

# EN VILDFAREN VILDFARELSE

af professor Vagn Greve

## Indledning

En af de første latinske brokker, som den nybagte jurastuderende lærer, er *ignorantia iuris semper nocet*, ukendskab til retten skader altid. Den bruges dog kun af manuduktøren som opmuntring til eksamenslæsning. I øvrigt er den så selvfølgelig, at den først dukker op igen i forbindelse med strafferetten. Det er ikke så underligt. I de øvrige discipliner drejer det sig om at fastslå nogle retspositioner; her må borgernes egen opfattelse (næsten) altid være ligegyldig. Inden for strafferetten drejer det sig om at uddele bebrejdelser og det, der er værre. Og så bliver det et væsentligt problem, om man kan bebrejde en person, at han/hun ikke opfylder en pligt, som han/hun ikke kender til. Hvilken betydning skal retsvildfarelser tillægges?<sup>1</sup>

I det følgende vil jeg tage spørgsmålet op ud fra nutidens danske strafferet. Jeg er ikke interesseret i princippetets historie (i denne forbindelse), men alene i, om det lader sig opretholde i dag. Jeg interesserer mig heller ikke (i denne forbindelse) for, om princippet er acceptabelt i andre systemer, men alene for, om det bør opretholdes i dansk ret. Allerede af den grund er der i det følgende stort set kun litteraturhenvisninger til nutidens to toneangivende danske lære- og håndbøger, Stephan Hurwitz og Knud Waabens.<sup>2</sup> De to bøger er meget forskellige i denne forbindelse. Som det vil fremgå af det følgende, er Hurwitz meget udførlig i sin opregning af argumenterne

---

<sup>1</sup> I det følgende bruges "retsvildfarelse" som ensbetydende med "negativ egentlig retsvildfarelse".

<sup>2</sup> Stephan Hurwitz, *Den danske Kriminalret. Almindelig Del*, 4. udg., ved Knud Waaben, København 1971, og Knud Waaben, *Strafferettens almindelige del I. Ansvarslæren*, 3. udg., København 1993.

for den nugældende retstilstand, hvorimod Waabens argumenter er færre og ikke så explicative.

Der er ingen tvivl om, at *princippet er gældende dansk strafferet*. Det fremgår klart af straffelovens § 84, der maksimalt giver hjemmel for strafbortfald ved uvidenhed om og misforståelser af straffebud. Det følgende er allerede derfor rent *de lege ferenda*.

## Teoriens forsvar

Stephan Hurwitz bærende argument er: "Ved mange deliktstyper, som kun straffes i forsætlig form, måtte der befrygtes en væsentlig svækkelse af kriminaliseringens præventive virkning, såfremt en frifindelse ville være den obligatoriske følge af, at gerningsmandens kendskab til handlingens strafbarhed ikke kunne bevises" (s. 264).

Dette argument er baseret på en prognose om nogle faktiske virkninger, som næppe er blevet dokumenteret, og som næppe vil kunne dokumenteres empirisk.

Endvidere er det begrundet i den urigtige opfattelse, at man kan slutte direkte fra, at en svækkelse af kriminalpræventionen er tilstrækkelig som begrundelse for en regel. Det er en fejlslutning, som også optræder i forbindelse med gennemgangen af de indledende grundbegreber hos Hurwitz. Jfr. hans "Formålet rummer begrundelsen."<sup>3</sup> Retfærdiggørelsen af (dele af) vort system kan naturligvis ikke blot ske gennem en henvisning til nogle faktiske virkninger. Det er en etisk dom, som må kunne påvise overensstemmelse med de fundamentale etiske principper for (delen af) systemet.

Endelig er argumentet kun interessant på et mindre område. Dansk ret har meget få delikter, "som kun straffes i forsætlig form". Den korte række består endvidere i hovedsagen af de mest traditionelle og velkendte forbrydelser i straffeloven, som f. eks. tyveri, røveri, voldtægt og dokumentfalsk. Og spørgsmålet om retsvildfarelse rejses af særdeles nærliggende årsager praktisk taget aldrig, når det drejer sig om disse. Hvis man tør tro selektionen til domssamlingerne, og det gør jeg godt i denne sammenhæng, er problemet så godt som kun relevant ved straffebud, som også kan straffes ved uagtsomhed.

