod han ene, ogsaa berøvet hende for uden nogen Støtte ved sin Side at imødegaa Alderdommens Storme, Stormene fra hans politiske Periode.

*

*

*

Tiden til at skrive Ørsteds politiske Historie er neppe endnu modnet. I ethvert Fald føle vi i al for høj Grad Inkompetence i denne Henseende til ikke at ængstes ved at skulle skride videre. Men Billedet af Ørsted maa fuldføres; det maa belyses under de Forhold, hvorunder de fleste alene tænke sig ham. Der maa holdes Prøve paa Regnestykket, om de allerede skitserede Charaktermærker holde Stik under Politikkens Omskiftelser, som saa mange kun slippe igjennem med Flænger i Personlighedens Kappe.

Ørsted var allerede aldrende, da han betraadte den politiske Løbebane, og den Kreds af Mænd, han især kom til at arbejde med eller snarere imod, vare Mænd fra en senere Tidsalder. Ørsted hørte til Mændene fra Aarhundredets Barndom, dem hvem Revolutionen havde gjort ængstelige, Romantikens, den historiske Skoles, Konservatismens Mænd. Ørsted var den danske Savigny. Begge vare de Grundlæggere af en ny mere positiv Retsvidenskab hver i sit Fædreland, og begge førtes af deres Retsanskuelse til Bekæmpelse af Reformtendenserne paa Rettens Omraade, dem de ikke kunde standse, men som fældede dem begge og bragte deres Landsmænd til for en Tid at glemme de Tjenester, disse Mænd havde ydet, for den Forbrydelse, der laa i deres afvigende Opfattelse af politiske Forhold. — Ørsteds Modstandere vare derimod en yngre Slægt, Juli- og Februarrevolutionens Folk, Nationalitetsprincipernes og Liberalismens hensynsløse Forkæmpere.

Modstandernes Standpunkter vare divergerende, og deres Naturel pointerede denne Forskjel. Ørsted var det rolige Overlægs Mand, med den kolde Fornuftkritik, Nøgternhed og Beherskethed, hensynsfuld, værdig og urban i Tone og Væsen, saaledes som det gamle Re-

gimes Embedsmænd fra hin Tid vare. Imod ham stod den agitatoriske Oppositions Ildfuldhed, Fanatisme og Overilelse, hensynsløs og umaadeholden i sit Maal og sine Midler, men med sand Begejstring, som rev med, og som kun viser os de uegennyttige og ædle Sider af Menneskehjertet, ligesom den ogsaa bares frem af Aandens bedste Mænd her i Landet. — Man ser strax paa hvilken Side Styrken i Kampen, Skytset og Projektilerne vare. „Une doctrine ne devient pas active qu'en devenant aveugle“ siger Taine. Ørsted var for kritisk til at handle efter blinde Doktriner, og derfor kunde hans Doktriner ikke staa sig. I politiske Kampe gaar det Parti til Grunde, som vil indrømme Modparten, hvad Modpartens er. Ørsted var ikke Agitator nok til rigtig at slaa an. Havde han formaaet at lægge nogen Begejstring ind i sin Tale, at vække Følelsen for sin Sag, havde han vistnok kunnet udrette mere. Men det var ikke Følelser, Ørsted vilde vække; han var for sand til at stille andet til Skue, end det han selv lagde Vægt paa, og for positiv og kritisk til at lægge Vægt paa andet end virkelige. overbevisende Grunde, til at appellere til Følelsen, hvor han mente, det maatte komme an paa en forstandig Bedømmelse, til at vække Begejstring fremfor Indsigt. „Den, der vil sætte Massen i Bevægelse, sagde Ørsted, kan vistnok med meget ringe Gaver og ringe Tænkning komme til sit Maal; men den, det er betroet at indvirke paa de afgjørende Beslutninger i Folkets Velfærdsanliggender, kan ikke tage sig det saa let“*). Hans Maal er, som han i en Polemik udtrykker sig „ikke at udbrede Varme men Lys“.

*) „Oplysninger til Vælgerne i det tredie kjøbenhavnske Distrikt i Anledning af et til dem omdelt Blad“. 1848.

Ørsteds Pen var ikke ledig, og hans Skrifter ere fulde af gode Argumentationer, men de vare for grundige, for saglige til at vække Interesse i en større Kreds; de vare møjsommelige at arbejde sig igjennem og kjedede den Læsende. Det er ofte saa, at positive saglige Grunde ere en Ballast, der tynger Talerens frie Flugt; her var i ethvert Tilfælde Grundenes Ballast paa den ene Side, den frie Flugt paa den anden. Ørsted yttre det stadig at være hans inderligste Ønske, at man med Alvor og grundig Vilje vil sætte sig ind i de Sager, han skriver om, og granske det han skriver, og mellem Linierne trænger sig et Suk frem, som vidner om, at det ikke er noget, der til daglig falder i hans Lod. Idelig gjentager han sin Forundring over, hvorledes hans Modstandere kunne vedblive at fremsætte de samme af ham modbeviste Paastande uden blot at forsøge paa at svække et eneste af hans Argumenter, ja uden paa nogen Maade at ændse dem. Man trak paa Skuldrene over den Mand, der kunde finde paa 100 Grunde for enhver Ting. Det er vistnok en Ensidighed at lade Erkjendelsens Medium udelukkende enten være Logikken eller den umiddelbare Følelse, og lagde Ørsted Akcenten for stærkt paa det første Medium, gjorde hans Modstandere det omvendt paa det sidste. Overfor hans overlegne Logik stillede de deres moralske Følelse, deres „Overbevisning“. Et ganske naivt Udbrud i denne Retning er f. Ex. Referatet i det anti-ørstedske Organ *Kjøbenhavnsposten* for 1842 angaaende den bekjendte Adressedebat. „Det er et interessant og tillige trøstende Phænomen, at den moralske Styrke altid slaar den intellektuelle af Marken. Man lægge saaledes i dette Tilfælde Mærke til, hvorledes den fine Dialektiker, den indviede og routinerede Logiker, den

inkarnerede juridiske Skarpsindighed og Spidsfindighed, mod hvem ingen af Modstanderne i ringeste Maade kan bringes i Sammenligning, hvorledes han i denne Kamp vakler.... Hvem iagttager ikke med Interesse Overbevisningens Fylde i Kamp med en kommanderet, betalt, glimrende Logik og Dialektik?“ Her er Forskjellen slaaende betegnet, Logik og Skarpsindighed paa den ene Side, „Overbevisning“, „moralsk Overbevisning“ paa den anden Side. — En aandrig Mand har sagt, at Menneskene forvexle deres aandelige Evners Bestemmelse, thi de bruge Følelsen til at handle efter, og Forstanden til at fortryde det Handlede med. Mon dette skulde være aldeles uden Anvendelse paa hin Tids Historie. Gjennem Liberalismens Følelser skred Historien frem, og nu er det let nok at bruge Ørstedes Forstand til at fortryde med.

Dog det maa vel siges, at Ørsted ogsaa havde sin Svaghed der, hvor han var den Stærke. Hans Kritik og Betænksomhed lammede hans Evne til at beslutte. Hans dybe Respekt for Lov og Ret gjorde ham til en højst ængstelig og lunken Reformven, og hans Kritik over Grundlovsudkastet, hvor saa godt som intet kunde tilfredsstille ham, uden at han paa den anden Side gav noget andet i Stedet, ligesom hans senere indtil det Komiske drevne negative Holdning, da han sad som Medlem af Landstinget, synes at tyde paa, at hans Modstandere i ethvert Fald havde det forud for ham, at være Handlingens Mænd, selv om de derved udsattes for ogsaa at blive Fejlgrebenes Mænd. Ørstedes udødelige Forgjænger, den blide og elskværdige Stampe har i mange Træk været Naturens Forbillede, da den dannede Ørsted, og ikke mindst i den nølende Konservatisme, som udledes af hans varme Interesse for Lov og Rets Bestaaen.

Ørsteds politiske Virksomhed begyndte under de lykkeligste Auspicier; hans frimodige Skrivemaade og aabne Hjertelighed havde vundet ham alle Hjerter, og for hans Kundskabsfylde og Forstand var der kun én Beundring. Det var ikke med Urette, at han kaldtes „Kongens og Folkets Mand“, da han af Frederik 6te udnævntes til kongelig Kommisarius ved de ny oprettede Stænderforsamlinger i Roskilde og Viborg. Reformtendenserne stode endnu i Niveau med hans Anskuelser, han var endnu Tidens Mand. Præsident Schouws Slutningstale i Roskilde Stænderforsamling 1836 var et Udtryk for Datidens Stemning: „Men én Beslutning af vor elskede Konge er der især, ved hvilken han har lagt sin Kjærlighed til Stænderinstitutionen for Dagen. Med blandede Følelser af Haab og Frygt imødesaa alle Deputerede, ja det hele Folk Valget af den, der skulde fremtræde som Mægler mellem Kongen og Stænderne; hele Folket nævnte højt og lydeligt, at der kun var én Mand i hele Landet, som fuldelig kunde overtage dette Hverv; Kongen kaldte denne Mand, og saaledes blev i denne Forsamling ej blot Folkets Mænd men ogsaa Kongens Mand i Virkeligheden valgt af Folket. Betænker man hvor vigtigt dette Valg var for Institutionen, især ved dens Grundlæggelse, og hvorledes et andet Valg muligen kunde have skadet, ja maaske tilintetgjort dens Virksomhed, da siger man neppe for meget, naar man yttre, at Kongen ved at sende os denne Mand for anden Gang skjænkede os Institutionen. Troligt bragte denne Mand Kongens Budskab til os og vore Budskab til Kongen. Ærlighed, Oprigtighed og Hjertelighed vare de Skytsaander, som stedse ledsagede ham . . .“ Folket tiljublede ham Hæder, og, hvad der var ham kjærere, mangt et Venskabs-

baand knyttedes af ham i disse Stænderforsamlinger, som han i Virkeligheden styrede med sin overlegne Aand og befrugtede med sin eminente Viden paa alle Omraader. Stadig dvælede han med glad Hjerte ved det Velviljesforhold, der bestod mellem ham og Forsamlingerne og mellem disses Medlemmer indbyrdes, og ængstelig ivrig efter at forhindre enhver Misstemning formaner han dem til ikke at vredes paa hverandre, med en Alvorlighed, som har noget naivt ved sig. Efter saaledes i en Slutningstale i Viborg at have dvælet ved, hvorledes øjeblikkelige Misstemninger i Debatten altid igjen: „har givet Plads for den gjensidige Erkjendelse, der danner Grundtonen for det indbyrdes Forhold i dette Samfund“, fortsætter han: »Skulde der, hvad jeg dog ikke tror, endnu være blevet noget tilbage, som kunde have noget tilfælles med en bitter Følelse, saa vil dog vist ingen paa denne Afskedens Dag, der opfordrer Enhver til at gjøre sig selv Regnskab for, hvad der under Forsamlingens Virksomhed har bevæget sig, og for hvad der endnu bevæger sig i hans Indre, lade Solen gaa ned over en saadan Følelse.« Dog, Frederik den 6tes Tid nærmede sig sin Aften, og Frederik den 6tes Mænd havde levet deres bedste Tid, den Tid, som var skabt af dem og derfor ogsaa skabt for dem. Den liberale og humane Ørsted kunde vel en Tid lang bruges af den fremspirende Liberalisme, men snart voxede den ham dog over Hovedet, og da hans usvækkede Kraft endnu satte ham i Stand til at staa ved Kongens Side, blev han i Stedet for som tidligere en Støtte for Tidsaandens Udvikling mere og mere en Hemske, og efter alle Solemærker forberededes ham en stormfuld Alderdom. Den kom ogsaa. Popularitetens tidligere Yndling blev paa sine

gamle Dage Gjenstand for en Behandling, hvis Uretfærdighed, Fanatisme og Hensynsløshed man nu ikke kan andet end i høj Grad beklage. Haan, Spot, Had, Sigtelser og Insinuationer regnede ned over ham fra de toneangivende Kredse, fra de Kredse, hvorfra han selv var udgaaet, hvormed han i aandelig Henseende var mest beslægtet, og hvorfra altsaa Slagene maatte føles des tungere. Hans ædruelige Beherskethed og Ligevægt, der holdt igjen til begge Sider, blev i Dagspressens Sprog til Slaphed og Charakterløshed, han var „Tvivlernes Konge“ *), hans vægtige og positive Argumentationer blev til spidsfindig Dialektik, han var „Disputerkunstens trælbundne Slave“ *), og hans opoffrende Virksomhed i sin Konges Tjeneste blev til egoistisk Servilitet, til en betalt Fyrstetjeners Smidighed, han var „Statens bestaltede Storagitor, Legal-Anarchiets Fader“ *). Vi ville ikke tale om, hvorledes hans mange Aar bleve gjorde ham til en Forbrydelse, hvorledes hans legemlige Svaghed gjordes til Gjenstand for Spot: „Der er Grund til at tro, at han med Svaghedens ejendommelige Sejghed vil omklamre Magten“ **), og: „han vil ikke kunne nedstige i den Grav, han efter Naturens Orden staar nær, med det Vidnesbyrd, at have været den christelig ydmyge og humane Personlighed, hvortil hans forgudende Venner saa gjerne ville gjøre ham“ ***). — „Ædlingen Anders Sandøe Ørsted, hvis moralske og øvrige aandelige Egenskaber endnu stedse ere Gjenstand for den munererede Peder Hjorts enormeste Beundring, havde efter den almindelige Mening udspillet

*) Fædrelandet 1848.

**) Fædrelandet 1853.

***) Dagbladet 1854.

sin Rolle i Aaret 1848, da han, som hans Ven Francke har meddelt Dhrr. Samwer og Droysen, rasende over at være bleven undværlig, forlod Christiansborg med sin Afsked i Lommen....“ Saaledes begynder en Salve af Invektiver i Dagbladet og fortsættes gennem flere Nummere; men vi skulle ikke vedblive med disse Citater; det er altid pinligt at se Fortjenesten uretfærdig mishandlet. Langt lysere er Synet af Ørsteds Holdning under disse Storme og af den Sagtmodighed og Selvbeherskelse, hvormed han mødte dem. Aldrig har han gaaet et Skridt for at vinde Popularitet, og aldrig har han veget et Skridt for at undgaa Folkets Dadel. „Ved de Tilbageblik paa mit Liv, hvortil dets Aften har givet mig saa rig Lejlighed, har jeg i det Hele fundet indvortes større Tilfredsstillelse ved det Afsnit af samme, hvori jeg har været underkastet alskens Bagvadskelse, Forhaanelse og Forfølgning, end ved det, hvori lydelig Bifald kom mig imøde trindt omkring i mit Fædreland. Verden kan intet give og intet tage, der kan komme i Betragtning ved Siden af den Trøst, der ligger i Frelserens Ord om deres Salighed, der lide for Retfærdigheds Skyld*)“.

Naar man har sigtet Ørsted for svag Opgivelse af egne Standpunkter af Hensyn til Fordel, Magt, Popularitet o. s. v., saa kan ingen Beskyldning tænkes uretfærdigere ligeoverfor en Karakter som Ørsteds. Det har jo altid været hans Lod at stille sig i Breschen mod herskende Doktriner, mod den mægtigste Opinion. I Videnskaben gik det ham bedre i denne Kamp end i Politikken. Men heller ikke her skulde nogen sige ham

*) „Endnu en Stemme angaaende Hs. Højhed Arveprindsens Vægring for at underskrive Fælledsforfatningen af 2. Oct. 1855.“

paa, at han var bange. Allerede fra Frederik den 6tes Tid vil det være let at nævne Tilfælde, hvor han ved sin frimodige Optræden satte sin Stilling paa Spil. Vi have saaledes set, hvorledes han var sin Afsked nær ved sit Skrift om Præsteeden. Ogsaa en anden Gang, da Kongen for Alvor tænkte paa at fratage Kronprinds Christian hans Arveret til Tronen paa Grund af hans Forhold i Norge, erhvervede Ørsted alles Beundring ved den frimodige Maade, hvorpaa han hævede sin Stemme mod dette vistnok lidet overvejede Skridt. Og senere, da Magten og Indflydelsen faldt over i andre Hænder, end dem der hørte til hans Parti, er der saa langt fra nogen Svingning at mærke hos ham, at man snarere maa beklage, hvor lidt han formaaede at lempe sig efter Forholdene og erkjende det afgjorte for afgjort. Ørsteds ophøjede Aandsfrihed giver sig ogsaa tilkjende i den Tilbageholdenhed i Anledning af de Beskyldninger, der i Hobetal væltedes ud over ham for at gjøre ham ansvarlig for alle uheldige og forhadte Regjeringshandling. Ængstelig for at se ud som den, der vil kaste Skylden paa andre, og af en smuk kollegial Følelse har Ørsted undladt at fralægge sig alle disse Beskyldninger og foretrukket at lide under et falskt uretfærdigt Skin og lade Historien glide bort over sit Hoved med urigtig og ufordelagtig Besked, fremfor at vælte Ansvaret over paa andre eller paa nogen Maade gjøre sig skyldig i Indiscretioner. — Alle Indskrænkninger i Trykkefriheden ere saaledes tillagte Ørsted, men først i 1848 tager han til Gjenmæle derimod og erklærer ganske kort: „jeg kan med fuld Bevidsthed svare, at jeg ved enhver Lejlighed, hvor der har været Spørgsmaal om Trykkefrihedens Skjæbne, altid har været den, der mere end nogen anden har taget mig af samme, og det lige fra

den Tid, jeg fik Sæde i Cancelliet, og til jeg traadte ud af samme. Men hverken den Strid eller dens Resultater egne sig til Offentliggjørelse*)." Stændernes Adskillelse blev lagt Ørsted til Last, men det var netop noget, han var stærkt imod, og han arbejdede ivrigt for i det Mindste at faa indført en Samarbejden mellem de forskellige Stænder; men som Kongens Kommissarius maatte han bekjæmpe Stændernes Andragende om en Sammensmeltning, og han stod derfor senere for Folket som Separatismens Aand. Mange Regjeringsforanstaltninger ligeoverfor Hertugdømmerne, som enten vakte ondt Blod her eller der, paaduttedes Ørsted, som f. Ex. det aabne Brev 1846, uden at han i Øjeblikket kunde fralægge sig Ansaret uden med det samme derved offentlig at erklære sin Misbilligelse af disse Kongens Handlinger. Alt, hvad der skete i Regjeringen, hvad enten han modarbejdede eller støttede det, gav man ham Skyld for; man anteciperede den konstitutionelle Forfatning og fandt, at naar han som Minister rolig saa paa dette eller hint og ikke nedlagde sin Post, naar han overstemtes, saa maatte han bære Ansaret. Man oversaa, at han var Kongens, den absolute Konges underdanige Embedsmand, der kun havde at lyde hans Ordre og kun handlede som hans Fuldmægtig. Ørsted opfattede sin Stilling i en ganske anden Aand end den yngre Slægt; hans Opfattelse var den strængt forfatningsmæssige, men den blev ikke forstaaet af den nye konstitutionelt tænkende Tid; man kunde kun forklare sig hans Handlemaade ud af egennyttig Servilitet. — Det vilde være at skrive vort Lands Historie fra hine Dage, om vi vilde give os til at belyse Ørsteds Stilling til alle Begi-

*) „Oplysn. til Vælgerne i det tredie kjøbenhavnske Distrikt“.

venheder i Datidens indre og ydre Politik. Vi maa indskrænke os til nogle faa Antydninger af den berømte Jurists Standpunkt overfor de vigtigste af de politiske Storme, der hyppigere og hyppigere, voldsommere og voldsommere trak op over hans taalmodige men uforfærdede og faste Hoved.

Med dyb Ængstelse saa han Spirerne voxe frem til den nationale Splidagtighed i Monarkiet; men som ægte Jurist var hans Stilling ham strax klar. Som Minister for hele Monarkiet kunde han ikke tage Del i Landsdelenes Stridigheder, det var hans Pligt at omfatte „Kongeriget, Slesvig og Holsten med lige Kjærlighed“, og han fandt Overdrivelse, Fanatisme og Skyld paa begge Sider. De Danske kunde ikke tilfredsstilles uden ved en radikal Omordning af Landsdelenes indbyrdes Forhold; men om at løsrive Slesvig fra Holsten imod Flertallet af Slesvigernes Ønsker kunde der for Ørsted ikke være Tale, selv om Tydskheden kun ved Overgreb havde trængt sig ind i Slesvig; nu maatte det være Pligt, i Slesvig at beskytte Tydsk ikke mindre end Dansk*). For en saa positiv, praktisk Mand maatte Spørgsmaalet om, hvordan det i sin Tid havde været, træde fuldstændig i Skygge for, hvordan det nu var, og Ørsted vilde betragte det som en Forbrydelse mod den hellige „status quo“, mod velerhvervede Rettigheder, om man vilde bryde den Forbindelse, der ganske vist gennem Tidernes Ugunst, men ogsaa gennem en betydelig Række af Tider havde bestaaet og udviklet sig mellem Slesvig og Holsten, og som den overvejende Del af Slesvigerne satte Pris paa. — Det var ingen dansk Tænkemaade, sagde de Danske. Nej ganske vist,

*) „For den danske Stats Oprettelse i sin Helhed 1850.“

specifik dansk var den vel ikke, men den Omstændighed alene kan i ethvert Tilfælde ikke udelukke den fra at være rigtig. „Det vil, siger Ørsted, være fordærveligt for det danske Folks Udvikling og for dets Ære, om en Menings Danskhed skulde gøres til den højeste Sandhedsprøve*)“.

Den strænge Konsekvens af fuldstændig Ligeberetigelse mellem Dansk og Tydsk i Slesvig var vistnok en Adskillelse mellem disse to Elementer. Det var umuligt at bringe dem under én Hat under fuldstændig lige Vilkaar; enten maatte det ene Element, og med størst Chance det tydske faa Overhaand, eller ogsaa var en Deling af Slesvig den eneste mulige Løsning af Spørgsmaalet. „Vil man gennemføre den Fordring, at den Danske skal have alt, hvad han har at rette sig efter paa Dansk, og den Tydske paa Tydsk, saa ligger heri Spiren til den usalige Deling“, siger ogsaa Ørsted. Denne Deling, kunde Ørsted, som man kan tænke sig, ikke bringe det over sit konservative for en rolig Retsudvikling bankende Hjerte. Han fandt det en „usalig Tanke“ at rive dette Folk med dets indre rettlige Forbindelse midt over, for at afbryde den ene Dels selvstændige Udvikling og paatvinge det de fremmede danske Former. Han veg tilbage herfor, og der er uden Tvivl Grund til i alt Fald for en stor Del at tilskrive hans Parti, at hin Tanke ikke udførtes. Han fandt Hensynene til det konservative Princip altfor overvejende ligeoverfor de nationale Hensyn. Disse undervurderede han vistnok i for høj en Grad. Det var jo ogsaa mere en Følelsessag med denne Nationalsands; det kunde ikke sættes ud fra hinanden ved logiske

*) „Angaaende Wegeners Skrift om den kgl. Kundgjørelse“.

Argumentationer, og hele denne nationale Bevægelse var han ikke langt fra at betragte som „overspændt“, som en Grille, en forbigaaende Rus, hvis reelle Betydning altfor meget blev overvurderet. Den tyske Enhed var saaledes noget, han ansaa for en døgnflueagtig Chimære. — Sproget var for et saa positivt Forstandshoved som Ørsted til syvende og sidst det formelle, Midlet i Forhold til de Formaaler, hvortil det benyttet.

I de Dele af Slesvig, hvor Folkesproget vel var Dansk, men Gudstjenesten skete paa Tydsk, var hele den religiøse Terminologi, ja hele den religiøse Tænkning Beboerne fremmed, naar den skulde ske paa Dansk, det Sprog, hvorfra de kun hentede de mest dagligdags Ord og Vendinger, og som kun indeholdt et meget ringe Ordforraad for dem. Da Religiøsitetens Fremme var Hensigten med Gudstjenestens Sprog, burde man vælge det, der baadede denne bedst, altsaa det tyske. — I Stænderforsamlingen var Hensigten en let og for alle forstaaelig Meningsudvexling; der var da her at vælge det Sprog, gennem hvilket man bedst naaede dette Maal, og det var det tyske, som alle forstode. — Hensigten med Rets- og Statsforvaltningen var en rolig ensartet Retsudvikling, og denne fremmedes ved et ensartet Sprog, der da kun kunde være det tyske. — Overalt maatte Øjemedet regulere Formen, og naar saaledes Nationalitetshensynene kom i anden Række, kom man med Nødvendighed til det Ørstedeske Resultat, der med en Naturlovs Nødvendighed i faa Generationer vilde have germaniseret hele Slesvig.

Naar Viborg og Roskilde Stænder vilde indgive Adresser angaaende Sprogsagen eller de Danskes Stilling i Slesvig, maatte Ørsted deri se et Competenceover-

greb; hvad der skete i Slesvig, vedkom kun Stænderne i Slesvig; han kunde slet ikke forstaa det Ræsonnement, at Danskhedens Undertrykkelse vedkom alle Danske; han kunde ikke se andet, end at alle retlige Interesser maatte være rumlig bestemte, og at Danskheden i Slesvig var udelukkende Slesvigernes, Danskheden i Jylland Jydernes retlige Interesse. Man kan vistnok slaa fast, at Ørsted manglede national Sands, Sands for Nationalitetens Betydning, men naar Pressen herfra springer over til at frakjende ham Fædrelandskjærlighed, gjør den sig skyldig i en utilgivelig Begrebsforvexling og en utaknemlig Miskjendelse af denne fædrelandselskende Mand. Ørsted manglede Forstaaelse af hin mægtige Nationalfølelse, der skjød op i Landet, og hans Bestræbelser gik ud paa at sætte sit Helstatssystem igjennem stik herimod; men Tiden var ham for stærk, den skjød ham tilside og skred videre.

