

## Strafudmåling.

Af byretsdommer P. M. SACHS.

### I. Indledning. Maksimalstraffen.

Medens de enkelte strafarter som sådanne har udgjort et hovedemne for de kriminalvidenskabelige diskussioner, har det vigtige spørgsmål om *valget* mellem disse strafarter og deres *kvantitative bestemmelse*<sup>1)</sup> i tilfælde af en lovovertrædelses henførelse til en strafeget person, kort sagt problemet om *straffens udmåling*, som bekendt indtil for nylig været ret stedmoderligt behandlet, navnlig i Norden.<sup>2)</sup> Dette hænger formodentlig sammen med, at man har tænkt sig, at strafudmåling, som den *faktisk* foregår, og den måde, hvorpå man mener, at den *burde* foregå,<sup>3)</sup> afhænger direkte af *straffens formål*, hvis rette erkendelse derfor skulle være af primær betydning for problemets fremstilling og løsning;<sup>4)</sup> men de endeløse debatter om straffens formål har næsten altid bevæget sig i et så abstrakt plan, at en nærmere efterprøvning af spørgsmålet om forholdet til strafudmålingen er udeblevet. Efterhånden som tyngdepunktet i opfattelsen af straffens formål er blevet flyttet til den enkelte forbryders skæbne og specielt i forbindelse med den stærkere understregning af *individualiseringens* betydning, har man imidlertid krævet strafudmålingsproblemet optaget til nærmere undersøgelse.<sup>5)</sup> Man har utvivlsomt i denne forbindelse hæftet sig ved den tilsyneladende *usikkerhed*, som i praksis i enkelte tilfælde præger afgørelsen;<sup>6)</sup> omvendt har man dog også fundet anledning til at rette kritik mod den formentlig for *skematisk* måde, hvorpå straffen udmåles.<sup>7)</sup>

I det følgende vil dette grundsynspunkt blive optaget til revision. Det vil blive hævdet, at principperne for strafudmåling, således som de fremtræder og må fremtræde både i straffelovenes specielle og generelle anvisninger og i den måde, hvorpå domstolene traditionelt udmåler og må udmåle straf, *ikke* står i direkte forbindelse med en rigtig eller urigtig opfattelse af straffens forskellige formål, men tværtimod i overvejende grad er et produkt af de *begrænsninger*, som gøres ved forfølgningen af disse strafformål. Det vil derfor også blive hævdet, at det først og fremmest er *analysen af disse begrænsninger og ikke analysen af strafformålene, som indeholder nøglen til en forståelse af hele strafudmålingens problematik*, og det vil blive søgt påvist, at de nævnte begrænsninger hænger sammen med

visse fundamentale sider ved retssystemets funktion, hvoraf også vil følge, at en stærkere hensyntagen til visse strafformål f. eks. et individualiserende specialpræventivt, næppe har udsigt til at gøre sig gældende så stærkt som måske af nogle håbet; det vil endog blive hævdet, at der også ved kriminalitetsbekæmpende foranstaltninger af anden art end straf vil gøre sig problemer gældende svarende til dem, der efter den her hævdede opfattelse står i forbindelse med strafudmåling.

Udgangspunktet for disse påstande er den betragtning, at straffens forskellige tænkelige formål isoleret set almindeligvis ville realiseres effektivere gennem en *strengere straf*<sup>8)</sup> end den, der praktiseres for lovovertrædelser af den pågældende art under normale forhold i nutidens kultursamfund. Frihedsstraffens uskadeliggørende og dens muligt specialpræventive og opdragende virkninger synes således i et vist omfang at måtte forøges ved en tidsmæssig forlængelse af de relativt kortvarige straffe, som nu overvejende anvendes. Det samme gælder enhver strafs betydning for den almindelige sikkerhedsfølelse, dens betydning for tilfredsstillelse af retsfølelsen («hævn», udligning af den skete retskrænkelser o. s. v.). Det gælder endelig alt andet lige, også virkningen på *fremtidige potentielle lovovertrædere*;<sup>9)</sup> thi al menneskelig adfærd, som ikke er rent instinktiv eller refleksmæssig (vanemæssig) synes undergivet den lov, at en handlingsforetagelse eller undladelse beror på, om *ønskeligheden af handlingen eller dens følger* gør sig gældende i den handlendes sind med en sådan styrke, at den *opvejer uønskeligheden*; forudsætter vi derfor, at straf er uønsket, og at uønskeligheden stiger med straffens strengthed, synes en *øgelse af strengtheden* i et vist omfang at måtte kunne forøge udsigten til balance overfor *ønskeligheden*; og selv hvor straffen ikke virker direkte motiverende,<sup>10)</sup> men gør sig gældende *indirekte* i form af en påvirkning af den almindelige *moral og opinion* (eventuelt stivnende i vane- eller refleksmæssig adfærd) synes det dristigt at udelukke, at en *øget strengthed af straffen* ikke også i denne retning vil have kraftigere virkninger. Tænkes kan det naturligvis, at strengtheden — således som det undertiden er hævdet<sup>11)</sup> — kan nå et punkt, hvor den fremkalder *reaktioner* imod retssystemet både fra private personers og myndighedernes side (undladelse af anmeldelse af begåede lovovertrædelser, ineffektivitet i efterforskningen, uhjemlede frifindelser). Kun i ekstreme tilfælde vil sligt dog formentlig forekomme;<sup>12)</sup> erfaringerne fra f. eks. en krigsmagts optræden i et okkuperet land viser, at straffe af

yderste strengthed anses formålstjenlige, og faktisk også stort set har vist sig formålstjenlige til forebyggelse af talrige for okkupationsmagten skadelige, men for den øvrige befolkning i tilsvarende grad fristende handlinger.

Isoleret set synes det altså vanskeligt at begrunde, at kriminalitetsbekæmpelsen ikke — som det også *historisk* synes at have været udgangspunktet i de fleste samfund — anvender den »yderste straf« i alle tilfælde eller i det mindste *en straf så streng, at ingen strengere straf kunne tænkes at have en yderligere kriminalitetsbekæmpende virkning i nogen retning*, altså en straf, som man kunne kalde *maksimalstraffen*. Hvis samfundet lægger vægt på at forhindre en vis adfærd, som fremkalder fare for visse interesser, synes det umiddelbart *uforståeligt, at ikke al kraft sættes ind herpå*, hvadenten faren er stor eller lille og interessen af større eller mindre styrke. Kan samfundet gå på »kompromis« med lovovertrederen? Hvorledes forklare, at f. eks. indbrudstyveri ikke straffes med minimum 5 års fængsel, at skattesvig ikke altid rammes af frihedsstraf, og at politiforseelser ikke straffes med bøde mindst 1.000 kr.? Hvordan begrunde, at ikke uagtsomme forhold straffes lige så strengt (eller strengere) end forsællige, affektforbrydelser lige så strengt (eller strengere) end forbrydelser begået i køligt overlæg? Hvorfor straffes yngre eller mentalt defekte lovovertredere ikke strengere end ældre og sjælssunde?<sup>13)</sup>

Når sådanne strafudmålinger for enhver står som uantagelige, således at *maksimalstraffen kun er et teoretisk udgangspunkt*<sup>14)</sup> og sjældent en praktisk realitet, ligger det i en række særlige forhold, som står i forbindelse med visse fundamentale sider af retssystemets struktur og funktion, og som vil være genstanden for de følgende afsnit.

## II. Begrænsningerne i maksimalstraffen. Mildhedstendenserne.

Det er en nærliggende antagelse, at vægringen ved ekstreme straffe skyldes en direkte indflydelse af *humanitets- og retfærdighedssynspunkter*.<sup>15)</sup> Dette dækker utvivlsomt også over noget væsentligt rigtigt, men tanken kan sikkert udformes mere præcist. Det kunne nemlig formelt indvendes, at hensynet til humanitet og retfærdighed jo ville savne genstand, såfremt selve strengheden af den straf, hvormed der trues, overflødiggør truslens iværksættelse, idet ingen ville vove at overtræde loven. Men forholdet er utvivlsomt det, at selv ikke den strengest tænkelige straf ville virke så effektivt, at det *kunne undgås, at den en-*

*gang imellem måtte fuldbyrdes.* Erfaringerne fra de perioder, hvor afskrækkelsestanken var sat i højsædet, er vel ikke afgørende, idet retshåndhævelsen den gang i andre retninger led af ringere effektivitet end nu. Men almindelige psykologiske og sociologiske erfaringer med hensyn til mulighederne for at indvirke på menneskelig adfærd, taler stærkt for uundgæeligheden af den lejlighedsvis iværksættelse af selv den strengeste straf. Det kan sikkert generelt fastslås, at det afgørende for, om en ønsket handling undlades (eller en uønsket handling foretages) er om uønskeligheden af handlingens følger gør sig gældende *i den handlendes sind* med en sådan styrke, at den opvejer ønskeligheden, en styrke som ikke alene bestemmes af uønskelighedens intensitet, men også af graden af den *vished*, hvormed de forskellige følger kan forudses, og graden af den *opmærksomhed*, som er rettet på disse følger. Konsekvensen heraf er, at en lovovertrædelse, som ikke forhindres af religiøse, etiske eller konventionelle hæmninger, ej heller kan forhindres af selv den mest uønskede og med største vished indtrædende straf, hvis gerningsmanden på grund af uudviklethed, abnormitet, manglende agtpågivenhed, affekt eller blot på grund af almindelig »letsindighed«, optimisme eller andre forhold, som *nedsætter eller helt ophæver hans psykiske associationsevne*, ikke har straffetruslen tilstrækkeligt fremme i sin bevidsthed, og at lovovertrædelsen ej heller kan forhindres, hvis den eller dens følger *ønskelighed gør sig gældende med en vis større styrke*, hvad enten denne styrke er forståelig for andre eller ikke. Den kæde af psykiske forhold og processer, hvorpå straffens direkte motividannende virkning beror, er ikke stærkere end det svageste af sine led. Mangfoldige erfaringer fra andre områder vidner om, hvor svage mange af disse led er; utallige er f. eks. de motorførere som i tidens løb har udsat sig og deres nærmeste for dødelig og kun alt for ofte realiseret fare, skønt det, de kunne opnå ved deres hasarderede kørsel, kun synes af begrænset ønskelighed; det kan synes — og vil ofte være — inadækvat her at sætte yderligere ind med en straffetrusel. Og selv om man indirekte gennem indvirkning på den almindelige moral og opinion eller måske gennem fremkaldelse af refleksmæssig (vanemæssig) adfærd efterhånden kunne intensivere straffens adfældsbestemmende indflydelse, ville en tilstand, hvorunder lovovertrædelser ikke blev begået på grund af selve straffens eller straffetruslens eksistens sikkert være en utopi, i hvert fald på de fleste områder, hvor kriminalitet nu forekommer.<sup>16)</sup>

Enhver straffende retshåndhævelse foregår altså under det *paradoks*, at jo strengere man straffer, des sikrere er det at de, der dog begår lovovertrædelser, er dem, som har savnet evnen til at reagere på straffetruslen. Og jo mildere man straffer, des vanskeligere er det at skabe balance imod de ønsker, som fører til lovovertrædelser.

Erkendelsen af den første del af dette paradoks må formodes at ligge bag de mange regler om tilregnelighed, tilregnelighed, kriminel lavalder, retsvildfarelse, nødret, nødværge, undue influence o. s. v.,<sup>17)</sup> som trænger igennem i ethvert retssystem. Ganske vist har stærke og udifferentierede følelser på samfundenes primitive stadier efter alle vidnesbyrd normalt ligget bag idømmelsen og fuldbyrdelsen af straf (eller andre tilsvarende foranstaltninger), og rester af »hævnfølelse« og »forargelse« savnes den dag i dag næppe i selv det mest rationelt indstillede individs holdning overfor en lovovertræder. Ud fra en sådan følelsesmæssig indstilling ses der kun på *den ydre sammenhæng* mellem adfærd og retskrænkelser, og følelserne over lovbryderen er ublandet fjendtlige. Men efterhånden som det under en stigende kulturudvikling erkendes, at lidelsen for lidelsens egen skyld ikke har noget formål, dæmper forståelsen af, at selv en forbryder er et menneske, som kan påkalde *medfølelse*. Denne indsigt vil gøre sig gældende forud for enhver beslutning om en strafs iværksættelse, og den vil påvirke *lovgivningen* om straf i demokratiske samfund. I det hele kan man sige, at i det omfang, hvori individer, som kan risikere selv at komme i konflikt med straffeloven, har indflydelse på dennes udformning, vil straffens lidelsesfuldhed føre til, at anvendelsen af straf indskrænkes mest muligt. I den udstrækning hvori det kan opnås, at der i den almindelige bevidsthed udsøndres arter af gerningsmænd og arter af gerningssituationer overfor hvilke det indses, at *straffetruslen er virkningsløs*, vil det erkendes, at straffens tilstræbte motivdannende virkning — ikke lider skår, hvis straf i sådanne tilfælde undlades. På tilsvarende måde er det naturligt, at straf vil blive undladt, såfremt den specialpræventive eller opdragende virkning erkendes at være enten *formålsløs* eller *unødvendig* — formålsløs, fordi tiltalte alligevel ikke lader sig påvirke, eller unødvendig, fordi kun en tilfældighed har fået ham til at være årsag til krænkelse af en retsbeskyttet interesse. Og hvis endelig den uskadelliggørelse, som hidtil har været opnået gennem straffen, stadig anses for påkrævet, indses det overflødige i at gøre denne uskadelliggørelse mere lidelsesfuld end højst nødvendig.

