

stolen stundom läkaren huruvida den tilltalade kan anses oemottaglig eller föga mottaglig för straff samt om vådligheten, i andra fall åter frågas icke härom. Enligt min åsikt är det önskvärt, och jag vet att denna åsikt delas av interneringsnämndens övriga ordinarie ledamöter, att läkaren i sin sammanfattning, även om domstolen i sina frågor icke direkt pekat på förvaring, uttalar sig om vådligheten och straffemottagligheten liksom ock om lämpligheten eller icke lämpligheten av förvarings- eller interneringsåtgärd, givetvis utifrån de synpunkter läkaren har att beakta. Detta utsäges ju direkt i lagen om sinnesundersökning i brottmål, där det står att, om den undersökte finnes på grund af sin sinnesbeskaffenhet böra bli föremål för särskild åtgärd, sådant bör anmärkas. Så göres också av många läkare. Jag vet emellertid att även en motsatt uppfattning finnes, som säger, att läkaren icke utan att domstolens frågor direkt giva anledning härtill bör göra något uttalande om den lämpligaste straffrättsliga reaktionsformen. Men jag kan icke anse att läkaren på något sätt överskrider sin befogenhet genom att såsom sakkunnig uttala sig i nu berörda hänseende. Det kan endast vara till hjälp för domstolen, hos vilken det slutliga avgörandet ju alltid ligger.

Det arbete rättspsykiatern utför då han skriver sin sammanfattning rörande exploranden synes mig vara i släkt med porträttmåla-rens eller diktarens. Det gäller icke blott att genom ett hopande av smådrag skapa en porträttlik yttre bild. Den som vill vara en verklig konstnär måste ge något mycket mera än så och få bilden att leva. Han måste genom sin konst kunna få fram åtminstone de grundbestämmande dragen hos den personlighet, som han skall skildra. Bakom hans verk ligger icke bara tekniskt kunnande utan också ett grundligt inträngande i dens psyke, vars bild han skapar. All människoskildring är en svår konst och alla äro ej föda till konstnärer. Säkert vet ni alla, som syssla med rättspsykiaterns svåra och ofta otacksamma värv, allt detta mycket bättre än den lekman som här talar. Men jag har velat säga det för att betona att vi jurister mera än väl förstå rättspsykiaterns svårigheter och att det kan vara en vansklig sak att, även om ni kommit fram till en klar och riktig uppfattning av explorandens psyke, fästa den bilden på papperet för att giva domstolar och andra myndigheter den vägledning för deras bedömande, som eder undersökning syftar till.

B. Brandt.

Om retsvildfarelse.

Af dr. jur. LOUIS LE MAIRE.

I „Le livre de mon ami“ beretter *Anatole France* om en lærd mand, der havde indlagt sig berømmelse ved en afhandling om de menneskelige vildfarelser. Han havde arbejdet på dette værk i en menneskealder og havde endnu ikke udgivet noget af det, men det renskrevne manuskript fyldte ti foliobind. Det første handlede om den vildfarelse at fødes, der er kilden til alle andre vildfarelser. I de følgende bind læste man om små drenges og små pigers vildfarelser, om ungdommens, modne menneskers og oldinges vildfarelser, om de vildfarelser, der er typiske for de forskellige professioner, såsom statsmænd, købmænd, soldater, kokke, skribenter o. s. v. De sidste bind, der ikke var fuldentte, handlede om statens vildfarelser, der er resultatet af alle de individuelle og professionelle vildfarelser.

Selv om det nu blot er vildfarelsen i dens specifikt juridiske iklædning, retsvildfarelsen, hvormed man vil beskæftige sig, gribes man dog af en lignende uendeligheds- og uoverkommelighedsfølelse. Litteraturen herom er tilstrækkelig til at fylde et anseeligt bibliotek, spændende fra elementære lærebogsfremstillinger til tysk retsfilosofi (*Binding, Dohna, Hippel, Kohlrausch*). I Danmark har emnet været fyldigst behandlet af *Torp*¹⁾, i Norge af *Skeie*²⁾, og i Sverige er spørgsmålet netop rejst af strafflagberedningen i et nyligt afgivet promemoria³⁾, hvoraf der måske tør tages anledning til for et skandinavisk forum at fremkomme med en sammenfattende redegørelse for danske synspunkter og erfaringer vedrørende dette problem⁴⁾.

Udgangspunktet for den danske retsvidenskabs stillingtagen må søges hos *Ørsted*⁵⁾. Skal en handling kunne betegnes som en forsætlig forbrydelse, må den ifølge *Ørsted* være foretaget med bevidsthed om dens lovstridighed. Samtidig er *Ørsted* imidlertid indforstået med, at bevis for kendskab til loven ikke tør kræves, idet et sådant bevis

¹⁾ Den danske Strafferets almindelige Del (1905) p. 426 ff.

²⁾ Den norske strafferett I (2. udg. 1946) p. 262 ff.

³⁾ Strafflagberedningens promemoria med förslag till lagstiftning om domstols rätt att nedsätta eller eftergiva påföljd för brott samt om eftergift av åtal (Statens offentliga utredningar 1948: 40).

⁴⁾ Nävnes bör også *Serlachius*: Bristande lagkunskap (her citeret efter *Torp*).

⁵⁾ *Eunomia* II (1817) p. 238.

normalt ikke vil kunne føres. Besynderligt nok nøjes han imidlertid ikke herefter med at tage det forbehold, der ville ligge i en omvendt bevisbyrde⁶⁾, men opstiller i stedet en *uafbeviselig* præsumption for kendskab til loven, således at han altså faktisk dermed slår benene væk under sit eget princip. „Kun under ganske særlige Omstændigheder, hvor den paagældende aldeles ikke havde Lejlighed til at skaffe sig Kundskab om Loven, kunde maaske Uvidenhed om samme antages til Bedste for Overtræderen“.