Paa samme Maade gik det ham i den indre Forfatningskamp. Frisindet og human, som han var, glædede han sig over Stændernes Indførelse og var ikke uden Sympathi for en konstitutionel Forfatning. Ørsted var ikke den stædige Bureaukrat, som man gjerne vilde gjøre ham til; han saa med Sympathi paa hin dygtige og indsigtfulde Opposition fra Trediverne. „Den var i det Hele en gavnlig Bestanddel af Statslivet, idet den baade fremkaldte Regjeringens Opmærksomhed paa, hvad der kunde være at rette og forbedre i Statens Indretninger, og i Folket vakte den hidtil slumrende Deltagelse for de offentlige Anliggender“. Denne Opposition mod Statslivets reelle Indhold krævede saglig Indsigt, og Mænd som David, Ussing og Bang gjorde fortrinlig Fyldest og vandt Ørsteds fulde

Anerkjendelse. Men jo mere Oppositionen vendte sig mod Statslivets Former, jo mindre Krav stilledes der til den saglige Indsigt, og fra den Tid, hine Mænd havde trukket sig tilbage, fandt Ørsted, at der „kun var saare liden Gehalt i vor Opposition“.

Virkelig liberalt tænkende var Ørsted i Grunden fremfor mange af hans Modstandere, dem han ogsaa kaldte Absolutister i Modsætning til sig selv, fordi han repræsenterede de velerhvervede Rettigheders Beskyttelse, Retsgodernes Uangribelighed ad anden Vei end gennem lovlige Former, den frie uforstyrrede Udvikling, Garantierne for Sikkerhed og Tryghed, medens Modpartiet repræsenterede Omstyrtelse af det Bestaaende, Statsmagtens Omnipotens ligeoverfor Individerne, Ret til at fratage dem Rettigheder og paabyrde dem Forpligtelser. Absolutisme er ikke med Rette nogen Betegnelse for en Regjerings Form, siger han, men for en Regjerings Tendens.

I Aaret 1855 overgav han for sidste Gang Statens Roer i sine Modstanderes og Sejrherrers Hænder og trak sig tilbage i Privatlivets Fred, hvor han med Ængstelse afventede Begivenhedernes Udvikling, den han lykkeligvis ikke oplevede. Hans ensomme, men til det sidste arbejdsomme Liv afbrødes i Aaret 1859, og ligesaa sagtmodig og stille som hans Karakter var, ligesaa stille var hans Bortgang, uden at hans Fædreland syntes at bemærke, at det havde mistet en af dets største Mænd. — Ingen Mindesten hæver sig paa Anders Sandøe Ørsteds Grav paa Frederiksberg Kirkegaard som Tegn paa Danmarks Taknemmelighed, og forgjæves vil man lede om hans Monument, hvis man søger det foran Universitetets Mur, hvor det jo

var Meningen, at vore afdøde berømmelige Viden-
skabsmænd igjen skulde opstaa uden Hensyn til deres
politiske Trosbekjendelse. Hvis disse Blade kunde
gjøre Fyldest blot som en ringe Mindetavle over
denne sjældne Mand, saa ville de tilfulde have fyldest-
gjort deres Hensigt.

III.

Den følgende Undersøgelse maa i Hovedsagen blive en Besvarelse af følgende tre Spørgsmaal. Hvorledes var Ørstedes Syn paa Rettens Natur og Væsen? Hvad betragtede han som Følge heraf som Retsforskerens Formaal? Og hvilken var hans egen herudaf fremgaaende Methode i Forskningen?

Men før denne Besvarelse er det nødvendigt kort at resumere, hvorledes Ørsted forefandt det Materiale, han skulde bearbejde. Vi have i 1ste Kapitel dvælet ved det 18de Aarhundredes subjective Aandsretning og dennes Indvirkning paa Retsvidenskaben. Vi saa, hvorledes Interessen særlig var henvendt paa Naturretten, og hvorledes den positive Ret sattes i Skygge. Studiet af positiv Ret var kun lidet dyrket, og naar den studeredes, var det med den forud antagne Opfattelse af den som en Samling af Love, udsprungne af Tilfældighed og Vilkaarlighed, ikke som et af Fornuft og Formaal behersket Hele. Naar endelig Lovene skulde fortolkes, saa medførte hin Retsopfattelse i Forbindelse med den Idealisme, der tror paa Menneskenes Evne til at udtømme Livets Mangfoldigheder i Begreber og udtale disse Begreber i fuldkommen adækvate

Udtryk, et bundet Blik paa Lovenes Text som det fulde Udtryk for Lovgiverens Hensigt, og førte til en indholdsløs, lidet aandrig og lidet udtømmende Fortolkning, der ene hæftede Blikket paa den Livet ordnende Regel og ikke saa Nødvendigheden af at granske selve Livet, der skulde ordnes. Endelig saa vi, hvorledes hin Videnskab overhovedet karakteriserer sig som deductiv snarere end inductiv, læggende an paa at uddrage Retsreglerne for hver enkelt Tilfælde ad logisk Vej fra enkelte mere eller mindre aprioriske Principer, i Stedet for at finde Principerne gennem en Granskning af de forskellige mødende Tilfælde.

Det skal nu være vor Opgave at vise, hvilken Methode Ørsted under disse Forhold efter sine egne Tendenser og Begavelse maatte gribe til, og vi formene, at en fyldig Fremstilling af hans Methode tillige er en Fremstilling af hans Videnskabs Væsenlige; thi den Ting er let fundet, hvortil man kjender Vejen. — Vi skulle altsaa søge at fremstille, hvorledes en Mand som Ørsted, med fremherskende kritisk, positiv Begavelse, oplært i Kants Kritik af Tidens spekulative Tænkning, og til det yderste interesseret i Menneskenes Færden i Livet, som det er, ikke som det tænkes at være, maatte optage Kampen imod Tidens Idealisme og føre Videnskaben fra Studerekammeret ud i Livet og Virkeligheden, føre den som Sokrates fra Himlen ned til Jorden; hvorledes fremdeles hans brændende Iver for Menneskets moralske Udvikling, hans alt optagende Interesse for dette „ene fornødne“ ledede ham til at se Retsordenen som et Led i, som en vigtig og uundværlig Støtte for denne Menneskehedens almindelige moralske Udvikling. Ørsteds Individualitet som kritisk, positiv og moralsk Aand præger

hans Retsopfattelse, og hans utrættelige Arbejdsomhed, hans Skarpsindighed, praktiske Sands og uendelige Kundskabsfylde gjør, at den sætter Frugt i en Utalighed af retslige Undersøgelser og skaber en Retsvidenskab.

*

*

*

Ørstedes Opfattelse af Rettens Natur og Væsen var en hel anden, end den gamle idealistiske. Gjennem Kant og navnlig Fichte var det blevet ham klart, at Retsloven ikke var noget med apriorisk Realitet allerede i Naturtilstanden eksisterende, deduceret ud af den menneskelige Fornuft. — Naturretten har ingen Gyldighed i sig selv; kun ved at støttes af Statens Magt føres den til Gyldighed. Moral sondres fra Ret. Ingen Ret uden den positive Ret; uden Stat ingen Ret, kun Moral. Se allerede et af vor Forfatters første Skrifter, „Fortolkning af Trykkefrihedens Grændser“. Statssamfundet er dannet for at gjøre den, der staar paa Lovens Grund til den stærkere ligeoverfor Angriberen. „Først herved faar Retsloven en saadan Realitet. I den saakaldte Naturstand, det er den Forfatning, hvori de levede førend de stiftede Stater, har den ikke anden Gyldighed end den, Samvittigheden giver alle Pligter ved at fremstille dem som Fornuftens Bud. I denne Stand er der desaa ingen praktisk Forskjel paa de Pligter, der udfordres til fælles Friheds Haandhævelse (Retspligter) og de Pligter, som ikke staa i Forbindelse med den udvortes Frihed (blotte Samvittighedspligter)“ „Retsloven gjælder efter det allerede beviste intet i Naturtilstanden, fordi den i denne Stand ingen Drivfjeder altsaa ingen

Kraft har“. . . . „Men endnu er der en anden Grund, hvorfor Retsloven ej kan gjælde i Naturtilstanden, den at den nemlig der mangler Bestemthed og Anvendelighed“. — Ørsted benægter altsaa ikke alene, at Naturretten i og for sig har Krav paa Underkastelse, men ogsaa, at der overhovedet gives en Naturret, hvis Indhold apriorisk kan deduceres ud af Fornuften. Han citerer Hume: „Jeg kan lovlig nære mig af dette Træ, men Frugten af et andet af samme Slags to Skridt derfra vilde det være en Forbrydelse for mig at røre. Havde jeg baaren denne Klædning for en Time siden, havde jeg fortjent den haardeste Straf, men et Menneske har ved at udsige nogle magiske Stavelser berettiget mig til at bruge den og betjene mig af den . . .“. Og selv vedbliver han: „Ensidig Bemægtigelse kan heller ikke i og for sig, selv naar den er forenet med Tingens Bearbejdelse og ny Formelse, give et Menneske udelukkende Ret over en Gjenstand, hvorpaa Naturen har givet Alle Krav; thi hvad, kan man med Føje spørge, berettiger Nogen til at skille hele den øvrige Menneskehed ved en Adgang, Naturen giver dem alle til en Gjenstand? Naar fik hans Vilje Lovskraft overfor hele Verden? Hvorledes kan han have Ret til at forandre en Tings Form, som ikke tilhører ham? Men om man end vil indrømme den første Bemægtigelse saa megen Kraft, at den retlig kan udelukke alle andre fra Tingens Brug, hvilket Tegn skal da anses for tilstrækkelig for bestemt at overtøye alle andre om, at en vis Person har underlagt en Ting sin udelukkende Raadighed? Hvorledes kan et saadant Tegn bestemmes uden ved Aftale med andre Mennesker? . . .“

Ørsteds Paastand er altsaa, at „først i Staten faar Retsbegrebet Bestemthed og Virksomhed“, idet

„Retsloven i Naturtilstanden mangler baade theoretisk Bestemthed og praktisk Gyldighed“ ... „Staten og dens Indretninger ere altsaa Kilden til al udvortes Ret“. Og dette er et Brud med den gamle Wolffianisme. Nu maatte Interessen for hin spekulative Retsphilosophi være forbi; nu var Opmærksomheden vakt for den positive Ret som den eneste gyldige. Ved disse Ord, udtalte i det gamle Aarhundredes sidste Dage, slaar Ørsted til Lyd for et nyt Aarhundrede, for en ny Æra i Retsvidenskaben, den positive Retsforskning.

Men ikke alene Rettens Væsensmærke, ogsaa Rettens Indhold og Omraade har Ørsted et nyt og frugtbart Syn paa. Endnu i de anførte Citater staar han med sin tyske Læremesters Anskuelse af Retten, som var den blot et Middel til at sikkre Borgernes ydre Frihed, en Anskuelse som endnu har sin Rod i den gamle fra al Virkelighed sig fjernende Spekulation, og nærmest maa ses som en Reaktion mod Wolffianismens Sammensmeltning af Ret og Moral. Inden for dette magre „neminem lædere“ kunde Ørsted ikke længe finde sig i at sammentrænge Rettens Indhold; med sin glødende Interesse for Menneskehedens ethiske Anliggender saa han snart, at Retten var en ganske anderledes væsenlig og omfattende Side af Samfundslivet. „Dersom man ikke vilkaarlig vil sætte noget, maa man nødvendigvis antage, at den Norm, hvorefter Retsvidenskaben og dens Organ, Staten, har at rette sig i at løse denne sin Opgave, er bestemt ved Menneskehedens Totaløjemed. Der er ingen Grund til at give Retssamfundet, d. e. Staten, det indskrænkede Øjemed at hindre det ene Menneske i at forstyrre det andets frie Virksomhed. Alt det Gode, der lader sig

bestemme ved udvortes Foranstaltninger, maa indbefattes under Fornuftens Plan med retslige Forholds Stiftelse. Kun hvad der ej lader sig opnaa ved fælles selskabelig, af en almindelig ordnende Kraft ledet Virksomhed, men bedre iværksættes ved hver enkeltis frie, sig selv overladte Omsorg, er udelukket af Statsøjemedet. Staten bør altsaa frembringe Organisationen af de skønneste, ædleste, lykkeligste, med Menneskets fysiske og moralske Interesser mest harmoniske, udvortes Forhold, hvortil offentlig Forsorg kan lede". („Om Forh. ml. Religion og Stat". Tidskr. for Skandinavisk Litteratur). I Pastorseminariet begynder han saaledes ogsaa sine Forelæsninger med en Paavisning af, hvor vigtigt et Statsøjemed Religionen er: „Jeg skal især stræbe efter at opvække eller dog bestyrke Deres Overbevisning om den Sandhed, at Statsøjemedets Indskrænkning til „Rettighedernes Betryggelse" er vilkaarlig og grundløs, men at Staten ikke bør foresætte sig et mindre Maal, end i Menneskenes selskabelige Forhold at fremstille den Ide, hvori den evige Fornuft har dannet dem, saa tro og saa fuldstændigt som muligt, ja at hint indskrænkede Statsøjemed end ikke, naar det skal tænkes med Klarhed og i Sammenhæng, lader sig tænke som noget for sig bestaaende, idet de Rettigheder, som skulle sikkert, dog først maa være bestemte, men denne Bestemmelse, som hverken er frembragt ved en Naturindretning, eller bør være et Værk af vilkaarlig Lykketræf, bør rette sig efter, hvad Menneskehedens højeste Interesse fordrer. Videre skal jeg søge at bevise, at det Tvangsinstitut, hvormed man vil beskytte Statens Sikkerhed, er et Hus bygget paa en Sandgrund, hvis det ikke understøttes af Folkets Følelse for Ære og Retskaffenhed, og at der

i disse ikke kan være Klarhed og Fasthed, naar de ikke slutte sig til Troen paa et alvældigt, altbeherskende sædeligt Princip“.

Ogsaa her er et betydningsfuldt Brud med de gjængse Theorier. Og ved denne fyldige og indholdsrige Retsanskuelse modtager Videnskaben en Spire til Frugtbarhed, som vil spores i hele den kommende Rets Forskning. Fra nu af gaar den til Studiet af Lov og Ret med klar Bevidsthed om, at Loven og Retten er bestemte „ved Menneskenes Totaløjemed“ ej blot ved „det indskrænkede Øjemed at hindre det ene Menneske i at forstyrre det andets frie Virksomhed“; fra nu af vil enhver Lov sættes i Belysning af Menneskenes almindelige Kulturformaal og ikke blot belyses gennem det enkelte Princip: Menneskets Inviolabilitet. Og er det en Gang gaaet op for Juristen, at Retten er en saa omfattende og gennemgribende Side af hele Samfundslivet, saa nøje bestemt ved dettes Totaløjemed, saa vil han ogsaa se paa Lovene som fremtvungne af Samfundsforholdenes Krav, selv om en Enkeltmands Vilje er deres nærmeste Ophav. Han vil se, at disse Krav til en omfattende Retsordning ikke fyldestgøres af de forholdsvis spredte og casuistiske Love, men at meget maa beherskes af en retslig Ordning, selv om ingen Lov udtrykkelig legitimerer det; og Retten er for ham ikke identisk med Lovene, men er et sammenhængende harmonisk Hele, behersket af Menneskehedens Totalformaal og kun løst skitseret i de positive Love. Med et Ord: Maalet bliver en Retsvidenskab ikke blot en Lovkundskab. — „Det Retssystem, som saaledes har dannet sig selv ved den naturlige Retsfølelse, den sunde Fornuft, det borgerlige Livs Trang, Retsgjenstandens Natur og

Folkets Sæder, er det ingenlunde den positive Lovs Hensigt at fortrænge, hvorimod den bør søge at bevare, rette og forædle samme“. . . . „Men Grundlaget bør dog stedse hin Natur være, og i Almindelighed kan man vistnok antage, at jo mere den er herskende, og jo færre vilkaarlige Indblandinger den har erfaret, jo sundere og lykkeligere er Statssamfundets Tilstand“. . . . „Men maaske vil nogen mene, at Lovgivningen, uden paa nogen Maade at fortrænge det naturlige Retssystem med Hensyn til sit Indhold, dog burde ophæve det i sin Form som uskreven Ret ved at forvandle samme til udtrykkelige Lovbud ... Men det vilde uden Tvivl være en mislig Sag, hvis Lovgiveren saaledes foretog sig at optegne enhver Sætning, som maatte gjælde i Rettergang, saa at baade enhver philosophisk Retsorden og enhver ellers i den sunde Fornuft og det borgerlige Livs Tarv eller Folkets Sæder grundet Retssætning skulde være gjentaget i den borgerlige Lov, for at have Gyldighed, og Dommeren følgelig ikke maatte tage Hensyn til andet, end hvad der i Loven var optegnet og bekræftet. Man vil vistnok ofte have ondt ved at bestemme og ved almindelige Udtryk betegne de sande Grændser for en og anden af hine Sætninger; men fejlede man, vilde derved let kunne bevirkes en Forvanskning af den ægte Ret, som man vilde have undgaaet, hvis man havde overladt det til Domstolene at bedømme de enkelte Tilfælde efter den naturlige Retsregel uden at indknibe samme i en bestemt almindelig Formel ...“ Hvor mødes ikke Tidens tvende store Retslærde? Er det ikke som læste man Savignys langt yngre: „Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung“.

Saaledes var altsaa Ørstedes almindelige Retsopfattelse; mere positiv og mere fyldig end Fortidens; men endnu kjende vi den ikke tilfulde. Vi maa tillige vide, ad hvilke Tænkningens Veje han naaede til Anskuelse af Retsordenens specielle Skikkelse. Hvorledes fandt han dens særegne Krav og Forskrifter? Betraadte han den møjsommelige historiske Forsknings Bane, eller slog han ind paa den selvkonstruerende dogmatiske Gjætnings Vej? Og i sidste Fald, var det da den deductive Spekulation, som fra almindelige Principer udleder de enkelte Tilfælde, eller var det den inductive Realisme, som fra de enkelte empiriske Undersøgelser bevæger sig til de mere almindelige Grundsætninger?

Intet af Spørgsmaalene efterlader nogen Tvivl. Ørsted var for det første udpræget Dogmatiker. Det var allerede ad dogmatisk Vej, at han naaede til sin rige, omfattende Retsanskuelse, mere end gennem Blikket for Rettens historiske Udvikling og Existens længe før Lovens Tilværelse. Det var Betragtninger hentede fra Menneskeslægtens ethiske Formaal snarere end fra dens gradvise Udvikling, han benyttede sig af, naar han erklærede det for „en Vilkaarlighed at sætte anden Grændse for Rettens Formaal end Menneskehedens Totaløjemed“. Og det var ad dogmatisk Fortolkningsvej, han naaede sine Resultater paa Retsvidenskabens Omraade.

Man kan tvistes om Fortrinene ved den historiske og den dogmatiske Fortolkning; men man kan ikke være i Tvivl om, at den Vej, Ørsted slog ind paa ifølge Tider og Omstændigheder var den eneste frugtbare. — Det er alt ovenfor berørt, hvorledes det ensidige Studium af romersk Ret medførte, at dansk

Retsvidenskab blev forsømt; de hvem det var givet at overlevere Rettens sande Forstaaelse fra Slægt til Slægt, helligede sig andre Arbejder; Lovenes Ord overleveredes gennem Texten, men Lovenes Mening gik tabt; Lovenes Ord, Vendinger og Institutioner stode efterhaanden mere og mere fremmede for dem, der ikke havde bevaret Bindeledet mellem Fortid og Nutid. Paa Ørstedes Tid vare de Broer, ad hvilke den historiske Fortolkning kunde søge ind i Fortiden for at hente Belysning til det dunkle i Lovene, forlængst hen-smuldrede, og den historiske Interesse, som da alt havde begyndt at røre sig i Tiden, havde ikke Materiale nok til at gjenopbygge dem. — Dertil kommer Ørstedes personlige Egenskaber. I sin Iver og Interesse for sit Lands praktiske Udvikling kunde han ikke lade Tiden hengaa med disse møjsommelige historiske Studier, som Kofod Ancher saa energisk havde begyndt, men hvis Betydning for det praktiske Retsliv endnu laa i det Fjerne. Han maatte selv gribe regulerende og ordnende ind og vilde ikke, indesluttet i sit Studereværelse, lade Verden skjøtte sig selv. Desuden, selv hvor den historiske Fortolkning virkelig kunde føres til Ende, var det hans praktisk opportunistiske Tendenser imod at bøje sig under Trykket af Fortidens mangelfulde Udvikling i Civilisation og Retsbevidsthed; han fandt, at Lovene burde fortolkes mere i Overensstemmelse med den Tids Udvikling, i hvilken de skulde anvendes, end efter den Tids forældede Standpunkt, i hvilke de udkom. „Der skal ikke spørges, hvorledes vilde den Lovgiver, hvorfra Loven oprindeligt er kommen, efter det System af Mellembegreber, som hans Tidsalder var i Besiddelse af, have bedømt det enkelte Tilfælde, saafremt dette i

sin Individualitet var givet. Man vilde ellers tillægge de Forestillinger hos Lovgiveren, som denne ikke har tænkt paa at ophøje til Love, Lovskraft; man vilde derhos gjøre Loven afhængig af usikre Gisninger, og Følgen vilde blive, at ingen kunde være tjent med Love, som en ældre Tid har givet“. „Det er, siger han i Haandbogen, uden Tvivl en Overdrivelse, naar den nyere historiske Skole paastaar, at ingen Rets-sandhed rettelig indsees, som man ej kan forfølge i dens successive Udvikling, thi i mange Tilfælde er den gjældende Retstilstand i og for sig klar og utvivlsom, dens Oprindelse og successive Udvikling derimod uvis“.

Men det skal ogsaa siges, at Farerne ved en dogmatisk Fortolkning svinder ind til et Minimum overfor en Personlighed som Ørsteds. At der nemlig er Farer, ser enhver. Hin Methode „vil altid, siger Bornemann, hvor den ej finder Hindring i et altfor ubøjeligt Lovbogstav, kunne fremstille som hjemlede, enten ved en saadan Lovgivnings udtrykkelige Bestemmelser eller ved disses Konsekvenser, ej blot enkelte Retssætninger, men hele Systemer af Retssætninger, der ikke blot ikke efter den oprindelige Lovgivers Kulturtrin kunde være hans Vilje, men som endog tildels maatte være mod hans Vilje“. Og saa gaar det ikke med Jurisprudensen, som med de øvrige Videnskaber, at Gjenstanden for Undersøgelsen ikke lider under de fejlagtige Hypoteser, at den vildfarende Gransker kan vende om uden at finde dens status qvo forstyrret. Man kan længe nok kalde Korallen en Plante, den rykkes ikke derved ud af Dyreverdenen; men man kan ikke vedblivende nægte Efterpant-haveren Oprykningsret; en skønne Dag har han den

heller ikke længer. Juristens Hypotheser kunne danne Grundlaget for ny Praxis og nye Sædvaner, „og Historien maa da, skjøndt den senere kan føre Bevis, som Bornemann siger, for at en tidligere Tids Visdom var en anden end den nuværende, dog hvis den vil fortjene sit Navn, erkjende at en ny Retsudvikling har fundet Sted, og at saaledes Exegesens uhistoriske Argumenter have frembragt en ny Historie“. — Dog saa gode Garantier, som Ørsted gav, kunde ingen yde. Hans beherskede, samvittighedsfulde, jeg havde nær sagt objective Tænkning lod sig ikke saa let bringe paa Afveje ved forudfattede Sympathier, og hans umaadelige omfattende Lovkundskab var et Værn mod Fortolkninger, ensidig støttede til et enkelt Lovbud, et Værn mod Fortolkninger af Lovbudene i deres Isolation, løsrevne fra deres Sammenhæng med hele det øvrige Retslegeme. Denne enestaaende Viden og præsente Kjendskab til enhver, selv den ubetydeligste Yttring af Lovgiveren, maatte indvie dette let tilegnende Hoved i Lovens Tankegang og skærpe hans Øre for Lovsprogets Nuancer og halvkvædede Viser med en Sikkerhed, som sjelden vilde kunne overgaas af den historiske Fortolkning. — Det er betegnende, at Ørsted saa uendelig mange Gange i sine Fortolkninger kommer til at drage tilfelts mod de herskende Theorier til Forsvar for Praxis, d. e. til Fordel for den gennem Traditionen overleverede Sandhed, imod senere Theoretikers dogmatiske Fortolkninger. Det er Geniet, der strax aner det, som andre naa til gennem møjsomt Arbejde. Det springer alle Mellemlidene over, og gjætter sig til de Resultater, hvortil Vejen kun gik gennem langvarig Historie-

forskning. Genierne tør man betro den dogmatiske Forskning.

