

Om Anvendelse af retslige Standarder i Strafferetten.

Af Landsdommer JØRGEN TROLLE

I sin Disputats om Strafudmaaling (1950) rejste Professor v. Eyben Kritik mod Strafferammesystemet, som han mente var uden synderlig vejledende Værdi for Domstolene ved Udmaaling af Straf. Han gjorde sig derfor til Talsmand for en fuldstændig Afskaffelse af alle Strafferammer, idet han mente, at Domstolene vilde vide at udmaale passende Straffe paa fri Haand. Denne Tesis er med Vægt blevet imødegaaet af Krabbe i en efter hans Død udkommet Artikkel i U.f.R. 1951 B p. 293 ff, hvor Krabbe navnlig anfører, at Strafferammer kan have andre og gode Grunde for sig end netop den ene at vejlede Domstolene med Hensyn til Strafudmaaling.

Omtrent samtidig med denne Imødegaaelse er Professor v. Eyben her i Tidsskriftet, 1951 p. 294 ff, gaaet videre ad den betraadte Bane i Retning af, hvad man kunde kalde Regel-Nihilisme. I en noget causerende Artikkel betitlet „Kriminalrettens retslige Standarder“ har han ført Læseren paa en hastig — stundom vist lovlig hastig — Tur rundt til forskellige Felter af Strafferetten, hvor han har ment at konstatere Tendenser i Retning af Frigørelse for Lovbundethed. Og han har deraf draget den — mere almindelige og unægtelig vidtrækkende — Slutning, at man i Fremtiden vil kunne nøje sig med mere vagt formulerede Straffebestemmelser — specielt ogsaa med Henblik paa Statsforbrydelser. Straffelovens Bestemmelser herom, siger Professoren, „kan kun blive optakten til det afgørende: den almindelige opfattelse, som folk herved opfordres til at lytte efter, hvis de vil undgaa strafansvar“. Det hele konkluderer — saavidt ses for al Strafferet — i, at „ideen om, at straffeloven nøjagtig skal afgrænse det strafbares omraade, stammer fra en tid, hvor samfundet var mindre kompliceret end nu“. Men nu hvor Samfundet er i en saa rastløs Udvikling, maa vi, hvis vi ikke skal afstaa fra at kriminalisere paa Omraader, hvor Udviklingen fremover ikke kan overskues, affinde os med retslige Standarder eller andre lignende Regler. „De kan ikke betragtes som isolerede, forbigaaende fænomener, men vil indgaa som normale led i straffelovgivningen. Men det maa samtidig understreges, at erkendelsen heraf ikke fritager lovgiveren fra at give skarpe regler, hvor erfaringerne er saa omfattende og udviklingen saa overskuelig, at et omhyggeligt lovgiverarbejde kan give resultater“.

Jeg kan ikke se, at der i det saaledes opridsede Vue fra spredte Felter i Strafferetten er tungtvejende Argumenter, der begrunder et saa farligt Resultat, der paa Forhaand maa betragtes med den

yderste Betænkelighed. Professoren nævner ganske vist selv, at Knoph, der i sin berømte Bog fra 1939 indførte de retslige Standarder i nordisk Ret, mente, at Standarderne burde banlyses fra Strafferettens Omraade, fordi Hensynet til Borgernes Frihed maatte tilsige nøjagtigt formulerede Regler¹⁾. Men det kunde maaske, inden man gaar over til at se nærmere paa Professorens Argumentation, være rigtigt at supplere denne Oplysning med at citere, hvad Knoph i sin Tid sagde om Spørgsmaalet. Det hedder hos Knoph²⁾ "Først og fremst får det betydning, *hvilket område av retten*^{2a)} man befinner sig på. Det finns rettsfelter hvor det er så viktig å ha sikre avgjørelser og være trygg for vilkårlighet og overgrep, at dette må tilstrebes for enhver pris, selv om det skjer på bekostning av rettsbudenes evne til å følge med tiden og gi plass for fin og riktig individualisering. Her har de egentlige rettsregler sitt selvskevne virkefelt. På andre områder er livet så nyansert og innviklet at en stiv og skjematisk rettsordning er uheldig eller kanskje likefrem umulig, idet forholdene bare lar sig mestre gjennom smidige og omfattende almenregler, som ikke kan fortøjes i faste og uforanderlige faktiske kriterier". Og videre „Et rettsområde hvor standarder bør være banlyst er strafferetten, hvor historisk erfaring har godtgjort hvilken fare det er for borgernes rett og frihet, at dommeren kan ilegge straff hvis han finner handlingen straffverdlig, moralsk forkastelig, samfundsskadelig, stridende mot den almindelige rettsbevissthet e. l.". Og i en Note siger han ligefrem „Det bør være kjent, at tendensen i enkelte land må gå klart i motsatt retning" — yderst aktuelt i det Herrens Aar 1939. Disse Ord har ikke mindre Vægt i Verden idag.

