

Kriminalrettens retslige standarder.

Af professor, dr. jur. W. E. v. EYBEN.

Ragnar Knophs bog om de retslige standarder satte mange tanker i gang. Men i særlig grad er det civilretslitteraturen, der nød gavn af værket. Knoph mente ligefrem, at de retslige standarder burde banlyses fra kriminalretten, fordi hensynet til borgernes rettigheder og frihed måtte tilsige nøjagtigt formulerede regler. Det er umiddelbart indlysende, at denne betragtning ikke kan dække hele kriminalrettens område. Iøvrigt nævnte Knoph strafudmålingen som et eksempel på, at man ikke anvendte standarder, idet dommerens skøn her var endnu friere end ved standarden. Det lovtekniske problem blev taget op for kriminalrettens vedkommende af *Ivar Agge* i Festskrift for Gösta Eberstein, 1950 s. 7 ff: Abstrakt norm och konkret verklighet. Det er denne afhandling i forbindelse med *Hurwitz'* stillingtagen til nogle principspørgsmål i 2. hæfte af Den danske Kriminalret, der har givet stødet til de følgende betragtninger.

Udgangspunktet for betragtningerne er dog den hoveddiagttagelse, at man synes at kunne spore to tendenser, to udviklingslinier, som går i stik modsat retning af hinanden: Det kriminelle gerningsindhold har man søgt at præcisere så skarpt som vel muligt i straffelovene, og hvor loven har svigtet, idet den af en eller anden grund ikke er blevet tilstrækkelig skarp i afgrænsningen, har kriminalretsvidenskaben betragtet det som en naturlig hovedopgave at fastsætte grænsen for det strafbare så nøjagtigt som muligt. Man kan netop understrege terminologien: svigtet, idet man gennemgående har betragtet det som en mangel, hvis loven har efterladt et problem vedrørende afgrænsningen. Lovgiverens formuleringsevne er kommet til kort. I skarp modsætning hertil står udviklingen i sanktionslæren, hvor man lige så bevidst har arbejdet i modsat retning: På dette område må der overlades dommeren et vist spillerum, ikke blot med hensyn til strafudmålingen, men også med hensyn til valget mellem de forskellige sanktioner, der står til rådighed. Man har erkendt, at det ville stride mod gode kriminalretlige principper, om lovgiveren her bandt dommeren med faste, skarpe regler. Og denne udvikling er i stadig skred fremover. Ikke blot på den måde, at der stadig falder skranker, men også derved, at den endelige afgørelse skubbes ud i forhold til domsafsigelsen. Den endelige afgørelse om sanktionen overlades til særlige myndigheder hinsides dommeren, eller til dommerens senere afgørelse, efter at den fældende dom er afsagt. Iøvrigt må det fremhæves, at domstolene ved strafudmålingsvirksomheden er betydelig mere bundet, end Knoph antog, nemlig på grund af sædvanens indflydelse.

Men disse to områder, som nu er blevet sat op over for hinanden, dækker jo ingenlunde hele kriminaliteten. Hvorledes da med de områder, som ligger uden for læren om det kriminelle gerningsindhold og sanktionslæren? Skal man her tendere mod at binde dommeren til faste regler, eller skal man blot give dommeren en retslig standard at arbejde efter?

Det drejer sig her navnlig om det område, der oftest dækkes ved betegnelsen: *de almindelige strafbarhedsbetingelser*. Altså f. eks. de subjektive krav, som må stilles i retning af forsæt eller uagtsomhed, for at strafansvar kan pålægges. Videre: De krav, der må stilles med hensyn til årsagsforbindelse og adæquans. Man kan også nævne vurderingen af, om der foreligger en sådan retsvildfarelse, at gerningsmanden af denne grund fritages for ansvar. Selv om det ligger på grænsen over imod sanktionslæren burde man vel også anføre vurderingen af de krav til psykisk normalitet, som stilles, for at straf kan idømmes — i modsætning til fastsættelse af andre foranstaltninger eller eventuelt fuldstændig sanktionsfritagelse.

For nu at tage det sidst nævnte eksempel først, kan det fastslås, at den danske straffelov af 1930 § 16 afstod fra at anvende et skarpt kriterium, der bandt domstolene. I stedet valgte man en formulering, som næsten kan nævnes som et skoleeksempel på en retslig standard: Gerningsmanden skal have været *utilregnelig* på grund af sindssygdom m. v. Man fandt herved en skabelon, som kan udfyldes af domstolene på grundlag af de erfaringer, som indhøstes efterhånden. Man har i første række tænkt på, at også sindssyge kan vise sig at være egnet til påvirkning gennem straf. Og udviklingen inden for lægevidenskaben kan tilsige, at man i denne henseende går videre, end man hidtil har gjort. Men udviklingen kan også gå i modsat retning. Praksis kan ændres i overensstemmelse hermed — og fuldt ud på lovens grund. Reservation kan også tages med hensyn til, hvad generalpræventionen måtte kræve i retning af straf over for sindssyge. — Også handlinger foretaget i patologisk rus kan efter omstændighederne henføres under § 16, og i disse tilfælde må det i særlig grad gælde, at man må træffe afgørelsen efter en række krydsende hensyn. I denne henseende fremhæver *Hurwitz* s. 438, om handlingerne er i strid med den pågældendes karakter og handlevaner og i sig selv er uden fornuftig motiv. Jeg vil her tillægge, at generalpræventive hensyn kan tale imod, at man ved visse forbrydelser, f. eks. rattylderi, går med til at anvende straffritagelsesreglen i § 16.