Noget mere elastisk er *Algreen-Ussing*⁷⁾, der mener, at det i hvert enkelt tilfælde må overlades til dommeren at afgøre, om en påskudt vildfarelse efter „de konkrete Omstændigheder og Tilfældets Individualitet“ kan antages. Siden tager *Bornemann*⁸⁾, der havde væsentlig indflydelse på straffeloven af 1866, direkte afstand fra tanken om en uafbeviselig præsumption, idet han påviser, at en sådan udfra forholdets natur alene tør opstilles med hensyn til straffebud, der er begrundede i den hos folket tilstedeværende retsbevidsthed, ikke med hensyn til positive lovbestemmelser af anden art. Han henviser herved til en meget bemærkelsesværdig overretsdom fra 1850⁹⁾, der frifinder for overtrædelse af nogle indviklede landboretlige regler, fordi „Sagens Data og navnlig den aabne Fremgangsmaade, Tiltalte har udviist, ikke skjønnes at efterlade nogen Tvivl om, at han har været in bona fide og ikkun formedelst en tilgivelig Misforstaaelse eller Mangel paa Kjendskab til de her henhørende ingenlunde klare Lovbud har gjort sig skyldig i det Forhold, for hvilket han er beordret actioneret“. Denne 100årige dom har også bud til vore dages lovkoncipister og domstole.

Efter straffeloven af 1866 (§ 42) skulle ukyndighed om straffeloven ikke udelukke anvendelse af straf. Ifølge *Goos*¹⁰⁾ må denne bestemmelse ses på baggrund af den betragtning, at straffeloven, fordi den tager sigte på de mere elementære retsbrud, overtrædes med „Bevidstheden om Krænkelsen af en sædelig Pligt“. Den, der overtræder særlovgivningens bestemmelser, behøver derimod ingenlunde at handle udfra en sådan bevidsthed, og straffelovens positive regel skal der-

⁶⁾ Se Skeie l. c. p. 267 f. n.

⁷⁾ Haandbog i den danske Kriminalret I (3. udg. 1841) p. 34 f.

⁸⁾ Forelæsninger over den danske Criminalrets almindelige Deel (1866) p. 222 ff.

⁹⁾ Juridisk Ugeskrift 1850 p. 334 ff.

¹⁰⁾ Den danske Strafferets almindelige Del II (1878) p. 339.

for efter hans opfattelse ikke anvendes analogisk udenfor sit område. Her må strafferettens almindelige grundsætninger træde til, og det vil ikke kunne nægtes, at disse, omend sjældent, kan føre til straf-frihed, fordi retsuvidenheden er undskyldelig. Som eksempler nævnes dels kommunikationernes afbrydelse, der kan bevirke, at lovtidenden ikke har kunnet komme til en bestemt landsdel, dels det tilfælde, hvor den pågældende, inden han foretog handlingen, har forespurgt hos en offentlig embedsmand, hvem tilsyn med lovens overholdelse påhviler, og af denne har fået urigtig besked¹¹⁾. Endelig tilføjes det, at også overtræderens åndelige udvikling eller den pågældende lovgivnings indviklede beskaffenhed vil kunne gøre uvidenheden undskyldelig.

*Torp*¹²⁾ akcepterer ikke dette synspunkt. Han mener ikke, at straffeloven kan tages til indtægt for den antagelse, at bevidsthed om handlingens usædelighed skulle være en strafbarhedsbetingelse. Retsvildfarelse må efter hans formening være irrelevant såvel indenfor som udenfor straffeloven. Urimelige resultater vil kunne forebygges gennem undladelse af påtale. Han erkender dog, at praksis går videre.

Den nugældende straffelov af 1930 (§ 84) bestemmer helt generelt, at den for en strafbar handling foreskrevne straf kan nedsættes, når gerningsmanden har handlet i „undskyldelig Uvidenhed om eller undskyldelig Misforstaaelse af Retsregler, der forbyder eller paabyder Handlingens Foretagelse“. Under *iøvrigt* formildende omstændigheder kan straffen *bortfalde*. Det er altså hermed givet, at retsvildfarelse ikke efter gældende ret *udelukker* straf. Det, der ligger forud for denne bestemmelse, er nu kun retshistorie, men rummer desuagtet betragtninger, som det ikke er tilrådeligt at overse.

Medens det oprindelige lovudkast tog sigte på „Uvidenhed om en Handlings Retsstridighed“, har man — som det vil ses — i den endelige lov anvendt en noget mere kompliceret formulering. Man har ifølge motiverne hermed villet præcisere, at den uegentlige retsvildfarelse — vildfarelse med hensyn til normer *udenfor* straffeloven — ikke omfattes af den opstillede regel. Den nugældende straffelov har således

¹¹⁾ Se herom den bemærkelsesværdige højesteretsdom i Jur. Tidsskr. XIII 1. p. 88 ff. jfr. XV 1. p. 261. Sagen drejede sig om nogle ukomplette spillekort som firmaet Holmblad havde sendt på markedet til brug som børnelegetøj uden at erlægge stempelafgift. Det kunne godtgøres, at firmaet af en embedsmand i stempelvæsenet var blevet bestyrket i den — urigtige — tro, at sådanne kort var fritagne for afgift. Firmaet straffedes ikke, da retsvildfarelsen herefter fandtes undskyldelig.

¹²⁾ l. c. p. 440 f.

akcepteret den mærkværdige sontring mellem den egentlige og den uegentlige retsvildfarelse, en sontring som mange ellers ville have troet var et overstået stadium¹³). For en kritik af gældende ret vil det være påkrævet at sætte ind allerede ved dette principielle udgangspunkt.

Det stadige skoleeksempel i så henseende er bigamitilfældet. Hvis en gift mand indgår nyt ægteskab, medens det gamle endnu er bestående, vil han blive straffet for bigami, selv om han skulle have været uvidende om, at et sådant forhold var strafbart. Det er en vildfarelse, der refererer sig til selve det lovbud, der overtrædes, altså en egentlig retsvildfarelse. Kendte han derimod straffebestemmelsen, men anså sig — omend med urette — for løst fra sit tidligere ægteskab, fordi han var separeret, vil han ikke kunne straffes, idet denne uvidenhed, den uegentlige retsvildfarelse, udelukker det fornødne forsæt. Han har kendt det relevante lovbud og har alene overtrådt det på grund af uvidenhed med hensyn til en herfra forskellig særbestemmelse.

