



Danskernes Historie Online

Danske Slægtsforskeres Bibliotek

Dette værk er downloadet fra Danskernes Historie Online

Danskernes Historie Online er Danmarks største digitaliseringsprojekt af litteratur inden for emner som personalhistorie, lokalhistorie og slægtsforskning. Biblioteket hører under den almennyttige forening Danske Slægtsforskere. Vi bevarer vores fælles kulturarv, digitaliserer den og stiller den til rådighed for alle interesserede.

Støt Danskernes Historie Online - Bliv sponsor

Som sponsor i biblioteket opnår du en række fordele. Læs mere om fordele og sponsorat her: <https://slaegtsbibliotek.dk/sponsorat>

Ophavsret

Biblioteket indeholder værker både med og uden ophavsret. For værker, som er omfattet af ophavsret, må PDF-filen kun benyttes til personligt brug.

Links

Slægtsforskeres Bibliotek: <https://slaegtsbibliotek.dk>

Danske Slægtsforskere: <https://slaegt.dk>

Anders Sandøe Ørsteds Betydning

for

den danske og norske Retsvidenskabs Udvikling

af

C. Goos. J. Nøllemand. H. Øllgaard.

3die Afdeling I og II.



H. Hagerups Forlag.

København.

A. S. Ørstedes Betydning

for

Moral- og Retsfilosofien samt Strafferetsvidenskaben

af

C. G o o s.

Iste Halvdel:

I. Morallære. II. Almindelig Retslære.



H. Hagerups Forlag.

K ø b e n h a v n .

Angivelse af en Del brugte Forkortelsers Betydning.

- Fil. Rep. = Philosophisk Repertorium for den nyeste danske Litteratur.
L. E. = Københavnske Lærde Efterretninger.
Min. = Maanedskriftet Minerva.
J. M. T. = Juridisk Maanedstidende.
J. A. = Juridisk Arkiv.
N. J. A. = Nyt Juridisk Arkiv.
J. T. = Juridisk Tidsskrift.
A. f. R. = Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse.
T. f. L. og Kr. = Tidsskrift for Litteratur og Kritik.
N. A. d. Cr. = Neues Archiv des Criminalrechts.
Prisskr. = Om Sammenhængen mellem Dydelærens og Retslærens Princip. Et akademisk Prisskrift af A. S. Ørsted.
Trykkefr. Skr. = Forsøg til en rigtig Fortolkning og Bedømmelse over Fdg. om Trykkefrihedens Grænser, dat. 27. Spt. 1799, af A. S. Ørsted.
Supl. = Supplement til Nørregaards Forelæsninger over den danske og norske private Ret, af A. S. Ørsted.
•Om Tyveri• el. Tyveri Skr. = Systematisk Udvikling af Begrebet om Tyverie og denne Forbrydelses juridiske Følger, af A. S. Ørsted.
Eun. = Eunomia eller Samling af Afhandlinger, henhørende til Moralfilosofien, Statsfilosofien og den dansk-norske Lovkyndighed, af A. S. Ørsted.
Hdbg. = Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed, af A. S. Ørsted.
Prøv. af U. t. Grl. o. Vl. = Prøvelse af de Rigsforsamlingen forelagte Udkast til en Grundlov og en Valglov, af Gehejmekonferensraad Ørsted.
•Af mit Liv• = Af mit Livs og min Tids Historie, af A. S. Ørsted.
N. Coll. T. = Ny Collegial Tidende.
R. St. = Roskilde Stænder.
C. C. C. = Constitutio Carolina Criminalis.
C. N. = Code Napoléon.
Kant Kr. d. r. V. = Kant: Kritik der reinen Vernunft.

Udhævelser med spærret Tryk ere af Ørsted, Udhævelser med *kursiv* Skrift af Forfatteren.

Rettelser: S. 136, Note, Lin. 1: 44—48, læs: 94—98.
S. 137, Note, Lin. 1: 1818, læs: 1813.

INDHOLDSFORTEGNELSE.

	Side
Indledende Bemærkninger	1— 10

I.

A. S. Ørsteds Morallære.

1. Ørsteds moralfilosofiske Skrifter	11— 26
2. Ørsteds Synspunkter om Menneskets »Kendevne»	26— 40
3. Ørsteds Morallære i hans Ungdomsskrifter....	40— 50
4. Ø.'s senere Morallære. I. Morallovens Realitet	51— 62
5. Fortsættelse. II. Viljesfrihedens og Tilregnelsens Realitet	63— 84
6. Fortsættelse. III. Morallovens Bud	85—113
7. Fortsættelse. IV. Den moralske Drivfjeder. — Speciel Morallære	113—122

II.

Ørsteds almindelige Retslære.

8. Retsfilosofiske Skrifter	123—142
9. Ørsteds almindelige Retslære i hans Ungdomsskrifter	143—165

	Side
10. Ørsteds senere almindelige Retslære	165—205
11. Fortsættelse.	
I. Rettens Autoritet	205—254
12. Fortsættelse.	
II. Anvendelse af Ø.'s Retsteori i Rets- anordningens Institutioner	254—325
13. Fortsættelse.	
III. Ø.'s Lære om Retshaandhævelsen i Al- mindelighed	326—358
14. Fortsættelse.	
IV. Ø.'s Lære om Strafferettens Øjemed og Retsgrund	358—419
15. Ø.'s Lære om Nødsforholds Betydning for Retsordenen	420—433

ANDERS SANDØE ØRSTEDS videnskabelige Arbejde paa Strafferettens Omraade har i flere Henseender en ejendommelig Karakter. Det udtømmer Stoffet i højere Grad, og det giver dets almengyldige Side en større Plads og et videre Maal, end Tilfældet var med hans Arbejde i Civilretten.

Udtømmende var Ø.s Arbejde vel fornemmelig i de Emner af Strafferetten, der nu pleje at henføres til Indledningen og den almindelige Del, hvor »Grundlaget og Nøglen til det hele« er at finde¹⁾. For den specielle Dels Vedkommende har han kun givet enkelte, om end omfattende Forbrydelsesgrupper en ligesaa indgaaende Behandling. Men om de allerfleste andre Forbrydelser foreligger der dog lejlighedsvis Udtalelser, som vise i alt Fald Hovedtræk af hans Opfattelse. Tænkes disse spredte Udtalelser samlede med de systematisk gennemførte Arbejder til et Hele, vilde der ikke blive noget betydeligere Emne i et fuldstændigt Strafferetssystem, som helt vilde savnes. Saa langt i at udtømme Stoffet er Ø. ikke naaet i nogen anden Gren af Retsvidenskaben. Heller ikke har han i andre Grene formet saa meget ud i selvstændigt, ikke fra Forgængere overtaget System, som i Strafferetten.

Mindre end paa noget andet Omraade var dernæst Ø.s kriminalistiske Arbejde begrænset til den paa hans Tid gældende positive dansk-norske Ret.

1) J. T. II, 2, S. 219.

En ikke ubetydelig Del af hans strafferetlige Skrifter har til Formaal Vurdering af fremmede Skrifter, fremmede Love og fremmede Lovudkast, fornemmelig, om end ikke udelukkende, tyske. De Skrifter, han udgav paa Tysk for at finde Indgang hos en større Læsekreds end den hjemlige, angik alle Strafferetten eller dog med den nær beslægtede Emner. »Kriminalretsfaget« — udtalte han ¹⁾ — »har været det, der udenfor Fædrelandets Lovkyndighed, mest har syssel-sat mig, ligesom det og er det Fag, hvori fremmede Lærdes Undersøgelser saa vel som fremmede Lovarbejder have størst Interesse for vore Lovkyndige.« Dette ud over Fædrelandets Ret rækkende Arbejde blev ikke uden Indflydelse udenfor Danmark, men fornemmelig vandt han selv og ved ham dansk Videnskab og dansk Lovgivning derved mange frugtbare Impulser.

Det er imidlertid ikke blot eller væsentlig paa denne Udvidelse af det ydre Virkefelt, at Ø.s. universelle Betydning som Kriminalist beror. Fornemmelig beror den derpaa, at han i sine herhen hørende Arbejder stillede sig et videre Maal end Fremstilling af den gældende Ret, nemlig: Udviklingen af de almindelige Strafferetsgrundsætninger og disses Udnyttelse for legislative Øjemed. Snart skete dette ved at inddrage Undersøgelsen herom som Forudsætning for eller Slutsten af Fremstillinger af den positive Ret, snart ved ganske selvstændig, fra gældende Ordningers Baand frigjort Fremstilling. Dette sidste var saaledes Opgaven for hans strafferetlige Hovedværk: »Om de første Grundregler for Straffelovgivningen« ²⁾ Dette Værk indeholder — som han siger i Fortalen — »en, som jeg tør haabe, temmelig fuldstændig Kriminal-

¹⁾ N. J. A. XIX. S. 213. ²⁾ Eun. II, S. 1—431. 1817.

retsfilosofi«. Det hvilede i Hovedsagen paa samme Grundbetragtning, som Feuerbachs berømte Værk »Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts«, tog, ligesom dette, Sigte paa Reform af Straffelovgivningen, afbødede mangt et ubeføjet Angreb paa Feuerbachs Værk og dets vigtigste Frugt, den bajerske Straffelov af 1813, men blottede paa den anden Side de mange Skævheder og Ensidigheder, som klæbde ved dem, og gav derved Datidens Reformbestræbelser et bedre befæstet, mere uangribeligt Grundlag, end hans berømte Forgænger havde formaaet.

Med Hensyn til den filosofiske Behandlings Værd for Straffelovgivningen hyldede Ø. nemlig en anden Opfattelse end den, som han — i Overensstemmelse med v. Savigny¹⁾ — hævdede i Civilretten. I Fortalen til det nævnte Værk hedder det herom ²⁾): »I Straffelovgivningen bør uden Tvivl det filosofiske og almindelig menneskelige Element have en mægtigere Indflydelse end i Civillovgivningen. De vægtfulde Advarsler, som en af vor Tids lærdeste og genialeste Jurister har givet sit Folk og sin Tidsalder mod nye Lovbøger, passe sig i det hele ikke paa den kriminelle Lovgivning Den Forandring, en ny Civillov gør i et Folks Tilstand, er uendelig betydeligere end den, som fremvirkes ved en ny Kriminalkodex. Den første kræver en saadan omfattende og klar Anskuelse af alle borgerlige Forhold, en saadan dyb Indsigt i alt, hvad der kan befordre Nationens moralske og intellektuelle Udvikling, dens Tillid og Hengivenhed til Statsstyrelsen, Nationalvelstanden, Familiernes Ro og Lykke, og derhos, i Særdeleshed i de Lande, hvor den romerske Ret hidtil har været gældende, en

¹⁾ Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1814. ²⁾ Eun. II, S. XV—XVI.

saa uhyre Lærdom, at man vel maa ræddes for denne Opgave, hvormed den at udarbejde en konsekvent og hensigtsmæssig Straffelov aldeles ikke kan sammenlignes. Desuden er Straffelovgivningsfaget det, som i vor Tid er blevet bearbejdet med størst Omhu og Indsigt. Og vi turde vel deri ligesaa bestemt overgaa Romerne, som disse ustridigen vare os overlegne i hvad der hører til Civilretten.« Det faldt da ogsaa i Ø.s Lod, i stort Omfang at virkeliggøre i dansk Lovgivning den Strafferetsfilosofi, han videnskabelig havde formet. De nye Straffelve, som i det 19de Aarhundredes 3dje og 4de Decennier omskabte store Dele af den forældede danske Strafferet, skyldtes væsentlig ham og hvilede paa de af ham udviklede Grundsætninger. De legislative Betragtninger, der ledsagede dem som Motiver, gengave ofte ordret og vare altid i nøjeste Overensstemmelse med den Lære, han i Litteraturen havde fremsat.

Men den filosofiske Lære, for hvilken Ø. saaledes hævdede Indflydelse paa Lovgivningen, var heller ikke en Teori, der holdt sig fjernt fra Livet. En saadan Filosofi havde netop i Ø. sin bestemte Modstander — og Overvinder. »En Teori angaaende de menneskelige Forhold« — siger han i det nævnte Værks Fortale¹⁾ — »der ikke passer til disse Forhold kan umulig være rigtig. Ti det er jo disse Forholds Væsen, den skulde lære os at kende. Den er maaske ikke i et og alt urigtig, men der maa dog mangle de nærmere Betingelser og Bestemmelser, disse Sætninger behøve Vigtigt er det, at der gøres Ende paa Spliden mellem Videnskaben og Livet. Det bør erkendes, at ingen nok saa dybsindig Granskning kan være nok for grundigen at kende og viseligen at lede

1) Eun. II. S. XII—XIII.

de menneskelige Anliggender og ordne de forviklede Forhold i Livet. Men ogsaa bør det tilstaas, at det heller ikke er tilstrækkeligt at have oplevet meget og samlet mange enkelte Bemærkninger, uden at have gransket over de mødende Forholds Væsen og henført disse til almindelige Love.«¹⁾ Anvendt særlig paa Strafferetten fører dette til den nærmere Forklaring, som Ø. i selve det ovennævnte Værk giver af det i Fortalen angivne »filosofiske og almindelig menneskelige Element« i Straffelovgivningen: »Saa lidet som den øverste Grundsætning for Sædelæren i Forbindelse med en rigtig subsumerende Dømmekraft er nok til at opbygge et etisk System, men hertil nødvendigvis maa komme en klar og omfattende Indsigt i de Livsforholds Væsen, hvorfor Etiken har at give Love, saa lidet 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 gøre af sin Kraft, til dermed at overvinde den fjendtlige.«¹⁾

De ovenfor paapegede Særegenheder ved Ø.s videnskabelige Arbejde i Strafferetten maa øve Indflydelse paa Omfanget af en Fremstilling, der skal vise hans Betydning for den dansk-norske Strafferetsvidenskab. Arbejdets udtømmende Karakter medfører, at det paa lidt nær er hele Strafferetssystemet, hvis Problemers Løsning af Ø. maa fremstilles. Arbejdets filosofiske Karakter giver paa den anden Side Føje til at udskyde alt, hvad Ø. udrettede ved at fjerne vilkaarlige Fortolkninger, ved at udfylde de utallige Huller, som den fragmentariske Lovgivning frembød, og ved den Indflydelse, han derved fik paa Datidens Retsanven-

¹⁾ Eun. II, S. 72---73.

delse. Alt dette har nu kun historisk Interesse og maa træde tilbage lige overfor det, som har Værd ud over de skiftende Lovgivninger, altsaa Udredningen af de almindelige Grundsætninger. Men hertil hører ganske vist ikke blot Grundprincippet, men ogsaa, og særlig, «Mellembegreberne». Ti Ø. blev ikke træt af at minde om dette, at »det for det praktiske Resultat kommer mere an paa Mellemlidene i Kriminalsystemet : paa de almindelige Sætninger, som angive Betingelserne og Maalestocken for Handlingernes Strafbarhed, samt paa Opfatningen af de enkelte Misgerningers Karakter, end paa den øverste Grundsætning selv.«¹⁾ Paa dette omfattende filosofiske, til legislativ Udnyttelse bestemte Omraade er det, at Ø.s blivende Betydning som Kriminalist viser sig. Ved Siden af det i hans Lære, der er fortrængt af eller begrænset ved nye videnskabelige Synspunkter, findes her et Væld af Sandheder, som sejrrikt har hævdet sig gennem Tiderne, og adskilligt andet, der synes kun midlertidigt at være bukket under, for atter at drages frem i Videnskab og paavirke Lovgivning.

Men naar saaledes Vægten maa lægges paa den filosofisk begrundede Vejledning for Lovgivningen, som indeholdes i Ø.s Arbejde i Strafferetsvidenskab — ikke blot den danske og norske, men den universelle —, fører dette en stor Udvidelse af Stoffet med sig som naturlig Følge. Ikke blot maa de ovenfor omtalte, umiddelbare legislative Frugter af de Ørstedeske »Grundregler« drages med ind i Betragtningen, skønt de først blev til, efter at hans videnskabelige Arbejde i Litteraturen var standset. Men hvad der er af endnu langt større Betydning, det kan eller bør ikke undgaas at medtage den almindelige filosofiske

²⁾ Eun. II, S. 73.

Lære, hvori Ø.s Strafferetsfilosofi havde sin Rod, og i hvilken den indtog en vigtig Plads, om end med et Særpræg. For at sprede fuldt Lys over Ø. som filosofisk Kriminalist kræves der da en Fremstilling af hans Arbejde i Retsfilosofien i det hele. Men dette Arbejde kan atter ikke løsrives fra de Bidrag, han har ydet til Moralfilosofien i Almindelighed. Fra den Tid, da Ø. opgav den Tanke, som beherskede hans Ungdomsarbejde, navnlig i dettes sidste Fase, hævdede han atter og atter indtrængende, at Retten staar i nøje og uløselig Forbindelse med Moralen¹⁾. »Jeg er« — hedder det i den ofte nævnte Fortale —²⁾ »langtfra at antage (som Feuerbach gjorde) en fuldkommen afsondret Retslære, der . . . skulde kunne opløse alle Retsforviklinger i nøjagtige Begreber og give Anvisning til, ved en psykologisk Mekanisme, saaledes at hegne om enhvers, ved hine Begreber skarpt afpælede Retsgebet, at ingen Understøttelse af moralske og religiøse Drivefjedre var fornøden. Skønt jeg ikke desto mindre antager Frygt for fysiske Onder som den Kraft, Straffeloven haver at sætte i Bevægelse, saa faar dog det hele Straffesystem en anden Farve og Retning derved, at det betragtes som mere underordnet og betinget . . . I Særdeleshed bliver der ingen Opfordring til at sky enhver Berørelse, hvori det kunde komme med de moralske Forhold eller endog at søge Modsætninger til disse.« Med andre Ord: Hverken Retsanordningen eller Retshaandhævelsen kan løsrives fra Forbindelse med Moralen. Ø. var fra første Færd Moralfilosof, som han var og vedblev at være Retsfilosof. Hans store Samlingsværk, Eunomia, angiver sig som omfattende »Afhandlinger, hønhørende til Moralfilosofien, Statsfilosofien

¹⁾ »Af mit Liv« I (1851), S. 90 og 137. ²⁾ Eun. II, S. X—XI.

og den dansk-norske Lovkyndighed«. Indholdet, særlig af det første Bind, viser, at Betegnelsen var aldeles nøjagtig.

Det lod sig vel tænke, at Fremstillingen af Ø.s Moral- og Retslære begrænsedes saaledes, at kun det, der har umiddelbar Betydning for Strafferetslæren, medtoges. Dette vilde imidlertid ikke kunne ske uden at sønderlemme, hvad der efter sit Væsen, — om end just ikke i Ø.s Fremstillingsform — er et udeleligt Hele. Heller ikke vilde Grænsen være let at drage, da i Virkeligheden hele Retsordenen er Forudsætningen for Retshaandhævelsen, hvortil Strafferetten hører. Det er jo denne »Retsorden, som Straffeloven skal omhegne«¹⁾. Men fremfor alt vilde et saadant ufuldstændigt Billede af Ø.s moral- og retsfilosofiske Arbejde daarligt svare til den Betydning, dette Arbejde har haft for den sædelig-retlige Kultur i Danmark. Paa dette Arbejdes Grundlag hviler alt, hvad Ø. med en Kraft, der er enestaaende, i Løbet af et halvt Aarhundrede har udrettet som juridisk Videnskabsmand, som Dommer, sidst og længe som Leder af Justitsadministrationen. Ø. har selv flere Gange haft Leilighed til at fremhæve dette, og en tilbageskuende Betragtning af hans Livsværk bekræfter det i fuldeste Maal. Under Striden med den bajerske Jurist Gønner (1825) kunde han med berettiget Selvfølelse pege paa sin egen retsvidenskabelige Produktion og sine samtidige filosofiske, statsøkonomiske og andre videnskabelige Undersøgelser som Illustration af sit Syn paa Retsvidenskabens Enhed og paa Nødvendigheden af at give denne Videnskab et bredt Grundlag, hvilket han udtrykte saaledes²⁾: »En Kriminalist, der ikke er hjemme i Retsvidenskabens øvrige Grene, er for mig ganske utænkelig; ja jeg er overbevist om, at en

1) Eun. II, S. 73. 2) J. T. XI, 1, S. 221.

putus purus jureconsultus tillige er en slet Jurist; hvilken Overbevisning mine udførligen udviklede Grundsætninger om Retsvidenskabens Væsen, som det for mine Landsmænd vilde være overflødigt og for andre for vidtløftigt at gentage, retfærdiggøre.«¹⁾ Da Ø. i sin Alderdom skrev sine Erindringer, fik den samme Tanke et hans hele offentlige Livsarbejde omfattende Udtryk. Om sine i Eunomia optagne moral- og retsfilosofiske Afhandlinger siger han²⁾: »De indeholde Grundanskuelser om Rets- og Statsvæsenet, der have haft en betydende, skønt sjældent umiddelbart fremtrædende Indflydelse paa min hele Virken, baade som Forfatter og som Statstjener.« Utvivlsomt findes i dette Ø.s Forhold til Etiken det Centrale i hans Livsværk. Han var ikke blot, i en eller anden indskrænket Betydning, en stor Jurist. Hans Betydning rækker videre. Han besjæledes af og virkede for Rettens Etik.

Men naar dette er Tilfældet, kan Ø.s retsvidenskabelige Betydning ikke tilfulde belyses uden en Fremstilling af dette hans centrale filosofiske Arbejde ved Siden af Fremstilling af hans Arbejde i de specielle Grene: Privatret, Proces og Strafferet. Efter

¹⁾ Blandt mange Udtalelser kan herved i Særdeleshed henvises til den, som findes i J. T. VIII, 2 (1824) S. 42: »Man er altfor meget vant til at betragte Retsvidenskaben som en blot Analyse af Lovens Forskrifter og, i Mangel af saadanne, af et formelt Naturretssystem, og at anse det juridisk Rette og den juridiske Vished som noget ganske egent, der aldeles skiller sig fra den egentlige Sandhed og Vished . . . Retssystemet bekymrer sig altfor lidt om det, der dog er det sidste og endelige Formaal for Retsordenen . . . det ordnende og beskyttende Princip, hvorpaa Samfundets Fred og Lykke beror. At bringe Retsvidenskaben og Livet hinanden nærmere, bør uden Tvivl være en ægte og velgørende Retsvidenskabs Formaal.« S. ogsaa Fortalen til det sidste af Ø. udgivne Bind af J. T. (XVI. S. 4—10). ²⁾ »Af mit Liv« I, S. 115 og 229.

den Anvisning, Ø.s Forfatterarbejde selv giver, vil en saadan Fremstilling af hans Moral- og Retsfilosofi naturligst sættes i Forbindelse med Fremstillingen af hans Strafferetslære. Nærværende Arbejde har derved faaet en Udvidelse ud over den oprindelig tænkte Ramme. Det vil omfatte tre Afsnit i følgende Orden: I. Ørsteds Morallære, II. hans almindelige Retslære og III. hans Strafferetslære.

I.

A. S. Ørsteds Morallære.

1. Ørsteds moralfilosofiske Skrifter.

Da Ørsted i Aaret 1794 begyndte sit Studium ved Universitetet, var det ikke Retsvidenskaben, men Filosofien, som tog hans Interesse fangen. Filosofien var, som han siger, i hans akademiske Aar først hans udelukkende, senere, da han var begyndt paa Retsstudiet, hans kæreste Studium¹⁾. Det var Kant's og Fichte's »kritiske Filosofi«²⁾, som greb ham. I sine Erindringer³⁾ omtaler han de forskellige Omstændigheder, som medførte, at han med Begejstring sluttede sig til denne nye filosofiske Retning. Hans Studium af den var meget omfattende. Han fordybte sig baade i den teoretiske Filosofi og i den praktiske (Moral- og Retsfilosofien) samt i Religionsfilosofien. Tilegnelsen af den nye Lære var imidlertid selvstændig. Han udtaler selv med Styrke, at han ikke var en »slavisk« Kantianer eller Fichtianer⁴⁾. Universitetets Censorer godkendte dette i Dommen over hans

¹⁾ Fortalen til Prisskr., 1798, S. 2; Brev til Horrebow i Min. 1800 I, 2, S. 302; J. T. X, 1 (1825) S. 52 og 2, S. 139; »Af mit Liv« I, S. 20 o. ff. ²⁾ Dette er Ø.s stadige Betegnelse for den subjektive Idealisme, jfr. F. C. Bornemann S. Skr. V, S. 596. ³⁾ »Af mit Liv« S. 20—22. ⁴⁾ Brev til Horrebow i Min. 1800 I, 2, S. 303, Note; »Af mit Liv« I, S. 28.

første filosofiske Arbejde, Prisskriftet¹⁾. I Aaret 1800 udtalte ogsaa Peter Erasmus Møller, at den da endnu meget unge Ø. »var en af den kritiske Filosofis ivrigste og indsigtfuldste Dyrkere hos os«²⁾. Dette filosofiske Studium i Ungdomsaarene satte Frugt i en Række Offentliggørelser indtil Aaret 1800 incl. For- saavidt disse Skrifter behandle særlig retsfilosofiske Spørgsmaal, ville de blive nævnte i det følgende Af- snit. Først der bliver der ogsaa Anledning til at sondre mellem de Skrifter, der stod paa Kant's og dem, der stod paa Fichte's Standpunkt. Ti en Væsens- forskjel mellem Kant's og Fichte's Lære anerkendte Ø. kun i Retsfilosofien. Paa andre filosofiske Om- raader, ogsaa Moralfilosofien, saa han i Fichtes Lære kun en skarpere Udførelse af det, Kant havde for- beredt³⁾. Ø.s filosofiske Ungdomsskrifter udenfor Retsfilosofien angaa vel ikke alle direkte Moralfiloso- fien. Men denne er dog stedse enten Maalet eller Udgangspunktet. De bør derfor alle nævnes i denne Sammenhæng.

Ø.s første moralfilosofiske Skrift fremkom som Besvarelse af en af Universitetet i Begyndelsen af 1797 udsat filosofisk Prisopgave: ~~Om~~ Sammen- hængen mellem Dydelærens og Retslærens Princip⁴⁾. Besvarelsen fik en meget hædrende Dom af Censorerne, der opfordrede til dens Offentlig-

¹⁾ Baden Univ. Journ. VI, 1, S. 9; Min. 1800, I, 2, S. 303, Note: »Af mit Liv« I S. 26. ²⁾ L. E. 1800. Nr. 50. S. 788. ³⁾ L. E. 1799 S. 51—53 og 108 Note, 149, 150; Min. 1799, I, 2, S. 80 Note; 375—76; L. E. 1800 S. 203 o. ff., 218 Note, 478 Note. Hermed jævnføres F. C. Bornemanns Forelæsning over den nyere Rets- filosofis Historie (1842—43), S. Skr. V, S. 562 o. ff., hvor det om- stridte Spørgsmaal om Forholdet mellem Kant's og Fichte's almen- filosofiske Standpunkter omtales og drøftes. ⁴⁾ Badens Univ. Journ. VI. 1 S. 9.

gørelse¹⁾. Ø. efterkom denne Opfordring, idet han ved den fornyede Bearbejdelse gjorde dels nogle Rettelser dels temmelig omfattende Tilføjelser²⁾. Offentliggørelsen fandt Sted 1798. I en første Hovedafdeling omhandles »Dydælærens og Retslærens Omfang og Grænser«, i anden Hovedafdeling »Dydælærens og Retslærens Princip«. Denne Afdelings første Afsnit behandler »Dydælærens Princip« og er rent moral-filosofisk, medens andet Afsnit, hvormed Skriftets 2den Del begynder, behandler den retsfilosofiske Op-gave: »Retslærens Princip«. En tredje Hovedafdeling drøfter »Sammenhængen mellem Dydælærens og Retslærens Princip«³⁾.

Samtidig med Arbejdet paa Prisskriftet offentliggjorde Ø. en Række moral- og retsfilosofiske Afhandlinger — til Dels foregrebne Stykker af Prisskriftet — i Tidsskriftet »Filosofisk Repertorium for den nyeste danske Litteratur« 1—2. Dette Tidsskrift, der grundlagdes henimod Slutningen af Aaret 1797 af H. G. Sveistrup, J. Collin og J. K. Høst, var bestemt til Organ for de unge Tilhængere af den kritiske Filosofi. Repertoriets første Bind afsluttedes 1798. I dette Aars Løb fratraadte Collin og Høst, og i deres Sted tiltraadte Brødrene Ørsted som Medudgivere. Dem skyldes den overvejende Del af Repertoriets 2det Bind, med hvilket dets Udgivelse brat endte, »til Skade for Litteraturen«, som P. E. Møller udtalte⁴⁾.

1) Fortalen til Prisskr. S. 1. Ørstedes egen Dom over Prisskriftet i en langt senere Alder findes i »Af mit Liv« I S. 26—27.

2) Fortalen til Prisskr. S. 2—4. 3) »Af mit Liv« I S. 24 o. ff. Der var indkommet en anden Besvarelse af Prisopgaven. Det er maaske denne, som findes optagen i Fil. Rep. I S. 305 o. ff. under Overskriften: Dyds- og Retsbegrebet og deres indbyrdes Forhold.

4) Fil. Rep. I, Nr. 1 er dat. 10. Okt. 1797. Med Nr. 6, dat 18. Nbr. 1797, ophører Numrenes Datering. En overvejende Del af

A. S. Ørsteds Afhandlinger i Repertoriet, der ligesom dette ligge forud for den ved Fdg. 27. Sept. 1799 paa-budte Navngivelsespligt, ere som oftest ikke betegnede med hans Navn, men i Regelen kun ved et Mærke, nogle — blandt dem den sidste Afhandling i 2det Bind, der ikke afsluttedes, — have hverken Navn eller Mærke. Men Ø.s Forfatterskab kan paa anden Maade oplyses. De ikke særlig retsfilosofiske Afhandlinger af ham ere i 1ste Bind: *Bidrag til at hæve en Misforstand mod Kants Moralleori, dens principium obligandi betræffende*, med Hensyn til Prof. Rahbeks Angreb i dansk Tilskuere Nr. 19 tilligemed almindelige Anmærkninger over den kritiske Filosofis Skæbne hos os¹⁾), samt: *Udførlig kritisk Revision af Religionsbladet Jesus og Fornuften*²⁾. I andet Bind findes foruden Slutningen

de efterfølgende Nummere maa dog utvivlsomt være udkommen 1798, hvilket Aar ogsaa findes paa Titelbladet. En længere Standsning led Rep. iøvrigt i dette Aar, hvorom Oplysninger findes i Rep. som »Seideliniana« (S. 256, 317, 369). Rep.s 2det og sidste Bind hører til de boglige Sjeldenheder. Det Eksemplar, der findes i det store kgl. Bibl., er ikke forsynet med Titelblad eller Indholdsfortegnelse. Af den sidste Afhandling i Nr. 17—18 kan det ses, at en Del af Bindets Nummere ere udkomne i 1799, dog før Fdg. 27. Spt. 1799. — P. E. Müllers ovennævnte Ytring findes i L. E. 1800 S. 789. I de biografiske Meddelelser, Ø. gav, da han i 1815 fik Æresdoktorgraden (baade fra Københavns og fra Kiels Universitet), gør han opmærksom paa, at fil. Rep. ikke maa forveksles med det 1795—97 udkommende »Rep. for Fædrelandets Religionslærere«, der havde vakt saa stor Opsigt, s. Acta sol. acad. 1815, »Af mit Liv« I S. 20 og Helweg: Den danske Kirkes Historie efter Reformationen II (1883) S. 275 o. ff. ¹⁾ Denne Afhandling (S. 209 o. ff.) er mærket β. Indholdsfortegnelsen samt Prisskr. I S. 306 Note vise, at Ø. var Forf. ²⁾ Afhandlingen, der begyndte i 1ste Bind, S. 273 o. ff., fortsattes i dette Bind S. 282, 353 og 355, og sluttedes i Rep. II, S. 1 o. ff. Den bærer Mærket Ø. Den blev selvstændig udgivet 1798 under Titel: *Religionsbladet Jesus og Fornuften for Filosofiens Domstol.*

af den sidst nævnte Afhandling¹⁾ følgende Udarbejdelser af ikke særlig retsfilosofisk Karakter: *Anmeldelse* af et af Liebenberg fra Tysk oversat Skrift: *Moralsk Teori af den Læresætning: Gud regerer Menneskenes Skæbne*²⁾; en *polemisk Artikel*: *Eklatante Prøver paa Prof. Rahbeks Ukyndighed i den kritiske Filosofi*³⁾; *Anmeldelse* af: *Filosofiske Afhandlinger til Sandheds, Dyds og Smags Udbredelse*⁴⁾, samt *Anmeldelse* af E. Fleischer: *Jesu Religions Sandhed og hvori den bestaar*⁵⁾.

Straks efter at Ø. i Begyndelsen af 1799 var bleven juridisk Kandidat (med Udmærkelse), blev han filosofisk og juridisk Medarbejder af de »kjøbenhavnske lærde Efterretninger« (Lærde Tidender)⁶⁾. I denne Egenskab leverede han i Aarene 1799 og 1800 en Række Recensioner, til Dels meget omfattende. Før Frdg. 27. Spt. 1799 vare disse ikke navngivne, men Forfatterskabet kan ad anden Vej oplyses. Efter Frdg. 1799 ere de undertegnede »Anders Sandøe Ørsted, Kandidat i Lovkyndigheden.« Nogle af disse Recensioner angaa alene juridiske, særlig retsfilosofiske Emner, andre vedkomme alene andre Grene af Filosofien, de betydeligste omfatte baade Moral- og Retsfilosofi. Recensionerne af de to sidstnævnte Klasser, hvilke maa nævnes her, behandle i 1799: *Kiesewetters* af Thomsen fordanskede »den kritiske Filosofis vigtigste Sandheder for uindviede«⁷⁾; *Hempels* »Haandbog i Moralen, et Forsøg«⁸⁾; *Collins* »Oversættelse af Fichtes »den Lærdes Bestemmelse, fem

1) S. 1—45. Afhandlingen er undertegnet A. S. Ørsted. 2) S. 52—58, Afhdl. mærket A. S. Ø, 3) S. 58—64. Mærke A. S. Ø. 4) S. 65—88. Mærke A. S. Ø. 5) S. 225—40. Mærke A. S. Ø. 6) »Af mit Liv« I. S. 32. 7) S. 48—54. Af Min. 1800 S. 307 ses, at Ø. er Forfatteren. 8) S. 93—96 og 107—12. I L. E. 1799 S. 642 Note vedkender Ø. sig Forfatterskabet.

Forelæsninger¹⁾; *Degens* »pædagogiske Aforismer«²⁾; *Tyge Rothes* »Adspredte Skrifter« I³⁾; *Filos. Afhandlinger* til Sandheds, Dyds og Smags Udbredelse⁴⁾, og Prof. *Gamborgs* »Jesu Moral«⁵⁾. Af størst Betydning er den udførlige Recension af Prof. *Schlegel*: »Naturretten eller den almindelige Retslæres Grundsætninger«, som var udkommen 1798⁶⁾. Dette Værk, der i lang Tid var Lærebog for de juridiske Studerende, var vel nærmest retsfilosofisk, men optog dog almindelige moral-filosofiske Forudsætninger, hentede fra Kant's Lære. Ø., der var nøje kendt med Værket, særlig ifølge sin Virksomhed som juridisk Manuduktør, fulgte i sin Recension Værket Skridt for Skridt, — ganske som han i senere civilretlige Hovedværker i Formen fulgte først Nørregaard, senere Hurtigkarl. I Virkeligheden er denne Recension bleven en næsten fuldstændig Fremstilling af »Naturretten« paa det den Gang af Ø. hyldede Fichte'ske Grundlag. Den har derved tillige, i samme Udstrækning, som Schlegels Bog, drøftet Naturrettens Forudsætninger i den teoretiske Filosofi og i Morallæren. Af Recensionerne for 1800 maa paa dette Sted nævnes dels Anmeldelser af *Tyge Rothes* »adspredte Skrifter« II,⁷⁾ dels den udførlige Recension af det af *Schlegel* udgivne Tidsskrift »Astræa«, Aargangene 1796—1800⁸⁾. Dette Tidsskrift, der var stiftet for det Formaal at udbrede »ægte liberalt juridisk Studium« (∴ paa Grundlag af

1) S. 145—57 og 169—74. I L. E. 1800 S. 431 vedkendes Forfatterskabet. 2) S. 180—86 og 497—506. Se om Forfatterskabet S. 501 Note. 3) S. 161—69, jfr. L. E. 1800 S. 129. 4) S. 232—34 og 257—71. Anmeldelsen er en noget forøget og ændret Gen-givelse af den i fil. Rep. optagne Anmeldelse af samme Skrift. 5) S. 625—35. Undertegnet med Ø.s Navn. 6) S. 366—83, 385—89, 401—12, 449—58, 473—78. 7) S. 129—41. 8) S. 209—19, 225—33, 241—54, 257—70, 278—85, 294—96.

den kritiske Filosofi, særlig Kant), optog, ligesom Schlegels Naturret, til Debat ogsaa saadanne filosofiske Emner, som ikke umiddelbart vedkom Retsfilosofien, men som Forudsætninger berørte denne, og kom derved bl. a. ogsaa til at polemisere ikke blot mod Fichte's Naturret, men ogsaa mod hans almindelige »Wissenschaftslehre«. Ø., der stod paa Fichte's Side, giver sin Recension et ligesaa udstrakt Omraade, saa at den ikke kan henføres til de udelukkende juridiske eller retsfilosofiske Arbejder. Endelig maa nævnes den »Oplysning«, som Ø. giver i Anledning af en Ytring af Aud. Boeck om hans Stilling til Horrebow's Strid med Biskop Ballø. Den staar i Forbindelse med de religionsfilosofiske Udviklinger, som Ø. i Aarene 1799—1800 meddelte i *Minerva*¹⁾.

I Aarene 1799—1800 havde Ø. været meget optagen af Retsstudier. Kort efter, at han havde underkastet sig den juridiske Eksamen, aabnedes en Konkurrence om en juridisk Lærerplads ved Universitetet. Til denne indstillede Ø. sig uden dog at sejre²⁾. Samtidig fortsatte han den juridiske Manuduktionsvirksomhed, han alt som Student havde begyndt og senere i en Aarrække fortsatte³⁾. Endelig begyndte han allerede 1799 Forberedelse af Skriftet om Frdg. 27. Spt. 1799⁴⁾. Desuagtet vedblev han, som hans Virksomhed ved L. E. viste, at sysle med de almenfilosofiske Problemer. Særlig var det ham om at gøre, at føre den Kamp videre, som han havde begyndt mod Horrebow's »Jesus og Fornuften«. Dette gav Anledning til hans religionsfilosofiske Hovedskrift

¹⁾ S. 476—78, jfr. S. 448. ²⁾ Badens Univ. Journ. VII, S. 168, Min. 1800 II S. 257 Note; »Af mit Liv« I S. 36—37. ³⁾ »Af mit Liv« I S. 31—32, 93. ⁴⁾ L. E. 1799 S. 644 Note, 668—69, 1800 S. 124—25, 254—55.

fra Ungdomsaarene, den i Minerva 1799 optagne Afhandling: »*Over Religionens moralske Grundvold*, en Apologi for den kritiske Religionsfilosofi mod Horrebows Beskyldninger i Religionsbladet: Jesus og Fornuften«¹⁾. Afhandlingen har til Baggrund en Fremstilling af den kritiske Filosofis Morallære og er derved et vigtigt Supplement til den Udvikling, Ø. havde givet i Prisskriftet. Endnu videre i at belyse den kritiske Filosofi gik Ø. i de *tre Breve til Horrebow*, som optoges i Minerva 1800 (Juni)²⁾. I disse fremstilles nemlig ogsaa »Essensen« af den kritiske Filosofis Erkendelseslære (den teoretiske Filosofi). Det tredje Brev blev dog ufuldendt. Med den korte, ovfr. omtalte »Oplysning« i L. E. 1800, der fremkom i Slutningen af Juli 1800, standsede Ø.s almenfilosofiske Offentliggørelser fra denne Periode. Den i September 1800 i Minerva offentliggjorte Konkurrenceforelæsning om Strafferetten tilhørte helt Retsfilosofien.

Aaret 1801 bragte en Forandring i Ø.s ydre Livsforhold, idet han, kun 22 Aar gammel, kaldtes til Dommervirksomhed, først som surnumerær, i Aarets Slutning som virkelig Assessor i Hof- og Stadsretten³⁾. At denne Stilling medførte, at ogsaa hans videnskabelige Forskning fik en overvejende juridisk Retning, udtaler han selv⁴⁾. Dette er dog ikke saaledes at forstaa, at det udelukkende var den positive Ret, som blev Genstand for hans Forfatterskab. Det retsfiloso-

1) Min. 1799, I, 2, S. 44—114. 2) Min. 1800 I, 2, S. 296—314 (første Brev), 314—37 (2det Brev), 338—45 (3dje Brev); »Af mit Liv« I S 29—31, 33 o. ff. I Noter S. 33 udtaler Ø., at han, ved nu at se tilbage paa disse Breve, finder, at denne fortsatte Strid var ufrugtbar, hvad Sagen angik, og Brevenes »heftige Toneuheldig og smittet af den den Gang i Tysklands filosofiske og æstetiske Kampe gængse Maner. 3) »Af mit Liv« I, S. 92 og 177 o. ff. 4) »Af mit Liv« I, S. 93.

fiske Element indtog stedse en fremtrædende Plads i dette. Selve Aaret 1801 bragte to Arbejder fra hans Haand, der væsentlig eller tillige skyldte de retsfilosofiske Udviklinger, de indeholdt, deres Betydning, nemlig hans Afhandling om Ejendomsrettens Begrundelse og Skriftet om Frdg. 27. Spt. 1799, om hvilke Skrifter der senere vil blive Tale. Derimod regnede han sig fra nu af ikke som Filosof ex professo¹⁾. Dog var det Tidspunkt ikke kommet, da han kunde lade det bero ved de Undersøgelser af almenfilosofiske, særlig moralfilosofiske Emner, som han i sin Ungdoms Forfattervirksomhed havde offentliggjort. I Aaret 1801 havde han, om end endnu kun »stiltiende«, brudt med den kritiske Filosofis Retslære, der af denne Filosofis Koryfæer var sat udenfor Moralen²⁾. Dette stod i Forbindelse med et samtidig ændret moralfilosofisk Standpunkt. Denne Ændring kan vel ikke betegnes som et Brud ogsaa paa dette Omraade med den kritiske Filosofi og blev heller ikke af Ø. selv opfattet saaledes³⁾. Men den gav dog denne Filosofis Morallære en ny Skikkelse paa et Punkt, rigt paa Konsekvenser, nemlig med Hensyn til Forholdet mellem Moral og Religion. Den Moralfilosofi, Ø. havde udviklet i sine Ungdomsarbejder, kunde da ikke uden væsentlig Ændring godkendes af ham som den Forudsætning, hvorpaa hans nye retsfilosofiske Opfattelse hvilede. Den nye Retning, der saavel paa Retsfilosofiens som paa Moralfilosofiens Omraade blev fastholdt af ham gennem tredive Aars Forfattervirksomhed, krævede en omhyggelig videnskabelig Udformning. Dette skete, for begge Omraaders Vedkommende, ved de to vigtige Afhandlinger, som han offentliggjorde 1807 og 1812. Den første gengiver et

1) S. J. T. X, 1, S. 12. 2) - Af mit Liv - I S. 90. 3) - Af mit Liv - I S. 164—65.

Foredrag, holdt i »det skandinaviske Litteraturselskab«: Er Staten berettiget til at give Love og gøre offentlige Foranstaltninger til Religionens Fremme? Foredraget optoges i Selskabets Skrifter for 1807 og paa ny under Titelen »*Om Forholdet mellem Religion og Stat*« i Eun. I (1815)¹⁾. Den anden Afhandling gengiver ligeledes et Foredrag, holdt i samme Selskab 1811²⁾, offentliggjordes først i Selskabets Skrifter 1812, paany i Eun. I og bærer Titelen: »*Over Grænserne mellem Teori og Praxis i Sædelæren*«³⁾. Den første af disse Afhandlinger er i sine Konklusioner retsfilosofisk, men har i Anlæg og Udvikling en større Rækkevidde, hvorved den medtager vigtige Sider af Moralfilosofien. Den anden Afhandling har umiddelbart et moralfilosofisk Formaal, men oplyser sit Emne ogsaa ved Betragtninger, hørende til Retsfilosofien. Ved Siden af disse to Skrifter, der maa betegnes som Hovedskrifter, ogsaa for Ø.s Morallære, maa endnu fra samme Periode nævnes som delvis Moralfilosofien vedrørende Ø.s *Recension* af *Schlegels Naturret, 2den Udg.* (1805) i L. E. 1807⁴⁾. Ligesom i den ældre *Recension* af 1ste Udgave kommer Ø. ogsaa i denne ind paa almenfilosofiske Emner. Det samme gælder om Ø.s *Tilsvær til Schlegel*, der havde værget sig imod hans *Recension* i en »Antikritik«⁵⁾. Tilsværet gaves i det af Ø. udgivne »Juridisk Arkiv« XI (1807)⁶⁾. Strejfvist kommer Ø. ogsaa ind paa det moralske Grundlag for Retsfilosofien i den *Indledningstale*, hvormed han begyndte sine Forelæsninger over

1) S. 39—94. 2) Ø. var bleven Assessor i Højesteret, da han holdt dette Foredrag (udn. $\frac{21}{12}$ 1810). 3) S. 94—145. 4) Nr. 10 (S. 145 o. ff.). 5) Tillæg til L. E. Nr. 15. Et kort første Svar paa Antikritikken findes smst. S. 15—16. 6) S. 162—202. I L. E. 1807, S. 271 meddeler P. E. Møller, at Ø. paa Grund af Svarets Vidtløftighed havde foretrukket at lade det komme i J. A.

Kirkeretten i Pastorseminariet¹⁾. Denne Tale optoges først i J. A., senere i A. f. R.²⁾.

Ved Afhandlingerne af 1807 og 1812 havde Ø. givet sin moralfilosofiske Lærebygning den Fulde- endelse, som behøvedes for etiske Retsstudier. At udføre den videre i en mere speciel Del af Moral- læren — saaledes som han en Gang i sin Ungdom fra sit daværende Standpunkt havde tænkt³⁾ — var en Opgave, som han under de ændrede indre og ydre⁴⁾ Forhold ikke følte sig kaldet til. Nogen Trang til paany at sætte Morallærens almindelige Sætninger under Debat eller til at optage en saadan med nye filosofiske Retninger kunde han heller ikke føle. Den religiøse Stadfæstelse, som for ham var bleven den kritiske Filosofis Morallæres rette Grundvold, maatte gøre hine Sætninger ligesaa urokkelige, som Grund- volden var ham⁵⁾. De nye filosofiske Systemer, som

¹⁾ Pastorseminariet stiftedes ved kgl. Res. 13. Jan. 1809. Indtil 1826 foredrog Ø. Kirkeretten ved Seminariet. ²⁾ J. A. Nr. 27—28 (1811) S. 1. A. f. R. VI (1831) S. 379. ³⁾ I L. E. 1799 S. 93—94 siger Ø. — i Recensionen af Hempels Haandbog i Moral- en — at det er hans bestemte Forsæt, hvis dueligere ikke fore- komme ham, en Gang at levere en grundig, fuldstændig, paa rene Grundsætninger bygget og i et almenfatteligt Foredrag skre- ven Lærebog i Moral- en — et af de allerstørste Desiderater i vor Litteratur. ⁴⁾ Den 4. April 1813 var Ø. bleven udnævnt til Depu- teret i det kgl. danske Kancelli. ⁵⁾ I »Af mit Liv« I, S. 176—77 udtaler Ø.: »I de ovenmeldte tre Afhandling (nemlig de to fra 1807 og 1812 og den tredje fra 1801, der udelukkende er rets- filosofisk) . . . har jeg udviklet min endelige Mening angaaende Behandlingen af de to Videnskaber, Etiken og Retsfilosofien . . . De Grundsætninger og Forestillingsmaader, som blev Udbyttet af denne min Forsken, have været af ikke ringe Betydenhed for min hele paafølgende Virksomhed saa vel i den videnskabelige som borgerlige Verden . . . Jeg har nogen Tillid til, at de Overbevis- ninger, jeg har dannet mig ad en Vej, der ikke var spekulativ, men dog ikke lod upaaagtet, hvad Spekulationen paa dens da- værende Standpunkt havde ydet, ikke har forfejlet Sandheden

fjernede sig fra den kritiske Filosofi og søgte ad spekulativ Vej at naa den absolute Sandhed (den absolute Idealisme: Schelling, Hegel), havde derfor ingen Tiltrækning for ham og fristede ham ikke til nogen Diskussion, selv om han iøvrigt havde haft Tid og Lejlighed til at følge i det enkelte Bevægelserne i Filoloferien¹). Det, der paa et senere Tidspunkt kaldte kam frem igen paa den moralfilosofiske Arena, var en fra en ganske anden Side givne Anledning, en fornyet Fremstilling af de Sætninger, hvis bestemte

selv. Og om end denne kan modtage en for de Filosoferende mere fyldestgørende Begrundelse, saa turde dog den, der ligger det virkelige Liv nærmere, snarere være skikket til at gøre den gældende hos Flerheden af de Læsere, hvorpaa jeg kan gøre Regning. ¹) I »Af mit Liv« I, S. 40 og S. 176—77 erkender Ø., at han ikke har fulgt alle de efter den Tid, da han havde trukket sig tilbage fra det spekulative Studium, indtraadte Bevægelser i Filosofien. Særlig fordybede han sig ikke i Hegels Filosofi. H.s Navn forekommer end ikke i Ø.s Skrifter før i T. f. L. o. Kr. 1842 I, S. 391 Note og senere S. 40 i »Af mit Liv« I. Schellings Navn og Lære berøres derimod oftere, s. J. T. VIII, 1, S. 27. IX, 2, S. 275, XII, 1, S. 283—84. Ø. forsvarer ham bl. a. mod den gængse Beskyldning mod Filosoferne for Ateisme. Ø. tilføjer paa de anførte Steder i »Af mit Liv«, at Alderen og den lange Tid, hvori han lidet havde befattet sig med den speculative Filosofi, havde betaget ham Evne og Lyst til at sætte sig ind i de nyere filosofiske Systemer, samt at han gerne vil tro, at der af Anlæg for Filosofien kun har været givet ham det logiske og moralske Element, men ikke det egentlig spekulative. I samme Retning har F. C. Bornemann udtalt sig i sin Indledningsforelæsning (1839) S. Skr, V, S. 7: Ø.s Skrifter vedrørende Retsfilosofien og Moralen hædre vel ham og Litteraturen, men synes dog at vidne om, at hans Talent ikke fortrinsvis hendrog ham til spekulativ Tænkning. Et andet Indtryk havde Steffens, da han 1802—04 færdedes i den ørstedeske Kreds. I »Was ich erlebte« V, S. 30 tillægger han Ø. »ein wahrhaft spekulatives Talent«. Hovedgrunden til, at Ø. holdt sig borte fra hine Systemer, var sikkert den, at han ikke godkendte, at Maalet, den absolute Sandhed, kunde naas ad spekulativ Vej. Jfr. »Af mit Liv« III S. 324 og dette Skrifts første Afd. S. 29 Note 2.

Modstander han i sin Ungdom fra første Færd havde været og fremdeles vedblev at være.

Medens Ø. i Aarene 1812—24 kun lejlighedsvis strejfede moralfilosofiske Spørgsmaal, naar retsfilosofiske Undersøgelser, f. Eks. hans strafferetlige »Grundregler«, gave Anledning dertil, indtog han en fremtrædende Plads i den Debat, hvortil et Skrift af Professor i Medicinen Howitz, 1824, gav Anledning, og som vel havde et strafferetligt Tilregnelighedsspørgsmaal til Udgangspunkt, men derfra strakte sig til det moralske Frihedsbegreb og ved dette til alle Morallærens Grundspørgsmaal¹). Ø.s Skrifter fra denne Strid danne i Virkeligheden en fornyet selvstændig Fremstilling af den Morallære, han havde formet paa den kritiske Filosofis Grundlag og fuldendt ved Afhandlingerne 1807 og 1812²). Howitz's Afhandling — »om Afsin-

¹) Denne af Howitz fremkaldte Debat om »den menneskelige Frihed og om Sædelærens Grundbegreb« medførte, som Ø. bevidner i J. T. IX, 2, S. 204, »en Bevægelse i vor Litteratur, som man i lang Tid ikke der havde fornummet i Anledning af noget videnskabeligt og mindst et filosofisk Emne«. Foruden de forskellige Udtalelser af Ø. — der forsvare sin Berettigelse til at tage Del i Striden ved, at disse Spørgsmaal for fem og tyve Aar siden havde været hans Hovedstudium, og at han vel i den lange Mellemtid kun i faa og korte Mellemrum har kunnet befatte sig med dem, men dog har vidst i det mindste at vogte sig for Tilbagegang, J. T. X, 1, S. 52 og X, 2, S. 139 — bragte J. T. Indlæg dels af Livmedikus Brandis (»Om den juridiske Bestemmelse af Afsindighed«, J. T. VIII, 2, S. 205), dels af Prof. Sibbern (Om Prof. H.s Afhandling om Afsindighed og Tilregnelser, J. T. IX, I, S. 1). I L. E. 1824 Nr. 23—25 fremkom en udførlig Recension (af J. C. Lange). Ogsaa J. P. Mynster tog Ordet, s. Helweg den danske Kirkes Historie, 2. Udg. S. 451—52 og Waage: J. P. Mynster. »Af mit Liv« III, S. 325. ²) Ø. hævder, med Føje, Selvstændigheden af sine Udviklinger under denne Strid, s. J. T. IX, 2, S. 240 Note »Det er hverken Kant's eller Fichte's Fremstilling, jeg har fulgt. Den, jeg har givet, indeholder, hvor ubetydelig den end ellers er, hvorledes jeg har bearbejdet denne Genstand i min Tænkning, skønt derved vistnok fremhjulpen ved de tvende nævnte og andre Sandhedsforskeres Værker.«

dighed og Tilregnelse, et Bidrag til Psykologien og Retslæren« — var af Ø. »med sand Fornøjelse« optagen i det af ham udgivne »juridisk Tidsskrift«¹⁾. Efter H.s udtrykkelige Opfordring til Ø. (»Veteranen og Mesteren«, »den grundige og øvede Tæinker« »Arkivets berømte Udgiver«)²⁾ ledsagedes den af dennes kritiske Bemærkninger: »*Et Par Ord i Anledning af den foranstaaende Afhandling*»³⁾. I disse dvælede Ø. mindre ved det strafferetlige Spørgsmaal, som var Udgangspunktet, end ved de i Afhandlingen udviklede Forestillingsmaaders Forhold til Sædelæren og Retslæren (»den Del af Afhandlingen, hvor Forf. synes at helde til Materialismen og bestemt erklærer sig for Fatalismen«)⁴⁾. Mod denne Kritik forsvarede H. sig allerede i en hans Afhandling forudskikket »Forerindring«⁵⁾. Men Striden fik en omfattende Fortsættelse vcd et nogen Tid efter udgivet særligt Skrift af H. »Determinismen eller Hume mod Kant«. Dette Skrift fremkaldte fra Ø.s Side en udførlig Imødegaaelse: »*Fortsatte Betragtninger over den menneskelige Frihed og Sædelærens Grundbegreb*«⁶⁾ Et nyt Stridsskrift af H. (»Ultimatum«) bragte Ø. til for tredje Gang at tage til Genmæle: »*Et Par Ord angaaende Prof. H.s Ultimatum*«⁷⁾. Det var i disse fortsatte Stridsskrifter, hvor Høflighedsformerne just ikke vare saa overstrømmende som i de Udtalelser, hvormed Striden begyndte, atter det moralfilosofiske Spørgsmaal, som var Stridsgenstanden.

De efterfølgende Aar af Ø.s Forfatterskab tilhørte atter udelukkende Retsvidenskaben. Enkelte af hans

1) J. T. VIII, 1, S. 1 o. ff., samt S. 118, jfr. J. T. XVI, 2, Fort. S. V. 2) J. T. VIII, 1, S. II og IV. 3) J. T. VIII, 1, S. 118—54. 4) J. T. VIII, 1, S. 118 og 122. 5) J. T. VIII, 1, S. I—VIII. 6) J. T. IX, 2, S. 204—75 og X, 1, S. 1—55. Udkom ogsaa som Særtryk. 7) J. T. X, 2, S. 121—53.

Skrifter førte vel til Strejftog ind paa Moralfilosofiens Omraade, men ikke til nye Undersøgelser. Dette gælder saaledes om Afhandlingen om en mulig Reform af den danske Kirkes Forfatning¹⁾ og om Afhandlingen om Dødstraffen²⁾. Først da Ø., tyve Aar efter, at hans egentlige litterære Virksomhed var standset³⁾, i Aaret 1851 udgav første Del af de Erindringer, som bære Navnet »*Af mit Livs og min Tids Historie*«, førtes han ind paa fornyet Fremstilling af de Anskuelser i Morallæren, for hvilke han i to tidligere Perioder havde været Talsmand. Udførlig udvikler han i »*Af mit Liv*«⁴⁾ de Anskuelser, der vare udtalte i Afhandlingerne fra 1807 og 1812, hvilke — som han bemærkede — indeholdt hans endelige Mening angaaende Etikken. Det er dog ikke blot et koncentreret Uddrag af hine Afhandlinger, som her gives. Han suplerer dem paa flere Punkter⁵⁾ og imødegaar senere fremkomne Misforstaaelser, saaledes Poul Møllers — »en af vore aandrigste filosofiske Forfattere« — Angreb paa Grundtanken i Fichte's Morallære⁶⁾. Ogsaa dette Ø.s Erindringskrift maa derfor nævnes blandt Ø.s moral-

¹⁾ J. T. XII (1826), 1, S. 215—288 og 2, S. 250—304. Anledningen til Afhandlingen gav H. N. Clausens Skrift »*Katolicismens og Protestantismens Kirkeforfatning, Lære og Ritus*«. Afhandlingen slutter med at imødegaa to ved den første Del fremkaldte Skrifter af Grundtvig og Lindberg. Til Afhandlingen slutter sig Recension i »*Maanedsskr. f. Litt.*« IV, S. 179 o. ff. (1830) af et af Lindberg udgivet, mod H. N. Clausen rettet Stridsskrift, jfr. »*Af mit Liv*« I, S. 344—63, s. ogsaa Helweg den danske Kirkes Hist., 2. Udg. II, S. 476 o. ff. ²⁾ J. T. XV, 1, (1828), S. 101—253, og 2 (1829) S. 1—45. ³⁾ Jfr. herom Koch i kirkehist. Samlinger, 3dje Række, 6te Bd., S. 1 ff. samt dette Skrifs første Afdeling S. 55—56. Fra 6. Spt. 1825 forenede Ø. Stillingen som Generalprokurør med Stillingen som Kancellideputeret. ⁴⁾ »*Af mit Liv*« I, S. 137—77. Ø. udgav sit nævnte Erindringskrift I—IV i Aarene 1851—1857. Han var i Marts 1848 entlediget fra den Stilling som Geheime-Statsminister, hvortil han var bleven kaldet i Marts 1842. ⁵⁾ »*Af mit Liv*« I, S. 162 o. ff. ⁶⁾ »*Af mit Liv*« I, S. 163—64.

filosofiske Skrifter, om det end væsentlig for saa vidt kun var beregnet paa at være Gengivelse af og Stadfæstelse paa, hvad han tidligere havde udtalt.

2. Ørsteds Synspunkter om Menneskets „Kendeevne“.

I »Af mit Liv« meddeler Ø., at hans Ungdoms filosofiske Studium udstrakte sig ogsaa til, hvad der regnedes til den teoretiske Filosofi, og angiver ikke blot de ydre Anledninger hertil, men ogsaa den indre Grund, at han følte Nødvendigheden af at hævde Læren i Kant's »Kritik der reinen Vernunft« for at kunne forsvare hans Moral- og Retsfilosofi¹⁾. Gentagne Gange i sine Ungdomsarbejder dvælede han ved den indre Forbindelse mellem den teoretiske og den praktiske Filosofi. »Den, der ved Fornuften vil føre os ind i en højere, den oversanselige Verden, maa ogsaa have Fornuftens bedre Forklaring af den sanselige Verden, end enten den dogmatiske eller skeptiske Filosofi giver«²⁾. I Ø.s senere etiske Skrifter, hvor det religiøse Synspunkt er forbundet med den kritiske Filosofis Sætninger, finder den samme Overbevisning Udtryk. »De Forskninger, som gaa ud paa Kilden til vore sanselige Forestillinger, indeholde, naar de ret fattes og indpræges Sindet, en herlig Forberedelse til al højere Erkendelse og Stræben«³⁾. Af denne Grund er en Fremstilling af Ø.s Synspunkter om den menneskelige Kendeevne her fornøden, hvorimod de af og til i Prisskriftet forekommende Udviklinger om Emner i den teoretiske Filosofi, der ikke

¹⁾ »Af mit Liv« I, S. 24 og 27. ²⁾ S. Prisskr. I, S. 101, fil. Rep. I, S. 296, L. E. 1800, S. 216, Min. 1800, I, 2, S. 314 o. ff. ³⁾ J. T. IX, 1, S. 222.

staa i en saadan Forbindelse med det moralfilosofiske Spørgsmaal, falde udenfor dette Arbejdes Ramme¹⁾.

Første Gang, Ø. følte sig opfordret til at gøre rede for Erkendelsens Forhold til Sanseverdenen, var i Prisskriftet, i dets oprindelige Skikkelse. Det galdt ham »at redde Friheden« og dermed »Moralitetsbegreberne« lige over for Kavalitetsloven. Han paa-viser da, at Frihedsideen hører til en Sfære (den praktiske Fornuft), der ligger over den teoretiske Spekulation. Denne kan hverken bevise eller modbevise Friheden. Dette er for Morallæren Betydningen af Kritikken (∴: Kant's) »store Opdagelse, at vi kun kende Fænomener, men ikke Ting i sig selv.« Ø. udtrykte det saaledes:

»Kritikken har godtgjort, at al menneskelig Sagkundskab maa faas gennem Sanserne og er bunden til de Former, der a priori vedhænge Sanseligheden, Tid og Rum. Vi lære derfor alene Tingene at kende saaledes, som de under disse subjektive Former vise sig for vort perciperende Subjekt, men hvad de i sig selv og uden Hensyn til den menneskelige Kendeevne ere, vil endog ved den dybeste Naturgranskning blive os ubekendt. Da nu Fornuftideen om Friheden, som en ubetinget og oversanselig Kavalitet, langt overstiger al Erfaring, er den og transcendent for den teoretiske Fornuft, hvis Virksomhed er indskrænket inden en mulig Erfarings Grænser. Alle Forsøg paa at godtgøre Friheden paa den teoretiske Vej ville derfor evig mislykkes Men ved den samme store Opdagelse, at vi kun kende Fænomener, men ikke Ting i sig selv, har Kritikken gjort Moralitetsbegreberne en vigtig Tjeneste, idet den har betrygget Friheden, uden hvilken en Morallov ej kan tænkes, mod alle teoretiske Angreb Den praktiske Fornuft kan, sikker paa, at ingen Spekulation

¹⁾ Som en saadan Undersøgelse nævner Ø. i »Af mit Liv« I, S. 27 den i Prisskr. I, Anh. S. 115—18 Note givne — som det endnu forekom ham — heldige Gendrivelse af, hvad Filosofen Treschow havde fremført for at bevise, at de matematiske Sætninger ikke, som Kant lærer, vare syntetiske.

nogensinde kan omstøde Moralitetsbegreberne, med Tryghed bygge paa vor umiddelbare og nødvendige Bevidsthed af disses Gyldighed og realiserer selv den for den teoretiske Fornuft problematiske Friheds side som en Betingelse, uden hvilken Lovens Bydende vilde være urimeligt¹⁾.

I det ved Prisskriftets Offentliggjørelse tilføjede Anhang imødegik Ø. udførlig en dansk Talsmand for Empirismen og for en derpaa støttet moralsk Skepticisme²⁾. Herved kom han ind paa det teoretiske Erkendelsesspørgsmaal i videre Omfang, men med det samme Formaal at »redde Begreberne om Pligt og Ret«, der for Empirismen maatte være »selvgjorte og kimæriske«. Men han kunde her ikke lade sig nøje med at argumentere fra Kant's negative Sætning; at vi ikke kende Tingene i sig selv. I Modsætning til Empirismens Lære, »at alle vore Forestillinger have deres Udspring af Erfaring,« paaviser han med Kant, at Mennesket har aprioriske Forestillinger og støtter paa denne positive Lære sin Konklusion til Fordel for Moralbegreberne. Til Bevis herfor gennemgaas de logiske Regler, de matematiske Sætninger, Sansformerne (∴ Tids- og Rumsforestillingerne), de rene Forstandsbegreber og Grundsætninger, særlig Kavsalitetsloven, samt Fornuftideerne. Undersøgelsen indledes og slutter med disse Ord:

»Hvis vi ere i Besiddelse af Forestillinger, der ere mærkede med Egenskaber, som umuligen kunne være Erfarings Frembringelser, ere disse virkelig a priori. Saadanne Egenskaber ere streng Almindelighed og ube-

1) Prisskr. S- 58 o. ff. Forsaavidt Ø.s' Udvikling paa dette Sted maatte indeholde en Anerkendelse af »Tilværelse af Ting i sig selv«, hvad der utvivlsomt er forudsat i »Anhanget« S. 118, udtaler Ø. i Min. 1799 I, 2, S. 80 Note, at denne Antagelse er en Vildfarelse. hvorom han har overbevist sig ved nøjere Bekendtskab med den kritiske Idealisme, s. ogsaa L. E. 1800 S. 218, Note 2. 2) Rektor Bøje i Skriftet »Statens Ven«.

tinget Nødvendighed; ti Erfaring kan alene lære os, at noget er, men ingenlunde, at det ej kan være anderledes. At der i alle Grene af den menneskelige Kende-
evne gives Forestillinger, der ved disse Mærker bebude deres prioriske Udspring, er vist af Kant
Vor teoretiske Fornuft er altsaa i Besiddelse af rene, nødvendige og almengyldige Sandheder. Det bliver da og muligt, at vor praktiske Fornuft kan foreskrive os Love, som den ej har lært af Erfaring og stemple disse Love med Nødvendigheds og Almindeligheds Mærker¹⁾. At den virkelig gør det, skulle vi faa at se i det følgende:

I de Aar, i hvilke Ø. sluttede sig nær til Fichte, fik han oftere Lejlighed til at fremstille og forsvare denne Filosofis Lære om den menneskelige Erkendelse, saaledes ved Kritikken af Schlegels²⁾ Angreb paa Fichte's Wissenschaftslære i Astræa³⁾. Samlet giver han en Fremstilling af denne Læres »Essens« i det andet Brev til Horrebow i Minerva³⁾. Han betegner vel ikke denne særlig som Fichte's Lære, men som den kritiske Filosofis. Paa dette Omraade saa han imidlertid heller ikke nogen Væsensforskel mellem Fichte og Kant. Baade Udtryk og Vendinger og delvis selve Indholdet vidner om det Fichte'ske Standpunkt. Efter at have omtalt de Indvendinger, der maa frembyde sig for Tænkeren mod den sanselige Verdens Realitet, naar der bygges paa de udvortes Sansers Vidnesbyrd, angives den kritiske Filosofis Løsning af Vanskelighederne saaledes:

»Den kritiske Filosofi finder, at det Begreb, saa vel dogmatiske som skeptiske Filosofer have gjort sig om Sandhed, at den skulde bestaa i Forestillingernes Overensstemmelse med de af vort Jeg uafhængige Ting, er falsk og ubrugbart, men at Kendemærket paa al Sandhed og Realitet er den Nødvendighed, efter vor Kende-
evnes Love, at sætte noget. Den viser da, at en Verden

1) Prisskr. I, S. 107—28. 2) L. E. 1800, S. 203 o. ff. 3) 1800 I, 2, S. 314 o. ff.

udenfor os nødvendigvis maa sættes, fordi Jegets Karakter er Virksomhed, der ej kan tænkes uden en Modstand, et Stof at virke paa. Heraf gør den os det ogsaa klart, at dette af Jeget selv satte Ikke-Jeg paa Erfaringens Standpunkt maa vise sig for os som noget af Jeget uafhængigt, paa Jeget indvirkende. Af Sanselighedens og Forstandens Natur udleder den fremdeles de Betingelser, uden hvilke en Genstand ej kan falde under vor Kendeevne, og disse Betingelser maa udgøre Erfaringsgenstandenes almindelige Egenskaber og Forhold. Den sanselige Verden med alle dens Bestemmelser er saaledes til ved Jeget og for Jeget. Der kan altsaa ingen Tvivl være om dens empiriske Realitet. Det er vist, at vor Erfaring ej (som den materielle Idealisme antog eller kaldte i Tvivl) er Virkning af Indbildningskraftens Illusion eller af en højere Aands Indvirkning paa os, men et Produkt af vor Kendeevnes stadige og uforanderlige Love. Og skønt Spekulationen endnu kunde tvivle paa disse Loves Realitet, saa sætter vor moralske Bevidsthed her en Grænse for Grublingen, idet den byder os at tro paa vort Jeg, følgelig og paa Realiteten af, hvad der efter dets Love er nødvendigt. I Erfaringen bliver altsaa alt, som det er. Det falder aldrig den kritiske Filosof ind at bortspekulere et eneste Støvgran, der viser sig i Erfaringen. Hvor der er Spørgsmaal om blot Erfarings Brug, er han fuldkommen realistisk. Men den Realitet, han saaledes tillægger den sanselige Verden, er, som sagt, alene for Jeget. At der uden Hensyn til Jegets Love eksisterer noget i sig selv, kan han slet ikke antage, siden han slet intet ved om en Verden udenfor sig uden ved Hjælp af disse Love; ja han ved slet ikke at tænke sig noget ved Eksistens uden i Forhold til Jeget, fra hvilket han aldrig ser sig i Stand til at abstrahere.«

Da Ø. i 1807 atter kom til at udtale sig om Erkendelsesproblemet, skete det ikke blot i en Form, der var frigjort for de »Kunstord og Vendinger«, som havde Skolens Præg¹⁾, men ogsaa i Erkendelse af en

1) I »Af mit Liv« I S. 92, jfr. S. 90 nævner Ø. det som et »Vendepunkt i sin Fremstillingsmaade«, at han alt i de retsfilosofiske Skrifter af 1801 havde frigjort sig for den Tilbøjelighed

Mangel i den kritiske Filosofis Lære om dette Problem og om et Supplement, den trængte til. Som Indledning til Afhandlingen om Statens Forhold til Religionen hævder han den religiøse Tros Nødvendighed, særlig som Grundlag for Moralen, men ogsaa som Betingelse for at tillægge vor Erkendelse af Sanseverdenen den fulde Realitet. De Ytringer, der omfatter ogsaa denne sidste, ere følgende:

»Ethvert Menneske, der ikke i tankeløs Adspredelse taber sig udi de enkelte Momenter af sin Tilværelse, men har Mod og Kraft til at tænke over sig selv, den hám omgivende Verden og Menneskelivet i det hele, maa finde, at alt det endelige og forgængelige intet har, der kan tilfredsstille hans Gransken eller fylde hans Hjerte, saafremt der ikke gives noget evigt og uforanderligt, hvoraf det blot er Genskinnet. Uden denne Idé bliver det hele System af menneskelig Viden et tomt Spil af Forestillinger, uden Indhold og Betydning, Menneskeheden og hvert enkelt Individts Skæbne et planløst Kredsløb, en tantalisk martrende Stræben, al Nydelse, der søges i andet end det, der pirrer Sanseligheden med Lyst, et barnagtigt Fantasispil. [Selv Ideen om Ære og Retskaffenhed kan, uden Religionens Hjælp, ikke forstaas og retfærdiggøres. Ti naar Ideen om Gud tænkes bort, har den ingen Realitet. Den har blot sit Sæde i dens Dyrkers subjektive Forestilling uden at staa i nogen levende Forbindelse med Universum¹).

Hermed jævnføres, hvad der henimod Slutningen

til »Brugen af den herskende Filosofis Kunstord og Vendinger, der altfor kendeligt viser sig i hans ældre Arbejder«. Ønskeligheden af en særlig filosofisk Terminologi havde han tidligere taget Ordet for, s. fil. Rep. II, S. 66 o. ff. Til den ringe Sympati, Ø. nærede for de filosofiske Retninger, der afløste den kritiske Filosofi, bidrog det sikkert, at han frastødtes af den Form, hvorunder de fremstilledes. Dette gav sig tydeligt tilkende, naar han i sine senere retsfilosofiske Skrifter beskæftigede sig med den »nyeste Filosofis« Arbejder paa dette Omraade, særlig i Strafferetten, se herom nærmere i 2det Afsnit. ¹) Eun. I, S. 40—41.

af Athandlingen udtales om vor Kendeevnes Begrænsning med Hensyn til denne al Realitets Ophav.

»Fornuften indser vel, at al sanselig Eksistens er et intet, naar der ikke gives noget Oversanseligt, hvori al Realitet bor. Men vi ere ingenlunde i Stand til at fatte dette oversanselige (guddommelige) Væsen eller dets Forhold til den sanselige Verden. Vore Forstandsbegreber ere, naar de afsondres fra de sanselige Anskuelsesformer (Tid og Rum) aldeles tomme og betydningsløse. Fornuftideerne, absolut, evig o.s.v., hvorved vi, værdigen, og uden sanselig Indblanding synes at kunne udtale Guddommens Væsen, ere for vor Forestilling blot negative, idet de forbyde os at tænke os det guddommelige Væsen under vor Forstands og Sanseligheds Former (Kavsaliteten og Tiden). En anden Sag er, at det, der betegnes ved disse Prædikater, i og for sig, og paa hin Side vor Forestilling, er det sande Reelle og Positive.«

I de senere moralfilosofiske Skrifter af Ø. genfindes, udførligere udviklede, de samme Tanker. Udgangspunktet er vedblivende den kritiske Filosofis Erkendelseslære. Men vor begrænsede subjektive Viden faar i denne sin Begrænsning, der ikke kan overskrides, Stadfæstelse som objektiv Sandhed ved Ideen om Gud som Naturens og Erkendelsens Kilde (»Udspring«, »Ophav«, »Realgrund«). Fyldigst ere disse Tanker fremstillede under Debatten med Howitz. Enkelte af dem have faaet en nøjere Udformning i Afhandlingen af 1812 og i Afhandlingen om den danske Kirkeforfatning. Indgaaende fremstilles Grundtanken, i sin Modsætning til Materialismen, i følgende Udtalelse i det første Indlæg mod Howitz¹⁾:

»Det er umuligt af Materien og dens Love at hidlede Forestilling, Tanke, Følelse, Vilje, o.s.v. End ikke Bevidstheden om Legemverdenen lader sig forklare af selve denne Verden, hvorved man kun kommer til Bevægelse og andre legemlige Forandringer, men ikke til Bevidstheden herom. Med større Lykke

¹⁾ J. T. VIII, 1, S. 123 o. ff.

have flere Granskere søgt af Lovene for den endelige Forstand at forklare Legemverdenen, saaledes som den fremtræder i vor Bevidsthed. Vel er denne Forklaringsmaade ikke heller i et og alt tilfredsstillende, men saa meget er dog afgjort, at, ligesom Bevidstheden om Legemverdenen, allerede som Bevidsthed, indeholder noget fra selve Legemverdenen forskelligt, saaledes findes der og, ved en nærmere Analyse af denne Bevidstheds Indhold, meget, som aldeles ikke lader sig hidlede fra et Indtryk af Legemverdenen, naar man endog vil se bort fra det uforstaaelige, som denne Grundforestilling indeholder. Om det Rum, udenfor hvilket vi ej kunne forestille os nogen legemlig Genstand, og den Tid, hvori enhver Fornemmelse falder, kan det, efter de kantiske Undersøgelser, næppe længere være Tvivl underkastet, at de, som Betingelse for enhver mulig Sansning, ej kunne være hentede fra noget sanseligt Indtryk, hvilket og . . . indlyser af den Uendelighed, vi tillægge Tiden og Rummet. Hin Lære hører uden Tvivl til de uigendrevne Partier af Kant's Filosofi. Ligesaa klart er det, at det mangfoldige, som Sanserne levere os, og hvilket altid er noget bestemt (f. Eks. en vis Farve, i en bestemt Grad, en vis Lyd, en vis Affektion af Legemets Overflade) ved det forestillende Væsen maa henføres til en Enhed, for at der af hine mangfoldige og adspredte, gennem forskellige Sanser opfattede Forestillinger kan dannes en Genstand. De Grundlove, hvorefter vi, med Nødvendighed og Almindelighed, erkende, at alt, som maatte forekomme i en mulig Erfarings Grænse, maa ordne sig, kunne heller ikke være hentede af det sanselige Indtryk selv, der i det højeste kunde udsige, at en vis Forbindelse hidtil er antruffet, men ej, at den er nødvendig og maa antages, selv hvor den ej har vist sig. Saaledes kan den Lov, der kræver eu Aarsag til alt, hvad der foregaar i Sanseverdenen, ej hidledes af Sansningen. Foruden at denne strengt taget aldrig viser os mere end, hvorledes Begivenhederne følge paa hinanden, men Forstanden altid maa komme til, for at lære os, at den ene følger af den anden, er det og saa langt fra, at vi have gjort den Erfaring, at intet sker uden Aarsag, at Aarsagen til det, der sker, meget ofte skjuler sig for os, hvilket dog ingenlunde hindrer os i, at være fuldelig overbeviste om, at der er en Aarsag.

Det er overalt klart, at hvis vi vilde udgive slige Grundsætninger for Abstraktioner af Erfaring, saa maatte vi dog forudsætte andre Grundsætninger, hvorefter disse Abstraktioner gik for sig, saa at man aldrig kommer til nogen Erkendelse, uden at indrømme visse, af ethvert sanseligt Indtryk uafhængige, i selve Erkendelsen liggende Grundlove. Men — fjør Ø. til med Hensyn til Forestillingen om det oversanselige — foruden den Erkendelse, som dog bliver ved Legemverdenen, skønt den medbringer Love, som ikke af denne kunne hidledes, have vi og en uudslettelig Drift saa vel som en Evne til med Erkendelsen at gaa udenfor Legemverdenens Grænser. Fornuften kan ikke blive staaende ved den betingede, tilfældige og forbigaaende Tilværelse, som findes i Legemverdenen. Dennes Udspring maa søges i et Væsen, der er af og ved sig selv, som eksisterer med Nødvendighed og af Evighed, og dette Væsen, uden hvilket intet, der er, kunde være, maa vi tillægge Egenskaber, som aldeles modsige Tidens, Rumets og alle de andre indskrænkende Betingelser, hvorunder vi maa forestille os den materielle Verden . . . Vor aandelige Virksomhed og dens Love kunne ej hidledes af Legemverdenen, men tvertimod bringer Tænkningen selve vort hele System af Forestillinger om Legemverdenen ind under sine Love og kræver samme til Regnskab . . . Det vide vi, at den Kraft i os, som tænker, føler, begærer, den Kraft, hvorved først Legemverdenen bliver til for os, men som derhos stræber ud over denne Verden og trænger sig frem til den evige Grundkilde for al Tilværelse . . ., at den ej lader sig hidlede af Legemverdenen.«

Suplementer til denne Udtalelse fremkom under Stridens Fortsættelse i Ø.s Hovedskrift. Et Sted¹⁾ forsvarer Ø. Kant's Erkendelseslære mod H.s Misforstaaelser. H. henvises til det Afsnit af »Kritik der reinen Vernunft«, som K. kaldte »die transcendente Aesthetik« og de »klare og uimodsigelige Beviser, som der findes for den Sætning, at Tid og Rum ikke ere særskilte Substanser eller Egenskaber ved Tingene,

¹⁾ J. T. IX, 2, S. 122.

men kun nødvendige Sansformer« — »Hjørnesten for Kant's Filosofi og herlig Forberedelse til at højere Erkendelse og Stræben« — og der afsluttes saaledes:

»Hvor langt Kant er fra at bortforklare Tid og Rum, er bekendt. Disse have i hans System den højeste Betydning, som de kunne modtage, idet de ere intet mindre end nødvendige Former for al Sansning og udgøre Grænsepunkter for al reel Erkendelse. At der ikke tilstaa disse Forestillinger en absolut Realitet, saaledes at de maatte gælde endog for den uendelige Forstand, er noget, som ikke kan undre nogen, der har tænkt over disse Forestillinger. Derved rokkes dog paa ingen Maade deres empiriske Realitet, deres Gyldighed for den menneskelige Kendeevne, saa længe denne holder sig indenfor Erfaringens Kreds, den eneste, hvori, efter Kant, en reel Erkendelse kan finde Sted. Det er fremdeles langt fra, at Kant's Lære med Hensyn til Tid og Rum er skeptisk. Over disses Væsen udtaler han sig med den største Bestemthed og tillægger sin Lære derom apodiktisk Vished.«

Et andet Sted¹⁾ fremhæver Ø. den Afvigelse fra Kant, som ligger i den Betydning, ogsaa for Erkendelsen, der af Ø. tillægges den religiøse Tro:

»Jeg holder for, at den religiøse Tro paa en mere oprindelig Maade (nemlig end af Kant antaget) maa forene sig med de moralske Overbevisninger, og at det heller ikke blot er disse, som føre os til Erkendelsen af et højeste Væsen. Den hele endelige og betingede Tilværelse viser hen paa et Væsen, som er af og ved sig selv, og hvorpaa enhver anden Tilværelse, hvilken ikke kan hvile paa sig selv, maa hvile. Vor indskrænkede Fornuft tyder paa en evig Fornuft, der er saa vel Naturens som Erkendelsens Grundkilde, og altsaa indeholder det Baand mellem disse, hvorpaa al virkelig og objektiv Sandhed beror.«

Endelig maa i denne Forbindelse nævnes, hvad der paa et tredje Sted²⁾ i hint Hovedskrift udtales, ganske vist nærmest med Moralen for Øje, men dog ogsaa omfattende Erkendelsens Grænser:

. 1) J. T. X, 1, S. 38—39. 2) J. T. IX, 2, S. 239.

»Hvorledes der virkeligen, den guddommelige Almagt ubeskaaret, kan blive nogen sand Selvstændighed tilbage for et endeligt Væsen, det er noget, som jeg ej formaar at begribe. Derimod finder jeg denne Ubegribelighed selv meget begribelig, idet jeg klarligen indser, at jeg, som et Væsen, der ej er af mig selv, blot kan tage mig, saaledes som jeg er mig givet, men ikke kan forklare Betingelsen for min Tilværelse, den Sammenhæng, hvori jeg staar med den Uendelige, fra hvem jeg erkender at have min Oprindelse.«

Hvad Ø. paa de to sidst anførte Steder udtaler i Overensstemmelse med Afhandlingen af 1807 om den religiøse Tros Betydning for Erkendelsen, der stadfæstes, men ikke ændres ved den, fik han Anledning til atter at fremsætte to Gange i Afhandlingen om den danske Kirkeforfatning. Efterat det her er udtalt¹⁾ at »Maaden, hvorpaa det Guddommelige har i Kristus forenet sig med det menneskelige, overgaar alt menneskeligt Begreb« fortsættes der med følgende, foruden Moralen ogsaa Erkendelsen omfattende Udtalelse:

»Vi begribe ligesaa lidet, hvorledes en Verden, som er i Tid og Rum, kan være grundet i et Væsen, som er udenfor Tidens og Rummets Indskrænkning, hvorledes denne Verden, hvorledes vi selv kunne paa en Gang være af og ved Gud alene og dog være for sig bestaaende Væsener, [hvorledes i Særdeleshed Mennesket, uagtet dets fuldkomne Afhængighed af Gud, kan erhverve sig et personligt Værd, paadrage sig personlig Skyld og Ansvar].«

Paa en særlig fyldig og rammende Maade sammenfatter dernæst Ø. disse sine Tanker om Troens Betydning som »Realgrund«, men ikke som »Kundskabsgrund« for Erkendelsen i en Note til den sidstnævnte Afhandling, hvortil et Skrift af Faber gav ham Anledning²⁾. F. havde i sit Skrift udtalt det samme, som

¹⁾ J. T. XII, 1, S. 252. ²⁾ J. T. XII, 1, S. 279 Note i Anledning af Dr. (senere Biskop) Fabers »fem Breve til Grundtvig«.

ligger i Ø.s ovfr. anførte Udtalelser, at »der ingen Sandhed kan være, naar ikke Gud er« og »at al anden Sandhed beror paa Guds Tilværelse«. Ø. finder dette at være »det kosmologiske Bevis, fremstillet paa en ny Maade« og at være »aldeles tilfredsstillende i sin Sfære«¹⁾. Men naar F. deducerede, at en Sætning kun kan bevises ved, at man lægger dens nødvendige Forbindelse med en ubetinget Sandhed for Dagen, altsaa med Gud, ved Siden af hvem intet andet ubetinget sandt kan tænkes, modsiger Ø. ham: »Dette er uden Tvivl at lægge et aldeles vilkaarligt og til den menneskelige Kendeevnes Natur lidet svarende Begreb til Grund«. Dette udføres nærmere saaledes:

»Et Bevis skal gaa ud fra noget, hvis Sandhed er afgjort, og skal ved rigtige Slutninger godtgøre en nødvendig Forbindelse mellem denne forud afgjorte Sandhed og det, som skal bevises. Men at Bevisførelsen skal gaa ud fra den øverste Realgrund for al Sandhed er en Fordring, hvorved man egentlig tilintetgør al virkelig Brug og Betydning af denne Fornuftoperation. Ti, ligesom Guds Tilværelse efter hin Deduktion ej lod sig bevise, saaledes lod heller intet andet sig bevise, uden derved, at man, efterat Ideen om Gud, det ubetinget Sande, en Gang var givet, kunde hidlede det derfra. Men hvorledes lader sig nogen Forestilling gøre om Gud, som vi kunne tillægge nogen Sandhed,

¹⁾ Ø. siger herom: »Den af Forf. antydede Betragtning, at der ingen Sandhed kan være, naar ikke Gud er, vilde netop, naar den blev udført, være det strengeste Bevis for Guds Tilværelse; ti hvorledes kan man kraftigere bevise en Sandhed end ved at godtgøre, at al anden Sandhed beror derpaa? Det vilde i Grunden være det kosmologiske Bevis, fremstillet paa en ny Maade, og dette Bevis (hvis Retfærdiggørelse imod Kant's Indvendinger vilde føre os for vidt) turde være aldeles tilfredsstillende i sin Sfære; kun at det blot fører os til et ved sig selv bestaaende, selvstændigt Væsen, hvori alt andet har sin Grund, men at vi dermed ikke endnu have en hellig, retfærdig og algod Gud, en Gud, som vi kunne kalde Fader, en saadan Gud, som Kristus lærer, og hvortil det menneskelige Hjerte trænger.»

uden at forudsætte i det mindste Tænkningens Love som givne? Ogsaa disse vare imidlertid jo, efter hin Forestillingsmaade, kun betinget sande og kunde altsaa ikke bruges i en Bevisførelse. Man vil desuden end ikke ved Hjælp af Tækningslovene alene kunne fra Gud komme til Verden, men maa tage det, der umiddelbart er givet i Bevidstheden, til Hjælp. Og da dette hverken medfører nogen ubetinget Sandhed (i Forf.s Betydning) eller ved Slutninger er hidledt fra det ubetinget Sande, Gud, saa kunde det ikke bruges i nogen Bevisførelse. Matematiken kunde ikke længere bevise. Ti den hele Rumforestilling, den sætter som givet, er kun betinget sand. Forf. har derfor uden Tvivl Uret, naar han ej vil tillade sin Modstander at gaa ud fra Selvbevidstheden som given. Kun ved Hjælp af denne og dens Love kan Erkendelsen komme til en Gud og en Verden, og den bliver saaledes altid i Rækken af Kundskabsgrundene det første, skønt ingenlunde i Rækken af Realgrundene. Men kun i en fuldkommen (guddommelig) Viden kunne Real- og Kundskabsgrundene falde sammen. Den menneskelige Forstand maa fra det Grundede og Betingede slutte sig til det Ubetingede, hvilket den ej umiddelbart besidder, men kun stræber imod. Vil man ikke kalde dette et Bevis, saa faar dette Ord intet at betyde for Mennesker. Men saa betyder det overalt slet intet. Ti den Forretning, at bevise, er ikke for ham, der umiddelbart besidder al Sandhed, men kun for den, der skal finde Sandheden.«

I Kraft af denne Betragtning, at den religiøse Tro giver den menneskelige Erkendelse en Stadfæstelse, men intet ændrer eller kan ændre i Erkendelsens Veje og Rækkeevne, hvilke som saadanne nødvendigvis ere indbefattede under Stadfæstelsen, kan Ø. ogsaa med Styrke hævde den menneskelige Kendeevnes nødvendige Begrænsning, saaledes som det, foruden i visse Retninger i ovenfor anførte Udtalelser, i andre Retninger er sket i den Udtalelse, hvormed han indleder sin moralfilosofiske Afhandling af 1812¹⁾ som Bag-

¹⁾ Eun. I, S 94—97.

grund for det deri førte Angreb paa en altfor vidt dreven »Begrebsmoral«:

»Det ligger i den menneskelige Kendeevnes Grundvæsen, at den ej kan omfatte den hele Virkelighed umiddelbart, men alene middelbart ved Hjælp af Begreber, og at disse i al Evighed ikke ville gennemtrænge og udtømme Virkeligheden. Naturen bestaar af en uendelig Række af Genstande, hvoraf ingen er den anden fuldkommen lig, men mellem hvilke der heller aldrig finder nogen brat Overgang Sted fra en Modsætning til en anden, hvorimod de ved uendelig smaa Gradforskelle nærme sig hinanden. Denne uendelige Rigdom, uendelig store og uendelig lille Forskel, blive vi var ved Iagttagelse Fornuften indser og, at den absolute Enhed, der er Roden til al Tilværelse, ikke kan aabenbare sig anderledes end som noget i alle Henseender uendeligt, ligesom vi og begribe, at, da alle Naturgenstande ere Produkter af de samme Kræfter, kun fordelte paa en forskellig Maade, kan Naturen ej være anderledes beskaffen, end oven angivet. Men hvorledes skulde den endelige Forstand kunne fatte denne Uendelighed i sin hele Fylde? Foruden at vi ved Fornuften indse i Almindelighed, at den maa udspire af en Enhed, kunne vi ikke gøre andet end opfatte nogle af de mest paafaldende Punkter, sættende alt hvad der ligger indenfor to saadanne Punkter som ens og alt, hvad der ligger paa den anden Side af samme, som væsentlig forskelligt derfra, uagtet der fra den ene til den anden af disse to Grænsepunkter kan finde en større Afstand Sted end mellem den ene og hvad der, paa hin Side deraf, ligger den nærmest. De saaledes dannede Begreber om Genstandenes forskellige Arter maa derfor nødvendigvis være utilstrækkelige til at skelne Ting, som ligge i eller nær ved Overgangspunkterne. Saafremt det var muligt at gennembyrde hin Grænse, saafremt vi formaaede at opløse Virkeligheden i Begrebet, saa bortfaldt umiddelbart derved denne Modsætning og derved tillige Modsætningen mellem Udvores og Indvores, mellem Mulighed, Virkelighed og Nødvendighed samt alle andre Endeligheds Former. Vi kom da i Besiddelse af en uendelig Viden, og dermed blev vort hele

Væsen uendeligt, eller vi bleve, hver for sig, Gud selv¹).

De ovenfor sammenstillede Udtalelser vise, med hvor stor Føje Ø. har kunnet betragte Undersøgelsen af de teoretiske Erkendelsesproblemer som staaende i naturlig Sammenhæng med Løsningen af Moral-lærens Hovedspørgsmaal. De samme Synspunkter med Hensyn baade til Stadfæstelse og Begrænsning beherske Ø.s Morallære i dens endelige Skikkelse. I dem fandt han Vaabenet mod en gold »Begræbsmoral« og i videre Konsekvens mod Naturrettens ligesaa golde »Begræbsret«, — en Kamp, der førte til de store Fremskridt, som paa disse Omraader skyldes ham.

3. Ørstedes Morallære i hans Ungdomsskrifter.

I Ø.s Morallære er der de samme to Trin, som i hans Synspunkter med Hensyn til den menneskelige Viden. I Ungdomsskrifterne er hans Lære saa vel om Moralens Grund som om dens Bud til Handling og Sindelag i nøje Samklang med den kritiske Filosofi. Paa det senere Trin skilte han sig vel ikke fra dette Grundlag, men han byggede det kritiske Moralsystem højere ved paa en mere afgørende Maade at indføre i det den religiøse Tro og frigjorde sig derved for dets Formalisme. Paa begge Stadier var han

¹) Ø. siger, i Fortsættelse heraf, at det saaledes bekræfter sig, hvad en af alle Tiders største Granskere (nemlig Kant i Kr. d. r. V.) med sit sædvanlige store og dybe Blik i Sandhedens Rige, men, som det synes Ø., uden en aldeles fyldestgørende Udvikling har lært, at der udenfor Matematiken, der omgaas med Begreber, som den selv skaber (ved en ren Konstruktion) ikke lader sig give nogen egentlig Definition eller skarp Grænsebestemmelse for Begreberne, hverken i den rene Filosofi eller i Erfaringens Kreds. Ø. tilføjer, at det vilde ikke være vanskeligt at understøtte denne Sandhed ved en omfattende Induktion, men at dette vilde føre ham for langt bort fra Afhandlingens Maal.

og forblev han Modstander af den moralske Dogmatisme, Empirisme og Skepticisme. I Prisskriftet har Ø.s Morallære i Ungdomsperioden faaet et med Hensyn til den almindelige Dels tre Hovedspørgsmaal, — nemlig efter den da gængse Terminologi: Moralens principium essendi, pr. cognoscendi og pr. obligandi — fuldstændigt, systematisk fremstillet Udtryk. Besvarelsen slutter sig nøje til Kant, og Fichte omtales ret køligt¹⁾. Til denne Fremstilling slutte sig talrige Udtalelser i fil. Rep., L. E. og Minerva. Af størst Interesse er blandt disse den religionsfilosofiske Afhandling i Minerva²⁾, baade paa Grund af Fremstillingens Udførlighed, og fordi de moralfilosofiske Tanker, om end væsentlig de samme, ere formede i nær Tilslutning til Fichte, til hvem Ø. paa den Tid, ligesom i Recensionerne i L. E., nærmest sluttede sig.

Det første Spørgsmaal — Forudsætningen for de andre — angaar de moralske Grundbegrebers Realitet (deres pr. essendi). Det er — siger Prisskr.³⁾ — »den sunde Menneskeforstands umiddelbare Bevidsthed«, som betrygger denne Forudsætnings Rigtighed:

»Vi ere os paa det inderligste og stærkeste bevidst, at vi ikke staa under blotte Naturlove, at ikke enhver Handling, som vor sanselige Natur tilskynder os til, og hvis Udøvelse Naturens mekaniske Love gør mulig, anstaar os som fornuftige Væsner, men at Fornuften foreskriver os en Lov, hvis lydige Opfyldelse er det, der udgør vort højeste og ejendommelige Værd. Denne Bevidsthed er et Faktum i vor fornuftige Natur, hvorom vi har samme oprindelige Vished, som om Logikens højeste Grundsætning, at intet kan tænkes med modsigende Prædikater. Det er Fornuftvæsnet umuligt at fralægge sig denne Bevidsthed. Skulde det være muligt, at der kunde gives Væsner med menneskelig

¹⁾ S. særlig Udviklingen I, S. 261 o. ff. ²⁾ Min. 1799, I, 2, S. 44—114. Se iøvrigt fil. Rep. I, S. 282 og II, S. 42 Note og 287—88, L. E. 1799 S. 150—51 og 380—81. Jfr. noget senere L. E. 1807 S. 173—74. ³⁾ Prisskr. I, S. 55 o. ff.

Skabning, der aldeles manglede moralsk Følelse og altsaa ingen Pligter kunde have, saa maatte saadanne eo ipso som Væsner, der ingen moralsk Natur og følgende ingen Rettigheder havde, med Rette udryddes af det menneskelige Selskab.«

Det udvikles derefter nærmere, — som i forrige Paragraf omtalt —, at »ingen Spekulation nogensinde kan omstøde Moralitetsbegreberne«¹⁾. Af de forskellige Udtalelser fra denne Periode om dette første Spørgsmaal i Morallæren²⁾ paakalder Ø. selv en »særdeles Opmærksomhed« for den, som findes i den religionsfilosofiske Afhandling i Minerva³⁾. Lige over for den Indvending, at den kritiske Moralfilosofi ikke havde bevist »det kategoriske Imperativs Realitet«, — en Indvending Ø. oprindelig havde gjort sig selv, men om hvis »absolute Nullitet« han havde overbevist sig, — udtaler han her:

»Som noget absolut, umiddelbar vist behøver det moralske Imperativ ikke noget Bevis og kan overhovedet ikke modtage noget Bevis. Moraliteten forudsætter, at alle Mennesker ere sig Morallovens Autoritet umiddelbart bevidste, og tager sig ikke paa at bibringe et Væsen, der maatte mangle denne Bevidsthed, Moralitet. Vor moralske Natur opgiver os en Fordring, ved hvilken vi bør blive staaende. Vi kunne ikke, uden at fornægte vor egen Natur, gaa ud over den.«

De Moralbegreber, som have denne umiddelbare Bevidstheds (den praktiske Fornufts) Grund og Hjemmel, ere for det første *Lov* og dets Korrelat *Pligt*, — dernæst »den oversanselige Evne hos os, i Kraft af hvilken vi, uafhængige af den sanselige Naturs Mekanisme, kunne bestemme os efter den Lov, vor Fornuft giver os *∴ den praktiske Frihed* »uden hvilken Lovens Bydende vilde være urimeligt«⁴⁾ eller, som det hedder i den religionsfilosofiske Afhandling⁵⁾: »Til den indvortes Mulighed af Morallovens Opfyldelse forudsættes ikke andet end Viljens Frihed, som der-

¹⁾ Prisskr. I, S. 62. ²⁾ smst. ³⁾ Min. 1799 I, 2, S. 47—48.

⁴⁾ Prisskr. I, S. 57—58, 59, 63. ⁵⁾ Min. 1799, I, 2, S. 52.

ved, at den er en Betingelse for Morallovens Gyldighed, stadfæster sin Realitet, uagtet (∴ selv om) det var muligt for Spekulationen, naar den gik paa egen Haand, at bortræsonnere den. At gøre sin Vilje fri og uafhængig af Sanseligheden staar ganske i Menneskets egen Magt.« — Endelig har Begrebet om *moralisk Tilregnelse* ∴ Forvisningen om, at Dyden har Lykke, Lasten Ulykke til Følge, samme Grund og Hjemmel: »Fornuften fordrer Proportion mellem Dyd og Lyksalighed« og derfor ogsaa Troen paa *Sjælens Udødelighed* og en *almægtig og retfærdig Overherres Tilværelse*, der kan og vil frembringe denne Proportion.«¹⁾ Herom hedder det i Prisskriftet²⁾:

»Det er først den praktiske Fornuft, der forvisser om disse for den teoretiske Fornuft transcendentede Ideers Realitet, hvilke den postulerer som Forudsætninger, uden hvilke hverken den første og fremmeste Bestanddel af det højeste Gode, Sædelighed, kan blive fuldstændig, eller den anden, en dertil svarende og efter samme afpasset Lyksalighed kan effektueres.«

Fyldigere udvikler Ø. Tanken om den religiøse Tro paa Gud og Udødelighed som sidste, sanktionerende Led i de Moralbegreber, som den praktiske Fornuft — »Menneskets højeste Grundlov«³⁾ — indeholder, i den religionsfilosofiske Afhandling, hvis Maal netop var at fremstille Religionen som »Moralitetens højeste og herligste Produkt — Dydens Krone«, altsaa Religionen som Moralreligion⁴⁾.

»Medens det staar ganske i Menneskets egen Magt at gøre sin Vilje fri og uafhængig af Sanseligheden, er han i Henseende til sin øvrige Tilstand afhængig af Naturen, da Fornuften kun er lovgivende for Viljen, ikke for Naturen. Imidlertid hører det til Menneskets

1) Prisskr. I, S, 179. 2) smst. 3) Min. 1799, I, 2, S. 47, 48.

4) smst. S. 66, 68, 52 o. ff., 96. At Fremstillingen her er »en anden end Kant's og vel endog noget afvigende derfra«, bemærker Ø. S. 48 og S. 54 Note. Paa dette sidste Sted omtales Ø.s i Afhandlingen udviklede moral- og religionsfilosofiske Opfattelses Forhold til Fichte's Lære.

højeste Endemaal, at han i Henseende til sit hele Væsen bliver fri og uafhængig. Han maa og derfor ville dette og kan ikke opgive det uden at opgive sit egentlige Væsen. Men idet Fornuften foreskriver ham at arbejde paa dette Øjemeds Udførelse, forudsætter den og Muligheden heraf. Ti at forestille sig noget som Øjemed er ikke andet end at sætte det som virkeligt i en kommende Tid, og i Virkeligheden er Muligheden indbefattet. Det moralsk gode Menneske maa derfor antage en Tingenes Orden, hvor enhver god Handling naar sit Maal og leder den handlende den ham tilkommende Salighed (Befrielse for alle Sanselighedens Baand) imøde, enhver ond Handling derimod sikkert mislykkes og ieder den handlende fra sit Maal. Erfaring maa give nok saa skrigende Eksempler paa dydiges Ulykke og lastefuldes Lykke, dette er kun et Skin i dens Øjne, som har antaget Sædeloven for sit Væsens og Videns første Grundbestemmelse. Det skal, det maa blive anderledes, Erfaring og den i dens Tjeneste staaende teoretiske Fornuft give os saa nogen rimelig Udsigt dertil eller ikke. »Salige ere de, som ikke have set og dog tro.« Dette er Sjælen i det ægte religiøse Menneskes Tro. Derimod er det Vantroens Særkende, at man først teoretisk vil overtyses om Handlingens fordelagtige eller ufordelagtige Følger, inden man vil erkende den for god eller ond (»Uden at I se Tegn og underlige Gerninger, ville I ikke tro«). I hin urokkelige Tro paa en moralsk Tingenes Orden (hvilket udtømmer det moralske og Menneskeheden vigtige i Begrebet om Gud) bestaar og hele Religionens Væsen . . . Ideen om et Liv efter Døden og en der herskende upartisk Retfærdighed (»hvor enhver vederfares, hvad han har forskyldt«), der i den moralske Religionsteori er umiddelbart sammenknyttet med Troen paa Gud, opløser og alle de Dissonanser, som vi eller ikke vide at ene med en moralsk Verdensplan¹⁾.

¹⁾ Ø.s religionsfilosofiske Udviklinger falde kun indenfor nærværende Fremstillings Ramme, for saa vidt de høre med til Fremstillingen af hans Morallære. Den Ændring i Ø.s Opfattelse af Forholdet mellem Religion og Moral, som fandt Sted efter Ungdomsperioden, vil fremgaa af det følgende. I sine Ungdoms-skrifter gik Ø. imidlertid langt videre i Behandlingen af religionsfilosofiske Problemer, s. Skriftet om »Jesus og Fornuften«, den

Af den Besvarelse, der gaves det første Hovedspørgsmaal, fulgte Svaret paa det andet, hvilken den højeste Grundlov er, hvoraf alle enkelte moralske Forskrifter kunne udledes ¹⁾, altsaa Bestemmelsen af

religionsfilosofiske Afhdg. i Minerva, endvidere fil. Rep. II, S. 58 (om Forsynslæren), S. 186 (om den bekendte Collet'ske Ytring om den dydige Ateist), S. 225 o. ff. (om Fleischer's »Jesu Religions Sandhed«), L. E. 1799 S. 53 (om Fichte's Religionslære og Forfølgelsen mod ham), S. 108, Note, S. 628 (om Livet efter Døden i Gamborg's »Jesu Moral«), S. 135—36, 477—78 samt Brevene til Horrebøw i Minerva, s. herom ogsaa »Af mit Liv« I, S. 29 o. ff. Gennem disse Udviklinger gaar den Traad at rense den kritiske Filosofi og dens Koryfæer for den urimelige Sigtelse for Ateisme. og i adskillige af dem tillige en Paavisning af, at denne Filosofis Moralreligion ogsaa førte nær til de kristelige Forestillinger. Med Hensyn til den kritiske Filosofis, navnlig Kants Forhold til de religiøse Forestillinger i Almindelighed kan særlig nævnes Ø.s varme Udtalelse i den ofte nævnte Afhandling i Minerva S. 47. Efterat de i den ældre Filosofi indeholdte utilfredsstillende religiøse Standpunkter og det i den lange Tid fra Wolf og til Kant's Epoke — da »Filosofien laa i Dvale« — sammenflikkede Standpunkt er skildret, hedder det: »Det var forbeholdt Kant paa Ruinerne af det gamle System at rejse en Bygning, der vil staa, saa længe Mennesket ikke er sunket ned til Dyrenes Klasse. Han gik ind i vor aandige Naturs allerhelligste og fandt vor Værelses højeste Lov. Han opdagede, at det er denne Lov, hvorfra al anden Vished udstrømmer, at det ene er den, der kan give vort hele Tænkesystem Fasthed, og i denne Menneskets højeste Grundlov fandt han, at Troen paa Gud og Udødelighed er grundet«. At den kritiske Filosofis Anerkendelse af Kristendommen var ufuldkommen og ikke gav »det historiske i Kristendommen den Ære, der tilkom samme.« erkendte Ø. senere, »Af mit Liv« I, S. 34. Uagtet Ø. ikke i sine senere moralfil. og kirkeretlige Skrifter gik saa dybt ind paa Religionsfil., fremgaar dog af dem, at Ø. ogsaa paa dette Punkt førte sin Lære — ligesom sit personlige Standpunkt — udover det Standpunkt, han indtog i Ungdommen, men med fuld Erkjendelse af, at det var den kritiske Filosofi, der havde ført ham til Kristendommen, s. »Af mit Liv« I, anførte Sted og S. 176 og 356 o. ff. ¹⁾ Prisskr. I. S. 54.

Moralprincippet (pr. cognoscendi). Det fornuftige Væsen kan ikke forpligtes ved andre Love end saadanne, som have deres Udspring af dets egen fornuftige Vilje (den praktiske Fornufts Autonomi). Af en fremmed Lovgivning (Heteronomi) for Viljen kan aldrig opstaa Pligt, men alene en Handlings Nødvendighed af en vis Interesse. Derfor er ethvert »materielt« Sædelighedsprincip udelukket. Princippet kan kun være et »formelt« : et saadant, hvorefter Lovmæssighedens Form — Almindelighed og Nødvendighed — bliver det afgørende. Derfor formulerer Prisskriftet Princippet eller det almindelige Moralbud for de menneskelige Handlinger i Overensstemmelse med Kant: »Handl saaledes, at din Handlings Maksime altid tillige kan gælde som almindelig Lov.« Andre, alternativt af Kant opstillede Formler erkendes for enstyrdige med denne, der dog foretrækkes som mindst udsat for Mistydning. Skulde der gaas udenfor de Kant'ske Formler, finder Ø. i Prisskriftet sig mest tiltalt af følgende Formulering: »Handl saa overensstemmende med dig selv som muligt¹⁾. I L. E. 1799 udtales det, at den Fichte'ske Formulering: »Handl saaledes, at Du kan anse din Viljes Maksime som en evig Lov for dig,« er rigtig, men ganske identisk med Kant's. I den religionsfilosofiske Afhandling i Minerva angiver Ø. ogsaa som Indholdet af den »højeste Grundlov, Kant havde fundet«, dette, at »det endelige Fornufts væsen stedse skal være enigt med sig selv, at det skal lade sit rene Jeg, sin fornuftige Natur være sin Handlings øverste Rettesnor«²⁾.

Med Paavisningen af dette Kantske Moralprincip forbinder Prisskriftet en udførlig Gendrivelse af alle

¹⁾ Prisskr. I, S. 54. ²⁾ Prisskr. I, S. 140—299, L. E. 1799 S. 149, Min. 1799 I, 2, S. 48.

de heteronome Moralprinciper, hvilke ordnes og sammenfattes under Fællesbetegnelsen »materielle« : saadanne, som lægge det afgørende i et »begært Objekt«. Af denne og de dertil sig sluttende Udviklinger andetsteds har det Interesse, til Belysning af Ø.s daværende og senere Lære, at omtale Stillingen lige overfor det evdæmonistiske samt det religiøse eller — som Prisskriftet betegner det — det teologiske Moralprincip¹⁾. Evdæmonismen i alle dens Forklædninger bekæmpede Ø. da — ligesom senere. Den er i diametral Modsætning til det Moralbegreb og det Moralprincip, han hævder. Foruden i den betydelige Del af Prisskriftet, som havde denne Læres Gendrivelse til Maal, tager Ø. ogsaa oftere i de andre Skrifter fra denne Periode Ordet mod den²⁾. Særlig Opmærksomhed fortjener i saa Henseende Udviklingen i den ofte nævnte religionsfilosofiske Afhandling. Han præciserer her paa en Maade, hvorved han »næsten skulde haabe at vinde de bedre blandt Evdæmonisterne for den rene Moralisme«, Modsætningen saaledes³⁾:

»Ved Striden mellem Evdæmonismen og den rene Moralisme kommer det ene og alene an paa, om man anser Handlingernes Følger for at være afhængige af deres moralske Værd, eller om man omvendt gør deres moralske Værd afhængig af dens Følger, eller, for at bruge Kunstsproget, om man vil tillægge den praktiske eller den teoretiske Fornuft Primatet. Stridspunktet forrykkes aldeles, naar man reducerer det til det Spørgsmaal, om Dyden alle Tider er forenet med gode, Lasten med onde Følger. Dette paastaa Puristerne ligesaa vel som Evdæmonisterne. Kun paastaa hine, at man først skal adspørge Samvittigheden og, naar den bifalder en Handling, da frejdigen bør foretage sig den, i sikkert Vente, at den vil lykkes, hvorimod man aldrig kan vente lykkelige Følger af en Handling, som den fordømmer,

¹⁾ Prisskr. I, S. 148 o. ff. ²⁾ Fil. Rep. II, S. 58, L. E. 1799 S. 177 o. ff. Min. 1799 I, 2, S. 44 o. ff. ³⁾ Min. a. St. S. 56 o. ff.

Skinnet maa være nok saa meget derfor. Derimod maa de sidste, hvis de ere konsekvente, paastaa, at man først har at forvise sig om en Handlings lykkelige Følger, førend man kan anse den for pligtmæssig, og om dens skadelige Følger, førend man kan anse den for pligtstridig. At der efter denne Grundsætning ikke bliver nogen specifik Forskel mellem Dyd og Last, er let at bevise Den konsekvente Evdæmonist paatager sig aldrig at bevise Dydens Sammenhæng med Lyksalighed. Forbindelsen her imellem er ham en oprindelig og analytisk. For at overbevise sig om en Handlings Pligtmæssighed vil han, at dens gode Følger først skulle bevises. Men aldrig foretager han sig at bevise, at en pligtmæssig Handling har gode Følger, thi derved forudsættes, at Pligtmæssigheden var bekendt før end Følgerne.«

Men ogsaa den »teologiske« Moral, for saa vidt den opfatter »Gud som Skaber af Loven selv, ikke blot som Skaber af den moralske Lovs Subjekt«, falder som heteronom under tilsvarende Indvendinger, hævder Ø. paa sit daværende Stade. Denne Lære vender Forholdet mellem Moral og Religion om: »Moralen kan ikke være teologisk, men Teologien maa være moralsk«¹⁾. »Hele Moralreligionens Gyldighed — siger han i Afhd. i Minerva — beror alene paa Striden mellem Evdæmonismen og den rene Moralisme«²⁾. Med samme Styrke, som han hævder Moralreligionen, modsiger han derfor paa dette Tidspunkt Religionsmoralen³⁾.

Af det fundne Moralprincip skulle alle enkelte Moralforskrifter kunne udledes. En særlig Del af Prisskriftet har til Formaal at vise, at den antagne Formel er i Stand til at løse denne Opgave. Indvendingen, at det formelle Princip ikke angiver noget

1) Prisskr. I, S. 206 o. ff., særlig S. 210 og 213. 2) Min. a. St. S. 56. 3) Ændringen af Ø.s Opfattelse i dette Hovedpunkt vil blive omtalt i det følgende. S. ogsaa »Af mit Liv« I, S. 176.

Øjemed for Handlingerne og derfor ikke kan opfylde hint Krav, afvises:

»Principet fordrer ikke, at der skal handles uden Øjemed. Men Øjemedet er ikke noget udenfor Fornuften, men i Fornuften selv. Den fornuftige Handlemaade er sig selv Øjemed. Men kun den Handlemaade, hvis Maksimer kunne passe sig i en almindelig Lovgivning, er fornuftig. Det kategoriske Imperativs Efterlevelse har altsaa vel intet materielt Øjemed, men dog et formelt, nemlig Fornuftmæssighed for sin egen Skyld«¹⁾

Det, der skal prøves, naar en Handlings Lovmæssighed skal afgøres, er da, — som Ø. ved en senere Lejlighed gengiver Kant's Lære herom²⁾, — om Handlingens Maksime uden Selvmodsigtelse kan tænkes som almindelig Lov (de ubetingede Pligter), eller — hvis den modsatte Maksime vel uden Modsigelse kan tænkes som almindelig — ikke kan villes som saadan, fordi den da vil ophæve sit eget Øjemed. Gentagne Gange udtaler Ø. i Ungdomsskrifterne, at ved Hjælp af denne Kant'ske Anvisning kunne alle Pligter udledes af Formlen. Han naaede dog kun til at prøve dette i enkelte Eksempler (Sanddruhedsplichten, Hjælpsomhedsplichten, Pligten til ikke at begaa Selvmord³⁾). Ligeledes udtaler Ø., at Prin-

¹⁾ Prisskr. I, S. 225. ²⁾ Eun. I, S. 115, s. ogsaa Prisskr. I, S. 238 og 241. ³⁾ Prisskr. I, S. 227, 239, 241, 244, 273. Herved erindres Ø.s tidligere (S. 21) omtalte, ikke udførte Ungdomsplan, at give en Fremstilling af Morallærens specielle Del. Jfr. iøvrigt fil. Rep. I, S. 353—54, II, S. 61, L. E. 1799, S. 157 o. ff., 163 o. ff., 381, 627—28, 630 o. ff. At særlig Begrundelsen af Selvmords Utilladelighed ud fra den Kant'ske Formel (Prisskr. I, S. 239) er lidet klar eller tilfredsstillende, udtaler Ø. i »Af mit Liv« I, S. 173. At Ø. overhovedet i senere moralfil. Skr. fælder en anden Dom om de ovenomtalte Moralformlers Betydning, vil blive vist i det følgende.

cipet sætter i Stand til at bedømme enhver forekommende Handling's Lovlighed: »Ved det formelle Princip's Anvendelse udfordres kun, at der gives et fuldstændigt Begreb om Handlingens Væsen. Saa er man straks i Stand til a priori at bedømme, om den er lovlig eller ej«¹⁾. For Subjektets egne Handlinger udfører Samvittigheden («den praktiske Dømmekraft, forsaavidt den subsumerer Subjektets egne Handlinger under Loven») denne Dom²⁾.

Moralloven er ikke blot et Bud for Handlingerne. Den stiller ogsaa et Krav til Sindelaget, Drivfjedren. Pligttopfyldelsen er kun Dyd, naar den sker af et sædelig godt Motiv. Det tredje Spørgsmaal, som Morallæren maa besvare, er da dette, hvilket det ægte sædelige Motiv er (pr. obligandi). Dette Motiv — udvikler Ø. i Prisskriftet efter Kant — kan kun Agtelsen for selve Moralloven være. Formlen supleres da saaledes: »Handl af Agtelse for Pligt efter saadanne Maksimer, der kvalificere sig til en almindelig Lovgivning.« Moralloven er, som det ogsaa udtrykkes, ikke blot autonomisk, men ogsaa autokratisk. Uforkastelige ere dog andre Drivfjedre, for saa vidt de — saasom Udsigt til en god Samvittigheds Fred eller den religiøse Bevæggrund — ere Produkter af eller have deres Udspring i den rene Pligttagelse. Ved at fremhæve det sidste holdt Ø. sig allerede da fri for gængse Overdrivelser af den Kant'ske Lære³⁾.

¹⁾ Prisskr. I, S. 245. ²⁾ Prisskr. I, S. 172—73. ³⁾ Prisskr. I, S. 298—310, jfr. fil. Rep. I, S. 209 o. ff., 400, II, S. 10 o. ff., L. E. 1799, S. 165, 632, Min. 1799 I, 2, S. 66 o. ff. Med Tilfredsstillelse bemærker Ø. i »Af mit Liv« I, S. 28, at han allerede i Prisskr. havde vist, at han ikke var med til Overdrivelserne af Kant's pr. obligandi, jfr. ogsaa J. T. X, 1, S. 28.

4. Ø.s senere Morallære.

I. Morallovens Realitet.

Det er, ligesom ved den »menneskelige Kende-
evne«, se S. 31, ogsaa i Moralen en ændret Opfat-
telse af Forholdet til Religionen, som sætter Skellet
mellem Ø.s Ungdomslære og den, han i sit hele senere
Liv hyldede. I Afhandlingen af 1807 gav han sin
ændrede Opfattelse et koncentreret Udtryk i de Be-
trægtninger, hvormed denne Afhandling indledes,
og som alt ovfr. S. 31 ere anførte. Kun det, som
særlig har Hensyn til Moralen, skal her gentages¹⁾:

»Ideen om Ære og Retskaffenhed kan, uden Religio-
nens Hjælp, ikke forstaaes og retfærdiggøres. Ti, naar
Ideen om Gud tænkes bort, har den ingen Realitet.
Den har blot sit Sæde i dens Dyrkers subjektive Fore-
stilling, uden at staa i nogen levende virksom Forbin-
delse med Universum. Den i sin Form fornuftmæs-
sige Handling har ingen virkelig Indflydelse paa
en Fornuftsplans Iværksættelse.«

Hvad Ø. savner i den kritiske Filosofis Moral-
lære er altsaa Morallovens *objektive* Realitet og den
moralske Handlingens Indflydelse til Opnaelse af et
objektivt Virkemaal. Kun naar Moralforestillingen
føres tilbage til Gud i Mennesket og Virkemaal
bliver Guds — den absolute Fornufts — Plan med
Universet, faar Moralen denne virkelige Realitet,
og den moralske Handling denne virkelige Ind-
flydelse. Ø. udfører dette nærmere i den nævnte
Afhandling²⁾:

»Den ægte Dyd og Retskaffenhed, der ej blot driver
til at frembringe enkelte lovmæssige Handlinger, men
som vil det lovmæssige og fornuftige, fordi det er lov-
mæssigt og fornuftigt — denne ægte Dyd og Retskaffen-
hed forudsætter, at man søger sit højeste Gode, sin
egentlige Nydelse uden for den sanselige Verden, i blot

¹⁾ Eun. I, S. 45. ²⁾ Eun. I, S. 42—44.

Harmoni med Fornuftideen, at man, i Stræben efter denne Fornuftharmoni, glemmer sin hele sanselige Personlighed, med Glæde, og som et intet, opofrer ethvert sanseligt Krav. Denne Tænkemaade, (der, som det ses, i andre Ord gengiver Kant's pr. obligandi) er allerede Religion, som Sindelag betragtet. Men den udgør ikke endnu Religionen i sin hele omfattende Betydning, i sin fulde saliggørende Kraft. Hertil hører fremdeles den klare Indsigt, den faste Overbevisning, at den samme absolute Fornuft, hvis Form er den Retskafnes Grundlov, ogsaa gaar gennem Naturen og det hele Menneskeliv, at disse, i deres inderste Væsen, ikke ere andet end Udviklingen af hin evige Fornuftform, at Mennesket ved lydlig og frivillig Opfyldelse af den Lov, der udtrykker denne Fornuftform, trænger ind i Naturens Grundplan, kommer i Slægtskab med Naturens Bevæger og Opholder, erhverver sig den værdigste og saligste Tilværelse, hvorimod Afvigelse fra denne Lov har Forvirring og Fordærvelse til uundgaaelige Følger.

Det religiøse Sindelag er altsaa det samme som Moralitet, dette Ord taget i sin højeste, kun faa aabenbarede Betydning. Derimod kan den religiøse Overbevisning tænkes borte fra det af Moralloven besjælede Menneske. Men da er det, fordi en Del af hans Væsen har faaet Overvægten, fordi han, i Stræben efter at fyldestgøre den indvortes Stemme, der udtaler hin Fornuftlovs Bud, opgiver at forstaa dets Betydning og ene det med alt, hvad han ellers finder i og om sig. Der mangler ham altsaa ej alene den højeste Grad af Fred og Salighed, men der mangler ham ogsaa den Kraft, som ene kan overvinde de Angreb, som hans Sanselighed, hans Omgivelser, hans egen grublende Forstand, der ej endnu er sammensmeltet med hans Sindelag, maatte gøre. Kun den religiøse Overbevisning giver fuldkommen Klarhed, Fred, Ligevægt og Fasthed«.

Ø. siger selv¹⁾, at denne Anerkendelse af »Religionens Nødvendighed for Moraliteten« er »meget afvigende fra de Begreber, som ved Hjælp af den store, af Kant begyndte og endnu vedvarende filosofiske

¹⁾ Eun, I, S. 42.

