

Om kriminel uagtsomhed*)

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

1. Oversigt over uagtsomhedslærens hovedproblemer

Nogle forbrydelser straffes som forsætlige og kun som forsætlige. Andre straffes såvel som forsætlige som uagtsomme. Ingen forbrydelse straffes som uagtsom og kun som uagtsom. Det vil sige at til enhver forbrydelse der er strafbar som begået uagtsomt svarer som modstykke samme forbrydelse begået forsætligt.

På denne baggrund opstår det spørgsmål: hvad er det der adskiller den uagtsomme forbrydelse fra sin tvilling, den samme forbrydelse som begået forsætligt? Hvis dette spørgsmål kan besvares, ligger i svaret tillige oplysning om, hvad der er den uagtsomme forbrydelses særkende.

Et par eksempler vil vise at det der udmærker den uagtsomme forbrydelse til forskel fra den forsætlige ikke er det samme ved alle forbrydelser. Efter strfl. § 208, stk. 1, straffes gift person, der indgår ægteskab, med fængsel indtil 3 år. I stk. 2 siges det, at begås handlingen af grov uagtsomhed, er straffen hæfte eller fængsel indtil 1 år. Den straffbare handling, gerningen, er præcis den samme efter stykke 2 som efter stykke 1: den gifte person har indgået ægteskab. Den søgte forskel kan altså ikke findes i forbrydelsens „objektive“¹⁾ side, i gerningsbeskrivelsen. Den må ligge, og udelukkende ligge, i forbrydelsens „subjektive“¹⁾ side, d.v.s. de mentale omstændigheder der er afgørende for at gerningen kan *tilregnes* gerningsmanden. Uagtsomhedens særkende udtømmer sig ved denne forbrydelse helt og holdent deri, at tilregnelsen til skyld er af anden type end ved samme forbrydelse begået forsætligt. Hvorledes den uagtsomme tilregnelser skal beskrives til forskel fra den forsætlige, er et andet spørgsmål som jeg ikke her skal gå ind på.

*) Denne afhandling er indleveret til tidsskriftets redaktion i januar 1978.

Der foreligger i afhandlingen en terminologisk forvikling, som jeg finder det rigtigst straks at advare om. Udtrykket „uagtsom forbrydelse“ bruges som term for en forbrydelse for hvilken der er hjemlet straf også for uagtsom begåelse. Da „bevidst uagtsomhed“ er en *contradictio in adjecto* (*Forbrydelse og straf* (1974), 27) bruges i stedet herfor udtrykket „hensynsløshed“. Følgelig kan en uagtsom forbrydelse begås såvel hensynsløst som uagtsomt; og uagtsom tilregnelser omfatter såvel hensynsløshed som uagtsomhed.

¹⁾ Disse nedarvede udtryk er sat i gåseøjne fordi de, som almindeligt anerkendt, ikke er adækvate. Især fordi der i gerningsbeskrivelsen meget vel kan indgå rekvisit der angår mentale momenter i gerningsmandens sind.

Tag nu til sammenligning uagtsomt manddrab efter § 241 i forhold til forsættligt manddrab efter § 237. Det kunne se ud som om, at forholdet mellem den forsættlige og den uagtsomme version af forbrydelsen er det samme som ved bigami, altså udelukkende ligger i tilregnelsens art. Gerningen beskrives jo nemlig tilsyneladende på samme måde i de to paragraffer: i § 237: „at dræbe en anden“, i § 241: „at forvolde en andens død“. Alligevel forholder det sig ikke således. Under forudsætning af at forsæt efter dansk ret betyder sandsynlighedsforsæt, kan manddrabshandling efter § 237 ikke beskrives som enhver handling der har mulighed for at bevirke en andens død. Herunder falder kun handlinger der er så farlige at det må skønnes at de med (overvejende)²⁾ sandsynlighed vil medføre denne virkning³⁾. Udenfor gerningsområdet efter § 237 falder derimod handlinger der nok kan være farlige i højere eller mindre grad for andres liv, men dog ikke så farlige at en andens død må anses som en sandsynlig følge. Mangfoldige af dagliglivets handlinger er i denne forstand farlige for andres liv: at føre bil, at producere varer, at bygge huse, at omgås elektricitet, at udnytte atomenergi osv., osv. De er ikke manddrabshandlinger under § 237 men kan udgøre uagtsomt manddrab efter § 241 — under visse forudsætninger, herunder især den fornødne tilregnelser. Idet forudsættes, at også tilregnelsen efter § 241 frembyder særegenheder i sammenligning med § 237, fremgår det af denne sammenligning af uagtsomt manddrab med uagtsomt bigami at uagtsomhedens særkende er af principielt forskellig karakter ved de to forbrydelser: Ved *bigami* angår uagtsomheden *alene tilregnelsen*, ved manddrab angår den *også gerningsbeskrivelsen*.

Opgaven er nu at generalisere og udbygge den indsigt dette eksempel har givet os, således at der kan opstilles en almindelig lære om uagtsom forbrydelse. I dette øjemed opstilles i det følgende nogle sætninger der foreløbigt har karakter af hypotetiske påstande. Deres verifikation må søges deri, om de viser sig nyttige som redskaber til at opbygge en konsekvent og praktisk acceptabel lære om uagtsomhed, og til at afsløre og forklare de indre modsigelser som hidtidig uagtsomhedsteori har været belastet med.

(1) Det antages at den påviste forskel mellem bigami og manddrab med hensyn til hvad uagtsomhed indebærer, er et fald af den generalisation, at forskellen beror på at bigami er en (ren) aktivitetsforbrydelse, medens manddrab er en effektforbry-

²⁾ Ordet er sat i parentes som overflødig. At en begivenhed er sandsynlig vil efter almindelig sprogbrug sige at overvejende grunde taler for at den vil indtræde.

³⁾ Der bortses fra putativ forbrydelse.

delse⁴). Forskellen, hvad uagtsomhed angår, mellem de to arter af forbrydelse er så stor at det må anses for påkrævet at udvikle læren om uagtsomhed separat for hver af disse forbrydelsestyper. Det er således iøjnefaldende, at kernestykket i traditionel uagtsomhedslære, nemlig læren om hvor den gode og forstandige borger (*bonus pater familias*) vil drage grænsen for handlefriheden under hensyn til handlingens evne til at medføre skade på andres liv, helbred eller ejendom, er uden mening med hensyn til aktivitetsforbrydelser. Har det fx nogen mening at tale om hvad „livets regel“ kræver af den gode borger i forbindelse med bigami, eller falsk forklaring for retten? Eller at drøfte hvorvidt indgåelse af bigamisk ægteskab eller afgivelse af falsk forklaring for retten kan være af sådan social nytte og nødvendighed, at handlingen må anses for lovlig uanset dens skadevirkninger? Det er forbavsende at man hidtil ikke synes at have haft øje for sontringens helt fundamentale betydning. Så meget desto mere som aktivitetsdelikterne må antages at være langt de talrigeste i praksis. Af de 31 tilfælde i hvilke der i straffeloven er hjemlet straf for uagtsomhed angår de 25 aktivitetsforbrydelser. Og hvad særlovgivningen angår er de forbrydelser der har hjemmel i præventive love og politiforskrifter så godt som udelukkende aktivitetsforbrydelser.

(2) Tilregnelserkravene er udtryk for den forbindelse der må være i gerningsmandens sind til en af ham begået handling for at denne kan lægges ham til last, kan bebrejdes ham. I tilregnelsen udtrykkes et krav om *skyld* som betingelse for straf, et krav der fuldt vel kan begrundes uafhængigt af nogen filosofisk teori om retfærdig gengældelse som „straffens formål“ eller straffelovgivningens bærende motiv⁵). Strafferettens tilregnelserkrav er en tilpasning og artikulation af den almindelige moralbevidstheds krav i så henseende. Der kan på dette grundlag sondres mellem to tilregnelserformer som betingelse for ansvar.

Den første er en juridisk tilpasning af det moralske grundsyn at en mand er ansvarlig for sin gerning når han *vidste hvad han gjorde*. Heri ligger nærmere at han var klar over de relevante situationsomstændigheder og sin handlings natur, herunder dens evne til at fremkalde en vis effekt. I den juridiske udnyttelse må

⁴) En ren aktivitetsforbrydelse vil sige en forbrydelse hvis gerningsbeskrivelse udtømmer sig i angivelse af en umiddelbar menneskelig aktivitet i forbindelse med forudgående eller samtidige situationsmomenter. For simpelheds skyld vil adjektivet „ren“ i det følgende blive udeladt som underforstået. Aktivitetsforbrydelse kaldes også korrelatforbrydelse eller (ren) handlingsforbrydelse. Om straffelovens brug af aktivitetsverber og præstationsverber, se *Forbrydelse og straf* (1974), 14 f.

⁵) Se *Skyld, ansvar og straf* (1970), 143—48; *Forbrydelse og straf* (1974), 267 f.

tanken præciseres derhen, at afgørende er, at han var klar over, eller anlog det som det sandsynligste, at hans handling havde *de egenskaber der betinger dens strafbarhed*.

Denne tilregnelserform kaldes den *bevidste* eller *agtsomme*. I traditionel terminologi går den, med særligt henblik på effekt-delikter, under to forskellige navne afhængig af hvori det strafbare gerningsindhold består. Hvis dette, som fx efter strfl. § 237, er begrænset til livsfarlige handlinger (angrebshandlinger), d.v.s. handlinger der er så farlige at de *sandsynligvis* vil medføre den kriminaliserede effekt, benævnes tilregnelsen *forsæt*⁶⁾. Hvis gerningsindholdet, som fx efter strfl. § 252, omfatter også handlinger af fjernere farlighed, benævnes tilregnelsen traditionelt *bevidst uagtsomhed*. Denne terminologi er uheldig fordi den tilslører at såvel forsæt som „bevidst uagtsomhed“ er udtryk for samme grundsyn: at gerningsmanden vidste hvad han gjorde, var klar over at hans gerning opfyldte beskrivelsen i henholdsvis § 237 og § 252⁷⁾. Den mentale situation i gerningsmandens sind er den samme i de to tilfælde, nemlig bevidsthed om hans handlings forbryderiske⁸⁾ karakter. Forskellen beror alene på denne bevidstheds nærmere genstand som beskrevet eller forudsat i de pågældende straffebud. At det principielle skel i tilregnelserlæren må gå mellem den bevidste tilregnelser, forsæt og „bevidst uagtsomhed“, på den ene side og „ubevidst uagtsomhed“ på den anden side er mig bekendt for første gang klart udtalt af højesteretsdommer (daværende byretsdommer) Theodor Petersen i 1943⁹⁾. I overensstemmelse med dette syn har jeg foreslået at erstatte det uheldige og vildledende udtryk „bevidst uagtsomhed“ med termen „hensynsløshed“ svarende til det engelske udtryk „recklessness“¹⁰⁾.

Tilregnelserns anden form er en juridisk tilpasning af det moralske grundsyn at en mand er ansvarlig for sin gerning også selvom han ikke vidste hvad han gjorde når han dog *burde have vidst det*, hvilket vil sige at han ville have vidst det dersom han

⁶⁾ Det er måske korrektere at sige: Da § 237 angår og kun angår forsætligt begåede handlinger, og da forsæt antages at betyde sandsynlighedsforsæt, følger heraf at § 237 angår og kun angår handlinger der sandsynligvis vil medføre en andens død.

⁷⁾ Endvidere er det misvisende at sige, at den flugtbilist, der med stor hastighed braser gennem trafikken under tilsidesættelse af alle regler, gør sig skyldig i mangel på agtpågivenhed. Hans opmærksomhed er sikkert spændt til det yderste. Hans fejl er at han ikke tager det hensyn til omstændighederne som han burde, jfr. *Forbrydelse og straf* (1974), 25 f.

⁸⁾ Kort udtryk for at handlingen havde de egenskaber, der betinger dens strafbarhed. Der ligger altså heri intet om at han skulle kende dens strafbarhed.

⁹⁾ „Hæleri og Tilregnelser“, *Juristen* 1943, 369 f.

¹⁰⁾ *Forbrydelse og straf*, 25 f.

havde lagt den agtpågivenhed for dagen som med rette kunne kræves af ham i den givne situation.

Det er en udbredt opfattelse at da uagtsomhed er karakteriseret negativt som fravær af bevidsthed om handlingens karakter, altså som blot tomhed („a mere blank“), betegner udtrykket overhovedet ikke nogen sindstilstand eller skyldform. At dette er en misforståelse har jeg andetsteds gjort gældende¹¹⁾. Mangel på opmærksomhed og omtanke i en given situation er en sindstilstand der meget vel kan beskrives og genkendes. Agtpågivenhed er ikke, som vejret, noget der kommer og går uafhængigt af menneskets anstrengelser. At dadle en mand for at han ikke har anstrengt sig tilstrækkeligt for at være agtpågivende er ikke mere urimeligt end at dadle ham for en hvilken som helst anden undladelse. I hvert fald er det et faktum at vor moralbevidsthed fungerer på den måde. Vi bebrejder den ledvogter, der var så optaget af at spille kort at han glemte at lukke ledet, hans mangel på pligtbevidsthed og agtpågivenhed. Og vi gør det netop fordi han *burde have indset* at hans handlemåde var en krænkelse af hans pligter som ledvogter.

På denne baggrund kan vi i en figur illustrere hvorledes uagtsom forbrydelse ved et effektdelikt, som fx manddrab, adskiller sig fra sit modstykke, den forsætlige forbrydelse.

		tilregnelser	
		agtsom	uagtsom
handling	„angrebshandling“ § 237	1 forsæt	3
	blot farlig handling § 241	2 hensynsløshed	4
			} uagtsomhed

Lad os som udgangspunkt betragte felt 1. Det rummer den forsætlige manddrabshandling under § 237, eventuelt jfr. § 21. På gerningssiden kræves en „angrebshandling“, d.v.s. en handling som sandsynligvis vil medføre en andens død. På tilregnelssiden at gerningsmanden var sig bevidst at handlingen havde denne karakter. Fra denne udgangsposition kan man tænke sig følgende skridt til udvidelse af det strafbares område.

(1). Kravet om agtsom tilregnelser fastholdes, men på *gerningssiden udstrækkes* beskrivelsen til at omfatte også handlinger der medfører en vis fjernere fare for andre menneskers liv. Vi befinder os i felt 2, det hensynsløse („bevidst uagtsomme“)

¹¹⁾ A.st., 29 f.

manddrab, fx det der begås af en bilist der for at undslippe politiet med vild fart kører af sted under tilsidesættelse af alle færdselsregler. Han er sig sin handling farlighed bevidst, men tager ikke hensyn hertil.¹²⁾

Her opstår et fundamentalt problem, som jeg vil kalde *uagtsomhedslærens problem nr. 1: Hvilke handlinger* er det der på grund af deres farlighed kan straffes som „uagtsomt manddrab“, hvis de (på adækvat måde) forårsager et andet menneskes død? Det er nemlig klart at det ikke kan gælde enhver handling der medfører nogen fare. Utallige af vore dagligdags handlinger er farlige. Især i det moderne mekaniserede samliv med udnyttelse af stærke naturkræfter i maskiner og apparater der kan komme ud af kontrol. Livet ville blive umuligt hvis de alle var kriminaliserede. Der må drages en grænse — men hvorledes? Svaret er, som bekendt, givet i formlen at handlingen må være ikke blot farlig, men også *uforsvarlig*. Det er dette der i den Goos'ske systematik udvikles i læren om handlingens (materielle) *retsstridighed* som betingelse for dens strafbarhed. Han havde, på grund af sin læres naturretlige fundament, blot ikke forståelse af at kravet om uforsvarlighed er uden relevans ved forsættelig begået forbrydelse, men alene er af betydning til definition af det gerningsområde der ved effektdelikter straffes forudsat der er hjemmel for straf for uagtsomhed¹³⁾. Uforsvarlighedsgrænsen er ikke fastsat i loven, men må defineres i teori og praksis. Goos talte om handlefrihedens grænser. I nyere tysk teori taler man om den *tilladte risiko* og om *socialadækvat handling*.

(2). For det andet er der logisk set den omvendte mulighed: at fastholde kravet om handlingens høje farlighed, men udvide det strafbares område ved herunder at inddrage også uagtsom tilregnelser. På figuren ville dette betyde at inddrage felt 3 som kriminaliseret. Denne mulighed er uden interesse. Den er ikke realiseret i noget strafferetligt system.

(3). For det tredje er der den mulighed samtidig at udvide det strafbares område i begge retninger, altså således at gerningsindholdet udvides til at omfatte alle farlige og uforsvarlige handlinger og således at disse straffes ikke blot som forsættelige eller hensynsløse, men også som uagtsomme — altså begået uden bevidsthed om deres uforsvarlige farlighed, men under sådanne omstændigheder, at gerningsmanden burde have været sig denne farlighed bevidst. På figuren vil det sige, at felterne 3 og 4 kriminaliseres.