At filosoffer og kriminalister her er gået i spidsen, er kun naturligt. Den straffende retshåndhævelses historie viser jo imidlertid, at både lovgivere og dommere har akcepteret en stadig udvidelse af straffrihedsområdet, hvad enten de gik imod eller med den almindelige oplyste opinion; men det må formodes, at også den bredere almenhed efterhånden i et vist omfang har forsonet sig med at »undskylde« de lovovertrædere, som på grund af uudviklethed, varigere eller forbigående psykisk abnormitet o. s. v. har savnet evnen til at lade sig påvirke af straffetruslen, eller som på grund af særlige forhold har været fristet over evne.

Men næppe i noget samfund vil regler om straffrihed af de her nævnte »undskyldningsgrunde« dog kunne tænkes gennemført så fuldkomment, at enhver fuldbyrdelse af straffetruslen med støtte i dem skulle kunne undgaaes. For det første vil mange mentale defekter og abnormiteter, mange afhængigheds- og nødstilstande o. s. v. såvel som megen »retsvildfarelse« og mange fristelser *afvige så lidt* fra den normale gerningsmands normale situation, at det ville være vanskeligt at gøre almenheden begribeligt, at de nævnte særlige forhold skulle være undskyldningsgrunde, hvoraf ville følge en tilsvarende forringelse af straffetruslens adfærdsbestemmende virkning.<sup>18)</sup> Endvidere vil der altid være *bevismæssige vanskeligheder* både ved afgørelsen af, om en tiltalt overhovedet havde fremkaldt en vis lovovertrædelse, og ved konstateringen af, om en anerkendt undskyldningsgrund var virkelig eller kun tilsyneladende, og disse vanskeligheders løsning ville enten betyde, at visse »uskyldige« blev dømt og straffet, eller at beviskravene blev så strenge, at endnu flere potentielle lovovertrædere ville spekulere i at undgå straf. Endelig og navnlig vil kun få af de i et moderne samfund nødvendige straffenormer kunne udformes og håndhæves således, at der ikke ville fremkomme situationer, hvor *chancen for at undgå straf* gennem forhindring af opdagelse o. s. v. ville bevirke, at *truslen om selv den strengeste straf* hos den normale og ganske rationelt tænkende lovovertræder i mangel af andre hæmninger *ville savne fornøden vægt* selv overfor almindeligt forekommende fristelser til den pågældende lovovertrædelse.<sup>19)</sup> Så meget mere vil dette gælde med hensyn til en mindre streng strafs evne til at være modvægt overfor måske særlige fristelser hos måske ikke fuldt normalt udrustede individer.

Alt dette bevirker altså, at bestemmelserne om utilregnelighed o. s. v. er utilstrækkelige til at sikre imod strafs lejlighedsvis

iværksættelse. Derfor vil der ved udformningen og håndhævelsen af enhver straffebestemmelse *sikkert bevidst eller ubevidst blive taget hensyn hertil*, og taget des mere hensyn jo større *tvivl* der er om, hvorvidt gerningsmandens adfærd overhovedet kunne have været ændret af straffen (hvad enten dette skyldes fraværelse af andre hæmninger, fristelsens størrelse eller defekter i evnen til at modstå den), eller jo større *tvivl* der er om, hvorvidt straf vil være nødvendig for — eller omvendt have udsigt til at øge — motivedannelsen hos (eller på anden måde fremme opdragelsen af) denne gerningsmand i fremtiden. Det viser sig for det første, at der i alle mere fremskredne samfund er en *tilbøjelighed til mildere straf*, hvis gerningsmanden har *savnet de normale etiske eller konventionelle hæmninger*, navnlig hvis dette ikke er »selvforskyldt« (gerningsmanden er født i et dårligt milieu, der råder moralsk depravation på hans arbejdsplads o. s. v.). Det synes endvidere at være gennemgående træk i de fleste samfunds retshåndhævelse, at der straffes mildere end i »normaltilfældene«, hvis gerningsmanden har været *udsat for pression*, eller hvis han har forbrudt sig ud fra national, politisk eller klassebestemt *fanatisme*; endvidere hvor gerningsmanden *ikke er fuldt udviklet* eller ikke fuldt *psykisk normal*, hvis han kun har udvist *uagtsomhed* eller har handlet i en vis *retsvildfarelse*, eller hvor han blot har været *letsindig*, har forbrudt sig under *påvirkning* af uheldige omgangsfæller, ældre slægtninge o. s. v.

Alle disse ejendommeligheder kan vanskeligt forklares på anden måde end ved, at *de samme hensyn som i de klare tilfælde fører til fuld straffritagelse, i tvivltilfælde gør sig gældende som en større eller mindre modvægt overfor anvendelsen af den strengeste straf.*<sup>20)</sup>

Denne kompromismæssige, på medfølelsen baserede og med varierende styrke virkende strafformildelsestendens vil imidlertid forstærkes af to andre faktorer.

Den ene er baseret på erkendelsen af, at selve straffuldbyrdelsen ved nogle strafarter, særlig den almindelige frihedsstraf, er *bekostelig* for samfundet gennem de direkte udgifter, dens iværksættelse medfører, og til en vis grad også derved, at domfældte unddrages arbejdsmarkedet (for så vidt dette ikke opvejes af det, hans arbejdsindsats under strafafsoningen betyder). Dertil kommer de ulemper og lidelser, som strafafsoningen medfører for dem, der er afhængige af domfældte (hans familie, kreditorer o. s. v.). Endvidere kan strafafsoningen indirekte blive

bekostelig derved, at domfældte efter afsoningen vil have vanskeligere ved påny at komme i erhverv og vil kunne blive en byrde for samfundet, ligesom frihedsstraffen kan *udelukke eller modarbejde kriminalitetsbekæmpende foranstaltninger* af anden art, navnlig sådanne som består i tilsyn eller anden form for direkte *resocialisering*. Ikke mindst dette sidste er af stor betydning. Hensynet til at give forbryderen »endnu en chance« eller til ikke at »slå ham ud« har sikkert ofte ført til særlig strafformildelse (navnlig betinget dom). Men også ved overvejelsen af *meget langvarige frihedsstraffe*, vil det direkte bekostningshensyn sikkert spille en rolle. Endelig må det tages i betragtning, at strafafsoningen foruden sin direkte lidelse kan *skade domfældte psykisk*, gøre ham bitter og hævngherrig o.s.v. (men ubetinget gælder dette ikke; den psykoterapeutiske betydning af, at domfældte føler, at han under strafudståelsen »soner sin brøde« kan formentlig ikke underkendes). Generelt kan man sige, at hvis bekostningen ved straffuldbyrdelsen i denne videre forstand ikke opvejes ved den pågældende strafs fordele målt ved dens chance for at afværge fremtidige lovovertrædelser og den fare, disse lovovertrædelser fremkalder for visse interesser, såvel som disse interessers styrke, vil straffen blive mildnet så meget, at balance opnås, hvorved imidlertid må erindres, at en strafformildelse må påregnes at forøge antallet af lovovertrædelser og dermed antallet af de tilfælde, i hvilke straffen må fuldbyrdes. Af denne sidste grund lader så mange yderligere eksempler på strafformildelse som følge af dette bekostningssynspunkt sig måske ikke med sikkerhed påvise; det ligger dog formodentlig også bag den almindelige uvilje mod straf i tilfælde, hvor de interesser, lovovertræderen udsætter for fare, har særlig ringe vægt (de minimas non curat lex).

Den tredje strafformildelsestendens er begrundet i et helt andet forhold. Hidtil er talt om lovovertrædelser i almindelighed, og tanken er derved, særlig for dem, som beskæftiger sig med den almindelige grovere kriminalitets problemer, naturligt ledet hen på de egentlige forbrydelser, som ligger det gennemsnitlige samfundsmedlem fjernt. Muligheden af at komme i konflikt med retsmaskineriet på dette område vil forekomme de fleste ringe, og risikoen for at blive straffet vil være minimal, hvis utilregnelighedsbestemmelserne m.v. er udformet blot nogenlunde vidt, og hvis de processuelle garantier er nogenlunde betryggende<sup>21</sup>).

Men allerede ved de uagtsomme forbrydelser — af hvilke jo adskillige omhandles i de almindelige straffelove — ligger for-



holdet anderledes; her vil tanken om selv at kunne gøre sig skyldig i et sådant forhold næppe ligge flertallet af almindelige samfundsborgere fjernt. Det samme gælder til en vis grad om alle forbrydelser begået i affekt, under patologisk rus eller blot en normal stærkere spirituspåvirkning og andre forbigående eller måske varigere mentale forstyrrelser, som kan ramme et almindeligt menneske, og endelig om forbrydelser begået i nød eller på grund af stærk afhængighed af andre. Det kan formentlig ikke udelukkes, at den strafformildelsestendens, som allerede ud fra medfølelsen vil gøre sig gældende i disse tilfælde, uadskilleligt vil indeholde et element af *hensyntagen til den almindelige sikkerhedsfølelse*, som kræver snævre grænser sat for, hvad der kan overgå den, som således »uforvarende« eller med »ringe skyld« kommer i konflikt med retsmaskineriet, jfr. at medfølelsen er mindre stærk, hvis tiltalte selv har været »herre over« eller har kunnet forudse sin tilstand (eksempel: selvforskyldt beruselse, når tiltalte af erfaring ved, at han begår lovovertrædelser i denne tilstand). Dette hensyn til sikkerheden for *ikke* at komme i alvorlig konflikt med den straffende retshåndhævelse (man kunne kalde det hensynet til den »negative« *sikkerhedsfølelse*), vil derfor, navnlig i demokratiske samfund, hvor det formår at gøre sig gældende igennem lovgivning og tildels også i praksis (lægdommeres medvirken i strafferetsplejen), føre til de lavest mulige strafudmålinger i alle sådanne tilfælde, hvad enten formålet med straffen er at give vægt til en fremtidig straffetrusel, eller straffen skal virke specialpræventivt, opdragende eller uskadeliggørende.

Men dette hensyn til den negative sikkerhedsfølelse fører videre. Det melder sig med varierende styrke ved alle lovovertrædelser, som kan være fristende selv for »ordentlige« samfundsmedlemmer. Dette gælder selv i de ekstreme tilfælde, hvor lovovertrædelser, skønt farlige for vitale interesser, *ikke er nedværdigende* eller »offentlig vanærende«, som f.eks. visse statsforbrydelser (politiske lovovertrædelser) med ideelt motiv, duel, eller lignende særlige lovovertrædelser, falsk forklaring for retten (f. eks. hvis det er sket for at redde en ven), medlidenhedsdrab o.s.v.; endvidere måske forbrydelser, som er farlige for mindre stærke interesser, og hvor *opdagelseschancen er ringe og handlemulighederne store* (f.eks. ulovlig omgang med hittegods, svangerskabsafbrydelser, skattesvig). Men særlig gælder det naturligvis ved alle lovovertrædelser, hvor *forbindelsen mellem norm og samfundsinteresse ikke er let forståelig*, således som

ved mange politiforskrifter, der ulovliggør handlinger, som kun indirekte eller i særlige tilfælde vil kunne krænke mere vitale interesser<sup>22</sup>), og ved de fleste af hele det i ethvert moderne samfund forekommende kompleks af planøkonomiske lovforskrifter. I alle disse tilfælde vil den i sikkerhedshensynet begrundede strafformildelsestendens gøre sig gældende med en sådan styrke, at de mildeste strafarter og den mildeste straf bliver hovedreglen (moderate bøder, kortvarige frihedsstraffe med afsoning under relativt behagelige former). Ikke mindst gælder dette ved lovovertrædelser, som hidtil har været tilladte eller går *på tværs af tilvante adfærdsmønstre*, navnlig sådanne som tillige er moderat økonomisk fristende, samtidig med at opdagelseschancen er ringe (told- og valutabesvigelser, overtrædelser af ind- og udførselsforbud, småsnyderier med rationeringsmærker o.s.v.)<sup>23</sup>).

Undertiden vil alle disse strafformildelsestendenser som følge af forskellige vekselvirkningsforhold ende i en »ond cirkel«: lavere straf vil, hvadenten den er begrundet i medfølelsen, i omkostningssynspunktet eller i sikkerhedshensynet, veje ringere til overfor fristelser hos potentielle lovovertrædere, hvilket atter giver medfølelsen ny næring, og når antallet af lovovertrædelser forøges, des mere nedbrydes eller des mindre oparbejdes hæmninger af social, konventionel og etisk art overfor den pågældende lovovertrædelse, ligesom straffens særlige stigma udviskes («inflation» i frihedsstraffe), hvilket atter forøger antallet af lovovertrædelser o.s.v. Det er derfor ikke overraskende, at man ofte har kunnet bebrejde domstolene et »zug zur milde«.