Som Dogmatiker er Ørsted altsaa i Kontinuation med den gamle Retsvidenskab, men nu kommer Ejendommeligheden i hans Dogmatik. Det forrige Aarhundredes Tænkning var jo udpræget deductiv; det gjaldt ved hver Afgjørelse om at bringe det om-spurgte Forhold ind under et eller andet vedtaget Begrebs Raaderum, saa vilde alle Konsekvenserne lade sig uddrage ved en simpel logisk Deduktion. Subsumtion og Deduktion vare Tænkningens Veje. Mod denne Aandsretning er det navnlig, at Ørsted retter sine Skrifter. Det var hans Maal at gaa paa Jagt efter de saakaldte aprioriske Begreber og besejre den Mening, at nogetsomhelst Princip af logiske Hensyn skulde have Krav paa at blive gennemført fuldt ud i alle sine Konsekvenser. At Menneskene ikke ere til for Principernes Skyld, men Principerne for Menneskenes Skyld, at Retsordenens Formaal ikke er at staa Vagt om Logikken, men et udelukkende praktisk Formaal, det var en Tanke, han idelig maatte gjentage og belyse. Ørsted var en Skeptiker overfor „Principer“: „Kun i deres Begrændsning søge de deres Gyldighed“, plejede han at sige. Spørges der om et Retsforholds Ordning, er det ikke dette, der skal staa Prøve for Principernes Domstol, under hvilket af dem det vel maa blive at subsumere; men det skal undersøges, hvilket Resultat dets egen særlige Natur medfører som det heldigste, og derigjennem bliver der gjort Prøve paa Principernes Rigtighed. „Overalt skal Retsforholdets egen Natur, hvorledes denne stiller sig i Forhold til Retsordenens almindelige Øjemed, blive det vejledende; thi Retten er et Middel,

dens Anvendelse beherskes af Øjemedet med den retlige Ordning“. Det er Opportunismen som Ørsted fører ind som et Livsprincip i Retsvidenskaben; her som i Politikken staar han som Doktrinarismens Bekjæmper. Det er Kant og den kritiske Philosophie, der først aabner hans Øje for „Umuligheden af at udtømme Menneskelivets Mangfoldighed i Begreber“ og gjør ham klar paa „den Relativitet, de moralske og juridiske Begreber altid ere underkastede i deres Anvendelse paa den virkelige Verden“. Det er den, der lærte ham at nøjes med Omtrentlighed for Absolutthed, med Sandsynlighed for Vished. Men denne Videnskabens Opportunisme styrkedes naturligvis endnu mere under Ørsteds praktiske Virksomhed. Havde han som Professor kun havt Anledning til abstrakte Studier over Retsmaterialet, vilde han ikke saa ofte have fornummet, hvorledes Principerne idelig støde an mod det virkelige Livs Krav, hvorledes den Retslærdes Doktriner blive desavouerede af selve Retten. I sin Stilling derimod som Dommer kom han daglig i Berøring med nye Retstilfælde og fik daglig Lejlighed til at sammenholde Virkeligheden med Universitetets abstrakte Dogmer. Det er et uvurderligt Held for vor Retsvidenskab, at Ørsted blev besejret i hin omtalte Konkurrence med Bornemann.

Med Held mene vi ikke her et heldigt Tilfælde. Store Skjæbner afgjøres ikke ved smaa Tilfælde; det er ikke nogen ny Bemærkning, og enhver, som sammenligner Bornemanns og Ørsteds Konkurrenceafhandlinger, vil se den her bekræftet, vil se, at under den da herskende aandelige Retning i Videnskaben maatte Bornemann sejre. Se f. Ex. paa Opgaven: „Hvad forstaas ved Gesandternes Hellighed, og hvor-

vidt udstrækker den sig efter saavel den naturlige som sædvansmæssige Folkeret?" Bornemann indleder Foredraget med en Undersøgelse af, hvilken Fremstillingsmaade han vil bruge, og efter nøje Afvejelse giver han én Forrang ved skriftlig Udarbejdelse og vælger en anden ved det mundtlige Foredrag. Det gjælder nu om at vælge det naturretlige Princip, som er Grundlaget for Gesandtskabsinstitutionen, for fra dette Princip med mathematisk Evidens logisk at deducere alle Retssætninger om Gesandter. Vi springe Efterforskningen over og tage Resultatet, at ingen har Ret til at hindre Midler til Folkefriheden, og det eneste Middel til dette Øjemed er Mellemlhandlere 3: Gesandter. „Men heraf følger det umiddelbart, at alt det, uden hvilket Gesandter ikke kunne existere, eller alt det, som er nødvendigt til deres vedvarende Existens, er retlig nødvendigt“. Saa kommer altsaa Retssætningerne som logiske Konsekvenser af denne Grundsætning, Jus admissionis, Exterritorialitetsret og Inviolabilitet, og derpaa en Paavisning af den Strid, der hersker mellem disse naturlige Retssætninger og Sædvaneretten, denne Strid mellem positiv og naturlig Ret, som var Yndlingsthema for de ældre Jurister. Sædvanen anerkjender kun Gesandts særlige Retsbeskyttelse i den Stat, hvor han er accrediteret, men til Gjengjæld baade for ham selv og hele hans Husstand. Den naturlige Ret kræver Retsbeskyttelse ogsaa i de Lande, som Gesandten rejser igjennem (en Nødvendighed for Gesandts Existens), men til Gjengjæld aldrig for andre end ham selv. — Behandlingen af den sædvansmæssige Ret er ikke udtømmende og Kasuistikken fattig, men hele Arbejdet udmærker sig ved en let overskuelig Plan, et System, som gjør Tilegnelsen let

og udformer Foredraget til en afrundet Helhed; kort — det har alle den deductive Methodes Fortrin. Men det besidder ogsaa denne Methodes Mangler. Det kommer for meget i Strid med den positive Ret; og da det gjælder om at fremstille alle Retssætninger som nødvendige Konsekvenser af det opstillede Axiom, og da Nødvendigheden af Gesandters Existens vel kan medføre Retsbeskyttelse, men neppe særlig kvalificeret Retsbeskyttelse (Hellighed) som logisk Konsekvens, saa løbe disse to Ting i et for Bornemann. Snart taler han om almindelig, snart om særlig Retsbeskyttelse, uden at blive Forskjellen var. — Gesandters Hellighed er ikke nogen logisk Nødvendighed; den maa som hos Ørsted, forklares ved mere politiske og praktiske Hensyn, ved en comitas nationum, som anser den fremmede Stat for krænkert ved Fornærmelser mod Fuldmægtigen. Ørsteds naturlige Sætninger komme mere overens med den positive Ret, fordi de ikke ere „logisk nødvendige“, men kun „praktisk anbefalelige“. Hans Undersøgelse af den positive Ret er grundig, og Kasuistikken righoldig; men der mangler System og Overblik over Emnet, hvis enkelte Dele ikke falde saa let og naturligt sammen som hos Bornemann. Intet Under, at man foretrak denne, og ikke strax havde Øje for, at det var noget Nyt og Bedre, den nybagte Kandidat Ørsted bebudede. Han selv havde det neppe endnu.

Den der ønsker Forskjellen mellem Ørsted og hans Forgjængeres Tankegang belyst gennem selvseede Exempler, bør begynde med at læse den Afhandling, der først drog Alles Øjne hen paa den unge Ørsted: „Om Regjeringens Ret til at ophæve eller forandre Stiftelser, som private Mænd have oprettet“ (Oplæst i Selskabet for Sandhed 1801). Eunomia I. — Det

almindelige i Naturretten opstillede Begreb om den Enkeltes Ejendomsret, som en absolut ved Naturens Ret skabt „uindskrænket, af hans Medmenneskers Bevilling uafhængig og umodificeret Raadighed over de Gjenstande i Sandseverdenen, som han tilegner sig før nogen anden“, medfører som logisk Konsekvens en Beføjelse til fuldstændig at raade over sine Ting ogsaa mortis causa, og at Staten maa respektere denne Vilje. Det var i den Enkeltes Magt at skrive Eftertiden Love, „dersom man kunde antage, at der gaves nogen i Retsloven grundet Ejendom efter det Begreb, Naturretslærere i Almindelighed give derom. Men jeg forkaster dette Begreb, fordi det er bygget paa falske Forudsætninger, og er svanger med en Mængde vildfarende, urimelige og farlige Følger“. Det er urigtigt, at „den Enkelte, ved først at gribe til, har erhvervet en af Staten uafhængig, ubegrændset Raaden over det, der oprindelig ej tilhørte den ene mere end den anden, og bragt en saadan med sig ved Statens Stiftelse, hvorefter den siden er gaaet over fra Mand til Mand.“ Ejendomsretten har ikke sin logiske nødvendige Begrundelse bag sig, men skabes og reguleres af sit Maal, der ligger foran den, er ikke undergivet Logikkens men Opportunismens Love. „Ejendomsretten er en for at give Friheden et sikkert Stof for dens Virksomhed og aabne Midler for Menneskeslægtens Underholdning og Velvære nødvendig Samfundsindretning, der vel maatte være underkastet den Begrændsning, som dens Formaal kræver.“ — Her bliver fra nu af ikke Spørgsmaal om, hvorvidt den eller den Retsvirkning er en Konsekvens af Ejendomsrettens Begreb, men om den er i Overensstemmelse med Ejendomsrettens Formaal; og ingen kan være

blind for, hvorledes Synet paa den formueretlige Ordning maa undergaa en fuldstændig Omformning. Vi skulle nævne nogle Exempler.

Ørsted er den første, der har fremsat den Sætning, der nu har Borgerret i vor Jurisprudens, at Gjældsbreve, der lyde paa Ihændehaveren, ikke kunne vindiceres fra godtroende Erhverver, og en Overretsdom af 1803, som utvivlsomt skyldes ham, gav Stødet til en fast Praxis i denne Retning. — Tidligere gik man ud fra, at Ejendomsrettens Begreb med Konsekvens medførte Vindikationsret mod Alle og Enhver, hvem Ejeren ikke frivillig havde overdraget Tingen; men Ørsted paaviser, at hint Begreb er falskt, og at man gjør sig skyldig „i det meget brugte, men meget lidet subtile Kunstgreb, først selv at konstruere et Begreb og siden ved Analyse at bringe det ud af Begrebet, som man selv har lagt deri.“ Vindikationsret eller Ikke-Vindikationsret ere ikke Konsekvenser af Ejendomsrettens Begreb, men Ejendomsrettens Begreb afhænger af de dertil knyttede Beføjelser. Opstilles hint gamle formelle Ejendomsbegreb efter de naturretlige Systemer som metaphysisk nødvendig flydende af den oprindelige Bemægtigelse, saa er utvivlsomt Konsekvensen den, at ingen kan overdrage større Ret, end han selv har; men Ejendomsretten grundes paa Hensigtsmæssighedshensyn (Samlivets Tarv), og dens Virkninger reguleres af dette Formaal. „Det er ikke den Erhvervendes ensidige Vilje, der er Fundament for Ejendomsrettens oprindelige Erhvervelse, den er grundet paa en ved Menneskenes Interesse garanteret præsumtiv Forening; og det er ikke Overdragerens Vilje, der er den første Grund til den derivative Erhvervelse; den er grundet i Ideen om en Retsorganisations

Frembringelse.“ Ejendomsretten er ikke en nødvendig Virkning af Viljen, men et Middel til Samfundsinteressernes Tilfredsstillelse, og Vindikationsrettens Grændser er et Spørgsmaal, „der ikke kan besvares ved Hjælp af den rene Retslære; men Politikken — dette Ord taget i sin sædvanlige Betydning — maa gjøre Udslaget.“ Der bliver da at undersøge, hvem det vil være formaalstjenligst at beskytte, den der har tilkjøbt sig Gjældsrevet eller den, der har mistet det; men denne Undersøgelse skal forbigaaes; de herhenhørende Betragtninger ere bekjendte nok, og Resultatet ikke mindre. Det var kun Methoden, der skulde paapeges.

Heller ikke de øvrige extinctive Erhvervelser kunne forklares paa anden Maade end ved Hjælp af hin Politik, og det er derfor ogsaa først Ørsted, der i Læren om Accession og Specifikation opstiller de forskjellige Kombinationer, hvor der kan være Tale om Erhvervelse af andres Ting. Tidligere Systemer nævnede kun de Accessionstilfælde, Lovene udtrykkelig havde ordnet, og der hjemles fuld Vindikationsret for Ejeren; men Ørsteds righoldige Kasuistik fremdrager en Mængde andre Tilfælde, hvor Øjemedet med den oeconomiske Ordning maa kræve et modsat Resultat, selv om „det strænge Begreb om Ejendomsretten skulde tale derimod“, selv om den deductive Methode nok saa meget er ude af Stand til at deducere hine Resultater.

Ligesaa vanskeligt turde det være at forsvare Præscriptionsreglerne med hint Begreb om Rettigheder, og de ældre Jurister maatte da ogsaa ty til en Forklaring som den, at Præscription var en Straf for den Berettigedes Skjødesløshed i at varetage sin Ret; medens Ørsteds Methode tilsteder Hensigtsmæssigheds-

betragtninger som den, „at det vilde være for haardt, om Fordringer, der formedelst den Rethavendes Tausched i lang Tid vare gaaede ud af den Forpligtedes Erindring, skulde kunne gjøres gjældende; at det for hin maa være mindre haardt at forskjertse det, som han i saa lang Tid ikke har bekymret sig om, end for den anden Part at blive overrasket af en aldeles uventet Fordring.“

Den samme Forskjel i Methoderne gaar igjen i Straffelæren. Overfor det Spørgsmaal, hvorledes Staten i Anledning af en Forbrydelse i Grunden kan erhverve Ret til et saadant Indgreb i Forbryderens Retssubjectivitet, som det Straffen medfører, bekymrede Ørsted sig kun lidet om at paavise, hvorledes Morallovens Begreb i Forbindelse med den forbryderske Handlinges Væsen medførte Straffen som en derudaf nødvendig følgende Konsekvens. Deduktioner som den, at Forbryderen ved sin Handling har avlet et sædeligt Krav paa Gjengjældelse, at han ved sin Handling har skabt sig selv en Norm for sin fremtidige Behandling, eller at han ved sin Handling har givet Afkald paa den almindelige Anerkjendelse af hans Retssubjectivitet, vare for Ørsted ikke mindre hensigtsløse end de vare urimelige og phantastiske. Han fordrer blot at se Straffens praktiske Nytte, ikke dens logiske Nødvendighed. For ham er det et fuldkomment tilstrækkeligt Bevis for Statens Ret til at straffe, at Statens Sikkerhed kræver det, at Lovens Autoritet efter Erfaringens Vidnesbyrd alene derved kan opretholdes, at Forbryderens onde Vilje ved Straffen vil blive bøjet, og at hundrede Uskyldiges Liv ville blive reddede ved at Een straffes paa Livet. Straffen retfærdiggjøres ved det Formaal den tjener, ikke ved at være meta-

·physisk Konsekvens af bagved liggende Begreber. Han vil straffe „non quia peccatum est, sed ne peccetur.“

Blandt Straffetheorierne slutter han sig nærmest til Straffetrudselstheorien, idet han dog vil, at Straf-
 onderne skulle indrettes saaledes, at de foruden deres
 egentlige Formaal, at opretholde Trudselen, desuden
 kunne medføre alle andre gode Virkninger, som Straf
 kan medføre, saaledes navnlig som Revselsesmiddel
 mod Forbryderens onde Vilje; og mod den bekjendte
 theoretiske Indvending, at Straffetrudselstheoriens konse-
 kvente Udførelse maatte udkræve den strængeste Trudsel
 og altsaa den strængeste Straf for hver Forbrydelse,
 indvender han først i Overensstemmelse med hele sin
 Tankegang, at hint Straffeprincip ligesaalidt som noget
 andet Princip her i Verden skal gennemføres konsekvent.
 Principerne brydes med hverandre, og Retsgodernes Sik-
 kring er ikke det eneste eller højeste Maal for Staten. Hvis
 man ved dettes ubetingede Gjennemførelse vilde op-
 fylde Verden med Skrig og Taarer og skabe en Til-
 stand af Ængstelse og Uhyggelighed, saadan som den
 vilde blive, naar der stod Stejle og Hjul for enhver
 nok saa ringe, maaske blot uagtksom Overtrædelse af
 Loven saa vilde vistnok enhver Borger ønske den
 forøgede, men saa dyrekjøbte Sikkerhed bort igjen.
 Men selv om hint Sikkringsprincip var det vigtigste
 for Staten, saa vilde det dog ikke medføre denne
 Drakonisme i Lovene. Staten vilde derved kun mod-
 arbejde sit eget Formaal. Thi Lovene kunne kun
 gennemføres af Mennesker, og de maa afpasses ikke
 alene i Forhold til deres Formaal, men ogsaa efter
 det Middel, der skal sætte dem i Bevægelse, og Menne-
 skene ere nu engang saaledes, at det snart vilde vise
 sig, at et saadant grusomt Straffesystem vilde blive

det uvirksomste og afmægtigste, der lod sig opstille. Et almindeligt Fjendskab mod Straffeloven vilde snart udvikle sig; Folket vilde staa paa Forbryderens Side og hjælpe ham at undgaa Straffen, medens de offentlige Myndigheders Iver vilde kølnes, og Strafløshed vilde blive Virkningen af, at der altid truedes med den haardeste Straf. En upopulær Lov er en svag Lov.

Som det gaar med Spørgsmaalet om Straffens Begrundelse, saaledes gaar det ogsaa med Spørgsmaalet om dens Art og Maal. Det lader sig ikke udregne af tilgrundliggende Begreber, men beroer paa, hvad der skal opnaas; det beherskes af Øjemedets Krav, forskjelligt som det viser sig i forskellige Livsforhold og til forskellige Tider. „Saalidet som den øverste Grundsætning for Sædelæren i Forbindelse med en rigtig subsumerende Dømmekraft er nok til at opbygge et ethisk System, men hertil nødvendigvis maa komme en klar og omfattende Indsigt i de Livsforholds Væsen, hvor Ethiken har at give Love, saalidet formaar Strafferetsprincippet at udrette, naar man ej vejledes af rigtige Begreber om den Retsorden, Straffeloven skal omhegne, om de fjendtlige Kræfter, som modsætte sig samme og om den hensigtsmæssigste Anvendelse, Samfundet kan gjøre af sin Kraft til dermed at overvinde de fjendtlige“. (Eunomia II).

Hvad dernæst Spørgsmaalet om Strafbarhedsbetingelserne angaar, saa se vi ham vise Deterministernes Spekulationer fra sig med en lignende Henvisning til det praktiske Liv. Retsordenen skal ikke gjøres afhængig af Psychologiens Resultater, thi det er et Faktum, at der er Bevidsthed om fri Vilje, og dette Faktum er nok, selv om Psychologien nok saa mange Gange kunde bevise Determinismen. „Ligesom Spekulationen,

naar den forstaar sig selv, ikke tænker paa at forrykke noget i Sandseverdenen ved den Undersøgelse, den anstiller om dens Realitet, saaledes kan den heller ikke kalde Bevidstheden om Frihed og dennes Resultater for de menneskelige Handlinger i Tvivl, fordi den forkaster Spørgsmaalet om Viljens Frihed. Philosophien har overalt ikke at bortkaste noget Faktum i Bevidstheden, men den har at forklare dets Oprindelse.“ Det afgjørende for Retsordenen skal være den faktiske Tilstand i Livet, ikke de metaphysiske Begreber. „Determinismen kunde ligesaa lidt tilintetgjøre vor Ret til at benytte os af Frihedsbegrebet for de menneskelige Handlinger, som Idealismen kan forandre noget i vor sandselige Kundskab og Indvirkning paa Erfaringsverdenen. Retsvidenskaben er saaledes i sin Sphære fuldkommen berettiget til at lægge den sunde Menneskeforstands Begreb om Frihed til Grund uden at bekymre sig om den spekulerende Fornufts Tvivl desangaaende.“ — Lad mig blot i Forbigaaende pege paa den Modsætning, som Ørsted opstiller mellem den spekulerende og den sunde Fornuft; det er netop hos ham Modsætningen mellem den ældre deductive, der spørger om Aarsagen for at konstruere Retten som Virkning, og den nyere inductive, der spørger efter Formaålet for at konstruere Retten som Middel.

Ved Besvarelsen af Spørgsmaalet, til hvilke Personer Straffeloven skal udstrække sin Virksomhed, gik man hidtil oftest ud fra, at Statens Strafferet grundede sig paa en Underkastelsesforening; men Ørsted, som forresten ogsaa benægter denne Forenings Realitet, kan først og fremmest ikke gaa ind paa, at en saadan Forudsætning skulde behøves. „Da Forbryderens Af-

straffelse er en nødvendig Betingelse for den Sikkerhed, Statens og enhver Borgers Ret bør nyde, saa synes det, at Statens Strafferet har Hjemmel nok i denne dens Nødvendighed for at hævde Retsordenen, og at man ikke behøver at tage sin Tilflugt til noget Samtykke fra Forbryderens Side, hvilket og i mange Henseender er misligt.“ Det bliver altsaa et rent Hensigtsmæssighedsspørgsmaal, beroende paa, hvad Statens Sikkerhed kræver; Ørsted undersøger derfor de enkelte Tilfælde og udleder Resultaterne ad ren inductiv Vej.

Det Samme gjælder fremdeles ogsaa om Spørgsmaalene: Forsøg, Meddelagtighed, Forsæt og Uagtsomhed. Vi raade Enhver til at læse den Strafferettens almindelige Del, som Ørsted har givet i *Eunomia II*, hvorfra Citaterne her ere tagne. Det er Sundheden og Naturligheden selv. Ved Læsningen af mangt et videnskabeligt Værk over samme Emne er det overvejende Indtryk nærmest Forbauselse over, at Folkeslagene, saa langt Historien gaar ned, have kjendt og set Nødvendigheden af Institutioner, til hvis Forstaaelse der kræves et saa udviklet videnskabeligt Apparat. Ved Læsningen af Ørsted føler man derimod, hvorledes alle de strafferetlige Fænomener ere udsprungne af en naturlig praktisk Sands hos Folkene og derfor ogsaa kunne begrundes med sunde praktiske Grunde. Her som overalt dvæler han ikke synderligt ved de videnskabelige Undersøgelser, der af andre vare anstillede gjennem spekulativ Methode, thi han forkastede allerede Vejen, ad hvilken de bleve ledede: „Jeg skal, siger han, ligesaa lidt her som ved andre Lejligheder kritisk forfølge de forskjellige Theorier, men søge at opløse Vanskelighederne ved at fremstille Sagen paa min Maade“.

Vi skulle ogsaa her omtale en anden af Datidens Dogmer, som det laa Ørsted stærkt paa Hjerte at overvinde af praktiske Hensigtsmæssighedshensyn. Det var den Antagelse, at Praxis ikke havde nogen bindende Betydning for Dommeren, at han stod fuldkommen fri saavel overfor samme Rets tidligere Afgjørelser som overfor Højesterets bestemte Udtalelser og ene havde at rette sig efter sin Overbevisning. Klogskabshensyn, mente man dog, vilde bevæge Dommeren til at underkaste sig en fast antagen Praxis, men dette blev kun et politisk, ikke noget juridisk Hensyn. Hin sidste Restriction viste sig naturligvis strax urigtig for Ørsted. Dommeren skulde være juridisk bunden til sin Overbevisning, men kunde af politiske Hensyn svigte sin Pligt! Enten maatte Dommeren være uberettiget til at følge Praxis, naar hans egen Opfattelse gik i anden Retning, eller han maatte være forpligtet til at underordne sin Overbevisning under den alt fastslaaede Brug. Længe kunde Afgjørelsen ikke være tvivlsom for denne praktiske Mand. „Hvad vilde man sige om Retsplejen, hvis der idag kunde faas en Højesteretsdom for, at et Pantebrev, som ej var bleven læst inden den i D. L. 5—3—28 fastsatte Frist, ikke gav Fortrin for simple Creditorer, men imorgen en Højesteretsdom, der gav den saadant Fortrin? Imidlertid var dette Tilfælde muligt, saafremt den enkelte Dommer ikke underordnede sin private Mening de engang antagne Grundsætninger; thi hvis der den ene Dag var simpel Pluralitet for hin Mening, kunde en Assessors Tiltrædelse eller Fratrædelse næste Dag gjøre, at der blev Pluralitet for den modsatte.“ Sagen var jo, at hin Modsætning mellem politiske og juridiske Hensyn ikke eksisterede for Ørsted. Han har Fortjenesten af at føre det politiske Hensyn

frem som et af de mange juridiske. Kan det virkelig paavises, at det er politisk rigtigt, at Præjudicater nyde hin Anseelse, saa er Formodningen for, at det ogsaa er juridisk rigtigt, og at Lovene virkelig forlange af Dommeren, at han skal underordne sin private Opfattelse. „Vistnok paaligger det ham at dømme efter sin Overbevisning, men ikke efter sin absolute Overbevisning om, hvad der er ret, hvorimod han bør underordne denne sin Overbevisning om, hvad der efter Lovgiverens Vilje skal anses for Ret i Staten.“ Og denne Vilje gaar utvivlsomt ud paa, at Praxis skal respekteres; de mangfoldige praktiske Grunde ligge klart for og kunne forbigaas (M. L. og T. H. I. S. 190 N. j. A. XII, XVII), det var Tendensen hos Ørsted der her skulde fremhæves.