Danmark står ret ensomt med en sådan formulering, idet man andetsteds har valgt andre kriterier, enten rent medicinske kriterier eller sådanne blandede kriterier, som udover det medicinske har lagt retsudviklingen ind i en bestemt bane. Udviklingen

i Danmark har vist, at man foretog et heldigt valg ved formuleringen i 1930. Takket være bestemmelsen i § 16 har man på lovens grund kunnet træffe bestemmelser, som af alle kyndige er følt som hensigtsmæssige, men som kunne have voldt vanskeligheder, hvis domstolene havde været bundet i en bestemt skure.

Hvis man derefter vender sig til kravene til årsagsforbindelse og adæquans, er det vel således, at lovgiveren har afstået fra at opstille regler herom overhovedet. Men hvor lovgiveren har givet op, har retsvidenskaben søgt at lægge reglerne fast. Udtryk i lovgivningen som „forårsager“, „forvolder“, „fremkalder“ etc. er herved blevet lagt i faste rammer. De undertiden noget kunstige læresætninger, der i tidernes løb er opstillet herom, har næppe voldt domstolene de samme kvaler, som de har voldt teorien. Det virkede derfor forfriskende, da *Kristen Andersen* i TFR 1941 s. 299 ff gik ind for en mere skønsmæssig vurdering som erstatning for adæquanskravet, således at vægten kom til at ligge på en bred, konkret underbygget rimelighedsvurdering — om det efter et dommerskøn er uretfærdigt og urimeligt at pålægge den skyldige et så vidtgående ansvar. Sætningen blev formuleret med henblik på erstatningsretten, altså et civilretligt emne, og den havde en vis støtte i en gammel norsk højesteretsdom herom. I virkeligheden er sætningen sikkert betydelig bedre forankret i domstolsafgørelser. Den er blot ikke kommet frem. Man har sikkert i mange tilfælde valgt at afskære *exorbitante* erstatningskrav efter et totalskøn over sagens faktiske forhold — og først derefter har man iklædt tanken den fra studierne tilvante formulering, således at afgørelsen fremtrådte i teoretisk uaddeilig form. — Men nu er der sket det, at *Hurwitz* s. 232 ff er gået ind ikke blot for en lignende rimelighedsvurdering i stedet for adæquansvurderingen i kriminalretten, men også for at lade selve årsagskravet afløse af en skønsmæssig vurdering, ledet af den almindelige retsfølelse. Tanken er interessant. Det ligger uden for opgaven her at vurdere dens rigtighed. Men i hvert fald er det betydningsfuldt, at domstolene med god samvittighed kan indlade sig på sådanne skønsmæssige vurderinger, således at dette kommer til udtryk i de afsagte domme og ikke forbliver hemmeligheder i voteringsværelserne.

Et kardinalspørgsmål bliver det, om kravet til forsæt eller uagtsomhed på lignende måde kan overlades til en vurdering, der beror på en række forskellige hensyn. Lovgiveren har naturligt nok afstået fra at give definitioner. Men retsvidenskaben har søgt at lægge begreberne fast, låst dem inde, således at afgrænsningen blev kædet sammen med ganske bestemte faktorer, med deres tilstedeværelse eller ikke-tilstedeværelse. Viljens retning mod det kriminelle mål eller forestillingen om, at følgen med en vis sandsynlighed ville indtræde, er blevet trukket i forgrunden ved be-