På den anden side vil de forskellige faktorer, som ligger bag disse tendenser kunne føre til et afledt »irrationelt« følelsesmæssigt krav hos almenheden om *mildhed for mildhedens egen skyld*; den strenge straf bliver »uretfærdig« og lovgivere og dommere vil vanskeligt kunne sidde dette krav overhørig, selv i tilfælde, hvor rationelle overvejelser ikke ville føre så vidt<sup>24</sup>). Iøvrigt vil også mange lovgivere og dommere kunne være behersket af *retfærdighedsforestillinger* af denne art, endda i et filosofisk-dogmatisk tilsnit.

### III. Mildhedstendensernes modifikationer.

Strafformildelsestendenserne vil — således som det også vil fremgå af flere af eksemplerne ovenfor — ikke gøre sig gældende med samme styrke på alle områder og overfor alle gerningsmænd.

Ligesom nemlig en mildhedstendens kan være begrundet i medfølelsen med lovovertræderen, vil denne medfølelse kunne modificeres eller helt neutraliseres af en særlig *forargelse* på ham og hans gerning. Måske som en gennem overlevering bevaret (eller konstitutionelt betinget?) rest af de stærke følelser, som på samfundets mere primitive stadier, som allerede nævnt, sikkert var de drivende i straffens idømmelse og fuldbyrdelse, vækker mange forbrydelser den dag i dag *særlig* forargelse i vide kredse, vel først og fremmest gennem det efter den almindelige opfattelse lave eller perverse eller blot *unaturlige eller usædvanlige sindelag*, som forbrydelsen er vidnesbyrd om, såsom mord, landsforræderi, sædelighedsforbrydelser (herunder forargeligt levned, homoseksualitet, rufferi, alfonseri etc.), barnemishandling, forbrydelser i familieforhold, fosterdrab, dyrplageri, blasfemi o.s.v., men også når der er tale om angreb på samfundsinteresser i vanskelige tider af personer, som savner »samfunds-sind« (vareåger, værnemageri, hamstring o.s.v.). Lovgivere og dommere ville (selv om rationelle overvejelser tilskyndede dertil) vanskeligt kunne negligere denne forargelse, og de beherskes vel selv deraf i varierende grad<sup>25</sup>).

I forargelsen over sådanne grove forbrydelser ligger sikkert også et islæt af den jævne samfundsborgers fornemmelse af *ikke selv at kunne blive gerningsmand*, d.v.s. den indflydelse på straffeloven, som medfølelsen og sikkerhedsfølelsen ellers ville have bevirket, gør sig ikke gældende med samme styrke her. Dette gælder imidlertid i et vist omfang overalt, hvor en person har haft tid og anledning til at »tænke sig om« eller »fortryde«, eller hvor han har udsat sig selv for fristelse eller bragt sig i en tilstand af psykisk unormalitet. Derfor er mildhedstendensen afsvækket overfor den, som har handlet ud fra et *længe næret og vel overvejet forsæt* eller måske endda i *skadehensigt*, og endvidere afsvækket overfor den, der har handlet under *selvfor-skyldt* misbrug af beruselsesmidler, narkotika, ophidselse o.s.v. I afdæmpet form går dette synspunkt igen ved utilbøjeligheden til mildhed over for den, der er *særlig intelligent og kvalificeret*, indtager en høj og betroet stilling o.s.v. såvel som den, der *særlig har trænet eller udrustet sig til* lovovertrædelser af den pågældende art (værktøj, våben, handsker o.s.v.). Endelig gælder det samme om den, som *tidligere har været straffet eller advaret*, f.eks. blot i den form, at han har været sigtet for en lignende lovovertrædelse.<sup>26</sup>)

Det samme gælder formentlig endelig i visse samfund med

hensyn til lovovertrædere af *anden race* (negre, jøder o.s.v.) eller måske blot med hensyn til personer af *anden nationalitet* eller politisk overbevisning (kommunister). I alle disse tilfælde vil lovgivere og dommere kunne føle en vis mere eller mindre klart bevidst tilskyndelse til at afdæmpe den mildhedstendens, som rationelle overvejelser eller deres egen irrationelle indstilling ellers ville føre til.

Mildhedstendenserne vil imidlertid også blive modvirket af mere rationelle anskuelser. Ligesom hensynet til at undgå urimelige omkostninger i forbindelse med straffuldbyrdelsen kan føre til mildhed, således vil utvivlsomt rationelle betragtninger vedrørende *nødvendigheden af ikke at være for mild* (hvad enten mildheden skyldes nævnte omkostningshensyn, medfølelsen eller sikkerhedsfølelsen) kunne bevirke, at mildhedstendensen standses eller endog afløses af en modbevægelse. Teoretisk kan denne være begrundet i, at straffuldbyrdelsen tillægges fordele, som er uafhængige af straffens kriminalitetsbekæmpende betydning (arbejdsydelse fra straffefanger, bøder af fiskal betydning o.s.v.). Det væsentlige vil imidlertid være betragtninger vedrørende straffen som kriminalitetsbekæmpende faktor. Når det ovenfor blev hævdet, at strafudmålingen i overvejende grad er et produkt af de *begrænsninger*, som gøres ved forfølgningen af de almindelige strafformål, ligger naturligvis heri ikke, at variationer i styrken af de interesser, som det er (i hvert fald eet af) disse formål at værne om, er uden indflydelse på *den styrke*, hvormed de nævnte begrænsninger gør sig gældende. Visse forbryderes personlighed og adfærd kan gøre nødvendigheden af en særlig streng straf i specialpræventivt, opdragende øjemed sandsynlig, og domstolenes *Zug zur Milde* kan tænkes successivt at føre til straffe, som i ringere og ringere grad virker adfærdsbestemende. Her vil *en rationel modbevægelse* kunne gøre sig gældende, og det samme vil i det hele gælde, hvor der opstår mistanke om, at straffen uden urimelig anstrengelse kan hidføre en effektivere modvirken af lovstridig adfærd.

I sådanne betragtninger over nødvendigheden af at sætte en bremse på mildhedstendensen vil naturligvis først og fremmest kunne indgå selve *vurderingen af de interesser*, som den pågældende art af lovovertrædelser udsætter for fare. Klarest kommer dette frem ved *ændringer* i interessevurderingen, være sig af varigere eller momentan art; eksempelvis førte den øgede værdi af cykler under Danmarks besættelse til strengere straffe for cykeltyveri, og det samme gjaldt med hensyn til tyveri af metaller

og andre mangelsvarer. Negativt kan anføres den tilbøjelighed til at lade mildhedstendensen få større råderum, som indtræder, når den ved lovovertrædelsen direkte *skadelidende ved sin egen adfærd har udsat sine goder for at blive krænket* (skødesløs opbevaring af værdigenstande, ved sædelighedsforbrydelser ofrets provokerende adfærd o.s.v.). Af betydning vil endvidere være de potentielle gerningsmænds gennemsnitlige *handlemuligheder*, de fristelser, de vil være udsat for, og endelig deres *psykiske kvalitet* og gennemsnitlige *chance for at unddrage sig straffen*. Eksempel på, at sidstnævnte moment har spillet en rolle foreligger i den strafskærpelse, som overfor et stort antal forbrydere satte ind i Danmark efter politiets fjernelse i 1944. Strafskærpelse overfor potentielle lovovertrædere, hvis psykiske modstandskraft er forringet, giver sig udtryk i forskellige straffeloves bestemmelser om normalt strengere straf overfor *lovovertrædelser begået af flere i fællesskab*. Tilsvarende betragtninger kan ligge bag skærpelsen i straf overfor den, der har haft et fast *forsæt* eller har været særlig *udrustet* til lovovertrædelsen. I den forargelse, som i sådanne tilfælde rettes mod lovovertræderen, ligger måske også et element af forståelse af nødvendigheden af en strengere straf, hvis almenheden har en fornemmelse af, at det rådende straffniveau kun lige fremkalder balance overfor almindelige kriminelle tilskyndelser. Ved *lovovertrædelser*, som på grund af den almindelige mildhedstendens *straffes meget mildt* (således navnlig alle politiforseelser) vil der hos lovgivere og domstole være en *særlig vagtsomhed* overfor alt, hvad der kan øge en potentiel gerningsmands chancer for at undgå domfældelse; ikke alene vil de bevismæssige krav, der stilles til tilregnelser være ringere, men også de særlige undskyldningsgrunde, som ellers finder udtryk i reglerne om tilregnelighed o.s.v., vil ved de heromhandlede lovovertrædelser have et snævrere område; det er i overensstemmelse med det ovenfor anførte, når dette *atter bevirker, at særlig strafformildelse på grund af disse undskyldningsgrunde sjældent i praksis vil gøre sig gældende*. Ved lovovertrædelser, der indebærer en *økonomisk fordel* for gerningsmanden, og hvor den almindelige mildhedstendens har ført til bødestraf som det normale, vil det, navnlig hvor motiver af social og etisk art ikke spiller en større rolle, være åbenbart, at en effektiv retshåndhævelse kræver, at den idømte bøde i det mindste ansættes så højt, at den er i stand til fremtidig at *neutralisere* potentielle lovovertræderes *forventede økonomiske fordel* af lovovertrædelsen<sup>27</sup>). Noget tilsvarende gælder iøvrigt ved de egentlige berigel-

sesforbrydelser, hvor det i hvert fald må undgås, at forbrydelsen kan »betale sig«.

Rationelle overvejelser af denne og lignende art vil altså kunne modificere den styrke, hvormed mildhedstendenserne gør sig gældende hos lovgivere og dommere. Men netop fordi disse mildhedstendenser til en vis grad hænger sammen med almenhedens følelsesmæssige indstilling, vil det være naturligt, at strafskærpelsestendensen vil influeres af, *hvor åbenbar nødvendigheden af en forholdsvis streng straf er efter den almindelige opfattelse*. Nødvendigheden er mere åbenbar, hvor handlingen *faktisk* har ført til en krænkelse af de interesser, som straffenormen tilsigter at værne; derfor vil der være tilbøjelighed til strengere straf, hvor en lovovertrædelse, selv om dens strafbarhed ikke er afhængig deraf, har haft en alvorligere følge (eksempel: en beruset motorfører forvolder ved sin subjektivt set ikke særlige uforvarselige kørsel en ulykke, der medfører et menneskes død), såvel som i almindelighed ved »fuldbyrdet« lovovertrædelse i modsætning til »forsøgg«<sup>28</sup>). Nødvendigheden vil også være mere åbenbar, jo mere *opsigt* lovovertrædelsen har vakt og jo friskere erindringen om den er; strafudmålingen vil være strengere ved lovovertrædelser af nyere dato<sup>29</sup>).

Ligesom en strafformildelsestendens kan være begrundet i hensynet til den almindelige sikkerhedsfølelse, således vil omvendt hensynet til den *sikkerhedsfølelse, som hos samfundsmedlemmerne i almindelighed* kan være knyttet til forestillingerne om, at alvorligere lovovertrædelser bekæmpes effektivt, føre til modifikationer i mildhedstendensen<sup>30</sup>). Ved visse for særligt vitale interesser farlige lovovertrædelser (manddrab, brandstiftelse, røveri, voldtægt, sædeligheds- eller voldsforbrydelser mod børn o.s.v.) vil dette almene sikkerhedshensyn formentlig have en betydelig vægt og føre til meget strengere straffe, hvis dette ikke allerede følger dels af forargelsen, dels af rationelle overvejelser.

Dette sikkerhedskrav vil både hos almenheden og hos lovgivere og dommere kunne føre til et afledt følelsesmæssigt krav om strenghed i straffen for strenghedens egen skyld. Kravet vil kunne blive etisk og dogmatisk begrundet som en særlig *retfærdig gengældelse* eller »hævn« overfor forbryderen<sup>31</sup>).

#### IV. Proportionalitets- og lighedstendensen.

Allerede det foregående vil have vist, at de faktorer, som indgår — og må indgå — i den proces, vi sammenfatter under be-

grebet »strafudmåling« er mange og vanskelige at udrede. Dette gælder ikke alene de momenter, som udløser en mildhedstendens, og de momenter, som udløser en tendens til modifikation eller ophævelse af denne mildhed, momenter, som man kunne kalde *strafværdighedsmomenter*, hvad enten de vedrører lovovertræderen eller lovovertrædelser; men det gælder også om selve *afgørelsen af, hvad der i det enkelte tilfælde er større eller mindre strengthed eller mildhed*, et spørgsmål som vil kunne besvares forskelligt i relation til medfølelsen, til bekostningssynspunktet og til sikkerhedsfølelsen, og som vil kunne variere fra individ til individ. Det var derfor ingeniørligt at undre sig over, dersom to uheldede iagttagere var ganske uenige om, hvilken strafudmåling, der i givet tilfælde var den »rigtige«, eller dersom strafudmålingerne i praksis frembød et kaotisk skue<sup>32</sup>). Ja, man kunne gå videre og hævde, at »strafudmåling« for så vidt er et misvisende udtryk, som det synes at *forudsætte, at en entydig afgørelse i hvert enkelt tilfælde er logisk nødvendig og mulig*; ikke alene er det i fuld overensstemmelse med de i det foregående hævdede synspunkter, om en dommer i sine overvejelser måtte erkende, at to forskellige strafudmålinger rationelt var præcis lige »rigtige«; men teoretisk kunne en dommer (eller en lovgiver) endda nå til den erkendelse, at man ud fra rationelle synspunkter kunne anvende en rent »tilfældig« (eller f.eks. ved lodtrækning bestemt) »udmåling« i en række ganske ensartede tilfælde. Hverken medfølelsen<sup>33</sup>) eller bekostningssynspunktet eller sikkerhedshensynet behøvede at tale herimod, og den adfærdsbestemmende virkning af straffen ville næppe forringes, når blot den *gennemsnitlige* strafstørrelse var den samme.