Den ældre abstrakte Videnskabelighed karakteriserer sig selv i det Mundheld, som Ørsted i sin Ungdom saa ofte hørte. „Det kan være ret i Theorien, men duer ikke i Praxis.“ I denne Sætning fandt Ørsted ligesom sammendraget alt det Meningsløse i den deductive Spekulation. Som om en Theori kan være ret, naar den ikke passer paa Virkeligheden. Naar Retten var afpasset efter Livet, maatte vel og Theorierne om Retten egne sig for Livet. „Det er vigtigt, der gjøres Ende paa den Splid mellem Videnskaben og Livet, som denne Sætning udtrykker og vedligeholder. En Theori om de menneskelige Forhold, der ikke egner sig for disse Forhold, kan umulig være rigtig; thi det er jo disse Forholds Væsen, den skulde lære os at kjende. En Praxis, der ikke retter sig efter Lovene for de Forhold, den har at behandle, er blind og træffer i alt Fald kun ved et lykkeligt Tilfælde det Rette.“

Det er klart, at de retlige Former ved Ørsteds inductive opportunistiske Tænkemaade miste den Afgrændsethed og Klarhed, som en mere abstrakt Begrebsudvikling kan give, og det stemmer ogsaa fuldkomment med Ørsteds Anskuelse om „Begreber“, naar han f. Ex. med Hensyn til Begrebet Ejendomsret ikke drager nogen nøjagtig Grændse mellem Individets og Statens Ret. Han slutter sin Afhandling om dette Spørgsmaal saaledes: „Maaske vil man undres over, at en nøjagtig Grændse ej er bleven trukken for Regjeringens Myndighed i foranførte Henseende. Men man behøver kun at tænke grundigt og skarpt om hvilket som helst nok saa enkelt Forhold i den moralske Verden, for at overbevise sig om, at almindelige Grundsætninger ikke ere tilstrækkelige til at ordne det, naar man ikke ved Anvendelsen understøttes af en rigtig praktisk Takt.“ Men hvad der saaledes tabes i Begrebernes faste Former ved Ørsteds Haand, det vindes til Gjengjæld derved, at den positive Rets Dele komme til at staa med en ganske anden Berettigelse overfor det virkelige Liv, og faa deres rette Forstaaelse som Led i en hel formaalstjenlig Organisation.

*

*

*

Vi kjende nu Ørsteds almindelige Retsanskuelse og hans videnskabelige Tænkesæt, og det næste Skridt vil være at se, hvorledes han fra dette Standpunkt betragtede Retsforskerens Formaal, hvilken hans Theori var om Lovfortolkning.

Det vil være enhver klart, at den nys beskrevne, speculative Tankegang, hvis eneste sikre Vej var den, der bevægede sig fra det almene til det enkelte, og

som ligeoverfor det enkelte Tilfælde stod raadvild uden fast Grund under Fødderne, saalænge der ikke frembød sig nogen almen Sætning, hvorunder det kunde subsummeres, at denne Tankegang maatte have stor Indflydelse paa Fortolkningen af den positive Ret. Det enkelte Tilfældes særlige Beskaffenhed vilde vanskelig bringe Fortolkeren til at modificere Lovens Almenregel. Dommerens Kald var at subsumere under Lovene, ikke at ændre Lovene. Og dette Resultat, der først understøttedes af Legitimitetens Princip, som gav Souverænen Monopol paa al Fortolkning, blev paa den sidste Tid atter slaact fast ved Tidens Frihedsbevægelse, dens Reaktion mod Statsmagtens Overgreb, hvilken tilkjendegav sig i et Ønske om at forme Lovene som Garanti mod Domstolenes Vilkaarlighed. Lovene skulde skrives saaledes, at intet overlades til Dommerens Skjønnen; hans Virksomhed skulde kun være en logisk; det er Loven, der dømmer, Dommeren har blot at udsige Dommen. Lovens Ord blive saaledes den ubønhørlige Lov, og de individuelle Forholds særegne Krav mødes med et: hvad jeg skrev, det skrev jeg. — Denne Doktrinarisme rammer Ørsted med ødelæggende Kritik; han paaviser Principets Umulighed og det uberettigede i Fordringen.

Det er et umuligt Forlangende, at Lovens Text skal være saa korrekt og udtømmende, at Loven ligger rede for enhver, der kan læse, til Anvendelse efter Bogstaven, thi „efter det Relative og Ufuldkomne der indeholdes i Talen, som i enhver anden menneskelig Virksomhed, kan det ikke fejle, at der vil opstaa Uoverensstemmelse mellem Lovens Ord og de Tanker, den udtrykker.“ Man kan ikke blive staaende ved Lovens Bogstav, thi: „Ord ere ikke andet end Midler

til at betegne sine Tanker. Intet Ord betyder noget uafhængigt af den Tanke, som den Talende vil udtrykke dermed; det maa bero paa, hvad Lovgiveren har villet udtrykke, men der fordrer, at han skal have villet udtrykke det, det er ikke nok, at han har tænkt det og maaske burde have villet udtrykke det, men ikke har havt denne Vilje.“ Ørsted forlanger altsaa kun at forstaa Lovgiverens Tale paa samme Maade, som man forstaar al anden Tale, simpelt og naturligt, saaledes at man benytter alle objective Omstændigheder til at fatte, hvad den Talende har villet udsige. Det Udsagte er ikke Ord, men Ord i Forbindelse med de øvrige Omstændigheder, under hvilke Ordene ere sagte, og som give disse Farve og Forklaring. Dommeren skal rette sig efter Loven, men Loven er ikke alene Lovens Ord. „Domstolen skal ikke se paa Lovens Bogstav, heller ikke paa dens Aand, men paa dens Mening.“

Men selv om det var tænkeligt, at Loven kunde udtrykke sig saa adækvat, at Ordene, Tegnet blev et tro Billede af det Betegnede, maatte man dog overlade hele Lovfortolkningen til Dommerens „redelige Skjøn“; thi hvor udviklet Sproget end er, saa blive de menneskelige Begreber stadig svage, og det ligger i den menneskelige Kjendeevnes Natur, at den ikke formaar at udtømme Menneskelivets Mangfoldighed i Begreber, men at disse stadig flyde ud og staa betydningsløse overfor den Uendelighed af Overgangsformer, gennem hvilke Tilværelsen bevæger sig fra det ene Phænomen til det andet. Ørsted paaviser derfor, hvor umuligt det er for en Lov fuldt ud at angive de Facta, den vil knytte sin Retsvirkning til; og Beviset for, at Afgjørelsen heraf i ethvert Tilfælde maa lægge Beslag

paa Dommerens Skjøn, ikke alene paa hans Logik, fremsætter han i en Række af disse slaaende praktiske Exempler, som han har sin store Force i (se f. Ex. hans Fortolkning af Trykkefrihedsloven.)

Alt hvad der kan bidrage til et Lovbuds Forstaaelse maa tages med; ingen af hine doctrinære Axiomer, der udelukke Fortolkningsmidler eller Fortolkningsmaader, kunne staa for Ørstedes grundige Kritik. „Der gives strengt taget med Hensyn til Fortolkningsmidler ikke forskellige Arter af Fortolkning; men ved ethvert Lovsted maa alle de Midler, hvorved en Tales Mening kan udfindes, anvendes, og kun hvad der udkommer ved den forenede Brug af alle Fortolkningsmidler er sand Fortolkning. End ikke den grammatikalske, og hvad man i den mest udvidede Forstand kalder logisk Fortolkning, lade sig saaledes afsondre fra hinanden, at den ene skulde være virksom ved et, den anden ved et andet Lovbud.“ At dernæst Fortolkningsmaader, som f. Ex. den udvidende, skulde være mere forbudt end andre, saaledes som man navnlig paastod med Hensyn til Straffelove, Undtagelseslove og Love, der forandre den ældre Lovgivning, var for Ørsted det samme, som at man ikke maatte anvende sin Fornuft i saa stort Omfang ved Forstaaelsen af enkelte Love, som ved andre. At Privilegier altid skulle fortolkes indskrænkende, kan han naturligvis ikke gaa ind paa, og at Love ikke bør nyde tilbagevirkende Kraft er et Axiom, som han ligeledes kriticerer. Ganske vist er Hensynet til Individernes Beskyttelse af ikke liden Vigtighed, men Lovgivningsværkets Fornyelse og Udvikling stille deres Krav, og at dette Krav ofte er et Krav paa tilbagevirkende Kraft for de nye Love, paaviser Ørsted i en

Afhandling, der blandt andet udmærker sig ved en aldeles overvældende Kasuistik (omtrent 100 Sider i Haandbogens 1ste Del), og hvori han udfolder sit juridiske Judicium og sit klare Overblik over de mange pro og contraer, der i Virkeligheden lade sig sige i den Sag, med en Fylde og Grundighed, som gjør den til en Type for hans hele Forfattervirksomhed. Jeg skal ikke dvæle ved Detaillerne; kun ét vil jeg berøre, nemlig Spørgsmaalet om nye Præscriptionsreglers tilbagevirkende Kraft, fordi mange her ere tilbøjelige til at finde, at Ørsted er kommen til et Resultat, der strider mod den umiddelbare levende Retsfølelse og kun forstaas fra et doktrinært deducerende Synspunkt; og denne Bebrejdelse tager sig saa besynderlig ud ligeoverfor en Mand, hvis Særkjende og Betydning vi netop her søge at begrunde i hans Resultaters Fornuftmæssighed og deres Overensstemmelse med sund Retsindskyldelse. Ørsted mener, at man maa lade saavel den gamle som den nye Præscriptionsregel virke, saaledes, at den Tid, der er forløben efter den gamle Lov, under den nye faar den samme Betydning som den havde hist, nemlig som en Brøkdæl af den hele Tid, saa at 10 Aar under en 20aarig Præscriptionstid giver halv Præscription, og under en senere 10aarig Termin kun kræves 5 Aar til for at skabe fuld Præscription. Denne Regnen med Brøk siges at være en retlig Abnormitet, men Ørsted er for klart et Hoved til at lade sig skræmme af Abnormiteter, naar disse kun ere nødvendige Udslag af Forholdenes almindelige Ufuldkommenhed. Det er nødvendigt, at Lovene sætter en bestemt Termin for Præscriptionen. Det vil derfor i det konkrete Tilfælde kunne komme an paa en Dag, om en Fordring eksisterer eller ej, selv

om Fornuften vilde misbillige dette; og det er en Abnormitet, at der den ene Dag gjælder én Præscriptionslov, den næste Dag en anden. Men naar Præmisserne saaledes ere tilsyneladende fornuftstridige, saa kan man ikke vente andet af Konklusionen, og Ørsted paaviser tilstrækkeligt, hvorledes enhver anden Afgjørelse vil være i Strid med Lovens Hensigt. Dog lad mig henvise til ham selv. (Haandb. 3. S. 518—538).

Vi se altsaa, hvorledes Ørsteds Bestræbelser overhovedet gik ud paa at udvide Rummet og skaffe Plads for en friere Bevægelse paa Lovfortolkningens Omraade i Overensstemmelse med Fornuftens Krav og sund praktisk Sands.

Der er et Spørgsmaal af stor Vigtighed, som hører herhen, hvor det kun med Møje og kun for en Del lykkedes Ørsted at løsne de Baand, hvormed dogmatiske Axiomer hindrede Retslivet i dets Funktionering og fyldige Udfoldelse. Det er Spørgsmaalet, fri eller bunden Bevistheori.

Paa en Tid, „da danske saavel som tyske Jurister syntes temmelig enige i den axiomatiske Forudsætning, at det var Lovenes Sag nøjagtigen at bestemme Reglerne for Tilstrækkeligheden af et juridisk Bevis, og at intet Bevis, som ej svarede til de saaledes nøjagtig foreskrevne Regler, maatte være fuldyldigt,“ maatte Ørsted, som han selv siger, næsten vente at se det optaget som „et Slags juridisk Paradox“, naar han fremsatte en Mening stik imod denne „over-spændte“ Anskuelse (J. A. XIII. 1807). „Domstolene bør, mente man, saalænge Frihed og Sikkerhed ej skulle være tomme Navne, ej have anden Myndighed, end at modtage det i Loven nøje og med alle Mærker, der udi det nu i Virkeligheden indtrufne Tilfælde

umiddelbart vise sig for Sandserne, beskrevne Bevis for Tilstedeværelsen af det lige saa nøje beskrevne Factum, og derefter forbinde den Retsvirkning med dette enkelte Tilfælde, som Loven engang for alle har erklæret at skulle forbindes med alle slige Tilfælde. Indrømmes der Dogmeren mere, bliver han den frygteligste Despot, allerhelst naar der i mindste Maade overlades noget til hans Skjønnende med Hensyn til at afgjøre om det paatalte Factum er bevist eller ej.“ — Ørsted paaviser hvorledes denne Fordring er urimelig og lidet ønskelig.

„Den af Skribenterne opstillede juridiske Vished kan ikke være nogen anden end en Art af den almindelige moralske Vished 3: den, som uden at være bygget paa metaphysiske Grunde, dog i det handlende Liv fornuftigvis maa anses for tilstrækkelig til at udgjøre Præmisserne for vore Foretagender.“ Hvilken anden Vished skulde den nemlig ellers være? Apodiktisk Vished kan den ikke være, „det er en Bemærkning, som jeg vilde undse mig ved at fremsætte, hvis ikke Skribenterne ofte talte i en Tone, der forraader, at de have overset den eller i det mindste ikke klarligen haft den for Øje“. „Men maaske denne Visheds Særmerke ikke findes i Sagens Natur, men blot i de skrevne Love. Juridisk Vished vilde da være Indbegrebet af de Betingelser, hvorunder Loven byder Domstolene at antage et Factums Virkelighed. Denne Art Vished vilde saaledes blive aldeles forskjellig fra moralsk Vished, og deres Sammentræffen i det enkelte Tilfælde en Hændelse, men om herved blev saa vel sørget for Borgernes Rettigheder, som hine Skribenter have troet, turde være et Spørgsmaal.“ Hvorledes imidlertid Ørsted udvikler og besvarer dette Spørgsmaal, maa

vi forbigaa, hvor gjerne vi end vilde afskrive dette Stykke som Type paa hans klare og skarpe Tænkning. Resultatet er jo det, at juridisk Vished er en Art af den almindelige menneskelige moralske Vished, og dens Charakteristikon kan ikke være andet end „dens Tilstrækkelighed, forbundet med dens Objectivitet eller almindelige Meddelbarhed“. (Her kan ogsaa henvises til N. J. A. I. om den Vishedsgrad, der bør have om en lovstridig Handlings Følger, naar Straffen derpaa beroer). — Og hvad Ørsted saaledes finder stemmende med Fornuften, hævder han ogsaa som vor Lovgivnings virkelige Mening; kun med Hensyn til ganske enkelte Misgjerninger har den fastsat visse bestemte Indicia som Bevismaader (Tyvsbeviset), hvor den endog snarere slapper end skjærper Fordringerne til Bevis, medens den overalt som almindelig Regel anerkjender Indiciebevisets fulde Gyldighed. Paa denne Anskuelses Gjennemtrængen arbejdede han som Skribent, som Lovgiver (Fr. 8 Sept. 1841) og som Dommer. Hvem gjenkjender saaledes ikke Ørsteds belærende Stil i en Indiciedom, afsagt 13 April 1807: „at al denne Sammentræffen skulde være opstaaet af en Hændelse, vilde være et saa underligt, mod alle Rimelighedens Regler stridende Tilfælde, at det i Rettergang, hvor saadanne Beviser, der medføre en absolut, al Mulighed af det Modsatte udelukkende Vished, dog ej kunne erholdes, med Føje kan betragtes som umuligt“.

Men kun langsomt har denne Erkjendelse arbejdet sig frem. „Det er bekjendt, skriver han i sin Kritik over Grundlovsudkastet (1848), at de Retslærde indtil den senere Tid have om end ikke ubetinget vedkjendt sig den Sætning, at den fuldstændige juridiske Vished

om en Misgjerning alene kan søges i de ved almindelige Lovregler nøje ordnede Beviser, dog meget vanskelig villet erkjende noget andet Bevis for gyldigt. Og skjøndt ikke blot Videnskaben, men ogsaa udtrykkelig Lovgivningen senere har gjort den Sætning gjældende, at et til Domfældelse tilstrækkeligt Bevis ogsaa kan tilvejebringes ved forenede Omstændigheder, der efter Forstanden og Erfaringen ikke efterlade nogen Tvivl, saa hersker der dog megen Ængstelighed ved i saadanne Tilfælde at anerkjende saadanne Beviser“. — Endnu maa man vistnok sige, at Ørsteds Tanke ikke fuldt er trængt igjennem, men hvad der er sket i denne Retning, det skyldes ham; det skyldes ham, at man har kastet hin Doktrinarisme overbord, under hvis Herredømme hele Retsmaskineriet kun daarligt vilde kunne functionere.

*

*

*

Vi have nu set vor store Jurists Theori om Retsforskerens Kald og Stilling til Retsspørgsmaalene, vi have set hans Bestræbelser for at frigjøre ham fra Tidens Formalisme og give hans Fornuft fuld Virkefrihed, vi skulle nu vende os til hans egen Virksomhed i Lovfortolkningens Tjeneste.

Ørsteds meste Tid var optagen af praktisk Virksomhed, navnlig som Dommer, og fra sin Arbejden i Retslivets Tjeneste hentede han for en stor Del de Spørgsmaal, som han undergav videnskabelig Behandling. Ved Undersøgelsen af vor Ret maatte han jo som Dommer først støde paa det praktiske Livsforhold, det han skulde dømme, førend han vendte sig mod Loven for at fortolke den, og denne Frem-

gangsmaade bragte han med sig fra Dommerstolen til Studerekammeret, overalt søgte hans Blik ud i det praktiske Liv, naar den Lov, som laa for ham, skulde fortolkes. Han var altid klart paa det rene med, hvilke Krav Menneskelivets mangfoldige Livsvilkaar fornuftigvis maatte stille til den retlige Ordning paa et Punkt, inden han gav sig til at fortolke de herhen hørende Love; han kjendte altsaa den forønskede Fortolkning af en Lov, inden han havde udfundet den rette Fortolkning. Den samme Vej gaar han, naar han i sine videnskabelige Skrifter vil bibringe Læseren en eller anden theoretisk Anskuelse. Som oftest forudskikkes Exempler fra Livet, der berede Sindet til Bedste for en bestemt Forstaaelse af Loven, og efter at Læseren saaledes er sat ind i, hvad det borgerlige Liv fornuftigvis maatte kræve i en vis Retning, kommer Udviklingen af den foreliggende Lovs Mening og sande Fortolkning. Ørsted staar ikke, som saa mangen tysk Kathederjurist fra hin Tid, kold overfor de flere Fortolkningsmuligheder og kjæmper en Retshistoriens og Logikkens Kamp; man føler, at han kjæmper en Interessernes Kamp, han kjender Livet, og hans varme Interesse for en praktisk Ordning blandt Menneskene bringer ham til at tage Parti; han har et bestemt Ønske, inden han gaar til Undersøgelsen om, hvorvidt Loven opfylder dette Ønske — Ørsted er altsaa Dogmatiker.

Men naar det ikke er videnskabelige men praktiske Grunde, naar det ikke er Systemer og almindelige fastslaaede Retssandheder, men en nøjagtig og grundig Undersøgelse af de virkelige Livsforholds Trang, der ligger til Grund for hin Tilbøjelighed, saa er han Realist.

Naar Exempler skulle nævnes paa det dogmatiske i Ørstedes Methode vil det mest illustrerende naturligtvis være Tilfælde, hvor denne Side i hans Videnskabelighed af de fleste vil findes overdreven. Skjøndt saadanne Tilfælde ere sjeldne, kunne de dog findes. — Saaledes kommer han vistnok til flere tvivlsomme Fortolkninger af den positive Ret i Spørgsmaalet om Forældrenes retlige Forhold til Børnene. I Betragtning af hvor indgribende en Betydning Børnenes Opdragelse har for Statens Bestaaen og Velvære, tildeler han Staten den principale Ret over Børnene, saaledes at Opdragelsen ordentligvis overlades Forældrene som de presuntiv bedst egnede. Men Staten kan, hvad Øjeblik den vil, fratage Forældrene deres Børn, og Ørsted mener, at ikke alene Landsforviste, men „end ikke den emigrerede Borger kan være berettiget til at bringe sine uopdragne Børn med sig ud af Landet, ligesom heller ikke hans Forskrifter om, hvorledes der skulde forholdes med Opdragelsen, kunne have ubetinget juridisk Virkning, men blot forsaavidt Staten ved de dertil forordnede Autoriter finder dem passende og hensigtsmæssige“, „Samfundet der er berettiget og forpligtet til at sørge for de Børns Opdragelse, som fødes paa Statens Grund, vilde overlade samme til en Slumpelykke, hvis det ubetinget tillod dem, der afsondrede sig fra Staten, at bortbringe deres Børn, med hvis Opdragelse det intet videre Tilsyn kunde føre“, (J. A. XVII S. 202). Det er dog vistnok i høj Grad tvivlsomt, om ikke vor positive Ret gaar ind paa denne Slumpelykke, og det er utvivlsomt, at Administrationen underkaster sig den i Praxis; men det er ikke forunderligt, at Ørsted fra sit udprægede ethisk-retlige Synspunkt kom til hint Resultat.

I Tingsretten viser Ørsted Tilbøjelighed til at nægte al Vindicationsret af fungible Ting, fordi paa den ene Side Ejendomsretten lidet eller intet vilde betrygges ved en saadan Vindicationsadgang paa Grund af Vanskelighederne ved at bevise fungible Tings Identitet, og paa den anden Side denne Vindication kunde blive højst generende for det borgerlige Samkvem. I Anledning af Paaberaabelser paa Bevisvanskeligheden hører man ofte indvende, at Forudsætningen naturligvis er den, at man in casu kan bevise sin Ret, at altsaa Bevissspørgsmaalet er et rent processuelt, og at man her forvexler de processuelle med de materielle Retsspørgsmaal; men Ørsted vil ikke anerkjende, at nogen Omstændighed, der har Betydning i det virkelige Liv, skal holdes uden for; enhver praktisk Betragtning er et juridisk Lod paa Vægtskaalen; og naar man ikke gaar ud fra Ejendomsretten som et absolut Begreb, maa man med Ørsted acceptere et Spørgsmaal som det: Er der Grund til at ængste Markedet ved en Regel, der hjemler Adgang til at vindicere, da den dog kun i faa Tilfælde vil være af praktisk Betydning paa Grund af Bevisvanskelighederne. Men et andet Spørgsmaal er det, om ikke vor Lovgivning i det Mindste for en Del hviler paa hin Opfattelse af Ejendomsrettens absolute Betydning, og om Ørsteds Dogmatik virkelig her vil kunne staa Prøve over for en historisk Lovfortolkning.

Det er ogsaa en temmelig dristig Dogmatik, naar Ørsted i Tilfælde af, at den, der ved Dom er paalagt Ed, dør inden Edens Aflæggelse, afgjør Sagen derhen, at den Afdøde skal anses som den, der ikke trøster sig til Edens Aflæggelse, hvis han har ladet den forelagte Frist hengaa uden at foretage noget, medens

han skal betragtes som havende aflagt Eden, naar han inden Døden havde gjort Skridt i denne Retning. Man vil neppe kunne finde nogen Hjemmel i Lovene for denne Sætning, der maaske kunde være hensigtsmæssig, men dog er en extraordinær Behandling af et enkelt af de mange Tilfælde, hvor Edens Aflæggelse kan være forhindret (se Nellemann).

Jeg skal endelig kun minde om Ørsteds Virksomhed i Strafferetsvidenskaben, navnlig for den almindelige Dels Vedkommende, hvor det ofte ikke er langt fra, at han, som Aubert siger, snarere spillede en Lovgivers end en Retsfortolkers Rolle.

Dog lad os afbryde disse Forsøg paa at finde Tilfælde, hvor Dogmatikken er løben af med Ørsted; det sker ikke ofte, thi sjelden skal man se en Videnskabsmand i den Grad Herre over alle Factorer, i den Grad tagende Hensyn til alle Momenter. Hos Ørsted var den dogmatiske Fortolkningsmethode i gode Hænder. Han har ikke indført den i Videnskaben, den er ligesaa gammel som Menneskets Trang til at lade Tanken anticipere Erfaringen; men han har gjort den brugelig, thi han har forbundet den med den realistiske. Vi have omtalt Farerne ved Dogmatikken, men hvor svinde de ikke ind, naar det ikke er en speculativ Kathederdogmatik, men en praktisk realistisk. Realismen i Lovfortolkningen er Ørsteds Værk; han har lukket Videnskabsmandens Dør op, og ladet Livets Pust forjage den indeklemte Studereluft, han har forlangt, at Videnskabsmanden ikke blot skal kunne tænke, men ogsaa kunne se, han har vist os, at det ikke er nok, at Juristen kan sine Logica, han maa ogsaa kjende sit Land og det Folk, han lever blandt. Det har ikke været hans Mission at lette

Juristerne deres Arbejde, tværtimod at udvide det; thi samtidig med at bringe Liv og Interesse i det tørre Lovstof ved nøje at knytte dets Forstaaelse til Kundskaben om Livets praktiske Formaal, Menneskenes materielle og aandelige Stræben, har han forøget Studiets Vanskelighed, ved at sætte Livsforholdenes uudtømmelige Kasuistik i Stedet for Lovgivningens abstrakte Almensætninger, Mangfoldigheden i Stedet for Systemet. Og samtidig med at aabne Blikket for hele Retsordenens Fornuftmæssighed, dens Overensstemmelse med Menneskenes mere almindelige Virken og Tragten, har han ogsaa tilintetgjort mangan en Illusion om Enhed og abstract Lovbundethed ved den Relativitet, de mange Indvendinger og Undtagelser, som den vexlende Mangfoldighed og Tilfældighed i Livets Forhold frembyde. — Realismen kan ikke nøje sig med formel Tænkning, den kræver denne juridiske Takt i Bedømmelsen af det enkelte Tilfælde, dette praktiske Blik, for hvilket intet, der er af Betydning for det retlige Formaal, er ude af Sigte. Realistisk Jurisprudens er ikke blot en Videnskab, den er en Kunst.

