

TILGIVELSENS BEGRÆNSNING*

AF DOMMER PETER GARDE

*The author discusses and mainly rejects Nils Christie's proposed expansion of civil solutions to penal offences based on forgiveness and compensation (NTfK 2000, p. 230 seq.). Pure forgiveness is a miracle that cannot be converted to a norm. Some victims are too weak to be entrusted the power to choose whether criminal proceedings should be carried through; others are too strong. The "Konfliktråd", councils of mediation and conciliation consisting of laymen, are not equipped to stop possible abuses. Justice and equality would be further threatened by the fact that a victim-ruled system cannot encompass victimless offences. Moderate reforms to the existing system are preferred.***

Om formiddagen inden Kriminalistmødets åbning 5. juni 2000 overværede jeg i Oslo Nye Tinghus begyndelsen af en jursag som ankesag i Borgarting om en grov sædelighedsforbrydelse i et pakistansk milieu, hvor tiltalte, den på gerningstidspunktet kun 17 år gamle forurettede pige og samtlige vidner var i familie med hinanden. Tiltalte havde anket til frifindelse efter domfældelse i første instans, hvor den forurettede unge pige havde afgivet forklaring. I en pause fortalte statsadvokaten mig, at han frygtede for forurettedes eventuelle udeblivelse, da hun var blevet udsat for trusler inden ankesagen (hun mødte dog, og sagen gennemførtes med stadfæstelse af dommen til følge).

Denne sag havde jeg stadig i tankerne, da jeg hørte professor Christies hovedsynspunkter, at forurettede/fornærmede/ofret skal bestemme, om straffesag overhovedet skal føres, og at forum for sagen, så længe forlig er muligt, bør være det af lægmænd beklædte konfliktråd, ikke de med professionelle dommere besatte straffedomstole, som kun - som et slags sikkerhedsnet - skal opfange de sager, som ikke kan eller bør løses i konfliktråd, herunder de sager, hvor ofret ikke vil tilgive/medvirke til forlig. I det hele dominerede begreberne minimalisme, tilgivelse og konfliktløsning i Nils Christies indlæg, medens to andre nøglebegreber i nyere strafferetsteori og måske end mere praksis, nemlig retfærdighed og lighed, de for domstolene og anklagemyndigheden helt afgørende hensyn, var helt tilsidesatte.

Det ses umiddelbart, at denne vægtning ofte vil medføre, at af to mænd, der har begået det samme, straffes den ene, men ikke den anden, ja at den mindst belastede kan blive straffet strengest. Nils Christie anerkender jo, at ofret aldrig kan tvinges til tilgivelse og forlig. Christie accepterer denne konsekvens, idet det ikke strider imod etikens grundlov, at nogle, men ikke alle tilgives, og idet

* Udvidet udgave af bemærkninger efter professor Nils Christies foredrag "Styring ved straff" ved Det 12. Nordiske Kriminalistmøde i Oslo 5. juni 2000 (jfr. NTfK 2000, p. 230 ff.).

** Title in English: *The Limitations of Forgiveness*. Original in Danish.

ingen straffes strengere, end hvis forsoning ikke fandtes; tværtimod vil muligheden for tilgivelse i nogle sager kunne medføre en generelt afsmittende mildnet strafudmåling. For mange praktikere vil allerede denne ulighed være tilstrækkelig til afvisning af Christies synspunkter.¹ Men også udover retfærdigheds- og lighedsargumentet taler yderligere hensyn imod at give ofrene herredømme over sagen. Spørgsmålet kan fortjene en nøjere analyse.

Indledningsvis må begreberne tilgivelse og forlig klarlægges. Forståelsen af særlig tilgivelse kan drille. *Paul Leer-Salvesen* har beskrevet det på én gang smukt og koncist:

“Det finnes minst to forskjellige former for tilgivelse. Den ene form er den ubetingete form for tilgivelse som gis som en gave av ren nåde. Denne form for tilgivelse er i seg selv et under. Visst skjer det undere mellom mennesker, uforklarlige hendelser som unndrar seg våre modeller og kategorier. Men hver gang det skjer, kan vi tilskuere bare ta hatten av, bøye hodet og tre tilbake i ærbødighet. Vi kan ikke få plass til underet i systemene våre. Vi kan høyden være med å rydde plass for at det skal kunne skje. Den andre form for tilgivelse er betinget av at noe skjer på forhånd. Jeg har valgt å kalle det som skjer for bot eller satisfaksjon eller sorg.”²

Om den ubetingede tilgivelse, som naturligvis kun den forurettede kan give, kan træde i stedet for straf, endog således at den, som har modtaget tilgivelse, kan kræve straffrihed, finder jeg mere end tvivlsomt. Leer-Salvesen, selv teolog, gentager og varierer, at tilgivelse - ligegyldigt om kristeligt motiveret eller ej - og juridiske konsekvenser ikke har noget med hinanden at gøre. Han forkaster sammenkædningen mellem tilgivelse og straffrihed og anfører tværtimod, at tilgivelsen ofte først er en mulighed, når eventuel straf er udsønt. Jeg for min del er ganske enig. Man kan nu engang ikke gøre underet til en norm.