Her vil imidlertid indtræde et meget vigtigt *stabiliseringsmoment*, som skal omtales, inden strafudmålingsfaktorernes afvejning gøres til genstand for en nærmere undersøgelse i det følgende afsnit. Dette stabiliseringsmoment ligger i betydningen af, at strafudmålingen foregår efter *enkle og let fattelige retningslinier*, som betyder eller i det mindste giver indtryk af, at domstolens skøn kun har et *snævert spillerum*. I ethvert samfund er det af afgørende betydning for samfundsmedlemmernes sikkerhedsfølelse (og til en vis grad også for deres dispositionsmuligheder), at de enkelte i statsmaskineriet virkende personer kun kan udøve deres magt indenfor visse snævre i loven foreskrevne rammer. Embedsmanden selv vil også føle sig bedst tilpas ved, at hans stilling på denne måde er eller i det mindste gør indtryk af at være *lovbundet*; dels er han selv samfundsborger,

dels vil han af letforståelige grunde ikke mistænkes for *vilkårlighed og partiskhed*. Hvad der her er sagt i almindelighed, gælder i særlig grad strafudmålingen: netop fordi straffen i så mange tilfælde gør store, måske uoprettelige indgreb i det enkelte individs ellers retsbeskyttede goder, føles det på dette område særlig vigtigt, at mulighederne for dommerens skøn indsnævres mest muligt. I et demokratisk samfund vil dette tilsiges både af den almindelige opinion og af lovgivningsmagten og vil i sig selv ligge bag selve den ordening, hvorefter loven forsøger at udforme et *system af strafferammer*. Omvendt kan man sige, at lovgivningsmagten vil kunne *undlade at give yderligere detailforskrifter* i det omfang, hvori det kan forventes, at domstolene vil fortsætte deres strafudmålinger efter de engang fulgte retningslinier; disse vil altså have en videregående *samfundsorganisatorisk betydning*. Noget tilsvarende gælder med hensyn til underordnede domstoles, anklagemyndighedens og de domfældtes muligheder for at skønne over, hvad resultatet vil blive, såfremt en strafudmåling ved anke af strafudmålingen indbringes til prøvelse for en overordnet domstol.

Et sådant indtryk af bundethed i domstolenes skøn over strafudmålingen synes at kræve dels en vis let fattelig *proportionalitet* og dels en vis let fattelig *lighed* i strafudmålingen.

*Proportionaliteten* giver sig udtryk i en vis tendens til at sætte flere strafudmålinger, som alle influeres af *samme art strafværdighedsmoment* i et vist forhold til den *ydre styrke*, hvormed dette strafværdighedsmoment efter den almindelige opfattelse optræder i de enkelte tilfælde, selv hvor en sådan proportionalitet ikke, eller ikke fuldtud kan forklares ved de dybereliggende strafudmålingshensyn, som er omtalt i det foregående. Ved tyveri f.eks. vil disse før omtalte strafudmålingshensyn vel kunne føre til, at strafudmålingen kommer til at stå i et *vist* forhold til de stjalne genstandes værdi; bekostningssynspunktet og til dels sikkerhedssynspunktet vil, som antydet, tendere imod meget milde straffe ved tyveri af ting af meget ringe værdi, medens omvendt både forargelsen og mere rationelle overvejelser, navnlig vedrørende nødvendigheden af at skabe tilstrækkelig modvægt overfor potentielle lovovertræderes fristelser, vil føre til succesivt strengere straffe, jo større værdier der er stjålet. Det er dog yderst tvivlsomt, at der på grundlag af disse komplicerede og vanskeligt afvejelige hensyn alene kunne nås til en ren proportionalitet mellem de stjalne værdier på den ene side og straffen på den anden side. Men netop fordi strafudmålingen er en



så kompliceret proces, vil det være en naturlig følge, at visse mere håndgribelige momenter kommer til at *dominere* i den almindelige bevidsthed, og når flere strafudmålinger haves i tankerne samtidig, dominere i *hver* af disse i *forhold til deres ydre styrke*; og dette synes ved tyveri — og andre berigelsesforbrydelser — at være de tilegnede genstandes ydre værdi. På tilsvarende måde ved andre lovovertrædelser, som har en vis målelig genstand (jfr. mange kriseforseelser, såsom ulovlige omsætninger af varer og værdipapirer o.s.v.) Og noget tilsvarende vil kunne påvises m.h.t. andre kvantitative momenter, såsom antallet og størrelsen af tiltaltes forstraffe, ved færdselsforseelser den kørte hastighed eller graden af den tiltaltes beruselse (nærmere betegnet selve den konstaterede spirituspromille).

Klarest kommer dette proportionalitetshensyn frem, når *flere lovovertrædere er tiltalt i samme sag*; her vil resultatet kunne blive et krav om en fin graduering af straffen, svarende til et eller flere af de nævnte momenter (idet flere af disse jo kan virke samtidig); men også hvor de tiltalte eller almenheden uundgåeligt har flere strafudmålinger i sager af samme art i tankerne, vil proportionalitetstendensen gøre sig gældende; dette er formentlig hovedforklaringen på den særlig udpræget »schematiske« strafudmåling, som navnlig i store jurisdiktioner finder sted ved visse grupper af lovovertrædelser (cykeltyveri, motorkørsel i spirituspåvirket tilstand foruden naturligvis alle »politissager«).

En yderligere stabilisering er imidlertid en følge af en *lighedstendens* i strafudmålingerne, bestående i, at hver dommer eller hvert dommerkollegium følger den engang fastlagte tradition, således at »ensartede« lovovertrædelser bedømmes ensartet, hvad enten de tidligere domme er afsagte af vedkommende dommer eller domstol selv eller af andre dommere. Denne lighedstendens, som næppe vil savnes i noget retssamfund, er til en vis grad blot et specielt tilfælde af proportionalitetstendensen; hvis flere strafudmålinger haves samtidig i tankerne, og hvis hver strafudmåling domineres af visse særlige strafværdighedsmomenter, vil det være logisk at disse strafværdighedsmomenters ensartethed bevirker, at strafudmålingerne bliver ensartede. Heri ligger også, at den ensartethed, som bliver afgørende er strafværdighedsmomenternes *ydre fremtrædelsesform*; mindre differencer bliver uden betydning. Dette fører imidlertid videre. Selv på områder, hvor egentlig proportionalitet vanskelig vil kunne finde udtryk, vil — alt andet lige — *mindre differencer i de enkelte*

arter af strafværdighedsmomenter ikke forandre indtrykket af, at de to tilfælde er »ens«; små forskelle f. eks. i henseende til den fristelse, gerningsmanden har været udsat for, eller hans evne til at modstå denne fristelse vil næppe kunne begrunde en uensartet afgørelse, hvis tilfældene ellers er ens. Dette vil ved de før omtalte grupper af lovovertrædelser bevirke en endnu mere udpræget skematisk afgørelse.

Hvad der gælder om strafværdighedsmomenternes rolle for proportionalitets- og lighedstendensen, gælder også ved sammenligningen af flere strafudmålingers indbyrdes strengthed. Også her vil det være strafudmålingens ydre fremtrædelsesform, som bliver afgørende. Et års afsoning af en bestemt art frihedsstraf vil normalt blive betragtet som lige streng overfor to domfældte, uagtet at den ene f. eks. på grund af sine livsvaner, sit temperament o. s. v. vil føle afsoningen som en væsentlig større lidelse end den anden, således at både medfølelsen og sikkerhedshensynet og bekostningssynspunktet isoleret ville føre til forskellige afgørelser i de to tilfælde.<sup>34)</sup> Ved udmåling af *pengestraf* vil der dog som bekendt være en mere eller mindre udtalt tilbøjelighed til at udjævne den ofte klare forskel der kan være på den samme pengesums følelighed for to domfældte.<sup>35)</sup> Også ved *forskellen mellem den ustraffede og den tidligere straffede* vil strafudmålingen formodentlig påvirkes af hensynet til, at i hvert fald den ofte straffede må antages at betragte udståelsen af et vist mål af en vis strafart som en *ringere lidelse* end den ustraffede, som endnu ikke er »vænnet« til straffen.<sup>36)</sup> I denne forbindelse kan der iøvrigt være grund til at gøre opmærksom på, at bedømmelsen af forskellige strafarters følelighed og virkninger i henseende til bekostnings- og nødvendighedshensynet kan volde betydelig vanskelighed, jfr. valget mellem f. eks. en straf, der skal afsones i forskellige slags anstalter eller mellem en mindre frihedsstraf og en større bøde.

Iøvrigt opstår her det problem, om ikke proportionalitets- og lighedstendensen måtte ventes at føre til en betydelig *finere graduation* end den, som normalt synes at praktiseres i de forskellige retsforfatninger, hvor straf jo udmåles i visse »spring«, således at man vælger frihedsstraf i enten 30 eller 40 dage eller 1 år og 1½ år og ikke frihedsstraf i f. eks. 37 dage og 13 måneder og måske kun nødvendig fængsel i 10 måneder; forholdet er dog sikkert det, at hverken proportionalitets- eller lighedshensyn nødvendigt fører til sådanne finudmålinger, som måske netop ville give indtrykket af, at domstolene lagde vægt på flere mo-

menter end almenheden kan forstå (jfr., at det er strafværdighedsmomenternes *ydre* beskaffenhed, der er afgørende), og navnlig på for mange ukontrollable momenter, med deraf følgende mulighed for at »dække over« partiskhed o. s. v. En rolle spiller det muligvis også, at sikkerhedsfølelsen kræver, at det så vidt muligt er *loven*, der bestemmer strafudmålingen, og denne forestilling affinder sig med, at loven heller ikke på dette område kan forudse alle detaljer, og at strafudmålingen derfor må foregå efter et vist skematisk ramme- og trinsystem, således at domstolens opgave bliver at afgøre, om et bestemt forhold skal henføres under den ene eller den anden af disse af loven opstillede »båse«.

Proportionalitets- og lighedstendensen vil altså samvirke om at give indtryk af en vis *lovbundethed* i skønnet, enten *direkte*, således at almenheden efterhånden får fornemmelsen af *et vist lovmæssigt forhold* mellem en bestemt ved visse ydre strafværdighedsmomenter karakteriseret lovovertrædelse og en bestemt ved visse ydre momenter karakteriseret straf, eller *indirekte* måske blot derved, at der fæstner sig det indtryk, at *to forskellige dommere på det samme grundlag kommer til det samme resultat*, således at partiskhed eller andre udslag af dommerindividualiteten ikke kan finde udtryk på dette vigtige område.

Hertil kommer imidlertid et vigtigt forhold. Proportionalitets- og lighedstendensen kan efterhånden fremkalde et *afledt følelsesmæssigt krav om proportionalitet og lighed* for proportionalitetens og lighedens egen skyld; uensartede afgørelser i to ensartede tilfælde strider mod »retsfølelsen«, bliver »uretfærdige«. Ensartede afgørelser i uensartede tilfælde bliver også »uretfærdige«. Dette sidste forhold spiller utvivlsomt en stor og gennemgribende rolle i strafudmålingen. *Lighed for loven* bliver også på dette område et selvstændigt grundelement i retshåndhævelsen.<sup>37)</sup>

Denne proportionalitets- og lighedsmæssige skematisering medfører, at strafudmålingen for alle i samfundet forekommende lovovertrædelser *opnår et vist samlet præg af homogenitet*,<sup>38)</sup> som gør det lettere for lovgivere og domstole at *give effekt til deres intentioner*, i hvert fald når talen er om en strafs-kærpelse, som iværksættes af hensyn til en ændret vurdering af visse samfundsinteresser eller af hensyn til den almindelige sikkerhedsfølelse.<sup>39)</sup> Afvises kan det formentlig heller ikke, at denne homogenitet, som jo er ensbetydende med en vis samlet opfattelse af *hver lovovertrædelses relative »fordømmelighed«* med en der-

til svarende efter lovovertræderens person og fortid afpasset straf, sikkert vil påvirke (og igen påvirkes af) *den almindelige moralske og konventionelle og eventuelt religiøse fordømmelse*, og at dette i sig selv på forskellig vis kan styrke retshåndhævelsens effektivitet; dette forhold er dog et tvægget sværd: det lave strafniveau, som eksempelvis på grund af mildhedstendensen kan have fæstnet sig for adskillige lovovertrædelsers vedkommende trods vigtigheden af de interesser, de krænker (skattesvig, visse kriseforørelser o. s. v.), kan i sig selv bidrage til at forhindre en vækst i den moralske og konventionelle fordømmelse, som ud fra den på andre samfundsområder anlagte målestok ellers var på sin plads, og som måske til syvende og sidst er det eneste effektive værn imod overhåndtagende lovovertrædelser på det pågældende område.<sup>40)</sup>

#### V. *Strafudmålingsfaktorernes afvejning.*

I det foregående er der forsøgt en analyse af de elementer, hvoraf »strafudmålingen« består — og må bestå — og som derfor må antages mere eller mindre klart reflekteret at ville indgå i enhver lovgivers og dommers overvejelser såvel som i legislative og retspolitiske betragtninger. Det er søgt underbygget ved teoretiske ræsonnementer vedrørende menneskelig adfærds natur såvel som ved eksempler fra lovgivning og praksis, at en del af disse elementer kan samles i 3 hovedgrupper af faktorer (strafværdighedsmomenter), som udløser en mildhedstendens (Afsnit II) og 3 hovedgrupper, som modificerer eller ophæver denne mildhed (Afsnit III). Det er yderligere søgt påvist, at et særligt stabiliseringsmoment gør sig gældende i form af en proportionalitets- og lighedstendens (Afsnit IV).