Gæring ere gaaede over i den almindelige Oplysnings Masse. Men han udvikler samtidig¹⁾, at hans Forestillingsmaade aldeles ikke strider med »den Absoluthed, den kritiske Filosofi tillægger Moralloven, og den Fordømmelsesdom, den afsiger over Lyksalighedsmoralen. Han skildrer den urigtige Opfattelse af Modsætningen mellem disse Systemer omtrent med de samme Udtryk, som i den ovfr. S. 42 omtalte Minerva-Afhandling, og slutter saaledes²⁾:

»Efter Evdæmonismen bestemmes Handlingens moralske Værd eller Uværd ved de lykkelige eller ulykkelige Følger, Gerningsmanden, i Overensstemmelse med en forstandig Beregning, kan vente sig deraf. Den kan derfor . . . aldrig tage Hensyn til andet end Handlingernes fysiske Følger. De Virkninger af Handlingen, som grunde sig paa en foregaaende Dom over dens moralske Beskaffenhed (Samvittigheds Bifald eller Nag, Straf eller Belønning i det andet Liv, Indflydelse paa Andres Agtelse og Tillid — det sidste Punkt drøftet nærmere i Note) kunde naturligvis ikke igen indeholde Grunden til denne Dom . . .³⁾ Derimod lærer det rene Moralsystem, at Handlingernes Følger med Tilforladelighed kan lade sig bestemme ved Hjælp af dens forud erkendte moralske Værd. Erfaring maa give nok saa skrigende Beviser paa Dydens Undertrykkelse og Lastens Sejr. Det er kun et Skin i dens Øjne, der har gjort den rene Fornuft til Grundprincippet for sin Tænken og Villen. Samvittighedens Dom, at Handlingen er god eller ond, tror han mere end Erfaringen og den i dens Tjeneste staaende Forstand, hvis Viden er Stykværk, og som aldrig overskuer nogen Handling i det hele, i alle sine Forhold og Forbindelser.«

Paa lignende Maade udbæver Ø. — ved Afslutningen af Fremstillingen af sit nye Synspunkt —, at dette heller ikke med Hensyn til »det navnkundige Spørgsmaal om Religionens og Moralens indbyrdes

1) Eun. I, S. 44—47. 2) Eun. I, S. 44—47. 3) Jfr. med Hensyn til de nævnte moralske Virkninger J. T. VIII, 1, S. 139—41.

Rang«, ikke tager noget fra, men føjer noget til den kritiske Filosofis Lære¹⁾:

»Moraliteten er det første, men Religionen det største. De forholder sig til hinanden som Roden og Potensen. Moraliteten er Veien til Religionen. Hvorledes skulde det urene, adspalttede, ufrie Gemyt opsvinge sig til det højeste Enhedsprincip for Naturen og Friheden? Overalt lader Sandhed, absolut faststaaende, paa sig selv hvilende, sig selv som Sandhed bekræftende Sandhed ej finde eller indse uden af det velsindede Menneske. Ti Ideen om Sandhed, Troen paa Sandhed, Stræben efter Sandhed, ere selv Moralitetens ædleste Ytringer, Lasternes Træl aldeles fremmede. Men Religionen er det højeste og herligste Produkt af Moraliteten, i den inderligste Forbindelse med alle Aandens øvrige Kræfter.«

De samme Tanker ligger til Grund for Udviklingen i Afhandlingen 1812²⁾.

Paa en meget klar og træffende Maade fremstiller Ø. sin Opfattelse af Religionen som Moralens Grundvold i en Udvikling, hvortil Striden med Howitz gav Anledning.

I det første Indlæg havde Ø. kaldt Moraloven »Guds Vilje«³⁾. I sin anden Udtalelse forklarer Ø. dette nærmere⁴⁾:

»Der er stor Forskel paa at henføre de sædelige Love til Guds Vilje og at erklære denne for den Kundskabskilde, hvoraf hine Love skulde udledes. Skønt jeg antager, at de moralske Love først faa deres rette Kraft og Betydning, naar de tænkes som udspringende af en hellig Vilje, der tillige er den hele Tilværelses Rod, saa erkender jeg dog den menneskelige Fornuft som det Organ, gennem hvilket denne højere Vilje aabenbarer sig for os. Saaledes faar jeg og et ganske andet Begreb om Guds Vilje, end det, Forf. (H.) anser for Filosofiens uigendrivelige Svar, at det er alt, hvad der sker. Man kan i det, der sker, skelne noget fast og bestaaende,

1) Eun. I, S. 47. 2) Eun. I, S. 101—02. 3) J. T. VIII, 1, S. 130—31. 4) J. T. X, 1, S. 36—40.

noget, der vedligeholder og beforder *den Harmoni i det hele, hvori den guddommelige Verdensplan bestaar*, fra noget andet, som, skønt hørende med til Udviklingen af den endelige Eksistens, dog bærer Sæden til sin egen Undergang i sig, noget, som efter sin nærmeste Hensigt og Beskaffenhed hæmmer hin Plan, skønt vi maa erkende, at ogsaa denne Hæmning . . . i den evige Vidsdoms Haand bliver et Middel til at fremme samme. Til hint første hører aabenbart Sandhed, Retfærdighed, Kærlighed, hvorimod Løgn, Uret, Had have det sidste Præg. Som den guddommelige Vilje, hvorefter Mennesket skal rette sig, kan altsaa ikke andet erkendes end det, der i den menneskelige Bevidsthed viser sig som førende til at befordre *det Heles Harmoni*, og kun i en ganske anden Betydning er og det, som tilsyneladende forstyrrer samme, indbefattet i den guddommelige Vilje. Denne dobbelte Betydning af den guddommelige Vilje skulde man tro af Kristendommen at være saa bekendt, at den ikke behøvede nogen Udvikling *Som bekendt kan den hele Sædelære efter Kant's System fuldendes uden Tanke paa Gud, og man er uberettiget til at tage Hensyn til Gud ved at grundlægge Sædelæren, siden Troen paa Gud først retfærdiggøres ved moralske Betragtninger og egentlig ingen anden Grundvold har end den Fordring, at Dyd og Last skulle have deres fortjente Løn.* Skønt jeg er langt fra at erkende alle de Indvendinger, hvorfor denne Del af Kant's Filosofi (der maaske mere lider ved en Ufuldkommenhed i Fremstillingen end ved sin egen indvortes Svaghed), saa holder jeg dog for, at *den religiøse Tro paa en mere oprindelig Maade maa forene sig med de moralske Overbevisninger, og at det heller ikke blot er disse, som føre os til Erkendelsen af et højeste Væsen.* Den hele endelige og betingede Tilværelse viser hen paa et Væsen, som er af og ved sig selv, og hvorpaa enhver anden Tilværelse, hvilken ikke kan hvile paa sig selv, maa hvile. Vor indskrænkede Fornuft tyder paa en evig Fornuft, der er saavel Naturens som Erkendelsens Grundkilde og altsaa indeholder det Baand mellem disse, hvorpaa al virkelig og objektiv Sandhed beror¹⁾. Den Lov, som gennem Samvittigheden aabenbarer sig for os som den Rettesnor, hvorefter vi have at indrette vort

¹⁾ S. ovfr. S 35.

Levnet, og hvorfor vi have at opofre enhver Interesse, henviser ligeledes til en guddommelig Grundkilde og en Tingenes Orden, hvori denne Lov har fuld Magt. Naar Kant derfor taler om Fornuftens selvlovgivende Myndighed (Autonomi), saa kan dette vistnok modtage en meget rigtig Betydning. Man maa herved skelne mellem den individuelle menneskelige Fornuft, hvorfra vist ikke Loven og dens Myndighed kan gaa ud, og den absolute, evige Fornuft, hvoraf hin individuelle Fornuft kun er et Billede. Men denne absolute Fornuft er det samme som den guddommelige Fornuft, og først ved Troen paa Gud bliver den *paa én Gang ideel og reel* og faa derved en uomtvistelig lovgivende Myndighed. Det er derfor vistnok en mere naturlig og mindre Misforstaaelse underkastet Maade at udtrykke sig paa, naar man siger, at det er den guddommelige Fornuft, hvorfra Loven har sin Myndighed, og at den menneskelige Fornuft kun er det Organ, gennem hvilket vi erkende hin Lov, at den altsaa *fra Lovgiver nedsættes til Lovfortolker.*«

I »Af mit Liv«¹⁾ siger Ø. i samme Aand ligeoverfor en Misopfattelse af Poul Møller²⁾ af den kritiske Filosofis Lære om Moralloven:

»Hverken Kant eller Fichte forstaa ved den Vilje, som de tillægge Autonomi, den enkeltes tilfældige Vilje, men den, som udtrykker den evige, selvstændige Fornuft. At denne for den enkelte kun aabenbarer sig gennem hans endelige, indskrænkede Fornuft, er en Ufuldkommenhed, som ikke lader sig afhjælpe, men som hine Filosofer, fornemmelig Fichte, end ikke ret ville erkende. Udtrykket Viljens Autonomi har vist ikke den Værdi, som man i sin Tid vilde tillægge samme. Sandheden vil uden Tvivl ses klarere og faa større Eftertryk, naar man fører Lovens Myndighed tilbage til den højeste Overherre. Men dette er heller ikke i ligefrem Strid med bemeldte to Filosofer, der bestemt erkende, at den moralske Bevisthed viser hen til en guddommelig Lovgiver og Hersker. Allermindst har deres Lære om Viljens Autonomi noget tilfælles med den Antagelse, at den enkeltes vilkaarlige Lyst og Stemning er hans højeste Lov, noget, som ingen stærkere end de har bekæmpet.«

¹⁾ I, S. 164—65. ²⁾ Efterl. Skr., 2. Udg., Bd. 3, S. 154—57.

Fremdeles gav Striden med Howitz Ø. fornyet Lejlighed til paany at hævde Morallovens Myndighed lige overfor den evdæmonistiske Morallære og videre at udvikle, hvad han i Ungdomsskrifterne og i Afhandlingen af 1807 havde udtalt herom. Grundbetragtningen er den samme. Det er, nu som før, en given Sag, at det nye Synspunkt ikke kan medføre nogen Forandring i saa Henseende. Den Lyksalighedsmoral, Synspunktet rummer, har intet at gøre med Evdæmonien.

I sin første Afhandling havde H. angrebet »Læren om en af Lyksalighedsdriften uafhængig Lov, der skal være indskrevet i ethvert Menneskes Hjerter som en ufravigelig Regel for hans Levnets Førelse«¹⁾. Med Forbehold af sin Afgivelse fra Kant's Fremstilling og med Indrømmelse af, at »Moralen lader sig fremstille som Lyksalighedslære, ja at det endog kan paastaas, at den værdigste og mest fyldestgørende Fremstilling maatte gaa ud derpaa«, svarer Ø. i de hin Afhandling ledsagende Bemærkninger paa dette Angreb. Den Lyksalighed, som Ø.'s Lære maatte have for Øje, kunde ikke bestaa i »de flygtige og forgængelige Goder, i hvilke Sjælen ingen sand Fred kan finde«. Den stadig uforstyrrede Fred og Glæde kan kun naas af »den, der henvender sit Sind til det, som ikke kan forgaa, der stræber efter et Maal, som aldrig kan slaa fejl.« »En saadan Lyksalighedslære, der sætter et bestemt, over al vilkaarlig Lyst og Tilbøjelighed ophøjet Formaal for vor Stræben, som alt andet skal underordne sig, er noget ganske andet end en Lære, der blot siger, at man skal søge sin Lyksalighed, men ingen absolut Forskel erkender mellem de forskellige Goder, i hvilke enhver sætter samme.« Den Sandhed,

1) J. T. VIII, 1, S. 135—41. Jfr. herved Eun. I, S. 44—47.

at der gives en for en saadan Lyksalighedslære forskellig Lov for vore Handlinger, — paavises det — er stiltiende erkendt af H., der paa forskellige Steder forudsætter, »at der gives en ejendommelig fra den sanselige Natur forskellig Fornuftlov, hvorefter vore Handlinger bør rette sig« — »at Maaden, hvorpaa et Menneske søger sin Lyksalighed, gør en Forskel mellem Godt og Ondt, og at det altsaa ikke er Lyksalighedsdriften, men den Lov, der viser den Orden og Maade, hvorpaa den skal søges tilfredsstillet, der er Moralitetens Grundvold,« — at der gives »en Lov, hvorefter Samvittigheden kunde misbillige en Handling, skønt den for Resten, som enhver anden menneskelig Handling, sigtede til ens Lyksalighed« o. s. fr.

Udførligere gaar Ø. ind paa denne Undersøgelse i den Del af hans Hovedskrift i Striden, der angaar Modstandernes Sætninger om »Lyksalighedsdriften som Moralens Grundvold«¹⁾. Ø. paaviser i H.'s nye Afhandling den samme, stiltiende Forudsætning, at Moralens Grundvold maa søges i noget andet end Lyksalighedsdriften (der bl. a. af H. siges i og for sig hverken at være ond eller god, men efter sin forskellige Retning kan blive det ene og det andet), nemlig i »et af den uafhængigt Princip, hvorved den Orden og Maade foreskrives os, hvorpaa vi have at søge Lyksaligheden.« Han belyser dernæst særlig de »skotske Moralisters« (især Humes) System, bygget paa en umiddelbar moralsk Følelse — den sympatetiske Drift. Han erkender denne Læres store videnskabelige og praktiske Værd fremfor det evdæmonistiske og finder i det »noget sundt, klart, fast og retsindigt«, men anser det dog ikke for »dybt og omfattende nok«, fordi det er ufuldstændigt, nemlig med Hensyn til Pligterne

1) J. T. X, 1, S. 1 o. ff.

mod sig selv, og selv med Hensyn til Pligterne mod andre utilstrækkeligt. Ved at udvikle dette sidste ytrer Ø. følgende, der i denne Forbindelse har særlig Betydning:

»Enhver vor Bestræbelse for andres Vel maa underordnes Ideen om en fast sædelig Tingenes Orden. Jeg tør ingenlunde opløse eller gøre Brud paa de evige Love, uden hvis Iagttagelse Ret og Orden ikke kunne blive herskende, fordi jeg, min Handling blot henført til det enkelte Tilfælde, finder, at jeg derved kan forøge Summen af menneskelig Lykke. Glemmer man hin Underordning, saa kan Medfølelsen for andres Tarv føre til Snigmord, Løgn, Mened, Krænkelser af anden Mands Ejendom, uretfærdig Retspleje, utro Embedsforvaltning og enhver anden Handling, som den, der har fattet Ideen om en moralsk Tingenes Orden, maa befragte med Afsky. Og ligesom Egoismens Herredømme er moralsk Død, saaledes er det vist nok et kendeligt Tegn til en sygelig moralsk Tilstand, naar man vel ideligen ser Træk af personlig Sympati med andres fysiske Velbefindende, men sjældent noget Spor til en kraftig Rets- og Sandhedsfølelse, til en levende Sympati for Vedligeholdelsen af en moralsk Tingenes Orden. Ideen om Menneskekærlighed, saa skøn og elskværdig den end er, er altsaa ikke nok for at styre Menneskenes Liv til deres moralske Formaal. Der maa — hvad og Kristendommen lærer os — en anden og højere Kærlighed til, der maa sættes foran for hin, og som først giver den sit rette Gehalt. Først naar vi erkende et absolut og evigt Formaal for Menneskenes Tilværelse, en Gud og en guddommelig Lov og Orden, hvorefter alt skal rette sig, og naar denne Erkendelse gøres levende ved Kærlighed, først da ville vi elske og fremme det i Menneskene, der fortrinlig skal elskes og fremmes. For den, som er greben af denne højere Kærlighed, vil ethvert menneskeligt Individ faa et ganske andet Værd end det, den blot naturlige Sympati, der ofte ikke gør Forskel mellem Mennesket og Dyret, kunde give det. Men dog vil hans Menneskekærlighed ikke udarte til utidigt Føleri eller sværmerisk Iver for, paa Bekostning af Ret og Orden, at føre det frem, som efter hans individuelle Skøn kunde bidrage til at befordre Menneskelyksalighed. Hans Menneskekærlighed

vil endog ofte vise sig under Skikkelse af Strengthed, af heftig Uvilje og Nidkærhed imod det Onde og Slette. Men, hvilket Øje er vel saa sløvt, at det ikke i Luthers eller Fichtes begejstrede Harme mod Last og Vildfarelse erkender en varmere og dybere Menneskekærlighed end hos de sædvanlige bløde og følsomme Mennesker.«

I den fortsatte Udvikling om den moralske Pligt — der paa et senere Sted bliver at omtale — hedder det med Hensyn til det ofte af Ø. tidligere i Kampen mod Lykkemorale berørte Forhold mellem det moralske Bud og Handlingens Følger¹⁾:

»Man vil ingenlunde have Overvejelse af en Handlingens Følger udelukket fra de Betragtninger, hvorved dens Forhold til Sædelighedsloven bestemmes. Man indser meget vel, at Handlingens Forhold til en vis Følge hører til det, der bestemmer Handlingens Væsen som denne bestemte materielle Handling. Naar man erkender det for en Ugerning, at blande Gift i en andens Mad, saa er det, fordi denne Gifts Nydelse vilde skille ham ved Liv eller Helbred. Ogsaa naar man, for at blive ved den kantiske Formel, at man skal handle efter Maksimer, der kunne passe sig som almindelige Love, herefter vil bedømme, om en vis Maksime er pligt-mæssig eller ikke, saa spørger man: hvilke Følger vilde det have, om denne Maksime blev ophøjet til almindelig Lov? *Vilde den fremme eller vilde den nedbryde det Heles Harmoni?* Men, hvad hin Sætning udsiger — at Retfærdighedens Lov byder uden Hensyn til Følgerne — er kun, at, naar jeg, ved Hjælp af denne eller hvilken som helst anden fyldestgørende Prøve har udfundet, hvad der er ret eller uret, saa skal jeg gøre det

--

¹⁾ J. T. X, 1, S. 19—20. S. ovfr. S. 47—48, 53. Jfr. ogsaa J. A. VII (1806) S. 189—93 (Recension af nogle Punkter i Schlegels Naturret), hvor Udviklingen slutter saaledes: »Handlingernes Følger bestemmer ogsaa i det Kant'ske Moralsystem deres Lovlighed eller Ulovlighed, kun med den vigtige Afvigelse fra de fleste andre Moralsystemer, at det ej gør den individuelle *Handling's* sandsynlige Følger til Moralitetens Prøvesten, men spørger, om de Følger, Handlemaaden selv (Maksimen) udi Lovs Form nødvendigvis maa drage efter sig, ere ønskelige eller ej.«

første og lade det sidste, uden Hensyn til den individuelle Handlings Følger. Naar jeg indser, at falsk Vidnesbyrd er en Ugerning, fordi denne Handlemaade, tænkt som almindelig Lov, opløser det menneskelige Samfund, saa maa jeg ingenlunde tillade mig samme, om der end i det givne Tilfælde kunde synes at være nok saa meget at vinde og nok saa lidt at tabe ved dette falske Vidnesbyrd.«

Skønt den religiøse Stadfæstelse, Ø.'s Lære gav den moralske »Fornuftlov« intet tog fra, men kun hævdede den kritiske Filosofis Morallære til objektiv Realitet eller Myndighed ved den religiøse Tro, medens den i ingen Henseender formindskede Fornuftens Rolle som Moralens Kundskabskilde, viste det sig dog under Striden med Howitz, at det Trosgrundlag, han gav sin Morallære, ikke undgik Modstanderens Betegnelse som Udtryk for Overtro og Aandsmørke, hvor meget end hans Lære fjernede sig fra de religiøse Opfattelser, der ikke levnedes Fornuften nogen Plads paa dette Omraade. Energisk tilbageviser Ø., ved Afslutningen af Striden med H., disse Angreb i en Udtalelse, der hævder hans Synsmaade lige overfor to ham lige fjerne Yderligheder¹⁾:

»Vist er det, at der i vore Dage af mange drives et hæsligt Spil med dunkle Følelser og blind Bogstavtro, hvorved man vil forjage den klare Erkendelse. Sligt Mørkhedens Uvæsen maa forarge dobbelt, naar det drives i hans Navn, som var Verdens Lys. Men ogsaa gives der mange, som bruge Navnene Mysticisme, Overtro o. s. v. i Blinde for at forhaane og fortrænge alt, hvad der gaar udenfor den Tilværelse, som viser sig for Sanserne, om det endog er hentet fra Fornuftens Dybder. Jeg holder og har stedse holdt mig lige langt fra begge disse Partier. Jeg finder hos begge lige Mørke, lige Fornufthad, lige Hang til Forfølgelse. *Hvad jeg søger er den klare Erkendelse.* Ved den maa enhver sand Tro, ethvert grundet Haab, enhver Grundsætning

¹⁾ J. T. X. 2, S. 133—35.

for Livets rette og fornuftige Førelse, enhver Følelse, som man med Tryghed skal kunne overlade sig til, befæste sig. Denne Erkendelse støder imidlertid selv paa noget, der ej kan gaa op i dens Love, paa noget uudgrundeligt og ubegribeligt. Kun begriber den da dens Ubegribelighed og gør det klart, at her er en nødvendig Grænse for den endelige Forstand, et uudgrundeligt Grundlag, hvorpaa det, der umiddelbart kan optages i *den klare Erkendelse*, hviler¹⁾.

1) Ø slutter her med følgende personlige Udtalelse: »Prof. H. skulde efter sin personlige Dygtighed vist heller ikke høre til noget af hine Partier. Men det gør mig ondt, at han, for at give mig Plads i det ene, gebærder sig, som om han selv hørte til det andet.« Med den anførte Udtalelse af Ø. kan jävnføres hans Bemærkninger i »Af mit Liv« I, S. 356 o. ff om den Grundtvig—Clausenske Strid. Samme Aar, som Ø.'s oven anførte Udtalelse fremkom i J. T. (1825), havde Grundtvig udgivet sit Skrift »Kirkens Gemæle mod Prof. Dr. th. H. N. Clausen«. Ø's Omtale i »Af mit Liv« af denne Strid lader ikke i Tvivl om, hvad han i hin Udtalelse sigtede til ved »det ene Parti«. — Iøvrigt kan der i denne Forbindelse mindes om en anden Udtalelse, som vidner i lignende Retning om hans Standpunkt. Den findes fremsat 1818 i N. J. A. XXI i en Anmeldelse af et Skrift om Hekseprocesserne (S. 58 o. ff.): »Den Fortælling, Akterne indeholde om den hele Fremgangsmaade under det pinlige Forhør, forekommer en ret satanisk, og man kan ikke uden Gysen og Undseelse paa det menneskelige Køns Vegne læse den. De, der nu saa ubetinget fordømme det forhen saa urimelig forgudede 18de Aarhundredes Oplysning, gjorde vel i at tage dem slige Kendsgerninger til Hjerte. Sandelig, den maa have et sløvt Øje, som ikke nu erkender det tomme og fordævelige i det Fritænkeri, hvori hin Oplysning udartede. Men man maa og være blind for at ønske sig en Tilstand tilbage, hvor slige, vor hellige Religion ikke mindre end den sunde Fornuft modsigende, Hjerterne forhærdende Daarskaber, som viste sig i Hekseprocesserne, havde bemestret sig endog dem, der skulde lede Menneskenes aandelige og borgerlige Anliggender. Nej, det er ikke ved at kaste sig tilbage i Mørket, Menneskeheden skal forløses af de Ulykker, som en opblæst Halvoplysning har stiftet. Det er kun ved et fuldkomnere og højere Lys, den kan haabe Redning. Dette vil ligesaa sikkert føre Menneskene tilbage til Ærbødighed for Kristendommen, som hin Halvoplysning bragte

5. Fortsættelse.

II. Viljesfrihedens og Tilregnelsens Realitet.

I Afhandlingerne fra 1807 og 1812 kom Ø. ikke ind paa Problemet om Viljens Frihed. I flere til Strafferetsfilosofien hørende Arbejder fra 1805, 1812 og fornemmelig det fra 1817 (»Grundreglerne«) berører han Spørgsmaalet, dog væsentlig kun, for saa vidt det har Betydning for den strafferetlige Tilregnelser efter hans Lære¹⁾. Dybere ind paa Problemet gik Ø. først under Debatten med Howitz²⁾. Frihedsproblemet var netop Hovedemnet for denne Debat. I Afhandlingerne om den danske Kirkeforfatning og om Dødsstraffen findes ogsaa Udtalelser herom³⁾.

I sine Ungdomsskrifter havde Ø., som ovfr. i § 3 nævnt, hævdet den »praktiske« Frihed [∴ *Evnen til at følge Moralloven*] som Konsekvens af Morallovens Realitet. Uden saadan Frihed vilde »Lovens Bydende være urimelig« (saaledes Prisskriftet). »Viljens Frihed stadfæster sin Realitet derved, at den er en Betingelse for Morallovens Gyldighed« (saaledes Minerva-Afhandlingen). Ved denne Betragtning fandt han, at »den kritiske Filosofi havde fældet Fatalismen, der truede med at opsluge al Moralitet«⁴⁾. Da Ø. senere drøftede Problemet, underkendte han ikke Vægten af denne Betragtning om Frihedsidées nødvendige Sammenhæng med Lovideen⁵⁾. Men han gik dog en mere direkte Vej til at begrunde Frihedens Realitet:

den til at forkaste den.« Jfr. herved Ø.'s personlige Forklaringer i »Af mit Liv« I, S. 29 o. ff. ¹⁾ J. A. IV (1805) S. 129—30; N. J. A. II (1812) S. 29—31 med Note; Eun. II (1817) S. 117—23. ²⁾ J. T. VIII, 1, S. 118 o. ff., IX, 2, S. 204 o. ff., X, 1, S. 1 o. ff. og 2, S. 121 o. ff. ³⁾ J. T. XII, 1, S. 252 og XV, 1, S. 158, 247. ⁴⁾ Prisskr. I, S. 63—64. ⁵⁾ J. T. IX, 2, S. 227—29: »Opfordringen i vort Inderste (altsaa Moralloven) forudsætter, at vi have Magt til at gøre det, der kræves af os«, jfr. IX, 2, S. 247—48 og X, 1, S. 21.

Friheden er en oprindelig Kendsgerning i det menneskelige Aandsliv. Den behøver derfor ikke at afledes af Loven. Den er ligesaa oprindelig som denne. Den nærmeste Anledning til, at Ø. slog ind paa denne Vej til at begrunde Frihedens Realitet, laa i, at det ikke var den moralske, men den strafferetlige Tilregnelse, som nu bragte ham ind paa Sagen. Han delte Feuerbachs Teori, at Strafferetten ikke bør bygges paa et moralsk Grundlag. Naar han dog, i Modsætning til Feuerbach, ikke vilde »forvise Friheden fra Kriminalrettens Grænser«, kunde han ikke gøre Brug af Slutninger fra Morallovens Realitet — Moralloven var jo her uvedkommende —, men han maatte paavise Frihedens Eksistens som et umiddelbart Faktum i Bevidstheden, der ikke kunde udslettes: »Vi kunne ikke med Bevidsthed ytre mindste Virksomhed uden at forestille os, at vi selv, efter frit Valg bestemme os dertil«¹⁾. Nærmest var dette kun en Begrundelse af Valgfrihedens Eksistens (*Evnen til at bestemme sig efter egen indvortes Tilskyndelse*). Kun denne havde han nemlig Brug for lige overfor Feuerbachs strafferetlige Determinisme, at Beslutningen bestemmes ved den kraftigste ydre Tilskyndelse²⁾. Men stiltiende var

Se ogsaa Sibbern i J. T. IX, 1, S. 31: »Frihed er en Evne til at kunne, hvad man bør, idetmindste til at kunne arbejde til at vorde, som man bør være.« I al Almindelighed udtalte Ø. iøvrigt i J. T. VIII, 1, S. 123 »at han ingenlunde nu (1824) finder den Tilfredsstillelse i den kantiske Frihedslære, som da han skrev Prisskriftet.«¹⁾ Eun. II, S. 118. ²⁾ At Feuerbachs Lære praktisk (∴ med Hensyn til Spørgsmaalet om den subjektive Straffbarhedsbetingelse) faldt sammen med Frihedsprincippet, udtalte Ø. allerede i J. A. IV, S. 129—30: »F.'s Opposition mod Friheden i Strafferetten løber ud paa Ordstrid. Hans Princip for den subjektive Straffbarhed, Muligheden af Straffelovenes Kavsallitet paa den handlendes Begærevne, koinciderer virkelig med det, der fordrer, at Handlingen skal være fri eller — hvilket i denne Sfære er det samme — vilkaarlig.«

dog derved tillige den moralske Frihed hævdet. Hvis hin »indvortes« Tilskyndelse selv var et Produkt af Naturaarsager, vilde Valgfriheden kun være et Skin ¹⁾. Da Ø. senere kom i Kamp med en almindeligere gennemført og Moralens Omraade omfattende Determinisme, behøvede han da kun at udføre videre, hvad der stiltiende laa i Hævdelsen af Valgfriheden, nemlig at *Evnen (Kraften) til at følge Moralloven er et oprindeligt, ikke aarsagsbestemt Grundfaktum i det menneskelige Aandsliv: »Den Følelse, hvorved vi betragte os som særskilte Væsener, der ere opfordrede til ved egen Kraft at fuldføre noget, er uadskillelig forbunden med vor individuelle Tilværelse og ligesaa sand og vis som denne. Denne Følelse er nødvendig for at drive os frem til det, vi skulle være. Der tilkommer den følgende al den Realitet, som noget, der ellers hører til den endelige og individuelle Tilværelse, kan have, og i Særdeleshed som Aarsags-Loven« ²⁾.*

Ifølge det anførte begynder den nærmere Fremstilling af Ø's Frihedslære med følgende Udtalelse, ved hvilken han hævdede Frihedsprincipets Beret-

I N. J. A. II, S. 30—31, Note og Eun. II, S. 122—23 mener Ø., at F.'s Lære stiltiende erkender eller forudsætter Friheden og derhos har andre strafferetlige Fortrin, »saa at det ikke er i det, han lærer, men i det, han bestrider, vi have noget mod ham at erindre,« se ogsaa J. T. IX, 2, S. 252—53. Om den teoretiske og praktiske Rigtighed af disse Sætninger om Feuerbachs Lære kan der strides. Men i hvert Fald er det af Ø. erkendt og hævdet, at en konsekvent Determinisme ikke blot udelukker al egentlig eller moralsk Tilregnelser, s. J. T. VIII, 1, S. 141—43, men ogsaa har mislige, om end fjernere, Følger for Strafferetten, Eun. II, S. 101 og J. T. VIII, 1, S. 143—45. ¹⁾ J. T. VIII, 1, S. 141: »Friheden til efter forstandigt Overlæg at vælge er kun et Skin, naar der ingen absolut Frihed gives.« ²⁾ J. T. IX, 2, S. 238.

tigelse indenfor Retssfæren og særlig i Strafferetten. Det hedder herom i »Grundreglerne«¹⁾:

»Den sunde Menneskeforstand er oprindeligt i Bevidsthed af et Begreb og en Bevidsthed om Friheden, som den ingenlunde laaner af den spekulative Fornuft. Denne Bevidsthed ledsager vort handlende Væsen med samme Nødvendighed som den, hvormed Forestillingerne om Tid og Rum og en deri eksisterende Sanserverden følge vor hele reale Viden og Virken. Vi kunne ikke med Bevidsthed ytre mindste Virksomhed uden at forestille os, at vi selv, efter frit Valg, bestemme os dertil. Hvad Spekulationen tager i Undersøgelse er, om denne Bevidsthed har absolut Sandhed eller ikke, ligesom den og sætter Realiteten af en Sanserverden og dennes Former paa Prøve. Men ligesom Spekulationen, naar den forstaar sig selv, ikke tænker paa at forrykke noget i Sanserverdenen ved den Undersøgelse, den anstiller om dennes Realitet, saaledes kan den heller ikke kalde Bevidstheden om Friheden og dennes Resultater for de menneskelige Handlinger i Tvivl, fordi den opkaster Spørgsmaalet om Viljens Frihed. Filosofien kan overalt ikke bortkaste noget Faktum i Bevidstheden, men den har at forklare dets Oprindelse. Dersom den altsaa endog maatte antage, at vor Bevidsthed om vor individuelle Frihed ej havde nogen absolut Gyldighed, saa maatte den dog indrømme dens faktiske Uudslettelighed, og den havde da at aflede denne Bevidsthed af Grundlovene for det endelige Fornuftvæsen, saaledes som den, idet den godtgør Tid og Rum at være blotte Sanserformer, tillige erkender dem som nødvendige Love for vor sanselige Kendeevne og derfor tillægger dem og alle de Love, som staa i Forbindelse dermed, fuldkommen empirisk (menneskelig) Realitet, skønt der nægtes dem den transcendentale. Determinismen kunde altsaa ligesaa lidt tilintetgøre vor Ret til at benytte os af Frihedsbegrebet i Systemet for de menneskelige Handlinger, som Idealismen kan forandre noget i vor sanselige Kundskab og vor Indvirkning paa Erfaringsverdenen. Retsvidenskaben er saaledes i sin Sfære fuldkommen berettiget til at lægge den sunde

¹⁾ Eun. II, S. 118—19. I N. J. A. II (1812) S. 30—31 findes allerede den samme Betragtning udviklet med de samme Ord.

Menneskeforstands Begreb om Frihed til Grund, uden at bekymre sig om den spekulerende Fornufts Tvivl desangaaende. Hvor den i en Handling ej genfinder dette Begreb, der erkender den ingen sand menneskelig Handling, der kan den ikke tillægge sine Love nogen Indflydelse¹⁾. I Særdeleshed kunne Straffelovene ikke have Hensyn til andre end frie Handlinger. Ti hvor det ikke staar til den paagældendes frie Beslutning at lade den Handling, som Staten ønsker at forebygge, der kan Straffelovens Trusel ikke have nogen Indflydelse.«

Støttet til denne Virkelighedens Ret lige overfor Spekulationen optager Ø. under Debatten med Howitz Kampen mod Determinismen. For denne er det »en Naturnødvendighed, som bestemmer den hele Kreds af Forestillinger, Begæringer og Beslutninger, som Mennesket kalder sine. Det stod ikke til ham i det givne Øjeblik at beskæftige sin Forestillingsevne med en anden Genstand end den, hvormed han beskæftigede den, saa lidet som at forestille sig denne anderledes, end han forestillede sig den, eller at give denne Forestilling et andet Indtryk paa hans Begæreevne, end den havde, eller derefter at fatte en anden Beslutning end den, han fattede. Naar han synes sig at undersøge og overveje, da bliver dette, som naar han synes sig at beslutte og udføre, den i ham boende Naturkraft, der virker, og denne maa indeholde Grunden ogsaa til det Skin, at han synes sig derved at forholde sig virksom. Den konsekvente Fatalist maa tilstaa, at det altid er en Illusion, naar han forestiller sig, at han, som et for sig bestaaende Individ, bestemmer sig til nogen Virksomhed, den have Udseende af aandelig eller legemlig²⁾.« Saa længe det imidlertid blot drejer sig om den retlige Tilregnelser, ser Ø. en

1) At denne udover Strafferetten rækkende Tesis gaar for vidt, bliver der Lejlighed til paa sit Sted i det følgende Afsnit at paavise. ²⁾ J. T. VIII, 1, S. 141.

Udvej for Determinismen til at komme til Rette hermed: »Fatalisten kan ikke uden Føje paastaa, at, da dette Skin af Frihed, skønt det, som alt andet, indses at være et Værk af den blinde Naturnødvendighed, just formedelst denne sin Oprindelse er uundgaaeligt og uovervindeligt, saa bør man tilstede ham, at han, hvor det gaar udenfor selve den Undersøgelse, om vi ere frie eller ikke, forestiller sig sin Stilling i Verden, som om han havde den Frihed, som han dog tydeligen indser, at han ikke har eller kan have, og at han udtrykker sig og handler efter denne nødvendige, skønt bedrægelige Forestilling. Han er for saa vidt i samme Tilfælde som Idealisten, der i det virkelige Liv og i de Forestillinger, som vejlede dette, forudsætter en af Forestillingen uafhængig sanselig Verden, som dog hans Spekulation forkaster. Heller ikke op hæver Fatalismen Straffelovens Indvirkning paa den menneskelige Begæreevne og den tilsteder altsaa en juridisk, blot efter Samfundets Interesse for ved Straf at afskrække fra visse Handlinger lempet Tilregnelser, uagtet den aldeles op hæver al moralsk eller egentlig Tilregnelser. Vel kunde og her den nylig anførte Bemærkning anføres, hvorefter de Foretagender, hvorved Lovgiveren, Domstolene og Øvrigheden vil bekæmpe de forbryderske Tilbøjeligheder, ikke egentlig bliver andet end en blind Naturkrafts Virksomhed i disse Individuer, saaledes som det indrømmes, at Indflydelsen heraf paa den øvrige Masse bestemmes ved en blindt virkende Naturkraft.« Men herpaa vil Ø. ikke lægge synderlig Vægt, »da, som viist, Fatalisten vel maa indrømme det urigtige i den Forestilling, som om noget Menneske i egentlig Forstand kan foretage nogen Handling, men vi og maa indrømme ham, at han, denne Indsigt uagtet, formedelst de Lænker, hvori den menneskelige Forstand ligger, ikke

kan andet end forestille sig Tingene, udtrykke sig og handle, *som om* Mennesket virkelig havde en saadan selvstændig Kraft«¹⁾.

Men dette Kompromis, der gør det muligt praktisk at dække over den dybe og principielle Modsætning mellem Determinismen og Frihedsprincippet paa den rent juridiske Tilregnelser Omraade — »Tilregnelsen for andre Mennesker, som bifalde, hvad der tjener til deres Vel, og misbillige det modsatte« —, er ubrugeligt, hvor det gælder den moralske, den egentlige Tilregnelser, »den Tilregnelser, som er gældende for den indvortes Dommer, som anklager eller undskylder os, og som vi kunne vente bekræftet ved den evige Retfærdigheds Dom«²⁾. Her kan der ikke bygges paa en Fiktion. Er Friheden en Illusion, er denne Tilregnelser det ogsaa. Den forudsætter, at Mennesket har Kraften til at følge Sædelighedsloven. Det er denne Kraft, Ø. forfægter under Navn af Frihed³⁾. Ti den er »et af de Grundbegreber, som ere væsentligt for Moraliteten og Menneskelivets Værd«⁴⁾.

Imod Determinismen (eller »Fatalismen«, det rette Navn, siger Ø.⁵⁾ stiller Ø. da atter Frihedsforestillingens Virkelighed i Bevidsthedslivet. I det er Frihedsforestillingen uudslettelig tilstede. Deterministernes Nægtelse af den er en »ubevist Teori«, »intet uden Spekulation«. For denne viger Virkeligheden ikke. I samme Aand, som i Udtalelsen fra 1817, hedder det saaledes under Debatten med Howitz: »Det er unægteligt, at Mennesket føler og handler, som om det var

1) J. T. VIII, 1, S. 141—43. 2) J. T. IX, 2, S. 238. 3) J. T. IX, 2, S. 220, hvor der tilføjes: »Det er det samme, som Prof. Sibbern lærer, naar han godtgør, at der gives en fornuftig Grundimpuls i Mennesket«, s. J. T. IX, 1, S. 17, 47. 4) J. T. VIII, 1, S. 123, 127, 143, IX, 2, S. 224—25. 5) J. T. VIII, 1, S. 122, IX, 2, S. 207, 215.

ham selv, der af egen indvortes Tilskyndelse kunde foretage noget i Verden. At denne hans forment selvstændige Virksomhed dog har sin Grund i en usynlig Nødvendighed, er et Teorem, som gaar udenfor den oprindelige Forestilling, ja endog oprører den¹⁾, og senere med mere direkte Hensyn til den moralske Frihed: »Den Følelse, hvormed vi . . . betragte os som særskilte Væsener, der ere opfordrede til ved egen Kraft at fuldføre noget, er uadskillelig forbunden med vor individuelle Tilværelse og ligesaa sand og vis som denne. Denne Følelse er nødvendig for at drive os frem til det, vi skulle vorde. Der tilkommer den følgelig al den Realitet, som noget, der ellers hører til den endelige og individuelle Tilværelse kan have, og i Særdeleshed som Aarsagernes Lov²⁾. I sit Slutningsindlæg under Debatten³⁾ udtaler han i Samklang hermed dette: »Selve Fatalismen er intet uden Spekulation, og det en Spekulation, der nok saa meget modsiger den almindelige og naturlige Forestillingsmaade som den, der lærer, at Tid og Rum og alle de Love, som henføres til Tiden og Rummet, kun ere de endelige Former, hvorunder noget, der er over Tid og Rum, træder frem.« Fremdeles er det i Overensstemmelse med den samme Betragtning, naar Ø. i den senere Afhandling om Dødsstraffen⁴⁾ giver den recenserede Forf. (Lucas) Ret i, at han (med Hensyn til den retlige Tilregnelser) ikke indlader sig paa de metafysiske Vanskeligheder ved Frihedslæren med følgende Begrundelse: »Da Mennesket er i Besiddelse af en oprindelig Bevidsthed om sin Frihed, der maa gælde saa længe, til gyldige spekulative Indvendinger derimod kunne fremsættes, saa maa man, naar man

1) J. T. IX, 2, S. 225. 2) J. T. IX, 2, S. 238. 3) J. T. X, 2, S. 830—31. 4) J. T. XV, 1, S. 158.

ej metafysicerer, lægge den Bevidsthed og den Overbevisning, som dertil slutter sig, til Grund.«

Men Ø. nøjes ikke nu med denne Gentagelse af, hvad han alt i 1817 hævdede. Han optager en indgaaende Kamp med den konsekvente deterministiske Lære, at Frihedsbevidstheden er en Illusion. Han vender sig mod den herfor anførte Paastand, at Frihedsbevidstheden, som det menneskelige Aandsliv i det hele, er i et og alt naturbestemt, og mod de Argumenter for denne Paastand, der søges dels i Erfaringskendsgerninger dels i spekulative Betragtninger.

Den ovfr. i § 2, S. 32—34 gengivne Udtalelse¹⁾ om det menneskelige Aandsliv har til Formaal at paavise dette, at »det er *umuligt* af Materien og dens Love at hidlede Forestilling, Tanke, Følelse, Vilje o. s. v.« Det kan end ikke Bevidstheden om Legemverdenen, der allerede som Bevidsthed indeholder noget for Legemverdenen forskelligt, af hvis Indhold meget aldeles ikke lader sig hidlede fra et Indtryk af Legemverdenen, »naar man endog vil se bort fra det uforstaaelige, som denne Grundforestilling indeholder«, — saaledes Rumforestillingen, Tidsforestillingen, Sammenfatningen af de spredte Sanseindtryk til Enhed (Genstandsdannelse), Aarsagsloven —, og som man ikke kan naa til uden at indrømme visse af ethvert sanseligt Indtryk uafhængige, i selve Erkendelsen liggende Grundlove. Men endnu mere gælder hin Umulighed den Side af Aandslivet, som ikke bliver ved Legemverdenen, om Menneskets »uudslettelige Drift og Evne til ved Erkendelsen at gaa udenfor Legemverdenens Grænser,« at søge Legemverdenens Udspring i et Væsen, hvilket vi maa tillægge Egenskaber, som aldeles modsige de indskrænkende Betin-

¹⁾ J. T. VIII, 1, S. 123—27.

gelse, hvorunder vi maa forestille os den materielle Verden. »Vor aandelige Virksomhed og dens Love kunne ej hidledes af Legemverdenen . . . Den Kraft i os, som tænker, føler, begærer, den Kraft, hvorved Legemverdenen bliver til for os, men som derhos stræber ud over denne Verden og trænger sig frem til den evige Grundkilde for al Tilværelse, lader sig ej hidlede af Legemverdenens Kræfter.« Om denne ud over Legemverdenen stræbende Side af Menneskets aandelige Virksomhed hedder det videre:

»Saafremt der nu gives en sandere, fuldere, højere Tilværelse end den sanselige, *maa* der og være et sandere og væsentligere Gode end det, som findes i den sanselige Verden, et højere Maal for vor Stræben end det at vedligeholde den forgængelige, sanselige Tilværelse og erhverve de flygtige Goder, denne kan byde. Til det evige Væsen, hvorfra vi have vor Oprindelse, stræber Sjælen hen. At forene sig med dette Væsen, at forstaa dets Hensigter med Menneskene og med Lyst og Glæde at arbejde for disse Hensigter, dette overgaar langt den sanselige Tilværelse, den sanselige Nydelse. *Den Kraft, som vi have i os til at leve et sligt højere Liv, at eftertrægte hint højere Gode, at følge den Lov, som viser os Vej til dette Maal (Sædelighedsloven), er det, hvori Friheden bestaar*«¹⁾.

Denne sædelige Kraft er imidlertid hos Mennesket kun ufuldkommen. Vi leve ikke altid virkelig efter den sædelige Lov, men lade os bestemme ved sanselige Tilskyndelser og Trusler. Menneskets Frihed er saaledes forbunden med et Valg mellem forskellige Tilskyndelser. Det er en Indskrænkning (Svaghed) i Menneskets Fornuftkraft, der gør, at han ikke altid følger Lovene for sin højere Tilværelse. Indskrænkningen aftager, eftersom Mennesket gaar frem i mo-

1) J. T. X, 2, S. 122—24; jfr. VIII, 1, S. 127—34, IX, 2, S. 214, 219—20, 231, 235—36, 237, 241—43, X, 2, S. 121—220, jfr. herved hvad Ø. udvikler i Afhandlingen 1812, Eun. I, S. 102—04, 119 Note og 139—40.

ralsk Fuldkommenhed. Den stiger, jo mere han hengiver sig til Syndens Tjeneste. Den sædelige Kraft kan uddannes og styrkes, som den omvendt kan svækkes og sløves. Kraften har saaledes Grader¹⁾. Kraftens Grad og Blanding med sin Modsætning, saaledes som den forefindes i et givet Individ's Sind og Vandel, viser den Karakter, som han har antaget, — den Personlighed, han er bleven — og af hvilken hans Valg mellem foreliggende Tilskyndelser bestemmes. Striden mellem Frihedslæren og den konsekvente Nødvendighedslære drejer sig da derom, om Menneskets *Karakter* har noget selvstændigt, noget, som ikke er Produkt af foregaaende Aarsager, men er »en fornuftig Grundimpuls«, eller om den i et og alt har sin nødvendige Aarsag i hans legemlige Organisation og de Indtryk, som gøres paa ham ude fra: »Om dette virkende Princip (den virkende Aarsag, hvoraf en Handlen eller Ikke-Handlen bliver Følgen), der udgør Kærnen i ethvert Menneskes Individualitet, i sit Væsen, ikke blot med Hensyn til den Maade, hvorpaa det udvikler og udviser sig (ti om dette sidste er der ingen, som tvivler), er betinget af fysisk Organisation og ydre Indvirkninger, dette er det Spørgsmaal, hvorom Striden staar«²⁾.

For saa vidt nu Determinismen for sin Lære anfører den erfaringsmæssige Sammenhæng mellem det aandelige og det legemlige, og betragter denne Sammenhæng som det førstes Afhængighed af det sidste, bekæmper Ø. dette Argument paa følgende i Udtog gengivne Maade:

¹⁾ Som blot Evne (Mulighed af at bestemme sig efter en af sanselig Frygt og Haab uafhængig Drivfjeder) kan Friheden ikke have Grader; men Evnen kan aldeles ophæves, hvilket sker ved enhver Begivenhed, som betager et Menneske Fornuftens Brug, J. T. VIII, 1, S. 134, jfr. IX, 2, S. 250, X, 1, S. 22. ²⁾ J. T. X, 2, S. 124—25.

»Forbindelsen mellem det legemlige og aandelige nægtes aldeles ikke. Dertil vilde jo og høre en Blindhed, som der ej kan ventes endog hos det sløveste og mest uopmærksomme Menneske . . . De Erfaringer, som man hver Dag har Anledning til at gøre, ere her fuldkomment tilstrækkelige . . . Vi tør erkende, at enhver, endog den ubetydeligste Del af Organismen, ifølge Ideen om en Natur, staar i uadskillelig, skønt uudgrundelig Sammenhæng saavel med den øvrige Organisme som med det aandelige i Mennesket. Men naar det aksiomatisk forudsættes, at denne Forbindelse er en Afhængighed, og det en ensidig total Afhængighed, hvori det aandelige skal staa af det legemlige, saa gaas der ganske udenfor Erfaringens Kreds og fremsættes et Teorem, hvorfor der skyldes et Bevis . . . Hvad Determinismen bygger denne Paastand paa er ikke Erfaring, men kun den Forudsætning, at det legemlige og sanselige er det første, at dets absolute Realitet ikke kan eller maa omtvivles . . . Men Legemverdenen er ikke det første og højeste. Tænkningen kræver vore Forestillinger om Legemverdenen til Regnskab, hvorved det viser sig, at der kun tilkommer disse Forestillinger en underordnet Realitet. Naar vor fornuftige Natur saaledes ikke er et Produkt af Sanseverdenen, maa den og have sin ejendommelige Lov og sin ejendommelige Kraft til at føre Mennesket. Denne Kraft er Friheden, den selvstændige, fornuftige Grundimpuls i Mennesket . . . Hvad Fatalisterne sige om den forskellige Karakter som bestemt ved udvortes Anledninger er netop stridende mod Natur og Erfaring og, for saa vidt de erklære den grundet i den legemlige Organisation, er dette en tom Paastand, blottet for alt Bevis eller Forklaring, hvorved der slet intet andet vindes, end at Menneskets dybeste Følelser angribes og tilsidesættes. At denne ethvert Menneskes ejendommelige Karakter har en anden Rod, end den sanselige Naturs Love, i noget oprindeligt og af alle Naturaarsager uforklarligt, noget vi maa tage som givet og ikke vide at forklare af foregaaende Aarsager, er noget, som ikke gør os nogen Vanskelighed, som jo i højere Grad trykker Fatalisterne . . . At dette oprindelige kun skulde være tilsyneladende, og i Virkeligheden et Produkt af Organisationen og Paavirkningerne ude fra, er en blot Hypotese, som derhos aldeles intet forklarer, hverken i Almindelighed, hvorledes den Virksomhed, vi

kalde aandelig, frembringes, eller i Særdeleshed, hvorledes den hos dette eller hint Individ har faaet den ejendommelige Skikkelse, hvori den viser sig . . .«¹⁾.

Denne Udviklings Kærne gengiver Ø. atter i sit afsluttende Stridsskrift²⁾: Materialismen paastaar, at de aandelige Fænomener (Bevidsthed, Tanke, Følelse, Vilje) have deres Rod i den fysiske Organisation og de ydre Indvirkninger. Denne Paastand har ingen Hjemmel i Erfaringen. For saa vidt Paastanden støttes paa den Forudsætning, at den legemlige og sanselige Tilværelse er det første og visseste, er dette Forsvar »intet uden Spekulation og det en Spekulation, der nok saa meget modsiger den almindelige og naturlige Forestillingsmaade, som den, der lærer, at Tid og Rum og alle de Love, som henføres til Tiden og Rummet, kun ere de endelige Former, hvorunder noget, der er over Tid og Rum, træder frem.«

Mod det Argument, Determinismen henter fra Opdragelsens, Loves og anden ydre Indvirknings af alle erkendte og ved Erfaring bekræftede Indflydelse paa Karakterernes Dannelse, bemærker Ø.³⁾:

»Vi nægte ingenlunde, at den Kraft, som er i Mennesket til at leve efter Fornuftens Forskrifter, kan udvikles og dannes, ligesom vi og erkende, at de Drifter, som ligge i Menneskets sanselige Natur, kunne styres og ledes til Samstemmelse med det, Fornuften byder. Disse Drifter blive os overalt ikke mindre tilgængelige, end de ere Fatalisterne. Vel tilstaa vi, at der i enhver menneskelig Natur er noget uudgrundeligt, og at vi derfor heller ikke se os i Stand til at meddele ufejlbare Regler for Menneskets Ledelse ved Opdragelse, Lovgivning og Statsstyrelse. Men vi tro os beføjede til at anse det for en Illusion, naar Fatalisterne tro sig i Besiddelse af et saadant ufejlbart System, og næppe har Sibbern Uret, naar han anser det for en Mangel paa

1) J. T. IX, 2, S. 213—52. 2) J. T. X, 2, S. 122—31. 3) J. T. IX, 2, S. 235—36, jfr. X, 2, S. 223 Note 2 samt Udviklingen i Afhandlingen 1812 Eun. I, S. 104—05, 118—19, Note, 139—40.

levende Naturbeskuelse, paa en grundig og indtrængende Betragtning af Menneskets sjælelige Væsen, naar nogen forestiller sig, at et Menneskes Karakter og Beslutninger bestemmes ved blotte ydre Aarsager, der uden Hensyn til nogen ejendommelig Natur maa have en ligesaa bestemt Virkning paa ham, som de Midler, hvorved man afretter Heste, hvor endda stundom Reglerne, paa Grund af Individets ejendommelige Beskaffenhed, slaa mere eller mindre heldigt an.«

Mod Determinismens spekulative Argument, at Aarsagsloven kræver den, udtaler Ø. i sit første Indlæg kort kun dette: »Aarsagsloven, som medbringes til og betinger Erkendelsen af Sanseverdenen, omfatter alt, hvad der foregaar i Sanseverdenen. Men i det Øjeblik, vi erkende, at der er en anden og højere Verden end den, Sanserne vise os, maa vi og erkende, at der kan gives noget, som ikke er den sanselige Naturs Tvang underkastet. Ellers maatte vi og fornægte en første uarsaget Aarsag til al Tilværelse og kom til den urimelige Forudsætning om en uendelig Række af Aarsager, hvori det første Led manglede, uagtet dette skulde indeholde Betingelsen for de følgende«¹⁾. I sit Hovedskrift paaviser Ø., at Debatten her er en Strid indenfor Spekulationens Omraade. Han nægter ikke Spekulationen Adgang til at sætte Frihedens Realitet paa Prøve, men saa maa det og tilstedes, at Spekulationen ligeledes sætter andre Forestillinger paa Prøve, saaledes Forestillingen om en uendelig Aarsagsrække, der udelukker en første og oprindelig Aarsag, uden hvilken dog ingen underordnet Aarsag kan være«²⁾. Særlig udvikles det her,

1) J. T. VIII, 1, S. 125 og 133. 2) J. T. IX, 2, S. 225—26. Ø. minder i denne Forbindelse S. 227—29 om, at Kant's Lære — som han iøvrigt ikke anser som det sidste Ord om Friheden — gik ud paa, at den spekulative Fornuft ikke har bevist hverken Frihedens Virkelighed eller engang dens reale Mulighed, men kun godtgjort, at den ikke staar i Modsigelse med den sig selv for-

at Hævdelsen af noget oprindeligt og selvstændigt i Viljen ikke fører til at antage, at Viljens Valg er »en blind, grundløs Griben til mellem to Genstande, hvorved Sindet finder sig lige meget tiltrukken, som Buridans Æsel,« (libertas indifferentiæ)¹⁾, men er Udtryk for det, at det er Sindets ejendommelige Retning, Individets særegne Tænkemaade, som forvandler de erkendte Bevæggrunde, der ere blotte Mulighedsgrunde, til virkende og virkelige Grunde, — d. v. s. er Aarsag, uden selv at behøve at være foraarsaget²⁾. Skarpest er Ø.'s Udtalelse om denne spekulative Strid i hans Slutningsindlæg³⁾:

»Der tvistes aldeles ikke om de menneskelige Handlingers aarsagelige Forbindelse med noget Foregaaende, men om og i hvad Betydning hvert Individts Karakter, hvorved hans Handlinger bestemmes, har noget selvstændigt eller om samme i og alt er Produkt af foregaaende Aarsager . . . Det erkendes, at de menneskelige Handlinger styres af Bevæggrunde, og at de, som andre Begivenheder i Tiden, have deres virkende Aarsag (virkende med den Nødvendighed, der er uadskillelig fra Aarsagsbegrebet). Men mellem begge ovennævnte Slags Grunde er der en Forskel, som den sunde Menneskeforstand har indlagt i Sproget. Bevæggrundene frembringe nemlig ikke endnu Beslutningen som et nødvendigt Produkt, ere altsaa ikke egentlige Aarsager (causæ efficientes). Men det, der gør Udslag, det, der forvandler Bevæggrunden til en sand og virkende Aar-

staaende Spekulation, og at den derfor som en Genstand, hvorom Spekulationen intet positivt lærer enten for eller imod, med Rette kan antages paa Grund af den Opfordring i vort Inderste, der forudsætter, at vi have Magt til at gøre det, der kræves af os. ¹⁾ En saadan libertas indifferentiæ, siger Ø. i sit senere Skrift om Dødsstraffen, J. T. XV, 1, S. 247, kunde endnu mindre være Genstand for nogen i sit Resultat sikker Indvirkning (nemlig af Straffeloven) end en Frihed, som altid handler efter Motiver, skønt disse Motivets Virksomhed dog omsider er afhængig af Individets ejendommelige Karakter ²⁾ J. T. IX, 2, S. 241—43. ³⁾ J. T. X, 2, S. 121—31:

sag, ligger i det handlende Individ's Personlighed. Efter sin ejendommelige Natur optager den ene det Motiv, som den anden skyder bort, og først, naar denne Optagen eller Bortskyden er fuldført, har man en virkende Aarsag, hvorefter en Handlen eller Ikkehandlen bliver Følgen. Om nu dette virkende Princip, Kærnen i ethvert Menneskes Individualitet, i sit Væsen — ikke blot med Hensyn til den Maade, hvorefter den udvikler og udviser sig — er betinget af fysisk Organisation og ydre Indvirkninger, det er Stridsspørgsmaalet . . . Aarsagernes Grundsætning, som herfor paaberaabes, har kun en betinget Gyldighed, idet den vel er en nødvendig Forstandslov for den sanselige Eksistens, men ej uden Modsigelse kan opstilles som en Lov for al Væren, efterdi den da paa een Gang vilde fordre og forbyde en første Aarsag . . . Fatalismen er intet uden Spekulation og det en Spekulation, der nok saa meget modsiger den almindelige og naturlige Forestillingsmaade, som den, der lærer, at Tid og Rum og alle de Love, som henføres til Tiden og Rummet, kun ere de endelige Former, hvorunder noget, der er over Tid og Rum, træder frem«¹⁾.

Determinismen udelukker den *sædelige Tilregnelser*. Men er denne da given ved Frihedsprincippet? De slette Handlinger — lyder en Paradoks — ere jo uden Frihed og hvorledes kunne de da tilregnes? Ø. svarer²⁾: »Dersom der er givet ethvert Menneske en Kraft til at indrette sit Levnet efter en Lov, som ikke stammer fra den sanselige Verden, saa maa det tilskrives ham selv, at han giver sig hen i Sansernes Trældom. Han er vel i Gerningen (actu) ikke fri, fordi han ej benytter denne Kraft, men han var dog fri i Muligheden (in potentia), fordi han besad hin Kraft, som han kunde og burde have brugt. Den uafviselige Fordring, Loven gør til os, og det Regnskab, den

¹⁾ Jfr. med den sidste Sætning de ovfr. S. 69—71 anførte Udtalelser, som udtrykke det samme, at Frihedsforestillingen gaar uskadt ud af spekulative Betragtningers Konflikt. ²⁾ J. T. VIII, 1, S. 131—32.

indvortes Dommer kræver af os, naar vi vige af fra Loven, siger os, at denne Afvigelse er os at tilregne. Tilregnelsen ophører ikke, fordi det Godes Kraft er saaledes sløvet i et Menneske, Lasten saaledes bleven ham til Vane, at han næsten uden Bevidsthed vælger det, som ondt er.* Hin Paradoks staar i Forbindelse med en anden paradoksal Sætning, at det, der giver de gode Handlinger deres Frihed og moralske Værd, er den hver Gang udholdte Kamp mellem godt og ondt. Ligesom herefter den, der handler godt i sin Karakter, skulde være uden Frihed og kun den være fri, der tvang sig til det, der var ens inderste Væsen imod, saaledes skulde den, der handlede slet i sin Karakter, have mindre Synd end den, der handlede slet mod sin Karakter. Ø. viser, at hin første Paradoks grunder sig paa en Misforstaaelse af den Sandhed, at Handlingernes Frihed og moralske Værd ikke er given ved Handlingens ydre Overensstemmelse med Moralloven, men yderligere beror paa det subjektive Moment, den Drivfjeder, som bestemmer ham, om dette er det Godes Kraft. Har denne været en saa levende Kærlighed til det Gode og Afsky for det Slette, at det ikke har kostet ham Kamp at bestemme sig for hint og imod dette, er det saa langt fra, at Friheden herved gaar til Grunde, at det just er her, at Friheden \propto den moralske Kraft ytrer sig i sin største Herlighed. Hermed bortfalder da ogsaa den anden Paradoks: Just det, at den, der handler slet i sin Karakter, saa ganske er afvejen fra det, han kunde og burde være, er hans Brøde¹⁾.

¹⁾ J. T. VIII, 1, S. 128—32, jfr. IX, 2, S. 244—46 og X, 2, S. 126 Note, hvor Anvendelse gøres med Hensyn til Luther paa Rigsdagen i Worms. Se endvidere J. T. IX, 2, S. 236—37, hvor Ø. bemærker, at en rigtig Opfattelse af Friheden, som Menneskets Evne til at indrette sit Sind og sit Liv efter Fornuftens Forestil-

Ved Sejren over den materialistiske Determinisme erkender imidlertid Ø., at der endnu ikke er givet Frihedslæren en videnskabelig Begrundelse, der sikrer den mod Angreb fra en Determinisme af en ganske anden Karakter end hin, fra den Determinisme, som hviler paa »Tanken om et paa hin Side af Sanserverdenen liggende Enhedsprincip, hvori alt det mangfoldige, der viser sig for Sanserne, og deriblandt ogsaa ethvert menneskeligt Individuum, med alle dets Tanker, Følelser, Beslutninger og Idrætter skulde have sin nødvendige Grund«¹⁾. Han erkender ogsaa sig selv ude af Stand til at give Frihedslæren en saa fast videnskabelig Bygning, som Determinismen kan modtage, baade i sin filosofiske og i sin religiøse Skikkelse: »Jeg erkender — udtales det²⁾ —, at Panteismen, hvorefter Guddommens uendelige Tilværelse ophæver al anden sand Tilværelse, og Prædestinationen, hvorefter den guddommelige Alvirksomhed ikke tilsteder nogen anden selvstændig Virksomhed, kunne modtage en indvortes Konsekvens, en Skarphed i Fremstilling og Beviser, som Frihedslæren næppe kan modtage, og som jeg i det mindste ingenlunde ved at give den.« For saa vidt Nødvendighedslæren træder frem i en af disse store imponerende Skikkelser, vil han overlade det til

linger, udelukker hin Paradoks. Efter et andet Begreb (Valgfrihed) maatte man nægte det højeste Væsen denne Egenskab og tillægge den i ringere Grad det Menneske, der er fast i det Gode, end den, der vakler mellem Ondt og Godt jfr. J. T. VIII, 1, S. 127 o. ff. 1) J. T. IX, 2, S. 214. 2) J. T. X, 2, S. 131 jfr. IX, 2, S. 212, hvor Schleiermachers Afhandling »über die Lehre von der Erwählung«, bestemt til teologisk at retfærdiggøre Augustins og Calvins Prædeterminisme, erkendes ved Siden af den teologiske Udvikling, at indeholde en saadan stærk filosofisk Beviskæde, at der vistnok behøves en kraftig Haand til at sprænge den.

dygtigere Kræfter at optage den videnskabelige Kamp med den. Men der er heller ikke en saadan Fare for Moralen i en Nødvendighedslære af denne Art, som ved Materialismen. Spinoza's filosofiske («fuldkomment hedenske og strengt fatalistiske») Nødvendighedslære er forenet med en »renere, ædlere og fastere Moral« end den, Materialismen kan naa til¹⁾. Og hvad Calvinisterne og de øvrige kristelige Religionspartier angaar, som lære en absolut guddommelig Forudbestemmelse, er der en himmelvid Forskel imellem en Lære, som sætter et helligt Væsen i Spidsen for Nødvendigheden og opfordrer Mennesket til at hellige sit Sind og sin Vandel — ikke at blive træt i at gøre, hvad Religionen opfordrer til — og deri finde et Vidnesbyrd om, at han hører til de udvalgte, og den, som hidleder alt af en blind Naturkraft²⁾. Heller ikke mangler Moralen hos den religiøse Determinisme den Støtte, som ligger i Troen paa en altstyrende Kærlighed og Visdom, og som ingen Skæbnelære kan give³⁾.

Men disse Indrømmelser til en Determinisme af aandelig Art faa ikke Ø. til at opgive Frihedslæren og den deraf betingede moralske Tilregnelser, som vor inderste Følelse kræver. Frihedslæren standser ganske vist ved en Gaade, som den, videnskabelig set, ikke kan løse, ved noget, den ikke kan »begribe«, — hvorledes der, den guddommelige Almagt ubeskaaren, kan blive nogen sand Selvstændighed tilbage for et endeligt Væsen⁴⁾. Men ingen filosofisk Spekulation, intet

¹⁾ J. T. X, 1, S. 30 og 46—49, IX, 2, S. 213, X, 2, S. 133, jfr. VIII, 1, S. 133: Forskellen mellem Ondt og Godt bliver et blot Fantasispil for den Lære, der hidleder alt af en blind Naturkraft. ²⁾ J. T. IX, 2, S. 265—67, jfr. S. 212. ³⁾ J. T. VIII, 1, S. 133—35. ⁴⁾ J. T. IX, 2, S. 238—39, jfr. VIII, 1, S. 133, IX, 1, S. 212—13, 232, 237, X, I, S. 21, J. T. XII, 1, S. 252: »Vi begribe ikke, hvorledes Mennesket, uagtet dets

religiøst Grubleri kan ophæve den Kendsgerning, »at den Følelse, hvormed vi, denne vor absolute Afhængighed uagtet, betragte os som særskilte Væsener, der ere opfordrede til, ved egen Kraft at fuldføre noget, er uadskillelig forbunden med vor individuelle Tilværelse og ligesaa sand og vis som denne«. Ved at nægte denne Kendsgerning, kan det ikke lykkes nogen Determinisme at befri for hin Gaade. I den Calvinske Lære træder blot en anden Gaade i Stedet¹⁾. Gaaden kan i Virkeligheden ikke løses videnskabelig: »Ubegribeligheden er begribelig, idet jeg klarligen indser, at jeg, som et Væsen, der ej er af mig selv, blot kan tage mig, saaledes som jeg er mig given, men ikke kan forklare Betingelsen for min Tilværelse, den Sammenhæng, hvori jeg staar med den Uendelige, fra hvem jeg erkender at have min Oprindelse«²⁾. Det gælder da her en Tro. Saaledes slutter Ø. Debatten om Frihedslæren lige overfor den aandelige Determinisme³⁾:

»Min Hylding vilde denne (Panteismens og Prædestinationens Nødvendighedslære) ikke faa. Vi begribe dog ikke Sammenhængen mellem det ene og evige og det mangfoldige og timelige. Men vi maa hvile ved det Faktum, at vi have en Bevidsthed saa vel om vor individuelle Tilværelse som om det mangfoldige og timelige, hvori vi leve og virke, og ved den Indsigt, at alt dette maa have sin Rod i en evig Enhed. Sammenhængen mellem Enheden og Mangfoldigheden, mellem det evige og det timelige, mellem Gud og Verden, man kalde det nu Selvaabenbaring eller en Skabelse, ere vi, som bundne til vor endelige Tilværelsesmaade ikke i

fuldkomne Afhængighed af Gud, kan erhverve sig personligt Værd, paadrage sig personlig Skyld og Ansvar. ¹⁾ J. T. IX, 2, S. 266: »Tilhængerne af Prædestinationslæren staa Fare for at forfalde i forvirrende og utrøstelige Grublerier. Jeg anser det for et stort Fortrin ved vor Kirke, at den ikke opstiller et Dogme, som leder til slige Grublerier. Men ogsaa den Calvinske Kirke erkender i hin Lære en Gaade for den menneskelige Forstand.« ²⁾ J. T. IX, 2, S. 238—39. ³⁾ J. T. X, 2, S. 131—32.

Stand til at indse. Jeg skønner derfor ikke, at det har noget ufornuftigt hos sig, at *jeg redder min Personlighed og Selvstændighed ved den Tro, at den evige Kærlighed og Almagt, hvorefter jeg, paa en alt menneskeligt Begreb overstigende Maade, har mit Ophav, ogsaa paa en mig ubegribelig Maade har meddelt mig en Gnist af sin Guddomskraft.* Vel er denne Betragtning ikke nok for at stille min Tørst efter en dybere Viden. Jeg føler en uudslettelig Trang til at løfte det Slør til Side, der skiller den Taageverden, hvori vi leve, fra den Lysverden, som man gennem samme skimter. Og, skønt jeg ved, at ingen dødelig løfter dette Slør, ved jeg dog, at der er andre, hvem det blev givet at opfange flere Straaler af hin højere Verdens Herlighed. Men jeg har dog nok for ikke at give mig hen til Grublerier, som vilde berøve mig det, der giver mit Væsen sit Værd, det, der forklarer mig den Stemme, som rører sig i mit Inderste¹⁾.

Den samme Tanke udtrykker Ø. paa et tidligere Punkt af Debatten saaledes²⁾:

»At det oprindelige i enhver Vilje har sin Rod i ham, som er al Tilværelses Ophav, kan og vil ikke modsiges. Vi forlange ingen anden Selvstændighed end den, som kan bestaa med den evige Vidsdoms og Kærligheds uindskrænkede Herredømme over alt det, som er. Derhos erkende vi, at vi formedelst vor Naturs nødvendige Indskrænkning ej kunne indse, hvorledes og i hvad Forstand det højeste Væsen har kunnet meddele os noget af sin Selvstændighed, saa lidt som vi i Almindelighed forstaa, hvorledes en endelig Verden kan bestaa ved Siden af hans uendelige Væsen. Men i Stedet for at forvirre os ved Grublerier, som ligge udenfor Grænserne af den menneskelige Tænkning, blive vi staaende ved den naturlige og en grundig Eftertanke ingenlunde modsigende, men tvertimod derved bekræft-

1) Udtalelsen slutter med følgende Henvendelse til Modstanderen: »Prof. H. har nu atter den Fornøjelse at gribe mig i Tilstaaelsen om, at der er noget ubegribeligt, en Tilstaaelse, hvorved han forhen har gottet sig saa hjerteligt. Det gør mig ondt, at denne Glæde vil forsvinde i det Øjeblik, han begriber, hvad det er at begribe.«²⁾ J. T. IX, 2, S. 244.

tede Forestilling, at vi hver for sig have at arbejde paa at efterkomme en Opfordring, der vender sig til os som Væsner, der kunne frembringe noget ved fri Kraftanstrengelse.«

Hvad Ø. fra først til sidst hævder er saaledes den sædelige Friheds Realitet i Kraft af dens Eksistens som umiddelbar Fornuft-Kendsgerning, og at ingen Spekulation og intet Dogme formaar at bortdemonstrere denne Realitet eller reducere den og den derpaa byggede Tilregnelser til en Illusion. Det »ubegribelige«, som Frihedsbevidstheden støder paa, hjælper en Tro, der ikke er ufornuftig, over. Med Hensyn til Udviklingen herom siger Ø., at han ikke nærer den forfængelige Tanke at have sagt noget egentlig nyt om en Sag, der i Aartusinder har været undersøgt af saa mange dybsindige Granskere, for hvilke han bøjer sig dybt. Noget virkelig nyt vilde han snarere finde i Sibberns Indlæg i Debatten. Men lige overfor Modstanderens Paastand, at Ø. kun havde demonstreret Frihedsteorien efter Kant og Fichte, hævder han, at det ikke er nogen af disse Filosofers Fremstilling, han har fulgt, men, at hvad han har givet indeholder, hvorledes han selv har bearbejdet denne Genstand i sin Tænkning, skønt vistnok derved fremhjulpen ved de to nævnte og andre Sandhedsgranskeres Tænkning¹⁾. Sikkert har Ø. Ret heri, og ikke mindre ville mange vidne, at hans Ord i »Af mit Liv« ogsaa her sandes, at om end det, han hævder, mulig kan modtage en for de filosoferende mere fyldestgørende Begrundelse, saa ligger dog Ø.'s Fremstilling det virkelige Liv nærmere og er skikket til endnu at gøre Indtryk²⁾.

1) J. T. IX, 2, S. 240 Note. 2) »Af mit Liv« I, S. 177.

6. Fortsættelse.

III. Morallovens Bud.

De Kant-Fichte'ske Formler for det øverste Moralbud (pr. cognoscendi), til hvilke Ø. i sine Ungdomsskrifter havde sluttet sig, maatte han ændre eller tillægge en ændret Betydning, hvis de skulde svare til det religiøse Grundlag, paa hvilket han byggede Moralen I Afhandlingen 1807, i hvilken Ø. fremstillede Nødvendigheden af dette religiøse Grundlag, drog han ogsaa denne Konsekvens: »Den i sin Form fornuftmæssige Handling har ingen virkelig Indflydelse paa en Fornuftplans Iværksættelse.« Det første er alt, hvad de tidligere af Ø. hyldede Formler krævede. Det sidste maa være Kravet, naar Moralen »skal have nogen Realitet udover dens Dyrkers subjektive Forestilling, staa i levende virksom Forbindelse med Universum«¹⁾. Hvad Ø. i Prisskriftet havde lært i modsat Retning, fraveg han her afgjort og udtrykkelig²⁾. I Overensstemmelse hermed ændres eller omforklares den moralske Grundlov saaledes, at »Fornuften« betyder »den evige Fornuft, der aabenbarer sig i os«. Loven bliver, at »vi bør gøre vort hele Liv til et Aftryk af denne evige Fornuft« eller hvad der er det samme, at »vi bør lyde Guds Vilje«³⁾. Maalet for den moralske Stræben bliver da ikke en blot subjektiv »Fornufftharmoni«, men »det Heles Harmoni«. Ti dette er Fornuftplanen, Guds Plan med Menneskeheden eller Verden. Til dennes Realisation bør enhver yde

1) Eun. I, S. 41. 2) Ovfr. S. 48, »Af mit Liv« I, S. 176: »Hvad jeg i 1798 fra den rent Kantiske Synspunkt har erindret imod at lægge Erkendelsen af Gud og den guddommelige Vilje til Grund for Moralen, bortfalder aldeles efter de forandrede Forestillinger, jeg senere har vedkendt mig.« 3) Eun. I, S. 98, »Af mit Liv« I, S. 176.

den Medvirkning, hvortil Gud har bestemt os. »Den hele Fornuftkraft, der i sin Aabenbaring for Endeligheden har adspredt sig i en utallig Mængde enkelte Individuer, kan kun derved fremstille sig i sin Totalitet, at enhver udvikler den ham tildelte Lod til den højeste Grad af Fuldkommenhed . . . Det, at enhver troligen udvikler og fremstiller det evige i den Form, hvori det vil fremstilles ved ham, maa være hans ædleste Bestræbelse.« Dette er hans »Arbejde for Guds Hensigter med Menneskene«¹⁾. De samme Tanker udtrykker Ø. paa given Anledning oftere i Skrifter, der ikke særlig ere moralfilosofiske, saaledes i Anledning af en Debat om Straffeteorien²⁾: »Det er egentlig Menneskeheden, som er Øjemed i sig selv. Det enkelte Menneske kan man ikke tillægge denne Karakter undtagen i den Betydning, at han bør betragtes som et selvstændigt Organ for Udførelsen af den fælles Fornuftplan, og at man følgelig aldrig bør nedbryde hans Bekvemhed for denne hans Bestemmelse, men tvertimod af al Kraft fremme og forøge den«³⁾. Fremdeles

¹⁾ Udtrykket »det Heles Harmoni« som Udtryk for det sædelige Maal bruger Ø. flere Steder, s. J. T. IV, 1, S. 179, X, 1, S. 37—38. Med Hensyn til de andre Citater, s. Eun. I, S. 102, J. T. VIII, 1, S. 127. ²⁾ Eun. II, S. 37, hvor Ø. imødegaar den Indvending mod hans Straffeteori, at intet Menneske maa bruges som blot Middel, »en Formel, der, saa sand en Betydning den end kan modtage, dog uden Tvivl har udbredt mere Forvirring end Lys over Sædelæren og Retsvidenskaben.« ³⁾ Hermed staar det ikke i Strid, naar Ø. i J. T. X, 1, S. 12—13 lige overfor de skotske Moralister fremhæver, at Mennesket har Pligter mod sig selv (»bevare, uddanne og værdigen fremstille sin Personlighed«) og ikke bør foretage Handlinger, hvorved dets egen moralske Personlighed ofres, uden Hensyn til, om deraf fremkommer nogen Skade for andre eller ikke, samt i Forbindelse hermed udtaler: »Intet var heller unaturligere, end at hvert Menneske for sig skulde betragtes blot som Redskab for Befordringen af andres Vel, uden

i Afhandlingen om Dødsstraffen¹⁾): »Ikke blot Livet, men alle Goder skyldes Gud. Ingen har Lov til at bruge, hvad der saaledes er ham betroet, efter eget Tykke. Enhver staar til Ansvar, hvorledes han anvender dette. Han har at rette sig efter de Hensigter, hvori alt er ham forlenet, for saa vidt det Lys, der er ham givet, formaar at opdage disse Hensigter. Den vilkaarlige Raadighed, der blot raadspørger Lune og Tilbøjeligheder, er udelukket. Vi opfordres til at bruge, hvad der er os givet, i Overensstemmelse med hine guddommelige Øjemed . . . Mennesket har Livet for at medvirke til Opnaaelse af den guddommelige Verdensplan, til værdig at fremstille det Guds Billede, hvori han er skabt.«

Da »ikke andet kan erkendes som den guddommelige Vilje, hvorefter Mennesket skal rette sig, end det, der i den menneskelige Bevidsthed viser sig som fornødent til at befordre det Heles Harmoni, hvori den guddommelige Verdensplan bestaar«²⁾, er det klart, at Ø. ved at ændre Formlen for den moralske Grundlov paa den ovenfor angivne Maade, ikke i fjerneste Maade fraviger, hvad han i Prisskriftet udviklede lige overfor de egentlig »materielle« Moralprinciper. Det var derfor i fuld Overensstemmelse med sig selv, at han under Debatten med Howitz paany bekæmpede den Paastand, at Kant og enhver anden, som antager et af de Hensigter, Mennesket vilkaarligt sætter sig, uafhængigt Bør, vil, at man skal handle uden Hensigt og altsaa fornuftstridigt:

at der blev noget i hans egen Person, som han havde at tage vare. Kun for den fælles guddommelige Fornuftplans Realisation er det enkelte Menneske at betragte som Middel, men heraf følge dets Pligter mod sig selv. ¹⁾ J. T. XV, 1, S. 101, 128—29. ²⁾ J. T. X, 1, S. 37—38.

»Hele Menneskets moralske Skæbne har en Hensigt. Kun ligger denne Hensigt ikke i noget udvortes og for Sædeligheden selv fremmed, hvortil den skulde forholde sig som Middel. Men det, at gøre sit Liv til et Aftryk af Fornuft, er en umiddelbar og selvstændig Hensigt, noget, hvorfor Mennesket som Fornuftvæsen maa have en umiddelbar Interesse«¹⁾. Det er klart, at det ikke forandrer noget som helst i denne Betragtning, at det forstaas, at det er »den evige Fornuft, som aabenbarer sig i os«, som vi skulle gøre vort Liv til Aftryk af. Hvad der opnaas ved den ændrede eller omforklarede Formel er da dette, at den fornuftmæssige Handlen bliver mere end blot subjektiv fornuftig, at Moralens Grundlov bliver paa en Gang »ideel og reel«, idet den faar den objektive Realitet og Stadfæstelse, som kun den religiøse Tro kan skaffe den, at de subjektive Forestillinger passe med og ere Udtryk for den guddommelige Fornuftplan: »Man maa skelne mellem den individuelle Fornuft, hvorfra vist ikke Loven og dens Myndighed kan gaa ud, og den absolute, evige Fornuft, hvoraf hin individuelle Fornuft kun er et Billede. Men den absolute Fornuft er det samme, som den guddommelige Fornuft, og først ved Troen paa Gud bliver den paa en Gang ideel og reel og faar derved en uomtvistelig lovgivende Myndighed . . . *Den menneskelige Fornuft er det Organ, gennem hvilket vi erkende hin Lov. Den er ikke Lovgiver, men Lovfortolker*«²⁾. Her-

¹⁾ J. T. X, 1, S. 18—19. ²⁾ J. T. X, 1, S. 39—40, jfr. ovfr. S. 54—56. Se ogsaa J. A. VI (1805), S. 213, i en Undersøgelse, om forsøgt Selvmord er strafbar: »Det er en i Menneskets fornuftige og moralske Natur urokkelig grundet Sandhed, at ethvert myndigt og modent Menneske skal realisere den ham af Fornuften opgivne Plan efter egen Overbevisning og ved Hjælp af egen fri Bestræbelse.«

med stemmer det ogsaa, at Ø. vel ikke kan erkende de Kant-Fichte'ske Formler, som øverste Moralprinciper, men at han paa den anden Side indrømmer, at de kunne udledes af hans mere omfattende, og som underordnede Formler i visse Dele af Etikken kunne »gøre den Tjeneste, de formaa«¹⁾.

Et af de Fremskridt, Ø. har gjort i Morallæren, er imidlertid netop dette, at han — i Modsætning til Læren i Prisskriftet — indsaa og paaviste, at ingen almindelig Formel overhovedet formaar at udrette noget synderligt med Hensyn til Udviklingen af de etiske Sandheder: »Det er aldeles ikke at tænke paa at finde nogen enkelt Sætning, der kunde give en saadan Belæring«²⁾.

I Prisskriftet havde Ø. hyldet den Lære, at det Kant'ske Moralprincip — nemlig at den Maksime, hvoraf Handlingen har sit Udspring, maa kvalificere sig til at være almindelig Lov — sætter i Stand til at udlede alle Pligter. Det gælder kun om at prøve, om Handlingens Maksime, uden Selvmodsigelse, kan tænkes som almindelig Lov eller, uden at ophæve sit eget Øjemed, kan villes som saadan³⁾. I Afhandlingen 1812 og ufravigelig senere hævder Ø. derimod, at »et System af Etiken er langt mere end en Analyse af nogen Formel, der stilles i sammes Spidse⁴⁾, — »at der hører langt mere til at opstille et fyldestgørende etisk System end en blot Analyse af nogen almindelig Grundsætning«⁵⁾ — »at den øverste Grundsætning for Sædelæren i Forbindelse med en rigtig subsumerende Dømmekraft ikke er nok til at opbygge et etisk System«⁶⁾, — »at der aldeles ikke er at tænke paa at

1) »Af mit Liv« I, S. 175—76. 2) »Af mit Liv« I, S. 176.
3) S. ovfr. S. 49. 4) Eun. I, S. 110—11. 5) J. T. X, 1, S. 24,
jfr. VIII, 1, S. 136. 6) Eun. II, S. 72—73.

finde nogen enkelt Sætning, der kunde give en saadan Belæring¹⁾. Vel gik Ø. ikke saa vidt, som mange Angribere af den Kant'ske Formel og af de paa den byggede Følgesætninger. Han frakendte den ikke, som disse, al Værd og Betydning²⁾. Han tillagde den stadig nogen Betydning, om end indenfor snævert dragne Grænser, og navnlig langt fra den Betydning, som han endnu i 1806, under en Debat med Schlegel, tillagde den som »et saare heldigt og fyldestgørende Udtryk for Etikens principium cognoscendi«³⁾. I selve Afhandlingen af 1812 lægger han sin betingede Anerkendelse af »denne nu ligesaa miskendte som tilforn afgudisk beundrede og langt over dens Kræfter vurderede Formel« for Dagen og fører indenfor de ved Afhandlingens Hovedsynspunkt dragne Grænser Forsvar for den, idet han tillægger Kantianerne, ikke Kant's eget System, Skylden for en Del af Overdrivelserne i dens Anvendelse⁴⁾. Senere, under Debatten med Howitz, minder han vel om, at han i Afhandlingen af 1812 har vist, at han »ikke tillægger Formlen al den Værd, som man i en vis Periode tillagde den«, men hævder paa den anden Side paany, hvad han under Debatten med Schlegel havde sagt, »at det er klart, at intet kan være overensstemmende med Fornuftens Lov, hvad der, tænkt som Lov (almen gældende og almen bekendt Regel) vilde nedbryde sit eget Øjemed, og omvendt intet være lovbefalet, hvoraf det modsatte ligesaa godt kunde være Lov. Ti Fornuft-

1) »Af mit Liv« I, S. 176. 2) Saaledes siger hos os F. C. Bornemanns S. Skr. V, S. 534: »Den højere Form, til hvilken (efter Kant's Formel) Maksimen eleveres, er kun den indholdsløse Almindelighed, den formelle Identitet, Mangel af Modsigelse.« Om de Eksempler, der anføres paa dens Anvendelse, udtaler han, »at det er et aldeles tomt og illusorisk Spil.« 3) J. A. VII, S. 189 Note. 4) Eun. I, S. 110 og S. 114—16.

loven vilde da ingen indvortes Nødvendighed have¹⁾. I sine Erindringer udtaler han endelig, ved at resumere Afhandlingen af 1812, at han ofte har hævdet den Kant'ske Formel i den Værd og Betydning, den virkelig har, og forsvaret den mod Indvendinger, han fandt ugrundede. Han paaviser her ogsaa visse Pligter, som han finder med Klarhed og Lethed lade sig udlede af det Kant'ske Princip, saaledes Pligten til Sanddruhed og Ordholdenhed, til Agtelse for andres Ejendom og for den bestaaende Tingenes Orden²⁾. Men til et »fuldstændigt Kundskabsprincip for Etiken« egner den sig ikke af to Grunde. Dels gives der Pligter, ved hvis Begrundelse den ingen Tjeneste gør, hvorfor den ikke kan være en brugbar Vejleder i alle Dele af Etiken (f. Eks. ikke med Hensyn til Utilstede- ligheden af Selvmord), følgelig ikke egner sig til at være et øverste Princip. Dels har den selv med Hensyn til de Kapitler af Etiken, hvorfor den mest synes indrettet, ingenlunde den nøjagtige Bestemthed, som den paastaar sig at have³⁾. Men dette, at give de etiske Sandheder den »nøjagtige Bestemthed«, det er, hvad overhovedet ingen almindelig Sætning, som kan stilles i Spidsen for Moralen, formaar. Det, erkender Ø. tilfulde, formaar ligesaa lidt den øverste Grundsætning, som han selv finder egnet til at sættes i Spidsen. At gøre sit Liv til Aftryk af den evige Fornuft, at lyde Guds Vilje, at erkende det for »det sande Gode, som bringer os i Slægtskab med det evige, ligesom det, der fjerner os derfra, for det sande Onde⁴⁾, — det er Sætninger, hvis Rigtighed er ubestridelig, men som

1) J. T. X, 1, S. 24, jfr. J. A. VII, S. 189 Note. 2) »Af mit Liv« I, S. 173. 3) »Af mit Liv« I, S. 173—75. Jfr. ogsaa med Hensyn til Sanddruhedspligten Udviklingen i Eun. I, S. 132—35 og om Ordholdenhedspligten »Af mit Liv« I, S. 175 samt Eun. I, S. 135, Note. Jfr. ogsaa Eun. I, S. 110. 4) Eun. I, S. 102.

ikke ere i Stand til ved Analyse at give Belæring om Pligterne i alle forekommende Livsforhold. Derfor gaar Ø.'s sidste Ord i hans Erindringer ud paa, at det overhovedet »ikke er noget betydeligt, at saadanne almindelige Sætninger kunne udrette til Udvikling af de etiske Sandheder, at det vel kan være, at man uden noget Savn kunde aldeles undvære saadanne, dog lidet indholdsrige almindelige Sætninger, at man, naar man vil stille en saadan Sætning i Spidsen for den etiske Videnskab, maa opgive den Fordring, deraf at udlede Etikens hele Indhold, hvorimod den kun maatte tjene som et Baand — et almindeligt Tilknyningspunkt —, der forener alt, hvad der under en rigtig Opfatning af de forskellige Livsforhold findes at være den til vor moralske Natur svarende Behandling af disse«¹⁾).

Det er imidlertid ikke nok for Ø. at hævde denne ædruelige Vurdering af en øverste Grundsætnings Betydning som Kundskabskilde for Etiken. Han gaar langt videre i at fravige det i Prisskriftet hyldede Standpunkt. De Veje, han paaviser som nødvendige til at finde etiske Sandheder — 3: »den guddommelige Vilje, hvorefter Mennesket skal rette sig« eller »det, som i den menneskelige Bevidsthed viser sig som fornødent til at befordre det Heles Harmoni, hvori den guddommelige Verdensplan bestaar«²⁾ — føre nemlig til Erkendelse af, at *Videnskaben overhovedet ikke formaar ved almindelige Sætninger (Formler, Begreber) at angive Pligten i ethvert forekommende Tilfælde*. Til at naa til etiske Sandheder kræves »et nøje Kendskab til de forskellige Livsforhold, ikke blot, hvad Granskning og Erfaring lærer os om den menneskelige Natur i Almindelighed, men fremdeles,

1) Af mit Liv¹ I, S. 175—76. 2) J. T. X, 1, S. 37—38.

naar det skal give noget virkeligt Resultat for Livets fornuftige Førelse i det hele, at vi kende os selv og vor særdeles Fornuftbestemmelse saa vel som og den Verden og de Forhold i Samfundet, hvori vi have at øve vor sædelige Kraft¹⁾. »Fra en grundig Kundskab om den menneskelige Natur og om de Genstande, som frembyde Stoffet for den menneskelige Virksomhed, maa Realgrundene hentes²⁾. Der kræves »en klar og omfattende Indsigt i de Livsforholds Væsen, hvorfor Etiken har at give Love³⁾. Følges disse Krav, kommer man til den Indsigt, at »Videnskaben ikke formaar at trække en saadan skarp Grænselinie mellem det befalede og forbudte, at man, forsynet med rigtig Indsigt i dens Grundsætninger og besjælet af god Vilje, intet andet Kompas behøver for i Livets vildsomme Labyrinth altid at finde den rette Vej . . . at ingen menneskelig Videnskab er i Stand til at trække en saadan Grænselinie⁴⁾. Individualiteternes og de individuelle Livsforholds Forskellighed forbyde, »at de Begreber og Formler, som Moralloven er i Stand til at levere, kunne være tilstrækkelige til at løse alle de Opgaver, som Livets mangfoldige Forviklinger føre med sig.« Videnskabens Bestræbelser efter at bringe sine Formler saa nær til de individuelle Livsforhold som muligt, nedsættes ikke herved. Kun at det Maal, den etiske Videnskab saaledes foresætter sig, ligesaa vel som det, der er opgivet for vort moralske Liv selv, er et Ideal, hvis fuldstændige Opnaelse i al Evighed er umulig . . . Vi maa derfor søge at skærpe vor *Takt* for Opfatningen af de virkelige Forhold og sammes rigtige Henføren paa Sædelighedsideen. Uden at skaffe os Færdighed heri (»*sund*

1) Eun. I, S. 137. 2) Eun. I, S. 111. 3) Eun. II, S. 72—73.
Eun. I, S. 97—98.

moralsk Dømmekraft), ville vi ikke være i Stand til, paa den rette Maade og i den behørig Grad at fyldestgøre noget sædeligt Bud, og selv de sædelige Forbud ville vi, paa Grænserne af det forbudne Slags Handlinger, ofte ikke kunne forstaa eller anvende. Det sædelige Liv er altsaa ikke blot Videnskab, men ogsaa Kunst. Hvad Videnskaben kan gøre, for at danne denne Kunst, er blandt andet at levere en hensigtsmæssig Kasuistik, hvorved den sædelige Takt vejledes i Bedømmelsen af de Tilfælde, der ligge paa Grænserne af de etiske Begreber og Formler. . . . Den moralske Kasuistik maa tjene til Vejledning, hvor den moralske Dogmatik slipper«¹⁾.

Det er Udviklingen af disse Sandheder, som særlig er Genstand for Afhandlingen 1812, og som gør denne til et Hovedskrift, ikke blot i Kredsen af Ø.'s moral-filosofiske Arbejder, men ogsaa i Forhold til den tidligere Behandling af Moralfilosofien i det hele. I denne var gennemgaaende denne det individuelle berettigede Part i det etiske enten helt nægtet eller ikke tilstrækkelig paaagtet eller i alt Fald ikke saa indgaaende udviklet. Ø. blev ved sin Afhandling For-kæmper for den Begrænsning af »Begrebsmoralen«²⁾, som aldrig kan udslettes, selv om Grænserne kunne flyttes. At han ogsaa derved lagde Grunden til Kampen mod en lignende altfor fordringsfuld »Begrebsjurisprudens«, skal paa dette Sted kun i Forbigaaende bemærkes.

Ø. gennemgaar i sin Udvikling de forskellige Klasser af Pligter, idet han paaviser, hvorledes det i hver især af disse er umuligt for Videnskaben at naa til ved almindelige Sætninger at give Anvisninger,

1) Eun. I, S. 136—38, »Af mit Liv« I, S. 151. 2) »Af mit Liv« I, S. 168—69, Note.

tilstrækkelige til at bestemme Pligten i ethvert forekommende Tilfælde. Først undersøger han det med Hensyn til de Pligter, der have Hensyn til Individets ejendommelige Kald, hvilke han i Modsætning til de »almindelige Menneskepligter« betegner som »Individualitets-Pligterne«¹⁾. Schleiermacher havde i Skriftet »Grundlinien einer Kritik der bisherigen Sittenlehre« (1803) hævdet, at et fyldestgørende etisk System maa stille sig til Opgave at forene det, der flyder af det ejendommelige hos ethvert Menneske, med det, der flyder af den fælles menneskelige Natur, og at derfor en Etik, der aldeles forsømmer det ejendommelige og derved stiltiende erklærer det for usædeligt, fejler, ligesom i modsat Retning de evdæmonistiske Systemer fejle, idet de lade det almindelige opsluge af det ejendommelige. Ø. erkender, at hvad S. herom har sagt, er »et af de kosteligste Vink, han har givet til Sædelærens fuldkomnere Behandling«²⁾. Men naar S. paa dette Grundlag dels frakender næsten alt, hvad der hidtil var arbejdet i Etiken, særlig ogsaa af Kant og Fichte, alt Værd, dels ikke blot fastholder, men skærper det Krav til Etiken, at den skal trække en skarp Grænselinie mellem det befalede og forbudne, selv ved Individualitetspligterne, paaviser Ø., at han i første Henseende er uretfærdig³⁾ og i sidste Henseende

1) Eun. I, S. 111, jfr. S. 105 og 108. 2) Eun. I, S. 107, jfr. S. 97. 3) Ø. indrømmer, at i Modsætning til ældre Tidens Systemer, f. Eks. Cicero de officiis, ere de fleste nyere Systemer gaaede temmelig løst hen over Individualitetspligterne og anfører forskellige Forklaringsgrunde herfor. Han beklager det, ogsaa fordi dette har været medvirkende til »den store Sløvhed, der hersker i de almindelige Domme over hine Pligters Overtrædelse.« Men i de hidtidige Systemers Kærne ligger hin Mangel ikke, særlig ikke i det Kant'ske System. Den Kant'ske Formel kræver kun, »at Maksimen, Grundformen af Handlingerne, skal taale Almindelighed, men ikke, at disse selv skulle være af den Beskaffenhed,

kræver noget umuligt. Netop det modsatte maa blive Konklusionen af den Præmis, hvis Rigtighed Ø. erkender og selv bygger paa. S. bliver saaledes, trods Fællesskab i Udgangspunktet, den egentlige Modstander, fordi han »har spændt hin Fordring til Etiken til det højeste«¹⁾. Dette Hovedpunkt i Afhandlingens første Halvdel udvikles saaledes²⁾.

»Unægtelig opløser enhver Regel for den fornuftige Handlemaade sig i den Grundlov, at vi bør gøre vort hele Liv til et Aftryk af den evige Fornuft, som aabenbarer sig i os. Fornuften fremstiller sig imidlertid i ethvert menneskeligt Individ ikke blot som Fornuft overhovedet, men i en vis bestemt, dette Individ alene egen og hans Væsen som fornuftigt Individ bestemmende Skikkelse . . . Hin særegne Skikkelse, som Fornuften har antaget hos ethvert Menneske især, er uudslettelig. Ti den hører med til de nødvendige Betingelser, hvorunder det evige kan fremstille sig i Tiden. Kunde han afklæde sig denne særegne Dragt, blev han ikke længere et enkelt Individ, hvori Fornuft bor, men den rene absolute, substantielle Fornuft selv. Hvo som søger at forstyrre denne sin Ejendommelighed, stræbende efter at forvandle sig til et abstrakt Fornuftvæsen, han arbejder i Grunden paa at oprykke Livets Rod og gøre sig selv til et tomt, marvløst Skygebillede. Det er saaledes en evig Lov for de fornuftige Væsners Virksomhed, at de ikke kunne levere deres Bidrag til den fælles Fornuftplans Udførelse anderledes end hver i den ejendommelige Form for hans fornuftige Natur . . . Den hele Fornuftkraft, der nu har adspredt sig i en utallig Mængde enkelte Individier, kan kun derved fremstille sig i sin Totalitet, at enhver udvikler den ham tildelte Lod af Fornuftkraften til den højeste Grad af Fuldkommenhed. Men heraf følger, at ethvert enkelt Fornuftvæsen har et dobbelt Ideal eller Mønsterbillede,

at man kunde ønske dem saaledes foretagne af alle,“ s. Eun. I, S. 108—11. Smst. S. 99 Note nævner Ø. Treschow som en Filosof, der hos os med Indsigt har udviklet Individualitetens Væsen og med Kraft indtalt dens Rettigheder i en Afhdlg. i Vidensk.'s Selsk.'s Skrifter for 1807. ¹⁾ »Af mit Liv« I, S. 151, Eun. I, S. 97 og 108. ²⁾ Eun. I, S. 98—101.

hvorefter han haver at danne sig, det ene bestemt ved Grundformen for al i et endeligt Væsen boende Fornuftkraft, det andet bestemt ved den ejendommelige Form, hvori Fornuften aabenbarer sig gennem ham. Det første har han tilfælles med alle andre, det sidste giver ham derimod et særegt Fornuftkald, som ingen anden har fælles med ham, skønt han, ved at følge det, griber som nødvendigt Led ind i den store Kæde af Fornuftvæsner, der tilsammentagne fremstille den ene, evige Fornuft. Der gives altsaa foruden den almindelige Etik en særegen for hvert enkelt Individ . . . Der gives en vis Virksomhed, som den os alle fælles fornøftige Natur enten fordrer eller forkaster, men der gives og meget, som enhvers ejendommelige Fornuftkarakter opgiver enten som modsigende samme eller som befordrende dens rette Udvikling. Denne hvert enkelt Fornuftvæsens Ejendommelighed kommer især i Betragtning i det saare vigtige Stykke af ens Sædelighed, som bestaar i Valget af den særegne Del af det store Fornuftrige, til hvis Bearbejdelse man fornemmelig ofrer sit Liv og sin Kraft, samt i Maaden, hvorpaa man virker i denne sin Kreds. Især er denne Ejendommelighed fremtrædende hos de fortrinligere Naturer, som ere kaldede til, ved Videnskab eller Kunst at give Ideernes Verden ny Klarhed, Fylde og Kraft, eller ved Statsdannelse og Statsstyrelse at give Ideerne et fuldkomnere Aftryk i de selskabelige Forholds Indretning . . . Men ogsaa udenfor de Handlinger, der staa i Forhold til enhvers særegne Virkekreds, faa Pligterne, fornemmelig de, der fordre en positiv Virksomhed, mangfoldige Modifikationer af Subjektets Ejendommelighed, f. Eks. Menneskets pligtmæssige Forhold i at modsætte sig Daarskaber og Sletheder.«

Før end Ø. gaar over til at drage sin Konklusion med Hensyn til Etikens Forhold til de paaviste Ytringer af Individualiteten i det menneskelige Liv, imødegaar han to Indvendinger, som han tænker sig gjorde mod, at de overhovedet staa under Sædelighedsloven. Den ene Indvending skulde være, at disse Ytringer ikke vare betydelige nok til at inddrages under Moralloven, fordi deres gavnlige eller skadelige Indflydelse paa Samfundet var for ringe. Ø. afviser denne over-

fladiske Forestillingsmaade, der i noget, der har det øjensynligste Præg af Relativitet, søger Maalet for det oprindelige og egentlige Gode og Onde, i Stedet for, at det er disse højere Begreber, der skal give hine Begreber deres Bestemthed. Hvad der end kunde — rigtignok med stor Kortsynethed — paastaas om den ringe Betydning af hine Ytringer af enhvers ejendommelige Fornuftkraft for »den flygtige Virkelighed, der er i Tiden«, saa er Sagen en anden, naar vi indse, »at det, der kun er i Tiden, egentlig og i sig selv ingen Eksistens har, at der er noget evigt og stadigt, at den sanselige Virkelighed kun er Genskin heraf og blot som et saadant Genskin har Værd og Betydning. Ti da maa det, der bringer os i Slægtskab med dette evige, være det sande Gode, og det, der fjerner os derfra, det sande Onde. *Da maa det, at enhver tro- ligen udvikler og fremstiller det evige i den Form, hvori det vil fremstilles ved ham, være hans ædlestes Bestræ- belse*«¹). Den anden Indvending vilde gaa ud paa, at alt det, der flyder af ens ejendommelige Karakter, staar under Nødvendighedens Lov og ligger udenfor Frihedens og Sædelighedens Virkekreds. Med Hensyn til denne Indvending, der angaar det Spørgsmaal, som i forrige Paragraf er omhandlet, bemærker Ø. her, i Overensstemmelse med, hvad han i hin Undersøgelse udførligere har udviklet, at det ikke er Meningen, at enhver skal følge sin individuelle Natur, saaledes som han en Gang forefinder den. Dette vilde være en absolut Mangel af al Sædelighed. »Vi bør efterforske Grundformen for vor fornuftige Individualitet, ud- grunde, hvilken den Ide er, som den Evige har søgt fortrinsvis at aabenbare gennem os, og det saaledes udfundne Fornuftkald skulle vi blive tro, men alle

¹ Eun. I, S 101—02.

de urene og fremmede Bestanddele, som vi have optaget i vort Væsen, have vi — gennem Kamp med vort lavere Selv — at afsondre og bortkaste¹). Herefter fortsætter Ø. Udviklingen saaledes:

»Det indses da i Almindelighed, at den evige og absolute Fornuft maa aabenbare sig i en utallig Mængde forskellige Individuer, der hver for sig har sin Ejendommelighed, uden at noget Individ nogensinde enten kan smelte sammen med et andet eller med den absolute Fornuft selv, samt at den Eviges almindelige Plan med alle fornuftige Væsner maa modtage mangfoldige Modifikationer og nærmere Bestemmelser ved denne enhvers Ejendommelighed. *Men vi ere paa ingen Maade i Stand til a priori at konstruere nogen virkelig Individualitet eller udkaste den derved bestemte Livsbane.* Ti vi, der ere bundne ved Individualitetens Indskrænkninger, kunne ej trænge ind i den absolute Fornuft selv, hvilket vilde være fornødent, naar vi af denne skulde være i Stand til at aflede Individualiteterne. Kunde vi bringe det til denne Indsigt, vilde Individualiteterne heller ikke længere vise sig for os som noget virkeligt . . . men kun som Fænomener, som Aabenbaringer af den absolute Fornuft. Det er ikke engang muligt for os at henhøre vor egen eller nogen anden bestemt, ved Iagttagelse given Individualitet til et Begreb. Ti enhver Individualitet indeholder en Uendelighed. Hvor længe jeg end bliver ved at føje Kendemærke til Kendemærke, har jeg endnu intet Individ. Ti om alle disse Kendemærker lader det sig tænke, at de findes hos flere. Men det er umuligt, at en kan have den andens hele Individualitet. Forskellene mellem de forskellige Individuer ere desuden mere kvantitative end kvalitative. Ti ethvert med den fuldstændige Menneskeorganisation forsynet Væsen bærer alle menneskelige Anlæg hos sig, og kun den uendelig forskellige Grad, hvori man besidder dette eller hint Anlæg, gør Forskellen. Men hvorledes skulde man ved Begreber afveje eller afmaale Størrelser, hvorfor vi hverken have Vægt eller Maal? Logikerne have derfor med Rette sat Begreber og Individuer mod hinanden. *Saaledes sætter Individualiteten en uoverstigelig Grænse for vor Fornufts Stræben efter*

¹ Eun. I, S. 102—04.

saavel i Naturens¹⁾ som i Frihedens Enemærker at gennemskue Sammenhængen mellem Enheden og Mangfoldigheden. Hvad Moralteorien kan lære om Individualitetspligterne bestaar fornemmelig i, hvad der angaar Individualiteten i Almindelighed²⁾.

Vel kan Videnskaben tænkes at naa videre, naar den, støttet paa en dybere Antropologi, udgransker, »hvilken Del af den fælles Fornuftplan den Evige i Særdeleshed har villet betro »store Masser af Mennesker med ensartede Grundtræk«— fornemmelig hvad der af Naturen er gjort til ét Folk eller Helheder af naturligt beslægtede Folk. For hvert enkelt Individ Livsbane kan dette have vigtige Følger, ikke blot fordi den Nations Ejendommelighed, hvoraf Individet er Lem, har Indflydelse paa ham selv, men tillige, fordi det er med og paa denne Nation han umiddelbart skal virke, for middelbart at virke med og paa det hele Broderkøn. Men lige vist bliver det, at der, ved Siden af det for alle Mennesker eller for visse Menneskegrupper fælles, bliver en Kreds af særegne Ejendommeligheder tilbage i hvert Menneskes fornuftige Natur, som han ikke deler med nogen anden, at denne Ejendommelighed ikke gaar op i noget Begreb, og at de herpaa grundede Pligter ikke kunne bestemmes ved nogen almindelig Lovgivning. Dennes Bud kan her ikke naa videre end til at udtale, at enhver skal forfølge de almindelige Øjemed paa den ved Naturen ham anviste særegne Vej³⁾.

1) Herved sigtes til, hvad der i Afhandlingens Begyndelse er udviklet om vor teoretiske Erkendelses Begrænsning, s. ovfr. under § 2, S. 39—40. 2) Eun. I, S. 104—05. S. ogsaa herved J. T. IX, 2, S. 230, hvor der med Hensyn til Forudberegningen af et Menneskes Handlinger udtales: »Enhver Individualitet har en saadan Rigdom og Dybde, at den ikke gaar op i noget Begreb, at man ikke kan indslutte samme i nogen nøjagtig bestemt og begrænset Forestilling.« 3) Eun. I, S. 105—11, »Af mit Liv« I, S. 151—52.

I den anden Halvdel af Afhandlingen vender Ø. sig til de almindelige Menneskepligter og paaviser, at heller ikke disse for en stor Del lade sig nøjagtig afmaale ved bestemte Begreber. Først udvikler han dette med Hensyn til de *Pligter, som fordre en vis positiv Virksomhed*, hvilke han paaviser falde sammen med dem, Kant kalder ufuldkomne eller betingede Pligter, og om hvilke han netop lærer, at det moralske Bud blot opfordrer til at virke for et vist Øjemed uden at kunne foreskrive de enkelte Handlinger, som i Følge heraf paaligge os¹⁾. Om den af Kant og det overvejende Tal af Moralfilosofere paa dette Omraade erkendte Ubestemthed i Moralbudet udtaler Ø. sig saaledes²⁾:

»Fornuften kan blot i Almindelighed betegne de Øjemed, for hvilke vor Kraft opbydes, men den fordrede Virksomheds *Grad* og *Skikkelse* lader sig ikke nøjagtigen afmaale ved Begreber . . . Den hele moralske Virksomhed har vel et fælles Øjemed, Fornuftens Fremstilling i Livet. Men dette Øjemed lader sig kun udføre delvis og adspredt sig derfor i adskillige underordnede Øjemed . . ., der igen, hver for sig, have mangfoldige forskellige Grene. Disse Øjemed indskrænke hinanden i ethvert Øjeblik af vor Tilværelse. Man kan ikke ubetinget ofre sin Tid og Kraft paa et af dem, da man derved vilde forsømme de andre og *at sætte en bestemt Grænse mellem disse forskellige Fornuftøjemedes Krav er ugørligt* . . . En Rangforordning mellem de forskellige Goder, Mennesket ved sin Stræben har at arbejde for, vilde ikke løse Opgaven. Sætningen »det større Gode bør foretrækkes for det mindre« er rigtig, naar det først er givet, hvad der til den bestemte Tid og Sted er det største sædelige Gode, men urigtig, naar den forstaas med Hensyn til den Rang, man efter en almindelig Betragtning over den moralske Natur kunde tillægge de forskellige Genstande for den menneskelige Stræben. Ti Værdien af vor Virksomhed beror ikke

1) Eun. I, S. 114—16, »Af mit Liv« I, S. 153—54. 2) Eun. I, S. 111—14 og 120, »Af mit Liv I, S. 152—53 og 155.

blot paa det Øjemeds Betydning, som vi virke for, men ogsaa paa den Kraft, hvormed vor Virksomhed griber ind i dette Øjemed . . . Dernæst staa alle sædelige Øjemed i Sammenhæng med hinanden og ere i deres Rod kun et. Idet man umiddelbart virker for det ene, sørger man ogsaa middelbart for det andet, maaske bedre end, om det var gjort til det umiddelbare Maal. Endelig sløves Kraften til en vis Virksomhed ved den uafbrudte Anvendelse, men styrkes, medens man, under andre Kræfters Brug, lader den hvile . . . Men intet almindeligt Begreb strækker til at bestemme, hvad der i ethvert Moment af Tilværelsen bør gøres . . . til at afpæle Grænserne for eller afveje mod hinanden Fordringerne fra forskellige Sider . . . til at trække en nøjagtig Linie mellem Øjeblikkets og Fremtidens Krav, mellem hvad der skyldes andre og hvad en selv . . . *Størrelsen af de uendelig mange sædelige Opfordringer, der under uendelig forskellige Omstændigheder og Forviklinger møde os, lader sig ikke bringe under Vægt og Maal . . . Ligesaa lidet lader den bestemte Skikkelse, vort pligtmæssige Forhold bør modtage, sig bringe under en nøjagtig Beregning . . .* Der er en uendelig Mængde smaa Nuancer i Maaden, hvorpaa det opgivne kan fuldføres . . . Ofte vil ingen af disse Nuancer have Fortrinnet, hverken for vor Granskning eller Følelse, skønt vi indse, at ingen Handling kan være absolut ligegyldig. Men jævnlig er det saa, at vel *ingen af hine Nuancer efter almindelige sædelige Begreber lader sig foretrække, men at imidlertid vor moralske Takt anbefaler den ene for den anden . . .* At der ej kan afgives en nøjagtig Maalestok for Styrken af enhver forskellig sædelig Opfordring er vel en Ufuldkommenhed, men har sin Grund i vor etiske Videns væsentlige Natur og svarer til Ufuldkommenheden i vor Viden overhøret. Saa lidet som vi fuldstændig kunne opfatte det mangfoldige i Naturen og aflede alt af den Enhed, hvorfra vi vel indse, at det har sit Udspring, saa lidet ere vi i Stand til at gennemskue det mangfoldige i Menneskelivet, dets Forhold og Forviklinger og bringe alt dette tilbage til rene og enkelte Formler¹⁾. Her, som der, møde os overalt irrationale Størrelser, der modsætte sig ethvert Forsøg paa at opløse dem *Men deraf følger,*

¹⁾ S. ovfr. § 2, S. 39—40.

at vi heller ikke kunne være i Besiddelse af en fuldkommen Videnskab om Maaden, hvorpaa ethvert muligt Livsforhold skal behandles.«

Men — indvender S. mod Kant — ingen Pligt kan være betinget, ingen sædelig Lov ubestemt. Ti Pligten taaler ingen Undtagelse eller Indskrænkning, og en sædelig Lov kan ikke paabyde sædeligt og usædeligt blandet sammen. Ø. paaviser, at begge Indvendingerne kun ramme Udtryksmaaden. Den virkelige til given Tid og Sted moralsk nødvendige Handling er altid ubetinget Pligt. Men ved Pligter, som opstilles i Etiken, maa nødvendigvis tænkes paa den fornuftbudne Handlemaade i Almindelighed. Det er da Ordkløveri at angribe Læren om betingede Pligter i denne Forstand med det Vaaben, at Pligten er ubetinget. Der er højest Tale om en ikke' strengt nøjagtig Udtryksmaade¹⁾. Ogsaa den anden Indvending reducerer sig til et Angreb paa Maaden, hvorpaa den ubestemte Lov udtrykkes. Denne Unøjagtighed kan undgaas. Men den Ubestemthed, der følger af, at der ikke *kan* gives en nøjagtig Maalestok for Styrken af enhver forskellig sædelig Opfordring, har sin Grund i vor etiske Videns, som i al vor Videns, nødvendige Ufuldkommenhed. Denne kan ikke undgaas²⁾ og er derfor hævet over Angreb.

Ø. finder flere Gange senere Anledning til at udtale sig om lignende Angreb paa det ubestemte og betingede i Etiken, som hans egen Lære, i endnu langt større Omfang end Kant's, erkender, men som det er ham magtpaaliggende at vise, ikke staar i Strid med Moralens absolute Karakter. Under Debatten med Howitz³⁾ havde denne ment, at de Afændringer og Indskrænkninger, som de moralske Regler maa

¹⁾ Eun. I, S. 116—19, »Af mit Liv« I, S. 154—55. ²⁾ Eun. I, S. 119—20, »Af mit Liv« I, S. 155. ³⁾ J. T. X, 1, S. 22—23.

lide i de konkrete Tilfælde, gendrive Forestillingen om et ubetinget Bør. Ø. svarer: »Det ubetingede Bør forudsætter blot, at der er noget, som uafhængigt af vore vilkaarlige Lyster eller Hensigter paaligger os. De enkelte moralske Øjemed maa naturligvis gensidig begrænse hinanden, og derfor den Forskrift, som er given med Hensyn til et og andet enkelt Øjemed, taale sine Undtagelser. Men i de Tilfælde, hvori saaledes en enkelt Forskrift maa vige for den anden, er den ikke virkelig forpligtende, og det, som i Sandhed er Pligt, ophører ingenlunde derved at være ubetinget bydende.« I Afhandlingen om Dødsstraffen¹⁾ udtaler Ø. i Anledning af Paastanden om, at Dødsstraffen er i Strid med den guddommelige Lov, der forbyder at myrde: »Enhver sædelig Lov er vel i sig ubetinget — ti dette er i Grunden ikke andet end den identiske Sætning, at hvad Sædelighedsloven foreskriver, det foreskriver den. Men det er ikke derfor givet, at det Udtryk, hvorved vi betegne en vis sædelig Forskrift, er ligefrem ubetinget. Ti det hænder vel, at vor Indsigt og vor Betegnelsesevne ikke ere i Stand til at bestemme den rette Grænse for det befalede eller forbudne og at omfatte det i nøjagtige, skarpt afsondrede Udtryk. Det, som vor Pligtformel da har mere eller mindre end det, Pligten virkelig fordrer, er da udenfor Lovens rette Indhold, som overalt, hvad der fremstiller sig som Undtagelse fra Fornuftens eller Naturens Lov, i Gerningen kun er Undtagelse fra den Sætning, hvormed vi betegne Loven. Loven selv i sit rette Gehalt er altid ubetinget, ligesom og Undtagelserne for os ophøre at være saadanne, naar vi nøjagtigen og fuldstændigen kende dem og med dem tillige Loven selv i dens sande Omfang.« Endelig

¹⁾ J. T. XV, 1, S. 149—50.

dvæler Ø. i sine Erindringer¹⁾ ved det samme Emne, og udtaler sig paa lignende Retning, til Dels som personligt Forsvar. Han erkender det noget mislige i Undtagelser eller hvad der ser ud som Undtagelser fra det moralske Bud, og siger, at det ikke var uden en vis Overvindelse, at han har givet sig af med at fremstille disse. Men »Etikens enkelte Læresætninger ville ikke indeholde Sandhed, naar ikke deres rette Grænser ere, skønt ikke nøjagtigt afpælede, saa dog i deres Almindelighed erkendte. Uden dette vilde de kun tabe i deres Magt over Sindet ved Yderligheder, der frastøde mangan sund moralsk Natur.« Men dette, at paavise Begrænsningen, medfører ingen Strid med Morallovens Absolutthed, som det vilde være en haandgribelig Modsigelse at nægte. »Kun ere vi ikke i Stand til at udtrykke disse Love i saa skarpt betegnede Formler, at alle de mangfoldige Tilfælde, som kunne frembyde sig i Livet, finde deres rette Bedømmelse ved en simpel Subsumtion under saadanne Formler. Det er disse, der taale Undtagelse. Lovene selv i deres inderste Væsen ere ubetingede Regler for den menneskelige Virksomhed.« Man kan iøvrigt let gøre de enkelte Pligtformler ubetingede, men maa da finde sig i, at de blive tautologiske og altsaa dog i Anvendelsen maa overlade meget til den frie og sunde Opfatning af det givne Tilfælde. Det er f. Eks. en ubetinget Sandhed, at man ikke maa krænke nogens Ejendomsret, naar man i Ejendomsretten optager den Begrænsning, hvormed den i Følge sin retlige Begrundelse maa forstaas, men man beholder da ved Anvendelsen alt det tilbage, der kan vække Tvivl om, hvorvidt Ejendomsretten i det givne Tilfælde maatte træde tilbage.« Til Vidnesbyrd om, at Ø. ved Siden

1) »Af mit Liv« I, S. 168—72.

af at oplyse Grænserne for de enkelte moralske Forskrifters Gyldighed, som fremgaa af Sammenstødet mellem forskellige moralske Hensyn, har ladet sig være magtpaaliggende at vedligeholde Moralloven i dens Kraft mod de egennyttige eller eksalterede Følelser, der ville forvanske dem, henviser han til forskellige Kendsgerninger. Han nævner sin Indsigelse mod den tyske, altfor vidtgaaende Lære om Straffrihed i Nødstilfælde, hvorfor der i et senere Afsnit vil blive gjort Rede, fremdeles, at han har taget det strengere end de fleste, naar en foregiven Overbevisning paa-beraabes til Undskyldning for uforsvarlige Handlinger, et Punkt, som ligeledes nærmere vil blive omtalt i det følgende¹⁾, og henviser endelig til sin Tale i Roskilde Stænder 1835—36²⁾, som indskærpede dette, at »det ikke er nok, at man vil det, der er ret og godt, 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 for altid at holde Sjælens Øje vaagent, alle vore Kræfter virksomme i Pligtens Tjeneste, den maa formaa at underkue enhver lønlig Indvirkning af Selvkærligheden, der saa let forvansker det ægte Pligtbegreb og daarer Mennesket med et Blændværk af selvgjorte Pligter og Dyder.« I dette og andet mere er der Vidnesbyrd om, med hvilken sædelig Alvor Ø. opfattede den »Takt«, som maa supplere, hvad Etikens almindelige Sætninger ikke formaa at bestemme.

I Ø.'s Eftervisning af, at de almindelige Menneskepligter for en stor Del lige saa lidt lade sig afmaale nøjagtig ved bestemte Begreber, som Individualitetspligterne, stod det endnu tilbage at omtale de Pligter,

¹⁾ S. J. T. IV, 1, S. 179, X, 1, S. 15—23, XV, 1, S. 233.

²⁾ Roskilde St. Tid. 1835—36, S. 6—7.

som ikke fordre en positiv Virksomhed. I disse Pligter af negativt Indhold saa Kant de »ubetingede«, og dem tillagde han og de fleste andre, i skarp Modsætning til hine Pligter, en Bestemthed, der intet skulde lade tilbage at ønske. I Eftervisningen af, at Systemerne fejlede heri, ligger det *novum*, hvormed Ø. har beriget Morallæren¹⁾. Hvad der særlig satte Ø. i Stand hertil, var den Omstændighed, at den betydeligste Del af de »ubetingede« Pligter udgøres af de saakaldte *Retspligter*, der vel i Moralfilosofien alene ses fra den rent etiske Side, men hvis Indhold dog i Regelen maa være det samme, som de have i Retsordenen.