---

<sup>3</sup> 1. udg., s. 61.

Denne områdeindskrænkning hos Hurwitz er på den anden side større, end den burde have været. Princippet har selvfølgelig ikke blot betydning, når vi taler om strafbarhed, men også, når der efter loven eller efter retspraksis anvendes alvorligere sanktioner ved en forsætlig overtrædelse af et delikt end ved en uagtsom krænkelse.

Stephan Hurwitz fortsætter: "At gøre gerningsmandens forestillinger om handlingens retstridighed ... til bevistema ... ville have meget uheldige konsekvenser, bl. a. [hvilke andre?] fordi der her ... sjældent i sagens objektive oplysninger vil være holdepunkter for at drage slutninger om gerningsmandens opfattelse af handlingens retlige ... kvaliteter" (s. 264). Og "praktiske hensyn kræver, at der ... ses bort fra ... retsvildfarelse, idet straffebestemmelsernes effektivitet ellers ville lammes eller svækkes væsentligt" (s. 265). Det er formentlig det samme, som Knud Waaben udtrykker på denne måde: "Baggrunden herfor [d.v.s. for princippet] er en frygt for konsekvenserne hvis man hyppigt skulle godtage de tiltaltes påstand om at have været ukendt med loven." (S. 164). Asbjørn Jensen siger det samme således: "Hensynet til retshåndhævelsens effektivitet medfører, at der i almindelighed ikke kan tages hensyn til påstande om manglende kendskab til retsregler, der er behørigt kundgjorte og i øvrigt gyldige".<sup>4</sup>

Med andre ord: hvis man er bange for at komme til at mangle bevis over for nogle personer, ser man bort fra basale retsikkerhedskrav for alle. Man foretrækker et system, som også straffer ikke-strafværdige medborgere, frem for et system, hvor der skal ske frifindelse af nogle strafværdige, når disses strafværdighed ikke kan dokumenteres på tilfredsstillende måde.

Vægten af dette argument beror endvidere især på de eksisterende bevisregler. Når det erindres, at problemet hos de to forfattere (SH og KW) er blevet knyttet til de rene forsætsdelikter, kan bevisproblemet praktisk formuleres som følger: Vil danske domstole stille urimeligt høje krav for at statuere, at anklagemyndigheden har bevist, at den tiltalte vidste eller anså det for overvejende sandsynligt, at tyveri, voldtægt, røveri og dokumentfalsk og lignende forbrydelser er strafbare i Danmark? Jeg har svært ved at tro, at det i denne forbindelse skulle være nødvendigt at opstille uholdbare præsumptioner,

---

<sup>4</sup> Vagn Greve, Asbjørn Jensen, Per Lindegaard, Gorm Toftegaard Nielsen & Bent Unmack Larsen, Kommenteret Straffelov. Almindelig Del, 5. udg., København 1993, s. 334.

der er rene fiktioner (SH s. 264 og KW s. 168, jfr. s. 164), for at nå fornuftige resultater.

Knud Waaben fremhæver på samme linie: "Hvis de tiltaltes anbringender om retsvildfarelse jævnlig måtte lægges til grund, kunne følgen i stedet blive domfældelser for uagtsomhed ... " (s. 168). Han bruger det som et argument mod at kræve tilregnelser med hensyn til forbrydelsens strafbarhed, men jeg har svært ved at se, hvordan det kan blive et modargument. Og min duplik indskrænker sig til: Ja, naturligvis! For det ville jo være den rette beskrivelse af forholdet.

Stephan Hurwitz gør endvidere gældende, "at de krav, der må stilles til gerningsmandens skyld, udtømmes ved hans psykiske forhold til gerningens fakta og intet har at gøre med den retlige vurdering af disse" (s. 265). Dette er ikke noget argument. Det er en påstand om, at resultatet er rigtigt. Det udtrykker blot konklusionen på en lidt anden sproglig måde.