Betegner man »maksimalstraffen« altså en straf af maksimalt kriminalitetsbekæmpende strengthed som »straf-max«, medfølelsen som *m*, bekostningssynspunktet som *b*, den negative sikkerhedsfølelse herunder det afledte mildheds- og retfærdighedskrav som *s*, forargelsen som *f*, nødvendigheden af ikke at drive mildhedstendensen for vidt som *n* og endelig den almindelige sikkerhedsfølelse, herunder det afledte gengældelses- eller hævnkrav, som *h*, kan man udtrykke det almindelige skema for strafudmålingen således:

$$\text{straf-max} \frac{f \ n \ h}{m \ b \ s} \ p$$

hvor p er det særlige proportionalitet- og lighedshensyn, og hvor placeringen af m, b og s under strengen og f, n og h over strengen indicerer, at de er udtryk for tendenser, som fører til henholdsvis mildhed og modifikation i denne mildhed.

En »formel« af denne art må naturligvis tages med varsomhed; den tilsigter ikke at udtrykke kvantitative størrelser eller forhold, eller i det hele taget at have betydning udover at være en mulig støtte for tanken ved operationen med det vanskelige problem, som strafudmålingen er. Hver faktor udløses som nævnt af en flerhed af strafværdighedsmomenter (navnlig faktorerne b og n er særdeles komplekse). Det må også erindres, at det samme forhold kan virke gennem flere forskellige faktorer; eksempelvis vil den omstændighed, at gerningsmanden har optrådt sammen med andre, har været beruset, eller har været udsat for en særlig fristelse, kunne være strafformildende ifølge faktor m og straffeskærpene ifølge faktor n; og visse momenter såsom forsæt, særlige handlemuligheder etc. vil kunne være straffeskærpene både ifølge faktorerne f, n og h samtidig med, at faktor s gør sig gældende med ringere styrke.

I nærværende afsnit skal det nu undersøges, hvad der lader sig fastslå om selve den afvejning dels af de enkelte strafudmålingsfaktorer, efter deres relative styrke, dels af hver enkelt strafs relative mildhed (eller strengthed), som finder udtryk i lovgivningens strafferammer (herunder de legale bestemmelser vedrørende sammenstød, gentagelse o. s. v., udståelse af straffen, eventuelt udsættelse eller afbrydelse af afsoningen o. s. v., legale følger af straffen i forskellige retninger o. s. v.) samt i domstolens fastsættelse af de enkelte straffe inden for disse rammer (herunder de givne fradrag for varetægtsfængsel, fastsatte betingelser for strafudsættelse o. s. v.). Allerede i det foregående er denne afvejning lejlighedsvis berørt bl. a. i afsnit IV om proportionalitetstendensen og i afsnit II i omtalen af den gradvist stigende styrke, hvormed faktor m gør sig gældende ved overgangen mellem »normale« tilfælde og de klare »undskyldnings-tilfælde«. I det hele har de mange eksempler fra lovgivning og praksis i sig selv tilsigtet at belyse den relative styrke, hvormed de enkelte strafudmålingsfaktorer indgår i lovgivernes og dommernes overvejelser. Dette afsnits formål er visse supplerende betragtninger vedrørende denne afvejnings generelle natur.

Lovgivere og dommere er mennesker med disses kundskabers begrænsning og deres vurderingers subjektivitet. Straffelovsudkast udarbejdes ganske vist af jurister, ofte af den største an-

seelse; og særligt udvalgte jurister beklæder dommerembederne. Men i lovgivningen deltager ikke-jurister, og lægmænd deltager i et vist omfang i strafferetsplejen. Udelukkes kan det ikke, at *særlige sociale og politiske anskuelser* kan farve indstillingen så stærkt, at strafudmålingen bliver påvirket i mærkbar grad deraf, jfr. eksempelvis den vidt forskellige vægt, der kan tillægges faktorerne m, f og n ved lovovertrædelser som fosterdrab, ulovlig politisk propaganda o. s. v. Og at en særlig stærk offentlig opinion lejlighedsvis kan bringe et vist fanatisk islæt ind i strafudmålingen kan der jo også anføres aktuelle eksempler på. Udelukkes kan det formentlig heller ikke, at en dommers egen personlige forargelse, hans retfærdighedsforestillinger, hans manglende mod til at være »streng« overfor det medmenneske, hvis skæbne han holder i sine hænder, hans overdrevne frygt for at være »partisk« o. s. v. kan få en særlig betydning; ej-heller kan det vel ganske afvises, at en dommers strafudmåling vil kunne påvirkes af hans eget humør eller hans særlige sympati eller antipati for lovovertræderen eller andre særlige forhold, som kan influere på bedømmelsen af faktorerne f, h eller s. »Dommerindividualiteten« kan næppe helt elimineres. Endelig kan rene fejltagelser vel ikke udelukkes, hverken i lovgivning eller domsafgørelser; en dom kan af alle blive anset for »urigtig« i sin strafudmåling, og den vil, hvis den er truffet af en underinstans, blive ændret af overinstansen.<sup>41)</sup> Og selv uden for disse ekstreme tilfælde vil både lovgivere og dommere kunne være tilgængelige for korrektioner i deres foreløbige opfattelse; hvad særlig angår dommerne, fremgår dette af, at anklagerens og forsvarerens argumentation under domsforhandlingen i modsat fald ville være overflødig.

Det er derfor ikke overraskende, dersom de legale strafferammer fremtræder som kompromisbestemte og usmidige og undertiden vil afskære en domstol fra at nå til et ønsket resultat. Og den omstændighed, at en dommer kommer til et andet resultat, end hans kolleger ville nå til, behøver ikke at betyde, at hans afgørelse er urigtig; den herskende tradition kan af den ene eller den anden grund være i strid med lovgiverens intentioner eller det resultat, en mere gennemtænkt afvejning ville komme til. Under normale forhold kan det dog sikkert antages, at de legale strafferammer *stort set* i al deres tekniske ufuldkomnethed (eller måske netop på grund af denne) dækker, hvad selv en mere gennemtænkt afvejning kan tænkes at ville føre til. Og særligt må det normalt antages, at *de juridiske dommeres*

kundskaber og vurderinger er så forholdsvis ensartede, at meget få divergenser i strafudmålingerne ville kunne henføres til »dommerindividualitet« o. lign. En *enquête* til en række forskellige dommere vedrørende en mængde konstruerede retstilfælde vil i hvert fald næppe være afgørende, selv om den tilsyneladende resulterer i større afvigelser i bedømmelserne; strafudmålingens enkelte elementer er så mange, at hver dommer uundgåeligt udfylder det billede, enquêtens spørgsmål fremkalder hos ham, med momenter, som kan variere stærkt alt efter hans erfaring og fantasi. Tværtimod viser de af *v. Eyben* foretagne undersøgelser vedrørende strafniveauet for en række virkelig stedfundne lovovertrædelser i forskellige tidsrum i forskellige lande en så påfaldende parallelitet, at det næppe kan forklares på anden måde, end at strafudmålingens enkelte faktorer normalt har gjort sig gældende med nogenlunde ensartet styrke i forskellige nyere perioder indenfor forskellige retssamfund.<sup>42)</sup>

Dertil kommer et andet forhold, som kan bidrage til at skabe en næsten skematisk ensartethed i strafudmålingen, også på områder, hvor dette ikke kræves af f. eks. proportionalitets- og lighedshensynet. Det må erindres, at lovgiverens og dommerens *egen* tænkning vil være tilbøjelig til at domineres af de enkelte strafværdighedsmomenters *ydre* styrke på en måde, som er egnet til yderligere at fremhæve proportionaliteten. En dommer vil ligefrem kunne føle det som en *pligt* at ligge på linje med ikke alene overordnede domstoles men også sideordnede domstoles eller egen udmålingspraksis. Endelig vil han kunne finde, at sådan praksis er udtryk for en *opsunmeret erfaring*, som er hans egen overlegen. Sammenlagt vil dette betyde, at hvis en dommer skal udmåle straf, vil han først og fremmest undersøge, om hans tilfælde »*ligner*« et tidligere foreliggende og udmåle straffen, som det dengang skete, og i modsat fald »interpolere« indenfor strafudmålingerne i de tilfælde, som kommer hans eget nærmest.

Kan det altså fastslås, at der vel teoretisk er et betydeligt usikkerhedsmoment i strafudmålingen, vil der, som den faktisk foregår, snarere være en tilbøjelighed til en vis stivnen i tradition og skema. Det spørgsmål opstår nu: hvilke muligheder har en lovgiver og navnlig en dommer for at *fravige traditionen* ud fra selvstændige rationelle overvejelser?

Her er der naturligvis en principiel forskel mellem lovgiverens og dommerens stilling. *Lovgiveren* er teoretisk frit stillet, for så vidt som han højst er bundet af eventuelle forfatningsmæssige

bestemmelser (som f. eks. hindrer anordning af visse straffe eller en vis strafskærpelse med tilbagevirkende kraft). *Dommeren* er mere eller mindre »bundet« af lovgiverens intentioner eller eventuelt af overordnede domstoles praksis. Hvor langt denne bundethed går, skal ikke her drøftes; det er et vigtigt og vanskeligt retskildeproblem. Blot kan der være grund til at nævne, at *v. Eybens* undersøgelser synes at godtgøre, at domstolene ofte har vist en overraskende utilgængelighed for lovgivningens direktiver.<sup>43</sup>) Dette kan måske tildels hænge sammen med en vis tilbøjelighed til stædig fastholden ved traditionen; men der er dog også og navnlig grund til at tro, at lovgivningen vedrørende strafudmåling ofte har været baseret på en mindre gennemtænkt afvejning af visse strafudmålingsfaktorer, navnlig faktorerne *m* og *s* og måske tildels også *p* (den danske straffelovs § 3 er iøvrigt udtryk for en vis koncession til lighedshensynet, når straffeloven ændres).

Hvad dernæst angår lovgivernes og domstolenes generelle muligheder for væsentlig ændring af strafudmålingen, som den traditionelt foregår, kan det sikkert fastslås på grundlag af den analyse, der er foretaget i det foregående, at principperne for strafudmåling i overvejende grad er og må være et produkt af de *begrænsninger*, som gøres ved forfølgningen af straffens forskellige tænkelige formål; faktorerne *m*, *b* og *s* og navnlig *p* vil normalt dominere i den bag strafudmålingen liggende afvejning langt kraftigere end faktorerne *f*, *n* og *h*, og det bliver derfor mere misvisende end vejledende at sige, at strafudmålingen bestemmes af f. eks. straffens generalpræventive og specialpræventive funktion.<sup>44</sup>) Heri ligger da atter, at en lovgiver eller en dommer, som ud fra »rationelle« overvejelser ville søge at gøre en forandring heri i den forstand, at han ville søge at forøge straffens adfærdsbestemmende eller dens kriminalterapeutiske virkning, som erfaringerne viser, sikkert ofte ville komme til kort. En dansk lovgiver, der f. eks. ville foreskrive en minimumsstraf af fængsel for *dyrplageri* ville sikkert finde, at faktor *m* ville dominere således i dommernes strafudmåling, at de med støtte i straffelovens § 85 eller andre bestemmelser ville fastholde det traditionelle strafniveau på dette område.<sup>45</sup>) Eller en dommer, som under behandlingen af en række overtrædelser af *motorlovens* § 24 (motorkørsel efter nydelse af spiritus), ville finde, at en væsentlig strafskærpelse var på sin plads og kunne gennemføres med støtte i faktor *n* i de tilfælde, navnlig hvor lovovertrædelserne havde haft en relativt alvorlig følge, ville, så-



fremt han overhovedet fandt det forsvarligt at fravige den ved hans egen eller sideordnede for ikke at tale om overordnede domstole fastlagte praksis, utvivlsomt finde en væsentlig hindring i faktor p, navnlig lighedshensynet, i hvert fald, hvis andre dommere ikke ville følge trop; og noget tilsvarende ville gælde, hvis en dommer omvendt fandt, at særlig mildhed var på sin plads i (visse af) disse sager. Hvis endvidere en dommer ud fra snævrere *kriminalpolitiske overvejelser* fandt, at både faktorerne n, f og h dominerede så stærkt i afvejningen af den straf, der skulle udmåles for en *ung lovovertræder*, at resultatet blev en temmelig langvarig ubetinget frihedsstraf (navnlig faktor n ville føre til ønsket om, at der gennem så lang tid som muligt åbnedes mulighed for en gavnlig opdragende virkning af straffen), ville ikke alene faktor m men navnlig også faktor p kunne vanskeliggøre dette resultat, såfremt andre unge lovovertrædere for tilsvarende forhold traditionelt idømtes langt mildere straf f. eks. betinget dom; i dansk retspraksis vil dette lighedshensyn undertiden føre til uvilje imod idømmelse af ungdomsfængsel eller en almindelig fængselsstraf, som skal afsones i statsfængsel (Nyborg statsfængsel frembyder langt bedre uddannelsesmuligheder end et almindeligt arresthus). Omvendt vil både faktor p og faktorerne f, n og h kunne udelukke en særlig mild straf (f. eks. betinget dom), som ellers var anbefalet af faktor b (f. eks. resocialiseringshensynet,<sup>46</sup>) eller hensynet til at undgå bitterhed og sjælelig nedbrydning); undertiden vil dette sidste hensyn naturligtvis dominere, men sikkert ikke uden en vis krænkelse i hvert fald af faktor p (fra dansk retspraksis kendes den ulighed, som ofte har været stærkt følelig i sager på grænseområdet mellem kriseovertrædelser vedrørende visse mangelsvarer, hvor der er idømt en *ubetinget* mindre frihedsstraf, og berigelsesforbrydelser f. eks. hæleri med hensyn til samme slags mangelsvarer, hvor der undertiden, navnlig hvor der var tale om unge lovovertrædere, er idømt en *betinget* længere frihedsstraf).