Teoretisk er alt i orden. For en psykologisk realitetsbetragtning er systemet derimod lidet forståeligt. Det givne er, at man ville komme ind i utålelige tilstande, såfremt retsvildfarelsen i almindelighed skulle diskulperes. Hensynet til retshåndhævelsens effektivitet tilsiger, at vi i et vist omfang bortser fra sådan vildfarelse; men en psykologisk helhedsopfattelse af gerningsmandens situation ses ikke at lade plads åben for en sontring mellem de tilfælde, hvor komplekset af retsregler er trykt på samme stykke papir, og de tilfælde, hvor straffeloven tilfældigvis ved en blanketbestemmelse henholder sig til andre lovbud. Lad være, at man ud fra teoretiske forsætsbetragtninger må nå frem til denne sontring. For en positiv lovbestemmelse kan det ikke være en opgave at værne derom; det eneste rationelle må tværtimod være, at man lovgiver således, at retsvildfarelsen bliver undergivet en ensartet behandling.

Schweizeren *Emil Lerch* finder det i sin monografi¹⁴) ligefrem upåkrævet at komme ind på sontringen, der nu ikke længere har autoritative talsmænd¹⁵). Den psykologiske baggrund for og realiteten i

¹³) Som et eksempel fra nyere praksis kan anføres en højesteretsdom i U.f.R. 1936 p. 1040.

¹⁴) Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht (1928).

¹⁵) Dette er dog ingenlunde rigtigt; sontringen anerkendes da også i dansk teori, jfr. *Krabbe*: Borgerlig Straffelov (4. udg. 1947) p. 136, kfr. derimod *Serlachius* (Torp l. c. p. 426 n. 1.).

sontringen er ifølge *Lerch* den omstændighed, at ukendskabet til disse fjernere lovbud gennemsnitlig må antages at være mere undskyldelig end vildfarelsen med hensyn til straffelovens bestemmelser; dette svarer også til de af *Ørsted* som en begrundelse for sontringen anførte betragtninger¹⁶). *Lerch* er her fremme ved noget centralt. Det kan ikke bestrides, at bigamen, der påberåber sig sin tro på, at flerkoneri skulle være tilladt, er i en ganske anden situation end den, hvori manden med sin misforståelse af separationens virkninger befinder sig. Indtrykket heraf står imidlertid utvivlsomt i forbindelse med forholdets ringere undskyldelighed. Der må i retsvildfarelestilfældene kræves „good faith and reasonable grounds“¹⁷), og dette krav vil normalt ikke være opfyldt i den førstnævnte kategori af bigamitilfælde, da det er lidet tænkeligt, at en europæisk statsborger ikke skulle have en stærk fornemmelse af forholdets utilstedelighed. Det er dette og ikke de teoretiske forsætsbetragtninger — som en positiv lovgivning uden videre kan sætte sig ud over — der er afgørende.

Ifølge *Kenny*¹⁸) anerkendes sontringen ikke af engelsk ret; han nævner eksempelvis et bigamitilfælde, hvor såvel ægtemanden som hustru nr. 1 og hendes familie havde regnet med, at det første ægteskab var ugyldigt, fordi vielsesringen ikke var af guld, men af messing, altså en typisk uegentlig retsvildfarelse¹⁹).

I en betydningsfuld amerikansk afhandling²⁰) arbejder *Perkins*²¹)

¹⁶) Arkiv for Retsvidenskab III (1826) p. 91 f.

¹⁷) *Perkins* (jfr. ndf.) p. 52.

¹⁸) *Outlines of Criminal Law* (15. udg. 1936) p. 78 ff. Uvidenheden kan dog også efter denne fremstilling udelukke en af specielle lovbestemmelser forudsat særlig form for *mens rea* (se herom i det flg.). Engelsk rets stillingtagen til retsvildfarelsen er ofte kritiseret (se således *Barnes*: *Liability for Crime*, *Cambridge Law Journal* Vol. 9, 1946, p. 233 f.).

¹⁹) Anderledes i fransk retspraksis, jfr. herom *Donnedieu de Vabres* (*Traité élémentaire de droit criminel*, 2. udg. 1943 p. 76 n. 2), der ikke finder sontringen rimelig.

²⁰) *Ignorance and Mistake in Criminal Law*, *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 88 (1939) p. 35 ff. Se også samme forfatter: *Rationale of mens rea*, *Harvard Law Review* Vol. 52 (1939) p. 927 f.

²¹) En anden bemærkelsesværdig amerikansk afhandling er *Keedy*: *Ignorance and Mistake in the Criminal Law*, *Harvard Law Review* Vol. XXII (1908) p. 75 ff. Heri findes en fyldig historisk redegørelse, hvor det påpeges, at den romerretlige regel *ignorantia juris neminem excusat* alene havde civilretlig gyldighed. Dette er iøvrigt allerede understreget af *Binding*; se endvidere *Allfeld*: *Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht* (1904) p. 6 f.

med sondringen indenfor et specielt område, nemlig hvor de pågældende straffelovsbestemmelser kræver en særlig hensigt eller dog stiller andre særlige krav af tilsvarende art. Indenfor dette område må det også erkendes, at den uegentlige retsvildfarelse ville være diskulperende, hvilket imidlertid altså alene skyldes de pågældende bestemmelsers specielle udformning. Tyveri kan således ikke tænkes med hensyn til effekter, hvortil gerningsmanden med urette antager at have erhvervet den fornødne adkomst. Forholdet svarer i så henseende ganske til den omstændighed, at beruselse også i sådanne tilfælde måtte bevirke straffrihed, uanset at dette ellers ikke er straffelovens regel²²).

Man kunne nu spørge videre, om ikke også sondringen mellem den retlige — egentlige eller uegentlige — og den faktiske vildfarelse bør falde. *Dohna* henviser i sit fremragende lille skrift om „Recht und Irrtum“²³) til, at der herfor kan føres det stærke argument i marken, at den faktiske vildfarelse netop tages i betragtning, fordi den er ensbetydende med, at gerningsmanden handler uden bevidstheden om, at han foretager sig noget *ulovligt*. Det er jo endvidere også givet, at sondringen kan frembyde vanskeligheder, fordi det retlige og det faktiske kun vanskeligt lader sig adskille; alligevel er det klart, at de betragtninger, der ligger bag, divergerer på væsentlige punkter. Det vil føre for vidt at komme nærmere ind derpå²⁴).