Det er lettere at håndtere “tilgivelse” i form af forlig, eventuelt i forening med kompensation for skaden, altså som en civil proces, også selvom baggrunden er en strafbar handling, altså den særlig i Norge kendte henvisning af visse sager til behandling i konfliktråd med henblik på forligsmæssig løsning. Dette kan være velegnet i en afgrænset saggruppe, hvor overtrædelsen er beskeden og parterne på det nærmeste lige stærke, men ikke - og heri er jeg uenig med Christie - ved stor styrkeforskel eller ved behandling af alvorlige overtrædelser. Lad os anskue et par tilfældegrupper.

Nogle ofre er ganske simpelt alt for svage til at kunne udøve herredømme over sagen således at de ved at “tilgive” eller slutte forlig *ipso facto* bringer strafforfølgningen til ophør. At overlade til den forurettede 17-årige pige fra den tidligere nævnte sag (eller en værge *ad hoc* for hende) at bestemme med bindende virkning for det samlede justitsvæsen, om en sådan straffesag skal gennemføres, vil åbne døren på vid gab for pression fra alle sider imod ofret om at trække anmeldelsen tilbage. Hustruvold er en anden stor tilfældegruppe, hvor ofret for sin egen skyld ikke bør have denne magt.³

Denne pression kan både komme indefra og udefra. Leer-Salvesen nævner kravet til den kristne om at tilgive sine fjender, hvilket både kan opleves som en indre pligt og - særlig betænkeligt - påtvings ofret af andre, som påberåber sig deres egen og ofrets, til tider også gerningsmandens, fælles kristne tro som det afgørende argument for at tilgive, også med den konsekvens, at ofret bestræber sig på at friholde gerningsmanden for straf.⁴ Påberåbelse af gruppe-loyalitet og familiebånd er også pressionsmidler over for en forurettet.

Kort og godt: Hvor offer og gerningsmand kender hinanden, vil ofrets ultimative herredømme over sagen kunne være ødelæggende for en rationel strafferechtspleje. Som praktiker vil jeg sige, at dette særlig gælder volds- og sædelighedssager.

Andre ofre er omvendt for stærke til, at samfundet kan overlade dem magten over sagen. Jeg tænker herved på formueforbrydelserne, f.eks. underslæb. Obligatorisk straffrihed efter tilgivelse ville betyde, at "kassebedrøveren", hvis velhavende svigerfader kan og vil betale erstatning, slipper for straf, medens forbryderen uden familie, hvis overtrædelse er den samme, ikke undgår straf. En tidligere regel herom, senest i Straffeloven af 1866 § 254, afskaffedes i dansk ret ved gennemførelsen af Straffeloven af 1930 og bør ikke genoplives. Ikke blot lighedshensyn taler afgørende imod løsningen, men også den åbenbare risiko for pression imod forbryderens sagesløse familie, når forurettede kan betinge tilgivelsen af erstatningsbetaling, hvilken pression lige så vel kan emanere fra forbryderen som fra den tablidende.

I den aldeles fandenivoldske novelle *Retfærdighedens Kiosk* (fra samlingen *Syndere og Skalke*) fra gullaschåret 1918 fortæller forfatteren *Otto Rung*, selv fuldmægtig ved Københavns Kriminal- og Politiret, hvordan den for svindel fængslede veksellerer "uden for Snoren" Hannibal Engel løskøbes ved, at hans pensionsmodne elskerinde næsten tvinger sin mand, "Rentier og forhenværende Hotelejer", som selv har lidt tab på skibsaktier ved at følge Engels råd, til desuagtet at finansiere en akkord på 35%, hvorefter alle trækker anmeldelsen tilbage. Engel løslades - og frabeder sig elskerindens senere besøg. "Nej, aldrig mere. Af Hensyn til din Mand. Efter det, han har gjort for mig i Dag!"