Det foregående, som kunne suppleres med endnu mange eksempler, vil have vist, at der må vises *nogen varsomhed med at overvurdere muligheden for en selvstændig indsats af rationelle kriminalpolitiske synspunkter* specielt til fordel for en større individualisering i snævrere specialpræventivt øjemed. Dette må dog ikke forstås således, at der ikke i adskillige henseender og på flere områder kan rejses *kritik* imod herskende strafudmålingstraditioner. De synspunkter, som den moderne kriminalvidenskab har fremhævet er så vigtige, og straffens virkninger

samtidig så indgribende for dem, den rammer, at der er al mulig grund til at gøre det yderste for at åbne plads for denne videnskabs resultater i videst muligt omfang, eventuelt gennem en *propaganda for en tilbagetrængning af visse af de mere ekstreme proportionalitets- og lighedsforestillinger* (foruden naturligvis faktorerne f og h). Hvor omvendt hensynet til disse forestillinger er uundgåeligt, er en vejledning for domstolene i form af oversigter over retspraksis utvivlsomt af betydning, i hvert fald hvor vedkommende dommers erfaring er begrænset (jfr. v. Eybens oversigter over retspraksis). Krav om øget *kriminologisk indsigt* hos dommerne kan sikkert også med føje (som sket er) rejses, og det samme gælder om yderligere oplysninger i de enkelte sager om tiltaltes person (omend den vægt, disse oplysninger har på strafudmålingen, ofte er mindre end antaget). En klargørende analyse af strafudmålingsfaktorerne er utvivlsomt også af betydning, og vil sikkert vise sig i forskellige retninger at give anledning til en ændret afvejning. F. eks. var det sikkert muligt ved visse forbrydelser, såsom tyveri at undgå den moderate gradvise forøgelse af stregheden af de ved *gentagelse* idømte straffe, som nu praktiseres, en strafudmåling som næppe virker hverken tilstrækkeligt adfærdsbestemmende eller tilstrækkeligt specialpræventivt, opdragende; noget *større spring i stregheden* ville næppe være udelukket hverken i hensynet til medfølelsen eller den negative sikkerhedsfølelse og næppe heller i bekostningssynspunktet eller i proportionalitets- og lighedshensynet. Endvidere ville det nok på enkelte områder være muligt at gennemføre en *større mildhed*, herunder en udvidet anvendelse af *betinget dom*, eventuelt i form af en kombination af betinget og ubetinget straf, navnlig overfor tidligere straffede, hvor resocialiseringshensynet er særligt fremtrædende, men det er dog nok et spørgsmål, om ikke visse af de forslag, der i så henseende er fremsat i nyere tid beror på en underkendelse af forskellige tungtvejende faktorer i strafudmålingen. Det er også tænkeligt, at man på visse områder f. eks. motorkørsel efter nydelse af spiritus *overvurderer straffens adfærdsbestemmende betydning*, og at man på sådanne områder kunne opnå lige så meget eller mere ved som hovedregel af anvende mildere straf (bøde eventuelt betinget dom) mod til gengæld at anvende *strengere straf i enkelte tilfælde*, f. eks. når lovovertrædelsen havde haft særlige følger eller i anden udpræget grad vidnede om sin samfundsfarlighed. Det kan sikkert på adskillige områder påvises, at lovgivernes og domstolenes praksis (hvad enten den

skyldes domstolenes *zug zur milde* eller andre grunde) er ensbetydende med, at retshåndhævelsen »sætter sig mellem to stole«, således at strafudmålingen hverken i fornødent omfang imødekommer straffens adfærdsbestemmende funktion eller de faktorer, som fører i retning af mildhed.

I det hele kan der altså være grund til at følge lovgivningens og domstolenes strafudmåling vågent og kritisk. Men der er dog al mulig grund til at tro, at dommernes strafudmålingstradition som jo er udtryk for den samlede erfaring af et stort antal jurister, som den alt overvejende hovedregel fører til »rigtigere« resultater end mange teoretiske overvejelser. Dommerne står ansigt til ansigt med den tiltalte og træner sig gennem deres gerning op til at se hans personlighed og hans milieu i et klart lys; og de tvinges uundgåeligt til at tage stilling til alle de momenter af videregående menneskeligt og samfundsmæssigt perspektiv, som strafudmålingen indeholder. Denne omstændighed er på den anden side løfterig for den, som beskæftiger sig med strafudmåling ud fra det synspunkt, at retsvidenskabens fremtid ligger i en mere indgående undersøgelse af retsmaskineriets sociale funktion. Emnet bliver derved egnet til at belyse vigtige sider af denne funktion, som vanskeligt på anden vis lader sig empirisk udrede.

Heri ligger også, at strafudmålingens problemer belyser selve begrebet straf. Straf ses ofte i lys af de formål, som tillægges straffeinstituttet, og netop fordi en analyse af strafudmålingens problematik er egnet til at revidere mere umiddelbare opfattelser på dette område, synes der grund til at tro, at også straffens begreb vil vinde i dybde ved en sådan undersøgelse. Men omvendt må naturligvis en nærmere udredning af straffens natur i sig selv influere på strafudmålingsproblemet. Straffens karakter af lidelse og dens egnethed til at udligne almenhedens forargelse og hævnfølelse er, som det vil fremgå af det foregående, væsentlige elementer i strafudmålingen. Så længe straffen anvendes i sin gængse form så udbredt som tilfældet er — og der er næppe megen grund til at tro, at området for straffen som kriminalitetsbekæmpende faktor i overskuelig fremtid vil blive indskrænket væsentligt — vil strafudmålingen i sin nuværende skikkelse være et centralt område for kriminalvidenskaben.

Men selv om straffen skulle trænges tilbage for kriminalitetsbekæmpende foranstaltninger af anden art, altså navnlig de såkaldte *særforanstaltninger* vil de problemer, som står i forbindelse med strafudmålingen i dens nuværende form, stadig have

central betydning. Den omstændighed, at også sådanne særforanstaltninger utvivlsomt føles som en større eller mindre lidelse af dem, hvorpå de anvendes, og at de også for almenhedens bevidsthed til en vis grad står på samme måde, og at de yderligere i et vist omfang er i stand til at udligne almenhedens forargelse og hævnfølelse, jfr. navnlig psykopatforvaringen, vil gøre det vanskeligt at negligere de erfaringer, som strafudmålingen i dens traditionelle form har givet, ved idømmelse af sådanne særforanstaltninger. Det viser sig da også, at f. eks. den usikkerhedsfølelse, som ubestemtheden i foranstaltningernes varighed, som venteligt er, i vidt omfang fremkalder både på forhånd og under deres »udståelse«, spiller en væsentlig rolle i praksis. Det viser sig også, at anklagemyndighed og domstole viger tilbage for idømmelse af særforanstaltninger, som anses for at være for »streng« i forhold til den begåede lovovertrædelse. Faktorerna m, b, s og p spiller altså en væsentlig rolle også på dette område. Det er også karakteristisk, at den danske straffelov har maksimalgrænser for varigheden både af *ungdomsfængsel*, *arbejdshus* og *sikkerhedsforvaring* uagtet disse foranstaltninger på forskellig vis afviger væsentligt fra den almindelige straf og fortrinsvis har en specialpræventivt opdragende eller uskadeliggørende funktion. Spørgsmålet er, om ikke behandlingen i *psykopatforvaring* under en eller anden form bør forenes med tilsvarende kauteler. En nærmere drøftelse heraf vil dog føre for vidt.

#### VI. Konklusion.

En straf af *maksimalt kriminalitetsbekæmpende* strengthed ville i moderne kultursamfund under normale forhold betragtes som uønskelig af flere grunde. *Medfølelsen* med den, der må straffes, vil kompromismæssigt tendere imod strafformildelse i »forlængelse« af bestemmelserne om straffrihed for gerningsmænd, som er mentalt abnorme, har været under særligt pres o. s. v. Uviljen mod *urimelig bekostning* i kriminalitetsbekæmpelsen, herunder den, der følger af domfældtes sociale afsporing o. s. v., fører i samme retning. Dertil kommer, at *hensynet til den »negative« sikkerhedsfølelse* vil føre til den mildest mulige straf i det omfang, hvori den almindelige samfundsborger kan forestille sig muligheden af selv at komme i konflikt med retsmaskineriet. Disse strafformildelsestendenser fører let ind i en ond cirkel, og kan resultere i et afledt *følelsesmæssigt krav om mildhed for dens egen skyld*. Derfor vil straffens direkte kri-

minimalitetsbekæmpende funktion kunne komme til kort, og *nødvendigheden af at straffe strengere* vil melde sig hos de for retshåndhævelsen ansvarlige, som her vil få støtte af den særlige *forargelse*, som på visse områder bryder igennem medfølelsen og det negative sikkerhedshensyn; i visse henseender vil *nødvendigheden af straffens strengthed* stå klarere for den almindelige opfattelse (skade sket; forbrydelsen i frisk erindring). *Den almindelige sikkerhedsfølelse* vil også modificere eller neutralisere mildhedstendensen overalt, hvor alvorligere forbrydelser opskræmmer sindene, og den vil kunne føre til opståen eller fastholdelse af følelsesmæssige krav om *gengældelse eller hævn*. De mange faktorer, hvoraf strafudmålingen således bestemmes, vil stabiliseres gennem *proportionalitets- og lighedstendensen*, som eventuelt vil føre til et stærkt følelsesbetonet krav om *lighed for dens egen skyld*. Derved får strafudmålingen uundgåeligt et vist yderligere skematisk præg. Dette vil støtte nogle dommere og måske til gengæld hæmme andre, men væsentlige ændringer i strafudmålingen, som den traditionelt foretages, kan næppe ventes. Moderne *kriminologiske synspunkter* vil næppe have udsigt til at gøre sig gældende i fuldt omfang; men en udbredelse af disse synspunkter vil dog være af betydning også for strafudmålingen, og det samme vil gælde både oversigter over *retspraksis* og en *videnskabelig analyse*.

## NOTER.

<sup>1)</sup> Ved *frihedsstraffene tidslængden* og ved *bødestraffe* pengesummens *størrelse*, jfr. iøvrigt nærmere udfr. note 8.

Udmåling af andre strafarter — legemsstraffe, livsstraf, æresstraffe o.s.v. — rejser en række særlige problemer, som ikke vil blive drøftet i denne forbindelse; de i det følgende anførte almindelige betragtninger angår dog også sådanne straffe, ligesåvel som de vil angå enhver tidsbegrænset »sanktion«, som føles som straf, herunder tidsbegrænset tilsyn, afholdspålæg, fortabelse af borgerlige rettigheder, næringsret eller stilling, førerbevis til motorkøretøj o.s.v.

<sup>2)</sup> Se nu *Theodor Petersen* NTfS 1948 p. 75 ff. og navnlig *W. E. v. Eyben*: Strafudmåling (G. E. C. Gads forlag 1950; afhandlingen er forsvaret for den juridiske doktorgrad ved Københavns universitet) og senest *Hurwitz* ovfr. p. 197 ff. Allerede i NTfS 1941 pl. 293 ff. havde artiklens forfatter dog givet et omrids af strafudmålingens problemer ud fra de synspunkter, som nærmere er uddybet i det følgende; en del af disse synspunkter blev fremsat under en opposition ved nævnte forsvar; hensyn er dog taget til visse af professor Hurwitz' fremsatte kritiske bemærkninger, for hvilke jeg er taknemlig.

