

Om forsøg

Af professor, dr. jur. & phil. ALF ROSS, København

1. *Denne afhandling har dobbelt sigte: afklaring af forsøgs-lærens begrebslige opbygning og reform af loven.*

Det er sædvanligt at fremhæve at dansk strafferetlig forsøgsdoktrin og dansk lovgivning om forsøgets strafbarhed indtager en helt unik stilling i forhold til alverdens andre retssystemer. Dansk ret bygger på en ekstremt „subjektiv“ forsøgsdoktrin, d.v.s. loven hjemler straf for selv den fjerneste og i sig selv mest uskyldige forberedelseshandling, hvis den „siger til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse“, strfl. § 21.

Jeg tror det er tid at renoncere på den tvivlsomme ære at indtage en sådan særstilling. Jeg tvivler på om der længere er nogen kriminalist der vil forsvare den doktrin vor straffelov er udtryk for. Anklagemyndighed og domstole respekterer den ihvertfald ikke. Der findes blandt de trykte domme afsagt efter straffeloven af 1930 næppe en eneste der udfordrer til kritik ud fra det synspunkt at den, følgende straffeloven, udstrækker det strafbares område urimeligt vidt (se ndf. pkt. 5).

Men når det står sådan til i praksis, er det rimeligt at spørge om der så er tilstrækkelig anledning til at tage forsøgsproblematikken op til fornyet drøftelse. Jo, det er der mener jeg.

For det første fordi det er uheldigt at loven ikke giver anklagemyndighed og domstole nogen vejledning til rimelig afgrænsning af det strafbares område og til fastsættelse af straffens størrelse. I første henseende beror retstilstandens holdbarhed helt og holdent på, at anklagemyndigheden har udvist fornuftig skønsomhed med hensyn til, hvornår påtale rejses og hvornår ikke. Men dette er sket fra fald til fald og uden nogen støtte fra den retsvidenskabelige teoris side. I sidstnævnte henseende har loven faktisk givet op og overladt alt til dommerens skøn. Forsøg på manddrab, der straffes efter straffl. § 237, jfr. § 21, omfatter handlinger der i den ene retning går ned fx til indkøb af en kniv (i morderisk hensigt) og i den anden retning op til det bedst gennemtænkte og iværksatte attentat, hvis „forsynet veldædigen afværger følgen“. ¹⁾ I overensstemmelse hermed går strafferammen fra den mildeste til den strengeste straf, d.v.s. fra en dagbod (der ikke kan fastsættes lavere end til 2 kroner) og op til fængsel på livstid.

¹⁾ Anders Sandøe Ørsted, *Strafferetlige Skrifter i Udvalg*. 1. afdeling (1931) (i det følgende citeret som *Ørsted I*), 164.

For det andet fordi en kritisk revision af de grundlæggende begreber er tiltrængt. Forsøgslæren hænger nøje sammen med læren om meddelagtighed, og begge disse afsnit af strafferets-teorien er i dansk ret arveligt belastede gennem tidligere tiders begrebsskolastik. Til syvende og sidst er det reale problem naturligvis det retspolitiske spørgsmål, hvilke handlinger der bør straffes under rubrikkerne „forsøg“ og „meddelagtighed“, og hvorledes. Men dette problem kan ikke drøftes og løses med held uden på baggrund af en fænomenologisk analyse og klassifikation af de handlingssituationer man i denne problematik har for øje til forskel fra enkeltmands fuldbyrdede egen forbrydelse. Denne klassifikation bør naturligvis søges udført således at den er kriminalpolitisk relevant, også med henblik på at den af be-folkningen kan forstås som udtryk for betydningsfulde sondringer. Det er i så henseende fx utilfredsstillende at forbrydelses-kategorien „forsøg på manddrab“ dækker handlinger af så vidt forskellig karakter som nævnt. Hvilken mening er der i at sige at en mand ved at købe en kniv har gjort forsøg på at dræbe en anden?

Hvis det er lykkedes at skabe et hensigtsmæssigt begrebsappa-rat opstår dernæst spørgsmål om hvilken kriminalretlig relevans der skal tillægges de begrebslige sondringer, og hvorledes denne lovteknisk kan bringes til udtryk på den mest hensigtsmæssige måde.

Denne afhandlings sigte er for så vidt en reform af straffelovens forsøgs- (og meddelagtigheds-) regler, som den går ud på at vise at disse regler er retspolitisk uacceptable, ikke efterleves i prak-sis, og udtrykker sig i et uhensigtsmæssigt begrebsapparat. Men dette praktiske sigte er dog ikke hovedsagen. Som nævnt er en revision af loven ikke noget påtrængende behov al den stund anklagemyndighed og domstole har dokumenteret evne til at ad-ministrere loven med takt og forstand. Hovedsagen for mig er at forsøge at afklare den teoretiske — fænomenologiske og begrebs-lige — baggrund for den praktiske problematik.

Som antydnet hænger forsøgslæren på det nøjeste sammen med læren om meddelagtighed. Begge problemområder burde derfor rationelt være behandlet under ét. Af praktiske grunde har jeg ikke set mig i stand hertil men håber i en efterfølgende afhand-ling at indhente det forsømte. Jeg er klar over at denne opdeling kan medføre at nærværende afhandling på visse punkter må forekomme mangelfuld.

Bagud er der en forbindelse mellem nærværende studie og min afhandling „Hensigt er ikke forsæt“, *Tidsskrift for Rettsviten-skap* 1970, side 337—383, se især side 347 og side 368—70. Jeg har dér i korte træk forklaret at begreberne „fuldbyrdelse“ og „forsøg“ bør udgå og erstattes med begreberne „iværksættelse“ og „forberedelse“.

2. Ørsted grundlagde dansk forsøgsteori, Julius Lassen førte den videre, Torp tilsluttede sig Lassens lære, men fik den ikke gennemført i straffeloven af 1930.

Dansk forsøgsteori er grundlagt af Ørsted. De udførligste fremstillinger af emnet findes dels i *Grundreglerne for Straffelovgivningen* (*Eunomia* bd. II 1817), dels i *Indledning til den danske og norske Kriminalret* (*Arkiv for Retsvidenskaben* III 1826). Den første af disse kalder Ørsted selv en „temmelig fuldstændig Criminalretsphilosophie“. Den anden er en fremstilling og fortolkning af gældende ret.²⁾

At forsøg, forstået som „enhver Bestræbelse paa at frembringe den Følge, Straffeloven gaaer ud paa at forebygge“, selv er en overtrædelse af straffeloven er for Ørsted nærmest en selvfølge. Han henviser til at den retssikkerhed straffeloven søger at bringe tilveje befæstes bedst når ethvert skridt forbryderen tager på forbrydelsens bane finder sin straf.³⁾ De problemer Ørsted rejser og drøfter i denne sammenhæng angår dels det strafbare forsøgs afgrænsning, dels straffens størrelse.⁴⁾ I første henseende spørger han dels om forsøgets begyndelsespunkt, altså den yderste grænse for det strafbares område, dels om forsøgets afgrænsning overfor fuldbrydet forbrydelse.

Om begyndelsespunktet lærer han at den blotte tanke eller beslutning aldrig kan medføre nogen strafskyld. Straffelovens genstand er „den i Daad udbrydende onde Vilje“. Men så snart viljen har manifesteret sig i en gerning der sigter mod at frembringe en forbrydelse, er den genstand for straffeloven. „Thi skønt det, hvorom det er denne at gjøre, er at forebygge Brud paa Samfundsordenen, saa er dog det den nærmest søger at udrette at forebygge de Handlinger, som kunde have slig Følge; disse Handlinger udgjøre altsaa Straffelovens egentlige Gjenstand“. Strafbarhed indtræder derfor så snart „den Paagjeldende har foretaget nogensomhelst Handling, der endog i fjerneste Maade gaaer ud paa at sætte ham i Stand til at udøve Forbrydelsen (*delictum præparatum conatus remotus*)“.⁵⁾

Dette er den subjektive forsøgsteori i al dens renhed der af Ørsted stilles i modsætning til Feuerbachs objektive teori, d.v.s. den lære at en handling kun er retsstridig (og strafbar) når den

²⁾ Om andre spredte bidrag i Ørsteds skrifter se C. Goos m. fl., *Anders Sandøe Ørsteds betydning*. 3. afd. (1906), 122 f.

³⁾ Ørsted I, 160; *Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse* (cit. *Arkiv*) III, 186.

⁴⁾ Bortset fra specialproblemerne om tilbagetræden fra forsøg og utjænlig forsøg.

⁵⁾ *Arkiv* III, 55; Ørsted I, 165.

⁶⁾ *Arkiv* III, 184 og 185.

krænker en ret eller i det mindste sætter den i fare; og at derfor det straffbare forsøgs område bør begrænses til handlinger der er begyndelsen til selve forbrydelsens iværksættelse. Til forsvar for sit standpunkt anfører Ørsted yderligere den tekniske omstændighed, at „Forskellen mellem de forberedende Handlinger og dem som indeholde en virkelig Begyndelse“ ikke er skarpt afgrænset.⁷⁾

Forsøgets afgrænsning i modsat retning, altså overfor fuldbyr-det forbrydelse, beror ganske på lovgivningens beskrivelse af forbrydelsen. „For at bestemme den Grændse, hvormed en Misgjerning gaaer over fra forsøgt til tilendebragt, maa man nøie lægge Mærke til, hvad Lovgivningen med Hensyn til enhver enkelt Misgjerning udkræver til sammes Væsen. Thi naar alt dette er tilveiebragt, er Misgjerningen fuldbyrdet, hvorimod den, saa længe Noget deraf staaer tilbage, som dog laae i Gjærningsmandens Villie [omfattedes af hans forsæt], er et Forsøg.“

Når derfor en forbrydelse er beskrevet således at der i dens begreb indgår fremkaldelse af en bestemt følge, er forbrydelsen først fuldbyrdet når følgen er indtruffet.⁸⁾

Hvad forsøgets strafbarhed angår siger Ørsted at „ligesom paa den ene Side Retfærdighed og Straffeformaalet fordrer, at enhver virksom Bestræbelse for at udrette Det, som Straffeloven gaaer ud paa at forhindre, gjøres til Gjenstand for Straf, saaledes er det paa den anden Side overensstemmende med Retfærdigheden og den borgerlige Sikkerhed, at Straffen dog bliver mindre for slig Bestræbelse end for den fuldendte [d: fuldbyrdede] Misgjerning“.⁹⁾

Ørsted gør i denne forbindelse nogle sondringer af væsentlig betydning der tilsammen fører til at adskille fire forskellige trin i en forbrydelses udvikling. For det første sondrer han mellem fuldbyrdet og fuldendt misgerning (*delictum consummatum* og *delictum perfectum*), således at forbrydelsen siges at være *fuldendt* når al den *virksomhed* er udfoldet der kræves fra forbryderens side, selvom den først er fuldbyrdet når derudover en vis følge er indtrådt. Fuldendt forbrydelse foreligger altså, kan vi også sige, når dens iværksættelse er tilendebragt. Til forskel herfra taler Ørsted om de situationer i hvilke forbryderen allerede

⁷⁾ Ørsted I, 165; Arkiv III, 186.