Efter gældende ret er det den faktiske vildfarelse og den uegentlige retsvildfarelse, der diskulperer. Den egentlige vildfarelse vil, således som loven er formuleret, i sig selv alene kunne medføre en *nedsættelse* af straffen, medens en formelig fritagelse for straf efter ordene må forudsætte, at der foreligger *iøvrigt* formildende omstændigheder. Af de udkast, der ligger til grund for bestemmelsen, ses, at man på visse af de forberedende stadier har været inde på den tanke, at det alene var muligheden for straffens *bortfald*, der her skulle lovgives om, medens en nedsættelse af straffen kunne indgå

²²) Se den af Krabbe l. c. p. 176 nævnte dom. Om hvorvidt der indenfor berigelsesforbrydelsernes gruppe kan tales om et skærpet forsætskrav, se Krabbe, l. c. p. 142, specielt fodnoten.

²³) 1925. Med god grund bærer denne afhandling undertitlen: *Zwei Kernprobleme der Verbrechenslehre*.

²⁴) *Hafters* (Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgem. Teil, 1926) formulerer sit standpunkt således: »Alle Unterscheidungen zwischen Tat- und Rechtsirrtum und weiter zwischen ausserstrafrechtlichem und strafrechtlichem Irrtum sind haltlos« (l. c. p. 183).

som et naturligt led i udmålingen indenfor de givne strafferammer. Alligevel er man til sidst nået dertil, at der også burde være hjemmel for en nedsættelse af straffen, og at der herefter til et fuldstændigt bortfald måtte kræves noget yderligere, de „iøvrigt formildende Omstændigheder“. Hvis der virkelig heri skal indlægges, at det „iøvrigt formildende“ skal være noget fra retsuvidenheden og de dertil knyttede omstændigheder forskelligt, kan dette selvsagt ikke siges at være rimeligt. Der må givetvis kunne tænkes retsuvidenhed, der i sig selv er af en sådan karakter, at den bør kunne diskulperes.

Selve disse fortolkningsspørgsmål har naturligvis i første linie lokal interesse; af mere almen betydning er det at erfare, hvorledes en sådan retsregel nu i praksis har virket i de 15 år, der er forløbet siden dens ikrafttræden. Den nødvendige forståelse heraf forudsætter imidlertid et vist kendskab til den ovenfor skitserede forhistorie.

Af domssamlingen i *Ugeskrift for Retsvæsen* vil ses, at undskyldelig retsvildfarelse er statueret i 31 tilfælde i årene 1933—47. Selve dette tal er naturligvis uden større interesse, fordi det i virkeligheden kun drejer sig om et tilfældigt udsnit, der ikke tillader sikre slutninger med hensyn til antallet af utrykte afgørelser af tilsvarende art. Måske tør man dog formode, at en relativt stor procentdel af sådanne tilfælde finder vej til domssamlingerne, og det beskedne tal vil i så fald være en bekræftelse på formodningen om, at domstolene i så henseende udviser en noget for stor tilbageholdenhed, der vistnok kun dårligt harmonerer med den i realiteten indenfor befolkningen herskende retsuvidenhed. Af større interesse er det dog at fastslå, at man i 28 af disse 31 tilfælde, altså i langt den overvejende del, har ladet straffen bortfalde og således ikke har ladet sig nøje med en strafnedsættelse. Fremdeles bør det antegnes, at man kun i 4 af de 28 tilfælde har påberåbt sig „iøvrigt formildende Omstændigheder“. Det tør utvivlsomt herefter fastslås, at der i praksis har vist sig en betydelig trang til i de tilfælde, hvor retsvildfarelse tør antages at foreligge, da fuldtud at fritage for den straf, der ellers ville være forskyldt.

De tilfælde, der navnlig påkalder en mere indgående analyse er dog de tilfælde, hvor domstolene har nægtet at godkende en assereret retsvildfarelse. Man behøver ikke at fremdrage mange af disse afgørelser for at nå til klarhed over, at der i dag fra domstolenes side stilles ret urimelige krav til medborgernes lovkyndighed.

Højesteret har i 1938²⁵) dømt en person for overtrædelse af et af-

²⁵) U.F.R. 1939 p. 36.

holdspålæg (pålæg om ikke at „nyde eller købe spirituøse Drikke“), derved at han havde indtaget 15 „lyse pilsnere“ (alkoholsvagt øl). Underretten havde frifundet den pågældende under henvisning til, at han ikke havde været klar over, at lyse pilsnere indeholdt alkohol, og at han ikke troede, at han ved at drikke lyse pilsnere overtrådte pålægget, samt til, at disse pilsnere er anerkendt som afholdsdrik. Landsretten stadfæstede denne dom, idet man yderligere henviste til, at lyse pilsnere kan forhandles og udskænkes uden adkomst til forhandling af stærke drikke. I højesteret stemte 1 af 9 for stadfæstelse af denne dom, medens flertallet gik ind for domfældelse under hensyn til, at tiltalte havde indtaget et så stort kvantum, at han faktisk var blevet beruset, og derfor måtte statuere at have overtrådt det ham meddelte afholdspålæg. Hjemmelen for straf i disse tilfælde er imidlertid straffelovens § 138, stk. 2, der straffer den, der „overtræder et i Medfør af § 72, Stk. 1, givet Paalæg“, altså et pålæg om ikke at „købe eller nyde spirituøse Drikke“, ikke et pålæg om ikke at beruse sig.

Man kan vel vanskeligt tænke sig nogen „bedre“ vildfarelse end den her foreliggende²⁶⁾. Måske er det ligefrem en *faktisk* vildfarelse, idet tiltalte ikke har ment, at de lyse pilsnere indeholdt spiritus, hvilken antagelse han — som påpeget af landsretten — kunne være bestyrket i gennem det faktum, at sådant øl må udskænkes på afholdsrestauranter. Vil man operere med den gamle sondring mellem egentlig og uegentlig retsvildfarelse, kan man dernæst i det pågældende tilfælde meget vel sige, at det drejede sig om en *uegentlig* retsvildfarelse, idet vildfarelsen refererede sig til det særlige pålæg, der er lovovertrædelsens forudsætning. Den *egentlige* retsvildfarelse er det under alle omstændigheder vanskeligt at komme udenom, når henses til, at situationens tvivlsomme beskaffenhed ikke blot var anerkendt af underinstanserne, men endog af det dissentierende medlem af højesterets dommerkollegium. Man har altså lov til at antage, at det pågældende medlem af den høje domstol ikke for sit eget vedkommende gennem et sådant pålæg ville have følt sig afskåret fra indtagelsen af de famøse pilsnere. Til en beværtningsgæsts evner som lovfortolker stiller man følgelig krav, som hverken underretten, landsretten eller højesterets mindretal havde været i stand til at honorere.