¹²⁾ Men det ville være misvisende at sige at han handler uagtsomt, d.v.s. viser mangel på agtpågivenhed, se ovf. note 7.

¹³⁾ Se nærmere om Goos „Studie i forbrydelsesbegrebets definition“, *SvJT* 1976, 241 f., 253—256.

Hermed rejses hvad jeg vil kalde uagtsomhedslærens *problem nr. 2: hvorledes skal nærmere den uagtsomme tilregnelser beskrives og forklares?*

Disse to grundproblemer er intimt forbundne. For når et effektdelikt kriminaliseres som begået også uagtsomt, forstås dette således, at udvidelsen i forhold til den forsætligt begåede forbrydelse gælder såvel gerningssiden som tilregnelssiden, altså i figuren såvel felt 2 som felterne 3 og 4. Således dækker fx strfl. § 241 såvel det hensynsløst (men uforsætligt) begåede manddrab (felt 2) som det uagtsomme manddrab (felterne 3 og 4).

Det hidtil sagte i denne oversigt over tilregnelssens former og uagtsomhedslærens grundproblemer gælder for effektdelikter.

Hvad aktivitetsdelikter angår opstår der, som nævnt i begyndelsen, ikke noget problem med hensyn til gerningsområdets udvidelse. Det uagtsomt begåede bigami har præcist samme gerningsindhold som det forsætligt begåede. Der opstår intet spørgsmål om „handlefrihedens grænser“, alias „den tilladte risiko“. Derimod opstår naturligvis også her spørgsmålet om, hvad uagtsom tilregnelser nærmere vil sige. Og da det er muligt at dette spørgsmål må besvares på særegen måde under hensyn til disse delikters natur vil jeg som *uagtsomhedslærens problem nr. 3* nævne spørgsmålet om beskrivelse af den *uagtsomme tilregnelser hvad særlig aktivitetsdelikter angår.*

2. *Dogmehistorien bekræfter analysen: Uagtsomhed blev oprindeligt opfattet som en ren skyldform, senere i det væsentlige som et led i gerningsbeskrivelsen.*

Den i det foregående givne skematiske oversigt over uagtsomhedslærens problematik er egnet til at kaste forklarende lys over lærens dogmehistoriske udvikling. Den afdækker roden til indre modsigelser der ellers ville fremstå som uforklarlige. Hermed bestyrker den analysens rigtighed.

Gennem de sidste halvandet hundrede år har man i teorien stredes om hvorvidt uagtsomhed hører hjemme i skyldlæren — altså i det man plejer at kalde forbrydelsesbegrebets „subjektive“ side — eller om den er led i gerningsbeskrivelsen, altså i forbrydelsens „objektive“ side. Ikke blot har forfatterne indbyrdes ikke kunnet enes herom. Men ser man til vil man opdage at også den enkelte forfatter er et hus i splid med sig selv.

Udgangspunktet var naturligt nok at betragte uagtsomhed som alternativt modstykke til forsæt, som led i rækken dolus — culpa — casus, og dermed som hjemmehørende på den subjektive side, en mellemstation mellem den skyldfri handlemåde og den hvor skylden lægger sig klarest for dagen, den forsætlige.

Således klart hos Ørsted. Den uforsætlige frembringelse af en

forbrydelse, siger han, er just ikke altid aldeles skyldfri. Og han skildrer klart den uagtsomme forbrydelses to arter eftersom forbryderen har forudset, at det onde, hvis forebyggelse er straffelovens øjemed, efter naturlove kan fremstå; eller han ikke har anvendt skyldig agtpågivenhed i så henseende. Det bør bemærkes at Ørsted hæfter sig alene ved handlingens farlighed. Der forekommer, såvidt jeg kan se, intet om afvejning af farligheden mod handlingens nytte og nødvendighed, altså dens uforvarlighed som led i gerningsbeskrivelsen¹⁴).

Bornemann følger i Ørsteds spor. Og det gør Goos også, idet han definerer uagtsomhed som den tilregnelser der ikke er forsæt. Men han tilføjer dog at „både det latinske Navn culpa og det danske Uagtsomhed i og for sig kunne anvendes og jævnlig anvendes også som rent objektive Bestemmelser, nemlig som Navn for en Handling der ved sin Evne til at forårsage et Retsbrud overskrider Handlefrihedens Grænser ... Her tages Begrebet i den subjektive Forstand“. Således er det efter forholdets natur. Også den positive ret (straffeloven af 1866) må forstås på denne måde: uagtsomhed er en subjektiv skyldform¹⁵).

Selvom Goos definerer uagtsomhed som en ren skyldform — den tilregnelser der ikke er forsæt — kommer dog krav til gerningens objektive beskaffenhed til at spille en rolle for bestemmelsen af den uagtsomme forbrydelse. Det sker uden at Goos selv er opmærksom derpå fordi dette krav ligger gemt et andet sted i hans systematik, nemlig i hans lære om handlingens (materielle) retsstridighed som et „nødvendigt“ element i forbrydelsens begreb¹⁶). Og denne retsstridighed betyder jo, bragt på en kort formel, at en handling for at være strafbar må være ikke blot farlig i forhold til et retsbeskyttet gode, men også *uforsvarlig* når den bedømmes gennem en afvejning af dens skadegørende evne overfor dens nytte og sociale nødvendighed. Det reale indhold i dette naturretligt inspirerede dogme er forbeholdet for den tilladte risiko. Men hverken Goos, eller nogen anden der har beskæftiget sig med hans doktrin¹⁷), har været opmærksom på at dette forbehold er uden enhver betydning hvad forsættigt begået forbrydelse angår. Forsæt forudsætter at handlingen er så højfarlig at det må være udelukket at den kan legitimeres efter „livets regel“ i kraft af sin sociale adækvans. Derfor: uforvarslighedsafvejning har kun relevans i forhold til uagtsomt

¹⁴) Anders Sandøe Ørsted, *Strafferetlige Skrifter. Første Afdeling* (1931), 195 f.

¹⁵) C. Goos, *Den danske Strafferets almindelige Del. Om Forbrydelsen* (1878), 301 og 320 f.

¹⁶) Goos, *a.st.*, 156 ff., især 190—192, jfr. min afhandling „Forbrydelsesbegrebets definition“, *SvJT* 1976, 241 f., 253—256.

¹⁷) Inklusive mig selv indtil den citerede afhandling fra 1976.

begået forbrydelse. Den er på gerningssiden bestemmende for strafbarhedens nederste grænse.

Denne systematik fortsættes hos Torp, hos hvem lærens indre modstrid træder end tydeligere for dagen. Uagtsomhed defineres forbeholdsløst som en subjektiv strafbarhedsbetingelse. Og det tilføjes udtrykkeligt at straffeloven „ikke bruger dette Udtryk i den ganske vist ogsaa forekommende Betydning af objektiv culpa, altså Overskridelse af Handlefrihedens Grænser“¹⁸). Men to sider længere fremme, hvor det nærmere udvikles hvilke fordringer der ligger i kravet om agtpågivenhed, siges det at „dette maa bero paa hvad samvittighedsfulde og ordentlige Mennesker under de givne Forhold vilde anse som Pligt. Denne Dom bestemmes ikke alene ved Livets almindelige Erfaringer om, hvilken Grad af Forsigtighed Hensynet til andres Retsgoder kræver ved de forskellige Virksomheder, hvortil bl. a. ogsaa hører, at man ikke uden Nødvendighed befatter sig med Forhold, der kræve særlig Indsigt, uden at have forskaffet sig denne; den reguleres ogsaa ofte ved Retsforskrifter, der, idet de gøre Retspligten afhængig af, at visse særligt øjnefaldende Betingelser foreligge, forringe om end ikke fjerne Muligheden for, at en Vildfarelse kan være undskyldelig.“ Det er i dette citat tydeligt at uagtsomhed i subjektiv-psykologisk forstand som mangel på årvågenhed, opmærksomhed og omtanke går ud i ét med uagtsomhed i objektiv-normativ forstand som overskridelse af handlefrihedens grænse bestemt ved hvad hensynet til andres retsgoder kræver. Hvad Torp siger på dette sted (side 399—400) er et sammentrængt resumé af hvad han forud (side 251 f.f.) har sagt om handlefrihedens objektive grænser.

Hurwitz må øjensynligt have indset den indre modsigelse i forgængernes fremstillinger. Han undgår modsigelsen ved åbent at erklære at uagtsomhedsbegrebet rummer såvel subjektive som objektive elementer¹⁹). Det objektive er kravet om at gerningsmanden har realiseret forbrydelsens gerningsindhold gennem en handling der objektivt bedømt er uforsvarlig (overskrider handlefrihedens grænser). Det subjektive er kravet om at hans handling skal kunne bebrejdes ham, tilregnes ham som skyld. Denne er åbenbar i tilfælde af bevidst uagtsomhed. Men det volder Hurwitz nogen vanskelighed at forklare hvori skyldmomentet består ved ubevidst uagtsomhed — hvor der jo ikke foreligger nogen bevidsthed om de omstændigheder der betinger handlingens uforsvarlighed og strafbarhed. Alligevel, siges det, har uagtsomhedsvurderingen tilknytning til psykologiske fak-

¹⁸) Carl Torp, *Den danske Strafferets almindelige Del* (1905, 1918), 397. Handlefrihedens grænser behandles s. 244 f., især 251 f.

¹⁹) Stephan Hurwitz, *Den danske kriminalret. Almindelig del* (1952), 341 f.

torer „ganske vist ikke til et bestemt aktuelt bevidsthedsindhold, men derimod til den psykiske energi der stod til den handlendes rådighed.“ Hvad der ligger i dette usædvanlige udtryk illustreres i det følgende. Der er tale om forskellige negative eller aktive adfærdssindstillinger (uopmærksomhed, sløvhed, laden stå til, skødesløshed, uforsigtighed, kådhed, dumdristighed, hensynsløshed og lignende). Men det mest bemærkelsesværdige er, at (såvidt jeg kan forstå) også gerningsmandens *individuelle egenskaber* i andre henseender, såvel *psykiske som legemlige*, inddrages i skyldvurderingen²⁰).

Det er ikke nødvendigt detaljeret at fortsætte denne dogmehistoriske oversigt. Tvedelingen af uagtsomhed i et objektivt og et subjektivt element synes nu almindeligt anerkendt med en tendens til at betone det objektive elements dominerende betydning. Skønt Andenæs definerer uagtsomhed som en skyldform²¹), betoner han at *kernen* i uagtsomhedsbegrebet er (det objektive), at den handlende ikke har optrådt som en kyndig og omtænk-som mand ville have gjort. „Mens forsettet kan defineres ved psykologiske kriterier, bestemmes uagtsomheden ved sammenlikning med en norm for rigtig opptreden“²²). På lignende måde betoner Erenius, forfatteren til en større monografi om uagtsomhed, at „the most essential part of the concept [is] the non-conformity with standards accepted in the community. This part is determined generally (“objectively”) and no attention is here paid to the individual harmdoer“²³). Samtidig er skyldelementet i stigende grad blevet knyttet til de individuelle egenskaber, mentale som legemlige, der kendetegner gerningsmanden og er af betydning for hvilke krav der med rimelighed kunne stilles til hans adfærd. Dette gælder i særlig grad Erenius' fremstilling, men samme tendens spores også hos Andenæs og Strahl²⁴).

Med erkendelsen af at der i uagtsomhedsbegrebet indgår såvel et „objektivt“ som et „subjektivt“ element er den indre modsigelse der belastede de ældre teorier overvundet — men kun på bekostning af klarheden. Ny problemer trænger sig på, især disse: (1) Der er noget gådefuldt ved at man i ét begreb forener to elementer der ellers i forbrydelsesbegrebets opbygning holdes adskilt som tilhørende enten gerningssiden eller tilregnelses-siden. Hvorledes kan dette nærmere forklares? Og (2) Hvorledes bestemmes skyldmomentet nærmere? Hvorledes kan det for-

²⁰) *A.st.*, 348—49.

²¹) Johs. Andenæs, *Almindelig strafferett* (2. rev. utg. 1974), 205.

²²) *A.st.*, 235.

²³) Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality* (1976), 129.

²⁴) Erenius, *a.st.*, 164 f.; Andenæs *a.st.*, 238 f.; Ivar Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten* (1976), 175 f.

svares at også gerningsmandens særegne legemlige egenskaber er relevante for tilregnelsen til skyld, noget der er helt i modstrid med de synspunkter der ligger til grund for bestemmelsen af forsætstilregnelsen? Hvorledes kan uagtsomhed og forsæt forstås som to varianter af samme grundbegreb: tilregnelser til skyld?

Jeg tror at den analyse der blev givet under punkt 1 er egnet til at kaste lys over den problematiske spænding der stadig præger uagtsomhedslæren. Vanskelighederne hidrører hovedsagelig fra disse to forhold: (1) at man ikke har forstået at såkaldt „bevidst“ og „ubevidst“ uagtsomhed ikke er varianter indenfor en tilregnelserform kaldt „uagtsomhed“ sideordnet med forsæt; men at skellet går mellem forsæt og „bevidst uagtsomhed“ som agtsom tilregnelser på den ene side, og „ubevidst uagtsomhed“ på den anden. Og (2) at man ikke har forstået at såkaldt „ubevidst uagtsomhed“ rummer en udvidelse af det strafbares område i to dimensioner, dels hvad angår det objektive gerningsindhold, dels den subjektive tilregnelser. Et blik på figuren ovenfor side 73 vil tydeliggøre hvad dette betyder.

Inden den historiske oversigt forlades må endnu et besynderligt træk drages frem: Bortset fra visse tilløb hos Andenæs og Strahl²⁵⁾ har man ikke haft øje for at det der kaldes det centrale eller kernen i uagtsomhedsbegrebet, den objektive afgrænsning af hvad der er uforsvarlig adfærd, savner al mening forsåvidt aktivitetsdelikter angår. For ved disse delikter er, som forklaret under punkt 1, gerningsindholdet identisk ved forsættelig og uagtsom forbyrdelse. Og langt de fleste forbyrdelser der er gjort strafbare som uagtsomme er netop aktivitetsforbyrdelser. Dette begrundes, at det vil være hensigtsmæssigt at behandle uagtsomme effektdelikter og uagtsomme aktivitetsdelikter hver for sig.

Forinden dette sker er der anledning til at fremholde et synspunkt der er relevant i begge forgreninger af den kriminelle uagtsomhedslære og stiller disse tilsammen i modsætning til den civilretlige lære om uagtsomhed i erstatningsretten. På dette område figurerer uagtsomhed som led i den almindelige culpa-regel der i vidt omfang udgør erstatningskravets retsgrundlag. Uagtsomhedens retlige relevans er altså ikke bundet til positive lovbestemmelser og derfor heller ikke begrænset til at angå indgreb i bestemte ved lov udpegede retsgoder. Culpareglen finder anvendelse, plejer man at sige, når skaden har ramt en interesse der værnes ved erstatningsreglerne²⁶⁾. Dette er naturligvis (ind-

²⁵⁾ Andenæs, *a.st.*, 242 f., derved at han specificerer uagtsomhedskravet i forhold til forskellige typer af straffebud. Strahl, *a.st.*, 81 (øverst på siden), jfr. 179 f.

²⁶⁾ H. Munch-Petersen, *Borgerlig ret* (22. rev. udg. ved von Eyben, Trolle og Vinding Kruse, 1976) 283; Henry Ussing, *Erstatningsret* (1947), 34.

til videre) cirkulært. Meningen er formentlig netop at sige, at hvilke interesser der beskyttes ikke i det væsentlige bestemmes ved lov, men gennem retsanvendelsen.

I modsætning hertil må det fremholdes at kriminel uagtsomhed kun har retlig relevans som *rekvisit i en forbrydelses definition i kraft af et positivt lovbud*. Dette er en følge af det almindelige princip, at straf, i en retsstat, kun kan idømmes med hjemmel i lov.

Endvidere må det bemærkes at der ikke findes nogen lov der belægger uagtsomhed som sådan med straf — altså straffer enhver handling, kan vi også sige, der efter culpareglen ville begrunde erstatningspligt. En sådan lov måtte på grund af sin store ubestemthed også anses som en krænkelse af legalitetsprincippet. Uagtsomhed forekommer i strafferetten altid på den måde, at der hermed udtrykkes et rekvisit der kvalificerer den måde hvorpå et anderledes bestemt forbryderisk gerningsindhold realiseres.