⁸⁾ Arkiv III, 188. Om terminologien bemærkes at Ørsted her og andetsteds anvender udtrykket *fuldbyrdet* forbrydelse som betegnelse for den der opfylder alle lovens krav. Men han er ikke konsekvent. Ofte anvendes i samme betydning udtrykkene *fuldendt* eller *tilendebragt* misgerning. Dette er forvirrende fordi Ørsted samtidig gør en sondring mellem fuldendt og fuldbyrdet forbrydelse, se Arkiv III, 194; Ørsted I, 163 og Ørsted II, 384.

⁹⁾ Arkiv III, 201.

er i færd med at foretage handlinger hvorved forbrydelsen skal iværksættes og fuldendes (*conatus proximus, delictum inchoatum*), altså, kan vi også sige, hvor iværksættelsen er påbegyndt. Tilbage er endelig de rene forberedelseshandlinger. De fire trin er altså: *forberedelse* (herunder planlægning), *påbegyndt iværksættelse, tilendebragt iværksættelse* og *fuldbyrdet* forbrydelse.¹⁰⁾ Som vi senere skal se har Ørsted hermed formet forsøgslærens grundlæggende begreber.

Til denne aftrapning i forbrydelsens udvikling skal efter Ørsted svare en tilsvarende aftrapning i straffens strengthed. Dog gør han den modifikation, at den fuldendt iværksatte forbrydelse bør straffes på lige fod med den fuldbyrdede forbrydelse. „Efter rigtige Grundsætninger“, skriver han, „burde uden Tvivl den hele Straf falde paa den fuldendte forbryderske Virksomhed, skjøndt denne bliver uden Følge ... Loven, der skal opnaae sit Øjemed ved at virke paa Begjærevnen, kan alene sætte Straf for den frie Virksomhed, som gaaer ud paa at frembringe Følgen. Er denne Virksomhed i sit fulde Omfang til Stæde, saa er Lovens fulde Straf forskyldt; og om Forsynet veldædigen afværger Følgen, bliver derved Misgjæringen ikke formindsket, saa lidet som denne forøges derved, at Handlingen tilfældigvis faar flere Følger, end Gjærningsmanden tilsigtede eller kunde gjøre Regning paa. Kun som Kundskaabsgrund, hvorfra man kan slutte til Handlingens egen Beskaffenhed, bør Følgerne tages i Betragtning.“¹¹⁾

For strafudmålingen bliver der således kun tre trin tilbage bestemt ved skellene iværksættelsens påbegyndelse og iværksættelsens afslutning. Mildest straffes de rene forberedelseshandlinger. Nedsat straf, men i mindre grad formildet, finder anvendelse når iværksættelsen er påbegyndt (*delictum inchoatum*). Men er iværksættelsen tilendebragt (*delictum perfectum*) finder fuld straf anvendelse.¹²⁾

Ørsteds lære er realistisk. Den bygger ikke på aprioriske principper eller på et begreb om forbrydelse hvorudaf betingelserne for forsøgets strafbarhed deduceres.¹³⁾ Hvad der kan indvendes

¹⁰⁾ Arkiv III, 194; Ørsted I, 160—61 og 163; Ørsted II, 383 og 384.

¹¹⁾ Ørsted I, 163—64. I fremstillingen af gældende ret modificeres denne ligestilling dog noget, idet det indrømmes, at der kan anføres visse grunde til forsvar for den sondring som de fleste lovgivninger gør eftersom skadevirkning indtræder eller ej; Arkiv III, 203.

¹²⁾ Ørsted I, 160—61, jfr. om fortolkningen af D.L. 6-6-22 Ørsted II, 384.

¹³⁾ I fortalen til *Grundreglerne* udtrykker Ørsted prægnant sin anti-metafysiske indstilling, men betoner samtidig at denne ikke er identisk med ringeagt for „almindelige betragtninger“, hvilket formentlig vil sige generaliseringer og begrebsmæssige formuleringer: „For den Sygdom at ville, ved almindelige Begreber, udtænke en for alle Folk

mod Ørsted går ikke så meget på hvad han siger, som på det han ikke siger. Han har jo nok ret i at retshåndhævelsen vil blive mere effektiv når man griber ind med straf allerede overfor den første spire til en forbrydelse. Men han har ikke haft øje for at her overfor står andre væsentlige samfundshensyn der fører til en begrænsning af det straffbare forsøgs område. Det blev pudsigt nok en civilist, Julius Lassen, der tilføjede denne nødvendige korrektion til Ørsteds teori.

Før vi følger tråden fra Ørsted til Lassen videre må Bornemann og Goos omtales.

Om Bornemann er der ikke meget at sige. Skønt det er ham der åbner sluserne for en hegeliansk præget sædelighedsmetafysik der mindre interesserer sig for straffens pragmatiske formål end for statens sædelige ret og pligt til at straffe, har dette ikke sat mærkbart præg på hans forsøgslære. Her følger han i Ørsteds spor men bringer intet væsentligt nyt.

Det er ejendommeligt at Goos, denne det 19. århundredes største danske kriminalist, intetsteds har ydet noget bidrag til den *strafferetlige* lære om forsøg (og meddelagtighed).¹⁴⁾ Alt hvad han herom har at sige angår det *retsfilosofiske* spørgsmål om straffens *retsgrund* i disse tilfælde. Det kan være svært for vor tids mennesker at fatte hvad der egentlig menes hermed. Begrebet kan kun forstås ud fra naturretlige forudsætninger, hvorom jeg tillader mig at henvise til den udførlige fremstilling i *Virkelighed og Gyldighed i Retslæren* kap. XIII, specielt s. 328 f. Spørgsmålet om retsgrunden blev ikke opfattet som et moralsk problem, men som et specifikt retligt. Retsgrunden måtte udledes af menneskers forudsatte naturlige rettigheder og den ret og pligt for staten til at beskytte disse der udspringer af samfundskontrakten. Den traditionelle naturretlige lære gik i overensstemmelse hermed ud på at grundbetingelsen for straf er at der er begået en retskrænkelse, eller ihvertfald en handling der objektivt er farlig for en rettighed.

Det er på denne baggrund Goos må læses. Han vil udvikle en rationel retslære i modsætning til blot en historisk. Og det betyder for strafferettens vedkommende at han vil udvikle et ratio-

og alle Tider passende Samfundsorden, er Tidsalderen saa temmelig helbredet ... Snarere skulde man ... troe, at den ved metaphysiske Idealer skuffede Tidsalder var tilbøjelig til den modsatte Yderlighed, at agte alt, hvad der hviler paa almindelige Betragtninger, for ringe, byggende paa det Historiske og umiddelbar Erfarede. Men det Sande vil bedst findes, naar begge modsatte Synspunkter have udtalt sig med fuld eensidig Kraft“.

¹⁴⁾ Bortset fra den meget specielle afhandling „Om Grænsen mellem fuldbyrdet Forbrydelse og Forsøg på Forbrydelse“, *Juridisk Tidsskrift* I (1915), 677.

nelt forbrydelsesbegreb der indeholder strafbarhedens nødvendige grundbetingelser. Og disse er normalt (a) i objektiv henseende et retsbrud, d.v.s. en ved en retsstridig handling bevirket krænkelse af en anden persons ret (retsbeskyttede gode); og (b) i subjektiv henseende at handlingen kan tilregnes den handlende som skyld.¹⁵⁾

Disse krav siges altså at være strafbarhedens nødvendige betingelser. Men i hvilken forstand nødvendige? Intet forhindrer jo at en lovgiver faktisk med straf belægger handlinger der ikke opfylder disse krav. Nej, og det viser at „nødvendigheden“ er af „sædelig“ natur, dog ikke blot et moralsk krav, men et specifikt retligt gyldighedskrav: Om en retsorden ikke opfylder disse krav, taber den forsåvidt sin karakter som ret og degraderes til en blot med magt opretholdt voldsorden.¹⁶⁾

Goos' lære adskiller sig fra de klassisk naturretlige derved at de medfødte naturlige rettigheder er erstattet med dem der foreligger historisk givne i retsanordningen.¹⁷⁾ Ud fra denne forudsætning bliver for Goos spørgsmålet, hvilke de rationelle betingelser er for statens ret til at straffe handlinger der er farlige i forhold til disse rettigheder.

Goos' svar går i første række ud på at statens ret til at straffe betinges af at der er begået et retsbrud, d.v.s. en forstyrrelse af et retsbeskyttet gode bevirket ved en persons retsstridige handling. Det afgørende i denne formel er handlingens retsstridighed, og denne bestemmes nærmere ved en afvejelse af hensynet til handlefriheden overfor hensynet til retsgodernes beskyttelse. Det er i denne sammenhæng Goos udvikler sin retsstridighedslære og opstiller hvad han kalder den første lov for handlefriheden: Sådanne handlinger der objektivt er farlige overfor retsgoderne, og hvis farlighed ikke opvejes af deres nytte og nødvendighed for samlivet, er retsstridige og kan med føje belægges med straf.¹⁸⁾

Men denne primære lov er ikke tilstrækkelig til at dække statens legitime straffebehov. Visse forsøgshandlinger (og alle meddelagtighedshandlinger) er i sig selv uskyldige og ikke retsstridige. Den primære lov må derfor suppleres med en akcesso-

¹⁵⁾ C. Goos *Den danske Strafferets almindelige Del* II (1878), 7, jfr. 64 f.

¹⁶⁾ Jfr. C. Goos *Den almindelige Retlære* I (1885), 348, hvor han taler om hvad der giver retsordenen føje til at forbyde visse handlinger; og samme værk bd. II (1892), 631 og 633, om samfundets ret (og pligt) til at straffe. Se også *Virkelighed og Gyldighed i Retslæren* (1934), 339 f. og 350 f.