Det relevante spørgsmål er: Påvirker det vor opfattelse af en persons skyld, at den pågældende ved, at han/hun overtræder loven. Anlægger vi f. eks. den samme moralske vurdering af en person, som tror, at han/hun indleverer en rigtig selvangivelse (tror, at fradraget er i overensstemmelse med loven), og den person, der indgiver selvangivelsen vidende om, at et fradrag er uberettiget, i det håb, at det ikke opdages? Eksemplernes tal er ubegrænsede. Jeg skal nøjes med at sige, at jeg personligt vurderer de to personer helt forskelligt. Og jeg tror ikke, at jeg adskiller mig synderligt fra flertallet af andre danskere.

Stephan Hurwitz fortsætter: "Hertil kommer, at man ... skaber incitament til at holde sig i uvidenhed om retsreglerne og så at sige belønner forsømmelig adfærd i så henseende." (s. 265). Hurwitz synes her at have glemt, at den forsættelige holden sig i uvidenhed også antages at være en forsætsform i dansk ret (s. 232). Argumentet er hermed uden enhver vægt.

"Drejer det sig om mere alvorlige, i den almindelige retsbevidsthed indarbejdede forbrydelsesformer, vil gerningsmandens forhold som regel være så dadelværdigt, at der intet ubilligt er i at pålægge ham strafansvar trods en foreliggende retsvildfarelse." (SH s. 265).

Igen er der i det væsentlige tale om, at det ønskede resultat gentages for at fremmane sig selv.



Endvidere må det siges, at situationen nok vanskeligt vil kunne få større betydning. Der er muligvis tænkt på tilfælde, hvor udlændinge fra en helt anden kulturkreds begår forbrydelser, som ville være straffri i hjemlandet, men er strafbare her. Der er store forskelle i landenes straffeniveauer, men når det kommer til de "mere alvorlige ... forbrydelsesformer", er selve katalogen over strafbare handlinger nu ikke synderlig forskellig.

Asbjørn Jensen udvider optimistisk sætningen til hele straffelovgivningen: "[A]lle voksne og normale mennesker har en rimelig forestilling om utilbørligheden af de handlingstyper, der er kriminaliseret inden for straffelovgivningen." (s. 335).

"Og er der tale om mindre alvorlige, moralsk neutrale forseelser, tillader strafferammen i almindelighed at udmåle ... en lille bøde, at ulempen ... for den enkelte, der rammes deraf er for lidet at regne i sammenligning med de generalpræventive interesser, der fører til at se bort fra retsvildfarelsen." (SH s. 265). Hermed er vi tilbage i et alt for ofte (mis)brugt argument, hvorefter man i generalpræventionens navn f. eks. kan tillade sig at bruge mindre bøder uanset skyld. Det ville i og for sig være logisk i forhold til det øvrige straffesystem, at man hjemlede bødeansvar ved manglende skyld, d.v.s. objektivt bødeansvar for retsvildfarelser.

Men det springende punkt er, at det objektive ansvar (for retsvildfarelsen) også fastholdes som princip, selv om det måtte føre til mange års frihedsstraf, ja sågar til fængsel på livstid. Et sådant objektivt ansvar lader sig heldigvis ikke genfinde i det øvrige system.

*Konklusionen* bliver, at vi har et strafferetligt grundprincip, som ikke kan begrundes ordentligt – eller i hvert fald ikke bliver det. Og herefter må man spørge, om det er manglende fantasi eller analyse, som fører til den mangelfulde begrundelse, eller om princippet simpelthen ikke lader sig rimeligt begrunde, og derfor må falde.

## De afgørende led

*Udgangspunktet* for de to forfattere (SH og KW) synes at være det samme som mit: Det ville være det rimeligste og det naturligste, at der blev krævet tilregnelse med hensyn til straffens eksistens og område.

Det er jo også underligt, at man kræver tilregnelse til de enkelte elementer, men ikke til helheden. Det kan ikke begrundes i, at helheden blot er summen af enkeltelementer. Det er ofte vor subsumption af de enkelte elementer under rubrikken 'kriminell handling', som ganske ændrer vor vurdering af den. Ja, blot at en person balancerer på kanten af loven, ses i almindelighed som forkasteligt.

Hurwitz og Waaben forlader alligevel det synspunkt, som må være det nærmest liggende for enhver, der arbejder med strafferet. Grunden til, at de forlader det sunde udgangspunkt, er deres angst for de praktiske konsekvenser. De bliver bange for, at strafværdige personer ikke længere vil kunne straffes, og at hele det strafferetlige system vil bryde sammen, hvis man stiller de etiske krav til det, som vi alle synes at gå ind for.