Ingen var bedre end Ø. i Stand til at paavise, hvor lidt den af Moralfilosofierne aksiomatisk antagne Bestemthed ved Retspligterne svarede til Virkeligheden, hvor hjælpeløs en Etiker f. Eks. vilde staa, naar han vilde forsøge sin Bestemthedsfordring paa »den vist nok etisk betydelige Forretning, hvorved Statens Overhoved danner Lovene for det retlige Samliv«²⁾. Hele denne Del af Afhandlingen 1812 staa imidlertid i saa nøje Forbindelse med hans Retsfilosofi og har til sin rette Forstaaelse i saa meget hans almindelige Retslære til Forudsætning, at den nærmere Redegørelse naturligt henvises til et senere Afsnit, og at her kun nævnes Udviklingens Rammer eller de Kredse af Retsforhold, fra hvilke Ø. henter sine Eksempler — »som kunde formeres med mangfoldige flere« — paa den Sandhed, at »de Pligter, der, for saa vidt de ere eller burde være omgærdede ved udvortes Love, kaldes Retspligter, ingenlunde ere af en saadan Natur, at deres Grænse lader sig angive ved saa nøjagtige Begreber, at disses Anvendelse i de

¹⁾ Eun. I. S. 121—36, »Af mit Liv« I, S. 155—58. ²⁾ Eun. I, S. 130.

givne Tilfælde falder af sig selv.«¹⁾. Eksemplerne ere hentede baade fra Retsanordningen og fra Retshaandhævelsen, baade fra hvad der nu vilde henføres til den offentlige Ret og fra den private Ret. Saaledes paavises Pligternes Ubestemthed med Hensyn til Statsdannelse (Folk, Territorium, Forfatning), Betingelserne for Lydighed mod den bestaaende Orden, de offentlige Myndigheders Fastsættelse af Retsordenen, saaledes af den hele formueretlige Ordning, af Begrænsning af Handlefriheden ved Politihensyn, af den straffende Retshaandhævelse, af Rettergangsordenen, endvidere fra Administrationen i sin Helhed samt Domstolenes Lovanvendelse og for den enkelte med Hensyn til Nødretten, Nødværgeretten og de paa Forbund hvilende Forhold, særlig de, der ikke fuldbyrdes ved en enkelt Handling, f. Eks. Familieforholdene²⁾. Ved denne Eftervisning af en uundgaaelig Ubestemthed med Hensyn til Retspligterne bliver Ø. dog ikke staaende. Det samme gælder om ubetingede Pligter udenfor Retspligternes Kreds. I al Almindelighed paaviser Ø., at Pligternes negative Indhold kun tilsyneladende frigør dem fra de Kilder til Ubestemthed, som ligge i Pligtens Størrelse og Skikkelse, da de dog ikke kunne løses fra etisk eller logisk Sammenhæng med positive Pligter³⁾. Særlig paaviser han, at Ubestemtheden udenfor Retspligternes Kreds ogsaa hæfter ved den i sit Væsen negative Pligt med Hensyn til Sanddrthed. Han vælger blandt de rene Fornuftpligter denne Pligt *instar omnium*, fordi netop med Hensyn til den Moralfilosofien har følt sig særlig stærk i at deducere dens bestemte og ubetingede Karakter⁴⁾.

¹⁾ Eun. I, S. 132. ²⁾ Eun. I, S. 132—33, Af mit Liv. I, S. 156. ³⁾ Eun. I, S. 121, Af mit Liv. I, S. 155—56. ⁴⁾ Eun. I, S. 132—36, Af mit Liv. I, S. 156—58 og 166—68, jfr. J. A. VII, S. 191, Note.

I mange Tilfælde — saaledes f. Eks. naar det gælder at vaage over noget, der skal holdes hemmeligt, mod den, der vil afpresse en Meddelelse herom, og hvor en blot Vægning ved at svare langt fra altid er nok — kan det ofte være uklart, om en vis Fremgangsmaade vil træde Sanddruhedspilgten for nær eller ikke. Dertil kommer, at efter Ø.'s Opfattelse Ordholdenhedspilgten stammer fra Sanddruhedspilgten, og at hin Pligt — som det er oplyst ved Retspligterne — i mange Tilfælde er behæftet med en uheldig Ubestemthed. Lignende Vanskeligheder møder ved Afgrænsningen af det utilstedelige Selvmord lige overfor den pligtmæssige Hengivelse af Livet¹⁾.

Efter saaledes ved Gennemgang af alle Hovedklasserne af Pligter at have underbygget sin Sætning, at de Begreber og Formler, som Moralteorien er i Stand til at levere, ikke ere tilstrækkelige til at løse alle de Opgaver, som Livets mangfoldige Forviklinger føre med sig, men maa supleres ved en udviklet Takt for Opfattelsen af de virkelige Forhold og deres rigtige Henførelse under Sædelighedsideen, fremstiller Ø. videre, at denne sædelige Takt dog heller ikke er tilstrækkelig til altid at afhjælpe Ufuldstændigheden i vor sædelige Viden. Herom hedder det²⁾:

»For Resten vil vi, selv forsynede med den grundigste etiske Viden, den mest levende og dannede etiske Takt og de bedste Indsigter i Naturen af de Livsforhold, hvis Behandling falder i vor Virkekreds, ofte, hvor sædelige Opfordringer af modsat Slags møde, være i Uvished om, hvad der bør vælges. I denne Uvished have vi at handle efter den *rimeligste* Indsigt, vi ved at skaffe os, og maa da berolige os ved den Tanke, at, om vi end ikke træffe det rette, har det dog ikke manglet os paa redelig og virksom Vilje til at skaffe os den bedste Kundskab og at udføre den erkendte Pligt.

1) Af mit Liv. I, S. 173—75. 2) Eun. I, S. 138 og 144.

En absolut Sikkerhed i vor Handlen kunne vi, i den relative Sfære, hvori vi have at bevæge os, ikke vente, fordi dertil fordredes en absolut Sikkerhed i vor hele Viden om Gud, Menneskene og Verden, af hvilken Viden Rigtigheden af vor Handlen er betinget . . . For al Uvished og Vildfarelse i vore sædelige Anliggender er det os ikke muligt at befri os.*

Herved bryder Ø. med den anden i Prisskriftet fra Kant og Fichte hentede Lære om en ufejlbar Samvittigheds Dom¹⁾. I Afhandlingen²⁾ og yderligere i Erindringerne³⁾ polemiserer han, til Forsvar for denne ogsaa for Retsomraadet vigtige Lære, mod Kant og Fichte og alle dem, der forkaste al Probabilisme som absolut Samvittighedsløshed. Ø. bestrider de to Sætninger, som kræves til at opretholde en saadan Forkastelse, at Samvittighedens Dom er ufejlbar, og at der ikke maa handles, førend denne Dom er fældet (*conscientia dubia non est agendum; quod dubitas, ne facias*).

Kun naar det forudsættes, at en fuldkommen sædelig Handlen er Menneskets Bestemmelse, har Postulatet om en ufejlbar Samvittighed Hjemmel. Antages det, at alt, hvad der af Mennesket kan fordres, er en evig Stræben efter at finde Sandheden og at handle i den, indses det, at vi trods den redeligste Stræben ikke altid finde det sande, ja at vi i Grunden aldrig kunne opnaa fuldkommen Vished om, med hvilket Foretagende vi værdigst og med størst sædelig Nytte kunne udfylde en given Tid, fordi dertil vilde udfordres en fuldstændig Oversigt af Livet, dets Betydning og Forhold⁴⁾. Den Borgen for Samvittighedsdommens Ufejlbarhed, som Fichte søger i den sikre Følelse af, at det er Sandhed, en Følelse, der er al

1) S. ovfr. i § 3, S. 49—50. 2) Eun. I, S. 138—44, jfr. Ø.'s tyske Nødretsafhandling i N. A. d. Cr. V, S. 670—74. 3) »Af mit Liv« I, S. 158—63. 4) Eun. I, S. 139—40, »Af mit Liv« I, S. 159.

Overbevisnings Grundkilde (Bevidstheden om Overensstemmelsen mellem det virkelige og det rene Jeg, der er Dommeren over al anden Overbevisning og ikke selv nogen højere Dom undergivet) er næppe nok en Borgen for sin objektive Ubedragelighed, naar det gælder de sædelige Principer, hvorefter vi i Almindelighed have at indrette vort Liv. Men »hvor der er Tale om en bestemt, i det virkelige Liv indtrædende, sædelig Opfordring, hvor Præmisserne for Dommen . . . bero paa en rigtig Opfatning og Kombination af forskellige Livsforhold, hvor det, man antager om et vist Faktum og dets Motiver, maa bestemme, hvad der bør gøres eller lades, hvor det er fornødent, for at handle ret, at beregne Fremtiden, at forudse en vis Handlings fysiske eller psykiske Følger, — der vil det være umuligt at sætte sin Dom om, hvad der i det givne Tilfælde bør ske, i Forbindelse med de Sandheder, der have en absolut Nødvendighed og Klarhed i Følge med sig. Ti det enkeltes Sammenhæng med det absolute kan aldrig fuldstændig udgrundes¹⁾.

Anvisningen paa ikke at handle, saa længe Samvittigheden er i Tvivl, svarer ikke til det sædelige Krav. Dette tillader ikke altid en Uvirksomhed, der fra at være forbigaaende i sin Konsekvens vilde blive stedsevarende. Sædelighedskravet er ikke blot eller væsentlig negativt — rettet paa, at det ved Loven forbudne udebliver —, men positivt, der fordrer, at der skal virkes til Fornuftplanens Fremme. Skal dette fyldestgøres, kan det negative Bud ikke strækkes videre end til, at vi ikke bør handle uden at have skaffet os den bedst mulige Indsigt, der staar i vor Magt²⁾. Anvendt paa Statslivet vilde det absolute Bud

¹⁾ Eun. I, S. 141—42, »Af mit Liv« I, S. 159—60. ²⁾ Jfr. N. J. A. X, S. 86 og 88—89.

om ikke at handle uden fuldkommen Vished om, at Handlingen er rigtig, virke aldeles lammende paa dette. Man maatte da f. Eks. ikke blot i det af Kant og Fichte anførte Eksempel (Kætterdomme), men ved Straffedomme overhovedet kræve en saadan absolut Vished, før nogen domfældtes, og at Straffedommeren maatte være i Stand til at indestaa herfor under evig Saligheds Fortabelse. Dette vilde opløse al Straffereftspleje, al Retshaandhævelse. »Er en Straffelovgivnings Tilværelse og Haandhævelse en nødvendig Betingelse for Samfundets Fred, kan Sædelighedsloven ikke andet end tilstede, at Domstolene i at paakende Misgerningssager lade sig nøje med en saadan Grad af Vished, som efter disses Natur er mulig«¹⁾. Det forstaas, hvilken Vægt Ø. maatte lægge paa den af ham hævdede Ret og Pligt til at handle efter den rimeligste Indsigt, naar der henses til disse Konsekvenser paa Retsomraadet, hvor netop i denne Retning, nemlig med Hensyn til den juridiske Visheds Natur, en af Ø.'s Hovedfortjenester ligger. Men »det er ikke blot Strafferetsplejen, der vilde tilintetgøres ved hin til de menneskelige Forholds Beskaffenhed lidet svarende Fordring. Det samme gælder om enhver anden noget betydende Virksomhed i det offentlige eller private Liv. Derunder bliver der endog ofte at tage Beslutninger, der baade med Hensyn til de dybt indgribende Følger for manges aandelige og legemlige Vel og til de Tvivl, som Forudsætningerne kunne fremkalde, endog ere betænkeligere end de, der kunne møde ved Udøvelsen af den dømmende

¹⁾ Eun. I, S. 140—41, 142—44, »Af mit Liv« I, S. 159—61, 162—63. J. N. A. d. Cr. V, S 668—74 genfindes den samme Udvikling i Anledning af Spørgsmaalet om Stemmeferhedsprincippet i en kollegial sammensat Straffedomstol.

Myndighed. Man tænke sig t. Eks. Beslutninger om Krig«¹⁾).

De i Afhandlingen af 1812 udviklede Sætninger om Moralens Indholdsside finde en rigtig, til Fremstillingens Resultater svarende Afslutning i følgende Udtalelse:

»Naar vi paa den ene Side finde hos os en i vor fornuftige Natur grundet væsentlig Trang til at aflede alt det mangfoldige i Livet saa vel som i Naturen af sin højeste Enhed og derfor ugerne erkende den Afstand, som vi have fundet os nødsagede til at antage, mellem Teori og Praksis i Etiken, saa kan det paa den anden Side ikke nægtes, at der ogsaa gives et ligesaa uudsletteligt Grundtræk i vor Natur, der afskyr at indknibe det hele Menneskeliv og dets Bevægelser under staaende, al ejendommeligt og fri Behandling af de os mødende Forhold udelukkende Formler. Disse to stridige Drifter passe sig og vel sammen hos et Væsen, hvis Bestemmelse er en evig fremskridende Udvikling, ikke en fast Besiddelse«²⁾).

7. Fortsættelse.

IV. Den moralske Drivfeder. — Speciel Morallære.

Moralens Bud opfyldes ikke ved en blot udvortes Virksomhed eller Undladelse. En Handling er ikke god, fordi den rent udvortes (objektivt) opfylder det, Moralloven fordrer, ikke slet, fordi en saadan udvortes (objektiv) Ikke-Opfyldelse foreligger³⁾). Den moralske Tilregnelser til Bifald forudsætter den handlendes *Indsigt* i Handlingens Beskaffenhed og Tilregnelsen til Fordømmelse, at saadan Indsigt var eller burde være tilstede. At den blot objektivt lovmæssige eller lovstridige Handling som saadan ikke staar i nogen Re-

1) Eun. I, S. 145, Af mit Liv. I, S. 162. 2) Jfr. J. T. IX, 2, S. 248. 3) J. A. VI, S. 214 (i Afhandling om Selvmordforsøgs Strafbarhed).

lation til Moralen, er klart fra det Udgangspunkt, at Moralen er Lov for fornuftige Væsner. Den Udsondring af det rent objektive i Handlingen, som paa Retsomraadet har Interesse, har ikke en tilsvarende Betydning paa Moralens Omraade. Det er derfor ørkesløst at undersøge, om og i hvilken Forstand Moralbegrebet kunde anvendes paa rent objektive Fakta, der hidrøre fra Mennesker, som ikke ere fornuftige Væsner, men f. Eks. afsindige, for saa vidt da moralsk Tilregnelser ikke kan bygges paa, at de selv ere Skyld i deres Ulykke¹). For Ø. var der saa meget mindre Anledning til at rejse dette Spørgsmaal, som han end ikke paa Retsomraadet fuldt gennemførte en saadan Udsondring af det rent objektive i Handlingen ved Bestemmelse af Handlefrihedens objektive Grænser. Ogsaa her var nemlig Ø.'s Betragtning fra Begyndelsen denne, at Retsloven kun er en Lov for Mennesker som Fornuftvæsner.

Handlingens »Lovmæssighed« er saaledes i Ø.'s Morallære ikke Betegnelse for noget rent objektivt, men for objektivt og subjektivt i den omtalte nødvendige Forbindelse. Men sædelig bliver Handlingen ikke ved denne dens Lovmæssighed alene. Det bliver den

¹) I J. A. VI (1805) S. 213 hedder det: »Fornuftplanen fyldestgøres ikke ved, at visse udvortes Handlinger, der passe til denne Plan, sættes i Værk. Den fordrer tillige og fornemmelig, at de fornuftige Væsner, som selvstændige Borgere og lydige Undersaater i det moralske Rige, skulle indse hin Handlingernes Beskaffenhed og lade denne Indsigt bestemme deres Vilje.« At afsindiges Handlinger ikke vedkomme Moralen saa lidt som den moralske Tilregnelser, medmindre de selv ere Skyld i deres Ulykke, forudsætter Ø. ved den Bemærkning, han gør under Debatten med Howitz i J. T. X, 1, S. 40: »Den afsindige er, naar han selv er Skyld i sin Ulykke, ikke uden Tilregnelser for Gud og den indvortes Dommer. Denne vil uden Tvivl heller ikke i de Øjeblikke, hvori en Gnist af Fornuft er tilstede, unnlade at gøre ham Bebrejdelser.«

kun, naar den udspringer fra en sædelig Drivfjeder. Denne Sandhed fastholder Ø. nu, som tidligere i Prisskriftet¹⁾. »Pligtbegrebet betegner det enkelte ved Sædelighedsloven Fordrede. Dette enkelte bestaar dels i en vis udvortes Virksomhed dels i et vist Sindelag . . . Virksomheden har intet sædeligt Værd, saafremt det ej frembringes ved det sædelige Sindelag«²⁾. I samme Retning hedder det under Debatten med Howitz³⁾:

»Det er vist, at der kun er liden eller ingen Frihed i de Handlinger, der skønt fuldkomment stemmende med Moralloven, ja endog strengt fordrede ved denne, dog ifølge Ens sanselige Naturs Krav foretages uden Hensyn til Loven, eller i de pligtsmæssige Handlinger, som allerede stemme med Ens særdeles Tilbøjeligheder eller Fordel, eller deri, at man lader de slette Handlinger, hvortil intet frister, men at det derimod er Frihedens Triumf, naar nogen opofrer ethvert sanseligt Gode, for at blive Samvittighedens Stemme tro . . . Aarsagen er, at det slet ikke er det Godes Kraft, som fører Mennesket, hvor han udretter det befalede blot formedelst en tilfældig Samstemmelse med saadanne Drifter, Tilbøjeligheder og Interesser, der ikke have deres Oprindelse fra Sædeligheden, hvorimod det er det Gode, som virker i ham, naar han af Troskab mod Dyd og Pligt overvinder enhver Fristelse, underkaster sig ethvert Savn, opofrer alt, hvad der er ham kært.«

For saa vidt er der paa dette Punkt ingen Ændring i Ø.'s Opfattelse. Derimod føler Ø. sig ikke tilfreds med Kant's Formulering af den sædelige Drivfjeder: Agtelse for Loven, — en Formulering, for hvis Overdrivelse han alt i Prisskriftet havde holdt sig fri⁴⁾. Ø. udtaler, at han fandt »noget ensidigt og beklæmende i Kant's Lære, for saa vidt den ikke vil vide af nogen anden Kraft, hvormed Sædelighedsloven skal

1) S. ovfr. under § 3, S. 50. 2) Eun. I, S. 117, Note. 3) J. T. VIII, 1, S. 129—31. 4) S. ovfr. S. 50 med Note, »Af mit Liv« I, S. 28.

indvirke paa Gemyttet end den med Frygt og Tvang blandede Ærbødighed, sammes Højhed indgyder, uden ret at ville erkende den frie Lyst og Kærlighed, som Dyden ved sin guddommelige Skønhed opvækker¹⁾. Udførligere siger Ø. senere herom²⁾:

»Det er vistnok af højeste Vigtighed, at den moralske Lov forkyndes som noget, der er langt over os, og for hvilket vi i dyb Ærbødighed skulle bøje os. Men denne Lov er dog ikke en fremmed os paatvungen Lov, men en Lov, der gennem Fornuften aabenbarer sig for os som Loven for vort inderste Væsens Udvikling. Vi skulle jo forene os med Loven, optage den i vort Sindelag. Men da maa jo og den Følelse sættes i Virksomhed, som udgør det forenende Princip i den hele aandelige Natur, Kærlighed. Det er denne, der er Lovens Begyndelse og Fylde. Hvis Kant havde betegnet den Følelse, hvori han sætter den eneste Drivfjeder til ægte sædelig Handlen, som Kærlighed i Stedet for som Agtelse, vilde mangan Misforstaaelse have været forebygget, og hans hele Sædelære, der da og var kommet til at slutte sig nærmere til Kristendommens Forestillinger, havde da faaet en mildere og varmere Farve... Kærnen i Kant's Lære er dog den urokkelige Sandhed, at Mennesket skal gøre det Gode, fordi det er godt, og at enhver Drivfjeder, som ikke enten middelbart eller umiddelbart hentes fra denne Betragtning, er uden sædeligt Værd. Det er og langtfra, at han har Uret i at

¹⁾ J. T. VIII, 1, S. 136, »Af mit Liv« I, S. 29. ²⁾ J. T. X, 1, S. 33—36, jfr. S. 26—33. Jfr. herved J. T. IV, 1, S. 179: »Vistnok er Kærligheden Roden til al kristelig og menneskelig Dyd. Men denne Kærligheds egentlige Genstand er det Gode og Sande selv, der i sin hele Fylde og Herlighed aabenbarer sig gennem Menneskene. Upaatvivlelig maa denne Kærlighed, naar den er af den rette Art, ogsaa ytre sig mod ethvert Medmenneske... Men vor Kærlighed til dette eller hint Individ maa dog være underordnet vor Kærlighed til selve det Gode og sammes Ophav, Gud.« Det er Kærligheden eller de Følelser, som skulle give Erkendelsen af Fornuftens Bud Virksomhed paa den menneskelige Vilje, som Ø. savner i Spinoza's ellers »ædle og ophøjede Moral«, der, i Modsætning til Kants, er en Fornuftmoral i strengeste Forstand. J. T. X, 1, S. 30.

betragte Moralloven som Genstand for Agtelse. Kun finder jeg, at han har ladet den Frygt og Tvang, som knytter sig dertil, træde for meget frem og ikke nok-som mildnet den ved Kærligheden, der bortjager Frygten og den Pine, den har med sig. Der er derfor og hos ham mere Tale om Lov og Pligt end om Dyden og den Salighed, denne giver.«

Mod den Opfattelse af Læren om den moralske Drivfjeder, at »det er den hver Gang udholdte Kamp mellem Godt og Ondt, som giver vore Handlinger deres Frihed og moralske Værd«¹⁾, vægger han med Rette Læren som en »forunderlig Misforstaaelse«. I § 5 er allerede omtalt Ø.'s Belysning af hin Paradoks²⁾. Paa dette Sted er der Anledning til at anføre følgende Udtalelse, som afslutter den ovfr. anførte Udvikling³⁾:

»Hvor det ikke er en enkelt Tilbøjeligheds tilfældige Samstemmelse med Lovens Fordringer, men Ens rene og levende Kærlighed til alt, hvad der er godt og ret, og Afsky for alt, hvad der er slet og skammeligt, som gør, at det, om ikke under alle svære Forviklinger, saa dog i de fleste Tilfælde ej koster ham Kamp eller Overvindelse, at bestemme sig for hint og imod dette, er det langt fra, at Friheden herved gaar til Grunde. Her er det just, at Friheden ∴ den moralske Kraft ytrer sig i sin største Herlighed. Med jo større Liv og Kraft et Menneske har opfattet det Guds Billede, hvori han er skabt, og hvoraf hans Vandel bør være et Aftryk, jo mere denne hans Bestemmelse har tiltrukket sig hans hele Kærlighed, hans hele Stræben, jo videre han er kommen i at rense sig for enhver Lyst og Attraa, som ikke kan bestaa med hin Bestemmelse, jo mere han har gjort Guds Vilje til sin, jo mere redebøn han er til at tage enhver Byrde paa sig, som maa bæres, naar han skal udrette den Tjeneste, den Evige fordrer af ham, til at lide alt, hvad der i denne Tjeneste tilskikkes ham, jo klarere han har gjort sig over Livet og dets Forhold, jo skarpere Sans han har erhvervet

1) J. T. VIII, 1, S. 128, jfr. XI, 1, S. 35—36 om Schillers bekendte ironiske Epigram, der ogsaa anføres af F. C. Bornemann S. Skr. V, S. 534. 2) S. ovfr. S. 78—79. 3) J. T. VIII, 1, S. 130—31.

sig til, i enhver Forvikling at finde, hvad der er det rette, gode og værdige, — desto friere er han.«

Da en Handlings moralske Værd er betinget af, at den udspringer af den sædelige Drivfjeder, er det Menneskets Pligt at arbejde hen til, at denne faar Magt over enhver anden Drivfjeder¹⁾: »Sindelagets Renhed og Kraft har nemlig Grader, hvoraf den højeste er et for det endelige Væsen uopnaeligt Ideal, saa at Omhu for Viljens Rensning og Styrkelse bliver et særeget, fra selve de paabudne etiske Øjemeds Udførelse forskelligt etisk Værk«²⁾. Kant har derfor — viser Ø. — ikke Uret lige overfor Schleiermacher, naar han fremstiller det som en egen Pligt at gøre alt af Pligt. Det forholder sig her paa samme Maade som med Friheden eller den moralske Kraft, der sætter os i Stand til at følge Morallovens Bud. Ogsaa denne har Grader. Det er Menneskets Pligt stadig at stræbe højere i at styrke den moralske Kraft, om han end aldrig naar til Besiddelse \circ : Idealet, som kun findes i Gud³⁾).

Alle de Emner, som Ø. havde behandlet i Prisskriftet, og som tilsammentagne udgøre, hvad han vilde henføre til en Moralfilosofis almindelige Del, ere — som det Foregaaende viser — blevne indgaaende drøftede af ham ud fra det religiøse Stade, til hvilket han hævdede den kritiske Filosofis Morallære. Naar undtages Afhandlingen af 1812, er denne nye Drøftelse af de almindelige Moralproblemer — i Modsætning til Prisskriftet — dog sket i en alt andet end systematisk Form. Den er lejlighedsvis fremkaldt og,

¹⁾ J. T. X, 2, S. 128, Note. ²⁾ Eun. I, S. 118, Note. ³⁾ Eun. I, S. 119, Note, jfr. S. 139—40. S. iøvrigt herom § 5, S. 73 og de der anførte Steder.

med hin Undtagelse, i Orden og Omfang bestemt ved Anledningen. Med Hensyn til den specielle Morallære ere Ø.'s Bidrag hverken udtømmende eller systematisk ordnede. Den Tanke, han i sin Ungdom havde haft om et saadant Arbejde, blev ikke realiseret¹⁾. Det vilde da heller ikke, efter det i Afhandlingen af 1812 udviklede, være gjort med at levere en moralsk Dogmatik. Ogsaa en vejledende »Kasuistik« eller en »Pligternes Teknik« vilde høre med. Ti den »Klogskab, der udfinder de bedste Midler til de sædelige Øjemeds rigtige Udførelse, er selv en Del af det pligt-mæssige Forhold, og Etiken vilde, naar den ej befatter sig med disse Klogskabsregler, ingenlunde fuldende Systemet af de ved Fornuften fordrede Handlinger«²⁾.

Vink til en Systematik af en Moralfilosofis specielle Del kunne hentes i Afhandlingen af 1812 fra den Klassifikation af Pligterne, han følger for at paa-vise det ubestemte ved Pligterne i hver af disse Klasser, samt fra den Opregning, han gør af en Række Øjemed, hvori de almindelige Menneskepligter, som fordre en positiv Virksomhed, sprede sig³⁾: »Vedligeholdelse af Ens eget Liv og fysiske Kraft, Aandsevnernes Uddannelse, Frembringelse af de udvortes Midler for vor fremtidige Virksomhed, Sandheds, Visdoms og Kunsts Udbredelse blandt vore nærmere eller fjernere Omgivelser, Befordring af vore Brødres fysiske Vel, Afhjælpning af deres Nød og Jammer, med mange flere, der igen hvert for sig have mangfoldige forskellige Grene.«

Hvorledes en Systematik, bygget paa saadanne Antydninger, iøvrigt skulde udføres, og om den Maade,

1) S. ovfr. S. 21. 2) Eun. I, S. 137—38 og S. 144—45. 3) Eun. I, S. 111.

hyorpaa den skulde forbindes med Moralsystemernes hidtil fulgte Ordning, derom udtaler Ø. sig ikke. Selve den sædvanlig fulgte Inddeling af Pligterne i dem, vi have mod os selv, og dem, vi skyldte andre, bestrider han ikke. Den Omstændighed, at Individualitetspligterne ikke uden Tvang kunne bringes ind under nogen af disse Rubriker, giver ham kun Anledning til den Bemærkning, at »man ved at beholde den tredje, men i senere Tider forkastede Klasse, Pligter mod Gud, bedre derunder kunde henføre de oven nævnte Pligter, saa vel som andre, der ikke indeholde en Indvirkning enten paa os selv eller paa andre Mennesker alene«¹⁾).

Af større Betydning ere Ø.'s Bidrag til Bestemmelsen af de enkelte Pligters Indhold. Om Hovedsynspunkterne for vigtige Pligtklassers Bestemmelse udtaler han sig fyldigt, saaledes i Afhandlingen af 1812 med Hensyn til Individualitetspligterne, og under Debatten med Howitz, ved Polemikken mod de skotske Moralister, med Hensyn til Pligterne mod os selv og mod andre. For de førstes Vedkommende angiver han²⁾ som ledende Synspunkt »at bevare, uddanne og værdigen fremstille sin Personlighed«. Selvmord, Lavhed, Umaadelighed, Kryberi fordømmes umiddelbart, fordi Mennesket derved opofrer sin egen moralske Personlighed og uden Hensyn til, om deraf fremkommer nogen Skade for andre eller ikke. Udførlig udtaler han sig især om Synspunktet for de Pligter, vi skyldte vore Medmennesker, hvoraf med Forbigaaelse af, hvad der er anført i § 4, S. 58—60, hidsættes:

¹⁾ Eun. I, S. 108 med Note 2. Ø. havde i sine Ungdomsskrifter været med til at forkaste Klassen Pligter mod Gud, s. Prisskr. II, S. 142, L. E. 1799, S. 111. ²⁾ J. T. X, 1, S. 12—13. ³⁾ J. T. X, 1, S. 13—16.

»Dersom det fysiske Velbefindende ikke er det højeste Formaal for hvert enkelt Menneske selv, skal det heller ikke være den første og eneste Genstand for hans Omhu for andre. Den sympatetiske Drift er derfor ikke nok til at ordne vort Forhold mod andre, med mindre den forædles og udvides ved højere Betragtninger og Følelser. Man maa ikke blive staaende ved den Indvirkning, som andres Glæde eller Smerte gør paa vort Nervesystem. Det, vi især skulle sympatisere med, er andres moralske Ve og Vel. Hvad der fornemmeligen skal ligge os paa Hjerte er, at disse, ligesom vi selv, værdigen kunne fremstille Menneskeheden i deres Personer, og naar vi lindre deres Jammer og befordre deres Velbefindende, bør det altid ske med det muligste Hensyn til, at de derved sættes i Stand til, desto renere at udtrykke det rette menneskelige. Fremdeles maa enhver vor Bestræbelse for andres Vel underordnes Ideen om en fast sædelig Tingenes Orden . . . Først naar vi erkende et absolut og evigt Formaal for Menneskenes Tilværelse, en Gud og en guddommelig Lov og Orden, hvorefter alt skal rette sig, og naar denne Erkendelse gøres levende ved Kærlighed, først da ville vi elske og fremme det i Menneskene, der fortrinlig skal elskes og fremmes. For den, som er greben af denne højere Kærlighed, vil ethvert menneskeligt Individ faa et ganske andet Værd end det, den blot naturlige Sympati, der ofte ikke gør Forskel mellem Mennesket og Dyret¹⁾, kunde give det. Men dog vil hans Menneskekærlighed ikke udarte til utidigt Føleri eller sværmerisk Iver for, paa Bekostning af Ret og Orden, at føre det frem, som efter hans individuelle Skøn kunde bidrage til at befordre Menneskelyksalighed. Hans Menneskekærlighed vil endog ofte vise sig under Skikkelse af Strenghed, af heftig Uvilje og Nidkærhed mod det onde og slette²⁾.

1) Det kan her erindres, at Ø. med Kant erkender, at ukærlig Behandling af Dyr er pligtstridig, J. T. X, 1, S. 29. ²⁾ Jfr. herved J. T. IV, 1, S. 179. (»Vor Kærlighed til dette eller hint Individ maa være underordnet vor Kærlighed til selve det Gode og sammes Ophav, Gud. Naar altsaa et menneskeligt Individ forstyrrer det Heles Harmoni, kan det være en ved den rette og ægte Kærlighed helliget Pligt at tilføje ham et Onde, hvorved det Heles Harmoni, saa vidt muligt, igen oprettes, skønt det velsindede Menneske

Ogsaa med Hensyn til enkelte Pligter findes der talrige Bidrag hos Ø. Her kan mindes om hans Drøftelser om Sanddruhedspligten, Ordholdenhedspligten, Pligterne med Hensyn til sit Livs Bevarelse. Til Begrundelsen af Selvmords og Selvlemlæstelses Utilstede- lighed paa den ene Side og Pligten til under visse Omstændigheder at ofre Livet paa den anden, vender Ø. ofte tilbage¹⁾. Dette er lejlighedsvis berørt i det Foregaaende. Paa ét Omraade maatte i en særlig Grad Ø.'s Undersøgelser blive indgaaende, nemlig med Hensyn til »Retspligterne«. Men Redegørelsen herom maa henvises til det følgende Afsnit, som vil beskæftige sig med Ø.'s almindelige Retslære.

aldrig kan iværksætte dette uden Smerte over sin faldne Broder»). S. ogsaa J. T. XV, 1, S. 233. ¹⁾ Prisskr. I, S. 238—39, J. A. VI, S. 205 o. ff., Eun. III, S. 341 o. ff., J. T. XV, 1, S. 128 o. ff., »Af mit Liv« I, S. 173—75.

II.

Ørsteds almindelige Retslære.**8. Retsfilosofiske Skrifter.**

Tallet af Ørsteds Skrifter, som behandle retsfilosofiske Emner, er meget stort, selv om der — som her — alene tages Hensyn til dem, der handle om Grundsynspunkterne for Retsordenen og de enkelte Retsinstitutioner og bortses fra dem, der udvikle Institutionernes »Mellembegreber«¹⁾. Ti i Regelen ville de Skrifter, som have Udviklinger af sidst nævnte Art til Hovedformaal, findes ogsaa at føre ham tilbage til de »øverste Grundsætninger«. Selv naar Skriftets Formaal har været Fremstilling af positiv Ret, og selv om den lagte Plan gik ud paa at holde retsfilosofiske Undersøgelser ude — som f. Eks. i Supplementet²⁾ — gælder det, at Ø. lejlighedsvis kom ind paa saadanne³⁾. Ifølge Ø.'s rigtige Opfattelse af Retsvidenskabens Opgave kunde dette ikke være anderledes. Vel kunde han ikke, som i sin Ungdom, hylde Kant's Sætning, at uden »Naturretten« er Retsvidenskabens uden »Hjerne«⁴⁾.

1) Eun. II, S. IV og ovfr. S. 6. 2) Supl. II, S. 1. 3) Supl. II, S. 1—4. 4) I L. E. 1799, S. 374 udtalte Ø. ved Anmeldelsen af Schlegels Naturret, 1. Udg., at han (trods sin daværende fra S. afvigende, paa Fichte's Lære grundede Opfattelse af Naturretten) ansaa denne for et særdeles vigtigt Værk, især med Hensyn til, at det var den, der for største Delen vilde bestemme, hvor lys og

Ti Naturretten var for ham ikke længere sand Retsfilosofi. Men at Retsvidenskaben ikke gjorde Fyldest ved blot at bibringe Lovkundskab eller foretage Lovanalyse, var en Overbevisning, som ufravigelig prægede hans hele retsvidenskabelige Arbejde, og som han atter og atter indprentede¹⁾. Endelig findes, som allerede i § 1 bemærket, retsfilosofiske Undersøgelser medtagne i de fleste af Ø.'s moralfilosofiske Arbejder, ogsaa dem, i hvilke Moralundersøgelse er det væsentlige. Nogle af disse mange retsfilosofiske Skrifter maa betegnes som Hovedskrifter. Men ligesaa lidt som i Morallæren har Ø. i noget enkelt Skrift systematisk behandlet den hele almindelige Retslære, navnlig ikke, efter at han havde forladt de Synsmaader, som kom til Orde i hans Ungdomsarbejder. Det er dog egentlig kun Formen, der mangler. De i de spredte Skrifter foreliggende Udviklinger udgøre i Realiteten, paa lidt nær, en fuldstændig almindelig Retslære.

Ø.'s filosofiske Ungdomsarbejde var delt mellem

rigtig Indsigt de fleste af vore Lovkyndighedsdyrkere vilde faa i den Del af deres Videnskab, »uden hvilken det øvrige, som Kant siger, vel kan være smukt nok, men, lig Æsops Skabilkenhoved, ingen Hjerne har«. ¹⁾ S. det ovfr. S. 9 Note 1 anførte Sted i J. T. VIII, 2, S. 42—43 samt XI, 1, S. 221. I den Udtalelse, hvorved Ø. i 1830 afsluttede sin 26aarige Virksomhed som Udgiver af juridiske Tidsskrifter, hedder det (J. T. XVI, 2, S. 4—5): »J. T. har ikke indskrænket sig til Fædrelandets Ret. Det har og leveret en Del Bidrag til Rets- og Lovgivningsfilosofien, for saa vidt som derved ikke skal menes en afsondret, paa metafysiske Grundsætninger hvilende Videnskab, men almindelige Betragtninger over den Maade, hvorpaa de gensidige Retsforhold kunne ordnes paa en til Menneskenes moralske Natur og til deres Tarv bedst stemmende Maade, maa føre Navn af filosofiske.« S. endvidere Hdbg. I, S. 86—123, 285, D. Litt. Tid. 1811, S. 652—53, »Af mit Liv« I, S. 145—50. S. fremdeles dette Skrifs første Afdeling (Nellemann) S. 18—33 samt hvad der i nærværende Afdelings 2det og 3dje Afsnit vil blive udviklet.

Moralfilosofi og Retsfilosofi. Men medens han paa Morallærens Omraade var og kunde være Talsmand for den kritiske Filosofi i Almindelighed, fordi han ikke her erkendte nogen Væsensforskel mellem Kant's og Fichte's Lære, forholdt det sig anderledes med Retsfilosofien. Her var der en ubestridt Grundforskel mellem Kant's og Fichte's Naturretslære. I det, som begge vare enige om, og som var Kærnen i den kritiske Filosofis Naturretsbegreb, nemlig Formlen for Naturrettens Opgave, skilte Ø. sig den Gang ikke fra dem. Men i det, hvori de skilte sig fra hinanden, nemlig Grundlaget for Naturrettens Gyldighed og alt, hvad deraf fulgte, skiftede han Standpunkt. I den første Del af det Tidsrum, der omfatter hans Ungdomsarbejde, stod han paa Kant's Side. I den senere Del sluttede han sig afgjort til Fichte.

At *Prisskriftet*, hvormed Ø.'s Forfatterbane begyndte, ikke blot omhandlede moralfilosofiske, men ogsaa retsfilosofiske Problemer, laa i dets Opgave, at undersøge »Sammenhængen mellem Dydelærens og Retslærens Princip«. Denne Opgave krævede Afgrænsning af disse Videnskaber¹⁾, endvidere selvstændig Bestemmelse af Retslærens Princip²⁾, som Forudsætninger for at kunne eftervise den »Sammenhæng«, der skulde oplyses³⁾. I *Prisskriftet* hyldede Ø. Kant's Opfattelse af Retsprincippet. Til Kant's Lære slutte sig ogsaa flere *Afhandlinger i fil. Rep.*, nemlig *Afhandlingen om et i hin Tids retsfilosofiske Teori meget omstridt Emne »Bevis for Opstands mulige Lovlighed efter den kritiske Filosofis Grundsætninger«*⁴⁾, *Anmeldelsen af*

¹⁾ *Prisskr.*, Indledn. og første Hovedafd. (I, S. 1—53). ²⁾ Anden Hovedafd., andet Afsnit (II, S. 1—123). ³⁾ Tredje Hovedafd. (II, S. 124—62). ⁴⁾ I Overskriften til denne Afh., som findes i *fil. Rep.* I, S. 241—61, tilføjes »i Anledning af det paa Seidelins Forlag udkomne Bevis, at en monarkisk Regering ej er forbunden til at

»filosofiske Afhandlinger til Sandheds, Dyds og Smags Udbredelse I«, hvori Omtalen af et tysk Skrift om Bedømmelsen af politiske Meninger, og Handlinger delvis og Anmeldelsen af C. F. Larsens Afhandling om Eftertryk helt ere retsfilosofiske¹⁾, samt Anmeldelsen af Birckners Saml. Skr. II, 1798 (indeholdende »Videre Undersøgelser om Trykkefriheden og dens Love«²⁾). De to sidste Bidrag af Ø. til fil. Rep., nemlig Anmeldelser af Birckners Saml. Skr. III³⁾ og af Collets Afhandling om Straffe i Almindelighed og Æresstraffe i Særdeleshed⁴⁾, stamme fra 1799, altsaa fra en Tid, da hans Overgang til Fichte's Retslære var indtraadt eller nær forestaaende. Anmeldelsen af Collet's Afhandling bærer Spor af denne Overgang, idet Ø. her godkender Fichte's fra Kant's meget afvigende Straffeprincip.

Ø.'s Overgang til Fichte's Retsteori fik sit første, bestemte Udtryk i Konkurrenceforelæsningen: *Hvorpaa er Strafferetten grundet, og efter hvilke Regler bør den udøves?* Det var nemlig ikke blot Fichte's Straffeteori, til hvilken han her sluttede sig. For at begrunde dette, fandt han det nødvendigt at prøve de mod-

bortgive Embede efter Duelighed. • Ø.'s Afh. var ved sin Fremkomst uden Navn eller Mærke, men Ø. nævnes som Forfatter i Indholdsfortegnelsen. ¹⁾ Fil. Rep. II, S. 73—76 og S 84—88. Anm. er undertegnet A. S. Ø. ²⁾ Fil. Rep. II, S. 89—144, undertegnet A. S. Ø. I L. E. 1800, S. 250, Note 1 udtaler Ø., at han da ingenlunde kunde være ganske tilfreds med denne Anmeldelse. Den var skrevet før hans indgaaende Undersøgelser om Trykkefriheden i Anledning af Frdg. 27. Sept. 1799, af hvilke den første Frugt var en Recension i L. E. 1799, S. 641 o. ff. ³⁾ Anm. af Birckner S. Skr. III, der er den sidste i Rep., blev paa Grund af Rep.'s Ophør ikke fuldendt og har hverken Underskrift, Mærke eller Dato. Indholdet viser dog umiskendeligt Ø.'s Forfatterskab. Om Ø.'s Udgivelse af Birckners »Efterladte Skrifter« (S. Skr. IV, 1800) giver »Af mit Liv« I, S. 43—44 Oplysninger. ⁴⁾ Fil. Rep. II, S. 257—77, undertegnet A. S. Ø.

staaende Retsteorier overhovedet. Prøvelsen førte til Forkastelse af alle Teorier, som udledede Retten af Moralloven, enten direkte eller, som Kant, indirekte, og til Godkendelse af Fichte's aldeles »selvstændige« Retsteori¹⁾. Forelæsningen blev holdt i Sommeren 1799, men offentliggjordes først i September 1800 i Minerva²⁾. Ogsaa den anden i Min. 1800 offentliggjorte Konkurrenceforelæsning: *Hvad forstaas der ved*

¹⁾ At dette Ø.'s Standpunkt ikke vilde gøre gunstigt Indtryk paa Censorerne, af hvilke Schlegel hyldede Kant, medens de andre endnu vare blevne ved den Wolfske Naturret og derfor vare imod den kritiske Filosofis Retslære overhovedet, var Ø. klart, s. »Af mit Liv« I, S. 36—37. Ganske bortset herfra var Ø. ikke glad ved at maatte erklære sig »mod den store Kant, hvis tro Discipel jeg ellers saa gerne vil være«. Men Pligten »selvstændig at følge egen Overbevisning er bydende«: Laudandus Plato, laudandus Aristoteles, præ omnibus veritas colenda, urgenda, intime amanda. Med dette Citat slutter Forelæsningen. Da Ø. senere forlod Fichte's Retsteori, var det ingenlunde for at vende tilbage til Kant's med dens »svævende og ubestemte« Forbindelse med Moralen, s. »Af mit Liv« I, S. 88. Den Dom, Ø. udtalte i L. E. 1799, S. 477, at »Kant's Retslære er et af denne Tænkens mindst fuldkomne Arbejder«, gentog han 1817 i Eun. II, S. 24 Note under Henvi- sning til, at den var skrevet i hans høje Alder og bar Spor af hans mægtige Tænkrafts Svækkelse. De anførte Steder i »Af mit Liv« vise, at han fremdeles fastholdt denne Dom. ²⁾ Min. 1800 II, S. 257—98. Paa dette Tidspunkt tilfredsstillede den iøvrigt ikke Ø. selv »hverken i Materie eller Form«. Men det berigtigende Tillæg, han endnu i April 1800 tænkte at give den, opgav han, fordi den vilde kræve en ny, udførlig Undersøgelse, længere end selve Forelæsningen. Ø. indskrænkede sig da til i Noter at angive de væsentligste Punkter, hvori han erkendte at have fejlet. Af disse Noter ses, at han vedblivende fastholdt de almindelige Synspunkter, som Forelæsningen hvilede paa, og kun afveg i »den nærmere Bestemmelse af Maaden, hvorpaa de forskellige Forbrydelser skulle straffes«, altsaa navnlig i, hvad Forelæsningen indeholdt om Mellemlidene, s. Min. 1800 I, 2, S. 1 Note, II, 1, S. 257 Note, 275 Note, 288 Note, 290 Note. Den nye Undersøgelse, Ø. forbeholdt sig ved anden Lejlighed at give om de Punkter, hvori han afveg fra sin Forelæsning, indeholdes i »Grundreglerne«.

Gesandternes Hellighed, og hvorvidt udstrækker den sig efter saavel den naturlige som sædvansmæssige Folkeret?, har væsentlig retsfilosofisk Indhold. Ogsaa den bærer Præg, navnlig ved Begrundelsen af Folkerettens Gyldighed, af den Fichte'ske Retsteori¹⁾.

Det samme i Fichte's Naturretslære hvilende Standpunkt fandt fremdeles mere eller mindre udpræget Udtryk, foruden i den ovfr. nævnte Anmeldelse i fil. Rep., i de retsfilosofiske Bidrag, som indeholdtes i en Række *Recensioner i L. E.* fra 1799 og 1800, saaledes af »Politivennen, et ugentligt Almueblad«²⁾, af den danske Gengivelse af Fichte's »fem Forelæsninger: den Lærdes Bestemmelse«³⁾, af Tyge Rothe's adspredte Skrifter I og II⁴⁾, af »filos. Afhandl. til Sandheds, Dyds og Smags Udbredelse«⁵⁾, af Wibergs »Pligt og Retslære«⁶⁾, men fremfor alt af *Schlegels* »Naturretten eller den almindelige Retslæres Grundsætninger«⁷⁾ og af *Schlegels* Tidsskrift »Astræa«⁸⁾. Det er allerede tidligere nævnt, at den første Recension, følgende Schlegel Skridt for Skridt, i Virkeligheden giver et temmelig fuldstændigt Naturretssystem, med Tilslutning til Fichte i de Afsnit, i hvilke denne Filosof afveg fra Kant, hvem Schlegel fulgte⁹⁾. Recensionen af Astræa supplerer

¹⁾ Min. 1800 I, 2, S. 1—37. ²⁾ L. E. 1799, S. 54—64 og 68—71. ³⁾ L. E. 1799, S. 145—57 og 107—12. ⁴⁾ L. E. 1799, S. 161—69 og 1800 S. 129—41. ⁵⁾ L. E. 1799, S. 232—39 og 257—71. Rec. er forøget Gengivelse af den ovfr. S. 15 med Note 4 omtalte Anm. i fil. Rep. ⁶⁾ L. E. 1800, S. 33—58. ⁷⁾ L. E. 1799, S. 366—83, 385—89, 401—42, 449—58, 473—78, »Af mit Liv« I, S. 42. ⁸⁾ L. E. 1800, S. 209—19, 225—33, 241—54, 257—70, 278—85, 294—96. ⁹⁾ Om Schlegels »Naturrets« Forhold til hans danske Forgængere ved Universitetet og Kant udtaler Ø. paa et senere Tidspunkt, da han havde skilt sig fra saa vel Kant's som Fichte's Retslære, (1807 i »yderligere Tilsvær« til S.'s Antikritik mod Ø.'s Rec. af hans Naturret, 2den Udg., J. A. X, 1, S. 173 Note og S. 189 Note), at i de Dele af Værket, som S. havde færdige, før Kant's Retslære var udgivet, og som han ikke kunde komme afsted med at omdanne,

dette Arbejde ved Forsvar for Fichte mod Schlegel, som i Tidsskriftet havde taget Offensiven mod Fichte's Retsteori. En særlig Gruppe af Recensioner i L. E., der lejlighedsvis berøre retsfilosofiske Emner, udgøre de, der angaa *Udtalelser om Trykkefrihedsfdg. af 27. Sept. 1799*, dels den, der har til Genstand Søren Hempels »Mening« om den nævnte Forordning¹⁾, dels den, som omhandler Wedel-Jarlsbergs »Frimodige Ytringer« om Forordningen²⁾. Interessen ved disse Recensioner er navnlig den, at de staa i Forbindelse med det større eksegetisk-kritiske Skrift om Fdg. 27. Sept. 1799, som Ø. paa den Tid havde under Udarbejdelse³⁾, og som ved sit Indhold blev et af de Skrifter, i hvilke Ø. forberedte sin egen almindelige Retsteori.

I Ø.'s Retsfilosofi var Aaret 1801 et Vendepunkt. Han følger fra nu af sine egne Veje, baade i Form og Indhold. Vel fastholdt han vedblivende visse Synsmaader, som havde deres Rod i den Fichte'ske Retslære. Men Kærnen i dennes Lære forkastede han. I Begyndelsen skete dette vel kun »stiltiende«⁴⁾. Først i 1807 fik Adskillelsen fra Fichte et direkte Udtryk og en indgaaende Begrundelse. Tidsrummet fra 1801 til 1807 udgør saaledes i en vis Forstand en Overgangsperiode, i hvilken ogsaa af og til Anskuelser hævdes, som ikke staa i Samklang med det nye Synspunkt, og som han senere, da dettes Konsekvenser stod ham klarere, opgav.

Straks ved denne Periodes Begyndelse udgav Ø. to Skrifter, der begge maa regnes blandt hans rets-

vare Colbjørnsens og Nørregaards Systemer brugte, og at de andre Dele, i Regelen uden Selvstændighed, ligefrem vare tagne af Kant og Kantianerne. ¹⁾ L. E. 1799, S. 641—45, 666—69, med Tillæg S. 702—4 og Svar til S. H. S. 761—63, s. »Af mit Liv« I, S. 43. ²⁾ L. E. 1799, S. 780—83. ³⁾ S. Ø.'s »Begæring« i L. E. 1800, S. 124—25, Subskriptions-Indbydelse i L. E. 1800, S. 254—55, jfr. L. E. 1799, S. 668—69, 683, 1800, S. 250. ⁴⁾ »Af mit Liv« I, S. 90.

filosofiske Hovedskrifter. Det ene gengiver et Foredrag, holdt i Selskabet »For Sandhed«: »*Er Staten eller dens Repræsentant berettiget til at ophæve eller forandre Stiftelser, som private Mænd have oprettet?*«¹⁾. Det tilsyneladende specielle Spørgsmaal kunde ikke løses uden at føre Undersøgelsen ind i »Retsfilosofiens første Grunde«. Afhandlingen har netop derved sin største Betydning, at den udvikler de Tanker om Ejendomsretsinstitutionens Begrundelse, som Ø. senere i alt væsentligt vedblivende fastholdt. Han gik i denne Begrundelse imod de fleste tidligere Naturretslærere, hvad han forøvrigt i dette Emne alt havde gjort i sine Ungdomsarbejder. I visse Retninger var Udviklingen stemmende med Fichte's. Afvigelsen fra Kærnen i denne er imidlertid ogsaa her tilstede, om end, ligesom i det andet Skrift, kun dulgt. Det andet Skrift var første Del af det bebudede Værk: »*Forsøg til en rigtig Fortolkning og Bedømmelse over Fdg. om Trykkefrihedens Grænser*«²⁾. Ogsaa her synes Emnet meget specielt og tillige mest positiv-retligt. Men for at bestemme den politiske Skrivefriheds Grænser og give sin Teori »desto større Klarhed og overbevisende Kraft« maatte Ø. give en Fremstilling af »Retsvidenskabens Grundprincip«: »Ti min Teori om Statens Hellighed griber umiddelbart ind i min Teori om Ret

¹⁾ Afhdl. offentliggjordes første Gang i Selskabets Fjerdingaarsskr. V, S. 263—87. I noget udvidet Skikkelse og med noget ændret Titel (»Om Regeringens Ret til o. s. v.«) optog Ø. det derefter i Eun. I (1815) S. 1—38. En udførlig Redegørelse om Afhandlingens Indhold og Betydning for Ø.'s senere Virksomhed findes i »Af mit Liv« I, S. 114—36. ²⁾ Fortalen henviser til de givne Løfter. Skriftet var oprindeligt bestemt til at omfatte Fdg.'s hele Indhold. Men kun den første Del om den politiske Trykkefrihed udkom. Om Skriftets Forhistorie, Anledningen til, at Ø. lod det bero ved første Del, samt om dets Betydning senere hen udtaler Ø. sig i »Af mit Liv« I, S. 42—80.

og kan aldeles ikke indses uden dennes Hjælp¹⁾. Ø. blev saaledes i dette Skrift ført ind paa Udviklingen af den almindelige Retsteori, han nu hyldede. I Følelsen af sin Opfattelses Selvstændighed kalder han den »sin« Teori. Visse Sider af Fichte's Retslære havde han bibeholdt, men Kærnen i den er fravegen. Hint er iøjnefaldende, det sidste mere skjult. Det er stadig kun stiltiende, at han forlader Fichte og den kritiske Filosofis Naturret overhovedet.

Største Delen af de Skrifter, som Ø. offentliggjorde efter de to nævnte og før den Afhandling af 1807, som angriber »Naturretten« i dens Princip, har til umiddelbar Genstand enten positiv Ret eller Udvikling af Mellembegrebers Teori og kommer derfor kun lejlighedsvis til at drøfte de øverste Grundsætninger for Retten eller enkelte Retsinstitutioner. Positiv Ret er saaledes Genstand for de to Bind af »Supplement til Nørregaards Forelæsninger over den private Ret«²⁾. Dog drøfter Ø. i dette Værk undtagelsesvis Retsteorien om »det faderlige Selskab«, forøvrigt ud fra et Synspunkt, hentet fra den kritiske Filosofi, og som han først senere opgav³⁾. Han strejfer ogsaa ellers i Værket Spørgsmaal af den almindelige Retslære, om end uden at fordybe sig i dem⁴⁾. Om adskillige af de *Afhandlinger* af Ø., som findes i *Jur. Maanedstid.* og *Jur. Arkiv* fra denne Periode, gælder det samme, at de, skønt ikke direkte rettede paa de retsfilosofiske Grundspørgsmaal, dog mere eller mindre udførligt berøre disse⁵⁾. Af *Jur. Maanedes T.* for 1802

1) Trykkefr. Skr. S. 74—75. 2) Supl.'s 1ste Bind udkom 1804, 2det Bind 1806. 3) Supl. II, S. 1—4, s. derimod Supl. III, S. 348—51.

4) Saaledes med Hensyn til Trældom I, S. 200, s. ogsaa I, S. 46 med Hensyn til Strafferetten. 5) I Udgivelsen af J. M. T. 1802—03 deltog Ø. med sine Kolleger i Hof- og Stadsretten. Udgivelsen af J. A. overtog Ø. efter Krogh med Nr. 3. De før Afhandlingen af

maa i saa Henseende navnlig fremhæves Afhandlingen, om *Ejendomsretten over en vestindisk Negerlave* beholdes, naar han føres ind i Kongens evrop. Stater¹⁾ og af Aargangen 1803 Afhandlingerne om den *højtidelige og simple Trolovelses* juridiske Virkning²⁾ og om *Retssædvaners Gyldighed*³⁾. Af Jur. Ark. maa her fremhæves med Hensyn til Ejendomsrettens Begrundelse Afhandlingen om *Ihændehaver-Obligationers Vindikation*⁴⁾, med Hensyn til Straffeteorien Recensionen af »*Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde*«⁵⁾ og af *Feuerbach's* Kritik af *Kleinschrod's* Straffelovsudkast for Pfalz-Baiern⁶⁾ samt af *Kleinschrod's* Forsvar for det nævnte Udkast⁷⁾, med Hensyn til den almindelige Retsteori Afhandlingen mod *Strafbarheden af forsøgt Selvmord*⁸⁾ samt *Kritikken* af nogle *Schlegelske Definitioner*⁹⁾, endelig med Hensyn til Straffeteori, Ejendomsteori, Nødret m. m. *Prøvestykket* af det senere udkomne Værk om *Tyveri*¹⁰⁾. Ved Siden af disse Skrifter, der ikke direkte angik den almindelige Retsfilosofi, gav henimod Periodens Slutning den i 1805 udkomne nye Udgave af *Schlegels Naturret* Ø. Anledning til en Recension i L. E. 1807, som umiddelbart

1807 udkomne Nr. af Arkivet ere Nr. 3 (1804), Nr. 4—6 (1805), Nr. 7—10 (1806), Nr. 11—12 (1807). ¹⁾ J. M. T. 1802 I, S. 223—36. Afhdl. er senere optagen i A. f. R. I (1824), S. 459—85: Beholdes Herredømmet over en vestindisk Slave, naar han betræder dansk-evropæisk Grund? ²⁾ J. M. T. 1803 I, S. 280—92. ³⁾ J. M. T. 1803 II, S. 439—46. ⁴⁾ J. A. Nr. 3, S. 171—81. Afh. er optagen i A. f. R. I (1824), S. 501—19. ⁵⁾ J. A. Nr. 3, S. 182—215. Bibliotekets Udgivere vare v. Almendingen, Feuerbach og Grolman. ⁶⁾ J. A. Nr. 4, S. 123—89. ⁷⁾ J. A. Nr. 6, S. 190—204. ⁸⁾ J. A. Nr. 6, S. 205—20. Afhdl. ligger til Grund for Udviklingen i Afhdl. om Manddrab § 48 i Eun. III (1819), S. 341—56. ⁹⁾ J. A. Nr. 7, S. 185—99. ¹⁰⁾ J. A. Nr. 9, S. 124—77 og Nr. 11, S. 1—25. Værket om Tyveri offentliggjordes 1809, forsinket ved det fjendtlige Tog og senere Sygdom, s. Forerindring, s. XIII—XIV.

kom til at angaa Retsteoriens Grundspørgsmaal. Ø., som da ikke længere hyldede den Fichte'ske Retslære, i hvilken Recensionen af 1ste Udgave tog sit Udgangspunkt, tog i denne Henseende dog kun Forbehold i den nye Recension, idet hans Angreb paa Schlegels, til Kant støttede Lære ikke væsentlig blev paavirket af det nye Standpunkt¹⁾. Ø.'s Recension, der var holdt i en skarpere Tone end den ældre, til hvilken S. havde taget lidet eller intet Hensyn ved den nye Udgave, fremkaldte en bitter Antikritik fra S.'s Side i L. E.²⁾ Et kort, umiddelbart til Antikritikken knyttet Svar af Ø.³⁾ efterfulgtes noget senere af et i Formen ikke mindre bittert, men derhos i Realiteten meget indgaaende »yderligere Tilsvar« i J. A. I dette tager Ø. kun paa lignende Maade, som i Recensionen, Forbehold med Hensyn til sin »nærværende Maade at betragte Retsvidenskaben paa«, med hvilken han bebuder, at »Medborgere snart skulle blive bekendte«⁴⁾.

Det var i et i Skand. Litt. Selskab i 1807 holdt Foredrag, at Ø. direkte og udførligt udviklede den Opfattelse af Rettens Væsen, som han længe stiltiende havde hyldet, og som stod i Modsætning til den kritiske Filosofis med større eller mindre Konsekvens gennemførte selvstændige (∴ fra Moralen løsrevne) Retsteori. Foredraget offentliggjordes første Gang i det nævnte Selskabs Skrifter for 1807 under Titelen: *Er Staten berettiget til at give Love og gøre offentlige Foranstaltninger til Religionens Fremme?*⁵⁾. Denne Af-

¹⁾ L. E. 1807, S. 154—58, 161—75, 177—91. ²⁾ L. E. 1807, Till. til Nr. 15, S. 1—15. ³⁾ L. E. 1807, Till. t. Nr. 15, S. 15—16. ⁴⁾ S. Notits i L. E. 1807, S. 271, J. A. Nr. 11, S. 162—212. ⁵⁾ Sk. Litt. Selsk. Skr. 1807, S. 52—123. Det var dog udarbejdet tidligere, s. Fort. S. IV til Eun I, og dette Skrifs 1ste Afd. S. 102. Ø. optog Afhdl. i Eun I (S. 39—93) under den kortere Betegnelse: Om Forholdet mellem Religion og Stat. Udførlig Redegørelse om Afhdl. findes i »Af mit Liv« I, S. 137—50.

handling var og blev Ø.'s retsfilosofiske Hovedskrift. Til den slutte sig de senere Udtalelser om Rettens øverste Princip, som forekomme indtil Afslutningen af hans egentlige Forfattervirksomhed og efter denne Tid, særlig i hans Erindringer. Det er derfor ogsaa til den, at han knytter det Program for en sand Retsfilosofi, som han fremsætter i disse ¹⁾. De betydningsfuldste almindelige Suplementer til Afhandlingen fra den efterfølgende Tid ere den i forrige Afsnit omtalte Afhandling af 1812 »*om Grænserne mellem Teori og Praxis i Sædelæren*«, der vel nærmest tilhørte Moralfilosofien, men i sin Omtale af Retspligterne yderligere udviklede Sætninger, som Afhandlingen af 1807 havde opstillet ²⁾, dernæst det store Værk af 1817 »*de første Grundregler for Straffelovgivningen*«, der vel for den største Dels Vedkommende er beregnet paa at »udvikle de mere praktiske Grundbegreber og Grundsatninger, der udgøre Mellemlid mellem Straffelovens øverste Princip og dettes Anvendelse paa de enkelte Forbrydelsers Afstraffelse«, men som dog i de første 13 Paragrafer behandler Strafferettens øverste Grundsatning og derved ogsaa, ligesom den omfangsrige Fortale, kommer ind paa den almindelige Retsteori ³⁾, fremdeles det tyske Skrift af 1822 »*Ueber das Nothrecht als ein einflussreiches Prinzip in der Strafrechtspflege*«,

¹⁾ »Af mit Liv« I, S 145—50. ²⁾ S. ovfr. S. 20 med Note.

³⁾ Eun. II, S. 1—431. De 13 første Paragrafer udgøre heraf S. 1—87. Fortalen omfatter S. III—XXIV. Ø. foranstaltede Værket udgivet paa Tysk som første Bind (1818) af »Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral- und Gesetzgebungs-Philosophie«. Dette tyske Samlingsværk var oprindeligt bestemt til at optage ogsaa andre, ikke til den positive dansk-norske Ret bundne Afhandlinger, s. Fortalen til den tyske Udgave I, S. 3—4 og 9. Omstændighederne medførte imidlertid, at ogsaa 2det og 3dje Bd. (1823 og 1825) fik et udelukkende strafferetligt Indhold, nemlig henholdsvis Kritik og Forsvar for Kritikken af Gønners bajerske Straffelovsudkast af 1822.

som vel væsentlig kun indeholder, hvad der i Dele forinden var offentliggjort paa Dansk (særlig Afhandlingerne af 1807 og 1812), men sammenfatter dette i almindelige retsfilosofiske Konklusioner¹⁾, og endelig de Betragtninger, som i hans *Erindringer* knyttes til Afhandlingerne af 1807 og 1812²⁾. Til en særlig Forgrening af den almindelige Retsteori høre de Udviklinger, Ø. har givet om Retskildernes Teori i Supplementet III³⁾, i Haandbogen I med Fortale⁴⁾, i særskilte Afhandling⁵⁾ samt i forskellige Recensioner (af Feuerbach, Tittmann, Mittermaier, Henke, Abegg, Gerstäker, Linde, Hjelm)⁶⁾. Endelig bør i denne Forbindelse

¹⁾ Afhandlingen findes i »Neues Archiv des Criminalrechts« (Udgivere: Kleinschrod, Konopak, Mittermaier), V (1822), S. 345—74 og 625—97. Ø. tager i Afhdl. Begrebet »Nødret« i en videre Betydning end den sædvanlige, hvorved Afhdl. faar en stor Rækkevidde, s. om denne Afhdl. ogsaa J. T. XIII, 1 (1827), S. 204—6, jfr. endvidere Eun. I, S. 397, Note, samt N. J. A. III (1812), S. 198—210 (Rec. af Feuerbachs »Themis«, Afhdl. om Ophævelsen af Tortur i Bajern). ²⁾ »Af mit Liv« I, S. 137—77. ³⁾ Supl. III (1812), Till. t. 1ste Del, S. 278—79, 288 o ff. ⁴⁾ Hdlg. I (1822). Af Betydning for den almindelige Retsteori ere navnlig Udviklingerne S. 81 o. ff. og i en Del af de efterfølgende Kapitler, jfr. Fortalen. ⁵⁾ J. A., Nr. 20 (1809), S. 243—60 (ulovbestemte Forbrydelser), Eun. IV (1822), S. 1—164 (om fremmede Straffelove), J. A. Nr. 27 og 28 (1811), S. 256—300 (Loves tilbagevirkende Kraft), J. T. III, 1 (1821), S. 33—80 (Straffeloves Anvendelse paa tidligere Forbrydelser). S. ogsaa Afhdl. om Kirkeforfatningen i J. T. XII, 1 (1826), S. 215—88 og XII, 2 (1826), S. 250—304, s. ovfr. S. 25. ⁶⁾ Anm. af Feuerbachs »Themis« i N. J. A. IV (1812), S. 211—21 (Kollision mellem forskellige Straffelove i samme Stat), af Tittmann (om Retfærdighed og positiv Strafferet) i N. J. A. XXI (1818), S. 64—66, jfr. J. T. XIII, 1 (1827), S. 153 (i Rec. af Brinkmann om Domsgrunde), af Mittermaier i N. J. A. XXI (1818) S. 67—76 (om Krig og Straffelov), af Henke i N. J. A. XXIX (1819), S. 40—44 (om Billighed i Strafferetten), af Mittermaier i J. T. I (1820), S. 363—71 (om partielt ulovbestemte Forbrydelser), af Abegg i J. T. III, 2 (1821), S. 66—74 (Forbrydelser begaaede i Udlandet), af Gerstäker i J. T. XIV, 1 (1827), S. 155—63 (Retfærdighed og positive Straffelove), af Linde

nævnes de Skrifter, i hvilke Ø., for at udtale sig om specielle Retsinstitutioner, tager Udgangspunkt i den almindelige Retsteori, saaledes i Indledningen til Kirkeretsforelæsningsen¹⁾, Afhandlingen om Parthers Ed²⁾ samt i nogle Recensioner (Henke, Borst)³⁾.

Ved Siden af de nævnte Skrifter, der udvikle eller yde Bidrag til Ø.'s almindelige Retsteori, staar der en overordentlig stor Mængde dels selvstændige dels recenserende Skrifter, som indskærpe eller uddybe hans paa Afhandlingerne af 1801, 1807 og 1812 grundede Lære om enkelte Retsinstitutioners øverste Grundsætninger, og som derfor maa nævnes blandt de retsfilosofiske Skrifter, uagtet deres egentlige Formaal er enten at fremstille positiv Ret eller at udvikle praktiske Mellembegreber Retsfilosofiske Udtalelser af denne Art, mange af særlig Betydning, forekomme baade for civilretlige, for almindelig processuelle, for strafferetlige og straffeprocessuelle Institutioners Vedkommende, talrigst dog i de to sidst nævnte Klasser.

Nævnes maa med Hensyn til *formueretlige* Institutioner Værket om Tyveri, Supplementet III⁴⁾, Haandbogen III⁵⁾, Afhandlingerne om negotiorum gestio⁶⁾, om Eftertryk⁷⁾ og om Skadeserstatning⁸⁾ samt Recen-

i J. T. XIV, 2 (1828), S. 44—48 (lejlighedsvis i Rec. af Afhdl. om Hor), af *Hjelm* i J. T. XVI, 1 (1829), S. 203 o. ff (om Ægtefolks Formuefællesskab i norske juridiske Samlinger*). ¹⁾ J. A. Nr. 27—28 (1811), S. 1—16, A. f. R. VI (1831), S. 379—93, s. ovfr. S. 20—21. ²⁾ Eun. I (1815), S. 146—336. S. 155—63 undersøges i Almindelighed Berettigelsen af Edens retslige Anvendelse. Jfr N. J. A. XXII (1818), S. 96—111 (Rec. af *Mittermaier* om Mened). ³⁾ N. J. A. XXI (1818), S. 46—50 (*Henke*: Strafferettens Udvikling), J. T. XIV, 2, S. 130—35 (*Borst's* i en Afhdl. om Delagtighed fremsatte Betragtninger over den almindelige Retsteori), s. ogsaa N. J. A. XXI (1818), S. 85—88 (om Perforations Tilstedelighed). ⁴⁾ Supl. III, S. 190. ⁵⁾ Hdbg. III (1823), S. 506 o. ff. ⁶⁾ N. J. A. IX (1815), S. 121—45, jfr. Hdbg. VI (1835), S. 140 o. ff. ⁷⁾ J. T. VII, 2 (1823), S. 164—200, ⁸⁾ N. J. A. XX (1818), S. 123—90 og XXII (1818), S. 115—90, jfr. Hdbg. V (1832), S. 4 o. ff.

sioner af Skrifter af Feuerbach i »Themis«¹⁾ og af Hjelm om læsio enormis²⁾.

Med Hensyn til *familieretlige Institutioner og Arv* maa nævnes Supplementet III³⁾, Haandbogen II, IV og V⁴⁾, nogle mindre Afhandlinger om Forældres og Børns Retsforhold⁵⁾ samt den ovfr. nævnte Recension af Feuerbachs »Themis«⁶⁾.

Af Skrifter, som handle om *almindelige processuelle* Forhold, er der to Grupper, som have den omtalte retsfilosofiske Betydning og af Ø. selv ere sete i dette Lys. Den ene Gruppe danne de Skrifter, der handle om Bevislæren, og som have til Grundlag Afhandlingen om »*juridisk Visheds Natur og Væsen*«, der nøje sluttede sig til Afhandlingen af 1807⁷⁾. Den anden Grnppe danne de Skrifter, der omhandle Afgørelser i kollegiale Domstole ved *Stemme flerhed eller Enstemmighed*. Ved at indlemme en Del af Udviklingen herom i det tyske Nødretsskrift lagde Ø. for Dagen, i hvor nært et Forhold han satte dette Spørgsmaal til sin retsfilosofiske Betragtningmaade⁸⁾.

1) N. J. A. III (1818), S. 195—212 (Rec. af Feuerbach om Aanden i Code Napoleon. 2) J. T. XV, 2 (1829), S. 200 o. ff. (Rec. af en Afhdl. om læsio enormis i de norske »juridiske Samlinger«). 3) Supl. III, Till., S. 348—51. 4) Hdbg. II (1825), S. 87 o. ff., 249 o. ff., IV (1831), S. 410 o. ff., V (1832), Till., S. 606 o. ff. 5) J. A. Nr. 17 (1808), S. 202—06, Nr. 26 (1810), S. 193—96. 6) S. Note 1. 7) J. A. Nr. 13 (1807), S. 180—202. Afhdl. er senere optagen i A. f. R. VI (1831), S. 211—32. Dens Grundtanke var, foruden i Afhdl. af 1807, allerede fremstillet i Trykkefrih. Skr. S. 215 o. ff. Efter 1807 gengives Udviklingen, sammentrængt, i Værket om Tyveri S. 321—38. Vigtige Følgesætninger udvikles i andre strafferetlige og straffeprocessuelle Skrifter, særlig i »Grundreglerne«, i Afhdl. om Drabsforbrydelsen, jfr. N. J. A. I (1812), S. 43—78 (om Vishedsgraden med Hensyn til en lovstridig Handlings Følger, naar Straffen derpaa beror). Herom nærmere i 3dje Afsnit. Iøvrigt henvises med Hensyn til den nævnte Afhdl. i Almindelighed og dens processuelle Betydning til dette Skrifts første Afd. S. 100 o. ff. 8) J. A. Nr. 26 (1810), S. 1—57,

Den store Mængde *strafferetlige* og *straffeprocessuelle* Skrifter, som maa nævnes her, skyldes dels de større systematiske Arbejder, som Ø. har givet over strafferetlige Emner, dels den Vrimmel af Recensioner, som paa disse to Omraader foreligge fra hans Haand, og som særlig tog Fart, da han i Aaret 1817 planlagde og, til da han fratraadte Udgivelsen af J. T., fortsatte med kritisk Prøvelse af de i »Neues Archiv des Criminalrechts« optagne Afhandlinger af tyske Kriminalister. Dette tyske Tidsskrift indeholdt vel — som Ø. siger — »adskillige maadelige Arbejder og just ikke mange, der ere af udmærket Værdi«. Imidlertid gav de Ø. Anledning til mange værdifulde Udviklinger, som førte tilbage til de paagældende Institutioners Grundprinciper, og af hvilke nogle, særlig de, som fremkom under Striden med Gønner, bleve til hele Værker¹).

For *Strafferettens* Vedkommende nævnes altsaa her først de betydeligere af Ø.'s systematiske Arbejder, nemlig, foruden de ovfr. omtalte »Grundregler« og Værket om »Tyveri«, det oprindelig som »Prøve af en Lærebog i Kriminalrettens almindelige Del«, senere som »Indledning til den danske og norske Kriminalret« ud-

Eun. III (1818), S. 357—431, J. T. I (1820), S. 421—28 (Rec. af Spangenberg), J. T. V, 2 (1820), S. 84—104 (om Stemmeenheds- og Stemmeferheds-Principet i krim. Tilfælde), J. T. XIII, 1 (1827), S. 204—06 (Omtale af das Nothrecht), jfr. Eun. I, S. 397, Note, J. T. XIII, 2 (1827), S. 179—90 (Rec. af Wendl). ¹) Under Overskriften »kriminalistisk Litteratur« bebudede Ø. i N. J. A. XIX (1817), S. 212—14 sin Plan om udstrakt kritisk Prøvelse af fremmede, strafferetlige Skrifter. Særlig gennemgik han fra 1817—30 de i det nævnte tyske af Kleinschrod, Konopak og Mittermaier i 1816 paabegyndte Tidsskrift optagne Afhandlinger, først i N. J. A. XIX (1817), XX og XXI (1818), XXIX (1819) og XXX (1820), derefter i J. T. I (1820), II og III (1821), IV og V (1822), VI og VII (1823), VIII—IX (1824), XI (1825), XIII (1827), XIV (1827—28).

givne Skrift¹⁾, samt Monografierne om *Manddrab*²⁾ og om Dødsstraffen³⁾. En Gruppe for sig udgøre dernæst de Skrifter, der ere kritiske Bedømmelser af Straffelove og Udkast til Straffelove, saaledes af *Eggers* uheldige Udkast til Straffelov for Slesvig og Holsten⁴⁾, af den *bajerske* Straffelov af 1813 og dens Aflæggere⁵⁾, af *Code pénal*⁶⁾, den indgaaende Kritik af *Gönners* Udkast til bajersk Straffelov⁷⁾ samt Bedømmelsen af Straffeloven for *Louisiana*⁸⁾. En anden herhen hørende særlig Gruppe udgøre Recensionerne af Skrifter, der indeholde eller give Anledning til almindelige Betragtninger om Strafferetten. Hertil hører Ø.'s Polemik mod *Mittermaier*, der angreb dels den nyere strafferetlige Udvikling dels udtalte sig mod enkelte Punkter i Ø.'s »Grundregler«, hvilke han iøvrigt ydede fuld Anerkendelse⁹⁾, fremdeles hans Betragtninger over de nyere tyske Kriminalister¹⁰⁾

1) »Prøven« indeholdes i J. A. Nr. 15, 21, 22, 29 og 30 (1808—12). »Indledningen«, som er det endelige Værk, offentliggjordes i A. f. R. III—V (1826—28). 2) Monografien findes i Eun. III (1819): Syst. Udvikl. af Materien om Manddrab og de dermed beslægtede Forbrydelser, S. 1—374. 3) »Om Dødsstraffens Retfærdighed og Hensigtsmæssighed« i Anledning af Franskmanden *Lucas'* prisbelønnede Skrift, s. J. T. XV, 1 (1828), S. 101—253 og XV, 2 (s. A.), S. 1—45. 4) J. A. Nr. 21 (1809), S. 199—252 og 22. (1810), S. 167—214, med Prøvelse af de ved *Eggers'* Arbejde fremkomne Skrifter i N. J. A. II (1812), S. 1—90. 5) N. J. A. XIX (1817), S. 215, XXII (1818), S. 72—86, J. T. XIV, 1 (1827), S. 142—53 og XIV, 2 (1828), S. 1—22. 6) I Anledn. af Straffen »borgerlig Død«, N. J. A. XXII (1818), S. 86—96. 7) J. T. VI, 1 og 2 samt VII, 1 (1823). Paa Tysk udgør denne Kritik 2det Bind af »Abhandlungen« (1823). Forsvar for Kritikken lige overfor Modskrifter findes i J. T. XI, 1 og 2 (1825), henhv. S. 195—284 og S. 1—174, og udgør 3dje Bd. af »Abhandlungen« (1825), jfr. J. T. XIV, 1, S. 124—27. 8) J. T. XIV, 2 (1828), S. 77—91. 9) N. J. A. XXX (1820), S. 1—46, J. T. II, 2 (1821), S. 216—34, III, 1 (s. A.), S. 231—33, IX, 1 (1824), S. 91—94, XIII, 1 (1827), S. 217 og XIII, 2 (s. A.), S. 143—44. — S. om »Grundreglerne« s. J. T. I, S. 387—91. 10) J. T. XIII, 1 (1827), S. 206—14.

samt Recensioner af Dabelow, Steltzer, Henke, Gerståker og Gesterding¹). En tredje Gruppe danne de Skrifter, som ved at omhandle enkelte strafferetlige Emner gaa tilbage til almindelige Principer. Hertil høre forskellige Afhandlinger og Recensioner om Forsøg²), Tilregnelser, Forsæt og Uagtsomhed³), Benaadning⁴), — om Dødsstraffe og Penitentiærsystemet⁵) — og om en Række enkelte Forbrydelser: Duel⁶), Jagtindgreb⁷), falsk Vidnesbyrd og Mened⁸), Oprør⁹), Undladelsesforbrydelser¹⁰) og Ærefornærmelser¹¹)

Endelig maa her for *Straffeprocessens* Vedkom-

1) J. T. I (1820), S. 414—20 (*Dabelow's* Ideal for en Straffelovgivning), IX, 2 (1824), S. 30—37 (*Steltzer's* om Detention efter Straf), S. 43—57 (*Henke's* strafferetlige Bemærkninger), XIV, 2 (1828), S. 102—10 (*Gerståker* om filos. og positiv Strafferet), S. 117—22 (*Gesterding* om Straf og Sikkerhedsmidler mod mistænkte), jfr. den ovfr. nævnte Rec. af Themis om Torturen i N. J. A. III, S. 198—210. 2) N. J. A. XXI (1818), S. 32—43 (*Mittermaier*), J. T. II, 2 (1821), S. 197—205 og 205—14 (*Mittermaier* og *Weber*). 3) N. J. A. XIX (1817), S. 215—24 (*Kleinschrod*), jfr. Debatten med Howitz i J. T. VIII—X, s. ovfr., J. T. XIII, 2 (1820), S. 135—42 (Om Forsætsbevis), S. 147—51 (*Kleinschrod* om Uagtsomhed) 4) N. J. A. XII (1815), S. 196—207 (Afhdl. af Ø., om Benaadning kan afslaaes), N. J. A. XXVI (1819), S. 230—34 (Rec. af Vogts Afhdl. om samme Emne i det norske Jur. Rep.), jfr. Eun. II (1817), S. 415—20. 5) J. T. XIII, 2 (1827), S. 152—69 (Sir *Sam. Romilly* om Dødsstraf), XIV, 2 (1828), S. 77 o. ff. (Om Dødsstraf, i Anledning af Stl. for Louisiana), IV, 2 (1822), S. 170—99 (Om Penitentiærsyst.: *Spangenberg* efter engelske Kilder), IX, 1, S. 91—94 (om Fængslers Tilstand i England og Frankrig), jfr. om begge Emner Ø.'s ovfr. nævnte Afhdlg. om Dødsstraffen. 6) N. J. A. XV (1816), S. 210—24 (*Nygaard*), J. T. I (1820), S. 376—82 (*Mittermaier*, *Roszhirt*), jfr. Eun. III (1819), S. 294—326. 7) N. J. A. IV (1812), S. 176—95 (*Themis*). 8) N. J. A. XXII (1818), S. 96—111, *Mittermaier* om Mened, jfr. Ø.'s Afhdlg. om falsk Vidnesbyrd i N. J. A. XVIII (1817), S. 122—69. 9) N. J. A. XXIX (1819), S. 51—57 (*Henke*). 10) J. T. VIII, 2 (1824), S. 45—52 (*Spangenberg*). 11) N. J. A. VIII (1814), S. 186—231 (Ø.'s Afhdlg. om Sandhedsbeviset), J. T. I (1820), S. 344—52 (*Grävell*).

mende nævnes en Række Skrifter, som indgaaende omhandle Grundspørgsmaal om Juryinstitutionen¹⁾, Inkvisitionsprincippet²⁾, Offentlighed og Mundtlighed³⁾, Indiciebeviset og andre særlig Straffeprocessen interesserende Bevisspørgsmaal⁴⁾.

Naar bortses fra de Bemærkninger af filosofisk Art, som forekomme i Motiverne til de systematiske Straffelove, der bleve til under Ø.'s Ledelse, hvilke dog i Regelen maa henregnes til »Mellembegrebernes« Teori, ere de Bidrag til den almindelige Retslære, som Ø.'s ikke talrige Skrifter i Perioden fra Afslutningen af hans egentlig litterære Virksomhed og til 1849 indeholde, kun faa. Særlig maa dog nævnes den kritiske Bedømmelse af Tuteins »om de konstitutionelle Bestræbelser« paa Grund af de almindelige Synspunkter, der lægges til Grund for Bedømmelsen, og hvorved den bliver til mere end et politisk Stridsskrift⁵⁾. Derimod bragte Ø.'s Skrift af 1849 »*Prøvelse af de Rigsforsamlingen forelagte Udkast til en Grundlov og en Valglov*« mange Bidrag til betydningsfulde Retsinstitutioners Teori, ikke blot hvad de egentlige Statsforfatningsspørgsmaal angaar, men ogsaa f. Eks. for Ejenomsrettens, de processuelle Institutioners, de kirke-

¹⁾ N. J. A. X (1815), S. 1—109 (Krit. Anm. af *Feuerbach* om Jury), J. T. I (1820), S. 273—91 (Rec. af *Mittermaier* om offentlig-mundtlig Strafferetspleje og Jury), J. T. III, 1 (1821), S. 1—32 (Ø.'s Afhdlg.: Er det uretfærdigt, at kriminelle Sager paakendes af retslærde Dommere?), J. T. XIII, 2 (1827), S. 127—35 (*Messard*: Juryen i Frankrig), jfr. N. J. A. XXIX (*Henke* om Oprør). ²⁾ J. T. I (1820), S. 339—42 (Defensors Stilling), III, 1 (1821), S. 228—31 (*Bérenger*: De la justice criminelle en France), VIII, 2 (1824), S. 1—44 (*Lotz*: Polit og Domstol), IX, 1 (1824), S. 94—109 (*Weber*: Straffeprocessprinciper), jfr. Hdbg. VI (1835), S. 529 o. ff. ³⁾ J. T. V, 1 (1822), S. 1—145 (*Feuerbach*). ⁴⁾ J. T. I, S. 306—13 (*Weber*: Indiciebevis), VIII, 2 (1824) (*Kleinschrod* om sammensat Bevis), XIV, 2 (1828), S. 22—30 (*Gesterding* om Frihed for at vidne), S. 64—76 (*Kleinschrod*: Indiciebevis). ⁵⁾ T. f. L. o. Kr. VII (1842), S. 377—470, særlig S. 400—04.

lige Retsforholds og Benaadningsrettens Vedkommende. Endelig maa som et vigtigt Skrift ogsaa i retsfilosofisk Henseende nævnes hans ofte i det foregaaende omtalte Erindringer »*Af mit Liv og min Tids Historie*«. Af dette Skriffs 4 Bind har særlig 1ste og til Dels 3dje Bd. Betydning for den almindelige Retsteori. Mange af de Partier, der handle om mere specielle Emner, maa vel ogsaa siges delvis at indeholde Retsfilosofi i den Forstand, i hvilken Ø. tog dette Begreb¹⁾, men dog hovedsagelig kun saadant, der som Udvikling af »praktiske Mellemlid« tilhører Specialvidenskaberne, hyppigst Grene af Statsforvaltningsretten. — Med Hensyn til Nævningeinstitutionen kan endnu nævnes de »*Bemærkninger*«²⁾, der af Ø. som Justitsminister i 1854 tilstilledes den da nedsatte Straffelovskommission, og som suplere hans Drøftelser af en Institution, om hvilken han saa ofte, lige fra sine første Skridt paa Forfatterbanen, havde udtalt sin Opfattelse i dybtgaaende Undersøgelser³⁾.

1) I »*Af mit Liv*« I, S. 150, siger Ø., at han i sin høje Alder ikke tør tænke paa at udføre sit retsfilosofiske Program, men at han dog haaber i sine Erindrings Fortsættelse at levere adskillige Bidrag dertil. Af 3dje Bind kan her anføres det historiske Tilbageblik paa Ø.'s retsfilosofiske Arbejde, S. 330 o. ff. 2) Offentliggjorte ere disse »*Bemærkninger*« (nemlig til Højesteretsassessor Mouriers Udkast) først 1857. Jfr. herved nærværende Skriffs 1ste Afd., S. 188. 3) Om adskillige af de ovennævnte tyske Jurister, hvis Arbejder Ø. i Aarenes Løb fulgte med vaagent Øje, er der i dette Skriffs 1ste Afd. meddelt biografiske Notitser, se S. 12—13 om *A. v. Feuerbach*, S. 66 om *Gönnner*, S. 68 om *Grolman*, S. 69 om *Martin* og *Weber*, S. 71 om *Mittermaier*, S. 73 om *Kleinschrod*, *Tittmann* og *Stübel*. Om andre af dem og nogle, som senere ville blive nævnte, hidsættes følgende:

J. F. H. A begg f. 1796, d. 1868. Var Professor i Breslau fra 1826, Forfatter af en Mængde Skrifter i Strafferet og Straffeprocess. Stilles som Kriminalist ved Siden af Mittermaier. Filosofisk sluttede han sig til Hegel og var i Strafferetten Repræsentant for Retfærdighedsteorien.

9. Ørsteds almindelige Retslære i hans Ungdomsskrifter.

I de almindelige Synspunkter, hvorpaa Ø.'s Retslære er bygget, maa der sondres mellem de samme to Hovedperioder som i hans Morallære, nemlig mellem den Opfattelse, der gør sig gældende i hans Ungdomsarbejde (1798—1800), og den, der udpræger sig i hans

J. N. Borst f. 1780, d. 1819. Professor i Erlangen, senere i Tübingen. Hans Hovedvirksomhed tilhørte Civilprocessen.

C. C. Dabelow f. 1768, d. 1830. Professor i Halle 1791—1806, fra 1819 i Dorpat, russisk Statsraad. Romerret og fransk Ret var fortrinsvis Genstand for hans Forfattervirksomhed.

F. G. Gesterding f. 1781, d. 1841. Professor i Romerret i Greifswald. Mest bekendt ved kritisk-polemiske Skrifter paa forskelligeartede Retsomraader.

M. K. F. W. v. Grävell f. 1781, d. 1860. Embedsmand i forskellige juridiske Stillinger, men politiske Forhold førte ham ud af Statstjenesten. Som juridisk og politisk Forfatter var G. meget frugtbar. G. hørte i den tyske Nationalforsamling 1848—49 til yderste Højre og traadte i Spidsen for det sidste Ministerium, som dannedes under den da tilsigtede tyske Centralmagt.

L. F. Griesinger f. 1767, d. 1845. Würtembergsk Jurist (Advokat). Civilretlige Arbejder.

H. W. E. Henke f. 1783, d. 1869. Professor fra 1833 i Halle til 1857. Kriminalist. Hans Hovedværk var »Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik« 4 Bd. 1823—28. Oprindelig Tilhænger af Fichte's Straffeteori, blev han senere Forsvarer af en moralsk Gengældelsesteori.

C. G. Konopak f. 1767, d. 1841. Professor først i Halle, senere i Jena. Var Medudgiver af Archiv des Criminalrechts (det ældre og det nyere).

J. T. B. v. Linde, Friherre, f. 1797, d. 1870, Privatdocent i Bonn, Professor i Giessen, Geh. Staatsrath smst. til 1847, senere i østrigsk Statstjeneste og Afsending ved Forbundsdagen, med hvis Ophør 1866 hans offentlige Virksomhed gik til Ende. Som Forfatter mest bekendt som Processualist. I Statsret og Kirkeret (L. var Katolik) leverede han ogsaa betydelige Arbejder.

J. F. E. Lotz f. 1771, d. 1838, blev Medlem af Miuisteriet for Sachsen-Koburg-Gotha. Særlig nationaløkonomisk Forfatter.

hele senere Forfattervirksomhed. Overgangen fra det ene Standpunkt til det andet er samtidig, fuldbyrdes paa væsentlig ensartet Maade og har den samme dybere Grund. Men Forholdet mellem de to Stand-

K. E. F. Roszhirt f. 1793, d. 1873. Professor i Heidelberg. Har leveret mange og omfattende Arbejder paa de fleste juridiske Omraader, ogsaa Strafferetten, men uden synderlig Betydning for Videnskaben. R. var ivrig Ultramontan.

K. E. Schmid f. 1774, d. 1852. Professor i Jena. Forfatter navnlig af mange Tidsskrifts-Artikler om juridiske, særlig statsvidenskabelige Emner.

E. P. J. Spangenberg f. 1784, d. 1833, hannoveransk Overappellationsretsraad. Har leveret videnskabelige juridiske Arbejder paa forskellige Omraader.

C. J. L. Steltzer f. 1758, d. 1831. Professor i Halle og Moskva, russisk Hofraad og preussisk Justitsraad. Som Forfatter fortrinsvis Kriminalist.

Om følgende holstenske Jurister, der paa Ø.'s Tid vare og af ham betragtedes som Landsmænd, hidsættes:

H. R. Brinkmann f. 1789, d. 1878, fra 1819 Professor i Kiel, 1834 Medlem af O. App. R. smst., afskediget 1855, 1865 Medlem af det tyske Forbunds Civilproceskommission i Hannover, døde i Kiel. Monografiske Arbejder paa forskellige Retsomraader, særlig retshistoriske.

Chr. U. D. v. Eggers, Friherre, f. 1758, d. 1813, anvendt i diplomatisk Tjeneste, som Prof. i Statsvidenskab ved Kbhvn.s Univ., som Dep. i Finanskollegiet og tysk Kancelli, Overprokurør for Hertugdømmerne, Overpræsident i Kiel, Konferensraad, K. Dbg. Frugtbart Forfatter, særlig paa historisk, politisk og statsvidenskabeligt Omraade, til Dels paa Dansk. Hans Udkast til Straffelov for Hertugdømmerne var uden Værd.

W. B. v. Schirach f. 1779, d. 1866, Geh. Konferensraad, Stk. Dbg., Dr. jur. h. c. (Kiel), Æresborger i Glückstadt, afgik 1865 efter en Dommerbane i de holstenske Overdomstole paa henved 60 Aar. Forfatter af monografiske Arbejder paa flere, særlig kriminalistisk, Omraader.

De engelske, franske og italienske Jurister, med hvis Skrifter Ø. beskæftiger sig, ere for største Delen almenkendte. Enkelte oplysende Bemærkninger om disse vil der blive Anledning til at give i det følgende.

punkter er i Retslæren meget forskelligt fra det i Morallæren. I denne sidste kan, som ovfr. vist, Forholdet ikke betragtes som et Brud med den kritiske Filosofis Morallære, men som en Fuldendelse og bedre Befæstelse af den ved det religiøse Synspunkt. I Retslæren er det derimod et virkeligt Brud med den kritiske Filosofi, saaledes som den faktisk havde formet sin Lære. Efter denne er Retslæren et fra Moralen afsondret, selvstændigt Omraade. Kant's Retslære hævdede vel endnu et Baand mellem Ret og Moral. Men dette »svævende og ubestemte«¹⁾ Baand var dels uden praktisk Værd dels i hvert Fald, fra de Kant'ske Principers Standpunkt, en Inkonsekvens, som Fichte brød, og som heller ikke længe kunde fængsle en Tænker af Ø.'s Rang. Ø., som paa dette Omraade begyndte med at følge Kant, blev da ogsaa snart en energisk Talsmand for den Fichte'ske Retslære, som afbrød enhver Bro mellem Moral og Ret. Var dette saaledes den kritiske Filosofis Retslæres konsekvente Konklusion, betegner Ø.'s forandrede Standpunkt et Brud med denne Opfattelse. Ti den Synsmaade, han senere gør gældende, gaar netop ud paa at hævde en nøje Forbindelse mellem Moral og Ret, ikke den ubestemte og inkonsekvente Forbindelse, som Kant mente at kunne bevare, men en af Moralens og Rettens fælles Formaal følgende nødvendig Forbindelse, saaledes som dette Formaal opstilledes paa det religiøse Synspunkts Grund. Ø. maatte ifølge denne Opfattelse opgive et System, der »havde sin Oprindelse fra et Tidspunkt, da Retsvidenskabens fuldkomne Selvstændighed var det Maal, hvorefter dens Dyrkere stræbte«, — hvor »Alt gik ud paa at gøre Retsopgaven, saavel med

¹⁾ Med disse Ord betegner Ø. i »Af mit Liv« I, S. 88, Kant's Lære om dette Punkt.

Hensyn til dens Indhold som til de Grunde, hvoraf samme maa hidledes, og de Midler, ved hvis Hjælp den skulde opløses, uafhængig af alle religiøse og moralske Forestillinger og Bevæggrunde«. »En fuldkommen afsondret Retslære er jeg (Ø.) langt fra at antage«¹⁾.

Trods dette gennemgribende Brud kræver en Belysning af den Retslære, Ø. blev staaende ved, en Redegørelse for hans tidligere Opfattelse, baade for at paavise, hvorledes Udviklingen bort fra den er sket, og fordi visse Følgesætninger af den ere blevne medtagne i hans senere Lære, saaledes at Forbindelsen med den tidligere hverken i Form eller Realitet helt er hævet.

Den Opfattelse af Ret og Stat, som raadede indenfor den kritiske Filosofi, karakteriserer Ø. kort i den Afhandling af 1807, i hvilken han første Gang direkte bekæmper den, paa følgende Maade²⁾:

»Statsforbindelsen er, siger man, et udvortes Retsforhold. Dens Bestemmelse er at udjævne de frie Kræfters Strid mod hinanden i Sanseverdenen, ved at anvise enhver en bestemt Del af samme som udelukkende Kreds for hans frie Virksomhed og at betrygge ham Besiddelsen af den ham saaledes tildelte Lod, imod at han holder sig fra alt, hvad der ligger udenfor denne. De fleste indskrænke endog Statens Virksomhed til den sidst anførte Punkt, nemlig Rettighedernes Betryggelse, og forudsætte, at Rettighedernes Bestemmelse og Fordeling allerede i den saakaldte Naturstand er fuldført, forinden Staten stiftes. Moralitet og Religion have derimod deres Sæde udenfor den sanselige Verden. Deres Væsen er at opsvinge Sjælen til det oversanselige Grundprincip, hvoraf den sanselige Verden er Genskinnet, og søge al sin Salighed i at beskue og efterligne dette oversanselige Princip. De høre saaledes hjemme i en ganske anden Verden end den, Staten har at give Love

¹⁾ S. »Grundregler« i Eun. II, Fort. S. VI og X—XI. Jfr. »Af mit Liv« I, S. 89, 90, 92, 137. ²⁾ Eun. I, S. 49.

for. De ere følgelig Statsdanneren og Statsstyreren aldeles uvedkommende.«

Den Opfattelse af Forholdet mellem Ret (Stat) og Moral, Ø. i disse Ord karakteriserer, var det, han i sit Ungdomsarbejde havde hyldet, og det saaledes, at han havde gennemgaaet begge de antydede Retninger. Først havde han, som »de fleste«, fulgt Kant, senere sluttede han sig til Fichte's af et Mindretal fulgte Lære.

Det kortvarige Kant'ske Standpunkt fandt sit Udtryk i Prisskriftet og i hvad dertil sluttede sig i fil. Rep. Udover de almindelige Undersøgelser om Retslovens Autoritet (pr. essendi), dens Indhold (pr. sciendi) og dens Drivfjeder (pr. obligandi) gik disse Undersøgelser kun undtagelsesvis.

Retsloven er — saaledes kan Tankegangen i Ø.'s til Kant støttede Udvikling gengives — forskellig fra Moralloven deri, at den fornemmelig og direkte er en Lov om *Rettigheder*. Om Pligter er den kun en Lov, for saa vidt disse ere nødvendig korresponderende til Rettighederne: »Retslæren er en Videnskab om de endelige fornuftige Væsners Rettigheder«¹⁾. Dertil kommer den anden væsentlige Forskel, at Retsloven er en *Tvangslov*. Rettigheden er forbunden med Beføjelse til Tvang. Den korresponderende Retspligt er en Tvangspligt: »Den juridiske Lovgivning er udvortes, ti den betjener sig ikke, som Moralloven, af Forestillinger om Pligt som Drivfjeder, men bruger en udvortes Drivfjeder, som ej kan være nogen anden end Tvang, siden det er en Lovgivning, der er nødende og ikke en Tilløkkelse, der er indbydende«²⁾. Disse Forskelligheder vise, at Retsloven maa have sit eget, fra det etiske forskelligt Princip at støtte sig til. For-

1) Prisskr. I, S. 39—40 og II, S. 2. 2) Prisskr. I, S. 41—45.

gæves vilde man forsøge at udlede Rettighederne af de moralske Pligter. Alle ældre og nogle nyere Retsfilosofers Forsøg paa at udlede Rettighederne af den Rethavendes moralske Pligter, enten direkte (»berettiget er man til det, uden hvilket en Pligt ikke kan efterkommes«) eller indirekte ved at bestemme Omraadet efter hvad Moralloven ikke forbyder den Rethavende, strande fornemmelig paa det Skær, at Rettighedernes Kreds og deres Haandhævelse ved Tvang gaar langt udover den Grænse, der vilde følge af disse Deduktioner, selv om der blot tænkes paa Rettigheder, som den sunde Menneskeforstand kræver¹⁾. Omvendt strander det Forsøg, som nogle andre, især nyere, have gjort paa at udrede Rettighederne af de moralske Pligter, der paahvile andre mod den Rethavende (»berettiget er det at fordre af andre, hvad disse ere forpligtede til at gøre mod ham«), paa, at Rettighederne da, hvis de ikke skulle blive afhængige af den forpligtedes Dom, vilde faa en altfor vid Udstrækning. Ti Dydelæren giver ikke Anvisning paa eller noget Middel til at sondre mellem Pligter, der medføre Tvangsret, og dem, der ikke gøre det²⁾. Ligesaa mislykket er det, naar Feuerbach vil udlede Rettighederne direkte af Moralloven, — den praktiske Fornuft. Den »retgivende« Evne, F. tillægger den praktiske Fornuft jævnsides med dens »pligtbydende« Evne, en saadan særskilt juridisk Evne eller Funktion er »ej stort andet end en *qualitas occulta*«³⁾. Medens saaledes en direkte Forbindelse mellem Retsloven og Moralloven er udelukket, kan Retsloven dog ikke undvære en Støtte i Moralen. Statsforbindelsen, den statutariske (∴ positive) Lov kan ikke være tilstrækkelig Støtte

1) Prisskr. II, S. 19—37. 2) Prisskr. II, S. 37—99. 3) Prisskr. II, S. 111—12, 137—38.

for Rettighederne: »Naar der før Kontraktens Sluttelse (»den Kontrakt, der i det mindste i Ideen indeholder Grunden til det borgerlige Selskab«) ej gaves nogen Rettighed, begribes det ikke, hvorledes Rettigheder kunde overdrages ved Kontrakt Naar Under-saatterne saa sig i Stand dertil, maatte de være beret-tigede til at nægte Loven Lydighed . . . Selv i Staten vilde der ikke finde noget Retsforhold Sted . . . den Stærkeres Ret (Hobbes) er det samme som ingen Ret«¹⁾. Fra dette Resultat kan heller ikke Fichte's Lære redde. Den Konsekvenslov, F. paaberaaber sig (»naar man vil Samfundet, maa man ogsaa ville Retsloven, uden hvilken Samfundet ikke kan bestaa«), er en logisk Lov. Men Logiken binder ikke Viljen. Det gør kun den moralske Lov. »Naar Sædelighedsloven frakendes al Indflydelse paa Retsloven, nødes man til at indrømme Hobbes's revolterende Sats: »*Alter jure invadit, alter jure resistit*«²⁾. Der maa derfor være Retslove og Rettigheder allerede i Naturens Stand (∴ før Statsforbindelsen), om de end der ingen anden Garanti have end den, som den Rethavendes fysiske Magt og den Forpligtedes gode Vilje give den, unæg-telig en svag Betyggelse³⁾. Men at give Retsloven Gyldighed i Naturstanden og gøre de naturlige Rettig-heder til virkelige Rettigheder formaar kun Moral-loven. Retslov og Rettigheder maa derfor have deres Ophav i Fornuften (∴ Moralen): »Retslovens Forbindt-lighed maa indses ved Fornuften alene uden nogen virkelig udvortes Lovgivning«. Men hvorledes er det paa en Gang muligt, at Retsloven har sit selvstændige, af Moralen uafhængige Princip som Kundskabsgrund (pr. sciendi) og dog kan have Moralen til Realgrund (pr.

1) Prisskr. II, S. 5—9 med Note. 2) Se om Ørsteds Bekæmpelse i Prisskr. af den senere af ham antagne Fichte'ske Retslære, II, S. 125—37. 3) Prisskr. II, S. 7—8, 15. 4) I, S. 75.

essendi)?¹⁾. Kant's Løsning, som Ø. tiltræder²⁾, er denne: Retslovens Princip, Almenudtrykket for Rettigheden, af hvilken alle enkelte Rettigheder kunne udledes ved Analyse, er den *udvortes Frihed*. »Enhver Handling er ret (i juridisk Forstand), efter hvis Maksime enhvers frie Vilkaarlighedsevne kan bestaa med alles Frihed efter en almindelig Lov« eller (i imperativ Form): »Handl udvortes saaledes, at den frie Brug af din Vilkaarlighedsevne kan bestaa med alles Frihed efter en almindelig Lovgivning«³⁾. Retten bygger altsaa paa *Friheden*, som er et moralsk Begreb, »Moralfilosofiens Basis«⁴⁾. Det er vel kun den »udvortes Frihed«, som er Retslovens Genstand⁵⁾. Men »den udvortes Frihed forudsætter den indvortes, om hvis Realitet vi forsikres ved Morallovens Fordringer«, og kommer derved middelbart i Forhold til Moralloven: »Den af den praktiske Fornuft givne almindelige Lov indeholder ligesaa vel Kilden til Rettighederne som til Pligterne, med den Forskel, at de sidste paa en umiddelbar Maade, de første alene paa en *middelbar* Maade — ved at referere Sædeloven til en udvortes Lovgivning — flyde af samme«⁶⁾. »Retsloven maa — skønt Rettighederne ikke kunne udledes af Pligterne — støtte sig paa Pligtbegrebet. Ti ved det moralske Imperativ, som er en pligtbydende Sats, bliver først vor egen Frihed os bekendt, hvilken, naar den overføres paa andre fornuftige Væsner, indeholder Grunden til Rettighederne. Retsbegrebet støtter sig altsaa *indirekte* paa den moralske Lov (den fælles Kilde, som spalter sig i den etiske (Dydelæren) og den juridiske (Retslæren)⁷⁾ — men ikke paa den etiske, der mere lige-

1) Prisskr. II, S. 78 og 94. 2) Prisskr. II, S. 112. 3) Prisskr. II, S. 107, 112, 125, 143. 4) Prisskr. I, S. 107. 5) Smst. S. 107, 125, 143. 6) Smst. S. 94—95, 130—33. 7) Ø.'s Terminologi efter Kant er i Prisskriftet den, at Moral er det overordnede Begreb, der har to Forgreninger,

fremt udledes af Moralprincippet¹⁾. Dette Fællesskab i Ophav (pr. essendi) ændrer intet i Retsprincipets selvstændige Karakter. Dette Princip (pr. sciendi) er alles udvortes Frihed efter en almindelig Lovgivning. Ligeledes beholder Retten sin ejendommelige Drivfjeder (pr. obligandi), Tvangen: »Tvangen er, som en Hindring i Frihedens Forhindring, samstemmende med Friheden . . . Efter Modsigelsens Grundsætning er derfor med Rettigheder forbunden Beføjelse til at tvinge den, der gør samme Afbræk²⁾).

Derved, at den Kant'ske Retsteori erkendte naturlige Rettigheder eller Rettigheder i Naturstanden, for saa vidt ikke skillende sig fra den ældre Naturet, undgik den ikke Spørgsmaalet om den naturlige Rets Forhold til den positive Ret. At Staten ved den tænkte Borgerforening faar Beføjelse til at skaffe Rettighederne bedre Garanti end den, de kunde have i Naturstanden, er givet. Det er Samfundspagtens egentlige og nærmeste Formaal. Men er det ikke ogsaa dens eneste Formaal? Har Staten ogsaa Beføjelse til Lovgivning? Kan den ophæve nogen naturlig Rettighed? Disse Spørgsmaal besvaredes af mange Naturretslærere af den ældre Skole og enkelte Kantianere benægtende. De hævdede, at de borgerlige Love intet kunne bestemme, uden hvad der allerede er bestemt ved Naturens Ret, at Mennesket i Staten vedbliver at være sin egen Dommer og er berettiget til, hvis han finder det raadeligt, ved Tvangsmidler at gøre sin egen subjektive Dom gældende. Ø. mod-

det etiske (Dydelæren) og det juridiske (Retslæren): »Det etiske og det juridiske Princip ere samstemmende, uafhængige af hinanden, begge subordonerede under det almindelige Moralprincip, altsaa hinanden koordinerede«, Prisskr. II, S. 124, jfr. I, S. 4, 44—45. ¹⁾ Smst. S. 124—25, 128. ²⁾ Smst. S. 115, jfr. Eun. II, S. 23.

sætter sig paa det bestemteste denne Lære, der »aldeles destruerer Retsbegrebet og gør den borgerlige For-
 ening til en ren Nullitet«. »Disse Retslærere ere øjen-
 synlig førte paa Afveje¹⁾. Men hvorledes begrundes
 Statens (Almenviljens) lovgivende Myndighed og hvor
 langt strækker den sig? Ud fra den Kant'ske Rets-
 formel forklarer Ø. det saaledes: »De Personer, som
 den højeste lovgivende og udøvende Magt i en Stat
 betros til, have en ubetinget Pligt til at holde sig
 Grundlovene (∴ Selskabspagten) efterrettelige og *at*
hævede lovlig Frihed, hvis Vedligeholdelse er det borger-
lige Selskabs Retsgrund. Men denne Pligt er ingen-
 lunde i sin hele Strækning aftvingelig. *Saalænge Sta-*
tens Overhoveds Fremgangsmaade kun ikke absolut
modsiger Ideen om Almenviljen, maa Undersaatterne
aldrig bruge Tvangsmidler mod ham. Ti den Maksime,
som tilsteder dette, kunde umulig bestaa med alles Fri-
hed efter almene Love, siden det vilde gøre enhver til
sin egen, ja Suverænenes Dommer, hvilket aldeles mod-
siger Statsforbindelsens Natur og vilde gøre al fælles
Friheds Haandhævelse efter almene Love umulig²⁾.
 I fil. Rep. (i en Recension af Birckner) udtrykker Ø.
 den samme Tanke saaledes: »Det er den Mennesket
 tilkommende udvortes Frihed, altsaa *Fornuftpostulatet*
 (at den udvortes Frihed maa bruges saaledes, at den
 kan bestaa med andres lige Frihed efter en almindelig
 Lovgivning), der hjemler samme, som *indeholder Grun-*
den til Almenviljens Gyldighed til Lovgivning. Ti i
 Kraft af sin Frihed kan ingen Borger forpligtes uden
 ved saadanne Love, som han selv har givet sit Sam-
 tykke til *eller dog fornuftigvis maatte samtykke³⁾.* Det
 af den kritiske Filosofi idelig drøftede og »vigtigste

1) Prisskr. II, S. 117—18. 2) Smst. II, S. 94—95. 3) Fil. Rep.
 II, S. 106—8.

af alle Retsspørgsmaal¹⁾, om Undersaatterne i noget Tilfælde have Tvangsret mod Statens Overhoved eller, om Opstand nogensinde er »lovlig«, besvarer Ø. i Overensstemmelse med denne Begrundelse i den Afhandling, han i fil. Rep. har ofret dette Spørgsmaal: Undersaatterne ere berettigede til Modstand, naar Overhovedets Vilje staar i *aabenbar Modsigelse med Almenviljen*. Denne sidste er den virkelige Suveræn og alles Samtykke til Modstand kan og maa præsumeres, naar alle retlig ere forbundne til at samtykke, hvad de ere, naar Overhovedets Fremgangsmaade modsiger Ideen om Almenviljen. Dette Resultat hævdes lige overfor Modstandere fra to Sider, — de, som under ingen Betingelse ville erkende Opstands mulige Lovlighed (tilsyneladende — men kun tilsyneladende — Kant selv, hos os Schlegel og konsekvent Birckner) og de, som ikke krævede eller ikke rigtig formulerede Betingelsen (hos os Collet)²⁾. Ø. forsvarer denne Tanke paany i fil. Rep. (i Rec. af Birckner): »Mennesket bør underkaste sig Statsmagts Autoritet og adlyde dens Bud, uden i Daad at fornufte over dens Godhed. Kun det maa altid være ham tilbage at bedømme, om den, som har denne Magt i Hænde, ikke ved sit Bud *modsiges dens Ide*. Ved Misbrug kan dette Princip's Antagelse lede til Anarki. Men dets Nægtelse leder i sig selv til Slaveri . . . Naar Overhovedets Fremfærd ej absolut modsiger det, som det forsamlede Folk kunde ville beslutte over sig, er det Undersaatternes Pligt at taale . . . Kun naar han gaar saaledes frem, at Folket umulig med Fornuft kunde bifalde det . . . er det Undersaatterne tilladt at gribe til Modværg³⁾.

1) Prisskr. II, S. 98 Note, »Af mit Liv« I, S. 23—24. 2) Fil. Rep. I, S. 244—61. 3) Fil. Rep. II, S. 139—42.

Medens Kant i den udvortes Friheds gensidige Begrænsning og Betyggelse hævdede et af Moralloven uafhængigt Princip for Retsloven, men dog mente at maatte og kunne bevare Retslovens Forbindelse med Moralloven gennem den indvortes Frihed som det nødvendig forudsatte Mellemlid mellem det moralske Pligtbud og den udvortes Frihed, godkender Fichte vel det selvstændige Princip for Retslovens Indhold, men forkaster hin indirekte Forbindelse med Moralloven. Retten er i alle Henseender uafhængig af Moralens, skylder denne lige saa lidt sin Tilværelse som sit Indhold eller sin Realisation. Sin Tilblivelse skylder den en Forening mellem de samlevende (Statsforbindelsen), hidført ved den fælles Interesse i at have et garanteret lige Maal af udvortes Frihed og opretholdt ved Hjælp af et Tvangsinstitut i Statens Haand, der fængsler Individerne til Lydighed mod Retsloven¹⁾.

Til Forsvar for Fichte's »selvstændige« Retsteori vender Ø., der i 1799 havde erklæret sig for denne Lære, sig først mod den Kant'ske Teoris, hos os af Schlegel særlig paaberaabte Grundpille: *Den udvortes Frihed grunder sig paa den indvortes*. Herom siger Ø.²⁾: »Den udvortes Frihed har intet andet tilfælles med den indvortes end Navnet. Den bestaar i Uafhængighed af andre Menneskers Godtbefindende. Den indvortes Frihed forudsætter derimod Uafhængighed af alt naturligt, ogsaa af sin egen Naturs mekaniske Indretning. Den indvortes Frihed er altsaa langt mere end den udvortes, og man kan gerne uden Modsigelse gøre sig denne til Opgave, fordi man anser hin for

¹⁾ S. foruden Rec. af Schlegels Naturret og Astræa bl. a. L. E. 1799, S. 153, 166. ²⁾ Min. 1800 I, S. 266 o. ff., L. E. 1799, S. 370, jfr. J. A. Nr. 11 (1807), S. 165—67.

Chimære. Man kan gerne, uagtet denne Mening, arbejde paa en Indretning, der ved Tvangsmidler nøder enhver til at handle saaledes, at andre kunne bestaa ved Siden af ham. Fatalisterne nægte jo ikke Tvangsmidlers Indflydelse paa Begæreevnen. De tilstaa den endog større Indflydelse end vi, der antage Viljens Frihed. Og er der ikke mange af dem, der ivrigt tale for den udvortes Frihed, for hvilke den indvortes Frihed er den største af alle Chimærer. Hobbes og Spinoza have, deres strenge og konsekvente Fatalisme uagtet, haft ganske rigtige Begreber om Ret.« Den indvortes Frihed kan da ikke erkendes at være Forudsætning for den udvortes. I Forhold til Moralprincipet »kommer Begrebet om Ret frem, som om det var faldet ned af Skyerne«¹⁾. Det kan ikke hente sin Sanktion fra Moralen. »Var det Sædelighedslovens Sanktion, hvorpaa den udvortes Frihed grundede sig, kunde denne Sanktion ikke strække sig uden til et saadant Brug af den udvortes Frihed, som kunde tjene til Moralitetens Fremme. Ingen kunde have Ret til en umoralsk Handling«²⁾. »Dersom Rettighederne ene og alene grundede sig paa Morallovens Sanktion, saa maatte den og tage denne sin Sanktion tilbage der, hvor dens Udøvelse vilde være Moraliteten imod«³⁾. Hvorpaa beror da Rettens Tilblivelse? Derpaa, — som »Fichte aldeles konsekvent og grundig deducerer« — at enhver ved Forening med alle bestemmer Sfæren for sin Frihed — en rent teknisk Opgave —, og at der træffes en Indretning, der garanterer enhver hans saaledes erhvervede Frihed, og saaledes giver denne Fastsættelse Realitet, et Tvangsinstitut⁴⁾. Det følger heraf, at Retten ingen Realitet har i Naturstanden.

1) Min. a. St., S. 266. 2) L. E. 1799, S. 373. 3) Min. a. St., S. 266. 4) L. E. 1799, S. 368, 370—71, Min. a. St. S. 264.

Uden Statsforbindelsen intet Retsforhold, men Retløshed. »*Retsbegrebet kan ikke effektueres i Naturstanden, men først i et til dette Øjemed oprettet Tvangsinstitut, under Navn af et borgerligt Selskab.*«¹⁾. »Kun den andre tilkommende Beføjelse til Tvang kan give Retsbegrebet som saadan Realitet. Men da maa det og være vist, at den, der har Retten paa sin Side, ogsaa er i Besiddelse af tilstrækkelig Magt til at gøre den gældende. Men oprindeligt staar Magten slet ikke i nogen Forbindelse med Ret. Magtens og Rettens uadskillelige Forbindelse er først mulig i et stiftet Forhold, som vi kalde en Stat. *Først i Staten har altsaa Retsbegrebet som saadant Realitet, og Naturret, naar derved forstaas Videnskaben om, hvad der skulde være Ret i Naturstanden, er kun et Spil med Ord og abstrakte Begreber, ingen reel Videnskab, som Naturretten skulde være. Vilde man antage en saadan Videnskab, maatte dens eneste Tema være Hobbes's: exeundum est e statu naturali. Men rettere bliver det at gøre dettes Udførelse til en blot Propædevtik for Statsretten*«²⁾. Angaaende sine egne tidligere Indvendinger i Prisskriftet mod Fichte's Lære siger Ø. nu: »Alt dette grunder sig paa den falske Forudsætning, at Retsloven, som Retslov, skal have anden praktisk Gyldighed end den, som Magten, naar den altid forenes med Ret, giver den«³⁾. »Først Staten konstituerer Retsforholdet. Lovgivningen og den tvingende Magt i Staten ere Retslovens bestemmende og virkende Principer«⁴⁾. Samme Tanke fremstilles i den folkeretlige Konkurrenceforelæsning⁵⁾: »Fornuftens Fordring, at Ret skal herske paa Jorden, er ikke opløst og kan

1) L. E. 1799, S. 370, 1800, S. 38—39, 259—61. 2) L. E. 1799, S. 373—74. 3) L. E. 1799, S. 371 Note. 4) L. E. 1800, S. 260, 264. 5) Min. 1800 I, 2, S. 1 o. ff.

ikke opløses af Naturen. Oprindeligt staar Ret ikke i Forbindelse med Magt, og umulig kan den nogen-
sinde ved Naturens mekaniske Løb bringes til Veje. Kun ved Menneskenes frie Virkning kan den realiseres. Statsforeningen er det Middel, som Fornuften anviser os dertil.« Som Surrogat for Statsforeningen træder for Mennesker, der leve i forskellige Stater og saaledes med Hensyn til deres indbyrdes Anliggender ikke staa under nogen Statsmagt, følgelig heller ikke i noget Retsforhold, Staternes Forening om at være fælles Dommer i saadanne Forhold. »De maa forene sig om gensidig at garantere den anden Stats Borgere deres Sikkerhed ligesaa fuldt som deres egen, i hvilken Henseende de nødvendige Love bør gives. Dette Forbund er absolut nødvendigt, naar der skal gives noget Retsforhold mellem forskellige Staters Borgere«¹⁾.

Mindre klar er Ø.'s Stilling til den af det udviklede følgende Sætning i den Fichte'ske Retsteori, at Opfordringen til at indgaa den Forening, hvorved Retten faar Realitet og Retsforhold komme til Eksistens, ikke er eller kan være en Lov, der begrunder en Retspligt hertil, men at Opfordringen alene har sin Hjemmel i en samstemmende Interesse i at komme ud af et Samliv i Retløshed, og at derhos den Sanktion, Moralloven giver Opfordringen, er Retten uvedkommende. Opfordringen er nok et Fornuftkrav, men *ikke en Fornuftlov*²⁾. Flere Steder udtaler Ø. sig tilsyneladende stik imod dette og for, at det er en Retspligt at indgaa den omspurgte Forening. Saaledes hedder det i den folkeretlige Forelæsning, i Fortsættelse af det ovfr. anførte: »Enhver ordentlig Stat kan altsaa med Rette fordre af enhver anden Stat, at den

¹⁾ Min. a. St., S. 2—3. ²⁾ Jfr. herved F. C. Bornemann S. Skr. V, S. 580 o. ff.

skal indgaa dette Forbund (Surrogatet for Statsforeningen). Nægter den det, saa nægter den at respektere den anden Stats Borgeres Rettigheder. Den fordrende Stat bliver derved ogsaa beføjet til paa sin Side at fritage sig for Retslove i sit Forhold mod den nægtende. Det er: den faar en *Tvangsret* mod samme. At afslutte hint Forbund er altsaa en *juridisk Pligt*¹⁾. Paa samme Maade hedder det i Recensionen af Schlegels *Naturret*²⁾: »Mennesket er *juridisk forpligtet* til at begive sig i en Stat med de Mennesker, han lever i Samfund med . . . Da dette er en fuldkommen *Retspligt*, behøver han ikke at erklære sig udtrykkelig herfor; hans Samtykke kan retlig præsumeres. Ti om end han vilde det modsatte, kunde denne Vilje, som *retstridig*, ingen Virkning have«. Senere i Recensionen af Astræa hedder det atter³⁾: »Den, der bryder Forbundet, gaar ud af Retsforholdet; følgelig helliger Retsloven ej længere hans Person, d. e. man faar en *Tvangsret* imod ham.« Disse Udtalelser kan det ikke siges, at Ø. direkte fraviger i andre Udtalelser i den Periode, i hvilken han hyldede Fichte's Teori. Det kan vel paapeges, at han, samstemmende med Fichte's Lære, erkender, at de saakaldte »*Urrechte*«, fordi de ligge forud for Statsforeningen, ikke ere virkelige Rettigheder, men kun Rettighedsbetingelser⁴⁾, og at dette ikke er stemmende med Antagelsen af hin oprindelige »*Tvangsret*«. Ligeledes kan der henvises til, at Ø. argumenterer ganske med Fichte med Hensyn til Spørgsmaalet om Opstands mulige Lovlighed⁵⁾: »Hvis Statsmagten er saa fordærvet eller saa svækket, at den aldeles ikke er i Stand til at hegne om Borger-

1) Min. a. St., S. 3, L. E. 1799, S. 408. 2) L. E. 1799, S. 434, jfr. S. 431. 3) L. E. 1800, S. 229, jfr. ogsaa senere J. T. VIII, 2, S. 48—49. 4) L. E. 1800, S. 228, jfr. Bornemann S. Skr. V, S. 582. 5) L. E. 1800, S. 260.

friheden og Borgersikkerheden, saa er Retsforholdet allerede brudt, og Modstand mod den Person, der har den højeste Magt i Hænde, er, skønt *ikke hjemlet i Retsloven* (de jure), saa dog heller *ikke stridende mod samme* (jure), men ligger ganske *udenfor Retsforholdet*.« Den betingede »Retspligt«¹⁾ til at slutte og holde Foreningen maatte, naar Betingelsen glippede, netop give en *Ret* til Modstand, hvilket Ø. ikke erkender. Naar han i Fortsættelsen taler om »en negativ Ret til Modstand« ses det, at han dermed kun mener en Ret for Samvittigheden, d: en moralsk, ikke juridisk Ret. Men til at bortfortolke hine Udtalelser vilde dette dog ikke forslaa. I Virkeligheden er der dog ikke Tvivl om, at Ø. ogsaa paa hint Punkt slutter sig til Fichte. Den Følge, der indtræder for den, der vægrer sig ved at gaa ind i Statsforeningen, er, at han ikke kommer i noget Retsforhold til de samlevende, men forbliver i Retløsheden, og for den, der bryder Foreningen, at han kommer ud af Retsforholdet, udstødes af Samfundet og falder tilbage til Retløsheden. Den retløse Tilstand vil imidlertid sige Undergivelse under den Stærkestes ubegrænsede (»uendelige«) Tvang. At Ø. følger Fichte heri, fremgaar ikke blot af den Straffeteori, han paa dette Grundlag udvikler i sin Forelæsning, samt af hvad han udtaler om Krigen²⁾ (»der gives ikke naturlige, juridiske Grænser for Krigens Ret, da Krigen er en Opløsning af hele Retsforholdet mellem de krigende Stater . . . Nederdrægtige Handlinger ere jo ikke altid retstridige«). Men det ligger ogsaa ligefrem i flere af de ovfr. anførte Udtalelser. Kun begaar Ø. i disse den logiske Fejl, at betegne den Stærkeres Adgang til under Retløsheden at anvende ubegrænset Tvang for en *Tvangsret*³⁾. Bortses der fra denne med

¹⁾ L. E. 1799, S. 431. ²⁾ L. E. 1800, S. 283. ³⁾ Se L. E. 1799, S. 238 (»Udstødelseret er dog vel en Tvangsret«), L. E. 1800,

Teorien ikke stemmende Slutning, ere iøvrigt de anførte Udtalelser i fuld Overensstemmelse med denne. At Ø. særlig godkender Fichte's Sætning, at den moralske Pligt til at indgaa og holde Statsforeningen er Retsloven uvedkommende, ses bl. a. af den Maade, hvorpaa han — som ovfr. anført — gendriver sin egen Udtalelse i Prisskriftet mod Fichte¹⁾, samt af følgende Udtalelse i Recensionen af Astræa²⁾: »Det er indlysende, at man meget gerne kan tilstaa, at Rettighederne sanktioneres af Moralloven, skønt man paa-
staar, at Naturretten maa abstrahere ganske herfra og derimod i Menneskets *Egennytte* søge en ny Sanktion for Rettighederne, og i den Henseende give Udkast til en Forfatning, hvor ingen skal kunne gribe ind i andres Frihedssfære uden at lide Tab i sin egen«, samt i Recensionen over Naturretten³⁾: »Moralloven indskærper det som ubetinget moralsk nødvendigt, hvad Retsloven har vist som mekanisk nødvendigt under den Betingelse, at man vil leve i Samfund med andre. Samvittighedens ubetingede Bud sanktioneres saaledes i Moralen de samme Love, som i Retslæren faa Sanktion af den dertil oprettede Statsmagt. Men i det blotte Retsbegreb som saadant reflekteres ikke paa denne Samstemmelse. Der holder man sig kun til, at Rettighederne kunne gøres gældende ved Tvang og abstraherer fra, at Samvittigheden ogsaa byder andre at tage dem i Agt«.