Men lad os nu følge Professor v. Eyben paa hans Rundtur i Strafferetten:

1. Han anfører først, at den danske Straffelovs § 16, der hjemler Straffrihed for den, der var „utilregnelig", er et Skoleeksempel paa en retslig Standard, der hjemler en ret fri Bedømmelse.

2. Som et andet Punkt anfører han, at Sondringen mellem egentlig og uegentlig Retsvildfarelse er blevet angrebet af Professor le Maire³⁾, der er tilbøjelig til at hævde, at al Retsvildfarelse skal fritage for Straf. Professor v. Eyben anfører, at Professor Hurwitz ikke vil gaa saa vidt, men drøfter iøvrigt slet ikke Spørgsmaalet, idet han blot nøjer sig med at konstatere, at Begreberne er ved at opløse sig i en Række Enkeltundersøgelser i Modsætning til ældre Teori, hvor man mente at finde Sondringen i forholdsvis enkle Kriterier.

¹⁾ p. 294—295.

²⁾ Rettslige Standarder, Oslo, 1939 p. 24.

^{2a)} Forfatterens Udhævelse.

³⁾ NTfK 1949 p. 277 ff.

Det kan nu være med disse to af Professoren kun kortelig berørte Punkter, som det vil. Det, som springer i Øjnene, er, at der her er Tale om to Straffrihedsgrunde. Men Professoren har imidlertid først i sin Afhandling⁴⁾ konstateret, at der i Strafferetten gaar to Hovedtendenser i stik modsat Retning af hinanden, nemlig forsaavidt angaar *det kriminelle Gerningsindhold* at præcisere det saa skarpt som muligt, og forsaavidt angaar *Sanktionen* at stille Domstolene saa frit som muligt. Og han fremhæver, at der er et tredie Omraade, som er *de almindelige Strafbarhedsbestemmelser*, hvorhen de to her nævnte Problemer hører, og hvor altsaa Tendensen skulde gaa i Retning af det skønsmæssige. Denne Samlebetegnelse synes i denne Forbindelse at lede vild, naar den bliver brugt som dækkende de her nævnte Straffrihedsgrunde. Thi selvom det er rigtigt, at Spørgsmaalet om psykisk Abnormitet som Straffrihedsgrund maa bedømmes efter visse standardagtige Kriterier, kan dette ikke paa nogen Maade anføres som Begrundelse for en større Løshed i Fremtiden ved Beskrivelsen af selve det objektive kriminelle Gerningsindhold. De to Ting har saa vidt jeg kan se, intet med hinanden at gøre. Reglerne om Gerningsindholdet giver en Rettesnor for Borgeren og sætter Grænser for hans Handlefrihed. Reglerne om Straffrihed giver eller begrænser ikke nogen Handlefrihed, men træffer alene Bestemmelse om Anvendelse eller Ikke Anvendelse af visse Sanktioner eller andre i Anledning af en begaaet Overtrædelse.

Ganske det samme gælder Spørgsmaalet om Betydningen Retsvildfarelse. Selvom det maatte være rigtigt, at man tenderer mod en videregaaende Straffritagelse, kan dette aldrig begrunde større Løshed i Beskrivelsen af det kriminelle Gerningsindhold.

