

OM STRAFUDMÅLING OG LOVMOTIVER

AF RETSPRÆSIDENT OG FORMAND FOR STRAFFELOVRÅDET BENT CARLSEN

*This article concerns the relationship between the Parliament and the judiciary when it comes to questions of sentencing. How can Parliament express sentencing guidelines in the law or in explanatory memoranda to bills without inappropriately limiting judicial discretion? The article describes difficulties that have been faced by the judiciary when trying to find and follow Parliamentary guidelines in various cases that have given rise to uncertainty and different sentences in the three court instances. The author's conclusion is that the Danish courts make every effort to follow sentencing guidelines handed down from the Parliament, but that it is often very difficult for the Parliament to give clear and precise guidelines without including acts that should be omitted. It will therefore often be preferable for all – including the Parliament – to leave greater discretion to the judiciary when handing down sentences in a concrete case.**

Særligt to forhold aktualiserer en beskrivelse og drøftelse af, hvorledes domstolene forholder sig til lovmotiver i forbindelse med strafudmåling.

For det første har Folketinget i de seneste 10 år vedtaget en lang række strafskærpelser – ifølge dagspressen har Justitsministeriet opgjort det til 47 gange siden 2001. I tilknytning til disse nye strafskærpelser har lovgiver i en række tilfælde tiltrådt lovmotiver, som beskriver en række ønskede strafskærpelser eller strafpositioner eller -niveauer.

For det andet er det af politikere og i dagspressen i flere omgange blevet hævdet, at domstolene ikke i alle tilfælde følger de anvisninger om strafniveauer, som Folketinget har givet. Senest har Dansk Folkeparti i beslutningsforslag B 240 fremsat den 26. april 2010 blandt andet anført følgende:

”Strafferammerne er hævet for personfarlig kriminalitet. Men disse rammer udnyttes sjældent af dommerne. Folketinget kan ikke længere nøjes med at sende et signal til domstolene om, at der ønskes højere straffe, for der lyttes ikke særlig meget til disse signaler. Det giver ingen mening, at der er en strafferamme på 6 års ubetinget fængsel for grov vold (§ 245), når den gennemsnitlige straf længde er 228 dage, svarende til en udnyttelse af strafferammen på 10,4 pct.” –

”Forslagsstillerne mener derfor, at der bør indføres minimumsstraffe for visse former for personfarlig kriminalitet.”

* Title in English: *Sentencing and Explanatory Memoranda*. Original in Danish.

Forslaget er ikke blevet vedtaget, men forslagsstillerne synes ikke at have skiftet mening.

Domstolene har således i de senere år haft rig anledning til at forholde sig til lovgivers tilkendegivne ønsker om straffniveauer, men er samtidigt blevet beskyldt for ikke altid at følge disse anvisninger.

En tredje grund til, at emnet er aktuelt i Danmark, er, at Justitsministeriet i august 2009 har bedt Straffelovrådet om at vurdere nogle ”principielle spørgsmål vedrørende ”arbejdsdelingen” mellem lovgivningsmagten og domstolene og i den forbindelse overveje, på hvilken måde lovgivers ønske om at tilkendegive, hvordan straffen for visse lovovertrædelser bør være i typesituationer, mest hensigtsmæssigt kan udtrykkes med respekt for domstolenes rolle som den dømmende magt, der har den endelige afgørelse om skyld og straf i hver enkelt konkret sag. Straffelovrådet skal i den forbindelse endvidere fremadrettet overveje spørgsmålet om brug af særskilte forhøjede minimumsstraffe for visse forbrydelser.”

Jeg foregriber således en grundig drøftelse af disse forhold i Straffelovrådet. Det følgende må derfor alene ses som mine personlige og foreløbige overvejelser af problemstillinger, som ikke er ganske ukomplicerede.

Min tese er, at domstolene i forbindelse med konkret strafudmåling altid søger efter lovmotiver, hvori lovgiver tilkendegiver et ønsket straffniveau for en bestemt strafbar handlingstype. Domstolene følger sådanne tilkendegivelser, men uklarheder i lovforarbejder vanskeliggør ikke sjældent domstolenes forsøg på at fastslå lovgivers intentioner og udmåle passende straffe.

Jeg vil søge at belyse problemstillingen og sandsynliggøre rigtigheden af min tese med baggrund i en gennemgang af udvalgte nye domme fra Højesteret og tilhørende domme og retspraksis fra byretter og landsretter og derigennem søge at belyse de fortolkningsvanskeligheder, som domstolene ikke helt sjældent bliver stillet overfor.