¹⁷⁾ I note 15 a. st., 79—80.

¹⁸⁾ A. st., 64 f., jfr. 165, 167, 173, 190, og *Almindelig Retlære* I, 329—30.

risk der siger, at handlinger der i sig selv — efter den principale lov — ikke er retsstridige, dog ikke må foretages til fremme af et retsbrudsforsæt, den handlendes eget (forsøg), eller en anden persons (meddelagtighed).¹⁹⁾

Hele denne mærkelige lære om „love“ for handlefriheden og om retsstridighed som en nødvendig betingelse for straf, har jeg indgående kritiseret i anden sammenhæng.²⁰⁾ Det reelle indhold i retsstridighedslæren er at pege på endnu en reservation der ved siden af andre må tages i betragtning ved fortolkning af straffelovens bud. I denne sammenhæng vil jeg blot betone at disse naturretlige konstruktioner af et særligt retsgrundlag for straf for forsøg og meddelagtighed er uden enhver værdi for de retspolitiske og retsdogmatiske problemer som forsøgs- og meddelagtighedslæren angår. Tværtimod kunne Goos' konstruktioner let virke vildledende, idet den filosofiske lære om det aksesoriske straffegrundlag kan forlede til aprioriske deduktioner til løsning af reelle retsspørgsmål. Således hvis man mener at betingelserne for en medvirkendes strafbarhed nødvendigvis må bestemmes afledt af hvad der i så henseende gælder for hovedmanden.

Så kan vi vende tilbage til Julius Lassen der med sin doktorafhandling om forsøgets strafbarhed (1879) fortsatte Ørstedes realistiske tænke måde. Han er enig med Ørsted i at straffens genstand er viljen, sindelaget, og at retsbrudssindelaget derfor må være den centrale betingelse for straf. Han accepterer den subjektive forsøgsteori for så vidt som han hævder at objektive momenter kun kan være af betydning som erkendelsesmiddel for viljen. Han fornægter i og for sig heller ikke Ørstedes argumenter til støtte for, at samfundet kan have interesse i at forfølge enhver handling der er spiren til en forbrydelse. Det nye er at Julius Lassen gør gældende at denne interesse ikke er et absolut krav der sætter alle andre hensyn til side. Samfundets interesse må afvejes mod individets interesse i, garanti for, at anklagemyndigheden ikke misbruges mod ham. Og sådant misbrug kan tænkes, hvis det er muligt at rejse tiltale mod en person for foretagelse af en i sig selv uskyldig handling. Derfor opstilles den lære, at forsøgshandlingen kun er strafbar dersom den ved sin objektive beskaffenhed vækker mistanke om at være foretagen for at fremme en forbrydelses fuldbyrdelse. Dette vil normalt føre til at iværksættelseshandlinger er strafbare, men forberedelseshandlinger kun i ringe omfang. Det er dog for snævert at afgrænse det strafbare forsøg ved det hyppigt anvendte kriterium: begyndelsen på iværksættelsen. Også fjernere forbe-

¹⁹⁾ *Strafferettens almindelige Del* II, 15; *Almindelig Retslære* I, 348.

²⁰⁾ *Virkelighed og Gyldighed i Retslæren*, 350 f.

redelseshandlinger bør kunne straffes når de objektivt frembyder et mistænkeligt præg. Således fx anskaffelse af en falsk nøgle efter voksafttryk af et pengeskab, anskaffelse af stempler til forfærdigelse af falske mønter, forfærdigelse af en kiste med indbygget tidsindstillet sprængbombe bestemt til afsendelse som højtforsikret gods.²¹⁾

Torp er en blanding af Goos og Julius Lassen. Lad være at Torp nok så meget hævder at straffens formål er prævention, så har han dog ikke frigjort sig fra Goos' antagelse af en fra straffens formål forskellig retsgrund. Også Torp opererer med et rationelt forbrydelsesbegreb baseret på retsstridighed og tilregnelser, og han taler om straffens begrebsmæssige forudsætninger og de deraf flydende „nødvendige“ betingelser der stilles i modsætning til „rene hensigtsmæssighedshensyn“ og „kriminalpolitiske grunde“. ²²⁾

I forsøgslæren accepterer Torp principielt den subjektive teori. Det forbryderiske forsæt er strafbarhedens egentlige grundlag. Men hensynet til individets garanti mod uden rimelig grund at blive forulempet ved strafferetlig forfølgning gør det påkrævet at opstille visse objektive betingelser for strafbarheden. Og disse bestemmes i nøje overensstemmelse med Julius Lassen derhen, at der kræves en handling der ved sin objektive beskaffenhed tydeligt tilkendegiver sig som foretagen for at fremme en forbrydelses fuldbrydelse.²³⁾

Straffeloven af 1866 var affattet under Bornemanns indflydelse. I § 45 bestemte den at „den, som foretager nogen Handling, der sigter til at fremme eller bevirke Fuldbrydelsen af en Forbrydelse, bliver, når denne ikke er fuldbrydt, at straffe for Forsøg på Forbrydelsen“ — altså et klart udtryk for en ubegrænset subjektiv forsøgslære. Da i 1905 den første kommission til forberedelse af en ny straffelov blev nedsat, blev Torp forbigået. Goos dominerede i kommissionen, og det kan ikke forundre at det udkast der blev resultatet af denne kommissions arbejde holdt fast ved den rent subjektive teori i dens foreliggende skikkelse — alene med indføjelser af ordet „bestemt“: „Handlinger, som *bestemt* sigte til . . .“ (§ 57). Som det forklares i motiverne er denne tilføjelse blot udtryk for en naturlig bevisfordring, „hvis Tilføjelse er begrundet ved Hensynet til den Vidde, Udkastet giver det andet positive Krav til det strafbare Forsøg, nemlig

²¹⁾ Lassen, *a. st.*, 2, 41, 54 f., 64, 86 f.

²²⁾ Carl Torp, *Den danske Strafferets almindelige Del* (1905 genoptryk 1918), 501, 526, 527, 532, 558, 587, m. fl., jfr. *Virkelighed og Gyldighed i Retslæren*, 341 f.

²³⁾ Torp *a. st.*, 507 f., 512.

med Hensyn til den Handling, i hvilken Forsættet maa have givet sig Udtryk“.

I 1917 — det år i hvilket Goos døde — afgav Torp sin enemandsbetænkning med tilhørende udkast (*UII*). Her indføres den begrænsning, at handlingen ikke blot „bestemt“, men også „utvetydigt“, skal sigte til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse. I motiverne forklares, at der hermed ikke menes blot en yderligere styrkelse af bevisskravet, men et krav om at handlingen „ifølge selve sin objektive Beskaffenhed tilkendegiver sig som foretagen i dette Øjemed, eller, som man også har udtrykt det, er objektiv mistænkelig“.

Men Torp fik ikke sin lære lovfæstet. I det tredje udkast, udarbejdet af den i 1917 nedsatte kommission (af hvilken Torp var medlem), vendte man tilbage til formuleringen i *UI*: man bibeholdt ordet „bestemt“, men slettede Torps indføjeelse af ordet „utvetydigt“, idet dette ord „efter Kommissionens Flertals Mening enten vil komme til at stå som overflødigt, eller vil blive fortolket som en yderligere Begrænsning, hvilket i hvert Fald Flertallet ikke kan give Medhold“.

Da så endelig under rigsdagsbehandlingen også ordet „bestemt“ udgik — med den begrundelse at den hidtidige affattelse af forsøgsreglen „ikke vides at have givet Anledning til Vanskeligheder“ — var man i den legale definition af det strafbare forsøg vendt tilbage til samme rent subjektive formulering som anvendt i den gamle straffelov.

Senere dansk teori har ikke ydet væsentlige ny bidrag til forsøgslæren. Krabbe, der skrev både før og efter straffeloven af 1930, har fremført det synspunkt, at straf for forsøg ikke er af nævneværdig generalpræventiv virkning, og at forsøgsvirksomheden for så vidt „med Goos' Betegnelse er et accessorisk eller sekundært Straffegrundlag“.²⁴⁾ Bortset fra at Krabbes mening om forsøgsstraffens præventive funktion ikke har det fjerneste at gøre med Goos' lære om det sekundære straffegrundlag (der jo angik forsøgsstraffens legitimation i betragtning af den manglende retsstridighed), må hans lære anses for fejlagtig. Den har kun en vis mening hvis man tænker på det fuldendte iværksatte forsøg, den mislykkede forbrydelse, skuddet der ramte ved siden af. Med hensyn til forberedelseshandlinger kan man udmale sig hvad der ville ske hvis disse var straffri. Man ville kunne oprette centraler for planlægning af forbryderiske kup, fremstilling og salg af de mest effektive specialinstrumenter til begåelse af ind-

²⁴⁾ Oluf H. Krabbe, *Betragtninger over Forbrydelse og Straf* (1939), 118.

brud og bankrøveri, i forbindelse med undervisning i forbryderfagenes forskellige finesser, o.s.v., o.s.v.²⁵⁾

Hverken Hurwitz eller Waaben har beskæftiget sig specielt med forsøgslæren. Fremstillingen i Hurwitz, *Den danske Kriminalret. Almindelige del*, tilsigter ingen kritisk revision af forsøgslærens grundlæggende begreber. Den begrænser sig i det væsentlige til referat af teorierne og fortolkningsmæssig fremstilling af gældende rets regler om forsøgslærens specielle problemer (forsøgsstraffen, utjenligt forsøg, tilbagetræden fra forsøg).

3. Straffelovens § 21 rummer forskellige hidtil oversete intrikate fortolkningsproblemer.

Straffelovens regler om forsøg rummer forskellige fortolkningsproblemer man hidtil ikke har været opmærksom på, især hvad angår forholdet til reglerne om meddelagtighed. For oversigtens skyld anføres først teksten i henholdsvis § 21 (1) og § 23 (1):

§ 21 (1): „Handlinger, som sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse, straffes, når denne ikke fuldbyrdes, som forsøg“.