Der forekommer tilsyneladende undtagelser herfra. Efter færdselslov nr. 287 af 10. juni 1976 § 118 straffes med bøde bl. a. den der overtræder lovens § 3, stk. 1 og 2. Bestemmelsen i stk. 1 er sålydende:

Trafikanter skal optræde hensynsfuldt og udvise agtpågivenhed, så at der ikke opstår fare eller forvoldes skade eller ulempe for andre, og således at færdslen ikke unødigt hindres eller forstyrres. Der skal også vises hensyn over for dem, der bor eller opholder sig ved vejen.

Denne bestemmelse adskiller sig skarpt fra færdselslovens øvrige straffelagte bud der angår klart definerede aktiviteter (om anvendelse af vejbane, placering på vejen, overhaling, køretøjets indretning osv., osv.). Det kunne se ud som om § 3 kriminaliserer et gerningsindhold beskrevet som „uagtsomhed i færdsel“, og på denne måde omtales deliktet og dets modstykker i andre landes færdselslovgivning da også ofte. Men sådan forholder det sig ikke. Bestemmelsen må forstås således, at den hjemler straf for fremkaldelse af en vis effekt (fare, skade, ulempe for andre, hindring eller forstyrrelse af færdslen) ved en handling der er enten hensynsløs („bevidst uagtsom“) eller uagtsom. Det er underforstået at også forsæt straffes efter § 118 medmindre strengere straf er forskyldt efter andre bud, især straffelovens bestemmelser om manddrab, legemsbeskadigelse og hærværk²⁷⁾.

²⁷⁾ Tilsvarende bestemmelse findes i reglement vedrørende lufttrafikregler, regel 3.1.1, se bkg. nr. 108 af 7. april 1967.

3—7. *Uagtsomme effektdelikter*3. *Tilregnelsen har større vægt i den strafferetlige end i den erstatningsretlige uagtsomhedslære.*

Som nævnt under pkt. 1 melder der sig hvad effektdelikterne angår to spørgsmål: (1) hvorledes bestemmes disse delikters gerningsindhold, og (2) hvorledes bestemmes deres tilregnelser?

Indledningsvis kan der være grund til at rejse et præliminært spørgsmål: er der overhovedet grund til at gøre denne sondring mellem deliktets „objektive“ og „subjektive“ side?

Den praktiske værdi af denne sondring har været bestridt for såvidt angår culpereglen i erstatningsretten. Anders Vinding Kruse optager vel tilregnelsen i sin principielle formulering af culpereglen, men hævder det vil være forsvarligt og praktisk i en fremstilling af erstatningsrettens culparegel at behandle retsstridighedsspørgsmålet (uforsvarlighedsbetingelsen) og tilregnelsspørgsmålet under ét. Derimod gøres tilregnelighed til genstand for særskilt fremstilling og herunder behandles skadevolderens såvel psykiske som fysiske særegenheder — altså ikke blot spørgsmål om sindssygdom, åndssvaghed, mindreårighed m. m., men også fysiske defekter som blindhed, døvhed, lamhed osv.²⁸⁾²⁹⁾.

Denne negligering af skyldspørgsmålet kan være forståelig nok i erstatningsretten fordi erstatning efter culpareglen glider ud i ét med erstatning uden skyld ud fra et såkaldt risikosynspunkt. Der pålægges i stigende omfang (omend ikke altid klart vedgået) erstatning for skade forårsaget af handlinger der ikke betragtes som dadelværdige og som retsordenen ikke ønsker at lægge hindringer i vejen for på anden måde (især ved forbud). Men sådanne betragtninger har ingen gyldighed med henblik på straf. Straf er udtryk for misbilligelse og en utvetydig indikation af at den strafbelagte handling er uønskværdig ud fra samfundsmæssige vurderinger. „Straf for retmæssig handling“ er en *contradictio in adjecto*.

Der kan derfor ikke være tale om at negligere tilregnelsen til skyld hvad de uagtsomme delikter angår. Dette modsiges ikke af at det kun er i de færreste tilfælde at skyldspørgsmålet rejses og pådømmes i praksis. Det samme gælder også om forsæt.

²⁸⁾ A. Vinding Kruse, *Erstatningsretten* (3. udg. 1976), 66, 69 jfr. 160 f. I Kristen Andersen, *Erstatningsrett* (Oslo 1969) forekommer intet om tilregnelsen og i Jørgen Trolle, *Risiko og skyld i erstatningspraxis* (2. rev. udg. 1969) kun meget lidt.

²⁹⁾ Dette mønster genfindes hos Henry Ussing, *a.st.*, 73 jfr. 68; A. Vinding Kruse, *a.st.*, 160 f.; Bernhard Gomard, *Forholdet mellem erstatningsregler i og udenfor kontraktsforhold* (1958), 414 f.; Hurwitz, *a.st.*, 348; Erenius, *a.st.*, 164 f., jfr. 97 f.; Strahl, *a.st.*, 175 f. Se også H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility* (1968), 154.

Dette er også almindeligt anerkendt. Men på grund af en begrebsmæssig udglidning af tvedelingen „subjektiv — objektiv“ er man kommet ind på et galt spor og har til tilregnelsen henført momenter der tilhører gerningsindholdet.

Modsætningen er i strafferetten oprindeligt forstået således at det subjektive står for det psykisk-åndelige og det objektive for det legemligt-materielle; eller, kan vi også sige, for den „indre“ verden, modsat den „ydre“, omverdenen. Men det subjektive kan i naturlig sprogbrug stå også for det der betinges af et individs særegne egenskaber i modsætning til det der gælder som det normale eller generelle. Der kan nu ikke være tvivl om at tilregnelsen, forsæt og uagtsomhed, hører hjemme i det subjektive i førstnævnte forstand. For den angår de mentale forhold i gerningsmandens sind der forbinder gerningen med ham som *hans* gerning der kan tilregnes ham til skyld. Når de to betydninger glider ud i ét indblandes i tilregnelsen spørgsmålet om gerningsmandens individuelle særegenheder stillet i modsætning til en normalbedømmelse, herunder også hans legemlige særegenheder. Men dette er forhold der intet har med tilregnelser til skyld at gøre, men angår gerningsbeskrivelsen. På denne måde kommer man til typisk at formulere uagtsomhedsproblemet i disse to spørgsmål:

(1) Har den handlende opfyldt de krav til forsvarlig adfærd der i den givne situation kan stilles til en god og fornuftig borger udstyret med normale åndelige og legemlige evner?

(2) Kan det, når hensyn tages til denne mands evner, med rette bebrejdes ham at han ikke har opfyldt standardkravet?

Det sidste af disse spørgsmål er blevet opfattet som spørgsmålet om tilregnelser til skyld, spørgsmål om subjektive eller individuelle undskyldningsgrunde. Men det er, for såvidt de legemlige særegenheder angår, forkert. Der er tale om *legitimationer*, ikke undskyldninger. Det er naturligvis rigtigt at vi ikke straffer en døv for overtrædelse af strfl. § 253 ved ikke at komme nogen der er stedt i øjensynlig livsfare til hjælp, når undladelsen skyldes at han ikke hørte hans råb om hjælp. Men det har intet med tilregnelser til skyld at gøre. Hans undladelse er legitim. Ved § 253 som ved andre undladelsesforbrydelser må det krav om positiv aktivitet som retsordenen stiller til borgerne forstås som begrænset til hvad der med rimelighed stod i deres magt³⁰).

Sammenblanding af tilregnelser med individuelle legitimationer er fast bestanddel af såvel den civilretlige som den kriminalretlige uagtsomhedslære.

³⁰) Som nævnt af Gomard, *a.st.*, 201, har loven undertiden ved formuleringen af en handlepligt optaget en begrænsning ved anvendelse af udtryk som „efter evne“, eller „hvad der står i hans magt“, se således FAL § 52 og strfl. § 141 og § 181. En tilsvarende begrænsning må i §§ 156 og 255 være underforstået som selvfølgelig.

4. Om uforsvarlighedsskønnet

Straf for uagtsomt begået effektdelikt er i straffeloven hjemlet i følgende tilfælde: § 182 (forvoldelse af ildsvåde)³¹), § 183, stk. 3 (forvoldelse af sprængning m. m.), § 193, stk. 2 (forstyrrelse i driften af almindelige samfærdselsmidler m. m.), § 241 (manddrab), § 249, stk. 2 (grov legemsbeskadigelse) og § 262 (frihedsberøvelse). Det spørgsmål der her drøftes er dette: hvorledes bestemmes den uagtsomme forbrydelses gerningsindhold i sammenligning med den forsættelige?

Forsåvidt angår effekten og gerningsmomenter er der ingen forskel. Ej heller med hensyn til kausalitet og adækvans. Efter § 241, fx, må der være begået et drab og den dræbte må have været et menneske. Forskellen må søges alene i den handling der har forvoldt effekten. Ved forsættelig forbrydelse kommer alene sådanne handlinger i betragtning der med *sandsynlighed* må antages at ville forvolde effekten. Dette krav kan selvsagt ikke stilles ved uagtsom forvoldelse. Spørgsmålet er, omfatter den uagtsomme forbrydelse enhver forvoldelse, eller må der stilles visse krav til handlingens farlighed? Svaret er, som bekendt, kort udtrykt, at det må der: handlingen er ikke strafbar som uagtsom hvis den kan legitimeres som forsvarlig. Kriteriet for hvilke handlinger der er strafbare som uagtsomme er deres *uforsvarlighed*. Dette begreb er i sine grundtræk identisk med det civilretlige begreb herom i culpereglen. Men det er nok muligt at der i kriminel henseende, også uden positiv hjemmel, må kræves en vis grovere tilsidesættelse af kravene til forsvarlig adfærd. Det er fx efter dansk retspraksis klart at ikke enhver uagtsomhed er strafbar efter § 241³²).

Det var i nordisk teori Goos (og Getz) der først bragte det klart til bevidsthed³³) at uagtsomhedsgrænsen ikke kan bestemmes blot ved henvisning til den subjektive mangel på agtpågivenhed. Forsåvidt må deres lære anerkendes som et fremskridt³⁴). Men desværre skete det i *retsstridighedslæren* på en måde der berøvede dette fremskridt det meste af dets værdi i såvel teoretisk som praktisk henseende. Retsstridighedslæren er, som jeg andetsteds³⁵) indgående har påvist, så dybt forankret i begrebs-

³¹) Gerningsindholdet i § 182 er dog beskrevet i vendinger der ikke er identiske med dem der er anvendt i § 181.

³²) Se U 1976. 1000; 1970. 603 H; 1967. 601; 1963. 694; 1962. 315 H; 1954. 465 H; 1943. 472 H.

³³) Samme lære ligger formentlig latent bag Ørsteds fremstilling af ret til skadeserstatning i Håndbogens 5. bd.

³⁴) Således Ussing, *a.st.*, 23, jfr. § 12.

³⁵) *Virkelighed og Gyldighed i Retslæren* (1934), kap. XIII; „Opgør med retstridighedslæren“, *TfR* 1951, 205—231; *Om ret og retfærdighed* (1953), § 54; „Studie i forbrydelsesbegrebets definition“, *SJT* 1976, 241 f., 248 f.

lige konstruktioner af naturrelig oprindelse at den leder ind i skinbegreber og skinproblemer der kun er egnet til at forvirre tanken og fordølge klar erkendelse af de rellige realiteter. Som vejledning for praksis er dens centrale bestanddel læren om handlefrihedens grænser bestemt ved en afvejning af handlingens skadeforvoldende evne mod dens nytte og sociale nødvendighed. Men disse modstående egenskaber *lader sig faktisk ikke måle og afveje*³⁶⁾ — *på anden måde end i det konkrete uforsvarlighedsskøn*. Afvejningen af handlingens skadelige mod dens gavnlige tendenser er mere en legitimerende plakat der i efter-rationalisering påhæftes uforsvarlighedsskønnet, end en markør³⁷⁾ til vejledning for skønnets udøvelse. „Retsstridighed“ er en udpræget teoretisk konstruktion der ikke, således som „uforsvarlighed“, umiddelbart peger på hvad det er dommeren har at tage stilling til. Det er da også handlingens forsvarlighed eller uforsvarlighed der er tale om i dommenes præmisser, ikke dens retsstridighed. Under disse forhold kan det ikke undre at forfatterne er ophørt med at tale om retsstridighed. Det kan snarere undre at Anders Vinding Kruse, skønt han synes at erkende at det reelt er uforsvarlighedskriteriet det kommer an på, og skønt han fremstillingen igennem opererer med udtrykkene „culpa“ og „uforsvarlighed“, dog har ment i den principielle formulering af culpareglen at måtte bibeholde retsstridighedsterminologien³⁸⁾.

Som en første tilnærmelse mener jeg derfor ikke man kan sige andet og mere end at den nederste grænse for de handlinger der kan medføre straf (eller erstatning) bestemmes ved et skøn, *uforsvarlighedsskønnet*. Dette skøn udøves af domstolene. Man har derfor ment at culpareglen er cirkulær og tom: Hvad nytter det at henvise til culpareglen som norm for domstolene, når det er disse selv der bestemmer hvad der er culpa? Argumentet holder ikke stik³⁹⁾. Det ville det gøre hvis det at henvise til et skøn var det samme som at give domstolene en blanketbemyndigelse. Men det er det naturligvis ikke. Afgørelsen er ingenlunde vilkårlig. Der ligger en årtusindlang tradition indenfor vor kulturkreds bag opfattelsen af hvad man kan tillade sig, og hvad ikke, med hensyn til at handle med fare for at skade sin næste, selv om der naturligvis stadig sker en tilpasning til ændrede samlivsforhold. Det gælder såvel mand og mand imellem som indenfor domstolene. I den trænede jurists sind nedfældes mere eller mindre latente indstillinger, vurderinger eller normer, der aktua-

³⁶⁾ Interesseafvejning påberåbes „yderst sjældent“ i retspraksis, A. Vinding Kruse, *a.st.*, 137.

³⁷⁾ Se Nils Kristian Sundby, *Om normer* (1974), 200 f., 205 f.

³⁸⁾ *A.st.*, § 3, især side 44 sammenholdt med side 35.

³⁹⁾ Jfr. Gomard, *a.st.*, 184 f.; A. Vinding Kruse, *a.st.*, 83, med henvisninger til Lundstedt.

liseres og mobiliseres i den konkrete skønsmæssige afvejning. Så langt fra at være vilkårlige har det slået mig hvor forunderligt sikre de skønsmæssige afgørelser i langt de fleste tilfælde er. Uden rigtig at kunne sige hvorfor føler man sig i de fleste tilfælde ikke i tvivl om afvejningens resultat. Naturligvis er der grænsetilfælde hvor afgørelsen balancerer. Men det er der jo også hvor der dømmes efter faste regler. Domstolene ville næppe blive mere bundne i deres afgørelser i tilfælde af at man fandt på at kodificere erstatningsretten.

At grænsen for det forsvarlige drages ved et skøn (og ikke i medfør af en regel) vil sige at de relevante momenter der trækker i den ene eller anden retning ikke på forhånd er fikserede. En regel fikserer, mere eller mindre udtømmende, de momenter der er relevante. Sådan er det ikke ved skønnet over en handlings forsvarlighed. Selve det at det er et skøn over handlingens *forsvarlighed* — og ikke over dens moralske, politiske, sundhedsbefordrende eller teknisk-hensigtsmæssige kvalitet — virker som en markør der retter blikket i en bestemt retning blandt sagens principielt talløse omstændigheder. Den trænedes jurists evne viser sig først deri at han har øje for, hvad der er relevant; dernæst i, at han har en sikker fornemmelse af afvejningens resultat.

At tale om en afvejning er naturligvis billedtale. Der forekommer ikke målelige kvantitative størrelser der kan adderes og subtraheres. Der er ingen vægt anden end vægten i dommerens sind: den giver et udslag og bagefter siger man så, at de hensyn, der talte for dette resultat, var de vægtligste.

Det skal senere drøftes hvorvidt skønnet kan fortrænges eller vejledes af fikserede regler, understandarder eller sædvanenormer hentet fra livet eller retspraksis.

Fra gammel tid har det været brugt at udtrykke culpaskønnet ved at henvise til *bonus pater familias* — til hvorledes han ville have *handlet* i den pågældende situation; eller hvorledes han ville have *bedømt* den⁴⁰). Der har været sagt mange vise ord om denne mand. Jeg skal ikke forøge deres tal. For, som det jo nok er gået op for de fleste, er denne herre ingenting, ikke engang en fiktion, men kun en talemåde der sindbilledligt personificerer visse ideer som vejledende for forsvarlighedsskønnet — omtrent på samme måde som Zeus for grækerne personificerede retfærdighedens idealer. *Bonus pater familias* er en *god* mand, og det vil sige en bofast, agtværdig mand, en samfundsstøtte (ikke en drop out) der ser på livet og menneskers indbyrdes samkvem med det etablerede samfunds (the establishment's) øjne. Og han

⁴⁰) Jfr. Gomard, *a.st.*, 183 sammenholdt med 408, der ikke synes at have øje for at de to formuleringer er højst forskellige.

er videre en *pater familias*, altså en sat mand, med familie, ansvar, og erfaring over en bred front.