Men først nogle indledende bemærkninger om de strafferammer, lovmotiver og straffelovsbestemmelser om strafudmåling, som tilsammen danner rammerne for domstolenes konkrete strafudmålinger.

Generelle strafudmålingsregler

Straffelovens § 1 lovfæster den klassiske grundsætning om, at der ikke må pålægges straf, medmindre der er hjemmel herfor i lov. Domstolenes rolle er i den sammenhæng at fortage en klassisk fortolkning af konkrete bestemmelser. Legalitetsprincippet fører i denne sammenhæng til, at lovmotiver kan være vejledende for forståelsens af lovens tekst, som jo ofte i sin abstrakte form og med vage begreber kan være vanskelig at fastslå den nøjagtige betydning af. Domstolene stiller utvivlsomt krav om en vis klarhed i selve lovtæksten som hjemmel for at

pålægge straf, og mangel herpå kan ikke erstattes af eventuelt anderledes formulerede lovmotiver.

Lovgiver fastlægger endvidere den strafferamme for den enkelte forbrydelse, inden for hvilken domstolenes konkrete strafudmåling skal ske. Strafferammernes maksimum er i princippet udtryk for, hvor høj straffen efter lovgivers opfattelse bør være for den værst tænkelige forbrydelse af den pågældende art.

Der er endvidere langvarig tradition for, at lovgiver i straffeloven har fastlagt generelle regler for udmåling af konkrete straffe. I straffelovens kapitel 10 findes således bestemmelser om, hvilke momenter der skal indgå ved straffastsættelsen, om skærpene omstændigheder, formildende omstændigheder, gentagelse og lignende.

Dette var indtil for relativt nylig det retlige rammeværk, som domstolene agerede indenfor, når den konkrete strafudmåling skulle ske. Straffelovrådet kunne således i betænkning nr. 1099/1987 om strafferammer og prøveløsladelse beskrive strafferammesystemet således:

”Strafferammesystemet stiller i almindelighed domstolene meget frit med hensyn til straffens udmåling i de enkelte tilfælde. – Kun undtagelsesvis og normalt kun i grove træk frembyder loven en vejledning om, hvor den konkrete straf skal placeres inden for strafferammen.”

15 år senere foretog Straffelovrådet i betænkning nr. 1424/2002 om straffastsættelse og strafferammer, side 71-92, en gennemgang af de seneste 25 års ændringer af strafferammer i straffeloven og beskrev de mangfoldige hensyn, der har været medvirkende ved lovgivningsmagts beslutninger om at ændre strafferammerne. En af bevæggrundene har i flere tilfælde inden for de senere år været lovgivers ønske om at påvirke strafudmålingen vedrørende bestemte forbrydelsestyper, således at der ikke blot angives minimum og maksimum via strafferammen, men for eksempel normalstraffe for typeeksempler af forbrydelsen og dermed ofte en forhøjelse af et hidtidigt niveau angivet i måneders eller års fængsel eller en tilkendegivelse om, at straffene skal forhøjes med for eksempel en tredjedel.

Den stigende interesse for at give domstolene anvisninger for udmålingen af straffe for forskellige typer af en forbrydelse må naturligvis rejse spørgsmålet om, hvorvidt og i bekræftende fald hvor intensivt lovgiver forfatningsretligt er berettiget til at fastlægge sådanne retningslinjer i loven eller i lovens forarbejder.

Justitsministeriet anfører i kommissoriet til Straffelovrådet, at der ikke gælder forfatningsretlige begrænsninger for, i hvilket omfang lovgivningsmagten kan normere strafudmålingen ved generelle regler.

Det vil vi naturligvis overveje i Straffelovrådet, men jeg mener på nuværende tidspunkt, at Justitsministeriet har ret. Der synes ikke at være statsretlige problemer i, at den demokratisk valgte lovgivende forsamling som lovgiver i selve lov-

teksten eller i lovens forarbejder udtrykker, hvorledes straffniveaue for bestemte forbrydelsestyper bør være. Så længe lovgiver ikke for eksempel gennem en meget detaljeret regelfastsættelse reelt fratager domstolene retten efter Grundlovens § 3 til i straffesager under inddragelse af sagernes konkrete omstændigheder at udmåle passende straffe, er der næppe forfatningsretlige problemer. Det anerkendes således i retspraksis, at lovgiver kan beskrive ønskede straffniveauer ikke blot i lovteksten, men også i bemærkninger til lovforslaget eller i betænkninger fra vedkommende folketingsudvalg. Der er som udgangspunkt heller intet til hinder for, at lovgiver vedtager minimumsstraffe for bestemte forbrydelser. Et andet spørgsmål er, om det er hensigtsmæssigt, at det sker og i givet fald på hvilken måde. Det er navnlig dette spørgsmål, som Justitsministeriet har bedt Straffelovrådet om at besvare.