§ 23 (1): „Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen. Straffen kan nedsættes for den, der kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når forbrydelsen ikke er fuldbyrdet, eller en tilsigtet medvirken er mislykkedes“.

a. § 21 (1) angår altså handlinger der sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af *en forbrydelse*. Sprogligt omfatter dette udtryk såvel en af den handlende selv begået forbrydelse som én udført af en anden. Hvis denne læsemåde lægges til grund opstår der imidlertid ubehagelige og næppe tilsigtede konsekvenser. Hvis *T1* har foretaget handlinger der sigter til at fremme eller bevirke en forbrydelse udført af *T2*, må det være sket derved at *T1* enten har tilskyndet eller hjulpet *T2* dertil — men det vil sige at hans forhold dækkes også af strafl. § 23 om medvirken idet denne paragraf jo også omfatter det tilfælde at forbrydelsen ikke fuldbyrdes. En sådan overlappning er i sig selv en anormalitet og skaber desuden et valgproblem, idet de regler der vil finde an-

²⁵⁾ Jfr. hertil Oluf H. Krabbe, „Om Strafbarheden af Hjælp til Selvmord“, *UfR* 1926 B, 221 f.; Carl Torp, „Endnu et Par Ord om Meddelagtighedsspørgsmålet“, *a. st.* 253 f. og cand. jur. Alf Ross, „Nogle Bemærkninger til Hr. Professor Oluf H. Krabbe, især angående Meddelagtighed og Forsøg“, *a. st.* 269 f.

vendelse eftersom handlingen henføres under § 21 eller § 23 ikke er ganske identiske, se især divergensen mellem § 21 (3) og § 23 (3). På den anden side vil den indskrænkende fortolkning — altså den at „forbrydelse“ i § 21 (1) sigter alene til agentens egen udførelse af en forbrydelse — så vidt jeg kan se ikke skabe nogen vanskelighed. Hvilken fortolkning man end vælger må det forundre at finde en sådan tvetydighed i en af straffelovens centrale paragraffer. Om opfattelsen i praksis skal jeg vende tilbage under næste rubrum.

b. Hvilket gerningsindhold sigter ordet „forbrydelse“ til? Det siges ofte at „forbrydelse“ betyder enhver med straf belagt handling“. Men i denne sammenhæng kan ordet ikke være anvendt i denne betydning. § 21 (1) belægger jo selv visse handlinger med straf og må derfor, om refleksivitet skal undgås, sigte til handlinger der i kraft af bestemmelser udenfor § 21 (1) selv er belagt med straf. Spørgsmålet er da alene om der udelukkende sigtes til sådanne handlinger der i straffelovens specielle del (eller i særlovgivningen) er kriminaliserede, eller om § 21 (1) også omfatter handlinger kriminaliserede i en paragraf i den specielle del i forbindelse med § 23. Spørgsmålet er altså om agentens *egen* forbrydelse i § 21 omfatter også den forbrydelse der består i at medvirke til en andens forbrydelse. Imod denne forståelse taler at § 23 forudsætter at denne paragraf selv omfatter forsøg på medvirken idet den rummer en adgang til strafnedsættelse for det tilfælde, at en tilsigtet medvirken er mislykkedes — altså et tilfælde af forsøg på medvirken. Men imod at antage at forsøg på medvirken falder direkte under § 23 (1) kan anføres, at det, at en medvirken er „mislykkedes“, ikke omfatter alle forsøgs-tilfælde. En medvirken kan være resultatløs fordi den er blevet forhindret eller opgivet. Det er derfor, om der skal være hjemmel for strafnedsættelse i alle tilfælde af forsøg på medvirken, nødvendigt at antage at „forbrydelse“ i § 21 (1) omfatter også de handlinger der er kriminaliserede i § 23 (1) (i forbindelse med en paragraf i den specielle del). Dette medfører ganske vist at hjemlen i slutningen af § 23 (1) til strafnedsættelse i tilfælde hvor en tilsigtet medvirken er mislykkedes, kommer til at stå overflødig.

I praksis foreligger der en lang række domme der dømmer for forsøg, altså med citering af § 21, i tilfælde hvor T1 har tilskyn-det eller ydet hjælp til T2's forbrydelse når denne ikke blev fuldbyrdet (men er mislykkedes, blevet forhindret, eller opgivet).²⁶⁾ Dette kunne synes at være bevis for at man i praksis har accepteret den fortolkning af „forbrydelse“ (ad a), at dette udtryk

²⁶⁾ Se ndf. s. 19 f.

omfatter også forbrydelser begået af andre. Det rette forhold er dog vist nok at *T1's* handling er opfattet som forsøg på *egen* forbrydelse, nemlig den der i § 23 (1) er kriminaliseret som medvirken til en andens forbrydelse. Praksis synes således at bekræfte begge de under (a) og (b) antagne fortolkninger. Noget andet, som jeg i anden sammenhæng skal komme tilbage til, er, at det er en misforståelse at opfatte *T1's* medvirken til *T2's* forbrydelse som forsøg blot fordi *T2's* forbrydelse ikke er blevet fuldført.²⁷⁾

c. § 21 taler om handlinger der sigter til at fremme eller bevirke *udførelsen* af en forbrydelse. Dette udtryk er ikke en indarbejdet teknisk term. Det er derfor et fortolkningsspørgsmål hvad det betyder. Straffeloven af 1866 anvendte udtrykket „fuldbyrdelse“ og gav samtidig en definition heraf, lov 1866 §§ 44 og 45. *UI* anvendte derimod udtrykket „udøvelse“, der i *UII* og *UIII* blev til „udførelse“. I intet tilfælde giver de ledsagende bemærkninger nogen begrundelse for ændringen. Man fristes derfor til at tro at ændringen er blot redaktionel. Og herfor taler også reale grunde. Sprogligt er det mest nærliggende at forstå udtrykket „en forbrydelses udførelse (eller udøvelse)“ som sigtende til dens *inærksættelse*, altså foretagelse af de handlinger der efter forbrydelsesbeskrivelsen udfordres fra gerningsmandens side uanset at forbrydelsen ikke dermed er fuldført fordi der hertil yderligere udkræves at en vis følge er bevirket. *T* har fx udført (udøvet) forbrydelsen manddrab når han har affyret dødsensfarlige skud mod *O*, men forbrydelsen er først fuldført med *O's* død som følge af skuddet. Der kan nu ikke være tvivl om at meningen må være, at forsøgshandlingen sigter mod *fuldbyrdelsen* af en forbrydelse. I modsat fald, altså forstået efter ordlyden, ville § 21 ikke omfatte det fuldendte forsøg (attentatet). For det fuldendte forsøg *er* forbrydelsens udførelse. Den sigter ikke hertil, men til dens fuldbyrdelse. Igen en besynderlig løsagtighed i formuleringen.

4. Oversigt over forsøgsdomme under straffeloven af 1930.

Denne oversigt over praksis intenderer at omfatte alle trykte forsøgsdomme afsagt under straffeloven af 1930 og publiceret indtil udgangen af 1969 i Ugeskrift for Retsvæsen, Vestre Landsrets Tidende, og Juristens Domssamling. Materialet omfatter 238 domme. Jeg har ikke lagt vægt på fuldstændighed. Registrerne

²⁷⁾ Se ndf. s. 20 f.

over citerede paragraffer er ikke altid fuldtud pålidelige. Formålet med oversigten er ikke statistisk, men at fremdrage et materiale stort nok til at give et billede af, hvorledes straffl. § 21 er blevet anvendt i praksis.²⁸⁾ Af særlig interesse vil det være at konstatere i hvilket omfang straffelovens ekstremt subjektivistiske formulering har medført at det strafbare forsøgs område omfatter også fjerne forberedelseshandlinger. I dette øjemed er dommene analyseret og klassificeret i følgende grupper (hvis relevans og mere præcise afgrænsning vil blive omtalt under næste punkt):

A. Forsøg som *fuldendt iværksat* (men dog ikke fuldbyrdet) *forbrydelse* (attentat). For forårsagelsesdeliktens vedkommende er denne kategori klar nok. Den forudsætter at gerningsmanden har realiseret forbrydelsens gerningsindhold uden at den følge der kræves til dens fuldbrydelse er indtruffet, fx at han har af-fyret livsfarlige skud uden at offeret er død som følge heraf. For korrelatdeliktens vedkommende må definitionen modificeres en smule. Ellers bliver fuldendt iværksættelse her identisk med fuldbrydelse. Attentat betyder ved disse forbrydelser at manden ikke blot har påbegyndt iværksættelsen, men fortsat nær fuldbrydelsen. Voldtægtsattentat, fx, foreligger når manden har kastet sig over kvinden, øvet vold, revet tøjet af hende, uden at forbrydelsen dog er blevet fuldbyrdet, enten fordi den er blevet forhindret (især ved andres tilstedekomst), eller er mislykkedes (modstand, svigtende potens, anatomiske forhold hos unge ofre), eller er opgivet. Grænsen overfor påbegyndt iværksættelse (ndf. under B) er naturligvis ikke skarp og kan ofte være vanskelig at drage.

B. Forsøg som den *påbegyndt iværksatte* forbrydelse. Det begreb om iværksættelse der ligger til grund for denne kategori er ikke identisk med det juridiske begreb herom. I juridisk forstand iværksættes, fx, et bankrøveri i det øjeblik røverer under trusler om vold tilegner sig pengene. Det begreb der her er tale om er et adfærds-fænomenologisk begreb bygget op omkring det juridiske. Det betegner den kontinuerlige²⁹⁾ serie af handlinger der

²⁸⁾ Jeg har derfor heller ikke lagt vægt på konsekvent at regne med samme statistiske enhed. Som regel angår tællingen domme, ikke forhold. En tyveridom vil fx hyppigt angå mange forhold, men tæller kun som 1 tilfælde. Men hvis samme dom omfatter flere relevant forskellige forhold er hvert af disse talt med.

²⁹⁾ Hvis forbrydelsesplanen går ud på at realisere formålet gennem en serie ensartede, i tid adskilte handlinger — fx daglig indgivelse af en dosis gift der akkumuleret medfører døden — omfatter iværksættelsen alle disse i tid adskilte handlinger, jfr. Nils Beckman m. fl., *Brottsbalken* II (2. opl. 1969), 548.

leder op til den juridiske iværksættelse og derefter afslutter den. Iværksættelsen er udførelsen af en mere eller mindre gennemtænkt operationsplan. Et bankrøveris iværksættelse, fx, begynder med at forskellige deltagere begiver sig af sted for at udføre hver deres del af opgaven: En henter den stjalne bil de skal flygte i, andre udforsker omgivelserne, overskærer ledninger, neutraliserer alarmsystemer, andre igen udfører selve kuppet, eller dækker disse gerningsmænds flugt. Juridisk er iværksættelsen fuldendt i det øjeblik røveren står med pengene i hånden. Men i den forstand hvori udtrykket her tages er iværksættelsen ikke *afsluttet* før det er lykkedes røverne at flygte. Derfor er også den hvis rolle alene har bestået i, efter selve røveriet, at køre den vogn røverne flygter i, deltager i iværksættelsen.³⁰⁾ At iværksættelsen ikke fuldendes kan skyldes enten at dette forhindres (fx ved pågribelse), eller mislykkes (fx fordi forsøg på at lokke et barn ikke lykkes), eller opgives (fx fordi det viser sig umuligt at bryde et pengeskab op).