Det er ovfr. omtalt, hvorledes Ø. med rigtig Konsekvens efter den Fichte'ske Retsteori løste den kri-

S. 229, jfr. S. 42 (•Efter Strengheden har man en uendelig Tvangsret mod den, der en Gang ved det mindste Indgrib i andres udvortes Frihed har vist, at han ikke holder sig Retsloven ubrødelig efterrettelig•) samt den ovfr. anførte Udtalelse i Min. 1800 I, 2, S. 3. ¹⁾ L. E. 1799, S. 371, Note. ²⁾ L. E. 1800, S. 229, Note. ³⁾ L. E. 1799, S. 371—72.

tiske Filosofis Yndlingsspørgsmaal om Opstands mulige Lovlighed paa anden Maade, end han havde gjort det efter den Kant'ske Lære. Fra først af synes dog Konsekvensen ikke at have været ham ganske klar. I Recensionen af Schlegels Naturret ere hans Ytringer herom noget ubestemte¹⁾: I en Stat, hvis Konstitution er ordnet efter Fichte's Tanke (med et Eforat til at føre Tilsyn med Regeringen, ev. suspendere den og sammenkalde Folket for at dømme), kan der ikke tænkes nogen lovlig Modstand. Ti i en saaledes ordnet Stat kan »Almenviljen« — den virkelige Suveræn — komme til at ytre sig paa konstitutionel Maade. »Der kan altsaa aldrig med Rette foretages noget i Konstitutionens Medfør.« Kun hvor Konstitutionen ikke foreskriver Maaden, hvorpaa Folket skal gaa frem mod sin Agent (den Person, til hvem Folket har overdraget den højeste Magts Udøvelse), naar han misbruger sin Magt, »kan« den private træde op, »naar han har et sikkert Kriterium for, at Folket burde ville det«. Men om dette »kan« er en moralsk Beføjelse eller en Ret, siger Ø. ikke. Derimod udtaler han sig i Recensionen af Astræa bestemt i den Fichte'ske Teoris Aand²⁾. Han meddeler, at hans daværende Overbevisning ikke i Grunden er meget forskellig fra den af ham tidligere, særlig i fil. Rep. (fra Kant'sk Standpunkt) udtalte, men at han dog efter det, som han tror, rigtigere Begreb, han nu gør sig om Retsprincipets Væsen, maatte fremstille Sagen fra en helt anden Side. Da Staten, efter hans nuværende Retsteori, først konstituerer Retsforholdet og den tvingende Magt i Staten egentlig er Retslovens bestemmende og virkende Princip, kan der aldrig gives nogen positiv Ret til passiv, end sige til aktiv

1) L. E. 1799, S. 439. 2) L. E. 1800, S. 259.

Ulydighed mod disse. Ti en saadan Ret maatte være hjemlet i Loven, d. e. Loven maatte give en Ret til at eksimere sig fra Loven, hvilket vilde være en Modsigelse. Derimod kan Retsforholdet ved Statsmagts Slethed være brudt, og Modstanden kan da — som liggende ganske udenfor Retsforholdet — blive en negativ Ret, der dog beror paa *Samvittigheden*, som da tilsteder at eksimere sig fra den borgerlige Lovgivning¹⁾.

At den Fichte'ske Retsteori slet ikke gav Plads for det Spørgsmaal, som den ældre Naturret og nogle Kant'ske Naturretslærere rejste, om den naturlige Rets Fortrinsret fremfor den positive, er indlysende. Staten er Kilde til al udvortes Ret. En absolut Konflikt mellem den positive Ret og Statsforeningens Forudsætninger kan kun hidføre Rettens Opløsning og Overgang til Retløshedens Stand, jfr. ovfr. Derimod rejser den Fichte'ske Teori et andet Spørgsmaal, hvis bekræftende Besvarelse i Kant's Lære ikke kunde synes tvivlsom, nemlig om den naturlige Ret (∴ de af Retsformlen udledede Retssætninger) har Gyldighed præter legem, altsaa Evne til at suplere den positive Ret. Den Fichte'ske Retslære tillagde nødvendigvis Lovgivningen en langt mere omfattende Opgave end den Kant'ske. Det Omraade, paa hvilket Fornuftens aprioriske Dom kunde tilsige Retssætninger, var langt mere indskrænket og omfatter egentlig kun hvert Individ's legemlige Uantastelighed. Udenfor dette Omraade kunde der ved Analyse af Retsformlen intet

¹⁾ En lille Utydelighed er der i denne Udvikling kun ved Sondringen mellem »aktiv» og »passiv» Modstand og »positiv» og »negativ» Ret, Sondringer, der nærmest maa betragtes som Reminiscenser fra Ø.'s Undersøgelser i hans Kant'ske Tid, i hvilke Sondringen mellem negativ og positiv Modstand spillede en Rolle, som i hvert Fald er udelukket ved den Fichte'ske Teori.

udledes, men det er Lovgivningens Sag at opbygge Retsordenen¹⁾. Herfra er der ikke noget langt Skridt for Fichtianere til at frakende Naturretten ogsaa den supplerende Rolle. I denne Retning udtalte Ø. sig i Begyndelsen af sin Fichte'ske Periode: »Rec. (Ø. i Anmeldelsen af Schlegels Naturret) kan slet ikke finde sig i det Ræsonnement, at Dommeren, hvor Loven tier, skulde være berettiget til at gaa efter Fornuftens Fordringer og Lovgivningens Analogi. Dette er en Usurpation og en Uretfærdighed og tillige, hvor den finder Sted, Aarsag til den Søvnagtighed, hvormed Lovgivningens Forbedring i Almindelighed drives, hvorimod Lovgivningen snart vil kunne naa en høj Grad af Fuldkommenhed, naar Domstolene udelukkes fra hin Beføjelse, og Lovgiveren derved nødes til at drage Omsorg for Lovgivningens Fuldstændiggørelse.« Og i Strafferetsforelæsnngen hedder det i samme Aand: »Hovedregelen for de kriminelle Tribunaler er den, strengt at holde sig til Lovens udtrykkelige Bud«²⁾. Fra denne Dommerens absolute Udelukkelse fra at anvende, hvor Loven tier, ikke blot naturlige Rets-sætninger, men ogsaa Lovgivningens Analogi og overhovedet nogen af Datiden under jus non scriptum henført Norm, kom dog Ø., idetmindste delvis, bort allerede i denne Periode. I Recensionen af Astræa erkender han, at vel »den strenge Naturret«, men ikke »Moralitetens og Politikens Fordringer« kan bruges som Hjælperet, hvor de borgerlige Love tie³⁾. Videre endnu gaar Ø. i samme Recension, idet han, imod

¹⁾ L. E. 1800, S. 228—29, Eun. I, S. 49, jfr. Bornemann S. Skr. V, S. 582—83. ²⁾ L. E. 1799, S. 455—56, jfr. S. 59, Min. 1800 I, 2, S. 290. ³⁾ L. E. 1800, S. 258. Dette udtales i en Polemik mod H. R., der i nogle Domme havde godkendt, at ubevislige Beskyldninger mod afdøde vare straffbare, medens Ø. hævdede det modsatte, »saa længe en positiv Lov ikke havde hjemlet det«.

sin tidligere Udtalelse, nu erklærer sig enig med Schlegel i at erkende Domstolene berettigede til at straffe ulovbestemte Forbrydelser, hvad enten den forbryderske Karakter udledes af Fornuftens Lovgivning eller af Analogi, — en Lære, hvortil han fra Fichte's Teori let kunde naa paa Retshaandhævelsens Omraade, da Brud paa Selskabspagten efter den strenge Ret gør Forbryderen ganske retløs. Sætningen er nødvendig »for den offentlige Sikkerheds Skyld«¹⁾. Allerede tidligere havde han ogsaa paa Retshaandhævelsens Omraade indrømmet Politiet en større Frihed til at gaa efter andre Regler end den skrevne Lov²⁾.

Endnu en Side af Ø.'s Stilling til Fichte's almindelige Retsteori bør omtales, fordi den med større Føje end meget andet af Fichte's Lære i udvidet Skikkelse fandt Plads i Ø.'s senere selvstændige Retslære. Medens Kant og hans Tilhængere, med dem Ø. i Prisskriftet, hævdede, at alle Naturrettens Sætninger kunde udledes af den opstillede Retsformel ved Analyse af denne paa samme Maade, som det hævdedes for Moralens Vedkommende, og at kun paa denne Maade Retssætningerne fik den Karakter af Almindelighed og Nødvendighed, der maatte kræves til Retsregler, kunde Retsformlen, hvilken Fichte iøvrigt hylkede, langtfra gøre Fyldest paa denne Maade i hans Teori. Den »strenge Naturret«³⁾: det ved Analyse af Retsformlen Udledede havde i hans Teori et meget begrænset Omraade og var i Virkeligheden — som alt ovfr. berørt — indskrænket til, hvad der angik Legemets Uantastelighed³⁾. Hvad der gik udover dette, maatte det være Lovgivningens Opgave at udforme

1) L. E. 1800, S. 277, jfr. Noten i Min. 1800, II, 1, S. 290.

2) L. E. 1799, S. 59. 3) L. E. 1800, S. 228—29.

paa den til Statsforeningens Formaal svarende Maade, efter Overvejelse om det fornuftige og formaalstjenlige. Tillige aabnedes derved Døren for en vid Fortolkning af »udvortes Frihed«. Det blev nu et af Kantianernes — hos os Schlegel's — Angrebepunkter paa den Fichte'ske Teori, at den »nedværdigede« Retslæren til »Politik«. Retslæren — sagdes der — grunder sine Sætninger paa »ren Fornuft« og præger dem derved med »Almindelighed og Nødvendighed«, medens Politiken ikke udleder sine Sætninger fra hin Kilde eller giver dem hint Præg. At denne Anke var uberettiget, naar »Politik« tages i sin »oprindeligste og ædleste Bemærkelse, som den hele Videnskab om Statsøjemedet, nemlig Retsideens Virkeliggørelse i den sanselige Verden, og Midlerne til sammes Opnaaelse«, paa viser Ø. Ti da er Politiken Statens »nødvendige Fornuftopgave« og Midlerne findes ved en »Fornuftkonstruktion«. Heri ligger ingen »Fornedrelse«¹⁾. Politik er i denne Betydning et Retsbegreb. Men det danner Modsætning til det formelle og formalistiske Retsprincip, som var »Naturrettens« Ledestjerne, og som Ø. i senere Udviklinger for bestandig besejrede.

10. Ørsteds senere almindelige Retslære.

I »Af mit Liv«²⁾ aflægger Ø. den Bekendelse, at han allerede i den Tid, da han udad til tog energisk Ordet for Fichte's Retsteori, havde Betænklichkeiten ved den, som han ikke fuldt kunde hæve for sig selv: »Det var mig paafaldende, at det var gennem de mest indgribende Tvangslove og det skarpeste Polititilsyn,

¹⁾ L. E. 1799, S. 377—78 og 1807 (Rec. af Schlegels 2den Udg.), S. 148, Note, samt J. A. Nr. 11 (1807), S. 169—70. ²⁾ »Af mit Liv« I, S. 88 o. ff.

at Staten skulde sikre enhver en forholdsmæssig Grad af Frihed. Heller ikke kunde jeg indse, hvorledes det endda ved Hjælp af disse uhyggelige Midler blev muligt at give Retsordenen en saadan fast Beskyttelse, som Fichte forkyndte. I det mindste maatte jeg finde de Udtryk overdrevne, hvori han beskrev de Tvangsforanstaltninger, hvormed enhver Ret skulde omhegnes, som ufejlbare¹⁾. Forudsætningen om en selvstændig, af Sædelæren uafhængig Naturret havde imidlertid lige fra hans Studiums Begyndelse rodfæstet sig saaledes hos ham, at han ikke havde kunnet løs-rive sig fra den, og han havde da alene i Fichte's System kunnet finde et konsekvent og fast Holdepunkt for denne Opfattelse. Stødet til Brudet med hin Opfattelse og dermed ogsaa med Fichte's Lære gav dennes i Aaret 1800 udkomne Skrift »der geschlossene Handelsstaat«. Dette Værks næsten »eventyrlige« kommunistiske Lære greb først Ø. ved sin »imponerende Konsekvens«. Men det gik dog snart op for ham, at det System, hvoraf denne Ordning hidleddes, og som skulde sikre Friheden, førte til »Frihedens Tilintetgørelse«²⁾. Under Udarbejdelsen af Skriftet om Frdg. 27. Spt. 1799, som blev udgivet 1801, kom Ø., som han selv siger, »fuldstændig tilbage fra hin Retning«. At nu den »Fremstilling af Retsvidenskabens Grundprincip«, som Ø. fandt det nødvendig at forudskikke Behandlingen af dette Skrifs egentlige Emne, langt

1) Jfr. herved F. C. Bornemann S. Skr. V, S. 594—95, hvor Fichte's mekanisk virkende Tvangssystem paavises at være hans Læres Gendrivelse. 2) I J. T. XV, 2 (1829), S. 246 o. ff. skildrer Ø. Hovedtrækkene i Fichte's Ejendomsteori og udtaler sig om den paa lignende Maade som i »Af mit Liv«. Han nævner her, at Treschow i sit Skrift, »Lovgivningsprinciper« (Christiania 1820—1821) til Dels er kommen til lignende Resultater, som Fichte, skønt ad en anden Vej.

fra stemmede med den »almindelig antagne«¹⁾, er givet. Ti den almindelig antagne Teori i Naturretten var enten Kant's eller laa hinsides ham. Men at den ogsaa var afvigende fra Fichte's Lære, — udover Formen, i hvilken »den herskende Filosofis Kunstord og Vendinger« vare undgaaede — og at den overhovedet var et Brud med »Naturretten« i det hele, dette indlyser ikke ved første Øjekast. Tværtimod synes hans Fremstilling her at give et i jævner Sprog udtrykt Billede netop af den Fichte'ske Retsteori. Ø. udtaler jo ogsaa selv, at hans Brud med dette System indtil 1807 kun var »stiltiende«. En nærmere Betragtning af Fremstillingen fra 1801 vil dog vise, at Spiren til Brudet allerede her er tilstede, og det netop paa det for Naturretten centrale Punkt, mod hvilket ogsaa Afhandlingen af 1807 var rettet, saa at Fremstillingen fra 1801 virkelig maa siges at være et Led, om end kun forberedende, i den Lære, hvormed Ø. fældede Naturretten og aabnede en ny og frugtbar Æra for den almindelige Retslære. Imidlertid følger det dog af det anførte, at Tidsrummet fra 1801 til 1807 indtager en Særstilling i Udviklingen af Ø.'s Lære, og at der derfor er Grund til i Fremstillingen af denne at holde dette Tidsrum adskilt fra det, der begynder med Afhandlingen af 1807.

Den Udvikling af Rettens Grundprincip, som Ø. gav i Trykkefrihedsskriftet af 1801, var — gengivet udtogsvis — følgende²⁾:

»Det interesserer Mennesket, baade som fornuftigt og sanseligt Væsen, at være i tryk Besiddelse af udvortes Frihed. Ti naar han ikke, uforstyrret af andre, kan arbejde paa Opnaelsen af sine Øjemed i den sanselige Verden, er det umuligt, at han enten kan sætte Samvittighedens Befalinger i Værk eller nyde Livets Glæder.

1) Trykkefrih. Skr. S. 75. 2) Trykkefrih. Skr. S. 75—96.

Han er da idelig udsat for, at hans Planer til sin egen og sine Medmenneskers moralske eller fysiske Fuldkommenheds Befordring skulle tilintetgøres af andre. Da Naturen ikke har forsynet Menneskeslægten med en udtømmelig Mængde af de Ting, som den ønsker sig til sine Hensigters Opnaaelse, saa er det let muligt, at det ene Menneskes udvortes Frihed kan komme i Kollision med andres udvortes Frihed. Fælles Frihed er derfor ikke mulig paa anden Maade, end at ethvert Individ indskrænker sin Frihed til en vis Kreds, imod at denne bliver hans uforstyrrede Ejendom. Denne Begrænsning af al individuel Frihed for den fælles Friheds Skyld kan alene bringes i Stand derved, at enhver vil den, og denne Vilje kan alene tilvejebringes ved et tilstrækkeligt Motiv. I Naturens oprindelige Indretning indeholdes ingeniunde noget saadant Motiv . . . Styrken retter sig ikke, ifølge Tingenes mekaniske Løb, efter Retfærdighedens Fordringer . . . Samvittigheden er heller ikke et for andre noksom betryggende Motiv, al den Stund Samvittigheden saa ofte overmandes af Egennytten. Men jeg kan fornuftigvis aldrig lade min hele moralske og fysiske Eksistens, den hele Mulighed af at kunne arbejde paa mine moralske og fysiske Øjemeders Opnaaelse bero paa en saa usikker Grund. Herfor maa jeg nødvendigvis have en mere betryggende Garanti. Hertil maa der udfindes et mere virksomt Motiv. Denne Garanti, dette Motiv vil da være bragt i Stand, naar der er truffet en saadan kunstig Indretning, at den, der har Ret, d. e. den, hvis Fordring er grundet i Loven, der byder hver for sig at bruge sin udvortes Frihed saaledes, at andres lige Krav kan bestaa dermed, tillige vil blive den stærkeste, at Egennytten, der før forlede Menneskene til at gribe ind i andres udvortes Friheds Sfære, faar en modsat Retning, idet enhvers egen udvortes Frihed bliver fysisk betinget deraf, at han lader andres Frihed uangreben. En saadan kunstig Indretning er det borgerlige Selskab. Først herved faar Retsloven, som saadan, Realitet. I den saakaldte Naturstand, d. e. i den Forfatning, hvori Menneskene levede, før end de stiftede Stater, har den ikke anden Gyldighed end den, Samvittigheden giver alle Pligter, ved at forestille dem som Fornuftens Bud. I denne Stand er desaaarsag ingen praktisk Forskel paa de Pligter, der udfordres til fælles Friheds Haandhævelse (Retspligter),

og de Pligter, som ikke staa i Forbindelse med den udvortes Frihed (blotte Samvittighedspligter) I intet Tilfælde har altsaa Retsloven noget at sige i Naturstanden . . . Der kan i Naturstanden aldrig tænkes nogen Grund, hvorfor Mennesket skulde lyde Retsloven frem for Morallovens øvrige Forskrifter, og dog interesserer det Menneskene i højeste Grad, at en saadan Grund bringes til Veje. Staten maa derfor ved sine kunstige Indretninger bevirke den, og derved er det, at Begrebet Ret og Uret i juridisk Forstand opstaar og sanktioneres. Retsloven gælder intet i Naturstanden, fordi den i denne Stand ingen Drivfjeder, altsaa ingen virkende Kraft har. Men endnu er der en anden Grund, hvorfor Retsloven ej kan gælde i Naturstanden, at den nemlig der mangler Bestemthed og Anvendelighed.«

Efter en nærmere Udvikling af dette Punkt, hvis Slutning er, at i mange Tilfælde vil, paa Grund af Parternes forskellige subjektive Overbevisning, Hobbes's alter jure invadit, alter jure resistit blive gældende Regel i Naturstanden, saa lidet den er gyldig efter Fornuftens Dom, fortsætter Ø. saaledes: »Af disse Bemærkninger vil man indse, at Retsloven i Naturstanden mangler baade praktisk Gyldighed og teoretisk Bestemthed, og at der altsaa intet Retsforhold gives i denne Stand. Først i Staten faar Retsbegrebet Bestemthed og Virksomhed, idet Staten ved Lovene og Domstolene bestemmer hvert Individ's Frihedssfære og ved sin tvingende Magt holder enhver indenfor Skrankerne af denne Bestemmelse. Først herved bliver et Retsforhold stiftet, som ingenlunde fandt Sted af Naturen. Staten og dens Indretninger ere altsaa Kilden til al udvortes Ret. Men heraf følger umiddelbart, at man aldrig kan have Ret til at sætte sig op mod Lovene og deres Organ . . . Staten maatte da ved Loven have tilstaaet en saadan Ret . . . Men det vilde være en aabenbar Modsigelse.«

Efter en videre Udvikling herom sluttes saaledes: »Der kan altsaa efter mine Tanker ingen Sætning være mere soleklar end den, at al Opsætsighed mod Statens Konstitution, dens Love og sammes Organ, fra den borgerlige Rets Standpunkt, er en strafværdig Forbrydelse . . . Men man vogte sig for heraf at slutte, at Insurrektion ogsaa skulde være ubetinget moralsk utilladelig. Efter min fuldeste Overbevisning gives der Nødstilfælde, hvor Moralloven tillader, ja befaler at rejse sig mod Tyrannen. Vel har

den bestaaende Stat Hellighed for Samvittigheden, for saa vidt den virkelig er et Middel til at realisere Menneskehedens af Fornuften opgivne Øjemed, den udvortes Friheds lovmæssige Nydelse. Men naar jeg klarlig indser, at den bestaaende Forfatning og Regering ikke, i det hele taget, svarer til sit Øjemed, men kun er et Redskab i Egennyttens og Herskesygens Haand til at undertrykke Folket, og jeg tillige ser, at en Plan til det bedre lader sig sætte igennem, da byder Samvittigheden mig at omstøde denne uretfærdige Forfatning. Retslovgivningens ubetingede Forbud kommer her ikke i Betragtning. Ti Retsforholdet er allerede tilintetgjort, og Vold kommen i dets Sted. Min Handling kan derfor ligesaa lidt siges at stride mod Retsloven som at være hjemlet ved den. Den er ganske udenfor Retsforholdet og maa alene bedømmes efter Samvittighedens Lovgivning.« Dette sidste illustreres nærmere ved Eksempler (Caligula, Nero, Domitian).

En Sammenligning med de Fremstillinger, Ø. tidligere havde givet af sin paa Fichte's Lære støttede Retsteori, særlig i den strafferetlige Konkurrenceforelæsning¹⁾, viser, paa Overfladen i det mindste, en nøje Overensstemmelse mellem hine og den ovfr. gengivne. Til Dels ere endog Udtrykkene identiske. De Grunde, der bragte Ø. til at fremstille en almindelig Retsteori i Trykkefrihedsskriftet, gave heller ikke Anledning til her at fremhæve Afvigelser fra eller Tvivl med Hensyn til Fichte's Lære. Denne gav ham tværtimod den fornødne Støtte til at bekæmpe Kantianernes Lære om Opstands juridiske Lovlighed under visse Forudsætninger, en Kamp, som Skriftets Øjemed krævede²⁾. Derfor ligger Vægten i denne Fremstilling af Retsteorien paa Gendrivelsen af den Kant'ske Retslære og særlig af dens Teori om Retten i »Naturstanden«. Paa dette Punkt fastholdt Ø. imidlertid netop baade 1801 og senere Fichte's Lære, saaledes som det nedenfor

1) S. forrige Paragraf, S. 154—57. 2) Trykkefrih. Skr. S. 71—75 med Note.

skal omtales. De Betænkeligheder, han allerede i 1801 nærede ved Fichte's Retslære, angik ikke dette Punkt eller overhovedet Begrundelsen af Retslovens Autoritet (dens pr. essendi), men udelukkende Retslovens Indhold (pr. sciendi) og dettes Gennemførelse (pr. obli-gandi). Men til at komme nærmere ind paa disse Spørgsmaal gav Trykkefrihedsskriftet ham ingen Opfordring. De nye Synspunkter, Ø. senere udviklede i saa Henseende, og som indeholdt det store og afgørende Fremskridt i Retsteorien, der skyldes ham, fremdroges derfor ikke i Fremstillingen af 1801, men ere kun forudsætningsvis (»stiltiende«) tilstede.

Hvad der her har Interesse er imidlertid Paavisningen af disse Forudsætninger, af den Bebudelse, Fremstillingen af 1801 indeholder om den senere udførte væsentlige Ændring i Ø.'s hele Retsopfattelse. Det er Skildringen af den Interesse, der fører til Foreningen om Stat, Ret og retlig Tvang, som her er af Betydning. Denne Fællesinteresse er ikke blot, som hos Fichte, et Kompromis mellem de stridige Egeninteresser, men en sædelig, ved Moralen hjemlet Interesse. Derfor er udvortes Frihed af Vigtighed, fordi det ellers er umuligt »at sætte Samvittighedens Befalinger i Værk«¹⁾, »at udføre Planer til sin egen og Medmenneskers moralske Fuldkommenheds Befordring«²⁾. Derfor er »den udvortes Friheds lov-mæssige Nydelse Menneskehedens af Fornuften op-givne Øjemed«³⁾. Ved Siden af »Samvittighedens Befalinger« sætter Ø. vel »Livets Glæder«, ved Siden af »moralisk Fuldkommenheds Befordring« ogsaa den »fysiske« Fuldkommenhed. Men heri kan ingen Mod-sætning ligge. Er først det moralske Hensyn frem-hævet, bliver det eneherkende. Livets Glæder, den

1) Smst. S. 75. 2) Smst. S. 76. 3) Smst. S. 91.

fysiske Fuldkommenhed kunne kun komme i Betragtning, for saa vidt de ere sædelige og altsaa ere en Del af det moralske Hensyn. Retten er da ikke længere Magten i Egeninteressernes, men Magten i Sædelighedens Tjeneste. Dette er et udenfor Fichte's »selvstændige« Retsteori liggende Synspunkt. At Moralen tillægger den udvortes Frihed denne Betydning, erkender F. naturligvis, men det er efter ham uden Betydning for Retsloven. Dette nye Synspunkt er derhos rigt paa Følgesætninger, først for Rettens Indhold. Ordningen af den fælles udvortes Frihed kan ikke, som F. vil, blive en rent »teknisk« Opgave¹⁾, men en Opgave, der maa løses efter Hensynet til, at der skal skabes ydre Tryghed for Menneskenes Arbejde for de sædelige Øjemed. Selve den Bestemmelse af Rettens Opgave, at den er Ordningen af den fælles udvortes Frihed, bliver altfor snæver, selv om dette Begreb herom tages i nok saa vid Forstand. Opgaven maa udvides til at omfatte alle ydre Samlivsforhold, i hvilke der kan udrettes noget for Sædeligheden ved Retslovens Midler. At ogsaa den Tanke maa belyses, hvad allerede Fichte's Teori erkendte²⁾, at Retsopgaven skulde kunne løses ved Analyse af en Formel, indeholdende blot formelle Kriterier, er indlysende. Saaledes er jo Forholdet i Moralen³⁾. Derfor kan der lige saa lidt i Retten som i Moralen drages de skarpe Grænselinier for det befalede og det forbudne⁴⁾. Dernæst afføder det nye Synspunkt Konsekvenser med Hensyn til den Tvang, der tjener Retslovens Haandhævelse. Det mekanisk virkende Tvangsideal, som Fichte's Lære maatte kræve, er fra det nye Synspunkt ligesaa unødvendigt, som det er irrealisabelt, og derfor

1) Min. 1800 I, 2, S. 264. 2) S. ovfr. S. 164—65. 3) Jfr. ovfr. S. 89 o. ff. 4) Jfr. ovfr. S. 93—94.

uden praktisk Værd og Betydning. Men alle disse Følgesætninger ere, som sagt, kun i Spiren tilstede i Fremstillingen af 1801. Det er først senere i Afhandlingerne af 1807 og 1812, at Ø. udfører dem og saaledes gør sit Brud med den kritiske Filosofis Retslære aabenbart, uden at falde tilbage i den gamle Naturrets kritikløse Sammenblanding af Ret og Moral.

Til den i Trykkefrihedsskriftet givne Udvikling henholder Ø. sig flere Gange i Tidsrummet 1801—07, hvor det gjaldt om at hævde det samme, som var denne Udviklings Formaal, Staten som det uundværlige Grundlag for Rettens Autoritet, saaledes i Afhandlingen om Ejendomsretten (1801)¹⁾ og i Supplementet til Nørregaard (1804)²⁾. Lejlighedsvis fremkommer imidlertid ogsaa i denne Periode Udtalelser, som direkte fremstille det nye Synspunkt, der kun som Forudsætning findes i hin Fremstilling, eller Følgesætninger af det. I J. A. 1804³⁾ udtales saaledes, ved Drøftelsen af Spørgsmaalet om Vindikationsrettens Bortfald mod possessor bonæ fidei, at »Retsloven ej bestaar i en Analyse af døde, vilkaarlig antagne Formler, men i en organiserende Konstruktion af den Tingenes Orden, der tilvejebringer *det frieste, virksomste og lykkeligste Samliv*«, en Tanke, der vel har Tilknytning til Fichte, men dog gaar langt udover hans Lære om Retsopgaven, hvilken Ø. ellers endnu lader staa uimodsagt i Supplementet I⁴⁾. Aaret efter (1805)⁵⁾ fik Ø. Lejlighed til at udvikle, at denne vide Opfattelse af

1) »For Sandhed« V, S. 292, Note. 2) Supl. I, S. 37—38.
 3) J. A. III, S. 176. 4) Supl. I (1804) S. 20 og 95—97. 5) J. A. VI (1805), S. 205 o. ff. Ø. optog senere sin Udvikling herom som en Paragraf i sin Monografi om Manddrabsforbrydelsen, Eun. III (1819), S. 341 o. ff. (§ 48). Ø.'s Udviklinger angik ogsaa den positive danske Rets Stilling til Spørgsmaalet. Imod Ø.'s Argumentation udtalte (før Stl. af 1866) F. C. Bornemann sig, S. Skr. IV, S. 263—65.

Retsopgaven dog ingenlunde kunde tages til Indtægt for at godkende Selvmordsforsøgets Strafbarhed eller Tvang til at forebygge saadanne Forsøg. Den egentlige ρ : indre Moralitet, som beror paa den *frie* Stræben efter Opnaaelsen af sin Fornuftbestemmelse, vilde det være selvmodsigende at søge fremmet ved Tvang. Forebyggelsen af den »udvortes Handling« ligger udenfor Retsopgaven, medmindre den truer Medborgere. Men Selvmordsforsøget som saadant giver ingen moralsk eller psykologisk Grund til at antage en saadan Fare. Ganske i Almindelighed tegner Ø. endelig Programmet for den ændrede Retsopfattelse, som fik Udtryk i Afhandlingen af 1807, i Recensionen af Schlegels Naturrets 2den Udgave¹). Ø. udtaler her:

»Den Fichte'ske Retsteori bifalder jeg nu ej saa aldeles. Jeg anser den vel for den grundigste og følgerigtigste, der kunde gives fra den Standpunkt, hvorpaa næsten alle de, der have skrevet Systemet over den naturlige Retslære, især de nyere, have staaet. Men jeg finder denne Standpunkt vilkaarlig fæstet og holder for, at vor Videnskab er beføjet til at antage en langt højere, hvorved den kommer i Forbindelse med det hellige i Mennesket, som man ellers saa omhyggelig afsondrer den fra. Mit nærværende Retssystem er vel deri overensstemmende med Fichte's, at jeg ej anser Begrebet om Ret (dette Ord naturligvis taget i sin strengeste Forstand) for et ved Moralloven bestemt Begreb. Ti den Nødvendighed, der virker ved Tvangslove (obligatio), er aldeles forskellig fra den, der ligger i Begrebet om Pligt (en Handlings Nødvendighed af Agtelse for Samvittighedens Lov, officium), og det er blot en Ufuldkommenhed i Sproget, naar disse forskellige Begreber betegnes ved et og samme Udtryk. Men derimod antager jeg, at et ægte moralsk Livs Frembringelse er en Genstand for Retssystemet, som jeg ikke indskrænker til Loven for den udvortes Frihed, negative betragtet.«

¹) L. E. 1807, S. 151—51, J. A. Nr. 11 (1807), S. 167. At iøvrigt Afhandlingen af 1807 var udarbejdet flere Aar tidligere, er omtalt ovfr. S. 133, Note 5.

Hertil føjer Ø. saa sin ogsaa senere fastholdte Protest mod »Begrebet om en Naturstands Ret« i Stedet for »bestandig at lægge Ideen om Statsforbindelsen som en nødvendig Betingelse for Retsbegrebets Virkekraft til Grund.« I saa Henseende henviser han til sin Udvikling i Trykkefrihedsskrittet.

Det var i Retsopgaven eller Rettens Genstand, at den kritiske Filosofi fandt Rettens »Selvstændighed«, d. v. s. dens Adskillelse fra Moralen. Retsopgaven var den »lige udvortes Frihed«, medens Moralens Opgave er den »indvortes Frihed«. Denne Bestemmelse af Retsopgaven var fælles for Kant og Fichte, for Koryfæerne som deres Efterfølgere. Dette er Centralpunktet i den kritiske Filosofis Naturret. Da Ø., efter at være fulgt med til de yderste Konsekvenser af Naturretten, var kommen til Overbevisningen om, at denne Rettens Selvstændighed beroede paa et Fejlsyn, maatte det være mod dette centrale Punkt, at han rettede sit Angreb. En anden Bestemmelse af Principet for Rettens Indhold (pr. cognoscendi) maatte træde i Stedet. Det er dette, som sker ved den i 1807 offentliggjorte Afhandling »om Forholdet mellem Religion og Stat«.

Ere Religion og Moralitet, — hvilke efter det i forrige Afsnit udviklede for Ø. maatte høre sammen — af væsentlig Interesse for Staten eller ere de den uvedkommende? Det er Spørgsmaalet, Ø. opkaster. Den kritiske Filosofis Svar var dette: Statsforbindelsen er et udvortes Retsforhold. Dens Bestemmelse er, at udjevne de frie Kræfters Strid med hinanden i Samfundsordenen. Moral og Religion ligge udenfor den

sanselige Verden. De ere derfor Staten aldeles uvedkommende¹⁾. Herom bemærker Ø.²⁾:

»Den Synspunkt, hvorfra man i dette Ræsonnement betragter Ret og Stat, er meget vilkaarlig fastsat. Man opstiller et vist formelt Begreb, som man forsikrer at være Retsbegrebet og afleder heraf Statsidealet uden at umage sig med at forklare og udlede dette Begreb af den menneskelige Aands Love eller at opvise dets Sanktion. Tvertimod betragter man det som noget fra Systemet af disse Love aldeles afsondret, der meget ofte kan komme i den haardeste Kollision, ej alene med Menneskets fysiske Vel, men endog med hans helligste aandelige Interesse . . . Tages det simple Begreb om en naturlig Rettighed til Udgangspunkt (»en Fordring, der efter Fornuftens Love bør kunne udtales ved de i Staten anordnede Domstole«), bliver Retsvidenskabens Bestemmelse at udvikle de *Fornuftbud, efter hvilke den udvortes Lovgivning har at forme de gensidige udvortes Forhold mellem Menneskene*. Hvis nu ikke noget vilkaarlig sættes, maa man nødvendigvis antage, at den Norm, hvorefter Retsvidenskabens og dens Organ, Staten, har at rette sig i at opløse denne sin Opgave, er bestemt ved *Menneskenes Totaløjemed*. Der er ingen Grund til at give Retssamfundet, ∴ Staten, det indskrænkede Øjemed, at hindre det ene Menneske i at forstyrre det andets frie Virksomhed. *Alt det gode, der lader sig bevirke ved udvortes Foranstaltninger, maa indbefattes under Fornuftens Plan med rettlige Forholds Stiftelse. Kun hvad der ej lader sig opnaa ved fælles selskabelig, af en almindelig ordnende Kraft ledet Virksomhed, men bedre iværksættes ved hver enkelts frie, sig selv overladte Omsorg, er udelukket af Statsøjemedet. Staten bør altsaa frembringe Organisationer af de skønneste, ædleste, lykkeligste, med Menneskets fysiske og moralske Interesse mest harmoniske udvortes Forhold, hvortil offentlig Forsorg kan lede. Uddannelse til ægte Sædelighed og Religion, Videnskab og Kunst, de umilde Naturkræfters Beherskelse, de milde Naturkræfters hensigtsmæssigste Anvendelse, bør optages i Statsplanen, forudsat iøvrigt, at det er muligt ved offentlige Foranstaltninger at sørge for disse Menneskehedens Anliggender.*«

1) S. ovfr. S. 145. 2) Eun. I, S. 50 o. ff.

Selv om man — udvikles det videre — vil fastholde, at den udvortes Frihed er Statens eneste Genstand, føres man til lignende Resultat, naar man ikke ensidig holder sig til denne Friheds negative Side alene. »For at Menneskene, som frithandelnde Væsner, kunne bestaa ved Siden af hinanden, er det ikke nok, at de ej angribe hinanden paa Liv og Lemmer, at de ej hindre hinanden i vilkaarlig Indvirkning paa den fornuftløse Verden o. del. Friheden maa have et Materiale, et Stof, ved hvis Hjælp den kan ytre sin Virksomhed til Opnaaelsen af fornuftige Hensigter. Denne Kreds lader sig ej aflede af den udvortes Frihed, formelt betragtet. . . . Alene den offentlige Vilje i Staten kan tildele enhver sin Lod¹⁾ . . . Der bør gives enhver saa mange Midler i Hænde, som muligt, til at realisere samtlige hans Øjemed, saa vel dem, der have deres Udspring af hans fornuftige Natur, som dem, der ere opgivne af Sanseligheden. Hans Lod vil imidlertid ikke blot komme til at bestaa af en i hans Hænder given Masse af legemlige Ting. For saa vidt Statskræfterne bedre kunne anvendes til Opnaaelsen af Borgernes fornuftige Øjemed ved Anlæg, der give flere Deltagelse i visse derved tilsigtede Goder, er Deltagelse i disse *Almengoder* den Ejendom, han kan paastaa. Saaledes kræver Ideen om den alle Jordboere tilkommende fælles Ejendomsret *Frembringelse af en Tingenes Orden, der bevirker et saa selvstændigt, kraftigt, skønt og nydelsesrigt Liv som muligt*. I sin fulde Konsekvens har næppe nogen heller gennemført den Sætning, at Staten blot er til for at beskærme Menneskene mod Angreb af hinanden. Næppe har nogen haft Mod nok til ganske at forkaste alle de offentlige Anstalter, hvorved endog den raaeste og ufuldkomneste Stat sørger for Opdragelse, Kultur, offentlig Skønhed, Velstand og Bekvemmelighed o. s. v. eller søger at værne mod de Onder, Samfundet haver at befrygte af den fornuftløse Natur, — hvilket sidste endog vilde være uden for Statsøjemedet, naar dette var indskrænket til Sikkerheden efter det sædvanlige Begreb herom, i hvis Følge det blot har Hensyn til at afværge Fornærmelser. Man tilstaar i det mindste, at Staten med Fornuftens Bifald kan anlægge offentlige Indretninger,

1) Ø. henviser her til sin Begrundelse af Ejendomsretten, hvorom nærmere i en følgende Paragraf.

hvorved en eller anden fornuftig Hensigt, Borgerne maatte have, bedre kunde opnaas end ved enkeltes isolerede Kræfter. Kun vil man ikke, at slige Anlæg skulle høre med til Statsplanen (opus superrogationis)¹⁾. Men en saadan Vilkaarlighed strider aldeles mod Ideen om en Statsorganisation, der er Fornuftens, ikke et Indfalds Værk. Hvis de omhandlede Indretninger ikke ere fordrede ved Statsøjemedet, kunne de aldeles ikke tilstedes ved samme. Det er dog ikke som blot Begreb, Staten frembringer hine Indretninger, men Regeringen behøver dertil de den betroede Statskræfter, og disse kan den ej, uden derved at krænke Samfundets Ret, anvende til Hensigter, der ere Statsøjemedet fremmede . . . Ingen Statsindtægt kunde anvendes til Opnaaelsen af hine Hensigter . . . Tilfældighed, Forvirring og Adsplittelse vilde da træde i Stedet for den nødvendige, faste, ordnede, endrægtige Virksomhed, hvorved Samfundet bør udvikle sig.« Ø. slutter denne Udvikling saaledes: »Staten har følgelig et langt højere Formaal end at give visse tomme, formelle, vilkaarlig bestemte Begreber Virksomhed. Fornuftkraftens Udvikling i sin hele Fylde og Herlighed er dens Øjemed. Den kan derfor heller ikke være en saa fikseret, bestemt Indretning, som de nyere i Almindelighed forestille sig den. Ved dens successive Udvikling maa den stedse optage nye Hensigter i sin Plan. Hvad der i en raaere Tilstand ej endnu kunde være Genstand for dens Forsorg . . . vil ved voksende Kultur blive en Trang for Nationen. Sikkerhed mod den fysiske Natur og de vilde Lidenskabers voldsomste Angreb i Forbindelse med de uundværligste Midler til det sanselige Livs Vedligeholdelse var det første, Menneskene ved Statsindretningen maatte søge . . . Men det mere dannede Menneske vil endnu mangehaande aandelige og sanselige Nydelser . . . Statskræfterne forøges ved den tiltagende Kultur . . . Det bliver muligt for Samfundet at udvide sin Plan. *Paa denne Maade bliver der aldrig Hvile for Staten. Den er en aldrig standsende Bevægelse, en evig organisk Udvikling af nye Øjemeder og nye Midler.*

1) Den kritiske Filosofi havde en bred Margen for saadan Statsvirksomhed, som ikke kunde udledes af dens Retsprincip, saaledes ogsaa Schlegel i hans »Naturret«, se ogsaa L. E. 1799, S. 457, jfr. S. 153 o. ff., 166.

Enhver ny Organisation føder igen nye Organisationer af sig, i en stedsevarende Fremgang til et bedre og fuldkomnere Liv. Efter denne Maade at betragte Staten paa falder det i Øjnene, at Religionen, saa fremt det ellers er muligt for Staten at virke til dens Fremme, er blandt de Øjemed, for hvis Opnaaelse den bør vise sig virksom. ◀

De Tanker om Retsopgaven, der vare fremstillede i Afhandlingen af 1807, fandt mange Gange senere fornyede Udtryk i Ø.'s videnskabelige Arbejder, snart mere kortfattede, snart videre udførte. I den kirkeretlige Indledningsforelæsning i Pastoralseminariet (1809)¹⁾ føres Ø., ved at forklare, at han vil begynde med at fremsætte Grundtrækkene af den naturlige eller filosofiske Kirkeret, ind paa disse Emner: Kant og Fichte have i deres Lærebygninger over Retsfilosofien opstillet det trygge og fredelige Samliv som dennes eneste Opgave . . . De have derfor i disse Systemer end ikke fundet Lejlighed til at polemisere mod Religionens Optagelse blandt Statens Øjemed. Den var ved deres første Ide om Ret og Stat saa aldeles udelukket, at de kun ved stiltiende at gaa den forbi kunde erklære dem derover. Vel have nogle ment, at Religionen saa vel som hvad der ellers ligger udenfor hint indskrænkede Øjemed, skønt dens Ide uvedkommende, dog retmæssig gøres til Genstand for den borgerlige Regerings Omhu, idet ingen lider derved . . . Men da Statskræfterne dertil maa sættes i Bevægelse, kan ingen saadan Vilkaarlighed finde Sted. De Øjemed, som Regeringen vil vise sig virksom for, maa være nødvendige Dele af Statsplanen. Ellers bliver denne Virksomhed stridende mod Statsplanen og Regeringens derved bestemte Pligter . . . Sandheden er, at Statsøjemedets Indskrænkning til

¹⁾ J. A. Nr. 27—28 (1811), S. 1—16, optagen senere i A. f. R. VI (1831), S. 379.

Rettighedernes Betyggelse er vilkaarlig og grundløs. Staten bør ikke foresætte sig et mindre Maal, end i Menneskenes selskabelige Forhold at fremstille den Ide, hvori den evige Fornuft har dannet den, saa tro og saa fuldstændigt som muligt. Ja hint indskrænkede Statsøjemed kan end ikke, naar det skal tænkes med Klarhed og i Sammenhæng, tænkes som noget for sig bestaaende, idet de Rettigheder, som skulle sikres, først maa være bestemte. Men denne Bestemmelse, som hverken er frembragt ved en Naturindretning eller bør være et Værk af vilkaarligt Lykketræf, bør rette sig efter, hvad Menneskehedens højeste Interesser kræver.« — Ved Udgivelsen af Supplementets 3dje Bind (1812) udtaler Ø.¹⁾, at han, ved i 2den Del (1806) at fremsætte Grundsætningerne for Retsforholdet mellem Forældre og Børn, har fulgt for meget en ældre, nu forlængst af ham opgiven Naturretsteori, hvorefter denne Videnskab skulde have et fra alle andre praktiske Videnskaber afsondret Øjemed. »Ifølge den Teori, jeg nu hylder og i Særdeleshed har udviklet i min Afhandling om Forholdet mellem Religion og Stat, *er den naturlige Retslære ej andet end en Videnskab om den Form for det udvortes Samliv, som for Menneskets Bestemmelse er den fordelagtigste.*« — Samme Aar (1812) udtaler Ø. i samme Aand i en Recension af Feuerbach's Themis²⁾, at F.'s Antydninger om Ejendomsrettens Begrundelse vel i sig selv ere rigtige og stemmende med, hvad Ø. allerede i 1801 har lært, men at han dog ikke derfor — som F. — vilde kalde Ejendomsretten et blot politisk Institut: »Hvad der af almindelige Grunde er nødvendigt til at frembringe et ordnet Menneskesamfund, er efter mit

¹⁾ Supl. III, Tillæg til 2den Del, S. 348—49. ²⁾ N. J. A. IV (1812), S. 178, Note.

Begreb grundet i Naturens Ret — *i den eneste Betydning, hvori jeg kan tænke mig noget reelt ved denne Videnskab.*«

En udførligere videre Udvikling af det nye Synspunkts Konsekvenser gav Ø. i den i forrige Afsnit omtalte Afhandling af 1812. I Afhandlingen af 1807 havde Ø. paavist den Konsekvens af den givne Bestemmelse af Statsopgaven, at denne ikke kan være »en saa fikseret, *bestemt* Indretning, som de nyere i Almindelighed forestille sig, men befinder sig i en stadig Udvikling«¹⁾. I en anden Sammenhæng, som først senere vil blive omtalt, havde han i den samme Afhandling paavist som en nødvendig Følge af Sagens Natur, at Lovgivningen, hvor meget den end bestræber sig for ved Løsningen af sin Opgave systematisk at omfatte alle mulige Retstilfælde, dog aldrig kan naa til den »Lovens absolute *Bestemthed*, som saa mange nyere dels systematiske, dels og fornemmelig populære Skribenter have gjort Fordring paa«, og som skulde berøve Dommerens (de retsanvendende Myndigheders) frie Reflektion enhver Virkekreds²⁾. Begge disse Konsekvenser af det nye Synspunkt samt den tredje, at Lovene heller ikke formaa altid at give den enkeltes Pligter et saa bestemt Udtryk, at deres Grænser jo ofte kunne være tvivlsomme, faa i Afhandlingen af 1812 en fyldig Udvikling, hvorved denne Afhandling, skønt nærmest vedkommende Morallæren, kommer til at danne et vigtigt Supplement til Ø.'s Retslære. Det er, som i forrige Afsnit berørt³⁾, ved at paavise den uundgaaelige Ubestemthed, som klæber ved mange moralske Pligter, og som tidligere Moralteorier i saa høj Grad havde miskendt, at Ø. kommer ind paa en tilsvarende Undersøgelse med Hensyn til Retspligterne.

1) S. ovfr. S. 178. 2) Eun. I, S. 80—81. 3) S. ovfr. S. 94 o. ff.

Retspligterne ere nemlig tillige moralske Pligter. Kun ved »Fremtvingeligheden« adskille de sig fra de »blot etiske« Pligter. Iøvrigt have de »ingen særskilt Karakter«¹⁾. Idet Ø. prøver Paastanden om Retspligternes bestemte Karakter, er det vel nærmest i deres Egenkab af moralske Pligter. Men i en dobbelt Henseende bliver denne Prøvelse tillige oplysende til Karakteristik af dem som egentlige (fremtvingelige) Retspligter, først fordi Grænsen mellem de fremtvingelige Pligter og de blot etiske Pligter viser sig »ingenlunde at have den Absoluthed, som mange filosoferende have tiltroet dem«²⁾, dernæst fordi den Ubestemthed, som viser sig nødvendig at fremgaa af Retspligternes fremtvingelige Karakter, belyser deres Ubestemthed ogsaa som moralske Pligter, og omvendt. Efter først fra sit Standpunkt, at »kun i en Stat eller dog med Hensyn til Ideen om en Stat opstaar Begrebet om Retspligt«³⁾, at have paavist, at Videnskabens (∴ Etikens) første Bud med Hensyn til Retten, at stifte en Statsforbindelse, har med Hensyn til Udførelsesmaaden (Samfund, Territorium, Forfatning) al »den Ubestemthed, der er væsentlig for alle Pligter af positiv Natur«⁴⁾ og at denne Ubestemthed ogsaa gælder »de Moralbud, som, efter at Stater en Gang ere indførte, binde Mennesket til en vis bestemt Stat«⁵⁾ samt at fremdeles »den Lydighed, der skyldes de herskende Myndigheder, er sædelig betinget«⁶⁾, — fortsætter Ø. saaledes med Hensyn til de Punkter, som umiddelbart have Betydning for Retspligterne som saadanne⁷⁾:

»Det vil findes, at den Virksomhed, hvorved den offentlige Myndighed fastsætter den Retsorden, der skal herske mellem Borgerne, i meget er overladt til den

1) Eun. I, S. 122. 2) Smst. 3) Smst. S. 123. 4) Smst., jfr. ovfr. S. 101 o. ff. 5) Smst. S. 124. 6) Smst. S. 125—26. 7) Smst. S. 126 o. ff.

frie, ved intet nøjagtigt afgrænset Begreb bundne Dømmekraft. At denne hele Virksomhed ingen anden Norm kan have end *at frembringe de Samfundformer, som for vor sædelige Bestemmelse ere de mest velgørende*, er i sig selv indlysende. Hvor meget da nu af det ved Sædeligheden fordrede ogsaa skal optages i den udvortes Lovgivning, kan ej bestemmes ved absolute, til alle Tider og for alle Forhold gældende Regler. Kun Umuligheden af ved udvortes Foranstaltninger virkelig at udrette noget for et eller andet fornuftigt Øjemeds Opnaelse kan gøre, at Staten maa lade det falde. Men hvad der hos en vis Nation, paa et vist Udviklingstrin og under visse genstridige Omstændigheder ej lader sig gøre, kan vel hos en anden Nation, paa et andet Udviklingstrin og under føjeligere Omstændigheder blive et passende Øjemed for Statskraftens Anvendelse. At dette skulde indskrænke sig til at afholde Samfundets Medlemmer fra Angreb paa hinandens medfødte Rettigheder, er aldeles vilkaarligt og saa meget mere uantageligt, som selve de til dette Øjemeds Opnaelse gjorte Anstalter vilde være aldeles hensigtsløse, hvis ikke Motiver, hentede af Sædelighed og Religion, ligge i Baggrunden¹⁾. Ser man fremdeles hen til de enkelte Genstande, som Retslovgivningen haver at ordne, vil man stedse finde nye Beviser for, at denne ikke kan frembringes ved blotte Fornuftbegreber. Man tage t. Eks. det Hovedstykke af Lovgivningen for sig, som afstikker Grænserne for enhvers Ret til at herske over en bestemt Del af Udenverdenen, og man vil finde, at de fleste af de Forskrifter, hvorved Staten sørger for den hensigtsmæssigste Fordeling af dette Stof, ingenlunde bære Præget af en umiddelbar Fornuftnødvendighed . . . Myndighedsalderens, Præskriptionsterminernes Fastsættelse, Arvefølgens Anordning og Bestemmelsen af de Former, der blive at iagttage for at give en Retserhvervelse juridisk Vished og Notorietet for tredje Mand, hvor en saadan behøves, kunne anføres som Eksempler, der blandt utallige mest falde i Øjnene som saadanne. De Handlinger, hvorved Lovgiveren danner Retsforholdet med Hensyn til Ejendom, ere saaledes

1) Herom henvises til en Udvikling i Afhdl. af 1807, som der først er Anledning til at komme nærmere ind paa i en følgende Paragraf.

ingenlunde nøjagtig anordnede ved Fornuftbegreber. Det samme gælder om de Handlinger, hvorved Lovgiveren hersker over Borgernes personlige Frihed og Sikkerhed. Det indrømmes, at Lovgiveren ofte er beføjet til at forbyde Handlinger, som i og for sig ere uskyldige og uskadelige, naar de kunne tjene til at dække eller frembringe andre Handlinger eller Begivenheder, som vilde være i Strid med Statsplanen, hvilke forbudne Handlinger man plejer at kalde Politiforseelser. Den Grænse, Fornuften kan sætte for denne Lovgiverens Myndighed, er alene, at den Fare, hvorfor en saadan Lov befrier Borgerne, bør være et større Onde end den Indskrænkning i den naturlige Frihed, Loven frembringer. Men ved nøjagtige Begreber at afveje disse to Onder mod hinanden, vil vise sig som en umulig Opgave, da ofte Følgerne paa begge Sider kunne være i stort Omfang uoverselige og derhos uensartede. I den vigtige Gren af Lovgivningen, som bestemmer de Retstab, der skulle følge paa Retskrænkelser, formaar heller ikke den rene Fornuft at afgrænse det Strafonde, Lovgiveren haver at fastsætte for en vis Forbrydelse . . . Det er en Opgave, som ej lader sig opløse ved blotte Retsbegreber. I enhver virkelig Straffelov træffes paa noget, som paa ingen Maade lader sig frembringe ved en Fornuftkonstruktion . . . Men ikke nok, at Straffelovene selv indeholde meget, der af den almindelige Fornuft ej kan deduceres . . . I Henseende til de allerfleste Forbrydelser er det saa ugørligt ved et almindeligt Begreb at fiksere de mangfoldige Gradationer, de kunne modtage, at Lovgiveren ikke ser sig i Stand til selv at fuldende sin Funktion, at levere Oversætningen til enhver Retsdom, men maa overlade denne nøjagtigere Bestemmelse til Dommeren i det givne Tilfælde . . . At der i den Del af Lovgivningen, som fastsætter den Orden og Maade, hvorpaa Rettighederne skulde indtales og forfølges, er endnu mere, som ikke gaar op i Begreber, er iøjnefaldende. Hele Rettergangsordenen bestaar af Former, hvis Eksistens vel er nødvendig, men hvis bestemte Indhold ingenlunde lader sig udlede af Fornuftbegreber . . . I andre Grene af Statsstyrelsen (Administrationen, Domstolene) . . . vil man endnu mere end i Lovgivningsfunktionerne finde meget, som ej kan gaa op i Fornuftbegreber, men hvor Dømmekraften viser sig i sin frie Umiddelbarhed . . . Betragtes Retsreglerne selv som

givne, viser det sig endelig idelig, at de enkeltes dertil svarende Pligter ikke lade sig udtrykke ved saa sluttede Formler, at deres Grænser jo ofte kunne være tvivlsomme (Eksempler: Nødstilstande, Nødværge, Forbund, »fornemmelig saadanne, som ikke fuldbyrdes ved en enkelt Handling, men ved en talrig Række af Handlinger, som ej udtrykkelig ere eller kunne være benævnte, men blot ere fordrede ved det almindelige Øjemed for det stiftede Forhold, f. Eks. de Forbund, hvorved Familieselskaberne dannes«). — Ved disse Bemærkninger, som kunde formeres ved mangfoldige flere, vil det være klart, at de Pligter, der, for saa vidt de ere eller burde være omgærdede ved udvortes Love, kaldes Retspligter, ingenlunde ere af en saadan Natur, at deres Grænse lader sig angive ved saa nøjagtige Begreber, at disses Anvendelse i de givne Tilfælde falder af sig selv.«

I den frugtbare Forfatterperiode, der fulgte efter 1812, havde Ø. ofte Lejlighed til at understrege de i Afhandlingerne af 1807 og 1812 udviklede Anskuelser om Retsopgaven, som udgøre den nye, paa Følgesætninger frugtbare Kærne i hans almindelige Retslære. Til denne Lære henholder han sig baade i sine store Arbejder fra denne Periode, der omfatte hele Grene af Retssystemet, og i mange monografiske Afhandling og Recensioner. Alt efter den givne Anledning er det snart det nye i hans Lære, som han atter hævder, den vide Bestemmelse af Retsopgaven og Protesten mod Naturrettens eksklusive Begrebsret, snart indskærpes omvendt den Grænse, som dog ogsaa det nye Synspunkt maa anerkende, dels for Retsopgavens Udstrækning, dels mod en Ubestemthed, der vilde opløse enhver fast Norm.

I Fortalen til »Grundreglerne« (1817)¹⁾ bemærker Ø., at han, der er enig med Feuerbach i Synspunktet for Strafferetten, »mærkelig afviger fra denne berømte

¹⁾ Eun. II, S. VI—XV.

Reformator i Kriminalretten med Hensyn til de Grundforestillinger om Retsvidenskabens Væsen, hvorpaa Strafferetsbegrebet hos ham hviler . . . F.'s System har sin Oprindelse fra en Tidsalder, da Retsvidenskabens fuldkomne Selvstændighed var det Maal, hvorefter dens Dyrkere stræbte. Alt gik ud paa at give Retsopgaven, saa vel med Hensyn til dens Indhold som til de Grunde, hvoraf samme maa hidledes, og de Midler, ved hvis Hjælp den skulde opløses, uafhængig af alle religiøse og moralske Forestillinger og Bevæggrunde . . . F. var en af de Granskere, der mægtigst var greben af hin Tanke om en aldeles afsondret og for sig bestaaende udvortes Ret. Det kunde ikke undgaa hans skarpe Blik, at Retslæren, saa meget den end brammede af den Selvstændighed, den havde erhvervet ved de senere Bearbejdelser, dog ikke endnu havde revet sig løs af Sædelærens Lænker. I sine tidligste Arbejder søgte denne skarpsindige Tænker, aldeles uafhængig af Fichte's omtrent samtidige, vist nok mere omfattende, dybere øste og videre udførte Forsøg, at give hin Videnskab den Selvstændighed, hvorefter den i saa mange Aar forgæves havde bestræbt sig . . . Det ses saa vel af mine øvrige Arbejder som især af de to i Eunomia meddelte Afhandlinger om Forholdet mellem Religion og Stat og om Forholdet mellem Teori og Praxis i Sædelæren, at jeg er langt fra at antage en fuldkommen afsondret Retslære, der ved Hjælp af en almindelig Sætning, der stilles i Spidsen af samme, skulde kunne opløse alle Retsforviklinger i nøjagtige Begreber . . . Det bør erkendes, at ingen nok saa dybsindig Granskning kan være nok, for grundigen at kende og viseligen at lede de menneskelige Anliggender og ordne de forviklede Forhold i Livet. Men heller ikke er det tilstrækkeligt at have . . . samlet mange enkelte Bemærkninger,

uden at have gransket over de mødende Forholds Væsen og henføre disse til almindelige Love . . . For den Sygdom, at ville ved almindelige Begreber udtænke en for alle Folk og alle Tider passende Samfundsorden, er Tidsalderen saa temmelig helbredet . . . Snarere turde den ved metafysiske Idealer for Statsindretning og Lovgivning skuffede Tidsalder være tilbøjelig til den modsatte Yderlighed, at agte alt, hvad der hviler paa almindelige Betragtninger, for ringe . . . Men det sande vil bedst findes, naar begge modsatte Synspunkter have udtalt sig med fuld ensidig Kraft.« I selve »Grundreglerne« faar Ø. Anledning til, ved Begrundelsen af sin Straffeteori, at udtale sig om sin almindelige Retsteori, og særlig om Statsøjemedets Begrænsning, paa følgende Maade¹⁾: »Vi ere ingenlunde af deres Mening, som tillægge Retslovene en af Sædelighedslovene uafhængig Tilværelse og indskrænke Statens Bestemmelse til at holde over dem . . . Vi tillægge Staten et videre Øjemed og have paa et andet Sted udførligen udviklet denne Mening og dens Grunde . . . Statens Formaal er lige med selve Menneskeheden Formaal, det højeste sædelige Gode . . . Retslovgivningen har sin Rod i den moralske Lovgivning, som indeholder de højeste Regler for al menneskelig Virksomhed, altsaa og for den, hvorved en Retsorden imellem Menneskene oprettes og befæstes. Men derfor falde begge disse Lovgivninger dog ikke sammen. *Retslovgivningen maa, netop for at befordre Sædelighedslovenes Virksomhed, indskrænke sig inden snævrere Grænser end disse. Dersom al menneskelig Virken blev bestemt ved udvortes Lov, blev der ingen Kreds tilbage, inden hvilken Menneskene kunde bevæge dem med den Frihed og Selvstændighed, uden hvilken*

¹⁾ Eun. II, S. 4—7.

deres Handlinger ere uden Værd. Hertil kommer, at mangfoldige menneskelige Pligter ikke kunne modtage en saa bestemt Form og saa bestemte Grænser, at de kunne omfattes ved udvortes Love og gøres gældende ved udvortes Domstole, hvorimod disse, naar de fik en saa udvidet Virkekreds, vilde være udsatte for idelig Misgreb og Vildfarelser . . . Staten kan følgelig ikke fordre alt, hvad Sædelighedsloven fordrer, ikke forbyde alt, hvad denne forbyder . . . Det er egentlig kun det, der paa en umiddelbar eller middelbar Maade forstyrrer *den frie og sikre Tilværelse, der er en Grundbetingelse for al sædelig Virksomhed*, som Statslovene kunne forbyde.« — Paa de samme Grundbetragtninger hviler fremdeles Ø.'s civilretlige Hovedværk, Haandbogen¹⁾. Paa dem bygges saaledes hans Polemik i 1ste Bind (1822) mod en naturlig Ret, som er »en blot Retsmetafysik, der ved Begreber a priori skulde ordne det hele Retsforhold ved en enkelt Grundsætning.« I Modsætning hertil stilles »et Rets-system, som har dannet sig selv ved den naturlige Retsfølelse, den sunde Fornuft, det borgerlige Livs Tarv, Retsgenstandenes Natur og Folkets Sæder«, som en af »naturlige Elementer udviklet Ret«. End ikke det, at »Folkets Sæder« her er betragtet som et »naturligt« Element i Retten, er i Strid med Afhandlingerne af 1807 og 1812, der netop fremhæve blandt de Hensyn, der maa tages ved Løsningen af Retsopgaven, hvad der passer til Folkets Kulturstandpunkt, og som altsaa høre med til Bestemmelse af den Ret, Fornuften kræver. Fremdeles er det Synspunkterne fra 1807 og 1812, som ligge til Grund for Ø.'s Advarsler mod Kodifikation, for saa vidt man af dem venter sig en uopnaelig Bestemthed af Retten²⁾:

¹⁾ Hdbg. I, S. 83—91. ²⁾ Hdbg. I, S. 91—95, 285.

»Man vilde vistnok ofte have ondt ved at bestemme og ved almindelige bestemte Udtryk betegne de sande Grænser for en positiv Lovgivnings Sætninger. Men fejlede man heri, vilde derved let kunne bevirkes en Forvanskning af den ægte Ret, som vilde være 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.« Hertil hører ogsaa den Udvikling i Haandbogen, som omhandler Lovenes Forhold til Moral og Religion¹⁾: »Skønt den borgerlige Lovgivning ingenlunde kan lægge an paa at frembringe en moralsk Tingenes Orden og endnu mindre paa at bevirke visse religiøse Meningers Erkendelse, bør dog den Opgave, som den borgerlige Lovgivning foresætter sig, ligesom enhver anden menneskelig Virksomhed, faa sin Retning fra den Lov, der er bestemt til at beherske alle menneskelige Handlinger. Kun den Betragtning, at Menneskets sædelige Formaal ikke virkeligen kunde fremmes ved en udvortes Lovgivning, der omfattede hele Menneskets Gøren og Laden, forvolder, at denne maa indskrænkes inden snævrere Grænser. Men derfor er den ingenlunde fritagen for at sørge for Sædelighed, for saa vidt denne ved udvortes Love virkeligen kan fremmes, og endnu mindre fra at tage Hensyn til Morallovenes Forskrifter i de Midler, den vælger til at fremme sine øvrige Øjemed.« — Ø.'s tyske Afhandling om Nødretten (i vid Forstand)²⁾ gengiver for en stor Del Afhandlingen af 1812 og gentager saaledes den samme Lære. Af Interesse er Afhandlingens Slutning. Under Henvisning til, at det engelske Folks dybe Agtelse for Loven og de lovlige Former ikke har sin Rod i en abstrakt Retsmetafysik,

1) Smst. S. 338 o. ff. 2) N. A. d. Cr., V, S. 345—74 og S. 625—77.

men i Indsigt og Følelse af, at enhver Frihed og Lykke fordrer Helligholdelse af Lovene og deres Former, giver Ø. her sit almindelige Synspunkt følgende Udtryk: »Uden at miskende Retsfilosofiens Værd og heldbringende Indflydelse, maa man dog ikke haabe for meget af dens Udvikling, som der da overhovedet ikke gives nogen absolut og ganske afsondret Retsfilosofi. Uddannelsen af den *sædelige og retlige Takt* hos Folket, dets Herskere og dets Dommere er endnu vigtigere end Retsfilosofiens Fremadskriden, hvilken, naar den ikke faar Liv fra hin Takt og vinder Indflydelse ved den, bliver en død Abstraktion, der ikke passer for Livet.« — Anvendelse af hine Afhandlingers Grundbetragtninger findes endvidere i Ø.'s Recension af Henke's Lære om »Billighed¹⁾, idet det paavises, at Billighed ikke blot, som H. vil, kommer i Betragtning i Strafferetsplejen, men ogsaa i den borgerlige Retspleje: »Ogsaa her forekomme ideligen Størrelser, der ikke lade sig udmaale ved skarpt afpælede Begreber, men som Dommerne maa bedømme og fastsætte med Hensyn til de individuelle Omstændigheder (f. Eks. Tyendes Arbejdspligt og Underholdsret, Grænsen mellem tilregnelig Uagtsomhed og Hændelse, Godtgørelse for Skade paa Legeme eller Frihed, Tidsfrister i Rettergangssager) . . . Vel har man ofte frakendt Billigheden al Indflydelse paa Domstolene; men dels har dette været grundet paa saadanne overspændte Begreber om de naturlige og borgerlige Retsloves Bestemthed, der ikke nu længere ere herskende, dels og fornemmelig har et for snævert Begreb om Billighed ligget til Grund for slig Paastand . . . Billighed er ikke blot Eftergivelse af streng Ret, men ytrer sig

¹⁾ N. J. A. XXIX (1819), S. 400 o. ff. Dele af denne Recension ere ogsaa optagne i den tyske Nødretsafhandling.

overalt, hvor der tages Hensyn til Individernes personlige Egenskaber og Forhold. Den *offentlige* Billighed kan alene da ytre sin Virksomhed, hvor den almindelige Regel har en større eller mindre Grad af Ubestemthed. Men for at bringe Sikkerhed og Fasthed i de borgerlige Forhold maa man ofte tage til Takke med Regler, som i deres Anvendelse paa det enkelte Tilfælde ere mindre svarende til disses særegne Beskaffenhed, og for saa vidt Regelen gaar, skal den følges uden Hensyn til de individuelle Omstændigheder.« — Det er fremdeles i Henhold til Afhandlingen af 1807, at Ø. i sin Afhandling om Eftertryk erklærer sig »i det væsentlige aldeles enig« med det af en tysk Retslærd (Schmid) Udtalte om Forholdet mellem Ret og Moralitet: »Retten er ikke indskrænket til den blotte Beskyttelse af den individuelle Frihed og Retssikkerhed. Den gaar ud paa en sædelig Ordens Tilvejebringelse mellem Menneskene, for saa vidt den ved udvortes Lov lader sig opnaa«¹⁾. Det er ogsaa paa dette Grundlag, at Ø. i sin udførlige Recension af Lotz om Politiets Forhold til Strafferetsplejen (1824)²⁾ tager Ordet mod Foranstaltninger, der »fjerner Retsvidenskaben fra det virkelige Livs Tarv« og i den Anledning udtaler det ovfr. S. 9 Note anførte: »Man er altfor meget vant til at betragte Retsvidenskaben som en blot Analyse af Lovens Forskrifter og i Mangel af saadanne af et formelt Naturretssystem

¹⁾ J. T. VII, 2 (1823), S. 164 o. ff. Griesinger (s. ovfr. S. 143 N.) havde i de Würtembergske Stænder og i et særskilt Skrift taget Eftertryk i Forsvar. Schmid (s. ovfr. S. 144 N.) udgav et Modskrift, om hvilket Ø., der ansaa Begrundelsen af Eftertryks Retstridighed for simpel og indlysende, erkendte, at »det var udarbejdet med Lys og Grundighed og (trods Ø.'s kritiske Bemærkninger ved Enkeltheder) det mest tilfredsstillende, der endnu er leveret om dette Emne«, s. S. 172 og 194. ²⁾ J. T. VIII, 2, S. 1—44, s. særlig S. 42.

og at anse det juridisk rette og den juridiske Vished som noget ganske egent, der aldeles skiller sig fra den egentlige Sandhed og Vished. Disse Forestillingsmaader have til Følge, baade at Retssystemet bekymrer sig altfor lidt om det, der dog er det sidste og endelige Formaal for Retsordenen, og at Folket betragter dette System mere som en vilkaarlig Tvang, man faar at underkaste sig, naar man ikke ser sig i Stand til at undvige samme, end som *det ordnende og beskyttende Princip, hvorpaa Samfundets Fred og Lykke beror.*« — I samme Retning forsvarer fremdeles Ø. i sin Afhandling om den danske Kirkeforfatning (1826)¹⁾ den Forskel, han gør mellem de mere eller mindre væsentlige Stykker af det i de symbolske Bøger opstillede Lærebegreb, mod Bebrejdelsen, at den ikke giver et saa bestemt Resultat, at Tvist om strafbar Vranglære i det givne Tilfælde er udelukket: »Jeg har efter Evne søgt at bringe Sagen til faste og bestemte Grundsætninger. Det er ikke ene mine Evners Ufuldkommenhed, der har gjort mig det umuligt mellem det, der kan tilstedes, og det, der maa være forbudt, at opføre saa skarpt betegnende Grænser, at man altid, med sanselig Evidens, kan skille begge Gebeter fra hinanden. Selv i det mest materielle Retsgebet kan Loven ikke med matematisk Nøjagtighed afpæle Ret og Uret fra hinanden; men det vil stedse bero paa Dommernes Indsigt i Forholdene, paa deres sikre Dømmekraft og paa deres rene Vilje, lige saa meget som paa selve Lovene, hvorledes Retfærdigheden vil blive opnaaet. Endnu mindre kunde hin Nøjagtighed ventes, hvor der spørges om en aandelig Virksomhed.« Ogsaa den almindelige Betragtning, som Ø., ved at forsvare sin Straffeteori mod Sigtelse for

¹⁾ J. T. XII, 1 (1826), S. 275—79.

»ufilosofisk Synkretisme«, udtaler i en Note i »Indledning til den danske og norske Kriminalret«¹⁾, præges af den Læres Aand, som besjælede Afhandlingerne af 1807 og 1812, og er særlig et koncentreret Udtryk af den sidst nævntes Grundtanke: »Dersom alt i den moralske og fysiske Verden gik frem efter en enkelt Retning, vilde der i al menneskelig Viden kunne være den samme Sikkerhed, men og den samme Indskrænkning, som i den matematiske. Det vilde da ikke have stor Vanskelighed fornuftigen at indrette de menneskelige Forhold, saa vel de offentlige som de private. Men skønt Fornuften erkender, at alt det mangfoldige i Tilværelsen maa udspringe af en Enhed, og skønt det er dens Stræben, saa vidt muligt at finde denne Enhed, kan dog Mennesket som indskrænket Væsen aldrig komme ud over Mangfoldigheden. Den virkelige Verden (den moralske saa vel som den fysiske) viser sig for os som en Mangfoldighed af Genstande, Love, Kræfter, hvilke dog, som grundede i en oprindelig, men paa hin Side Bevidstheden liggende Enhed, ikke kunne være saa rent afsondrede fra hinanden, at de jo maa komme i uendelige indbyrdes Berøringer. Af denne Aarsag kan, udenfor Matematiken, ingen Gren af den menneskelige Viden være ganske ren og afsondret eller have en Sikkerhed, der beskytter mod al Vildfarelse, saa lidet som den nogensinde kan blive fuldendt. Derfor er heller ikke det blot logiske Talent nok, for i Videnskaberne, og mindst for i de moralske Videnskaber (i Ordets videste Omfang), at udrette noget gavnligt. Men Sindsrenhed og Aandsmodenhed ere Betingelser, uden hvilke al Skarpsindighed og Konsekvens kun føre til Ensidighed og skadelige Forvildelser.« — Af særlig

¹⁾ A. f. R. III (1826): »Indledn.« § 18, S. 43—44.

Interesse med Hensyn til Grænserne for det nye Synspunkts og dets Konsekvensers Rækkevidde ere endelig de Udtalelser, hvortil Recensionen af Hjelm's Lære om læsio enormis gav Ø. Anledning (1829)¹): »Forf. antager, at Modstanden mod hans Lære ikke for Tiden kan have sin Grund i den formelle eller negative Retsteori, der har tabt sin forrige Anseelse . . . Jeg deler inden en vis Grænse den Grundstræben, at frigøre Retfærdigheden for de abstrakte, formelle Begrebers Herredømme, hvori den sande Ret, det moralske Formaal for den hele Retsorden, saa ofte gaar til Grunde, og derimod bringe den levende, umiddelbare Anskuelse af det givne Tilfælde i dets Forhold til Retsideen til at herske. Men efter min fulde Overbevisning driver han denne sin Stræben til en Yderlighed, hvori den turde være mere vildledende end den store Klæben ved det almindelige Begreb, der udgør den modsatte Yderlighed. Han synes næsten ikke at ville indrømme det almindelige Begreb, den faste Regel noget. Han synes ikke at finde Betænkelighed ved at betro de Dømmendes umiddelbare Skøn alt . . . Forf.s Lære slutter sig til Dels til mine Undersøgelser over Ejendomsrettens første Grunde saa vel som over Forholdet mellem Lovgivningens og Domstolenes Virksomhed. Men hvor der af de Grundsætninger, jeg har opstillet, udledes Systemer og Meninger, som efter min Overbevisning ere vildfarende, anser jeg det for min Pligt, at bidrage mit til at forebygge saadanne Lærdomme . . . Ved Bedømmelsen af de Regler, der skulle gøres gældende i Lovgivningen, bør man vist ikke se bort fra Betingelserne for Iværksætteligheden, og det, der, hvis det lod sig fuldbyrde, vilde være det fuldkomneste, kan være aldeles for-

¹) J. T. XV, 2 (1829), S. 200 o. ff., særlig S. 209 og S. 245—51.

kasteligt formedelst de i de menneskelige Forhold grundede Hindringer, der møde den tilbørlige Udførelse. *Hele Forskellen mellem den moralske og juridiske Lovgivning hviler endog herpaa. Thi dersom alt, hvad der var sædelig godt, lod sig sætte igennem ved udvortes Love, vilde Lovgiveren ikke, uden selv at synde mod Moralloven, kunne taale noget, der ikke svarede til den højeste Sædeligheds side . . .* Det vilde være en Misforstaaelse, om man vilde mene, at de Grunde mod en retlig Forholdsregel, der ere hentede fra Betingelserne for dens Udførelse i den virkelige Verden, kun have underordnet Gyldighed, og at en i sin Natur med Retsideen stemmende Forholdsregel beholder sit Værd, om den end klarlig i sin Fuldbyrdelse vilde føre til fordærvelige, Retsordenen nedbrydende Følger.«

De Synspunkter med Hensyn til Retsopgaven, dens Rækkevidde og dens Udførelse, som Ø. saaledes, i Modsætning til den tidligere herskende Naturet, ufravigelig fastholdt i den Periode, hvor hans Forfattervirksomhed havde Videnskaben til umiddelbart Formaal, vedkender han sig atter i sine Skrifter fra en senere Tid, som vel havde andre umiddelbare Formaal end det videnskabelige, men dog gave Anledning til i en eller anden Retning at bygge paa eller bringe i Erindring de Sætninger, der fandt deres første Udtryk i de ofte nævnte Afhandlinger. Det er til disse bl. a., Ø. henviser i sit Modskrift mod Tutein fra 1842 (»om de konstitutionelle Bestræbelsers Værd«), hvor Talen er om Forholdet mellem retlige og moralske Garantier for en Forfatning¹⁾: Det, Ø. har lært, er ikke blot (som T. mente) den Trivialitet, at de sædelige Begreber yde en gavnlig Medhjælp for Ret og Orden i Staten, men det, at de udgøre en væsentlig

¹⁾ T. f. Litt. o. Krit. VII (1842), S. 400—04 m. Note S. 402.

Grundstøtte for den hele Statsbygning. »Denne Forestillingsmaade, der staar i den bestemteste Modsigelse til den, der i Slutningen af forrige (∴ det 18de) og i Begyndelsen af dette Aarhundrede (∴ det 19de) var den herskende i Tyskland og som Følge deraf i en vis Grad i Danmark, har forlængst i vor Litteratur fundet en omhyggelig . . . Udvikling og Begrundelse. Den har og efterhaanden fundet en saa almindelig Anerkendelse, at hin tidligere Retsfilosofi, der og er aldeles forkastet af det nu herskende spekulative System, kan anses aldeles fortrængt«. — I Skriftet »Prøvelse af Udkastene til Grundlov og Valglov« (1849)¹⁾ minder Ø. om sin Teori om Ejendomsrettens Begrundelse — om hvilken der nærmere vil blive Tale i en følgende Paragraf —, og derved tillige om sin ovenfor omtalte Gendrivelse af den Anvendelse, Hjelm havde gjort af hin Teori. Statens Ret til Indblanding i Ejendomsretten og Grænsen for denne Ret, saaledes som Ø. havde begrundet dem, er i nøjeste Samklang med de Grundtanker, Afhandlingen af 1807 udviklede. Paa den ene Side ere de Værnet mod »kommunistiske Lærdomme, der indtage ved et Udseende af Retfærdighed og Menneskelighed, men som, naar de overvejes i deres hele Indhold og Følger, ville undergrave al Retfærdighed, Frihed og Udvikling«. Paa den anden Side hævde de Statens Ret »til den Lempning af Ejendomsforholdene, som Statsformaalet kræver«. I samme Skrift udtaler Ø.²⁾, ved Referat af sine Udtalelser fra en tidligere Periode om Juryinstitutionen:

¹⁾ Prøv. af Udk. til Grl. o. VI. (1849), S. 30—33. Ø. minder her om, at han i 1844 havde Lejlighed til i Roskilde St. at hævde den ene, og i Viborg St. 1836 den anden Side af sin Lære om Ejendomsretten. I Noten S. 32 forklares, at hans Lære er væsentlig stemmende med den i Thiers's Skrift »de la propriété« (1848) fremsatte. ²⁾ Smst. S. 294.

»Det var mig allerede den Gang klart, baade at Bestigelserne for juridisk Vished ikke lade sig fastsætte ved nøjagtig bindende almindelige Regler, og at der derhos mellem Loven og det givne Tilfælde . . . ligger en Handling, hvorved Dømmekraften eragter, at dette Tilfælde egner sig til at henføres under det almindelige Begreb, hvortil Loven knytter sin Forskrift . . . Jeg har siden stedse fastholdt den saaledes antydede Forestillingsmaade om Forholdet mellem det almindelige Begreb og den givne Virkelighed, hvilket medfører, at de enkelte forekommende Retstilfælde ikke kunne gaa op i Lovens almindelige Begreb, men at den alle de individuelle Forhold overvejende Dømmekraft danner et nødvendigt Mellemlid. *Jeg har og ved mange Lejligheder og i mange Anvendelser paa Moralens og Retslærens Omraade yderligere udviklet dette.*« — I sine Erindringer udtaler Ø. sig endnu udførligere om Anvendelsen af sin Retslære paa Ejendomsretten¹⁾. Han gentager her, hvad alt tidligere var udtalt, at der vel ikke ved denne Lære af ham var trukket en bestemt Grænse for Ejendomsraadigheden, men »at man kun behøvede grundig at undersøge et hvilket som helst Forhold i den moralske Verden, for at overbevise sig om, at almindelige Grundsætninger ikke ere nok til at ordne det, naar man ikke ved Anvendelsen understøttes af en sund, praktisk Takt, forenet med en redelig Vilje«.

En afsluttende Udtalelse om denne hele Kærne i Ø.'s Kamp mod den traditionelle Naturret og i den Retsteori, han opstiller som dens Modsætning, findes endelig i hans Erindringer ved Gengivelsen af Afhandlingen af 1807²⁾. Denne Udtalelse er af saa meget større Interesse, fordi den indeholder det Pro-

1) »Af mit Liv« I, S. 114—36, jfr. Hdbg. III, S. 518 o. ff., 544—48, 551—53. 2) »Af mit Liv« I, S. 145 o. ff.

gram for en bedre Retsfilosofi end Naturrettens, der af Ø. overgives Fremtiden som Frugten af hans halvhundredaarige Sysselsættelse med denne Sag. Denne Afslutning lyder saaledes:

»Naar jeg, i Overensstemmelse med hin Afhandling, maa opgive Naturretten eller den naturlige Retslære eller Retsfilosofi i den Skikkelse, hvori den i omtrent to Aarhundreder har været Genstand for saa mange Bearbejdelser, og især i den, som den havde antaget fra den Tid, den Kantiske Bevægelse ytrede sig i hin Videnskabs Behandling, vil man dog herfor kunne finde rigelig Erstatning i en Retsfilosofi, der vil være mere tiltrækkende og frugtbarere, saa vel for den retslærde, som for den tænkende Statsborger i Almindelighed. En saadan Retsfilosofi, som jeg tænker mig, skulde behandle alle de vigtigste Retsforhold saaledes, som de *fornuftigvis* bør ordnes saa vel med Hensyn til at sikre alle Individens Frihed og Personlighed, som til Befordring af Samfundets fremskridende Velbefindende, og det ikke blot sanselig taget, men og, for saa vidt det bestaar i de højere Livsgoder. Den havde ikke blot at befatte sig med det, der ved Lov bliver at anordne med Hensyn til det indbyrdes Forhold imellem de enkelte, men den skulde og fremstille den rette Ordning af de Indretninger, hvorved Samfundet skal forskafe enhver en tilbørlig og sikker Retstilstand. Den skulde saaledes afhandle baade selve Statsforfatningen og de mange i ethvert Statssamfund fornødne offentlige Indretninger, som t. Eks. Retsorganisationen saa vel som Rettergangsmaaden, Kirke- og Undervisningsvæsenet, Fattigvæsenet med meget mere. Ved enhver Materies Behandling burde det almengyldige udhæves, og det saaledes, at det gaar foran det, som med Hensyn til de forskellige Tilstande og Forhold kan blive at bestemme paa forskellig Maade. Men til det almengyldige vilde ikke blot høre det Lidet, som kan siges at være nøje bestemt ved en ren Fornuftnødvendighed, men ogsaa alt, hvad der under den Civilisationsgrad, der hersker i alle nogenlunde civiliserede Stater, maa gælde overalt. Iøvrigt vilde dette almengyldige tillige være at fremstille i de vigtigste nærmere Bestemmelser, som det maatte modtage efter de forskellige Trin af Statsudvikling og under de meget forskellige Forhold, som vise sig i Staterne . . . Flere Videnskaber ere uundværlige for Uddan-

nelsen af en saadan Retsfilosofi, saasom Statsøkonomien med Hensyn til Ejendoms-, Omsætnings-, Nærings- og Skatteforhold. En Retsfilosofi som den, jeg tænker mig, vilde . . . vistnok paa en ganske anden Maade føre ind i de virkelige Retsforhold og danne til sund og frugtbar Eftertanke over disses Befæstelse og Forædling, end den sædvanlige Naturret. Hvor fattig er denne ikke, naar den indskrænkes til det, der med noget Slags Skin kan ved Analyse udbringes af det opstillede øverste Retsprincip. Man tænke sig, at Naturretten skulde give det tilbage, som den har laant af den romerske Ret og de Systemer, der af denne have dannet sig (Ejendoms- og Kontraktsforhold) . . . Endvidere er det ofte Betragtninger over, hvad Samfundets moralske og sociale Tarv fordrer, hvormed Naturretslærerne udfylde de ledige Pladser, efter at de først udførlig have vist, at den egentlige Naturret intet lærer angaaende visse, dog højst vigtige Forhold (Familieforhold, Arv, Hævd). Hvor liden Fasthed, Sikkerhed og Enighed har dernæst den Videnskab, som man har dyrket under hint Navn, bragt det til . . . Næsten enhver ny Naturretslærer af nogen Betydenhed har skilt sig fra sine Formænd, fornemmelig dog kun i Maaden, hvorpaa det, man nogenlunde enstemmig erkender, skal bevises . . . Hvor meget Kunstleri findes der ikke i de talrige Deduktioner, der ere forsøgte, af det, som dog i sig selv er klar Sandhed. Jeg skulde holde for, at enhver, der vil sætte sig ind i alt dette, vil finde, at der intet gaar tabt, naar denne Videnskab afløses ved en Retsfilosofi indrettet, som jeg har betegnet. Jeg skulde ikke tro, at man vilde frakende den dette Navn eller endog Karakteren af Videnskab, fordi den vilde lade sig nøje med en Tænkning, der gik ud paa de i Erfaringen givne Forhold, og for en stor Del benytte sig af det Lys, Erfaringen udbredte, medens den ikke vilde skyde noget bort, der kunde retfærdiggøre sig som ren a priori begrundet Retssandhed . . . Man udelukker dog ikke Psykologi eller Pædagogik fra Filosofien, uagtet den største Del af deres Indhold maa hidledes af Erfaring. Erkender man ikke ogsaa en Historiens Filosofi? Er ikke Æstetiken en filosofisk Videnskab, uagtet den maatte spille Bankerot, naar den indskrænker sig til de faa Sætninger, som nogenlunde kunde henføres til en apriorisk Viden? Paa Navnet kunde det i øvrigt ikke komme an, og hin Videnskab vilde vist ikke finde sig nedværdiget ved at regnes til

Politikken, mindst naar man holdt sig de Gamles Begreb for Øje¹).

Efter at have omtalt, at den Videnskab, hvis Program han saaledes tegner, — »en Lovgivningsfilosofi« —, ikke falder sammen med Hugo's »Filosofi over den positive Ret«, men har sine Forbilleder i Montesquieu's, Filangieri's og Bentham's berømte Værker, i specielle Retninger i Værker over Straffelovgivningen, Statsforfatningen, Statsøkonomien, Retsplejen, derunder Jury-Institutionen, slutter Ø. saaledes: »I min høje Alder tør jeg ikke tænke paa at lægge Haanden paa Gennemførelsen efter de paa pegede Træk. Men i dette Værk haaber jeg dog at levere adskillige Bidrag dertil.« At der ogsaa i Ø.'s tidligere videnskabelige Arbejder findes saadanne Bidrag, udtales umiddelbart forud, — med Rette, og det ikke de mindst betydelige Bidrag.

Den »Naturret«, som Ø. forefandt ved Overgangen fra det 18de til det 19de Aarhundrede som Udtryk for Videnskabens, særlig den kritiske Filosofis Opfattelse af Retsopgavens Fastsættelse og Udførelse (Rettens principium cognoscendi), — en Opfattelse, han fra først af havde sluttet sig til — vandt han under sin Kamp med den en Sejr over, der blev afgørende. Med Hensyn til Retsopgavens Fastsættelse hævdede Naturretten ved sin Formel »udvortes Frihed« en Selvstændighed for Retten, som betød dens Løsrivelse fra Moralen og en Begrænsning af Retsopgaven, som stod i skærende Modsætning til Virkeligheden. Med Hensyn til Udførelsen af den saaledes begrænsede Opgave anviste Naturretten — som den af de fleste (Kant og Kantianerne) formedes — den samme Vej, som den kritiske Filosofi fulgte ved at bestemme

¹) Her jævnføres den ovfr. S. 124 Note Udtalelse i J. T. XVI, 2, S. 4—5.

Morallovens Indhold: Deduktion fra en i Spidsen sat øverste formel Grundsætning. Den havnede da i en eksklusiv Begrebsret uden virkeligt Værd for Livet. Ø førte ved sin Udvidelse af Retsopgaven Retten tilbage til Forbindelse med Moralen. Og som han bekæmpede den formelle Begrebsmoral¹⁾, befriede han ved Rettens Forbindelse med Moralen ogsaa Retten fra det Begrebstyrannei, hvorunder den kritiske Filosofi havde bragt den. Begge disse Hovedpunkter, som Ø. bragte til Sejr, havde i hans Lære dog den Begrænsning, som tiltrængtes, naar ikke alle almindelige Regler skulde forsvinde fra Retten, og naar der ikke skulde faldes tilbage til den fuldstændige Sammenblanding af Ret og Moral, som var en af den før-kantiske Naturrets Skavanker. De Midler, hvorved Retten hævdes, kræve et snævrere Omraade for den end for Moralen. Deraf følger da ogsaa Forklaringen af det Fænomen, at Retten kan sanktionere en Rettighed, hvis Udøvelse under givne Omstændigheder er umoralsk, naar nemlig den moralske Pligt ifølge det begrænsende Princip ikke egner sig til at gøres til Retspligt²⁾.

Ved at bryde med den kritiske Filosofis Naturret tilsigtede Ø. ikke at bryde med denne Filosofi i det hele. Den Retslære, han formede, kan med Føje betragtes som en bedre Frugt af den kritiske Filosofis Grundsynspunkter, end dens Grundlæggere havde formaaet at frembringe. Det vil da for saa vidt ikke forholde sig væsentlig anderledes med Ø.'s Retslære end med hans Morallære³⁾. Begge betegne en bedre Bygning paa den kritiske Filosofis Grund, og Ø. opfører dem ogsaa i strengeste Forstand samtidig og ud fra det samme religiøse Grundsynspunkt, som han tilførte den kritiske Filosofi. Men selv om dette forholder sig saa, have de Sætninger, som Ø. slog til Lyd for med

¹⁾ S. ovfr. S. 89 o. ff. ²⁾ Jfr. herved ovfr. S. 155. ³⁾ S. ovfr. S. 19 og 61.

Hensyn til Retsopgavens Fastsættelse og Udførelse, Gyldighed uafhængig af det almenfilosofiske Grundlag. Den Naturret, han bekæmpede, tilhører nu kun Videnskabens Historie. Med Føje udtalte Ø. i 1842, at »Naturretten« ogsaa var aldeles forkastet af det nu (o: da) herskende spekulative System¹⁾. Og næppe har nogen senere tænkt paa eller formaaet at genoplive denne Retsfilosofi. Men det vil sige, at Modstykket, de af Ø. hævdede Sætninger ere blevne Videnskabens sikre Eje, om end Udtryksmaaden kan variere og Afgivelser kunne forekomme i Udførelsen²⁾. Utvivlsomt har Ø. ogsaa været sig dette bevidst, at hans retsfilosofiske Hovedsætninger have en universel Gyldighed, uafhængig af de bestemte filosofiske Systemer, som i hans Tid uddannedes, særlig i Tyskland. Dermed stemmer det ganske, at han i det ovenfor anførte, paa hans Lære grundede Program for en frugtbar Retsfilosofi, som han udkastede 1851, med Hensyn til Udførelsen nævner som Forbilleder Montesquieu, Filangieri og Bentham. Med disse Tænkere var Ø. paa Retslærens Omraade i Virkeligheden i nærmere aandeligt Slægtskab end med dem, han i sin Ungdom saa varmt havde hyldet.

Erkendes det, at Ø.'s Tanker om Retsopgavens Fastsættelse og Udførelse ere rigtige, maa det ogsaa erkendes, at det Program for en sund og frugtbar Retsfilosofi, som han i sine Erindringer udkaster, er rigtigt indenfor den Ramme, som han forudsætter,

¹⁾ S. ovfr. S. 21—22 m. Note. Hos os kan henvises til F. C. Bornemanns Forelæsninger over den alm. Retslære S. Skr. I, S. 32 og 44, jfr. S. Skr. V, S. 519—20. ²⁾ At ogsaa mine Konklusioner staa Ø.'s meget nær (Forelæsn. over alm. Retslære I, S. 42 o. ff., særlig S. 58), tør jeg her anføre som et Vidnesbyrd blandt mange andre, saa meget mere, som min Forelæsning ikke direkte har øst af Ørsted.

nemlig Staten. Der kan i og for sig ikke siges noget imod, at Retsfilosofien efter dette Program kommer til at omfatte en Lære ogsaa om alle specielle Statsforvaltningsopgavers rette Løsning. At en saa omfattende Opgave, der maa bygge paa videnskabelig Indsigt i en Række Specialvidenskaber, vanskelig kan tænkes løst af nogen Enkeltmand, er ingen principiel Indvending. Baade de, der begrænse sig til paa saadanne særlige Omraader at drage de Konturer, der maa til for at gøre Retssystemet fuldstændigt, og de, der særlig fordybe sig i de specielle Forgreninger af Statsadministrationen, for at paavise den rette Løsning af alle de enkelte Spørgsmaal, som de kræve løste, kunne med Rette kaldes Retsfilosofier og Medarbejdere til at opbygge og fuldende den frugtbare Retsfilosofi, som Ø. paakalder. Med Føje afviser Ø. ogsaa den Indvending, at hans Retsfilosofi bliver »Politik«. Han kan i saa Henseende ganske henholde sig til, hvad han i den Tid, da han sluttede sig til Fichte, udtalte lige overfor Schlegel. Naar »Politik« er Udtrykket for Statens nødvendige Fornuftopgave, betegner den Videnskaben om Statsøjemedet (∴: Retsideens Virkeliggørelse) og om Midlerne til dets Opnaelse og er i Sandhed en Retsfilosofi ¹⁾. Naar der ikke desto mindre i Ø.'s Program for Retsfilosofien er noget for Jurister fremmedartet, skyldes det, at der gives et snævrere Retsbegreb end det, Ø. lægger til Grund, og at dette snævrere Begreb drager Grænsen for det Omraade, der i den almindelige Opfattelse særlig tilhører Retsvidenskaben. Ordningen af Retsforholdene mellem de enkelte Personer og af Statens Forhold til de enkelte som saadanne (i Anordning og Haandhævelse) falder indenfor denne snævrere Grænse.

1) S. ovfr. S. 165.

Her behøver Retsvidenskaben intet Laan fra andre Videnskaber. Derimod falder Ordningen af Statens Virksomhed for Samfundets almene Øjemed, som kun middelbart bringer den i Forhold til de enkelte, udenfor denne Grænse. Her raader ikke Juristen som saadan, men Statsmanden. Naar Ø. i sit Program endog med Forkærlighed dvæler ved den sidst nævnte Side af Statsopgaven og i de Bidrag, han i følgende Dele af sine Erindringer giver til Programmets Udførelse, hovedsagelig undersøger hertil hørende Emner, har han vel fuld Adkomst dertil i det vide Retsbegreb og ikke mindre Competence dertil ved sine Evners Alsidighed og den i Statsmandsstillinger vundne Indsigt. Men det vilde ikke have skadet Programmet, om det indenfor sin Ramme havde fremhævet hin Sondring og derved var kommet til at lægge større Vægt paa den Side af Retsfilosofien, hvor Retsvidenskaben føler sig fuldt og helt hjemme¹⁾.

Den nærmeste Grund til, at Ø. ikke i sit Program for Retsfilosofien fremhæver hin Sondring, maa søges i den Kongruens mellem Ret og Stat, som han lige fra den Tid, da han fulgte Fichte's Retslære, fastholdt: »Ideen om Statsforbindelsen bør bestandig lægges til Grund som nødvendig Betingelse for Retsbegrebets Virkekraft«²⁾. Udenfor Stat ingen Ret. Alle Statsøjemed, alle Bestanddele af »Statsplanen« staa jævnsides som Dele af Retsopgaven og alle Retsvidenskaben lige nær. Derfor er hans Retsfilosofi en »Lovgivningsfilosofi«. Fra dette Standpunkt skriver sig imidlertid en reel — den eneste reelle — Mangel ved hans retsfilosofiske Program, nemlig at det ikke er omfattende nok. Bortses der fra det lidet praktiske Spørgsmaal,

¹⁾ Jfr. herved Goos alm. Retslære I, S. 76 o. ff. ²⁾ S. ovfr. S. 175.

om der gives Ret i den saakaldte »Naturstand«, er det dog vist — og nægtes ogsaa langt fra af Ø. — at der gives en Ret mellem Staterne: Folkeretten. Det er da ogsaa uomtvisteligt, at en »naturlig« Folkeret maa — mutatis mutandis — kunne fremstilles af lignende Elementer som de, der efter Ø.'s Lære i Haandbogen¹⁾ forme en »naturlig« Ret i Staten. Men herom tier Ø.'s Program for Retsfilosofien. Indenfor dets Ramme rummes en Folkeret ikke. Hvor omfattende end den Retsfilosofi er, hvis Billede Ø. tegner, er den altsaa, fra denne Side set, ikke fuldstændig nok. Retsfilosofien maa ogsaa have til Opgave at udvikle den naturlige Folkeret.

Dette fører da ind paa Spørgsmaalet, hvorledes det forholder sig med den Side af Ø.'s Retslære, som angaar Begrundelsen af Rettens Autoritet : om Rettens Forhold til Staten (efter den gamle Terminologi: Rettens pr. essendi). Men overhovedet er Fremstillingen af Ø.'s almindelige Retslære ikke fuldendt med den givne Paavisning af hans Princip for Rettens Indhold i Almindelighed. Ikke blot maa de til Dels betydelige Bidrag, han har ydet til dette Princip Gennemførelse i de enkelte Retsforhold, skildres. Men foruden denne Udførelse i *Retsanordningen*, maa dels hans Lære om Rettens *Autoritet* dels hans Lære om *Retshaandhævelsen* (pr. obligandi) fremstilles.

11. Fortsættelse.

I. Rettens Autoritet.

I. Da Ø. i sin Strafferetsforelæsning 1799 skilte sig fra Kant's Retsteori og gik over til Fichte's, opstillede han der og i Recensionen af Schlegels Naturret, i

¹⁾ S. ovfr. S. 188.

Overensstemmelse med denne Lære, at Ret ikke eksisterer i »Naturstanden«, men først bliver til i Staten: Først i Staten har Retsbegrebet som saadant Realitet. Først Staten konstituerer Retsforholdet. Naturret, som Videnskaben om, hvad der skulde være Ret i Naturstanden, er kun et Spil med Ord og abstrakte Begreber, ingen reel Videnskab. Grundlaget for denne Lære var, at kun Staten som Tvangsinstitut kan garantere Retten: Retsbegrebet kan ikke effektueres i Naturstanden, men først i et til dette Øjemed oprettet Tvangsinstitut under Navn af et borgerligt Selskab. Kun den andre tilkommende Beføjelse til Tvang giver nemlig Retsbegrebet som saadant Realitet. Men da maa det og være vist, at den, der har Retten paa sin Side, ogsaa er i Besiddelse af tilstrækkelig Magt til at gøre den gældende. Men oprindeligt staar Magten ikke i nogen Forbindelse med Ret. »*Magtens og Rettens uadskillelige Forbindelse er først mulig i et stiftet Forhold, som vi kalde en Stat*«¹⁾. Kort udtrykt er altsaa denne Lære: Uden Magt ingen Ret, uden Stat ingen Magt, altsaa uden Stat ingen Ret.

Den samme Tanke udvikler Ø. 1801 i Trykkefrihedsskriftet, altsaa paa en Tid, da han, om end kun stiltiende, i andre Henseender havde skilt sig fra den Fichte'ske Retslære²⁾: I Naturstanden ∴ den Forfatning, hvori Menneskene levede, førend de stiftede Stater, har Retsloven ingen anden Gyldighed end den, Samvittigheden giver alle Pligter. I denne Stand er ingen praktisk Forskel paa Retspligter og de blotte Samvittighedspligter. Der kan i Naturstanden ikke tænkes nogen Grund, hvorfor Mennesket skulde lyde Retsloven fremfor Morallovens øvrige Forskrifter. I Naturens oprindelige Indretning indeholdes intet saa-

1) S. ovfr. S. 156. 2) S. ovfr. S. 167 o. ff.

dant Motiv. Styrken retter sig ikke, ifølge Tingenes mekaniske Løb, efter Retfærdighedens Fordringer. Samvittigheden er heller ikke et for andre tilstrækkeligt betryggende Motiv. Den overmandes ofte af Egenytten. Der maa et mere virksomt Motiv til, en mere betryggende Garanti. Denne faas kun, naar der træffes en saadan kunstig Indretning, at den, der har Ret, tillige bliver den stærkeste. *Denne kunstige Indretning er det borgerlige Selskab. Først ved den faar Retsloven som saadan Realitet.* Begreberne Ret og Uret i juridisk Forstand opstaa og sanktioneres først derved. Retsloven gælder intet i Naturstanden, fordi den i denne Stand ingen Drivfjeder, altsaa ingen virkende Kraft har — Til denne Begrundelse af, at Staten er Betingelse for Retten som saadan, føjer Ø. i dette Skrift en anden, nemlig at Retsloven i Naturstanden mangler »Bestemthed og Anvendelighed«. Den bestemmer ikke, hvor vidt enhvers Frihed skal strække sig. Naturen har ikke bestemt denne Sfære uden med Hensyn til ethvert Individ's Legeme. Der gives ingen indvortes naturlig Grund, hvorfor en vis udvortes Genstand skal tilhøre denne og ingen anden . . . Hvorledes skulde man udenfor Staten afgøre de Kollisioner, der kunne opstaa mellem flere med Hensyn til samme Genstand, med Hensyn til Rettigheders Overdragelse, Tidspunktet for Myndighed, Forstaaelsen af Viljeserklæringer eller med Hensyn til de Rettigheder, som flyde af Fornærmelser¹⁾. Som Konklusion altsaa: Retsloven mangler i Naturstanden baade praktisk Gyldighed og teoretisk Bestemthed. Der gives derfor intet Retsforhold i denne Stand. Først i Staten faar Retsbegrebet Bestemthed og Virksomhed, idet Staten ved Lovene og Domstolene bestemmer hvert Individ's

1) Udførlig fremstillet i Trykkefrih. Skr., S. 81—87.

Frihedssfære og ved sin tvingende Magt holder enhver indenfor Skrankerne af denne Bestemmelse. Først herved bliver et Retsforhold stiftet, som ingenlunde fandt Sted af Naturen. *Staten og dens Indretninger ere altsaa Kilden til al udvortes Ret*¹⁾.

Det næste Spørgsmaal er saa: Hvorledes kommer denne kunstige, retsbestemmende og retssikrende Indretning, som kaldes Staten, i Stand. Ø. besvarer Spørgsmaalet i Overensstemmelse med »Naturretten«: Ved en Forening: *Statsforeningen, Borgerforeningen, Selskabspagten*. At den ikke kommer i Stand ved »Naturens mekaniske Løb«, er givet. Indretningen er en »kunstig« : tilvejebragt ved Menneskers Handling. Naar Øjemedet for Indretningen er, som Naturretten bestemte det, at alles Frihed skal indskrænkes for at skaffe alle et lige Maal af begrænset Frihed, maa alle være enige om Indretningens Dannelse. Udgik den fra enkelte, der tog Magten over de andre, vilde der ingen Garanti være for Øjemedet. En saaledes stiftet Stat vilde kun have Magtens, ikke Rettens Hjemmel. Men Foreningen mellem alle behøver dog ikke at være et »empirisk« Faktum. Kravet om en virkelig, frivillig Forening vilde straks eller i Fremtiden betyde Anarki. Et saadant Krav kan ikke gøres. Ti Indgaaelsen af Foreningen er Fornuftens Fordring. Efter Kant vil dette sige, at der er en moralsk Pligt til at indgaa den. Samtykket behøver derfor kun at tænkes og maa altid tænkes, fordi Fornuftideen kræver det.

1) Smst. S. 88 Note imødegaar Ø. den Indvending, at Retsbegrebet, der indeholder Aarsagen, hvorfor Menneskene bør stifte Stater, ikke kan være en Virkning af Statens Stiftelse: »I Rækken af de *øjemedlige* Aarsager er Retsbegrebet Aarsag, Statens Stiftelse Virkning. I Rækken af de *virkende* Aarsager forholder det sig omvendt . . . Man stifter Stater for at realisere Retsbegrebet, og man realiserer Retsbegrebet ved at stifte Stater.«

Efter Fichte vil det derimod sige, at der er en juridisk Nødvendighed for at indgaa den (uegentlig betegnet som en juridisk Pligt). Ti indgaaes Foreningen ikke, bliver det ved Retløsheden. Som Følge af denne Nødvendighed opgives ikke Kravet om et virkeligt (∴ paa visse, om end i sig selv utilstrækkelige Kendsgerninger støttet) Samtykke, men dette kan og maa, straks og i Fremtiden, præsumeres hos »enhver, der lever i Samfundet«. Ti, om han end vilde det modsatte, kunde denne hans Vilje ingen juridisk Virkning have. Han vilde blive retløs.

Fichte's Forklaring af Foreningen — som (til Dels) virkelig, men nødvendig — var aabenbart mere fyldestgørende end Kant's — frivillig, men uvirkelig —, og at Ø. fulgte den paa den Tid, da han sluttede sig til Fichte's Retsteori i det hele, var en Selvfølge¹⁾. Men ogsaa efter den Tid holdt Ø. fast ved denne Opfattelse.

Dette fik for de nærmeste Aar efter det »stiltiende« Brud oftere Udtryk, saaledes i den med Trykkefrihedsskriftet samtidige Afhandling om Ejendomsretten²⁾. Der statueres i denne et »Ejendomsforbund« som Ejendomsrettens Grundvold: »De frie Kræfters Strid kan ikke hæves paa anden Maade end derved, at enhver indskrænker sin frie Virksomhed til en vis Kreds og lover ikke at overskride denne Kreds, imod at alle andre forpligte dem til at lade ham uforstyrret foretage sig alt, hvad han finder for godt, indenfor denne Kreds.« Mod den Indvending, at et saadant Forbund ikke kan paavises, udtales det: »*Det har selv samme Beskaffenhed med dette Forbund som med den oprindelige Borgerforening, der formedelst dens rettlige Nød-*

¹⁾ L. E. 1799, S. 433—35. ²⁾ Eun. I, S. 23—28. S. ogsaa J. A. Nr. 3 (1804), S. 177 (Vindikationsafhdl.): »Ejendomsrettens oprindelige Erhvervelse findes at være grundet paa en ved Menneskenes rettlige Interesse garanteret *præsuntiv* Forening.

vendighed maa agtes af enhver, der ej vil erklære sig for en Fjende af hele Retsordenen, uden at dennes Stiftelse som et Faktum kan bevises.« I Forbindelse hermed forsvarer Ø. Foreningstanken mod den Indvending, at en Institutions Hidledelse af et Forbund bliver et tomt spekulativt Spilfægteri, naar Institutionen dog i Virkeligheden skal erkendes, uagtet intet Forbund derom er indgaaet: »Ideen om et saadant Forbund bliver frugtbart paa de vigtigste praktiske Resultater . . . Hvad der ikke uden at støde an mod sund Fornuft nødvendigvis maatte være indrømmet i denne Forening, er en i Fornuft og Ret grundet Bestemmelse. *Alt dette har Analogi med den Brug, som de Statsretslærere, der vide, hvad de ville, gøre af de Forbund, hvorved Borgersamfundet tænkes at være dannet.*«

Den Lære, at Staten skylder en præsumeret Forening sin Autoritet, har nogle Konsekvenser, som Ø. godkender i Arbejder, der i Tid ligge Skrifterne af 1801 nær.

I Medfør af den nys gengivne Betragtning i Ejendomsretsafhandlingen maa det høre til Borgerforeningens nødvendige Indhold, at den hjemler *Gensidighed*. En Tilstand, der lader en Person være retløs, kan ikke være sanktioneret ved Borgerforeningen. En saadan Tilstand kan derfor aldrig være retmæssig, men kun grundet paa Magt. I Overensstemmelse hermed udtaler Ø. sig med Hensyn til Trældom. I Jur. Maanedst. for 1802¹⁾ hedder det om det vestindiske Negerslaveri: »Det, der ved et udvortes Forum skal binde et Menneske til at agte andres Ret, er, at han ved at krænke denne maa vente at lide Tab i sine egne Rettigheder. *Retsforholdet kan altsaa ikke*

¹⁾ J. M. T. 1803, II, S. 224.

tænkes uden Reciprocitet. Den, som ingen Ret har at tabe ved at overtræde Retsloven, kan heller ikke bindes ved denne Lov. Nu er det Slavens Tilfælde, at han ingen Ret har, relativ til sin Ejer. Han kan følgelig heller ingen Pligt have til at agte dennes saakaldte Rettigheder over ham. Trældom er altsaa alene mulig ved den enes Overmagt over den anden, men kan umulig være en retgrundet Tilstand«. I Noten hertil udvikles det, »at det vel ikke vilde være stridende mod Retsloven, om Staten gjorde Forbrydere til Trælle (ti den, som ikke agter andres Ret, kan ikke fordre, at andre skulle have Respekt for hans Rettigheder). Men Forbryderens Trældom kan dog alene betragtes som en med Retslovens Tilladelse ved fysisk Magt omgærdet, ej som en ved selve Retsloven sanktioneret Tilstand. Ti Trællen kan saa lidet i dette, som i noget andet Tilfælde, være juridisk pligtig at forblive i sin Trældomsstand. Det maa være ham uforbudt ved given Lejlighed at sætte sig i Frihed. Staten staar altsaa ej i Retsforholdet med en saadan Træl, men betragter dette i Hensyn paa ham med Føje som brudt og behandler ham blot efter sit Magtforhold.« I Supl. I (1804) gentages dette¹⁾: »Den fuldkomne Trældom, der medfører Disposition over Slavens Liv og Legeme og gør denne aldeles retløs . . . en saadan Tilstand kan ej sanktioneres ved Retsloven.«

En anden Følgesætning angaar Forudsætningen for den præsumerede Forening. Kun Personer, der overhovedet have Evne til at vedtage eller ratihabere en Forening, kunne præsumeres at have vedtaget eller ratihaberet den. Et Retsforhold kan derfor kun eksistere mellem Personer, der have denne Evne, ikke

1) Supl. I, S. 200.

lige overfor Personer, der mangle den, som Børn og afsindige. At Rettighed og Retspligt kun eksistere for fornuftige Personer, er en Sætning, som »Naturretten« konsekvent maatte komme til. I Prisskriftet, hvor Ø. følger Kant, forudsætter han ogsaa dette. Ikke blot Moralloven, men ogsaa Retsloven er kun for fornuftige Personer¹⁾. I Rec. af Schlegel's Naturret udtales udtrykkelig det samme i Forbindelse med Argumentationen mod Kantianernes inkonsekvente Antagelse af Forældres Opdragelsespligt som en Pligt mod Barnet: »Da Barnet endnu ikke kan staa i fri Vekselvirkning med andre, kan det ikke være Subjekt for Rettigheder«²⁾. I Supl. II (1806) hedder det paa lignende Maade med Hensyn til Retsgrundlaget for Forældres Opdragelsespligt³⁾: »Man kan intet reelt (med Anskuelse forbundet) Begreb gøre sig om et Retsforhold til et Væsen, der mangler Fornuftens og Frihedens Brug.«

Skønt de fremstillede Sætninger om Grundlaget for Rettens Autoritet havde deres Udspring i den kritiske Filosofis og særlig i Fichte's Retsteori, fastholdt eller forudsatte Ø. dem dog ogsaa udover den Tid, da han kun stiltiende havde brudt med den sidste, baade i Afhandlingen af 1807 og 1812 og senere. Nogen Kamp mod dem kom det aldrig til. Men vel kølnedes Ø.'s Iver for dem kendeligt, og praktisk lod han sig langtfra altid binde af dem.

Den Lære, at Ret i egentlig Forstand først bliver til i Staten, der præsumeres stiftet ved en Forening,

¹⁾ S. Prisskr. I, S. 39—40, II, S. 2 og 107 (»Retsbegrebet forudsætter flere fornuftige Personers Samværelse«). Jfr. ovfr. S. 147.

²⁾ L. E. 1799, S. 428: »Derfor kan Rec. efter sine Grundsætninger slet ikke antage Forældres Opdragelsespligt som en Retspligt mod Barnet«. ³⁾ Supl. II (1806), S. 2—3, hvor der sluttes saaledes: »Man maa uden Tvivl opgive Forsøget paa at deducere Forholdet mellem Forældre og Børn som et *umiddelbart* Retsforhold mellem disse.«

forudsættes i Afhandlingen af 1807¹⁾) og faar lejlighedsvis Udtryk i Afhandlingen af 1812, hvor det hedder ²⁾): »Man har altid anset det for karakteristisk ved Retspligterne, at de kunne aftvinges . . . Hvad der kan give Retspligterne, som særskilt Klasse, nogen Betydning, er altsaa, naar de, men ikke andre, forvandles til en virkelig fysisk Kraft, der fængsler Egennyttens til disse Pligters Opfyldelse, det er, naar der træffes en saadan selskabelig Orden, som vi betegne med Navnet Stat. *Altsaa kun i en Stat eller dog med Hensyn til Ideen om Stat opstaar Begrebet om Retspligt.* De konsekventeste blandt Retslærerne fremstille det og som Videnskabens første Bud, at stifte en Stat . . . Men denne almindelige Pligt bestemmer ikke det Menneskesamfund, der skal *forene sig* til en særskilt Stat . . . Samme Ubestemthed findes i de Moralbud, som, efter at Stater ere indførte, binde Mennesket til en vis bestemt Stat. Man er beføjet til at *vælge* en saadan Stat, som man finder mest tjenlig for sin sædelige Udvikling«. — Imod Ret i »Naturstanden« udtaler Ø. sig, under Henvisning til L. E. 1799 og Trykkefrihedsskriftet, i Afhandlingen om negotiorum gestio (1815)³⁾): »Jeg formaar ikke at gøre mig nogen Forestilling om en fra Etiken forskellig Retslære uden tillige at tænke mig et udvortes Forum, for hvilket visse af de menneskelige Pligter have Autoritet, men de øvrige ikke. Jeg ser mig derfor heller ikke i Stand til at bedømme, hvad der udenfor den borgerlige Forfatning er stemmende med Retsloven eller ikke . . . Hvad det her kommer an paa er, hvad Fornuften foreskriver som Rettesnor for det borgerlige Selskab.« — At Retspligter kun gælde for fornuftige

1) S. særlig Udviklingen S. 50—59. 2) S. Udviklingen S. 122—26.

3) N. J. A. IX (1815), S. 131—32.

Personer, hævdes i »Grundreglerne« (1817) i den vidtgaaende, i forrige Afsnit berørte Udtalelse: »Hvor Retsvidenskaben i en Handling *ej genfinder Friheden*, der erkender den ingen sand menneskelig Handling, der kan den ikke tillægge sine Love nogen Indflydelse¹⁾. — I Overensstemmelse hermed er ogsaa den Lære, at Væsner, der mangle Fornuftens og Frihedens Brug, ikke ere erstatningspligtige. Herom siger Afhandlingen om Erstatningsretten (1818)²⁾: »Enhver Kraft, der ikke staar under den menneskelige Fornufts og Friheds Herredømme, er at betragte som Naturkraft.« — Foreningsteorien forudsættes i »Grundreglerne«³⁾ samt i Manddrabsafhandlingen⁴⁾, hvor der skelnes mellem Forbrydelser, der gaa ud paa at omstyrte selve *Grundforeningen* (pactum unionis), Forbrydelser mod *Forfatningsforbundet* (p. constitutionis) og Forbrydelser mod *Underkastelsesforbundet* (p. subjectionis). Samme Forudsætning findes i en Recension af Abegg's Straffeloves Virksomhed i Rummet (1821)⁵⁾: »Der kan ingen gyldig Grund angives, hvorfor det Samfund, der danner sig til en indbyrdes Retsordens Tilvejebringelse, skulde indskrænke sig til at straffe de Handlinger, hvorved *Foreningens Medlemmer* indenfor Statens eget Territorium krænke hin Retsorden.« — I den tyske Nødretsafhandling (1822) genfindes den i Ejendomsretsafhandlingen af 1801 anførte Betragtning om Betydningen af at antage et oprindeligt Ejendomsforbund, ligesom af en oprindelig Borgerforening: »Hvad der ikke uden at krænke den sunde Fornuft kan tænkes indbefattet og besluttet i den oprindelige Ejendomsforening, kan ikke ligge indenfor Grænserne af Ejendomsretten, ligesaa lidt som noget, der ikke uden Ufor-

¹⁾ Eun. II (1817), S. 119, s. ovfr. S. 67. ²⁾ N. J. A. XX (1818), S. 128—31. ³⁾ Eun. II, S. 124—27. ⁴⁾ Eun. III (1819), S. 114—15. ⁵⁾ J. T. III, 2, S. 69.

nuft kunde være optaget i den oprindelige Borgerforening, retlig kan paabydes af nogen Lovgivning eller Regering«¹⁾. — I Haandbogens 1ste Bind (1822) gentages, under Henvisning til Trykkefrihedsskriftet, at »Retslæren i Naturstanden hverken kan have teoretisk Bestemthed eller praktisk Virksomhed, og at *altsaa et Retsforhold ikke er muligt i denne Stand, men at Staten er den eneste mulige Forfatning, hvori Retsbegrebet kan have Anvendelse*«, samt udtales som Følge heraf: »Af denne Aarsag maa det antages, at *et Menneske, der ej vil underkaste sig en Stat, ej kan gøre Paastand paa Rettigheder, men kvalificerer sig, juridice betragtet, til vilkaarlig Behandling af sine Medmennesker*. Men nu er det umuligt, at en Stat kan eksistere uden en vis Form og med et bestemt regerende Personale. Følgelig er den i en bestemt Stat indførte Forms og det regerende Personales Erkendelse *juridisk nødvendig* for dem, der ville leve indenfor Statens Territorium«²⁾. — I Løbet af samme Udvikling forudsættes det, at de i Grundlove eller Konstitutionslove grundede Retspligter for Suverænen kun kunne opstaa ved en *Pagt med Folket*³⁾. — I den i A. f. R. I (1824) optagne Afhandling, om Herredømmet over en vestindisk Slave bevares, naar han betræder dansk-evropæisk Grnd, gentages, at »Naturretten til Evidens godtgør Ugyldigheden af den Kontrakt, hvorved nogen underkaster sig Trældom, for saa vidt Ordet tages i dets mest absolute Betydning, hvori det forudsættes, at Trællen har tabt al Personlighed og ligefrem er Behandling underkastet som Ejendom. *Her ophører aabenbar den Gensidighed, uden hvilken intet bindende Retsforhold kan tænkes*«⁴⁾. Saaledes ogsaa i Haandbogen, 2det Bind

1) N. A. d. Cr., V, S. 349—50, Note. 2) Hdbg. I, S. 130—31. jfr. Trykkefr. Skr., S. 119 og det følgende om Ø.'s Straffeteori. Smst. S. 134. 3) A. f. R. I (1824), S. 463.