3. Vi kommer derefter til et Punkt, hvor Professoren mener at konstatere, at Forsætsbegrebet er blevet udvidet paa to vigtige Omraader⁵⁾. Det er nu allerede noget uvist, om dette, hvis det var rigtigt, kunde anføres for Professorens Resultat. Men det er efter mit Skøn ikke rigtigt, at der her er ved at ske en Udvidelse. Med det ene Omraade sigter Forfatteren til en Udvidelse af Forsættet i traditionel Forstand, som jeg skulde have foretaget ved at opstille Begrebet „sløret Forsæt“⁶⁾. Noget saadant har ligget ganske udenfor min Tanke. Jeg har med den citerede Afhandling tilsigtet at uddybe Forstaaelsen af Forsætsbegrebet, at nuancere Beskrivelsen af det, om man vil, men ikke at udvide det udover det traditionelt antagne. Tankegangen er kort den, at man i visse Tilfælde — dem, jeg søgte at beskrive — efter en traditionel, maaske lidt massiv folkelig Opfattelse, uden videre vilde sige, at der forelaa Forsæt. Men med en finere

4) p. 294—95.

5) p. 298.

6) I Festskriftet for *Schlyter* 1949 p. 358 ff.

psykologisk Indsigt kunde man maaske komme til en Forstaaelse af det, der foregik i Gerningsmandens Bevidsthed, som kunde vække Tvivl, om Forholdet dækkedes af den gængse, noget kortfattede Definition af Forsæt. Jeg søgte at vise, at man uanset denne Indsigt maatte fastholde, at der forelaa Forsæt. Jeg udtalte mig imod, at man med den nævnte Forstaaelse og ud fra en altfor subtil Analyse af Gerningsmandens Sjæleliv — en Analyse, som altid kun kan hvile paa psykologiske Gisninger — skulde indskrænke det jævne, let fattelige Forsætsbegreb. Resultatet skulde altsaa være en Forfægtelse af Synspunktet status quo⁷⁾.

Heller ikke den anden af Professoren konstaterede Udvidelse af Forsætsbegrebet, nemlig det specielle Tilfælde af dolus eventualis, hvor Gerningsmanden holder sig i Uvidenhed om en faktisk Omstændighed, som betinger Handlingens Strafbarhed — Exemplet er, at en Mand holder sig uvidende om det Barns Alder, som han forbrød sig imod — synes at betyde nogen Udvidelse af det hævdundne Forsætsbegreb.

4. Som et fjerde Punkt, hvor det strafbares Grænser skulde være i Færd med at undergaa Opløsning, nævner Professor v. Eyben, at Professor Hurwitz⁸⁾ i Kriminalretten er gaaet ind for en friere skønsmæssig Vurdering af Aarsagsforbindelsen mellem Gerning og Følge, hvorved den almindelige Retsfølelse kan virke vejledende. Det maa dog bemærkes, at Hurwitz selv siger, at Loven ikke rummer nogen videre Støtte for noget saadant, og jeg kan i det hele ikke se, at det anførte kan betyde en Udvidelse af det strafbare Omraade, saadan som vore Regler om Straf for Forsøg er bygget op.

5. Noget mere Vægt end i de hidtil anførte 4 Betragtninger har det maaske ved første Blik, naar Professoren videre konstaterer, at Afgrænsningen af visse Forbrydelser beror paa et rent Skøn som f. Ex. hvad der er Bedrageri, Blufærdighedskrænkelse, Vold mod „sagesløs“ Person eller i Falskforbrydelsen i et „Dokument“. Her skulde altsaa være et Omraade, hvor man allerede i gældende Ret anvender Standarder. Han siger videre, at man i moderne kontinental Kriminalret ligesom er ved at forlade det Princip, som affødtes af Retsstatsideen: nøjagtig Beskrivelse af det strafbare Forhold. Man har derfor overvurderet Betydningen af de skarpe Afgrænsninger og bagatelliseret et aabenbart Behov for mere vagt formulerede Bestemmelser.

Professoren nævner ogsaa i denne Forbindelse visse Krisefor-seelser og fremhæver den ubestemte Affattelse af Prislovens §8 med dens Forbud mod urimelige Priser. Herom skal strax bemærkes, at Bestemmelsen netop har givet Anledning til Misfornøjelse.

⁷⁾ Anderledes har Professor *Hurwitz* da heller ikke, saavidt jeg kan se, opfattet mine Udtalelser. *Kriminalretten* p. 328—29.