dømmelsen af forsætsbegrebet. En praktisk kriminalpolitik har vist, at der fremkom huller, når man opererede med disse stivnede kriterier. I Festskriftet for Schlyter, 1949, s. 358 ff gjorde *Trolle* gældende, at man til forsætstilfældene også måtte henregne, hvad han med et rammende udtryk kaldte „det slørede forsæt“, altså tilfælde, hvor gerningsmanden ikke har handlet med fuld bevidsthed om mål og midler eller om karakteren af handlingen. Det er godt, at dette er kommet frem — men denne udvidelse af det traditionelle forsætsbegreb må ikke bedømmes isoleret. Det må ses i en videre sammenhæng: Også den traditionelle måde at formulere „*dolus eventualis*“ på har stødt på vanskeligheder i praksis. Dette kom klart frem i den sag, som er gengivet i NJA 1941 s. 466. I dette tilfælde havde en mand haft samleje med en pige under 15 år, og han blev dømt for dette forhold, for selv om han ikke *vidste*, at pigen var under 15 år, så måtte det dog have stået for ham som særdeles tvivlsomt, hvordan det forholdt sig. *Alexanderson*, som deltog i voteringen, kommenterede afgørelsen i SvJT 1945 s. 295 ff på en interessant måde: Afgørende var, at manden med hensigt holdt sig i uvidenhed om barnets alder, for netop at være på den sikre side — af straffeloven. Om det almindelige spørgsmål udtaler *Alexanderson*, at dommeren ved analyse af det enkelte tilfælde kan få lejlighed til at tage forbehold i forhold til den formulerede abstrakte begrebsbestemmelse. Når der så efterhånden gennem praksis er taget reservationer på et flertal af punkter, er syntesen moden til en revision. Norsk krigsforbryderpraksis har opvist et lignende tilfælde, hvor der følte trang til at statuere forsæt under tilsvarende subjektive betingelser, jfr. dommen i NRt 1947 s. 416 og *Harald Sund* i SvJT 1948 s. 65 ff. Men det drejer sig afgjort ikke om isolerede tilfælde. Som dommer har jeg ikke så sjældent stået over for tilfælde, hvor gerningsmanden — som man siger — „forsætligt har holdt sig i god tro“. Og jeg har hørt om andre lignende tilfælde. Gerningsmændene er blevet dømt, men med lidt snørklede præmisser. Man kunne så — som det antydes af *Alexanderson* — nøjes med en udvidelse af det traditionelle begreb for netop at dække disse tilfælde, hvor der har vist sig en trang til at udvide forsætsbegrebet. I stedet peger *Hurwitz* s. 326 hen på en friere bedømmelse på grundlag af sagens samtlige omstændigheder. Dette er sikkert også det rigtige. Netop når der opereres med gamle, nedarvede begreber kan praksis føle sig hæmmet af den teoretiske afgrænsning. Nu blev sløret ganske vist løftet i den svenske retssag, men nærmest fordi man var inde på at fortolke den dunkle formulering på en måde, som en af de voterende reagerede overfor, jfr. SvJT 1945, s. 32 ff. Det må også anføres, at man stadig synes at føle sig bundet af den traditionelle begrebsbestemmelse, se NRt 1949 s. 868 („og da måtte

lagmannsretten som forudsætning for tiltaltes fellelse for forsettlig medvirkning til drap ha fastslått, ikke bare at tiltalte regnet med som en mer eller mindre nærliggende mulighed, at det skudd som han med vilje skjøt forbi fangen kunne utløse et drepende skudd fra Hamm, men også at tiltalte handlet som skjedd uten hensyn til om handlingen indirekte ville føre med seg fangens død.“).

Når man nu er kommet så vidt, at man på grundlag af retspraksis kan fastslå, at forsætsbegrebet er blevet udvidet på to afgørende punkter, ligger det nær at spørge, om det almindelige forsætsbegreb — altså bortset fra „*dolus eventualis*“ — overhovedet kan fastholdes som en enhed. Jeg tænker herved på de tilfælde, hvor den handlende ikke har haft viljen rettet mod det kriminelle mål, men hvor han har forudset følgens indtræden med en vis sandsynlighed. Man har ofte indskrænket sig til at diskutere, hvor man skal placere sandsynlighedsgrænsen. Resultatet heraf kan enten blive, at man som resultat af diskussionen blot fastslår, at grænsen skal ligge et eller andet sted højt oppe på skalaen, altså at der må foreligge en meget stor sandsynlighed for følgens indtræden. Eller man tør måske — omend med forsigtighed — sige, at blot man har passeret de 50 % for sandsynlighedens indtræden, foreligger der forsæt, jfr. herved *Hurwitz* s. 322. Problemet er imidlertid, om ikke man må opgive at finde en løsning, der passer på alle forekommende tilfælde. I Festskrift for Henry Ussing, 1951 s. 207 ff har *Hurwitz* overvejet, om man ikke helt bør gå bort fra placeringen af forsættets intellektuelle momenter på den dominerende plads. I forreste række skulle i stedet sættes gerningsmandens *vilje*. Ved denne omstilling må man opgive en fast definition af forsætsbegrebet, men tendensen skulle klart gå *fra vidensvurderingen til viljesvurderingen*. — Hertil er det man må spørge, om det ikke er rigtigt stadig at fastholde vidensvurderingen som noget centralt i *visse* tilfælde, f. eks. ved afgrænsningen mellem forsætlig hæleri og grov uagtsomhed ved erhvervelse af stjålne koster, mens man i andre tilfælde bør lægge den afgørende vægt på viljesvurderingen, f. eks. ved afgrænsning mellem forsætligt og uagtsomt manddrab. Et vist argument for, at man ikke lægger afgrænsningen på samme måde i disse to grupper af tilfælde, består deri, at strafudmålingen i hæleritilfældene viser en jævn gliden fra den ene gruppe til den anden, mens man finder et afgjort spring i strafudmålingen mellem de to grupper af manddrabstilfælde. Den sidste af disse to iagttagelser bør derfor næppe tillægges vægt på *alle* områder indenfor strafferetten, hvor sondringen forsæt—uagtsomhed får betydning. — Iøvrigt er det et spørgsmål, om ikke sandsynlighedsgrænsen skal placeres forskelligt i forskellige grupper af tilfælde.