Udgangspunktets sundhed viser sig imidlertid derved, at de ikke kan producere overbevisende argumenter for at forlade det. Spørgsmålet bliver derfor et ganske andet. Hvorfor er angsten ubegrundet? Hvorfor fører antagelsen af det almindelige strafferetlige princip om tilregnelse til alle relevante momenter (både delelementerne og helheden) ikke til de katastrofale konsekvenser, som de to forfattere frygter? Det skyldes især et par fundamentale svagheder i ræsonnementet.

Den 1ste svaghed er, at udgangspunktet tages i forsætsdelikterne. Hurwitz og Waaben nævner ganske vist også uagtsomhedsdelikter, men de ser dem som så problemfri, at de ikke reelt diskuterer dem. Det er lidet sandsynligt, at man kan nå til holdbare resultater, når ens analyse bygger på undtagelser – og det er de rene forsætsdelikter faktisk i vort system. Og resultatet bliver selvfølgelig endnu mere suspekt, når man erindrer, at retsvildfarelserne i praksis næsten kun forekommer blandt uagtsomhedsdelikterne; altså blandt de delikter, som i det væsentlige er blevet negligeret i analysen.

Den 2den svaghed i ræsonnementet består i, at det uden videre forudsættes, at tilregnelsen med hensyn til forsætsdelikters strafbar-

hed nødvendigvis må være forsæt. Der er selvfølgelig intet, der hindrer, at vi har et dækningsprincip, hvorefter der til alle eller nogle af gerningsmomenterne kræves tilregnelse i form af forsæt, og at det samtidig med hensyn andre elementer, f. eks. subsumptionen, er tilstrækkeligt, at der er tilregnelse i form af uagtsomhed.

## Et forslag

Som Waaben siger: "De egentlige retsvildfarelser ville ikke frembyde et problem, hvis de fuldt ud fulgte reglerne om tilregnelse i form af forsæt eller uagtsomhed" (s. 163). Og som Hurwitz sekundær: "Hvor strafansvar for uagtsomhed er hjemlet, måtte der gennemføres en principielt ensartet bedømmelse af faktiske og retlige vildfarelser, således at spørgsmålet ville være, om det af tiltalte udviste forhold kunne bebrejdes den pågældende, når hensyn toges til de nærmere omstændigheder i forbindelse med hans vildfarelse om handlingens faktiske og retlige egenskaber" (s. 263 f.).

Jeg har andetsteds gjort rede for, at uagtsomhedsdelikterne er de altdominerende i vort system.<sup>5</sup> Hvis man tager Hurwitz og Waaben på ordet, skulle man derfor uden synderligt besvær kunne gennemføre dækningsprincippet også i denne relation inden for næsten hele strafferetten, og i hvert fald inden for den del af strafferetten, hvor retsvildfarelser overhovedet er praktisk betydningsfulde.

Tilbage står forsætsdelikterne. Jeg har andetsteds<sup>6</sup> advokeret for, at næsten alle de nuværende rene forsætsdelikter burde have udvidet deres dækningsområde til også at omfatte uagtsomhedstilregnelse. Der er dog intet, der hindrer, at man – både før og efter en sådan udvidelse – opstillede en regel, hvorefter det afgørende i relation til en retsvildfarelse er, om uvidenheden eller misforståelsen kan tilregnes gerningspersonen som uagtsom. Denne regel bør gælde, uanset hvilken form for tilregnelse de enkelte gerningsmomenter kræver. Dermed ville problemet være løst for så vidt angår strafbarheden.

---

<sup>5</sup> Se blandt andet "Bør forsæt være en almindelig strafbarhedsbetingelse?" (Festskrift till Hans Thornstedt, Stockholm 1983, s. 229 ff.) og "On Negligence" (Raimo Lahti & Kimmo Nuotio (Ed.), *Criminal Law Theory in Transition*, Helsinki 1992, s. 396 ff.).

<sup>6</sup> S. st.