På det triste plan glemmer man ej heller kapitlet "Livet en lek" i *Sigurd Hoel: Jeg er blitt glad i en annen* fra 1951, hvor "jeg", adjunkten, må ofre sit kæreste øje, de aftentimer, hvor han skriver en afhandling *con amore* om det legende menneske, for at afvikle et lån påtvunget ham ved hans svogers underslæb. Det besvegne firma, som kan nøjes med at lade politianmeldelsen svirre i luften uden at true direkte med den, og forbryderen har fælles interesse i at sætte den hæderlige mand kniven på struben.

Hvad jeg indtil nu har sagt, skal ikke opfattes som om jeg ikke vil anerkende ofrets ret til at give udtryk for sit syn på sagen, eller at anklagemyndighed og senere domstol ikke bør tillægge ofrets ønsker en vis vægt, særlig når afgørelsen ligger på vippen; f.eks. kan valget mellem ubetinget og betinget fængsel for hustruvold influeres af, om ofret vil fortsætte samlivet, dvs. "tilgiver" gerningsmanden. Betaling af erstatning inden dom er også en legitim strafnedsættelsesgrund jfr. for dansk ret Strfl. § 84 stk. 1 nr. 8.

Betaling af erstatning *efter* dommen kan få betydning, hvis sådan betaling indgår som et vilkår for betinget dom. I dansk ret anvendes den fakultative hjemmel hertil, Strfl. § 57 stk. 1 nr. 7 så godt som aldrig. I Norge, hvor vilkåret er obligatorisk, norsk strfl. § 53, fjerde led, men begrænset af et hensyn til gerningsmandens betalingsevne, "erstatning ... som retten mener den domfælde har evne til å betale", synes det derimod anvendt i ikke ringe omfang.⁵ Det er en anomali i dansk praksis, at hensynet til forurettede ofte er stort inden dommen og forsvindende efter denne, hvilket kunne friste anklagemyndigheden til at holde sagen tilbage fra dom, indtil erstatning er betalt, for at bevare truslen om idømmelse af ubetinget straf, men så er det både mere ærligt og rationelt at tilstræbe hurtigt afgørelse og dog beskytte forurettede ved at lade erstatningsbetaling i realistisk omfang indgå som vilkår for betinget dom i udvalgte egnede sager.

Ønsker i nyeste teori, særlig *Anne Robberstad*, om en mere fremtrædende rolle for offer og bistandsadvokat i straffeprocessen fortjener opmærksomhed. Men anklagemyndighedens herredømme over tiltalen og dommerens over sagens udfald kan ikke overføres til ofret. Medens jeg som før nævnt vil anerkende behandling i konfliktråd af mindre sager, hvor overtrædelsen er beskeden og parterne på det nærmeste lige stærke, finder jeg den udelukket ved stor styrkeforskel eller ved behandling af alvorlige overtrædelser.

Nils Christie er naturligvis klar over risikoen for, at forsoningsprocessen kan udarte i begge her beskrevne retninger, både ved at offeret udsættes for pres for at opgive sagen, og ved at lovovertræderen eller hans familie lover for meget. Men han finder, at dette kan afværges ved, at konfliktrådet eller "mægleren" censurerer forligsaftalen og i påkommende tilfælde afviser den. Dette ville give et lægmandsorgan en større og vanskeligere rolle end selv nævninger/juryen. Disse skal "kun" afgøre et nøje afgrænset bevisspørgsmål (og eventuelt medvirke sammen med fagdommere i strafudmåling) inden for rammerne af en stærkt dommerstyret rettergang, men i konfliktrådet skal lægmænd efter Nils Christies tanke også afgøre kompetencespørgsmål, godkende eller forkaste en forligsløsning efter selv de alvorligste forbrydelser, muligt endog formulere et løsningsforslag selv. Efter min opfattelse er konfliktrådet næppe det egnede forum til denne afgørelse.

En stærkt offerorienteret strafferet og do. strafferetspleje vil også skabe nye uligheder i forhold til de mange sager og saggrupper, hvor der ikke er et personligt offer, men samfundet er den forurettede. For de egentlige forbrydelsers vedkommende drejer det sig om narkotikasagerne, for de mindre forseelsers vedkommende først og fremmest om de titusinder af færdselsforseelser. Ved disse opstår derhos endnu en uønsket grænsedragningssituation, idet den letsindige eller aggressive motorfører, som overskrider hastighedsgrænserne groft og/eller kører i spirituspåvirket tilstand, straffes uden mulighed for tilgivelse og forlig, hvis han anholdes af politiet, uden at der er indtruffet en ulykke, idet samfundet ikke omfattes af konfliktrådsordningen med dennes muligheder for tilgivelse og forlig og deraf følgende straffrihed, modsat hvis han påkører, endog dræber en anden, hvorved herredømmet over sagen overgår til en konkret forurettet. Nils

Christies løsning stiller således den alvorligere overtræder bedre end den mindre belastede. Christie har ikke overset, men tværtimod accepteret den mulige konsekvens af sit forslag, at domstolene bevarer de mindre sager om de offerløse overtrædelser, medens parterne får herredømmet over de større sager. Også dette må jeg forkaste.