Disse antydninger om en friere og navnlig en mere varieret afgrænsning af forsætsbegrebet må naturligt følges af tilsvarende bemærkninger om uagtsomhedens nederste grænse. Her kan jeg igen følge *Hurwitz*, s. 346 f, hvor det anføres, at grænsen kan sættes længere nedad, når lovovertrædelsen efter sin art alene kan rammes af strafansvar, ikke (tillige) af erstatningsansvar. Dette vil jo netop medføre, at afgrænsningen vil kunne variere fra lovovertrædelse til lovovertrædelse. Men også andre momenter kan formentlig komme til at spille en rolle. Generalpræventive hensyn kan motivere, at kravet om agtpågivenhed skærpes. En mere intensiv færdsel har sikkert medført, at agtpågivenhedskravet i færdselslovgivningen ikke er det samme, som da færdselsloven første gang blev givet. Kravet til agtpågivenhed hos marskandisere, der køber eller som pant erhverver brugte genstande, blev sikkert skærpet i de år, hvor den generelle fare for erhvervelse af stjalne genstande steg, jfr. lov nr. 272 af 6/5 1921 om pantelånervirksomhed § 7.

Som et sidste eksempel fra læren om de almindelige strafbarhedsbetingelser blev nævnt spørgsmålet om retsvildfarelse. Det, der volder særlig tvivl, er afgrænsningen mellem den egentlige retsvildfarelse, som ikke fritager for straf, og den uegentlige, som disculperer. Den danske straffelovs § 84, stk. 1, nr. 3 har ikke udtrykkelig omtalt den uegentlige, disculperende retsvildfarelse, men kun forudsat, at den eksisterer, cfr. derimod den norske straffelovs sontring mellem § 57 og § 42. Vanskeligheden ved at foretage en klar afgrænsning mellem de to grupper af retsvildfarelse førte til, at *le Maire* i sin elegante artikel i dette tidsskrift, 1949 s. 227 ff gik ind for, at sontringen måtte falde. Al undskyldelig retsvildfarelse måtte undskylde, altså fritage for strafansvar. *Hurwitz* går dog ikke så vidt, idet det fastholdes, at sontringen må anlægges efter gældende dansk ret, men i grænsetilfælde kan der lægges vægt på den udviste handlemådes undskyldelighed efter en helhedsbedømmelse, s. 367 ff. Herved opløses imidlertid begreberne egentlig og uegentlig retsvildfarelse i en række enkeltundersøgelser — i modsætning til ældre teori, hvor man var tilbøjelig til at finde sontringen i forholdsvis enkle kriterier.

Man kan nu sammenfatte det foregående derhen, at en række almindelige strafbarhedsbetingelser er gået deres opløsning i møde i den forstand, at en friere domstolsvurdering — støttet til en række vejledende betragtninger — er trådt i stedet for en mere automatisk anvendelse af definitioner og afgrænsninger i loven eller i de teoretiske fremstillinger. Herved undgår man, at de i praksis forekommende tilfælde bliver lagt på en prokrustes seng. Men til gengæld bliver det vanskeligere at beregne resultatet af en straffeprocess på forhånd. Man kan *i disse henseender* ikke ved at slå op i loven eller i en systematisk fremstilling få

et klart svar på, om man vil blive straffet eller man ikke vil blive straffet, når man realiserer et gerningsindhold, som betegnes som strafbart i den gældende straffelovgivning.

Herved vender vi tilbage til udgangspunktet. Hvad kan det nytte, at gerningsindholdene er detaljeret beskrevet i lovgivningen, når den sikkerhed i bedømmelsen, som hermed er tilsigtet, svigter, fordi beskrivelsen af gerningsindholdene skal kombineres med de almindelige strafbarhedsbetingelser? Hertil kan man naturligvis svare, at det bedste ikke skal være det godes fjende. Når man dog kan opnå en vis sikkerhed ved at give skarpe definitioner af gerningsindholdene i straffeloven, så er dette dog en fordel, set fra deres synspunkt, som slår op i loven for at få besked om, hvad de straffrit kan foretage sig.

Trods denne indvending kan det dog spørges, om man ikke har været noget for ængstelig, når man bestræbte sig for at give klare afgrænsninger af de strafbare forhold. Jeg har aldrig rigtigt kunnet indse, at man altid skal have sympati for den mand, der kynisk slår op i loven for at konstatere, om han befinder sig på den rette side af det strafbares grænse. Heller ikke for den mand, der slår op i loven for at konstatere, hvilken strafstørrelse han kan risikere, hvis han foretager en strafbar handling. Den gamle sætning om, at straffeloven er forbrydernes frihedsbrev indeholder dels en stor overdrivelse af de faktiske forhold, dels en noget tendentiøs fremstilling af disse forhold.

Det viser sig da også, at beskrivelserne af gerningsindholdene i straffelovens almindelige del i vid udstrækning har overladt til domstolene at foretage den nærmere afgrænsning af det strafbares område. For svensk rets vedkommende har *Ivar Agge* (Festskrift for Gösta Eberstein, 1950 s. 7 ff) draget dette forhold stærkt frem. Lovgivningsteknikken veksler fra bestemmelse til bestemmelse, der findes alle nuancer fra den skarpe regel gennem den retslige standard til det frie skøn. Forholdet er tilsvarende for dansk rets vedkommende. Hvad der er grund til at understrege er imidlertid, at der foreligger mulighed for en skønsmæssig afgrænsning i en række tilfælde, som forekommer i det daglige retsliv. Det er ikke blot nogle sjældent forekommende ydertilfælde, som er overladt til det frie skøn. Når man skal vurdere betydningen af disse skønsmæssigt foretagne afgrænsninger, bør man derfor ikke blive stående ved en opregning af tilfældene. Formuleringens betydning for praksis må understreges.