Det vilde være let at overvælde Læseren med Exempler paa Ørstedes Realisme. Man behøvede blot at afskrive et hvilket som helst Stykke af hans bindstærke Arbejder; men en saadan Reproduction af Betragtninger, der nu for Tiden ere altfor bekjendte, bliver kun lidet interessant. Desuden findes de klarreste Exempler ofte i Behandlinger af Juraens specielleste Details, hvor man befinder sig længst borte fra Almentilstande, længst inde paa det konkrete Liv, og disse Detailundersøgelser ville vanskelig vække den almindelige Læsers Interesse. Endelig er det ikke let at afgive et Billede paa Ørstedes Virksomhed

uden stor Bredde, fordi hans Betydning fuldt saa meget beroede paa hans Methode som paa hans Resultater. Jeg vil derfor kun omtale hans Virken, hvor Striden drejer sig mere om almindelige Retssætninger, og hvor Ørsted gennem sine Undersøgelser af Virkeligheden naaede til andre Resultater i Lovfortolkningen end dem, en tidligere Tid havde opstillet, og hvor en senere Tid har modtaget de nye Fortolkninger som Resultater, vundne for Videnskaben.

Vi have alt set, hvorledes Ørsted i Formueretten bekjæmpede de absolute Principer om Ejendomsret og Rettigheders Bevaring. Dette gaar igjen i Lovfortolkningen. D. L. 6—15—17, 18 N. L. 18, 19 foreskriver som almindelig Regel, at den, der bygger paa anden Mands Grund, maa tage sin Bygning med sig, og da andre Lovbud om dette Emne savnedes, opstilledes denne Regel som almen gyldig. Her møder nu Ørsted med Tilfælde fra det praktiske Liv, der maa kræve en anden Ordning. Der bliver at omtale saavel en mindre Overskridelse af Nabogrunden som fuldstændig Bebyggelse af anden Mands Grund, baade under Forudsætning af den Byggenes bona fides og mala fides, saavel med Muligheden af en jus tollendi sine læsione prioris status som under den modsatte Eventualitet, og ikke saa faa Steder vil en Jordafstaaelse eller i al Fald dog en Erstatningsydelse fra Grundejerens Side være mere stemmende med de naturlige Retsgrundsætninger, „naar man blot ikke ved Naturet tænker sig 'en saadan afsondret Videnskab, der af et eller andet enkelt Princip vil hidlede den hele Retsorden“. Ørsted lader sin righoldige Kasuistik fremdrage en Række Accessionstilfælde, som en ældre Videnskab ikke har tænkt sig, fordi Lovene

ikke have tænkt dem. Paabygning med fremmede Materialer paa egen Grund, Indføjning af andres Løsøregjenstande i egne Ting og omvendt egne Gjenstande i andres Ting, med mala fides og med bona fides, Hensynet til store Værdiers Bevaring og Hensynet til individuelle Interessers Beskyttelse. Alt dette kan der ikke opstilles absolute Principer for, her maa Kasuistikken til Hjælp, Parternes Interesser maa maales og vejes; der kan opstilles Synspunkter, men ingen Regler, „Sagens Natur tillader ikke, at alt føres tilbage til Regler, der have en mathematisk Nøjagtighed. I de Love, der omstændelig have afhandlet Læren om Accession, finder man det og lydeligen erkjendt, at Sagen ej nøjagtigen kan ordnes ved almindelige Regler, men for en stor Del maa overlades til Dommerens fornuftige og billige Skjøn. Saaledes bestemmer Art. 565 i code civil, at de Regler, som de følgende Paragraffer indeholde, skulle tjene Dommeren til vejledende Exempler ved Afgjørelsen af uforudsete Tilfælde efter Omstændighedernes Forskjellighed. De særdeles Regler, som derefter gives, ere derhos fulde af saadanne ubestemte Udtryk som „beaucoup plus précieuse“, „à peu près égales“, „qu'elle surpassât de beaucoup la valeur“. Denne Lovgivningens Ubestemthed vil af dem, der ret indse dens Opgave, ikke findes at være nogen Fejl; men det vilde tværtimod være at dadle, dersom enten Lovgiveren eller Retslærerne vilde indknibe de mangfoldige Tilfælde, som kræve en circumstantiel Behandling, under ufravigelige Regler“. Ørsteds Kasuistik er her saa rig, at den ikke siden er forøget.

Alle Servitutrettigheder kunne hævdes, thi Loven erklærer, at man kan saavel paa Brug som paa Ejen-

dom vinde Hævd. Saaledes lød Videnskabens Fortolkning før Ørsted, men ved at betragte de forskellige Servituter saa han, at de faktiske Forhold sætte sig op mod en saadan Almenregel, at Servituterne maa adskilles efter deres forskellige Fremtrædelsesmaader, og at D. L. 5—5—2 N. L. 4 maa fortolkes indskrænkende som kun gjældende om positiv synbare Servituter. Ørsteds Afhandling i A. f. R. VI, der fremhæver den vigtige Sondring mellem positiv synbare, positiv usynbare og negative Servituter, har bragt Retsvidenskaben et godt Skridt fremad, og skjøndt dette nye ikke strax mødtes med almindelig Anerkjendelse, er det nu bleven en tilegnet Sandhed.

Ret karakteriserende er den Iver, hvormed Ørsted i Undersøgelserne om Testamenters Indhold og Virkning stadig betoner, at Testamentet ikke maa fortolkes efter andet end Testators præsumtive Vilje, medens tidligere Forfattere ofte søgte at opstille Fortolkningsregler, der skulde passe overalt og støtte sig paa andre Grunde. Det er den Afdødes Vilje in casu, der skal granskes. „Naar de legerede Ting ere behæftede med Gjæld, og det ikke udtrykkelig er fastsat, at Arvingen skal overlevere dem frigjorte for al Behæftelse, maa Legatarierne selv paatage sig denne Gjæld, efterdi den, der vil have Fordelene ved en Ting, bør bære de med samme forbundne Byrder“, siger Hurtigkarl; men den Grund er for Ørsted ingen Grund. Testators Vilje kan ikke i Forvejen reguleres ved slige abstracte Normer; de skade kun, fordi de tilsløre Blikket for en Granskning af Viljen in concreto. Det samme gjælder om en Betragtning som den: Testament er Undtagelsen, Intestatarv Reglen; altsaa vil en Testamentarvings ledig blive Lod ikke

akkrescere til Testamentarvingers Lod, men tilflyde Intestatarvingerne. Som om den Omstændighed, at Intestatarv efter Loven er det principale, har Betydning ved Fortolkning af en Lægmands sidste Vilje. Ogsaa her bliver Hurtigkarl vist tilbage til Undersøgelse af de faktiske Kjendsgjerninger, der kunne skabe nogen Formodning om den Afdødes egentlige Vilje. Det forbliver heller ikke uimodsagt, naar samme Forfatter giver den Regel, at naar Testator ved to Testamenter har borttesteret mere end Boet er værdt, saa skal det sidste foretrækkes for det første. Henvisning til Undersøgelse af de faktiske Omstændigheder gjøre ethvert generaliserende Forsøg til Intet.

Det er ved at se Pengenes ejendommelige Funktion i det praktiske Liv, at Ørsted indser, hvor vigtigt det er, at den, der modtager Penge i god Tro, maa beskyttes paa en særegen Maade, mere end Tilfældet vilde være, naar det var andre Ting, der var Tale om. Ørsted statuerer derfor en extinktiv Erhvervelse af Penge saavel for den, der modtager dem af en Inkompetent, som ogsaa for den, hvem de overgives af en Inhabil. Kontant Betaling kan ikke søges tilbage af den Umyndige, og har denne ydet et Laan, kan han ikke gjøre sit Krav paa Betaling gjældende før den aftalte Forfaldsdag; det er to Sætninger, Ørsted har beriget vor Retslære med.

I Umyndighedslæren er det ogsaa Ørsted, der først har krævet en Indskrænkning af de almindelige her gjældende Love, for at bringe den Umyndiges selverhvervede Gods udenfor deres Rækkeevne. Grundene for Lovens Bud ere her ikke tilstede, tværtimod føre de psykologiske Erfaringer i modsat Retning, „thi derved, at der gives den Unge Lejlighed til at

forbruge, hvad han selv har vidst at erhverve, udsættes han ej for Ødelæggelse, hvorimod det vilde slappe hans Virksomhed, saafremt saadan Frihed blev ham nægtet“, og det er siden Ørsteds Tid baade i Theori og Praxis saa godt som almindeligt antaget, at i hvert Fald den Mindreaarige kan disponere over sit selverhvervede Gods.

Det er den sædvanlige Fortolkning af Tinglæsningsloven, at Læsning af et Adkomstdokument paa en fast Ejendom i rette Tid (D. L. 5—3—28) giver det i Tilfælde af Konkurrence med andre Adkomster Gyldighed fra Udstedelsesdagen, medens derimod, hvis Fristen oversiddes, Gyldigheden regnes fra Tinglæsningsdagen, og en saadan Regel har utvivlsomt ogsaa noget fristende ved sig paa Grund af den Eenhed og Simpelhed, der gaar igjennem dens Grundsætning; men det er jo netop denne Frister, som Ørsted har erklæret Krig. 5—3—29, som skal bære hin Fortolkning, taler kun om det Tilfælde, at Skjøderne komme paa samme Dag til Tinglæsning, da skal det først daterede gjælde, medmindre den rette Tid er oversiddet, ere de daterede paa samme Dag, skulle de konkurrere. Dette stemmer nu fuldstændig med Tinglæsningsvæsenets Formaal; men naar to Adkomstbreve komme til Læsning paa forskellige Dage, uden dog at noget af dem har oversiddet Fristen, skal saa ikke det først læste have Fortrinet? „Naar Flere bringe deres Adkomst- eller Pantebreve til Læsning i rette Tid, er det Tab, som kan flyde deraf, at Udstederen i Mellemtiden fra Udstedelsen til Tinglæsningen svigagtigen har udstedt flere hinanden modsigende Dokumenter, uforskyldt for begge. Lovgiveren har imidlertid ladet ethvert Moment, som kunde indeholde nogen naturlig Grund til

at forskaane den Ene fremfor den Anden, komme i Betragtning. Som et saadant Moment har han, hvor ellers Alt er lige, ladet Udstedelsesdagen gjælde: men han har ikke sagt, at denne og skal give Fortrin, hvor en Forskjel i Henseende til Tinglæsningsdagen finder Sted; tværtimod synes Lovens Bestemmelser at tyde paa det Modsatte. Den som allerede har ladet sit Adkomst- eller Pantebrev læse i rette Tid, og uden at noget andet, samme præjudicerende Dokument forud eller tilligemed samme er blevet læst, og som derfor paa sit Dokument har faaet en Paategning, der viser, at hans Erhvervelse var uden Mangel, synes ogsaa paa en aldeles fuldstændig Maade at have erhvervet sig en Ret, som ikke nogen senere Begivenhed kan forstyrre. Det vilde give hele Systemet en betydelig Ufuldkommenhed, om han endnu, for at han kunde være sikker, skulde behøve at erkkyndige sig om, hvad der senere er passeret paa Tinge“ „Imod den Fare, at der strax før end det erhvervede Skjøde eller Pantebrev kommer til Tinge, kan være læst et andet, samme præjudicerende Dokument, eller at en saadan Læsning kan foregaa den samme Retsdag, kan man sikkre sig derved, at man ikke giver Valuta, før end i det Øjeblik man har erfaret, at hint Adkomst- eller Pantebrev er blevet læst, uden at nogen saadan Conflict finder Sted. Men, naar en senere Læsning kan berøve hin Erhvervelse sin Retsvirkning, saa er man endnu ikke derved sikker, og at Udstederen, efter at hans Skjøde og Forhæftelsesbrev var læst, skulde fremdeles bie en rum Tid, inden han erholdt den deri vedgaaede Valuta, vilde for alle Omsætninger medføre en høj Grad af Besvær. Det maa bemærkes, at den Tid, der

maatte oppebies, efter Loven ofte kunde blive temmelig lang“ 5—3—29 N. L. 40 siger intet herimod. „Tvertimod kunde det synes, at den sidstnævnte Artikel, ved udtrykkeligen at tillægge det tidligst daterede Dokument Fortrin blandt flere, der komme til Tinge i rette Tid og tillige paa samme Dag, indirecte nægter det et saadant Fortrin, naar det først læses en sildigere Tingdag, ligesom der og af den Bestemmelse, at begge Dokumenter skulle gjælde lige, naar de baade ere af samme Datum og tillige læses paa samme Dag, kunde, som det synes, udledes, at Læsning til en tidligere Dag maatte gjøre Udslag mellem flere samtidige Adkomstbreve, uagtet begge ere læste inden den lovbestemte Frist.“ Der er altsaa Grund til at antage, at Udstedelsesdagen kun faar Betydning i Tilfælde af samtidig Læsning. „Grundøjemedet for samtlige Lovens Bestemmelser om Adkomst- og Pantebrevs Læsning vilde (ellers) lide et meget betydeligt Afbræk, og Lovens Indhold er meget langt fra at begunstige (den modsatte) Mening. Den har i Grunden intet andet for sig end en større Enhed, som derved vilde bringes i Lovens Grund-sætninger, men som i Anvendelsen vilde foraarsage lutter Usikkerhed og Besvær.“

En ganske lignende Enhedstilbøjelighed er Kilden til den af de anteorstedske Videnskabsmænd opstillede Theori om Forpligtelse til Skadeserstatning, nemlig at en saadan paahvilede Enhver, der ved Selvvirksomhed har beskadiget en anden, uden Hensyn til om denne Selvvirksomhed paa Grund af indre abnorme Tilstande eller ydre særegne Situationer ikke kunde bebrejdes ham. Det er nu Ørsteds Kasuistik, der viser denne Norms Umulighed. Han opstiller ikke nogen anden

Norm, tværtimod; han paaviser, hvorledes Spørgsmaalet hver Gang maa bero paa en praktisk Afvejelse af det Krav, man kan stille til Personernes Handlemaade og den Beskyttelse, man maa tilsige Borgerne: „Det er en indlysende, men dog for det meste overset Sandhed, at Grændsen mellem de Uheld, der i Lov og Ret maa betragtes som ulykkelig Hændelse og dem, der maa tilskrives Uagtsomhed, ikke kan afpæles ved skarpe og nøjagtige Begreber, idet man ikke kan fordre den højeste i sig mulige Agtpaagivenhed, men kun den, der kan vises uden at forbittre Livet ved uafbrudt ængstelig Spænding, og som kan bestaa med de mangfoldige forskellige Gjenstande, mellem hvilke Mennesket i det daglige Liv har at dele sin Opmærksomhed, hvorhos vi have bemærket, at der herved meget maa tages Hensyn til, hvad der paa ethvert Sted efter Gjenstandens Beskaffenhed er sædvanligt“. (N. j. A. XX XXII).

Naar fremdeles Videnskaben tidligere forsøgte at overføre de romerretlige Benævnelser paa danske Fordringsrettigheder, og i Spørgsmaalet, om disse efter dansk Ret ere stricti juris eller bonæ fidei, kom til det Resultat, at de ifølge 5—1—2 skulle holdes i alle deres Ord og Punkter og som saadanne altsaa vare stricti juris (Hurtigkarl), saa er det kun et Udslag af hin formalistiske Retning, der ikke trænger ind i Retsforholdenes Realitet. Det er naturligvis ogsaa en Betragtningssmaade, som ikke slipper uanstastet forbi Ørsted: 5—1—2 kan Hurtigkarl ikke paa-beraabe sig. „Thi man kan med Føje sige, at Parterne ikke blot have indgaaet det, som bogstaveligen indeholdes i de Ord, hvoraf de i Contracten have betjent dem, men ogsaa Alt, hvad der med tilstrækkelig

Grund kan antages at være deres Mening. Ordene ere bestemte til at tilkjendegive Parternes Mening, og have ingen retlig Virkning, uden forsaavidt de fremsille denne, hvoraf flyder, at man ikke bør rette sig efter det, der ved streng bogstavelig Fortolkning udkommer af Contracten, naar det af Talens Sammenhæng og Handlingens Øjemed indlyser, at Contrahenterne med Ordene have betegnet noget Andet end disse efter hiin Fortolkning skulde føre med sig.“ (Haandb. 5. S. 72). Hvis Hurtigkarl altsaa paa danske Forhold vilde bruge hine latinske Benævnelser, saa vilde det tværtimod have været bedre, hvis han havde kaldet Obligationsforholdene *obligationes bonæ fidei*.

En ganske lignende Fejl begaar denne Forfatter, som sværmer for Enhed og faste Grundsætninger at holde sig til, naar han, i Tilfælde af at Ydelsen skulde blive umulig paa Grund af Debtors Uagtsomhed, ytrer: „at, uden at tage Contraktens Beskaffenhed i Betragtning, bør enhver Medkontrahenten ved Uagtsomhed paaført Skade, hvad enten Uagtsomheden har været til i en højere eller ringere Grad, og hvad enten den Beskadigede plejer at vise større Agtsomhed i sine egne Anliggender eller ikke, paa det fuldkomneste erstattes.“ Ørsted viser ogsaa her hen til Undersøgelse af de forskjellige Arter af Kontrakter, og gjør opmærksom paa, hvorledes Obligationsforholdenes forskjellige Øjemed og forskjellige Indhold medfører lige saa mange forskjellige og vekslede Krav til den Forpligtedes Iver og Paapasselighed. „At Gaveløfter og Depositumsforhold skulde medføre den samme Fordring til den Forpligtedes Flid og Omhyggelighed som Kjøb og Salg eller Laaneforhold, det kan kun de paastaa, som mangle det nødvendige Indblik i det

virkelige Liv.“ (N. j. A. XIX. S. 192—211). Ganske det samme gjælder om Vanhjemmelsansvar. At skære alle Slags Kontrakter over én Kam vilde være mere bekvemt end rigtigt, og naar Videnskaben før Ørsted paalagde Giveren det samme Ansvar i denne Retning som Sælgeren, saa har den ikke gjort sig Gavekontraktens ejendommelige Formaal klart. I en Afhandling i A. f. R. I. paaviser Ørsted, hvormeget selve Gavekontraktens Natur taler imod hin Lære, og hvorlidet det er begrundet at finde Spørgsmaalet afgjort ved D. L. 5—3—30 N. L. 41. Nu erkjende alle hin Læres Mangel paa Berettigelse og indse, at vi her have et af de Tilfælde, hvorom Ørsted skriver som Indledning til bemeldte Afhandling: „De ere ikke faa, de Exempler, som vor juridiske Litteratur frembyder paa, at Noget er foredraget, som ligefrem bestemt i Loven, der dog ved den simpleste Opmærksomhed paa Lovens Indhold, viser sig enten aldeles ikke eller dog ingenlunde i det antagne Omfang at være foreskrevet i samme,“

Her kan ogsaa mindes om, hvorledes de quasi-kontraktmæssige Forpligtelser vare viste ud af Theoretikernes Systemer over dansk-norsk Ret, hvorledes alle Fordringsrettigheder efter deres Mening hvilede enten paa Kontrakt eller Delikt, og hvorledes man ikke vilde anerkjende, at en negotiorum gestor ved sin Handlen kunde erhverve sig et Krav paa dominus. Ørsted tager de her under faldende Livsforhold, der ere af en saa omfattende og indgribende Betydning, under grundig Behandling, og i tvende Afhandlinger (A. f. R. IX; J. T. XIV. 2.), møder han op med Rækker af Tilfælde, hvor „Billighed“ og „den sunde Fornuft“, som han stiller op mod den gamle Naturret, tilsiger

Enhver, at der maa gives den et Vederlagskrav, som har gjort Opoffrelser for en Anden, og den en Tilbagesøgningsret, som har betalt i den urigtige Tro, at han skyldte; og saasnart disse Forholds Væsen og sande Krav drages frem, skal det heller ikke fejle, at man ogsaa vil høre Lovgivningen tale derom paa mange Steder, hvor man tidligere er gaaet forbi uden at høre en Smule. Medens den tidligere Videnskab paastod, at Lovene vare tavse paa dette Omraade, fremdrager Ørsted en Mængde Bestemmelser til Støtte for sin Mening og viser tydeligt, at naar en Retsvidenskab stirrer paa Lovene og glemmer at se paa Livets mangfoldig vekslede Vilkaar, saa stirrer den sig blind.

I A. f. R. IV. S. 34—57 imødegaar Ørsted den Anskuelse, at enhver Misligholdelse i en gjensidig bebyrdende Kontrakt, gjorde Medcontrahenten berettiget til at hæve Kontrakten. I en Ordvexel l. c. mellem Kammeradvokaten og Ørsted om en Overretsdom, som denne aabenbart er Forfatteren til, paaberaaber Advokaten sig: „at den almindelige Retsregel, man hidtil har vedtaget for Kontrakters Misligholdelse, — at nemlig den Fornærmede maa have Valget til enten at søge Kontrakten opfyldt eller hævet — er upaatvivlelig grundet i Tingens Natur“, medens Ørsted dertil bemærker: „Dette Spørgsmaal lader sig, efter mine Tanker, ikke afgjøre ved Analysen af nogle abstracte Begreber, hvortil man reducerer de Retsforhold, som stiftes ved Kontrakter, men man gør rigtigst i at betragte disse Forhold i deres Detail, saaledes som de virkelig ere, og i Almindelighed forestilles saavel af de kontraherende Parter, som i Landets Love. Man henvende nu sin Opmærksomhed f. Ex. til Leje-

kontrakter, til Kjøb og Salg angaaende Varepartier og deslige, og man spørge sig: Er det i Almindelighed Parternes Vilje, at en Lejetager skal kunne udsættes fra Brugen af den lejede Ting, fordi han rej nøjagtig til den bestemte Dag betaler sin Lejeafgift, eller at Tjeneren skal kunne udjages af sin Tjeneste, saasnart han i mindste Maade handler imod de Pligter, han udtrykkelig eller stiltiende har paataget sig ved at lade sig fæste, eller at Kjøberen“ Der bliver altsaa at undersøge hver enkelt Kontrakts specielle Formaal og særegne Viljesgrundlag, og hvilken uhyre praktisk Betydning det har i Kontraktsfæren, at der er slaaet Revne i hin doktrinære hensynsløs abstracte Regel, vil man faa en Anelse om ved blot at tænke sig Omfanget af det ene Felt, hvor bemeldte Dom gjorde Epoke, idet den statuerede, at en Gjæld ikke altid kan siges at forfalde, fordi Renter eller Afdrag maatte udeblive.

Naar Hurtigkarl opstiller Fremlejes Tilladelighed som en Regel, der følger af den almindelige Retsgrundsætning, at Rettigheder ere overdragelige, saa er det atter en Betragtningensmaade, der er altfor begrebsmæssig, der i sin Almindelighed fjerner sig for meget fra det empirisk Givne. „Spørgsmaalet ligger udenfor den rene Retslæres Grændser, og det er aldeles empiriske Betragtninger, som maa lede dets Afgjørelse. Brugshaverens Ret til de ham overladte Ting beroer paa, hvad Ejeren har overladt ham. Men forsaavidt Brugsrettens Omfang ikke nøje er bestemt ved udtrykkelig Overenskomst, er det ikke et almindeligt Begreb, som skal supplere Aftalen; hvorimod Kontraktens Hensigt og Gjenstandens Beskaffenhed, samt det daglige Livs Vedtægter i Forbindelse

med de borgerlige Love, maa lære os, hvilken Brugsmaade Parterne maa antages indbyrdes at være komne overens om, forudsat at de ellers ej derom have udtalt sig . . .“ Ørsted kommer gennem denne Undersøgelse til den nu almindelig anerkjendte Opfattelse, at Fremleje som Hovedregel ikke er tilladt. (Haandb. 5. S. 469).

Det er ogsaa Ørsted, som for første Gang i Theorien begrundede den nu uomtvistede Fortolkning af 5—7—14, at den ene Panthaver dog ikke kan forlange at udløse den anden, saalænge denne ikke foretager noget Skridt til at søge sig fyldestgjort i Pantet. Man havde hidtil taget Lovens Ord saaledes, som de stode: „Have der flere Pant i et Gods eller Hus, da maa den første Panthavendes udløse de andre“, og man blev ikke var, at de efter deres Ordlyd vilde komme i den skarpeste Strid med det hele Hypothekvæsen og forhindre en fast og rolig Anbringelse af Kapitaler. Man lod sig nøje med Reglen og brød sig ikke om, at den ikke passede ind i det virkelige Liv.