Som en let makaber kuriositet kunne jeg fremhæve endnu en ulighed, nemlig at der ikke er en overlevende forurettet, nemlig hvis spiritusbilisten eller "råkøreren" dræber den venneløse vagabond eller den sidste i en slægt. Også denne tilfældighed må være et i relation til den ansvarlige uacceptabelt kriterium for, om tilgivelse/forlig er en egnet løsning.

Sammenfatningsvis må jeg således i det alt væsentlige vende mig imod Nils Christies forslag.

Christie har i sit foredrag betegnet sig selv om strafferetlig minimalist. Jeg vil heroverfor karakterisere hovedreferenten, professor Knud Waaben, med et lidt selvopfundet ord som moderationist, der tager udgangspunktet i straffeloven og strafferetsplejen, som den er, og foreslår reformer, særlig i form af mildnelser, på dette grundlag, modsat Nils Christies ideal, som delvis viser tilbage til de århundreder, hvor den nyere tids strafferetspleje endnu ikke var kommet til verden, delvis advokerer utopiske løsninger, nærmest som hvis udvandrere skulle skabe et nyt samfund på grundlag af *tabula rasa*. Særlig vil jeg fremhæve Waabens ønsker om en udvidet anvendelse af samfundstjeneste, ikke så meget ved en udvidelse til alvorligere forbrydelser, hvor lange straffe ellers anvendes, eller de evindelige gengangere - for disse to grupper vedkommende er jeg nok mere tilbageholdende end Waaben - men de mange sager, hvor retspraksis indtil nu har idømt også førstegangsovertrædere korte ubetingede straffe, særlig for spirituskørsel og mindre alvorlig vold. Ved spirituskørsel er nu i Danmark gennem den meget væsentlige mildnelse, at samfundstjeneste er indført som normalstraffen, når sagen er for alvorlig til bøde, skabt mulighed for at undgå et par tusinde korte frihedsstraffe hvert år. Opmærksomheden bør nu rettes imod de mindre voldssager som den næste gruppe. Moderate mildnelser med bevaring af retfærdighed og lighed vil være mere frugtbar end en offerstyret strafferetsplejes tilfældigheder.

Noter:

¹ De øvrige deltagere i debatten, alle norske, førstestatsadvokat *Knut H. Kallerud*, Ass. ØKOKRIM-sjef *Einar Høgetveit* og politimester *Bjørn Hareide*, Bodø, forkastede som jeg tankerne om ofrets herredømme over straffesagen som bl.a. stridende mod generalpræventionen. Polemisk gjordes gældende, at også samfundet, ikke kun parterne, "ejer" konflikten, jf. Christies tidligere artikel: *Konflikt som eiendom* (TfR 1977, p. 113 ff.).

² *Paul Leer-Salvesen*: Tilgivelse. Oslo, Universitetsforlaget 1998, p. 180. Jeg har recenseret værket for TfR (endnu ej trykt).

³ Af samme grund har jeg andetsteds talt imod straffeprocessuelle løsninger, som gør det lettere for en formentlig voldsramt hustru eller kæreste at hindre en allerede rejst straffesags nærmere oplysning, idet jeg med i hvert fald en (overvejende?) del af praksis har fastholdt, at selvom hun nægter

at udtale sig som vidne i retten, bør en tidligere *in optima forma* opnået forklaring f.eks. til politirapport kunne inddrages som bevis, jfr. *Garde*: "De hensyn, der ligger bag vidnefritagelsesreglerne", *Juristen* 1997, p. 41 ff., med henvisninger, også i *Ariadnetråde* gennem retssalens labyrint, 1998, p. 342 ff.

⁴ Op.cit. (note 2), pp. 47, 62, 164 ff.

⁵ *Bratholm og Matningsdal*: Straffeloven med kommentarer I, 1991, p. 221 ff., samt *Bjerke og Keiserud*: Straffeprocessloven med kommentarer I, 2. utg., 1996, p. 31 med citering af "rundskriv" af 1981 fra riksadvokaten, hvorefter kravene skal være "både formålstjenlige og realistiske".

Adresse: Kriminalretten i Hillerød
Kannikegade 1
3400 Hillerød