C. Forsøg som *forberedelse* til forbrydelse. Det er planen om begåelse af en forbrydelse der forbinder en række mere eller mindre isolerede handlinger i et sammenhæng bestemt netop ved deres fælles plansigte. Heri vil der som oftest indgå også forskellige handlinger *før iværksættelsens påbegyndelse*. Det er de forberedende handlinger, fx anskaffelse af våben og andre remedier, udforskning af lokaliteter og indhentning af andre informationer — så at sige forbryderens forsynings- og efterretningstjeneste.

D. Forsøg som *putativ* forbrydelse, hvilket vil sige at en gerningsmand under faktisk vildfarelse foretager handlinger der, hvis forholdene faktisk havde ligget på den måde han antog, ville have udgjort enten en fuldbrydet forbrydelse eller et forsøg i en af de tre foran nævnte betydninger.³¹⁾

Da det muligvis kunne være af interesse til belysning af af handlingens emne, eller på anden måde, har jeg tillige rubriceret dommene efter forbrydelsens art således:

³⁰⁾ Dette er af betydning for læren om meddelagtighed.

³¹⁾ Jeg har ikke været i stand til i denne oversigt at indarbejde forsøgsdommene i v. Eybens materiale i *Strafudmåling* (1950), allerede fordi den korte omtale af den enkelte dom i mange tilfælde ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger for en klassifikation.

1. Manddrab
2. Voldtægt og lign. forbrydelser
3. Tyveri, især indbrudstyveri
4. Røveri
5. Svangerskabsafbrydelse
6. Bedrageri
7. Andre, der igen er opdelt i:
 - a. Speciallovgivningen, især smugleri og overtrædelse af færdselslovgivning
 - b. Almenfarlige og almenskadelige handlinger, straffl. kap. 20 og 21 (specielt brandstiftelse og sprængning)
 - c. Penge- og dokumentfalsk, kap. 18 og 19
 - d. Straffelovstillægget, lovbkg. nr. 368 af 6. juli 1946
 - e. Blufærdighedskrænkelser
 - f. Forbrydelser mod offentlig myndighed
 - g. Frihedsberøvelse
 - h. Statsforbrydelser
 - i. Falsk forklaring
 - j. Hæleri
 - k. Freds- og æreskrænkelser
 - l. Voldsforbrydelser

Når jeg under rubrikken „voldtægt“ har medtaget „andre lignende forbrydelser“ er vægten lagt på udførelsesmåden: medtaget er sådanne forbrydelser der, som fx blodskam og omgang med mindreårige, fuldbyrdes ved samleje, men fx ikke uterlighedsforbrydelser.

Idet jeg for de fire forsøgskategorier som defineret ovenfor kort anvender stikordene „attentat“, „påbegyndt iværksættelse“, „forberedelse“ og „putativ“, kan resultatet af analysen summeres sådan:

	A Atten- tat	B Påbg. iværk- sættelse	C Forbe- redelse	D Putativ	Ialt
1. Manddrab	49	4	3	0	56
2. Voldtægt	46	1	1	1	49
3. Tyveri	33	1	2	1	37
4. Røveri	21	3	2	0	26
5. Svang.skab.	10	0	0	1	11
6. Bedrageri	9	0	0	1	10
7. Andre	21	5	20	3	49
Ialt	189	14	28	7	238

Gruppen „andre“ kan udspecificeres således:

	A Atten- tat	B Påbg. iværk- sættelse	C Forbe- redelse	D Putativ	Ialt
a. Speciallov.	2	1	4	1	8
b. Almenfarlige	4	1	2	0	7
c. Falsk	1	0	6	0	7
d. Strafl. tillæg	5	0	1	1	7
e. Blufærdighed	2	3	0	0	5
f. Off. myndighed	2	0	2	0	4
g. Frihedsberøvelse	4	0	0	0	4
h. Statsforbr.	0	0	3	0	3
i. Falsk forkl.	0	0	1	0	1
j. Hæleri	0	0	0	1	1
k. Fred og ære	1	0	0	0	1
l. Vold	0	0	1	0	1
Ialt	21	5	20	3	49

Det er klart at de her opførte absolute tal for antallet af forsøgstilfælde for de forskellige forbrydelsesarter intet viser med hensyn til den relative hyppighed af forsøg i forhold til fuldbrydet forbrydelse. Alligevel kan det næppe overraske at de fire forbrydelser der udviser det største antal forsøgsdomme er manddrab, voldtægt, tyveri, og røveri.³²⁾ Dette hænger antagelig sammen med at disse forbrydelser er relativt svære at begå. At slå en anden ihjel er sikkert for den der ikke har særlig træning heri en relativt vanskelig opgave. Det er, når man læser dommene, slående at observere så mange ofre der kommer fra det med livet, skønt de har været udsat for vel udførte attentater. Voldtægt kan sikkert let mislykkes hvis forbryderen ikke vil gribe til de yderste tvangsmidler; og da denne forbrydelse hyppigt udøves i det fri er også risikoen for forhindring ved andres tilstedekomst relativt stor. Noget lignende gælder indbrudstyveri. Jo bedre låse, pengeskabe, m.v. indrettes, des større er chancen for at tyven må opgive sit forehavende; og jo bedre politiets og andres vagt-tjeneste indrettes i forbindelse med alarmsystemer, des større er udsigten til at fuldbrydelsen forhindres. Tilsvarende betragtninger gælder for røveri, især af typer som bankrøveri eller røveri i forbindelse med indbrud.

³²⁾ Undersøgelsens resultat stemmer ikke særlig godt med v. Eybens, der som de tre hyppigste kategorier af forsøgsdomme nævner indbrudstyveri, hæleri, og bedrageri, *Strafudmåling*, 230. Afvigelsen kan muligvis forklares ved den selektion der fremkommer derved at undersøgelsen her er begrænset til at angå trykte domme.

5. *Analyse af materialet med hensyn til det strafbare forsøgs udstrækning.*

Af de fire grupper af forsøgsdomme (A,B,C,D) kan den sidste, hvor forsøg har skikkelse af putativ forbrydelse, udskilles som værende uden interesse for vort emne.³³⁾ Putativ forbrydelse er ikke et stadium af en forbrydelses udvikling fra beslutning, over planlægning og anden forberedelse, til iværksættelse (påbegyndt eller afsluttet) og endelig dens fuldbyrdelse. Læren om putativ forbrydelse (i denne forbindelse lig med læren om det utjenlige forsøg) er simpelthen et afsnit af læren om faktisk vildfarelse hos gerningsmanden. Putativ forbrydelse er modstykket til faktisk vildfarelse som undskyldende omstændighed. Lige så vel som vildfarelse kan diskulperes kan den „kulpere“. Også tilregnelsen kan (som jeg har søgt at vise i en tidligere afhandling) forstås som beroende på, om gerningsmanden i gerningsøjeblikket indså eller burde have indset, at handlingen havde de egenskaber der betinger dens strafbarhed. Hvis man, som i dansk ret, antager at det utjenlige forsøg er strafbart, kan tre emneområder (nemlig tilregnelselæren, specielt læren om faktisk vildfarelse, og læren om putativ forbrydelse) der hidtil har været behandlet uden blik for deres indbyrdes sammenhæng ses som forskellige udslag af en og samme grundsætning: *Forsåvidt ved anvendelse af straffeloven bedømmelsen er beroende på forekomsten af visse faktiske omstændigheder, skal denne bedømmelse ikke ske på grundlag af omstændighederne således som de virkelig var, men på grundlag af omstændighederne således som de tog sig ud for gerningsmanden.* Det siger sig selv at dette er en formel der tiltrænger nærmere udlægning og modifikation.

Tilbage bliver altså grupperne A, B, og C. Af disse er den første, attentatet, udenfor enhver diskussion. Ingen har betvivlet at disse tilfælde bør straffes; der kan højst være uenighed om hvorledes. Jeg finder derfor ingen anledning til at citere de 189 tilfælde i denne kategori. Noget lignende gælder om gruppe B, den påbegyndte iværksættelse. Da det imidlertid kan være diskutabelt, om det er muligt typisk at udskille denne gruppe fra gruppe C, anfører jeg her i noten hvilke domme det drejer sig om, således at interesserede vil have mulighed for at kontrollere afgrænsningen.³⁴⁾ Afgrænsningsproblemet drøftes og enkelte af dommene omtales ndf. s. 28.

³³⁾ De 7 domme er: U.1941. 549 (H); 1962. 704 (V); 1959. 808 (Ø); 1933. 1138 (Ø); 1943. 819 (H); 1947. 406 (V); 1944. 186 (Ø).

³⁴⁾ De 14 domme (forhold) er: U.1968 186 (ØN), Fh.1, T3 og T4; samme dom Fh.4, T2; samme dom Fh.5 (der blev dog ikke rejst tiltale eller dømt for forsøg på manddrab. T2 opgav drabsplanen til fordel for voldeligt overfald, § 245(2)); 1937. 429 (Ø); 1966. 287 (H); 1942. 880 (Ø); 1962. 686 (HN), Fh.4; 1949. 1076 (HN); 1946. 351 (HN), Fh. III; 1965. 770 (HN), Fh. VI; 1960. 735 (U); 1966. 596 (HN), Fh.5; 1960. 372 (HN), Fh. 7 og 8; *Juristen* 1942. 269.

Den virkelig interessante gruppe er gruppe C, forsøg som forberedelse. De 28 tilfælde kan opdeles i forskellige undergrupper.

Vi kan begynde med at udskille en talrig gruppe af tilfælde hvor der i virkeligheden ikke foreligger noget forsøg fra den dømmes side, men fuldbyrdet forbrydelse.³⁵⁾ Det drejer sig om tilfælde i hvilke den af *T1* begåede handling består i at have tilskyndet *T2*, eller med råd eller dåd hjulpet ham, til at begå en forbrydelse. En sådan handling er strafbar efter § 23 (i forbindelse med § x i straffelovens specielle del), og på denne måde dømmes der da også dersom *T2*'s forbrydelse fuldbyrdes: Der straffes for fuldbyrdet forbrydelse efter § x, undertiden med, for det meste uden, citering af § 23. Men hvis *T2*'s forbrydelse ikke fuldbyrdes (idet den enten blot forsøges eller opgives) opfattes forholdet som forsøg på meddelagtighed og der dømmes efter § x, jfr. § 21.