Hvis man foreløbig holder sig til bedrageribestemmelsen i strfl. § 279, har man ofte hæftet sig ved den reservation, der ligger i, at fremkaldelsen af vildfarelsen skal være „retsstridig⁴“. Dette forbehold får imidlertid så godt som aldrig nogen selvstændig betydning. Afgørende i praksis er det derimod, om der påføres et formuetab, og om der er handlet for at skaffe uberettiget

vinging. Ved hyppigt forekommende tilfælde af kreditbedragerier, bedragerier ved misbrug af modtagne forskudsbeløb, bedragerier ved at formå folk til at tegne forsikringer, som de ikke har nogensomhelst brug for — ved alle disse bedragerityper beror afgørelsen i første række på et skøn, der tager sit udgangspunkt i den almindelige sociale og retslige vurdering, jfr. afgørelsen i UfR 1938, 792 H, jfr. 392, der i almindelige vendinger fordømmer forsikringsagenters systematiske udnyttelse af enker og aldersrentenydere m. v., og til slut konkluderer i, at der følgelig er påført et formuetab*).

I strfl.s kapitel om forbrydelser mod kønssædeligheden har § 232 et rent skønsmæssigt område. Bestemmelsen er den praktisk vigtigste inden for dette kapitel — omtrent $\frac{1}{2}$ af alle sædelighedssager angår denne bestemmelse. Grænsen nedadtil bestemmes ved, at der skal foreligge krænkelse af blufærdigheden eller vækkelse af offentlig forargelse ved uterligt forhold. Altså tre generalklausuler, som må udfyldes af domstolene. Bestemmelsen virker som en opsamlingsbestemmelse, hvis område afgrænses under hensyn til den til enhver tid herskende opfattelse. Og selv om man skulle klare frisag efter denne bestemmelse, kan den stedlige politivedtægt evt. ramme forholdet, således at straf alligevel idømmes. Selv om straffeloven ikke blev ændret på dette

*) Denne afgørelse har naturligvis givet anledning til principielle overvejelser om formueskaderekvisittet, jfr. *Strahl*: Om rekvisitten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten, 1948 s. 93 ff, der forklarer afgørelsen derved, at de indgåede kontrakter i og for sig var tjenlige for formålet, men de var meningsløse. Det kunne være, at man slet ikke ejede nogen ejendom, som kunne udsættes for skade af den pågældende art, eller forsikringstageren tegnede måske en haglskade-forsikring, uanset at han ikke ejede en ejendom, der var udsat for netop sådan en fare. — Men det er ikke heri forklaringen kan ligge. Afgørelsen findes in extenso i Højesteretstidende 1938.316. Heraf fremgår, at det i 4 (muligvis 5) af de 8 påtalte tilfælde drejede sig om ganske almindelige familie- og ansvarsforsikringer, i 2 tilfælde var det tyveriforsikringer, og i 1 tilfælde var det en grundejerforsikring, og det fremgår af sagen, at vedkommende virkelig havde et hus at forsikre. Man må derfor fastslå, at forsikringstagerne havde samme udbytte af forsikringerne, som alle andre har, der tegner sådanne ganske sædvanlige forsikringer. — Det drejede sig heller ikke udelukkende om enker og aldersrentenydere. I eet af tilfældene var det en 60-årig arbejdsmand. — I Vestre Landsrets Tidende 1939.256 findes en tilsvarende afgørelse, der ligeledes viser, at det drejede sig om ganske sædvanlige forsikringer, som alle kan have brug for, idet sagen også omfattede ansvars-, familie- og færdselsforsikringer. Dommen fremhæver imidlertid, at forsikringerne var uden særlig værdi for de pågældende eller dog af økonomiske grunde uønskede. — „Formuetabet“ indskrænker sig altså til, at folk i stedet for selv at løbe en risiko blev formået til at dække sig mod risikoen ved forsikring. Afgørende var den systematiske udnyttelse af folk uden at tage hensyn til deres individuelle interesser, og baggrunden er vel nok den *samfundsmæssige* fare, der opstår ved smarte agents hævningssløse optræden.

punkt, er det muligt, at man om nogle år vil finde det ejendommeligt, at man har straffet for færdsel i nøgen tilstand i forbindelse med badning, jfr. VLT 1935. 3 (hvor der dog var særlige momenter) og U 1932. 503 H (hvor Højesteret fandt det betænkeligt at dømmes efter strfl., men idømte straf efter politivedtægten).