²⁶⁾ Det må bemærkes, at samtlige instanser har baseret deres afgørelse på antagelsen af, at tiltalte faktisk, som af ham forklaret, alene havde fået lyse pilsnere.

Det uheldige ved dommen er naturligvis ikke selve dette, at den statuerer, at der foreligger en overtrædelse af det meddelte pålæg. Resultatet er rimeligt, og det er af værdi at få det fastslået. Det odiose ligger deri, at der pålægges straf i en sådan situation.

En jernbanekiosk har to afdelinger, den ene for chokolade og aviser, den anden for tobak, øl og sodavand. Publikum betjenes gennem særskilte åbninger fra hver af de pågældende afdelinger, og disse afdelinger er i kioskens indre adskilt ved en væg, hvori dog findes en dør. Chokolade og aviser må forhandles efter butikernes sædvanlige lukketid, de andre varer derimod ikke. Kioskejereren mener ikke, at lukkebestemmelserne kan gælde for hans chokoladebutik. Heri giver underretten ham medhold. Landsretten finder derimod, at kiosk-virksomheden på grund af den indre forbindelse mellem lokalerne må ses som en helhed, der må være undergivet lukkelovens regler, idet dog en af dommerne dissentierer. Højesteret²⁷⁾ stadfæster landsrettens dom. For kioskejereren betyder dette, at der ikendes ham en bøde på 20 kr., idet straffen under hensyn til den foreliggende retsvildfarelse *nedsættes*, men altså ikke bortfalder.

Sådanne næringsretlige småproblemer føres netop ofte frem som straffesager for derigennem at hidføre en afklaring af tvivlsomme fortolkningsspørgsmål. Metoden ville være forsvarlig, såfremt man blot erkendte det urimelige i, at den godtroende næringsdrivende, der benyttes som prøveballon, straffemæssigt skal betale prisen for indhentelsen af et sådant responsum fra domstolene. Urimeligheden accentueres, når der tilmed fremkommer modstående afgørelser og dissenser. For underretsdommeren og den dissentierende landsdommer må det i det refererede tilfælde have været bittert at erfare, at deres skøn ikke alene blev underkendt af højesteret, men endog gennem dommen blev karakteriseret som en retsvildfarelse, der ikke kunne diskulpere en tilfældig kioskejer²⁸⁾.

En tysk statsborger ønsker at virke som havearkitekt i Danmark. Da han er en forsigtig mand, retter han forespørgsel til vedkommande danske konsulat, der meddeler ham, at arbejdstilladelse er ufor-nøden. Alligevel tiltales og dømmes han for ulovligt at have taget arbejde, og det toges ikke i betragtning, at han havde rettet henvendelse til en konsulær myndighed, idet man fandt, at forespørgsel bur-

²⁷⁾ U.f.R. 1934 p. 766.

²⁸⁾ Også *Skeie* (p. 277) fremhæver, at der ved sådanne afgørelser tillige fældes en dom over minoritetens retsopfattelse.

de være sket til vedkommende danske autoriteter. Landsretten frifinder, da det kun har drejet sig om en tilsynsvirksomhed, ikke om egentligt arbejde. Højesteret²⁹⁾ stadfæster underretsdommen, men ned-sætter bøden; af det i ugeskriftet trykte domsreferat fremgår intet om, at de særlige retsvildfarelsesbestemmelser har været bragt i anvendelse. Dommens resultat er altså ensbetydende med, at en udenlandsk statsborger skal være klogere end vor konsul og vor landsret til-sammen.

Vestre landsrets dom af 19. juli 1940³⁰⁾ frifinder en fisker for overtrædelse af en fiskeribekendtgørelse, idet bekendtgørelsen ikke havde været indrykket i Lovtidende og således ikke havde været kund-gjort på den i lovgivningen foreskrevne måde, men alene ved udsen-delse til vedkommende myndigheder og fiskeriforeninger; det antoges ikke at kunne medføre nogen ændring heri, at den pågældende er-kendte at have været bekendt med, at et forhold som det påtalte var forbudt. Sagen er interessant, fordi den leder tanken ind på den si-tuation, at det modsatte havde været tilfældet, at altså bekendtgørel-sen i Lovtidende, hvis udbredelse i fiskerkredse næppe bør overvur-deres, var foretaget, medens underretning til de faglige organisa-tioner var forsømt. Man burde i så fald efter omstændighederne kunne statuere en undskyldelig retsvildfarelse. Der har indenfor administra-tionen udviklet sig den hensigtsmæssige praksis, at faglige organisa-tioner i et ikke ringe omfang orienteres angående bestemmelser inden-for deres interessesfære; denne publikationsform er en realitet, hvortil retsvirkninger må kunne knyttes.

Endnu skal kun³¹⁾ nævnes en byretsdom af 3. februar 1948, der frifinder en forretningsmand for overtrædelse af vareforsyningsreg-lerne, idet valutabevillingernes formulering, der var indbyrdes afvi-gende, antoges at have kunnet lede ham ind på den tanke, at den af ham fulgte fremgangsmåde var lovlig. Ved telefonisk forespørgsel i varedirektoratet angående forskellen i bevillingernes affattelse var det blevet svaret, at den skulle man kun være glad for. Landsretten (utr.

²⁹⁾ U.f.R. 1935 p. 549.

³⁰⁾ U.f.R. 1940 p. 944.

³¹⁾ Betydelig opsigst vakte i sin tid den såkaldte »Ifversensag« (h.r.d. 21/10 03), hvor en præst havde nægtet at vie en fraskilt og derved var gået ud fra, at kirkens standpunkt hertil måtte være bindende forud for de verdslige love. Tilfældet, der er refereret af *Niels Lassen* i T.f.R. 1904 p. 307 ff., er ikke egnet til at illustrere de principielle synspunkter i al-mindelighed. Se herom *Skeie* p. 271.

dom af 20. maj 1948) anså tiltalte for skyldig, men det udtales i dommen, at han „efter det oplyste har været i subjektiv god Tro, hvori han er blevet bestyret ved sin Henvendelse til Varedirekto-ratet“, og at den skete overtrædelse derfor alene vil være at tilregne ham som uagtsom. Hvor straf for uagtsomt forhold er hjemlet, og hvor fuldstændig undskyldelighed ikke skønnes at foreligge, må en henførelse til uagtsomhedsbestemmelserne vel også siges at være naturlig.