Netop disse dyder, idealer og måske fordomme, er det der skal være vejvisere for dommerens skøn over det forsvarlige. Men hvor finder dommeren en sådan mand og hvorledes lærer han hans tanker at kende? Svaret er let: bonus *pater familias* er dommeren selv og vejen til at lære hans tanker at kende er introspektionen. Det er næppe rigtigt at formulere bonus *pater familias* standarden som en normativ fordring. I kraft af sin opvækst, uddannelse, træning og hele tilhørighed til samfundets regerende klasse er dommeren af indre og ydre nødvendighed den model der omtales. Det hører til de sjældne undtagelser at en dommer, som den berømte *bon juge* i Frankrig, fælder domme der bryder med standens nedarvede ide- og værdigrundlag⁴¹).

Det læres ofte at uforsvarlighedsbedømmelsen foregår i to tempi⁴²). Først foretages en objektiv bedømmelse af handlingen i og for sig, d.v.s. uden at tage gerningsmandens individuelle særegenheder i betragtning. Man skal altså i tanken for den virkelige gerningsmand substituere en god og samvittighedsfuld mand udstyret med den indsigt og forståelse som forudsættes for ansvarligt at handle på det pågældende livsområde. Man kan også sige: man skal operere med bonus *pater familias* tænkt i den handlendes sted. Hvis denne objektive bedømmelse falder gunstigt ud (handlingen vurderes som forsvarlig) er der ikke mere at spørge om. I modsat fald fortsætter bedømmelsen i anden fase. Det spørges nu subjektivt, d.v.s. med henblik på gerningsmandens psykiske og fysiske egenskaber og den indsigt og forståelse han faktisk var i besiddelse af, om det kunne bebrejdes ham at han ikke levede op til den objektive vurderingskrav.

Dette er, som berørt i det foregående, en misforståelse grundet i en sammenblanding af to forskellige betydninger af modsætningen „objektiv“ og „subjektiv“. Tages denne tvedeling som gående på henholdsvis *gerning* og *tilregnelse til skyld* er der ingen grund til ikke til gerningssiden at henregne alle momenter i den konkrete handlingssituation, herunder også gerningsmandens særegne individuelle egenskaber og forhold — alene med undtagelse af det der er bestemmende for tilregnelsen: hvad han vidste eller burde have vidst med hensyn til de sagsforhold der betinger hans handlingss uforsvarlighed (strafbarhed).

Støttet på egne erfaringer og hvad andre har fortalt mig må jeg videre hævde at uforsvarlighedsbedømmelsen faktisk ikke

⁴¹) Om retspræsident Magnaud se *Om ret og retfærdighed* (1953), 165, note 6.

⁴²) Se den i pkt. 3, note 29, anførte litteratur.

foregår på den angivne måde, altså således at man i første omgang tænker sig bonus pater familias som handlende. Bedømmelsen går *udelt og uforbeholdent på den givne konkrete situation i dens fulde totalitet*. I bonus pater familias-formlen skal den gode mand (d.v.s. jeg selv) tænkes som *bedømmer*, ikke som handlende. (Som Gomard har påpeget kan det også nok have sin vanskelighed at arbejde med substitution af bonus pater familias i den handlendes sted. „Man kan ikke på grundlag af en antagelse om, at bonus pater familias ville have optrådt anderledes, fastslå at der foreligger uagtsomhed, dersom en kvinde snubler på vej nedad en stige eller en stejl trappe med højhælede sko [på kvinden altså] eller besvimer ved synet af en mus“⁴³).

Tag fx en blind. Spørgsmålet må være om han i en given situation, alle dens momenter, herunder hans blindhed taget i betragtning, kan siges at have handlet uforsvarligt. Der er ingen grund til, som det sædvanligt sker, at anse blindhed som en „undskyldende“ omstændighed⁴⁴). Netop på grund af sin blindhed (eller stærkt nedsatte synsevne) må den blinde afholde sig fra mangt et skridt som en normalt seende ville kunne have foretaget. Ofte må han på anden måde end ad synets vej skaffe sig fornødne oplysninger — eller også lade være at handle. Men naturligvis kan blindhed e.o. også virke som en legitimerende omstændighed. Spørgsmålet belyses godt af U 1968.133 V.

Efter at A, der var næsten blind, og B havde spillet sammen på B's værelse, lagde B sin guitar på gulvet. Medens B derefter var borte fra værelset for en kort tid, trådte A på guitaren og beskadigede den. B, der var bekendt med A's svage syn, fandtes under de foreliggende omstændigheder selv at måtte bære risikoen for skaden.

Det er interessant at hver af parterne i denne sag påberåbte sig A's fysiske defekt. Den blinde selv gjorde gældende at hans defekt måtte medføre en lempelse af culpareglen, og iøvrigt at B, netop under hensyn til A's blindhed, havde handlet uagtsomt (egen skyld) ved at henlægge guitaren på gulvet. B, på sin side, gjorde gældende at A, netop på grund af sit handicap, havde handlet uforsigtigt. Han, der vidste at guitaren var anbragt på gulvet, burde være blevet stående indtil B var kommet tilbage. Som man vil se drøftes A's individuelle defekt som en omstændighed blandt andre i den konkrete situation. Der er ingen tale om hvad bonus pater familias, seende som andre, ville have gjort for derefter at spørge om det kunne bebrejdes A at han ikke handlede på samme måde. Bedømmelsen er en helt konkret for-

⁴³) A.st., 408.

⁴⁴) Ussing, *a.st.*, 75 jfr. 73; A. Vinding Kruse, *a.st.*, 160 f., 164; Erenius, *a.st.*, 192 f.

svarlighedsbedømmelse under hensyn til samtlige foreliggende relevante omstændigheder, herunder A's defekt.

Inkapacitetsgrundsætningen, der vil blive omtalt senere, vil kunne føre til ansvar for den blinde i tilfælde i hvilke en seende ville gå fri. Således hvis blind fører blind eller iøvrigt påtager sig en rolle hans evner ikke rækker til.

Hvad der her er sagt om blindhed må formentlig finde tilsvarende anvendelse på andre fysiske defekter eller handicaps.

Iøvrigt kan den strafferetlige drøftelse af individuelle egenskabers eller forholds betydning forenkles stærkt set i forhold til den tilsvarende debat i erstatningsretten.

Alle spørgsmål om ung alder falder bort forsåvidt individet er under 15 år gammel, jfr. strfl. § 15 der kategorisk afskærer al straf af børn under 15 år. På samme måde hvad angår personer der i henhold til § 16 anses for utilregnelige.

Alle spørgsmål om den handlendes evne til at indse at hans handling havde de egenskaber der betinger dens uforsvarlighed, herunder såvel hvad han faktisk indså (måtte indse) som hvad han burde have indset, angår tilregnelsen, se ndf. 6 og 7.

Det siger sig selv at gerningsmandens karakteregenskaber i retning af letsindighed, ubetænksomhed, hensynsløshed og lign. ligesom hans afvigende ideologiske værdi- og normsystemer er uden al betydning for uforsvarlighedsbedømmelsen. Denne er samfundets dom over hans adfærd og må ske på samfundets egne præmisser.

Tilbage står, så vidt jeg kan se, alene spørgsmålet om, hvilken rolle det almindelige kundskabsniveau, den almindelige livserfaring og den særlige sagkundskab og færdighed spiller i for-svarlighedsbedømmelsen. Hovedsynspunktet må formentlig være at de er vigtige individuelle situationsmomenter der må tages hensyn til i bedømmelsen. Kommer en forbigående person der er stedt i nød til hjælp, vil bedømmelsen variere med om den hjælpende er en smed eller en læge. Ved omgang med skydevåben må der stilles andre krav til en erfaren jæger end til den ukyndige. Også ved omgang med ild, brandfarlige eller eksplosive stoffer, komplicerede maskiner og mange andre farlige genstande, må det tages i betragtning hvilke almindelige eller særlige kundskaber den handlende besad. Dette behøver ikke ensidigt at betyde at bedømmelsen er strengere for den kyndiges vedkommende. Den ukyndige vil ofte, netop på grund af sin manglende viden og færdighed, handle uforsvarligt ved at foretage indgreb som en fagmand kunne have udført forsvarligt. Og omvendt kan fagmanden blive gjort ansvarlig for fejl som ikke ville kunne lægges en ukyndig til last der, hvis situationen bød det, efter bedste evne greb ind.

At tiltaltes uddannelse og den deraf betingede faglige indsigt og evne til at overse en situation og dens konsekvenser spiller en rolle i uforsvarlighedsbedømmelsen belyses af U 1962.540 V. Baggrunden for denne sag var at kærneren i en jydsk landkommune gennem årene 1954—59 ved forskellige manipulationer havde tilvendt sig over halvanden million kroner af kommunens midler. Man spurgte naturligvis hvorledes det kunne være muligt, at så grove besvigelser havde kunnet undgå at pådrage sig den kommunale revisions opmærksomhed. Det førte til at der blev rejst sag mod 3 kommunale revisorer ($T_1 T_2 T_3$) og amtets revisor (T_4) for overtrædelse af strfl. § 157 („grov eller oftere gentagen forsømmelse eller skødesløshed i tjenesten eller hvervets udførelse, eller i overholdelsen af de pligter, som tjenesten eller hvervet medfører.“). Anklagen gik for de 3 kommunale revisorers vedkommende nærmere ud på at de urigtigt havde attesteret at de samtidig med revisionen havde foretaget et fuldstændigt kasseeftersyn; og at de havde undladt at foretage uanmeldt kasseeftersyn; og for amtsrevisorens vedkommende at han havde undladt at påse at kommunens kassebog og hovedbog var vedlagt regnskabsoversigten, og at der som bilag til kommunens årsregnskaber medfulgte en af de kommunale revisorer foretaget opgørelse, der udviste hvorledes de var nået til den af dem attesterede kassebeholdning.

For de 3 kommunale revisorers vedkommende blev det utvetydigt godtgjort at de ikke havde opfyldt de pligter der i henhold til lov, cirkulære og kommunal vedtægt pålåg dem. De havde afgivet urigtige attestationer og ikke foretaget uanmeldte kasseeftersyn. Sådan set skulle sagen være oplagt, om man ikke tog de anklagedes individuelle uddannelse, indsigt og evner i betragtning.

Ingen af dem havde regnskabsmæssig uddannelse eller erfaring. En af dem var brugsforeningsuddeler, en anden gårdejer og den tredje skolebestyrer. De anførte at de ikke havde fået nogen vejledning i revisionsarbejdet, at den blanket der anvendtes til revisionsarbejdet var vanskelig at forstå idet den henviste til cirkulærer de ikke havde nogen mulighed for at sætte sig ind i. Endvidere at det, da kommunens kassebog førtes kontinuerligt uden afslutning ved finansårets udløb, havde været umuligt for dem at påse at beholdningen efter det afsluttede regnskab stemte med beholdningen efter de afsluttede bøger. De havde ikke tænkt sig at kasseeftersyn ud over det der fandt sted i forbindelse med det årlige regnskab var fornødne.

Landsretten fandt det godtgjort at de havde afgivet urigtige attestationer og at de burde have indset at de var urigtige. Ligeledes at de ikke havde foretaget uanmeldt kasseeftersyn og at de måtte have forstået at de i forbindelse med revisionen af års-

regnskabet foretagne eftersyn ikke var uanmeldte. Forsåvidt var sagen klar også hvad tilregnelsen angår. Alligevel blev de fri-fundne. Det hedder herom i dommen:

„Ved bedømmelse af de af de tiltalte, efter hvad der således må anses for bevist, udviste forhold findes der at burde lægges vægt *på*, at bogføringens beskaffenhed, for hvilken de tiltalte ikke kunne have noget ansvar, umuliggjorde en effektiv kontrol med beholdningens tilstedeværelse og med at der var overensstemmelse mellem kassebog og kassekontoen ifølge årsregnskaberne, og *på* at de tiltaltes forhold ikke kan anses som udslag af skødesløshed ved udførelsen af det dem pålagte hverv, men *alene af manglende regnskabsmæssig indsigt og evne til at over-se et regnskab af et sådant omfang* (min udh.)“.

Heller ikke amtsrevisøren havde opfyldt de ham påhvilende pligter. Under hensyn til at den af amtsrådet indførte revisionsordning af rådet selv var betegnet som en forsøgsordning; og til at amtsrevisøren havde givet udtryk for at det næppe uden antagelse af yderligere hjælp ville være muligt at opfylde de stillede krav, udtalte dommen, at de af ham udviste undladelser ikke kunne anses som strafbare efter straffelovens § 157.

En forudsætning for uforsvarlighedsskønnet er at dommeren besidder tilstrækkelig indsigt til at kunne leve sig ind i den handling sagen drejer sig om og forstå den hele situation hvori den forekommer.

I sager der udspringer af dagligdags relationer mand og mand imellem vil dommeren som regel befinde sig på hjemmebane og umiddelbart være i besiddelse af den fornødne indsigt. Anderledes hvis sagen udspringer af særlige livsforhold hvor bedømmelsen forudsætter en indsigt og forståelse der ligger ud over dagligdagens horizont. Det vil i vort komplicerede samfund dreje sig om mangfoldige livsforhold hvor bedømmelsen ikke er mulig uden særlig sagkundskab af den ene eller anden art: teknisk, håndværksmæssig, lægelig, farmaceutisk, kemisk, økonomisk, regnskabsmæssig, handelsmæssig, o.s.v., o.s.v. I så fald er dommeren nødt til at skaffe sig den fornødne indsigt ved at *spørge særligt sagkyndige til råds*. I vidt omfang vil der være skabt organer, offentlige eller private, med henblik, bl. a., på at udøve sådan oplysende og rådgivende funktion, fx Retslægerådet, Advokatrådet, Rigspolitiets tekniske afdeling, Arbejdstilsynet, Det veterinære Sundhedsråd, De jyske landboforeningers husdyrbrugsudvalg og en række responsumsudvalg oprettet af forskellige private interesseorganisationer. Herudover vil domstolene i vidt omfang indhente udtalelser fra personer, læger, teknikere af forskellig art m. v., der er i besiddelse af anerkendt sagkundskab.

Det kunne være fristende at antage at det sagkyndige organs opgave i denne sammenhæng skulle indskrænke sig til at meddele dommeren udførlige oplysninger om kendsgerninger og faktiske sammenhæng, og altså afholde sig fra ethvert forsøg på en vurdering med hensyn til en handlings forsvarlighed. Som jeg andetsteds udførligt har begrundet er en sådan opgavefordeling, hvad man ellers ville mene om den, ikke praktisk gennemførlig⁴⁵). En læge der rådgiver en patient kan ikke gøre det ved at fremlægge al den relevante medicinske viden han er i besiddelse af og overlade det til den syge selv at drage konklusionen. På samme måde forholder det sig med den sagkyndige der rådgiver domstolene. Hvis spørgsmålet drejer sig om forsvarligheden af en handling nøjes den sagkyndige ikke med at oplyse om de præmisser hans skøn bygger på, men udtaler sig også om den konklusion han mener de må føre til.

Dette forhold forklarer at det hænder, omend sjældent, at domstolene *tilsidesætter* et sagkyndigt skøn. Jeg tror næppe det kan tænkes at en dommer ville tilsidesætte en sagkyndigs udtalelse forsåvidt der er tale blot om at oplyse om kendsgerninger, årsagsforhold og andre faktiske sammenhæng. Men uforsvarlighedsskønnet forudsætter herudover en vurderende stillingtagen, og denne må altid i sidste instans ligge hos domstolen. Det kan fx tænkes at den sagkyndige ensidigt har holdt sig til de momenter i sagen der falder under hans sagkundskab og derfor ikke taget andre momenter i betragtning som domstolen tillægger betydning.

I U 1954.465 H var spørgsmålet om A var erstatningspligtig i anledning af at et par ham tilhørende heste løb løbsk og forårsagede ulykke hvorved en person omkom. Det var oplyst at A pløjede med to heste i nærheden af en gårds stuehus. Efter at have bundet tømmerne til kæpstokken på en arbejdsvojn fjernede han sig nogle meter fra hestene. Disse rev sig løs og løb løbsk med ulykken til følge. VLR fandt at A ikke havde haft anledning til at regne med at hestene ville løbe, og at det ikke kunne statueres at han ved ikke at træffe andre forsigtighedsforanstaltninger end sket havde gjort sig skyldig i nogen uagtsomhed, og frifandt ham. Efter dommens afsigelse blev der for Højesteret tilvejebragt en udtalelse fra Foreningen af jyske Landboforeningers Husdyrbrugsudvalg hvori det udtaltes „at Fremgangsmåden, som Tilfældet også viser, ikke sikrer mod Løbskkørsel, men at man dog efter de i Sagens Akter oplyste Omstændigheder ikke tør betegne den som værende uforsvarlig“.