<sup>3)</sup> Problemet kan naturligvis principielt drøftes både *de lege lata* og *de lege ferenda*; de to synspunkter kan dog ikke adskilles, idet en-

hver realistisk undersøgelse af strafudmålingen, som den »bør« foregå, må baseres på eksisterende lovgivning og domspraksis (og har en særlig opfordring hertil, jfr. ndfr.), medens omvendt en konstaterende undersøgelse af i hvert fald retspraksis forudsætter en udredning af de formålsforestillinger og vurderinger hos lovgivere og dommere, som i sig selv vil påvirkes af videnskabelige undersøgelser af, hvorledes strafudmålingen »bør« foregå. Sådanne undersøgelser kan drives ud fra etiske postulater, eller begrænse sig til konstatering af objektive sammenhæng mellem en vis strafudmåling og visse samfundsmæssige virkninger, men der kan være al mulig anledning til at komme ud over de populære, ureflekterede og følelsesbetonede opfattelser, emnet giver anledning til, opfattelser som er uddybet i en omfattende, navnlig tysk, litteratur, som idag har meget ringe interesse. Den efterfølgende fremstilling vil søge at gennemføre en række teoretiske ræsonnementer vedrørende sammenhæng som de nævnte, baseret på relativt elementære sandheder fra den øvrige rets- og socialvidenskab og illustreret af eksisterende lovgivning og domspraksis.

4) *Theodor Petersen*, p. 76: »straffens udmåling står jo i nøje forbindelse med straffens formål«, og p. 90: »den rette strafudmåling er den, der er resultatet af alle i betragtning kommende juridiske overvejelser, og det vil sige, at snart er de generalpræventive hensyn de overvejende og snart de specialpræventive«. *v. Eyben*, p. 256: »På forhånd synes det også umiddelbart indlysende, at de formål, der tilstræbes med straffen må give sig et direkte udtryk i den straf, der udmåles«. Modifikationen, p. 257, berører formentlig ikke det principielle i dette standpunkt. Andre har dog fremhævet, at strafudmålingen også påvirkes af visse modstående hensyn, senest *Hurwitz Kriminalret*, p. 90—91 (»retfærdighedsforestillinger«, »humanitet«), jfr. ndfr. ved note 15.

5) Det er formentlig nyere kriminalpolitiske anskuelser i denne retning, som er baggrunden for en af det juridiske fakultet i København for et par år siden stillet prisopgave; ingen af de to besvarelser er dog trykt.

6) Jfr. *v. Eyben*, p. 1 ff., 309, 332 m.v.

7) *v. Eyben*, p. 328—29.

8) Ved »strengthed« tænkes dels på selve strafstørrelsen, altså ved bøde på størrelsen af den pengesum, der skal betales i forbindelse med inddrivelses- eventuelt afsoningsbestemmelser, afdragsadgang, udsigt til eftergivelse m.v., og ved frihedsstraf straffens længde i forbindelse med både bestemmelserne om prøveløsladelse eller lignende, udsigten til benådning o.s.v., dens mere eller mindre aktuelle (betingede eller ubetingede karakter), og afsoningsformen (forplejning, arbejdspligt, adgangen til nydelses- og adspredelsesmidler, besøg, udgangstilladelse o.s.v.), dels på straffens ydre fremtrædelsesform og stigma (betegnelse, afsoningssted o.s.v.) og dels endelig på de til straffen knyttede følger (indskrænkninger i henseende til borgerlige rettigheder, erhvervsadgang, afsked fra stilling, meddelelse i offentlige registre o.s.v.).

9) Denne virkning vil i det følgende under eet blive kladt *den adfærdsbestemmende virkning*; den dækker formentlig hvad man nor-

malt kalder den generalpræventive virkning, men omfatter dog også den fremtidige motivdannelse hos domfældte selv. Denne sidste virkning indbefattes dog, for at undgå for stærke brud med tilvant terminologi, også under det i det følgende brugte udtryk »specialpræventivt, opdragende«.

<sup>10)</sup> Den direkte motiverende virkning af straffen opnås enten ved at fremkalde *forestillingen om en »sammenhæng«* mellem en bestemt lovovertrædelse og en bestemt straf eller ved at øge kundskaben om *myndighedernes hensigt* til fremtidig at idømme og eksekvere straf. I sidstnævnte henseender har et større antal momenter *sin betydning*; generelt kan det siges, at undladelse af at straffe for *et forhold, som almenheden forventer belagt med straf*, vil kunne svække den motiverende virkning af *enhver* straffetruusel (altså også den, der angår helt andre forhold); dette er formentlig en af forklaringerne på, at landsforræderiske handlinger efter Danmarks befrielse måtte straffes i henhold til lov, som i hvert fald i henseende til straffens strenghed havde tilbagevirkende kraft, se *P. M. Sachs*, NTfS, 1945, p. 239 ff. — Der kan iøvrigt på dette punkt være grund til at understrege, at straffen i det omfang, hvori dens virkning er fremadrettet adfærdsbestemmende ikke i egentlig forstand er en mod den begåede forbrydelse rettet »reaktion« (*Hurwitz*, kriminalret, p. 4), men derimod en foranstaltning i anledning af, at der hos et større eller mindre antal potentielle gerningsmænd har dannet sig den forestilling, at et bestemt individ har begået en bestemt lovovertrædelse, hvad enten denne forestilling nærmere beset er rigtig eller ikke. Straf kan — teoretisk — være formålstjenlig, selv om tiltalte er uskyldig, såfremt han af almenheden anses for skyldig; omvendt kan straf være nytteløs, såfremt almenheden ikke kender og intet får at vide om tiltaltes skyld.

<sup>11)</sup> Se herom senest *Andenæs*, NTfK, 1950, p. 123.

<sup>12)</sup> Betydning i begrænset retning har det formentlig, at de yderste straffe (dødsstraf etc.) kan skærpe de midler, en forbryder griber til for at forhindre pågribelsen.

<sup>13)</sup> Jfr. *P. M. Sachs*, NTfS, 1941, p. 293 f. — *v. Eybens* udførlige udviklinger, p. 281 ff., kan derfor ikke tiltrædes; når *v. Eyben* f.eks., p. 282, søger at påvise tilfælde, hvor »de præventive hensyn kræver ringere reaktion« og anfører kritikken af, at der ved strafudmålingen tages hensyn til hændelige følger, kan det spørges, hvorfra det kan vides, at generalpræventive hensyn ikke isoleret set altid mindst kræver den ved følgens indtræden idømte strengere straf, således at det er andre hensyn, som medfører, at straffen bliver lavere, når følgen ikke indtræder.

<sup>14)</sup> Det er naturligvis i virkeligheden overordentlig vanskeligt at afgøre, hvornår det punkt er nået, da ingen strengere straf, andet lige, ville forøge den adfærdsbestemmende virkning (den uskadeliggjørende virkning ville vel altid forøges gennem en forlængelse af straffen, men her kan spørgsmålet formuleres således: hvornår er det punkt nået, da yderligere uskadeliggjørelse er overflødig). Jfr. iøvrigt nedenfor, note 16.

<sup>15)</sup> *Hurwitz*, Kriminalret, p. 90—91.

<sup>16)</sup> Ved visse forbrydelser, som ifølge deres natur overvejende be-

gås af psykisk abnorme (eller i hvert fald ikke fuldt normale), kunne det hævdes, at ingen straf havde kriminalitetsbekæmpende betydning, hvor streng den end var. I hvert fald var det tænkeligt, at det traditionelle straffniveau under visse forhold kom til at ligge højere end maksimalstraffen; det kunne i hvert fald påstås, at den i et vist samfund praktiserede straf for manddrab, svangerskabsafbrydelse, barnemord o.s.v. kunne nedsættes, uden at dette forøgede antallet af sådanne forbrydelser i det pågældende samfund; det er også tænkeligt, at maksimalstraffen ved visse lovovertrædelser som begrebsmæssigt forudsætter en forringet psykisk kapacitet (f.eks. motorkørsel i spirituspåvirket tilstand) ligger langt lavere end f.eks. vedkommende strafferammes maksimum. Det må dog herved erindres, at straffens adfærdsbestemmende virkning er overordentlig kompliceret, og at det derfor er vanskeligt at afvise enhver i videre forstand adfærdsbestemmende virkning af en hvilken som helst straf, selv om denne ligger over maksimalstraffen for lovovertrædelser af den pågældende art isoleret set.

<sup>17)</sup> Jfr. også specielle bestemmelser f.eks. vedrørende straffritagelse for tiltaltes usandfærdige udtalelser i retten eller tiltalepraksis ved »udvidet selvmord« og lignende.

<sup>18)</sup> Dette problem, som jo bl.a. vedrører *tilregnelighedsproblemet* *udformning*, skal ikke her drøftes nærmere; udførlige bemærkninger er gjort af nærværende forfatter i U.f.R., 1948 B, p. 97 ff., under omtale af den danske straffelovs § 17. — Man kunne iøvrigt parallelisere de heromhandlede spørgsmål med de filosofiske problemer om »viljens frihed«, »skyld« o.s.v., problemer, som sikkert ville blive frugtbart belyst gennem adskillige af de erfaringer, den straffende retshåndhævelse har gjort; den almindelige opfattelse sætter på alle livets områder en vis grænse for, hvad der kan »undskyldes«, og grænsen er sikkert til en vis grad bestemt af de samme dybereliggende faktorer, som sætter en grænse for, hvad der kan undtages, når straf i adfærdsbestemmende øjemed skal slå ned på det, der tilsyneladende er en »uundskyldelig« lovovertrædelse.

<sup>19)</sup> Dette kan vel med stor sikkerhed siges at gælde med hensyn til visse berigelsesforbrydelser eller i det hele ved lovovertrædelser indebærende økonomisk fordel for gerningsmanden; statistiske undersøgelser over forholdet mellem anmeldte og pådømte lovovertrædelser kan sikkert belyse dette. P.d.a.s. vil selve dette, at en lovovertrædelse er begået, skønt den forekommer udenforstående urimelig letsindig i forhold til det udbytte, gerningsmanden kunne påregne, kunne være vidnesbyrd om en fra det normale afvigende sindstilstand (som enten medfører uforståelig styrke i ønskeligheden af udbyttet eller ringe styrke i uønskeligheden af straffen eller medfører abnorm hukommelse, associationsevne o.s.v.). Hvis omvendt formodningen er for, at normalt andre momenter end straf afholder individerne fra en lovovertrædelse af den pågældende art (straffens ringe streghed kan være et indicium herfor) kan den omstændighed, at lovovertrædelsen dog er begået, være et vidnesbyrd om sjælelig abnormitet eller et særligt uheldigt milieu. I begge tilfælde kan medfølelsen i varierende grad føre til strafformildelse.

Der kan iøvrigt på dette sted være grund til at advare imod den



lidet gennemtænkte måde, hvorpå mange forbudsnormer udstedes, skønt det kan forudses, hvormange overtrædelser de som følge af de ovenfor anførte vil give anledning til.

<sup>20)</sup> En vis parallel kan også søges i tilbøjeligheden til at udmåle straffen mildere, hvis *beviset* for domfældtes skyld ikke er helt stærkt, f.eks. Jydske Lovs mange bestemmelser om strengere straf for den, der gribes på fersk gerning, og domsmænds tilbøjelighed til at dømme mildere, når tiltalte nægter.

<sup>21)</sup> Gerningsindholdet kan dog være af en sådan art, at risikoen for bevis-fejltagelser er særlig stor; særlig gælder dette, hvor fjerne forberedelseshandlinger kriminaliseres, hvilket kan være en af grundene til, at sådanne forsøg almindeligvis straffes mildere, og det er utvivlsomt den væsentligste begrundelse for, at f.eks. dansk ret ikke straffer »forsøg på uagtsomhed«, og at næppe noget retssystem straffer den blotte hensigt. Iøvrigt kan i denne forbindelse henvises til de mange delikter, hvor forhøjet straf idømmes, hvis visse følger indtræder; dette er dog også begrundet i andre hensyn, jfr. straks nedenfor.

<sup>22)</sup> Ved sådanne lovovertredelser vil det dog sikkert også være faren for bevisfejltagelser, der spiller en rolle (navnlig ved »abstrakte faredelikter«). Jfr. ovenfor, note 21.

<sup>23)</sup> Generelt kan man måske sige, at selv den samfundsborger, der slet ikke påtænker at begå en lovovertredelse på noget område, dog ved hver streng straf, som andre idømmes, vil blive påtvunget en forestilling om selv at kunne stå i en sådan situation med samme uafvendelige styrke, som den svimmelhed, der giber de fleste, som er højt til vejs, selv om de ikke har praktisk mulighed for at styrte ned. Det tryk, der hviler over livet i en diktaturstat (eller må forekomme beboeren i et demokrati at måtte hvile) kan sikkert delvis forklares på samme måde.

<sup>24)</sup> Dette følelsesbetonede krav om straffens forhold til et vist begreb om retfærdighed, eller som man også vil kunne udtrykke det, dens forhold til »den almindelige retsfølelse« eller »retsbevidsthed« vil sikkert variere i styrke eftersom der er tale om 1) kredse, der står lovovertrederen nær, 2) almenheden og 3) dommere og andre, der kender de nærmere omstændigheder ved lovovertredelsen og dens samfundsmæssige fare (jfr. den forskellige bedømmelse, som disse tre grupper vil kunne anlægge på overtrædelser af en planøkonomisk forskrift).