Disse Exempler, tagne fra alle Omraader, turde være tilstrækkelige til at vise Ørsteds Behandlingsmaade i Formueretsvidenskaben, og vi skulle derfor nu vende os til hans processualistiske Virksomhed.

Det er naturligt, at Proceslæren ikke vil gennemgaa nogen lang Udviklingshistorie, fordi det givne Grundlag er mindre mangfoldigt og udmærker sig ved mere faste Former, end det kan ventes paa andre Omraader af Retten. Den første Betingelse nemlig for Retfærdighedens Udøvelse er, at den sker i forud bestemte Former; Vilkaarlighed i Uddelingsmaaden bliver Vilkaarlighed i Uddelingen, og Procesformerne

ville derfor tidligst af alt bringes paa det Rene. Det er altsaa ganske naturligt, at Ørsted, medens han paa andre Punkter i sin Videnskab staar som den, der aabner nye Kilder og indleder en ny Videnskabelighed, paa Processens Omraade snarere staar som afsluttende end begyndende en Udviklingsperiode. Men denne Virksomhed kan ikke vurderes højt nok; thi den gaar ud paa intet mindre end den endelige Afslutning og Klaring af hin langsomt sig fremarbejdende aarhundredlange Overgang fra formel til materiel Bevistheori. Det var ham klart, at da Spørgsmaalet om Faktums Existens eller Ikkeexistens alene kan faa sin Besvarelse gennem Menneskets af Naturen givne Evne til at erkjende Ting og Begreber i Oniverdenen, saa bør Bevislæren heller ikke reguleres gennem andre Regler end dem, efter hvilke Erkjendelsen gaar for sig, og at paa andet Grundlag samlede Beviser kun tjene til at tilsløre, aldrig til at opklare Sandheden.

Det er overflødigt at paavise, hvilken befriende Indflydelse paa Retslivets naturlige Udvikling et saadant Brud paa hine stive Former og en saadan Hensyntagen til Livets Realitet maa have. Bevislæren er jo en af Retslærens store Livsnerver, saa sandt som en ubevislig Ret er en ulevedygtig Ret. Hin Overgang til materiel Bevislære var nu vel i det Hele og Store fuldendt ved Praxis inden Ørsteds Tid; men mange skjæve Opfattelser og urigtige Paastande stode dog endnu som Reminiscenser fra den fordums Formalisme saavel i Domstolenes Praxis som ogsaa, og det i Særdeleshed, i de Lærdes Theorier, og her er det Ørsteds Fortjeneste at have hævdet det Naturlige og Fornuftige overalt, hvor det overgroedes af Doktriner.

I sin Bog om den materielle Bevistheori paaviser Sylow, hvorledes hin Forandring i Bevislæren tilkjendegiver sig dels i en forandret Opfattelse af Bevisets Formaal — det skal ikke længer fri fra Paasagn, men støtte Paasagn; der tales ikke længer om Ret til at bevise sin Uskyld, Bevisret; men om Pligt til at bevise sin Modparts Skyld, Bevisbyrde, — og dels i en forandret Opfattelse af de Krav, der maa stilles til Bevisernes Art, — det gjælder nu om at skabe en virkelig Overbevisning hos Dommeren, ikke blot om at iagttage visse Former. Men i begge Retninger blev det Ørsted, der skulde lægge den fuldendende Haand paa Værket.

Det var saaledes i Theorien en almindelig Sætning, at Sagvolder i Henseende til Bevisbyrden nyder Favør; men det var jo kun en Levning af gammel formel Bevis-Theori, uden Støtte længere i Praxis og med kun tilsyneladende Holdepunkt i L. 1—14—5. Siden Ørsted (N. j. A. XVIII) har man altid anerkjendt de procesførende Parters Ligestilling, idet Bevisbyrdens Fordeling alene sker efter Retsspørgsmaalets materielle Indhold og kun reguleres af „den almindelige logiske Lov, hvorefter intet tænkes eller antages uden tilstrækkelig Grund“ (principium rationis sufficientis), Reglen: „actori incumbit probatio“ med Tillæget: et reus excipiendo fit actor“ er formel Bevislære. Præsumptionsregler ere forkastelige, Reglen: „qvilibet præsumitur bonus, donec probetur contrarium“, urigtig, ligesom ogsaa de Theorier, der i Strafferetten enten vil formode dolus og fordre Bevis for culpa, eller omvendt formode culpa. Dommerens Overbevisning er det eneste Holdepunkt, og naar man for at forhindre Uret fra Dommernes Side vil opstille formelle Regler,

er det blot, „at Lovgiveren tager Forurettelsen paa sig for at betage Dommeren Lejlighed dertil.“ (J. A. XXIX).

Det samme, som gjælder om Sætningen: „Den, der Sag giver, bør det lovligt at bevise,“ maa siges om en hermed nøje sammenhængende, nemlig den, at Sagsøgeren, hvem det paahviler at fremskaffe alle Beviser, ikke kan fordre editio instrumentorum af Sagvolder. Naar den ene af Parterne in casu vilde være i Stand til at føre Beviset for sine Angivelser, hvis de vare sande, vilde det være en Formalisme ikke at paalægge ham dette Bevis, selv om den anden under almindelige Omstændigheder havde Bevisbyrden. Ørsted opstiller Reglen om editio instrumentorum stik imod det almindelige Dogme om Sagsøgers Bevisbyrde og om Begrebet Ejendomsret, som skulde medføre, at det maa afhænge af Ejeren, om han vil fremlægge sit Dokument, og at han mindst kan tvinges til at bruge det mod sig selv, saafremt Ejendomsret skal være mere end et blot Ord: „Vel ved jeg, at jeg har Pluraliteten af dem, der anses for filosofierende Jurister, imod mig, naar jeg forsvarer editio instrumentorum. Men jeg har allerede ved anden Lejlighed vist, hvorliden Agtelse jeg har for en foregiven Retsphilosophi, der bestaar i døde og betydningsløse Former, som ikke staa 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 Retlighedernes Bestemmelse kjender jeg ikke“. Det er Undersøgelsen af de reelle Livsforhold, der bør være Kilden, „og den Lov, der foreskriver editio instrumen-

torum, kan aldrig hindre nogen i at nyde sin Ret, men alene i at dække retstridige Intentioner, at dølge og fordreje Sandheden“.

Der kan fremdeles neppe være Tvivl om, at det var den formelle Theori, der endnu affødte sine Virkninger i Theoretikernes Opfattelse af Sagsøgers Stilling, naar Sagvolder udebliver. Aldeles modsat en fast Praxis, mente disse, at naar Sagvolder udeblev, maatte Sagsøger føre fuldt Bevis, eller, som man udtrykte det, den Sagsøgte antages at benægte. Det er Ørsted, der viser, hvorledes en saadan Regel vilde stride mod al sund Retsudvikling, hvor bekvem en Lejlighed det vilde give til svigagtig at unddrage sig sine Pligter, hvorlidet hin Formodning om Sagvolders Benægtelse stemmer med Livets reelle Forhold, og hvorliden Støtte endelig den har i Lovens Ord.

Der er et fjerde, højst vigtigt Punkt i Læren om Bevisbyrden, hvor Ørsted frigjør Retslæren for den formelle Theoris Reminiscenser. Det er i Edsmaterien, i Opfattelsen af Benægtelsesesedens retlige Betydning. Før Ørsted opfattedes nemlig Benægtelseseseden som et Beneficium, der gaves Sagvolder, — han fik Lov til at fri sig ved sin Ed —, og man bevægede sig aabenbart i Traditionerne fra den gamle Renselsesed. Den materielle Bevistheoris Aand var ikke trængt frem til fuld Klarhed; man saa ikke, at Eden netop paalagdes den, der ikke havde Bevisbyrden, at den Bevispligtige uden hint Institut nødvendig vilde tabe sin Sag, og at det vilde være til hans Skade, hvis Eden in casu ikke kunde paalægges. Det behøver ikke at paavises, hvor gennemgribende en Forandring og hvilke følgerige Resultater det medfører, om man betragter den i 1—14—6 omtalte Ed som en Gunst, og den i 5—1

—6 som en endnu større Gunst for den Bevispligtige, der ikke har formaaet at føre fuldt Bevis, eller om den betragtes som et beneficium for den Edspligtige, idet, som man udtrykker sig, Bevisbyrden er væltet over paa ham ved den tilvejebragte Formodning. Ørsted hævder her som den materielle Bevislæres Resultat, at naar Benægtelsesed in casu ikke kan paa-lægges, har den Bevispligtige ikke ført fuldt Bevis, thi frembragt Formodning er ikke Bevis.

I Eunomia III findes en lang Afhandling om kvalificeret Tilstaaelse, som ogsaa her bringer Doktrinerne mere i Overensstemmelse med en materiel Bevistheori, end det var Tilfældet tidligere, da man ifølge Reglen: „affirmanti icumbit probatio“ saavel i Theori som i Praxis gjorde sig skyldig i den Misbrug, at fordre Bevis af den Tilstaaende for de Indskrænkninger, som vare forbundne med hans Tilstaaelse. Ved en Alt klarende Kasuistik viser han, hvorledes en saadan Tilstaaelse med Modification vel ofte kan være en fuld Tilstaaelse af det paastaaede Faktum med Vedføjeelse af et nyt selvstændigt, men ligesaa ofte ogsaa er en Benægtelse i sin Helhed, uden at den lader sig stykke ud i Tilstaaelse og Paastand.

Det Samme som gjælder om Bevisbyrdereglerne, træffe vi igjen i Læren om Bevisernes Art. Ligesom det gjaldt for den frie Bevistheori at fjerne alle saadanne Kjendsgjerninger, som ikke i Virkeligheden tjene Dommeren til Oplysning, saaledes gik den jo ogsaa ud paa at hævde for Bevislæren alt, hvad der kan bidrage til Sandhedserkjendelsen.

Saaledes slaar Ørsted fast, at egen Tilstaaelse virkelig er et Bevismiddel og ikke alene et Udtryk for Partens Disposition over Sagen, under hvilket

sidste Synspunkt hin Tid, blandt andre Nørregaard, nærmest var tilbøjelig til at betragte Tilstaaelsen. Heraf bliver altsaa Følgen, at den vil kunne tillægges Betydning, selv hvor Disposition over Sagen er udelukket.

I samme Retning gaar Ørsteds Lære om Vidnebeviset. Som bekjendt, synes vor Lovbog kun at kjende to Grader i Vidners Troværdighed, absolut lovfaste og absolut ulovfaste Vidnesbyrd. Om nu end Videnskaben alt før Ørsteds Tid af og til havde opstillet Begrebet „tildels lovfaste Vidner“, saa var dette Begrebs Berettigelse ingeniunde fast anerkjendt i Praxis; mange praktiske Jurister ansaa det for stridende mod vor Lov, og Theorien havde ikke givet det nogen sand Begrundelse. Det er strax venteligt, at Ørsted ikke kunde finde sig i en Regel, der i en saa ringe Grad var bestemt ved de almindelige Love for Menneskets Opfattelse og Erkjendelsesmaade som den, at sætte en absolut Grændse mellem de Vidner, der kunne troes ubetinget, og dem, som der aldeles ikke kan fæstes Lid til. Ørsted hævder ogsaa her Begrebernes Relativitet, paaviser, at en Bevisregel, som virkelig har Dommerens reelle Overbevisning til Formaal, ikke kan undvære Begrebet „tildels lovfaste Vidner“, og hævder dets Overensstemmelse med Loven. Siden har Praxis været fast og uberørt af hin Formalisme.

Det er, som Ørsted siger, en „overspændt“ Fordring til et Vidnebevis, at Vidnerne skulle have iagttaget det omspurgte paa samme Tid og stemme overens i alle Omstændigheder for at skabe saavel en logisk som moralsk Garanti. En saadan Fordring stemmer ikke med det ligefremme, naturlige Begreb,

juridisk Vished, og Nørregaards Theorier herom blive berigtigede af Ørsted til Fordel for den friere Bevislære. Vi forlange ikke længer, at et Gjældsbrevs Vitterlighedsvidner enten skulle have set Udstederen underskrive det eller paa samme Tid have hørt ham vedkjende sig det.

Naar Nørregaard fremdeles lærer, at et fuldgyldigt Vidnebevis, to lovfaste Vidner, er saa stærkt, at det ikke kan rokkes af et Modvidne, saa er en saadan Paastand fuldstændig i Strid med al Fordring paa Dommerens reelle Overbevisning og intet andet end formel Bevistheori. Den overlevede da heller ikke Ørsted, og Spørgsmaalet om Kollision mellem Vidner blev af ham ført ind under det almindelige Spørgsmaal: hvornaar maa der siges at være en saadan Vished hos Dommeren, som Loven vil have, for at noget kan anses som bevist? Afgjørelsen lægges altsaa hen til Dommerens Skjønnen.

Endelig maa i denne Forbindelse nævnes hans tidligere omtalte Virken for Indiciebevisets Anerkjendelse og hans Kamp mod den Tendens, der vil give faste Regler om, gennem hvilken Vej Dommerens Overbevisning maa skabes. Mennesket maa give Afkald paa Visheden og nøje sig med Sandsynligheden, og det er ugjærligt at fastsætte en bestemt Grad af Sandsynlighed; her maa Dommerens Skjønnen blive det Afgjørende. — Samtidig med at Ørsted fører Retsvidenskaben ud af sin urealistiske Formalisme, hæver han tillige Juristens Betydning. Virksomhed i Rettens Tjeneste kan ikke udelukkende ske gennem logiske Formler, den er først og fremmest afhængig af Dommerens personlige Egenskaber.

Hvad endelig Strafferetsvidenskaben angaar, saa have vi jo alt berørt Realismen i Ørstedes Behandling ogsaa paa dette Felt. — Den første Betingelse for Muligheden af en egentlig Strafferetsvidenskab er en klar Opfattelse af Straffeinstituttets Øjemed og Grund-sætninger og en sikker Methode for disse Grund-sætningers Anvendelse; Betingelser, som Videnskaben før Ørsted ganske manglede, fordi den holdt sig i en metaphysisk Stære, hvorfra den havde Vanskelighed ved at forbinde sig med Virkeligheden og derved skabe andet, end hvad der blot var brugbart for Philosophen. Den „Straffetheoriernes“ Debat, som alt i flere Aar havde beskjæftiget Tydskland, beriger nu Ørsted med et saa klart, behersket og naturligt System, med en saadan Hensyntagen til Livets Realitet en saadan Frihed for Paradoxer og Doktrinarisme, at det paa en glædelig Maade afveg fra hans mange tyske Samtidiges. Med dette sunde Udgangspunkt var det, at han lagde Grund til den videnskabelige Methode i Behandlingen af den positive Ret, som saa fortrinlig er fortsat af Bornemann og Goos, og som særlig udmærker sig ved den indtrængende Under-søgelse af de i Livet sig frembydende Handlinger, der kunne sætte det omspurgte Retsgode i Fare, forinden der skrides til Undersøgelse om, hvorledes nu Lovene forholde sig til disse Handlinger. (Se Afhandlingen om Manddrabsforbrydelsen Eun. III og om Tyvsforbr.).

Ørstedes Behandling af Strafferettens almindelige Del (Eunomia II) gjorde hans Navn bekjendt og æret over hele Tydskland, og danner Grundlaget for den nordiske Strafferetsvidenskab, selv om det senere er lykkedes at give et og andet et mere videnskabeligt Udtryk og erstatte den vel empiriske Fremstillings-

maade med mere skarpe Begrebsudviklinger og mere adækvate Definitioner. Her som overalt blev det hængivet at løsne Retsvidenskaben ud fra dens tidligere Forbindelse med Metaphysiken og Psychologien, og lede Undersøgelsen ind i en mere praktisk, positiv Retning. Naar Nørregaard saaledes ved Spørgsmaalet om Uagtsomhed eller Hændelse lader Afgjørelsen bero paa, om Vildfarelsen var overvindelig eller ikke, saa viser Ørsted, hvorledes det er et psykologisk Spørgsmaal, der er uden Interesse for Juraen: „Det bør iøvrigt bemærkes, at hvad der i juridisk og i Særdeleshed i criminalistisk Henseende maa henregnes til Hændelse, ikke bør bedømmes efter dette Begrebs metaphysiske Beskaffenhed. Man skulde ikke let kunne nævne nogen skadegjørende Begivenhed, hvor det jo kunde være muligt, ved en endnu højere Grad af Paa-passelighed end den, man har anvendt, at undgaa den Skade, der er fulgt af Ens Handling. Men da det i det menneskelige Liv, hvor saa mangfoldige Gjenstande have Krav paa Ens Opmærksomhed, ikke er muligt paa en enkelt Gjenstand at anvende den højeste Agtpaagivenhed, som i og for sig var tænkelig, saa maa den Grad af Agtpaagivenhed, man kan anses skyldig at vise, og hvis Mangel kan tilregnes som Uagtsomhed, indskrænkes med Hensyn til de øvrige Gjenstande, mellem hvilke man maa dele sin Opmærksomhed Vistnok faar man ikke en saa bestemt Grændse mellem Uagtsomhed og Hændelse, som naar man tog dette Begreb i streng metaphysisk Forstand. Men man er ikke beføjet, for at give Begreberne større Bestemthed og Nøjagtighed, at antage den uretfærdige Forholdsregel at straffe, hvad der er utilregneligt, ligesom der overalt ikke i Rets-

læren eller i Moralen kan trækkes en saa skarp Grændselinie imellem de Begreber, hvorom den handler, at Anvendelsen falder af sig selv“. *Eunomia* II, S. 204).

Paa lignende Maade maa der i det reelle Liv slaaes af paa Fordringerne om absolut Vished for Aarsagsforholdet mellem den foretagne Handling og den skete Skade: „En saadan Fordring strider saavel mod de almindelige Love, hvorefter den menneskelige Forstand maa bedømme Forholdet mellem Aarsag og Følge, som og i Særdeleshed mod Naturen af det juridiske Bevis“. Den, der opstiller en saadan Fordring, glemmer, at han i den menneskelige Verden og med menneskelige Evner maa lade sig nøje med det sandsynlige, det tilnærmelsesvis, hvor Theorierne kun altfor ofte har krævet Vished og Absolutthed. (*Eun.* III, § 6).

Naar Ørsted' saaledes peger paa den reelle Tilværelse for der at finde Rettens Livsprincip, dens Begrundelse og Forstaaelse, saa har han altsaa udrettet et Dobbelte. Han har fjernet hin altfor kritikløse og bogstavelige Optagelse af Lovreglerne, og han har paavist Rettens Fornuft og Hensigtsmæssighed. Den dybe Forskning kommer altid til at kritisere adskilligt, men heldigvis ogsaa til at vurdere noget, og ligesom Ørsted kan rose sig af at have undergravet mange Fordomme og sprængt megen Doktrinarisme, saa har han ogsaa Fortjenesten af at have vist os det fornuftige, det sande og hensigtsmæssige i vor Ret; paa alle Punkter har han konsolideret Praxis ved sin vægtige Argumentation, og vor Lovgivning har han i alle Retninger draget frem, vist os, hvilke Sandheder den hviler paa, og stillet den op i Belys-

ning af fremmede Lovgivninger, fransk, preussisk og østerrigsk Ret, medens hans trofaste konservative Hjerte bankede af Glæde, naar han kunde paavise den nationale Rets Fortrin i Retning af sund og praktisk Forstandighed. Det er forbausende nu at se, hvilke Grunde en tidligere Videnskab lod sig nøje med til Forstaaelse af Lovene. Reglerne i 6—10 om Erstatning for Skade foraarsaget af Kvæg skulde bero paa, at Kvæget havde Selvvirksomhed (Nørregaard), eller fordi den, der vil have Fordel af en Ting, ogsaa maa bære de dermed forbundne Byrder (Hurtigkarl). At Skibets Ejer skal betale den Skade, Skibet foraarsager ifølge 4—3—4, beroer paa, at et Skib under Sejl har „en Slags Selvvirksomhed.“ (Hurtigkarl). Reglen om Frugterhvervelse er given enten for at forebygge indviklede Processer, som let kunde opstaa om Værdien og Størrelsen af de Frugter, som vare eller kunde være oppebaarne, eller for at tilskynde Ejeren til at indtale sin Ret. 5—14—4 anordner Præscription for at straffe Skjodesløshed i at bevare sine Rettigheder, og 5—5—5 skal forhindre kostbare Processer o. s. v. o. s. v. Paa den anden Side, hos Ørsted, hvilken Indtrængen i de praktiske Grunde, hvilken Udtømmen af alle Tvivl og Uklarheder? Se saaledes som Type hans Afhandling i J. T. XVI. 2 om Protokollationssystemet og Hypothekvæsenet i Danmark. Alt, hvad der kunde siges mod Panters Offentliggjørelse, undersøger han. Skal Pantet bekendtgjøres, vil den forgjældede Ejer af Mangel paa Kredit miste alt Haab om at bringe sig paa Fode igjen, og den panthavende Kapitalist vil tvinges til at offentliggjøre sin Formues Størrelse. Uformuende vilde sættes istand til at erhverve Ejendommene, da deres reelle Kredit vilde være ligesaa

god som de Riges, men Produktionen vilde lide ved at komme i de Ubemidlede Hænder. Under en forbigaaende Krisis, hvor Ejendommenes Værdi synker ned under Hypothekets, ville Ejendommene pludselig se sig overflyttede paa andre Hænder, og en saadan Ejendomsforstyrrelse vil skade Produktionen og gjøre en Mængde Mennesker øjeblikkelig brødløse; medens endelig den reelle Kredits Udviden ved mekaniske Midler vil overskygge og derved svække den vigtigere Motor i Samhandelen, den personlige Tillid til Debtors Redelighed. I Stedet for nu at beraabe sig paa Betragtninger som den, hvor urigtigt det vilde være at støtte den oekonomiske Ordning paa Hemmeligholdelse, altsaa paa andres mulige Fejltagelse, eller lignende Grunde, som mangen en mindre dybt gaaende Videnskabsmand vilde have slaaet sig tiltaals med, saa vil Ørsted alene se Tingen praktisk. Han paaviser nu, at i Tilfælde af Hypothekernes Hemmeligholdelse vilde kun Kapitalister kunne købe Jord, medens Dygtigheden og Interessen ofte netop findes hos de ubemidlede; Forbedringer i Produktionen vilde hindres af Mangel paa Kredit, Renten for Laan vilde være større og Salgspriserne mindre paa Grund af Risicoen ved hemmelige Hypoteker, medens de andre Sikkringsmidler, man vilde gribe til, som Afhændelse under Betingelse og Gjenkjøbsret eller Overdragelse til brugeligt Pant. ere ødelæggende for Produktionen o. s. v. o. s. v. Efter en udførlig Udvikling af Tinglæsningsens Regler og Sammenligning med fremmed Ret, ender han med de Ord: „Det vil sikkert være Læseren behageligt at se, hvor ypperligt det System for Ejendoms- og Panterettighedens Betryggelse er i det Hele, som vi i nærværd halvandet hundrede Aar

(for ikke at gaa til det, der allerede var gjort, før Chr. V's Lov udkom) have ejet i Riget. Og ikke let vil Nogen, der ret har gennemgransket Sagen, ønske at ombytte dette paa saa faa og i saa simpel Dragt fremstillede Lovbestemmelser hvilende System med det, som de udførligste, omhyggeligste Anordninger i de nyere Tider have skjænket andre Stater, skjøndt den Indretning, disse have truffet, ogsaa har et og andet Fortrin, som ingenlunde bør miskjendes.“ „Tout comprendre, c'est tout pardonner,“ Ørsteds dybe Forstaaelse gjør ham konservativ.

Vi haabe nu at have givet et nogenlunde fyldigt Billede af vor store Retslærdes Methode; kun ét Spørgsmaal venter endnu paa Svar, Spørgsmaalet om Ørsteds Forhold til Romerretten. Fremmer han en chemisk Forbindelse mellem romerske og nationale Substanser, eller bidrager han til det fremmedes For drivelse?