Dette beror efter min mening på en misforståelse. Lad mig begynde med at anføre et eksempel fra dagliglivet. Hvis *A* yder *B* økonomisk understøttelse der skal sætte ham i stand til at tage en eksamen, så har han hjulpet ham hertil. Og denne kendsgerning forandres ikke fordi *B* dumper til eksamen og aldrig får den. *A* har hjulpet ham til at *tage* denne eksamen, ikke blot til at *forsøge at tage* den. Hvad *A* hjælper (eller tilskynder) *B* til at gøre beror ikke på en efterfølgende kausalitetsbedømmelse, men på intentionen i det øjeblik *A* handler. Noget andet er, at når *A* hjælper *B* til at tage en eksamen, så implicerer dette naturligvis også hjælp til de skridt der leder frem til målet, altså hjælp til at *B* *forbereder* sig til eksamen og *forsøger* at tage denne.

I den skildrede situation ligger forsøgsmomentet altså i *B*'s handlemåde. Men det kan også tænkes at ligge på *A*'s side på den måde, at *A* *forbereder* sig til at hjælpe *B*, eller *forsøger* derpå uden at det lykkes.

Overført på de forhold vi her omhandler betyder dette, at hvis *T1* har hjulpet eller tilskyndet *T2* til at begå en forbrydelse, bli-

³⁵⁾ 1. U. 1968. 186 (HN), Fh. 3, T1 og T2.
 2. Samme dom Fh. 4, T1.
 3. U. 1946. 812 (HN), Fh. II, 1a og b.
 4. U. 1954. 758 (HN), Fh. 1.
 5. U. 1946. 864 (HN).
 6. U. 1956. 31 (HN), T2 Fh. 2.
 7. U. 1946. 351 (HN), Fh. VII.
 8. U. 1948. 367 (H), Fh. 1.
 9. U. 1954. 492 (HN).
 10. U. 1953. 513 (HN).
 11. U. 1952. 890 (ØN), Fh. B1.
 12. U. 1943. 819 (H), Fh. II.
 13. U. 1938. 596 (V).
 14. U. 1947. 1036 (H).
 15. U. 1948. 559 (Ø).
 16. *Juristen* 1941. 316.

ver *T1*'s handling ikke blot et forsøg fordi *T2*'s forbrydelse ikke fuldbyrdes, måske ikke engang forsøges, men opgives. Lad mig illustrere med eksempler fra praksis.

1968. 186 (Ø), Fh. 3: *T1* og *T2* havde opfordret *T4* til at dræbe *O* og herfor tilbudt et vederlag på 7.000 kr. m. m. *T4* gik ind herpå, idet det blev aftalt at drabet skulle udføres med en pistol som *T1* påtog sig at fremskaffe. Planen kom dog ikke til udførelse fordi *T4* den følgende dag nægtede at medvirke.

Det er i denne sag klart at *T1*'s og *T2*'s forbrydelse, der bestod i at tilskynde *T4* til at begå manddrab, er en fuldbyrdet forbrydelse. Tilskyndelsen var effektiv, *T4* besluttede sig til at begå mordet. At *T4* næste dag trak sig tilbage kan intet ændre heri.

1968. 186 (Ø), Fh. 4: *T1* traf med *T2* aftale om at denne om ca 1 uge skulle dræbe *O* med en pistol. Et par dage før drabet skulle finde sted overgav *T1* *T2* en skarpladt pistol, gav hende instruktion i dens betjening, og afholdt skydeøvelser med hende. Endvidere blev det aftalt at drabet skulle udføres i *O*'s vogn, og *T1* overgav *T2* nøglen til vognen. Drabet kom dog ikke til udførelse, idet *T2*, efter i den hensigt at dræbe *O* at have skjult sig i vognen, opgav sit forehavende.

I dette tilfælde har *T1* tilskyndet og med råd og dåd bistået *T2* til at begå et drab. *T1*'s forbrydelse må også i dette tilfælde anses for fuldbyrdet, idet *T2* ikke alene har besluttet sig til at udføre drabet, men endog har forsøgt at gøre det ved at påbegynde iværksættelsen.

Hvis der i tilfælde som disse virkelig skulle foreligge en forsøgshandling fra *T1*'s side, måtte det betyde at *T1* havde forsøgt at tilskynde eller hjælpe *T2* uden at dette var lykkedes. Hvad hjælp angår kan dette meget vel tænkes. Hvis fx *T1* vil hjælpe *T2* til et indbrud ved at lade en dør stå åben, men ved en fejltagelse gør dette ved en forkert dør, foreligger et ægte tilfælde af forsøg på hjælp (meddelagtighed). Ved tilskyndelse er det vanskeligere at afgøre om tilskyndelsen har haft effekt eller ej, og det rigtige er formentlig helt at sløjfe figuren „forsøg på tilskyndelse“, og simpelthen antage (fuldbyrdet) tilskyndelse uanset effekten, så snart sådanne forhold foreligger fra *T1*'s side (ytringer, gestus, minespil, eventuelt passivitet) der med rimelighed må antages at kunne virke motiverende på *T2*'s handle-måde.

Men denne side af sagen interesserer dommene sig ikke for. Undertiden fremgår det af sagen at det er sandsynligt at tilskyndelsen eller hjælpen har været effektiv, idet *T2*'s forbrydelse er blevet enten forsøgt (nrr. 2, 6, 7, 12, ovenfor note 35), eller opgivet (nrr. 1, 8, 13), men i de fleste tilfælde (nrr. 3, 4, 5, 9, 10, 11, 14, 15, 16) fremgår der intet herom af dommen. Man dømmer for forsøg (på meddelagtighed), og citerer § 21, så snart *T1* har til-

skyndet *T2* til en forbrydelse, eller ydet ham hjælp hertil, og denne forbrydelse ikke er blevet fuldbrydet. Se fx:

1946. 864 (HN): *T1* blev dømt for forsøg på meddelagtighed i tyveri ved at have opfordret en kvinde han var i selskab med (*T2*) til fra en tredjemand at stjæle en mappe indeholdende 500 ubandarolerede cigaretter; og *T2* på samme måde for at have opfordret forskellige personer til at stjæle mappen. Det fremgår af dommen at andre personer ved røveri tilegnede sig mappen, men der er intet oplyst om hvorvidt *T1*'s og *T2*'s tilskyndelse havde nogen effekt på dem de henvendte sig til, specielt ikke om den medførte at de gjorde noget forsøg på at begå tyveriet.

Efter min mening burde der altså i alle disse 16 domme være dømt for fuldbrydet forbrydelse, nemlig den forbrydelse der er kriminaliseret ved § x, jfr. § 23, og som består i at tilskynde en anden til at begå en forbrydelse, eller yde ham bistand hertil.

Måske vil man indvende, at da disse domme faktisk dømmer for forsøg må de, uanset hvad jeg mener om rigtigheden heraf, tages med i undersøgelsen af forsøgsområdets udstrækning. Svaret er at de i så henseende er uden al værdi. Forsøgsmomentet ligger jo i *T2*'s forhold, og herom oplyser dommene som regel intet. („*T2*“ behøver ikke at stå for en medtiltalt). Hvis de gør det er de på den konto medtaget andetsteds i oversigten.

Tilbage af de 28 forsøgsdomme der angår forberedelseshandlinger er herefter 12 der kan klassificeres således:

(a) *Tilfælde i hvilke forberedelseshandling i sig selv vidner om en forbryderisk hensigt.*

1. 1947. 552 (H): *T* havde forfalsket et legitimationskort men endnu ikke gjort brug af det. Dømt efter § 171 (1), jfr. § 21.
2. 1945. 554 (V): *T* havde anbragt to kødstrimler forsynet med 1. kl.s stempel i en kasse der indeholdt 2. kl.s kød. Dømt efter analogien af § 176 (1), jfr. § 21.
3. 1938. 370 (Ø): *T* havde bestilt trykning af 1000 stk. svinekort i den hensigt at sælge dem som ægte. Dømt efter § 171, jfr. § 21 (2).
4. 1936. 1139 (ØN): *T* havde udfærdiget to falske checks i den hensigt at benytte dem overfor revisionen for at skjule kasse-mangel. Dømt efter § 171, jfr. § 21.
5. 1946. 861 (HN), fh. III: Varetægtsfange *T* havde skrevet et brev der var bestemt til at cirkulere blandt hans medfanger og hvori han opfordrede disse til at overfalde en vogter. Dømt efter § 119, jfr. § 21.
6. 1968. 814 (V): *T* havde til en sikkerhedsforvaret indsmuglet metalsav og 6 neglefile til brug ved undvigelse. Dømt efter § 124 (1), jfr. § 21.

7. 1966. 204 (Ø): *T* var mod vederlag blevet ansat i det østtyske efterretningsvæsen med opgaver i Danmark. Han havde endnu ikke afgivet nogen meddelelse. Dømt efter § 108 (1), jfr. § 21.
8. 1947. 369 (Ø): *T* havde mod vederlag og efter aftale med den tyske besættelsesmagt forberedt en bladvirksomhed der i tilfælde af en allieret invasion af Danmark skulle arbejde i tysk interesse. Dømt efter § 101 (2), jfr. § 21. (Daværende § 101 (2) svarer på det nærmeste til nuværende § 102).
9. 1947. 547 (H): *T* havde i Berlin gennemgået et kursus i telegrafi og mod vederlag taget tjeneste i den tyske efterretnings-tjeneste således at han i tilfælde af tysk tilbagetrækning skulle betjene en hemmelig radiosender. Dømt efter § 105, jfr. § 21. (Daværende § 105 svarer på det nærmeste til nuværende §§ 107 og 108).

Det er bemærkelsesværdigt at de første fire af disse domme angår dokumentfalsk. Da denne forbrydelse først fuldbyrdes ved at gøre brug af det falske dokument er forfærdigelsen af det blot en forberedende handling. Denne vil ofte i sig selv være kendelig som objektivt mistænkelig.

Alle domme i denne gruppe dækkes af Julius Lassens kriterium, jfr. ovenfor under punkt 2.