I det hele vil spørgsmålet selvfølgelig indenfor krisebestemmelser-nes område være i særlig grad aktuelt. Under første verdenskrig gik man da også i Tyskland den vej, at man i nogle af de midlertidige speciallove fastsatte særlige regler³²⁾ angående retsvildfarelsens be-tydning. Fra teoriens side³³⁾ har man søgt at betragte disse bestem-melser som understregninger af en i almindelighed gældende regel, hvilket synspunkt dog ikke blev accepteret af domstolene. Det er øg-så ubestrideligt, at kriselovgivningens problemer i så henseende kun er en tilspidsning af den situation, som allerede udviklingen indenfor den ordinære lovgivning i sig selv har afstedkommet.

Denne betragtning ligger da også til grund for det nye svenske udkast; det hedder herom i motiverne: „Under senare tid har antalet kriminaliserade handlingsformer starkt ökats. Det har berott dels på att samhällsutvecklingen skapat nya intressen, som man har ansett sig icke kunna skydda på annat sätt än genom det beprövade univer-salmedlet straffhot, och dels på att nya metoder att angripa de skyd-dade intressena har kommit till användning. Nämnda förhållanden har medfört, att handlingsformer blivit kriminaliserade, vilka så att säga icke i sig själva för menige man presenterar sig som straffvärda eller ens som samhällsskadliga. Inom kris-, skatte- och rusdryckslag-stiftningen kan man finna exempel härpå. Tillströmningen av utlän-ningar aktualiserar den situationen att en utlänning kan begå en här straffbar handling som i hans eget land är rättssenlig. En rigorös till-lämpning av lagens bud i dessa fall strider ibland mot billigheten³⁴⁾.“

Den svenske regel skulle efter udkastet blive den, at straffen, så-fremt gerningsmanden har handlet i uvidenhed om, at gerningen var belagt med straf, kan nedsættes, hvis hensynet til den almindelige

³²⁾ Bundesratsverordnung 18/1 1917 og Reichsabgabenordnung 1919/31.

³³⁾ *Liszt*: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (26. udg. 1932) p. 260.

³⁴⁾ l. c. p. 17 f.

lovlydighed ikke taler herimod; såfremt det er åbenbart, at pådragelse af ansvar ikke er nødvendig, kan den eftergives. Det havde været overvejet, at man — ligesom i vor lov — skulle kræve, at retsvildfarelsen havde været undskyldelig. Dette har man undladt, idet man med føje har ment, at strafnedsættelse også bør kunne komme på tale i tilfælde, hvor uvidenheden dog i nogen måde kan bebrejdes den pågældende. For en dansk opfattelse kan bestemmelsens ordvalg synes påfaldende, idet vi regner med, at vildfarelsen ikke skal referere sig til strafbarheden, men til retsstridigheden³⁵.

Bestemmelsen i den norske straffelov (§ 57), der hjemler strafnedsættelse eller straffrihed for den, som ved handlingens foretagelse befandt sig i vildfarelse med hensyn til dens retsstridige beskaffenhed, svarer nogenlunde til den danske regel og giver ikke anledning til særlige bemærkninger.

Retsvildfarelsens problemer er tillige af en betydelig teoretisk rækkevidde. Det havde været fristende også at komme ind på denne side af problemstillingen, men pladshensyn stiller sig hindrende i vejen. Kun en antydning kan her medtages. Retsvildfarelsens modstykke er et kendskab til retsstridigheden, der kan ses som en bestanddel af det strafferetlige forsætsbegreb, og som med fordel kan indføres i dette. Herom må navnlig henvises til den af Mezger³⁶) givne fremstilling, hvori der på en meget anskuelig måde er redegjort for disse spørgsmål. I stærkt sammendrag er tanken i Mezgers system dette, at forsættet omfatter såvel noget *emotionelt* (vilje) som noget *intellektuelt* (viden); i det intellektuelle indgår dels noget *deskriptivt* (karakteriserende), dels også noget *normativt* (vurderende), der refererer sig til såvel de enkelte *deliktselementer* (fremmed rørlig ting, dokument o. s. v.) som til *totaldeliktet* (retsstridigheden). Retsvildfarelsen er knyttet til denne sidste vurderingsform, og det afgørende for, om sådan vildfarelse skal tages i betragtning, kan ikke være vildfarelsens *grundlag* (egentlig eller uegentlig retsvildfarelse), men må være dens *indhold*. Den endelige vurdering er forbeholdt domstolene og ligger således ude i fremtiden. Til forsæt vil ikke kunne kræves, at gerningsmanden på forhånd har været fortrolig med den retlige sub-

³⁵) Krabbe I. c. p. 135: »At Kendskab til Forholdets *Strafbarhed* (Straffenormen i snævrere Forstand) er uden Betydning, har i Nutiden ikke været betvivlet.« Noget andet er, at kendskab om strafbarheden vil være et skærpende moment, jfr. Skeie p. 271.

³⁶) Strafrecht, 2. udg., 1933 p. 325 ff.

sumption, som domstolene senere vil gøre forholdet til genstand for; i så fald ville forsætsbetingelsen alene kunne opfyldes af jurister — og vel næppe af dem alle. Lægmanden foretager imidlertid en „parallelvurdering“.

Som eksempel på en sådan „parallelvurdering“ nævner Mezger, at man i et tilfælde, hvor forbrydelsen består i misbrug af en sindssyg person, p. d. e. s. ikke vil kunne lade sig nøje med, at gerningsmanden var bekendt med selve sygdomssymptomerne (det karakteriserende), der måske intet siger ham, medens man p. d. a. s. ikke vil kunne kræve, at han har kunnet stille en egentlig psykiatrisk diagnose (det vurderende); det afgørende må blot være, at han har haft en lægmandsforestilling om, at den pågældende ikke var normal (parallelvurderingen)³⁷). Med hensyn til den retlige bedømmelse af totaldeliktet må noget tilsvarende gælde; gerningsmanden skal ikke kunne foregribe den senere domstolsvurdering af foreteelsen, skal altså ikke være klar over tilfældets strafferetlige placering (vurdering), medens det p. d. a. s. ikke kan være tilstrækkeligt, at han er fortrolig med opbygningen af selve det faktiske gerningsindhold (karakterisering). Det maa derimod kræves, at han har den for personer af hans egen kreds naturlige forestilling om, at handlingen er retsstridig (parallelvurdering)³⁸). Det i diskulperende retning centrale er altså ikke selve den fejlagtige forestilling, men ikke-tilstedeværelsen af det nævnte vurderende forsætsselement.