Enhver vil paa Forhaand ane, at Ørsteds Virksomhed ikke direkte kunde være henvendt paa Fjernelsen af latinsk Lovstof. Det er den historiske Methodes Sag. Kun den formaar med Sikkerhed at paavise, hvad der er Frugten af egen Udvikling og hvad der er fremmed Paahæng; kun den kan bestemme, om dette Paahæng er acclimatiseret som en Del af vor Ret, eller kun endnu vedblivende holdes fast af de Retslærde, ikke af Retten selv. Kun Historikeren bliver hovedsagelig Purist. Dertil kom, at Ørsted var en altfor praktisk, positiv Natur, til at Nationalfølelsen her skulde spille nogen overvejende Rolle. Han havde ikke paa Forhaand nogen Skræk for at lade sig belære af Romerne, og han mente at kunne lære uhyre meget af dem. Som overalt havde Midlerne ikke nogen absolut

Betydning for ham; praktisk, som han var, saa han paa Formaålet. En sund Retsordning var det endelige Maal, og dette Maal vilde den svinge, der nægtede at laane Midlerne fra Rom og lade sig belære af romerske Juristers overlegne Klogskab. Det er naturligt, at der er Analogi mellem Politikeren og Videnskabsmanden Ørsted; det var opportunistisk Politik og opportunistisk Videnskab han drev, og paa begge Steder var det nationale Princip ikke noget absolut Princip for ham, ligesaa lidt som ethvert andet Princip, der skulde regulere Politikens og Rettens Virkemidler. Paa mange Punkter udtaler Ørsted sin Beundring for Justinians Kilder, og den Nytte, danske Retslærde have af at studere denne „ratio scripta.“ Han følte sig tiltrukken af hine Mænds dybe Indtrængen i det virkelige Liv og den uovertræffelige Skarpsindighed, hvormed de idelig korrigere de almindelige Regler efter de konkrete Forhold. Naar Methoden bestaar i først at opsøge Livet for derfra at vende sig til Retsreglen, naar Opgaven er at fremdrage den størst mulige Kasuistik, at trænge ind i Livets Mangfoldighed og Tilfældighed, maa Videnskabsmanden have sine Øjne ude allevegne for at indsamle Stof; hvad hans Lands Love ikke have tænkt sig, have maaske andre Lovgivninger havt Øje for; man tager sit Gods, hvor man finder det, og med en Hukommelse som Ørsteds vil man hjembringe et herligt Udbytte fra Gjennemlæsningen af moderne europæisk og romersk Ret. Fransk, østerrigsk og preussisk Ret ere rige Kilder til Berigelse af hans Kasuistik, men Romerretten for dunklede alt med sit fyldige Materiale. Mange gennemgribende Tanker skylder han ogsaa Romerne; hans Syn paa Servituterne, hans Theori om kvasi-

kontraktmæssige Forpligtelser, om negotiorum gestio og condictio indebiti og om de forskjellige Arter af culpa som Kontraktbrud er af romersk Oprindelse.

Saa meget skal altsaa indrømmes, at som Dogmatiker kunde Ørsted ikke indføre nogen specifik dansk Videnskab, specielt rettet mod det Fremmede som Forfølgningsgjenstand; men blandt Dogmatikere var han ifølge sin Methode paa den anden Side den mindst romanistiske. Den deduktive Methode før Ørsted trængte i en ganske anden Grad til de romerske Retsregler end den senere induktive. Hvad var nemlig de Principer, man deducerende anvendte, hvorfra hentedes de? Fra Naturretten, som man sagde, mere for Størstedelen i Virkeligheden fra Romerretten. Mennesket har ikke Retten a priori; naar han troer at skabe den, foretager han kun en Reproduktion af alt erfaret Ret; og naar Videnskaben, efter i Aarhundreder udelukkende at have beskæftiget sig med romersk Ret, skal til at tænke paa egen Haand, vil den bevidst eller ubevidst komme til at udfylde Naturrettens tomme Rammer med Romerret som Udtrykket for dens Retsbevidsthed. — Den induktive Methode gaar derimod ikke ud fra alt anerkjendte Principer. Naar Ørsted benytter Romerretten, er det ikke for derfra at hente Regler, men kun Betragtninger; ikke for at hjembringe selve Resultatet, men for at belæres ved Undersøgelsen. Romerne have gjort en Del af Arbejdet forud; de have paa flere Steder klaret sig de Krav, Livsforholdene maa stille til Retten, og forsaa vidt deres Undersøgelser passe paa almen menneskelige Livsforhold, ere de gjorte til Fordel for den hele Menneskehed, og fremmed Ret forvanskes ikke ved at gjøre slige Betragtninger til sine. Men Ørsted

maatte ogsaa ofte komme til at tilbagetrænge Romerret; thi ved selvstændig at granske de danske Livsforhold og deres Behov, uden at føle sig bundet ved noget forud givet, uden at lade sig imponere af Videnskabens alt fastslaaede Axiomer, maatte han tidt komme til Resultater, der vare i Strid med Romernes; og mange ere de Tilfælde, hvor Ørsted udpeger en hidtil anerkjendt Retssætning som specifik romersk og ikke passende til det nordiske Retsliv. Det er saaledes Ørsted, der har klaret den skarpe Adskillelse, vor Ret gjør mellem Hævd og Præscription, hvilken sidste udelukkende angaar Obligationsretten, medens man tidligere opstillede hine to Institutioner som supplerende hinanden paa ægte romersk Maade, og fortolkede 5—5—1 ved Hjælp af 5—14—4 og omvendt, saaledes at f. Ex. Spørgsmaalet om Panterettens Extinction ved Hævd besvares ved Hjælp af 5—14—4. Ørsted bringer Procesomkostningerne ind under det eneste frugtbare og naturlige Begreb, Skadeserstatning, medens man tidligere med Romerne saa dem under Synspunktet „poena“. Han lader Kautionsisten, ved at betale, eo ipso indtræde i Kreditors Stilling, og erklærede det for noget fra Rom importeret, naar man tidligere nægtede dette, fordi vore Love ikke omtale noget „beneficium cedendarum actionum“. Fuldmagtsforholdet erkjendes fra nu af i sin rette Indskrænkning som kun angaaende Afslutning af Kontrakter og falder ikke længer sammen med det romerske mandatum hverken i Omfang eller Virkning. Ogsaa Depositum bliver et specielt dansk Begreb, som ikke følger de i Romerretten opstillede Regler om Depositum, og Lejetageren kan ikke længer paaberaabe sig de romerske Jurister for Fremlejes Tilladelighed

o. s. v. o. s. v. Hvorlidt romanistisk den induktive Methode er, ses ogsaa deraf, at den en Generation senere, anvendt paa Romerretten, snarere viste Tilbøjelighed til at danisere denne; i ethvert Fald er dette en Anke, man af og til ser rettet mod Aagesens Behandling af Romerretten, men som det for Resten ligger udenfor vort Emne nærmere at gaa ind paa.

*

*

*

Naar vi nu have paavist, at det er Ørsted, der har indført den sande Methode i vor Videnskab, saa tro vi samtidig at have begrundet, at han i Virkeligheden er vor Retsvidenskabs Fader; thi er Methoden funden, og Videnskaben altsaa bleven sit Formaal klar, da er den saa at sige vaagnet til Bevidsthed. Methoden er Videnskabens Livsnerve. Er Videnskaben paa Afveje, saa er det altid Methoden, der er falsk. Lad et Resultat være nok saa rigtigt, videnskabelig set har det intet Værd, naar det er udgaaet fra en fejlagtig Methode, thi dets Rigtighed er i saa Fald ikke begrebet, det er ikke, hvad man kan kalde „indvundet“ for Videnskaben, og vil stadig føre en prekær Tilværelse. — Imidlertid! Videnskabens Charakteristik er dog ikke fuldstændig udtømt ved Paavisning af dens Methode. Selv efter at være kommen ind paa den rette Vej, ser man dog, hvorledes Forskningen til forskellige Tider og under forskellige Hænder kan naa forskellige Resultater. Der hører altsaa ogsaa andre Momenter med til at bestemme Videnskabens Fysiognomi, end dens Methode, men Momenter af saa

forskjellig Art, at de neppe alle lade sig samle. Vi nærme os her det rent personlige, der vanskelig kan gribes, og vi skulle ikke forsøge paa at fremstille alle de psykologiske Motiver, der kunne føre Videnskabsmænd med samme Maal og samme Methode til stridende Resultater. Dog er der ét Moment, som er af mere almen Natur og har en langt større Indflydelse paa den hele videnskabelige Opfattelse, end man i Almindelighed synes at bemærke. Vi skulle derfor gaa nærmere ind derpaa, og det er dette, der vil blive Gjenstand for Undersøgelse i det andet Afsnit af dette Kapitel.

Der er et Spørgsmaal paa Ethikens Felter, som skaber Strid overalt og ikke mindst i Retsvidenskaben. Det former sig i de tvende Standpunkter: Objectivisme og Subjectivisme. Skal Akcenten lægges paa den enkelte Personligheds Udfoldelse, eller paa den objective, alle omfattende Norm, der maa hævdes med Opgivelse af det individuelle Tilfældes Ejendommeligheder? Det er Spørgsmaal, der rejser sig ikke blot i Moralen og Politiken, men som ogsaa kommer frem i Jurisprudensen, skabende de to Synspunkter: Det er uberettiget at opoffre den Enkelte for en Regel, der vel kan være hensigtsmæssig for Samfundet, men skadelig for ham; og paa den anden Side: Samfundet kan ikke taale, at den Enkelte behandles paa en Maade, der vel er retfærdig overfor ham, men som kan blive skjæbnesvanger, naar den blev til Regel.

Sandheden ligger her som overalt imellem Ensidighederne. — Den, der vil bestemme Individets Retsstilling alene efter dettes individuelle Forhold; den, der vil, at Retsafgjørelsen i hvert Tilfælde skal hente hele sin Begrundelse fra det omspurgte Rets-tilfældes konkrete Ejendommeligheder, han isolerer Individerne paa Sammenholdets Bekostning, og han flytter Rettens Tyngdepunkt fra Lovene over i Dommene. For ham kan der ikke existere Love, da der

ikke kan gives Love for hvert mødende Tilfælde; for ham er en Retsregel, der som Almenregel er gavnlig, en Uretfærdighed, naar den in concreto bliver ubillig. Paa den anden Side er naturligvis ogsaa det en Ensidighed, at forlange Love, der ere saa generaliserende, i den Grad skjærende alle Tilfælde over én Kam, at de individuelle Ejendommeligheder aldrig komme til deres Ret, at Dommeren kun faar en subsumerende Virksomhed, idet Loven i sin hensynsløse Abstrakthed alt forud har dømt Tilfældet ubeset. Individet er jo dog ikke udelukkende til for Samfundets Skyld. Individet har Krav paa Billighed, Samfundet paa Lovmæssighed. Sandheden ligger et Sted imellem Kasuistiken og Generaliseringen — men hvor? Det er et Spørgsmaal, som til alle Tider vil sætte Sindene i Bevægelse, og som i hvert Øjeblik vil faa sin Besvarelse efter den Aandsretning, der er oppe i Tiden. — Det vil saaledes strax falde i Øjnene, at Bevægelsen fra Christian V's Lovs Tid til vore Dage, hvad Retsudviklingen angaar, gradvis fra Abstrakthed mere og mere har nærmet sig Kasuistiken. Og Intet er rimeligere; det staar i en naturlig Forbindelse med Overgangen fra Legitimitetens til Liberalismens Princip.

Paa en Tid, hvor Legitimitetens Princip er det herskende, og Statsanskuelsen ser Individerne mere som Undersaatter, som underkastede Statsmagtens Love, end som selvstændige Deltagere i Statsmagten, der ville Lovene være mere tilbøjelige til at overspringe de individuelle Hensyn, for i en ubetinget Befaling at ordne Samfundsforholdene efter en fast Rette-snor, skjærende alt over én Kam.

Paa en Tid derimod, hvor Humanitetens Ide er stærkt oppe, hvor Individets Krav drages frem og

stilles op mod Statsmagtens, og hvor Statsanskuelsen ser Individerne mindre som Undersaatter end som ligestillede Retssubjekter, der alle hver for sig deltage i Statens Dannelse og bidrage til Rettens Udvikling, der vil det individuelle Retstilfældes særegne Ejendommeligheder trænge sig frem med forstærket Krav paa Respekt.

Christian V's Lov er saaledes i Forhold til vor Tids Retsbevidsthed overordentlig abstrakt. Se saaledes Lovbogens Strafferegler med dens absolut lovbestemte Straffe i Sammenligning med de moderne Straffelove, der i vidt Omfang aabne Strafferammer, som lade alle individuelle Forhold komme til deres Ret. Se Lovbogens lovbestemte Bevispræsumtioner, der ikke tillader Granskning af det enkelte Forhold, fordi Loven har formet sig efter hvad der er Regel. Se ogsaa de formueretlige Bestemmelser: Tager jeg noget i Haandpant og det gaar tilgrunde selv ved casus, mister jeg ubetinget min Fordring. Modtager jeg en Ting til Laans, skal jeg altid erstatte den, selv om den er gaaet under ved Hændelse. Overtager jeg en Ting i Depositum, og den ødelægges, bliver jeg altid fri, naar jeg mister mine egne Ting ved samme Lejlighed. I Chr. V's Lov tages intet lignende Hensyn til det individuelle Tilfældes Ubillighed, som andre Lovgivningers læsio enormis Princip. Gaver ere ikke gjenkaldelige paa Grund af indtrufne Omstændigheder. Vore Myndighedsregler ere overordentlig krasse, og den Umyndige bliver ikke engang pligtig at udlevere „in quantum locupletior factus est“. Og endelig vore Vindikationsregler, der ere saa ubetingede, saa abstrakte som noget Sted.

Meget af det krasse og abstrakte kan man vel tilskrive Mangel paa Bøjelighed i Lovsproget og Mangel paa retsvidenskabelig Udvikling; men i Hovedsagen maa vi henhøre det til den almindelige Tendens i Opfattelsen af Forholdet mellem Stat og Individ, som blev Følgen af de moderne Staters Dannelse og Enevoldsmagtens Indførelse. En grundig Paavisning af dette vilde føre os for vidt; det, her skal undersøges, er kun, hvilken Indflydelse hin stadige Bevægelse henimod Individualismen har havt paa vor Retsvidenskab, og især hvilken Stilling Ørsted tog til denne Bevægelse.

Først maa da spørges, om den individualistiske Strømning, der arbejdede sig frem i den sidste Halvdel af det attende Aarhundrede, og som i saa høj Grad prægede Naturretten og Tidens Statsopfattelse, ogsaa afsatte sit Spor i den positive Retsvidenskab, og navnlig bar henimod en større Kasuisme, saaledes at Tyngdepunktet, som sagt, rykkedes fra Lovene henimod Dommene. Dette maa vistnok benægtes, og Grunden er den, at selv om hin Aandsretning i sin Tendens var individualistisk, saa var den i sin Methode abstrakt. Selv om den i sin Tendens gik ud paa at hævde Individet og frigjøre det fra Statsmagten, saa vilde den dog ordne dets Retsstilling efter faste abstrakte, deducerede Principer uden Hensyn til Livets Forskjelligheder og Modaliteter.

Inden for Lovgivningen spores vel hin Humanisme, men nærmest dog kun derved, at Individerne i visse Forhold ganske frigjøres fra Rettens Ordning, mindre derimod ved indenfor Rettens Ordning at aabne Dørene for Domstolenes Kasuistik; og Retsvidenskaben var ikke bedre. Den tvang Individet

trods al Individualisme til at opgive sine særegne Krav, vel ikke længer for i Legitimitetens Navn at koncentrere Styrken hos Statsmagten, men for i Konsekvensens Navn at hindre Brud paa Principerne. Billighedskravet var altsaa ikke bedre stillet i Humanismens end i Legitimitetens Tidsalder. Jeg behøver ikke her at fremdrage Exempler; hin Videnskab have vi alt tidligere stiftet Bekjendtskab med. Der gaar vel en Duft af Individualisme gennem Forsøgene paa at ville forklare alle formueretlige Fænomener ved Hjælp af de vedkommende Personers Vilje, gennem Opstilling af Erstatningspligt som en Følge af den selv-virkede Handling og gennem den Fordring, at Individet maatte beskyttes mod Statsmagtens Vilkaarlighed gennem faste, udtømmende Love, der ikke overlade noget til Dommerens Luner. Men disse Grund-sætninger ere for abstrakte til at kunne gjælde i det virkelige Liv; Individet opdager snart, at den abstrakte Logik er en Hersker, mere streng og mere ubillig end den enevældige Konge, og at Billighedens Kasuistik ikke vil kunne ventes i Retsvidenskaben, førend Methoden bedre har faaet Øjet op for Livets Mangfoldighed, er bleven mere realistisk.

Først fra Ørstedes Tid, da man opdagede, at Ret-tens Principer vare at søge i det virkelige Livs mangeartede Krav, kunde det Spørgsmaal for Alvor komme frem, hvilke af disse Krav, der maatte have Overvægten: de, der, afset fra Hensyn til den Enkelte, kræve en Almenregel, gavnlig for det Hele, eller de, der fordre Individets Behandling i Overens-stemmelse med dets egne Forhold, og ikke vil op-ofre det af Hensyn til det Hele. Først under en

realistisk Videnskab vil den individualistiske Tendens kunne naa til at afføde en virkelig Kasuisme.

Men under Ørsteds Auspicier kunde der ikke være Tale om nogen yderliggaaende Kasuisme; med ham kom jo Reactionen mod det 18de Aarhundredes Individualisme. For hans strenge objective Moral var der intet urimeligt i at opgive Individets særegne Krav af Hensyn til det Heles Vel. Ligeoverfor den hensigtsmæssige Almenregel maatte den Enkelte bringes som Offer, det være sig paa Moralens eller Rettens Omraader. Rets hensyn faa Overvægten over Billighedshensyn. — En saadan Objectivisme ligger der saaledes aabenbart i Ørsteds Straffetrukselstheori. Vægten lægges her paa Loven, den er en hensigtsmæssig Almenregel, og Forbryderen er det Offer, hvorved den holdes i Kraft. Naar Tyveri straffes haardere end Ødelæggelse af Ting, saa er det ikke paa Grund af den Skyldiges større Ondskab, men fordi Loven mod Tilegnelsesforbrydelser maa holdes i Hævd med større Kraft. — Ørsted forsvarer, at Straffelove opstille *præsumptiones juris et de jure* (Eun. IV, S. 495): „Spørgsmaalet, om der gives slige Præsumptioner, er i Grunden et Spørgsmaal om, hvorvidt man skal bruge dette Navn eller ikke. Det er nemlig ustridigt, at der gives Lovbestemmelser, og det i ikke liden Mængde, der foreskrive Regler, som skulle gjælde, uden Hensyn til, om de Grunde, hvorpaa Reglen er bygget, i det givne enkelte Tilfælde finder Sted eller ikke. . . .“ Loven er hensigtsmæssig, selv om Dommen *in casu* bliver ubillig. — Det samme gjælder i Civilretten, at der gives en Almenregel, fordi det *in concreto* kan være vanskeligt at oplyse Sagens sande Sammenhæng, „for at

forebygge udviklede Processer“, som den ældre Videnskab ofte udtrykte sig. Nu betragtes en saadan Begrundelse af en Lov som overfladisk, fordi det materielle og formelle Retsspørgsmaal maa sondres, saa at Spørgsmaalet om Retsreglen først kommer frem, efter at Beviserne in concreto ere klarede. Men for Ørsted har det Spørgsmaal sin store Berettigelse: Er der Grund til at statuere en Retsregel, hvis væsenlige Virkning paa Grund af Bevisvanskelighederne vil blive en Mængde forgjæves Processer? f. Ex. opstille en Vindikationsret, der paa Grund af Vanskelighederne ved at paavise Tingens Identitet „lidet eller intet vil bidrage til Ejendomsrettens Betyggelse, men dog være højst generende for det borgerlige Samfund“ (Haandbog III, S. 493). — Fra samme Synspunkt forsvarer Ørsted, at Selvmord straffes med uhæderlig Begravelse (J. T. I, S. 182): „Uden at ville paastaa, at den udtrykkelige Forestilling om uhæderlig Begravelse som Følge af Selvmord kan være af synderlig Virkning paa den, som alt er i Begreb med at fatte slig sørgelig Beslutning, maa man vel nu indrømme, at den skjøndt ingenlunde ubetingede Eftergivenhed, som i saa Henseender er bleven vist i flere Lande, har bidraget til at svække den Afsky for Selvmord, der, naar den var herskende, vistnok vilde gjøre, at Tanken om egenmægtig at tage sig selv af Dage, sjældnere vilde opstaa hos den Ulykkelige“. Det er atter Lovens Betydning, Accenten lægges paa. — Ørsted erkjender ikke ubetinget det forkastelige i at paalægge Anklagede i Straffesager Ed. Vel er der Fare for falsk Ed in casu, naar Forbrydelsen er begaaet; men naar Loven paalægger Ed, giver den Forbryderen et Motiv mere til at op-

give sit Forsæt; han vil holdes tilbage ved Tanken om Eden. — I Formuesfæren var jo ogsaa Ørstedes mest gennemgribende Betydning den, at imødegaa Individualismen og opstille Principet om det Heles Vel, af Hensyn til hvilket den Enkelte ofte kommer til at give Afkald paa alt erhvervede Rettigheder. — Endelig skulle vi kun overhovedet minde om Ørstedes Opfattelse af Rettens Omraade, hvor meget han drog ind under Rettens Formaal af det, som en tidligere Tids Individualisme vilde overlade til den Enkeltes Selvbestemmelse.

Det var saaledes vistnok i høj Grad Ørstedes alt beherskende Aand, der forhindrede, at Retsvidenskaben samtidig med at antage empirisk Methode til lige slog over i kasuistisk Tendens, hvilket jo ingenlunde ligger saa fjernt. Thi den kritiske Philosophi indeholder jo to Virkninger i sig. Hvad videnskabelig Methode angaar, lægger den Vægt paa inducerende Empiri, fremdrager det konkrete Tilfælde; og hvad ethisk Livsanskuelse angaar, lægger den Vægt paa det Subjective, isolerer Individierne. Og det mangler da heller ikke paa Exempler, hvor hin decentraliserende Tendens gav sig tilkjende. Lektor Hjelm i Christiania er dens Repræsentant. Se saaledes i Jur. Samlinger 1826—28 en Afhandling, hvor han docerer den Lære som stemmende saavel med Fornuften som med Lovgivningen, at Domstolene kunne omstøde enhver Retshandel, hvor Præstationerne vare af ulige Værdi, ligesom de kunne tage sig af enhver anden Ubillighed ved Kontraktens Indgaaelse. Det er klart, at Ørsted maa forkaste en saadan Kasuisme. J. T. XV indeholder hans Angreb paa denne Fortolkning, der „næsten ikke synes at

ville indrømme det almindelige Begreb, den faste Regel noget“. — Hjelm hævder fremdeles, at Delegation af Forpligtelser fra Debitor til Debitor maa anerkjendes at være ligesaa berettiget som Transport af Fordringer, naar Kreditor in casu ikke faar nogen slettere Betaler. — Chr. V Lov 5—4, at Gaver ikke maa overstige det halve Bo o s. v., forstaas i Almindelighed som handlende om Dødsgaver. Besværlighederne ved denne Regels Anvendelse paa Livsgaver er iøjnefaldende, og det ligner ikke Lovens Tilbøjelighed til abstrakte Regler for at forebygge Processer, her at aabne Døren for de vidtløftigste og, hvad Beviset angaar, de vanskeligste Retstrætter. Men Hjelm viger ikke tilbage for Besværlighederne ved disse konkrete Undersøgelser og lader Loven ogsaa gjelde for Gaver inter vivos. Men Ørsted imødegaar det til Fordel for Lovbestemtheden, for Almenreglen (J. T. XII, 2). — Hjelm har bearbejdet flere Udkast til Love for Norge, som ere ret karakteriserende for dette hans Standpunkt. Se saaledes hans Forsøg paa en Konkurslov, hvor han vil individualisere de forskellige Fordringshaveres Stilling efter Fordringernes respektive Alder, hvilket skulde opnaaes ved et sindrigt Indskrivningssystem, i Stedet for at man hidindtil havde skaaret alle Fordringer over én Kam, uden Hensyn til, hvornaar de vare opstaaede. Kritik af dette Forsøg findes i N. J. T. 1846, hvor ogsaa hans detaillerede Tendens er kritiseret med Hensyn til et Udkast til en almindelig Kodifikation for Norge.

Ogsaa i Tydskland hører man Røster paa hin Tid til Fordel for Individualismen. Saaledes var det ikke sjældent, at tyske Kriminalister overhovedet angrebe Existensen af Straffelove, hvilke f. Ex. Hencke

opfatter som Despotismens Bestræbelser for ved Hjælp af stiv theoretisk Pedantisme at kue al selvstændig Bevægelse, al fri Udvikling af Folkeejendommeligheden. Han paastaar, at det er Herskesyge, der har villet indsnøre den dømmende Magt inden snævre Grændser for at forhindre Forstyrrelser i den mekaniske Bevægelse, man fra oven ønsker at give Statsmaskineriet. Men overfor denne Paastand hævder Ørsted som overalt den centraliserende Norms Berettigelse (N. J. A. XXIII).

Lad disse Exempler være tilstrækkelige til at belyse Ørsteds Standpunkt ligeoverfor hine Tendenser. Hvorledes Eftertiden stillede sig til dem, vil senere blive paavist; det, her skulde betones, var det, at vel baner Ørsted ved sin realistiske Methode Vej for den kasuistiske Tendens og danner saaledes et vigtigt Led i hin gradvise Overgang fra Chr. V's Lovs Tid til Nutiden, men at hans egen Tilbøjelighed dog i det Væsenlige gik i Retning af det Lovmæssige og Regelbundne.

IV.