## Formelle konsekvenser

Noget sådant ville flytte retsvildfarelsen fra strafudmålingslæren til ansvarslæren (hvad der allerede er sket i de systematiske fremstillinger hos Hurwitz og Waaben!). I straffeloven ville det betyde, at § 84, stk. 1, nr. 3, i kapitel 10 om straffens fastsættelse blev ophævet. I stedet skulle der indsættes en bestemmelse i straffelovens kapitel 3 om strafbarhedsbetingelserne, f. eks. som § 20 a. Man kunne tænke sig en formulering som

”En uvidenhed om eller misforståelse af straffebestemmelsens gyldighedsområde udelukker ikke strafansvar, hvis uvidenheden eller misforståelsen kan tilregnes gerningspersonen som uagtsom.”

## Reelle konsekvenser

En åbenbar følge af den nye regel vil være, at man ikke længere skulle benytte strafbortfald ved undskyldelige retsvildfarelser, men frifindelse. Dette er af mange grunde et virkeligt fremskridt, og ikke blot en etiketteombytning.

Betydningen af den nye bestemmelse for praksis vil bero på domstolenes tolkning af uagtsomhedsbegrebet. Domstolene har ofte været så rigide, at man har talt om uagtsomhedsfiktioner og lignende. Det er klart, at uagtsomhedsbegrebet heller ikke i denne sammenhæng må gøres så strengt, at det bliver en fiktion, at der er mulighed for straffrihed. Omvendt er det hverken sandsynligt eller ønskeligt, at frifindelser vil blive hverdagskost. Det sikre område for frifindelser vil blive de tilfælde, som under det hidtidige system har fået strafbortfald.

Det er i denne forbindelse ganske interessant, at de strafferetlige forfattere allerede under den nugældende lovgivning sætter en slags lighedstegn mellem de nugældende betingelser for strafbortfald og uagtsomhed. Se således Stephan Hurwitz: ”Det er klart, at denne betingelse [”undskyldelig”] ikke er opfyldt, dersom gerningsmanden *forsætligt* har holdt sig i uvidenhed ... Og det samme gælder i almindelighed, når vildfarelsen klart kan tilregnes ham som *uagtsom* ... Ved lavere grader af uagtsomhed kan det dog ikke generelt være



udelukket at betragte retsvildfarelsen som undskyldelig ... Kan vildfarelsen *end ikke tilregnes ... som uagtsom ...* bør ... strafbortfald ubetinget bringes i anvendelse ... ” (s. 268 f.). Og Asbjørn Jensen: ”Kan vildfarelsen ikke tilregnes gerningsmanden som uagtsom ... vil strafbortfald være nærliggende ... ” (s. 336).

Praksis har imidlertid været unødigt restriktiv med hensyn til strafbortfald,<sup>7</sup> så man bør ved denne lejlighed også markere, at frifindelser bør anvendes på et noget større område. Hvordan dette område skal forholde sig til det nuværende område for strafnedsættelse, vil jeg lade henstå.

## Sondringen egentlig/uegentlig retsvildfarelse

Sondringen mellem de tre negative vildfarelser (egentlig retsvildfarelse, uegentlig retsvildfarelse og faktisk vildfarelse) vil dermed blive uinteressant i de typiske tilfælde. I langt de fleste tilfælde vil der skulle kræves samme form for tilregnelser (uagtsomhed) uanset rubriceringen, og den manglende tilregnelser vil i alle tilfælde udløse en frifindelse. Forslaget vil imidlertid ikke overflødiggøre sondringen helt. Selv om der kan fremføres gode grunde for en sanering, således at den vanskelige sondring mellem egentlige og uegentlige retsvildfarelser blev frataget enhver retlig betydning.<sup>8</sup> Det vil dog efter min opfattelse ikke være muligt at afskrive inddelingen, så længe der ikke er gennemført en ligestilling af uagtsomhed og forsæt i strafudmålingshenseende (hvad jeg ikke går ind for).

---

<sup>7</sup> Jfr. Louis de Maire, Om retsvildfarelse (Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1949 s. 227 ff.) og Beth Grothe Nielsen, Om retsvildfarelser i Højesteret (Ugeskrift for Retsvæsen 1986 B s. 154 ff.).

<sup>8</sup> Jfr. Louis le Maire. Se endvidere som illustration af de problemer, som det nuværende system skaber, Jørn Vestergaard, Offentligt ansatte lederes vildfarelser vedrørende tjenestpligter (Juristen 1993 s. 67 ff.).