⁴⁵) *Om ret og relfærdighed* (1958), § 78, især side 413, og § 84; *Hvorfor demokrati?* (1946), kap. VI, 3, især side 248 f.; *Directives and Norms* (1968), § 11.

HR udtalte „at det efter det oplyste må antages at tømmerne har været bundet på en virkningsløs måde, og indstævnte findes herefter og under hensyn til hans kendskab til frederiksborg-hoppens tidligere adfærd at have udvist en uforsigtighed, der må medføre erstatningspligt“. Med den sidste bemærkning sigtes til at det var oplyst at hoppen var af livligt temperament og flere gange havde revet sig løs og var løbet afsted. Denne sag ligger øjensynligt på grænsen af det område hvor det er rimeligt at høre specielt sagkyndige. Det var ikke sket for landsretten. Den vægt der kan tillægges *A*'s tidligere erfaringer med hoppen beror på et almindeligt uforsvarlighedsskøn der kan udøves af dommeren uden sagkyndig bistand.

I U 1943.472 H var premierløjtnant *T* tiltalt for uagtsomt manddrab, strfl. § 241. I april 1942 foretog *T* med sit mandskab i rytteriet en vadning over Susåen, der som følge af tøjbrud var stærkt opsvulmet og dybere end sædvanlig. Af det første hold der passerede faldt to af hesten, men reddede sig i land. Af det andet hold faldt ligeledes to af hesten, og den ene druknede. Militære autoriteter gjorde gældende at det er officerernes opgave med henblik på mandskabets benyttelse under krigsforhold (det var i 1942 sagen passerede) at træne det op til at kunne passere overalt i terrænet uden hensyn til kulde, vand og terrænhindringer, og at det ikke kunne bebrejdes *T* at han mod stedkendte mænds advarsler lod mandskabet sætte over åen, også efter at det første uheld var passeret. *UR* ville i og for sig ikke anfægte denne vurdering, men mente at den måtte afvejes mod hensynet til ikke at udsætte mandskabet for uforvunden risiko; og mente at dette hensyn ikke var tilstrækkelig iagttaget især derved at *T* lod også anden trop passere uanset det indtrufne uheld, og dømte *T* efter strfl. § 241. For *ØLR* forelå yderligere sagkyndige udtalelser der bestyrkede retten i den opfattelse, at det vel var usædvanligt, men dog ikke uforsvarligt, at afholde en sådan øvelse på det uddannelsestrin hvorpå mandskabet befandt sig. Derimod måtte retten skønne at det efter de ved 1. trops passage skete uheld havde været rigtigst at undlade at fortsætte med passagen over vadestedet. Retten fandt dog ikke at man kunne tillægge denne fejl en sådan betydning, at den derefter skete ulykke skulle kunne tilregnes *T* som uagtsomt manddrab. *T* blev herefter frifundet, og denne afgørelse stadfæstedes af *HR*. — Sagen viser at *UR* ikke lod sig binde af de militære autoriteters udtalelser. Uden at bestride deres rigtighed indsatte den dem i et videre perspektiv. Spørgsmålet om den vægt *T* burde have tillagt det først indtrufne uheld kan ikke være forbeholdt sagkundskabens afgørelse. Heri var såvel *LR* som *HR* enige. De mente blot at den begåede fejl (uagtsomhed) ikke var så alvorlig at den kunne begrunde straf efter § 241. (Det er altså

ved denne dom, som ved adskillige andre, klart statueret at § 241, uanset dens ukvalificerede ordlyd, ikke omfatter enhver uagtsomhed⁴⁶⁾).

5. *Fikseres uforsvarlighedsskønnet i præventive love og lignende forskrifter?*

For at forstå et mærkeligt vildskud i nyere svensk teori vil det være nyttigt at kaste et blik tilbage på retsstridighedslærens udvikling. Goos' udgangspunkt var, at der måtte findes en rimelig begrænsning af de straffebud der ramte forårsagelse af en vis skade — fx § 237 om den der dræber en anden. Det kan ikke være meningen at enhver farlig handling, hvor lille og fjern dens skadeforvoldende evne end er, skal rammes af sådanne bud. Der må drages en grænse. Denne kan ikke, som antaget af ældre forfattere, søges i den subjektive tilregnelser. Grænsen må drages efter et kriterium der objektivt kendetegner de handlinger der af retsordenen anses for uønskelige og derfor modvirkes gennem retshåndhævelsen, især ved straf. På dette grundlag udviklede han sin lære om handlingens materielle retsstridighed som en grundbetingelse for straf. Den gik som bekendt ud på, at afgørende for strafbarheden er handlingens uforsvarlighed. Og bortset fra visse klare ydertilfælde bestemtes forsvarligheden ved en *afvejning* af handlingens farlighed (dens skadegørende evne) mod dens nytte og sociale nødvendighed. En handling uforsvarlighed beror altså på et *skøn* og dette synspunkt fastholdt Goos fuldt og ubeskåret. Noget andet er at retsstridighedens afvejning og skøn naturligtvis ingen anvendelse eller mening overhovedet har i de tilfælde i hvilke lovgiveren har bestemt den strafbare handling, ikke som en vis forårsagelse, men slet og ret ved en karakteristik af handlingen selv. Som eksempler fra straffeloven af 1866 nævner Goos §§ 285, 287, 288 og 293 der alle straffer visse almenfarlige handlinger — som fx bortskaffelse eller beskadigelse af fyrindretning — uanset om faren nogensinde „modnedes“ til en skade⁴⁷⁾. Det samme gælder alle præventive love (også kaldet politiforskrifter) hvorved Goos netop forstod forbud mod „bestemte, nærmere præciserede Handlinger, der i Almindelighed ere farlige, uden at Forbudet skal være afhængigt af, om de almindelige Regler om Handlefrihedens Grænser vilde føre til at erklære Handlingen for retsstridig under de givne Forhold eller ikke“⁴⁸⁾.

Som man vil se er der ikke tale om at det formelle aktivitetsforbud „fortrænger“ eller „træder i stedet for“ skønnet. De to

⁴⁶⁾ Jfr. ovf. note 32.

⁴⁷⁾ *A.st.*, (ovf. note 15), 193.

⁴⁸⁾ *A.st.*, 39.

ting har intet med hinanden at gøre. Goos fremhæver det udtrykkeligt. Fra en præventiv lov, siger han „kan dog ikke sluttes, at et Forhold indenfor en vis Kreds, for hvilken en slig detaljeret, præventiv Lovgivning er given, ikke kunde være retsstridigt som sådant, fordi Politiloven ikke tillige havde forbudt Handlingen som farlig . . . På den anden Side kan det heller ikke sluttes, at den som Politiforseelse strafbare Handling med Nødvendighed må anses som i og for sig retsstridig.“ Som eksempel anføres at den der udleverer gift i strid med politiforskrift herom ikke af den grund kan kendes skyldig i uagtsomt manddrab hvis giften misbruges⁴⁹).

Politiforskriften er altså uden betydning for handlingens objektive retsstridighed (uforsvarlighed) i forhold til en vis skade. Anderledes hvad den subjektive tilregnelser angår. På grund af politiforskrifternes præcise og detaljerede karakter vil de undskyldelige vildfarelsers tal, om ikke helt udelukkes, så dog formindskes. Overskridelse må derfor normalt tilregnes i det mindste som uagtsom⁵⁰). (Til illustration, se om overtrædelse af færdselsloven ndf. pkt. 8).

Tilsvarende fremstilling findes hos Torp: præventive love afgør intet om i hvilket omfang den handlende bliver ansvarlig for den retsforstyrrelse som overtrædelse i det enkelte tilfælde måtte medføre. De forringer men fjerner ikke mulighed af at en vildfarelse kan være undskyldelig⁵¹). Ligeledes hos Hurwitz⁵²).

Det er alene hos Krabbe der forekommer en sammenblanding af overtrædelse af en politiforskrift med spørgsmålet om uagtsomhed i forhold til skadeforvoldelse på det ved forskriften værnede gode: Overtrædelsen vil *som regel*, men ikke med nødvendighed, være ensbetydende med at den indtrufne skade kan tilregnes den handlende som uagtsom⁵³).

Hvad der hos Krabbe blot har karakter af en kort bemærkning en passant er hos Gillis Erenius, forfatteren til den eneste nordiske monografi i emnet kriminel uagtsomhed, udbygget til et kernepunkt i hans lære. Den essentielle del af uagtsomhedsbegrebet (negligence), siger denne forfatter, er det objektive, at der er handlet i strid med „standards accepted in the community“⁵⁴). Men hvorledes bestemmes det nærmere hvornår dette er tilfældet? Det traditionelle svar er at henvise til bonus pater familias-skønnet. Erenius finder det imidlertid „extremely doubtful

⁴⁹) A.st., 193—94.

⁵⁰) A.st., 292.

⁵¹) A.st. (ovf. note 18), 251 og 399—400.

⁵²) A.st. (ovf. note 19), 347.

⁵³) Oluf H. Krabbe, *Borgerlig Straffelov* (4. udg. 1947), 139.

⁵⁴) Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality* (1976), 129.

whether the formula is fitted to serve as a guide. It is, then, a reasonable assumption that the courts do not in reality use this formula, even though the terminology used by the courts points in the direction of *bonus pater familias* My thesis is here that preventive provisions and case law are the primary sources for the evaluation. If in a particular case these are not available, the evaluation becomes more discretionary.“ I det følgende udvikles dette nærmere. *Bonus pater familias*-skønnet tildeles en så beskeden og subjektiv rolle at det helt lades uden for hans bogs rammer⁵⁵).

Det vigtigste grundlag til bestemmelse af uforsvarlighedsgrænsen er, efter Erenius, præventive forskrifter af forskellig art, herunder også retsforskrifter som fx færdselslovens regler. De retsforskrifter der kan komme på tale er dels dem der forbyder handlinger der i sig selv anses for skadelige eller farlige; dels dem der forbyder en vis adfærd for at forhindre at fare overhovedet opstår — som fx netop færdselsreglerne. Derimod kommer forskrifter, hvis væsentlige formål er at opretholde en vis orden, ikke i betragtning⁵⁶).

Denne tanke: i så vidt omfang som muligt at ville erstatte det konkrete uforsvarlighedsskøn med anvendelse af forskrifter, især præventive love, er efter min mening fejlagtig, en misforståelse af hvad det er der foregår for domstolene. Lad os tage færdselslovens regler, som Erenius selv nævner flere gange. Enhver der har beskæftiget sig med færdselssager vil vide, at færdselsulykke med dødelig udgang så langt fra er identisk med uagtsomt manddrab. Iøvrigt kan der henvises til et interessant statistisk materiale tilvejebragt af Johs. Andenæs og Ragnar Hauge. De har for femåret 1955—1959 undersøgt bl. a. i hvilket omfang færdselsulykker med dødelig udgang har ført til domfældelse for uagtsomt manddrab. Undersøgelsen har omfattet Sverige, Finland, Danmark og Norge. I disse lande er den kvotient der udtrykker forholdet mellem domfældelser for uagtsomt manddrab og antallet af færdselsulykker med dødelig udgang henholdsvis 1:4, 1:4, 1:7 og 1:46. Det meget lille antal domfældelser i Norge hænger efter forfatterens mening sammen med anvendelse af jurysystemet i disse sager. Lagretten viger tilbage for at stemple en ellers hæderlig borger som drabsmand (omend uagtsom) og foretrækker at idømme straf efter motorvognslovens almindelige bestemmelse om uagtsomhed i trafik. Men, selv om man tæller domfældelser efter denne bestemmelse med, bliver der ligefuldt kun 1 domfældelse for hver 7 trafikulykker med dødelig udgang⁵⁷).

⁵⁵) *A.st.*, 159 og 163.

⁵⁶) *A.st.*, 159.

⁵⁷) „Uagtsomt drap“, *NTK* 1962, 1 ff., jfr. resumé i Johs. Andenæs, *Almindelig strafferett* (2. rev. utg. 1974), 244.

Den trykte danske domspraksis vedrørende færdselsulykker med dødelig udgang viser tydeligt at spørgsmålet, om der foreligger uagtsomhed med hensyn til § 241, behandles som forskelligt fra og uafhængigt af overtrædelse af færdselsloven. Det sidstnævnte forhold er ligetil, medens spørgsmålet om der desuden foreligger uagtsomt manddrab ofte giver anledning til indgående overvejelser over ulykkens omstændigheder. Afgørelsen beror på om *T* efter omstændighederne anses at have gjort sig skyldig i en *sådan* uagtsomhed at hans gerning kan bedømmes som uagtsomt manddrab. Det er utvetydigt forudsat at ikke enhver uagtsomhed kan begrunde denne bedømmelse, specielt ikke den uagtsomhed som *eo ipso* er givet i og med selve overtrædelsen af færdselsloven. Overtrædelsen som sådan er irrelevant for uforsvarlighedsbedømmelsen. Hvis der fx er kørt med en hastighed af 70 km må dette faktum tages med som en omstændighed i det totale skøn. Men om denne hastighed under de givne forhold betød en overtrædelse af færdselsloven er uden betydning⁵⁸).

På samme måde forholder det sig med *trafikulykker til søs og i luften*.

I U 1961.671 havde *T* ved grov krænkelse af forskrifter i bkg. nr. 396 af 15. november 1952 om forskrifter for skibes bygning og udstyr m. m. forårsaget søulykke hvorved 57 mennesker omkom. Han blev fundet skyldig såvel i overtrædelse af de nævnte bestemmelser som i uagtsomt manddrab, strfl. § 241. Men de to sider af sagen: *ulovligheden* og *uforsvarligheden*, blev holdt klart udenfor hinanden:

Retten har fundet, at *T*'s fremgangsmåde ... indeholder en overtrædelse af bkg. nr. 396 af 15. november 1952 ... Det må *derhos* findes at *T* kunne indse eller burde kunne indse, at denne fremgangsmåde var meget farlig ... og da de omkomnes død må anses som en følge af *T*'s ... *ulovlige* og *uforsvarlige* handle-måde tiltrædes det at han er skyldig i overtrædelse af strfl. § 241 (min udh.).

Også U 1960.802 H betragter overtrædelse af straffeloven og af sølov som forskellige forbrydelser forårsaget ved samme handling (uligeartet sammenstød). Efter at have fundet at *T* var skyldig i uagtsomt manddrab, tilføjer højesteretsdommer Theodor Petersen: „Når hertil kommer, at *T* som uddannet skibsfører har tilsidesat de for sejlads elementære forskrifter ... og derfor

⁵⁸) Domme der dømmer for overtrædelse af færdselslov, men finder for overtrædelse af strfl. § 241: U 1976. 1000; 1976. 423; 1968. 104 H; 1962. 315 H; 1961. 267; 1961. 616; 1959. 107 H. Domme der domfælder også for uagtsomt manddrab: U 1976. 200; 1975. 314; 1970. 603 H; 1963. 768 H; 1959. 200; 1958. 1079 H; 1958. 386; 1957. 321 H; 1952. 1014 H.

tillige vil være at straffe efter sølovens § 289, stk. 1 . . . stemmer denne dommer for at fastsætte straffen til . . .“.

Fra lufttrafikkens område kan nævnes U 1969.870 i hvilken *T* erkendte sig skyldig i overtrædelse af reglement vedrørende lufttrafikregler, men endvidere var tiltalt for og kendt skyldig i uagtsomt manddrab, strfl. § 241 (og § 252).

Til forebyggelse af *ildsvåde* findes en omfattende brandpolitilovgivning med detaljerede forskrifter bl. a. om brug af ild og lys m. v. Således foreskriver bkg. nr. 66 af 27. marts 1961 (som ændret ved bkg. nr. 507 af 1. december 1971) § 13 at „tændstikker, fyrtøj o. lign. skal opbevares på en sådan måde, at børn under skolepligtig alder vanskeligt kan få adgang til dem.“ Det er klart at overtrædelse af denne og lignende bestemmelser der resulterer i ulykke, ikke *eo ipso* gør den skyldige skyldig også i uagtsom forvoldelse af ildsvåde, strfl. § 182. Flere domme idømmer straf for overtrædelse af brandpolitilovgivningen, men frifinder for overtrædelse af § 182, se U 1958.971; JD 1946.189; U 1938.1075 (*T* tillige kendt erstatningspligtig) og U 1935.169.