⁸⁾ *Kriminalretten* p. 232 ff., navnlig p. 241.

Hertil kommer, at der er Tale om en Politiforseelse, som efter sin Natur afgrænses paa anden Maade end de egentlige Straffebestemmelser, og endda om en af særlige Grunde nødvendiggjort Regel, hvorfra der ikke kan drages almindelige strafferetlige Slutninger.

Men iøvrigt kan om de nævnte egentlige Straffelovsbestemmelser siges, at det anførte nu i sig selv ikke er nogen Nyopdagelse. Sprogets Evne til at beskrive har altid været begrænset, og man har derfor aldrig kunnet faa fuld Besked ved at læse i Loven f. Ex. om hvad uterligt Forhold er. Ord maa udfyldes med det Indhold, som de efter konventionel eller juridisk Opfattelse har. Traditionel Teori er til Fulde opmærksom herpaa. Det er vel endda saadan, at Fortolkningstvivi ikke skal løses til den sigtedes Fordel efter Princippet *in dubio pro reo*.

Men der er her en Ting, som ikke maa overses. Det er, at man med Opbygningen af Reglerne om, hvad der er strafbart — her tales om „borgerligt“ strafbart i Straffelovens Forstand og ikke om blotte Politiforseelser — gaar frem med uhyre Forsigtighed og afgrænser Omraadet saa snævert som muligt. Et er, hvad der er retstridigt i almindelig civilretlig Forstand, et andet hvad der efter gængs Opfattelse er moralsk forkasteligt, og et helt tredie, hvad der er strafbart efter Straffeloven. Det strafbare Omraade er ved de fleste Forbrydelser omgivet af en bred Bræmme af det retstridige eller moralsk forkastelige. Det gælder decideret en Forbrydelse som Bedrageri, som Professoren nævner som et Hovedeksempel og vel ogsaa Falsk, der forudsætter Hensigt til at „skuffe“ i Retsforhold. — Spørgsmaalet om „sagesløs“ Person skal jeg lade ligge, da det drejer sig om et Udmaalingssspørgsmaal. — Jeg ser det altsaa saadan, at Straffebestemmelsernes Beskrivelse af det objektive Gerningsindhold afgrænser en forholdsvis lille Kerne af noget strafbart. Denne Afgrænsning kan ikke præcis defineres i let fattelige Ord, men det bør efter gængs Opfattelse tilstræbes i saa høj Grad som muligt. Den Usikkerhed, som den nøjagtige Bestemmelse af Grænseomraadet for traditionelt fastlagte Forbrydelser kan give Anledning til, kan efter mit Skøn ikke tages til Indtægt for i Strafferetten at indføre bøjelige Standarder som under skiftende Forhold kan udvide det strafbares Omraade væsentligt ind over det moralsk forkasteliges Omraade — eller over et Omraade, som maaske ikke før har været, men nu efter mere eller mindre almindelig Opfattelse bliver anset som hørende herhen. Noget saadant bør kun ske ved Lovændring, saa enhver kan læse sig til det.

6. Vi føres herved over i den sidste af Professorens Betragtninger som vel nok er den mest afgørende for ham, men tillige ogsaa den farligste og mest betænkelige. Professoren har, siger han, „aldrig rigtigt kunnet indse, at man altid skal have sympati

for den mand, der kynisk slaar op i loven, for at konstatere, om han befinder sig paa den rette side af det strafbares grænse. Heller ikke for den mand, der slaar op i loven for at konstatere, hvilken strafstørrelse han kan risikere, hvor han foretager en strafbar handling. Den gamle sætning om, at straffeloven er forbrydernes frihedsbrev indeholder dels en overdrivelse af de faktiske forhold, dels en noget tendentiøs fremstilling af disse forhold⁹⁾.