Man kan også tage et dagligt forekommende eksempel fra afsnittet om legemskrænkelser. Strfl. § 244, stk. 4 foreskriver straf for overfald, når der øves vold mod en „sagesløs“. Det ville være virkelighedsfjernt, om en dommer ikke her tog hensyn til de stedlige skikke og sædvaner. Bedømmelsen af sagesløs er ikke den samme i Nyhavn som i Bredgade.

Det vil føre for vidt at foretage en systematisk gennemgang af sådanne eksempler fra strfl., men de valgte eksempler udmærker sig ved at høre til dem, der foreligger jævnlige i kriminalretspraksis med hensyn til tre hovedgrupper af forbrydelser. Men de kan suppleres med andre praktiske eksempler. For nylig har der været stærk diskussion om bestikkelsesbegrebet. Strfl. § 144 taler om den, der „uberettiget“ modtager, fordrer eller lader sig tilsige gave eller anden fordel. Afgrænsningen kan ikke lægges fast. Hvad der kan være fuldt tilladeligt i den ene stilling, er forkasteligt i en anden. Hvad der kan tillades under ekstraordinære forhold, kan ikke passere under andre omstændigheder.

Hvis en samfundsborger i de nævnte eller andre lignende tilfælde søgte oplysning i straffeloven, ville eftersøgningen være forgæves. I kommentarværker kunne han måske finde vejledende udtalelser. Men en autoritativ vejledning kan ikke skaffes.

I tilsyneladende skarp modsætning til bestemmelser af denne kategori står andre regler i strfl. Således indeholder § 171 en nøjagtig definition af, hvad der forstås ved et dokument, og hvad der forstås ved et falskneri. Alligevel betyder denne afgrænsning ikke en sikkerhed for dem, der står over for at skulle handle strafbart eller straffrit. Definitionernes enkelte led giver anledning til vanskelige afgrænsninger: Hvad er en „udstederbetegnelse“? Hvad er en „tilkendegivelse“? Hvad vil det sige, at dokumentet „ikke hidrører fra den angivne udsteder“?

Løsningen af disse problemer kommer først under en evt. efterfølgende retssag. Diskussionerne herom går normalt ganske hen over hovedet på den tiltalte, der betragter dem som rent akademiske diskussioner. Resultatet er for så vidt af mindre betydning, som der næsten altid samtidig er spørgsmål om en berigelsesforbrydelse. Betydningen i de tvivlsomme grænsetilfælde indskrænker sig derfor til et citeringsspørgsmål, som volder dommerne, men ikke de tiltalte kvaler.

I nyere kontinental kriminalret har man været opmærksom på den udvikling, som er ved at foregå. Man sonderer mellem „deskriptive“ og „normative“ Tatbestandsmerkmale. De førstnævnte opererer med „Seins“-begreber og forudsætter en absolut

socialskadelighed, de sidstnævnte overlader en vurdering til retten og forudsætter kun en relativ socialskadelighed (*Malaniuk: Lehrbuch des Strafrechts*, 1947 s. 102 ff). Man siger også, at disse dele af gerningsindholdsbeskrivelsen er „wortausfüllungsbedürftige“ (*Mezger: Grundriss des deutschen Strafrechts*, 1943 s. 73), en malende germanisme. Man er opmærksom på, at udviklingen på dette punkt er i skred. Man konstaterer, at lovgivningen forlader det princip, som affødtes af retsstatsideen: nøjagtig beskrivelse af de straffbare forhold, og tiltræder, at princippet svigtes (*Schönke: Strafgesetzbuch*, 1951 s. 15 ff). På en kongres afholdt i 1937 af Association internationale de droit pénal anså man det endog for ønskeligt, at de forskrifter i straffeloven, som definerer de straffbare handlinger, affattes i udtryk, som er tilstrækkelig omfattende til at tilpasse retsanvendelsen efter den sociale nødvendighed (*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1937 s. 750 f).

Det udviklede skulle kunne sammenfattes derhen, at man har overvurderet betydningen af de skarpe afgrænsninger i straffeloven, og man har bagatelliseret det åbenbare behov for mere vagt formulerede bestemmelser, som udfyldes efter de skiftende tiders opfattelse. Det ville være et fejlgreb, om man i sådanne tilfælde lagde afgrænsningen fast og derved spændte ben for en naturlig udvikling. Der skal meget til, før domstolene under hensyn til en ændret opfattelse tillader sig at gå imod lovens skarpe afgrænsning. Til udvidelse af det kriminelles område har domstolene et våben i analogien, men betænelighederne ved at anvende analogislutninger i denne retning er givetvis store. En afgørelse, der som UfR 1940.156 straffer telefonaflytning efter en analogi af strfl. § 263, er betænkelig. Men den tekniske udvikling, som gør telefonaflytning farligere end krænkelser af brevhemmeligheden, var ikke forudset af loven, jfr. herved UfR 1939.194 og 1935.1147 om analog anvendelse af § 275, sidste pkt. om anonyme skrivelser på anonyme telefonopringninger.