Når man navnlig indenfor tysk retsvidenskab har beskæftiget sig med spørgsmålet om muligheden for at opstille sådanne særlige forsætskonstruktioner, står dette naturligvis — foruden med den noksom bekendte tyske systematiseringstrang — i forbindelse dermed, at man ikke ellers efter de her gældende regler vil kunne nå til rimelige resultater med hensyn til retsvildfarelsens diskulperende virkning. Det er våben i en årelang strid mellem doktrin og praksis³⁹). Heri ligger dog naturligvis ingenlunde, at tilsvarende betragtninger ikke skulle kunne

³⁷) Ligeledes Krabbe (I. c. p. 136): Dokumentfalskneren »skal have haft den i Befolkningen eller dog i hans Milieu almindelige Forstaaelse af Skriftstykkets Betydning.«

³⁸) Også dette anerkendes principielt af Krabbe, jfr. herom ndfr.

³⁹) Ifølge Hippel (Deutsches Strafrecht II, 1930 p. 343) står rigsrätten her »so einsam und verlassen da, wie wohl sonst in keiner wichtigen Frage«.

vinde genklang indenfor andre retsforfatninger⁴⁰); heller ikke dansk strafferet står fremmed overfor den tanke, at „i og for sig burde vistnok i det mindste Bevidsthed om Handlingens *Urigtighed* (i retlig eller socialetisk Betydning) optages som Element i Forsætsbegrebet“⁴¹). Rent praktisk ville et sådant forsætsbegreb selvfølgelig intet ændre i straffelovens positive regulering af forholdet; alligevel er det dog naturligvis ikke uden betydning, om man ændrer sit principielle udgangspunkt, således at der ikke længere indenfor retsvildfarelsens område er tale om straffrihed som en positiv undtagelse fra en ansvarsregel, men om en begrænset anvendelse af straf udenfor det forsætliges område. Herved bygges også bro over kløften mellem den egentlige og den uegentlige retsvildfarelse, hvis væsensforskel netop skulle bero på deres relation til forsætsbegrebet.

Det kan i denne forbindelse nævnes, at man indenfor et beslægtet område, nemlig i forvaltningsrettens lære om de offentlige funktionærers erstatningsansvar, vil finde tilsvarende synspunkter forfægtede. *Poul Andersen*⁴²) antager dels, at formeligt *ukendskab til en gældende retsregel* i visse særlige tilfælde må kunne fritage en tjenestemand for erstatningsansvar, dels og navnlig at *retsvildfarelse vedrørende en retsforskrifts nærmere indhold* må kunne udelukke erstatningsretlig skyld⁴³). Angående dette sidste fastslår han, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger erstatningsretlig skyld må afgøres ud fra en selvstændig bedømmelse af den retsopfattelse, som er blevet bragt til anvendelse, og at „den almindelige Mening gaar ud paa, at hvis en Tjenestemand eller en anden offentlig Funktionær har handlet efter en Retsopfattelse, som han er kommet til i god Tro, efter sin bedste Overbevisning, vil han ikke ifalde Erstatningsansvar“. Baggrunden herfor er dog de offentlige funktionærers pligt til at handle og den betragtning, at et ubetinget erstatningsansvar let ville føre til en svækkelse af tjenestemændenes virkelyst.

Selv om det altså er særlige synspunkter af offentligretlig karakter,

ter, der i denne forbindelse gør sig gældende, kan det dog ikke nægtes, at den ret vide margin til retsvildfarelse, der således indrømmes det offentlige, må give stof til eftertanke, når det omvendt er staten, der vil drage borgerne til ansvar⁴⁴). Vel er der forskel på Kong Salomon og Jørgen Hattemager, men der er dog også visse lighedspunkter.

Det eneste rationelle ville sikkert være, at man alene statuerede forsæt, hvor gerningsmanden har haft en rimelig forestilling om handlingens utilbørlighed, hvilket i hvert enkelt tilfælde må afgøres ud fra almindelige bevisregler.

Disse teoretiske synspunkter skal imidlertid ikke her trækkes i forgrunden, idet redegørelsens formål i første linie har været et rent praktisk. Det er søgt påvist, at det retsvildfarelsesbegreb, hvormed man i praksis opererer, ofte er for snævert og for virkelighedsfjernt. Det er ligesom om, udviklingen ikke rigtigt har holdt trit med lovgivningens acceleration; mest klang er der næsten stadig i den gamle dom fra 1850 om „de ingenlunde klare Lovbud“. Det er endvidere påpeget, at sondringen mellem den egentlige og den uegentlige retsvildfarelse ikke egner sig til videreførelse. Retsvildfarelse er retsvildfarelse, der er her ingen plads for kunstige sondringer; den lovkundskab, det af retstekniske årsager kan være hensigtsmæssigt at fingere, må være et kendskab til landets lovgivning *i dens helhed*. Er retsvildfarelsen *undskyldelig*, bør den også *undskylde*, altså føre til *fritagelse* for det ellers pådragne strafansvar. Ved afgørelsen af, om en retsvildfarelse er undskyldelig, må vi tage en række momenter i betragtning, der allerede er anført af de ældre forfattere. Indviklet lovgivning, mangelfuld bekendtgørelse, fejlagtig vejledning, modstående praksis, åndelig uformuenhed. Navnlig må der dog også tages hensyn til de i domsændring under appel og — som allerede påpeget af *Skeie* — til de i dissenterende vota⁴⁵) liggende særlige vidnesbyrd om konkrete fortolkningstvivil. Pådragelse af strafferetligt ansvar må forudsætte, at lovfortolkningen såvel gennem instanserne som inden-

⁴⁰) Indenfor schweizisk strafferet har navnlig *Germann* (Das Verbrechen im neuen Strafrecht, 1942) gjort sig til talsmand for sådanne synspunkter, jfr. også *Graf*: Über das Verhältnis vom Unrechtsbewusstsein und Vorsatz (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 60, 1946 p. 363 ff.).