<sup>25)</sup> Forargelsens indflydelse på strafudmålingen ligger sikkert også indirekte bag straffelovens og domstolens mildere behandling af den, der frivilligt angiver sig selv og aflægger tilståelse, som viser tegn på ægte angør o.s.v. — I det hele er forargelsen sikkert en faktor af stor betydning ved almenhedens bedømmelse af en strafudmålings rigtighed, og det er karakteristisk, at forargelsens evne til at modificere mildhedstendensen i høj grad synes at bero på, hvor præsent mildhedsgrundene er for den, der tager stilling til sagen; tilfælde af f.eks. barnemishandling, dyrplageri eller lignende bedømmes normalt langt strengere af den, der kun kender sagen af omtale end af den, der står ansigt til ansigt med tiltalte; dette er sikkert forklaringen på den kritik, der så ofte i pressen og andetsteds rettes mod domstolene for at være for milde i sager af denne art.

<sup>26)</sup> Men det er karakteristisk, at denne forargelse afsvækkes, hvis gerningsmanden har holdt sig fri af lovovertrædelser i nogen tid, jfr. bestemmelserne om gentagelsesvirkning.

<sup>27)</sup> Dette er utvivlsomt forklaringen på de eksorbitant høje bødestrafte, som efter lov og praksis idømmes ved mange overtrædelser af ekstraordinære bestemmelser.

<sup>28)</sup> Men det er karakteristisk, at den i medfølelsen og sikkerhedshensynet begrundede mildhed *kun* vil blive modificeret af denne strafnødvendighedsbetragtning, hvis »følgen« på en eller anden måde kunne *forudses* af gerningsmanden, sammenlign den danske straffelovs § 20.

<sup>29)</sup> Dette har været klart i danske domstoles udmålingspraksis i landsforræderisager efter den anden verdenskrig og i mange krisesager, bl.a. vedrørende overtrædelser af »pengeloven«.

<sup>30)</sup> Hvis en idømt straf for en begået alvorlig interessekrænkelse forekommer almenheden for mild, vil der hos den enkelte samfundsborger let associeres en — måske ganske overdreven — forestilling om fremtidige tilsvarende interessekrænkelser. Denne almenhedens sikkerhedsfølelse bliver altså en positiv sikkerhedsfølelse udgørende et modstykke til den negative sikkerhedsfølelse, jfr. *P. M. Sachs*, NTfS, 1941, p. 278.

<sup>31)</sup> Mildhed stemples som »øllebrødsbarmhertighed« eller »forbrydervenlighed«, straffens strengthed kræves af »den almindelige retsbevidsthed« o.s.v. Undertiden vil dette naturligt komme i konflikt med den ovenfor ved note 24 omtalte retsbevidsthed. Tit ser man almenhedens følelser oscillere mellem den ene og den anden opfattelse. Også det i retsbevidstheden begrundede strenghedskrav vil sikkert variere i styrke efter som der er tale om 1) kredse, der står den ved lovovertrædelserne skadelidte nær, 2) almenheden og 3) dommere og andre, som kender de nærmere omstændigheder ved lovovertrædelserne og dens samfundsmæssige fare.

<sup>32)</sup> En af de vanskeligste opgaver for lovgivere og domstole vil ofte være at afgøre, om *straffen kan udsættes* (gøres »betinget«); utvivlsomt er dette normalt — men ikke altid — en langt »mildere« afgørelse end den ubetingede straf. Forudsætningen vil formentlig *for det første* være, at der er tale om en art lovovertrædelser, hvor *normalt andre motiver* end undgåelse af straf er adfærdsbestemmende (et indicium herfor kan det være, at strafniveauet er så relativt lavt, at få helt »rationelt« tænkende potentielle lovovertrædere kan antages at ville afskrækkes af udsigten til straf); i hvert fald synes området for betinget straf, som den praktiseres i Danmark og Norge normalt at falde sammen med dette område, jfr. at betinget straf normalt anses for udelukket f.eks. ved statsforbrydelser, falsk forklaring for retten o.s.v. samt ved størstedelen af overtrædelserne af særlovgivningen (selv om interessekrænkelser her anses for ringere end ved mange lovovertrædelser indenfor den egentlige straffelovs område, hvor betinget dom ofte anvendes). *For det andet* synes forudsætningen at være, at vurderingen af den ved lovovertrædelserne for fare udsatte interesse ikke er særlig høj, svarende til at strafniveauet ligger forholdsvist lavt (jfr. bestemmelserne om en maksimalgrænse for de tilfælde, hvor straffen kan gøres betinget eller ved udelukkelse af

betinget dom ved ændringer i interessevurderingen således som ved de norske bestemmelser om udelukkelse af betinget dom ved sædelighedsforbrydelser og retspraksis i Danmark under besættelsen i relation til mange lovovertrædelser, for hvilke betinget dom hidtil havde været anvendt). For *det tredje* synes forudsætningen at være, at lovovertræderen med rimelighed kan antages at høre til dem, som normalt afholdes af andre motiver end hensynet til at undgå straf; hvis han tidligere er straffet, navnlig under omstændigheder, der vidnede om den kriminelle disposition, som nu er blevet bekræftet, eller hvis man på anden måde må regne med, at han mere kynisk har spekuleret i lovovertrædelsen, og/eller må befrygte *ricidiv*, vil betinget straf normalt være udelukket. Er omvendt alle disse forudsætninger til stede, vil betinget dom være på sin plads; medfølelsen, bekostningssynspunktet (specielt hensynet til domfældtes resocialisering eller bevarelsen af hans sociale status) og sikkerhedshensynet vil tale derfor; den skade, der kan tænkes at ske på straffens generelle adfærdsbestemmende virkning vil næppe være stor.

<sup>33)</sup> Det kan ud fra visse synspunkter synes vanskeligt at afgøre, om en større lidelse i få tilfælde ikke er at foretrække for en ringere lidelse i mange tilfælde.

<sup>34)</sup> Omvendt vil afgørelser, som i realiteten er stærkt forskellige (f.eks. mellem en *betinget og ubetinget straf* af samme varighed) som følge af de *ydre lighedstegn*s bestemmende betydning, kunne virke mere ensartede, end de i virkeligheden er, i hvert fald for en jurist (efter den almindelige opfattelse er uligheden formentlig udtalt). *Dagbodssystemet* kan virke til at modificere den ulighed, som ofte vil *føles* (navnlig af de domfældte selv) ved bøder af forskellig størrelse i penge, jfr. ndfr. i note 35.

<sup>35)</sup> Men dette kommer undertiden i konflikt med, at de ydre momenter bestemmer ligheden (navnlig ved lovovertrædelser, der forekommer i stort antal under ensartede ydre omstændigheder, såsom færdselsforseelser, overtrædelse af kriselovgivningen o.s.v. vil det være vanskeligt at tage væsentligt hensyn til lovovertræderens økonomiske forhold).

<sup>36)</sup> Visse hensyn tages formentlig også i praksis til domfældtes større eller mindre evne til at *tåle* strafafsoningen eller til at hans familie vil komme i særlig *nød*, og formentlig også til, at *resocialisering* kan blive særlig vanskelig (f.eks. fordi domfældte, som lige har fået fast arbejde, vil miste dette, hvis afsoning sker); i disse tilfælde vil mildhed navnlig kunne vises i form af en betinget dom. — Et særligt hensyn vil formentlig også blive taget i de tilfælde, hvor lovovertrædelsen *i sig selv har haft alvorlige følger* for tiltalte; (han eller hans nærmeste er kommet til skade, han har pådraget sig et stort erstatningsansvar o.s.v.) eller hvor den på grund af tiltaltes særlige forhold har *alvorlige konsekvenser* for ham, (afslækt fra stilling, særlige virkninger af mistede borgerlige rettigheder o.s.v.).

<sup>37)</sup> Også i denne henseende henvises der til »den almindelige retsbevidsthed« el. lign. Et karakteristisk tilfælde forekom fornylig, da en udlænding under automobilkørsel uagtsomt havde dræbt tre børn. De første meddelelser om, at han i modsætning til en indlænding kunne slippe med en bøde (noget der ellers kunne være begrundet i

forskellige hensyn) blev modtaget med uvilje i dagspressen, da en sådan afgørelse fandtes at stride mod den almindelige retsbevidsthed.

<sup>38)</sup> Eller samlet efter visse grupper, som indbyrdes måske ikke harmonerer; et udpræget eksempel foreligger i hele området af landsforræderisager efter Danmarks befrielse i 1945.

<sup>39)</sup> Jfr. således den danske højesterets indsats igennem de senere år med strafforhøjelse i manddrabssager.

<sup>40)</sup> Det her anførte advarer imod at identificere det umiddelbare indtryk af en lovovertrædelses »grovhed«, som opfattelsen af dens relative fordømmelighed giver anledning til, med den samfundsmæssige interesse i at modvirke den. Selve spørgsmålet om, hvorledes denne identifikation opstår, er af betydlig psykologisk interesse, men skal dog ikke her forfølges nærmere.

<sup>41)</sup> Iøvrigt kan det ingenlunde hævdes, at den omstændighed, at den af en underinstans foretagne strafudmåling ændres af overinstansen, er et »bevis« for, at den sidstnævnte strafudmåling er »rigtigere« end den første, allerede af den grund at flere strafudmålinger teoretisk kan være »lige rigtige«; også ud fra en praktisk betragtning må dette vel anses akcepteret (hvor anstødende det end kan føles imod proportionalitets- og lighedsprincippet), idet bl.a. det udtrykkelige eller stiltiende forsvar, der undertiden gives for *en straffeskærpelse i anken* (med det formål at undgå for stor arbejdsbyrde for overinstansen?) ellers ville være vanskelig at begrunde.

<sup>42)</sup> v. *Eyben*, p. 152—63.

<sup>43)</sup> v. *Eyben*, p. 133, 140 og 173. Smlgn. ndfr. note 45.

<sup>44)</sup> Det er karakteristisk, at v. *Eyben*, pag. 227, konkluderer, at det er svært at få øje på, at de special- og generalpræventive hensyn overhovedet har spillet nogen afgørende rolle ved strafudmålingen i alle de tilfælde, han undersøger, bortset fra valget mellem bøde og frihedsstraf og valget mellem betinget og ubetinget straf og ved enkelte specielle lovovertrædelser.

<sup>45)</sup> Dette er dog ikke ensbetydende med, at lovgivningen er magtesløs overfor domspraksis, hvad f.eks. den danske straffelovs minimumskrav om fængsel i 3 måneder for falsk forklaring viser; iøvrigt var anvendelse af visse strafformildelsesbestemmelser formentlig undertiden her nærliggende. Andre eksempler på mere eller mindre heldige lovgivningsdirektiver, som tilsigter at gøre brud på domstolenes forventede praksis foreligger i den danske lov af 1945 om formueopgørelse (pengeloven), som udelukkede anvendelse af bøde, de ved straffelovsændringen af 1939 indførte straffeskærpelser for voldsforbrydelser og den ejendommelige bestemmelse i straffelovens § 267a, der vistnok som den eneste danske lovbestemmelse direkte forbyder hensyntagen til visse strafværdighedsmomenter.

<sup>46)</sup> Egentlig er det urigtigt, som det ofte synes at ske, at betragte betinget dom som en specialpræventivt dikteret særlig *strafform*; de specialpræventive virkninger er knyttet til de *uden for* straffen liggende muligheder for tilsyn og andre vilkår, medens udsættelsen af straffen er en navnlig i faktor b begrundet foranstaltning.

## SUMMARY.

A punishment so severe that it would produce a *maximal crime-preventing effect* would for several reasons be deemed undesirable in modern civilized countries under normal conditions. *Pity* for those who must endure punishment will tend towards a compromising leniency in continuation of principles involving impunity for the abnormal or unduly influenced criminal. *Avoidance of excessive costs* in crime-prevention, including those resulting from the social disruption of the delinquent etc. will tend in the same direction. Further, *regard for the »negative« feeling of security* will lead to the greatest possible leniency whenever the ordinary citizen may imagine himself in future conflict with the law. Those tendencies of leniency will easily lead into a vicious circle, and may result in an *emotional demand for leniency for its own sake*. Consequently the direct crime-preventing function of the punishment may be jeopardized, and the *necessity of severer punishment* will be contemplated by those responsible for law and order, who will be aided by the special *disdain* which in some fields will overpower both the pity for the lawbreaker and the regard for the negative feeling of security; in certain respects the necessity for greater severity will prevail upon the mind more clearly (damage done; the crime committed within short memory).

Additionally the *general feeling of security* will modify or neutralize the tendency towards leniency whenever a serious crime causes alarm, and it may lead to the rise or retention of emotional demands for *retaliation or revenge*. The many factors thus determining the measuring of punishment will be stabilized through a tendency towards *proportionality and equality* perhaps leading to a strong emotional demand for *equality for its own sake*. Thereby the measuring of punishment unavoidably will be more schematic. This will support some judges but perhaps hamper others, but substantial changes in the measuring of punishment as traditionally practiced cannot be expected.

Modern *criminological view-points* will scarcely be able to prevail completely, but a wider knowledge of such view-points will be of significance for the measuring of punishment also, and so will information about *court-decisions* and a *scientific analysis*.