Forudsætningen for, at en straffelov kan erstatte en nøjagtig gerningsindholdsbeskrivelse med en henvisning i visse henseender til en socialtisk vurdering må naturligvis være, at der eksisterer en sådan vurdering. Hvis denne vurdering ikke kan antages at ligge nogenlunde fast på det sted og til den tid, da handlingen foretages, mangler denne formuleringsmåde sin raison d'être. Den handlende må kunne „slå op“ i denne almindelige opfattelse. Og hvis der er en væsentlig vaklen i denne opfattelse med hensyn til afgrænsningen, må dette komme ham til gode ved den kriminalretlige vurdering.

Hvis der ikke eksisterer en sådan opfattelse, eller hvis lovgiveren vil påvirke denne opfattelse i den ene eller den anden retning, må lovgiveren foretage den nøjagtige afgrænsning i loven. Men man må gøre sig klart, at der klæber skavanker ved en så-

dan fremgangsmåde. Man kommer let til at give regler, der bliver for vide eller for snævre. Det straffbare område kan komme til at række så vidt, at man ikke kan trække den almindelige opfattelse med. Der straffes i strid med al sund fornuft. Eller man trækker grænserne så snævert, at adskillige føler sig fristet til at gå til den yderste grænse af, hvad der kan foretages uden risiko for straf. Det kræver megen forudseenhed at foretage afgrænsningen på rette måde.

I de sidste års særlovgivning har man som bekendt kriminaliseret forhold, som den almindelige samfundsborger ikke på forhånd kunne forvente var straffbare. I disse tilfælde var en nøjagtig forholdsordre på sin plads. Alligevel har vi haft en generelt formuleret straffebestemmelse af vidtrækkende betydning: prislovens § 8, der forbyder „urimelige“ priser, avancer og forretningsbetingelser. Bestemmelsen suppleres med en eksemplifikation, der tydeliggør, hvilke momenter der bør lægges vægt på ved afgørelsen af, om disse priser m. v. er rimelige. Altså et skoleeksempel på en retslig standard. Bestemmelsen har suppleret de faste maksimalpriser. Disses talrighed har dog svækket betydningen af den almindelige bestemmelse i § 8. I prismyndighedernes indstillinger var der en tendens til at hævde, at der forelå overtrædelser af § 8, når den faktiske pris oversteg den, som prismyndighederne udregnede på grundlag af en kalkuleringsformel. Anvendt på denne måde er en sådan bestemmelse farlig for retssikkerheden. Hvis prisen ikke er i strid med en maksimalprisbestemmelse, og hvis den ikke strider mod en fast opfattelse inden for den pågældende branche, burde forholdet normalt ikke kunne straffes. Højesteret har da også inddrømmet en bred margen ved anvendelse af prislovens § 8, jfr. UFR 1950. 193, 1948. 1115, 1946. 523 og 600.

Det rejste problem er aktuelt med henblik på forslaget om ændringer i strfl. kap. 12 og 13 om statsforbrydelser m. v. Man har netop rettet kritik imod loven, fordi den anvender formuleringer som „bl. a.“, „navnlig“, „på utilbørlig måde“. På grund af disse udtryk bliver loven ikke, hvad den først og fremmest skulle være, en forholdsordre, som man kan rette sig efter i fremtiden.

De to hovedbestemmelser, som interessen samler sig om, er forslagets §§ 103 og 105. § 103 foreskriver straf for „den, som under krig eller besættelse eller under truende udsigt dertil yder fjenden bistand ved råd eller dåd eller svækker den danske stats eller dens forbundsfællers kampdygtighed“. Derefter udtales, at som bistand anses „bl. a.“ 6 forskellige nærmere opregnede forhold. § 105 foreskriver straf for „den, som på utilbørlig måde, direkte eller gennem mellemled, i erhvervsmæssig henseende samarbejder med fjendtlig krigs- eller besættelsesmagt“. Der næst opregnes 5 grupper af forhold, som „navnlig“ bør tages i betragtning ved afgørelsen af, om forholdet er utilbørligt.

Det må overfor kritikken indrømmes, at forbilledet for § 105, værnemagerlovens § 2, jfr. § 4 gav anledning til usikkerhed i bedømmelsen. Nogle ledende højesteretsdomme førte til, at en lang række afgørelser måtte ændres ved anke eller efter genoptagelse. Derimod var der ikke den samme usikkerhed med hensyn til bedømmelsen af, hvornår der forelå strafbar hvervning til tysk krigstjeneste, jfr. lovbkg. 6/7 1946 § 10. Tvivl var der næsten kun om tjeneste i frikorpset og i nogle specialkorps. Og afgrænsningen af det strafbare angiveri efter samme lovs § 12 voldte næsten ingen vanskeligheder. At der netop fremkommer denne tredeling, må formodentlig forklares med, at der allerede ved handlingens foretagelse var en klar opinion med hensyn til angiveri og med hensyn til deltagelse i krigstjeneste — bortset fra de to nævnte specielle grupper — mens den almindelige opfattelse af økonomisk samarbejde var usikker på grund af landets almindelige politik.