(b) *Tilfælde i hvilke en forberedelseshandling tages med i forbindelse med domfældelse for fuldbyrdet forbrydelse.*

10. 1936. 496 (H): Samtidig med at *T* blev dømt for fuldbyrdet uds mugling af obligationer blev han dømt også for forsøg herpå ved i uds muglingsøjemed at have indkøbt obligationer.
11. Juristens domssamling 1937. 14: Dom for tilsvarende forhold som under nr. 10.

Selv om indkøb af obligationer i sig selv er en objektivt ganske uskyldig handling antager den, når den forekommer i forbindelse med lignende køb foretaget som forberedelse til fuldbyrdet forbrydelse, objektivt mistænkelig karakter.

(c) Tilbage står én eneste dom der ikke kan dækkes af Julius Lassens kriterium: *Juristen* 1952. 150: *T* havde fyldt en beholder med tin og sat den tilside i den hensigt senere at fjerne den og tilegne sig tinnet. *T* betænkte sig senere og ville lægge tinnet i brokkassen. Forholdet henført under § 276, jfr. § 21. *T* blev frifundet i medfør af § 22.

Under henvisning til den tabellariske oversigt ovf. s. 17 kan resultatet af analysen opgøres således.

Materialet omfatter ialt 238 tilfælde. Herfra kan trækkes de 7 tilfælde der angår putativ forbrydelse

Rest

7

231

Af disse er $189 + 14 = 203$ tilfælde uden interesse idet jeg går ud fra at der fra alle sider er enighed om at der skal straffes når forbrydelsen er enten fuldendt iværksat eller dog påbegyndt iværksat. (Grænsen „opad“ til fuldbyrdet forbrydelse er en anden sag jeg ikke i denne sammenhæng går ind på) 203

Rest 28

Af disse 28 domme der straffer forberedelseshandling som forsøg kan 16 udskilles fordi de i virkeligheden ikke angår forsøg og ihvertfald intet oplyser om forsøgsgrænsen 16

Rest 12

hvoraf de 11 dækkes af Julius Lassens objektive kriterium. Tilbage er et eneste tilfælde der endda ligger nær op ad påbegyndt iværksættelse og hvor desuden *T* blev frifundet efter § 22.

Man kan herefter roligt fastslå at man ikke i praksis gør brug af straffelovens vidtrækkende forsøgsbegreb til at straffe forberedelseshandlinger der ikke i sig selv vidner om et forbryderisk forsæt. Det må tilføjes at jeg ikke ved gennemgang af domssamlingerne er stødt på tilfælde i hvilke anklagemyndigheden havde rejst tiltale for forsøg, men *T* ved dommen blev frifundet med den begrundelse af *T*'s handlemåde var en så fjern forberedelseshandling at den faldt uden for de ved § 21 afstukne rammer. Dette viser at den fornuftige nedskæring af det straffbare forsøgs område foregår allerede hos anklagemyndigheden. Det er naturligvis glædeligt at vi har en så fornuftig anklagemyndighed. Men det ville nu alligevel være bedre at garantien for, at borgerne ikke generes ved urimelige anklager, lå i loven og hos domstolene.

I teorien har man ment i de subjektive ansvarsbetingelser (forsøgsviljen) at finde holdepunkt for en rimelig begrænsning af strafbarhedsområdet.³⁶⁾ Torps lære om forsøgsviljen bygger på så subtile distinktioner med hensyn til dens karakter (hensigt eller blot forsæt?), modenhed, determinerthed, og fasthed, at det aldrig har været mig muligt at få rede derpå.³⁷⁾ Jeg har ikke bemærket nogen dom i hvilken man har beskæftiget sig med denne side af sagen.

6. *Det relevante skel i en forbrydelses udvikling går mellem dens iværksættelse (påbegyndt eller fuldendt) og dens forberedelse.*

I det foregående er straffelovens forsøgsregler kritiseret ud fra det synspunkt, at de udstrækker det straffbare forsøgs område

³⁶⁾ Stephan Hurwitz, *Den danske Kriminalret. Almindelig Del* (1952), 470.

³⁷⁾ Torp, *a. st.*, § 41, jfr. §§ 40 og 45.

urimelig vidt. Jeg går nu over til en kritik der går ud på at vise, at de begrebsmæssige distinktioner straffeloven arbejder med, og den terminologi hvori de udtrykkes, er uhensigtsmæssige og praktisk vildledende. Den dybereliggende grund hertil er, som nærmere forklaret i min afhandling „Hensigt er ikke forsæt“, ³⁸⁾ at straffeloven for det meste, under indflydelse af primitiv tankegang, ikke beskriver den kriminaliserede handling direkte, men kun indirekte som den der har bevirket en vis følge. Dette har medført at det afgørende skel med hensyn til en forbrydelses udviklingsstadier af straffeloven sættes ved fuldbyrdelsen, d.v.s. det udviklingsstade hvor alle de momenter der konstituerer forbrydelseskategorien foreligger realiseret. Når nu ikke blot visse handlinger begået af gerningsmanden, men derudover også visse deraf flydende følger indgår blandt disse momenter, vil det sige at det afgørende skel sættes ved følgens indtræden. Som fuldbyrdet manddrab, for at tage et eksempel, straffes efter § 237 manddrabshandlinger der har medført en andens død. Som forsøg på manddrab straffes efter § 237, jfr. § 21, alle handlinger der sigter mod dette mål hvis det ikke realiseres, altså lige fra den første spæde forberedelseshandling og op til den mest kynisk fuldendte iværksættelse — hvis forsynet veldædigen har afværget følgen. Alle disse højst forskelligartede handlinger slås sammen i én pulje og straffes under fællesbetegnelsen „forsøg på manddrab“ efter en strafferamme der går fra den mildest mulige til den strengest mulige straf.

Ovenfor s. 6 har jeg citeret Ørsted der siger, at efter rigtige grundsætninger må den fulde straf ramme ikke blot *delictum consummatum* (den fuldbyrdede forbrydelse) men også *delictum perfectum* der foreligger når forbryderen har fuldendt iværksættelsen og således opfyldt forbrydelsesbeskrivelsens *gerningsfaktum*. I anden sammenhæng følger Ørsted til at det dog nok ud fra visse praktiske hensyn kan forsvares at tillægge følgens indtræden en vis betydning for strafudmålingen.³⁹⁾ Hertil kommer at det nu engang er således — selv om det er irrationelt — at folk reagerer anderledes når skade sker end når det er så heldigt at der ingenting sker. Dette viser sig især derved, at uagtsomme handlinger aldrig straffes hvis ingen ulykke er sket.

Lægges disse synspunkter til grund vil man se at det afgørende skel ikke går mellem fuldbyrdet forbrydelse og forsøg, men mellem *iværksættelse* af forbrydelse og *forberedelse* dertil. Da iværksættelse som adfærds-fænomenologisk begreb ikke betegner en enkelt handling, men en kontinuerlig serie af handlinger (jfr.

³⁸⁾ *TfR* 1970, 337 f.

³⁹⁾ *Arkiv* III, 203.

ovf. s. 15), kan man med Ørsted (ovf. s. 5) videre sondre mellem *påbegyndt* og *fuldendt iværksættelse*.⁴⁰⁾

På dette grundlag kommer man til disse stadier i en forbrydelses udvikling:

- (1) *Beslutningen* om at begå en forbrydelse.
- (2) *Forberedende handlinger* der sigter til forbrydelsens iværksættelse.
- (3) *Påbegyndt iværksættelse*.
- (4) *Fuldendt iværksættelse*.
- (5) *Fuldbrydet forbrydelse*.

De kriminalpolitiske spørgsmål er to: (a) Hvor langt i denne skala strækker det strafbare område sig? Og (b) Er noget af trinene i denne skala relevante med hensyn til strafbarhedens grad? Den gældende straffelov besvarer disse spørgsmål derhen, (a) at det strafbares område udgøres af trinene 2—5 inklusive; og (b) at det relevante skel med hensyn til strafbarhedens grad går mellem trin 5 på den ene side og trinene 2—4 under ét på den anden side, idet der for disse trins vedkommende er hjemlet en fakultativ adgang til straffedsættelse. Ud fra de her forsvarede synspunkter stiller sagen sig anderledes.

ad a. Der er almindelig enighed om at den *ensomme* beslutning om at begå en forbrydelse ikke er eller bør være strafbar, heller ikke selvom den „materialiserer“ sig i en meddelelse til andre herom. Sagen stiller sig anderledes når to eller flere i *samråd* beslutter en forbrydelse. Da jeg imidlertid i denne afhandling har begrænset undersøgelsen til at angå enkeltmandsforbrydelse går jeg her ikke nærmere ind på problemet.

I tilslutning til Julius Lassen (og Torp), og under henvisning til analysen af dansk praksis, må udstrækningen af det strafbares område til at omfatte alle forberedende handlinger forkastes. Men det kan naturligvis være et spørgsmål, om afgrænsningen just skal ske på den måde som foreslået af Lassen, altså efter kriteriet at forsøgshandlingen kun er strafbar hvis den efter sin objektive beskaffenhed vækker mistanke om at være foretaget for at fremme en forbrydelse. Især kan det diskuteres om man *ad modum* denne model skal søge et abstrakt kriterium for strafbarheden, eller man, som det er gjort i svensk *BrB* 23:2, skal opregne mere konkret hvilke handlinger der skal straffes.⁴¹⁾

⁴⁰⁾ Begrebet *afsluttet* iværksættelse er uden relevans ved enkeltmandsforbrydelse.