⁴¹) *Krabbe* l. c. p. 135.

⁴²) Offentligretligt Erstatningsansvar, 1938 p. 39 ff. og 93 ff.

⁴³) Sondringen svarer til den engelsk-amerikanske sondring mellem »ignorance« og »mistake«.

⁴⁴) *Hagströmer* (p. 167): »Men om en rättsvillfarelse sålunda kan leda till straffrihet för dem, hvilkas specifika lifsuppgift det är att förverkliga rätten, så måste den väl — och detta med långt större skäl — kunna hafva denna verkan med afseende å andra.«

⁴⁵) l. c. p. 276. Det har aldrig været bestridt, at retsafgørelser vedrørende *andre* tilfælde, altså liggende forud for den begåede handling, må diskulperes på samme måde som fejlagtig vejledning fra kompetente tjenestemænd, jfr. herom *Hagströmer*: Svensk straffrätt I (1901—05) p. 165.

for det enkelte dommerkollegium har ligget fast. Først og sist er det dog stadig *lovgiveren*, der må haves under observation. Lovenes struktur er i dag saa kompliceret og deres affattelse samtidig ofte så mangelfuld, at domstolene ikke tør unddrage sig den særlige opgave, der med denne udvikling som baggrund må ligge i at efterprøve, om loven i hvert enkelt tilfælde er affattet og publiceret på en sådan måde, at vi med god samvittighed til lovovertræderen tør sige: Dette burde du have vidst⁴⁶⁾. *Gennem udøvelsen af en sådan aktiv censur overfor lovgivningsmagt og administration vil domstolenes arbejde kunne modvirke en lovgivning, der betjener sig af kompliceret udtænk- te, uklart formulerede eller mangelfuldt publicerede bestemmelser.* Det lavineagtige skred indenfor lovgivningen⁴⁷⁾ har medført, at der nuomstunder er hårdt brug for en sådan „statslig generalprævention“ med pædagogisk sigte på lovgivningsmagt og autoriteter.

Taget som en helhed er dansk retspraksis indenfor dette område i virkeligheden lidet angribelig. Den bygger ikke på teorier eller fiktioner, men — har vi vist lov til at sige — på sund fornuft. Det er fortrinsvis de kritisable tilfælde, der her er taget op til drøftelse, medens rækken af de øvrige domme kun er nævnt i forbigående. De fremdragne afgørelser er vel dog alligevel udtryk for en vis tendens til kun nødtvungent at akceptere retsvildfarelsen, selv i tilfælde hvor dens realitet ikke for alvor er draget i tvivl. Man kan derfor ikke frigøre sig for den tanke, at domstolene måske nok i et for begrænset omfang føler sig kaldede til at varetage de her påpegede opgaver.

Det nye svenske forslag må — skønt det ikke i sig selv, ej heller med henblik på forsætsbegrebet, baner nye veje — hilses med glæde, fordi det giver udtryk for en erkendelse af, at vort syn på retsvildfarelsen bør tages op til revision. Få spørgsmål er indenfor strafferetten i højere grad gennemdrøftede end retsvildfarelsens problemer; den, der i dag måtte anse emnet for uddebatteret, ville imidlertid selv gøre sig skyldig i en ganske alvorlig vildfarelse.

Louis le Maire.

⁴⁶⁾ »Det man kan forlange av enhver, er dette, at han så snart som mulig og så godt som mulig setter sig inn i de alminnelige samkvemsregler og de bestemmelser som gjelder den virksomhet han driver eller tar del i.« *Skeie* l. c. p. 274.

⁴⁷⁾ *Borum* (Juristen 1948 p. 378) påpeger, at knebent en syvendedel af lovstoffet er fra før 1900, og at over halvdelen er tilkommet siden 1933.

Den norske strl. § 39 og dens anvendelse.

Av kst. overlæge ved Ilebu fengsel THORBJØRN KJØLSTAD.

Strl. § 39, til daglig kalt Sikringsloven, ble vedtatt den 22. 2. 1929 og feiret således 20-års jubileum i år. Lovens innhold er vel i hovedtrekkene kjent av leserne, men jeg vil allikevel presisere noen momenter.

I § 39, 1 pkt. står det at hvis en ellers straffbar handling er foretatt i sinnssykdom, eller bevisstløshet som følge av atypisk alkoholrus eller under forbigående nedsettelse av bevisstheden, eller av en person med mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner, og det er fare for at gjerningsmannen på grunn av en sådan tilstand atter vil foreta en slik handling, kan retten beslutte at påtalemyndigheten i sikringsøyemed skal foranstalte en av de under a—f nevnte sikringsmidler. De nevnte sikringsmidler er:

- a) anvisning eller forbud om bestemt oppholdssted
- b) oppsikt av politiet eller særskilt oppnevnt tillitsmann, meldeplikt hos de samme
- c) forbud mot alkoholnyttelse
- d) anbringelse i betryggende privatpleie
- e) anbringelse i sinnssykeasyl, kur- eller pleieanstalt, arbeidshus
- f) fengslig forvaring.

I § 39, 2. pkt. står at hvis det på grunn av sådan tilstand som nevnt i 1. pkt. er fare for handlinger av den art som er angitt i en rekke §§ i Straffeloven, skal retten beslutte anvendelse av sikringsmidler. De handlinger det dreier seg om er f. eks.: almenfarlige forbrytelser som forvoldelse av ildebrann, sammenstyrting, oversvømmelse, jernbaneulykker, forlis o. l., eller hindring av forebyggelse av slike ulykker, videre giftmord eller forsøk på dette, utbredelse av farlige epidemier og kjønns sykdommer, eller medvirkning til dette, sedelighetsforbrytelser av enhver art, dog unntatt blodskam, videre bortførrelser, „kidnapping“, slavehandel, trusler om legemsbeskadigelse eller drap, vold og overlatt drap, fosterfordrivelse, grovt tyveri, pengeutpressing og ran, og til slutt skade på offentlig eiendom.

I § 39, 4. pkt. anføres at før det treffes beslutning om sikringsforanstaltninger eller opphevelse av disse, skal det som regel innhentes erklæring fra sakkyndig læge. Det samme bør skje med visse mellomrom under anvendelse av sikringsmidlene.