Det ville på denne baggrund være meget uheldigt, om en straffelov i alle henseender lagde disse forhold fast. Der er forskel på en militær forholdsordre og en straffelov med henblik på krigstilstande o. l. Den militære forholdsordre er nødvendig, fordi der er tale om en positiv indsats i akutte situationer, hvor man ikke finder et svar ved at lytte til den almindelige opinion. Straffeloven tenderer mod at indkredse visse atypiske, samfundsskadelige handlinger. Den kan kun blive optakten til det afgørende: den almindelige opfattelse, som folk herved opfordres til at lytte efter, hvis de vil undgå strafansvar. Konsekvensen heraf må til gengæld være, at domstolene ved bedømmelsen af ansvaret indrømmer en bred margin for fejlbedømmelser. Strafansvaret behøver ikke — og bør vel ikke — gå så langt som en almindelig samfundsdom mener at kunne gå. I det bælte, hvor der hersker en vis usikkerhed i bedømmelsen, må medborgerdommen alene være tilstrækkelig reaktion.

Det må stærkt understreges, at en forudgående straffelov, der kriminaliserer visse forhold, men med en elastisk ramme, ikke er overflødig, således at den kan erstattes med den almindelige opinion i det givne øjeblik. Ved straffelovens udtalelse er den vordende forbryder blevet advaret på forhånd, selv om han ikke på forhånd har fået at vide, hvor den nøjagtige grænse for det strafbare går. Lovgiveren kan og bør ved en sådan lovgivning ikke give anden anvisning end den, som kan opbygges på erfaringer, indvundet fra det tidligere retsopgør. Ingen kan vide, hvorledes en evt. kommende besættelse e. l. vil komme til at foregå. Derfor må der være en margin. Hvis nogen vover sig ud i det tvivlsomme bælte, hvor loven ikke har kunnet give nøjagtig besked, da handles der under en risiko for et efterfølgende strafansvar.

Det væsentlige er imidlertid at slå fast, at den forbrydertype, som kynisk undersøger straffeloven, før han handler, er en sjældent forekommende type. Folk i almindelighed ved kun omtrentlig, om et eller andet er kriminaliseret. Derfor vil det ofte være tilstrækkeligt at have givet en advarsel, malet med bred pensel.

På et par specialområder, der ligger i et lavere plan, kunne der være grund til at fremhæve de nævnte betragtningers betydning. Man overvejede under udarbejdelsen af den danske straffelov af 1930 at give en regel om straf for „retstridig adfærd i naboejendomsforhold“, jfr. udkast 1912 s. 275, men bestemmelsen herom udgik i Torps udkast, jfr. s. 29. Man mente, at det civile ansvar var tilstrækkeligt, og dette er vel også den almindelige mening, jfr. *Ekelöf*: Straffet, skadeståndet og vitet s. 160 ff. Alligevel har *Ljungman*: Om skada och olägenhet från grannfastighet s. 151 ff taget til orde for strafansvar i tilfælde, hvor naboen åbenbart overskrider rådighedsgrænsen. Der er nu ikke grund til at tage endelig stilling til dette specielle spørgsmåls løsning, men hvad der har interesse i denne forbindelse er dette, at *Ljungman* føler sig trykket af det almindelige krav om, at man må præcisere det strafbare gerningsindhold i loven. Dette burde i hvert fald ikke være den afgørende indvending. Derimod muligvis, at reglen vil medføre chikanøse anmeldelser til politiet, politimæssig indblanding i private forhold etc. Helt indlysende er denne betragtning nu ikke, idet et stort antal nabostrætter netop klares ved politimæssig indskriden eller trusel herom, takket være forskrifter i brandpolitilovgivning, sundhedsvedtægter etc. — Som et andet specialeksempl vedrørende et beslægtet forhold kan henvises til den danske straffelovs § 294, der kriminaliserer *ulovlig selvtaget*, altså en typisk retslig standard. Man har her været inde på at forankre denne strafbestemmelse til nogle forholdsvis enkle momenter: handlen i strid med materiel berettigelse, handlen med vold, handlen i strid med en i loven beskrevet formel fremgangsmåde. Denne forenkling stemmer også nogenlunde med retspraksis. Men vejen må holdes åben for andre momenter, idet bestemmelsens rækkevidde må kunne ændres i overensstemmelse med tidernes skiftende behov. En sådan opfattelse vil harmonere med den, som *Illum* har gjort gældende i Dansk Tingsret, II 107, der vil lade resultatet afhænge af et frit skøn over, om anvendelse af egenmagt under de foreliggende omstændigheder udgør en overskridelse af handlefrihedens grænser.

Ideen om, at straffeloven nøjagtigt skal afgrænse det strafbares område, stammer fra en tid, hvor samfundet var mindre kompliceret end nu. Og navnlig var samfundet ikke i en så rastløs udvikling. Derfor var det muligt at give straffelove med detaljeret indhold gældende i årtier fremover. Hvis vi ikke skal afstå fra kriminaliseringer på områder, hvor udviklingen fremover ikke kan overskues, må vi affinde os med retslige standarder eller andre lignende regler. De kan ikke betragtes som isolerede, forbigående fænomener, men vil indgå som normale led i straffelovgivningen. Men det må samtidig understreges, at erkendelsen heraf ikke fritager lovgiveren fra at give skarpe regler, hvor erfaringerne er så omfattende og udviklingen så overskuelig, at et omhyggeligt lovgiverarbejde kan give resultater.

W. E. v. Eyben.