Disse Sætninger er vel nok farvet af, at han senere¹⁰⁾ anvender sine Teses paa det aktuelle Forslag om Ændring i Straffelovens Regler om Statsforbrydelser med Baggrund i det nys overstaaede Retsopgør. Men selvom vi ser bort fra dette kildne Spørgsmaal, kan de anførte Udtalelser nok give Anledning til Bemærkninger. Der er vist aldrig nogen, der har sagt, at man „altid“ skal have „Sympati“ for den Mand, der kynisk slaar op i Loven o. s. v. Strafferet er nu en Gang ikke et Spørgsmaal om at have Sympati eller ikke. Selv Folk, man ikke har eller bør have Sympati for, har Krav paa at vide, hvor de er henne, før man tager det meget indgribende Skridt overfor dem, som det er at straffe dem efter den borgerlige Straffelovgivning. Det er hertil man har Straffeloven. Folk kan have og skal have Lov til at have forskellig Moral og forskellige Sympatier. Den enes Opfattelse kan gaa imod de manges og skal have Lov til det. Man kan ikke forlange, at Folk skal raadspørge „den almene Opfattelse“¹¹⁾ om, hvordan de maa handle for at undgaa Strafansvar. De maa spørge om denne Opfattelse, hvis de vil undgaa flere eller færre Medborgeres Misbilligelse. Men hvis de vil sætte sig udover denne, fordi de har en anden Opfattelse af, hvad de kan gøre, har de Ret til at spørge Straffeloven.

Grunden til at det maa være saadan er indlysende. Med Strafferet kan man ikke køre over Stok og Sten, men der maa fares varligt, thi man fører skrøbelige Sager med sig: Retfærdigheden og den personlige Frihed til at mene og handle anderledes, end andre finder det rigtigt. Straffebestemmelser virker ikke efter deres Hensigt, hvis de ikke har en solid og ganske almen Opinion bag sig. Det er den — mere end selve de frihedsberøvende Foranstaltninger — som har Virkning. Men det er en farlig Misforstaaelse at tro, at det er nok, at den almene Opinion gaar ud paa, at den Handling, der er Tale om at straffe, anses som forkastelig. For at Straf skal føles som retfærdig, kræver en udbredt Opfattelse ikke blot dette — at Handlingen var forkastelig — men ogsaa at den var *forbudt*. Det maa altsaa paa Forhaand være gjort klart, hvad der er forbudt og strafbart; ellers mister Straffen sin Me-

⁹⁾ p. 300.

¹⁰⁾ p. 304.

¹¹⁾ p. 305.

ning, nemlig sin Karakter af *berettiget* Reaktion imod Lovovertræderen. Man løber den Risiko, som det efter klassisk Strafferet er af fundamental Vigtighed at undgaa, nemlig at det bliver Opfattelsen paa Bedømmelsestidspunktet og ikke paa Gerningstidspunktet eller ved Lovens Givelse, der bliver den afgørende. Dette gælder ikke mindst, naar der som hos Professoren er Tale om Statsforbrydelser, hvor Opfattelserne kan divergere. Professorens siger med Henblik paa en fremtidig Lovgivning herom — hvor der er Tale om at kriminalisere nye Forhold —

„Ved Straffelovens Udtalelse er den vordende Forbryder blevet advaret paa Forhaand, selv om han ikke paa Forhaand har faaet at vide, hvor den nøjagtige Grænse for det strafbare gaar. Lovgiveren kan og bør ved en saadan Lovgivning ikke give anden Anvisning end den, som kan opbygges paa Erfaringer, indvundet fra det tidligere Retsopgør.“

Jeg kan ikke se, at det er indbydende at følge ham her. Erfaringerne fra det nys overstaaede Retsopgør — og iøvrigt fra meget af Krigstidens Lovgivning — burde lære, at der kun er Kraft i Maadehold, og at Løshed i de grundlæggende Principper svækker Retshaandhævelsen. Vi har set, hvorledes manglende Overlegenhed og Besindighed førte Retsopgøret ind i saadanne Baner, at det vist almindeligvis idag betragtes som temmelig mislykket og i hvert Fald næppe af mange føles som tilfredsstillende. En af Hovedgrundene hertil var vel netop, at man i første Omgang tog for mange Tilfælde af tvivlsom Strafværdighed med i Stedet for at holde sig til det klassiske Landsforræderi og Forbrydelse mod Legeme, Frihed og Gods. Det uundgaaelige og forudseelige Resultat var, at Retshaandhævelsens almindelige Kraft i anden Omgang svækkedes ogsaa overfor grove Forbrydere.