Vi have hidtil set Ørsted paa Fortidens Baggrund; det vil da nu blive Opgaven at stille ham i Belysning af hans Eftertid. Bevarede og udviklede man, hvad Ørsted havde skabt, eller vare hans nye Synspunkter endnu ikke saa anerkjendte, at de endog efter hans Bortgang kunde beherske Videnskaben? — Ørsteds lange, utrættede Virksomhed i Videnskabens Tjeneste borger os for Besvarelsen. Ikke for intet førte han Ordet her i en hel Menneskealder. En saa uforstyrret ligelig Arbejden igjennem et kvart Aarhundrede naar ikke blot til at drage Tanken om den nye Videnskabelighed frem, men ogsaa til at sætte den i Værk. Med berettiget Stolthed kan han slutte det sidste Bind af J. T. med de Ord: „Der vil ikke let være noget Kapitel af Fædrelandets Lovkyndighed, hvortil jeg ikke har leveret Bidrag, snart i udførlige Afhandlinger og snart i enkelte Betragtninger, hvormed jeg har søgt at opklare et eller andet derhenhørende Retsspørgsmaal, og ikke faa i det virkelige dybt indgribende Livsforhold ere her for første Gang behandlede“. Ørsted havde opdraget sin Tid i den sande juridiske Tænkning. Gjennem

sin Virksomhed som Manuductør, gennem Overrettens Domme, som saa godt som udelukkende bleve skrevne af ham, saa længe han sad i denne Ret, gennem sin umaadelige Skribentvirksomhed og endelig gennem de utallige lovfortolkende Skrivelser fra hans Haand, medens han stod i Cancelliets Tjeneste, lykkedes det ham at indpode sin Samtid en glædelig Mængde af den juridiske Sands, der var hans guddommelige Gave, lykkedes det ham paa samme Tid at uddanne den praktiske Jurist videnskabelig og gjøre den juridiske Videnskab praktisk. Derfor døde Realismen i Juraen ikke med Ørsted. Under Larsen, Bang, Ussing, Schweigaard, Hallager, Scheel og Gram svævede Empiriens, den Ørstedske Aand, stadig over Videnskaben, skjøndt naturligvis i forskjellig Grad. Men her er det ikke Opgaven at fremstille disse Nuancer.

Imidlertid! En Videnskab har ikke naaet sit Endemaal paa det Stadium, hvortil Ørsted havde bragt den; dertil var dens Skikkelse for empirisk, for usynthetisk. — Samtidig nemlig med, at Videnskaben sprængte de gamle Rammer, søgte bort fra de formalistiske Dogmer og den magre Lovexegese for at tage hele Retslivet under Behandling, maatte den tillige med dette videre Maal tiltage i Fylde og Rigdom. Den bredede sig ud over hele Retslivet med dettes Tusinder af Afskygninger; den svulmede ved det Stof af Betragtninger, det Mylr af Proer og Contraer, som Livets uendelig forskjelligartede Formaal stillede under Afvejelse ved enhver Afgjørelse. Specialundersøgelserne vare saa mange, at Oversigten, Helheden traadte i Skygge. Da Ørsted nedlagde sin Pen, var Videnskaben næsten ligesaa usammenhængende som den var fyldig og rig. Her var Frugter af en forbausende

Virksomhed, men paa Grund af manglende System mindre tilgængelige. „Ørsted har,“ som Sibbern siger, „foreviget sig selv i sine Værker, men intet af hans Skrifter bærer Evighedens Mærke.“ Hans Værker ere rige Materialier for en fremadskridende Videnskab, men der maa stræbes ud over dette til større Overblik og Synthese.

Vel sandt, at de af Videnskaben opstillede, mere omfattende Grundsætninger aldrig skulle uddrages for at foreligge den praktiske Jurist til umiddelbar Anvendelse. Dommeren slipper ikke for at tage Undersøgelsen op igjen for hvert enkelt Tilfælde og prøve de opstillede Begrebers Gyldighed paa det foreliggende Tilfælde. Videnskabens Abstraktioner ere kun beretigede, forsaavidt de staa deres Prøve for det konkrete Retsspørgsmaal, og det er altid Tegnet paa en svækket juridisk Sands at ville afgjøre det faktisk Foreliggende ved en Slutning fra de af Videnskaben opstillede Begreber istedetfor omvendt. Videnskabens Fundamentalbegreber og Principer tjene kun til at aabne den praktiske Jurists Blik for, hvilke Hensyn der kunne have Krav paa Opmærksomhed, og skjærpe hans Sands for det Væsenlige og Uvæsenlige; men ligefuldt staa de dog som Theoretikerens sidste Maal, saasandt sand Belæring fordrer ej alene Kundskab til Tingene selv, men ogsaa til Tingenes Sammenhæng. —

Det var da naturligt, at Ørstedes Efterfølgere strax gave sig ilag med Synthesens Værk; og dels af videnskabelige Hensyn, dels af Hensyn til den lettere Tilægnelse begyndte man paa systematisk Fremstilling af det indvundne Stof. Bang og Larsen vare de første Systematikere, og da deres Forelæsninger over Person-

ret, Tingsret og Obligationsret fremkom som Afløsere af Hurtigkarls Privatret, maatte det staa klart for enhver, at siden denne første Gang saa Lyset, var nu et helt Afsnit af vor Retsvidenskabs Historie henrundet, det Afsnit, der alene kan bære Ørstedes Navn. — Schweigaard, Hallager, Scheel og Gram ere fremdeles Navne, der betegne denne ordnende og systematiserende Videnskab.

Naar imidlertid denne Systematik nærmere undersøges, saa vil man strax blive var, at den nye Videnskabelighed ikke har øvet nogen betydelig Indflydelse her. Det er i Hovedsagen de gamle Rammer, som man nu søgte at udfylde med de nye Resultater. I Methoden er Efterslægten Ørstedes Disciple, men deres Systematik bunder i den anteørstedske Videnskab. Enkelte Modifikationer ere vel foretagne, og det er muligt, at Fremtiden vil bringe flere. Den Fornyse af Methoden, som Ørsted medførte ved at løse det bundne Blik paa de tilfældige Love, fremdrage Rettens Fornuft og Hensigtsmæssighed og pege hen paa Livet som det Sted, hvor Rettens Begrundelse og Forstaaelse skal findes, vil uden Tvivl ogsaa øve sin Indflydelse paa Systematiken, saa at Udgangspunktet ogsaa her mere tages fra Rettens Formaal og Principer end fra dens ydre Fremtrædelsesformer. Ligesom det eneste Udgangspunkt for Fortolkningen er Rettens Hensigt og Fornuft, saaledes vil vistnok ogsaa dette mere og mere blive Udgangspunktet for Systematiken. Naar Naturvidenskaberne systematisere, saa sker det paa Grundlag af de ydre sig frembydende Naturfænomener, thi disse ere Maalet og Grænsen for Forskningen; men Retsforskeren kan ikke blive staaende ved de ydre tilfældige retstiftende Fakta, han

maa gaa bag ved disse og finde den retskabende Vilje, ellers forstaar han dem ikke, og derfor kan heller ikke Systematiken udelukkende lade sig regulere af hine Retsforholdenes rent ydre Fremtrædelsesmaader, men vil stræbe at ordne sig efter de forskjellige Menneskelivets Formaal, i hvis Tjeneste Retten staar.

Et og andet tyder paa en Tilbøjelighed i Nutiden i denne Retning, men i hvert Fald kunde Ørsteds Periode ikke umiddelbart følges af en saadan Omsystematisering; det vilde være et umuligt Spring. Og det skjøndt det dog kun er en naturlig Kontinuation af Ørsteds Ideer. Ørsted pegede vel hen paa Rettens Formaal, men han fremstillede Livets Krav til Retten i den brogede Mangfoldighed, hvori de ved første Øjekast frembyde sig. Han havde gjort opmærksom paa alle de Hensyn, Livet kræver, men han havde ikke sammenfattet disse Hensyn i Principer, ikke ført dem tilbage til mere enkelte omfattende Grundsætninger. — Ørsted udtalte undertiden Lyst til at systematisere sin Videnskab og beklagede, at hans Forretninger ikke levnede ham Tid dertil. Vi beklage det ikke, thi vi tro ikke, at han vilde kunne have ført Systemet noget væsenligt Skridt ud over, hvad Bang og Larsen have udrettet. Retslivets almindelige Grundsætninger maa først være uddragne, førend en Systematik paa disse Principer kan danne sig, og mellem Ørsteds og hin Systematiseringen maa der ligge en filosofisk Behandling af Retslivets Krav til Klaring af Retslivets Principer.

Denne dybere filosofiske Behandling af Retsstoffet maa altsaa være Retsvidenskabens næste Fase, afløsende Ørsteds Periode, men strax kunde den spe-

kulative Retning ikke fæste Rod. Under Indtrykket af den kritiske Philosophi var Interessen for philosophisk Tænkning endnu noget dæmpet. Tænkningen søgte andre Felter for sin Virksomhed. Trangen til dybere Erkjendelse tilfredsstillede man gennem Religionen, og den videnskabelige Forskning kastede sig over Empirien. I begge Retninger var Ørsted Barn af sin Tid; og Ørsteds og Empiriens Aand svævede bestandig over Juraens Vande. Aagesen bebrejder Ørsteds Efterfølgere, at de ikke førte hans Antydninger ud i klare Principer. Deres Forsvar er det, at Betingelserne ikke vare tilstede. Tidsaanden skulde først fornyes, den ventede paa den Spekulationens Bølge, som med Hegels Philosophi skulde føres ind i vort aandelige Liv og bringe Mod i den synthetiske Forsken. —

Man kan kalde Hegelianismen for Phantasteri og Tilbagefald til det 18de Aarhundredes Skolastik, men Betydning havde den dog for alt aandeligt Opsving, og det har ikke været en forgjæves Handling, at gjøre vore Landsmænd delagtige i disse ejendommelige Tanker. Ved Siden af Hejberg og Martensen staar Bornemann som Hegelianismens Forkynder blandt Juristerne; og da Bornemann besteg Kathederet, indleder han med det Samme en ny Fase i Retslæren, det han ogsaa i sit Indledningsforedrag bebudede. Han opstillede Retslivets Sammenhæng, „Retsinstitutionernes systematiske Totalitet“ som Maalet, og fra nu af lyder, betegnende nok, de vigtigste Stemmer i Videnskaben igjen fra Universitetets Høresale.

Med det philosophiske Anstrøg, Videnskaben nu faar, kommer naturligvis den gamle Fare nærmere. Fristelsen til at deducere Retten af Begreberne bliver

følelig, og det kan neppe nægtes, at Bornemann paa for mange Punkter er bukket under herfor. — I Læren om Ejendomserhvervelse udleder han enhver Retsregel som Konsekvens af et Begreb, Ejendomsret, han selv har opstillet (Alm. Retslære). — Saavel bona som mala fide Specifikant skal være Ejer, fordi: „det er klart, at Ejendomsret er ophørt med den Tings Tilværelse, som var Gjenstand for den, og at den nye Ting ikke uden foregaaende Erhvervssakt kan tilfalde den, der ejede Stoffet“ (Alm. Retslære Pag. 110). — Spørgsmaalet om, hvorvidt Besiddelse kræves til Ejendomsret, besvarer han saaledes: „Hvad dette Spørgsmaal angaar, antage vi for det Første, at en Overenskomst, i hvis Følge Erhververen fra Overenskomstens Afslutning skulde i Et og Alt være og holdes for Tingens Ejer, dog saaledes at Overdrageren for Livstid forbeholdt sig Tingens Besiddelse, hvorved Erhververen altsaa ikke blot vilde være udelukket fra denne og Tingens Brug, men ogsaa fra enhver med Betingelsen uforenelig Disposition, vilde være selvmodsigende, og forsaavidt den havde Overdragelsen af den tinglige Ret til Gjenstand, ugyldig“ (Alm. Retslære Pag. 117). — Der spørges bestandig ikke om det oekonomisk hensigtsmæssige, men om det begrebsmæssig konsekvente. — I Accessionslæren opstilles en Forskjel mellem „strænge Retsgrunde“ og „Hensigtsmæssighedsgrunde“, som om der gives andre Retsgrunde end netop Hensigtsmæssighedsgrunde. De „strænge Retsgrunde“, han omtaler, ere kun Deduktioner fra Begreber, han først har postuleret. Den samme Adskillelse gaar igjen i Kriminalretten mellem de strafretlige Grunde og de kriminalpolitiske Hensyn. — Vi skulle ogsaa minde om, hvorledes Bornemann for at

finde et Retsforhold, hvoraf Arveinstituttet følger som Konsekvens, griber til Postulatet om Formuesfællesskab i Familien, istedetfor at undersøge de praktiske Grunde, der uden noget Hensyn til logisk Sammenhæng kræver hint Institut. — Det samme gjælder om Bornemanns absolute Straffetheori; Straf er en nødvendig Konsekvens af et ethisk Princip, ikke nogen praktisk Foranstaltning.

Medens derfor Bornemann, som Hegelianismen i det Hele, var for dialektisk doktrinær til at hans Resultater ikke skulde være behæftede med en betydelig Ensidighed, saa er det dog ham, der har ført Synthesens Aand ind i Retsforskningen, den som Aagesen og vor nuværende Videnskab har forbundet med den sande Ørstedeske Realisme.

Naar man derfor nu ser paa de Principer og Grundsætninger, vor moderne Videnskab har uddraget, saa vil man ikke forbavses over det meget, man deraf finder in ovo hos Ørsted, de mange Antydninger hos ham, der først nu ere førte ud i klare Grundsætninger. Sagen er jo nemlig den, at selv om der bringes nye Retsprinciper frem, saa fremføres der dog i det store ikke nye Retsbetragtninger, det er de af Ørsted antydede Betragtninger og Hensyn, der koncentrerer i Principer og faa deres tekniske Benævnelse. Det er ikke min Opgave, hverken at bedømme den nyere Videnskab eller fremstille dens Resultater. Den er for nær inde paa Livet, Synsvinkelen bliver for stor, og noget Billede kan derfor ikke danne sig. Formaalet er kun at se Ørsted i Belysning af Nutiden, og vi skulle derfor indskrænke os til et Par Exempler.

Vi vide, at før Ørsteds Tid begrundede man Formuerettighederne ved Slutninger fra Menneskenes Naturstand eller fra andre apriorisk opstillede Begreber, og at Ørsted gjorde Revolution i hele denne Opfattelse ved at paavise, at Formuerettighederne kun kunde begrundes ved deres oeconomiske Hensigtsmæssighed, deres Formaal. Vor Videnskab søger nu at trænge ind i de oeconomiske Principer, hvorigjennem det oeconomiske Samfundsliv udfolder sig. Men naar man nu præciserer disse Grundsætninger som en Brydning mellem paa den ene Side Individualismens Princip, som vil gjøre Individet enebestemmende paa Formueomraadet, og paa den anden Side Samfundsprincippet, der tillægger Samfundet Adgang til at gribe ind i denne Eneraaden, saa er dette kun en teknisk Benævnelse og maaske en mere præcis Opsummering af alle de Hensyn, der ere udviklede i alt citerede Afhandlinger af Ørsted. Først Afhandlinger, der særlig vende sig til en Kamp mod Naturrettens krasse Individualisme, „der forudsætter et vist magisk Forhold mellem Ejeren og Ejendommen, i Kraft af hvilket denne altid skal være pligtig til at tjene ham, saalænge til han løsgiver den“; senere Afhandlinger, som advare mod overilede Reformers i kommunistisk Aand, mod uoverlagte Indgreb i Privatejendomsretten til Skade for en oeconomisk Udvikling. (M. L. og T. H. I, S. 114; Prøvelse af Grundlovsudkastet S. 26). Her ere Præmisserne; Konklusionens videnskabelige Tilspidsning har han overladt Eftertiden.

Blandt de Principer, der beherske det oeconomiske Liv i Samfundet, beskæftiger den moderne Videnskab sig særlig med Principerne for Formuerettighedens Stiftelse, og har her udvundet meget.

At saaledes Hensynet til det oeconomiske Samfunds Tarv kræver, at den vakte begrundede Forventning beskyttes, og at dette er et Retsprincip, som afføder Størstedelen af de ikke delictmæssige Formuefordringsrettigheder mellem Mand og Mand og bestemmer deres Indhold, medens man forgjæves som hidtil vil begrunde dem udelukkende paa Parternes Vilje, det er en Lære vi takke Aagesen og Goos for; men det er neppe for dristigt at paastaa, at man ikke vilde være naaet her til uden Ørsted, der i sine mange Undersøgelser om Kontrakters Gyldighed og Omfang stadig lægger Vægt paa, hvad Kreditor maatte tro, i Modsætning til den tidligere Jurisprudens, der mere lægger Tyngdepunktet i, hvad Debitor havde villet. — Ved Fejltagelser spørger Ørsted ikke, om hvorvidt de vare overvindelige eller ikke fra Debtors Side, men om Betingelser og Forudsætninger vare skjulte eller synlige for Medkontrahenten. — Paa Grund af urigtig Opgivelse af Hartkornet kan Kjøberen af en fast Ejendom gaa fra Kontrakten, dersom det maa antages, at han har bygget sin Slutning om Værdien paa Hartkornet. — Den Besvegne er bunden overfor godtroende Trediemand, skjøndt der her ikke er, som Hurtigkarl siger, „et egentligt Samtykke“. — Adgangen til *condictio indebiti* beroer blandt andet paa, om Fejltagelsen, der er Skyld i Betalingen, er saa fremtrædende, at Modtageren ikke kan være uvidende om den, eller om al Formodning om Fejltagelse var borte o. s. v. o. s. v.

Det er Aagesen, der har Fortjenesten af at formulere Singulærsuccessionens Princip og belyse det som kun et Udslag af det almindelige Princip, der er Hovedfactor i Samfundslivets oeconomiske Udfoldelse, nemlig Omsætningsprincippet. Rettighedens Overgang

er ikke en logisk Konsekvens af Overdragerens Vilje, men grunder sig paa den bag ved Retsforholdet liggende objective Retsnorm, der alene bundet i Hensyn til det oeconomiske Samfunds Tarv. Men dette Om-sætningsprincip vilde ikke være dannet og begrebet uden Ørsted. Thi for det Første er han den, der først rokker ved den gamle Viljestheori. Supl. III. S. 171; J. A. III. „Hvo der ikke antager den Erhvervendes ensidige Vilje at være Fundamentet for Ejendomsrettens oprindelige Erhvervelse, men finder denne at være grundet paa en ved Menneskenes fælles retslige Interesse garanteret præsumtiv Forening, kan heller ikke søge Grunden til Ejendoms afledede (derivative) Erhvervelse alene i dens Vilje, fra hvem Ejendommen gaar over, men i det retlige Samlivs Krav.“ Og dernæst har Ørsted overalt, hvor vi nu opstille Om-sætningsprincippet som den bevægende Kraft ved Rettigheders Tilblivelse og ud af dette Princip hente Besvarelse af, hvilke faktiske Kjendsgjerninger, der betinge en saadan Rettighed, stadig ledet Tanken hen paa den objective Retsnorm, om han end ikke har udformet og udtalt den.

Vi skulle indskrænke os til disse Antydninger af den videnskabelige Methodes Historie efter Ørsteds Tid; og der staar kun tilbage at undersøge, hvorledes den senere Videnskab forholdt sig til det andet Charaktermærke for Ørsteds Videnskabelighed, til dens saa at sige ethiske Side. Hvorledes stillede man sig i Striden mellem den Enkeltes Interesse og Almeninteressen? Bevarede man Ørsteds strænge Krav til

Individet om at bøje sig for den gavnlige Almenregel, eller svingede Tendensen over imod Fremdragen af det individuelle Tilfælde som det eneste normgivende? —

Medens individualistisk Tendens mere og mere vandt Terrain i Politiken paa Ørstedes Tid, saa fik den dog endnu ikke Fodfæste i Videnskaben. Saa længe tysk Aandsliv beherskede Videnskaben, maatte Tendensen blive abstraherende, og det er under Indflydelse af tysk Philosophi, at Bornemann kom til sin særdeles stærkt betonedede Objectivisme. Retten er nu slet ikke længer given for Individernes Skyld, den er en Vehikel for Samfundsudviklingen, Samfundet er Formaalet, Individerne Midlet; Individerne maa for-
 sage, for at Samfundet kan skride frem over deres Opofrelser. Saaledes er Bornemanns Opfattelse af Forholdet, og hvad vi her møde er altsaa ikke det gamle Legitimitetens Princip fra det 17de Aarhundrede, der for at koncentrere Magten maa se bort fra alle spredende Hensyn til den Enkelte; heller ikke er det det 18de Aarhundredes Abstracthed i Principer, der ikke ændser Individets tilfældige Krav; men det er det 19de Aarhundredes sociale Principer, Hensynet til Samfundet, til de Mange, som fordrer Ofre af den Enkelte. — Det er i Grunden Ørstedes Tendens, philosophisk fremstillet og noget sat paa Spidsen.

Med den aftagende Indflydelse af tysk Philosophi og den engelske Aandsretnings samtidige Fremgang, synes nu imidlertid vor nyeste Videnskab at have mere Tilbøjelighed for Kasuismen. Allerede Professor Goos' Moralphattelse betegner hans Stilling. Til Begrundelse af det Usædelige ved den forbigaaende Kjønsmgjøngelse udenfor Ægteskabet anerkjender han

ikke Betragtninger som den, at Handlingens Maxime er skadelig, at den, vel ikke isoleret betragtet, men naar den bliver til Regel, vil virke nedbrydende paa Samfundsudviklingen. Man kan ikke drage den Enkelte til Ansvar for, hvad hans Handlemaade vilde medføre, hvis den blev til Regel blandt Menneskene, thi det er at drage ham til Ansvar for andres mulige Handlinger. En Handling, som i og for sig ikke er umoralsk, kan ikke blive det paa Grund af det Exempel, den giver; og det maa derfor være Forfatteren magtpaaliggende at paavise, hvorledes selve hin Akt, isoleret betragtet, virker skadeligt paa det handlende Individ's Personlighed. Da Forelæsnngen ikke foreligger trykt, skal der ikke gaaes nærmere ind paa Begrundelsen. — Men ganske den samme Opfattelse gaar igjen i Professorens Retsanskuelse. Det er en af de Sætninger, han er sikrest paa, at en Handling ikke kan være retsstridig paa Grund af det Exempel, den giver (Alm. Retslære S. 66), og det er en af de Sætninger, han ogsaa hyppigst faar Brug for til Imødegaaelse af den tidligere Videnskab, fordi denne i saa stort Omfang mente at kunne forklare en Handling's Retstridighed derved, at selv om den ikke isoleret betragtet var skadelig, maatte Retsordenen dog sætte sig op imod den, fordi den ved at blive Regel i Samfundet vilde være skadelig. — Dette er ogsaa Udgangspunktet for Professor Goos' Kritik af de fleste Straffetheorier, navnlig Straffetrukselstheorien, der jo straffer Individet for at opretholde Trudselen mod de andre, altsaa i Virkeligheden for de andres mulige Handlinger, ligeledes ogsaa Bornemanns Theori, der overvælder Individet for at hævde Lovens Autoritet o. s. v. (Indl. til Strafferetten). Om Forfatterens Theori mere

formaar at hævde Individets Ret og forklare Retsvirkningen ud af Individet i dets Isolation, skal ikke her undersøges, men det er aabenbart, at Paavisningen af, at Ulydigheden i Individets Charakter vedbliver, indtil Straffens opdragende Indflydelse har gjort sig gjældende, og hvorledes altsaa selve dette Individts Charakter kræver Straffen, er et Forsøg i denne Retning. — Det er ingen Tilfældighed, at det er Professor Goos, der har udarbejdet det foreliggende Forslag til Juryinstitutionen i Straffesager, en Institution, som netop skulde have det Fortrin fremfor en videnskabelig dannet Ret, at den, ublændet af Normer og Abstractioner, formaar at fatte det konkrete Tilfældes Individualitet. — Det følger af sig selv, at Forfatteren aldrig vil tillade Straf paa Grundlag af Præsumptioner, og at det ikke tiltaler ham, naar Tyveristraffens Strænghed i Forhold til Straffen for Ødelæggelser begrundes paa den større Fristelse til den Art Forbrydelser. Den større Fristelse er jo nemlig i det individuelle Tilfælde snarere en formildende Omstændighed; straffer man af denne Grund strængere, er det jo aabenbart for derved at forhindre, at andre lade sig friste. Professoren gaar derfor ud paa at paavise, hvorledes det in concreto er et vigtigere Retsgode, der krænkes, naar Forbryderen stjæler Tingen, end naar han ødelægger den. —

Det vil føre for langt at gaa nøjere ind paa denne individualistiske Tendens, der er saa stærkt fremme i Nutiden og gjør sig gjældende over den hele Litteratur, ikke alene i Retsvidenskaben, men ogsaa f. Ex. i Æsthetiken, hvor den jo i Norge næsten har naaet en paradoxal Højde (Kjelland og Ibsen). Det, her skulde betones, var kun det, at det forskellige Syns-

punkt paa dette Felt giver Anledning til flere Differentser blandt Videnskabsmændene, end man i Almindelighed synes at bemærke, og at Nøglen til megen Strid i Videnskaben netop ligger her. Vi skulle derfor standse, idet vi haabe at have belyst Forskjellen i de tvende Standpunkter og bestemt Ørstedes Stilling til dem. Ved sin realistiske Methode banede han Vej for Kasuistiken og danner saaledes et vigtigt Led i hin gradvise Overgang fra Chr. V's Lovs Tid indtil vore Dage; men hans Tendens var dog i væsenlig Grad Lovmæssighed og Regelbundethed, og saalænge hans Aand vil øve sit Herredømme i vor Videnskab, vil ingen Overdrivelse være at frygte i modsat Retning.