Det fremlagte materiale turde med tydelighed vise at Erenius' tese, hvorefter præventive love (sammen med *case law*) udgør „the primary sources for the evaluation“ (uforsvarlighedsskønnet) ikke holder stik. Det synes som om forfatteren ikke i tilstrækkelig grad har gjort sig klart i hvilken relation denne bestemmelse af uagtsomhed skulle være relevant. Da hans bog angår kriminel uagtsomhed kan det ikke være erstatningsrelationen. I strafferetten er uagtsomhed alene relevant som rekvisit i en forbrydelses beskrivelse. Hvilken? Det kan næppe være en overtrædelse af den præventive lov, fx færdselsloven, selv. For det har ikke megen mening at sige at uagtsomhed bestemt som overtrædelse af færdselsloven er en betingelse for straf for overtrædelse af denne lov. Den eneste mulighed er altså at uagtsomhed bestemt på den angivne måde er relevant for det effektdelikt der består i uagtsom forvoldelse af skade, fx manddrab, i forbindelse med overtrædelse af færdselsloven. Men det holder som sagt ikke stik.

Efter på side 159 at have fremsat sin tese og nævnt netop færdselslove som eksempel på de præventive love der bestemmer den handle måde der er uforsvarlig (negligent) tager Erenius side 160 et forbehold hvis mening det er svært at tyde. Først siges det at de forskrifter der er relevante for uforsvarlighedsbedømmelsen kan være såvel „*descriptive*“ som „*general*“ provisions. Hvilken logisk mening tilkommer der denne modsætning? Derefter tilføjes det at „more generally formulated provisions such as, e.g. traffic rules, are not of much help regarding the negligence evaluation.“ Derimod, siges det, „to a great and increasing extent we find *specific rules* of an easily applicable

character. Where this type of provision is at hand the negligence evaluation is limited to a relatively simple subsumption under the provision of the facts relevant in the particular case“ (min udh.). Hvad forstås ved en specifik regel? Hvis der, som sammenhæng synes at antyde, sigtes til regler der benytter relativt klart fikserede udtryk for sine betingende kendsgerninger, synes dog netop trafikregler (der blev afvist som lidet nyttige) at være af denne karakter. Hvad kan være mere „specifikt“ end et forbud mod at køre hurtigere end med 60 kmt? Det må beklages at forfatteren ikke med ét eksempel illustrerer hvad han mener med disse adjektiver til karakterisering af forskellige regeltyper, især da brugen af dem er ude af takt med gængse logiske inddelinger⁵⁹).

Præventive love og forskrifter kan næppe engang siges at være *vejledende* for uforsvarlighedsskønnet. Det er, som nævnt i det foregående, kendsgerningerne der tæller, fx at bilistens fart var 70 kmt, ikke at det efter reglerne i færdselsloven var forbudt at køre med denne hastighed.

Det kan, i fortsættelse af Erenius' tankegang, spørges, om uforsvarlighedsbedømmelsen kan fikseres gennem andre regler end formelle retsforskrifter. I erstatningsretten henvises ofte til *sædvaner*. Jeg tror ikke synspunktet kan udvides til også at finde anvendelse i strafferetten. Straf er altid en reprimanderende sanktion, hvorimod erstatning i stigende grad pålægges uden at være begrundet i culpa. Forsøg på generaliserende at se bort fra den konkrete situation, og skære alle i en vis henseende over én kam, møder større modstand i strafferetten end i erstatningsretten. Iøvrigt er udtrykket „sædvane“ misvisende. Dette udtryk anvendes i juridisk-sociologisk sammenhæng traditionelt som betegnelse for en regelmæssighed i handlemåde der er forbundet med en følelse af *forpligtelse* hertil⁶⁰). Det der kan komme på tale som vurderingsmarkør for uforsvarlighedsbedømmelse må være *skik og brug*, en faktisk accepteret regelmæssighed i handlemåde og derfor udtryk for at denne anses for *tilladelig*, forsvarlig. Hvad de dagligdags livsrelationer angår tror jeg dog næppe domstolene vil lade sig bevæge af hvad der faktisk accepteres eller dog tolereres, hvis de, efter deres egen fornemmelse af hvad der går an, må vurdere den konkrete handling som uforsvarlig. Skik og brug kan snarere få betydning når sagen angår livsforhold hvor dommeren skønner at han må spørge sagkyndige til råds. Hvis det fx oplyses at en vis lægelig fremgangsmåde er skik og brug på danske sygehuse, vil det nok føles som dristigt, om domstolen lige fuldt ville stemple den som uforsvarlig —

⁵⁹) Se herom *Directives and Norms* (1968), §§ 23—25.

⁶⁰) Jfr. *Om ret og retfærdighed*, § 18.

medmindre da de lægelige autoriteter selv ytrer betænkelighed ved skikken. I U 1963.694 (700) udtalte en overlæge om brugen af et røntgenapparat: „På røntgenafdelingen bruges det ikke mellem hver optagelse at se, om apparatet stadig er rigtigt indstillet. Det burde vel ske, men gøres altså ikke.“

Beslægtet hermed er de såkaldte *leges artis*, d.v.s. hævdvundne, almindeligt godkendte regler indenfor et fag om hvorledes der i en given situation skal gås frem, dog kun dersom reglen er dannet og blevet accepteret netop med henblik på hvad der er forsvarligt. Indenfor lægekunsten, fx, taler man om *kunstfejl* dersom en læge foretager et indgreb eller en behandling der er i strid med krav der er almindeligt godkendte af lægevidenskabens førende kapaciteter på det pågældende område. Men også overfor sådanne regler må domstolenes skøn være det sidste ord i sagen. Der må være plads for at tilstrækkeligt kvalificerede læger forsøger sig med nye metoder.

Med samme forbehold for „det sidste ord“ må det antages at domstolene vil tillægge *arbejdsanvisninger, instrukser, brugsanvisninger* o. lign. betydning for uforsvarlighedsbedømmelsen når det drejer sig om processer der kan medføre fare. I U 1960.441 (445) lagde retten vægt på at den ingeniør der afleverede og installerede et narkoseapparat til et sygehus ikke havde iagttaget den ham af firmaet meddelte instruks om før afleveringen at afprøve apparatet. I U 1960.471 blev der lagt vægt på at *T* ved anvendelse af et giftigt bejdsmiddel til korn havde været bekendt med, men ikke iagttaget anvisningerne på midlernes emballage, herunder det udtrykkelige forbud mod anvendelse af det bejdsede korn til svin eller som brødkorn for mennesker.

Som den anden kilde til bestemmelse af hvad der er kriminel uagtsomhed nævner Erenius *retspraksis* (case law). Den tanke ville være forståelig hvis det var rigtigt at domstolene i første række lader deres uforsvarlighedsvurdering bestemme af præventive retsfor skrifter. Men når forholdet er som det er: at domstolene baserer deres bedømmelse på et konkret totalskøn, er der ikke megen mulighed for at der gennem retspraksis udvikler sig normer til fiksering af hvad der er uagtsomhed. Erenius henviser til færdselssager og siger at det er evident, at hvad domstolene spørger efter, er ikke om tiltalte handlede som en fornuftig mand, men meget ofte om hans handle måde var korrekt⁶¹). Ja, naturligvis forsåvidt angår spørgsmål, om han har overtrådt færdselsloven. Men det er jo ikke i den forbindelse uforsvarlighedsbedømmelsen sætter ind. Den finder sted når der er tale om hvorvidt han er ansvarlig for den skade han har forvoldt ved sin kørsel, fx et menneskes død. Og i den forbindelse

⁶¹) *A.st.*, 163.

er det afgørende ikke, om han handlede „teknisk korrekt“, men om han handlede med den hensynsfuldhed og forsigtighed i forhold til andres goder der efter dommerens skøn må fordres af en mand i hans situation.

Det sagte udelukker ikke at der i praksis kan udvikle sig visse *grundsætninger* der som vejledende synspunkter belyser visse sider af uforsvarlighedsbedømmelsen. Et sådant er grundsætningen om *forudgående culpa*. Det hænder ikke sjældent at en chauffør falder i søvn ved rattet på grund af overanstrengelse, mangel på søvn, indtagelse af alkohol, eller lign. Det uforsvarlige ligger i så fald ikke i hvad han foretager sig i søvne, men i at han i en sådan tilstand satte sig til rattet eller ikke holdt op at køre.

I U 1972.886 H overtog overstyrmanden på en stor passagerbåd vagten kl. 4. Han var da på grund af de forudgående dages anstrengende arbejde, forudgående spiritusindtagelse og alt for kort hvile ikke i stand til at udføre vagttjenesten på betryggende måde. Trods gentagne opfordringer fra det øvrige vagtmandskab om at ændre kurs, førte han skibet ind mod klipperne ved Kullen, hvor det grundstødte og led betydelig skade. Sø- og Handelsretten udtalte: „Der findes at måtte gives forsvareren medhold i, at *T*'s tilstand i nogen tid før grundstødningen må have været unormal, således at han i den sidste tid har handlet nærmest uden bevidsthed. Det er ikke muligt at tænke sig nogen anden grund til, at en mand, der som han iøvrigt har passet sit arbejde tilfredsstillende, skulle have svigtet så totalt. Det må herefter anses for betænkeligt at fastslå, at grundstødningen kan tilregnes *T* som en uagtsom følge af hans handlinger eller undladelser under vagten, jfr. Straffelovens § 183. — Det må derimod lægges til grund, at han, da han overtog vagten, efter de foregående dages anstrengende arbejde, den forudgående spiritusindtagelse og umiddelbart efter en alt for kort hvile burde være klar over, at han ikke ville være i stand til at opfylde sine tjenestepligter på betryggende måde. Denne forseelse må anses for en endog særdeles grov overtrædelse af Sømandslovens § 76 Da *T* ved overtagelse af vagten ikke var uden bevidsthed, vil han ikke kunne fritages for straf efter Straffelovens § 16.“ *HR* udtalte: „Det tiltrædes, at dette forhold [at *T* overtog vagten under de angivne omstændigheder] må anses som en særdeles grov fejl, jfr. sømandslovens § 76, stk. 1. Det måtte endvidere anses påregneligt, at *T*'s udførelse af vagten i den nævnte tilstand kunne medføre en ulykke, og grundstødningen må således anses forvoldt af ham ved uagtsomhed.“ *T* fandtes derfor at have forskyldt straf såvel efter straffelovens § 183, stk. 3, jfr. stk. 1, som efter sømandslovens § 76, stk. 1.

En speciel anvendelse af grundsætningen om forudgående culpa er hvad man kunne kalde *kapacitetskravet*. Mangfoldige virksomheder i det moderne teknisk komplicerede samfund er af en sådan art, at deres udøvelse på forsvarlig vis kræver særlig viden, færdighed eller træning. Hvis en sådan virksomhed (modsat fx violinspil) samtidig medfører en ikke-negligeabel fare for andre, vil selve det at udøve den uden at besidde de fornødne forudsætninger være en uforsvarlig handling, og udøveren må stå til ansvar for alle påregnelige ulykker som han måtte forårsage. Undertiden er forholdet formaliseret på den måde at der udkræves en særlig *legitimation* (førerbevis, eksamensbevis, bestalling o.s.v.) som betingelse for *lovligheden* af at optræde som aktør på det pågældende felt. Men lige som med hensyn til andre præventive forskrifter kan der ikke fra handlingens ulovlighed sluttes til dens uforsvarlighed; og ej heller fra dens lovlighed til dens forsvarlighed. Hvis fx en udenlandsk mesterbilist kører vogn her i landet uden den efter dansk ret fornødne legitimation, vil han ikke af den grund blive ansvarlig for enhver ulykke hans kørsel måtte forårsage. Og omvendt: selvom en person er i besiddelse af gyldigt førerbevis, kan selve det at sætte sig til rattet efter omstændighederne, fx hvis den pågældende efter sygdom har mistet relevante evner, være uforsvarligt⁶²).

I andre tilfælde er legitimationskravet mindre formelt ordnet. En læge kan ikke, blot fordi han har eksamensbevis og jus practicandi, påtage sig at udføre en hvilkensomhelst lægelig behandling eller indgreb. Hans kapacitet vokser med forskellige trin i hans træning. Et vanskeligt spørgsmål er i hvilket omfang en læge — eller en anden højtuddannet specialist der påtager sig at rådgive andre — er pligtig at følge med i sit fags videnskabelige eller tekniske udvikling som betingelse for at bevare sin legitimation⁶³).

I tysk trafikretspraksis gælder den såkaldte *Vertrauensgrundsatz*, hvorefter føreren af en vogn, der selv forholder sig færdselskorrekt, ikke behøver at regne med at andre trafikanter

⁶²) I U 1958.1079 H havde *T* overtaget føringen af en lastbil og forvoldte en ulykke. I underrettens dom bemærkes „at det ikke kan fritage *T* for ansvar, at han var uøvet i føring af lastbilen, eftersom han selv uden nødvendighed overtog føringen af denne“ (1083).

⁶³) Spørgsmålet drøftes i en norsk dom, Rt. 1919.1. En distriktslæge havde på et spinkelt grundlag erklæret en mand for sindssyg. Efter indlæggelse viste det sig hurtigt at diagnosen var urigtig. *HR* frifandt lægen i et erstatningssøgsmål og lagde herved vægt på lægens beskudne faglige kvalifikationer som psykiater. På det tidspunkt distriktslægen studerede medicin var der ikke ved universitetet anordnet nogen obligatorisk undervisning i psykiatri. Afgørelsen kritiseres af Kristen Andersen, *Erstatningsrett* (1959), 94—95.

skulle opføre sig i strid med færdselsreglerne⁶⁴). Men som ved andre reguleringer af uagtsomhedsansvaret er der kun tale om et synspunkt der efter omstændighederne ikke kan holde stand imod det konkrete uforsvarlighedsskøn. Især ud fra to under-synspunkter: *at* korrekt adfærd efter omstændighederne ikke tør forventes fra den anden parts side, fx fordi denne tilkendegiver sin færdselsstridige hensigt, fordi han er synlig beruset, eller fordi det drejer sig om børn, unge eller gamle, invalider eller andre lignende afvigende; eller *at* det drejer sig om en færdselsforskrift der faktisk hyppigt ikke efterleves korrekt.

Welzel mener at tillidsgrundsætningen også finder anvendelse på forhold hvor flere personer udfører et organiseret samarbejde. Fx, mener han, må kirurgen under en operation have lov til at stole på at den tjenstgørende sygeplejerske rækker ham den rigtige sprøjte, hvis indhold han ikke selv er i stand til at kontrollere. Det må dog, efter min mening, antages at grundsætningen udenfor forhold der er så gennemregulerede som trafikken har langt mindre vægt og langt hyppigere må vige for et konkret uforsvarlighedsskøn.

Ivar Strahl har i sin seneste fremstilling af strafferettens almindelige del („i vad angår brotten“) i kapitlerne 6, 9 og 10 gjort den kriminelle uagtsomhed til genstand for indgående behandling. Til en vis grad følger han Erenius (eller Erenius Strahl?) forsåvidt som han baserer den objektive uforsvarlighedsbedømmelse i første række på formelige *forskrifter* (nærmere specificeret som retsforskrifter og arbejdsledelsesinstruktioner, præjudikater, tekniske regler, og accepteret skik og brug) og kun anfører *bonus pater familias-skønnet* som en kompletterende og sammenfattende [og korrigerende?] retningslinie⁶⁵). Men i den efterfølgende fremstilling tillægges der dog skønnet en afgørende betydning. „Att domstolen i viss utsträckning litar till sin egen uppfattning“, siges det, „om vilken aktsamhet som erfordras är ofrånkomligt, emedan de förhållningsregler av olika slag som upptages i schemat är abstrakta och vad lagen kräver för ansvar är brist på den i det konkreta fallet erforderliga aktsamheten. Varje särskilt fall har sina egenheter, och domstolen måste ha befogenhet och skyldighet att beakta dessa. . . . De förhållningsregler, som här ordnats efter ett schema, är att uppfatta endast som riktlinjer för en bedömning av vad som i det särskilda fallet kräves i fråga om aktsamhet“⁶⁶).

⁶⁴) Schönke-Schröder, *Strafgesetzbuch* (15. Aufl. 1970), § 59, 197 f.; Hans Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil* (2. Aufl. 1972), § 55.I.3.d med note 13; Hans Welzel, *Das deutsche Strafrecht* (9. Aufl. 1955), § 18.I.1.a.β.

⁶⁵) *A.st.*, 169—71.

⁶⁶) *A.st.*, 171—72.

Og det forklares derefter at der godt kan foreligge uforsvarligt forhold uanset at ingen forskrift er overtrådt; og omvendt, at en forskrift, fx til beskyttelse mod brandfare, godt kan være overtrådt uden at der af den grund foreligger uforsvarligt forhold der medfører erstatningspligt [endsige strafferetligt ansvar for uagtsom forvoldelse af ildsvåde].