Loven maa paa dette Omraade — ligesom paa alle andre — være klar. De gældende Bestemmelser om Forræderi er formentlig i det store og hele tilfredsstillende. Skal der gaas udover dem, maa det nøje overvejes, om det virkelig er nødvendigt at gøre det. Udvidelser af det strafbare Omraade maa, hvis de maa gives, affattes saaledes, at Grænserne for Handlefriheden er saa klart afstukne, som det overhovedet er gørligt. Svinger Formuleringen, saaledes at visse misbilligede Handlinger falder udenfor og Gerningsmændene maa gaa fri, er Skaden ikke stor. Der vil altid være Tale om Forhold af tvivlsom Strafværdighed eller ganske singulære Tilfælde. Der sker ulige større Skade, hvis Anvendelsen af Straf faar Præget af Vilkaarlighed, og den Opfattelse kan danne sig, at alt ikke er gaaet til, som det burde, med andre Ord at Statsmagten ikke ganske har overholdt „Spilletts Regler“. Denne Form for Uret har dybe Virkninger; den glemmes vanskeligt, og er til stor Skade for Retsvæsenet som Helhed.

Derfor forekommer den af Professor v. Eyben forfægtede Tesis mig farlig. Vi er efter 2. Verdenskrig kommet ind i en Periode,

hvor Straffebestemmelser udfærdiges — og mulig maa udfærdiges — hurtigt, og derfor er de ofte ikke videre præcise. Der gør sig en Tendens gældende til med Forsæt at gøre dem rummelige, saa at man er sikker paa, at kunne ramme alt, hvad man ønsker. Og man beroliger sig med, at det ikke gør saa meget, for Anklagemyndighed og Domstole kan passe paa at administrere dem fornuftigt. Det slaar nu ikke altid til. Det er uheldigt, hvis Lovens Ord er saa vide, at Politi og Anklagemyndighed diskretionært kan skønne om, hvornaar de vil eller ikke vil rejse Tiltale. Der kommer derved noget vilkaarligt over Retshaandhævelsen, idet Domstolene ikke kan yde Borgeren det fornødne Værn. Hvis Loven er tilstrækkelig rummelig, maa Domstolene dømme, naar Tiltale i et enkelt Tilfælde rejses, selvom Anklagemyndigheden i Flertallet af Sager af samme Art intet foretager. Derved bliver Anklagemyndighedens Bestemmelse afgørende. Det er et Forhold, som i Kriselovgivningen har vakt Misfornøjelse, og som ikke bør overføres paa den borgerlige Straffelovgivning. Men hvis man ligefrem hævder, at borgerlige Standarder er Fremtidens Løsen her, risikerer man, at Udtalelsen herom bliver en Sovepude for Lovgivningsmagten, og at det afstedkommer Forhold, som Domstolene ikke, men alene Politi og Anklagemyndighed har under Kontrol.

Jørgen Trolle.

Mentalundersøgelserne i straffesager.

Af højesteretssagfører Ove Rasmussen.

Forskellige problemer vedrørende mentalundersøgelser i straffesager har i den seneste tid været fremdraget og har medført, at der er nedsat en kommission til undersøgelse heraf.

I „Foreningen af beskikkede Forsvarere i København“ har der endvidere været afholdt et møde til drøftelse af sagen, og på grundlag heraf kan det være rimeligt, samtidig med at kommissionen arbejder, at foretage en mere almindelig faglig behandling af de aktuelle spørgsmål.

Det første af disse er, hvornår mentalundersøgelse i det hele taget bør institueres.

Dansk strafferetspleje hviler bl. a. på det grundsynspunkt, som stemmer med retsstatens idé, at sådanne indgreb over for den enkelte borger som fængsling, ransagning og beslaglæggelse o. lign. i almindelighed kun kan foretages efter judicial beslutning, der forudsætter en af lovgivningen anerkendt begrundelse.

På samme måde bør man stille sig over for mentalundersøgelsen, der på sin vis er et langt større indgreb end flere af de andre nævnte, og dette standpunkt er da også akcepteret af retsplejeloven, der i § 744 foreskriver, at der behøves en retskendelse, og at denne forudsætter en på særlig måde bestyrket tvivl om den sigtedes tilregnelighed.