(1825)¹⁾: »En saadan Tilstand (fuldkommen Trældom) kan ej hjemles ved Retsloven. *Retsforholdet maa efter sin Natur være gensidigt.* Det, der paa Retsgebetet (for det udvortes Forum) skal binde nogen til at agte andres Ret, er, at dette er den Betingelse, hvorunder hans egen Ret vil blive agtet. Af den, som man ingen Retstilstand vil indrømme, kan man heller ikke fordre, at han skal erkende andres Ret. Han maa altsaa være beføjet til at rive sig løs fra den Tilstand, hvori Magten holder ham, i det Øjeblik, Lejligheden dertil frembyder sig.« — I den i A. f. R. I (1824) optagne Afhandling om Vindikationsretten gentages Læren om »en ved Menneskenes fælles Interesse garanteret præsumtiv Forening« som Grundlag for Ejendomsretten²⁾, hvilket Ejendomsforbund i retlig Betydning altid af Ø. jævnstilledes med Borgerforeningen. — I Recensionen af Spangenberg's Skrift om Undladelsesforbrydelser (1824) udtales de omhandlede Sætninger i større Almindelighed³⁾: »Da Retsloven som saadan og afsondret fra Sædelighedsloven ingen Virkekraft kan have udenfor Staten, have adskillige Retsfilosofer med Føje paastaet, at *det er en naturlig Retspligt at stifte en Stat eller med andre Ord at indlade sig i en retlig Tingenes Orden.* Denne Pligt er den Grundpligt, hvorpaa al anden Retspligt som saadan beror. Dens Genstand er, at Menneskene gensidig skylde hinanden at medvirke til indbyrdes Sikkerhed.«

En delvis Svingning bort fra den Opfattelse, at der udenfor Staten ingen Ret er, kommer til Orde, i alt Fald ved Udtryksmaaden, i Afhandlingen om Dødsstraffen (1828), hvor det med Hensyn til Strafferettens Begrundelse hedder⁴⁾: »Det maa bemærkes, at,

¹⁾ Hdbg. II (1825), S. 40—41. ²⁾ A. f. R. I (1824), S. 508, jfr. ogsaa Hdbg. I, S. 85 ³⁾ J. T. VIII, 2, S. 48—49. ⁴⁾ J. T. XV, 1 (1828), S. 138.

skønt Strafferetten ikke uden i et borgerligt Samfund kan udøves paa en retlig Maade, har den dog, lige saa fuldt som enhver anden Tvangsret, sin Grund i Menneskets oprindelige Rettigheder. Uden at Straf forbindes med Vold og Forurettelse, kan ingen Retsbeskærmelse finde Sted. *Og naar man endog tænker sig samlevende Mennesker uden nogen borgerlig Orden, vilde vist ikke den kunne siges at gøre Uret, som søgte, saa vidt de ufuldkomne Midler tillade det, at værne om sin Ret ved at bebude et Onde, som han vilde paaføre enhver, der tillod sig at gøre Brud paa samme. I Gerningen udøves ogsaa Strafferet ved Lejligheder, hvor den ikke kan hidledes af nogen borgerlig Underkastelse.* Saaledes kaldes det ikke i Tvivl, at enhver Stat kan udøve Strafferet over Sørøvere, skønt de ikke ere den straffende Stats Undersaatter, og de udøve deres Udaad udenfor nogen Stats Territorium. Heller ikke kan det betragtes anderledes end som Straf, naar en krigsførende Magt lader dem henrette, som overskride Krigsrettens lovlige Grænser¹⁾. Selv om det ikke maatte være berettiget af de i denne Udtalelse indeholdte Forudsætninger at slutte, at Ø. havde ladet Teorien falde²⁾, med samme Sikkerhed, som det fremgaar af den, at han i visse praktiske Retninger ikke lader sig binde af den, er det dog vist, at han i alle senere foreliggende Udtalelser gaar uden om begge Lærens Sætninger uden enten at forsvare eller bekæmpe dem. — Da han i Haandbogens 5te Bind (1832) vender tilbage til Erstatningslæren, fastholder han vel de Resultater om de subjektive Betingelser, som i Afhand-

1) Jfr. herved Eun. II, S. 127—30, Eun. IV, S. 90, A. f. R. III (1826), S. 123—24. 2) Her kan jævnføres ovfr S. 157—60 om, at Ø. ogsaa i den Tid, da han ubetinget sluttede sig til Fichte, i visse Retninger talte om 'Ret', hvor der efter denne Teori ikke egentlig kunde anvendes denne Betegnelse.

lingen af 1818, men er langt mere forbeholden i Begrundelsen¹⁾: »Det er vanskeligt at begribe, hvorledes nogen Retsfordring kan erhverves mod en Person ved en Handling, der . . . ikke kan hidledes af Personens frie Vilje. En saadan Handling er, betragtet med Hensyn til dens retlige Gehalt, ingen egentlig personlig Handling.« Dog indrømmes det, at den modsatte Lære, i Anvendelsen paa Børn og afsindige, synes at have en vis »naturlig Følelse« for sig. Men »det ses ikke, at den er understøttet af nogen saa tilstrækkelig Retsgrund, at den uden udtrykelig Lovhjemmel kan antages«. — Paa lignende Maade stiller han sig i Haandbogens 6te Bind (1835) ved den fornyede Behandling af negotiorum gestio²⁾: »Vi ville ikke indlade os i den i al Fald frugtesløse Undersøgelse, om det efter en paa den saakaldte Naturstand beregnet Naturret forholder sig, som denne Videnskabs Lærere pleje at paastaa (nemlig at neg. gestio ikke begrunder Rettigheder) . . . Hvad man end derom vil sige, er det klart, at det borgerlige Livs Tarv fordrer en modsat Lære med bydende Nødvendighed«. — I »Af mit Liv« godkender Ø. vel i Almindelighed sine Afhandlinger af 1801, 1807 og 1812, og for saa vidt ogsaa disses Forudsætninger om en oprindelig og præsumeret Forning som Grundlaget for Rettens Autoritet. Men i Gengivelsen af Ejendomsretsafhandlingen er han dog netop med Hensyn til dette Punkt langt mere forbeholden end tidligere³⁾: »Den i Samfundet indførte Ejendomsfordeling maa det, hvis ikke den hele Retsorden skal kuldkastes, være Pligt for enhver at agte, uden at man kan gøre den Fordring, hvis Opfyldelse vilde være umulig, at et af alle givet Samtykke skal

1) Hdbg. V (1832), S. 18—22. 2) Hdbg. VI (1835), S. 15, jfr. I, S. 87. 3) »Af mit Liv« I, S. 116.

oplyses. Imidlertid kan man gerne benytte Tanken om et Forbund, hvorved Ejendomsretten skulde være indført, paa samme Maade, som man gør Brug af det ogsaa kun tænkte, men ikke i Virkeligheden tilstedeværende Forbund, hvorved Statssamfundet skal være stiftet og ordnet, saaledes nemlig, at Ejendomsrettens Grænser bestemmes ved, hvad der fornuftigvis kunde være vedtaget i Ejendomsforbundet, saafremt Overgangen fra det oprindelige Fællesskab til Ejendom kunde være sket ved fri Forening.«

Den Kølighed lige overfor Læren, der saaledes synes at lægge sig for Dagen i Ø.'s senere Udtalelser, er let forklarlig. Det kunde ikke undgaa hans Opmærksomhed, at Afhandlingerne af 1807 og 1812, skønt de forudsætte Læren, dog i Virkeligheden drage Grunden bort under den, baade for dens første Sætning, at Rettens Autoritet altid og alene hviler paa Staten, og for dens anden, at Statens Autoritet hviler paa en præsumeret Forening. Alle de praktisk vigtige Resultater, som disse Afhandlinger indeholdt, behøvede ikke denne Lære. Tvertimod førte den i adskillige praktiske Punkter til Sætninger, som Ø. ikke godkendte.

II. For Fichte's Retsteori er *Tvangsgarantien* en *absolut* Fordring til Retsbegrebet, og *Tvangsgarantien* maa selv være *absolut*¹⁾. Kun Staten kan yde en saadan. Derfor har i denne Teori Retten ingen Realitet udenfor Staten. Ø.'s i Afhandlingen af 1807 udviklede Retslære fører i begge hinc Henseender til et andet Resultat og modsiger derfor Konklusionen.

At Statens Tvang ikke kan og heller ikke bør

1) S. ovfr. S. 155—56 og 165—66. Derfor hed det i Ø.'s Konkurrenceforelæsnng: »Det maa være vist, at den, der har Retten paa sin Side, ogsaa har tilstrækkelig Magt til at gøre den gældende.«

være »absolut«, er netop en af de Hovedsætninger, Afhandlingen af 1807 udvikler. Det var fra denne Side, at Ø. først fik Betænkelighed ved Fichte's Retslære¹⁾. Selve Udviklingen af dette Punkt maa henvises til den følgende Fremstilling. Men Konklusionerne ere disse: »*En fuldstændig og absolut betryggende retlig Mekanisme er umulig. Retssikkerheden kan ikke undvære Borgernes Moralitet — deres »Tro og Vilje« —, hvor meget end Statens Tvangsanstalter fuldkommengøres. Men var det end muligt, at Statens Tvangsmidler kunde med mekanisk og psykologisk Nødvendighed holde Borgerne borte fra Retsbrud, vilde dog en Stat, hvor enhvers Ret paa det fuldkomneste var betrygget, men ene ved Hjælp af Frygt for Rettersteder og Fængsler, være en højst modbydelig og stødende Genstand. Det er ikke ligegyldigt, ved hvilke Øjemed Retssikkerheden fremmes, men den Maade, der bedst harmonerer med Menneskehedens sædelige Øjemed, vilde fortjene Fortrin«²⁾. Derfor siger Ø. med Rette i Fortalen til »Grundreglerne«, at han — i Modsætning til Feuerbach — »er langt fra at antage en Retslære : . . ., der skulde kunne give Anvisning til ved en psykologisk Mekanisme saaledes at hegne om enhvers Retsgebet, at ingen Understøttelse af moralske og religiøse Drivfjædre blev fornøden« . . . og som »skyr enhver Berørelse, hvori Straffesystemet kunde komme med de moralske Forhold eller endog søger efter Modsætninger til disse«³⁾. Kan Statens Tvangsgaranti saaledes kun være relativ, adskiller den sig ikke i Væsen, men kun i Grad fra den Tvangsgaranti, som er Naturstandens eneste, Personens egen Styrke.*

1) S. ovfr. S. 165—66, »Af mit Liv« I, S. 89. 2) Eun. I, S. 59—82. 3) Eun. II Fort., S. VI og XI, s. ovfr. S. 7.

Denne ganske vist ufuldkomne Realitet savner Retten i Naturstanden altsaa ikke. Men overhovedet har den Lære, at Retsbegrebet ikke har Realitet uden Tvangsgaranti, ikke Hjemmel i de i Afhandlingen af 1807 udviklede Tanker. Ø. nævner i Afhandlingen af 1812 kun som Grund til at gøre Aftvingelighed til Kendemærke paa Retspligten dette, at det er vedtaget: »Man har *altid anset* det som karakteristisk ved Retspligterne, at de kunne aftvinges, medens Samvittighedspligterne ikke kunne gøres til Genstand for Tvang«¹⁾. I den Skitse af sin nye Lære, som findes i L. E. 1807, angiver han som Grund til at indskrænke sit Brud med Fichte's Teori til Erkendelsen af, at et ægte moralsk Livs Frembringelse er Retssystemets Genstand (pr. cognoscendi), at Ret paa Grund af Tvangen ikke kan være et ved Moral-loven bestemt Begreb, hvorfor han for saa vidt fastholdt Fichte's Lære²⁾. Men hele Udviklingen i Afhandlingen af 1807 viser, at denne Grund ikke slaar til, for at hævde et fra Moralen forskelligt pr. essendi for Retten. Tvang er paa det Omraade, Afhandlingen af 1807 anviser Retsloven, ikke uforenelig med, men kræves af Sædelighedsloven, fordi der paa dette Omraade ved dette Middel kan udrettes noget for det sædelige Liv. Herefter bliver da Spørgsmaalet, uafhængigt af alt vedtaget og overleveret, om Begrebernes Ret, Rettighed og Retspligt kun kunne udsondres som noget særligt fra Moralens øvrige Omraade, naar Tvangshaandhævelse kommer til, eller om der kan paavises noget andet ejendommeligt, som begrunder en saadan Udsondring, uagtet den Tvangsgaranti, som ikke bør savnes, hvor den er mulig, mangler under særegne Forhold. Ø. anviser selv Vejen til den be-

¹⁾ Eun. I, S. 122. ²⁾ L. E. 1807, S. 150, s. ovfr. S. 174.

kræftende Besvarelse ved den Bestemmelse, han i Afhandlingen af 1807 giver af en naturlig Rettighed, nemlig som »en Fordring, der efter Fornuftens Love bør kunne indtales«¹⁾. Den naturlige Retspligt maatte i Tilslutning hertil bestemmes som den Pligt, for hvis Opfyldelse den forpligtede staar den berettigede til Ansvar. Sondringen fra Moralen er da den, at den forpligtede her alene har Ansvar for sin Samvittighed. Hint Ansvar for en anden kan imidlertid forekomme, uagtet den anden ikke har Magt til at fremtvinge. Det er nok, at han har Ret til at »indtale«. Hint Ansvar kan endvidere forekomme, uagtet der ikke findes noget andet Forum at indtale Fordringen for end den forpligtede selv. Det er vel en større Garanti, naar Forum er en i en Stat anordnet Domstol, — saaledes som Ø. tilføjer sin Bestemmelse af den naturlige Rettighed — og en mindre Garanti, naar Rekursen alene er til den forpligtedes Retsfølelse. Men her træffes atter kun en relativ Forskel. Selv om Forum kun er den forpligtede selv, har Anerkendelsen af Retspligten den Betydning, at den berettigede ikke gør sig skyldig i noget Overgreb ved at indtale sit Krav hos den forpligtede, at han ikke kan afvises som den, der blander sig i den anden Parts Samvittighedssager. I denne Forstand vilde da Retten selv i Naturstanden ikke savne Realitet selv for den i Forhold til Modparten svagere.

Ogsaa mod den Betragtning, at Retten i Naturstanden vilde mangle den for Anvendeligheden fornødne teoretiske Bestemthed, indeholder Ø.'s egen Lære Angrebsvaabenet. Den Ubestemthed, der utvivlsomt vil hæfte ved mange Retsnormer, der tænkes at

1) Eun. I, S. 50—57. S. ogsaa Folkeretsforelæsnngen, Min. 1800, I, 2, S. 3—4.

skulle gælde udenfor Staten, er i og for sig ikke anden eller større end den, Ø.'s Afhandling af 1812 paaviser at være tilstede ved en Mangfoldighed af Retsregler overhovedet¹⁾, og som dog ikke hindrer deres Anvendelighed i Staten. I denne kan vel efter Omstændighederne Anvendeligheden lettes derved, at Lovgivningen positivt tilføjer nøjagtige, nærmere Bestemmelser. Men dette er, som Ø. i begge Afhandlingerne af 1807 og 1812 paaviser, dels ikke altid muligt, dels ingenlunde altid formaalstjenligt. Det rigtige eller nødvendige er i mange Tilfælde, at det overlades Dommeren »at give den Regel, som han skal anvende, den fornødne Bestemthed«²⁾. Ti »Lovgiveren ser sig ikke altid i Stand til selv at fuldende den Funktion, at levere Oversætningen til enhver Retsdom«³⁾: »Man støder overalt paa Punkter, hvis Afgørelse det er en absolut Nødvendighed at overlade Dommerens frie Reflektion«⁴⁾. Det er altsaa ikke Ubestemtheden i sig selv, der skulde gøre Normen uanvendelig udenfor Staten, men det, at der her savnes den Domstol, til hvis Skønsomhed den nærmere Bestemmelse, som Anvendelsen i det givne Tilfælde kræver, maa overlades. Nu er det vel saa, at det formindsker Garantien for en retlig, ikke vilkaarlig Afgørelse, at der — bortset fra Voldgift — udenfor Staten intet andet Forum haves, for hvilket Retten kan indtales, end

1) Ø. erkender, at ikke alle fornuftbudne Retsregler lide af Ubestemthed. For saadanne Reglers Anvendelse udenfor Staten vilde den paastaaede Hindring altsaa ikke være tilstede, s. Trykkefr. Skr. S. 82, Eun. I, S. 42. For saa vidt den ovfr. S. 217 anførte Udtalelse i J. T. XV, 1, S. 138 maatte have dette for Øje ved Udtrykket »oprindelige Rettigheder« (»Urrechte«) og Forsvarsrettens Henførelse til dem, maa det dog bemærkes, at det i Eun. I, S. 131 paavises, at Forsvarsretten ikke er fri for al Ubestemthed. Jfr. endvidere herved Noten i Hdbg. I, S. 326. 2) Eun. I, S. 79. 3) Eun. I, S. 129. 4) Eun. I, S. 78.

den, hvem Pligten paahviler, selv. Dette formindsker vel, men ophæver ikke Garantien. Heller ikke denne Betragtning kan derfor udelukke Eksistensen af »Ret i Naturstanden«¹⁾.

Naar Ø.'s egen Lære saaledes fører til at erkende, at der kan være Ret ogsaa udenfor Staten, kan den Sætning ikke opretholdes, at Rettens Autoritet hviler paa Staten. Retten maa have sin Autoritet fra samme Kilde som Moralen : fra den fælles »Fornuftlov«, — den samme Lov, som giver Retten sit Indhold. Med de gamle systematiske Betegnelser udtrykkes dette saaledes: Rettens principium essendi kan ikke have en anden Grund end dens principium cognoscendi. Kant's Adskillelse af disse to Ting, var, som Ø. viste, uholdbar²⁾. Fichte forenede dem igen ved at sætte dem begge udenfor Moralen³⁾. Efter at Ø. havde erkendt, at ogsaa denne Lære var uholdbar og ført den Sandhed til Sejr, at Rettens Indhold tilsiges af »Fornuftloven« — ikke som Analyse af et formelt Begreb, men som den reelle, Livets Krav paaagtende Fornuft, og heller ikke som Egennyttens Klogskab, men som sædelig Lovgiver —, maatte den rette videre Konklusion blive, at ogsaa Rettens Autoritet hviler paa denne sædelige Fornuft. Retten maa have sit Indhold og sin Sanktion fra samme Kilde. At Ø.'s Lære bærer derhen, derom vidne Ø.'s Ord i Afhandlingen om Dødsstraffen⁴⁾: »*Samvittigheden byder ethvert Menneske at underordne*

¹⁾ Til Sammenligning kan her jævnføres Udviklingen hos F. C. Bornemann, S. Skr. I, S. 40—42, hvor vel Ø.'s Argumenter mod »naturlig Ret« i Betydning af Ret i Naturstanden forkastes, men hvor naturlig (ikke-positiv) Ret nægtes af Grunde, der staa i Forbindelse med den Opfattelse, at Retten er »Samfundets« Sædelighed. At ogsaa denne Opfattelse giver Retten et for snævert Omraade, hævdes i Goos alm. Retsl. I, S. 26 o. ff. ²⁾ S. ovfr. S. 154—55. ³⁾ S. ovfr. S. 175 o. ff. ⁴⁾ J. T. XV, 2 (1829), S. 13.

sig de Regler, uden hvilke Ret og Orden i Menneskelivet ej kunne bestaa.« Naar man ikke gør Retsbegrebet afhængigt af vilkaarlige Bestemmelser, som Tvangsgaranti og Bestemthed, er den Pligt, Samvittigheden saaledes byder, ikke blot en moralsk Pligt, men en Retspligt.

At Ret ogsaa kan være til udenfor Staten og uden Tvangsgaranti, har det saare liden Interesse at hævde for den ikke synderlig praktiske saakaldte Naturstands Skyld¹⁾. Men der er adskillige, praktisk vigtige Forhold, hvor Erkendelsen har Betydning. I disse praktiske Retninger har Ø. ikke ladet sig binde af den Lære, at Ret kun er til, hvor den bæres af Statens Tvang mod de Statsundergivne.

I det internationale Forhold er Stillingen som mellem Personerne i Naturstanden. En overordnet Stats Tvangsgaranti for en international Ret findes ikke. En saadan Garanti har enhver Stat kun i sin egen Styrke. Lige overfor den stærke Stat har den svage Stat da ofte slet ingen Tvangsgaranti, men, naar ikke Voldgift er aftalt, kun Adgangen til at »indtale« sin Ret for den stærke Modparts eget Forum. Ofte hæfter der ogsaa ved internationale Retsregler en uhjælpelig Ubestemthed. Ø. er dog ikke faldet paa af disse Grunde at nægte Eksistensen af en virkelig Folkeret eller at miskende dette, at selv den svage Stat dog har en gunstigere Stilling, naar den i sine Reklamationer kan beraabe sig paa Ret og henvende sig til Modpartens Retsfølelse, end naar den kun kunde gøre en oftest baade unyttig og fornærmende Henvisning

¹⁾ Naar Naturretten idelig opererede med »Naturstanden«, laa deri en Miskendelse af, at Koeksistensen af flere, ved intet særligt Baand sammenknyttede Personer ikke faktisk er Samlivets oprindelige Form, men at dette altid har været et ved en Række naturlige Momenter sammenknyttet Samfund.

til Moral. Vel har Ø. ikke siden sin folkeretlige Konkurrenceafhandling og Recensionen af Schlegel gjort Spørgsmaalet om Folkerettens Realitet til Genstand for teoretisk Undersøgelse, og vel tier hans Program for en sand Retsfilosofi herom, som tidligere omtalt. Men i hans Skrifter forekommer der mangfoldige Udtalelser, der vise, at han ingen Tvivl nærer med Hensyn til Folkerettens Eksistens¹⁾.

Lige overfor Personer, der ikke er nogen Stats Undersaatter, staa Staterne ogsaa i Naturstandsforhold. Naar Staterne straffe Sørøvere, som ikke ere nogen Stats Undersaatter og som udøve Røveriet paa det aabne Hav, erkender og begrundes Ø., at denne Staternes Fremfærd er Udøvelse af en *Strafferet*, ikke blot Anvendelse af Magt under en retløs Tilstand²⁾.

De offentlige Pligter vedrørende Lovgivning og Administration, der paahvile de højeste Statsmyndigheder (Suverænen) mod de Statsundergivne (Folket), ere ikke og kunne ikke være sikrede ved Tvangsgaranti af nogen som helst Art³⁾. Disse Pligter høre dernæst for en meget stor Del til dem, hvis Opfyldelsesmaade maa være overladt til Suverænitetens Ihændeavers Skøn, saaledes som Ø. har paavist i Afhandlingen af 1812 og senere i Haandbogen, og lide saaledes af den samme Ubestemthed, som Retten i Naturstanden⁴⁾. Ø. mener dog ikke, at disse Pligter

1) I Konkurrenceforelæsnngen og Rec. af Schlegel erkendte Ø. med Fichte Eksistensen af en Folkeret, Min. 1800 I, 2, S. 1 o. ff., L. E. 1799, S. 408 og 473—75. Senere Udtalelser af Ø., der forudsætte Folkeretten, findes særlig i Eun. II (Grundreglerne), S. 128 o. ff., Eun. IV (Loves Virksomhed i Rum), S. 1—164 og lejlighedsvis ogsaa mange andre Steder, f. Eks. N. J. A. XXX, S. 67 o. ff., J. T. III, 2, S. 66 o. ff., XV, 1, S. 144 (ogsaa »Krigsret«).
 2) Eun. II, S. 128—29, J. T. XV, 1, S. 138, A. f. R. III, S. 49. Note, og S. 124. 3) S. »Af mit Liv« I, S. 136. 4) Eun. I, S. 125—26, 126—30, 132, Hdbg. I, S. 129—30, s. fremdeles Trykkefrih. Skr. S. 88 o. ff. og ovfr. S. 181 o. ff.

ere ubetinget udelukkede fra at binde som Retspligter. Selv om der ikke kan lægges afgørende Vægt paa, at han i Afhandlingen af 1812 betegner dem med dette Navn, der her kan være brugt i en videre Betydning¹⁾, er det dog klart, at Ø. ikke har ment, at Ubestemtheden ved disse Pligter udelukkede dem fra at være egentlige Retspligter. Det samme maatte nemlig saa ogsaa gælde om den dømmende Magts offentlige Pligter, der paavises at lide af lignende Ubestemthed, men som ikke ere udenfor Tvangsgaranti, og derfor maa være Retspligter i den af Ø. hævdede snævrere Betydning²⁾. Men at end ikke Mangelen af Tvangsgaranti ved Suverænenes Pligter er tilstrækkelig Grund for Ø. til ubetinget at frakende dem retlig bindende Karakter som egentlige Retspligter, ses af Haandbogen. Det erkendes her, at i alt Fald de fra Suverænenes frie Skøn udelukkede Pligter, der ere paalagte ved »Konstitutions- eller Grundlove«, og som forudsættes at hvile paa en »Pagt med Folket«, ere retlig bindende for Suverænen, uagtet at retlig Tvang ogsaa er udelukket ved disse Pligter, og uagtet de have den Skæbne tilfælles med de almindelige Lovgivningspligter, at der ikke er nogen Autoritet udenfor Suverænen, som retsgyldig kan bedømme hans Forhold³⁾. Konsekvent maa da ogsaa Suverænenes almindelige Lovgivningspligter anses som Retspligter, der kun derved skille sig fra Grundlovspligter, at det retlige Baand er ube-

1) Eun. I, S. 121 o. ff. Det maa vel nærmest siges, at Ø. undgaar at komme dybere ind paa dette Spørgsmaal, som ikke nødvendig krævet af Opgaven. Saa meget fremgaar dog af Udviklingen, at en nøjagtig Bestemthed ikke af Ø. gøres til Kriterium for en Retspligt, hvorimod han fastholder Aftvingeligheden. 2) Eun. I, S. 129—30 og 79—87. 3) Hdbg. I, S. 129—30 og 132 o. ff., jfr. Trykkefr. Skr. S. 114, 122.

stemtere¹⁾. Hvor lavt end Betydningen af det retlige Baand paa Suverænen vurderes, er den dog ikke ringere end i Folkeretten Betydningen af den stærkere Stats Retspligt lige overfor den svagere. Blandt andet giver Pligtens Anerkendelse som Retspligt et Bidrag til at bestemme Grænsen for den berettigede politiske Skrivefrihed. Hvad Ø. i saa Henseende udvikler i Trykkefrihedsskriftet stemmer godt hermed²⁾

III. Den samme Fornuftlov, som giver Retten dens Autoritet, er ogsaa Grundlaget for Statens og dens Lovgivnings Autoritet, efter som Retsopgaven i videste Forstand er Statsopgave, og denne Opgave bedre og fuldkommere løses i Staten, de faktiske Betingelser for Statsdannelse forudsatte. En Anerkendelse heraf ligger i den Udtalelse i Ø.'s Dødsstrafsafhandling, af hvilken ovfr. et Brudstykke er anført. I sin Helhed lyder den saaledes³⁾: »Mennesket, der lever i Samfundet, er ikke blot pligtigt at agte alt, hvad Samvittigheden umiddelbart og oprindeligt byder ham, men ogsaa alle de Forskrifter, som den lovgivende Magt i Staten finder fornødne til at beskytte Samfundsordenen. Skønt disse Forskrifter ikke umiddelbart kunne udledes af Moralens almindelige Grundsætninger, have de dog middelbart deres Sanktion fra Samvittigheden, der byder ethvert Menneske at underordne sig de Regler, uden hvilke Ret og Orden i Menneskelivet ej kunne bestaa.«

1) I »Prøv. af Udk. til Grl.« S. 404 gaas der ud fra, at de Paragrafer i Udk., der fastslog Grundsætninger for visse Grene af Lovgivnings- og Statsstyrelsen, ved at optages i Grundloven vilde blive lige saa »bindende«, som de Bestemmelser, der angik Forfatningen. Han fandt det uberettiget saaledes at »binde« Fremtiden.

2) Trykkefr. Skr. S. 96 o. ff., særlig S. 124. Til Sammenligning om Anerkendelse af Retspligter for Suverænen og den juridiske Betydning heraf, skønt Tvang er udelukket, s. F. C. Bornemanns S. Skr. I, S. 59—60 og Goos alm. Retsl. II, S. 356—58. 3) J. T. XV, 2, S. 13.

Med denne Erkendelse vilde det have været absolut uforeneligt, om Statens Autoritet var gjort afhængig af, at Personen var villig til at underordne sig Staten. »Borgerforeningen« kan ikke være en frivillig, virkelig Forening. Det maatte være en Forening som den, der lever i Staten, er nødt til at indgaa — »Retslærens Grundpligt er at stifte en Statsforbindelse¹⁾ —, og som derfor ikke behøver at være udtrykkelig, men som juridisk og moralsk nødvendig kan og maa præsumeres. Men naar Foreningstanken fremsættes i denne Form, ifølge hvilken det hverken bliver Betingelse, at Samtykke oprindeligt har været givet, eller tages mindste Hensyn til, om nogen da eller senere vilde udtrykkelig vægre sig, kan der unægtelig spørges, som Ø. siger, om denne Tanke da er andet end et »tomt spekulativt Spilfægteri«²⁾. Vel svarer nu Ø. hertil 1801, at »Ideen om et saadant Forbund er frugtbar paa de vigtigste praktiske Resultater«, fordi det, som fornuftigvis maatte eller ikke kunde være vedtaget i Foreningen, er afgørende for Grænserne for Statsmyndigheden. Men denne formentlige Nytte af Tanken er en Illusion. Henvisningen til Foreningens fornuftige Indhold er kun en Omvej. Den Rettesnor for Lovgivningen, som skulde hentes derfra, er ikke en anden end den, Lovgivningen umiddelbart er henvist til at søge i den Fornuft, der skal lede Samfundets Ordning. Tanken om en Forening giver intet som helst praktisk Udbytte udover det, som kan udledes af Fornuften uden dens Hjælp. Intet Under derfor, at Ø. i »Af mit Liv« afdæmper Lovprisningen af denne Tanke til den Koncession »at man gerne kan benytte den«³⁾.

1) Eun. I, S. 123. 2) Eun. II, S. 27. 3) »Af mit Liv« I, S. 116.

Hvor nær end Foreningstanken kommer til det rigtige, i Dødsstrafsafhandlingen udtrykte Synspunkt, naar der statueres en uundgaaelig Pligt til at indgaa og blive ved Foreningen, er det dog ikke uden visse Misligheder at bruge den Omvej til at begrunde Underordnelsen, som ligger i at erstatte det umiddelbare Udtryk »du skal ville« med det middelbare »du skal samtykke i at ville«. Hvorledes er Ø.'s Stilling til disse Misvisninger?

Naar man holder sig til, at Underordnelsen under Staten er en umiddelbar Retspligt, rammes den, der ikke vil underkaste sig, af Statens Tvang, som ved enhver anden Overtrædelse af Retspligter. Straf finder Sted under samme Betingelser og paa samme Maade. Skal Underordnelsen derimod hvile paa en Pligt, som Personen præsumeres at have paataget sig, bliver Følgen af, at han frasiger sig Pligten, den, at Foreningen opløses, bliver uden Retsvirkning for ham. Han faar ikke den ved Foreningen tilsigtede Beskyttelse, men »kvalificerer sig, juridice betragtet, til vilkaarlig Behandling af sine Medmennesker«¹⁾. Dette var Fichte's Retløshedslære, og til den holdt Ø. sig der, hvor han udtrykkelig taler om Virkningen. At denne teoretiske Forskel skulde føre til praktiske forskellige Resultater, var dog ikke Ø.'s Mening. Den »vilkaarlige« Behandling, som Oprøret mod pactum subjectionis i og for sig (»juridice«) kvalificerer til, skal ikke virkelig sættes i Værk af Staten. Den skal bringes ind under Straffe-

¹⁾ Trykkefrih. Skr. S. 119 og 190: »Den, der vægrede sig ved at erkende Statsforbindelsens væsentlige Betingelser, vilde eo ipso vægre sig ved at leve i Statsforbindelsen, altsaa gøre sig selv retløs og kvalificere sig til vilkaarlig Behandling.« Hdbg. I, S. 131: »Et Menneske, der ej vil underkaste sig en Stat, kan ej gøre Paa-stand paa Rettigheder, men kvalificerer sig, juridice betragtet, til vilkaarlig Behandling af sine Medmennesker«, jfr. Hdbg. III, S. 572.

rettens Normer. Den hele Betragtning er nemlig ikke ejendommelig for den Statsforbrydelse, der her er Tale om. Efter Fichte's Lære medførte ikke blot denne Forbrydelse, men en hvilken som helst Forbrydelse egentlig Retløshed¹⁾. Men Staten har Opfordring til ikke at gøre Brug heraf, men lade Straf træde i Stedet. I »Grundreglerne« fastholder Ø. denne tidligere af ham tiltraadte Lære, om end ikke som eneste Hjemmel for Statens Strafferet, »fordi den bortrydder de Tvivl, som ellers kunde opkastes om, hvor vidt Staten, uden at krænke Forbryderens Ret, kan paabyde enhver Straf, som Almensikkerheden fordrer«²⁾. Men Ø. erkender, som Fichte, at Staten ikke bør bruge sin af Retløsheden følgende »uendelige Tvangsret«, men vise den »Moderation« (»Velgerning«), at indskrænke sig til Straf³⁾. Der er nu intet, der viser, at Ø. vilde have Angreb paa pactum subjectionis undtagne fra denne Moderation eller overhovedet have en anden Betragtning anvendt paa disse Statsforbrydelser, end paa enhver anden Forbrydelse. Det vil i det følgende blive berørt, at Ø. i senere strafferetlige Skrifter, særlig i Afhandlingen om Dødsstraffen, ikke lod Foreningstanken spille den tidligere Rolle i Strafferetten⁴⁾. Det kan derfor, praktisk set, siges, at denne Tanke ikke fik nogen Betydning ved Spørgsmaalet om, hvorledes Underkastelsespligten bør haandhæves.

Den af Foreningsteorien følgende Konsekvens, at Gensidighed er en Betingelse for et bindende Rets-

¹⁾ Eun. II, S. 56, Note: »Den, som i et Stykke krænker Borgerforeningen, det være sig med Vilje eller af Ubetænksomhed i de Tilfælde, hvor der i Borgerforeningen er regnet paa hans Besindighed, taber derved, efter den strenge Ret, alle sine Rettig heder som Borger og som Menneske og bliver fuldkommen retløs.»

²⁾ Smst. S. 57, Note. ³⁾ Trykkefrih. Skr. S. 200. ⁴⁾ J. T. XV, 1 (1829) S. 148—49.

forhold, og at derfor egentlig Trældom ikke forpligter Slaven¹⁾, hvilket Ø. hævdede, fører ham dog ikke ind paa den Lære, at positive Love, der indeholdt noget herimod stridende, skulde kunne tilsidesættes af Domstolene. I Jur. Maanedstid. 1802 forudskikker Ø. sin Undersøgelse om det specielle Spørgsmaal den almindelige Sætning, at »de borgerlige Love, saa vidt de strække sig, bør gælde som ufravigelige Regler for Dommeren, om han endog finder dem stridende mod den naturlige Retslære«²⁾. I Ark. f. Retsv. I (1824) gentages dette³⁾, ved Forsvaret for den Lære, at Slaveejerens ved den vestindiske Lovgivning grundede Ret maa anerkendes, men at Retten her i Landet kun kan have de ved dettes Lovgivning hjemlede Virkninger: »Jeg kan ikke antage, at Domstolene, som Lovens Tjenere, kunne være beføjede til at betragte en ved Statens Lovgivning for en enkelt Del af sammes Territorium hævdet Indretning som en saadan »al Retfærdighed modsigende Voldsgerning«⁴⁾, at man skulde være berettiget til paa Grund deraf at nægte Herren Ret til at føre Slaven tilbage. Det er at give moralske og naturretlige Begreber en utilbørlig Indflydelse i den gældende Ret.« Saaledes ogsaa i Haandbogen II⁵⁾.

Med Hensyn til de personlige Forudsætninger for et Retsforhold efter Foreningslærens Konsekvens forlod Ø. den Anvendelse heraf, som han oprindeligt gjorde paa Forholdet mellem Forældre og Børn⁶⁾, nemlig, at der her ikke bestaar et umiddelbart Retsforhold, og at Opdragelsespligten alene maa betragtes som en Pligt

¹⁾ S. ovfr. S. 210—11. ²⁾ J. M. T. 1802, 1, S. 224. ³⁾ A. f. R. I (1824), S. 481—82. ⁴⁾ Saaledes Algreen-Ussing i Anm. t. Personret, S. 78 o. ff. ⁵⁾ Hdbg. II (1825), S. 46—48 samt 590—93. ⁶⁾ Supl. II (1806), S. 1—2 og J. A. Nr. 17 (1809), S. 202—6: Kan en Landsforvist tilegne sig Fædrenemagten over sine her avlede Børn?

mod Staten. I Supl. III erkender han¹⁾, at der i denne Fremstilling er adskilligt, som mere svarer til en ældre, nu for længe siden af ham opgiven Naturretsteori, end med den, han nu, som udviklet i Afhandlingen af 1807, hylder. Han fastholder vel Statens Mellemløst som nødvendig til at gøre Opdragelsespligten til Retspligt, men kun af samme Grund, som ifølge hans Lære ved alle andre Retspligter. Men Staten bør paalægge Forældrene denne Pligt mod Børnene, skønt den ligger udenfor den negative Retfærdigheds Grundsætninger, fordi det ligger indenfor det videre Formaal, han nu tillægger Staten: »Det faderlige Selskab bør — hedder det i samme Retning i Haandbogen²⁾ — næppe bygges paa en ren juridisk, men hellere paa en moralsk Grundvold«. Foreningstankens Konsekvens er i disse Udtalelser forbigaaet med Tavshed. I Haandbogen udvikles det i Modsætning til denne, at Retsforholdet mellem Forældre og Børn ikke blot paalægger hine Pligter mod Børnene, men ogsaa giver dem Rettigheder over dem. Personer uden Fornuft og Frihed kunne altsaa ikke blot have Rettigheder, men ere ogsaa undergivne Baand paa Handlefriheden, som objektivt Korrelat til en Rettighed paa den anden Side. Deraf følger, at den Grund, Ø. tidligere anførte mod at paalægge saadanne Personer Erstatningspligt³⁾, ikke længer er afgørende. Erstatningspligten for Børn og afsindige kan tænkes begrundet paa objektiv Maade, som svarende til Samlivets (»det borgerlige Selskabs«) Tarv. Den mere forbeholdne Udtalelse i Haandbogen⁴⁾ om dette Spørgsmaals Besvarelse efter Forholdets Natur forklares ved denne Erkendelse. Som Resultat maa det siges, at Ø. praktisk har er-

¹⁾ Supl. III (1812), S. 348—51. ²⁾ Hdbg II (1825), S. 249—53.
³⁾ S. ovfr. S. 214. ⁴⁾ S. ovfr. S. 218.

kendt, at Retten er bestemt til at ordne de udvortes Samlivsforhold mellem Menneskene og ikke blot mellem de Mennesker, der ikke mangle Fornuftens og Frihedens Brug, og at der derfor ingen Hjemmel er for at holde de afsindige, end sige Børn, udenfor Retsforholdene. Ikke blot Rettigheder, men ogsaa Retsbaand paahvile dem, idet deres Handlefrihed maa være objektivt begrænset paa samme Maade, som de fornuftige Menneskers, og deres Handlingers objektive Retmæssighed eller Retstridighed altsaa maa bedømmes efter de samme Regler som disses.

IV. Ø.'s Lære om *Retskilderne*, derunder indbefattet Læren om Lovfortolkning og Normernes Virkekreds i Tid og Rum, hører det ikke til Fremstillingen af hans almindelige Retslære at fordybe sig i¹⁾. Kun maa det her berøres, hvorledes de øverste Grundsætninger i denne Lære forklares ud fra hans almindelige Rets-teori. Den indre Forbindelse mellem denne Teori og Hovedsætningerne om Retskilderne har staaet klar for Ø. I alle de Skrifter, hvori han har fremstillet Grundtrækkene af sin almindelige Retslære, baade i Ungdomsarbejdet og senere, ere Sætninger om Retskilder komne med som naturlige Anvendelser. Med Ø.'s Lære om Forholdet mellem Ret og Stat stemmer det, at han dog kun beskæftiger sig med Retskilderne i Staten, — bortset fra hans Ungdomsforelæsning om Folkeretten og Recensionen af Schlegels *Naturret*. Det Synspunkt, fra hvilket han hovedsagelig drøfter Spørgsmaalet, er det, hvorledes Statens Domstole ere stillede i Henseende til de Normer, de have at følge. Det Grundlag, Ø. indenfor denne Ramme gav Læren om Retskilderne, viste sig stærkt nok til at fjerne

¹⁾ S. herom dette Skrifts anden Afdeling, S. 9—78, samt nær-værende Afdeling III.

ældre teoretiske Vildfarelser, fæstne en rigtig Praksis og vise Fremtiden Vejen.

Den Retskilde, der indtager første Plads i Rangfølgen, er Loven. Dens Autoritet er ubetinget. Som tidligere omtalt¹⁾ bekæmpede Ø. allerede den Gang, da han fulgte Kant's Retslære, den Tanke, at en Lov, der afveg fra »Naturretten«, var ugyldig. At Ø., da han gik over til Fichte's Retslære, maatte fastholde dette, var en Selvfølge. I denne Teori kunde Spørgsmaalet om Naturrettens Forrang slet ikke opstaa. Naar Staten er Kilden til al Ret, gives der ingen Ret, for hvilken Loven, i hvilken Staten giver sin Vilje Udtryk, kan komme til at vige²⁾. Som ovfr. vist, blev Ø. ogsaa efter denne Tid staaende ved den Fichte'ske Sætning, at Rettens Autoritet hviler paa Staten. Nu som før maatte han derfor forkaste den Lære, at Loven skulde kunne tilsidesættes af Domstolene for »Naturretten«. I Trykkefrihedsskriftet (1801) udtales saaledes: »*Lovfortolkerens Kompetence strækker sig blot til at udfinde Lovgiverens Vilje, men ingenlunde til at korrigere den og derved at skaffe den en Konsekvens og Retfærdighed, som den ikke har — en Fremgangsmaade, der aabenbar vilde hæve Lovfortolkeren over Lovgiveren, tilintetgøre Begrebet om en borgerlig Lov og undergrave den almindelige Sikkerhed*«³⁾. Mangfoldige Gange senere har Ø. gentaget dette, saaledes i de ovfr. anførte Udtalelser i Afhandlingerne om Neger-slaveriet⁴⁾, i Supl. I (imod Nørregaard)⁵⁾, ved Anmeldelsen i N. J. A. (1815) af Feuerbach's Juryskrift (»Domstolene, som ere Lovens Tjenere, ere ubeføjede til at

1) S. ovfr. S. 151—52. 2) S. ovfr. S. 162—63. 3) Trykkefr. Skr. S. 218, Note, jfr. ogsaa S. 188—89. 4) J. M. T. 1802 I, S. 224 og A. f. R. I (1824), S. 481—82. S. ovfr. S. 232. 5) Supl. I, S. 103—04.

rette og forbedre den Lov, de skulle dømme efter¹⁾, fremdeles ofte i strafferetlige Skrifter, saaledes ved at angribe de ældre Kriminalisters »Uvæsen med Begrebet om Frihed, idet de formastede dem til at vende op og ned paa de skrevne Straffelove ved at paatvinge dem den Forudsætning, at der til den fulde Straf hører en fuldkommen Frihedsbrug²⁾ og den af Datidens tyske Domstole udøvede Myndighed til at formilde uophævede Love, fordi de fandtes for strenge og i Uoverensstemmelse med Tidsaanden³⁾. Det er, som Ø. et Steds siger, en »baade simpel og gammel Sætning, at Dommeren skal haandhæve Loven, men ikke forbedre den«, indskærpet allerede af den romerske Ret: quidem perquam durum est; sed ita lex scripta est. Kun en nyere Hypermetafysik kunde det falde ind, at nægte Tilværelsen af Grænsen⁴⁾. Men ogsaa bortset fra hin Fichte'ske Lære om Forholdet mellem Stat og Ret har denne Lovens principale Stilling blandt Retskilderne Hjemmel i Ø.'s Retslære, baade formelt, fordi Statens og dermed Lovens Autoritet ikke bliver mindre, fordi den faar en sædelig Hjemmel, og reelt, fordi Lovens Førsterangs Stilling betinger Ret og Orden i Samfundet⁵⁾, Sikkerhed og Fasthed i Retsplejen⁶⁾. Ø. kan med denne Begrundelse udvide Sætningen om Lovens Fortrinsret, som han oprindelig kun havde Anledning til at hævde

¹⁾ N. J. A. V (1815), S. 71. ²⁾ Eun. II, S. 117. ³⁾ J. T. XIV, 1 (1827), S. 156—57 i en Rec. af Gerstæker: »En slig Myndighed for Domstolene passer sig ikke til en tilbørlig Retstilstand . . . At give Dommeren Ret til at sætte egne Meninger eller det, han anser for Tidsaanden, over Lovens tydelige og bestemte Forskrift, er at berøve Retsplejen dens Sikkerhed og Fasthed«. ⁴⁾ Smst. S. 157. ⁵⁾ Jfr. herved den ovfr. S. 228 anførte Udtalelse i Dødsstrafsafhandlingen. ⁶⁾ I flere af de foran anførte Udtalelser fremhæves særlig det sidste reale Hensyn.

lige overfor »Naturretten«. I Modsætning til Fichte erkendte han nemlig, at der var andre Retskilder i Staten end Loven, delvis ældre end denne, et jus non scriptum, indbefattende Lovens Analogi og Grundsætninger (naturlig Ret i en anden Forstand end »Naturretten« havde kendt) og Sædvanen, for saa vidt den ikke gaar ind under den naturlige Ret¹). Han lærte endvidere — ogsaa i Modsætning til, hvad han i sin Fichte'ske Periode havde hævdet — at Forsøg paa at fortrænge denne ikke-skrevne Ret ved Lovkodifikation ikke altid var af det gode²). Men mod Loven, hvor den havde udtalt sig, kunde dog ingen saadan Retskilde gælde. Saaledes udtales det i Haandbogen I: »At intet Lovstridigt derved (nl. ved den uskrevne Ret) kunde hjemles, følger deraf, *at de skrevne Love først og fremmest blive at følge, hvor saadanne finde Sted, og at man kun, hvor disse tie, kan tage sin Tilflugt til andre Retskilder*«³). Særlig med Hensyn til Sædvanen udtales det samme i Kirkeforfatningsafhandlingen lige overfor C. D. Poulsen, som havde hævdet, at den Forpligtelse, Loven havde lagt paa Kirkens Lærere med Hensyn til de symbolske Bøger, var mildnet ved en Retssædvane: »Vel tror jeg, at der tilkommer Sædvanen en langt større Virkning i Retsvidenskaben end den, vore ældre Teoretikere have villet tillægge samme. *Men saa vidt tør jeg dog ikke gaa, at jeg turde erkende nogen Sædvane for retsgyldig, der stred imod Loven*«⁴).

¹) Hdbg. I, S. 81 o. ff., jfr. J. M. T. 1803, 2, S. 439 o. ff.

²) Hdbg. I, S. 91 o. ff., Eun. II, Fort. S. XV—XX. S. ovfr. S. 3—4.

³) Hdbg. I, S. 109, jfr. S. 106—07, J. T. II, 2 (1821), S. 230 (»Dommeren, der ikke er Lovens Herre, men dens Tjener, maa være bunden ved Lovgiverens absolute Bestemmelser«), J. T. XIV, 1 (1827), S. 157 (»At give Dommeren Ret til at sætte egne Meninger eller det, han anser for Tidsaanden, over Lovens tydelige og bestemte Forskrift, er vistnok at berøve Retsplejen dens Sikkerhed og Fasthed«, Rec. af Gerstaker). ⁴) J. T. XII, 1 (1829), S. 263—64.

Det næste Spørgsmaal, om der, *naar Loven tier*, er nogen Retskilde, som Dommeren har Ret og Pligt at ty til, havde Ø. oprindelig besvaret benægtende den Gang, han sluttede sig til Fichte, og særlig udtalt sig mod Straf for ulovbestemte Forbrydelser¹⁾. Men han fastholdt end ikke i sine nærmest følgende Behandlinger af det sidste Spørgsmaal denne Opfattelse, fordi »den offentlige Sikkerhed vilde lide for meget derved«, særlig efter Beskaffenheden af Chr. V.'s Lov²⁾.

I Trykkefrihedsskriftet gik Ø. nærmere ind paa dette Spørgsmaal i en noget udvidet Skikkelse, om end fremdeles kun, hvor Talen er, om og hvorledes et Forhold kan straffes, naar Loven ikke giver noget eller et mere eller mindre ubestemt Svar herpaa. Ø.'s Svar gaar nu som før i bekræftende Retning³⁾: »Oversætningen til enhver Retsdom bør Loven levere. Det fordrer Fornuften, det tilsiger den almindelige Sikkerhed . . . Imidlertid *nødes* Lovgivningen ofte til at lade Oversætningen have en vis *Ubestemthed* . . . Stundom *mangler* Oversætningen endog *ganske* i Loven, fordi Lovgiveren ikke har haft Cirkumspektion nok til at tænke sig ethvert i Erfaringen muligt Tilfælde. *Dommeren maa da selv danne sig Oversætningen.*« Den sidste Ytring sigter vel kun til det ene af de nævnte Tilfælde, hvor Loven helt tier om Forholdet. Men det kan ikke miskendes, at den med lidt Ændring fuldt saa meget passer paa det andet Tilfælde, hvor Loven kun delvis giver Oversætningen, og denne altsaa, for at kunne anvendes, maa supleres af Dommeren ved et Skøn af retlig Art. I saa Fald danner Dommeren nemlig ved dette Skøn ikke blot Under-

1) S. ovfr. S. 163. 2) S. ovfr. S. 163—64. 3) Trykkefr. Skr. S. 216.

sætningen, men ogsaa en Del af Oversætningen. Dette er saaledes Tilfældet, naar Lovens Forbrydelsesbegreb er ufuldstændigt, maaske endog blot betegnet med et Navn, eller et i det brugt almindeligt Udtryk henviser til en andet Steds fra hentet Regel, f. Eks. naar Fdg. 27. Spt. 1799 § 7 ramte »*utilbørlig*« Skrivemaade. Den samme Betragtning passer dernæst ogsaa, naar Loven, som Fdg. 27. Spt. 1799 i stort Omfang, blot bestemmer en Strafferamme, indenfor hvilken Dommeren har at udmaale Straffen¹⁾). I alle saadanne Tilfælde er der kun den Forskel fra det, hvor Loven helt tier, at Loven selv maa siges at have autoriseret Dommeren til at udføre den retsdannende Funktion, fordi en saadan Beføjelse er ganske nødvendig, da

¹⁾ Direkte og udtrykkelig har Ø. vel ikke udtalt sig for, at den omtalte retlige Suplering er en retsdannende Funktion som Udfyldning af Oversætningen. S. 237, jfr. S. 221, i Trykkefr. Skr., hvor han fremsætter Konklusionen af den foregaaende Udvikling om de Slutninger, der maa overlades Dommeren, betegner han disse kun som nødvendige for Dannelsen af Undersætningen og Foretagelse af Subsumtion. I A. f. R. III, S. 172, Note, synes han ogsaa at betragte Fastsættelsen af Tyveribegrebet i en Lov, der blot bruger dette Navn for Forbrydelsen, som en Fortolkning af Ordet efter Sprogbrug. Imidlertid maa det dog siges, at han i Gerningen har set rigtigt her og skarpere end mange efter ham. navnlig derved, at han i Haandbogen og andre Steder viser, at »Sædvane« og »naturlig Ret« ere Hjemmel for en Række Suplementer af denne Art. Med Hensyn til Strafudmaaling er allerede i Trykkefr. Skr. det samme forudsat, naar S. 198—99 den Indvending, at Dommerens Skøn er et Indgreb i *Lovgiverens* Myndighed, afvæbnes ved, at denne selv har autoriseret dertil, jfr. ndfr. S. 253, N. 4. I mine Bemærkninger i Tskr. f. Rvsk. 1900, S. 116—18. findes yderligere Udviklinger om dette Punkt for Bedrageriforbrydelsens Vedkommende. — I Modsætning til *retlige* Supleringer (saasom ved Bestemmelsen af »*retstridig*«, »*skyldig* Agtpaagivenhed«, »*utilbørlig*«, »*utilstedelig*« o. s. v.) staa Skøn af teoretisk Art, f. Eks. saadanne, som angaa Sprogbrug, psykologiske Data (om en Udtryksmaade har været »bitter«), eller som gaa ud paa en Følelsesvurdering (om en Udtryksmaade har været »usømmelig«).

»Loven ellers vilde blive uden Virkning og den borgerlige Indretning ganske vilde forfejle sin Hensigt«¹⁾. I det Tilfælde, hvor Loven helt tier, foreligger der ikke en saadan absolut Nødvendighed. Den Grund, Ø. anfører for Dommerens Beføjelse til ogsaa her at danne Oversætningen, »at han skal afgøre den Tvist, der er bragt for hans Domstol«, er altid, men særlig ved Spørgsmaalet om Straf for ulovbestemt Forbrydelse, ufyldestgørende, hvorpaa selve Trykkefrihedsskriftet frembyder Eksempel²⁾. Den sande Grund til, at Dommeren ofte maa have en saa vidt gaaende Beføjelse, er den, »at den borgerlige Indretning (ellers) vilde forfejle sin Hensigt«. Med andre Ord: Retsikkerheden, dette Statsformaal, kræver det. Om end ikke Loven selv, saa hjemler Statsformaalet det. Under givne Omstændigheder, som f. Eks. ved Chr. V.'s Lov, vilde Nægtelsen, som Ø. ved en Masse Eksempler paaviser, føre til »haandgribelige Urimeligheder«³⁾. —

¹⁾ Trykkefr. Skr. S. 237—38, jfr. allerede tidligere L. E. 1799, S. 456 og Strafferetsforel. Min. 1800, 2, S. 292—93. ²⁾ I Trykkefr. Skr. S. 178 siges om en i Fdg. uomtalt Handling, der af Ø. stilles lige med de i § 7 nævnte, at »Domstolene hos os uden Tvivl alligevel maatte frifinde Forfatteren, siden at Loven tier og Handlingen ikke umiddelbar indeholder en Forbrydelse eller Opmuntring til Forbrydelse.« Herved jævnføres, hvad Ø. senere i J. T. XIII, 1 (1827), S. 153 udtaler i en Rec. af Gerstaker: »I kriminelle Tilfælde kan det gøres til Regel, at ingen Handling, der ikke indbefattes under Straffelovens udtrykkelige Bogstav, maa belægges med nogen Straf.« ³⁾ Eksemplerne findes i Trykkefr. Skr. S. 218—22, Noten. Ø. anfører dem vel som Argumenter mod en urimelig Bogstavfortolkning. At der her dog ikke er Tale om egentlig Fortolkning, men om ulovbestemte Forbrydelser, er i og for sig klart. Men Øjemedet krævede ikke paa dette Sted den skarpe Sondring, som Ø. ogsaa først senere gjorde, s. J. A. Nr. 4 (1805), S. 140—41. Supl. III, S. 300—01, Hdbg. I, S. 292 o. ff., s. dette Skrifs 2den Afdeling, S. 58. I det i Trykkefr. Skr. S. 106 omtalte ulovbestemte Tilfælde hævdes Strafbarheden rigtig, som grundet i »Lovgivningens almindelige Grundsætninger«.

Kun i Forbigaaende angiver Trykkefrihedsskriftet de Retskilder, til hvilke Dommeren maa søge for at løse sin Opgave i de nævnte Tilfælde. Der kan derfor i saa Henseende hverken regnes paa Fuldstændighed eller paa Udtalelser om de forskellige Hjælpenormers indbyrdes Rangfølge. Lejlighedsvis nævnes som subsidiære Retskilder »Lovens Analogi«, »Lovgivningens almindelige Grundsætninger«, »Fornuften« eller, som Ø. ofte udtrykker det, »den sunde Fornuft« (∴ den for alle tænkende fælles Fornuft eller, som det ogsaa hedder, »Menneskenes Domme«¹⁾). Som Supplement i sidstnævnte Henseende kan betragtes den Udvikling, der findes i J. M. T. 1803 om, at »Sædvane« kan komme til at bestemme, om en Handling er ret- eller pligtstridig og derved kan hjemfalde til Retshaandhævelse, ev. Straf²⁾.

Det i Trykkefrihedsskriftet givne Svar paa Spørgsmaalet om Berettigelsen af Hjælpenormer, naar Loven ganske eller delvis tier, fastholdt, udvidede og uddybede Ø. i en Mængde af sine senere Skrifter: En Række strafferetlige Udtalelser, fornemmelig i Hovedskrifterne, har særlig for Øje at bekæmpe Sætningen »nulla poena sine lege« og hævde Hjemmelen til at straffe ulovbestemte Forbrydelser. Den »almindelige Sikkerhed, Samlivets Tarv, Kriminaljustitsens Formaal« vil i Almindelighed kræve det. Naar Dommeren herved følger »Lovens Analogi, Konsekvens, Aand, Grundsætninger« eller »sund Fornuft, nødvendige Fornuftlove, Sagens Natur, almindelige Grundsætninger«, er der tilstrækkelig Betyggelse mod, at Vilkaarlighed eller individuelle Synsmaader føre Dommeren til at straffe Handlinger, der ikke have en

¹⁾ Trykkefr. Skr. S. 106, 137, 178, 218—22, Note, 244, 246.

²⁾ J. M. T. 1803, I, 2, S. 494—96, Supl. II (1806), S. 327—28.

Forbrydelses »naturlige Mærker«¹⁾. — Andre straffetretlige Udtalelser indskærpe den allerede af formelle Grunde nødvendige Tilflugt til Hjælpenormer for at

¹⁾ J. M. T. 1803, 2, S. 396—97, Note (om en Dom, der straffede efter »vore Loves Grundsætninger og speciel Analogi«). Supl. I (1804), S. 76—77 (Straf ifølge Analogi (»rigtig Logik«), der her kaldes udvidende Fortolkning, krævet til den almindelige Sikkerheds Vedligeholdelse). J. A. Nr. 3 (1804), S. 213—14 med Note (Rec. af H. v. Almendingen. Dommeren er berettiget til at diktere Straf for saadanne i de skrevne Love unævnte Handlinger, som bære alle en Misgernings Mærker; Hjemmel i almindelige Grundsætninger). J. A. Nr. 4 (1805), S. 140—42 (Rec. af Feuerbachs Kritik af Kleinschrods Udkast. Straf ifølge Analogi fastholdes mod F., idet dog Analogiens Udsondring fra udvidende Fortolkning erkendes for rigtig). J. A. Nr. 15 (1808), S. 208—10 (Lærebogsprøven: Naar en Handling indeholder en saadan Forstyrrelse af en uomtvistelig Rettighed, som Staten ej ved sine andre Tvangsmidler kan modvirke, fordrer Fornuften med Nødvendighed Straf). J. A. Nr. 20 (1809), S. 243 o. ff. (Selvstændig Afhdlg. om Spørgsmaalet: For Handlinger, som ifølge Sagens Natur og Lovens Aand ere Forbrydelser, er Straf en juridisk (Fornuft-) Nødvendighed af Hensyn til det retlige Samlivs Tarv). Til den sidste Afhdlg. henholder Supl. III (1812), S. 202—03, sig. N. J. A. (1812), S. 27—28 og 72—73 (Rec. af Skrifter om Eggers' Udkast: Sætningen nulla poena sine lege er ældre end Feuerbach, f. Eks. fremsat, om end anderledes begrundet, af Beccaria og hos os »1796—99 af alle Skribenter, som ikke vilde anses for Borgerfrihedens Fjender«. Den er dog uholdbar, dersom der gives sikre Kendemærker paa en Handlings Strafbarhed uden Lovgiverens udtrykkelige Erklæring, og derfor Dommerens Uforstand eller Partiskhed ikke behøver at befrygtes at ville hindre den Straf efter Retfærdighedens Grundsætninger, som den skrevne Lov i Forbindelse med sund Fornuft hjemler). Eun. II (1817), S. 96 o. ff. (»Grundreglerne«, væsentlig stemmende med Afhdlg. i J. A. Nr. 20. Juridisk Nødvendighed, nødvendige Fornuftlove, Sagens Natur, Lovens Aand kræve Straf for naturlige Forbrydelser. I alt Fald maa Straf kunne finde Sted, hvor Lovens Konsekvens o: Analogi kræver det). J. T. I (1820), S. 366—67 (Polemik mod Mittermaier. Der henvises til »Grundreglerne«: Naar M. fik Ret, maatte hverken Lovgivningen foreskrive almindelige Regler eller Dommeren følge Analogi. Det vilde da se sørgeligt ud med Opnaelsen af Kriminaljustitsens Formaal. J. T. II, 2 (1821), S. 225

give enten Forbrydelsesbegreber eller Bud om Straffens Art og Grad eller andre strafferetlige Lovregler en Bestemthed, som Loven enten ikke har kunnet give dem eller, mulig med Urette, ikke har villet give dem Afhandlingerne af 1807 og 1812 hente fra Strafferetten Eksempler paa denne uundgaaelige Ubestemthed¹). Senere fik Ø. oftere Anledning til at paavise, at der dog var visse Grænser for den uundgaaelige Ubestemthed, og at disse ikke altid paaagtedes, f. Eks. ikke af den ældre tyske Kriminalret. Men Dommerens nødvendige Tilflugt til Hjælpenormer bliver naturligvis ikke formindsket derved, at Ubestemtheden er vilkaarlig²). — At den sidst nævnte nødvendige Anvendelse

(Den Indvending afvises, at Læren om »naturlige« Forbrydelser, hvis Strafværdighed flyder af nødvendige Fornuftlove, skulde bero paa urigtige »naturretlige« Forestillinger). Hdbg I (1822), S. 97 (Ved Eksempler fra Chr. V.'s Lov oplyses: I Straffeloven findes mange saadanne Huller, at selv meget grove Brud paa Borgerfreden maatte hengaa ustraffede, dersom man ikke var berettiget til at suplere Loven ved Hjælp af den sunde Fornuft), jfr. smst. S. 86, 95 og 341 m. Note. J. T. IV, 2 (1822), S. 3 (Afhdg. om Embedsforbrydelser: Den sunde Fornuft taler saa tydelig, at en udtrykkelig Lovbestemmelse er uforuden. Lovgiveren vilde komme i Modsigelse med sine øvrige Bestemmelser) J. T. VII, 1 (1823), S. 48—50 (Kritik af Gønner: Ø. hidleder ikke Mærkerne paa naturlig Forbrydelse af nogen »Retsmetafysik«, men deraf, at Staten ikke kan uden Straf for dem frembringe den nødvendige Modvirkning mod Krænkelser, og at de derfor have en for den sunde Fornuft indlysende Strafværdighed), jfr. iøvrigt S. 6, Note, hvor en af G. antagen Analogis Utilstedelighed paavises. A. f. R. III (1826), S. 50 o. ff. (Indledning til Kriminalretten. Læren gentages under Paaberaabelse af sund Fornuft, hvad Lovgiveren maa ville, klare og utvivlsomme Slutninger af Lovens Bestemmelser, Lovens Konsekvens og sund Fornuft). ¹) Eun. I, S. 79 og 128—29 (Ubestemthed med Hensyn til Straffens Art og Grad m. m.). ²) N. J. A. IV (1812), S. 188—89 (Rec. af Feuerbach's Themis: Hvad Forstanden kan udmaale ved nøjagtig afgrænsede Begreber, bør Lovgiveren selv afsondre. I andre Tilfælde bør Dommeren

af Hjælpenormer imidlertid ikke blot gælder Strafferetten, men under lignende Forhold ved alle Grene af det retlige Samliv, er indlysende. Heller ikke hentede Afhandlingerne af 1807 og 1812 blot Eksempler fra Strafferetten, men ogsaa fra Civilretten og Processen¹⁾. Ganske i Almindelighed udtaler derfor Haandbogen i Læren om de subsidiære Retskilder, at i Anvendelsen af den almindelige Regel paa det givne Tilfælde vil, hvor meget end den positive Lovgivning udformes, meget bero paa Dommerens Skønsomhed og Ret-sindighed og blive at afgøre efter »Billighed« i den

drage Grænsen »i Medhold af de af Lovgiveren erkendte Grund-sætninger«. N. J. A. X (1815), S. 60—64 (Rec. af Feuerbach's Juryskrift. Der henvises til Trykkefr. Skr. og Afhdlg. 1807 om den nødvendige Ubestemthed. Dommerens Bestemmelse maa, i saadanne Straffelove som C. C. C., Chr. V.'s L., de engelske Kriminallove, hvile paa en »Abstraktion af en stor Mængde heterogene Lovbud«. Eksempler hos os: Begreberne Tyveri, Ran, Røveri, Bedrageri m. fl.). N. J. A. XXI (1818), S. 47—49 (Rec. af Henke. Grænser for Dommerens Frihed hævdes, under Henvisning til Afhdlg. 1807 og 1812: Borgernes Rettigheder bør ikke afhænge af »Dommerens videnskabelige System, de Lærdes Meninger eller Dommervilkaarlighed«), S. 64—66 (Rec. af Tittmann, hvor ogsaa Grænsen hævdes). N. J. A. XXII (1818), S. 76—80 (Rec. af Mittermaier. Polemik mod altfor vide Grænser. Ekspler.: »nyfødt« Barn og »kriminelt Lavalder« bør bestemmes i Loven). N. J. A. XXX (1820), S. 35 (Polemik mod Mittermaier. Grænser hævdes). J. T. II (1821), S. 228—34 (Rec. af Mittermaier. Grænsen hævdes, særlig med Hensyn til Strafferammens Maksima og Minima). Hdbg. I (1822), S. 118 (Om den Dommeren overladte Strafudmåling, der sker efter »Billighed«). A. f. R. III (1826), S. 172, Note (Om Fastsættelse af Tyveribegrebet, særlig om animus lucri faciendi hører med. Folkebegrebets Betydning ved denne Fastsættelse erkendes). J. T. XIV, 1 (1827), S. 155—63 (Rec. af Weber. Grænser for Dommerfriheden hævdes. Beføjelse for Dommeren til at rette Love, fordi de ere urimelige, grusomme, Folkestemmen og Tidsaanden modsigende, i Strid med Retfærdighed og Menneskelighed, erkendes ikke. Men Ret til at suplere det manglende maa nødvendig indrømmes). ¹⁾ Eun. I, S. 79—80, 129—30.

Betydning, hvori Ø. tager dette Begreb. Ø. minder i Grundlovsprøvelsen med Føje om, at han ved mange Lejligheder og i mange Anvendelser paa Moralens og Retslærens Omraade har videre udviklet og stedse fastholdt dette¹⁾. — Men at ogsaa Suplering ved Hjælpenormer, hvor Loven helt tier, har Anvendelse paa hele Retsomraadet, var et Resultat, Ø. meget hurtig kom til, særlig efter at hans Virksomhed havde bragt ham i Forbindelse med det virkelige Retsliv. Allerede Trykkefrihedsskriftet formulerede sin Sætning om, at Dommeren i saadanne Tilfælde selv maa danne sig Oversætningen, i Udtryk, der gik ud over det særlige Spørgsmaal om Straf for ulovbestemte Forbrydelser²⁾. I J. M. T. 1802 I udtales almindeligt, »at den naturlige Retslæres Grundsætninger bør følges, naar og for saa vidt man ingen positiv Lovbestemmelse har«³⁾. Sammesteds 1803 I, 2 udtales den almindelige Sætning, at »Sagens Natur og Lovens Analogi er den Rettesnor, Dommeren bør følge i ubestemte Tilfælde«⁴⁾, en Sætning, Suplementet (1804) ordret gentager og giver en videre Udvikling ved at hævde »Naturens Ret« som Retskilde⁵⁾. Kort efter følger Udviklingen i J. M. T. om Sædvanens Retskraft, af hvilken Hovedanvendelser gøres paa det civile Retlige Kontraktsom-

¹⁾ Hdbg. I, S. 96, 115—18 (om »Billigheds Anvendelse i Civiljustitsen«), jfr. N. J. A. XXIX (1819), S. 40—44 (Rec. af Borst. Denne Rec. ligger til Grund for Hdbg.'s Fremstilling). Prøv. af Grl (1849), S. 294 (Ved Omtale af Juryinstitutionen). ²⁾ Trykkefr. Skr. S. 216—217 og ovfr. S. 240. ³⁾ J. M. T. 1802 I, S. 224 (i Afhdlg. om Negerlaverne). ⁴⁾ Smst. 1803, I, 2, S. 61 (i Afhdlg. om norske Loves Betydning for Danmark) ⁵⁾ Supl. I (1804), S. 20 og 95—97. Ø. taler paa sidst nævnte Sted om »Naturretten« i den senere af ham bekæmpede Betydning. Udviklingen bærer her i det hele Mærke af den ældre Retsteori, hvis Lære om den »udvortes Frihed« som Udtryk for Retsopgaven forudsættes, jfr. ovfr. S. 173 med Note 4.

raade¹⁾. Ogsaa denne Sætning gentages i Supplementet²⁾. Anvendelse heraf gjorde Ø. idelig ogsaa udenfor det særlige Strafferetsspørgsmaal om Straf for ulovbestemte Forbrydelser³⁾, baade før og efter, at han i Haandbogen havde paavist Sædvanens og den naturlige Rets store Betydning i Retslivet⁴⁾.

Den »naturlige Ret«, Ø. i Haandbogen hævder, er imidlertid noget andet end den »Naturens Ret«, som han endnu i Supplementet tillagde saa stor Betydning. Han forstaar derved en »Ret, som har dannet sig i Nationens Tænkemaade i Overensstemmelse med det borgerlige Livs Tarv« eller, som han senere udtrykker sig, »den i Folket levende Ret, til hvilken da ogsaa Sædvanen, i det mindste for en Del, hører«⁵⁾. At Ø. ikke efter Afhandlingen af 1807

¹⁾ J. M. T. 1803 II, S. 439 o. ff. (Sædvane sættes her ikke blot efter Loven men og efter den almindelige Retslære (S. 441), i Strid med Ø.'s senere Lære). ²⁾ Supl. I (1804), S. 32 o. ff. og II (1806), S. 325—27. ³⁾ J. A. Nr. 21 (1809), S. 225 o. ff. (Kritik af Eggers' Straffelovs-udkast. Her omtales særlig Berettigelsen af analogiske *Straffrihedsgrunde*). J. T. XIII, 1 (1827), S. 153—54 (Rec. af Brinkmann: »Hvor en Lovbestemmelse, der gør *Undtagelse fra Straffelovens almindelige Bud*, ifølge sin Grund og Hensigt omfatter flere Tilfælde end de, Bogstaven beskriver, vilde det være ligesaa stridende mod Øjemedet med hin Regel, som det vilde være grusomt, om hin Lovbestemmelse aldeles ikke maatte anvendes udenfor sin Bogstav. Hvad *civile* Tilfælde angaar, er det *aldeles nødvendigt*, at de Tilfælde, som ikke kunne indbefattes under noget Lovsteds Bogstav, afgøres efter Lovgivningens Analogi og de Grundsætninger, som enten kunne ved rigtige Slutninger udledes af Lovenes Forskrifter eller som iøvrigt med Føje kunne antages at være forudsatte i Lovgivningen«). A. f. R. III (1826), S. 140—44 (»Indledn. t. Kr. R. Analogisk Anvendelse af Forskrifter, der undtage visse Tilfælde fra Straffebud, maa kunne finde Sted. Henvises til hele Fortolkningslæren i Hdbg. I, S. 292—451 og 480—82). J. T. XIV, 1 (1827), S. 139—40 (Rec. af Kleinschrod. Grænsen med Hensyn til subjektive Straffrihedsgrunde indskærpes). ⁴⁾ Hdbg. I (1822), S. 81—115, 291—92, II (1825), S. 273 o. ff. ⁵⁾ Hdbg. I, S. 81, 83, 88—99 o. ff., V (1832), S. 22 (»det Heles Tarv«), VI (1835), S. 15 (»det borgerlige Forholds Tarv«). A. f. R. III, S. 52—53.

kunde tillægge en ved Analyse af et formelt Begreb dannet Naturret synderligt Værd, er indlysende. Den naturlige Ret maatte nu for ham være den, der stemmede med »det borgerlige Livs Tarv«. I dette Tarv har den sin Berettigelse som Retskilde, fordi dettes Realisation er Statsopgaven. Naar det dernæst er den Opfattelse af det borgerlige Livs Tarv, som hersker i Folket, hvorpaa Vægten lægges, er det, fordi Øjemedet bedst fremmes derved. I Medfør heraf faar Sædvanen ogsaa en anden og større Betydning, end han før tillagde den¹⁾. Alt dette er i nøjeste Samklang med den Bestemmelse af Retsopgaven, som Afhandlingen af 1807 udviklede. Men det er tillige kendeligt af selve Udviklingen i Haandbogen, at Ø. har hentet Impuls til at drage disse Konsekvenser af sin Retsteori ved den historiske Betragtning af Retten, han i Aar, der vare senere end hans grundlæggende teoretiske Afhandlinger, havde tilegnet sig ved at blive bekendt med Skrifter af v. Savigny og andre Førere for den historiske Skole i Tyskland. Denne historiske Betragtning maatte særlig øve Indflydelse ved Behandlingen af de Retskilder, hvis Betydning hovedsagelig viser sig paa »Civiljustitsens« Omraade²⁾. Den naturlige Samvirken mellem disse to Omstændigheder førte til, at den fortsatte Fastholden af den Fichte'ske Retsteoris formelle Bestanddel ikke kunde bringe Ø. paa Afveje i Læren om Retskilderne. Den baade paa

¹⁾ Hdbg. I, S. 87, 88, 90 (»den af hine Elementer udviklede Ret vil fuldkomment stemme med Folkets Tarv. Den vil have Meningen for sig, være Folket bekendt og elskes af samme«) 91, 94, 108 o. ff. ²⁾ Hdbg. I, S. 84, 91, 291, 324 o. ff., II, S. 310 o. fl. St., A. f. R. III, S. 52—53 (hvor den »allerede i Folket levende Ret« medtages i Argumentationen, medens »Grundreglerne« ved Behandlingen af samme Emne endnu ikke benytte dette Argument) og S. 172—73, Note, J. T. XVI, 1, (1829), S. 251—52 (Rec. af Hjelm). Jfr: dette Skrifts 2den Afdeling, S. 16—17 samt ovfr. S. 3—4.

Livets Krav og Historien byggede Sætning, at en omfattende Kreds af Hjælpenormer maa have Gyldighed og være Tilflugt, hvor Loven tier, har Ø. skaffet uomtvistet Anerkendelse hos os baade for hans Samtid og for Eftertiden. Sin egen ungdommelige Protest mod saadanne Hjælpenormer og det dermed sammenhængende Krav til Lovgivningens Fuldstændighed sagde han sig udtrykkelig løs fra allerede i Afhandlingen af 1807. Selv om en senere Tid vil føre Kodifikationsarbejdet videre paa Civilrettens Omraade, end Ø. fandt det formaalstjenligt, staar den Sandhed urokket, at ingen nok saa fuldstændig Kodifikation kan hæve al Ubestemthed ved Lovens almindelige Regler eller gøre den i saa Henseende nødvendige Suplering ved Hjælpenormer undværlig¹⁾.

Af Ø.'s fremstillede Udtalelser om Hjælpenormernes Gyldighed i Almindelighed fremgaar endvidere hans delvis alt antydede Svar paa de yderligere Spørgsmaal, som dette Emne fremkalder, skønt Svaret ikke for hele Sagens Vedkommende er givet direkte, — nemlig om disse Hjælpenormers nærmere Bestemmelse, de Klasser, i hvilke de falde, og Rangfølgen mellem dem.

Den første Klasse af Hjælpenormer indbefatter alle dem, der, uden at være »udtrykkelig foreskrevne«, udledes af, hvad Ø. med et fælles Navn kaldte »Lovens Aand«²⁾. Herunder indbefattes da dels de Normer, som støtte sig til *Lovens Analogi* i egentlig Forstand, dels de, som udledes af »*Grundsætninger*, som enten kunne ved rigtige Slutninger udledes af Lovens Forskrifter eller, som iøvrigt med Føje kunne antages at være *forudsatte* i Lovgivningen«³⁾. Af disse tre

¹⁾ Eun. I, S. 80, Eun. II, Fort. S. XIII o. ff., jfr. ovfr. S. 3—4. Hdbg. I, S. 91 o. ff., 330 o. ff., J. T. XIII, 1, S. 152 o. ff., J. T. XVI, 1, S. 237 o. ff. ²⁾ Hdbg. I, S. 293 og 295. ³⁾ S. foruden

Underklasser havde Øjet ikke været lukket for de to første. Den tredje, som Haandbogens Udvikling særlig begrundet, har imidlertid samme Krav paa Borgerret i Videnskaben. Dens Ejendommelighed ligger i, at Grundsætningerne ikke udfindes af Lovens Forskrifter ved Slutninger fra disse, men omvendt ere Forudsætninger, fra hvilke Lovene ere gaaet ud, og som oplyses ad historisk Vej. Med andre Ord: Loven er ikke Kilde til Grundsætningen, men denne er Kilde til Loven. Der er altsaa her Tale om en forud for Loven eksisterende, selvdannet (∴ forud i Folket levende, ved Folket dannet) Ret eller om et »System af Retsbegreber og Retssætninger, fra hvilket Loven er gaaet ud«, og som ved saaledes at være forudsat af Loven har en Adkomst til at suplere den af lige Rang med de Hjælpenormer, som støttes paa Lovens Analogi eller hvile paa Slutninger fra Lovens Forskrifter¹⁾. — For hele denne Klasse af Retssætninger, hvad enten de paa den ene eller den anden Maade udledes af Lovens Aand, gælder det, at det er dem, der i første Række maa komme i Betragtning til at suplere Loven. Dette er delvis udtrykkelig udtalt, delvis forudsat af Ø. Ikke alene maa en blot paa Fornuften støttet Ret staa tilbage²⁾. Men heller ikke en i Folket levende Ret, som maatte være i Strid

Hdbg. anf. St. J. T. XIII, 1, S. 154 (Rec. af Brinkmann, hvor de i Teksten nævnte tre Underklasser findes sondrede). ¹⁾ Hdbg I, S. 83 o. ff., 291 o. ff., 224—33, 339 o. ff., II, S. 274—76, 282—83, Note, 310. A. f. R. III, S. 172 o. ff., Note (»Det er ikke saa meget en Retsmetafysik som *det System af Retsbegreber, hvorfra Lovene ere gaaede ud, som bør tjene til at forklare deres Dunkelheder og udfylde deres Huller.* J. T. XVI, 1, S. 237 o. ff. ²⁾ At Ø. oprindeligt (i Supl. og de omtrent samtidige Udtalelser i J. M. T.) har været af denne Mening, kan der efter hans den Gang om Hjælpenormerne brugte Udtryk være Grund til at drage i Tvivl. Men i Haandbogen er Prioriteten med Styrke hævdet.

med de af Lovgivningen udledede eller af den forudsatte Retssætninger, kan berettigede til at fravige disse. En senere dannet Sædvane eller en senere Forandring i Folkets Tænkemaade kan ikke røkke Betydningen af det, Loven har forudsat, saa vidt Forudsætningen rækker ¹⁾).

Men de af Lovens Aand udledede Retssætninger slaa ikke altid til, naar det gælder at udfylde Lovens Huller. Der bliver da Spørgsmaal om en ny Kreds af Hjælpenormer. Denne anden Plads indtager da den i Folket levende Ret, som lægger sig for Dagen i Sædvaner eller paa anden Maade, uden at have yderligere Støtte i Lovens Aand, men derfor ogsaa saaledes, at senere Dannelser eller Forandringer i den almindelige Bevidsthed faa Betydning, uden at Lovens Aand kan blive nogen Hindring. Ø. lader det sig i denne Henseende være særlig magtpaaliggende flere Steder at vise, at det System af Retssætninger, som har været Lovens Forudsætning og deri har sin Gyldighedshjemmel som Hjælpenorm, ikke har en saadan Rækkevidde, at derved ethvert Spillerum for senere dannet eller forandret Retsopfattelse er udelukket. Betydningsfuld i saa Henseende er især følgende Udtalelse i Afhandlingen om Kirkeforfatningen i Anledning af Spørgsmaalet om Kirkelærerens Bundethed til de symbolske Bøger ²⁾. »Man maa nøje skelne

¹⁾ Prioriteten af de af Loven oprindelig forudsatte Retssætninger lige overfor Forandringer i Folkebevidstheden er direkte kun hævdet, hvor det gælder Fortolkning, Hdbg. I, S. 232, men er ment ogsaa med Hensyn til Anvendelse af Hjælpenormer til at udfylde Huller, saa langt »Forudsætningen» rækker, s. Hdbg. anf. St., A. f. R. III, S. 173, Note, J. T. XVI, 1, S. 238—39, s. dette Skrifts 2den Afdeling, S. 62—64. ²⁾ J. T. XII, 1 (1826), S. 263—66. (Ved den i Teksten gengivne Betragtning naar Ø. til det samme Resultat i det foreliggende Spørgsmaal som C. D. Poulsen (S. Skr. I,

Loven og den ved samme tilkendegivne Vilje fra det System af Forestillinger, der udgøre Mellemedene mellem Loven og dens Anvendelse i det givne Tilfælde . . . Loven, der har indskrænket sig til den almindelige Regel, men ikke givet sig af med at opstille Systemet af hine *Mellembegreber*, overlader dette til de Dømmendes Indsigt, *der staar i nøje Forbindelse med enhver Tids Udviklingsgrad og de Forhold, som uddanne sig ved dens Hjælp*. Her spørges ikke, 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 . . . Man vilde ellers tillægge de Forestillinger hos Lovgiveren, som denne ikke har tænkt paa at ophøje til Love, Lovskraft. Man vilde derhos gøre Lovenes Anvendelse afhængig af usikre Gisninger, og Følgen vilde blive, at ingen Tidsalder kunde være tjent med Love, som en ældre Tid havde givet . . . Hvor Loven f. Eks. henviser til Stand og Vilkaar, uden at binde dette Hensyn ved nogen nøjagtigere Regel, overlader den til Dommeren at gøre Anvendelse deraf *efter enhver Tids Begreber og Forhold, uden at man har at gaa tilbage til den Tidspunkt, da Loven blev givet*.« Paa lignende Maade hedder det i Manddrabsafhandlingen¹⁾, ved Fortolkningen af Chr. V.'s Lov 6—8—6, ved hvis Anvendelse det maatte komme an paa, om der var en »konventionel Nødvendighed« for at duellere: »Lovstedet bør anvendes med Hensyn til enhver Tids Sæder og Tænkemaade, og det vilde være aldeles urigtigt, om man i denne Henseende vilde rette sig efter, hvad man ansaa for at have gældet paa den

S. 95 o. ff.). Dennes Begrundelse, at en Retssædvane havde mildnet de oprindelige Lovbud, kunde Ø. ikke tiltræde, jfr. ovfr. S. 239).

¹⁾ Eun. III (1819), S. 306—07.

Tid, Loven udkom. Loven har nemlig blot foreskrevet Regelen, men overladt Anvendelsen til Domstolenes Skøn¹⁾. Den Sondring, der herefter bliver at gøre mellem de af Loven forudsatte og de ikke-forudsatte Retsbegreber, kan vistnok ved Anvendelsen volde Tvivl, en Tvivl, som ikke hæves ved Anvisningen paa, at de sidste høre til »Mellembegreber«, da dette kun er en Omskrivning. Men de faste Grænser kunne, som Ø. stadig indskærper, ikke altid naas. »Kun en Hypermetafysik kunde det falde ind at nægte Tilværelsen af Grænser, fordi disse stundom løbe hinanden saa nær, at man kan have ondt ved at bestemme dem²⁾.— Den Kreds af Hjælpenormer, som Talen her er om, indbefatter Sædvanen. Men det ligger udenfor Ø.'s Tanke, Ord og Eksempler, at Sædvanen skulde være den eneste Maade, hvorpaa den i Folket levende Ret skulde give sig tilkende eller, ved hvilken den kan oplyses. Dommerens Skøn over, hvad den almindelige Retsbevidsthed tilsiger, kan have lige saa sikkert Grundlag i andre Kendsgerninger.

Først naar ogsaa denne Kreds af Hjælpenormer svigter, bliver der Spørgsmaal om en sidste Kreds, nemlig den fornuftmæssige Ret, som hverken har paa viselig, yderligere Støtte i Lovens Aand eller i den almindelige Retsbevidsthed. At denne Fornuftret i hvert Fald maa staa tilbage for de to foran nævnte Klasser, hvor disse forefindes, er givet efter hele Tankegangen og de udtrykkelige Udtalelser i den i Haandbogen givne Udvikling. Der er saaledes ikke Tvivl om, at Ø. nu ogsaa stiller Sædvaneretten

¹⁾ I N. J. A. XXII, S. 70—71 kommer den samme Betragtning frem. Men her gælder det ikke en Forandring i et Retsbegreb, men i Viden om noget faktisk (det fysiologiske Spørgsmaal om Fosterlivets Begyndelse). ²⁾ J. T. XIV, 1, S. 157 (Rec. af Gerstæker).

foran de alene paa »den almindelige Retslære« grun-
dede Sætninger, en Rangfølge, hans første Afhandling
om Sædvanen synes at have miskendt¹⁾. Paa den
anden Side vilde det være ganske i Strid med Ø.'s
Tankegang at nægte den fornuftmæssige Ret Gyldighed
som sidste Tilflugt. Naar Ø. i Haandbogen angriber
de »metafysiske Retssætninger«, har han kun de af et
formelt Retsbegreb deducerede Sætninger for Øje, som
var »Naturrettens« Skabning. Selv disse frakender Ø.
ikke al Brugbarhed, om den end maatte være meget
begrænset²⁾. Men ved Siden af disse Sætninger staar
den langt betydningsfuldere Fornuftret, som beror
paa Overvejelse af, hvad der kan fremme Retsfor-
maalet, det borgerlige Livs Tarv, — den Fornuftret, for
hvilken Ø. var Talsmand. At Ø. ikke kunde tænke
paa at banlyse denne, er klart. Det vilde blot havne
i det, som han med Rette vil have udelukket, at Af-
gørelse træffes efter Dommerens subjektive Tænke-
maade og det filosofiske System, han har Forkærlig-
hed for³⁾. Ø.'s Begrundelse af de ulovbestemte For-
brydelsers Strafbarhed er et fremtrædende Eksempel
paa, at han i stort Omfang støtter en Retssætning paa,
hvad Fornuften tilsiger.

Ø.'s Lære om Hjælpenormer kan sammenfattes
saaledes: Hvor Loven tier (baade for og imod), maa
den Ret gælde, som det retlige Samlivs Tarv kræver,
i første Række efter den Opfattelse af dette Tarv, som
Lovgiveren maa antages at have haft⁴⁾, dernæst, hvor

¹⁾ J. M. T. 1803 II, S. 441, jfr. ovfr. S. 264, Note 1. ²⁾ Hdbg. I, S. 84, 85, 86, 87, 96, 98, 291, 324, A. f. R. III, S. 172 o. ff., Note. ³⁾ S. ovfr. S. 247 og S. 243—44, Note 1. ⁴⁾ At Lovens Opfattelse i første Række er normgivende, fik Ø. Lejlighed til at indskærpe med Hensyn til Strafudmaaling i J. A. Nr. 30 (1812, Indledn, til Kr. R.), S. 20—21, A. f. R. V (1828), S. 17—21, jfr. J. T. XIV, 2 (1828), S. 109 (Rec. af Gerståker).

dette Hensyn svigter, efter den Opfattelse deraf, som den almindelige (Folkets) Bevidsthed maa antages at have sluttet sig til, endelig, hvor heller ikke dette Hensyn slaar til, efter den Opfattelse, som den, der skal træffe Afgørelsen, finder hjemlet ved Fornuftens objektivt vurderede Krav. I Forbindelse med den principale Retskilde, Lovens Paabud, danner dette en Grundplan for Læren om Retskilderne i Staten, der i lige Grad fyldestgør Lovgiverens Autoritet, en sund Retsteori, Historiens Lære og det nærværende Livs Krav. Næppe er nogen bedre Grundplan for denne Lære funden senere.

Hvilke Ændringer Grundplanen maatte undergaa, naar der skulde opbygges en Lære om Retskilderne i Folkeretten, — hvor ingen Lovgiver findes, — er klart nok. Ø. har, som ovfr. bemærket, ikke formet denne Lære. Ø. udtalte i Recensionen af Schlegel's Naturret, at »en sædvansmæssig Folkeret ikke eksisterer. Det, der gives dette Navn, bliver ikke andet end »en historisk Lære om, hvor vidt Nationerne have erkendt den naturlige Retsnorm i deres indbyrdes Forhold. Kun som Bidrag til Menneskehedens Kulturhistorie, og fordi den forsyner Statsmanden med uundværlige Klogskabsregler, fortjener den at dyrkes«¹⁾. Denne af den Fichte'ske Retsteori prægede Opfattelse bortfalder aabenbart efter den Lære, Ø. senere med Rette har hævdet om Sædvanen som Retskilde i Staten.

12. Fortsættelse.

II. Anvendelser af Ø.'s Retsteori i Retsanordningens Institutioner.

Den diametrale Modsætning mellem det Retsprincip, Ø. havde hyldet i sin Ungdom, og det, han

¹⁾ L. E. 1799, S. 474.

gjorde gældende i sin senere Retsteori, maatte afføde Virkninger i de fleste Kredse af Retsforhold. Disse vare efter den naturretlige Doktrin indskrænkede til, hvad der kunde henføres under den lige udvortes Frihed, og det bestemmende Princip for deres Ordning var uafhængigt af Moralen. Efter Ø.'s Lære ere alle Samfundsforhold, til hvis sædelige Fremme der ved Rettens ydre Midler kan udrettes noget, — og for saa vidt dette kan ske, — Retsforhold, og det bestemmende Princip for deres Ordning indenfor denne Grænse øses af Moralen. Men medens Ø. i sin Recension af Schlegels Naturret fik Lejlighed til at udføre sit den Gang indtagne Fichte'ske Standpunkt i alle Rettens Hovedforgreninger, kom han ikke til at give en lignende, samlet, speciel retsfilosofisk Fremstilling paa Grundlag af sin senere Teori. Den Forgrening af Retten, hvis Forhold til den almindelige Retslære han fuldstændigst har belyst, er Strafferetten. Men denne Del af hans Retslære maa ses i Forbindelse med hans Lære om Retshaandhævelsens Institutioner i det hele (Rettens pr. obligandi). Derom henvises derfor til den følgende Paragraf. Med Hensyn til de retsordnende Institutioner, der ere Retshaandhævelsens Forudsætninger og derfor udgøre Rettens principale Indhold, er det i Regelen kun lejlighedsvis, som Forudsætning for Udviklinger, der have et andet Formaal, at Ø. udtaler sig om Ordningens ledende Princip. Den vigtigste og i sine Konsekvenser videst rækkende Undtagelse herfra er den filosofiske Udvikling af Ejendomsrettens Begrundelse, som han gav i sin Afhandling af 1801. Til at belyse Modsætningen og i store Træk at tegne Billedet af den solidere retsfilosofiske Bygning, som Ø. viste Vej til, og selv væsentlig bidrog til at sætte i Stedet for Naturrettens, er imidlertid en Sammenstilling af disse spredte Udtalelser fuldt tilstrækkelig.

I. Modsætningen mellem de to Teorier viser sig først i *Bestemmelsen af Retsforholdenes Omraade*.

Efter den naturretlige Teori kan Staten intet forbyde eller paabyde, som gaar ud over, hvad Hensynet til alles lige udvortes Frihed medfører som deres Ret.

I Prisskriftet, der sluttede sig til Kant, godkender Ø. dette almindelige Princip: »Retsloven forbyder alene saadanne Handlinger, som ej kunne bestaa med alles udvortes Frihed efter en almindelig Lovgivning«¹⁾, og han gør lejlighedsvis deraf flere Anvendelser, saaledes den, at en Rettigheds Eftergivelse, om end ej altid moralsk tilladelig og efter Omstændighederne ogsaa retlig ugyldig (*pactum invalidum*), dog ikke strider mod Retsloven (*pactum illicitum*), »saa længe Tredjemands Frihed bliver ubeskaaren«²⁾, samt at det at »belyve« en anden ikke er juridisk utilladeligt, »saa længe Vedkommendes Frihed ikke derved indskrænkes«³⁾, — hvilken sidste Sætning førte Naturretten til unaturlig Begrænsning af Ærefornærmelsernes Omraade. Fra Ø.'s Kant'ske Tid stamme ogsaa flere lignende Anvendelser af Principet i fil. Rep., navnlig i Recensionen af Birckner S. Skr. II ved Spørgsmaalet om Trykkefrihedens Udstrækning⁴⁾. Her nægtes saaledes Lovgiverens Competence til under Straf at forbyde Hasardspil, hvorimod Staten, »uden at krænke Borgernes lovmæssige Frihed, kan unddrage den deraf udspringende Gæld sin Garanti«⁵⁾, fremdeles til at forbyde almindelig, uindskrænket Meningsytring i Religionssager⁶⁾, endog Haan og Spot mod Religionen, som og mod Regeringen, hvor etisk utilladeligt saadant end er⁷⁾, eller til at forbyde Offentliggørelse af »smudsige« Skrifter⁸⁾. I Overensstemmelse med Prisskriftet

¹⁾ Prisskr. II, S. 143. ²⁾ Smst. II, S. 130—31. ³⁾ Smst. II, S. 97. ⁴⁾ Fil. Rep. II, S. 89 o. ff. ⁵⁾ Smst. S. 107—08. ⁶⁾ Smst. S. 103. ⁷⁾ Smst. S. 121—26. ⁸⁾ Smst. S. 126.

er det fremdeles, naar det i denne Recension forudsættes, at kun ubevislige Sigtelser ere strafbare Ærefornærmelser¹⁾. Betegnende for det Standpunkt, Ø. paa den Tid indtog, er i det hele den Maade, hvorpaa Recensionen begrundes og forherliger Trykkefriheden²⁾. Denne er en saa »uundværlig Betingelse for Borgernes Frihed, at den ikke uden den mest himmelraabende Uretfærdighed kan nægtes Borgerne, hvor farlig og skadelig den end maatte synes at være. Den bør derfor ikke forvikles i en Labyrinth af uafgørlige Undersøgelser om Fordele og Mangler. Da blev den alene Genstand for en temporær Politilov, som Regeringen kunde tilbagekalde, saafremt Frihedens Misbrug maatte overveje dens lovlige Brug.«

Den ufuldstændige Omtale af det naturretlige Princip's Konsekvenser med Hensyn til Retsordenens Grænser, som Ø. kom til i den Tid, han sluttede sig til Kant, afløses i den Fichte'ske Periode af en Omtale, der strækker sig til alle Retsordenens Forgreninger. Anledningen dertil gav Recensionerne i L. E., særlig den udførlige Recension af Schlegels Naturret. Ø. fulgte i denne S.'s System med Paavisning af de Punkter, i hvilke han fra det Fichte'ske Standpunkt var enig med, og i hvilke han var uenig med S., der stod paa Kant's Standpunkt, i Anvendelsen af den fælles Formel for Retsomraadets Bestemmelse: Den lige udvortes Frihed.

I Kraft af dette Princip udtaler Ø. her, ligesom tidligere, at »Retten til Agtelse ej kan strækkes videre end til Muligheden at have et godt Navn — til at fordre, at ingen ved Opdigtelser berøver os andres gode Tanker om og Tillid til os«, idet han

¹⁾ Smst. S. 114. Jfr. herved den Tabel over »Misgerninger, der mulig kunne begaas ved Pressens Hjælp«, som findes i Fil. Rep. II, S. 93—94. ²⁾ Smst. S. 103—05.

dog senere tilføjer, at »ubevislig Sandhed er for et Tribunal ikke bedre end Løgn«¹⁾. Særlig motiverer Ø. her Sandhedsbevisets af andre bestridte Tilstedelighed derved, at det at fortælle og bedømme en Handling, som en Borger bevislig har foretaget sig, »umulig kan være et Indgreb i hans Frihed, da han derved ikke kan tabe noget af den Agtelse og Tillid, han har for tjent«, hvorfor Ø. i dette Punkt holder med »Solon og Christian den Femte imod den romerske, engelske og nye preussiske Lov« (hos os Schlegel og tidligere Nørregaard)²⁾. »Derimod bør Retsbeskyttelsen ikke udstrækkes til døde Folks Ære, da Retsloven ikkun indeholder de Betingelser, som forudsættes for, at Menneskene kunne leve i Samfund med hinanden og altsaa er uanvendelig paa dem, der ere gaaede ud af Sanseverdenen«³⁾. Ej heller bør Bebrejdelse af fysiske Ufuldkommenheder straffes, da saadanne ikke kunne nedbryde Publikums Tillid ud over, hvad Naturen selv maatte medføre⁴⁾. — I Kraft af Friheden hævder Ø. endvidere, at hverken Stat eller den enkelte Borger har Ret til at hindre Selvmord, undtagen enten under særegne Omstændigheder eller »provisorisk« i Betragtning af den Mulighed, at Selvmorderen ej er sin Fornuft mægtig⁵⁾. — Talrige Anvendelser af Principet gør

1) L. E. 1799, S. 385 og 387. 2) Smst. S. 386—87. 3) Smst. S. 389. 4) Smst. S. 388—89. 5) Smst. S. 401—02. I Noten S. 402 bemærker Ø., at disse Undtagelser retfærdiggøre det da dannede Selskab til Druknedes Redning, som var blevet angrebet fra det doktrinære Standpunkt, at det afskar Borgerne »den udvortes Ret, de have til at skille dem selv ved Livet«. Allerede i L. E. 1799, S. 60 havde Ø. vel erklæret sig enig med en Forf. i »Politivennen« i at antage Selvmord for en Handling, som Staten ikke er berettiget til at forbyde, men tilføjer dog mod Forf. den praktiske Bemærkning til Gunst for hint Selskab: »Jeg begriber ikke, hvorledes Selskabet skal kunne skelne mellem de frivilligen og hændelsesvis Drukne. Næppe vilde Forf., at Selskabet skulde aldeles ikke

dernæst Recensionen paa et andet Omraade end hine medfødte (oprindelige) Rettigheders, nemlig i de til Familieretten hørende eller dermed i Forbindelse staaende Retsforhold. I fortrinlig Grad viste sig her Naturrettens Tendens til Retsordenens Begrænsning. Løsagtig Omgang er ikke juridisk ulovlig, »da ingens Frihed lider derved«, medens vel, fremhæver Ø., et Forbund derom er ugyldigt, fordi det er umoralsk og altsaa ikke kan faa den borgerlige Lovgivnings Sanktion¹⁾. Et retsgyldigt Ægteskab kan vel kun slutes paa Livstid, men Loven bør ikke forbyde Ægtefolkene siden at skilles ad, naar de blive enige derom, da »Tredjemands Ret jo ikke krænkes derved«, kun at de underrette Staten om Skilsmisningen, da Ægteskabets juridiske Virkninger saa bortfalde²⁾. Polygami bør ikke egentlig forbydes, men gøres umuligt ved Forbud mod at vie. I Naturstanden vilde Polygami ikke være juridisk ulovlig, men en ugyldig Forbindelse³⁾. Hor er Staten uberettiget til at blande sig i, hvis den fornærmede tier⁴⁾. Staten er ikke berettiget til at forbyde Ægteskab mellem nær beslægtede eller besvogrede, noget, som ikke i sig selv er ulovligt⁵⁾. I Forældreforholdet er Opdragelse ikke en Retspligt mod Barnet, men vel kan den paalægges Forældrene som en

redde, for at 5 af det første Slags ikke skulde komme til Live, naar 10 af det sidste bleve reddede. De, som mod deres Vilje reddes, kunne træffe Forholdsregler, der betrygge dem mod oftere paanødt Tjenstfærdighed. 1) Smst. S. 424—25. I fil. Rep. II, S. 260 (Anm. af Collet om Æresstraffe, s. om denne Anmeldelse ovfr. S. 126) udtaler Ø., at Omgængelse mod Naturen er en »meget grov Forbrydelse«. Det er dog ikke klart, at han herved tænker paa Forbrydelse i juridisk Forstand eller blot vil udtale en moralsk Fordømmelse, hvad der efter det af ham den Gang hyldede naturretlige Standpunkt vilde være det konsekvente. 2) Smst. S. 425—26. 3) Smst. S. 427. 4) Smst. S. 428. 5) Smst. S. 428.

Pligt mod Staten af Hensyn til dennes ordnede Vedligeholdelse. Dog henstiller Ø. det som et Problem, om Opdragelse paa offentlig Bekostning ikke er fornuftigere, hvis Forældrene vægre sig, med den eneste Forpligtelse for disse i saa Fald at overlevere Børnene til Staten. Derimod bør Staten erkende Forældrenes udelukkende Ret til Opdragelsen, da deres absolute Samvittighedspligt vilde krænkes, naar Børnene enten toges fra dem, eller der foreskrevs dem Opdragelsesmaksimer, som de ikke selv bifaldt. En Ret over Børnene ud over, hvad Opdragelsesretten medfører, erkendes ikke¹⁾. — I Formue- og Erhvervsordningen møder et Omraade, hvor der mellem Naturretslærerne udfægtedes store Kampe med Hensyn til Institutionernes Begrundelse, uden at der dog paa langt nær var ligesaa stor Uenighed om, hvad Retsordenen her kan forbyde eller paabyde. Den ældre Naturret fandt i visse ensidige Handlinger (nogle i Bemægtigelse, — saaledes Schlegel, — andre i Formation) gyldig Hjemmel for Ejendomsretten, medens Kant og Fichte forkastede denne Begrundelse og krævede et Forbund (tænkt eller nødvendigt) til Hjemmel for Erhvervelsen, Kant dog kun for den peremptoriske Erhvervelse. Men denne Strid udelukkede ikke, at Ejendomsretten opfattes som en »fuldkommen og udelukkende Ret«. For saa vidt stredes der kun, om uskadelig Benyttelse (*jus innoxie utilitatis*) og Nødbrug af Andenmands Ejendom var forbudt. Ø. benægter med Hensyn til det første Punkt dette, fordi det, »at udelukke alle andre fra en Tings Brug, uden selv at kunne gøre noget Brug af samme, var at indskrænke alle andres Frihedssfære uden at udvide sin egen«, og med Hensyn til Nødbrugen

¹⁾ Smst. S. 428—30.

baade i Kraft af Ejendomsrettens Hjemmel og almindelige Nødretsgrundsætninger¹⁾). Et andet Hovedspørgsmaal, om og hvorledes Forbunds forpligtende Kraft kan begrundes, voldte Naturretten store Vanskeligheder. Erkendt blev denne dog i Almindelighed, om end Deduktionerne vare temmelig ufyldstgørende. Dog gjordes herfra den Undtagelse, at Pligt ikke kan paalægges til at yde det »moralsk umulige«. I en »formel« Retslære gaar dette — siger Ø. — dog for vidt: »Naar ikke tredje Mands Frihed vilkaarligen vilde indskrænkes ved Forbundets Opfyldelse eller Promittenten selv vilde opofre sin hele Frihed derved, er det moralsk umulige dog juridisk muligt og kan altsaa være Genstand for et retsgyldigt Forbund.« I den »reelle« Naturret (∴ Fichte's af Ø. hyldede) forholder Sagen sig noget anderledes. Ti »Staten kan ikke give sin Sanktion til noget, der er absolut umoralsk«²⁾. Forpligtelser, der skulde hvile paa andet Grundlag end Forbund eller Fornærmelse, nægtede Naturretten. Ø. rører ikke i Recensionen ved dette Spørgsmaal³⁾. Med Hensyn til Erhvervsordningen var det almindeligt i Naturretten at hævde den ubetingede Næringsfrihed. Men Ø., der den Gang fulgte Fichte's senere videre førte Lære, at Staten skal sikre enhver Borger Muligheden af at leve, finder, at en for »historiske Misbrug rensset Lavindretning netop er hjemlet ved« ægte Frihedsgrundsætninger⁴⁾. Derimod udtaler han ubetinget, at Tillokkelse af Kunder ved billigere Behandling ikke bryder nogens Ret, da ingens Frihed derved indskrænkes, og derfor ikke kan forbydes, selv om det

1) Smst. S. 403—13. 2) Smst. S. 417—21. 3) Først i Ø.'s senere Lære om negotiorum gestio angriber han Naturretten paa dette Punkt, s. N. J. A. IX, S. 125—45 og Hdbg. VI, S. 14—15, jfr. ovfr. S. 213 og 218 og det følgende 4) L. E. 1799, S. 441.

grunder sig paa Plan til at ruinere sine Medborgere¹⁾ — Paa Statsrettens Omraade fandt Naturretten i sin Teori om Borgerforeningen Hjemmel for Statens Ret til at kræve Lydighed, om der end, som tidligere omtalt²⁾, var Strid om Lydighedspligtens Rækkevidde. Ø. anerkendte med Fichte Lydighedspligtens retlig ubetingede Karakter og godkender fremdeles Statens Beføjelse til at fastsætte Politistraffe for grove Krænkelser af Pligter, der ligge udenfor de juridiske Love, særlig naar de ere farlige for den offentlige Sikkerhed, skønt ved disse Overtrædelser ingen udvortes Frihed krænkes³⁾. Men Ø. slutter sig endnu uden Indskrænkning til den Lære, at politiske Meninger og deres Ytring ikke kunne belægges med Straf, »da derved hverken Staten kan siges fornærmet eller Medborgere indskrænkes i Brugen af deres retmæssige Frihed«⁴⁾, og han frafalder i det hele intet af, hvad han i den foran omtalte Recension af Birckner i fil. Rep. lærte mod Trykkefrihedens Indskrænkning med Hensyn til usædelige Skrifter, Spot mod Religionen eller offentlige Indretninger: Hvad Retsloven aabenbart paalægger, er kun, at man ikke maa opmuntre til Oprør eller andre Misgerninger, ikke røbe Stats- eller private Hemmeligheder, ikke fremføre saadanne Opdigtelser, der kunne berøve Andre Agtelsen eller deres »fysiske Sit«. Men Ø. gaar dog med Vilje ikke nærmere ind herpaa og tager et Forbehold mod at betragte Undersøgelserne om disse Spørgsmaal som fuldendte. Heri havde han sit paabegyndte Arbejde om Trykkefrihedsforordningen for Øje, hvorom nærmere i det følgende⁵⁾.

¹⁾ L. E. 1800, S. 41—42 (i Rec. af Wiborg's Pligt- og Retslære.

²⁾ S. ovfr. S. 152—52 og 160—62. ³⁾ L. E. 1799, S. 376—77 og 389. ⁴⁾ Smst. S. 236—39 (i Rec. af fil. Afhdlger. til Sandheds, Dyds og Smags Udbredelse). ⁵⁾ I L. E. 1800, S. 250, Noter (Rec. af Astræa), gen-

Ud fra det Standpunkt, at Staten alene har til Øjemed at værne Borgernes udvortes Frihed mod Fornærmelser, var det konsekvent, naar det af Fichte opstilledes, at Regeringen bør sigte til at gøre sig selv overflødig, en Sætning, som i Realiteten — om end ikke i Udtryksmaaden — ogsaa Kantianerne (hos os Schlegel) hyldede, og som Ø. derfor paa sit daværende Standpunkt tog i Forsvar¹⁾. Fra dette Udgangspunkt maatte Naturretten forkaste al anden Statsvirksomhed, den hele positive Omsorg for Samfundsinteresserne. Naar ikke desto mindre mange Naturretslærere i vid Udstrækning optog Lære om en saadan Forsorg i deres Systemer, maatte de erkende, at denne Statsvirksomhed ikke kunde opfattes som en retlig nødvendig. Deres Lære var da, at Staten af politiske og moralske Hensyn kunde udføre den, og de lukkede Øjet for, at den medførte Pligter for Borgerne, som ikke havde Hjemmel i Retsprincippet. Ø. gør i Recensionen af Schlegels Naturret ingen Indvendinger mod denne Opfattelse, som S. havde fulgt ved Omtalen af en Række Statsvirksomheder af denne Art²⁾. Lige overfor Religionen gjorde Naturretslærerne i Regelen ikke den samme Betragtningensmaade gældende, men holdt sig her strengere til det opstillede Retsprincips Konsekvens. Ogsaa Schlegel indskrænkede paa dette Omraade Statens Beføjelse til »en negativ Ret« : til at forebygge, at »Kirken danner en Stat i Staten og bliver farlig for den borgerlige Orden og Rolighed«³⁾. Ø. forbigaar i

tager Ø. dette Forbehold, idet han tillige bemærker, at han nu ingenlunde kan være ganske tilfreds med den nævnte Recension af Birckner. ¹⁾ L. E. 1799, S. 152—54 (i Rec. af Fichte's: den Lærdes Bestemmelse), ²⁾ Smst. S. 457; jfr. ovfr. S. 177—79, s. ogsaa L. E. 1799, S. 52—63, hvor Ø. (i Rec. af »Politivennen«) udtaler sig billigende om Statens Omsorg for en bestemt Art af Hygiejne, nemlig mod venerisk Smitte. ³⁾ Schlegels Naturret, 1ste Udg.,

Recensionen dette Punkt. Men andetsteds maa han siges at have sluttet sig til Tanken om en saadan Begrænsning, idet han misbilliger Bestemmelsen i Chr. V.'s L. 6—3 og Helligdagsfdg. 12. Marts 1735 som unødvendige Indgreb i Borgerfriheden¹⁾. — Folkerettens Indhold maatte Naturretten begrænse paa tilsvarende Maade, til Staternes og deres Borgeres gensidige Retssikkerhed²⁾. Med Hensyn til mulig videre rækende Opgaver, som Stater kunde forenes om, maatte Synspunktet blive det samme, som anlagdes for saadan Virksomhed af den enkelte Stat indadtil.

Endnu førend Ø. ved sin Afhandling af 1807 havde sagt sig løs fra Naturrettens Retsformel og paavist, at Statsopgaven ikke kunde indsnevres indenfor den Ramme, som Hensynet til Individernes og Statens Sikkerhed mod retstridige Angreb drager, gavede betydningsfulde Skrifter af 1801 ham Lejlighed til paa to vigtige Omraader — Grænserne for Trykkefriheden og Ejendomsrettens Indhold og Begrænsning — at fremsætte Tanker, som langtfra alle kunde forklares som blot følgerigtigere Anvendelser af hin Retsformel end de, han tidligere havde udtalt. De gik i Virkeligheden ud paa at gøre et Princip gældende, der laa udenfor Naturretten, nemlig dette, at der ved Bestemmelsen af, hvad Retsloven bør forbyde eller paabyde, ikke blot bør tages Hensyn til Individernes og Staternes Rettigheder som saadanne, men ogsaa til det derfra forskellige: *Samfundets (almene) ideelle og materielle Interesser*. Det kan saaledes vel forklares som blot Rettelse i Udførelsen af Naturrettens Formel, naar det i Trykkefrihedsskriftet paavises, at den Sæt-

II (1798), S. 143—45, 2den Udg., II (1805), S. 118—20, jfr. ovfr. S. 179. ¹⁾ L. E. 1799, S. 57—58 (i Rec. af •Politivennen•).
²⁾ Folkeretsforelæsn. Min. 1800, I, 2, S. 2—3.

ning er urigtig, der vil holde ikke blot politiske Meninger, men ogsaa deres Ytring udenfor Statens Tvangsret — ti Menings Ytring er en Handling. Hvad er der i Formen, som kunde undtage den fra Loven? Der gives Meninger, hvis Bekendtgørelse maa betragtes som Forsøg paa at bringe andre til at foretage visse Handlinger, selv hvor den ikke indeholder Opfordring dertil¹⁾, — og naar det i Medfør af denne Betragtning udførlig udvikles, at ikke blot Opfordringer til Opstand, men ogsaa enhver Ytring, hvis »nødvendige Tendens er at bringe Folket til Opstand«, er en KrænkelŸe af Statens Ret og derfor »juridisk utiladelig«²⁾. Heller ikke foreligger der et nyt Princip, men kun en rigtigere eller bedre begrundet Erkendelse af Rækkevidden af Statens Rettigheder og de disse krænkende Handlinger, naar det i Skriftet hævdes, at det er strafbart at gøre Regenten eller hans Handlinger til Genstand for Haan, Foragt eller anden Ærefornærmelse, uden at Sandheden retlig kan diskulpere³⁾, samt fremdeles, at løgnagtige Beretninger om visse Statsanliggender ere strafbare⁴⁾. Ikke heller hviler det paa et nyt Princip, naar Trykkefrihedsskriftet, der kun naaede til at bestemme Grænserne for den politiske Skrivefrihed, indeholder Forudsætninger om en større Rækkevidde af Individernes Rettigheder og RetskrænkelŸerne mod dem, end Ø. tidligere har forudsat eller i alt Fald ladet komme klart til Orde, saaledes at strafbare Ærefornærmelser mod private

1) Trykkefr. Skr. S. 21—22. 2) Smst. Udviklingen S. 123 o. ff. særlig S. 123—24 og 147—48. 3) Smst. S. 152, 156—57, 210 o. ff., 239, Note, hvor den Modgrund gendrives, at den »rene Fornuft« ikke formaar at bestemme, hvilke Udtryk der skulle anses for haanende og spottende, i Henhold til det allerede tidligere udviklede om Retspligternes nødvendige Ubestemthed. 4) Smst. S. 251 o. ff.

ogsaa kunne bestaa i Ringeagtsytringer uden Sigtelse¹⁾ og at løgnagtige Efterretninger om private, der ikke angribe deres Agtelse, men dog kunne skade deres øvrige Velfærd, f. Eks. falske Rygter om Fallissementer, Pantsættelser, Forlovelser m. m. ere strafværdige²⁾. Derimod fremtræder Udvidelsen af Retsbeskyttelsen ud over Individernes og Statens Rettigheder i Angivelsen af de Grænser, indenfor hvilke Trykkefriheden kan erkendes at være den »hellige og vigtige Borgerret, som man med Rette paastaar den at være«. Det hedder herom: »Det, hvorpaa det kommer an, er, at der paa den ene Side tilstaas Skribenten Ret til offentlig at ytre sin frimodige og fra de af Magthaverne autoriserede Begreber dissentierende Mening, der maa interessere ham som Menneske og Borger, fornemmelig over religiøse og politiske Emner . . . og at der paa den anden Side er sørget for, at Trykkefriheden ikke . . . bliver et Middel til at kunne ustraffet *undergrave Statens Grundstøtter* og forstyrre den borgerlige Sikkerhed, som staar i Forbindelse med sand Borgerfrihed«³⁾. I Kraft af denne Betragtning forudsætter Ø., at usædelige Skrifter samt Haan og Spot

1) Smst. S. 152, jfr. »Af mit Liv«, S. 247, Note. — Med Hensyn til Ærefornærmelser mod afdøde fastholdt Ø. derimod da (Trykkefr. Skr. S. 206, Supl. I, S. 97, J. A., V, S. 148, Note) og bestandig senere det Standpunkt, at de ikke kunde straffes uden positivt Bud. Det Synspunkt, at det er de Efterlevendes Følelser, der beskyttes, fik han ikke Øje for. S. »Af mit Liv« I, S. 237 o. ff. m. Note. 2) Smst S 266—70. At Meddelelsen skal være »løgnagtig«, krævede Ø. ogsaa i L. E. 1799, S. 441 (»Opdigtelser«). Der er saaledes hverken i subjektiv eller objektiv Henseende Kongruens mellem det her lærte og det, som senere Tider anerkende med Hensyn til Retsbeskyttelse for Privatlivets Fred. Derimod erkendte Ø. i L. E. 1799, S. 441, at »private Hemmeligheder« burde beskyttes mod at røbes, jfr. senere J. T. VII, 1. S. 128 o. ff. 3) Smst. S. 14 o. ff., særlig S. 36—37. Ø. henviser her til Udtrykkene i Motiverne til Fdg. 27. Spt. 1799.

mod Religionen, altsaa Angreb paa *ideelle Almeninteresser*, ere strafbare, i Modsætning til hvad han i den foran nævnte Recension af Birckner havde hævdet¹⁾. — I Skriftet om Ejendomsretten ligger det nye ikke i den Begrundelse, han giver denne Ret. Denne havde han, i Tilslutning til Fichte (delvis til Kant), alt gjort gældende i Recensionen af Schlegel. Heller ikke deri, at Ø., ligesom før, godkender baade den uskadelige Nytteret og Nødbrugsret, ligger der noget, der nødvendigvis er uforeneligt med den naturretlige Doktrin. Det nye ligger i, at han ud fra sin Begrundelse bekæmper den »absolute« Ejendomsret \therefore »den uindskrænkede af Medmenneskers Bevilling uafhængige og umodificerede Raadighed«, som var Naturrettens Postulat, at han »forkaster dette Begreb aldeles«, og at han lige overfor »de mange overspændte Deklamationer over Ejendomsrettens Hellighed«, hævder Berettigelsen af saadanne Indskrænkninger i Raadigheden, som Lovgivningen gør »for det almindelige Bedstes Skyld«, at han hævder Berettigelsen af Forbud mod absolut hensigtsløs Tilintetgørelse af og mod absolut hensigtsstridig Brug af Tingen, at han end-

¹⁾ I L. E. 1799, S. 647—48 (Rec. af Hempel) skinner det igennem, at Ø. allerede da er gaaet over til denne Mening. Da Trykkefr. Skr. ikke kom videre end til Omtalen af den politiske Skrivefrihed, fik Ø. ikke sin senere Opfattelse af Begrænsningen med Hensyn til Moral og Religion direkte fremstillet i dette. Men lejlighedsvis forudsættes det, Fort. S. 3 samt S. 25. I Overensstemmelse hermed var Ø. fuldt ud med i den af Hof- og Stadsretten i Juli 1804 afsagte Dom, der erklærede Gravfredens Krænkelse for en særlig, betydelig Misgerning, der i Mangel af udtrykkelig Lov burde belægges med en følelig, arbitrær Straf, J. A. IV (1805), S. 74 o. ff., jfr. III, S. 241 (Rec. af Bech om Hæmmelse af Tyverier) Dommens Begrundelse viser, at Retsbeskyttelsen betragtes som ydet en almen religiøs Følelse. Ø. kunde herefter gaa ud fra, at det ikke var nogen Inkonsekvens fra hans Side, at han nægtede, at Ærefornærmelser mod afdøde vare strafbare.

videre positivt begrundet Testationsretten paa Hensynet til Samfundets Bedste og ikke, som Naturretten, ved nogen Deduktion fra en »absolut« Ejendomsret, at han af samme Grund hævder for Staten Retten til at opheve eller forandre private Stiftelser, for saa vidt »de ikke kunne bestaa med det almindelige Vel og den almindelige Vilje«, — den Thesis, Afhandlingen har til Opgave at begrunde — og endelig, at han kort efter i Suplementet I ud fra sin Ejendomsretslære hævdede Statens Ret til tvungen Fattigforsørgelse¹). Ved disse Sætninger føres *de materielle Almeninteressers Varetagelse* ind under Retsopgaven. Utvivlsomt betød ogsaa dette en Udvidelse af denne ud over Naturrettens Formel Naar Naturretslærere anerkendte en »Overejendomsret« (dominium eminens) for Staten, var dette en Inkonsekvens, og de drog i hvert Fald ikke saa vidt rækkende Følgesætninger af denne Ret²). At Ø. til Begrundelse af disse Sætninger bruger den fra Naturretten hentede Indklædning: »den almindelige Vilje« (»Medmenneskers Bevilling«, »Ejendomsforbundet«), forandrer intet i Sagens Realitet. Dette var, som i forrige Paragraf omtalt med Hensyn til den analoge Borgerforening, en overflødig Omvej³).

Udenfor de Felter, de nævnte to Skrifter behandle, kommer Ø. ikke til før i Afhandlingen af 1807 at hævde det videre Omraade for Retsopgaven. At han i Suplementets 2det Bind (1806) hævder Statens Ret til at føre Tilsyn med Forældres Opdragelse af Børnene, er kun Rettelse af en Inkonsekvens. Ti som saadan maatte den tidligere udtalte Lære, at Forældrenes Ret er »udelukkende«, betragtes, hvad ogsaa

¹) Eun. I, S. 17—18, Note, S. 25, Note, og S. 29 o. ff. Supl. I (1804), S. 152—154, Note. ²) Schlegels Naturret (1799) II, S. 129, Jur. Encykl. S. 48—49, Note. Ø.'s Hdbg. III, S. 518 o. ff. ³) S. ovfr. S. 229.

Udviklingen i Supplementet, der fastholder Forældrenes Pligt som en Pligt mod Staten, maa siges at indrømme¹⁾. Selv paa det Omraade, hvor Trykkefrihedsskriftet havde banet Vej for en videre Opfattelse af Retsopgaven, drager Ø. før 1807 ikke Konsekvensen med Sikkerhed. I Supl.'s 2det Bind forudsættes det, at »Apostasi, Blasfemi og andre i Hensyn til Religionen forbudne Handlinger« egentlig maa betragtes som Politiforseelser, fordi de ikke »indeholde noget Brud paa Statens eller enkelt Mands Ret«, og det antydes, at Chr. V.'s Lov ved at afvige herfra ikke har skelnet, som den burde, mellem »naturlig Umoralitet« og »naturlig Retstridighed«²⁾.

Fuldt ud og paa hele Retsordenens Omraade frigør Ø. sig først ved Afhandlingen af 1807 fra Naturrettens snævre Retsformel. Han paaviste her Uholdbarheden af den Udvej, ad hvilken Naturretslærere forsøgte at komme ud over de Grænser, som denne Formel satte for Retsopgaven³⁾. Ved dette Principskifte gav Ø. dels den i Skrifterne af 1801 i enkelte Retninger hævdede Udvidelse af Retsordenens Rammer et fast Grundlag, dels skabte han et Udgangspunkt for lignende Udvidelser paa andre Omraader.