Alligevel lægger Strahl, tror jeg, for megen vægt på forskrifternes betydning for forsvarlighedsbedømmelsen. Man får det indtryk at domstolenes selvstændige, skønsmæssige vurdering mere er undtagelsen end normen, og at hans fremstilling af den kriminelle uagtsomhed i det hele er for stærkt påvirket af culpa-betragtninger der har deres rod i erstatningsretten.

6. *Hensynsløshed er agtsom tilregnelse af samme type som forsæt.*

Jeg vender mig nu til uagtsomhedslærens 2. hovedproblem, spørgsmålet om den uagtsomme forbrydelses tilregnelse, det der også kaldes forbrydelsens „subjektive“ side. Det er ovenfor, i slutningen af punkt 3, påpeget at dette udtryk har givet anledning til sammenblanding af forskellige ting. Dels af det psykiske med det individuelle, og dels af tilregnelse med tilregnelighed. Man har derfor i uagtsomhedslærens skyldproblem optaget emner der ikke hører hjemme der: dels om betydningen af gerningsmandens legemlige afvigelser (der hører hjemme i uforsvarlighedsbedømmelsen); og dels om sådanne mentale afvigelser der vedrører tilregneligheden. Denne er den samme ved forsætlig og uagtsom forbrydelse og det er derfor ubegrundet at inddrage den i en drøftelse af de uagtsomme forbrydelsers særegenheder.

Vi kan derfor holde os til spørgsmålet om den uagtsomme forbrydelses tilregnelse, altså de mentale omstændigheder i gerningsmandens sind i gerningsøjeblikket der forbinder hans handling med ham på en sådan måde, at den tilregnes ham til skyld. Det er ovenfor, i begyndelsen af denne afhandling, forklaret, at det er et grundfænomen i vor almindelige moralbevidsthed, at tilregnelse til skyld forekommer i to grundtyper der kan kendetegnes kort i disse formler:

han vidste hvad han gjorde;
han burde have vidst hvad han gjorde.

Jeg har kaldt dem for henholdsvis den *agtsomme* og den *uagtsomme* tilregnelse og hævdede at også den sidste er udtryk for en vis mental tilstand hos gerningsmanden, en ægte skyldform, og ikke blot og bar tomhed („a mere blank“). Det skal nærmere uddybes i det følgende.

Fælles for de to formler er, at det der foreligger eller der burde

have foreligget bevidsthed om, er at handlingen havde de egenskaber der betinger dens strafbarhed. Ved at vælge denne formulering har jeg, i overensstemmelse med traditionel dansk systematik⁶⁷), holdt spørgsmålet om retsvidenhedens betydning udenfor tilregnelselæren — uden dermed at ville præjudicere dets afgørelse. I dansk doktrin er der, hvad angår ansvar for uforsvarlig adfærd, enighed om at det ikke er en betingelse at gerningsmanden indså, resp. burde have indset, at handlingen var uforsvarlig i den forstand, at den af retsordenen blev bedømt på denne måde⁶⁷). Strahl derimod hævder at det er en ansvarsbetingelse at gerningsmanden har indset eller burde have indset at han handlede i strid med samfundets krav til forsvarlig adfærd. Da Strahl, som nævnt under pkt. 5, videre antager at uforsvarlighedsbedømmelsen i første række bestemmes gennem forskrifter af forskellig art, i første række retsforskrifter, følger videre, at gerningsmanden skal have kendt, resp. burdet kende, disse forskrifter⁶⁸).

Hvad der falder mig for brystet i Strahls lære er ikke så meget dens indhold som dens begrundelse. Den siges nemlig at følge culpaparevisittets *konstruktion*. Dette smager af begrebsjurisprudens. Det er sandt nok at Strahl mener at måtte „konstruere“ den uagtsomme forbrydelse på en måde helt forskelligt fra den forsætlige⁶⁹) — en opfattelse jeg, som det fremgår af denne afhandling, ikke deler. I hvert fald har jeg svært ved at forstå hvorledes man ud fra den ene eller anden „konstruktion“ skulle kunne deducere løsningen af et vist retsspørgsmål. For det er jo dog ikke tankestridigt at hævde, at den der handler uforsvarligt ifalder strafferetligt ansvar uanset om han har, resp. burde have, indset at hans handling måtte bedømmes som uforsvarlig.

Tilregnelsen af den uforsvarlige gerning kan være af begge grundtyper, altså såvel agtsom som uagtsom. (Sprogligt lyder det mærkeligt at tale om agtsom tilregnelser af uagtsomt begået forbrydelse. Dette skyldes at ordet „uagtsomhed“ dækker over to forskellige ting: den uforsvarlige gerning og den specifikke tilregnelserform. Mærkværdigheden forsvinder når man, som her, sonderer de to ting ud fra hinanden.)

Den agtsomme tilregnelser betyder at *T* vidste at hans gerning havde de egenskaber der betinger dens strafbarhed (som uagtsom). Denne tilregnelser benævnes *hensynsløshed*. Den er ganske identisk med forsæt i sin psykologiske struktur. Forskellen ligger alene i genstanden, karakteren af den handling hvis natur og konsekvenser der handles med bevidsthed om. I tilfælde af

⁶⁷) Goos, *a.st.*, 287; Torp, *a.st.*, 398—99; Krabbe, *a.st.*, 135, 138; Hurwitz, *a.st.*, 343.

⁶⁸) *A.st.*, 181—82.

⁶⁹) *A.st.*, 80 f.

forsæt er det en handling der sandsynligvis vil medføre den kriminaliserede effekt. I tilfælde af hensynsløshed er det en handling der har en sådan, mere eller mindre fjern, mulighed for at medføre effekten, at den må bedømmes som uforsvarlig. Jfr. hertil skemaet ovf. pkt. 1.

Heraf følger at udviklingen af hvad der nærmere ligger i formelen i ét og alt følger samme mønster som den tilsvarende udvikling af forsætsformlen. Jeg skal nøjes med kort at antyde disse punkter:

a. Her gælder lige som ved forsæt det svenskerne kalder „dækningsprincippet“. Det vil sige at gerningsmandens viden skal angå alle momenter i den pågældende forbrydelses gerningsindhold.

b. Verbet „at vide“ kan udskiftes med en række andre udtryk (at indse, være klar over, at antage etc.) der kan stå for en bevidst viden, en ubevidst viden, en vunden indsigt, en gåen-udfra, eller en overvejet antagelse⁷⁰⁾.

c. At „vide“ etc. dækker enhver mening der er antagen i den forstand, at de grunde der taler for dens sandhed er anset for stærkere end de der kan tale imod, d.v.s. meningen er antaget som sandsynlig.

d. Antagelsen skal faktisk foreligge hos den givne gerningsmand, alle hans individuelle særegenheder taget i betragtning, og bestemmes altså ikke efter et normalmål som den antagelse en almindelig, fornuftig mand ville have næret⁷¹⁾.

e. Beviset for antagelsens eksistens kan efter omstændighederne føres ved en slutning fra samtlige foreliggende kendsgerninger, altså gå på hvad *T* måtte vide.

7. *Uagtsomhed er manglende agtpågivenhed. Agtpågivenhed er opmærksomhed forbundet med omtanke.*

Tilregnelsens anden grundform foreligger når *T* ikke vidste, men burde have vidst, hvad han gjorde (indset at hans handling havde de egenskaber der gjorde den strafbar som uforsvarlig). Da det til forsæt, som sagt i det foregående, kræves at indsigten dækker alle forbrydelsens „objektive“ rekvisitter, følger det, at uagtsomhed foreligger såsnart der blot er et enkelt moment i forbrydelsens gerningsindhold som *T* ikke var på det rene med (men burde have været på det rene med).

Formlen:

T burde have vidst *p*

er ækvivalent med

T ville have vidst *p*, dersom *x*.

⁷⁰⁾ *Forbrydelse og straf*, 48 f.

⁷¹⁾ Waaben, *Det kriminelle forsæt* (1957), 63.

Spørgsmålet er herefter hvad x står for. Undertiden anvendes vendinger hvorefter

$x = T$ havde opfyldt sin pligt til at udvise agtpågivenhed⁷³).

Sådanne vendinger er uheldige fordi de forkludrer sagen med skinproblemer: hvor er en sådan pligt hjemlet, af hvilken art er den og hvorledes håndhæves den? Bedre er

$x = T$ havde udvist sådan agtpågivenhed som en bonus pater familias i hans sted ville have udvist.

Herimod kan dog rejses lignende indvendinger som ovf. under pkt. 4 blev fremført mod bonus pater-formlen til bestemmelse af uforsvarlighedsgrænsen. Jeg vil derfor foretrække

$x = T$ havde udvist sådan agtpågivenhed som han af dommeren skønnes at burde have udvist.

Vi møder altså på tilregnelsessiden en *agtpågivenhedsbedømmelse* (et *agtpågivenhedsskøn*) svarende til uforsvarlighedsbedømmelsen (uforsvarlighedsskønnet) på gerningssiden.

Uagtsomhed som tilregnelsesform beskrives altså psykologisk-negativt som fravær (mangel) af en vis mental tilstand, agtpågivenhed. Der er, som tidligere hævdet, intet paradoksalt i at begrunde skyld i en negativ psykologisk beskrivelse. For agtpågivenhedstilstanden er ikke en happening, men noget der har rod i gerningsmandens personlighed og hans bestræbelser i gerningsøjeblikket. At fravær af agtpågivenhed kan være ansvars-begrundende er ikke mere mærkværdigt end at undladelse af at gøre noget kan være lige så strafbart som positiv aktivitet.

Ved beskrivelse af agtpågivenhed må der sondres mellem spørgsmål om *hvad* og spørgsmål om *hvor meget*.

Agtpågivenhed er *opmærksomhed forbundet med omtanke*.

Den substantiverede form „*opmærksomhed*“ er et farligt udtryk fordi det let forleder til metafysiske hypotaseringer i forestilling om en sjælelig evne eller kraft til at koncentrere sjælen om en bestemt oplevelse fremfor andre. Disse forvildelser undgås ved at sige at opmærksomhed er den tilstand at være opmærksom og derefter nærmere beskrive hvad dette vil sige. Ordbogen siger: „som lægger mærke til alt, eller som hurtigt, let mærker eller opfatter noget; som med øjne eller ører følger og opfatter, hvad der foregår.“ Med udgangspunkt heri⁷⁴) vil jeg fremhæve følgende momenter.

At være opmærksom betegner for det første en tilstand af generel *årvågenhed*, en tilstand hvori den psykofysiske organisme er åben for (beredt til) at modtage sanseindtryk. Et pind-

⁷³) Således U II, § 20, se Hurwitz, *a.st.*, 342; Torp *a.st.*, 399.

⁷⁴) Se også Jørgen Jørgensen, *Psykologi på biologisk grundlag* (1941—46), 114; 296—98; 439—40.

svin der ligger i hi, et menneske der sover, er ikke ganske uimodtagelige for indtryk, men er ikke årvågne. Mellem den sovende og den der er „vågen som den unge himmelstegne ørn“ er der mangfoldige mellemtilstande hvor modtageligheden er mere eller mindre sløret af den ene eller anden grund.

Som regel vil den åbne modtagelighed være forbundet med en sådan indstilling, at organismen i særlig grad er åben for visse indtryk fremfor andre. Man siger at der er noget man er opmærksom *på*. Opmærksomheden er retningsorienteret. Visse faktorer er retningsbestemmende. Det kan være ydre stimuli der *påkalder* opmærksomheden som når en hund „spidser ører“ på visse signaler. Det kan også være indre stimuli som interesse og behov. Det hungrige dyr har „kun sans for“ fødestimuli, det brunstige kun for sex — eller ihvertfald er modtageligheden særlig stor for indtryk af den „interessante“ art. På tilsvarende måde for menneskets vedkommende. Såvel dets behovsfunderede indstillinger (dets interesser) som moralske indstillinger vil virke bestemmende for opmærksomhedens retning. Til en vis grad kan man såvel af interesse som af pligt vilkårligt *anspænde* sin opmærksomhed og *rette* den i en bestemt retning.

Hermed er vi tilbage i de sjælelige fundamentaler der betinger skyld, ansvar, og straf. Den letsindiges, skødesløses, upåpasseliges sind er naturligvis ikke et tomrum (a mere blank) uden opmærksomhed af nogen art, men han har rettet den mod eller ladet den tiltrække af uvedkommende ting. Han har i sin karakter og de øjeblikkelige motivationer manglet de fornødne impulser til at rette sin opmærksomhed mod de signaler der er relevante for bedømmelse af færemømenterne i en given handlesituation. Chaufføren, fx, retter ikke sin opmærksomhed mod vejen, den øvrige trafik og andre relevante signaler, men er „optaget“ af passiar med en passager på bagsædet. Reglen om ansvar for uagtsomhed er begrundet i håbet om (troen på) at bevidstheden om den mulige ansvarsreaktion vil kunne bidrage til at fremkalde de fornødne impulser, såvel af interesse som af pligt.

Ved siden af den „ydre“ opmærksomhed der især via syn og hørelse er rettet mod de signaler der tilgår os fra omverdenen, findes der også en „indre“ opmærksomhed rettet mod den psykofysiske organismes egne fænomener, fx smerter, følelse af sult — eller hvad der især er af interesse — af træthed, søvnighed, beruselse eller anden lignende tilstand der forringer den handlendes årvågenhed i sådan grad at det vil være uforvarsligt af ham i denne tilstand at foretage visse handlinger, som fx at føre bil eller skib. Tilregnelsen nærmer sig her et kildent punkt. At sige at *T* burde have været klar over sin egen mangel på årvågenhed forudsætter, at han dog *var årvågen nok* (i henseende

til sin egen tilstand) til at kunne erkende at han *ikke var årvågen nok* til at udføre et ansvarsfuldt hverv. Ved lettere sløvhedstilstande som fx i forbindelse med en lettere rus, volder denne distinktion mellem to slags årvågenhed ingen vanskelighed. Men sløvhedstilstanden kan blive så dyb at den udelukker den fornødne selverkendelse og dermed tilregnelser til skyld. Dette kommer på interessant måde frem i den ovenfor omtalte dom U 1972.886 H. Her udtalte Højesteret (ligesom SØ- og Handelsretten) at overstyrmanden, da han overtog vagten, befandt sig i en sådan tilstand (af træthed, søvnighed og beruselse) at han ikke var i stand til at udføre vagttjenesten på betryggende måde, og at han *burde være klar over dette*. SØ- og Handelsretten havde fundet at hans tilstand senere, da grundstødningen fandt sted, havde været så unormal at han havde handlet nærmest uden bevidsthed. Det er klart, at hvis denne tilstand havde været tilstede dengang *T* overtog vagten, ville man ikke have kunnet sige at han burde være (burde have været) klar herover, altså at han ville have været klar herover dersom han havde udvist tilstrækkelig agtpågivenhed i form af indre opmærksomhed. For dette ville have været udelukket da han befandt sig i en tilstand nærmest som bevidstløs.

Agtpågivenhed kræver, som sagt, yderligere at opmærksomheden har været forbundet med *omtanke*. Den uopmærksomme undskylder sig med at sige, at han desværre ikke lagde mærke til det eller det moment: han overså et færdselsskilt, opdagede ikke en cyklist o.s.v. Den tankeløse, der fx har lagt en ladt pistol fra sig, undskylder sig med at sige, at han ikke tænkte på den dermed forbundne fare.

Man skal tænke sig om. Det betyder at de informationer der indgår via det rigtigt indstillede sanseapparat ikke blot skal registreres, men også vurderes, d.v.s. bedømmes i lys af indsigt og erfaring med hensyn til handlingens mulige skadevirkninger. Omtanken kan også være forudgående: *T* forestiller sig og forbereder sig på de risici hans foretagende kan indebære.

Mangel på agtpågivenhed er i og for sig et ganske træffende udtryk til betegnelse af det mentale rekvisit i den uagtsomme forbrydelse. Men måske med bogsprogligt præg. I daglig tale vil det være mere mundret at anvende udtrykket mangel på *forsigtighed*. Forsigtig er, efter ordbogen, den „som overvejer rækkevidden af sine handlinger i forvejen og ikke forvovent sætter noget på spil eller overiler sig; omhyggelig, omsorgsfuld, varsom.“

Agtpågivenhed (forsigtighed) kan i alle sine dele variere i intensitet. Hvor meget skal der i så henseende kræves for at fritage *T* for ansvar? Herom siger Ørsted træffende: „At fordre den høieste i sig mulige Agtpaaivenhed, vilde være en Urimelig-

hed, da de mange Gjenstande, mellem hvilke Mennesket i det daglige Liv har at dele sin Opmærksomhed, ej tilsteder den meest spændte Opmærksomhed på enhver Gjenstand. Det er derimod kun den Opmærksomhed, som en forstandig Mand vilde med Hensyn til Gjenstandens Beskaffenhed have anvendt på samme, hvis Handlingen blot angik ham selv, der kan udgjøre Maalestokken, og denne Opmærksomheds Grad kan alene den sunde Forstand og Dømmekraft *in concreto* bestemme.“ Altså: ingen „ideale fordringer“, men *diligentia quam in suis rebus* bestemt ved dommerens totalskøn⁷⁵).