⁴¹⁾ „Den som, med uppsåt att utföra eller främja brott, lämnar eller mottager penningar eller annat såsom förlag eller vederlag för brottet eller ock anskaffar, förfärdigar, lämnar, mottager, förvarar, fortskaf-

Da jeg dårligt kan tænke mig andet end at en opremsning altid må blive ufuldstændig, er jeg tilbøjelig til at foretrække en abstrakt formulering som Lassens.

ad b. Ørsted sagde, som just omtalt, at „efter rigtige grundsætninger“ bør trin 4 straffes lige så strengt som trin 5, altså efter den i straffelovens specielle del foreskrevne strafferamme for vedkommende forbrydelseskategori. Selv har jeg betegnet den i gældende ret hjemlede adgang til strafnedsættelse i trin 4 som en „irrationel koncession“.⁴²⁾ Dette må forstås i overensstemmelse med det jeg i min bog *Om Ret og Relfærdighed* har udviklet om retsfølelsen som en åndelig-klimatisk omstændighed, d.v.s. ikke som en rettesnor for det rigtige, men som en omstændighed der som alle andre må indkalkuleres i lovgiverens rationelle overvejelser over hvorledes lovgivningen bedst skal indrettes for at tjene de formål han ønsker fremmet.⁴³⁾ Dette synspunkt er af særlig vigtighed for strafferettens vedkommende. Som fremhævet især af Ekelöf, er straffelovens generalpræventive funktion afhængig af at straffen af befolkningen opfattes som retfærdig og det vil sige at den står i rimeligt forhold til den dømtes moralsk-rettlige skyld.⁴⁴⁾ Forsåvidt det nu er en kendsgerning at mennesker, formentlig også de mest gennemreflekterede, reagerer anderledes når skade er indtrådt end når den ikke er det, ligger heri en real grund for lovgiveren til at give spillerum herfor i strafudmålingen. Det følger imidlertid ikke heraf at loven nødvendigvis må hjemle en adgang til strafnedsættelse for det mislykkede, fuldendte forsøg. Hvis loven, således som vor nugældende straffelov, arbejder med strafferammer af stor elasticitet, vil der indenfor rammen være tilstrækkeligt spillerum til at tillægge den omstændighed, at ingen skade er sket, en vis betydning for strafudmålingen. Hermed stemmer det at adgangen til strafnedsættelse efter § 21 (2) ifølge v. Eybens undersøgelser af et stort materiale overhovedet ikke har haft nogen praktisk betydning.⁴⁵⁾ Reglen i § 21 (2) må forstås på den baggrund at forsøg tænkes at omfatte selv fjerne forberedelseshandlinger. Når disse udskilles fra det strafbares område — således som de allerede er blevet det i praksis — forsvinder behovet for en hjemmel

far eller tager annan dylik befattning med gift, sprängämne, vapen, dyrk, förfälskningsverktyg eller annat sådant hjälpmedel, skall i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för förberedelse till brottet, om han ej är förfallen till ansvar för fullbordat brott eller försök“.

⁴²⁾ I afhandlingen „Hensigt er ikke Forsæt“, *TfR* 1970, 337 f., 370.

⁴³⁾ *A. st.*, 465 f.

⁴⁴⁾ Per Olof Ekelöf, *Straffet, skadeståndet och vitet* (1942), 35, jfr. *TfR* 1968, 129.

⁴⁵⁾ W. E. von Eyben *Strafudmåling* (1950), 7, jfr. 230.

til at gå under strafferammens minimum. Vi kan altså konkludere at grænsen mellem trin 4 og trin 5 er irrelevant for lovgiveren, men har en vis betydning for dommeren ved udmåling af straffen.

Trin 3 repræsenteres i materialet af de 14 domme anført ovf. note 34. I disse tilfælde er iværksættelsen påbegyndt men ikke blevet ført igennem efter planen. *T* har fx skjult sig i *O*'s vogn for at dræbe hende, men opgivet det (1968. 186 (Ø), fh. 4 og 5). Eller *T* har indfundet sig på en ejendom i den hensigt at stifte brand, men er blevet forhindret heri ved anholdelse (1965. 770 (HN)). Eller *T* har søgt at hyre en vognmand i den hensigt at røve penge fra ham, men det blev ikke til videre da vognmanden nægtede at lade sig hyre (1962. 686 (HN), fh. IV). Eller *T* tilbød i uterlig hensigt en 9-årig pige 1 kr. for at køre tur med ham i hans bil, men pigen ville ikke (1966. 596 (HN), fh. 5, jfr. 1960. 372 (HN), fh. 7 og 8). Når iværksættelsen er standset på halvvejen kan det være enten fordi han er blevet forhindret (chaufføren vil ikke køre, pigen ikke lade sig lokke), eller fordi *T* frivilligt opgiver sit forehavende.

Det forekommer mig ikke urimeligt principielt at sidestille dette trin med trin 4, altså det fuldendte forsøg. Det afgørende skel må ligge mellem trin 2, altså de blotte forberedelseshandlinger, og trin 3. Så længe manden endnu er på forberedelsernes stadium er der stadig mulighed for at opgive det hele, slå det hen som en tanke man blot legede med. Der er betydelig forskel på at forskafe sig falske nøgler eller et våben, og at skride til værks for at anvende nøglen eller våbenet. Når man skrider til værks er terningerne kastede: beslutningen er definitiv, ikke længere en fremtidig mulighed, men aktuel virkelighed. Hvis iværksættelsen ikke fuldendes fordi *T* støder på uforudsete forhindringer er det en tilfældig omstændighed der ikke formindsker hans skyld. Det er derimod tilfældet hvis han selv fortryder sit forehavende og derfor opgiver det. I så fald kan der være behov for en strafnedsættelse.

Til fordel for principielt at sidestille de to trin taler også en teknisk omstændighed. Som omtalt ovf. under punkt 3 er det ved korrelatforbrydelser vanskeligt at skelne påbegyndt iværksættelse fra den fuldendte. Voldtægt fx er fuldbrydet når samleje er fremtvunget. Men hvornår er iværksættelsen fuldendt og hvornår blot påbegyndt? Det har derfor ved klassificeringen undertiden været vanskeligt at sondre mellem trin 3 og trin 4.⁴⁶) En

⁴⁶) U. 1966 287 (H): Efter en fugleskydningsfest fulgtes en pige frivilligt med *T* en tur i skoven. *T* forsøgte trods pigens modstand at opnå samleje med hende. Efter at have tumlet med hende et kvarters tid opgav han da hun hævdede hun havde sin menstruation. Dette tilfælde figurerer i oversigten som påbegyndt iværksættelse men burde

tilsvarende vanskelighed har derimod ikke gjort sig gældende med hensyn til at skelne trin 2, forberedelsesstadiet, fra trin 3, den påbegyndte iværksættelse. Selvfølgelig kan også her tvivlsomme grænsetilfælde melde sig. Men *typisk* adskiller forberedelse sig klart fra iværksættelse.⁴⁷⁾

Det afgørende skel bør altså sættes ved springet fra forberedelse til iværksættelse. Det er i det foregående antaget at forberedelseshandlinger kun er strafbare forsåvidt de efter deres objektive beskaffenhed vækker mistanke om at være foretagne i forbryderisk øjemed. Da, sammenlignet med de handlinger der efter gældende lov er strafbare som forsøg, såvel toppen som bunden er skåret af (toppen: den fuldendte og den påbegyndte iværksættelse; bunden: de i sig selv uskyldige forberedelseshandlinger) vil det nok være rimeligt at foreskrive obligatorisk straffesættelse og fastsætte grænser for straffen ihvertfald opad.

7. *Foreløbigt formuleringsudkast, ikke samarbejdet med meddelagtighed.*

Skal de i det foregående skitserede tanker omsættes i lovsprog opstår en række problemer der ikke kan drøftes i denne sammenhæng, allerede fordi de ikke kan diskuteres isoleret, men kun i forbindelse med forskellige andre problemer der vil rejse sig ved en eventuel revision af straffeloven. Jeg kan kun kort antyde hvad det drejer sig om.

Ét spørgsmål er, om man, som i vor nugældende lov, skal sigte mod i straffelovens almindelige del at give regler der generelt foreskriver i hvilket omfang, og hvorledes, forstadierne til den fuldbrydede forbrydelse straffes; eller om man, således som i

måske nok være henregnet til fuldendt iværksættelse. — U. 1949. 1076 (HN): T1, T2, og T3 hyrede i røverisk hensigt en vognmand til at køre for sig. Under turen opgav de røveriet og dræbte i stedet for vognmanden. — U. 1960. 735 (U): T havde i beruset tilstand ført motorvogn på privat plads men i den hensigt at fortsætte ud på vej åben for almindelig færdsel. Efter på pladsen at være kørt mod et træ opgav han sit forehavende.

⁴⁷⁾ Det argument mod at basere retsregler på en vis sontring, at denne sontring ikke er skarp og derfor vanskelig at operere med, samtidig med at den let fører til villkårlig forskelsbehandling af ensartede tilfælde, er efter omstændighederne af forskellig vægt. Dets vægt er stor hvis den emnesfære, der er sontringens genstand, er sådan sammensat, at emnerne hober sig op i stort antal omkring en middelværdi, netop der hvor skellet sættes. Dets vægt er lille hvis emnesfæren er sådan sammensat, at emnerne typisk ligger klart på den ene eller anden side af skellet. Det første er tilfældet hvis man ville sondre mellem smukke og grimme mennesker. Det andet er tilfældet med en sontring efter køn: der kan forekomme vanskelige tvivlstilfælde men typisk er sontringen klar.

den svenske *BrB*, skal nøjes med i den almindelige del at definere de relevante kategorier (*försök, förberedelse, og stämpling*) med tilhørende strafferammer, men overlade det til den specielle del for hver enkelt forbrydelse (eller gruppe af forbrydelser) at angive hvorvidt andet end fuldbrydet forbrydelse straffes.

Andre spørgsmål er om man skal foreskrive at de kriminaliserede handlinger straffes „som forsøg“ (straffl. § 21), som „forberedelse“, som „påbegyndt iværksættelse“ — eller hvilke begreber man nu arbejder med — eller om man skal nøjes med alene at angive hvilke handlinger der straffes, og hvorledes; om man skal omtale en person eller en handling som straffens genstand, eller muligt bruge disse vendinger i flæng; og om reglerne om forstadiernes strafbarhed skal udarbejdes med enkeltmandsforbrydelse for øje, eller om de også skal tage sigte på fleres samvirke til forbrydelses begåelse.

Uden at gå ind herpå og særligt med det forbehold, at jeg slet ikke har taget integrationen med meddelagtighedsreglerne i betragtning, giver jeg forsøgsvis følgende udkast til formulering:

Den for en forbrydelse foreskrevne straf finder anvendelse på den, der har påbegyndt dens iværksættelse.

Handlinger til forberedelse af en forbrydelse, som efter deres beskaffenhed, eller de omstændigheder hvorunder de er foretaget, må vække formodning om, at være foretaget i forbryderisk øjemed, straffes, når forbrydelsen ikke iværksættes, med en straf, der højst kan gå op til halvdelen af størstemålet af den straf, der er foreskrevet for iværksat forbrydelse.

Hertil kommer så regler om tilbagetræden fra „forsøg“.⁴⁸⁾

Alf Ross

⁴⁸⁾ Jfr. min afhandling „Om fortrydelse“ (endnu ikke offentliggjort).