I selve Afhandlingen drog han Konsekvensen med Hensyn til det Emne, som var dens Maal, nemlig *om det er fysisk og moralsk muligt ved offentlige Foranstaltninger at sørge for Fyldestgørelsen af den Interesse, som Staten* — efter hvad Afhandlingens første Del har paavist⁴⁾ — *»nødvendig og væsentlig har i sine Borgeres Religiositet«*⁵⁾. At Statens Virksomhed til Religionens Fremme har en Grænse i Hensynet til Borgernes

¹⁾ Supl. II, S. 4. ²⁾ Supl. II, S. 263—64. ³⁾ S. ovfr. S. 176—79.

⁴⁾ Eun. I, S. 56 o. ff., jfr. nærmere det Følgende. ⁵⁾ Smst. S. 82—83, jfr. (i Afhdlgen om Parts Ed) S. 149 o. ff.

Samvittighedsfrihed, erkendes fuldt ud: At den religiøse Overbevisning og det religiøse Sindelag ikke kunne frembringes ved Tvang, at den udvortes Bekendelse af Sætninger, som hverken indses eller føles, er et al Moralitet og Religion nedbrydende Hykleri, og at Staten ved at fordre saadan Bekendelse, som Betingelse for Borgerrettigheder, endog blot af al Religions Sandheder, vilde handle daarligt og uretfærdigt, — »disse Sætninger, siger Ø., have en saadan Evidens, at man ej kan erklære sig mod dem, uden at erklære sig mod Fornuften selv¹⁾. Men Staten er berettiget til at gøre Foranstaltninger til at vække og fæstne den religiøse Sans, organisere Indretninger, ved hvilke denne befordres, tvinge Borgerne til at yde Bidrag til saadanne og forbyde at lægge Hindringer i Vejen for deres Virksomhed²⁾. — Den bør ved Siden heraf paase, at kirkelige Samfund, der afvige fra den Symbolik, Folkets største Del har valgt, og til hvilke det maa staa Borgerne frit at slutte sig, i deres »Grundartikler, som bør indeholde det væsentligste af den Form, hvori de udtrykke deres religiøse Anskuelse, og hvortil de knytte Undervisningen og Andagten . . . virkelig indeholde Religion og ere fri for saadanne Tilsætninger, der, ligesom de stride mod sand Religion, undergrave Sædeligheden og Borgerfreden«, da der i modsat Fald ikke bør tilstedes dem Udbredelse³⁾. — Staten bør erklære Religionsundervisningen for en Del af den Opdragelse, Forældrene skyldte deres Børn⁴⁾, — og den bør endelig forbyde Handlinger, der kunne hæmme Bestræbelsen for Religiøsitetens Befordring — denne »det borgerlige Samfunds fasteste Støtte«⁵⁾,

1) Smst. S. 83—85 og 93. 2) Smst. S. 86—87, jfr. Hdbg. II, S. 547—48. 3) Smst. S. 87—91. 4) Smst. S. 91, jfr. »Af mit Liv« I, S. 344 o. ff. 5) Smst. S. 91—92, jfr. Eun. II, S. 7.

— saasom ved forsætlig og umiddelbart at arbejde paa Religionens Udryddelse¹⁾, ved Forstyrrelse af den Andagt, hvortil de religiøse Fester ere bestemte, samt ved fjendtlige Angreb (ved Latterliggørelse) paa de Former, hvori Folket eller visse Samfund have udtrykt deres Religion. At Grænsen mellem de sidst nævnte, strafbare Angreb og berettigede religiøse Undersøgelser ikke »lader sig trække ved en saa bestemt Linie, at det blotte legemlige Øje kan skelne, hvad der her ligger inden eller uden for samme«, deri finder Ø. med Rette ingen Indvending mod hine Angrebs Strafverdighed. Kun bør »Mænd af liberal Sans og den bedste videnskabelige Indsigt, der findes hos Nationen og Tidsalderen, være Dommere i saadanne Tilfælde«²⁾.

I »Grundreglerne« fik Ø. Lejlighed til at drage andre Konsekvenser med Hensyn til Inddragelse af *ideelle Almeninteresser* under Retsordenen, særlig hvad angaar Kønssædeligheden. Ikke blot Blasfemi, Gravfredskrænkelse og andre de religiøse Følelser krænkende Handlinger³⁾, men ogsaa Handlinger som Blodskam, unaturlig Vellyst, Rufferi, Hor m. m. erkendes for grove Forbrydelser. Vel bøjer Ø. sig endnu for saa vidt i Formen for Naturrettens Opfattelse af disse Handlinger, som han henfører dem under »middelbare Retsforstyrrelser« og kun betingelsesvis er imod at betegne dem som Politiforseelser.

1) Smst. S. 92. Ø. erindrer her om Plato's Ord, at »denne Forbrydelse er saa stor, at ikke en eller to Livsstraffe kunne afsone den«, S. 93. 2) Smst. S. 92—93. At Ø. i Eun. II, S. 183, Note 2, jfr. J. A. Nr. 29, S. 174, Note, gør Indsigelse mod at betragte al Blasfemi alene som Krænkelse af kirkelige Samfund, stemmer godt med det i Afhdl. af 1807 udtalte, derimod ikke den s. St. gjorde Sammenstilling af Spot af et kirkeligt Samfund med Spot mod et filosofisk Systems Tilhængere, hvilken vilde føre til aldrig at straffe hin Spot som saadan. Jfr. med Hensyn til Grænsens Ubestemthed ovfr. §§ 10 og 11. 3) Eun. I, S. 101, Note, 183.

Men i Realiteten bekæmper han de den Gang gængse Konsekvenser af denne Opfattelse, baade med Hensyn til Strafværdighed og i processuel Henseende¹⁾. Hele det Synspunkt, hvorfra »Grundreglerne« bestemme den objektive Strafværdighed, er en Tilbagevisning af den Lære, at alle egentlige Forbrydelser nødvendig skulde forudsætte Brud paa en »Rettighed«, Enkeltmands eller Statens. Strafbarheden gælder naturlig ethvert Brud paa en ved Loven indført Orden eller »enhver Forstyrrelse af Samfundets Fred og Orden«²⁾, og Strafværdighedens Grad, fremhæves det, bestemmes ofte mindre ved »det materielle Retsbrud, Handlingen indeholder«, end derved, at den »undergraver de Grundstøtter, hvorpaa den offentlige Retfærdighed, Tillid og Sikkerhed beror«³⁾. I Overensstemmelse med disse Synspunkter udtales det senere i »Indledning til Kriminalretten«, at vel bør Straffelovgivningen ikke udstrækkes til alt, hvad der kræves ved Sædelighedsloven, men indskrænkes til »at frede om en saadan Tingenes Orden, som behøves for at give Sædelighedsloven en fast og sikker Virkekreds, og derfor ikke omfatte alle umoralske Handlinger«, men indenfor denne Grænse falde dog ogsaa »Handlinger, som give en høj Grad af sædelig Forargelse«⁴⁾. Mest indgaaende behandler Ø. Spørgsmaalet om Sædelighedsforbrydelsernes naturlige Strafbarhed i en Recension af Mittermaier i Jur. Tidsskrift og udfører i Enkeltheder den Betragt-

¹⁾ Smst. S. 93—94. ²⁾ Smst. S. 7, 94, 139—40, 183—85, jfr. N. J. A. XXX, S. 39 (Rec. af Mittermaier). Den formelle Strid, om en Forbrydelse altid krænker en Rettighed, forsvinder, naar »Samfundet« (∴ det borgerlige, i Modsætning til det politiske Samfund ∴ Staten) opfattes som det berettigede Subjekt ved alle ideelle og materielle Almeninteresser, s. Goos alm. Retsl. I, S. 260 o. ff. ³⁾ Smst. S. 149—40. ⁴⁾ A. f. R. III, S. 26—27, s. ogsaa J. T. VII, 2, S. 175 (Afhdlg. om Eftertryk).

ningsmaade, der bør lægges til Grund, og som saa afgjort stred mod den, Naturretten og han selv med den en Gang havde gjort gældende¹⁾. — Hermed fulgte da videre, at ogsaa det ægteskabelige Forhold maatte inddrages under Retsordenen i langt større Udstrækning, end Ø. i sin Tid i Recensionen af Schlegel havde udtalt sig for, f. Eks. med Hensyn til Hor²⁾. I det andet familieretlige Hovedforhold fik nu Forældrenes Opdragelsespligt mod Børnene den Begrundelse, som Naturretten forgæves havde søgt³⁾. Statens Ret til Indblanding i dette Forhold havde, som foran berørt, Ø. alt tidlig erkendt. I Haandbogen fik Ø. Lejlighed til paany og med Styrke at hævde dette: »Det er en hele Samfundet paaliggende Pligt, at sørge for de uopdragnes fysiske og moralske Udvikling . . . Det maa derfor være beføjet til gennem Lovene, Regeringen og Øvrighederne at udøve Stemmeret over Børnenes Opdragelse . . . Staten maa være beføjet til at forbyde de Handlinger, der aabenbart nedbryde Opdragelsens Hensigt, og at paabyde de Handlinger, denne uomgængeligen fordrer . . . og til i de Tilfælde, hvor Forældrenes Sæder, Forstandsforfatning eller udvortes Forhold gøre, at de aldeles ikke kunne hensigtsmæssigen opdrage deres Børn, at tage dem fra dem⁴⁾.

Berettigelsen af at inddrage de *materielle* (∴ Formuen vedrørende) *Almeninteresser* under Retsopgaven og dermed Statsvirksomheden havde Ø. allerede begrundet i Afhandlingen af 1801 ved sin Ejendoms-teori. Med denne samstemmede i Grundtanken Afhandlingen af 1807. Denne førte for saa vidt ikke noget nyt frem. Heller ikke var dette Tilfældet med

¹⁾ J. T. XIV, 2 (Rec. af Mittermaier), S. 10 o. ff. ²⁾ Supl. III, S. 348—51, s. ovfr. S. 259. ³⁾ J. T. XIV, 2, S. 94 (Rec. af Linde om Hor). ⁴⁾ Hdbg. II, S. 252—53.

den Gengivelse af Ejendomsteorien, som Skriftet om Tyveri (1809)¹⁾ indeholdt til Begrundelse af det saakaldte Nødtyveris Straffrihed, eller med den, som findes i Supplementets 3dje Bd. til Hjemmel for og nærmere Bestemmelse af den uskadelige Nyttetsret²⁾. Det var fremdeles kun en fyldigere Udvikling af alt tidligere fremstillede Sætninger, som Haandbogen gav i 1ste Bd. (1822), hvor tvungen Fattigforsørgelse atter forsvares ud fra Ejendomsteorien³⁾, i 3dje Bd. (1828), hvor dels Grundsætningen om Ejendomsrettens Indskrænkning ved »det almindelige Bedste« udtales⁴⁾, dels Statens »Overejendomsret« i den af Ø. hævdede Udstrækning forsvares mod Schlegels Indvendinger og særlig Anvendelse gøres paa Skattelove⁵⁾, dels Statens Forhold til Stiftelsers Formue paany nærmere undersøges⁶⁾, samt i 4de Bd. (1831), hvor dels Nødbrugsretten og den uskadelige Nyttetsret begrundes, nærmere bestemmes og begrænses, dels den i Rentelove o. lign. liggende Anvendelse af Overejendomsretten paaepes⁷⁾. Et betydeligt Supplement til Læren om Retsopgavens Udstrækning til de materielle Almeninteresser gav derimod Ø.'s Recension af Hjelms Afhandling om læsio enormis. H. havde af Ø.'s Teori om Ejendomsretten draget Konsekvenser med Hensyn til Statens Indgriben i Ejendoms- og Kontraktsforhold, som vare meget vidtgaaende i den af Fichte i »der geschlossene Handelsstaat« anviste kommunistiske Retning, og som Ø. ikke kunde godkende⁸⁾. Ø.'s Opgave i denne Re-

1) »Om Tyveri«, S. 36—44. 2) Supl. III, S. 271—77. 3) Hdbg. I, S. 561 o. ff. 4) Hdbg. III, S. 507 (»I ethvert Borgersamfund er al Ejendom begrænset ved den Ret, Staten gennem Loven og Regeringen udøver derover til det almindelige Bedste«). 5) Smst. S. 518 o. ff. 6) Smst. S. 544—48, 551—53. 7) Hdbg. IV, S. 5—10. S. ogsaa A. f. R. I, S. 65—67. 8) J. T. XV, 2 (1829), S. 248, s. ovfr. S. 166.

cension var altsaa ikke den, at begrunde Statens Ret til at begrænse Ejendomsretten af Hensyn til almene Interesser. I saa Henseende fastholdt Ø. nu, som før, at »den ubetingede Ejendomsret, som skulde have sit Udspring fra, at nogen i det oprindelige Fællesskab havde grebet til og ved sin Vilje gjort det, der forhen var Alles, til sit og siden forplantet den Ret, han saaledes havde taget sig, fra Slægt til Slægt, er et grundløst Digt«¹⁾. Hvad det gjaldt om, var at bestemme Grænsen for Statens Indgriben i Formueretsforholdene. At der i selve Henvisningen til »det almindelige Bedste« laa en Grænse, var vel klart og indskærpet af Ø., særlig i den fyldigere Form, i hvilken Afhandlingen af 1801 optoges i Eunomia I (1815)²⁾. Men den nærmere Bestemmelse af Grænseprincippet og dettes Udførelse i det enkelte gav først Recensionen af Hjelm Ø. Anledning til. Med skarpere Sondring, end tidligere, indskrænker Ø. Undersøgelsen til de Begrænsninger af Ejendomsretten, som have deres Grund i formueretlige Principer, medens han forbigaar de derfra forskellige, som skyldes statsretlige Hensyn. Grænseprincippet i den omhandlede Retning angiver Ø. saaledes, at Ejendomsretten maa taale *visse Indskrænkninger og Lempninger for ikke at komme til at modsige sit eget Formaal* (at yde Menneskene Stoffet til Erhvervelse af en sikret, værdig og nydelsesrig Tilværelse), men *ikke* bør undergives saadanne *Indskrænkninger, ved hvilke dette Formaal vilde gaa til Grunde*³⁾. At dette Princip ikke angiver bestemt afpælede Grænselinier, er, som saa ofte paavist af Ø., ingen Indvending mod dets Rigtighed⁴⁾. Det

1) Smst. S. 209—10. 2) Om Anledningen hertil udtaler Ø. sig i »Af mit Liv« I, S. 118—20. 3) Smst. S. 210. 4) »Af mit Liv« I, S. 119 og 132.

angiver Feltet, hvorpaa enhver Undersøgelse om enkelte Anvendelser maa bevæge sig. I Recensionen af Hjelm var det fortrinsvis Anvendelsen paa Spørgsmaalet om Kontraktsfrihed eller Kontraktsbaand — derunder navnlig Spørgsmaalet om lovbunden Rente —, som Ø. fik Anledning til at drøfte¹⁾ Senere gav Forholdene Ø. Lejlighed til at udtale sig om denne saavel som om andre Anvendelser. Som kgl. Kommissarius ved Stænderne, ved Prøvelsen af det Rigsforsamlingen forelagte Udkast til Grundlov, og sidst i sine Erindringer havde han Opfordring til, lige overfor Yderligheder til den ene eller anden Side, snart at træde i Skranken for Statens Ret til at gribe ind, snart at hævde Ejendomsfriheden mod gamle, nu ikke længere til Udviklingen svarende Indskrænkninger, eller mod nye, som vilde overskride Grænsen. I første Henseende minder Ø.²⁾ om sine Udtalelser i Viborg Stænder 1836 med særligt Hensyn til de store Landbo-reformer fra Slutningen af det 18de Aarhundrede, i sidste til sin Udtalelse i Østifternes Stænder 1844 mod tvungen Fæsteafløsning³⁾. Ved begge Lejligheder lod Ø. sig være magtpaaliggende at fastslaa baade Principet og dets Begrænsning. Det samme skete i de Udtalelser, som Grundlovsudkastets Prøvelse fremkaldte baade om de almindelige Principer⁴⁾ og om særlige Anvendelser i Henseende til Ekspropriation⁵⁾, Erhvervsordningen⁶⁾, tvungen Fattigforsørgelse⁷⁾, Afskaffelse af Fideikommissgodser⁸⁾, endelig ogsaa i den Rekapitulation af Læren, som Erindringerne indeholde ved Omtalen af Afhandlingen af 1801 og dens senere Suplementer⁹⁾. Særlige Anvendelser af Principerne

1) J. T. XV, 2, S. 210—51. 2) »Af mit Liv« I, S. 131, Note.

3) Smst. S. 128—31. 4) »Prøvelse af Udk. t. Grl.«, S. 25—33.

5) Smst. S. 396—400. 6) Smst. S. 400—03. 7) Smst. S. 404—08.

8) Smst. 436—46. 9) »Af mit Liv« I, S. 114—36.

undersøger Ø. i dette Skrift med Hensyn til Lens- og Stamhusbesidderes Adgang til at sælge Bøndergodset¹⁾, bunden Rentefod²⁾, tvungen Fattigforsørgelse³⁾, Datidens Landboreformbestræbelser⁴⁾, samt Tiendeafløsning⁵⁾. Vigtigst for den almindelige Retslære er imidlertid det, at han i disse Erindringer paany stadfæster det Princip, at Samfundets Interesser begrænse den Enkeltes Formuerettigheder, saa vidt disses Formaal tilsteder det⁶⁾. — »Med denne Erkendelse« — siger Ø. ved Omtalen af det 18de Aarhundredes store Landboreform, der havde dette Princip til Forudsætning — »har jeg været ung, og med den er jeg bleven gammel«⁷⁾. Teoretisk som Videnskabsmand og i de handlende Livsstillinger, til hvilke han kaldtes, fastholdt og fulgte han denne Lære i et halvt Aarhundrede. I dens Principer fandt han ikke blot Forklaringen af »den hele *virkelige* Ejendomstilstand, som er gennemtrængt af en Mængde Indskrænkninger i Ejerens Raadighed«, samt Forsvaret for, hvad Samfundets Vel maatte kræve af nye Indskrænkninger, men tillige — og ikke mindst fremhævet af Ø. i de senere Aar — Opfordringen til at ophæve saadanne gamle Indskrænkninger, der i alt Fald ikke længere svarede til Samfundets Tarv, samt Værnet mod nye Krav, der havde deres Rod i »kommunistiske eller halv-kommunistiske Lærdomme, som ogsaa her i Landet ere blevne udsprede, og som, naar de ensidigen fremstilles, indtage ved et Udseende af Retfærdighed og Mennesskelighed, men som, naar de overvejes i deres hele Indhold og Følger, ses at ville undergrave al Retfærdighed, Frihed og Udvikling«⁸⁾.

1) Smst. S. 120—22. Der mindes her om Ø.'s Stilling til Spørgsmaalet i de jyske Stænder 1840. 2) Smst. S. 126, Note. 3) Smst. S. 129—30 med Noter. 4) Smst. S. 133—36. 5) Smst. S. 298—319. 6) Smst. S. 118—28. 7) Smst. S. 132—33. 8) »Prøv. af Udk. t. Grl.« (1849), S. 31—32.

II. Naar det er Rettens Opgave at ordne alle Samlivsforholdene i den Udstrækning, i hvilken Sædelighedens Fremme tilsteder og byder det, er det ogsaa i dette Hensyn, at *Principet for deres retlige Ordning* maa søges.

For den Kreds af Retsforhold, der med Føje henføres til de enkelte Personer, fører dette ikke nødvendig til andre Resultater, end Naturretten opstillede. Den Omstændighed, at disse Retsforhold bygges paa Menneskets sædelige Bestemmelse, giver dem vel et andet Grundlag, men ikke nødvendigvis et andet Indhold end det, der udledes af den udvortes Frihed. Det er paa andre Omraader, at Modsætningen mellem Naturretten og den Retslære, der bygger paa Moralen, viser sig. Dette gælder imidlertid om *Formueretten i det hele*. Det var med Urette, at denne af de ældre Naturretslærere henførtes under de den enkelte Person alene vedkommende Retsforhold, hvorved de forlededes til at antage den ovfr. omtalte »absolute« Ejendomsret. Med denne Lære havde Kant brudt, idet han grundede Ejendomsretten paa et »Forbund«, altsaa paa Almenviljen i Stedet for paa Enkeltmands Vilje. Derved var Ejendomsretten i Virkeligheden henvist til en anden Sfære end de personlige Rettigheder og Samfundshensynet gjort gældende, om end kun paa formel Maade (Almenviljen, ikke Almenvellet). Fichte førte Tanken videre og lededes derved til sin i Skriftet »der geschlossene Handelsstaat« udviklede »en Art af Kommunisme« indeholdende Lære¹⁾. Paa det samme Grundlag formede ogsaa Ø. sin Ejendomsteori. Men han blev hverken staaende ved den Kant'ske Formalisme eller fulgte med i Fichte's Yderligheder, hvor tillokkende disse end fra først af havde stillet sig for

1) »Af mit Liv« I, S. 90.

ham¹⁾. Bortset fra Indklædningen indeholdt Ø.'s Teori den ganske selvstændige og i Forhold til Datiden nye Tanke, at *det er Samfundets sædelige Tarv, som er den sidste Grund og nærmere bestemmende for de formuere retlige Institutioner.*

I den Ejendomsteori, Ø. udvikler i Afhandlingen af 1801, gennemgaar han først udførlig kritisk de forskellige Maader, hvorpaa den ældre — før-kantske — Naturret begrundede Ejendomsretten. Hans Udviklinger her stemme ganske med, hvad han alt i Recensionen af Schlegels Naturret, der for saa vidt holdt sig til den ældre Lære og polemiserede mod Kant og Fichte, havde fremsat²⁾. Kærnepunktet i denne Kritik var dette, at hine Begrundelser, der alle gik ud paa, at en Persons ensidige Tilegnelsesvilje (eller Tilegneshandling) — efter de afvigende Teorier, lagt for Dagen enten ved blot Tilkendegivelse eller ved Bemægtigelse eller ved Formation (Bearbejdelse) — skulde kunne gøre en Ting til hans »udelukkende Ejendom«, kom i Strid med Retslærernes enstemmige Erkendelse, at alle Mennesker have en oprindelig lige Adgang til Tingene. Hvad giver den enkelte Ret til at skille alle andre ved den Adgang, de lige med ham havde til Tingen? Hvorledes kan den enkeltes ensidige Vilje blive Lov for hele Verden?³⁾ I Modsætning til denne Lære fremstiller Ø. sin Teori saaledes:

»Det eneste, Naturen umiddelbar har tildelt ethvert Individ for sig, som hans udelukkende Friheds Sfære, er hans Legeme; paa den hele øvrige Sanseverden har altsaa enhver oprindeligvis Ret til at virke saaledes, som han finder for godt. Denne alle Mennesker tilkommende Ret til fri Disposition over Sanseverdenen kunde vedblive, dersom enten Naturen saa rigelig havde udstyret dem med alle de Ting, der kunne være Gen-

¹⁾ Af mit Liv. I, S. 89—90. ²⁾ L. E. 1799, S. 403—11

³⁾ Eun. I, S. 13—23.

stand for deres Attraer, at enhver uden mindste Anvendelse af Flid og Møje kunde være sikker paa at erholde alt, hvad hans Fornuft, hans Sanser, hans Indbildningskraft kunde falde paa at ønske sig, eller og alle Mennesker være saa gennemtrængte af en saadan broderlig Velvilje for hinanden, at enhver af sig selv var ligesaa omhyggelig for andres Vel som for sit eget. Men ingen af disse Forudsætninger finder Sted. Umidelbar af Naturens Haand har Menneskeheden langtfra ikke modtaget alt, hvad der behøves til dens Vedligeholdelse, endnu mindre alt, hvad de intellektuelle eller forfinede sanselige Tilbøjeligheders Tilfredsstillelse kræver. Kun ved Kultur og Arbejde kan den aftvinge Naturen alt dette. Paa hint almindelige Brodersind kan der ikke regnes. *Med den uindskrænkede Frihed til at virke paa Sanseverdenen kunde derfor ingens Frihed bestaa, da den enes Frihed vilde ophæve den andens lige Frihed. Fordi enhver havde Lov til at tage alt til sig, hvad hans Lyst faldt paa, derfor stod enhver Fare for at maatte savne det højst nødvendige. Ved Kunst og hensigtsmæssig Bearbejdning at komme Naturen til Hjælp, at aftvinge den flere Goder, end den godvillig frembød, lod sig ikke gøre i denne Tilstand.* (Hvo vilde saa, hvo plante, bygge, indsamle Jordens Frugter i en saadan Usikkerhedstilstand?). De frie Kræfters Strid kan kun hæves derved, at enhver indskrænker sin frie Virksomhed til en vis Kreds og lover ikke at overskride denne Kreds, imod at alle andre forpligte dem til at lade ham uforstyrret foretage sig alt, hvad han finder for godt indenfor denne Kreds. Det Indbegreb af Handlinger i den udvortes Verden, som ved denne Forening overlades til en vis Persons Frihed, kaldes hans Ejendom . . . Er denne bestemt ved sin Genstand — en Ret til at gøre med en Ting, hvad man vil, dog med visse Indskrænkninger — taler den sædvanlige Sprogbrug alene om Ejendomsret. Men en paa filosofisk Deduktion grundet Sprogbrug kaldes *enhver udelukkende Ret til fri Virksomhed i Sanseverdenen*, — ogsaa den, der bestemmes ved sit Øjemed (f. Eks. Ret til at udøve et vist Haandværk) eller ved Genstand og Øjemedet tillige (f. Eks. Ret til at udøve Jagt paa et vist Terræn) — *Ejendomsret* . . . Med hint Ejendomsforbund har det iøvrigt samme Beskaffenhed som med den oprindelige Borgerforening, der formedelst dens *retlige Nødvendighed* maa agtes af en-

hver, der ej vil erklære sig for en Fjende af hele Rets ordenen, uden at dennes Stiftelse, som et Faktum, kan bevises . . . Ideen om et saadant Forbund er frugtbar paa de vigtigste, praktiske Resultater. Ti den afgiver den Norm, der maa ligge til Grund for al Lovgivning om Ejendom. Denne bør være en Udvikling af Ejendomsforbundet og være indrettet saaledes, som Menneskene ved at stifte Ejendom *fornuftigvis* kunde have vedtaget . . . Det er et klart Resultat af vor Teori, at al Ejendomsret taber sin Virksomhed i det Øjeblik, dens Genstand er nødvendig til at frelse et Menneskeliv eller andet uerstatteligt Gode . . . Ogsaa den uskadelige Brugs Ret og den Regeringen tilkommende Overejendomsret eller Myndighed til saavel ved almindelige Lovbud som ved overordentlige Foranstaltninger i enkelte Tilfælde at begrænse al privat Ejendom saaledes, som Statens Tarv kræver det, lade sig med større Klarhed og Sikkerhed hidlede og bestemme ved vor Teori end ved nogen anden Ejendoms læres Hjælp . . .¹⁾

Med Hensyn til det »Forbund«, som Ø., samstemmende med Kant og Fichte, i denne Udvikling gør til Ejendomsrettens Grundlag, forholder det sig, som han selv bemærker, ganske som med Borgerforeningen. Ligesom denne sidste er ogsaa Ejendomsforbundet en »retlig Nødvendighed«. Derfor er ogsaa dets Antagelse, ligesom Borgerforeningens²⁾, en overflødig Omvej til at begrunde den Sandhed, at Privatejendomsretten maa grundes paa og derfor begrænses ved Hensynet til, hvad Samlivet mellem Menneskene *fornuftigvis* kræver, — at »al Lovgivning om Ejendom« maa indrettes efter dette Hensyn³⁾. Ligesom Ø. havde hentet denne Indklædning fra den kritiske Filosofis Retslære, saa-

1) Eun. I, S. 23—30 2) S ovfr. S. 229. 3) Naar Ø. i Afhdlgen, Eun. I, S. 34, begrunder sin Modstand mod de stiftelseoprettende Testaments ubetingede Gyldighed derved, at denne ikke kan bestaa med »det almindelige Vel og den almindelige Vilje«, er det med Rette, at det første Hensyn stilles i Spidsen. Henvisningen til den almindelige Vilje er kun en Gentagelse af Læren om Ejendomsforbundet.

ledes gjaldt det samme om den Grund, han først anfører for at afløse alles oprindelige Adgang til alle Ting med den enkeltes udelukkende Adgang til en begrænset Kreds af Ting, nemlig at den uindskrænkede Frihed i Resultatet vilde føre til ingens Frihed. Ti den Frihed, der her tales om, er kun den »udvortes Frihed«, som var den kritiske Filosofis fælles Retsformel. Derimod fører den mere specielle Grund, at den uindskrænkede Frihed vilde kvæle det produktive Arbejde, uden hvilket »enhver stod Fare for at savne det højst nødvendige«, ud over den formelle Henvisning til den udvortes Frihed, med hvilken Kant lod sig nøje. Da Fichte optog dette reale Hensyn til Livsfornødenhedernes Tilfredsstillelse i sin Deduktion, samstemmede Ø. altsaa med ham heri. Denne Samstemmen med Fichte i Udgangspunktet spores ogsaa paa anden Maade i Ø.'s Afhandling, som jo i det hele skriver sig fra en Tid, da hans Opgivelse af den Fichte'ske Retslære endnu kun var »stiltiende«. Derfra skriver sig særlig den vide Betydning, i hvilken Ø. mener, at det filosofisk deducerede Ejendomsbegreb bør tages. Det var ved at gøre Brug af denne vide Betydning, at Fichte banede Vej for Hovedsætningen i sin Teori, at Ejendomsordningen bør strækkes ud over det, at sikre ethvert Individ visse Genstande, nemlig til at sikre enhver hans Subsistens, enten ved tilstrækkelig Ejendom i snævrere Forstand eller ved udelukkende Ret til at drive en vis Virksomhed¹⁾. Ud over Udgangspunktet og Formen strakte denne Samstemmen med Fichtes Teori sig dog ikke. De Konsekvenser i kommunistisk Retning, Fichte drog, fik ikke Ø.'s Tilslutning. Fra dem ere de Konsekvenser, Ø. drog i sin Afhandling, himmelvidt forskellige.

1) J. T. XV. 2. S. 246—47. Af mit Liv^o I. S. 89—90.

Han bevidner ogsaa selv, at Fichtes Lære i »der geschlossene Handelsstaat« vel greb ham ved sin Skarpsindighed og ved sin dybe Følelse for den gensidige Omsorg, Mennesker skyldte hinanden, men at det dog snart gik op for ham, at »Systemet, der gennem Fordringen om en fast sikrende Ordning førte til Frihedens Tilintetgørelse, ikke kunde være sandt«¹⁾. Trods den Tavshed, Ø. i Afhandlingen af 1801 iagttog med Hensyn til Realiteten af Fichte's Ejendoms lære, kan dog Afvigelsen i Grundbetragtningen spores her, ligesom i det samtidige Trykkefrihedsskrift²⁾. Den »Fornuft«, paa hvilken Ejendomsordningen maa grundes, betyder for Ø. allerede i 1801 ikke den samstemmende Egennytte, men den sædelige Fornuft, som er al Retsordens, ogsaa Ejendomsordningens Grundlag, om han end undlader at præcisere dette og først i Afhandlingen af 1807 gav denne Tanke et omhyggelig begrundet Udtryk³⁾. Det kan da med Rette siges, at de paa pegede Overleveringer fra den kritiske Filosofis Ejendomsretslære og særlig fra Fichte's, kun ere en Indklædning, hvorpaa Vægten ikke kan lægges. Bortses der herfra, bliver tilbage som Kærnen i den i Afhandlingen af 1801 udviklede Ejendomsteori dette: Samlivets Tarv tillader ikke at blive staaende ved alles uindskrænkede Adgang til alle Ting, da dette vilde standse alt produktivt Arbejde, uden hvilket enhver er udsat for at savne endog det højst nødvendige. For at muliggøre Produktionen maa Udbyttet sikres det produktive Arbejde. Paa dette Hensyn grundes Ejendomsretten. Men i denne Begrundelse af Ejendomsretten ligger tillige dens Begrænsning.

1) »Af mit Liv« I, S. 90. 2) S. ovfr. S. 171—73. 3) Det samme er Mening, naar der i Afhdlg., Eun. I, S. 34, tales om »Opnaaelsen af Borgernes *fornuflige* Hensigter«.

Den Sikkerhed, der gives Ejendomsretten, maa ikke komme i Strid med dens Formaal. Den bør derfor ikke strækkes saa vidt, at nogen derved udelukkes fra Adgang til det højst nødvendige eller, at den faar den Virkning, at hæmme i Stedet for at fremme Produktionen. Derfor bør Ejendomsretten vige dels af Hensyn til den enkelte, der er i Nød, dels af Hensyn til det almindelige Bedste, ej heller hindre en Brug, der ikke berøver Ejeren noget (uskadelig Nyttensret).

I denne Sagens Kærne gør Ø. ingen Forandring, hverken ved de Lejligheder, da han paany fremstillede sin Teori i den samme Indklædning, som han gav den 1801¹⁾, eller naar han senere i større eller mindre Udstrækning lod denne falde, for alene at fastholde Teoriens Realitet²⁾. Blandt Udtalelser af sidst nævnte Art er indenfor den videnskabelige Forfatterperiode den ved Recensionen af Hjelm om læsio enormis givne korte Fremstilling af Interesse³⁾:

»Vist nok er det, at den ubetingede Ejendomsret, som skulde have sit Udspring fra, at nogen i det oprindelige Fællesskab havde grebet til og ved sin Vilje gjort det, der forhen var alles, til sit og siden forplantet den Ret, han saaledes havde taget sig, fra Slægt til Slægt, er et

¹⁾ Supl. I (1804), S. 152, Note, J. A. Nr. 3 (1804), S. 176 o. ff. (Afhdl. om Vindikation), Tyveriskr. (1809), S. 38 o. ff., Supl. III (1812), S. 170 o. ff., 274 o. ff., Hdbg I (1822), S. 561 o. ff., IV (1831), S. 7 o. ff. ²⁾ Saaledes allerede i N. J. A. IV (1813), S. 179, Note, hvor Ø. til Feuerbach's Udtalelse i »Themis«, at Ejendomsretten er en Statsanstalt, hvorfor der ikke ligger en absolut retlig Nødvendighed, men kun et politisk Øjemed til Grund, bemærker, at han i sin Afhdlg. af 1801 »har lært omtrent det samme«, tilføje: »Kun vilde jeg ikke kalde Ejendomsretten et blot politisk Institut. Hvad der af almindelige Grunde er nødvendigt til at frembringe et ordnet Menneskesamfund, er efter mit Begreb grundet i Naturens Ret — i den eneste Betydning, hvori jeg kan tænke mig noget reelt ved denne Videnskab«. ³⁾ J. T. XV, 2 (1829), S. 209—10.

grundløst Digt, at derimod Grundvolden for al Ejendomsret bør søges deri, at den udvortes Verden kun ved delvis at overlades de enkeltes Eneraadighed bliver i Stand til at yde Menneskene det Stof til Udvikling af deres Kræfter, til Erhvervelse af en sikker, værdig og nydelsesrig Tilværelse, naar der er noget, hvorpaa enhver kan regne som Middel for sine fornuftige Hensigter, og endeligen, at Ejendomsretten maa taale visse Indskrænkninger og Lempninger, for ikke at komme til at modsige sit eget Formaal . . . Formaalet kræver (imidlertid) just, at enhver skal have et *sikkert* Stof for sin frie Virksomhed. Men dette Formaal vilde gaa til Grunde, dersom — hvad Hjelm vilde — han igen skulde give det fra sig, der var erkendt for hans, saa snart det fandtes, at en anden trængte mere dertil, imod i Stedet herfor at faa, hvad en tredje Mand erkendte for et skelligt Vederlag.«

I Prøvelsen af Udkast til Grundlov gengiver Ø. ved at udvikle den rette Forstaaelse af Lighedsprincippet, Teoriens positive Side, væsentlig i Overensstemmelse hermed, men med endnu videre Syn, saaledes ¹⁾):

»Det kan ikke være anderledes, end at den Lod i Udenverdenen, der tildeles enhver som Stof for hans frie Virksomhed (Ejendom), bliver højst ulige. Det er ikke saaledes, som Mennesket nøgen kommer til Verden, at han deri kan fortsætte sit Liv, udvikle sine Evner, komme til en værdig Nydelse af sin Tilværelse. Det er kun ved Samvirkningen af de forskellige Slægter, der efter hinanden have beboet Jorden, at denne er bleven et Opholdssted for flere tusinde Millioner, fyldt af utallige Goder, der ikke alene give dem fornødne Midler til Livets Bevaring, men ogsaa berede dem allehaande Bekvemmeligheder og Behageligheder, sætte dem i Stand til at føre et Liv, rigt paa aandelig Nydelse og Opløftelse. Men hvad der saaledes ved de Slægters Virken, der vare før os, er udrettet, vilde ikke have været til, ej heller vilde det kunne holdes vedlige, endnu mindre vedvarende udvikle sig til Forøgelse af Midlerne til Underholdning, Velvære og Forædling for mange, *saa fremt der ikke var sikret enhver Frugten af hans Flid*

¹⁾ Prøv. af Udk. t. Grl., S. 26—28.

og *Anstrengelse*. Ingen vilde besaa Jorden, naar enhver anden kunde indhøste Sæden eller nedtrampe den. End ikke vilde nogen indsamle et Forraad for længere Tid af det, Naturen af sig selv frembringer, dersom andre frit kunde tage det til sig og fortære det. Endnu mindre vilde det Stof, Naturen giver, blive forarbejdet paa de mange kunstrige Maader, hvorved det tjener til Livets Bekvemmelighed, Lyst og Forædling i uendelig mangfoldige Retninger og for en stedse voksende Menneskemængde, dersom ikke enhver var sikker paa at nyde godt af det, han ved sine Anstrengelser bringer til Veje. Men til den Frugt af sit Arbejde, der saaledes bør sikres enhver, hører og, at han frit maa kunne omsætte det til andre, for enten derfor at erhverve sig noget andet, der er ham til større Gavn eller Nydelse, eller og for at bortgive det eller ved sin Død efterlade det til sit Afkom eller hvem han ellers helst vil unde det¹⁾ . . . Det ses nu let, at den oven nævnte *for Samfundets Velvære og Udvikling nødvendige Lov* ikke blot strækker sig til Flidens egne naturlige Frembringelser, men ogsaa til alt, hvad der hidrører fra gensidige Overdragelser eller fra Arv eller, med andre Ord, Frugten af ens Flid maa kunne gaa over til en anden med samme Ejendomsraadighed, som tilkom ham. Det mere eller mindre, der falder i enhvers Lod, maa saaledes ofte mere bero paa heldige eller uheldige Omstændigheder end paa egen Flid og Dygtighed, men dog er *hans Ret over det alt begrundet ved hin store Samfundsløve, der vil, at enhver skal nyde Frugten af sit Arbejde*, og man kan ikke, uden at krænke denne Lov, nægte nogen det, som ved rette Ejers Overdragelse eller ved Lykkens Indvirkning, under Iagttagelse af Samfundets Love, er gaaet over paa ham. Den, hvis Lod er bleven liden, skønt han har stræbt mere end mangan, der har faaet en større Lod, maa i Erkendelsen af, at dette er en nødvendig Følge af en Retsorden, uden hvilken Menneskeheden vilde gaa til Grunde, ligesaa vel finde sig i den Del, som foranførte Omstændigheder deri have, som i det, der hidrører fra ringere Udrustning af Naturen, ringere Lejlighed til Evnernes Udvikling, slettere Sundhedstilstand o. s. v. Han maa betænke, at saa

1) Her følger en Udvikling om Arveretten, hvorom nærmere senere.

knap en Andel, han end har faaet af det almindelige Forraad, saa er han dog, selv naar han ikke faar videre end den Hjælp, Samfundet har at yde de Fattige, bedre faren, end om ingen sikret Ejendomsret var til. Ti da vilde Jorden ej nær til være i Stand til at yde saa stort et Antal Mennesker, som de, der bygge og bo paa samme, endog den nødtørftigste Underholdning. Jo mere Samfundet bliver ved at gaa frem, jo mere der gøres for alle Kræfters Udvikling ved Undervisning og Løsning af de Baand, der hæmme Virksomheden, jo mere Velstand tiltager og ved Siden deraf en fremstræbende Aand, der ytrer sig i allehaande Foretagender, hvorved nye Velstands Kilder aabnes, jo videre Smag for Livets Bekvemmeligheder og ædlere Nydelser udbreder sig, jo lettere vil det og blive for hver fri Arbejder, ikke blot at finde nødtørftigt Underhold, men og at arbejde sig op til en større eller mindre Grad af Livets Bekvemmelighed. Under den fremskridende Forædling og Oplysning ville og alle gode Følelser, hvorved Mennesker i ulige Kaar bringes i et godt Forhold til hinanden, styrkes og næres. Naar nu, som en Følge af alt dette, den ene i Medhold af samme Love, men under forskellige Omstændigheders Indvirkning, erhverver mere end den anden, saa lider denne sidste ikke Uret. Ti det er ikke Loven, der har begunstiget den første fremfor ham.«

En afsluttende Udtalelse om Ejendomsrettens Begrundelse og dermed i Forbindelse staaende Begrænsning giver Ø. i sine Erindringer. Denne Udtalelse forandrer intet i den Opfattelse, han i Løbet af et halvt Aarhundrede havde været Talsmand for og hævdede lige overfor to Yderligheder, hvormed Samfundet er lige lidt tjent, paa den ene Side en overdreven Stivhed i Ejendomsforholdet, som vil tillægge de enkelte en ubetinget, af Samfundet uafhængig Raadighed — noget, som vilde være »en det hele Samfundsforhold forstyrrende Uting«, — paa den anden Side en Løshed, der ophæver den Sikkerhed, som Ejendomsrettens sande Formaal kræver¹⁾. Grundlaget for de her givne

¹⁾ »Af mit Liv« I, S. 114—16, s. især S. 123, 126, 131—32.

Udviklinger er stedse Afhandlingen af 1801, hvis Grundanskuelser han vedkender sig, og som han med stærk Afdæmpning af Indklædningen i »Ejendomsforbundet« gengiver saaledes ¹⁾:

»Jeg har, som jeg tror, med afgørende Grunde gendrevet de sædvanlige Naturretsteorier, der antage en absolut Raadighed, som de enkelte skulde have erhvervet ved en ensidig Handling, hvad enten denne nu sættes i den blotte øjeblikkelige Bemægtigelse af det, hvortil alle af Naturen havde en lige god Ret, eller man kræver Tingens Bearbejdelse og Dannelse. Derimod har jeg søgt den retlige Begrundelse af Ejendomsretten i den Betragtning, at den fornuftløse Verden ikke en Gang vilde kunne forskaffe de samlevende Mennesker den fornødne Underholdning, endnu mindre forsyne dem med Midler selv til en ringe Grad af Lykke og aandelig Udvikling, naar der ikke gaves den enkelte et eget Stof, hvorpaa han kunde regne som Genstand for sin frie Virksomhed og som Middel til at opnaa sine fornuftige Hensigter, og at saaledes Ejendom er en nødvendig Betingelse for et retligt Samliv. Den i Samfundet, under Beskyttelse af dets Love og Indretninger, indførte Ejendomsfordeling maa det, hvis ikke den hele Retsorden skal kuldkares, være Pligt for enhver at agte, uden at man kan gøre den Fordring, hvis Opfyldelse vilde være umulig, at et af alle givet Samtykke skal oplyses. Imidlertid kan man gerne benytte Tanken om et Forbund, hvorved Ejendomsretten skulde være indført, paa samme Maade, som man gør Brug af de ogsaa kun tænkte, men ikke i Virkeligheden tilstedeværende Forbund, hvorved Statssamfundet skal være stiftet og ordnet, saaledes nemlig at Ejendomsrettens Grænser bestemmes ved, hvad der fornuftigvis kunde være vedtaget i Ejendomsforbundet, saafremt Overgangen fra det oprindelige Fællesskab til Ejendom kunde være sket ved Fordeling . . . Ifølge denne Retsgrund kan Ejendomsretten ikke gaa ud paa at formene andre det, hvorved Ejerens Benyttelse ikke lider, endnu mindre kan den gøres gældende imod et Menneskeliv . . . Ogsaa maa den være de Indskrænkninger undergivet, som Samfundet gennem dets Love maatte finde fornødne for, at sammes Formaal kan opnaas.«

¹⁾ Smst. S. 115—16. jfr. herved ovfr. S. 218—19.

Medens Ø. i Afhandlingen af 1801 bevarede Tavshed om Fichte's særlig i »der geschlossene Handelsstaat« udviklede Lære, tog han ved Recensionen af Hjelm, hvis Afhandling om læsio enormis havde samme, om end ikke saa vidt gaaende Tendens, Anledning til at udtale sig om hin Lære, med hvilken ogsaa de af Filosofen Treschow i »Lovgivnings Principer« (1820—21) udviklede Anskuelse vare beslægtede¹⁾. Fichte's ledende Tanke var, at Ejendomsordningens Opgave er at sikre ethvert Individ Subsistensen, enten ved tilstrækkelig Ejendom eller ved udelukkende Ret til at drive en vis Virksomhed. For dette Ejendomsrettens oprindelige moralske og retlige Formaal burde Staten positivt og umiddelbart virke i langt større Omfang, end Tilfældet i Almindelighed var. Staten skulde fastsætte Tallet paa dem, der drive de forskellige Erhvervsgrene, sikre enhver sin bestemte Afsætning, ordne Priserne ved faste Love, og for at vedligeholde det faste Prisforhold indføre et inden Statens Grænser indskrænket Omsætningsmiddel, medens den Handelsforbindelse med Udlandet, der ikke helt kunde undværes, skulde føres paa Statens Regning²⁾. Dette »eventyrlige« System, der vel anerkendte Ejendomsretten, men bandt dens Benyttelse saaledes, at Friheden forsvandt, indsaa Ø., af denne Grund »kunde ikke være sandt«³⁾. Det fik da heller aldrig praktisk Indflydelse. Det var og blev en Teori uden Betydning for de sociale Rørelser. Mere indgaaende dvælede Ø. ved Hjelm's Lære, hvis Konklusioner ikke syntes at have et saa »eventyrligt« Præg, idet de ikke gik ud over det Maal, at virke for en forholdsmæssig

1) J. T. XV, 2, S. 245—51, »Af mit Liv« I, S. 89—90, 126—28.

2) J. T. a. St., S. 246—47, »Af mit Liv« I, S. 90. 3) »Af mit Liv« I, S. 90.

Ejendomsfordeling, (»at indsætte enhver i Nydelsen af en forholdsmæssig Andel af de Goder, som ved Ejendoms Indførelse ere fordelte mellem Menneskene«)¹⁾. Ogsaa dette Maal skulde, ligesom Fichte's, naas paa Privatejendomsinstituttets Grund, dog ikke saa meget — som hos Fichte — »ved skarpt bestemmende og bindende Love, som ved Domstolenes Frihed til i ethvert enkelt Tilfælde at frembringe den fornødne Ligevægt«²⁾. Mod den specielle Anvendelse, Hj. gør af denne Lære, nemlig at en Ejer skulde være pligtig til at give sin Ting fra sig, saafremt det fandtes, at en anden trængte mere dertil, imod et af en Tredjemand (Domstolen) fastsat Vederlag, bemærker Ø., at Ejendomsrettens Formaal, at hver skal have et sikret Stof for sin frie Virksomhed, derved vilde gaa til Grunde³⁾. Lige overfor en anden Sætning, at den Fordel, der ej kan anses som naturlig eller fortjent Frugt af egne Midler eller eget Arbejde, ligesom al den Skade, der uden egen Skyld tilstøder nogen, ved det Offentlige bør forholdsvis fordeles paa hele Samfundet, bemærker Ø., at Anvendelsen heraf vilde være fordærlig: »Saa meget end en slig Tabfordeling synes at stemme med de oprindelige Retsideer, maa den dog som Regel aldeles opgives, fordi den i Udførelsen vilde være forbunden med saadanne derfra uadskillelige Misgreb og Misbrug, at Formaalet vilde aldeles forfejles«⁴⁾. Ø. føjer hertil den almindelige, til dels alt tidligere anførte Betragtning⁵⁾: »Ved Bedømmelsen af de Regler, der skulle gøres gældende i Lovgivningen, bør man vist ikke se bort

1) J. T. a. St., S. 203, 246, 248, 249. 2) Smst. S. 248. 3) Smst. S. 203—04, 210 4) Smst. S. 248—50. Hvorledes Sikkerheden for Arbejdets Frugt fører med sig, at ogsaa det, som paa anden Maade er gaaet over til en Persons Ejendom, maa være denne tilsikret, udvikler Ø. særlig paa det ovfr. S. 285—87 anførte Sted i »Prøv. af Udk. t. Grl.« 5) Smst. S. 250—51. S. ovfr. S. 194—95.

fra Betingelserne for Iværksætteligheden. Det, der, naar det lod sig fuldbyrde, vilde være det fuldkomneste, kan være aldeles forkasteligt formedelst de i de menneskelige Forholds Natur grundede Hindringer, der møde den tilbørlige Udførelse. Hele Forskellen mellem den moralske og juridiske Lovgivning hviler endog herpaa. Ti dersom alt, hvad der var sædelig godt, lod sig sætte igennem ved udvortes Love, vilde Lovgiveren ikke, uden selv at synde mod Moralloven, kunne taale noget, der ikke svarede til den højeste Sædeligheds side. Ligeledes er det klart, at Ejendomsretten i Særdeleshed, skønt sigtende til Befordringen af Menneskehedens moralske Formaal, dog kun har sin Grund i Menneskenes moralske Ufuldkommenhed, og at der ej vilde være Tale om Ejendomsret, saafremt Menneskene vare besjælede af den Kærlighedsaand, der udgør den moralske Fuldendelse. Det vilde derfor være en Misforstaaelse, om man vilde mene, at de Grunde mod en retlig Forholdsregel, der ere hentede fra Betingelserne for deres Udførelse i den virkelige Verden, kun have en underordnet Gyldighed, og at en i sin Natur med Retsideen stemmende Forholdsregel beholder sin Værd, om det end kan gøres nok saa klart, at den i sin Fuldbyrkelse vilde føre til fordævelige, Retsordenen nedbrydende Følger.«

Med al Anerkendelse af de Sandheder, Ø.'s Ejendomsteori forkyndte, og som viste sig fuldt tilstrækkelige til at vejlede ved Afgørelsen af de Spørgsmaal vedrørende Ejendomsforholdenes Ordning, der opstod i hans Tid -- fornemmelig i Landboforholdene —, efterlader den dog, set fra Nutidens Standpunkt, et Savn. Den Tanke, som laa til Grund for Fichte's og de med hans beslægtede Teorier, nemlig om Statens Indvirken paa Ejendomsfordelingen, har banet sig andre Veje og stillet Lovgivningen overfor nye Spørgs-

maal, der paa Ø.'s Tid havde ingen eller liden Aktualitet. Den paa fransk Grund udsprungne socialistiske Teori fik først langt senere Vækst og Udbredelse. Af de Rørelser i Erhvervslivet, som den har fremkaldt, oplevede Ø. kun enkelte voldsomme Udbrud, der kunde betragtes som forbigaaende Fænomener. Forholdene førte derfor ikke Ø. ind paa direkte Drøftelse af den socialistiske Lære. Det samme gælder om den Cyklus af Spørgsmaal, som de seneste Aartier, uafhængig af hin Lære, have rejst om Statens indirekte Indvirkning paa Ejendomsfordelingen, særlig vedrørende Arbejderforholdene.

At iøvrigt Ø.'s Ejendoms lære er den socialistiske Teori diametralt modsat, er indlysende. Ø. hævder Privatejendomsinstitutionen, som Socialismen principielt forkaster. Ogsaa indeholder Ø.'s Lære Vaaben imod Socialismen. Vel kan denne hævde, at den lige saa fuldt som Privatejendommen afviser den uorganiserede Kommunistisme, idet den forlanger en organiseret Fællesproduktion, og at for saa vidt Ø.'s Argumentation for Privatejendom ikke rammer den. Men at de Impulser til Produktion, som Privatejendommen skaber, og som Ø., særlig i Prøvelsen af Udkast til Grundlov, fremhæver, for en stor Del ville komme til at mangle under Socialismen, er afgjort. Fremdeles er Ø.'s Lære gennemtrængt af Privatejendommens Betydning for Menneskets Frihed, ikke blot i økonomisk Henseende for Produktionens Skyld, men for dets sædelige Udviklings, alle dets »fornuftige Hensigters« Skyld. Men denne Frihed vilde under Socialismen ikke kunne eksistere. Hvad Ø. udtaler om Fichte's Lære, at »den ikke kan være sand«, fordi den tilintetgør Friheden, kan saaledes med lige saa megen eller endnu større Føje anvendes mod den socialistiske Lære.

Det kunde synes, at Ø.'s Udviklinger ogsaa afvise

de ovfr. omtalte paa Fordelingshensynet grundede Lovgivningsforanstaltninger, som i de senere Aartier have taget Fart. Naar han tager Ordet for Indskrænkninger i Ejendomsretten af Hensyn til Samfundets Tarv eller det almindelige Bedste, har han nærmest saadanne Foranstaltninger for Øje, der fremme Opsparing og Produktion. Ud over den tvungne Fattigforsørgelse, indskrænket til det »højest fornødne«, udstrækker han ikke, hvad der af Staten kan tages fra Ejeren for at hjælpe den trængende. Selv med Hensyn til tvungen Fattigforsørgelse, som han dog stadig hævder, udtaler han sig i »Prøvelse af Udkast til Grundlov« noget mere forbeholdent¹⁾, og i sine Erintringer udtaler han sig særlig imod, at de Uformuendes Krav udstrækkes ud over det »nødtørftige« til et »passende Udkomme«, saaledes som det i Stænderne var paastaaet af »nogle, der synes at stikke dybt i Kommunismen«²⁾. Saa meget mindre synes da hine ud over Fattigforsørgelsen rækkende Foranstaltninger at kunne have faaet hans Billigelse. Det ses imidlertid af Fremstillingen paa hint Sted i Erintringerne, at Ø.'s Indvendinger mod at strække Fattigforsørgelsen for vidt, væsentlig sigte til at hindre, at denne »skal blive Vindskibelighedens, Sparsommelighedens og Velstandens Grav«, ved at opelske »de Lades og Uforsynliges ofte trodsige Fordringer«. Denne Betragtning rammer ikke Foranstaltninger, der hvile paa Principet »Hjælp til Selvhjælp«, hvor Indvirkningen paa Fordelingen altsaa netop fremmer hine Produktionens Faktorer. Naar dette er Tilfældet, og Foranstaltningerne iøvrigt hverken ere af den Art, at de give Slip paa Ejendommens Sikkerhed, eller udføres saaledes, at

1) »Prøv. af U. t. Grl.«, S. 404 o. ff. Jfr. herved »Af mit Liv« I, S. 333—39. 2) »Af mit Liv« I, S. 129, Note.

Øjemedet forfejles ved uundgaaelige Misgreb og Misbrug — disse to i Rec. af Hjelm anførte Hensyn —, vilde en Statsvirksomhed af den omspurgte Art kun kunne billiges af en Teori, der erkender, at Ejendomsretten sigter til at befordre »Menneskehedens moralske Formaal¹⁾, dens værdige Nydelse af Tilværelsen«²⁾).

De samme Grunde, som gøre Ejendomsretten til en ved Samfundets Tarv hjemlet Institution, føre til, at *Forbund*, der have Betydning for Erhvervslivet, maa være bindende, saaledes at Friheden til at indgaa saadanne Forbund kun er undergIVEN de særlige Indskrænkninger, som Samfundets Tarv kræver. Afhandlingen af 1801 dvæler ikke ved denne Konsekvens af den individualistiske Erhvervsordning. Kun er det klart, at Afhandlingen maa forudsætte Gyldigheden — under de sædvanlige Betingelser — af Forbund, der gaa ud paa Ejendomsoverdragelse eller andre Dispositioner over Ejendom, saaledes som Ø. flere Steder, senest i Grundlovsprøvelsen, udtrykkelig fremhæver³⁾). Recensionen af Hjelm tager i denne Henseende videre Sigte. Det, Striden drejede sig om, var netop i første Række om Baand paa Kontraktfriheden. De Betragtninger, Ø. anfører mod Hjelm's vidt gaaende Sætninger om de »ubillige« Kontrakter, ere i et og alt de samme, som gælde med Hensyn til Indskrænkninger i Ejerens Beføjelser. Ogsaa prøver Ø. efter den givne Anledning sin Lære paa et Spørgsmaal, vedrørende Kontraktsretten, nemlig angaaende bunden Rente⁴⁾). Den Vanskelighed, der mødte Naturretten ved Begrundelsen af Forbunds bindende Kraft, fordi og for saa vidt den

¹⁾ J. T. XV, 2, S. 250. ²⁾ »Prøv. af U. t. G.«, S. 26. ³⁾ N. J. A III (1813), S. 201 (Rec. af Feuerbach's Themis om Aanden i Code Nap.), s. ovfr. S. 285—87. ⁴⁾ J. T. XV, 2, S. 232 o. ff., »Af mit Liv« I, S. 126—27, Note.

alene tog Hensyn til den abstrakte »udvortes Frihed«, forsvinder ved Formuekontrakterne efter denne Betragtning. Ø., som selv i Recensionen af Schlegel paapeger hin Vanskelighed¹⁾, opgav vel ikke i Almindelighed den Begrundelse, han dog mente, der kunde hentes fra Frihedshensynet²⁾. Men der er ikke Tvivl om, at den real-økonomiske Begrundelse var Hovedsagen for Ø., saa meget mere, som den alene formaar at give fyldestgørende Hjemmel for saadanne af ham anerkendte Baand paa Kontraktsfriheden, der række ud over det, at Staten ikke kan sanktionere det absolut umoralske³⁾.

Det Samfundshensyn, hvorpaa Ø. grundede Ejendomsretten og Formueretsordningen i det hele, gav ham ogsaa Begrundelsen af en Række i det virkelige Retsliv forekommende Formueforpligtelser, der for Naturretten havde været en lukket Bog. Naturretten anerkendte som Forpligtelsesgrund kun »Forbund« og »Fornærmelse«. Ganske afvisende stillede den sig lige overfor den Stiftelsesgrund, hvis mangehaande Anvendelser i Retslivet Romerretten samlede under Betegnelsen »*quasi ex contractu*«. Mod denne Kortsynethed, der fulgte med Naturrettens hele snævre Horisont, traadte Ø. i Skranken, ud fra sit vide Syn paa Retsordenens og særlig Formueretsordenens Op-

1) L. E. 1799, S. 417: »Nerven i Beviset for Forbunds Gyldighed ligger deri, at det er den lovende selv, der indskrænker sin Frihed, og at den akcepterende altsaa paa ingen Maade paalægger ham vilkaarlig Indskrænkning . . . Men Vanskeligheden ligger i at vise, hvorfor ens Viljes Deklaration maa binde hans udvortes Frihed, om den end er løgnagtig eller, han siden bliver anderledes til Sinds.« Jfr. om Forbund, der overdrage Ejendomsret, smst. S. 419—20 og 421. 2) Hdbg. V (1832), S. 94: »Al kontraktmæssig Forpligtelse har sin Oprindelse deraf, at det frie Menneske maa, for at kunne nyde denne sin Frihed, være beføjet til selv at binde samme.« 3) L. E. 1799, S. 421.

gave, i Afhandlingen om negotiorum gestio: (»Det gælder i saa Henseende om at se, hvad Fornuften foreskriver som Rettesnor for det borgerlige Selskab«¹), og senere i jur. Tidskr. (»Hvad derom findes i den romerske Ret, er aldeles grundet i Sagens Natur og det borgerlige Livs Tarv«)²) samt i Haandbogen³): (»Det borgerlige Forholds Tarv fordrer en Naturrettens modsat Lære om negotiorum gestio med bydende Nødvendighed«). Retsgrunden for negotiorum domini Forpligtelse ligger altsaa i »det borgerlige Livs Tarv«. Naar Ø. ogsaa som Udtryk for Forpligtelsesgrunden benytter »formodet Samtykke«⁴), betyder dette ikke noget andet. »Formodet« er »retlig nødvendig«. Et formodet Samtykke, som ikke er virkeligt og ikke forudsætter den personlige Kontraktshabilitet, er da, ligesom med Hensyn til Statsstiftelse og Ejendomsstiftelse (Borgerforening, Ejendomsforbund)⁵), en unyttig Omvej til det Resultat, at Ordningen er »retlig nødvendig« ∴ bydende krævet af det borgerlige Livs Tarv. Ø. erkender dette i sin sidste Udtalelse om negotiorum gestio: »Grunden til den Forpligtelse, der paahviler dom. neg. maa ingenlunde hidledes af Samtykke. Endog den, der ikke kan forbinde sig ved Samtykke, er pligtig at tilsvare neg. gesta . . . *Forpligtelsen maa derimod udledes af Lovenes umiddelbare Bud, saaledes som disse Bud ifølge almindelige Grundsetninger bør forklares og udvides*«⁶).

At Ø. i Medfør af sin Grundbetragtning maatte kræve den *almindelige Erhvervsordning* bygget paa

¹) N. J. A. IX (1815), S. 121 o. ff. ²) J. T. XIV (1828), 2, S. 225 o. ff. (Afhandling om Tilbagesøgelse af uretlig erlagte Betalinger). ³) Hdbg. VI (1835), S. 14 o. ff. ⁴) J. T. VII, 2 (1821), S. 198 (i Afhdlg. om Eftertryk), Hdbg. V (1832), S. 95—96. ⁵) S. ovfr. S. 229 og 281. ⁶) Hdbg. VI (1835), S. 14—15. S. dette Skriffs 2den Afd.. S. 309 o. ff.

det borgerlige Samfunds Tarv og derfor ikke kunde godkende Naturrettens paa det abstrakte Frihedshensyn grundede Krav paa absolut Næringsfrihed, er indlysende. Vel kunde han ikke fastholde den Grund til Indførelse af »Lav« (uden Datidens »barbariske Misbrug«), som han i Recensionen af Schlegel hentede fra Fichte's Naturret¹⁾ — i hvilken der allerede sloges paa de Streng, som i »der geschlossene Handelsstaat« bleve fuldt tonende, — og vel tog han i senere Udtalelser om Ejendomsretten stærkt til Orde mod alle uforholdne Indskrænkninger i den frie Erhvervsvirksomhed, som virkede hæmmende paa Produktionen. Men at dette Hensyn ikke for Ø. udelukkede enhver Begrænsning af Næringsfriheden, er klart nok. Af Ø.'s Udtalelser om den Paragraf i Udkastet til Grundlov, der angik dette Spørgsmaal, fremgaar da ogsaa, at han tilraader »klogt Maadehold« og ikke var stemt for en »aldeles uindskrænket Næringsfrihed«, saa lidt som paa den anden Side for en »Tilbagegang fra den efterhaanden i vor Lovgivning indtraadte Lempelse i den ældre Næringsvang«²⁾.

Om Retsbeskyttelsen for *den ideelle Produktion* efter almindelige Principer har Ø. oftere, til Dels meget indgaaende, udtalt sig, dels rent videnskabeligt, dels i embedsmæssig afgivne Erklæringer i Anledning af Spørgsmaal, med hvilke Regeringen i hans Tid havde Anledning til at beskæftige sig. Herom er der udførligt gjort Rede i nærværende Skrifts 2den Afdeling, S. 341—55. Der er derfor kun Anledning til af disse Ø.'s Undersøgelser her at fremdrage de almindelige Betragtninger, som staa i umiddelbar Forbindelse med hans retsfilosofiske Synspunkter. Den

¹⁾ L. E. 1799, S. 441, s. ovfr. S. 261. ²⁾ Prøv. af U. t. G., S. 400—03, »Af mit Liv« I, S. 326—33.

Udvikling, som videnskabelig og legislativt har fundet Sted paa dette Felt efter Ø.'s Tid, har ogsaa ført til, at hans Lære herom paa ikke faa Punkter af mere speciel Art ikke længere svarer til den Opfattelse, der nu maa siges at have sejret, og derfor for saa vidt kun har historisk Interesse, om end hans Grundsynspunkter beholde deres Værd, i det mindste for en væsentlig Del. Det Hovedpunkt, som det her har Interesse at fremhæve, er dette, at Ø. i Afhandlingen af 1823 med Føje begrundet »en Forfatters udelukkende Ret til at bestemme, hvorledes og i hvilket Omfang han vil have sit Skrift for Publikum« som en personlig Ret, der ikke til sin Hjemmel trænger til og heller ikke begrænses ved det Samfundshensyn, hvorpaa den egentlige Ejendomsret begrundes, og hvorved denne begrænses. Som ovfr. bemærket, bekæmpede Ø. den Naturretslære, at en ensidig foretagen Bearbejdelse var tilstrækkelig til at give Ejendomsret over et Stof, som var taget fra det oprindelige Fællesskab (Formationsteorien)¹⁾: »En Forfatters Eneret til sit Skrift er ikke lige Indvendinger underkastet. Denne strækker sig ikke videre end til det, der ligefrem er kommet fra ham, og som ingen anden kan have videre Adkomst til end det, de kunne hidlede fra hans frivillige Handlinger . . . Hvad han har laant af den allerede forhaanden værende Sprog- og Tankemasse, er noget, som han ingeniunde kan tilegne sig en udelukkende Ret til. Tvertimod giver han, hvis hans Værk ellers er af nogen Betydenhed, dette forøget tilbage til Bedste for det Offentlige. *Det, hvortil man tillægger ham en Eneret, er blot den ejendommelige Skikkelse, hvortil han har forarbejdet det, der var ham givet, og denne ejendommelige Skikkelse skyldes dog*

¹⁾ S. ovfr. S. 279.

vistnok ene ham, saa at der ikke kan tænkes nogen bedre begrundet Ret end den, han har, til at foreskrive de Betingelser, hvorunder han vil give sit Skrift fra sig. At nu derhos den Betingelse, at det solgte Eksemplar ikke maa bruges til Eftertryk, er en saa naturlig Betingelse, at den altid maa underforstaas, er indlysende . . . Der kan altsaa ikke let nævnes nogen Ret, gaaende udenfor den umiddelbare personlige Uforkrænkelighed, der bedre end Forfatterens eller den ham substituerede Forlæggers Eneret til Skriftets Bekendtgørelse ved Trykken kan hidledes af *blot naturlige Retselementer* . . . Dette er ikke en Ejendomsret i Ordets vedtagne almindelige Betydning, der forudsætter en udelukkende Raadighed over en legemlig Ting. Det er en Ret til en personlig Handling og kan kun kaldes Ejendomsret i den vidtløftige Forstand, hvori man benævner alt, hvad der hører til ens udelukkende Retssfære (*το suum*) saaledes¹⁾. Denne Bevisførelse, i Kraft af hvilken Ø. bekæmper adskillige, paa hans Tid gængse Indskrænkninger i Forfatterretten, angaar imidlertid kun Forfatteres Beskyttelse mod Eftertryk. Den omfatter ikke andre Arter af ideel Produktion. Ø. afviser Overførelsen af lignende Betragtninger paa »den, der efterligner et Kunstværk eller eftergør et Fabrikat«, da derved »fremkommer et eget Værk, der staar i samme Forhold til det efterlignede som det, hvori et Skrift, der mangler Ejendommelighed, staar til de Skrifter, Forfatteren derved har benyttet«²⁾. Heller ikke vilde Ø. finde sit Bevis gyldigt ved andre Indgreb i Forfatterens Interesse end Eftertryk, saa som Oplæsning,

¹⁾ J. T. VII, 2 (1803), S. 196—201 (i Anm. af Skrift om Eftertryk af Schmid, hvori han polemiserer med Griesinger). ²⁾ Smst. S. 201, s. ogsaa den i dette Skrifts 2den Afd. S. 345 o. ff. refererede Betænkning af 1816.

Oversættelse. Paa et meget tidligere Tidspunkt havde han, ved at anmelde Lassens Skrift om Eftertryk¹⁾, sluttet sig til den negative Konklusion med Hensyn til saadanne Indgreb. I Skriftet af 1823 indlader Ø. sig ikke nærmere paa disse Spørgsmaal²⁾. Hans senere almindelige Retsteori kunde dog ikke føre til Udelukkelse af Retsbeskyttelse i de nævnte Retninger, men den maatte begrundes paa en anden Maade, her nemlig netop ved Betragtninger af den Art, der fremstilles i hans Ejendomssteori, og derfor ogsaa begrænset paa lignende Maade. I denne Retning gaar ogsaa Ø.'s Konklusion med Hensyn til et tredje, ud over den personlige Forfatterret rækkende Spørgsmaal, nemlig om Overgang til Arvinger af »den Ret, at kunne udelukke andre fra at foranstalte nye Oplag af et udsolgt Skrift«. En saadan Overgang er — siger Ø. — »en Begunstigelse, der vel kan fortjene alt Bifald, men som dog taaler, ja fordrer sine særdeles Indskrænkninger og nærmere Bestemmelser«³⁾. Paa denne Maade besvarer Ø. endvidere Spørgsmaalet med Hensyn til Efterligninger af Kunstværker, da han i 1834 fik Lejlighed til at yde Bidrag til dette Spørgsmaals legislative Løsning⁴⁾.

Som bemærket, har Ø. ikke med Hensyn til andre retsordnede Forhold end Formueretten fremstillet Anvendelsen af sin senere Retsteori paa lignende samlet Maade, som han ved Formueretten gjorde det ved Afhandlingen af 1801 om Ejendomsretten. Han har saaledes ikke gjort det ved *de familieretlige For-*

¹⁾ Lassen's — den senere Højesteretsassessors — Afhandling var optagen i »Samlinger til Sandheds, Dyds og Smags Udbredelse« 1798. Ø.'s Rec. findes i L. E. 1799, S. 261—71, jfr. fil. Rep. II, S. 84—88, s. om det i Teksten nævnte Punkt L. E. a. St. S. 268—71, og fil. Rep. a. St. S. 87. ²⁾ S. Bet. 1816 i dette Skrifts 2den Afd., S. 345—46. ³⁾ J. T. VII, 2, S. 204 o. ff. ⁴⁾ S. dette Skrifts 2den Afdeling, S. 354—55.

hold. Men i de Udtalelser, som findes i hans Fremstillinger om disse Retsforhold efter den positive Ret, har han lejlighedsvis baade fremhævet det Princip, der maatte lægges til Grund for deres Ordning, og paapeget Anvendelsen deraf paa en Række Punkter, hvor den store Modsætning til den ældre Naturret og den delvise Afvigelse fra Kant's og Fichte's Retslære gjorde sig gældende.

Saa godt som alle ældre Naturretslærere undergav *Ægteskabet* de samme retlige Bestemmelser som alle andre Kontrakter (Forbund), uden at tillægge det nogen særegen Karakter. Hverken med Hensyn til Personernes Antal (Monogami—Polygami) eller Varigheden (paa Livstid—Konkubinats) eller de nærmere Betingelser (f. Eks. med Hensyn til Slægtskab) eller Stiftelse eller Retsvirkninger opstilledes særegne Bestemmelser. Mod denne »Tøjlesløshed« optraadte baade Kant og Fichte, om end med forskellig Begrundelse, og gav derved Ægteskabsretten end »ædlere Skikkelse end tilforn«. Ø. slutter sig i saa Henseende i Recensionen af Schlegels Naturret til Fichte, medens Schl. fulgte Kant. De ere imidlertid enige i dette: »Ægteskabet er ikke et Selskab, Retsloven selv kan konstituere, men det grunder sig paa Naturens og Fornuftens højere Lovgivning. Man maa først ved Hjælp heraf gøre sig bekendt med Ægteskabets Natur, forinden man kan anvende Retsbegreber derpaa¹⁾. Men i Overensstemmelse med den Retsformel, som den kritiske Filosofi, ogsaa Fichte, opstillede, kunde Ø. paa dette Tidspunkt kun af dette Grundsynspunkt drage den negative Konsekvens, at Kønsforbindelser, der ikke fyldestgøre de af Naturens og Fornuftens Bud flydende Krav, ikke have Gyldighed for Retsloven. Staten

¹⁾ L. E. 1799, S. 422—28.

kan ikke paa anden Maade træde op mod usædelige Kønsforbindelser end ved ikke at godkende dem som retlig gyldige¹⁾. Lige saa lidt kan Staten positivt hævde Ægteskabets sædelige Karakter: Derfor kan det f. Eks. ikke forbydes Ægtefællerne at skilles ad, naar de blive enige derom. »Tredjemands Ret krænktes jo ikke derved, og der er intet umoralsk, som Staten skal garantere. Ægtefolkene skille dem selv ad uden Statens Hjælp. Var saadan Handlemaade end absolut umoralsk, saa tog Staten ingen Del deri. Vedkommende havde da at forsvare det for Gud og deres Samvittighed. . . . Om Skilsmissefriheden end har den skadelige Følge, som Forf. (Schl.) paastaar, . . . saa kunde Staten dog ikke uden himmelraabende Uretfærdighed nægte den. . . . Kun maa Ægtefolkene give Staten Efterretning om deres Skilsmisse, da Ægteskabets juridiske Virkning saa bortfalder«²⁾. Endvidere er »Hor vel ganske utilladelig. Dog er Staten ikke berettiget til at blande sig deri, hvis den fornærmede tier. Men paa Opfordring fra samme, maa den være ham eller hende behjælpelig til Skilsmisse«³⁾. — Det Grundsynspunkt, at »Sædeligheden er Basis for den naturlige Ægteskabsret«⁴⁾, fastholdt Ø. selvfølgelig ogsaa senere. Dette udtales gentagne Gange, allerede i Supplementet I (1804) ved Behandlingen af den positive danske Ægteskabsret⁵⁾: »Forlovelse og Ægteskab ere pacta sui generis, som *Moralen og det offentlige Vel* have bevæget Lovgiveren til at give en bestemt, fra andre Forbund forskellig Form«⁶⁾. I Supl. II (1806) udtaler Ø. ved Forsvaret for sin af Rothe angrebne Definition paa Ægteskabet⁷⁾: »Jeg har i L. E. fore-

1) S. ovfr. S. 259. 2) L. E. 1799, S. 425—26, s. ovfr. S. 259.

3) Smst. S. 427—28, s. ovfr. S. 259. 4) Supl. I, S. 309. 5) Smst. S. 237 o. ff. 6) Smst. S. 266. 7) Smst. S. 336. Ø.'s Definition i Supl. I, S. 238 »med Hensyn til vor Lovkyndighed« lød saaledes:

draget mine daværende Tanker om den naturlige Ægteskabsret. Vel vilde jeg, hvis jeg nu skulde udvikle denne Materie, forestille Sagen noget anderledes, end der er sket, og over mange enkelte Punkter er min Mening nu forskellig fra den der ytrede. Imidlertid er min nærværende Teori dog i Henseende til det Fundamentelle overensstemmende med den, jeg da antog, og hvori Hovedpunktet er, at Ægteskab ej maa betragtes som et blot juridisk Selskab, men som et ved Menneskets moralske og fysiske Natur grundet Forhold, hvorfor Retslæren, naar den undersøger, hvorledes en udvortes Lovgivning bør behandle dette Selskab, ej kan angive anden Norm end, at den ej bør tage noget med Hensyn til Kønsforskelligheden stiftet Forhold under sin Garanti, naar det ej er saaledes organiseret, at det kan grunde sig paa gensidig Agtelse og Hengivenhed, uden at den dog kan fordre disse Følelsers virkelige Tilstedeværelse, førend Ægteskabet kan erkendes.« Men Ø. gaar videre end til saaledes at gentage Principet. Som tidligere omtalt, hævder han nu Statens Ret til at optræde mod usædelige Kønsforbindelser¹⁾. Ligeledes hævder han, i Mod-sætning til det tidligere Standpunkt, Statens Ret til positiv Virken for Ægteskabets sædelige Karakter, af Hensyn særlig til den Betydning, det har for »Folkets sædelige Tilstand« (den offentlige Sædelighed). Vel

»Ægteskabet er et under offentlig Autoritet for Livstid indgaaet Selskab mellem to Personer af forskelligt Køn om udelukkende Ret til Sammenleje med hinanden«. Rothe havde i sit Skrift om Ægteskabs-Skilsmissen udtalt, at denne Definition skulde lede til en total Miskendelse af Ægteskabs moralske Værd og politiske Vigtighed. I den i Hdbg. II, S. 89, givne Definition undgaar iøvrigt Ø. med Rette det tidligere ensidig fremhævede Hensyn til Samlejet: »Ægteskabet er en mellem to Personer af forskelligt Køn, med Hensyn til Kønsforskelligheden, under offentlig Autoritet indgaaet Forbindelse for Livstid.« ¹⁾ S. ovfr. S. 271—73.

erkendes det, at der gives ikke faa Tilfælde, hvor Tvang i saa Henseende er udelukket af sædelige Grunde, men hvor da heller ikke Tvangen vilde baade den offentlige Sædelighed, saaledes Tvang til Ægteskabsløftes samt til den saakaldte Ægteskabspligts Opfyldelse¹⁾. Det forandrede Syn lægger sig for Dagen i Opfattelsen med Hensyn til Hor. Det hedder i Haandbogen: »Den af mangfoldige Skribenter forfægtede og i flere nye Love optagne Sætning, at Hor i sin Natur kun er en privat Forbrydelse, kan ikke bestaa med den *Interesse, Staten har i den offentlige Sædeligheds Vedligeholdelse* . . . At hjemle Ægtfællerne Ret til gensidig at tilstede hinanden alle Slags Udsvævelser, vilde være i høj Grad forargeligt og fordærveligt«²⁾. Ligeledes udtaler Ø. sig i Haandbogen imod den ubundne Skilsmissefrihed (ogsaa ved fælles Samtykke)

¹⁾ Om Tvang til Ægteskabsløftes Opfyldelse hedder det i Supl. I, S. 240: »Det er en fornuftstridig og uædel Handling, som Loven ej bør tage i Beskyttelse, naar den ene Trolovede ved Søgemaal vil tvinge den anden til Ægteskab«, — da »Ægteskab uden gensidig Agtelse og Hengivenhed, der efter sin Natur umulig kan være Genstand for Tvang, ingenlunde kan opnaa sin Bestemmelse eller have gavnlige Indflydelse paa det offentlige Vel, men tvertimod maa virke det modsatte.« S. ogsaa N. Coll. Tid. 1845, S. 548 (Bem. t. Fdg. 21. Maj 1845 § 9). Om Tvang til Ægteskabspligtens Opfyldelse hedder det i Supl. I, S. 709: »Tvang i denne Henseende kan ingenlunde bestaa med Sædeligheden, der er Basis for den naturlige Ægteskabsret«, s. ogsaa Hdbg. II, S. 188. ²⁾ Hdbg. II (1825), S. 209. Herved jævnføres de ganske tilsvarende Betragtninger, som udtales i Kancelliets Indstilling angaaende Frdg. 24. Spt. 1824, Koll. Tid. 1824, S. 574: »Ægteskab er ingenlunde en blot privat Kontrakt, hvori enhver Part kan gøre sine Vilkaar og paase sine Rettigheder efter Behag, men *den offentlige Sædelighed og Orden er væsentlig interesseret i, at Ægteskabets Hellighed overholdes*. Hor er derfor ej heller blot et delictum privatæ persecutionis, hvilket kunde give Anledning til at hjemle en højst forargelig Overenskomst om at tilstede hverandre sliq Brøde.« S. fremdeles J. T. XIV, 2, S. 10 o. ff. og S. 98.

paa Grund af de fordærlige Misbrug, den vilde føre med sig, medens han paa den anden Side erkender, at ubetinget Udelukkelse af Adgang til Skilsmisse vilde kunne medføre andre fordærlige og forargelige Virkninger, hvorfor den borgerlige Lovgivning maa gaa en Mellemsvej¹⁾. Mod den ubundne Skilsmisefrihed udtaler Ø. sig ogsaa i Afhandlingen om Manddrab og i Afhandlingen om Dødsstraffen²⁾. Det samme Synspunkt ligger til Grund for Ø.'s Udtalelser om Formen for Ægteskabs Stiftelse. Ved Anmeldelsen af Feuerbach's Betragtninger over Aanden i Code Napoléon (1813) udtales det: »Ægteskabets Sekularisation er i en Stat, hvor de religiøse Begreber ej vare saa voldsomt rystede som i Frankrig, uden Tvivl en betænkelig Sag. Baade Forestillingen om Ægteskabets Hellighed og om Religionens Betydenhed for Livet — hvilke Forestillinger Lovene hellere maatte søge at styrke end svække — vilde uden Tvivl lide derved.

¹⁾ Hdbg. II, S. 89, 238. Paa sidste Sted dvæler Ø. ogsaa ved Skriftens Udtalelse om Skilsmisse, dens rette Forstaaelse og Betydning for den borgerlige Lovgivning. ²⁾ I Eun. III (1819), S. 341, hedder det lejlighedsvis ved Omtalen af Selvmord: »Ligesom den Tanke, at det ingen vanskelig Sag er at blive sin Ægtefælle kvit, uden Tvivl gør mangt Ægteskab ulykkeligt, som vilde være i det mindste taaleligt, naar Tanken om Ægteskabets Uopløselighed virkede gensidig Overbærelse, saaledes vilde ogsaa den, som Forsynet tilsender Genvordigheder, bedre bære sin Skæbne, naar han erkendte det som en ufravigelig Pligt, end naar han tumler sig med den Tanke, at lægge Haand paa sig selv.« I J. T. XV, 2 (1829), S. 16, hedder det ved Omtalen af visse Argumenter, Lucas hentede fra den franske Kriminalstatistik: »Maaske holder Forf. for, at Loven skulde indrømme en ubegrænset Frihed til at faa ethvert Ægteskab øjeblikkelig hævet, endog blot paa den ene Ægtefælles Begæring . . . Men om den ikke vilde frembringe Følger for Nationens sædelige Tilstand af en saadan Betydenhed, at nogle Bigamisters Afstraffelse derimod er et langt ringere Onde, er et Spørgsmaal, som det vel ikke turde være vanskeligt at besvare.«

Da Ægteskabet mere er et etisk end et juridisk Selskab, er det og i sig naturligere, at det stiftes under religiøse Ceremonier end under blot borgerlige. Naar Kirkelovene tillige ere Statslove . . ., bortfalde og de Grunde, som anføres for et af Religionsskikkernes Iagttagelse uafhængigt borgerligt Ægteskab¹⁾. — Med Hensyn til Ægteskabets Virkning paa Ægtefællernes Formueforhold, gør Ø.'s udførlige Udvikling i en Recension af Hjelm den samme Synsmaade gældende²⁾. Ø. forsvarer i denne ikke blot det legale Formuefællesskab, saaledes som det ubestridt havde været forstaaet i Danmark og Norge, som positivt hjemlet ved rigtig Lovfortolkning, men ogsaa fra det legislative Synspunkt, som »ganske svarende til Ægteskabets moralske Natur og Familiernes Tarv«, om det end, som ethvert System for Ordningen, i enkelte Tilfælde kan føre Ulemper med³⁾. Det er ogsaa fuldkomment stemmende med Ø.'s Opfattelse af »naturlig Ret« og det Hensyn, der ved at udfinde denne bør tages til »Folkets Meninger og Følelser«, naar han yderligere støtter ikke blot Lovfortolkningen, men ogsaa det legislative Resultat ved Paavisningen af, at den Ordning, som faktisk har været fulgt, »er bleven Folket naturligt, indpodet i dets hele Forestilling om et af de vigtigste og helligste Livsforhold«. Af denne Grund — siger han — »ville jeg, om jeg end delte Forf.'s Mening om Instituttets Mislighed, ikke driste mig til at foreslaa en Grundforandring i det. Omvendt vilde jeg med al min Overbevisning om det fuldkomne Fællesskabs Fortræffelighed, dog for et Land, hvori man var vant til en anden Tingenes Orden, finde det betænkeligt ligefrem at indføre det ved Lov, hvorimod

¹⁾ N. J. A. III (1813), S. 199—200. ²⁾ J. T. XVI, 1 (1829), S. 203—54. ³⁾ Smst., særlig S. 224—38 og S. 237.

jeg finder, at den franske Lovgivning gik en meget rigtig Vej ved at erklære, at Fællesskabet (dog kun et ufuldkomment), saaledes som det fra umindelige Tider havde fundet Sted i visse af Rigets Provinser (pays du droit coutumier), skulde formodes i Mangel af særdeles Overenskomst af modsat Indhold«¹⁾. — Med Hensyn til *Retsforholdet mellem Forældre og Børn* giver Ø. sit nye Synspunkt det endelige Udtryk ved den tidligere anførte Ytring i Haandbogen, at dets retlige Ordning »næppe bør bygges paa en ren juridisk, men hellere paa en moralsk Grundvold«²⁾. Hvorledes denne Opfattelse ganske omformede Ø.'s Opfattelse af Forældrenes Opdragelsespligt og af Statens Ret til Tilsyn med Pligtens Opfyldelse, er lejlighedsvis tidligere omtalt³⁾. I Haandbogen udvikler Ø. det angivne Synspunkt nærmere saaledes⁴⁾: »Den almindelige Menneskepligt, for saa vidt ens Evne tillader det at sørge for dem, som ikke kunne sørge for sig selv, maa paa en ganske særdeles Maade opfordre Forældrene til at

1) Smst., særlig S. 203, 228—32, 245. Fra S. 237—54 findes her en indgaaende Belysning af »den historiske Lovfortolknings Værd og Anvendelighed«, som ogsaa tjener til Belysning af den Hjælperet, Ø. med saa stor Føje har paavist i de af Loven *forudsatte* Retsbegreber, jfr. ovfr. S. 248—49, s. ogsaa herved dette Skriffs 2den Afdeling, S. 63—64 samt Hdbg. II, S. 533 o. ff. ²⁾ Hdbg. II, S. 249—53 og ovfr. S. 233. ³⁾ S. om Ø.'s ældre Opfattelse ovfr. S. 211—12, 232, 259—60 og om den senere ovfr. S. 233 og 273. ⁴⁾ Hdbg. II, S. 251—53. Ø. indleder denne Udvikling med gentagen Gendrivelse af de fleste Naturretslæreres Begrundelse af Forældrenes Opdragelsespligt, at »disse, naar de forsømte at tage sig af Børnene, vilde have gjort disse Uret ved at skaffe dem en Tilværelse, der uden sliG Forsorg vilde være en Ulykke«, s. herom nærmere dette Skriffs 2den Afd., S. 117 o. ff., hvor Ø.'s slaaende Udtalelse — at man ud fra hin Argumentation ikke kunde erkende det for Uret, naar en Moder ved at fordrive sit Foster aldeles forebygger, at det kommer til en bevidst Tilværelse — ogsaa gives.

tage sig af de Børn, de har sat i Verden, og det fornemmeligen, fordi de mægtigste naturlige Drifter her understøtte hin Pligt. I Staten gøres med Rette denne Pligt til en Tvangspligt. Staten bør nemlig, som et evigt Selskab, sørge for sine tilkommende Borgere, men kan ikke fuldbyrde denne Pligt uden ved Hjælp af de enkelte Borgere. Intet er derfor naturligere, end at den uopdragnes Opdragelse som borgerlig Pligt paalægges de Individder, for hvilke Naturen og Fornuften allerede har gjort det til en hellig Samvittighedspligt. Men Børnenes Opdragelse er ikke blot en Forældrene paahvilende Pligt. Den udgør tillige en særdeles vigtig Rettighed, som ikke uden særegne og vigtige Grunde kan betages dem. Ti Forsorgen for deres Børn er i høj Grad nødvendig for deres eget moralske Vel. Da det iøvrigt ogsaa er en hele Samfundet paaliggende Pligt, at sørge for de uopdragnes fysiske og moralske Udvikling, hvilken Pligt alene hos Forældrene er stærkest fremtrædende, saa er det klart, at Samfundet maa være beføjet til gennem Loven, Regeringen og Øvrigheden at udøve Stemmeret over Børnenes Opdragelse. De Retslærere, som paa-staa, at denne aldeles og uden Indskrænkning maa overlades til Forældrenes Godtbefindende, tilintetgøre derved i Virkningen deres Paastand, at det er en Tvangspligt at opdrage sine Børn. Ti en fuldkommen slet Opdragelse er ikke bedre end aldeles ingen. . . . Iøvrigt er det vist, at Staten ikke mere, end højst nødvendigt, bør gribe ind i Forældrenes Opdragelsespligt, da en for vidt gaaende Indblanding vilde forstyrre de naturligste og for Menneskehedens sædelige og fysiske Velbefindende vigtigste Forholde«¹⁾. I For-

¹⁾ Jfr. herved Eun. I, S. 91, om Statens Ret til at erklære Religionsundervisning for en Del af den Opdragelse, Forældre

bindelse hermed kan det erindres, at Ø. »langtfra finder det klart«, at der bør paalægges Børn juridisk Forsørgelsespligt mod trængende Forældre. I en Stat, hvor der er sørget for enhver Trængendes nødtørftige Underholdning, ses det ikke, hvorledes der kan være nogen Nødvendighed for ved borgerlig Tvang at forskafe Forældrene Underhold af unaturlige Børn¹⁾. — Med Hensyn til Opdragelsen af *Uægtebørn* er det i Overensstemmelse med Synspunktet, paa den ene Side, at Ø. hævder, at der paahviler ikke blot Moderen, men ogsaa Faderen en Retspligt i saa Henseende, men at paa den anden Side Moderens Pligt og Ret staar i første Række. Hvad det første Punkt angaar, misbilliger han Code Napoléon's »Forbud mod at efterforske det uægte Barns Fader og den denne derved skænkede Fritagelse for de Pligter, Naturen paalægger ham mod sit Barn og dets Moder, hvilket nok er ligesaa ufordelagtigt for Sædeligheden og det offentlige Vel, hvorfra man dog hentede Motiverne for samme, som det er uoverensstemmende med Retfærdigheden«²⁾. Med Hensyn til det andet Punkt er den i Supl. II udtalte Grund ganske stemmende med det almindelige, ovfr. angivne Synspunkt. »Natur og Fornuft« tale stærkest for Moderen³⁾.

I Recensionen af Schlegels *Naturret* gjorde Ø. ingen Indsigelse mod dennes Lære om *Arveretten*. Ifølge denne har ingen Familiearv Hjemmel i »Naturens

skyldte deres Børn, s. ovfr. S. 270. Udførlig Udvikling i samme Retning om Statens Ret til at gribe ind i Børneopdragelsen findes paany i »Af mit Liv« I, S. 344 o. ff., særlig med Hensyn til Religionsundervisningen. ¹⁾ Hdbg. II, S. 268, Note. Jfr. dette Skriffs 2den Afd., S. 121—22. ²⁾ N, J. A. III, S. 206—07 med Note (Anm. af Feuerbachs Themis om Aanden i C. N.), Hdbg. II, S. 322 (»Faderens Pligt er i sin Natur ikke mindre en Pligt mod Barnet end noget, der skyldes Moderen«). ³⁾ Supl. II, S. 6, s. dette Skriffs 2den Afdeling, S. 125.

Ret«, end ikke, hvad dog af mange Naturretslærere erkendtes¹⁾, »uopdragne Børns«. Det erkendes dog, at de borgerlige Love have gode Motiver til desuagtet at indføre en saadan Arveret og endog at tildele Børn, især de uopdragne eller trængende, en betydelig Tvangslod. Arv efter Testament har derimod ligefrem Hjemmel i Ejendomsretten²⁾. Imod denne Begrundelse af *Testamentsarv* vender Ø. sig i Afhandlingen om Ejendomsretten. Med Forkastelsen af den absolute Ejendomsret maatte følge Forkastelsen af »en absolut i Ejendomsbegrebet grundet Ret til at testere over sin Formue«³⁾. Men samtidig erkendes det, i Overensstemmelse med Ø.'s egen Ejendomsteori, at der gives Grunde, hvorfor Lovene bør tilstaa Borgerne Testationsret, men som da ogsaa maa begrænses efter disse Grundes Medfør. »Denne Frihed er den kraftigste Spore for Borgerne til Vindskibelighed og Sparsomhed, disse saa vigtige borgerlige Dyder. Ti den giver hans Stræben et nyt Øjemed, der endog gaar ud over dette Livs Grænser. Det kan altsaa med Rette forudsættes at være Borgernes almindelige Vilje, at de Midler, en Borger efter sin Død efterlader sig, skulle gaa over til dem, som han *ønskede* at efterlade dem til. Lovene bør derfor antage denne Regel.« Af denne Begrundelse følger imidlertid, at Testamenter, der oprette Stiftelser, ikke ere gyldige, naar »de ikke kunne tjene som Middel til Opnaaelse af Borgernes fornuftige Hensigter. Slige Testamenter ubetingede Gyldighed kan altsaa paa ingen Maade bestaa med *det almindelige Vel og den almindelige Vilje* . . . De bør da kun sanktioneres, for saa vidt de i det enkelte Tilfælde findes at stemme overens med *det almindelige Bedste*«⁴⁾.

1) S. Hdbg. II, S. 275. 2) Schlegels Naturret, 1. Udg. I, S. 233 o. ff. 3) Eun, I, S. 30—31. 4) Smst. S. 33—35.

Hvad Ø. saaledes udtalte 1801, gentog han i Haandbogen¹⁾ samt i Prøvelsen af Udkast til Grundlov (1849): »Til den Frugt af sit Arbejde, der bør sikres enhver, hører og, at han frit maa kunne omsætte det til andre for enten derfor at erhverve sig noget andet eller for at bortgive det *eller ved sin Død efterlade det til sit Afkom eller hvem han ellers helst vil unde det.* Denne sidste Frihed er vel den, som snarest lod sig tænke bort fra Ejendomsretten, og en eller anden Indskrænkning kan den gerne taale. Men dersom den aldeles ophørte, saa vilde den Virksomhed, der ser ud over Livets Grænser, forsvinde. Og ligesom den hele nuværende Udvikling vilde staa paa et meget lavt Punkt, dersom ikke denne fremstræbende Virken havde fundet Næring hos vore Fædre, saaledes vilde det ej alene standse den videre Fremgang, men og alt, hvad der gennem mange Slægter er vundet, efterhaanden gaa tilbage, saafremt man vilde berøve Borgerne hin Opmuntring til at virke for Fremtiden«²⁾. Selvfølgelig maatte Ø. hævde, at ogsaa med denne Begrundelse og Begrænsning er Testationsretten grundet i naturlig Ret, i den Betydning, hvori Ø. tog dette Begreb³⁾. — Den af Schlegel forkastede Begrundelse af *Familiarven* paa den afdødes formodede Vilje godkendte Ø. i Afhandlingen af 1801: »Enten kan den afdøde selv have erklæret, hvem han helst ønsker at

¹⁾ Hdbg. IV, S. 433. ²⁾ Prøv. af U. t. Grl. S. 26—27, s. ovfr. S. 285—87. ³⁾ N. J. A. IV, S. 179, Note. S. ovfr. S. 188, 246—47. Kun tilsyneladende er det i Strid hermed, naar det i Eun. III (1819), S. 73, Note, udtales, at »Arveretten ikke har Hjemmel i den strenge Naturret, men skyldes de positive Love selv«. Ældre Terminologi og Udtalelsens Øjemed forklare Udtryksmaaden, s. ogsaa Eun. I, S. 33, Note, hvor det endnu hedder, at »Testationsfriheden ikke har sin Oprindelse af strenge naturlige Retsgrunde«, hvorfor der intet kan haves imod, at den indskrænkes ved, at der tillægges alle Descendenterne et legitima.

efterlade sine Midler til, eller og bestemmes dette, i Mangel af hans udtrykkelige Erklæring, efter den rimelige Formodning, Erfaring og psykologiske Grunde lade os fatte om hans Vilje, hvilken Formodning Lovene maa bringe til almindelige Regler. Naar saadanne Love eksistere, er det ganske utvivlsomt, at den afdøde, saafremt han ej har erklæret det modsatte, har villet, at de skulle tages til Følge¹⁾. Ø. blev dog ikke staaende herved. Skulde det forstaaes saaledes, at »den afdødes Kærlighed til sin Slægt, saaledes som den i det individuelle Tilfælde, efter alle særdeles Omstændigheder, var at formode, skal gøre Udslag, vilde det være umuligt at komme til nogen fast Arvegangsmaade. De naturlige Kærlighedsfølelser, som knytte Familiens Medlemmer til hinanden, udgøre vel et Grundlag for den Arveret, som alle Nationer og alle Love have tillagt Slægten. Men det er ikke umiddelbart efter dem, hver Slægtning Arveret skal udmaales. Hine Følelser kunne blot komme i Betragtning, for saa vidt de lade sig udføre i et System om bestemte Familierettigheder, hvoraf en fast Arvegangsmaade lader sig udvikle²⁾. Det er derhos af mange Grunde ingenlunde ubetinget rigtigt, at enhver, der ingen anden testamentarisk Anordning efterlader sig, samtykker i den lovbestemte, og at Loven saaledes indeholder et stiltiende Testament for enhver, der dør uden at have oprettet en sidste Vilje af andet Indhold³⁾. Ikke paa den afdødes formodede Vilje, men »paa Hensynet til Familiernes Tarv og den naturligste Forestilling om Familieforbindingen« — ogsaa udtrykt henholdsvis saaledes: »Familiernes og Samfundets Vel« og »Familiesansen«, »Sans for Familieforbindingen« — bør Intestatarven

1) Eun. I, S. 32. 2) Hdbg. IV, S. 448—49. 3) Smst. S. 460—61.

grundes, og efter disse Hensyn den positive Fastsættelse af Arvegangsordenen ske¹⁾. Paa dette Grundlag er det, at Ø. udførlig i Haandbogen²⁾ begrundet det naturlige i den Arvegangsorden, som den østerrigske Lovgivning havde fastsat, og som ligger til Grund for den danske Fdg. af 21. Maj 1845, hvis Motivering ogsaa beraaber sig paa de samme Hensyn til »det naturligste og billigste«, »Familiernes Tarv« og »den naturligste Forestilling om Familieforbindingen«³⁾. At iøvrigt Ø. ogsaa maatte betragte den saaledes begrundede Intestatarv for stemmende med naturlig Ret, særlig i den Forstand, der i Haandbogen var udviklet, udtales udtrykkelig paa flere Steder i Haandbogen⁴⁾. Om en Ytring, udtalt 1815⁵⁾, »at Slægtnings Arveret, som uhjemlet i den naturlige Ret, behøver speciel Sanktion i de borgerlige Love, for at kunne antages«, siger Ø. selv, »at den er en Levning af en ældre Forestillingsmaade om den egentlige Naturret og dens Forhold til den borgerlige Lovgivning, som jeg ikke den Tid saa fuldstændigt som senere havde forladt«⁶⁾. Noget andet er, at en stor Del af Arvegangsordenens ~~Beskaafenhed~~ — ~~en Beskaafenhed, som der kan maas selv-~~ stændigere end paa mange andre Retsomraader⁷⁾ — er af rent positiv Beskaafenhed, »uagtet man ikke rettelig kan hidlede Familiens Arveret^t fra en vilkaarlig lovgivende Vilje«⁸⁾. Derfor siger han om Systemet i den østerrigske Arvegangsorden, at »det vel kan siges at indeholde naturlig Arveret, fordi det med streng Konsekvens udvikler sig af naturlige Elementer, naar

1) Smst. S. 461, s. ogsaa S. 450—51. 2) Smst. S. 435 o. ff.

3) N. Coll. T. 1842, S. 588, 593, 595, 601. Her gengives tildels ordret Betragtningerne i Hdbg. 4) Hdbg. IV, S. 431, 434, 456, jfr. I, S. 83 o. ff., s. ovfr. S. 188 og 246—47. 5) N. J. A. XII, S. 178 (i Anm. af Hurtigkarls private Ret). 6) Hdbg. IV, S. 462. 7) Smst. S. 438. 8) Smst. S. 456, N. Coll. T. 1842, S. 595.

en fast Arvegangsorden deraf skal dannes. Men det er dog ikke med Nødvendighed grundet i Retsideen og kan saaledes ikke i strengeste Forstand kaldes naturretlig. Man kan derfor heller ikke paa staa, at Lovgiverne gøre Brud paa Retfærdighedens Love, naar de mere eller mindre afvige fra samme¹⁾. — Anerkendelsen af Familiens naturlige Arveret bringer dog ikke Ø. til at tillægge den Evne til, uden for Descendensen, at begrænse Testationsfriheden. Denne sætter han stedse i første Række, Familiearven i anden²⁾. Selv for Descendensens Vedkommende anerkendes *Tvangsarv* kun med væsentlige Begrænsninger. I Afhandlingen af 1801 hedder det³⁾: »Principet er, at den afdødes Midler skulle tilfalde dem, i hvis Hænder han helst ønskede dem. Formodningen om, at han helst ønskede dem i sine nærmeste Beslægtedes Hænder, bortfalder øjensynlig, naar han udtrykkelig har tilkendegivet en modsat Vilje.« I en Note faar denne almindelige Udtalelse kun en noget forbeholden Begrænsning for Descendensens Vedkommende, dels af Hensyn til de »uopdragne Børn«, dels fordi det ogsaa ellers »vilde være haardt, om en Ascendents vilkaarlige Lune aldeles skulde kunne betage hans Descendenter det saa naturlige Haab, i sin Tid at arve hans Formue⁴⁾. Endnu i 1813 udtaler Ø. i en af ældre Forestillinger præget Form, at den »legitima, der tillægges visse Arvinger, ingen naturlig Rettighed er, men kun er indført ved de positive Love af Billighed og politiske Grunde⁵⁾. Hverken i Formen eller Indhold bevarede Ø. vel en saa forbeholden Stilling til Descendensens Tvangsarveret, men han

1) Hdbg. IV, S. 457. 2) Smst. S. 432—34, N. Coll. T. 1845, S. 572 o. ff. 3) Eun. I, S. 32. 4) S. ogsaa Hdbg. IV, S. 432. 5) N. J. A. III, S. 203, Note 1 (i Anm. af Feuerbachs Themis).

fastholder dog stærkt dens Begrænsning paa forskellig Maade. Vel er — hedder det i Haandbogen — en saadan Ret »en med Familiernes og Statens Tarv stemmende billig Indretning. Men den bør taale de Lempninger, som Statens og Familiernes sande Tarv findes at fordre«¹⁾. I samme Aand hedder det i Bemærkningerne til Arveloven: »Hvad der begrundes Descendenternes Tvangsarveret er dels den *Forpligtelse*, som man har mod sine Børn til at *sørge for deres Vel*, dels den Betragtning, at det ligger saa aldeles i den naturlige Orden, at Ascendenternes Formue gaar over paa Descendenterne, at disse billig derom bør kunne gøre sig en nogenlunde *sikker Forventning*«²⁾. Men paa den anden Side er denne Tvangsarveret i Forordningen undergivet en Række Begrænsninger, saavel kvantitativt som paa anden Maade, der vise, at Ø. da, som før, frakendte den absolut Karakter³⁾. — At iøvrigt Ø.'s Betragtninger om Slægtsarv forudsætte Fødsel af lovligt Ægteskab, fik han Anledning til at fremhæve under en Polemik med Algreen-Ussing: »I ethvert dannet Samfund, hvor formelige Ægteskaber bestaa, blive Arve- og andre Familierettigheder stiftede ved Fødsel af lovlige Ægteskaber. Der har aldrig eksisteret nogen dannet Stat, hvori dette har været anderledes. End ikke under de vildeste revolutionære Forsøg i Statsforfatningen og Lovgivningen har man tænkt paa at udslette hin i alle Forhold dybt indgribende Forskel (nemlig den af »Naturretten« nægtede

¹⁾ Hdbg. IV, S. 618—20 (i Forsvar for Fdg. 13. Maj 1769 § 5: »Det vilde maaske været meget gavnligt for vor Bondestand, om Selvejerne havde med større Frihed benyttet sig af den Ret, denne Lov har givet dem. Tanken om Børnenes naturlige lige Arveret har uden Tvivl kun altfor meget afholdt dem fra at føre sig hin Tilladelse til Nytte«). ²⁾ N. Coll. T. 1845, S. 574. ³⁾ N. Coll. T. 1842, S. 589 o. ff., 606 o. ff., 1845, S. 597 o. ff.

Forskel mellem Ægte- og Uægtebørns Rettigheder), et Forsøg, der i sit Resultat ikke vilde blive meget forskelligt fra det, at afskaffe Ægteskaber¹⁾.

Da Statens Opgave for Ø. falder sammen med Retsopgaven, er det en Selvfølge, at det samme Hensyn til, hvad der tjener til Sædelighedens Fremme, som er Retsordenens Princip, gælder for de egentlige *statsretlige* Institutioner. Af Interesse er det herved at paa- vise, hvorledes dette Synspunkt paavirkede Ø.'s Lære om selve *Statsorganisationen*. Udgangspunktet for den kritiske Filosofi var det, at »Almenviljen« (»Folket«) altid er Statens sande Suveræn²⁾. I sine første Skrifter vedkendte Ø. sig fuldt ud denne Lære: »Al Suverænitet — udtaler han — kommer fra Folket, der tænkt i en kollektiv Enhed altid er Suveræn, om det end aldrig var samlet som saadan«, samt: »Den mystiske (∴: juridiske) eller fysiske Person, hvortil Folket har overdraget den højeste Magts Udøvelse, kan ikke anses som Suveræn i streng Forstand. Ti da maatte Folket have afhændet den hele udvortes Frihed og gjort sig til blotte Midler, hvilket er ulovligt. Folket bliver derfor altid den virkelige Suveræn, og den bestaaende Regering kan ikke blive i Besiddelse af sin Magt længere, end til Almenviljen betager den samme«³⁾. Med Hensyn til den paa dette Grundlag byggede Organisation afveg Kant og Fichte fra hinanden. Kant optog i sit System som en Fornuftnødvendighed den af Datidens fleste Statsretslærere godkendte Fordeling af den højeste Magt i den lovgivende, den eksekutive (fuldbyrdende) og den dømmende Magt, saaledes at den første tildeltes »Folket« — dog ved en Repræsentation, hvorved han mente at komme ud over

1) Hdbg. II, S. 275, 301, Note. 2) S. ovfr. S. 152—53 (Kant), 161 (Fichte). 3) L. E. 1799, S. 435, 438—39.

Kravet om den absolute Unanimitet, der vilde være Anarki¹⁾ — den fuldbyrdende Magt en særlig dertil udnævnt fysisk eller moralsk Person, der maatte kunne afskediges af den lovgivende Forsamling (men ikke underkastes Strafansvar), og den dømmende Magt en Jury til at afgøre Faktum, medens den udøvende Magt ved sine befuldmægtigede anvendte Loven paa dette. Med Rette ansaa Fichte dette System for at være uden Evne til »at *nøde* Magtens Ihænde­haver til at gøre Ret«. For at naa dette Maal, projekterede han en Forfatning, efter hvilken Folket skal overdrage Udøvelsen af den hele offentlige Magt i alle sine Grene (den eksekutive Magt i vidtløftig Forstand) til en Person eller et Korps, men forbeholde sig selv Ret til at paase og bedømme, hvorledes den forvaltes. Hertil skulde tjene en af Folket valgt konstitutionel Magt, der havde Tilsynet med Regeringen, kunde suspendere denne, naar den fandtes uretfærdig, og sammenkalde Folket til at dømme. Dette »Eforats« Magt var dog absolut negativ, idet det ikke kan gøre noget Indgreb i Regeringens Forvaltning, men kun hæmme Retsgangen ved et Statsinterdikt²⁾. Ø. kritiserede med Fichte Magtdelingstanken (den fuldbyrdende Magt maa enten blive Herre over den dømmende eller omvendt, — den lovgivende Magt maa enten blive Herre over de to andre Magter eller omvendt)³⁾, og sluttede sig til Fichte's Projekt: »Det Senat eller den Monark, der har Regeringen i Hænde, kan under en saadan Forfatning rigtignok ikke siges at være Suveræn. Men det skal heller ikke saa være. Folket kan aldrig paa ubetinget Maade overdrage

1) Ø. betegner i L. E. 1799, S. 435, dette som »en absolut Uform, der ikke har noget forud, men i meget staar tilbage for Naturens Stand«, jfr. Eun. I, S. 124. 2) Smst. S. 437. 3) Smst. S. 436—37.

Suveræniteten, og en saadan Organisation sætter det i Stand til at benytte sig af sin Suverænitet paa en lovformelig Maade, da det ellers nej kan reklamere samme uden paa tumultuarisk Maade¹⁾. Betæneligheder ved denne Ordning bortfalde, da »en saadan Konstitution er et Ideal, som først kan ønskes indført, efter at Folkeoplysningen saa vel i Intensitet som i Ekstensitet har faaet stor Tilvækst²⁾. — Det er ovfr. i § 11 omtalt, at Ø. længe efter, at han iøvrigt havde skilt sig fra den kritiske Filosofis Retslære, fastholdt og aldrig direkte bekæmpede den med Læren om Almenviljens Suverænitet sammenhængende Lære om et Forbund som Grundlag for Statens Autoritet³⁾. Ogsaa er der f. Eks. i Ejendomsretsafhandlingen af 1801 ikke faa Spor af Læren om »den almindelige Vilje« som Retsordenens Grundlag⁴⁾. Men det ligger dog klart i den Maade, hvorpaa Ø., som i § 11 vist, forklarer Betydningen af Borgerforeningen, at han ikke ud over sin Ungdomsperiode fastholdt den Sætning, at Almenviljen altid er Statens sande Suveræn. Det er nemlig efter denne Forklaring ikke paa Borgernes Overdragelse, at Statssuveræniteten grundes, men paa »hvad der fornuftigvis kunde og maatte være vedtaget i en Borgerforening«, d. v. s. paa Fornuftens Krav. Det er da *ikke Almenviljen*, uden Hensyn til, om den vil det fornuftige eller det ufornuftige, *men den fornuftige Almeninteresse*, der giver Statens Suverænitet ideel Beføjelse. Men denne Beføjelse kan ogsaa andre end Folket have. En Monark kan være den virkelige Suveræn. Folket er ikke med Fornuftnødvendighed den eneste virkelige Suveræn. Paa lignende Maade forholder det sig med Paaberaabelsen

1) Smst. S. 438. 2) Smst. S. 438. 3) S. ovfr. S. 208 o. ff.

4) S. ovfr. S. 268, 281 og 310.

af den almindelige Vilje i Ejendomsretsafhandlingen. Vægten ligger her i Virkeligheden ikke paa Almenviljen, men paa Almenviljet, det almindelige Bedste¹⁾. Den rette Konklusion af det nye Synspunkt er derfor den, Ø. udtaler i Afhandlingen af 1812²⁾: »Forfatningens Form kan være uendelig mangfoldig. Den bekendte Inddeling i *Demokrati, Aristokrati, Monarki og den blandede Statsform*, udtrykker kun . . . de største Differenser. *Hver af disse Former kan igen have utallige Modifikationer, hvis Fortrinlighed beror paa saa uendelig forskellige Forhold og Omstændigheder, at man ingenlunde ved Hjælp af blotte Retsbegreber kunde vælge derimellem*«. Allerede af denne Grund kunde Ø. ikke længere holde fast ved Fichte's Forfatningsplan. Ti ogsaa denne hviler, ligesom Kant's, paa Almenviljens (Folkets) ufortabelige Suverænitæt. Vel tager han endnu en Gang, i Recensionen af Schlegel's *Naturret*, 2den Udg.³⁾, denne Plan i Forsvar lige overfor Kant's. Men han gentager her, at han blot forsvarer Planen *som Ide* betragtet, medens »Udførelsen, efter den lave Standpunkt, hvorpaa Menneskeheden endnu staar, ikke er, maaske ikke endnu i mange Sekler bliver at tilraade«. Heri ligger i Virkeligheden ikke en blot Opportunitetsbetragtning, men den Tanke, at Ideen først bør bringes til Udførelse, naar Folket fra at være Bærer af Almenviljen er vokset til Tolker af Fornuftens Krav til Staten, saa at Almenvilje og Almenvil falde sammen. Men ogsaa af en

1) S. ovfr. særlig S. 281, Note og 310. 2) Eun. I, S. 123—24. 3) L. E. 1807, S. 183, J. A. Nr. 11, S. 180—82. Paa det sidste Sted forsvarer Ø. sig imod, hvad der kunde lægges ind i Schl.'s Antikritik, at han ved at forsvare Fichte's Plan »i Ideen«, skulde vist »usindig Behandling af Genstande, der staa i Forbindelse med Statens Hellighed«, hvorhos han gentager, at Kant's af Schl. hylkede Statsideal »allerede i Ideen er forkastelig«.

anden Grund maatte Ø., efter det i Afhandlingerne af 1807 og 1812 udviklede, blive fremmed for Fichte's Forfatningsplan. Denne var, lige saa vel som Kant's, skønt paa en anden Maade, i hele sin Udførelse beregnet paa, at »nøde« Magtens Ihænde-haver til at gøre Ret. Men en saadan mekanisk virkende Retsordning er, som hine Afhandling vise, en Umulighed. Alle rettlige Garantier mod Statsmagtens Indehavere ere kun relative. De kunne kun virke paa Grundlag af moralsk Garanti: »Ved at se paa selve Ihænde-haveren af den højeste Magt — hedder det i Afhandlingen af 1807 — faa vi ny Overtydning om, at Religion, Samvittighed, Æresfølelse ere de Grundpiller, hvorpaa selve de Tvangsindretninger, der ere dannede til Rettighedernes Beskærmelse, maa hvile, saafremt de ej skulle omstøde dem selv«¹⁾. — Unægtelig er der dog i Fichte's Forfatningsplan en rigtig Kærne, som Ø. ogsaa fremdeles vedblivende fastholder. Hvad der, bortset fra Grundlaget (Almenviljens Suverænitet) og Maalet (den absolute Garanti), er Fortrinet ved den, er det, at den hævder den positivt virkende Statsmagts Enhed lige overfor Magtdelingstanken, som Kant og den store Mængde »metafysiske Statsretslærere« hyldede, og tildeler alle andre Led i Statsorganismen Rollen som negativt virkende Kontrolinstitutioner. Derved er angivet et Grundsynspunkt for Statsorganisationen, som har Gyldighed uafhængig af hine doktrinære Yderligheder. Hvad Ø. herom havde udviklet i den ældre Recension af Schlegel²⁾, fastholdt og uddybede han i Recensionen af den nye Udgave³⁾, ligesom senere, da han

1) Eun. I, S. 81—82, s. ovfr. S. 219—20. 2) L. E. 1799, S. 436—37. 3) L. E. 1807, S. 178—79 o. ff. med Note. I Forbindelse hermed staar det, at Ø. var imod Navnet »eksekutiv« eller »udøvende« Magt, og — med Føje — erklærer sig for Betegnelsen »den regerende Magt«, L. E. 1807, S. 178, Note, jfr. Supl. II, S. 210, Note.

paany fik Lejlighed til at udtale sig om Statsforfatningsprinciperne. — Der hengik imidlertid en rum Tid, førend Ø. atter kom til at udtale sig om disse statsretlige Spørgsmaal, og da var Øjemedet et andet end det rent videnskabelige. Det var de efter Tronskiftet 1839 opstaaende Rørelser med Hensyn til en Forfatningsforandring, som gav ham Anledning til at udtale sig om dem, dels i offentlige Hvervs Udførelse, dels som fri Forfatter. For saa vidt disse Udtalelser angik Hensigtsmæssigheden af en Forfatningsforandring under det danske Monarkis daværende Forhold, vedkomme de ikke den almindelige Retslære. Men her, som altid, undlod Ø. ikke at belyse sine og Modstandernes Konklusioners Forhold til almindelige Grundsætninger og kom derved til ogsaa at udtale sig om disse. Herved faa hans Udtalelser fra denne Periode en større Betydning, end de som blotte Tidsbetragtninger vilde have. Det er denne Del af hans Udtalelser, der knytter Baandet til Udviklingerne fra ældre Tid og danner deres videnskabelige Afslutning. Det viser sig da, at han i intet har fraveget de Sandheder, han tidligere har hævdet paa dette statsretlige Omraade, men ofte givet dem en ny, af Statsmandens Erfaring forstærket Belysning. Ved Forhandlingen i Roskilde Stænder i Anledning af en Forfatningspetition¹⁾ udtalte Ø. sig saaledes udførlig mod den »nu almindelig forkastede« Teori, som »tror ved *rene Fornuftgrunde* at kunne godtgøre, at den højeste Magt bør være hos Folket«, om det usikre i, at Flertalsviljen er Udtryk for »den fornuftige Almenvilje«, og om de Garantier, ved hvilke konstitutionelle Forfatninger søge at opnaa dette. Hertil henholder Ø. sig

1) R. St. T. 1840, anført i T. f. Litt. og Kr. 1842, S. 410, Noten (i Rec. af Tutein's de konst. Bestræbelser).

saavel i sin Omtale af Munch-Ræders norske Statsforfatning¹⁾ og i Recensionen af Tutein²⁾ som endelig i Prøvelsen af Udkastene til Grundlov og Valglov³⁾. I det sidst nævnte Værk bekæmpes særlig den Tanke, at den almindelige, lige Valgret skulde være en »naturlig Ret«. »Den sande, retlig begrundede Lighed kan kun bestaa i en Adgang til under lige Betingelser at nyde samme Ret . . . og man kan derfor kun ved et fuldkommen misforstaaet Begreb om retlig Frihed og Lighed komme til det Resultat, at alle og enhver, uden Hensyn til deres Egenskaber, skulde have lige Ret til at indvirke paa den Ordning af de indbyrdes Retsforhold, der gaa ud fra Statsmagten«⁴⁾. Det raadende Princip i saa Henseende bør kun være, hvad der tjener til »Samfundets Bedste«⁵⁾. For saa vidt der dernæst under hine Rørelser lagdes en særlig Vægt paa de Garantier for Retsordenen, som det konstitutionelle Monarki frembyder, hævdede Ø., — ogsaa ganske i Overensstemmelse med tidligere udviklede Sætninger —, at en absolut, mekanisk virkende statsretlig Garanti er umulig, at den relative Garanti, som er opnaaelig, kan være tilstede i det rene Monarki og omvendt kan mangle i det mere eller mindre demokratisk formede Monarki, ligesom i Republiken, og at ingen retlig Garanti derfor kan undvære den moralske Garanti hos Statsmagtens Indehaver. Det Fortrin, det konstitutionelle Monarki i retlig Henseende i og for sig kan have, er derfor i hvert Fald ikke absolut, men relativt⁶⁾. Ogsaa mod Magtdelingstanken fastholdt

1) T. f. Litt. og Kr. 1841, II, S. 250 o. ff. 2) Smst. 1842, I, S. 407 o. ff. 3) Prøv. af U. t. Grl. og Vlgl., S. 7 o. N. 4) Smst. S. 23—29. 5) Smst. S. 33 o. ff., jfr. T. f. Litt. og Kr. 1841, II, S. 312 o. ff. 6) Referat og yderligere Udvikling i T. f. Litt. og Kr. 1841, II af Forhandl. i R. St., S. 245 o. ff., 351 o. ff., 376 o. ff., smst. 1842, I, S. 373 o. ff., 396 o. ff., 400 o. ff. S. ovfr. S. 195 o. ff., 220.

Ø. i disse Udtalelser fra hans fremrykkede Alder den Modstand, han i sin Ungdom teoretisk havde rejst. Denne Tankes formelle Ukorrekthed oplyste han i Prøvelsen af Grundlovsudkastet¹⁾. Mod den Kant'ske Udførelse af Tanken (der »jo ikke er andet end en ren Republik«) udtaler han sig indgaaende i sine Erindringer, yderligere udviklende, hvad han i saa Henseende i Ungdomstiden havde paavist²⁾.

Hvad endelig Statens Forhold til de religiøse Samfund (*Kirkeretten*) angaar, er det klart, at, naar det først erkendes, at det her drejer sig om Retsforhold — hvad der laa udenfor den kritiske Filosofis Retsformel³⁾ —, maatte et moralsk Princip være ledende for den retlige Ordning. Hvad der gælder paa det »mest materielle Retsgebet«, maa endnu mere gælde her, hvor der spørges om »en aandelig Virksomhed«⁴⁾. Forholdet har iøvrigt en dobbelt Side. Dels spørges der om det Retsforhold til de religiøse Samfund, som udkræves for Borgersamfundets Skyld, dels om det, som de religiøse Samfunds egen Interesse medfører (Samfundenes »indre Forhold«)⁵⁾. I først nævnte Henseende drog Ø. Linierne, overensstemmende med hint Synspunkt, allerede i Afhandlingen af 1807, som ovfr. fremstillet⁶⁾, men fuldstændiggjorde Billedet i nedenfor omtalte Arbejder⁷⁾. Paa

¹⁾ Prøv. af U. t. Grl., S. 114 o. ff. ²⁾ »Af mit Liv« I, S. 14, Note. ³⁾ S. ovfr. S. 269—71 og J. T. XII, 2, S. 278 o. ff. ⁴⁾ J. T. XII, 1, S. 277—78. ⁵⁾ »Af mit Liv« I, S. 368, Note. ⁶⁾ S. ovfr. S. 269—71. Til det der bemærkede føjes, at Ø. ligeledes, for at sikre Borgersamfundets religiøse Interesser, kræver, at »Statens højeste Regering bør, efter fromme og indsigtfulde Mænds Raad, udnævne Kirkens Lærere eller i det mindste forbeholde sig at bekræfte deres Valg«, Eun. I, S. 91. ⁷⁾ Baade Fremstillingen i Hdbg. II, S. 546 o. ff., der ikke alene angaar positiv Ret, og hele den første Del af Kirkeforfatningsafhandlingen i J. T. XII, 1, S. 221 o. ff. angaar denne Side af Sagen, udelukkende eller delvis. Det

det sidste Spørgsmaal gik denne Afhandling ikke ind. Navnlig udtalte den sig ikke om de særlige Retspørgsmaal, som fremkomme ved, at Staten — hos os med Føje, som Ø. udvikler¹⁾ — giver den Kirke »hvis Symbolik Folkets største Del har valgt«²⁾, Fortrinsrettigheder. Dette Forhold, ogsaa fra almindelige Synspunkter, kommer Ø. først ind paa i sine kirkeretlige Forelæsninger i Pastorseminariet, af hvilke dels Indledningsforelæsningen dels den omfattende Afhandling om den danske Kirkeforfatnings mulige Forandring foreligger som Frugter i Litteraturen³⁾. At en saadan Fortrinsstilling maa medføre en større Afhængighed af Staten, end den, der gælder for andre Kirkesamfund, gør Ø. vel stærkt gældende⁴⁾. Men han erkender, at Afhængigheden dog ikke bør gaa saa vidt, at Kirkens Karakter som et selvstændigt, fra Staten forskelligt Samfund ophæves⁵⁾, og at særlig dels dogmatiske Spørgsmaal dels rituelle og liturgiske Indretninger bør være værnede mod Afgørelser, byggede paa Grunde af ikke-kirkelig Art⁶⁾. Naar Ø.