Den grad af *anspændthed* der må udkræves af den rimeligt forsigtige vil variere med situationens farlighed og den handledes fortrolighed med området. Jo farligere situationen er des mere må følehornene være ude⁷⁶), og da ganske særlig hos den der ikke er hjemme på området. Hvad der for den trænede erhvervschauffør er rutine der kan udføres næsten reflektorisk uden nogen anspændelse, vil for den der lige har erhvervet sit kørekort være en opgave der kræver bevidst anspændelse.

Men når spørgsmålet, som det normalt vil være tilfældet for domstolene, er *hvad* den handlende burde have været opmærksom på og indstillet sig efter, er forholdet det omvendte. Særlig indsigt, forståelse, fagkundskab, lokalkendskab og lignende fortrinlighed vil øge kravene i så henseende. Den trænede skisportsmand og alpinist, den kyndige læge, den uddannede specialist af enhver art, har mulighed for at øjne og vurdere faresignaler som den ukyndige ikke ser. Hvis den veludrustede ikke agter på sådanne tegn kan man gøre ham ansvarlig for uagtsomhed på grund af manglende agtpågivenhed (opmærksomhed og/eller omtanke) i situationer hvor den ukyndige ville gå ram forbi.

Uagtsomme aktivitetsdelikter

8. *Tilregnelsen frembyder ved disse delikter visse ejendommeligheder.*

I straffeloven er der hjemlet straf for uagtsom begåelse af disse aktivitetsdelikter:

§ 103, stk. 2, § 109, stk. 2, § 110a, § 110c: forskellige forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed;

⁷⁵) Anders Sandøe Ørsted, *Privatretlige Skrifter*, 1. afd. (1930), 361—62 (lig *Håndbog* bd. V, 12.).

⁷⁶) U 1978.168 H angik en mellemøreoperation hvorved ansigtsnerven i højre side blev beskadiget med ansigtslammelse til følge. HR udtalte at der ikke fandtes at være „grundlag for at fastslå, at læsionen kunne have været undgået ved anvendelse af større agtpågivenhed, og det tiltrædes derfor, at den stedfundne beskadigelse af nerven ikke kan anses som en ansvarspådragende fejl“. Det synes herved forudsat at den opererende læge skal udvise størst mulig agtpågivenhed.

- § 132: visse misbrug af visse offentlige kendetegn m. v.;
- § 138: under visse betingelser at bringe sig i beruset tilstand;
- § 148, § 157: visse forbrydelser i offentlig tjeneste eller hverv;
- § 160: urigtig forklaring for retten;
- § 168: udgivelse af falske penge;
- § 184, stk. 2, § 186, stk. 2, § 187, stk. 2, § 188, stk. 2,
- § 189, stk. 2, § 190, § 192: forskellige almenfarlige handlinger;
- § 208: bigami;
- § 226: kønssædelighedsforbrydelser forsåvidt angår uagtsomhed med hensyn til alder eller tilstand;
- § 252: hensynsløs forvoldelse af fare for nogens liv eller før-
lighed;
- § 254: overladelse af farligt våben m. m. til visse personer;
- § 296, stk. 2: visse urigtige meddelelser m. m. vedr. aktieselskaber m. m.
- § 302: grove uordener med hensyn til førelse af forretningsbøger; og
- § 303: hæleri.

Udenfor straffeloven er som regel, jfr. strfl. § 19, også uagtsomhed strafbar.

Som sagt allerede under punkt 1, har den uagtsomt begåede aktivitetsforbrydelse præcis samme gerningsindhold som den tilsvarende forsætlige. Det der er blevet kaldt kernen i uagtsomhedslæren, nemlig den normative afgrænsning af hvad der er forsvarlig og hvad der er uforsvarlig adfærd under hensyn til handlingens skadegørende evne, er derfor uden mening i relation til forbrydelser af denne type. Der opstår intet spørgsmål om „handlefrihedens grænser“, „livets regel“, „den tilladte risiko“ eller hvorledes man nu vil vælge at etikettere uagtsomhedslærens centrale problematik.

Disse forbrydelsers egenart i sammenligning med forsætlige forbrydelser ligger udelukkende i tilregnelsen.

Herom er først at bemærke at spørgsmål om tilregnelser ved visse aktivitetsdelikter, fx overtrædelse af færdselsloven, ligesom forsvinder, eller ihvertfald taber så godt som al praktisk interesse, medens de derimod ved andre, fx hæleri, er af iøjnefaldende relevans.

Overtrædelser af færdselsloven straffes såvel som forsætlige som uagtsomme, jfr. strfl. § 19. Det er ikke svært at forestille sig at overtrædelser kan begås på begge måder. En flugtbilist kører fx forsætligt over for rødt lys, medens en anden gør det samme af uopmærksomhed. Men hvad der er svært at forestille sig — bortset fra sjældne undtagelsestilfælde — er at en overtrædelse kan begås uden at være enten forsætlig eller i det mindste uagtsom. En person anklaget for hastighedsoverskridelse kan

tænkes at bedyre sin uskyld ved at bestride anklagens faktiske rigtighed, fx på grund af fejl i politiets måleapparatur. Men hvis faktum står fast — hvad kan bilisten da tænkes at fremføre til støtte for, at overskridelsen ikke kan tilregnes ham i det mindste som uagtsom? At han glemte at se på speedometeret? At speedometeret var i uorden? At han ikke vidste at grænsen var ved 60 km? Alt vil være forgæves for det er altsammen noget han burde have vidst og som derfor begrundet uagtsomhedsansvar. Der opstår i færdselssager simpelthen ikke spørgsmål om tilregnelser — som sagt bortset fra sjældne undtagelsestilfælde. Hvis fx en mand i god tro drikker en væske som alkoholfri og i god tro sætter sig til rattet vil han ikke kunne straffes for promillekørsel. Men sådanne tilfælde er så sjældne at det næppe ville spores om man, som det vistnok er tilfældet i England⁷⁷), indførte objektivt ansvar for overtrædelse af færdselsloven. (Dette ville ikke udelukke frifindelse på grund af utilregnelighed eller mangel på frivillig handling, fx på grund af et epileptisk anfald).

På samme måde forholder det sig vistnok ved mange andre præventive love og politimæssige forskrifter. Men jeg tør ikke sige hvad det er der udmærker disse forbrydelser til forskel fx fra hæleri, hvor tilregnelsspørgsmålet er af sædvanlig relevans.

Tilregnelser kan ved disse delikter, ligesom ved effektdelikterne, være såvel agtsom som uagtsom. Men da aktivitetsdelikterne savner et ud over selve handlingen liggende gerningsindhold, vil forklaringen af, hvad der menes med disse udtryk, tage sig anderledes ud end tilfældet var da talen var om effektdelikter, ovf. pkt. 6 og 7. Det vil lønne sig at begynde med at se på hvad *forsæt* nærmere vil sige ved et aktivitetsdelikt som fx hæleri.

Udgangspunktet må være at der foreligger forsæt når gerningsmand *vidste* at den modtagne ting var erhvervet ved tyveri eller på anden måde som beskrevet i strfl. § 284. Men det er klart at forsæt ikke kan begrænses til tilfælde i hvilke han havde *vished* for at det forholdt sig sådan. Ligesom forsæt ved effektforbrydelser må udstrækkes til at omfatte også tilfælde i hvilke han anså det som det sandsynligste at effekten ville indtræde, således må forsættet her udvides til at omfatte også situationer i hvilke gerningsmanden anså det som det *sandsynligste* at tingen var stjålet⁷⁸). Man kan efter sædvanlig sprogbrug sige at

⁷⁷) "No question of *mens rea* enters into the offence", skriver Hart om overtrædelse af The Road Traffic Act 1930, H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility* (1968), 93.

⁷⁸) Således også Theodor Petersen, „Hæleri og tilregnelser“, *Juristen* 1943, 369 f., 379.

forsæt foreligger også når gerningsmanden *formodede* hvordan det forholdt sig med adkomsten⁷⁹⁾.

En afgrænsning af forsæt i overensstemmelse hermed vil svare til sandsynlighedsforsæt ved effektforbrydelse. Den fælles tanke er at *T* antog det for det sandsynligste at han ved sin handling realiserede en forbrydelses gerningsindhold. Men det er et spørgsmål om man ikke ved aktivitetsdelikterne bør gå et skridt videre. Disse delikter frembyder en særegenhed der muligvis bør tillægges betydning. Det der er *genstanden* for gerningsmandens indsigt som værende ihvertfald det sandsynligste, er ved disse delikter altid et *i gerningens øjeblik foreliggende faktum*, fx at tingen var stjålen, medens den ved effektdelikter altid er en *engang i fremtiden indtrædende effekt*, fx ved manddrab offerets død. Det gør en forskel. Det betyder at forsætsindsigten ved disse sidstnævnte forbrydelser er belastet med en mere principiel og radikal usikkerhed end det er tilfældet med hensyn til aktivitetsdelikterne. Usikkerheden med hensyn til en effekts indtræden beror nemlig ikke blot på bristende information om alle i ger-

⁷⁹⁾ Ifølge *Ordbogen* er grundbetydningen af ordet „at have en tanke (om noget), som man anser for sandsynlig; antage“. Også i juridisk sprogbrug anvendes ordet og dets afledninger normalt i denne betydning. Vendingen „Formodning er for *p*“ betyder således at det sandsynligste er at *p*. På grund af en mindre heldig sproglig analyse hos Goos, *Strafferettens almindelige Del II* (1878), 430 f., er dette forhold blevet tilsløret i dansk juridisk litteratur, se Torp, *a.st.*, 420; Hurwitz, *a.st.*, 323 f.; Theodor Petersen, *a.st.*, 379. Dette hænger *dels* sammen med, at ordet i lovgivningen undertiden er anvendt på en måde der viser at det dækker uagtsomhed, ikke forsæt, fx. strfl. 1866 §§ 181 og 267, strfl. 1930 § 168; men denne anvendelse af ordet forklares ved at man tidligere er gået ud fra et snævrere forsætsbegreb end sandsynlighedsforsættet. Og *dels* med at ordet tilsyneladende kan kvalificeres idet man kan tale om en „svag“ eller „stærk“ formodning. Dette må vække det indtryk at ordet i sig selv har en stor spændvidde. Dog forholder det sig ikke sådan. „Svag formodning“ er ikke en kvalifikation af „formodning“ lige så lidt som „ringe sandsynlighed“ er en kvalifikation af „sandsynlighed“.

Heraf følger at der ikke er grundlag for at kritisere en række ældre afgørelser fordi de dømmer for (forsætligt) hæleri under påberåbelse af at *T* *formodede* at den modtagne ting var stjålen. Det drejer sig om afgørelserne citeret i HRT 1871. 233; 1872. 452; 1881. 498; 1891. 808; 1895. 332; 1918. 526 og 1920. 301. De er fremdragne af Theodor Petersen, *ast.*, og senere omtalt i samme ånd af Hurwitz, *Speciel del* (1955), 494—95, og af Waaben, *Det kriminelle forsæt* (1957), 167. Der er ingen grund til at tro at ordet ikke skulle være anvendt i den betydning ordbogen angiver. Det kan endda i afgørelsen HRT 1918.526 godtgøres at være tilfældet. Det siges her at der må gås ud fra „at *T*₂ og *T*₃ ikke har kunnet være uvidende om *T*₁'s Mangel paa Adkomst til at raade over de solgte Platinrør, men har maattet *formode*, at disse var erhvervede ved Tyveri“ (min udh.). I nyere afgørelser anvendes regelmæssigt udtrykkene at *T* „vidste eller (bestemt) formodede“ eller at *T* „(bestemt) antog“ (at tingen hidrørte fra tyveri etc.) til beskrivelse af forsæt til hæleri, se fx. U 1978. 469 H og U 1978. 471 H.

ningsøjeblikket foreliggende relevante omstændigheder, men herudover tillige på den principielle usikkerhed der klæber ved alle udsagn om fremtiden. Ved aktivitetsdelikter vil gerningsmanden efter omstændighederne have mulighed for at skaffe sig sikker viden om hvorledes det forholder sig med relevante kendsgerninger, fx om adkomst til tingen eller pigens alder. Noget tilsvarende er ikke tænkeligt med hensyn til en fremtidig effekt.

Denne forskel giver anledning til det spørgsmål, om det ikke ville være rimeligt at hævde en vis informationspligt i den forstand, at der straffes for forsæt, ikke blot når *T* har antaget det for det sandsynligste at den relevante omstændighed forelå, men også når han havde *begrundet mistanke* herom og *mulighed for, uden uforholdsmæssig ulempe, at skaffe sig oplysning om forholdet*.

I teorien har spørgsmålet været drøftet i forbindelse med læren om *dolus eventualis*⁸⁰) og også enkelte domme har tillagt manglende forsøg på at søge oplysning betydning for bedømmelsen. I sagen HRT 1880.330 blev *T* dømt for (forsættligt) hæleri ved at have modtaget kul som hendes 11-årige søn hjembragte, skønt hun havde *mistanke* om at kullene var stjålne og „desuagtet Intet har foretaget for enten at faa Oplysning om, hvor Drengen fik Kullene fra, eller for at forhindre ham i at stjæle Kul.“

I U 1966.878 fandtes *T*, der havde anledning til mistanke om at hans tidligere ægteskab endnu ikke var opløst, skyldig i „grov uagtsomhed ved at have indgået det ny ægteskab uden at sikre sig, at det tidligere ægteskab var opløst“. Og i U 1952.1011 H fandtes *T* skyldig i grov uagtsomhed ved opgørelsen af sin skattepligtige indkomst, idet han burde have været opmærksom på visse indtægter „og kunne have skaffet sig fyldestgørende oplysning, eventuelt ved henvendelse til de pågældende arbejdsgivere.“ Som det vil ses angår de to sidstnævnte domme alene grov uagtsomhed, men det er ingen urimelig antagelse at der, hvis der således som i hæleridommen, havde manglet hjemmel til straf for uagtsomt forhold, ville være blevet dømt for forsættlig overtrædelse. Jeg minder i denne forbindelse om at indtil der ved BB 6:9 blev indført hjemmel for straf for uagtsomhed (med hensyn til ofrets alder) ved begåelse af sædelighedsforbrydelser havde man i praksis for at opnå et materielt tilfredsstillende resultat „dömd till ansvar med en något pressad tolkning av uppsåtsbegreppet“ — som det moderat udtrykkes i kommentaren⁸¹).

Den ikke-forsættlige, agtsomme tilregnelser må bestemmes komplementært til forsæt og omfatter følgelig de tilfælde i hvilke gerningsmanden vel ikke har anset det som det sandsynligste

⁸⁰) Waaben, *Det kriminelle forsæt* (1957), 173 f.

⁸¹) Se nærmere om „*dolus Alexanderson*“: Jareborg, *a.st.*, 55 f.

at det relevante moment forelå, men dog har haft en *mistanke* herom. Muligvis med den begrænsning, at der straffes for forsæt, hvis *T* har forsømt at opfylde en naturlig opfordring til at søge oplysning om forholdets sande karakter.

Den ikke-forsætlige, agtsomme tilregnelse er ved omtalen af effektdelikterne kaldt for *hensynsløshed*. Hermed er på træffende måde udtrykt det forhold at en person handler med bevidsthed om den risiko hans handling indebærer for andres goder, men uden at tage hensyn hertil. Det er det samme forhold der foreligger når en person fx erhverver en ting med mistanke om at den er stjålet eller indgår nyt ægteskab med mistanke om at det gamle ikke er opløst. Men jeg må indrømme at det ikke lyder naturligt at tale om hensynsløst hæleri eller bigami. Hvis ikke man vil sætte sig ud herover og beholde hensynsløshed som teknisk systembetegnelse, kunne man måske benævne denne tilregnelse *uforsigtighed*. Det vil ikke falde unaturligt at tale om uforsigtigt begået hæleri eller bigami.

Uagtsomhed foreligger ved aktivitetsdelikter når *T* hverken vidste eller nærrede mistanke om at det relevante moment forelå (at tingen var stjålet, ægteskabet ikke opløst, o.s.v.), men burde have vidst dette eller ihvertfald næret mistanke herom. Hvad der nærmere kan siges herom er i alt væsentligt det samme som ovf. pkt. 7 er sagt med henblik på effektforbrydelserne. Faktisk vil nok den mangel på agtpågivenhed, der karakteriserer uagtsomheden, ved de delikter vi her taler om for det meste have karakter af mangel på *omtanke*, sjældnere af mangel på opmærksomhed.

Alf Ross