Spørgsmaal, med hvilket den første Del af Kirkeforfatningsafhandlingen hovedsagelig beskæftiger sig, nemlig om Kirkens Læreres Forpligtelser lige overfor de symbolske Bøger, har en blandet Karakter, idet det har Interesse baade for Borgersamfundet og for Kirkesamfundet. S. fremdeles Prøv. af U. t. Grl., S. 52, 366 o. ff. 1) J. T. XII, 1, S. 221 o. ff. Prøv. af U. t. Grl., S. 355 o. ff. 2) Eun. I, S. 90. 3) De omtalte Forelæsninger ere i deres Helhed utrykte. De omtales af Ø. i J. T. XII, 1, S. 221, som omhandlende for en Del de samme Emner, som Kirkeforfatningsafhandlingen Sammesteds i Noten omtales Fremstillingen i Hdbg. II, S. 544—46, hvor visse kirkeretlige Spørgsmaal omhandles ikke blot efter positiv Ret, men ogsaa efter, hvad der er »ret og fornuftmæssigt«. 4) J. T. XII, 2, S. 251—52, 257, Note. 5) Kirkesamfundets Selvstændighed erkendes af Ø. i Indledningsforelæsningen (J. A. Nr. 27, S. 4, A. f. R. VI, S. 382), s. ogsaa særlig i Kirkeforfatningsafhandlingen J. T. XII, 2, S. 257, Note. 6) Smst. S. 258.

ikke desto mindre i Kirkeforfatningsafhandlingen udtalte sig imod Nødvendigheden af en »omgribende Forandring af den danske Kirkes Forfatning«, saaledes som Ønsket var udtalt i H. N. Clausens bekendte Skrift¹⁾, hvorefter Kirkestyrelsen burde have en mindre verdslig Karakter, vare hans Indvendinger dels rettede mod det Omfang, Clausen havde givet sit Krav, dels derpaa, at den danske Kirke i den gældende Ordning ikke savnede det i hine Retninger ønskelige Værn²⁾. Vel vare disse Garantier kun relative. Men mere kan jo retlig overhovedet ikke naas³⁾, og efter Forholdene hos os tiltrængtes ikke saadanne yderligere Garantier, som andetsteds og under andre Forhold kunde være fornødne⁴⁾. Det er efter denne Begrundelse af Ø.'s Standpunkt i 1826 naturligt, at han i Prøvelsen af Grundlovsudkastet billiger en Ordning ved Lov af Kirkens Forfatning⁵⁾. Ti — udtaler han i sine Erintringer⁶⁾ — »det er saa langt fra, at den evangelisk-lutherske Kirke ved Grundloven har opnaaet en Uafhængighed, som der før manglede den, at den tværtimod nu staar i Fare for at komme i en Afhængighed, hvorom der tilforn ej kunde være Tanke«. »Kirkesamfundets Medvirkning til Kirkebestyrelsen — hedder det i Prøvelsen af Grundlovsudkastet⁷⁾ — kan, hvis dette bliver velordnet og nogenlunde vel benyttet, bære rige og velsignede Frugter for det kirkelige og sædelige Liv.«

1) »Catholicismens og Protestantismens Kirkeforfatning, Lære og Ritus« 1825. 2) Smst. S. 252 o. ff., 258 o. ff., 284 o. ff. 3) Smst. S. 257, Note: »Kun derved, at den højeste Ledelse af de borgerlige saa vel som af de kirkelige Anliggender er paa ét Sted, men at der og findes en ligesaa ren og ærlig Omhu for Folkets religiøse og moralske Tarv som for dets borgerlige Vel, kan Sammenstød og Strid undgaas, uden at enten Kirke eller Stat taber sin Selvstændighed«, jfr. S. 283—84. 4) Smst. S. 280 o. ff. 5) Prøv. af U. t. Grl., S. 365. 6) »Af mit Liv« I, S. 368, Note. 7) Prøv. af U. t., Grl. S. 365.

13. Fortsættelse.

III. Ø.'s Lære om Retshaandhævelsen i Almindelighed.

At de ved Retsordenen hjemlede Rettigheder bør haandhæves og de ved den hjemlede Retspligter gennemføres, om fornødent og saa vidt muligt, ved udvortes Midler, er et af de Særkender, der danne Skel mellem Moral og Ret og noget, som alle Rets-teorier erkende. Selv den ældre Naturret, der ikke naaede til at finde en Grænselinie mellem Moral og Ret, kendte dog med Hensyn til dette Punkt en Forskel mellem jus laxius og jus strictius¹⁾. Det var den kritiske Filosofis Retslæres Fortjeneste, at den i fortrinlig Grad havde sin Opmærksomhed henvendt paa de Retshaandhævelsen eller — som det betegnedes — *Tvangsretten* vedkommende Spørgsmaal og drog deres Rækkevidde og Betydning ind i Debatten. Ogsaa for Ørsted, der teoretisk, ihvorvel ikke praktisk, end ikke anerkendte Eksistensen af Ret uden Aftvingelighed²⁾, maatte dette, efter hele Gangen i hans Retslæres Udvikling, blive et Hovedspørgsmaal, til hvilket han derfor atter og atter vendte tilbage, ganske særlig i Tvangsrettens Skikkelse som Strafferet. Det første Spørgsmaal, der her rejser sig, og hvis Løsning paa mangfoldig Maade griber ind i enkelte Forgreninger af Retshaandhævelsens Institutioner, er det, om den Tvangsgaranti, der saaledes er Rettens normale Medfølge, selv kan og bør være *absolut*, eller om den har faktisk og retlig nødvendige Grænser. At Ø. vier dette Spørgsmaal en særlig indgaaende Undersøgelse, forklares ved den Omskiftelse, hans Retsteori undergik, men det gav ham tillige Lejlighed til at aabne Videnskabens Øje for en Række for Retsanvendelse og Lovgivning lige vigtige Følgesætninger.

¹⁾ Prisskr. I, S. 26 o. ff. ²⁾ S. ovfr. § 11, særlig S. 221.

I Kant's Retslære er Tvangsretten ikke absolut. I hans paa Gengældelse grundede Straffeteori ligger Grænsen i selve Gengældelsens Begreb. Ogsaa for Forsvarsretten anerkender Kant en af hans Retsformel følgende kvalitativ Grænse. I Prisskriftet kommer Ø. kun i Forbigaaende ind paa dette Spørgsmaal. Men disse lejlighedsvisse Udtalelser stemme ganske med Kant's Lære i dette Punkt, som det paa Forhaand efter Prisskriftets Kant'ske Standpunkt kunde vides. Paa flere Steder forudsættes Kant's Straffeteori¹⁾. Meget bestemt udtales Tilslutning til Læren om Forsvarsrettens Begrænsning: »Naar Tvangs Retmæssighed ej forudsætter andet end et ulovligt Indgreb i ens Frihed, maa den fornærmede anvende ethvert Tvangsmiddel mod Fornærmeren. Naar derimod føjes til Principet (hvad Kant's Retsformel kræver), at Tvangen maa bruges saaledes, at den kan bestaa med alles Frihed efter almindelige Love, ser man let, at den fornærmede ej er berettiget til ethvert Forsvarsmiddel, men kun til saadanne, der kunne passe i en almindelig Lovgivning«²⁾.

I Modsætning til Kant's Retslære forlanger Fichte's et Tvangsinstitut, der virker med mekanisk Nøjagtighed og uden Hjælp af Retsordenen uvedkommende moralske Midler, til Opretholdelse af Retssikkerheden.

¹⁾ Prisskr. I, S. 167 (Straf er et Onde, som paalægges en Forbryder, *fordi* han har forbrudt sig (altsaa: quia peccatum est, ikke — som Ø. senere hævdede — ne peccetur), og 257. ²⁾ Prisskr. II, S. 108. I Noten refereres, i Tilslutning hertil, Kant's Lære, at Tvangsretten er uendelig i Henseende til Kvantiteten, men ikke i Henseende til Kvaliteten af de Midler, man anvender. Jfr. L. E. 1799, S. 415. At den er »uendelig« i kvantitativ Henseende betyder her, at den er ubestemt, hvilket efter Ø.'s senere rigtige Lære ikke er til Hinder for at erkende en Norms juridiske Karakter, s. Eun. III, S. 12—13, hvor Ø. derfor ombytter Udtrykket »jus infinitum« med »jus indefinitum«.

Dette Øjemed for Tvangsinstituttet er absolut. Ti uden det er der ingen Ret, men kun Naturstandens Retløshed. Alt, hvad dette Øjemed kræver, er nødvendigvis hjemlet ved Tvangsretten. Denne er derfor »uendelig« : absolut. Er det da muligt at indrette et saadant til sig alene henvist, effektivt Tvangsinstitut? F. besvarer Spørgsmaalet bekræftende, naar der sørges for egnede Midler, fremfor alt rigtig beregnede Straffelove, forbundne med Politiforanstaltninger dels til yderligere Forebyggelse af Retsbrud dels til Sikring af Straffelovenes Effektivitet. At Ø. paa den Tid, da han fulgte Fichte, godkendte denne Lære, fremgaar af de Udtalelser, i hvilke han udtalte sin Tilslutning til denne Filosofs Retsteori, saaledes som det ovfr. er fremstillet¹⁾. I Afhandlingen af 1807, hvor Ø. tager Ordet imod hele denne Lære, skildrer han nærmere det Fichte'ske Tvangsinstituts to Midler: Straffeloven og Politiforholdsreglerne²⁾. Om de første gengives Fichte's og de ham følgende Retslæreres Tankegang saaledes: »Enhver Handling, der ikke bestaar med Muligheden af et roligt og sikkert Samliv, har sin Oprindelse af sanselig Lyst, som Gerningsmanden venter sig deraf. Staten forkynde altsaa, at den med en saadan Handling vil forbinde en sanselig Smerte, som overgaar den Lyst, som er dens umiddelbare Resultat, og den sætte med ufravigelig Strenghed denne Trusel i Værk, naar det Tilfælde, samme sigtede til at afværge, ikke desto mindre indtræder. Det sanselige Menneske, der ifølge nødvendige Naturlove jager efter Lyst og flyr Smerte, vil da sikkert skrækkes tilbage fra den Handling, som Lovene ville forebygge. Han kan nu ikke begære denne uden at tilintetgøre sin egen Hensigt med denne Begæren. Da han nu

1) S. ovfr. S. 155 o. ff., 165—73. 2) Eun. I, S. 57—59, 61—64.

ikke vil det sidste, kan han heller ikke ville det første. *Staten er altsaa i Stand til ved Tvangsmidler, ved Straffe, ved Egennyttens kunstige Styrelse at realisere sit Øjemed, at give Retsbegrebet virkende Kraft i Sanseverdenen.* Paa Borgernes gode Vilje, deres Agtelse for Pligt, deres frie Lydighed mod Fornuftloven, behøver den ej at regne og bør ikke regne, da den let vilde regne fejl. At gøre Retsforholdet uafhængigt af Medmenneskers gode Vilje var netop Øjemedet, hvorfor Fornuften foreskrev at forlade Naturstanden og stifte Stater«. Med Hensyn til Politiforanstaltningerne maa disse dels bestaa i Politilove, der forbyde i sig selv uskyldige Handlinger, fordi de gøre virkelige Fornærmelser lettere og deres Opdagelse vanskeligere, dels i et Polititilsyn, der sætter Staten i Stand til at fyldestgøre den absolute og ueftergivelige Fordring til en retmæssig Stat, at den skal bringe enhver Forbryder tilstede og bevise hans Forbrydelse.

Det var om dette Fichte'ske Ideal af en Stat, der vilde realisere, hvad den skulde, at Ø. i sine Erindringer udtaler, som ovfr. anført, at det vakte Betænkeligheder hos ham allerede paa den Tid, da han udadtil fremtraadte som den Fichte'ske Retslæres ivrige Forkæmper¹⁾. Det var mod det, at Afhandlingen af 1807 er rettet i sin anden Hoveddel, i hvilken det, efter at Religionens Vigtighed for Staten som Øjemed er paavist, vises, at Staten ikke kan undvære Religion som Middel til Retssikkerhedens Befordring.

Det hedder herom med Hensyn til *Muligheden* af af realisere Fichte's Tanke²⁾:

»Det er let at bevise, at det ingenlunde har sin Rigtighed med Forudsætningen om *Muligheden* af en fuld-

1) S. ovfr. S. 165—66. 2) Eun. I, S. 59—82.

stændig og absolut betryggende Mekanisme. I vore virkelige Stater er det mere Religion, Pligtfølelse, Ærekærlighed o. s. v., der forskaffe os den ufuldkomne Sikkerhed, vi nyde, end de Tvangsanstalter, der ere oprettede til Hegn for Borgersikkerheden . . . Hine Tvangsanstalters fuldkomnere Organisation vil vel kunne formindske Sikkerhedens Afhængighed af Borgernes gode Vilje, men aldrig tilintetgøre den . . . Det er i og for sig aldeles umuligt, at Lovene kunne frembyde saadanne Bevæggrunde til en lovmæssig Vandel, at disse, forudsat endog, at deres Iværksættelse er upaatvivelig vis, under alle Omstændigheder kunne afskrække den, hvis Sanselighed tilskynder ham til at gøre Indgreb i andres udvortes Frihed. Kun med Hensyn til de Retsbrud, som overlagt Vindesyge fremavler, er det, man med tilforladelig Vished kan antage, at ingen kan ville dem, naar han forudser, at han derved vil paaføre sig selv et uundgaaeligt Tab. I Henseende til de Misgerninger, som have deres Udspring af Skadelyst, lidenskabelig Heftighed eller Fortvivlelse, vil det derimod altid være uvist, hvor vidt Forestillingen om den Straf, hvormed Loven truer, naar endog Truslens Fuldbrydelse tænkes saa vis og nødvendig som en Naturlov, kan overvinde de slette Borgeres Hang til Lovenes Overtrædelse. Men endnu mindre kan man nære det sangvinske Haab om en ved udvortes Motiver fuldelig omhegnet Fred og Sikkerhed, naar man ser hen til de Midler, ved Hjælp af hvilke Staten kan forvise sig sine Loves Overholdelse. Aldrig bliver det muligt at træffe saadanne Indretninger, at der erholdes Vished om at opdage enhver Forbrydelse og gøre den bevislig.« Ø. paaviser nærmere, hvorledes det »selv om F.'s Ideer i det hele bleve realiserede, dog beror paa lutter tilfældige Omstændigheder, om Forbryderen opdages og overbevises eller ikke« og hvorledes adskillige Ytringer af F. »ingenlunde kunne bestaa med den ellers antagne ubedragelige Vished, hvormed den vel organiserede Stat skal vide at give sine Love Virkekraft«. Særlig vil Muligheden, at de retbrydende Handlinger kunne undrages Statens Kundskab, ikke ophæves ved Politilove. »Staten kan (og bør) paa ingen Maade forbyde enhver Handling, der kunde give Lejlighed til Forbrydelser. Ti hvilken Handling er der, hvorom det ikke kan tænkes? . . . Der vil altid blive en Mængde Handlinger

tilbage, som Staten maa lade være uforbudne, uagtet de give Lejlighed til uopdagede og ustraffede Retsindgreb. Men den saaledes tilbageblivende Lejlighed til at krænke Statens og Medborgeres Ret, tilintetgør dog aabenbart Haabet om en paa Tvang og Frygt hvilende, absolut Garanti for Borgernes Rettigheder . . . Af de Forurettelser, der blot ere Genstand for privat Paatale, ere vel nogle saaledes beskafne, at det — rigtignok mod at gøre Borgernes Tilværelse utaalelig byrdefuld — staar i den Forurettedes Magt at skaffe sig Beviset for deres Tilværelse (f. Eks. hvor Rettigheden grunder sig paa Forbund) . . . Andre (f. Eks. Injurier) ere derimod af samme Beskaffenhed i saa Henseende som de egentlige Misgerninger . . . *Staten trænger saaledes til Borgernes gode Vilje for at afværge Vold og Uret, der hvor dens tvingende Magt ej kan være virksom.* Men ikke blot fra denne Synspunkt ere Religion og Moralitet Staten uundværlige. *Selv hvor Statskraften ytrer sin Virksomhed, beror det dog for en stor Del paa Borgernes Sindelag, om de Tvangsanstalter, den sætter i Gang, virkelig skulle tjene til Retfærdighedens og Borgersikkerhedens Beskærmelse,* eller om de ikke tværtimod skulle blive Midler til at give den mest skrigende Uret Form af Ret.* Ø. efterviser i en udførlig Udvikling dette med Hensyn til alle Betingelserne for Statsmagtens Tvangsvirksomhed: Med Hensyn til *Bevisførelsen*, hvor der, i alle andre Tilfælde end ved egen Tilstaaelse, maa regnes med, at den Person, hvis Udsagn er Beviskilde, har Agtelse for Pligt og — ved Eden — umiddelbart for Religion, — medens dog Bevisførelsen ikke kan undvære disse Beviskilder¹⁾, naar Rettigheden ikke skal blive afhængig af dens Samtykke, mod hvem den skulde udøves, hvad der vilde være at tilintetgøre al udvortes Garanti for Ret²⁾, — fremdeles med Hensyn til *Bevisbedømmelsen*, hvor det er umuligt at binde Dommeren ved strenge, logiske Tvangslove, men meget maa overlades hans frie Reflektion, hans umiddelbare Takt for det rette og sande og derfor bero paa hans Retsind og Samvittighedsfuldhed, ganske særlig, hvor der skal træffes Afgørelse om dolus eller blot Uforsigtighed — en Nød-

1) I Noten S. 70 viser Ø., at ogsaa Bevis ved Dokumenter og ved Indicier hvile paa Udsagn, som tages for troværdige. 2) Eun. I, S. 67—72.

vendighed, der ikke kan forjages ved Deklamationer om Faren for Borgersikkerheden, naar Borgernes Skæbne overlades til Dommernes Rets- og Sandhedsfølelse eller ved det kimæriske Haab om ved en logisk og psykologisk Mekanisme at gøre en levende Anskuelse af det rette og sande overflødig¹⁾, — endvidere med Hensyn til *Dommerens Reduktion af det oplyste Faktum til det Retsbegreb, hvormed Loven byder, at en vis Virkning skal forbindes*, hvilket, da Lovene kun kunne angive den juridiske Karakter, en vis Klasse af Handlinger har, ikke beror paa en simpel logisk Subsumtion, men paa fri Reflektion, f. Eks. om der foreligger Samtykke, Injurie, Besiddelse, Kavsalforhold, og hvor der derfor maa bygges paa den samme Forudsætning om Dommerens Samvittighedsfuldhed²⁾, — endelig med Hensyn til *Dommerens Fortolkning af Loven* (»bestemme Meningen af den«), hans *Afgørelse efter »Lovens Aand og almindelige Grundsætninger«*, — Tilfælde, som »let kunne indtræffe selv i den Stat, som er forsynet med den mest udarbejdede Lovgivning, — samt hans *Bestemmelse af Retsvirkningen, naar denne, som ved de fleste Straffelove og mange civile Love, ikke i Loven kan bestemmes med fuld Nøjagtighed*, hvilket alt forudsætter Dommerens Retsind og Samvittighedsfuldhed, og derfor medfører Religionens Uundværlighed for Staten, »om Adgangen til Domstolene skal tjene til Værn for Ret og Retfærdighed og ikke give Vold og List ny Lejlighed til Uskyldighedens Undertrykkelse, hvorfor og de, hvem Retfærdighedens Uddeling betros, under Ed maa love, at de med Troskab ville bestyre deres Kald³⁾. Ogsaa »naar henses til selve Ihændeleveren af den højeste Magt og de Mænd, der skulle give denne Raad, overtyses vi om, at Religion, Samvittighed, Æresfølelse ere de Grundpiller, hvorpaa selv de Tvangsindretninger, der ere dannede til Rettighedernes Beskærmelse, maa hvile, saafremt de ej skulle omstøde dem selv⁴⁾. Ø. slutter denne Udvikling saaledes: »Af alt dette er det en uimodsigelig Følge, at Staten har den højeste Grad af Interesse i, ved Religion og Sæder at beskærme den rettlige Orden og derved, saa vidt muligt, gøre Brugen af dens Tvangs-

1) Smst. S. 73—76. 2) Smst. S. 76—79. Jfr. ovfr. S. 188—85.

3) Eun. I, S. 79—81, jfr. ovfr. S. 181—85 og 223. 4) Eun. I, S. 81—82, jfr. ovfr. S. 320.

love overflødig. Retslærerne have i Almindelighed fremsat den omvendte Opgave, ved velordnede og kraftige Tvangsanstalter at gøre Retssikkerheden uafhængig af Borgernes Tro og Vilje. Vi kunne heller ikke have noget mod det Formaal, de saaledes foresætte Staten, naar de kun ikke ensidigen erklære det for det eneste. De Bestræbelser, hvortil det leder, bør ingenlunde opgives. Kun glemme man ikke, at disse aldrig ville svare til deres Hensigt, dersom de ikke understøttes af en højere og ædlere Kraft. Staten arbejde altsaa paa at fuldkommengøre sine Straffelove og andre Tvangsanstalter, som om disse var de eneste Midler, hvorved den kunde virke til sit Øjemeds Opnaaelse. Men den uddanne tillige alle de Indretninger, der kunne tjene til at kvæle den indvortes Drift til Uret og at nære det retkære Sindelag, med samme Iver, som om den ingen Bistand kunde vente af de Love, der true Uretfærdighed med fysiske Lidelser. Aldrig vil den tilfulde opnaa noget af disse Formaal, ti de ere uendelige, men *Midlerne til deres Opnaaelse begrænsede*. Imidlertid vil Staten ved en vis og kraftig Stræben efter dem begge komme det fælles Øjemed, Retfærdighedens uindskrænkede Herredømme, nærmere, end om den ensidigen griber efter hint eller efter dette alene¹⁾.

Med denne Udvikling om Umuligheden af at realisere det Fichte'ske Tvangsideal forener Ø. Paa-visning af, at dette, selv om det var muligt, *ikke bør tilstræbes*. Det hedder herom:

»Om det endog i sig selv var muligt, at de Tvangsmidler, hvormed Staten udruster sig, kunde med mekanisk og psykologisk Nødvendighed holde Borgerne tilbage fra at gøre Indgreb i hinandens Frihedskreds, vilde dog *en Stat, hvor enhver Ret paa det fuldkomneste var betrygget, men ene ved Hjælp af Frygt for Rettersteder og Fængsler*, uden at Retskaffenhed, Kærlighed, Tillid og Ærefølelse havde Indflydelse paa Statsstyrernes og Undersaatternes Handlinger, være *en højst modbydelig og stødende Genstand*. Hvo vilde ikke heller leve i en af vore virkelige Stater med alle de mangehaande Farer, hvorfor den retlige Sikkerhed i disse er sat blot, end i en Stat, anlagt efter hin Ide. Det indses

1) Eun. I, S. 82.

og let, at den Sætning, at Statens Øjemed indskrænker sig til den retlige Sikkerheds Vedligeholdelse, ingenlunde har til Følge, at det er ligegyldigt, ved hvilke Midler dette Øjemed fremmes, men at *den Maade, der bedst harmonerer med Menneskehedens øvrige Øjemed, vilde fortjene Fortrin*¹⁾. Og noget efter: »Man har ikke uden Grund erindret mod det Fichte'ske Statsideal, at det, for at betrygge enhvers udvortes Frihed mod andres Indgreb, har underkastet Friheden saa uendelig mange Indskrænkninger og en saa skarp Opsigt, at Friheden selv er nær ved at gaa til Grunde ved de Midler, der skulle anvendes til dens Beskærmelse²⁾, samt med Hensyn til Politilove³⁾: »Staten bør dog paa ingen Maade forbyde enhver Handling, der kunde give Lejlighed til Forbrydelser. Ti hvilken Handling er der, hvorom det ikke kan tænkes? Den maatte altsaa gøre sig skyldig i den Urimelighed, at ophæve al borgerlig Frihed for at beskytte borgerlig Frihed, hvis den ubetinget fulgte hin til Misgerningers Forebyggelse sigtende Maksime. Den nødsages derimod til at indskrænke dens Anvendelse til de Tilfælde, hvor den Fare, Borgerne i modsat Fald vilde være satte blotte for, efter nøjagtig og upartisk Overvejelse maa betragtes som et større Onde end den Indskrænkning i Friheden, der flyder af Forbudet. *I saadanne, men og alene i saadanne Tilfælde kan den almindelige Vilje fornuftigvis billige slig en Forbudslov*. Fremdeles der, hvor Talen er om Muligheden af at sikre sig Beviset ved visse Retskrænkelser, saasom ved Nægtelse af Rettigheder, stiftede ved Forbund⁴⁾: »Hvor byrdefuld og utaaelig vilde ikke Borgernes Tilværelse blive, naar Tro og Love vare jagne i Landflygtighed, naar de intet Skridt kunde gøre, uden under den offentlige Autoritets Øjne eller i Vidners Overværelse?« Ogsaa mod at binde Bevisbedømmelsen til visse bestemte Data, saaledes at Dommeren alene i dem maa søge Visheden, udtaler Ø. sig her, idet han bl. a. allerede her udtaler, at Loven ej bør forkaste Bevis ved Indicier⁵⁾.

Ganske i samme Aand som denne Udtalelse i Afhandlingen af 1807 er den Udtalelse i Fortalen til

1) Smst. S. 59. 2) Smst. S. 61. 3) Smst. S. 63—64. 4) Smst. S. 65. 5) Smst. S. 73 med Note.

»Grundreglerne«, af hvilken væsentlige Dele ere gængsne ovfr.¹⁾. De der udeladte, Tvangsretten særlig vedkommende Ytringer skildre først de Midler, ved hvis Hjælp — efter Feuerbach's Tanke — Retsopgaven skulde løses uafhængig af alle religiøse og moralske Forestillinger og Bevæggrunde: »Den udvortes Samfundsorden skulde frembringes ved Tvang. Paa Guds-frygt, Kærlighed, Retsindighed og Ærefølelse skulde intet bero. Men ved en psykologisk Mekanisme, der bandt enhver Egennytte til den udvortes Iagttagelse af de Love, Samfundets Vedligeholdelse krævede, skulde Fred og Orden fremtvinges mellem de samlevende Mennesker. I denne Mekanisme maatte Frygt for Straf være Hovedhjulet. Ved vel beregnede og strengt paaagtede Straffetrusler var det, man skulde bringe (udvortes) Ret og Retfærdighed til at bygge og bo i Landet, om end alle gode Følelser vare drevne i Landflygtighed . . . I denne Aandsretning indeholdes Grunden til, at F. aldeles forviste Frihedsbegrebet fra Straffelovgivningen, at han ikke blot afsondrede den juridiske Tilregnelser fra den moralske, men endog mellem disse fandt de mest skærende Modsætninger, at han krævede en saadan Bestemthed i Straffelovene, at der lidet eller intet skulde komme an paa Dommerens Retsindighed«²⁾. Dernæst siges om Ø.'s egen Lære, at han er langt fra at antage en fuldkommen afsondret Retslære, der skulde kunne give Anvisning til ved en psykologisk Mekanisme saaledes at hegne om enhver Retsgebet, at ingen Understøttelse af moralske og religiøse Drivfjædre blev fornøden. Skønt han ikke desto mindre antager Frygt for fysiske Onder som

1) S. ovfr. S. 185—87. 2) Ø. fortsætter med at paavise, at blandt F.'s Tilhængere gik særlig Harscher v. Almendingen i »Darstellung der rechtlichen Imputation« endnu videre i »haarde Paradoxier«.

den Kraft, Straffeloven haver at sætte i Bevægelse, faar dog det hele Straffesystem en anden Form og Retning derved, at det betragtes som mere underordnet og betinget, end det skulde være efter F.'s Fremstilling. I Særdeleshed bliver der ingen Opfordring til at sky enhver Berørelse, hvori det kunde komme med de moralske Forhold eller endog at søge efter Modsætninger til disse¹). I selve Grundreglerne genfindes den samme Tankegang. For saa vidt Afskrækkelsesteorien gaar ud fra den Forestilling, at der gives et de sædelige Love uvedkommende og af disse aldeles uafhængigt System for den udvortes Retfærdighed, hvis eneste Værn skulde være sanseligt Haab og Frygt, uden at Religion, Samvittighed og Ære behøves til at betrygge Samfundsordenen, billiger Ø. ikke dette. Sanselig Frygt kan gerne være den Kraft, Straffelovene have at sætte i Bevægelse til Retsordenens Betyggelse, skønt ingenlunde Statens hele Virksomhed bør bero paa denne Drivfjeder²).

Den Hovedsætning, Ø. udviklede i Afhandlingen af 1807, at den Tvang, hvormed Retsordenen haandhæves, hverken kan være eller bør være absolut, har han udført nærmere i en Række enkelte Forhold, som enten ere Betingelse for Tvangsrettens Udøvelse eller, i hvilke denne faar Udtryk.

At *Betingelserne for Tvangens Udøvelse* ikke kunne tilvejebringes ved Foranstaltninger, der virke med mekanisk Ufejlbarhed, udfører Ø. indgaaende i de vigtige Skrifter, som omhandle *Beviset og Afgørelser i Rettergang*. Om disse Skrifters Indhold og Betydning for Videnskab, Retsanvendelse og Lovgivning er der gjort udførlig

1) Eun. II, Fort. VI—IX og X—XI. 2) Smst. S. 80—81.

Rede i dette Skrifts første Afdeling¹⁾. Under Henvisning hertil er det tilstrækkeligt her at minde om, at Afhandlingerne om det for Processen saa betydningsfulde Vidnebevis og om Parts Ed²⁾ nærmere udvikle, hvad der i Afhandlingen af 1807 i store Linier fremsættes, at Værdien af dem for Rettergangen ikke hviler eller kan hvile paa, at Skuffelse ikke er mulig, men paa moralske og religiøse Forudsætninger hos de paa-gældende, — dernæst, at Ø. i den grundlæggende Afhandling »om juridisk Visheds Natur og Væsen« med de mange dertil sig sluttende senere Udtalelser³⁾ efterviser, hvad ogsaa Afhandlingen af 1807 hævdede⁴⁾, at det ifølge den juridiske Visheds Natur hører til Umulighederne at give Bevisreglerne en saadan absolut Nøjagtighed, at Dommerens Rolle ved Bevisbedømmelsen blot kom til at bestaa i logisk Subsumtion af de foreliggende Bevisdata under Loven uden nogen mellemkommende fri Reflektion, at enhver yderliggaaende Bestræbelse for ved kunstige Baand at lænke Bevisbedømmelsens Frihed er forkastelig, og at der derfor heller ikke paa dette Omraade kan tilvejebringes en Ordning, der virker med absolut mekanisk Sikkerhed⁵⁾. Paa denne Baggrund fører Ø.

¹⁾ S. dette Skrifts 1ste Afd., S. 98 o. ff., 182 o. ff. ²⁾ Eun. IV, S. 165 o. ff. og I, S. 146 o. ff., samt 1ste Afd., S. 128 o. ff. og 150 o. ff. ³⁾ J. A. Nr. 13 (1807), S. 180 o. ff., senere optagen i A. f. R. VI (1831), S. 211 o. ff. At Ø. i Afhdlg. om juridisk Visheds Natur var forud for sin Samtid, hævder han med Rette paa sidst nævnte Sted, Noten S. 211, jfr. 1ste Afd., S. 192—93. Se endvidere »Om Tyveri«, S. 321—33 og 333—38, N. J. A. X, S. 81 o. ff., J. T. IX, 1, S. 106—08, J. T. XIV, 2, S. 64, »Af mit Liv« I, S. 143—44 samt flere Steder, der ville blive omtalte i det følgende Afsnit om Strafferetten. ⁴⁾ Allerede i Trykkefrih. Skr. hævdedes dette, s. S. 226—27, 233—34, 237. ⁵⁾ 1ste Afd., S. 100—08. I Forbindelse hermed erindres Ø.'s Paavisninger af det urimelige i at ville udtrykke Graderne af den moralske og juridiske Visheds

fremdeles Kampen for Indiciebevisets Anerkendelse ogsaa i kriminelle Sager, saaledes som det under Ø.'s Ledelse fik udtrykkelig Hjemmel hos os ved Fdg. 8. Sptbr. 1841¹⁾). Hvad der saaledes gælder om Bevisbedømmelsen, gælder ogsaa om de andre Opgaver, Dommeren har at løse, nemlig Subsumtionen af det for bevist antagne Faktum (Undersætningen) under Lovens Begreb og Fastsættelsen af dette sidste (Oversætningen)²⁾). Det vil saaledes — som Afhandlingen af 1807 siger — »altid for en stor Del bero paa Borgernes og Dommernes Moralitet og Religion, om Betingelserne for Tvangsrettens Benyttelse til Retfærdighedens og Borgersikkerhedens Beskærmelse komme tilstede«³⁾). Absolute Midler til at sikre dette gives ikke, og det vilde være urigtigt for Lovgivningen at stræbe mod dette Maal.

De Midler, som frembyde sig til *Retshaandhævelse*, ere enten »umiddelbar« ∴ *mekanisk (fysisk) Tvang* eller »middelbar« ∴ *kompulsiv (psykologisk) Tvang*⁴⁾.

Da den første Art af Tvang kun kan anvendes, hvor Haandhævelsen ikke kræver en Viljesbestemmelse af Retskrænkeren, beror dens Effektivitet alene paa den Magt, Haandhæveren kan og vil udfolde. Det beror alene paa hans Evne og Vilje, om Formaalet skal naas. Der er derfor ingen almindelig Grænse for, hvad der kan naas ved disse Tvangsmidler paa det Omraade, hvor de overhovedet ere

i aritmetiske Bestemmelser, s. J. T. XV, 2, S. 43 o. ff., jfr. J. T. V, 2, S. 92—101. ¹⁾ 1ste Afd., S. 182—93. J. T. XIV, 2, S. 64 o. ff. ²⁾ S. herved ovfr. S. 238—40 med Noter, Trykkefrih. Skr. S. 215 o. ff. samt flere Steder i de strafferetlige Skrifter, som blive omtalte i det følgende Afsnit om Strafferetten. ³⁾ Eun. I, S. 66. ⁴⁾ Ø. betegner Modsætningen med Udtrykkene »umiddelbar« og »middelbar«, s. J. T. XV, 1, S. 135.

anvendelige. Der opstaar ved dem kun det Spørgsmaal, om der gives *retlige* Grænser for denne Art af Tvang, om Haandhæveren *bør* kunne anvende dem uden Begrænsning, i det Omfang, hvori de ere tjenlige for Øjemedet, saa at Tvangsretten for saa vidt bliver *absolut*. Ø. kommer ind paa Spørgsmaalet ved Omtalen af Nødværget samt af Forekommelsestvang (Prævention).

Ø.'s Svar med Hensyn til *Nødværge* er dette, at der gives en saadan retlig Grænse foruden den i Begrebet liggende, at kun den til Angrebets Afværgelse nødvendige Tvang maa anvendes. Det er ovfr. bemærket, at han oprindeligt med Kant erkendte en »kvalitativ« Grænse for Nødværge. Fichte's Retsteori maatte føre til et andet Resultat. Ø.'s Recensioner fra den Tid, da han fulgte denne Teori, dvæle dog ikke ved dette Spørgsmaal¹⁾. Efter at Ø. havde formet sin egen Lære, blev det hans Thesis, at den angrebne ikke har Ret til at dræbe Angriberen, hvor det blot gælder om Forsvar for Gods. Allerede 1805 udtaler han i Recensionen af Feuerbach's Kritik af Kleinschrod's Straffelovsudkast, at »det dog turde være tvivlsomt«, om den angrebne skulde have Ret hertil, hvad F. hævdede. »At Borgernes Ejendom — som F. sagde — maa være Staten lige saa vigtig som enhver anden hans Rettighed, lader sig næppe antage«²⁾. Afhandlingen af 1807 kommer ikke ind paa Spørgsmaalet. Men utvivlsomt stemmer det med dens Aand, at anerkende en Grænse. I Skriftet om Tyveri (1809)³⁾ udtales det som hjemlet ved Chr. V.'s Lov, men uden

1) Fichte's Nødværgelære fremstiller og bedømmer Ø. først langt senere, s. J. T. XV, 1, S. 133, Note, jfr. J. T. I, S. 352, hvor det bemærkes, at Personen kun til Dels kommer tilbage i »Naturstanden« i Nødværgetilfælde. 2) J. A. Nr. 4 (1805), S. 176. 3) Om Tyveri, S. 271.

Tegn til Misbilligelse efter Sagens Natur, at den, hvis Gods angribes, kun da er berettiget til at dræbe Fornærmeren, naar den anden ved at sætte Magt mod Magt eller i andre Maader bringer ham i Livsfare, og mildere Midler ikke gives. I en Note til P. G. Bang's Afhandling om Nødværge (1819) henviser Ø. til Tyveriskriftets Lære (»at den yderste Grad af Nødværge . . . ikke kan anvendes i ethvert Tilfælde, hvor ens Gods trues«¹⁾), ligeledes nærmest som gældende efter positiv dansk Ret, men dog med Antydning af, at Regelen ogsaa stemmer med almindelige Retsgrundsætninger. Samme Aar udtales det udtrykkelig i Manddrabsafhandlingen, at dette Resultat ogsaa følger af Sagens Natur: »Kun hvis den, der vil bemægtige sig Godset, ved at sætte Magt imod Magt (imod Magt) eller paa andre Maader truer den fornærmede paa *Liv eller Person*, kan det blive nødvendigt eller tilladeligt at nedlægge ham«²⁾. Endelig hedder det i Dødsstrafsafhandlingen (1828)³⁾: »Maa man end være noget betænkelig i at indrømme den yderste Grad af Nødværge til Beskærmelse for ens Ejendom, kan der dog vel ingen Tvivl være om, at man ligesaa vel er beføjet til at forsvare Friheden og Personligheden som Livet til det yderste.« At Ø. her kun udtrykker sig med Forbehold om den tidligere antagne Grænse, er ikke Tegn paa, at han nu var stemt for at opgive den, men skal kun minde om, at endog denne Grænse ikke erkendtes af alle. Det kunde derimod synes at ligge i nogle følgende Udtalelser paa dette Sted, at Grænsen ikke skal gælde, naar det yderste Forsvar forud er bebudet⁴⁾. Udtalelsen

¹⁾ N. J. A. XXVIII (1819), S. 62, Note. ²⁾ Eun. III, S. 5—6. S. endvidere J. T. VI, 2 (1823), S. 101 (Kritik af Gönner's Udkast) og J. T. XI, 2 (1825), S. 66 (i Forsvaret for Kritiken af Gönner) samt A. f. R. III (1826), S. 74. ³⁾ J. T. XV, 1, S. 131 o. ff. ⁴⁾ Smst. S. 138—40.

har dog maaske ikke Hensyn hertil, men kun til Tidspunktet, da Nødværgeret indtræder. Det er imidlertid uden Interesse her at undersøge, hvilken Mening der har ligget i Ø.'s Tanke. Vist er det, at han ikke har godkendt en absolut Nødværgeret¹⁾.

Lige saa lidt godkender Ø. en absolut *Præventionsret* mod en Person, fordi han er *farlig* 3: lader befrygte Forbrydelser, der endnu ikke ere begaaede og heller ikke saaledes overhængende, at Nødværge indtræder. De Udtalelser af Ø., der foreligge om Præventionstvang, angaa to Klasser af Tilfælde, den ene, hvor Antagelsen af en Persons Farlighed skyldes en tidligere af ham begaaet Forbrydelse, den anden, hvor dette »Gerningsbevis«²⁾ for Farligheden mangler.

Hvad den sidste Klasse angaar, nægter Ø. som Regel Ret til at anvende præventiv Trang: »Saa længe et Menneske intet Brud paa den retlige Sikkerhed haver tilladt sig, maa det antages, at han, det være sig nu af Dyd eller af Egennytte, har den Vilje at agte hver Mands Ret, og Samfundsfreden er da med Hensyn til ham uforstyrret«³⁾. Det vilde ogsaa være »misligt at indrømme Dommeren vilkaarlig Magt til at skønne om Personens Farlighed under foreliggende Omstændigheder«⁴⁾. — Ø. forkaster derfor ubetinget Tanken om Beføjelse til præventiv Tvang paa Grund af »blot lastefuld Vandel, uagtet denne mere end mangan Forbrydelse kan lægge et farligt Sindelag for Dagen«⁵⁾. — Ligeledes forkaster han præventiv Indespærring mod en for Forbrydelse mistænkt, men ikke

1) Mod den Grænsebestemmelse, at Forsvarsmidlet skal staa i Forhold til den Fornærmelse, hvormed man trues, udtaler Ø. sig i Eun. III, S. 9—10, som »ugrundet i Forsvarsrettens Natur«. Iøvrigt erindres, at Ø. ikke har behandlet Læren om Nødværge i en samlet Fremstilling, om han end har drøftet de fleste Spørgsmaal i den lejlighedsvis. 2) Eun. II, S. 48. 3) Smst. 4) Smst. S. 72. 5) Smst. S. 71.

overbevist Person, som en »trykkende« og »uretfærdig« Forholdsregel. Tyske Forfattere havde taget Ordet for at afløse de »overordentlige Straffe«, der, væsentlig fordi Indiciebeviset ikke havde været anerkendt, vare komne i Brug i Tyskland i Tilfælde, hvor ikke fuldt Bevis, men vel en høj Grad af Mistanke forelaa, med Sikkerhedstvang. Ø., der selv udførlig havde udviklet det herfor paaberaabte Nødretsprincip (∴ Mediering, hvor flere Retshensyn kollidere), forkaster dette Princip's Anvendelse her: »Borgerne maa hellere underkaste sig de Farer, som flyde af, at stundom en grov Forbryder undgaar sin Straf, end at enhver Borger sættes blot for saa trykkende Forholdsregler«. Han paaviser yderligere, at en saadan Præventionstvang let bliver endog mere trykkende end Systemet med overordentlige Straffe, da den individuelle Farlighed ikke maales efter den Forbrydelses Beskaffenhed, hvorfor Personen mistænkes, eller efter den Grad, hvori denne er bevist, ej heller behøver at staa i Forhold til den lovbestemte Straf for denne Forbrydelse, og da Skønnet derhos i større eller mindre Omfang tænktes overladt Politiet¹⁾. At disse Betragtninger dog ikke have Hensyn til Varetægtsfængsel før Dom paa Grund af Mistanke om Flugt eller Kollusion, forudsætter Ø.²⁾ — Præventionstvang mod en Person, fordi der tillægges ham den Hensigt at begaa en Forbrydelse, men uden at denne Hensigt har ytret sig paa en Maade, der kunde fremkalde kriminelt Ansvar, forkaster Ø. ligeledes »i denne ubestemte Almindelighed«. Lagt i Politiets

¹⁾ N. J. A. IV, S. 205 o. ff. (Anm. af Feuerbach's Themis), Eun. II, S. 74, J. T. I, S. 312—13, jfr. S. 386—87 (Rec. af Skrifter af Weber og Konopak), J. T. VIII, 2, S. 33 o. ff. (Rec. af Skrift af Lotz), J. T. XIV, 2, S. 120—22 (Rec. af Skrift af Gesterding), se dette Skrifts 1ste Afd., S. 185—86. ²⁾ Om dette Fængsels Berettigelse, s. J. A. Nr. 6, S. 211—12, N. J. A. IV, S. 209, J. T. VIII, 2, S. 30, XIII, 1, S. 189, Hdbg. VI, S. 375—77, jfr. dette Skrifts 1ste Afd., S. 200—01.

Haand vilde en saadan Præventionsret være »saare frygtelig«. »Vistnok gives der enkelte Tilfælde, hvor en Person formedelst den onde Hensigt, han har lagt for Dagen, kan blive Genstand for Sikkerhedsmidler og dog ikke for Straf. Dette gælder især med Hensyn til Trusler og Undsigelser«. Men disse Tilfælde bør »nærmere bestemmes og bindes til faste Regler« og af Hensyn til *Borgersikkerhedens Tarv* bør Afgørelsen henlægges til »Justitien, ikke Politiet«¹⁾. — Kun ved farlige afsindige, hvilke som saadanne ere udenfor Ansvar, erkender Ø. ubetinget, at deres Indespærring er hjemlet ved Sagens Natur²⁾.

Med Hensyn til den Klasse af Tilfælde, hvor en begaaet Forbrydelse ligger til Grund for Dommen om Forbryderens Farlighed, kan præventiv Tvang tænkes enten som Detention, efter at den idømte Straf er udstaaet, eller som Onde, paalagt ved selve Straffedommen. — Den første Forholdsregel, der paa Ø.'s Tid var kendt i enkelte tyske Stater, har ikke hans Bifald. »Der gives Tingene den Skikkelse, som om den førtjente Straf vilkaarlig blev forlænget«. Skal der overhovedet dømmes om en Persons Farlighed efter hans Forhold under Straffens Udstaaelse, har den Form, at han ved god Opførsel kan opnaa Forkortelse af idømt Straffetid »et langt bedre Udseende«, baade fordi »Justitiens« Værn da ikke savnes, og fordi hin Dom i sig selv er upaalidelig og i høj Grad afhængig af de dømmendes (her de straffuldbyrdende Myndigheders) subjektive Tænkemaade³⁾. — I Mod-

¹⁾ J. T. VIII, 2, S. 30—31, Hdbg. VI, S. 377 o. ff. ²⁾ Eun. II, S. 43, A. f. R. III, S. 36, Hdbg. I, S. 530, J. T. VIII, 2, S. 30.
³⁾ J. T. I, S. 312, Note, IV, 1, S. 183 o. ff. (Rec. af Roscoe's Skrift, oversat til Tysk af Spangenberg), VIII, 2, S. 35, IX, 2, S. 30—35 (Rec. af Skrift af Steltzer), XV, 1, S. 234 o. ff. (Afhdlg. om Dødsstraf).

sætning hertil hævder Ø., at Loven kan have Grund til efter Omstændighederne at hjemle Forøgelse af den efter det normale Synspunkt beregnede Straf for en begaaet Forbrydelse med et Tillæg af Hensyn til Forbryderens subjektive Farlighed, hvilket Tillæg da i Realiteten er en Præventionstvang, men dog i Formen ikke kan eller bør udskilles fra den Straf, Dommen paalægger. Medens Ø. nemlig bekæmper den »rene Forekommelsesteori« (Grolman), der vil have Straffen i sin Helhed betragtet som Præventionstvang, og paa-viser de forkastelige Resultater for Straffefastsættelsen, hvortil den konsekvent maa føre, opstiller han selv i »Grundreglerne« og i mange forudgaaende Skrifter en »blandet« Straffeteori, hvor Forekommelsestvang paa Grund af Forbryderens subjektive Farlighed kommer i Betragtning paa den nævnte Maade som Biøjemed. Lige overfor Feuerbach, der bestrider Berettigelsen heraf i Kraft af de samme Grunde, som ellers tale mod Præventionstvang, paaberaaber Ø. sig, at den overbeviste Forbryder har givet et »Gerningsbevis« for sin Farlighed. Ø. tillægger det vel ikke stor praktisk Betydning, om hans »blandede« Teori godkendes. Men det vil dog f. Eks. berettigede Lovgiveren til i flere Tilfælde at hjemle livsvarig Frihedsberøvelse mod en Forbryder, der har lagt en høj Grad af Farlighed ved Dagen, uden at det er saa indlysende, at et saa stærkt Strafonde behøves for Straffens Hovedøjemed efter Ø., nemlig Afskrækkelsen¹⁾. Denne Lære om Straffens For-

¹⁾ Eun. II (1817), S. 41—43, 46—51, L. E. 1800, S. 251, J. M. T. 1802, 2 (Afhdl. om Strafkumulation), S. 175, Note, J. A. Nr. 3 (1804), S. 206—08 (Rec. af H. v. Almendingen), Nr. 4, (1805), S. 133—34 (Rec. af Feuerbach's Kritik af Kleinschrod's, U. t. Stl.), Nr. 15 (1808), S. 205—07 (Prøver af Lærebog i Krim. R.), Tyveriskr. (1809), S. 104—10, N. J. A. II (1812), S. 14, Note (Rec. af v. Schirach's Anm. af Eggers' Udkast), s. fremdeles N. J. A. XXI (1818), S. 34.

øgelse paa Grund af Forbryderens subjektive Farlighed opgiver Ø. ikke udtrykkelig. Men senere Udtalelser af ham efterlade dog nogen Tvivl, om han fastholder sit Standpunkt. Flere af de Indvendinger, han alt i »Grundreglerne« gør mod den rene Præventionsteori, ramme i Virkeligheden ogsaa den sekundære Betydning, han vil tillægge Præventionen ved Straffens Bestemmelse, saaledes den, at en Udmaaling af Straf i Forhold til Misdædernes Farlighed maa overlade Dommeren en mislig Magt til vilkaarligt Skøn, hvis Loven ikke vil gaa til den »fuldkomne« Betryggelse ved Dødsstraf eller livsvarig Frihedsberøvelse¹⁾. Denne og andre Indvendinger ere meget udførlig udviklede i Dødsstrafafhandlingen: »Forekommelsesretten er i sig selv slibrig. Den en Gang begaaede Forbrydelse giver ikke Vished om, at den skyldige vil begaa fremtidige Forbrydelser . . . Grænserne for Forekommelsesmidlet lade sig ikke med nogen Sikkerhed bestemme . . . Konsekvensen vilde snarest føre til det Resultat, at ved enhver Forurettelse opstod en ubegrænset Fare, som hjemlede de yderste Sikkerhedsmidler . . . At afgøre, i hvilket Øjeblik den, som en Gang har krænket Retsordenen, ophører længere at være farlig for Retsordenen, gaar langt ud over Selskabets Bedømmelsesevne . . . I mange Tilfælde staar den individuelle Farlighed aldeles ikke i Forhold til Størrelsen af den begaaede Forbrydelse. I endnu flere er Dommen om Farligheden usikker og afhængig af de dømmendes forskellige Forestillingsmaader . . . Imellem den lette Maade at tage Sagen paa — ingen Indespærring nødvendig — og den strenge — livsvarig Indespærring nødvendig — maatte de dømmendes subjektive Tænkemaade ofte ene og alene gøre Ud-

1) Eun. II, S. 72 og 83.

slag . . . Usikker og vaklende vilde den Dom være, der forud kunde fældes om, hvad Retssikkerheden kunde fordre til Betyggelse mod den individuelle Forbryder«¹⁾. Alt dette rammer ogsaa Ø.'s Lære om Strafforøgelse paa Grund af den subjektive Farlighed. I »Indledning til Kriminalretten« gentager Ø. vel Læren, men dog mere afdæmpet og uden at gøre Brug af det i »Grundreglerne« anvendte Eksempel²⁾. Men selv bortset fra denne Tvivl afgiver Ø.'s omspurgte Lære intet Eksempel paa en absolut Præventionsret. Den Prævention, der her omtales, betegnes og behandles som Straf³⁾. Den underligger derfor de samme Begrænsninger, som Ø. hævder for den egentlige Straf, af Hensyn til Retssikkerheden, Folke meningen, Humaniteten, Retfærdighed, Statens øvrige Formaal m. m. Den deler saaledes Skæbne med Strafferetten, og denne er, som Ø. viser, ikke absolut.

Det psykologiske Tvangsmiddel, som Retshaandhævelsen kan raade over, er *Straffeloven*. Det Spørgsmaal, om Straffeloven kan eller bør virke absolut, er for Ø. Hovedspørgsmaalet. Ved dette Tvangsmiddel dvæler han fortrinsvis i Afhandlingen af 1807. Det der givne benægtende Svar udfører han i sine kriminalistiske Skrifter ofte og indgaaende. Straffetruselen er uundværlig: »Dersom man vilde give Had, Ondskab og Egennytte frit Spil ved Strafløshed, vilde snart endog et langt ringere Antal af ildesindede faa

¹⁾ J. T. XV, 1 (1828), S. 136—37 og S. 229—34, jfr. J. T. IV, 1, S. 185. ²⁾ A. f. R. III (1826), S. 34—38. ³⁾ I J. A. VI, S. 21 (i Afhdlg. om attenteret Selvmords Strafbarhed) fremhæver Ø. den Forskel i Behandlingen, det naturligt medfører, om en Frihedsberøvelse er Straf eller Prævention. »Den blotte præventive Frihedsberøvelse bør *ikke* indeholde *anden Lidelse* end den, Sagens Natur gør uomgængelig fornøden, og for den indespærrede bør Livet derfor gøres saa taaleligt som muligt«.

alle dem, der agtede Ret og Orden, under sit Herredømme«¹⁾. Al anden Retshaandhævelse har ogsaa Strafferetten til Baggrund: »Hvor Staten umiddelbart tvinger til Pligtens Opfyldelse, sætter den ikke en fysisk Kraft i Bevægelse, som var stærk nok til at overvinde al Modstand, men den stoler paa, at de Straffe, der frede om Rettens Haandhævere, ville sætte dem i Stand til at fuldbyrde Loven«²⁾. Men — Straffeloven *kan ikke* virke med absolut Ufejlbarhed og den *bør ikke* tilstræbe dette Maal med Tilsidesættelse af alle andre Hensyn.

»Den Hovedvirksomhed, Straffelovene have at anvende — hedder det i Ø.'s sidste systematiske Fremstilling af Strafferetten³⁾ — bestaar deri, at de *ved at forbinde Lidelser* med de Handlinger, som krænke Samfundets Fred og Orden eller i det mindste udsætte den for Fare, frembringe en *Modvægt* mod de Tilbøjeligheder, som kunde friste til saadanne Handlinger, og at de ligeledes, hvor ingen positiv Drift frister til Overholdelse, men der kun mangler behørig Interesse for det, Loven vil bevirke, *opvække denne Interesse*. Straffelovgivningen gaar saaledes ud paa, at Forbrydelsen ikke skal eksistere og er desto fuldkommere, jo mindre det vil blive fornødent at bringe den til Anvendelse. Uagtet det følgelig mere er ved sin Tilværelse end ved den virkelige Udøvelse, den skal ytre sin Kraft, er Straffens Fuldbyrdelse i Overtrædelsestilfælde dog aldeles nødvendig. Ti ellers vilde Lovens Bebudelse af et fysisk Onde, som skal ledsage Forbrydelsen, blive en tom Lyd. Det er dog ikke alene eller fornemmelig ved Paaførelsen af Lidelse

1) J. T. XV, 1, S. 171. 2) Smst. S. 178. 3) A. f. R. III (Indledn. t. Krim. R.), S. 27—29, jfr. Eun. II, S. 40—41, J. T. IV, 1 (1822), S. 181, VI, 2 (Kritik af Gönner), S. 95—96, XV, 1, S. 174—75.

eller Afsavn, at Straffene udrette deres Bestemmelse, men nok saa meget ved den med enhver Straf forbundne *Beskæmmelse*, heller ikke alene eller fornemmelig som fraraadende Motiv for den, der alt omgaas med Forbrydelsestanken, men især ved, at den i Forbindelse med Religion og Sæder *opvækker og vedligeholder Afsky* for de Handlinger, der stemples som Forbrydelser, og kvæler de forbryderske Impulser i Fødselen, saa at det hos de fleste ikke kommer saa vidt, at nogen udtrykkelig Overvejelse af Lovens Straf behøves.«

At Straffeloven *har Evne* til paa denne Maade at afskrække og, i Samvirken med Moral og Religion, at afvende Forbrydelser, er hævet over Tvivl¹⁾. Truslens Virkeevne er ikke, som Fichte gik ud fra, begrænset til de egennyttige Bevæggrunde til Forbrydelser. Den udstrækker sig ogsaa til de Tilfælde, hvor Forbrydelsens Kilde ligger i blot Skadelyst eller lidenskabelig Heftighed. »Det er de sjeldneste Tilfælde, at Lidenskabens er stegen til en saadan Højde, at den aldeles udelukker Hensyn til alt, hvad der iøvrigt har Interesse for det levende og følende Væsen, og at i Særdeleshed al Interesse for egen Vedligeholdelse derved skulde forsvinde. Den, som kunde attraa at køle sin Hævn i sin Modstanders Blod, kan undertrykke denne Lyst ved den Tanke, at han, ved at give efter for samme, vil paadrage sig en haanlig Død. En Hævnløst saa vild, at denne Forestilling intet formaar, er til al Lykke sjelden«²⁾. At særlig »Dødsfrygten kun skulde være en svag og vanmægtig Forestilling, som ikke vilde kunne holde Modvægt mod nogen Drivfjeder, der i en mærkelig Grad tilskynder

¹⁾ Eun. II, S. 42, 82—83, 84—85. ²⁾ Eun. II, S. 61—63 (i Vurderingen af Fichte's Straffeteori).

til Forbrydelsen, — som Lucas paastod —, er kun lidet grundet i den menneskelige Natur. Ethvert individuelt Liv søger at vedligeholde sig selv. Dette er en i Tingenes Væsen dybt grundet Naturlov, som ogsaa Erfaring fuldkomment bekræfter. Vel er Kærlighed til Livet og Gru for Døden ikke noget uovervindeligt Instinkt. Over Dødsfrygten kan Forestilling om Ret og Pligt, Begejstring for ædle Øjemed, Følelse af Kærlighed og Hengivenhed sejre, paa den anden Side ogsaa blinde Lidenskaber, fuldstændig Stumphed, Mismod, Fortvivlelse eller Forskruelelse. Men med alt dette bliver dog Selvopholdelsesdriften og Gru for Døden et almindeligt, dybt rodfæstet Træk i den menneskelige Natur«¹⁾. Lige saa sikker er den Virksomhed, Straffeloven udøver »ved at omgive Forestillingen om Forbrydelse med en saadan Rædsel, at allerede den første Spire dertil kvæles, inden det kommer til nogen bestemt Attraa . . . Hvad der giver Dødsstraffen dens Rædsel er ikke blot Løsrivelsen fra Livet, men ogsaa den Vanære, hvormed Misdæderen bringes ud af Verden«²⁾. Men ligesaa utvivlsomt, som alt dette er, lige saa vist er det, at *Straffelovens Virkeevne ikke er ufejlbar*. Den kan strande paa »den faste Vilje, der vil den forbudne Handling uden Hensyn til, hvad deraf kan flyde (non potest cogi, qui scit mori)«, paa Haabet om at undgaa Straffen, paa vild og blind Lidenskab, paa Stumphed, Mismod, Fortvivlelse, paa Frygt for overhængende Livsfare, paa fatalistisk Tænkemaade o. s. fr. Straffeloven kan derfor kun regne med *Sandsynlighed*. En psykologisk Mekanisme, hvoraf Virkningen skulde følge med Vis-

¹⁾ J. T. XV, 1, S. 190 o. ff., jfr. XIV, 2 (Krit. af Stl. f. Louisiana), S. 83. ²⁾ J. T. XV, 1, S. 175, 193—97, Eun. II, S. 84.

hed, er umulig¹). Heraf følger da en Rettesnor i to Retninger for Staten ved Strafferettens Udøvelse. Paa den ene Side bør der arbejdes hen til, at Straffelovens Bud beregnes saaledes, at den størst mulige Sandsynlighed for Opnaaelsen af Formaalet vindes, at Sandsynligheden ikke formindskes ved en slap Lovgivning, dernæst at Loven i størst muligt Omfang bliver til Virkelighed ved hensigtsmæssig Sikring af Forbrydelsers Forfølgning og stor Varsomhed i Anvendelse af Benaadning, endvidere at Straffuldbyrdelsen sker saaledes, at den kan bidrage til Forøgelse af Lovens Virkeevne, og endelig, at Straffelovenes mægtige Forbundsfæller, Religion og Sædelighed, værnes og fremmes efter Evne²). Paa den anden Side maa der vogtes

¹) S. Eun. II, S. 43—44, 61, 63, A. f. R. III, S. 33, J. T. IV, 1, S. 173, VI, 2, S. 95, VIII, 1, S. 143 (•Med den fatalistiske Tro, der ingen indvortes Skyld kender, vil enhver kun vogte sig for Forbrydelsen, hvis han ej ser Udveje til at undgaa Straffen. Er han kommen fastere ind i denne Tro, vil han endog finde det forgæves at anstrenge sig for at overvinde de Lyster, hvorved man udsætter sig for Straf. Det er, vil han tænke, dog en blind Naturkraft, der virker i ham, enten han med Møje og Anstrengelse søger at modarbejde sine Lyster, eller han i al Mag overgiver sig til deres Førelse. Er han født til Skafottet, er det en Skæbne, han forgæves søger at undgaa, og saa er jo heller ikke det Liv, der dog ej bliver andet end en Drøm om en Eksistens, som man i Sandhed ikke har, af synderligt Værd*. Jfr. herved ovfr. S. 65, Note), XIV, 2, S. 83, XV, 1, S. 191, samt de ovfr. S. 329—36 anførte Udtalelser i Afhdl. af 1807 og Fort. t. Grundreglerne. ²) Eun. II, S. 44, 136, 192, A. f. R. III, S. 27—29, 33, V, S. 24—25, J. T. XI, 2, S. 87 o. ff. (om Maalestokkene for Straffens Bestemmelse for at komme Maalet saa nær som muligt), jfr. J. T. VII, 1, S. 122—25, IX, 2, S. 44 o. ff., XI, 2, S. 89 o. ff., — Eun. II, S. 3—12 (om en slap Stl.'s Skadelighed og den objektive Grundmaalestok, jfr. J. T. VI, 1, S. 178, XIV, 1, S. 19, 177 o. ff.; — J. T. IV, 1, S. 173, 177, Eun. II, S. 24, 405—14, Prøv. af U. t. Grl., S. 178 o. ff. (om Skadeligheden af overdreven Brug af Benaadning, jfr. endnu skarpere mod Benaadning Min. 1800, 2, S. 296—97), — J. T. IV, 1, S. 83 o. ff. (om

paa, at ingen Overdrivelse i Benyttelse af Straffelovens Kraft finder Sted. Derved vil let det modsatte Resultat af det tilstræbte blive Følgen, Formaalet, Retssikkerhedens Betryggelse, forspildes, den uundværlige sædelige og religiøse Bistand svækkes eller svigte og andre Statsformaals Krav tilsidesættes. Det er ved Fremhævelsen af de sædelige og retlige Hensyn, som saaledes sætte Grænse for Strafferetten, at Ø. godtgør, at denne Tvang *ikke bør være absolut*, saa lidt som den af psykologiske Grunde *kan* være det. Disse Hensyn skulle i denne Forbindelse særlig omtales.

I Kraft af dette Synspunkt modsiger Ø. energisk først den Paastand, fremsat navnlig af Modstandere af den Lære, der som hans lægger Vægten ved Straffelinstituttet paa Lovens Trusel, at denne Lære følgerigtig maa kræve, at Lovens Trusel gøres saa frygtelig som mulig og bestemmes uden Forskel efter Forbrydelsens Størrelse (den objektive Maalestok), men i alt Fald alene efter Styrken i den forbryderske Tilbøjelighed. Blandt de Grunde, Ø. anfører herimod i Grundreglerne¹⁾, er ogsaa den, at et saadant terroristisk («drakonisk») System vilde skade i Stedet for at gavne *Retssikkerheden*: »Straffelovene ville kun være virksomme, for saa vidt de overholdes, og de kunne alene overholdes ved Hjælp af Borgernes Vilje at holde over dem. Hint grusomme Straffesystem vilde blive det uvirkosomste og afmægtigste, der lod sig opstille. I Stedet

Faren ved Strafophør paa Grund af Forbedring, jfr. de ovfr. S. 343 anførte Steder), — Eun. II, S. 41, 45, A. f. R. III, S. 33, J. T. IV, 1, S. 188 o. ff., XV, 1, S. 174 o. ff. og S. 241 o. ff. (Straffuldbyrdelsens Nødvendighed og Ordning), — Eun. II, S. 84—85, A. f. R. III, S. 29, 32, 41, J. T. IV, 1, S. 180 o. ff., VI, 2, S. 45, 88 o. ff., 95, VIII, 1, S. 143, »Af mit Liv« I, S. 169 o. ff. (om Straffelovens Evne til at fremme Sædelighed). Om andre Veje til at fremme Religion og Sædelighed, s. ovfr. S. 269—71. ¹⁾ Eun. II, S. 135—36.

for at medvirke til at opdage og overbevise Forbryderen, vilde enhver bestræbe sig for at redde ham fra at falde i Lovens Hænder, naar denne paabød Straffe, der stod i intet Forhold til Overtrædelsens Skadelighed eller Skammelighed. Selv de Mænd, til hvem Retsplejen var betroet, vilde dele denne Følelse med deres Medborgere. Ti heller ikke hos disse vilde Interessen for Straffelovens Overholdelse kunne faa Overhaand over alle andre menneskelige Følelser. Under dette almindelige Fjendskab mod Straffeloven vilde den gaa til Grunde, og Strafløshed vilde i Virkeligheden blive Følgen af, at Loven altid truede med den haardeste Straf . . . Dersom det større og det mindre Brud paa Borgerfreden havde lige Følger, havde det større, for saa vidt det er større, slet ingen Følger. Hvad skulde der holde den ildesindede tilbage fra at vælge det, der i højeste Grad fyldestgjorde hans onde Tilbøjelighed? *Sikkerheden selv fordrer altsaa, at Loven ikke altid anspænder den yderste Kraft for at værne om samme, men derimod omgaas varlig og sparsommelig med denne Kraft.*« I Tilslutning hertil viser Ø. senere, at Feuerbach og hans Tilhængere, hvor tilbøjelige de end kunde være til »Paradoksier, som baade støde den sunde Menneskefølelse og ved en omfattende Prøvelse findes ugrundede, dog aldrig have antaget, at det var ved stedse at sætte de skarpeste Straffetrusler i Bevægelse, at Loven skulde værne om Borgerfreden, men tværtimod meget vel indset, at denne Haardhed snarere vilde betage Straffeloven dens Virksomhed end fremme samme«¹⁾. I det systematiske Værk »Ind-

¹⁾ J. T. IV, 1, S. 172 o. ff., jfr. ogsaa N. J. A. XXX, S. 39 o. ff., J. T. VI, 1, S. 178 (om den bajerske Stl. 1813 dømmer Ø. her saaledes: »Man kan hverken forekaste den en Strenghed, der ikke passer sig til Tidsalderens Tænkemaade, og som snarere virker Strafløshed. end freder om Samfundsordenen. eller en overdreven

ledning til Kriminalretten« gentager Ø. hin Betragtning fra Grundreglerne og føjer til: »Det er og umiskendeligt, at slige Blodlove, naar de virkelig bleve fuldbyrdede, vilde frembringe en frygtelig Stumphed i de menneskelige Følelser og Vurderingen af Livet og dets Goder, hvorved de haardeste Straffe vilde blive *mindre virksomme* end et lemfældigt Straffesystem vil være paa et ikke forhærdet Folk«¹⁾. Af de anførte almindelige Betragtninger gør Ø. særlig Anvendelse paa Dødsstraffen. At denne ikke bør anvendes paa ringere Forbrydelser — siges der i Bedømmelsen af Stl. for Louisiana — er, fordi Kraften her i Forhold til det, der skulde udrettes, er for stor. Den vilde, anvendt paa disse, tabe sin afskrækkende Virkning, fordi Kraften ved dens altfor hyppige Anvendelse vilde sløves og komme i for stor Strid med Folkets Følelser²⁾. I samme Aand hedder det i Dødsstrafsafhandlingen³⁾: »Dersom Dødsstrafs ubetingede Forkastelse virkelig var almindelig Nationalfølelse, vilde det vistnok være tilraadeligt ved dens Afskaffelse at forebygge den Kamp mellem Folkets Følelser og Lovene, hvorunder disse i Almindelighed ligge under.« Med Rette har derfor ogsaa »Tidsalderens og Folkets Forestillingsmaader og Dannelsesgrad« ført til store Begrænsninger af Dødsstraffens Anvendelse i Tilfælde, hvor den ikke stod i rimeligt Forhold til Forbrydelsen, samt til overhovedet at formilde Straffe, som ikke længere fandt Støtte i den offentlige Mening. »Straffeloven maatte, ved at skille sig fra Meningen, tabe sin praktiske Virksomhed«. Paa lignende Maade forholder det sig ogsaa med den Paastand, at enhver Overtrædelse af Straffeloven skulde være Bevis paa den

Lemfældighed, som slapper den offentlige Moral og svækker den borgerlige Sikkerhed*). 1) A. f. R. III, S. 30—32. 2) J. T. XIV, 1, S. 82—83. 3) J. T. XV, 1, S. 181 o. ff., s. ogsaa S. 198.

opstillede Straffetrusels Utilstrækkelighed og da konsekvent efter Afskrækkelsesteorien burde fremkalde en skarpere Straffelov, saa længe det overhovedet var muligt. »Det kan være, at den Ufuldkommenhed i Straffelovens Kraft, som Overtrædelsen viser, er uadskillelig fra den menneskelige og borgerlige Indretning, og at det er andre Kræfter, hvortil Staten maatte ty for at hæmme Ondet i Fremtiden, end en skærpet Straffelov«¹⁾. — I *Retssikkerhedens og Retfærdighedens* Navn afviser Ø. fremdeles den Paastand, at Lovens Afskrækkelsesformaal kunde føre til den Konsekvens, at straffe den mistænkte, ja endog aldeles uskyldige, saasom Forbryderens Slægt, fordi Frygten for Misgerningen derved skulde forstærkes²⁾, og Formaalet saaledes fortrinlig fremmes³⁾. »Den Sikkerhed mod Retlighedernes Krænkelse, som Straffeloven skal tilvejebringe, lider ved en uskyldigs Afstraffelse. Frygten for at forbryde sig, langt fra at forstærkes derved, at man og, uden at forbryde sig, kan blive behandlet som Forbryder, vilde netop formindskes ved den Lighed, der blev mellem Forbryderens og den skyldfri Borgers Skæbne«⁴⁾. »Hvem er vel den Urimelighed faldet ind, at Straffelovens Øjemed gaar ud paa at skrække Borgerne i Flæng? Straffeloven gaar kun ud paa at skrække dem, der ville gøre Uret, for derved at sikre dem, som holde sig indenfor Rettens Grænser. Hvorledes Uskyldighedens Opofrelse kan afskrække fra Uret eller opretholde de retlige Borgers Sikkerhed, indses ikke«⁵⁾. Men derhos: »Statens *Ret* til at true med et Strafonde og virkelig at tilføje et saadant, lader sig kun bevise med Hensyn til retstridige Hand-

1) J. T. IV, 1, S. 173—74, jfr. I, S. 417—18, A. f. R. III, S. 34.

2) Eun. II, S. 74, Note (mod Welcker). 3) J. T. XV, 1, S. 279 (mod Lucas). 4) S, Note 2. 5) S. Note 3 samt A. f. R. III, S. 30 og 40.

linger«¹⁾. »Det forudsættes naturligvis altid, at der er virkelig Skyld hos den, der skal straffes. Anvendelse af Straf imod dem, der uden Skyld forstyrre Samfundsordenen, vilde stride *imod den Retfærdighedslov, som Staten er underordnet*«²⁾. — Der er fremdeles andre Hensyn end Retssikkerheden og Retfærdigheden, som sætte Grænser for Straffeloven. Staten bør for sin egen Skyld, for Folkets Skyld, for Menneskehedens øvrige FormaaIs Skyld ikke være »den modbydelige og stødende Genstand«, som det i Afhandlingen af 1807 siges, at den vilde blive, hvis den ensidig og hensynsløst forfulgte Afskrækkelsesformaalet³⁾. Imod et saadant drakonisk Straffesystem anfører Ø., foruden den ovfr. anførte Grund, følgende⁴⁾: »Skønt Staten bør ved Straffelovene og disses Fuldbyrkelse afskrække fra Forbrydelser, er dette dog ikke det højeste Maal for Staten eller det eneste Hensyn, dens Love bør tage. Det turde vel være ganske overensstemmende med en Lovgivers Pligter at opofre en liden Grad af den Sikkerhed, Straffelovene skulde give, for at fri Borgerne fra de oprørende Scener og den ængstelige Tilværelse, som det vilde give, naar der stod Stejle og Hjul for enhver, endog nok saa ringe, maaske blot uagtsom Overtrædelse af Lovene. Hvo vilde vel ønske en forøget Sikkerhed for sin Ejendom, naar den skulde faas derved, at enhver, der fravendte ham nok saa lidt, det være sig endog paa den mest undskyldelige Maade, skulde bøde med Livet.« Paa lignende Maade hedder det i »Indledning til Kriminalretten«⁵⁾: »Straffelovene maa tage sig i Agt

1) S. Note 2. 2) A. f. R. III, S. 29—30. I Overensstemmelse hermed fuldstændiggør Ø. sin Formel for Straffelovens Formaal saaledes: non solum ne peccetur, sed quia peccatum est, Eun. III, S. 346. 3) S. ovfr. S. 333. 4) Eun. II, S. 134. 5) A. f. R. III, S. 39—43.

for . . . at træde de Følelser for nær, hvorpaa *Folkets Moralitet* støtter sig. Ti da det ikke er Statens eneste Formaal at afskrække fra Forbrydelsen, maa dette taale Indskrænkning ved *Statens øvrige Øjemed* . . . Foranførte Betragtning udelukker fra Strafferetten alle Pinsler, der, skønt de i og for sig kunne have afskrækkende Kraft, dog paa et vist Trin af *Humanitetens* Udvikling vilde *nedværdige Staten* og *oprøre Borgernes Følelser*. Det er iøvrigt ikke blot de absolute Retsbegreber, som ved slige Overvejelser bør komme i Betragtning. Der maa og tages Hensyn til den moralske Tilstand, som man efter den menneskelige Natur og Folkets Karakter kan gøre Regning paa . . . Saaledes vilde en Lov, der paabød en ubetinget Angivelsespligt, uden at kunne frembringe den moralske og statsborgerlige Heroisme, der vilde forædle et saadant Lovbuds Opfyldelse, virke ufordelagtigt paa *Følelser, som have høj Værd for Moraliteten og Humaniteten* . . . Straffetruselen maa lempes ved det meget andet, som Lovgivningen, foruden Afskrækkelse fra Forbrydelse, bør søge opnaaet eller i det mindste bør skaane.« I Overensstemmelse hermed er en Række særlige Udtalelser med Hensyn til Dødsstraf, Politiforseelser, Benaadning m. m. »De Pinsler — hedder det i Dødsstrafsafhandlingen¹⁾ —, som skulde forenes med Dødsstraffen, stride mod *Statens moralske Værdighed* . . . Naar egentlige Pinsler anvendes, krænkes *Humaniteten* . . . Ved Straffesystemet bør det tages i Agt, at det ikke sker paa Bekostningen af *de for Nationens Fremgang i Humanitet og Forædling vigtige Følelser*«. Som i det store, saa i det smaa. »Den ængstelige Omhu — hedder det med Hensyn til Straffebudenes Forøgelse²⁾ — for at afværge enhver mulig

¹⁾ J. T. XV, 1, S. 154—55, 198. ²⁾ J. T. VII, 1, S. 10, jfr. ovfr. S. 334.

Skade, Fare eller Ulejlighed for Samfundet ved at straffe mange aldeles uskyldige og uskadelige Handlinger, ere ej alene for en stor Del aldeles unyttige, men fører endog til meget betydeligere Ulejligheder for at afværge smaa. De give og Loven et særdeles smaaligt og beklemnt Udseende, der ingen fordelagtig Indflydelse kan have paa *Folkets Agtelse for Loven* eller dets Hengivenhed for Regeringen«. Med Hensyn til Benaadning, hedder det sluttelig i »Grundregler«¹⁾: »Vist nok er det, at Lovenes Hellighed og Straffetruslernes Kraft altid taber noget ved Benaadninger . . . Men saa vigtigt det end er for Samfundet, at Straffelovene strengelig overholdes, kan det dog ikke med Føje antages, at enhver anden Betragtning bør vige for denne, at alt andet, hvad det kan være *Folket dyrebart og magtpaaliggende*, bør opofres, for at ingen bevist Overtræder skal undgaa den Straf, Loven forkynder for hans Overtrædelse. Allermindst kan man, uden at fornægte sund Sans, paastaa, at *Staten* bør sætte sin Tilværelse paa Spil, for at holde over en Lov, der i det givne Tilfælde ikke kan sættes igennem uden Fare for Staten, hvis Sikkerhed dog er Lovens Formaal«. I Tilslutning hertil siger Ø. noget senere, at Afskrækkelsessystemet, rettelig forstaaet, ikke ubetinget forkaster Benaadning, især ikke den en Gang bestemte Straffetids Afkortning formedelst god Opførsel, skønt det vistnok anbefaler den største Varsomhed deri«²⁾.

Den Tvang, der udøves for Retshaandhævelsens Skyld, er saaledes aldrig absolut, heller ikke naar den fremtræder som Straf. For denne sættes retlige

¹⁾ Eun. II, S. 413—14. ²⁾ J. T, IV, 1, S. 178, jfr. IX, 2, S. 30 o. ff., Prøv. af U. t. Grl., S. 178—80, jfr. ovfr. S. 350, Note 2.

Grænser af Retssikkerheden selv, af Retfærdigheden, af Hensynet til Folkets Moralitet og Agtelse for Loven, af Statens Velfærd og moralske Værdighed, af Humanitetens Krav. Denne gamle, af Ø. fornyede Sandhed udgør et væsentligt Led i den Straffeteori, han tog Ordet for, giver denne den selvstændige Karakter, som den med Rette gør Krav paa, og dens store Interesse, dels videnskabelig, dels praktisk, som Rette-snor for Lovgivningen.

14. Fortsættelse.

IV. Ø.'s Lære om Strafferettens Øjemed og Retsgrund.

Ikke om alle Retshaandhævelsens eller de denne betingende Institutioner har Ø. udtalt sig i sammenhængende Fremstilling, om han end lejlighedsvis er kommen ind paa væsentlige Sider af de fleste af dem. Det er imidlertid ikke den almindelige Retslæres Sag, at komme ind paa en nærmere Eftervisning af Ø.'s Udviklinger i alle disse Retninger. Om Procesinstitutionerne henvises til dette Værks 1ste Afdeling, jfr. ogsaa forrige Paragraf. Paa enkelte Punkter vil 3dje Afsnit af denne Afdeling her supplere. Ø.'s Lære om nogle Former af Retshaandhævelse (Nødværge, Prævention) er lejlighedsvis berørt i forrige Paragraf. Om vigtige Sider af den borgerlige Retshaandhævelse — Vindikation, Erstatningsret — henvises til dette Værks 2den Afdeling¹⁾. Ubetinget hører det derimod til den almindelige Retslære, at fremdrage Ø.'s Lære om *Strafferetten*, denne »Baggrund for al anden Retsforfølgning«, om hvilken han et Steds, trods dens uundgaaelige Utilstrækkelighed, siger: »Uden Straf, ingen Retsbeskærmelse«²⁾. Denne omfattende Slutsten paa Rets-

¹⁾ S. 2den Afd., S. 144 o. ff., 323 o. ff. ²⁾ J. T. XV, 1, S. 138 og 178.

haandhævelsen har Ø. skænket en ganske særlig Opmærksomhed. Atter og atter er han i Løbet af hele sin retsvidenskabelige Produktion kommen tilbage til dette Grundproblem.

I. Skønt »Natturrettens Fader« Hugo Grotius havde angivet som Strafferettens Grund og Hjemmel, at »det er billigt og fornuftmæssigt, at den, der gør ondt, kommer til at lide ondt«, hyldede dog, som Ø. siger i sin Konkurrenceforelæsning¹⁾, de fleste Retslærere efter ham indtil de »allernyeste« (d: særlig de, der fulgte Kant) en anden Lære, nemlig den, at Straffen udøves for »at betrygge sig for tilkommende Fornærmelser«, altsaa for Retssikkerhedens Skyld. I Modsætning til denne almindelig fulgte Lære stillede Kant sin Teori: Der straffes ikke for at naa et eller andet Øjemed for Staten eller Forbryderen, men fordi Fornuften vil, at der med en retstridig Handling forbindes ulykkelige Følger for dens Ophavsmand. Dette er et kategorisk Imperativ. Som Norm for hine Følger opstillede Kant den strenge Talionsret. Som i forrige Paragraf bemærket, tør det antages, at Ø., ved sin første Fremtræden i Litteraturen, sluttede sig til denne Kant's Lære. I alt Fald udtalte han sig ikke i Prisskriftet imod den, men forudsatte dens Rigtighed²⁾. End ikke hos Kantianerne fik imidlertid Kant's Straffeteori almindelig Tilslutning³⁾. Jo mere den kritiske Filosofi gik i Retning af at løsrive Retten fra Moralen, des mindre kunde den godkende en Lære, der gav Staten den Opgave, at realisere et Bud af Moralloven. Fichte, hvis Retsteori fuldbyrdede hin Sondring mellem Ret og Moral, maatte derfor komme til en Kant's Straffe-

¹⁾ Min. 1800, II, 1, S. 259—61. ²⁾ S. ovfr. S. 327. ³⁾ I N. J. A. II (1812), S. 60 (Rec. af v. Schirach's Bedømmelse af Eggers' Udkast) vidner Ø., at »Kant gjorde liden Lykke med sin Straffeteori, endog hos sine ivrigste Tilhængere«.

teori stik modsat Lære. Straffeinstituttets Opgave er, lærer han, ikke at realisere Moralloven, men »at værne om Borgernes Rettigheder ved udvortes Motiver, at holde Menneskene fra at fornærme hinanden«. Til denne Lære sluttede Ø. sig i sin Konkurrenceforelæsning, der i det hele hvilede paa Fichte's Retsteori: »Hin absolute Strafret, der skulde gaa ud paa at paalægge Straffen saaledes, som Retfærdighed fordrer det, uden Hensyn til Sikkerheden, har ikke hjemme i Naturretten«¹). Forskellige andre Indvendinger, som vare gjorte mod Kant's Teori, afviser derimod Ø. Han holdt sig alene til dette som det afgørende, at det moralske Retfærdighedsbegreb ligger udenfor Retsordenen. Staten er hverken »kompetent eller habil« til at dømme om Forbryderens moralske Skyld²). Dette Standpunkt udviklede Ø. ogsaa i andre Udtalelser, der hidrøre fra hans Fichte'ske Periode, saaledes i Recensionerne af Collets Afhandling om Ærestraffe, af Schlegels Naturret o. fl. St.: »Det øverste Straffeprincip — hedder det i den sidst nævnte Recension — er, at der maa sammenføjes saa store Onder med Lovens Overtrædelse, at de kunne indeholde tilstrækkelige Trusler til at holde Borgerne tilbage fra Forbrydelser. Sikkerhed bliver altsaa Straffelovens Øjemed og Rettesnor«³). »Strafferetten er en Gren af Forsvarsretten«⁴). Med Collet erklærer Ø. sig enig i Resultatet, at Sikkerhed er Strafferettens »Norm«, men langt fra i Begrundelsen. Han deler bl. a. ikke dennes Forundring over, at »vort oplyste og milde Aarhundredes Filosofer nu etablere den samme Maalestok for Straffen, som

¹) Min. 1800, II, 1, S. 263—69. ²) L. E. 1799, S. 452. ³) Fil. Rep. II, S. 261—67, L. E. 1799, S. 415—16, 449—55. Se endvidere L. E. 1800, S. 34, 42—43 (Rec. af Wiborg), 276—77, 279. ⁴) L. E. 1799, S. 416 (»Den Gren af Forsvarsretten, der gaar ud paa at sikre sig for Fremtiden, er netop Strafferetten), 1800, S. 42.

i Staternes Barndom er blevet fastsat, f. Eks. af Moses, Solon og de 12 Tavlers Love«. Det er i Ø.'s Øjne »meget mere et godt udvortes Kendetegn paa en praktisk Lærdoms Sandhed, at den harmonerer med det, som Menneskene altid have antaget der, hvor de have været ledede af Retsbegreber«¹⁾. Mod Schlegel, der fulgte Kant, er hans Hovedindvending den oven angivne: »Det er Moralens og Retslærens Sammenblanding, der har bragt Kant, Schlegel og flere²⁾ til at indføre det moralsk rigtige Begreb om Strafferet i Retsloven, hvor det er aldeles uanvendeligt«³⁾.

Havde Kant's Straffeteori saaledes end ikke i Filosofernes Kreds vundet almindelig Tilslutning, var dette endnu mindre Tilfældet med Datidens Kriminalister af Fag. Disse holdt fast ved Sikkerhedsformaalet, men delte sig i Maaden, hvorpaa de opfattede dette. De fleste opfattede det saaledes, at Straffen blot havde til Øjemed at afværge gentagne Forbrydelser af den straffede. De fandt en Fører i Grolman, som udviklede den saakaldte Præventionsteori⁴⁾. I Modsætning hertil stillede Feuerbach den videre Opgave for Straffen, at afskrække fra Forbrydelser overhovedet. Paa Grundlag af den samme fuldstændige Sondring af Ret fra Moral, som Fichte gik ud fra, førtes han — selvstændigt — til den samme Opfattelse

1) Fil. Rep. II, S. 261. 2) Ved »de flere« har Ø. sikkert ogsaa tænkt paa M. H. Bornemann hos os. Dennes »Forsøg til at udkaaste en almindelig Kriminalret« omtales af Ø. i L. E. 1800, S. 276—77 og 296, dog uden Recension, der forbeholdes. Den hele noget ironiske Omtale viser imidlertid tydelig, at Ø. ikke delte B.'s Grundtanke. 3) L. E. 1799, S. 450. 4) G.'s Hovedskrift herom udkom 1799: Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung, s. Eun. II, S. 40. I J. M. 1802, II, S. 176, Note, udtaler Ø., at Præventionsteorien er »mest udbredt baade blandt Teoretikere og Praktikere«.

af Opgaven, som denne¹⁾. Men hans deterministiske Lære hjalp ham til at anse Gennemførelsen af den for mulig i videre Udstrækning, end Fichte, hvis Lære for mange Forbrydelsers Vedkommende havnede i den begrænsede Opgave, at forebygge gentagne Forbrydelser²⁾. Af disse to kriminalistiske Retninger maatte Ø. paa sit daværende filosofiske Stade sympatisere med Feuerbach's, som havde Grundsynspunkt fælles med Fichte, nemlig at den almindelige Afskrækelse er Straffelovens Øjemed³⁾. Forskellen i Gennemførelsen mellem Feuerbach og Fichte omtales ikke i Ø.'s Recensioner fra denne Periode. Tanken om en Forbindelse af de to Sikkerhedsteorier ved at tillægge Præventionsteorien en vis, sekundær Betydning kommer frem hos Ø. i en Recension i L. E. 1800: »Straffelovens Øjemed er først og fremmest at forebygge Forbrydelsen og dernæst, hvis denne, uagtet det Strafonde, hvormed Loven har truet, alligevel skulde ske, da at hindre Forbryderen i at begaa flere Retsbrud«⁴⁾. Men om Ø. vil gaa videre end Feuerbach i at tillægge den individuelle Forebyggelse Betydning, ses ikke.

Da Ø. ved Aarhundredskiftet brød — først stiltiende, senere ved Afhandlingen af 1807 med indgaaende Begrundelse — med den Lære, hvorfra baade Fichte og Feuerbach gik ud, at Ret og Moral intet

1) F. udviklede sin Naturretslære i »Antihobbes« og flere ældre Skrifter, omtrent samtidig med Fichte's »Grundlage des Naturrechts«; sin Straffeteori udviklede han først i »Antihobbes« (1798), senere i »Revision der criminalistischen Grundbegriffe« (1799), s. herom Prisskr. II, S. 111—12 og 137—38 samt Eun. II, Fort., S. VII—VIII og S. 66, Note. 2) S. J. M. 1802, II, S. 177, Note i Slutn., Eun. II, S. 55—64. 3) L. E. 1799, S. 451—52. I Noten S. 452 omtaler Ø., i Anledning af et specielt Spørgsmaal, Feuerbach's kriminalistiske Hovedskrift paa anerkendende Maade. 4) L. E. 1800, S. 43 (Rec. af Wiborg).

have med hinanden at gøre, og han fremdeles kom til Erkendelse af, at det Ideal af en mekanisk virkende Straffelov, som var Ledestjernen for hine Mænd, var umuligt og forkasteligt, saaledes som i forrige Paragraf omtalt, var det givet, at han maatte se anderledes end før paa Straffeinstituttets Forudsætning, Forholdet mellem Moral og Ret, og paa mange af de Følgesætninger, som Fichte og Feuerbach havde udledet af den Sikkerhedsteori, de hyldede. Men selve dette Synspunkt for Straffen, at den er til for Retsikkerhedens Skyld, fastholdt Ø. nu som før. Mangfoldige ere de Udtalelser af ham, i hvilke han dels afviste de paany fremkomne Teorier, der vilde grunde Straffen paa den moralske Skyld, dels forsvarede Sikkerhedssynspunktets Berettigelse trods den forandrede Opfattelse af Rettens Forhold til Moralén. Ogsaa med Hensyn til de to Sikkerhedsteorier forblev hans Opfattelse i Hovedsagen uforandret. Derfor vedblev han at hylde Feuerbach som »den store Reformator i Kriminalretten«, hvor meget han end skilte sig fra ham saavel i Opfattelsen af Forholdet mellem Ret og Moral som med Hensyn til Fornægtelsen af Viljesfriheden, og hvor mange end de fra Feuerbach og hans nærmeste Tilhængere hidrørende »Paradoxier« vare, som han maatte modsætte sig. Alt dette gav vel — som Ø. siger — hans Straffesystem »en anden Farve og Retning« end Systemet har hos Feuerbach. Heller ikke kunde han, som denne, »sky enhver Berørelse af Strafferetten med de moralske Forhold eller endog søge efter Modsætninger til disse«¹⁾. Men til Opgivelse af den Grundtanke, hvorpaa Feuerbach's Lære hvilede, at Straffens Formaal er at yde Retssikkerhed, og at Straffeloven tjener dette Formaal ved at virke afskræk-

1) Eun. II, Fort., S. XI.

kende paa enhver mulig Forbryder og i paakommende Tilfælde ved Truselens Realisation — den saakaldte Straffetruselsteori —, førte hine Afvigelser fra Feuerbach ikke Ø. Dette vil fremgaa af en Oversigt over Ø.'s Udtalelser om Straffeteorierne i den Aarrække, i hvilke hans videnskabelige Forfatterskab udfoldede sig.

Første Gang, Ø. udtaler sig om Straffeteorierne efter hine Udtalelser i L. E., er i Jur. Maanedstid. for 1802¹⁾. Standpunktet angives her med fuld Klarhed. At Sikkerheden maa være Formaålet, forudsættes som givet. Med Hensyn til den nærmere Bestemmelse heraf hedder det: »Straffelovens Hovedhensigt er ikke at hindre den individuelle Forbryder i at begaa nye Forbrydelser, men ved Truselen af en Lidelse, der skal forbindes som uadskillelig Følge med Forbrydelsen, at opvække Frygt hos enhver, der ellers kunde være tilbøjelig til Forbrydelsen og saaledes standse den onde Viljes Udbrud.« Men det udtales, at han dog skiller sig fra Feuerbach dels med Hensyn til adskillige underordnede Sætninger, dels deri, at han vil, naar dette Straffelovens første Øjemed i det enkelte Tilfælde er forfejlet, at Loven da *tillige* bør sørge for at tæmme Forbryderen, af hvis Dagen lagte retstridige Vilje nye Forbrydelser ere at befrygte. Ogsaa fra Fichte — tilføjes der — skiller Ø. sig, idet han vil, at begge Sikkerhedssynspunkter bør forenes i enhver Straffebestemmelse. Ganske overensstemmende hermed ere Udtalelser fra 1804 og 1805 i Jur. Ark.²⁾ Sidst nævnte Sted udtaler Ø. sig i nye Vendinger om sin Stilling til Feuerbach's Teori, efter noget forud at

¹⁾ J. M. 1802, II, S. 175—77, Note (i Afhdlg. om Straffes Kumulation), s. ogsaa I, S. 495 (i Afhdlg. om Aager). ²⁾ J. A. Nr. 3 (1804), S. 207—08 (Rec. af H. v. Almendingen), Nr. 4 (1805), S. 131 o. ff. (Rec. af Feuerbach's Kritik af Kleinschrod's Udkast).

have udtalt sig mod hans Determinisme. Han »anser Statens Betyggelse i det hele for Straffelovgivningens Øjemed, men indskrænker dette ikke med F. til Afskrækkelse ved Lovens Trusel og finder det derfor ikke inkonsekvent, naar Straffene ere beregnede paa at hindre Misdæderen i at begaa nye Forbrydelser eller forbedre ham«. Ø. omtaler her tillige den sekundære Betydning for Strafferetten, som han for Sikkerhedens Skyld vil kunne tillægge »Handlingens Moralitet«, nemlig »dels for saa vidt den har Indflydelse paa Forbryderens subjektive Farlighed, dels for saa vidt de Straffelove bedst eksekveres og altsaa mest befordre Sikkerheden, der staa i nærmest Forhold til Handlingernes moralske Skyld«. Aaret 1807 bød Ø. flere Gange Lejlighed til paany at understrege sit Synspunkt for Strafferetten, saaledes ved Recensionen af Schlegel's Naturrets 2den Udg., i hvilken Gengældelsesprincippet, skønt noget uklart, forsvares, samt i Svaret paa S.'s Antikritik¹⁾, fremdeles i Anledning af Spørgsmaalet om Benaadningsretten, hvor der henvises til de tidligere udviklede Grunde, hvorfor Ø. ikke kan tiltræde Kant's Straffeteori²⁾, endelig i selve Afhandlingen af 1807, hvor det forudsættes, at Loven har til Opgave »at afskrække den, hvis Sanselighed tilskynder ham til at gøre Indgreb i andres udvortes Frihed«³⁾. Udførlig Oversigt over de forskellige Teorier samt Fremstilling af sin egen Lære gav dernæst Ø. i 1808 og 1809, dels i Lærebogsprøven dels i Værket om Tyveri⁴⁾. Begge Steder afvises den »absolute« Teori (nemlig at »Straffens Grund er den formelle Retfær-

¹⁾ L. E. 1807, S. 183—84, J. A. Nr. 11 (1807), S. 182—83.

²⁾ J. A. Nr. 12, S. 20 o. ff. (i en Afhdlg. om beneficia legis og Privilegier). ³⁾ Eun. I, S. 60—61. S. ovfr. S. 329 o. ff. ⁴⁾ J. A. Nr. 15 (1808), S. 201 o. ff. Om Tyveri (1809), S. 102—04.

digheds absolute Fordring, at Skyld ledsages af Lidelse, hvormed man plejer at forbinde den Paa-stand, at Straffen bør udmaales efter Gengældelsesretten, hvorved enhver faar netop sin forskyldte Løn») som »et Misgreb i en højere Sfære end den, hvori de borgerlige Straffelove kunne udøve deres Herredømme«. »Staten har ingen Adkomst til at realisere den ved Misgerningen forstyrrede Ligevægt i den moralske Verden.« Begge Steder hævdes det som en Konsekvens heraf, der maa erkendes af »enhver, der ej har ganske forvirrede Begreber«, at Sikkerhed alene bør være Straffens Formaal (de relative eller Sikkerhedsteoriene). I Lærebogsprøven udvikles dernæst, at »det rigtige er, at Straffelovens fortrinligste Virksomhed ligger i den Skræk, de ved deres blotte Tilværelse frembringe, og at Strafudøvelsen er en nødvendig Følge af Straffetruselen og derfor bør finde Sted uden Hensyn til noget særskilt Øjemeds Opnaaelse«, men »at det dog er naturligt, at Straffelovgivningen tillige sørger for at afværge nye Forbrydelser af det samme Subjekt samt, om muligt, ved Straffeeksekutionen at gøre et for Straffelovens Øjemed tjenligt Indtryk hos andre, og at disse Straffelovens underordnede Øjemed søges opnaaede, hvor Hovedøjemedet, aldeles at forebygge den forbudne Handling, er forulykket«. Aaret 1812 bragte derefter Udtalelser af Ø. om Emnet, der ere af særlig Interesse, fordi de ere Forarbejder for Udviklingen i »Grundreglerne«, der til Dels ordret gentage, hvad der alt forelaa i hine¹⁾. Udtalelserne foreligge i en Recension af de Vurderinger af Eggers' Straffelovsudkast, som Gönner, v. Schirach og Steltzer vare fremkomne med. Lige overfor v. Schirach, en blind Tilhænger af Feuerbach, erindrer Ø. om, at

¹⁾ N. J. A. II (1812), S. 14.

han har erklæret sig for F.'s øverste Grundsætning for Strafferetten — hvilken i øvrigt før denne Mænd som Filangieri og Michaelis have udtalt —, dog med den Modifikation, at Ø. ikke nægter Statens Præventionsret mod den individuelle Forbryder og derfor tror, at Straffelovene tillige bør tage Hensyn til Samfundets Betyggelse mod denne, hvilken Modifikations Betydning nærmere eftervises. Det er kun den »rene« Præventionsteori, Ø. maa forkaste Fremdeles maa Ø. nu, som før, erklære sig mod adskillige »Ekstremer«, som F. har udledet af sin Grundsætning, men som ere »lige saa lidet grundede i Sandhed, som de Vildfarelser, han sejrriig har befjdet«, fremdeles mod F.'s »Forjagelse af Friheden af Kriminalrettens Grænses«, og han hævder, at om end Sindelagets moralske Uværd ej umiddelbart kan komme i Betragtning for Straffelovgivningen og dens Anvendelse, maa der dog nødvendig tages Hensyn til Beskaffenheden af de fredsforstyrrende Tilbøjeligheder, som Straffelovene skulle kæmpe mod. Men med disse Forbehold slutter Ø. med et Forsvar for selve hin øverste Grundsætning. Lejlighedsvis udtaler han her med Hensyn til Henke's Straffeteori, »der begynder med Gengældelse og ender med den skyldiges moralske Forbedring«, at dette »synderlige Produkt for enhver, der ej har erklæret Forstanden Krig, gendriver sig selv og kun har et Slags Interesse som et Tidernes Tegn«¹⁾. Hvad Ø. sigter til ved disse »Tidernes Tegn«, fremgaar af hans Ytringer mod Steltzer, der, iøvrigt uden Konsekvens, havde angrebet Sikkerhedsteoriene ved »hule Deklamationer«: »I den senere Tid lade disse Tirader sig igen jævnlige høre. Den Forestillingsmaade, hvorpaa de hvile, er bleven herskende hos de nyeste filo-

1) A. St., S. 14—56.

sofiske Skoler, der, hvor de have ytret sig om Straffevidenskaben, altid have ivret mod Straf som Middel til at værne om Sikkerheden, og paastaaet, at Begrebet maa søges i den indvortes Fornuftnødvendighed, som kræver, at Lidelse skal ledsage Skyld. Denne genopvaagnede Kant'ske Lære var optagen af Retsforskere som Gönner, der beraaber sig paa Schelling. Imod hele denne Retning træder Ø. her i Skranken til Forsvar for Straffetruselsteorien med de Betragtninger, der senere udførligere udvikles i »Grundreglerne« og for en Del allerede vare udtalte i Afhandlingen af 1807¹⁾. — Ogsaa en Afhandling om Duel fra 1816 bærer Vidnesbyrd om Ø.'s oven anførte Synspunkter. Særlig understreges i denne, at Sikkerhedsformaalets Gennemførelse dog, som omtalt i forrige Paragraf, for Sikkerhedens egen Skyld bør holdes indenfor visse Grænser²⁾.

Ø.'s Udtalelser om Straffeteorierne fra 1802—16 kunne betragtes som Forberedelser for den udførlige, systematiske Udvikling om disse i Almindelighed og hans eget Standpunkt, hvormed han indleder sit kriminalfilosofiske Hovedværk af 1817 »Over de første Grundregler for Straffelovgivningen«³⁾. De her fremstillede Synspunkter afvige ikke fra dem, han i de tidligere Udtalelser lejlighedsvis har hævdet, men de ere omhyggeligere gennemarbejdede og indgaaende begrundede og forsvarede. »At skabe et eget og nyt System«, siger han, attraar han ingenlunde, men kun »at udvikle selve Grundsandhederne for den filosofiske Kriminalret« og derved mulig berøre saadanne hidtil opstillede Systemer, hvis Indhold han for en stor Del

1) N. J. A. a. St., S. 56—62. 2) N. J. A. XV (1816) (Bemærkn. til en Afhdlg. af Malthe Bruun Nyegaard), S. 210—24. 3) Eun. II (1817) §§ 1—13, S. 1—87 og 133—36.

billiger¹⁾. Nu som før hævder Ø., at »Straffelovenes Øjemed ikke er at tilvejebringe et lige Forhold imellem Skyld eller Lidelse (eller hvilken anden Formulering man vil give den absolute Teori), men at derimod deres Formaal er at værne mod Forbrydelser (non quia peccatum est, sed ne peccetur)²⁾. *Statsmagten har intet Kald til umiddelbart at frembringe den højere, moralske Tingenes Orden, hvorefter som ubetinget Fornuftfordring Straf maa følge Forbrydelsen.* Ø.'s egen Lære, at Statens Formaal ikke kan indskrænkes til et fra Moralen sondret Omraade, men er lige med selve Menneskehedens Formaal, det højeste sædelige Formaal, berettiger ikke at tillægge dens Straffelove samme Øjemed. »Saa vist som det end er, at der ikke kan være noget i en enkelt Del af Statsmagten, som ikke indbefattes i Statens almindelige Formaal, saa ubeføjet er man til at antage, at alt, hvad der ligger i dette, og skal findes i hin . . . Retslovgivningen maa, for at befordre Sædelighedslovenes Virksomhed, indskrænke sig inden snævrere Grænser end disse . . . Naar Staten derfor blot har at befatte sig med en vis Klasse af Pligtovertrædelser, kan den heller ikke behandle dem anderledes end efter den Egenskab, der saaledes gør dem til Genstand for Straf. Den haver altsaa ikke at straffe dem, for saa vidt de indeholde Synd mod Samvittighedens Love, men kun for saa vidt de forstyrre Samfundets Fred og Orden . . . At straffe dem, ikke med Hensyn til denne deres Egenskab, men i Forhold til deres *Immoralitet*, vilde være en aabenbar Inkonsekvens . . . At bestemme den Grad af Sletthed, som laa i en given Handling, vilde den jordiske

1) A. St., S. 3. 2) A. St., S. 39.

Dommer desuden ikke formaa . . . Lovgiveren vilde endnu mindre kunne klassificere Forbrydelserne efter deres forskellige Strafværdighed. Denne vilde alene bero paa de individuelle Omstændigheder, aldrig paa Forbrydelsens almindelige Egenskaber¹⁾. Om de mislige Sider herved udbreder Ø. sig yderligere ved Om-talen af en Englænder John Craig's Lære, at Straffen aldrig burde bestemmes efter almindelige Love, men efter Dommerens individuelle Skøn²⁾. *Statens af det moralske Krav uafhængige Ret til at straffe følger af, at Staten, som har Ret til at frembringe Fred og Orden, ogsaa »er beføjet til at modsætte enhver Kraft, som vil forstyrre denne Tilstand, en til at overvinde samme tilstrækkelig Modkraft . . . De retstridige Begæringer, de fredforstyrrende Tilbøjeligheder kunne dog ej fortjene saa megen Agt, at man, for at skaffe dem frit Spillerum, skulde give enhver retskaffen Borgers Liv, Ære, Sundhed, Frihed og Ejendom til Pris. Staten handler altsaa fuldkommen Ret, naar den skrækker de Onde, for at give de Gode Lejlighed til fri og ordnet Fornuftvirksomhed . . . Saafremt nogen ikke agter paa Lovens Trusel, bør dennes Sandhed, hvorpaa dens hele afskrækkende Kraft beror, stadfæstes ved dens Fuldbyrdelse. Herved lider den Paagældende ikke Uret, hvis man ikke vil paastaa, at hvad der er nødvendigt til at hævde Ret, er Uret . . . Hvorledes kan man erklære det for Uret, at kue de Lidenskaber, som modsætte sig den Retsorden, uden hvilken Fremgang til Fornuftplanens Udførelse ej kan finde Sted . . . At behandle Forbrydere som »Middel« for den offentlige Sikkerhed er, rigtig forstaaet, ikke Uret . . . Forbryderen maa selv erkende det for retfærdigt og fornuftmæssigt, at han lider det Onde,*

1) A. St., S. 3—8. 2) A. St., S. 8—12.

som Samfundets Betyggelse kræver. Men han maa opirres, naar han ser den jordiske Dommer sætte sig i Guddommens Sted og tilegne sig den Myndighed, som alene tilkommer den alvidende Retfærdighed, at tildele enhver det, hans Gerninger have forskyldt¹⁾. Ø.'s her fremstillede Forsvar for Sikkerhedsteoriene former sig i den sidst anførte Udtalelse særlig til et Forsvar for Straffetruselteorien eller »den nyere Afskrækkelsesteori«, saaledes som Feuerbach havde formuleret den: »Straffelovens Formaal er ved de Lidelser, hvormed Forbydelsen trues, at afskrække enhver mulig Forbryder, hvoraf Straffeudøvelsens Nødvendighed da følger af sig selv . . . Ellers er Truselen en tom Formel, uden Indflydelse paa Borgernes Beslutninger«. Heller ikke i denne Henseende forlader Ø. sit tidligere Standpunkt. Han gentager ogsaa her til Støtte for det, at den samme Opfattelse før Feuerbach er udtalt af Forfattere som Filangieri og Michaelis og proklameret i Love som Jydske Lov og Chr. V's Lov (Fortalen). Nu som før tager han Ordet imod at indskrænke Straffens Sikkerhedsformaal til at værne mod Forbrydelses Gentagelse af det samme Individ (»den rene Præventionsteori«), og han afviser de Indvendinger mod Afskrækkelsesteorien, i alt Fald i den modificerede Skikkelse, hvori han vedkender sig den, som hentes fra, at Afskrækkelsen ikke altid lykkes, eller fra, at den skulde føre til et drakonisk Straffesystem²⁾. Endelig fastholder han ogsaa her, at det Øjemed, at hindre den enkelte Misdæder fra gentagen Forbrydelse, i og for sig er berettiget og bør forbindes med det at afskrække enhver mulig Forbryder, og han drager heraf den ikke af

1) A. St., S. 35—39. 2) S. 41—46, 51—54, 65—74, 133—36.
Se nærmere herom forrige Paragraf.

Feuerbach anerkendte Konsekvens, at det Strafkvantum, som Hovedformalet kræver, bør kunne forhøjes af Hensyn til dette Bøjemed¹⁾. Heller ikke nægtes det, at »Staten tillige bør indrette sine Straffe saaledes, at den efter Mulighed tillige sørger for den skyldiges moralske Tarv«²⁾. Fichte's Maade at forene de to Sikkerhedsteorier paa, nemlig ved at tildele hver sit Omraade, forkaster Ø. nu, ligesom tidligere. Den hviler paa urigtige psykologiske Forudsætninger om Straffetruselens Virkeevne³⁾. — I andre Dele af Ø.'s Udvikling i »Grundreglerne« gaar Ø. angrebsvis til Værks mod ældre og nyere absolute ¹Straffeteorier. Lige overfor Kant paavises det, at Gengældelsesmaalestokken, hvad enten den opfattes, som af Kant, »formelt« (∴: Behandling efter den Regel, Vedkommende har behandlet andre efter) eller »materielt« (∴: Tilføjelse af det samme fysiske Onde, Vedkommende har tilføjet eller villet tilføje en anden), ikke blot fører ud i en Mængde Urimeligheder og ofte lader ganske i Stikken, men at den fremfor alt aldeles ikke fyldestgør den Fordring, at Forbryderen skal lide, hvad han har fortjent. Ti *»det er den Vilje, der røber sig i Handlingen, som bestemmer dens moralske Værd eller Uværd. En Straf, udmaalt efter det bevirkede eller tilsigtede Onde, vil derfor kun lidet svare til det, Forbryderen virkelig har forskyldt.* Vil man herimod sige, at Straffen ikke skal indrettes efter, hvad Handlingen moralsk, men efter hvad den juridisk har forskyldt, søge man for al Ting hermed at forbinde et klart Begreb. Der gives for Bedømmelsen af Handlingens ejendommelige Værd eller Uværd kun én Maalestok, den *moralske, og man kan ikke tænke sig*

¹⁾ A. St., S. 46—51. ²⁾ A. St., S. 35. ³⁾ Fichte's Straffeteori kritiseres a. St., S. 55—64, jfr. ovfr. S. 364.

en afsondret Retslovgivning uden at henføre denne til et udvortes Forhold, som ved samme skal ordnes og sikres. En Handlings juridiske Strafbarhed kan altsaa kun være den, som grunder sig paa, hvad Retsordenens Beskyttelse kræver. Det egentlige Spørgsmaal bliver da: Hvilket Straffeonde behøves der for med tilstrækkelig Kraft at værne mod Forbrydelsen? Det Onde, der ved denne er bevirket eller tilsigtet, bliver ikke den umiddelbare eller ubetingede Maalestok for Straffen, skønt det afgiver en saare vigtig Bestemmelsesgrund for samme¹⁾. Det undgaas da ikke, at det absolute Straffeprincip maa kræve den individuelle Bedømmelse, hvilket udelukker enhver Lov for Straffens Bestemmelse efter Forbrydelsens *almindelige Egen-skaber*. Mislighederne herved ere i en anden Sammenhæng omtalte²⁾. Bedre end Kant gaar det ikke de »nyere filosofiske Skoler«, hvorved sigtes til Schelling og Hegel, og de Kriminalretslærere, der støttende sig til disse fornyede den absolute Teori og »bespottede Sikkerhedsteorierne, der for faa Aar siden kunde synes bragte i det rene, som den højeste Spidse af et ensidigt, lavt og sjæleløst Begreb om Menneskets og Statens Væsen«. For saa vidt disse ikke tiltræde Gengældelseslæren, ere de yderst ubestemte og dunkle. Bag deres »fornemme og mørke Fraser« finder Ø. »næsten intet«, ikke »en Forestillingsmaade, der vil fyldestgøre nogen, der er en Ven af klare Tanker« (f. Eks. naar de tale, som om Forbrydelser ved en gengældende Straf virkelig forsvandt eller »neutraliseredes«). Ø. tager sig for at eftervise dette ved at prøve, hvad »en ikke unavnkundig Kriminalist« Henke havde udviklet »i den nyeste Filosofis Former«. Ø. finder hos ham idel Uklarhed, i alt Fald kun gamle

1) A. St., S. 12—24. 2) S. ovfr. S. 370, Note 2.

Tanker — Gengældelse, Sikkerhed, Forbedring —, indklædte i Billeder for at give dem »et fornemt Præg eller for at skjule Modsigelser og {Ubestemtheder«. Men andre af samme Retning ere ikke bedre, men »give stundom endog noget endnu mindre forstaaeligt«¹⁾. Noget mildere dømmer Ø. om en anden Kriminalist Welcker, der vel ogsaa forkastede Sikkerhedsteorien, men hvis Lære dog »paa en Maade staar midt imellem den absolute og den relative Teori«, og som ikke i den Grad som andre lod sig nøje med de »ubestemte og højtravende Fraser, der i de seneste Tider sælges for dybsindig Filosofi«. Det indrømmes W., at den »intellektuelle Skade« (den vakte Frygt for Retsbrud, den rystede Agtelse for Loven) ikke bør være uden Virkning paa Straffebestemmelsen — det fordrer ogsaa Sikkerhedsteorien —. »Men hvorfor skal Loven indskrænke sig til Opretnin'g? Er det ikke bedre, at den forebygger saavel den intellektuelle som den materielle Skade, Forbrydelserne føre med sig? Derved hævdes Retsordenens Hellighed fuldkomnere«. Alt, hvad W.'s Lære sætter som Straffens Formaal, indbefattes under Ø.'s »Hovedprincip for Straffelovenes Virksomhed: at overvinde Bevæggrundene til Lovenes Overtrædelse«. Kun »naar Afskrækkelseslæren, som hidtil, er grundet paa den Forestilling, at der gives et de sædelige Love uvedkommende, af disse aldeles uafhængigt System for den udvortes Retfærdighed, hvis eneste Værn skulde være sanseligt Haab og Frygt, uden at Religion, Samvittighed og Ære behøvedes til at betrygge Samfundsordenen, kunde de have uogen Grund til at anse Afskrækkelsen for et lavt og den menneskelige

1) A. St., S. 1—2, 25—34. Henke, som i ældre Skrifter havde været en ivrig Tilhænger af Feuerbach, sluttede sig i senere Skrifter (efter 1809) til den nyere Retning, saaledes i »Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft« 1815.

Natur uværdigt Straffeøjemed«. Men dette rammer ikke Ø. »Sanselig Frygt kan gerne være den Kraft, Straffelovene have at sætte i Bevægelse til Retsordenens Betyggelse, skønt ingenlunde Statens hele Virksomhed bør bero paa denne Drivfjeder«¹⁾.

Grundreglernes systematiske Behandling af Straffeteoriernes danner Udgangspunktet for en lang Række efterfølgende Udtalelser om Emnet dels i de Ørsted'ske Tidsskrifters Kritikker og Recensioner af kriminalistiske Skrifter, Love og Lovudkast, dels i de selvstændige videnskabelige Bearbejdelser af Dele af Strafferetten, som foreligge fra hans Haand efter 1817. Ø.'s Standpunkt er i Hovedsagen det samme, men navnlig fra 1826 fremdroges dog Sider af Sagen, hvorved det skarpe Standpunkt fra 1817 ikke uvæsentlig lempes, ihvorvel dette ikke synes erkendt af Ø. selv.

Allerede i to Recensioner fra 1818 (af Mittermaier og Henke) henviser Ø. til Grundreglernes Udvikling om Straffeteoriernes, i Anledning af specielle Strafferets-spørgsmaal. Sidst nævnte Forf. havde draget Konsekvensen af sin Straffeteori saaledes, som Ø. havde paavist, at den maatte føre til, nemlig til at forkaste alle Straffelove og overlade Straffeforholdets Afgørelse til Dommerens ulovbundne Skøn om Sindelaget²⁾. I Manddrabsmonografien (1819) udtales, at det »ingenlunde er Straffelovens Bestemmelse at tilvejebringe Ligevægt mellem Lidelse og moralsk Skyld, men at sikre Borgernes Rettigheder mod de fredsforstyrrende Tilbøjeligheder«, og at derfor Lovens Straf for forsætligt Manddrab (som efter Ø. bør være Livsstraf) ikke

¹⁾ A. St., S. 74—87. W.'s Teori udvikles i Skriftet: »Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe« (Gieszen) 1813.

²⁾ N. J. A. XXI (1818), S. 34 og 49. Mittermaiers Afhdlg. drejede sig om Forsøg med uegnede Midler, Henke's om Strafferettens Udviklingsgang.

bør lempes efter saadanne »i sig godartede Tilbøjeligheder, som Kærlighed, Medlidenhed, politisk eller religiøs Sværmeri«, der kunne have drevet til Drabet, og som formindske den moralske Skyld¹⁾. Oplysende med Hensyn til Ø.'s Opfattelse af Forholdet mellem de to Sikkerhedsteorier er hans Udvikling i samme Afhandling om Straffen for dem, der begaa Mord i Livsleder. »Saadanne Forbrydere lade sig ikke ved nogen Straffetrusel afskrække. Straffelovenes første Hensigt nødes man altsaa til, hvad dem angaar, at opgive, og maa holde sig til det sekundære Øjemed, at sikre mod den enkelte Forbryder«²⁾. Imod Henke hævder Ø. samme Aar, »at det vilde være Daarskab at lade en virkelig eller foregiven godmodig Hensigt (politisk Sværmeri) tjene til Undskyldning for den, der angriber Statens Grundvold . . . For Gud og hans Samvittighed kunne muligen hans Drivfjedre . . . tjene til . . . at formindske hans Skyld . . . Men den Lovgivning, der lod selve Straffebudet angaaende Statsforræderi bero paa Forbryderens godmodige eller ondsksfulde Hensigt, vilde selv arbejde paa Statens Opløsning«³⁾. — Med en Recension af Mittermaier, som efterfulgtes af flere senere, optog Ø. i 1820 Forsvaret for Feuerbach og den bayerske Straffelov af 1813 mod de mange Angribere, F. havde faaet i Tyskland. M. havde sluttet sig til disse Angreb, men fra et andet Standpunkt, nemlig det historiske. Ø.'s Kamp mod M. var saaledes af en anden Art end den, han før og senere førte med Angribere, der gik ud fra en anden filosofisk Straffeteori. Ø. maa her hævde den filosofiske Strafferetsvidenskabs Ret, der allerede var paavist i Fortalen til Grundreglerne⁴⁾. I Recensionen

¹⁾ Eun. III, S. 76, jfr. Eun. II, S. 283—88. ²⁾ Eun. III, S. 146.

³⁾ N. J. A. XXIX (1819), S. 54 (Rec. af Henke's Afhdlg. om Oprør).

⁴⁾ S. ovfr. S. 3—4.

af 1820 minder Ø. om, at han vel er langt fra at hylde F.'s System ubetinget, og at han ogsaa finder meget at udsætte paa hans Værk, Straffeloven af 1813. Men han »er endnu længere fra den Tanke, at Videnskaben og Lovgivningen skulde være gaaede tilbage ved hint System eller denne Lov«. Ø.'s Standpunkt er under denne Strid saaledes fuldstændig den samme, som han tidligere ofte havde udtalt. Det Forsvar, han indenfor visse Grænser fører for Feuerbach og den bajerske Straffelov af 1813, er et Forsvar for hans egen Straffeteori, som med vigtige Forbehold hvilede paa den samme Grundtanke som Feuerbach's¹⁾. — I samme Retning, som de nævnte Recensioner i »Nyt Jur. Arkiv«, gaar en Række Recensioner, som findes i det 1820 begyndte »Juridisk Tidsskrift«, saaledes i 1ste Bind om de Sikkerhedsteorier, der bygge paa Personens individuelle Farlighed²⁾, i samme Bind Forsvaret for Ø.'s Straffeteori mod forskellige ældre og nyere Indvendinger, særlig mod den Lære, at Straffen paa Grund af Vedkommendes mindre moralske Afskyelighed, f. Eks. religiøst eller politisk Sværmeri, skal formildes (»En saadan Morder vil vel for Guds Domstol staa mindre sort end den, der myrder af Egennytte eller personlig Hævngerrighed, men han er ingen mindre farlig Fjende af Samfundets Fred«)³⁾ samt Afvisning af den Paastand, at Straffen altid bør straffes over Forventning o: haardere, end der er truet med, hvad der strider mod »den simpleste og

¹⁾ N. J. A. XXX (1820), S. 1 o. ff. Mittermaier's Skrift handlede om Grundfejlene i Lære- og Straffelovbøgernes Behandling af Kriminalretten. S. endvidere J. T. IX, 1, S. 91 o. ff., 2, S. 39 o. ff., XIII, 2, S. 143, XIV, 1, S. 124 o. ff., 142 o. ff., 2, S. 1 o. ff., 36 o. ff., 125 o. ff. ²⁾ J. T. I, S. 312, N. (Rec. af Weber), jfr. ovfr. S. 375—76, Note 1. ³⁾ A. St., S. 390—91 (Forsvar mod en Rec. af Ø.'s paa Tysk oversatte Grundregler).

naturaligste Retfærdigheds Bud, hvorom Statsstyrere og Statslærere og ellers alle ikke aldeles uoplyste Mennesker i flere Menneskealdere have været enige¹⁾, — fremdeles i 2det Bind (1821) Paavisningen af Konsekvenser i visse Strafferetsspørgsmaal af den Teori, der bygger paa moralsk Skyld, overfor den, der bygger paa Straffelovens Trusel²⁾, — samt i 4de Bd. (1822), hvor Ø. i en Recension af Spangenberg, som ved at indlede et Skrift af Roscoe havde holdt sig til Henke, under Henvisning til Grundreglerne udtaler, at Afskrækkelsesteorien, som den i Tyskland er fremstillet af Feuerbach, er bygget paa en urigtig Grundforestilling om Retsvidenskabens Opgave og Forhold til Menneskehedens væsentlige Øjemed, ensidig udelukker Hensyn, der ikke ere Straffelovgivningens fremmede, og hævder Paradokser, som stride mod den sunde Menneskefølelse og ved omfattende Tilværelse findes ugrundede, men at den dog ikke har opstillet Kravet om drakoniske Straffelove, men erkendt Grænser, om hvis Nødvendighed Ø. i Grundreglerne og her i større Udførlighed udtaler sig. Lige overfor Roscoe og dennes Forbedringsteori selv forsvarer Ø. Afskrækkelsen ved Loven mod hans mange Misforstaaelser, viser, at der en af Bestræbelserne for Forbedring uafhængig, ikke blot retlig men endog moralsk retfærdiggørende Grund for Strafferetten, at Forbedring vel ikke bør tabes af Sigte, men at Udsigten hertil hverken er Betingelse for Strafferettens Anvendelse eller en Maalestok for dens Størrelse, samt hævder Straffetruselens Virkeevne³⁾. — Aaret efter denne udførlige Omtale af sin egen og andres Straffeteorier kastede Ø. sig ind i

¹⁾ A. St., S. 414 (i Rec. af Dabelow). ²⁾ J. T. II, 2, S. 208 (Rec. af Weber), S. 232 (Rec. af Mittermaier). ³⁾ J. T. IV, 1 (1822), S. 170 o. ff., s. ovfr. S. 348—49.

Striden med Gönner, Feuerbach's erklærede Modstander, der alt ved Revisionen af F.'s Udkast havde faaet indført Forandringer, just ikke Forbedringer, i dette, og hvem det var lykkedes, kort efter Emanationen af Straffeloven af 1813, at fortrænge F. fra Stillingen som Leder af Justitsvæsenet. G. havde derefter udarbejdet det Udkast til ny Straffelov for Bajern, der blev Genstand for Ø.'s ogsaa paa Tysk oversatte Kritik. I Indledningen til Kritikken hævder Ø., at Straffeloven af 1813, trods mange af ham selv gjorde Indvendinger, dog i det hele var »den modneste Frugt af Tidsalderens kriminalistiske Indsigter«¹⁾. Selve Kritikken er for største Delen af specielt strafferetligt Indhold og vedkommer derfor navnlig dette Skriffs 3dje Afsnit, men berører dog mange Steder Straffeteoriens umiddelbare Konsekvenser, saaledes naar Ø. kræver alvorlig Straf for Angreb paa Religion og Sædeligheden (»da Justitien, ved at give Folket Anledning til at betragte sligt som smaa Synder, vist udretter mere til Skade end til Gavn for Sædeligheden«)²⁾, fremdeles, hvor der tales om en Lemfældighed med Hensyn til uagtksom Forbrydelse, som den almindelige Sikkerhed ikke kan taale³⁾, om det for Borgersamfundet farlige i, at begrænse Forsøgsstraf til *conatus proximus* (»enhver Bestræbelse for at frembringe et Øjemed, som Straffeloven vil forhindre, indeholder en Overtrædelse af Straffeloven. Borgerfreden befordres ved, at ethvert saadant Skridt sætter paagældende i Fare for Straf. Det oprører og Borgernes Følelser, om Straffrihed her skulde naas«) eller til Forsøg med objektiv bekvemme Midler⁴⁾, om Embedsfortabelses Forhold til Straffen

1) A. St. VI, 1 (1823), S. 178—84. 2) A. St. VI, 1, S. 234—37, jfr. VII, 1, S. 26 o. ff. om, hvad der med Føje kan betragtes som retstridige Angreb paa Sædelighed og Religion. 3) A. St. VI, 2, S. 21, 23. 4) A. St., S. 45.

som Skrækkemiddel¹⁾, om Straffetruselens Betydning i Nødstilstand og Straffelovens Indflydelse paa »Sind, Tænkemaade, Meninger og Synspunkter«²⁾, om Faren ved Skaansel mod visse Tyverier, at Forestillingen om Skændselen ved Tyvehaandværket nedbrydes (»Vel kunne Straffelovene ikke gaa ud paa at frembringe Moralitet, og deres Drivefjeder, Frygt for Lidelser, er ikke hentet fra Menneskets moralske Væsen, men fra hans sanselige Natur. Men idet de søge at frede om den udvortes Retsorden, bør det ikke glemmes, at denne efter sit Formaal ikke skal være andet end den for Menneskets højeste Bestemmelse fordelagtigste Form for det udvortes Samliv. Hvad der ved Straffelove kan udrettes for at afskaffe det sædelig hæslelige, bør altsaa udrettes, og selv for de materielle Goders Betryggelse er den Indflydelse, Straffeloven kan have ved at opvække og nære Skam og Afsky for Misgerningen, maaske nok saa vigtig som dens umiddelbar afskrækkende Kraft«³⁾). Paa lignende Maade forholder det sig med det Forsvar for Kritikken (1825), som Gönner's Antikritik foranledigede⁴⁾, saaledes ved Forsvaret for forberedende Handlingers Strafbarhed⁵⁾, ved Protesten mod altfor mild Behandling af Vidners Mened paa Grund af undskyldende Omstændigheder⁶⁾ og altfor vid Udstrækning af Nødstilstands Evne til at befri for Straf⁷⁾, ved at fremhæve Nødvendigheden af en Grænse i Strafferammerne ogsaa nedad⁸⁾, og særlig ved den Udvikling om det almindelige Straffesynspunkt, som i Forbindelse hermed gives (»Ligesom det ikke er givet den menneskelige Retfærdighed at udmaale Straf efter Skyld, saaledes er

1) A. St., S. 61.. 2) A. St., S. 89 o. ff. 3) A. St. VII, 1, S. 115 o. ff. 4) A. St. XI, 1, S. 195 o. ff. og 2, S. 1 o. ff. (Paa Tysk som 3dje Bind af »Abhandlungen etc.«. 5) A. St., S. 13. 6) A. St., S. 33—34. 7) A. St., S. 62—65. 8) A. St., S. 85.

dette og uden for borgerlig Strafs Formaal. At opretholde den retlige Orden ved at overvinde de fredsforstyrrende Tilbøjeligheder, som true den, det er Straffelovens Formaal . . . Kraften, som Lovgiveren sætter mod hine Tilbøjeligheder, maa udmaales efter, hvad der behøves for at besejre dem . . . Den offentlige Sædelighed og den offentlige Sikkerhed fordre begge, at Forbrydelsens *almindelige Karakter* tages i fortrinlig Betragtning . . . Det Princip, der giver Forbrydelsen sit Væsen, maa ikke svinde bort for de modificerende Omstændigheder . . . Saa vel Statens moralske som dens politiske Interesse fordrer en vis Strenghed, hvormed Forbrydelserne ifølge deres *almindelige Karakter* maa behandles, selv naar de ere forøvede i en ringe Grad og under undskyldende Omstændigheder¹⁾), samt ved Protesten mod i Almindelighed at lade Paatalen være betinget af den krænkedes Begæring²⁾). — Ogsaa under Striden med Howitz³⁾ kom Ø. ind paa Emnet om Straffens Formaal og Virkeevne. Da H. hævdede, at »Fatalismen ikke ophæver Straffelovens Indvirkning paa den menneskelige Begæreevne, og derfor tilsteder en juridisk, blot efter Samfundets Interesse for ved Straf at afskrække fra visse Handlinger lempet Tilregnelser, uagtet den aldeles ophæver al moralsk eller egentlig Tilregnelser«, er hans Opfattelse af Straffens Formaal ikke forskellig fra Feuerbach's eller Ørsteds. Men Ø. udtaler fra det Standpunkt, der giver hans Teori sit særlige Præg, at »Straffelovene dog kun vilde udrette lidet, naar en klar og gennemført Fatalisme blev almindelig udbredt. Saafremt ikke Afsky for Forbrydelsen forenede sig med Straffelovenes Trusler og understøttede disse, der atter igen bidrage til at nære hin Afsky, vilde det

¹⁾ A. St., S. 87—92, 98. ²⁾ A. St., S. 128 o. ff. ³⁾ S. ovfr. S. 57 o. ff.

staa helt daarligt til med ' den Sikkerhed, Straffelovene skulle bringe til Veje« samt, at han vel ikke betragter moralsk og juridisk Tilregnelser som det samme, men dog antager en moralsk Tilregnelser ved Siden af den juridiske og erkender en *Forbindelse* mellem begge, i Modsætning til H., der lærer, »at ingen virkelig Skyld finder Sted, og at Straffen kun anvendes for at afskrække enhver, som kan modtage Forestillinger, hentede fra sit eget Vel«¹⁾. Atter i Hovedskriftet mod H. finder Ø. Lejlighed til at fremhæve denne sin Forskel fra Feuerbach, der paa Retsomraadet var Determinist²⁾. — I en Recension af Lotz gentager Ø., under Henvisning til Grundreglerne, at han vel ikke anser »den umiddelbare og individuelle Prævention som det, der udgør Kriminaljustitsens Væsen«, men dog ikke udelukker denne Prævention aldeles fra Straffelovgivningen, og tilføjer, at »Embedsforbrydelse er en Straf, ved hvilken den Hensigt, at sætte Individet ud af Stand til at begaa ny Forbrydelser, er den herskende«³⁾. Lige overfor Henke, der i et nyt Skrift atter havde angrebet den Teori, der vil, at Straf skal uddeles med Hensyn til den borgerlige Sikkerheds Krav, ikke efter Graden af Gerningsmandens moralske Skyld, giver Ø. i sin Recension H. Ret mod v. Almendingen og andre, der hævde den »rent juridiske Tilregnelser Grundsaetninger«. Ø. nægter ikke moralske Forhold betydelig Indflydelse i Straffelovgivningen, men hævder, »at den offentlige Freds og Sikkerheds Vedligeholdelse er Straffelovgivningens Hovedformaal og indeholder Grundmaalestokken for Straffens Størrelse«, og han advarer med udførlig Begrundelse mod Afbigelse herfra. I denne Recension fremhæves ogsaa, hvad der er udviklet i

1) J. T. VIII, 1, S. 142 o. ff., 149, jfr. ovfr. S. 63 o. ff. 2) J. T. IX, 2, S. 252—53. 3) A. St. VIII, 2, S. 28—29.

Afhandlingerne af 1807 og 1812 samt i Grundreglerne, under Henvisning bl. a. til Frihedsbegrebet og den juridiske Visheds Betingelser og Grænser, at man i Retsvidenskaben, som i Moralen, ofte støder paa noget, som ikke lader sig opløse i Begreber, at man derfor ofte vises tilbage til en umiddelbar Følelse — hvad en daarlig Sprogbrug kalder Mystik. »Den menneskelige Forstand kommer i Retsvidenskaben som ellers overalt, til Grænsepunkter, som den ikke kan overstige. Men den kan og bør gøre sig klar angaaende disse Grænsepunkter og selve det, der ikke gaar op i Begrebet, bør dog sættes i den muligste Forbindelse med den klare Erkendelse. Saa langt, som denne kan strække sig, bør man ikke tage til Takke med blotte Følelser, og selv, hvor Forstanden henviser os til disse, bør de omgives med den Klarhed, som kan faas ved at udvikle de tilgrænsende Begreber«. Særlig hævder Ø. atter her den almindelige Lovs Nødvendighed med Hensyn til Straffens Størrelse i Modsætning til Dommerens ulovbundne Skøn, i hvilket H. sætter Idealet. Baade den borgerlige Frihed, og Moralitetens Interesse kræver, at Straffen langt mere, end H. vil, rettes efter Forbrydelsens objektive Størrelse¹⁾.

De skildrede mange Udtalelser om Straffeteorierne, som Ø. havde fremført i den Tid, der var forløben efter Grundreglernes Udgivelse, gav ham en Opfordring til i sit andet strafferetlige Hovedskrift »Indledning til den danske og norske Kriminalret« fra 1826 paany at give en sammenhængende Udvikling af sin Lære herom, i større Omfang, end dette Skrifs ellers nærmest positiv-retlige Opgave kunde medføre²⁾.

¹⁾ J. T. IX, 2, S. 43—57. Denne Rec. har en særlig Interesse baade i reel og formel Henseende, jfr. det følgende. I formel Henseende bærer den Præg af en langt mindre nedsættende Dom om H.'s seneste Skrifter end Dommen i Grundreglerne over de da foreliggende, s. særlig S. 50. ²⁾ A. f. R. II, S. 27, Note.

Herved gives Lejlighed til at fremdrage Betragtninger, som ikke før vare komne frem fra Ø.'s Side. Hovedsætningen i denne Fremstilling, der er gengiven i forrige Paragraf, sammenfattes i Udviklingens Slutning saaledes: »*Straffeøjemedel er, efter vor Lære et eneste, det nemlig ved Forestillingen om de Lidelser — desunder baade det »fysiske Onde« og »Beskæmmelsen« —, som skulle ledsage de for Retsordenen skadelige eller farlige Handlinger, at undertvinge Lysten til slige Handlinger*¹⁾. Men, i Overensstemmelse med hvad der i forrige Paragraf er fremstillet, føjes hertil: »Da Frygt for Straf ikke er det eneste, der virker i den menneskelige Natur, og Forbrydelsers Afværgelse heller ikke det eneste, som Staten har at tage vare, kan en for det menneskelige Samfund passende Straffelovgivning ikke frembringes ved ensidigt, konsekvent Hensyn til Straffetruselens Indvirkning paa hin Frygt. Men dette Hensyn maa lempes ved Betragtninger dels af det meget andet i den menneskelige Natur, som, naar det ikke blev taget i Betragtning, kunde gøre Straffetruselens Virksomhed, al dens Styrke uagtet, betydeligt Afbræk, dels af det meget andet, som Lovgivningen foruden Afskrækkelse fra Forbrydelser bør søge opnaaet eller i det mindste bør skaane»²⁾. Derfor er det ikke alene den selvfølgelig Forudsætning, »at der er virkelig Skyld hos den, der skal straffes«, men »Straffeloven kan i at bestemme de Midler, hvorved den har at virke for sit Øjemed, ikke blot betragte Menneskene som tilgængelige for sanselig Frygt. Skønt Straffelovgivningen nærmest er bestemt til at virke paa denne lavere Del af den menneskelige Natur, maa dog Straffelove, der skulle virke paa og ved Hjælp af Mennesker samt til Bedste for Mennesker, tillige tage Hensyn til Menneskenes moralske Natur og det Ud-

¹⁾ A. St., S. 42—43 (§ 18), jfr. den ovfr. S. 347—48 gengivne Udtalelse samt a. St., S. 27—29 (§ 12). ²⁾ A. St., S. 43.

viklingstrin, hvorpaa de i en given Tid og til et givet Sted befinde sig . . . Love, som ved deres Haardhed havde de almindelige Følelser mod sig, vilde være slet skikkede til Retsordenens virkelige Beskyttelse, da saadanne Love ikke vilde finde den Understøttelse hos Folket, som en Straffelovgivning (der dog ej kan fuldbyrde sig selv) nødvendig behøver, men tvertimod maatte gøre Regning paa Uvilje hos dem, der skulde bidrage til at opdage og overbevise Forbryderen, ja selv hos Dommeren . . . Slige Blodlove, naar de virkelig bleve fuldbyrdede, vilde ogsaa frembringe en frygtelig Stumphed i de menneskelige Følelser og Vurderingen af Livet og dets Goder, hvorved de haardeste Straffe vilde blive mindre virksomme, end et lemfældigt Straffesystem vil være paa et ikke forhærdet Folk«¹⁾. Derfor vil »en efter Humanitetens Fordringer indrettet forholdsmæssig Straffelovgivning have større Virksomhed til at afholde Borgerne fra Forbrydelser end den, der er lagt an paa den yderste Strenghed«²⁾. »Staten, der har flere Øjemed end det at hindre Forbrydelser og ifølge sit moralske Væsen ikke bør være ligegyldig ved Borgernes Moralitet, for saa vidt det staar til den, ved hensigtsmæssige Midler at sørge derfor«³⁾, maa fremdeles have for Øje, »at det ikke er Kriminaljustitsens eneste eller endog dens betydeligste Virksomhed, naar den hos den, der alt omgaas med den Tanke at udøve en Forbrydelse, indtræder i Bevidstheden som et fraraadende Motiv, men at den især viser sin velgørende Kraft derved, at den i Forbindelse med Religion og Sæder virker ved at opvække og vedligeholde en levende Afsky for de Handlinger, der stemples som Forbrydelse . . . , hvorved forbryderske Impulser kvæles i Fødselen, at Straffeloven saaledes ogsaa virker til Bedste for Fol-

1) A. St., S. 30—31. 2) A. St., S. 34. 3) A. St., S. 37.

kets sædelige Dannelse«¹⁾, endvidere, at det ikke blot vilde være fordærligt for Sikkerheden »men endog for Sædeligheden, om Lovgivningen ved for stor Lemfældighed vilde give efter for de i ulastelige eller tilsyneladende ædle Følelser søgte Besmykkelser af grove Brud paa guddommelige og menneskelige Love, i Stedet for at forstærke de alvorlige Betragtninger, hvorfor det forførelseriske Skin maa forsvinde«²⁾, samt endelig, at det er af Vigtighed »ikke ved Lovgivningen at træde de Følelser for nær, hvorpaa Folkets Moralitet støtter sig«³⁾, og at saaledes »paa mangfoldige Maader det bør lempes, som er den egentlige Hensigt, efter de Væseners moralske Natur, paa hvilke der skal virke, og efter de øvrige Øjemed, der af Statsmagten skal søges opnaaede eller dog i alt Fald ikke maa sættes til Side«⁴⁾. At den efter disse Hensyn ved Loven bebudede Straf maa fuldbyrdes i Overtrædelsestilfælde, følger deraf, at Lovens Bebudelse ellers vilde blive »en tom Lyd«⁵⁾. Vel kan »den virkelige Afstraffelse i det enkelte Tilfælde, hvis den finder Sted, ikke gøre Forbrydelsen ugjort. Men det, at Straffeloven skal fuldbyrdes, er dog en nødvendig Følge af, at den skal *eksistere og virke*«⁶⁾. Derimod vilde det »at anvende en større Straf end den, hvormed der ved Loven var truet, fordi dennes Utilstrækkelighed til at afskrække var lagt for Dagen, være urigtigt. Den større Straf vilde ligesaa lidet ophæve den skete Forbrydelse, og til forud at virke mod det forbryderske Forsæt kan alene den Straf tjene, hvormed der er truet, ligesom det i sig selv er en Modsigelse, at enhver Straffetrusel stiltiende skulde tilkendegive en større Straf end den, samme udtrykkelig forkyndte«⁷⁾. — I Forbindelse med

1) A. St., S. 28—29. 2) A. St., S. 32. 3) A. St., S. 41—42.

4) A. St. 5) A. St., S. 28. 6) A. St., S. 33. 7) A. St., S. 33—34.

denne Udvikling af Hovedsætningen om Straffens Øjemed udtaler Ø. sig atter imod den absolute Straffeteori, der lærer, at »Straffen intet andet Øjemed maa have end det, at tildele den Skyldige den Lidelse, han har fortjent, og saaledes at tilbageføre den ved Forbrydelsen forstyrrede Ligevægt i den moralske Verden«: »Den borgerlige Lovgivning kan ikke paatage sig at udmaale Lidelse efter Skyld. Denne beror mere paa Sindelaget end paa den udvortes Gerning. Den Kendskab, den udvortes Domstol kan faa om Gerningsmandens Sindelag, bliver altid yderst ufuldstændig, saa at den straffende Retfærdighed, der skulde gøre Sindelaget til Maalestok, vilde blive i højeste Grad ufuldkommen og uretfærdig. Allermindst kan Ligevægten tilvejebringes ved Gengældelse, der, hvorledes den end forklares, altid maa tage en Maalestok, der ingenlunde staar i et uforanderligt Forhold til Sindelagets Slethed, hvorpaa den indvortes Skyld alene beror. Staten kan ifølge sit Øjemed (at frede om en saadan udvortes Tingenes Orden, som behøves for at give Sædeligheden en fast og sikker Virkekreds) ikke i sin Straffelovgivning omfatte alle umoralske Handlinger og kan derfor heller ikke behandle dem, den forbyder, saaledes, som de efter det blotte Hensyn til deres Immoralitet skulde behandles. Borgerlig Straf har kun til Genstand at afværge, hvad der paa en umiddelbar eller middelbar Maade forstyrrer Retsordenen . . . Den maa og indrettes efter hvad der behøves til at afværge slig Forstyrrelse. Ti det Grundede maa paa den ene Side . . . gaa saa vidt, som dens Grund rækker, og kan paa den anden Side aldrig gaa videre end den¹⁾. En fuldkommen Udmaaling af Straffen efter Graden af den indvortes Skyld, hvorved al For-

1) A. St., S. 25—27.

skel mellem Forbrydelse og Synd eller Last vilde ophøre, er en aldeles umulig Opgave for den menneskelige Retfærdighed«¹⁾.—Ogsaa mod at sætte Straffens Formaal alene i Forebyggelse af nye Forbrydelser af den skyldige, erklærer Ø. sig atter. Dette Formaal er for indskrænket. Men »Staten, som efter Mulighed bør afværge enhver Fare for Retsordenen, bør ogsaa tage Hensyn til at sikre sig mod nye Forbrydelser af den, som én Gang ved Lovens Overtrædelse har lagt et farligt Sindelag for Dagen . . . Dertil har Staten to Veje, enten at betage den Skyldige den fysiske Evne (fysisk Prævention) eller at give hans Vilje en forandret og for Samfundets Fred uskadelig Retning (psykologisk Prævention, Forbedring). Den moralske Forbedring er den fuldkomneste, ogsaa for Sikkerheden, men meget vanskelig. Der er dog ikke arbejdet forgæves, naar Forbryderens Sindelag vel ikke er undergaaet en Grundforandring, men han er bragt til udvortes lovmæssig Vandel (politisk Forbedring), hvorved han ogsaa i moralsk Henseende kommer det, han bør være, nærmere end før«²⁾.

I de Recensioner af strafferetlige Skrifter, som fulgte efter det nævnte systematiske Værk, kom Ø. atter ofte i Berøring med Straffeteorierne, og udvikler eller forudsætter sin tidligere fremstillede Lære, saaledes: i Recensionen af Gesterding ved at begrunde Gentagelsesstrafs Betydning ikke blot til Forbedring, men og til Afskrækkelse³⁾, — af v. Boehmer om den psykologiske Betydning af Dødsstraffens Fuldbydelsesmaade »baade hos dem, der skulde afskrækkes ved Lovens Straf, og hos dem, hvis Pligt det er at bruge Dødsstraffe med den yderste Varsomhed«⁴⁾, — af Sir

1) A. St., S. 32. 2) A. St., S. 34—38. 3) J. T. XIII, 1 (1827), S. 231. 4) J. T. XIII, 2 (1827), S. 123 o. ff.

Sam. Romilly's i en »ypperlig Tale af 1810« udviklede Tanker om Englands daværende Lovgivning om Dødsstraffen, og de dertil af Asher ved Udgivelsen tilføjede Bemærkninger om Forbrydelser, der »saaledes angribe Samfundets Fred, at Loven bør true Overtræderen med Dødsstraf, men for hvilke der dog i det givne Tilfælde kan være billig Anledning til at formilde Straffen« og om denne Adgang til Formildelse bør nøje afgrænses ved Loven¹⁾, — af Weber, der i alt væsentligt havde sluttet sig til Ø.'s Grundregler²⁾, — af Klien, om fuld Tilregnelighed er Forudsætning for Straffebudene, hvilken af Feuerbach bekæmpede Lære »nu igen er kommen til Ære og Værdighed«³⁾, — af Mittermaier om Mord af politisk eller religiøst Sværmeri og om Strafbarheden af Løstgængelsesforsøge, — af Straffeloven for Louisiana med Hensyn til Dødsstraffe, hvor dels Virkeevnen af Trusel om denne Straf paavises, dels Præventionen mod den enkelte Forbryder hævdes som »et af Straffelovens Formaal« og hvor endvidere Dødsstraffens psykologiske Betydning for Folket i det hele undersøges⁴⁾, — af Gerstäker, mod hvem Feuerbach's Straffeteori forsvares (»Det er ingen liden Fortjeneste, at F. i større Renhed har opfattet og med højere Grad af Konsekvens anvendt Principet end nogen anden, skønt derunder og nogen Ensidighed har indsneget sig«)⁵⁾, — og fremfor alt i den store Afhandling »om Dødsstraffens Retfærdighed og Hensigtsmæssighed«, som Ø., der »alt længe havde næret det Forsæt at underkaste dette Spørgsmaal en ny Undersøgelse, passende til det Standpunkt, hvorpaa Kriminalretsvidenskaben for Tiden staar«, offentliggjorde 1828—29 under Form af en Recension af et prisbelønnet Skrift af den

¹⁾ A. St., S. 152 o. ff. ²⁾ J. T. XIV, 1, S. 151. ³⁾ A. St., S. 164.
⁴⁾ J. T. XIV, 2 (1828), S. 1 o. ff., A. St., S. 77 o. ff. ⁵⁾ A. St., S. 102.

franske Advokat Lucas, der »havde erklæret sig mod alle Dødsstraffe og mod den hele Grundvold for de gældende Straffe«¹⁾. Ø.'s Recension fik et ligesaa omfattende Omraade og giver derfor et vigtigt supplerende Bidrag til hans Lære om Strafferetsteoriene samt udvikler Sider ved dem, der ikke før ere fremstillede i samme Udførlighed, ganske bortset fra det, der særlig angaar Dødsstraffen, hvilket i denne Forbindelse forbigaas. Den slutter sig som et tredje Hovedskrift herom til hans to tidligere Udviklinger i »Grundregler« og »Indledningen«.

I et Hovedpunkt — hedder det i denne Ø.'s Recension — nemlig om Strafformaalet, er han enig med L., »at den menneskelige Retfærdighed intet Kald har til at frembringe Ligevægt mellem Lidelse og indvortes Skyld, men kun har at værne om Ret og Orden«. I saa Henseende henviser Ø. til sin Udvikling i Grundreglerne. Men »Sikkerhedsformaalet kan ikke indskrænkes til Sikkerhed imod fremtidige Forurettelser af dette Individ ∴ til Afværgelse af den gentagne Forbrydelse, saa at man opgav de Midler, hvorved man kunde værges sig ogsaa mod den første ... Hvad der fornemmelig behøves til at beskærme Retsordenen mod det retstridige Sindelag er, at *Vold og Forurettelse*, uafhængig af, hvad der kan være at gøre til umiddelbar Afværgelse af Forurettelsen eller til Erstatning for den derved frembragte Skade eller til at sikre sig mod nye Fornærmelser af Gerningsmanden, *paadrager denne et saadant Onde, at Forestillingen herom kan overvinde den Tilbøjelighed, der indbyder til Forurettelsen*. Straf i Ordets egentlige Forstand

¹⁾ J. T. XV, 1, S. 101 o. ff. og 2 (1829), S. 1 o. ff. Lucas' Skrift omfattede mere end Dødsstraffen. Dets Titel var: »Du système pénal et du système répressif en général, de la peine de mort en particulier«. Skriftet var prisbelønnet saavel i Paris som i Genève.

(malum passionis ob malum actionis) er saaledes en ganske væsentlig Bestanddel af det System, der skal omhegne Retsordenen . . . Uden at Straf forbindes med Vold og Forurettelse, kan ingen Retsbeskærmelse finde Sted . . . Den kan ikke siges at gøre Uret, som søger at værne om sin Ret ved at *bebude* et Onde, som han vil paaføre enhver, der gør Brud paa samme . . . Et saadant Varsel gaar altid forud for Straffelovenes Anvendelse . . . Truslen blev en tom Lyd og dens Hensigt at frede vilde aldeles forfejles, saafremt Loven blot truede, uden nogensinde at fuldbyrdes. Naar Trusel med (Døds)straf er et til Retsordenens Haandhævelse tjenligt Middel, maa man indrømme det samme om (Døds)straffens Fuldbyrdelse, som en nødvendig Følge af Truslen¹⁾. Mod L., der kun havde Øje for den moralske Ligevægts-teori, som han forkaster, og Præventionsteorien, som han antager, og »for hvem den Opfattelse har været aldeles fremmed, hvorefter Straffens Væsen bestaar i et Onde, der, blot for at opretholde den retlige Orden, maa forbindes med de retstridige Foretagender«, fremhæver Ø. i denne Forbindelse, at »det er dog aabenbart, at det just er Straffelovenes Hovedformaal, ved Forestillingen om det fysiske Onde, enhver vil paadrage sig selv ved Retsordenens Krænkelser, at hæmme de retstridige Tilbøjeligheder, og at dette Formaal, baade i sig selv og i de Resultater, det giver for Udførelsen, er højst forskelligt fra det, at gengælde den indvortes Skyld, som Forbrydelsen tilkendegiver, samt at det lige saa vist ligger indenfor den selskabelige Retfærdigheds Grænser, som Gengældelsen af den indvortes Skyld overstiger dens Virkekreds og hører til den Retfærdighed, som er

¹⁾ J. T. XV, 1, S. 127—42.

forbeholdt den Alvidende«¹⁾). I Forbindelse hermed udtaler Ø. sig her og senere om de Grænser, som Straffens, særlig Dødsstraffens Formaals Opnaaelse faktisk og retlig er underkastet, saaledes som det i forrige Paragraf er fremstillet og derfor ikke her gentages. — I en senere Del af Recensionen fremstiller Ø. atter Straffetruselsteoriens Tanke saaledes: »Al borgerlig Straf gaar ud paa at frembringe en tilbørlig Modvægt mod de Tilbøjeligheder, som friste til Brud paa Retsordenen, bestaaende i Forestilling om et overvejende Onde, Gerningsmanden ved et saadant Brud vilde føre over sig selv. Denne Forestilling maa opvækkes og vedligeholdes ved Truselens og Fuldbyrrelsens forenede Virksomhed. Disse have et fælles Maal og kun i deres indbyrdes Forbindelse kunne de udrette det, der skal udrettes. Truselen vilde være uden Sandhed og derfor uden Kraft, dersom ikke den Straf, der bebudes for Lovens Overtræder, virkeligen blev sat i Fuldbyrrelse, og den virkelige Afstraffelse var et unyttigt Barbari, dersom den ikke sluttede sig til og bekræftede en Regel, hvorefter enhver, der begaar lige Forbrydelse, kan vente lige Straf«. Efter en Udvikling af dette Straffesystems Virkeevne, hvorom er talt i forrige Paragraf, fortsættes saaledes: »Straffefuldbyrrelsen maa ingenlunde betragtes som unyttig, fordi den dog ikke længere kan hindre Forbrydelsen. Ved at bekræfte Sandheden af den Forbindelse mellem Forbrydelse og Straf, som Loven har bebudet, vedligeholder den denne i sin Kraft, og dette er af største Vigtighed for Samfundets Fred og Orden. Egentligen kan man ikke sige, at Straffefuldbyrrelsen har noget særskilt positivt Øjemed. Den er en logisk og juridisk nødvendig Følge af Straffelovens Til-

¹⁾ A, St., S. 143—45.

værelse i Forbindelse med dens Overtrædelse, og den gaar for sig, ikke saa meget, fordi Straffelovens Kraft derved positiv fremmes, som fordi den vilde tilintetgøres ved Ikke-Fuldbgyrdelsen. Dersom en Retsorden mellem Menneskene skal finde Sted, er det nødvendigt, at den, der ikke godvilligen vil føje sig i samme, ved Frygt for Lovens Straf holdes indenfor Retsordenens Grænser. Den, som foragter Lovens Forbud og Advarsel, har gjort sig skyldig til at lide det Onde, der har været forkyndt som Forbrydelsens Følge. *Han lider kun, hvad han har forskyldt*¹⁾. — L. gav i sit Skrift en særlig Udvikling af et penitentiært Straffesystem, beregnet efter den af ham hyldede Præventionsopgave. Dette gav Ø. Lejlighed til mere indgaaende end forhen at prøve Præventionsteorien. L. hævdede selv, at Forbrydelsens egen Beskaffenhed ikke kan gøre Udslag, naar der spørges om de Midler, der behøves for i Fremtiden at sikre Samfundet mod Forbryderen. Ø. viser, at denne Paastand er rigtig i et langt større Omfang, end L. gik ud fra, naar han dog godkendte, at Loven klassificerer Forbrydelserne med Hensyn til Størrelsen og Varigheden af den Tvang, der anvendes for at bringe Forbryderen tilbage til Ret og Orden, men kun forlangte Ret for Dommeren til at lempe Lovens almindelige Bestemmelser efter Forbryderens Individualitet, og siden for de straffuldbgyrdende Myndigheder til at lempe Dommen efter den skyldiges Forhold i Straffeanstalten: »Der er mange Tilfælde, hvori den individuelle Farlighed af den skyldige aldeles ikke staar i Forhold til Størrelsen af hans Forbrydelse, og endnu flere de Tilfælde, hvor Dommen over hans individuelle Farlighed er saa usikker og saa afhængig af de døm-

1) A. St., S. 174 o. ff.

mendes forskellige Forestillingsmaader, at man vilde faa de mest forskellige Resultater, dersom, hvad Konsekvensen kræver, Gerningsmandens Skæbne skulde bero paa Dommen om hans subjektive Farlighed . . . Ofte kunde de dømmende være tilbøjelige til at antage, at intet Betyggelsesmiddel imod ham (selv en Morder) behøves . . . Det kunde da, naar der blot spørges om Individets subjektive Farlighed, let hænde, at de dømmende i en endog meget grov Forbrydelse ingen Anledning fandt til at anse den skyldiges Indespærring nødvendig. Omvendt vilde en modsat Bedømmelse med ligesaa megen tilsyneladende Grund kunne gøre sig gældende . . . Denne strenge Dom vilde vistnok ikke have mindre for sig end hin lette Maade at tage Sagen paa. Den ene Forestillingsmaade lod sig ikke gendrive ved den anden. Men de dømmendes subjektive Tænkemaade maatte ene og alene gøre Udslag . . . Ligesaa usikker og vaklende, som den Dom vilde være, der forud kunde fældes, om hvad Retssikkerheden kunde fordre til Betyggelse mod den individuelle Forbryder, ligesaa upaalidelig vilde den Dom være, som efter den skyldiges Hensættelse i Straffeanstalten kunde fældes om, naar hans Sindelag er blevet saaledes forbedret, at han uden Fare kan gives tilbage til Selskabet . . . At fastsætte Længden af Frihedsstraffe efter Forbrydernes forskellige Beskaffenhed vilde være inkonseskvent, saafremt den skyldiges Forbedring var Strafferettens Hovedformaal. Men er Straffens nærmeste Hovedhensigt at forbinde Lidelser med den lovstridige Gerning for derved at frembringe en vedbørlig Modvægt mod den onde Vilje, er det i sin Orden, at kortere eller længere Frihedsstraf anvendes, efter som Forbrydelsen gør en større eller mindre Modvægt fornøden, og at man med en vis Grad af Forbrydelse

gaar over til Frihedens Berøvelse for bestandig. Vistnok bør Staten med de Frihedsstraffe, som indskrænke sig til en vis Tid, forbinde det muligste Hensyn til den skyldiges Forbedring. Men denne er dog ikke det egentlige, ubetingede Straffeformaal, og hvor den er forfejlet, maa man ingenlunde tro, at den straffende Retfærdighed intet har udrettet til Samfundets Bedste . . . Den afskrækkende Virksomhed er ikke blot den, der paa den mest omfattende Maade svarer til Straffeøjemedet, men ogsaa den, hvorpaa man snarest kan gøre Regning . . . L. burde efter sit Princip aldeles overlade det til Dommerens Skøn i ethvert enkelt Tilfælde, om det er nødvendigt til Samfundets Betryggelse mod Gerningsmanden at berøve ham Friheden, og til de straffuldbyrdende Myndigheder, naar han igen kunde sættes tilbage i fri Stand. Men han har ikke fulgt Konsekvensen, vistnok i Følelse af de fordærlige Følger, det vilde have¹⁾.

At Ø. ogsaa i den Tid, da han kaldtes til legislativ Behandling af omfattende Dele af den danske Strafferet, fastholdt sin tidligere videnskabelig udviklede Lære, er utvivlsomt. Umiskendelige Spor deraf bære de systematiske Straffeanordninger fra det forrige Aarhundredes 4de og 5te Decennier²⁾. I Erindringerne findes vel ikke nogen ny Udvikling af Ø.'s Straffeteori. Men at Ø. vedblivende fastholdt den, er utvivlsomt. Dels godkender han i det hele Afhandlingen af 1807, der hører til de Skrifter, i hvilke den har faaet Udtryk, dels forudsættes Teorien i det Afsnit af Erindringerne 1ste Del, som handler om Strafferettens Udvikling hos os i det Tidsrum, da Ø. var Dommer³⁾.

¹⁾ A. St., S. 227 o. ff. ²⁾ Se F. C. Bornemanns S. Skr. III, S. 102—03, Goos Indl. t. d. Str., S. 73—74. ³⁾ S. ovfr. S. 135. samt Af mit Liv. I, S. 216 o. ff., s. særlig S. 227.

II. Medens Ø.'s almindelige Retsteori, der paany knyttede det af den kritiske Filosofi løste Baand mellem Ret og Moral, sejrrig har hævdet sig gennem Tiderne¹⁾ som Ledestjernen for Retsanordningen, forholder det sig anderledes med hans Straffeteori, der vel erkendte, at Moralen var en uundværlig Forbunds-fælle mod Forbrydelsen og havde vigtige Berøringer med Straffeinstituttet, men ikke gav den Plads indenfor dette i Kraft af selve dets Princip. Kort efter, at Sikkerhedsteoriene syntes at have genvundet det Fodfæste, Kant's fra hans Standpunkt inkonsekvente Lære havde rokket ved, fik den absolute Teori nye Forsvarere i de »nyere filosofiske Skoler« og de Kriminalister, der paavirkedes af dem. Ø.'s Kamp mod dem kunde ikke hindre, at denne Teori »atter kom til Ære og Værdighed«. Vel har det vist sig, at ogsaa dette kun har været en Overgang. Striden imellem Opfattelserne kan overhovedet ikke siges at være bragt til endelig Afslutning, hverken teoretisk eller praktisk. Det er saaledes givet, at ved Ø. er Afslutning heller ikke bragt tilveje. Disse Omskiftelser i Anskuelserne have imidlertid medført, at Ø.'s Lære om Straffen ikke er bleven vurderet ganske retfærdig²⁾.

¹⁾ S. ovfr. S. 200 o. ff. ²⁾ Der sigtes herved til de med Ø. samtidige tyske Kriminalister, blandt hvem hans paa Tysk i Aarene 1818—25 udgivne Skrifter vel fik adskillige Meningsfæller, men ogsaa adskillige Modstandere. Det laa i Forholdene, at Ø.'s Lære ikke kunde bevare Betydning for den tyske Strafferetsvidenskab, efter at han var ophørt med i det tyske Sprog at forfægte sin Opfattelse, og efter at den Generation af tyske Kriminalister, som han havde optaget Debatten med, var bleven afløst af en talrig Kreds af yngre, som hver paa sin Maade fornyede de gamle Problemers Behandling. En retfærdigere Dom over Ø.'s Straffeteori end de tyske Kriminalisters fælder F. C. Bornemann i S. Skr. III, Till. I, S. XXXI o. ff. Der er dog ved den at bemærke, at Ø. vel ingen-sinde har sluttet sig til Hegel's, af Bornemann optagne Tanke om *Samfundspersonligheden* som Rettens Bærer (s. om denne Tanke

Fællesskabet med Feuerbach's Lære er draget stærkest frem og har sat den i Skygge. De væsentlige Modifikationer, han undergav den, netop fordi hans Rets-teori ikke, som F.'s, brød Forbindelsen mellem Ret og Moral, paaagtedes ikke saa meget, som deres principielle Betydning krævede. Endnu mindre bleve de Sætninger, han havde fælles med F., af mange Modstandere anerkendte for at indeholde, om end ikke den fulde Sandhed, saa dog en betydningsfuld Del af den. Under Stridens Gang og Udvikling ere »Retfærdighed« og »Sikkerhed« altfor meget betragtede som Modsætninger, af hvilke den ene udelukker den anden, medens det sande Forhold er det, at de snarere bør betragtes som Suplementer, der begge have en Rolle i Straffeinstituttet og gensidig udfylde og begrænse hinanden. En retfærdig Vurdering af Ø.'s Lære om Straffen vil erkende, at han vel for ensidig har hævdet Sikkerhedsformaalet, men dog i Realiteten ved hine Modifikationer i F.'s Lære har betraadt en Vej, der peger i den rigtige Retning. Kun har han ikke gjort Skridtet fuldt ud. Er dette saa, fortjener Ø.'s Straffeteori en mere fremtrædende Plads i Viden-

Goos alm. Retslære I, S. 26 o. ff.), men at han paa den anden Side ikke i Virkeligheden hylder den af B. som den rationalistiske betegnede Retslære, der gjorde en *Forening mellem de enkelte Individier* til Rettens Ophav. Om Ø. end i Formen bevarede nogle Reminiscenser af denne Lære, havde den i Realiteten ingen Betydning for ham, saaledes som det ovfr. S. 205 o. ff. er vist. Det er *Fornuftens* Krav, som efter Ø. giver Retsordenen dens Autoritet, ligesom den bestemmer dens Indhold. Det samme Synspunkt bærer hans Lære om Retshaandhævelse og Strafferet. Ø.'s Straffeteori kan derfor ikke retfærdig stilles i Klasse med de »rationalistiske« Sikkerhedsteorier. Heller ikke er det berettiget at betragte Ø.'s Erkendelse af, at »Strafskyld« betinger Straf (non solum ne peccetur, sed quia peccatum est, s. ovfr. S. 355, Note 1), som en »ufrivillig« Indrømmelse til en modstaaende Lære. Denne Erkendelse er et fuldt bevidst Led i Ø.'s Teori.

skabens Historie, end der har været Tilbøjelighed til at indrømme den. Den betyder i Virkeligheden et stort Fremskridt for Videnskab og Lovgivning. Bedre end de fleste Teorier er den i Stand til at modtage en Udvikling, der fører nærmere til det Maal, som den almindelige Retsbevidsthed sikkert ingensinde vil opgive, at Straffen skal fyldestgøre baade en Retfærdighedsfordring og et Sikkerhedskrav. Til at begrunde denne Dom om Ø.'s Straffeteori, vil det være nødvendigt at dvæle ved de Grunde, han anfører for Statens Ret til at gøre Retssikkerheden til Straffeinstituttets eneste Formaal.

Da det Formaal, at tilvejebringe Sikkerhed for Retsordenen mod Retsbrud, i og for sig kun er et Udtryk for, at Retten bør haandhæves, kan en Foranstaltning, der sigter til denne Sikkerheds Tilvejebringelse, ikke paa Forhaand være udelukket. Det er muligt, at Retshaandhævelsen ikke alene bestaar deri. Det er ogsaa muligt, at visse bestemte Sikkerhedsforanstaltninger ikke bør kunne træffes. Men i Almindelighed at bortskyde dette Formaal, kan ingen falde paa, som overhovedet erkender, at det er Rettens Særkende, at den, saa vidt muligt, bør haandhæves. Ikke mindre klart er det, at det er en fuldkomnere Løsning af dette Formaal, at søge skabt Betyggelse mod alle Retsbrud end blot mod fremtidige Retsbrud af en Person, der allerede har begaaet et saadant. For saa vidt altsaa Truselen ved Straffeloven er egnet til at afskrække fra Forbrydelsen og derved til at naa eller hjælpe til at naa dette Maal, maa det indrømmes Ø., at der maatte særlige Grunde til for at udelukke den fra de Midler, Retshaandhævelsen er opfordret til at benytte.

At nu Straffeloven, hvad ingen stærkere end Ø. har hævdet, ikke er i Stand til alene, med mekanisk

Sikkerhed at naa Maalet, kan fornuftigvis ingen Indvending være imod at benytte dens Kraft, saa langt den rækker, og derved at støtte den Kraft, som Moral og Religion have til at afholde fra Forbrydelse. — For saa vidt dernæst den Indvending fremsættes¹⁾, at Sikkerhedsøjemedet skulde være »Menneskeheden uværdigt«, fordi den regner med »Frygt« og »behandler Menneskene som Dyr«, bemærker Ø., at Indvendingen maaske ikke vilde være aldeles upassende lige overfor en Afskrækkelsesteori, der har Rettens absolute Sondring fra Moralen til Forudsætning, men at den ikke rammer hans Lære, der sætter Straffeloven i nøje Forbindelse med Menneskehedens højeste Formaal. Heri har Ø. Ret. De to Hovedpunkter, han hævder mod Feuerbach — Retsordenens sædelige Karakter og Menneskets sædelige Frihed — dække hans Lære mod Angreb af denne Art. — Af større Betydning er den Indvending, at Straf for Sikkerheds Skyld krænker *Forbryderens Ret*. Dette er Hovedspørgsmaalet. Den Formulering af Indvendingen, at en saadan Straf strider mod Forbryderens Ret, fordi han ved den behandles som »blot Middel«, hvad intet Menneske maa, afviser Ø. med Føje. Hin Sætning har ikke absolut Gyldighed. Den gælder ikke, hvis det netop er »ret og fornuftmæssigt« at behandle ham saaledes (»Det er egentlig Menneskeheden, som er Øjemed i sig selv. Det enkelte Menneske kan man ikke tillægge denne Karakter undtagen i den Betydning, at han bør betragtes som et selvstændigt Organ for Udførelsen af den fælles Fornuftplan, og at man følgelig aldrig bør nedbryde hans Bekvemhed for denne hans Bestemmelse, men tvertimod af al Kraft fremme og

1) A. f. R. III, S. 41—42, jfr. ovfr. S. 374—75.

forøge den«¹⁾). Det er altsaa her Spørgsmaalet: Er det *fornuftmæssigt* at straffe (∴ tilføje en Lidelse, der gør Indgreb i Forbryderens Retsgoder) for Sikkerhedens Skyld? Til at godtgøre dette, har Ø. i sine Fremstillinger anført tre Grunde.

Sidst i Tidsrækken, nemlig i Dødsstrafsafhandlingen, udvikler Ø., at den Omstændighed, at Vedkommende i Forvejen er advaret om, hvad der vil blive Følgen, hvis han foretager en retstridig Handling, overhovedet udvider Retten til Forsvar, og at denne Grundsætning ogsaa giver Straffen Hjemmel²⁾). Men en saadan Grundsætning kan ikke i denne Almindelighed erkendes. Den forudgaaende Bebudelse giver ikke Ret til at paaføre nogen et Onde, som der ikke ogsaa uden saadant Varsel er Ret til at tilføje. Denne Ret maa først godtgøres, for at Bebudelsen — her Lovens Trusel — kan blive berettiget³⁾). — I Grundreglerne benytter Ø. til Begrundelse af Sikkerhedsstraffens Berettigelse Fichte's Thesis, at den, som i et Stykke krænker Borgerforeningen . . . derved efter den strenge Ret taber alle sine Rettigheder som Borger og som Menneske og saaledes bliver fuldkommen retløs. »Denne Sætning — siger Ø. — bortrydder de Tvivl, som ellers kunde opkastes om, hvor vidt Staten, uden at krænke Forbryderens Ret, kan paabyde enhver Straf, som Almensikkerheden kræver«, og han gengiver i sin egen Udvikling Tanken saaledes: »Enhver Borgers Adgang

¹⁾ Eun. II, S. 36—37, J. T. XV, 1, S. 178, s. ovfr. S. 86.

²⁾ J. T. XV, 1, S. 138 o. ff., s. ovfr. S. 391. I Opregning af Straffeteorier opstilles ofte en Advarselsteori som forskellig fra Truselsteorien, og i Medfør af den i Teksten omtalte Betragtning henregnes da Ø.'s Lære til hin Klasse. For Ø. er der imidlertid ingen Væsensforskell mellem hine Formuleringer af Afskrækkelsestanken, og med Rette. Principet er ganske det samme. ³⁾ Se F. C. Bornemann S. Skr. III, Till. 2, S. VIII, Goos Indledn., S. 27—28.

til Beskyttelse af sine Rettigheder er betinget af, at han agter andres Ret i Almindelighed. Det staar ingenlunde til ham at hæve Retsloven med Hensyn til en enkelt af disse Genstande og dog bevare sit Krav paa dens Beskyttelse med Hensyn til de øvrige«. Naar Staten ikke gør Brug af den »uendelige Tvangsret«, som Forbryderens Retløshed aabner den Adgang til, men indskrænker sig til at straffe, er dette et Maadehold fra Statens Side, hvorimod Forbryderen ikke kan paaberaabe sig nogen Ret. Før og efter »Grundreglerne« har Ø. ofte gjort den samme Betragtning gældende¹⁾. Da den imidlertid hviler paa den urigtige Forudsætning om en Forening mellem Individerne som Grundlaget for Rettens Autoritet, bliver Betragtningen uden Værd²⁾. Ø. har vel paa en Tid, da han kun i Formen fastholdt Foreningstanken, nemlig i Afhandlingen om Dødsstraffen, endnu fastholdt, at »Forbryderen har tabt sine almindelige menneskelige Rettigheder, og at Staten derved bliver beføjet til at skille ham ved Livet«. Men han synes her at ville udlede Sætningen af »den samme guddommelige Lov, der forbyder Ugerningen«³⁾. Men denne Begrundelse har Ø. paa Forhaand afkræftet ved sin egen rigtige Lære, at »den guddommelige Vilje« aldrig hjemler nogen Fremfærd mod andre for *vilkaarlige* Øjemeds Skyld. Retløshed betyder nu netop, at Personen sættes blot for »vilkaarlig« Behandling (Personen er »fuglefri«). Ved den guddommelige Lov (∴ Moralloven, Fornuftloven) kan derfor Retløshed for intet Menneske som helst eller en dertil svarende »uendelig (og derfor vilkaarlig) Tvangsret« være hjemlet.

¹⁾ Eun. II, S. 18—19, 56—57, Note. Jfr. ovfr. S. 230—31.

²⁾ S. ovfr. S. 228 o. ff. ³⁾ J. T. XV, 1, S. 148—49 samt 128—29, 140, jfr. ogsaa Eun. II, S. 36—37, J. T. XIV, 2, S. 90. Se fremdeles ovfr. S. 85 o. ff. samt F. C. Bornemann S. Skr. III, S. 11.

Heller ikke denne Betragtning kan derfor give Straffen den søgte Retsgrund. — Det er imidlertid heller ikke nogen af de nævnte Grunde, der for Ø. er den egentlig afgørende. Hovedgrunden, den i og for sig tilstrækkelige Grund for Straffens Retmæssighed, finder Ø. i en Betragtning, som paaberaabes i alle de tre Hovedskrifter, der udførlig behandle Problemet, og kort udtrykkes saaledes i »Grundreglerne«: »*Hvad der er nødvendigt til at hævde Ret, kan ikke være Uret*«¹⁾.

I »Indledningen« hedder det i denne Tankegang²⁾: »Naar Fornuften vil, at en fast Retsorden skal herske i Samfundet, maa den ogsaa billige, at der mod enhver, som ikke vil agte denne Orden, sættes en saadan Modkraft i Virksomhed, som behøves til at overvinde hans fredsforstyrrende Tilbøjelighed eller opvække den slumrende Interesse for hin Orden, og man kan ikke uden Modsigelse tillægge ham en Ret, som skulde medføre, at den almindelige Rets-tilstand savnede fornøden Beskyttelse. Endelig genfindes den samme Betragtning i Afhandlingen om Dødsstraffen, om end her særlig Vægt lægges paa de to tidligere omtalte, i sig ufyldestgørende Argumenter³⁾:

»Ligesom Livet i vor egen Person under visse Omstændigheder maa opofres for højere moralske Øjemed og Opfordringer, saaledes kan der og være Tilfælde, hvor den Agt, vi skyldte et andet Menneskes Liv, maa træde tilbage for andre Pligter. Ingen vil nægte det, naar Talen er om Nødværge . . . eller om Statens Ret til ved Krig at værne om sin Ære, Selvstændighed eller Frihed . . . overhovedet om den umiddelbare Beskyttelse af Rettighederne . . . Men heller ikke kan det med Føje paastaas, at intet Blod maa udgydes til Rettighedernes middelbare Beskyttelse . . . Hvad der fornemmelig behøves til at beskærme Retsordenen mod det retstridige Sindelag er, at Vold og Forurettelse . . .

¹⁾ Eun. II, S. 35—39, s. ovfr. S. 370—71. ²⁾ A. f. R. III, S. 29.

³⁾ J. T. XV, 1, S. 138—43 og 178.

paadrager Gerningsmanden et saadant Onde, at Forestillingen derom kan overvinde den Tilbøjelighed, der indbyder til Forurettelsen. Straf . . . er saaledes en væsentlig Bestanddel af det System, der skal omhegne Retsordenen . . . Uden at Straf forefindes mod Vold og Forurettelse, kan ingen Retsbeskærmelse finde Sted . . . Den kan ikke siges at gøre Uret, som søger at værne om sin Ret . . . Den umiddelbare Forsvarsret og Strafferetten have et og samme Grundprincip, nemlig at værne om Retsordenen . . . *Strafferetten kan da ogsaa gaa til Livets Berøvelse, naar dette kræves for dens Formaal, Retsordenens Haandhævelse.* Det er da ikke vilkaarligen, man skiller den anden ved Livet. Det sker for at opfylde en Pligt, der endog fremtræder i Samvittigheden som mere bydende end den, der opfordrer til eget Forsvar . . . *Dersom en Retsorden mellem Menneskene skal finde Sted, er det nødvendigt, at den, der ikke godvilligen vil føje sig i samme, ved Frygt for Lovens Straf holdes indenfor Retsordenens Grænser.*⁴

Det maa erkendes, at denne Betragtning — indenfor en vis Grænse — er afgørende. Det er ikke — som Bornemann mener¹⁾ — en blot Paastand, men en berettiget Slutning, at det Fornuftbud, som hjemler Rettens Haandhævelse (∴ som kræver Retssikkerhed), ogsaa maa hjemle Indgreb i Personens Retsgoder, da ingen Retshaandhævelse kan finde Sted uden saadanne. Hvad der er at indvende mod Argumentet er dette, at det savner en Grænsebestemmelse og derfor kan bruges til at bevise for meget. Modstandere af Straffetruselsteorien gjorde gældende, at den konsekvent maatte ikke alene føre til et drakonisk Straffesystem, men endvidere til at straffe blot mistænkte, ja endog aldeles uskyldige (saasom Forbryderens Slægt), samt til at straffe med højere Straf, end der var truet med²⁾. Ø. bekæmpede disse Paastande, særlig ogsaa i Grundreglerne. I Overensstemmelse

1) F. C. Bornemann S. Skr. III, Till. I, S. XXXIII. 2) S. ovfr. S. 351—55.

med sin Lære, at ingen Retshaandhævelse, ingen Forsvarsret af nogen Art, heller ikke Straffen, bør gennemføres absolut¹⁾, hævdede han i Grundreglerne o. fl. St., at et drakonisk Straffesystem samt — hvad der fører til det samme — at straffe haardere, end truet, dels vilde forskærtse Sikkerheden, i Stedet for at fremme den, dels vilde tilsidesætte »andre Øjemeder og Hensyn for den borgerlige Lovgivning«²⁾, samt at blot mistænkt og utvivlsomt uskyldiges Straf ligeledes vilde forfejle Formaalet, men derhos vilde ligge udenfor Statens Ret. »Statens Ret til at true med et Strafonde og virkelig tilføje et saadant, lader sig kun bevise med Hensyn til retsstridige Handlinger«³⁾. Men i alt dette ligger endnu ingen tydelig Erkendelse af, at Retshaandhævelsens eget Princip medfører en Grænse for Straffen, selv om denne ikke krævedes af Sikkerheden eller udenfor liggende Hensyn. Ø. udfører ikke nærmere, hvorfor det Bevis for Statens Ret til at straffe, der udledes af Nødvendigheden for Sikkerhedens Skyld, kun skal gælde den overbeviste Forbryder, men ikke blot mistænkte eller uskyldige, selv om Sikkerheden maatte antages at kræve det. At denne Grænse skulde bero paa et Retfærdighedshensyn, laa udenfor Feuerbach's Lære, der udelukkede Viljesfriheden fra Strafferetten og dermed Skyldbegrebet. Der er i Grundreglerne intet sikkert Tegn paa, at Ø. i dette Punkt afveg fra F. Han bekæmpede vel dennes Determinisme, men mente, at den med Hensyn til Straffetilregnelsen ikke førte til andre Resultater, end Frihedslæren⁴⁾. Det er først i »Indledningen«, at Ø. skarpt angiver, at den omspurgte Grænse ligger i Retshaandhævelsesprincippet selv, i en *Retfærdighedslov, som Staten er underordnet*,

1) S. ovfr. S. 326 o. ff. 2) Eun. II, S. 134. 3) Eun. II, S. 74, Note. 4) A. St., S. 127 o. ff., jfr. ovfr. S. 67—69.

og i en *Skyld*, som Forbryderen har paadraget sig. Herom hedder det i »Indledningen«, i Fortsættelse af Nødvendighedsargumentet¹⁾: »Det forudsættes naturligvis altid, at der er virkelig Skyld hos den, der skal straffes. Anvendelse af Straf imod dem, der uden Skyld forstyrre Samfundets Ordenen, kan intet hensigtsmæssigt Middel være til at frede om denne Orden, og vilde i alt Fald stride imod den Retfærdighedslov, som Staten er underordnet.« At Ø. derved ikke kommer i Strid med, hvad han i Grundreglerne anfører mod, at Straffen skulde svare til Graden af Handlingens Immoralitet, forklares saaledes: »Naar Straffelovgivningen efter en viis Vurdering af de Goder, hvorom den skal frede, og de Farer, hvorfor disse ere udsatte, sætter saadanne Straffe for Brud paa hine Goder, som staa i Forhold deraf, kan ingen med Billighed beklage sig over, at den Straf, han efter saadan Lovgivning kommer til at lide, overstiger den, som kunde svare til Graden af den Immoralitet, som var i Handlingen. I det Forhold, hvori Borgerfreden er interesseret i at afværge en Forbrydelse, er der og Skyld i at tillade sig samme. Naar hin Samfundets Interesse er udtalt ved Lov, kan den ikke være ham fremmed, saa lidt som det kan være til Forsvar for ham, der efter Statsforbindelsens Natur maa underkaste sig Almenviljen, udtrykt gennem dens lovlige Organer, at han har haft en derfra afvigende privat Mening«. Hvad der her kommer til Orde er saaledes dette, at Sikkerheds-

¹⁾ A. f. R. III, S. 29—32. Tilløb til denne Betragtning findes dog tidligere i J. T. I (1820), S. 418 (Det siges her, at Læren om haardere Straf end truet, strider mod den simpleste og naturligste Retfærdigheds Bud, hvorom alle ikke aldeles uoplyste Mennesker have været enige«, s. ovfr. S. 377—78), IV, 1, S. 179 (Rec. af Spangenberg), VIII, 1, S. 144 (i Debatten med Howitz), IX, 2, S. 43 o. ff. (Rec. af Henke).

hensynet kun hjemler Staten Ret til at straffe, for saa saa vidt og i Forhold til, hvad Retfærdighed tilsteder. Men den Retfærdighed, der sætter denne Grænse for Lidelsen, — at Skyld forudsættes og i Forhold til Skylden — er ikke den, der afvejer den moralske Skyld, men den, der ved Almenviljens Organer, som Fortolkere af det sædelige Retskrav, vurderer den retlige Skyld. — Den samme Tanke kommer atter frem i Afhandlingen om Dødsstraffen¹). »Jo mere den grove Forbryder er gennemtrængt af sand Anger over sin Udaad, med desto større Hengivenhed vil han gaa den Død i Møde, som *han føler at have fortjent* . . . Den, som foragter Lovens Forbud og Advarsel, har derved gjort sig skyldig til at lide det Onde, der har været forkyndt som Forbrydelsens Følge. *Han lider sualedes kun, hvad han har forskyldt.*«

Ved denne Lære, at Retfærdighed er et negativt, begrænsende Princip i Strafferetten, har Ø. gjort en væsentlig Ændring i Feuerbach's Lære. I denne kunde en Retfærdighed, der er forskellig fra og staar over Sikkerheden, og som udmaaler en Skyld som fortjent Løn, ikke indtage nogen Plads i Straffeinstituttet, der hos F. er skilt fra alle sædelige Krav og grundes paa en Determinisme, som udelukker Begrebet om Skyld, selv en retlig. At denne Ø's Anerkendelse af Retfærdighedstanken i Strafferetten skulde være »ufri-villig«, som Bornemann siger²), savner Hjemmel. Tvertimod er Sætningen en naturlig Konsekvens af de væsentlige Afvigelser fra F., som Ø. i Fortalen til Grundreglerne vedkender sig, nemlig Anerkendelsen af Retsordenens sædelige Karakter og af den men-

1) J. T. XV, 1, S. 153—54, 178. 2) S. Skr. III, Till. I, S. XXXIII.

neskelige Viljesfrihed. Det er snarest en Inkonsekvens, at Ø. endnu i Grundreglerne indskrænker sig til en platonisk Protest mod den deterministiske Lære¹⁾ og uden hin Grænse gør gældende, at »en Handling juridiske Strafbarhed kun kan være den, som grunder sig paa, hvad Retsordenens Beskyttelse kræver«²⁾, samt naar han herfor anfører, at »der vel ikke kan være noget i en enkelt Del af Statsmagten, som ikke indbefattes i Statens almindelige Formaal, men at man er ubeføjet til at antage, at alt, hvad der ligger i dette, ogsaa skal findes i hint«³⁾. — Derimod maa det erkendes, at den Plads, Ø. indrømmer Retfærdighedstanken i Straffeinstituttet, er for lille. Paaankes kan det ganske vist ikke, at den negative Rolle, han tildeler den, ikke altid gøres gældende, — vel, hvor det drejer sig om Strafbarhedens Betingelser, men ikke altid, naar det gælder dens Grad. Der gives utvivlsomt Tilfælde, hvor Strafbarhedens Grad alene maa udmaales efter Sikkerhedens Krav, enten fordi Forholdet ligger under det Niveau, hvor Retsbevidstheden vil kræve Straf som forskyldt Løn (f. Eks Politiovertrædelser, fiskale Forseelser), eller fordi Staten mangler Kompetence til at optræde som sædelig Autoritet lige overfor Angriberen, eller for sin Frelses eller særlige Interessers Skyld eller paa Grund af Samfundets eller visse Klassers lave Kulturstandpunkt er nødt til i saa Henseende alene at spørge om, hvor høj Straf Sikkerheden kræver⁴⁾. Berettiget er derimod den Anke, at Ø. ikke erkender, at Retfærdighed ogsaa kan have en positiv Rolle i Straffeinstituttet : hjemle Straf, hvor Sikkerhedshensynet ikke vilde hjemle den. »Man kan — siger Ø. i Grundreglerne — ikke tænke sig en afsondret

¹⁾ Eun. II, S. 122—23, s. ovfr. S. 67—69. ²⁾ Eun. II, S. 18.

³⁾ A. St., S. 5. ⁴⁾ Jfr. F. C. Bornemanns S. Skr. III, S. 13—14 og Till. I, S. XXV o. ff., s. ovfr. S. 217.

Retslovgivning, uden at henhøre denne til et udvortes Forhold, som ved samme skal ordnes og sikres¹⁾. Var det f. Eks. udelukket, at Sikkerhed overhovedet kunde fremmes ved en Straffelov, der truer, eller medførte Forholdene, at Sikkerheden intet Krav stillede med Hensyn til visse retstridige Handlinger, skulde der da herefter ikke kunne blive Tale om Straf. Det er en Inkonsekvens, naar Ø. alligevel vil, at Sikkerhedsstraf i saadant Fald skal anvendes²⁾. Den sidste Forudsætning er ikke saa rent imaginær (»synderlig«), at Spørgsmaalet er interesseløst. Det kan f. Eks. blive af Vigtighed, naar en Straffelov ophører at gælde under Omstændigheder, hvor Grund-sætningen om formildende Straffelove ikke kommer til Anvendelse³⁾. Ogsaa ved Tilregnelighedsspørgsmaal og ved Afgørelser om Strafbarhedens Grad kan det stille sig saa, at Retfærdigheden gør Krav, som Sikkerheden ikke tilsiger. Ø.'s Straffeteori er derfor vel et Fremskridt henimod den Opfattelse, der stiller Sikkerhed og Retfærdighed i det rette Forhold til hinanden i Strafferetten, og bort fra de ensidige Teorier, der hævde enten Sikkerheden eller Retfærdigheden som eneste Rettesnor⁴⁾. Men Ø. frigjorde sig ikke helt fra den første Ensidighed. Han erkender ikke, at ved Siden af Sikkerheden for Retsordenen (materiel Retshaandhævelse) er ogsaa Opfyldelsen af Retfærdighedskravet om Straf Retshaandhævelse (ideel). Han har ikke faaet Øje for, at Kravet om denne ideelle Retshaandhævelse har et lige saa fast Tag i den almindelige Retsbevidsthed og har afsat lige saa dybe Spor

1) Eun. II, S. 18. 2) A. St., S. 76, Note. 3) Om denne Grund-sætning og dens Undtagelser henvises til dette Skrifts tredje Af-snit. 4) J. T. II, 2, S. 252 (Rec. af Mittermaier, hvor det om Truselsteorien hedder, at den lærer, »at Straffelovens Bestemmelse kun er at modvirke de Tilbøjeligheder, som fremkalde Forbry-delser«. J. T. IV, 1, S. 171 (Rec. af Spangenberg, som hævder, at kun Retfærdighedens Ide kan være Grundlaget for Kriminalretten).

i Lovgivningerne, som Sikkerhedskravet. At dette Retfærdighedskrav er et retligt Postulat, der har sin sidste Rod i den almindelige Bevidstheds umiddelbare Til-sagn, vilde efter Ø.'s egen Lære om de sædelige og retlige Grundbegreber ikke kunne begrunde nogen Indvending imod dets Gennemførelse ved Staten. Tvertimod vil denne Gennemførelse, for saa vidt den holder sig indenfor Retsomraadet, kunne finde sin bedste Støtte i Ø.'s Lære om Moralens og Rettens principium essendi, om den »Virkelighed« i den sædelige Verden, der trodser enhver »Spekulation« og om den almindelige Retsbevidstheds Betydning for »naturlig Ret«¹⁾.

III. Det »Retfærdighedskrav«, som Ø. tildeler en Stilling i sin Straffeteori, om end blot en begrænsende, er vel et sædeligt Krav, men kun indenfor Retsordenens Grænser. Den »Skyld«, Forbryderen erkendes at have paadraget sig, er vel en sædelig Skyld,

¹⁾ S. ovfr. S. 51 o ff. (§ 4), 63 o ff. (§ 5), 171—79 (i § 10) 221, 224—25, 228 o ff. samt 246 o ff. I en Recension af Henke i J. T. XI, 2, S. 43 o ff. siger Ø., i Overensstemmelse med den paa de nævnte Steder fremsatte Lære, og til Forsvar mod den Sigelse for »Mystik«, som var rettet mod H., men som Ø. ikke delte: »Intet kan mere bevise en svag Forstand eller i det mindste en lidet omfattende Brug af Forstanden end, naar nogen forestiller sig, at han kan gennemtrænge den hele Virkelighed, enten i den udvortes eller indvortes Verden, ved blotte Forstandsbegreber . . . Eftertanken støder overalt paa noget, som den nødes til at erkende som virkeligt, uden at kunne aflede eller gennemtrænge det ved Hjælp af Forstandens Love. Dette er nu fortrinligen Tilfældet med Hensyn til *den moralske Verden, hvor det er aabenbart, at baade sammes Grundvold, Friheden, ligger udenfor det menneskelige Begrebs Grænser*, og man tillige i mangfoldige, specielle Undersøgelser støder paa noget, som ikke lader sig opløse i Begreber, i hvilken Henseende det kan være nok her at nævne den juridiske Visheds Betingelser og Grænser. *Man kan altsaa ikke med Føje nægte, at man i vor Videnskab (∴: Retsvidenskab) ofte vises tilbage til en umiddelbar Følelse (hvad ofte kaldes, men ikke bør kaldes »Mystik«).* S. ovfr. S. 383.

men kun indenfor samme Grænse, altsaa retlig Skyld. Den »Lidelse«, Retfærdighedskravet medfører som Forbryderens forskyldte Løn, maa ogsaa ligge indenfor samme Grænse : den maa staa i Forhold til den retlige Skyld, ikke til den blot moralske Skyld. Ved paa den ovfr. nævnte Maade i nogen Grad at indrømme Retfærdighedskravet Plads i Straffeinstituttet kommer Ø. derfor ikke i Strid med den Modstand, han gør mod absolute Straffeteorier, som miskende hin Grænse, idet de bygge paa den rent moralske Retfærdighed, den rent moralske Skyld og kræve Lidelsen sat i Forhold til denne. Ø. har Ret i, at »Statsmagten ikke har Kald til umiddelbart at frembringe den højere Tingenes Orden, hvori den Handling, Moralloven fordrer, fremavler heldige, og den, som Loven fordømmer, fordærlige Følger«, at den ved at prøve herpaa vilde »sætte sig i Guddommens Sted og tilegne sig den Myndighed, som alene tilkommer den alvidende Retfærdighed«¹⁾. Ø. har endvidere Ret i, at Staten ikke vilde kunne løse en saadan Opgave ved at gengælde efter en *objektiv* Maalestok (Kant's og lignende Gengældelsesteorier), men kun ved at udmaale Straffen efter Sindelagets »Immoralitet« eller »Slethed«, og at denne rent *subjektive* Maalestok vilde blive »i højeste Grad ufuldkommen og uretfærdig, da det ikke er den jordiske Dommer givet at gennemskue alle Kroge i det menneskelige Hjerte«, saa at »den Kundskab, den udvortes Domstol kan faa om Gerningsmandens Sindelag, altid bliver yderst ufuldstændig«²⁾. Dertil kommer den praktisk vigtige Betragtning, at Straffens Bestemmelse alene vilde bero paa

¹⁾ Eun. II, S. 3 o. ff., 39, jfr. ovfr. S. 368—69, 371, A. f. R. III, S. 25. ²⁾ Eun. II, S. 7, A. f. R. III, S. 25—26, s. ovfr. S. 369—70.

de *individuelle* Omstændigheder, aldrig paa Forbrydelsens *almindelige Egenskaber*: »Størrelsen, Vigtigheden og Omfanget af det onde, Overtrædelsen er gaaet ud paa eller, som den efter sin Natur kunde frembringe, er i Særdeleshed et saare upaalideligt Kendetegn paa Sindelaget. Omstændighedernes Forvikling kan ofte føre et Menneske, der langt fra ikke er død for det gode og ædle, til de farligste og skadeligste Forbrydelser, medens en Forbrydelse af lidet betydelig Følge kan forraade et i Bund og Grund fordærvet Sindelag. Hvo vilde paastaa, at Mord eller Statsforbrydelser ubetinget røbe større sædelig Fordærvelse end Bedrageri«. Lovgiveren vilde da ikke kunne klassificere Forbrydelserne efter deres forskellige Strafværdighed. Straffen burde aldrig bestemmes efter *almindelige Love*, men *alene efter Dommerens individuelle Skøn*, hvorved al »Enhed og Forholdsmæssighed i Straffesystemet« vilde forsvinde¹⁾. Mislighederne ved at overlade Straffeforholdets Afgørelse til Dommerens ulovbundne, moralske Skøn, — Modstykket til en ældre Liberalismes Krav paa, for Borgerfrihedens Skyld, ved absolut lovbestemte Straffe at udelukke ethvert Dommerskøn²⁾, — udhæver Ø. ofte i sine Arbejder. Hvad Ø. kræver — med visse Undtagelser — i Kraft af sin Straffeteori, er Systemet med *relativt bestemte* Straffe, hvor Loven bestemmer et Maksimum og Minimum, fastsat efter Hensyn til Forbrydelsens *almindelige, objektive og subjektive, Egenskaber*. Indenfor denne Ramme bliver der Ret for Dommeren til at tage saadanne, ogsaa moralske, Egenskaber ved Handlingen i Betragtning, som Lov-

¹⁾ Eun. II, S. 7—8, 10—11 (Eksempler paa sandsynlig Forskel i Dommerens individuelle Skøn om større eller mindre moralsk Skyld hentes fra Foster mord og Kirketyveri). S. ovfr. S. 370 og 373. ²⁾ N. J. A. XXI, S. 46 o. ff., s. ovfr. S. 375.

givningen godkender, og som ikke skjule sig i sjælelige Dybder, der ere utilgængelige for det menneskelige Øje. Til dette System, som har været og sikkert vil vedblive at være alle nyere Lovgivningers, fører imidlertid ikke blot Ø.'s Sikkerhedsteori, men ogsaa en Teori, der stiller Retfærdigheden i den oven omtalte Forstand ved Siden af Sikkerheden, fordi ogsaa den maa maale Straffen i første Række efter *Viljens Retstridighed*, ikke efter dens Immoralitet, og derfor maa kræve Forbrydelsens almindelige Egenskaber lagte til Grund. — Det er i Kraft heraf, at Ø. gentagne Gange udtaler sig imod at lade »i sig godartede Tilbøjeligheder, der formindske den moralske Skyld«, faa Indflydelse enten paa Strafferammen eller til at frigøre Dommeren for dennes Baand, paa Grund af de »farlige Følger for Samfundsordenen og selv for Moraliteten«, og den Indflydelse, »Dommerens forskellige Forestillingsmaade i en Region, hvor Overensstemmelse mindst lader sig vente, vilde faa paa den Tiltaltes Skæbne«¹⁾, — fremdeles, at han overhovedet modsætter sig det »Træk i den nyeste tyske kriminalistiske Litteratur«, at man saa godt som ikke vil vide af nogen Grænse for Domstolenes Valg af Straffegraden, i Særdeleshed ikke, for saa vidt det gælder om dens Nedsættelse, i ængstelig Stræben efter at træffe det rette, til den individuelle

¹⁾ Eun. III, S. 76, jfr. Eun. II, S. 283—86, N. J. A. XXIX, S. 54, J. T. I, S. 312, 390—91, II, 2, S. 232—33 (»Det kunde hænde — hedder det her —, at en Morder som Sand ved én Domstol kunde gaa fri med nogen Tids Arrest, medens andre Domstole vilde tilkende ham Dødsstraf«), IX, 2, S. 43 o. ff. (ogsaa her henvises til, at om Graden af den subjektive Immoralitet i Sand's Handling kunde der tænkes meget forskellige Synspunkter, og at man maa »skrækkes for de fordærlige Følger, det kunde have, om Straffe kunde nedsættes efter de forskellige Forestillinger om den subjektive Strafskyld«), XIV, 2, S. 6.

Strafskyld svarende Forhold. Ø. siger herom i sin udførlige Kritik af Gönner¹⁾:

»Det er en forfejlet Stræben, naar Lovgiveren sætter sig dette Maal . . . Det er en grundløs Forudsætning, at Dommeren skulde være i Stand til at træffe en saadan nøjagtig Forholdsmæssighed. Meget af, hvad der har Indflydelse paa Misgerningens Størrelse og Strafskyldens Grad, bliver skjult for Dommerens Øjne. Selv naar han har vundet den omstændeligste Kundskab om alt, hvad der staar i Forbindelse med Gerningen og kastet det dybeste Blik ind i Gerningsmandens Indre, haves der dog ikke nogen fast Maalestok, hvorefter Skyld og Straf kunne udmaales og indbyrdes udjevnes. Man kan ikke med mindste Skin af Grund nævne et vist Strafonde som svarende til en given Brøde. I ethvert Valg af Straffen bliver der altid en vis Vilkaarlighed . . . Det er ikke givet den menneskelige Retfærdighed at udmaale Straf efter Skyld. Dette er ogsaa udenfor borgerlig Strafs Formaal . . . Hensynet til Menneskets moralske Natur er vel ingenlunde udelukket, men en ængstelig Omhu for at maale Straffen herefter, vilde være lige fordærvelig for den offentlige Sædelighed og den offentlige Sikkerhed. Begge fordre, at *Forbrydelsens almindelige Karakter tages i fortrinlig Betragtning* . . . Det Omfang, hvori Forbrydelsen er begaaet, og Beskaffenheden af de Bevæggrunde, der have fremkaldt den forbryderske Vilje, bør vist nok have megen Vægt, men dog saaledes, at *ikke det Princip, der giver Forbrydelsen sit Væsen, svinder bort for de modificerende Omstændigheder* . . . Ellers sløves den sunde Pligtfølelse og en sygelig Sentimentalitet træder i dens Sted. Man

¹⁾ J. T. XI, 2 (1825), S. 85—92 (i Kritikken af Gönner's Antikritik), Allerede i J. T. IX, 2 (1825), S. 43 o. ff. udvikler Ø. (i Ree. af Henke), i lignende Retning under Henviisning til Eun. II, S. 3—8, »at man, uden at nægte moralske Forhold betydelig Indflydelse i Straffelovgivningen og dens Anvendelse, dog med Føje kan paastaa, at den offentlige Freds og Sikkerheds Vedligeholdelse er Straffelovgivningens Hovedformaal og indeholder *Grundmaalestokken* for Straffens Størrelse» (a. St., S. 44) og at »Udmaalingen efter den *subjektive Strafskyld* vilde blive højst *mislig*, om man endog var nok saa sikker paa, at den stedse var i de viseste og ædleste Mænds Hænder» (a. St., S. 53).

giver de Forestillinger, hvormed Last og Forbrydelse besmykkes, et for Folkets Moralitet farligt Medhold. Saa vel Statens moralske som dens politiske Interesse fordrer derfor en vis Strenghed, hvormed Forbrydelse-erne ifølge deres almindelige Karakter maa behandles, selv naar de ere forøvede i en ringe Grad og under undskyldende Omstændigheder . . . For at enhver Forbrydelse, som denne bestemte Art af Forbrydelse, skal beholde sin bestemte Karakter, maa den selv i sine mindre Grader og under de mest undskyldende Omstændigheder finde en til denne Karakter svarende Straf — I Fortsættelsen af denne Udvikling viser Ø., at en ubegrænset Mark for Dommerens Skøn fører stedse fremad i »en Lemfældighed, der udarter til fordærvelig Slaphed. Det er derfor ikke nok, at Lovgiveren ved Straffemaksima sikrer den paagældende mod vilkaarlig Haardhed, hvortil retsindede Dommere dog aldrig forfalde. Det er ikke mindre nødvendigt ved bestemte Straffeminima at betrygge Samfundet imod en Slaphed, der netop under veltænkende Dommere ad en meget naturlig Vej indsniger sig, naar Loven ingen Grænser sætter for Lemfældigheden«¹⁾.

I Overensstemmelse med denne Udvikling er Ø.'s Lære i »Indledningen« om Dommerens Forhold til den i Loven fastsatte Straf og hans Protest mod at overlade alt til »den subjektive Vurdering af Forbrydelsens Subjektivitet« bl. a. med Fremhævelse af, at »Veksel mellem forskellige filosofiske Systemer kunde vende aldeles op og ned paa Kriminalrettens Teori og sammes Anvendelse« og den »Vaklen og Usikkerhed«, som deraf vilde blive Følgen²⁾. Skønt Ø. i Datidens Bestræbelser havde mest Anledning til at fremhæve Nødvendigheden af ved Loven at begrænse Dommeren nedad, ses det dog, at han gaar ud fra som noget selvfølgeligt og af Datidens Kriminalister anerkendt, at Loven bør begrænse Dommerskønnet opad, at dette skyldes de samme Grunde og des-

¹⁾ J. T. XI, 2 (1825), S. 85—92, jfr. S. 33—34 (I Kritikken af Gønners Antikritik). ²⁾ A. f. R., V, S. 1—6, 16—21.

foruden kræves for ikke at udsætte paagældende for »vilkaarlig Haardhed«, altsaa for »den borgerlige Friheds« Skyld¹⁾. Iøvrigt hører det til dette Skrifs 3dje Afsnit at gøre rede for Ø.'s Lære om de almindelige Egenskaber ved Forbrydelsen, efter hvilke Lovens Fastsættelse af Straffen bør ske. I Almindelighed fremhæver han med Rette, at der derved kræves baade en Vurdering af Forbrydelsens udvortes Side og af Sindelaget, nemlig for saa vidt Forbrydelsen i og for sig lægger dette sidste for Dagen, saaledes som Tilfældet er med Forsæt og Uagtsomhed. Da »et saadant Sindelag ligger i Forbrydelsen selv, uden Hensyn til det skyldige Individ's Subjektivitet, kan det ikke afsondres fra Forbrydelsens objektive Side«, men maa nødvendig tages i Betragtning af en Lov, der har til Opgave at fastsætte Straffen »efter en viis Virkning af de Goder, hvorom der skal fredes, og af de Farer, hvorfor disse ere udsatte«. Det hverken kan eller skal saaledes undgaas at gøre Straffen afhængig af noget indvortes, men kun at lade Dommerens ulovbundne Skøn over det *individuel subjektive* træde i Stedet for Lovens Fastsættelse af en Strafferamme efter *Forbrydelsens almindelige, objektive og subjektive Egenskaber*²⁾. I denne Konklusion staar, som ovfr. bemærket, Ø.'s Teori ikke ene.

En legal Strafferamme, fastsat efter Forbrydelsens almindelige, objektive og subjektive Egenskaber, udelukkes ikke blot af Straffeteorier, der kræve eller konsekvent maa kræve Straffen fastsat efter Forbryderens individuelle Immoralitet, men ogsaa af de Sikkerhedsteorier, der kræve eller konsekvent maa kræve Straffen fastsat efter *Forbryderens individuelle*

¹⁾ J. T. IX, 2, S. 53, XI, 2, S. 85—86, 91—92, XIII, S. 162, A. f. R. V, S. 3—4. ²⁾ Eun. II, S. 136 og 192, A. f. R. III, S. 31, V, S. 24, jfr. J. T. IX, 2, S. 43—44.

Farlighed. Ogsaa her kommer Straffens Fastsættelse til at bero paa Dommerens ulovbundne Skøn eller, endnu videre ført, paa Statens straffuldbrydende Organers hverken ved Lov eller Dom bundne Skøn. Det er disse praktiske Konsekvenser, som førte Ø. til at forkaste den »rene Præventionsteori«. Mod denne var der vel ikke de samme principielle Indvendinger at gøre som mod den moralske Retfærdighedsteori. Men i hine praktiske Konsekvenser er den ensartet med denne og har de samme mislige Følger baade for den almindelige Sikkerhed og for den borgerlige Frihed. Allerede i Grundreglerne gør Ø. mod Grolman opmærksom paa, at den rene Præventionsteori let kunde forlede Lovgiveren til praktiske Vildfarelser i denne Retning: »Forekommelsesteorien maa, naar den skal være konsekvent, tillægge de enkelte Omstændigheder, som vidne om Overtræderens større eller mindre Hang til Forbrydelse, langt større Vægt, end der kan indrømmes den i Afskrækkelsesteorien . . . Det kunde endog være tvivlsomt, om Straffe skulle uddeles efter Love eller, om ikke snarere *Dommerens paa de særdeles Omstændigheder grundede Skøn burde gøre Udslag.* Det er i alt Fald ikke i Præventionsprincippet selv, at man maatte søge Grunde herimod . . . Kun Betragtninger, hentede fra *det mislige i den vilkaarlige Magt, som maatte indrømmes Dommeren,* kunde *maaske retfærdiggøre,* at man i Straffelove, byggede paa denne Teori, gav Slip paa ad denne Vej at udmaale Straffen i nøjagtigt Forhold til Misdæderens Farlighed«¹⁾. I en Recension af et Skrift af Roscoe, der satte Straffens Formaal i Forbryderens Forbedring, hvilken i Sikkerhedsteoriene betyder psykisk Præven-

¹⁾ Eun. II, S. 39, 43, 46—51, 71—72, 83. S. ovfr. S. 344, 362, 364, 365, 366, 367, 371—72, 377, jfr. S. 342, 378.

tion, kommer Ø. dernæst ind paa Udvikling af en saadan Teoris mislige Konsekvenser, særlig med Hensyn til Straffuldbyrdelsens Organer: »Den offentlige Sikkerhed vilde gives til Pris, saafremt al Straf for store som for smaa Forbrydelser skulde ophøre, naar Personen kunde anses forbedret, og det, selv om man gaar ud fra den Forudsætning, at de Mænd, som Opsynet med Straffeanstalterne betros, altid besidde den sikreste Iagttagelsesevne, den dybeste Menneskekundskab, den fuldkomneste Upartiskhed og Karakterfasthed, den utrætteligste Omhyggelighed i at varetage alt, hvad der kan tjene til at bedømme Fangernes moralske Tilstand. For *Overtræderen* selv bliver dette System farligt. En ringe Forbrydelse kan have evigt Frihedstab til Følge, hvis han ej er lykkelig nok til at overbevise Tilsynsmændene om sin Forbedring. Paa disses Vilkaarlighed og subjektive Meninger vilde enhver Strafs Størrelse bero«¹⁾. I »Indledningen« dvæler Ø. ikke særlig ved den omspurgte Konsekvens af Præventions- (Forbedrings-) teorien, hvilken han, nu som før, forkaster i den »rene« Form. Men Udviklingen om, at »Straffevalget, skønt Dommeren ikke ganske kan udelukkes derfra, dog fortrinsvis tilkommer Lovgiveren, i hvis Haand det er mest virksomt for den tilsigtede Afskrækkelse og tillige mest betryggende for den individuelle Frihed«, taler lige saa meget mod Dommerens ulovbundne Skøn om den individuelle Farlighed som mod et saadant Skøn om den individuelle Immoralitet, hvorimod Udtalelsen nærmest er rettet²⁾. Meget udførlig behandler Ø. endelig Spørgsmaalet, saa vel med Hensyn til Dommerens som til Straffuldbyrdelsesmyndighedernes Stilling til Straf-

¹⁾ J. T. IV, 1, S. 175 o. ff. S. ovfr. S. 378. ²⁾ A. f. R. V, S. 3—6, jfr. ovfr. S. 414—15.

udmaalingen, i Afhandlingen om Dødsstraffen ved Recensionen af den af Lucas udviklede penitentiære Forbedringsteori. Denne Udtalelse, hvis Interesse ogsaa for Nutiden er umiskendelig, findes i Udtog gengiven ovfr. S. 393—95¹⁾). De almindelige Sætninger, som her findes anførte, belyses ved en Række Anvendelser: »Ofte ligge saadanne individuelle Forhold til Grund for Mord, at der ingen Anledning er til at formode, at den skyldige udenfor disse Forhold vilde være farlig for nogen (f. Eks. Mord af Jalousi, af Forældre paa Børn) . . . Ogsaa en Morders levende Anger kunde i Almindelighed lade de dømmende formode, at han i Fremtiden ingenlunde vilde være farlig . . . Er et falsk Vidnesbyrd aflagt ikke af Skadelyst, men af Godmodighed, for at redde nogen for Straf eller andet Onde . . . kunde det let antages af de dømmende, at han iøvrigt ikke vilde berede Staten eller sine Medborgere nogen Fare, og at der altsaa ingen tilstrækkelig Grund var til at betage ham hans Frihed.« At ogsaa de straffuldbyrkende Myndigheders Skøn om Forbedringen i Straffeanstalterne nødvendigvis maa være for upaalideligt til derefter uden Grænser at bestemme Indespærringens Varighed, oplyses ligeledes ved Paavisning af de Skuffelser, som her ikke kunne undgaas. Ved disse Udtalelser og deres Illustration er Grundlaget givet for Ø.'s Konklusion: Konsekvensen af at gøre Forbedringsprincippet til det ene afgørende vil være at »overlade det til Dommerens Skøn i ethvert enkelt Tilfælde, om det er nødvendigt til Samfundets Betyggelse at berøve Gerningsmanden Friheden, og til de Mænd, hvem Tilsynet med Straffeanstalterne betros, naar han igen kunde sættes tilbage i fri Stand«, — et »fordærveligt« System.

¹⁾ J. T. XV, 1, S. 229 o. ff., jfr. S. 136—37, s. ovfr. S. 344—46, 393—95.

At Straffens Fastsættelse ikke kan overlades Dommerens eller de fuldbyrdende Myndigheders ubundne Skøn om den individuelle Forbryders Farlighed, udelukker ikke, at et saadant Skøn med Rette kan tilkomme Dommeren indenfor Lovens Ramme¹⁾, ikke heller, at en sandsynlig Forbedring, som det er en Opgave ved Frihedsstraffen at virke for, kan blive Motiv for Forkortelse af Straf ad Benaadningsvejen²⁾ og selvfølgelig heller ikke for, at Loven kan hjemle saadanne præventive Straffe, som ikke ere forbundne med Skøn³⁾. Ø. hævder ogsaa disse Sætninger. Mod den sidste af dem kan der med Føje rejses Indvending, i Kraft af den principielle Grund, at den i sig selv »slibrige« Forekommelsesret her overskrider sin naturlige Grænse⁴⁾. Bortset herfra ere alle Ø.'s Sætninger om den subjektive Farligheds Betydning for Straffens Fastsættelse egnede til at vinde Bifald ogsaa udenfor hans egen Straffeteori. Den Mangel, denne kan have, ligger ikke paa dette Punkt⁵⁾.

1) Eun. II, S. 51, A. f. R. III, S. 35, V, S. 3, J. T. XV, 1, S. 239. Se fremdeles ovfr. S. 243—44 og de der i Noterne anførte Udtalelser. 2) J. T. IV, 1, S. 178, XIV, 1, S. 84. 3) Eun. II, S. 50—51 og 83, Eun. III, S. 251, jfr. ovfr. S. 376, J. T. VIII, 2, S. 29, A. f. R. III, S. 36. 4) S. vel Eun. II, S. 48 og A. f. R. III, S. 35, men J. T. XV, 1, S. 136, hvor Ø, selv udtaler Tvivl om Værdien af det »Gerningsbevis«, hvorpaa han de to først nævnte Steder grunder denne Forekommelsesret S. ovfr. S. 343—45.

5) Om adskillige af de tyske Jurister, hvis Arbejder have givet Ø. Lejlighed til at udtale sig om Spørgsmaal, vedrørende Straffeteorien, findes biografiske Notitser meddelte ovfr. S. 142—44. Om nogle paa anførte Sted ikke medtagne tyske samt engelske og franske Forfattere hidsættes her korte Notitser. Udførligere Oplysninger findes i Regelen i Forfatter- eller biografiske Leksika for vedkommende Land, for nogles vedkommende ogsaa i danske Konversationsleksika, særligt Salmonsens (af Cand. jur. Dahl).

Tyske Jurister:

L. Harscher v. Almendingen, f. 1766, d. 1827. Til de Oplysninger om ham, som findes i dette Skrifts 1ste Afd. S. 73

15. Ø.'s Lære om Nødsforholds Betydning for Retsordenen.

Det Synspunkt, fra hvilket Teorien i Regelen har drøftet Nødsforholds Betydning for Retsordenen, stiller Spørgsmaalet saaledes, om Nødstilstand medfører i

føjes, at han udgav med Feuerbach og Grolman »Bibl. f. die peinliche Rechtswissenschaft«. Sigtelse for »demagogische Umtriebe« førte til hans Afskedigelse, hvorefter hans videnskabelige Virksomhed standsede.

C. W. Asher, f. 1798, d. 1864. Advokat i Hamburg. Forfatter og Oversætter paa forskellige juridiske og statsvidenskabelige Omraader, ogsaa i Strafferet og Fængselsvæsen.

G. W. Boehmer, f. 1761, d. 1839, af en berømt Jurist-slægt. Republikansk Tænkemaade bragte ham til at slutte sig til Fransk-mændene, da disse 1792 besatte Worms, hvor han beklædte et Lærerembede. Gik derefter i fransk Tjeneste. Vendte senere tilbage til sin Fødeby Göttingen, hvor hans Navn og Slægt skaffede ham Stilling som Privatdocent. Forfatter af Skrifter i Strafferet og Retshistorie.

K. W. F. Gerstäcker (rigtigere: Gerstäcker), f. 1773, d. 185?. Advokat i Leipzig. Forfatter af retsfilosofiske og praktiske juridiske Skrifter samt af nogle strafferetlige Afhandlinger i »N. Arch. d. Criminalrechts«.

K. Klien, f. 1776, d. 1839. Professor 1803 i Wittenberg, senere i Leipzig. Forfatter af strafferetlige Skrifter, blandt hvilke et om Tyveri fik mest Betydning.

C. Th. Welcker, f. 1790, d. 1869. Professor i Giessen, Kiel, Heidelberg, Bonn, Freiburg. Suspenderet for »demagogische Umtriebe«. Deltog derefter som Politiker i Datidens Bevægelser. Ud-gav med Rotteck det bekendte Staatslexikon. Videnskabeligt Arbejde særlig i Retsfilosofi.

C. E. Wendt, f. 1778, d. 1842. Professor i Breslau (1819—33). Skrifter i Strafferet og Straffepoces.

Fransk Jurist:

Ch. J. M. Lucas, f. 1808, d. 1889. Advokat. Generalinsp. f. Fængselsvæsenet. Forfatter af Skrifter om penitentiære og filantropiske Emner, paa hvilket Omraade han har øvet stor Indflydelse. Se Tidsskrift f. Fængselsvæsen XI (1888), S. 101 o. ff. og XIII (1890), S. 13.

større eller mindre Udstrækning Bortfald af den retlige Orden eller i alt Fald Bortfald af straffende Retshaandhævelse. Ogsaa Ø. har gentagne Gange behandlet dette Spørgsmaal og tilsidst givet det en Løsning, der maa siges langt at overtræffe, hvad der før ham var sagt af Videnskaben om denne Sag, og som i sine Hovedtræk hviler paa Grunde, der ikke let rokkes. Fremstillingen af Ø's Lære herom frembyder sig som naturlig Afslutning af Fremstillingen af hans almindelige Retslære. Ti det er Grænsen for Retsordenens Liv, hvorom der i denne Lære er Tale. — Men Ø. behandler Spørgsmaalet om Nødsforholds Betydning for Retsordenen ikke blot fra det nævnte Synspunkt. Da han skrev sin tyske Monografi om »Nødretten som et betydningsfuldt Princip i Strafferetsplejen«¹⁾, var hint Synspunkt saa langt fra Hovedsagen for ham, at han kun indledningsvis berører det og forklarer sine Læsere, at det, han vil udtale sig om, er

Engelske, skotske og amerikanske Jurister:

John Craig, skotsk politisk Skribent. Det af Ø. omtalte Værk var: »Elements of political science« 3 vol., 1814, oversat paa Tysk 1816.

Edw. Livingston, f. 1764, d. 1836. Nordamerikansk Statsmand. Virkede først i New-York, hvor han 1801—03 var Mayor, senere i Louisiana. 1822 Repræsentant for New-Orleans i Kongressen. Forfatter af Udkast t. Stl. for Louisiana og flere strafferetlige Arbejder. Virkede ogsaa ved Revision af Louisianas borgerlige Lovgivning.

Sir Samuel Romilly, f. 1757, d. 1818 (Selvmord). Sagfører, solicitor general Fremragende Taler i Underhuset. Nærede særlig Interesse for Strafferet og Fængselsvæsen. Har desforuden forfattet Skrifter om almindelig politiske og statsretlige Emner.

Henry Roscoe, f. 1800, d. 1836. Dommer. Forfatter af Skrifter om forskellige juridiske Emner, dels mere almindelige, dels særlig strafferetlige og straffeprocessuelle.

1) S. ovfr. S. 134—35.

en Nødret af langt større Rækkevidde, og som ikke berøres af den ringe Anseelse («übler Ruf»), som Nødretten efter den gængse Opfattelse nød i Datidens videnskabelige Diskussion. Det Spørgsmaal, han inddrager under Nødsynspunktet, angaar Konflikten mellem flere Retskrav, der krydse hinanden saaledes, at det bliver nødvendigt at indskrænke, altsaa delvis ofre, det ene af Hensyn til det andet¹). Det drejer sig altsaa i dette Spørgsmaal ikke om et Nødsprincip, der sætter Grænse for Retsordenen, men om et, der virker indenfor Retsordenen og bestemmer dens Indhold. Belysningen af Nødsprincippet i denne Forstand maa da nødvendigvis føre tilbage til Retslærens Udgangspunkter, de Principer, hvorpaa Retsordningen overhovedet antages at maatte hvile. Det viser sig ogsaa at være Tilfældet. Hvad Ø. foredrager i hin Monografi for den tyske Læseverden er Sandheder, som han i anden Sammenhæng har udviklet paa Dansk om Retsordenens Principer. For saa vidt er der ikke Anledning til her at komme nærmere ind paa Realiteten af den udvidede Nødrethslære. Kun den ledende Tankegang maa paa-vises til Afslutning indadtil af Ø.'s almindelige Retslære, medens Nødsynspunktet i dets snævrere Betydning afslutter Retslæren udadtil.

I. Om Betydningen af en Nødstilstand i den først nævnte Betydning udtaler Ø. sig allerede ret udførligt i Prisskriftet²). Han bekæmper her med Kant og hans Skole den i den ældre Naturret antagne Nødret, i Kraft af hvilken den ene er beføjet til at opofre en anden, uden hvis Undergang han ikke kan reddes, medens denne anden ogsaa er beføjet til fra sin Side at bruge samme Behandling mod den første.

¹) N. A. d. Cr., V (1822), S. 351—52. ²) Prisskr. II, S. 151 o. ff.

En saadan objektiv Nødret er en Chimære¹⁾. Derimod antager Ø. med Kant, at den, der i Livsfare redder sit Liv ved en objektiv retstridig Handling, ikke kan straffes, fordi selv den største Straf, Loven kunde sætte, vilde være virkningsløs, da det nærværende og visse Onde (at sætte Livet til) nødvendigvis maa virke mere end det fjernere og mulig undgaaelige (Dødsstraffen). Dette Resultat udtrykkes i Sætningen: *factum non quidem inculpabile, sed tamen impunibile*²⁾. Mod Fichte, der hævder, at Nødtilstanden ophæver Retstilstanden, saa at der hverken er Spørgsmaal om at anerkende eller nægte en Nødret, vender Ø. sig ogsaa i Prisskriftet, fordi F.'s Sætning hviler paa Læren om Retsordenens fuldstændige Sondring fra Moralen. Paa den Tid, da Ø. sluttede sig til F.'s Retsteori, følger han ham ogsaa i denne Konsekvens, men bemærker, med Rette, at Resultatet i Realiteten bliver det samme, som efter Kant³⁾. Den Situation, der i disse Teorier havdes for Øje, var altid den, at Liv stod mod Liv. At ingen Nød kunde give Ret til at berøve en anden Livet for at redde sit eget, var ikke mindre klart efter den Retsteori, Ø. senere hævdede. En objektiv Nødret med denne Virkning anerkendte Ø. aldrig. Men i Skriftet om Ejendomsretten paaviste han — hvad han alt tidligere havde antydet —, at ifølge denne Rets Begrundelse maatte Resultatet blive et ganske andet, naar det drejede sig om at redde fra (egen eller andres) Livs-

¹⁾ Prisskr. a. St. I Eun. I (i »Betragtninger over Danmarks nuværende Pengevæsen«), S. 397, Note, betegner Ø. »den af adskillige ældre Retslærere indrømmede Beføjelse til at gøre Uret for at undgaa Uheld«, som en »Uting«. ²⁾ Den ældre Naturrets Nødretslære og Kant's derfra ganske forskellige Lære fik Ø. Lejlighed til at belyse under Striden med Gönner, der havde miskendt det historiske Forhold, J. T. XI, 2, S. 64—65. ³⁾ L. E. 1799, S. 413, Note, N. A. d. Cr. V, S. 347—48.

fare ved at gøre Brug af Andenmands Ejendom. Ejendomsretten — hedder det i det nævnte Skrift — taber sin Virksomhed, naar dens Genstand er nødvendig til at frelse et Menneskeliv eller andet uerstatteligt Gode Dette Forbehold maa være taget ved Ejendomsforbundet. Ellers maatte man være blevet enig om at opofre Øjemedet for Midlet, Betingelsen for det Betingedes Skyld. Al Ejendom ophører altsaa i det Øjeblik, Tingen behøves for at redde et Menneskeliv. Tilegnelsen kan saaledes ikke kaldes et Indgreb i en Ret¹⁾. Hvis den saakaldte Ejer her gør Hinder, er det tværtimod ham, som nægter den, der er i Fare, den denne ifølge Retsideen tilkommende Ejendomsret. At Ø. grundede denne Lære paa, hvad Ejendomsforbundet fornuftigvis maatte forbeholde, er, som tidligere vist, kun en Omskrivning for, at Læren har Hjemmel i den fornuftige Retslov. Det er da kun naturligt og konsekvent, at Ø. senere udvider Sætningen til at gælde ogsaa andre Sider af Retsordenen, hvis Begrænsning i Nødstilfælde Fornuften kræver med samme Føje. I Kritikken af Gönner's Udkast og i »Indledningen til Kriminalret«²⁾ former Ø. Læren derfor videre. I Indledningen hedder det: »Nødstilfælde kunne undertiden ophæve en ellers begrundet Ret og saaledes bevirke, at en efter de almindelige Regler strafværdig Handling ophører at være det. Dette gælder f. Eks. med Hensyn til Ejendomsretten, der ifølge de første Grunde, hvorpaa denne Rettighed hviler, maa antages at bortfalde i det Øjeblik, hvori et Menneskes Liv ikke kan frelses uden Opoffrelse af det, der ellers er at anse som en andens

1) L. E. 1799, S. 412—13, Eun. I, S. 28, Tyveriskr. S. 36 o. ff., N. A. d. Cr. V, S. 348—51, J. T. VI, 2, S. 90, s. ovfr. S. 279 o. ff.
2) J. T. VI, 2 (1823), S. 97, A. f. R. III, S. 65—67.

lovlige Ejendom . . . Ligeledes synes det, at *alle Straffeforbud, der blot kunne anses som Virkning af borgerlige Indretninger, maa træde tilbage, naar et Menneskelivs Frelse gør et Brud paa samme uomgængeligt fornødent* (Eks. hentes fra Undersaatternes Forhold til Fjenden, der har besat et Sted¹⁾, Uprøvedes Udøvelse af Lægekunst, et Steds højeste Embedsmands Myn- dighed i overordentlige Tilfælde m. fl.)⁴. I Kritikken af G. hedder det paa lignende Maade: »Hvad Brud paa Ejendomsfordelingen eller paa en eller anden vilkaarlig Orden i det borgerlige Selskab angaar, er der ikke blot Tale om en subjektiv Undskyldelighed, som skulde hentes af Nøden. De ere i og for sig retmæssige, fordi Ejendomsfordelingen eller hin borgerlige Indretning ifølge de Retsgrunde, der ellers hellige samme, bør vige i det Øjeblik, de komme i Strid med et Menneskes Liv.« Modstykket til disse Tilfælde angives saaledes: »*Intet Nødtilfælde kan retfærdiggøre Handlinger, hvorved absolute Menneskerettigheder eller noget, som ubetinget hører til Statens Formaal, krænkes eller opofres til Individets egen Frelse, — saaledes ikke Mord eller Forræderi*«²⁾. Denne Afgrænsning af en Kreds, hvor en virkelig Nødret anerkendes, udtrykker Ø. omtrent med de samme Ord i sine Erindringer, hvor han som Følge deraf billiger Bestemmelsen i den norske Straffelov af 1842 (Kap. 7 § 5), skønt han finder dens Affattelse noget vel snæver³⁾. — I de Tilfælde, der ligge udenfor den nævnte Kreds, fulgte Ø. i lang Tid Kant's Lære, at den for at frelse fra Nød foretagne Handling, skønt objektiv retstridig, dog ikke kan straffes. Den subjektive Grund, Kant

¹⁾ S. herom N. J. A. XXI (Bemærkninger om Krigs Forhold til Strafferetten), S. 72—75. ²⁾ J. T. VI, 2, S. 90 og 97. ³⁾ »Af mit Liv. I, S. 170—71 med Note Bestemmelsen i n. Stl. Kap. 7 § 5 var i det væsentlige stemmende med d. Stl. 1866 § 41.

anførte for Straffriheden, passede vel kun daarlig ind i Kant's Straffeteori¹⁾. Men Læren tiltalte Kriminalisterne. Den stemte ganske sammen med Feuerbach's Straffeteori og blev almindelig antagen af tyske Kriminalister og Datidens tyske Straffelove. I Tilslutning hertil godkendte Ø. endnu denne Lære i Grundreglerne²⁾. Trods sin Protest mod Feuerbach's Udvisning af Frihedsbegrebet fra Strafferetten, accepterede han dog her F.'s subjektive Strafbarhedsbetingelse, nemlig »en saadan Gemytstilstand hos Overtræderen, i Kraft af hvilken Straffelovenes Virksomhed i det givne Tilfælde havde været psykologisk mulig«, og i Kraft af den saaledes formulerede Betingelse, der rummer mere end Friheden, erkendte han, at ogsaa de Tilfælde maatte være udelukkede fra Straf, »hvor den sanselige Fristelse til Handlingen er saa stor, at ingen Forestilling om Straf kunde overvinde samme, hvilket indtræffer, naar Overtrædelsen formedelst den uforskyldte Tilstand, hvori Gerningsmanden befinder sig, er det eneste Middel til at undgaa en over Gerningsmanden øjeblikkelig svævende Livsfare«. I den tyske Nødretsafhandling, hvor denne Kant's og Kriminalisternes Lære refereres, er der endnu intet Tegn til, at Ø. misbilliger den³⁾. Men i Kritikken af Gönner's Udkast vender Ø. sig med Styrke mod Læren, som han vel selv erkender tidligere at have fulgt, fordi dens Begrundelse forekom ham stærk, men som han dog fra første Færd havde fundet stødende⁴⁾. Efter at have bemærket, at den almindelig antagne Straffrihed gælder baade de Kollisioner mellem Pligt og egen Vedligeholdelse, der frembringes ved Trusler, og dem, der hidrøre fra den fornuftløse Natur, men at paa den anden Side

1) Eun. II, S. 24. 2) Smst. S. 122—23. 3) N. A. d. Cr. R. V, S. 346—47. 4) J. T. VI. 2 (1823), S. 88—99. jfr. XI, 2, S. 63—65 (i Rec. af Gönners Antikritik).

Straffrihedens Begrundelse ikke passer paa det Tilfælde, hvor nogen for at redde en andens Liv opofrer en tredje, hvorfor der i alt Fald ikke er Anledning til her at indrømme Straffrihed, bestrider han i en udførlig Udvikling den psykologiske Forudsætning, hvorpaa Læren hviler: »Selvkærlighed er ikke den eneste og heller ikke ubetinget den mægtigste Kraft, der bevæger det menneskelige Hjerte. Ved Siden af denne er der i vort Bryst indplantet en Kærlighed, der gaar ud over vor egen Personlighed, og som opføres ved den Tanke, at man til sit Livs Redning maatte besmitte sig med Mord, Forræderi, Mened eller hvilken som helst Nederdrægtighed. Ere de end kun faa, hos hvem denne højere Kærlighed aldeles har overvundet Selvkærligheden, findes det dog ofte, selv hos Mennesker, hvem der ikke kan tillægges nogen særdeles ophøjet moralsk Kraft, at der er noget, som kan sejre over Dødens Frygt. Det, ikke at kunne tænke sig Muligheden af at foretrække Døden for at købe Livet ved Skædselsdaad, forudsætter en saa ussel Trællesjæl, som ikke er almindelig . . . Frygten for borgerlig Straf er vel ikke den Kraft, hvorpaa der i slige Tilfælde kan gøres synderlig Regning. Men Straffeloven støtter den naturlige Afsky ved at give sin Dom over Handlingen tilkende, medens Loven, ved at erklære den for straffri, allierer sig med Selvkærlighedens uædle Tilskyndelser og let fører til endnu slappere Vurdering af denne Straffriheds Betingelser, end Lovgiveren har villet . . . Undtagelse fra Regelen maatte i alt Fald gøres for Krigeren, som af Dødsfrygt sveg den ham særlig paaliggende Pligt, at vove Liv og Blod. Men hvis Sætningen var grundet i den menneskelige Naturs nødvendige Love, kunde der ingen Undtagelse være . . . Noget andet er det, at der ofte kan være Anledning til i saadanne Tilfælde

ved Benaadning at eftergive eller i høj Grad at formilde Straffen. Deraf vilde ikke flyde de samme for-dærvelige Følger som af en Lov, der hjemler Straffrihed«. I »Indledningen til Kriminalretten« gør derefter Ø. i Hovedsagen den samme Betragtning gældende¹⁾, skønt han erkender, at han har næsten alle nyere Kriminalister imod sig. For det Tilfælde, hvor Kollisionen indtræder aldeles øjeblikkelig, kunde der — indrømmer han dog her — maaske være en bedre Grund for Straffrihed end Selvopholdelsesdriftens Uimodstaaelighed trods Pligtbevidsthed, nemlig denne, at hin Drift virker med en saadan Naturmagt, at Forestillingen om Ret og Pligt aldeles ikke kunde indtræde i Bevidstheden, saa at den Beslutning, der øjeblikkelig tages og udføres, af den Grund ikke kan tilregnes (Pligten ikke bevidst). Kun mod det store Omfang, den almindelige Lære giver Straffriheden, opponerer han. I sine Erindringer²⁾ nævner Ø. med Føje denne sin Kamp mod en ubetinget Straffrihed for enhver Handling, om den end indeholder Brud paa de helligste Forpligtelser, naar den foretages i Nødtilfælde til sit Livs Frelse, som Vidnesbyrd om, at han har hævdet de moralske Bud i deres Kraft mod de egenyttige (eller eksalterede) Følelser, der ville forvanske dem: »Ti det maa svække den moralske Kraft, der skal bringe et Menneske til, i Striden mellem Ret og egen Vedligeholdelse, at bringe denne til Offer, naar det i Straffeloven erkendes, at intet Forræderi, Mord eller anden Udaad, der frembyder sig som Middel til egen Frelse, kan paadrage Strafansvar«. At imidlertid de almindelige Tilregnelighedsbetingelser kunne medføre Straffrihed i øjeblikkelig indtrædende Sammenstød mellem to Menneskers Liv, antydes ogsaa her. Hans

¹⁾ A. f. R. III, S. 100 o. ff. ²⁾ »Af mit Liv« I, S. 168—72. S. ovfr. S. 105—06.

Protest gælder Lærens Almindelighed, »at den ved Trusler eller paa anden Maade fremkaldte Dødsfrygt hjemler Ansvarsløshed for enhver med fuld Bevidsthed og Overlæg udført Misgerning, endog af det skammeligste Slags«.

II. Ø.'s Formaal med i sin tyske Monografi at paavise den vidt rækkende Anvendelse, som Nødsprincippet i den ovfr. nævnte omfattende Betydning har saa vel for Retsanordningen som Retshaandhævelsen, var at bekæmpe den kritiske Filosofis Naturret, der troede af Begreber at kunne udlede nøjagtig afgrænsede Bestemmelser af, hvad Ret er. Den Hovedsætning, han vil udvikle, gaar i Modsætning hertil ud paa, at »baade ved Retsforfatningens Ordning ved Love og Indretninger og ved de almindelige Normers Anvendelse ved de offentlige Myndigheder eller i Privatlivet vil det idelig vise sig, at Retslæren ikke er i Stand til at fastsætte Grænsen mellem Ret og Uret med matematisk Nøjagtighed«, og som Følgesætning, at en tilfredsstillende Løsning i mangfoldige Tilfælde kun kan opnaas ved at lade modstaaende Retshensyn gensidig begrænse hinanden : ved Nødretten i hin vide Forstand. Disse Sætninger havde Ø. forhen for danske Læsere udviklet dels i sine grundlæggende Afhandlinger af 1807 og af 1812, særlig den sidst nævnte, dels i en Række Afhandlinger om Anvendelser af dem. Den almindelige Del af Udviklingen i Monografien gengiver i alt væsentlig Afhandlingen af 1812. Den gaar ligesom denne tilbage til at drøfte Moralens principium cognoscendi, for derefter at paavise, at den samme Umulighed af at give mangfoldige moralske Pligter en nøjagtig Bestemthed ogsaa gælder Retspligterne¹⁾. Hvad disse angaar,

¹⁾ N. A. d. Cr. R. V, S. 353—74. S. ovfr. S. 89—113 og 181—85 o. ff.

suplerer Ø. i Monografien sin Fremstilling af 1812 ved Eksempler, hentede fra, hvad han i særlige Afhandlinger havde vist vedrørende dette eller beslægtede Emner, saaledes om »Billighedens« Betydning for Retsordenen¹⁾, om Statens Pligt, naar Pengeforholdene i Samfundet ved dens Foranstaltninger ere blevne forstyrrede²⁾, om de Hensyn, der blive at tage ved nye Loves Indgriben i Rettigheder, erhvervede i Medfør af ældre Love, eller i Privilegier³⁾. I Monografiens særlige Del paaviser Ø. derefter vigtige Anvendelser af det af ham som Nødret betegnede Princip. Da det var et Tidsskrift for Strafferet, i hvilket Afhandlingen offentliggjordes, indlader han sig dog ikke her paa de mange Anvendelser, der ved en omfattende Undersøgelse vilde vise sig i alle Retsanordningens Hovedgrene. Han dvæler alene ved den straffende Retshaandhævelse og atter her kun i Forbigaaende ved Løsningen af de Kollisioner, som opstaa i den materielle Strafferet mellem de Krav, der stilles af Hensynet til den almindelige Sikkerhed, og dem, der stilles af Hensyn til den personlige Frihed, m. fl. Det betydeligste Stof til at belyse sine Sætninger finder han i Strafferetsplejen. Det er til denne processuelle

¹⁾ N. A. d. Cr. R., S. 368, Note, s. ovfr. S. 190—91 og 245, N. J. A. XXIV, S. 400 o. ff. ²⁾ N. A. d. Cr. R. V, S. 366, Eun. I, S. 397, Note (i Afhdlg. om Danmarks Pengevæsen). Det hedder her: »For Resten kunde der ikke let tænkes et mere passende Eksempel paa Anvendelsen af Nødretten i den omtalte Forstand (»udi Kollision mellem forskellige af selve Retfærdigheden opgivne, hinanden krydsende Fordringer at vælge det, som medfører mindst Uret«) end den Forvirring, hvori alt, hvad der angik Mit og Dit, var kommen ved Pengenes nedsjunkne Værd, frembød. At rede sig ud af denne Retsforvirring, uden at komme nogens Ret for nær, var en indlysende Umulighed. Kun en relativ og approksimativ Retfærdighed kunde der her være at tænke paa.« ³⁾ N. A. d. Cr. R. V, S. 366—67, jfr. Hdbg. I, S. 142—44, 167—71. Se dette Værks 2den Afd., S. 29 o. ff. og ovfr. S. 365, Note 2.

Side af Straffeordningen, at han i Afhandlingens anden Hoveddel vender sig. Her gælder det paa den ene Side Straffelovens Effektivitet, paa den anden Side Uskyldighedens Ret. Intet af disse Krav kan drives til det yderste uden at opløse Retsordenen¹⁾. Nødvendigheden byder at indskrænke det ene Hensyn ved det andet. Ø. viser først, hvorledes denne Nødvendighed behersker Ordningen af Bevisretten i Strafferetsplejen ifølge de Grundsætninger, der gælde for alt Bevis i Rettergang, og deres Anvendelse i denne Gren af Processen. Hvad der her føres frem for den tyske Læsekreds, er Ø.'s vigtige Lære om juridisk Visheds Natur og Konsekvenserne heraf, saaledes som det ovfr. S. 336—38 er berørt og i dette Skrifts første Afdeling er belyst²⁾. Ved Slutningen af denne Udvikling, i hvilken Spørgsmaalene om Bevis for dolus og for Kavsalforholdet mellem Handlingen og det paafulgte Retsindgreb, om Bevisordningen ved Juryen, henholdsvis i England og Frankrig, samt om Indiciebeviset fortrinsvis eller alene angaa Strafferetsplejen, berører Ø. ogsaa det af ham oftere paa Dansk behandlede Spørgsmaal om overordentlige Straffe eller Sikkerhedsmidlers Anvendelse, hvor kun Mistanke foreligger. Forsvaret for saadanne Foranstaltninger skulde nemlig føres netop ved Hjælp af Nødsprincippet. Men at den Nødvendighed, som dette Princip forudsætter, i Almindelighed ikke her foreligger, derfor anfører Ø. bl. a. Erfaringen fra Danmark, der ikke kender dette System og dog ikke nyder mindre Retsikkerhed end de Stater, hvor Systemet gælder³⁾. Den anden Hovedanvendelse af Nødsprincippet, som Ø. dvæler ved, er Spørgsmaalet om Enstemmighed eller

¹⁾ N. A. d. Cr. R. V, S. 627—48, N. J. A. X (1815), S. 97—98.

²⁾ Se ovfr. S. 336—38 og dette Skrifts 1ste Afd., S. 98 o. ff. og 182 o. ff. ³⁾ N. A. d. Cr. R. V, S. 645—48, se ovfr. S. 341—42.

kvalificeret Stemme flerhed i kollegiale Domstole bør kræves til Afgørelser i Strafferetsplejen, eller om almindelig Stemme flerhed bør være nok¹⁾. Konklusionen er, at Staten er nødt til at grunde Straffedommen paa Stemme flerhed, uagtet denne kun giver Sandsynlighed for Rigtigheden af Flertallets Mening. Heller ikke Enstemmighed vilde yde fuld Vished, ligesaa lidt kvalificeret Flertal. Denne Konklusion

¹⁾ N. A. d. Cr., S. 648—6S. Se ovfr. S. 137 og dette Skriffs 1ste Afd., S. 172—73. I Afhdlg. om Stemme flerhedens Udfindelse ved Domstolene i Eun. III, S. 357 o. ff., udtales det: »Saa klart det endog er, at Stemme flerheden kun giver en større eller mindre Sandsynlighed for den derved antagne Menings Rigtighed, nødes Lovene dog til at erkende det for ret, hvad de kompetente Domstole ved de fleste Stemmer have fundet at være ret. Denne Nødvendighed er en uomgængelig Betingelse for Lovenes og Domstolenes Virksomhed. Den Mulighed, at disse kunne fejle, er et lidet Onde i Sammenligning med den fuldkomne Retløshed, naar enhver kunde gøre, hvad der tyktes ham ret eller hvad han foregav at være ret, gældende efter sit eget Hoved og ved egen Kraft. Her finder saaledes en Nødret Sted, hel forskellig fra den, der omhandles i Naturretssystemerne, og som man i de nyere Tider med saa liden Møje har kunnet gendrive. Det er ikke en Kollision mellem Selvkærligheden og de evige Retslove, hvorom her er Spørgsmaal. Men det er Retslovene selv, som i deres Anvendelse paa de menneskelige Forhold paa Grund af den menneskelige Kendeevnes og Viljes Ufuldkommenheder lede til modsatte Fordringer. Ti Retfærdigheden forpligter Lovgiveren ligesaa vel til at sørge for Samfundets Betyggelse mod dem, der forstyrre dets Fred, og for den enkelte Borgers Beskyttelse i sin lovlige Ret, som til at sikre den uskyldig anklagede eller sagsøgte mod Forurettelse.» — I Spørgsmaalet om Stemme flerhed eller Stemme flerhed polemiserer Ø. særlig mod Østrigeren v. Sonnenfels. Om denne meddeles her følgende Notitser.

Jos. v. Sonnenfels, f. 1733, d. 1817. Faderen, jødisk Lærd, blev som katolsk Konvertit adlet og fik Navnet v. S. Sønnen blev 1763 Prof. i Statsv. i Wien. Frugtbar Forfatter af national-økonomiske og juridiske Skrifter med reformatorisk Tendens (f. Eks. mod Torturen), men uden større videnskabelig Betydning. Skrev ogsaa om Almenemner (saaledes om Teaterforhold).

giver Ø. Anledning til her at føre sit Forsvar for Probabilismen i sædelige og retlige Forhold imod Kant og Fichte frem og saaledes at afslutte sin Monografi med den samme almindelige Undersøgelse, hvormed han afsluttede Afhandlingen af 1812¹⁾.

Med Rette gør Ø. til Slutning gældende, at denne hans Lære om Nødretten er lige langt fra saadanne haarde Resultater, som et Systems absolute Sætninger ofte vilde føre til, f. Eks. Kant's Lære om den ubetingede passive Lydighedspligt, og fra at være Ly for saadan Vilkaarlighed, som at straffe udenfor Loven, hvis Norm bliver lige ubrødelig, om den end er grundet i et Nødsprincip: »Erkendelsen af dette sidste er hos ingen mere levende end hos det engelske Folk med dets dybe Ærbødighed for Loven og Lovens Former. Men denne Ærbødighed har hos det ikke sin Rod i en abstrakt Retsmetafysik, men i Følelsen af, at derpaa beror alles Frihed og Lykke. Uddannelsen af den *sædelige og retlige Takt* hos Folket, dets Herskere og Dommere, er endnu vigtigere end Retsfilosofiens Fremskridt. Kun naar denne faar Liv fra hin Takt og vinder Indflydelse ved den, undgaar den at blive en død Abstraktion, som ikke passer for Livet«²⁾.

Sammenstillingen af Ørsteds Retslæres disjecta membra har vist, at, hvad han har tilstræbt og gennem et halvt Aarhundredes Arbejde naaet, er netop en saadan Retslære: ikke eller ikke blot en Retslære for Begrebet, Systemet eller Skolen, men frem for alt for Livet. Dansk og norsk Retsvidenskab og Lovgivning ville længe bevare Mærker af denne Ørsteds Retslære.

¹⁾ N. A. d. Cr. V, S. 668—74, se ovfr. S. 109—13. ²⁾ N. A. d. Cr., S. 674—77.