Straffelovrådet er i den forbindelse blevet anmodet om ”at opstille og vurdere ”modeller” for, hvordan lovgivningsmagtens ønsker i givet fald kan udtrykkes på en hensigtsmæssig måde i loven og/eller lovforarbejder under hensyn til den generelle karakter af den eller de pågældende forbrydelser. Der kan således eventuelt være grund til at anbefale forskellige modeller afhængigt af, hvor bredt den pågældende forbrydelse er defineret.”

I sin essens er det et spørgsmål om at fastlægge en samfundsmæssigt set hensigtsmæssig arbejdsfordeling mellem Folketinget og domstolene, hvor Folketingets interesse i at kunne angive ønskede straffniveauer sikres uden, at domstolenes mulighed for at foretage en konkret og rimelig strafudmåling påvirkes negativt heraf.

Straffelovrådet vil forsøge at yde et bidrag til løsning af denne ikke helt enkle opgave.

Jeg vil i det følgende herefter vende mig til spørgsmålene om, hvorledes domstolene beskriver deres rolle som strafudmåler, og hvorledes domstolene forholder sig til lovgivers tilkendegivelser om straffniveauer i lovforarbejder. Jeg har valgt at omtale nogle af de seneste domme fra Højesteret, hvor Højesteret har forholdt sig til disse spørgsmål.

Eksempler fra retspraksis

Inden jeg som led i min sandsynliggørelse af, at domstolene følger lovgivers tilkendegivelser om ønskede straffniveauer, er der grund til at nævne, at Rigsadvokaten i anledning af en ændring ved lov nr. 380 af 6. juni 2002 om ændring af blandt andet straffeloven, som havde til formål at skærpe straffene for blandt andet vold, voldtægt og seksuelt misbrug af børn, i redegørelser fra 2004, 2005, 2006 og 2007 har undersøgt domstolspraksis og vurderet, om den ønskede strafskærpelse var slået igennem i praksis. Redegørelserne blev afgivet til Justitsministeriet, som i

forbindelse med oversendelsen af redegørelsen fra 2007 til Folketingets Retsudvalg¹ blandt andet anførte følgende:

”Efter Justitsministeriets opfattelse kan det på baggrund af Rigsadvokatens redegørelser konkluderes, at domstolene i voldssager gennemgående har forhøjet straffene i overensstemmelse med de tilkendegivelser om strafniveauet, der blev udtrykt ved lovændringen i 2002. Tilsvarende kan det konkluderes, at det samlede billede i domspraksis i voldtægtssager viser, at strafskærpelserne er gennemført.

I sager om seksuelt misbrug af børn viser Rigsadvokatens redegørelse, at der i langt hovedparten af sagerne i vidt omfang er taget hensyn til, at straffen efter lovændringen i 2002 skulle skærpes.”

Redegørelserne er fulgt op med en redegørelse fra 2009 fra Rigsadvokaten² om retspraksis i voldtægtssager og misbrug af børn, hvor der konkluderes tilsvarende.

Højesterets dom af 5. oktober 2009³ om straffen for drab i samlivsforhold

I denne sag finder Højesteret anledning til at fremkomme med et kort ”mission-statement” om rollen som strafudmåler:

”Det bemærkes, at det er Højesterets opgave at sikre, at strafniveauet tilpasses samfundsforholdene ved angivelse af retningslinjer for udmålingen inden for lovens strafferamme,..”

Jeg føler mig overbevist om, at Højesterets bemærkning har relation til en forhistorie, som jeg kort skal omtale, og ikke skal læses som ekskluderende lovgivers mulighed for i lovmotiver at tilpasse strafniveauet til samfundsforholdene, men som en understregning af, at domstolene også har en væsentlig opgave i så henseende.

Inden sagen blev indbragt for Højesteret havde Rigsadvokaten efter anmodning fra Justitsministeriet og på baggrund af en debat om, hvorvidt der fortsat burde gælde et lavere udgangspunkt for straffen i sager om samlivsrelateret drab (fængsel i 10 år) end i øvrige drabssager (fængsel i 12 år), foretaget en nærmere vurdering af strafniveauet i sager om vold i familierelationer i forhold til sager om tilsvarende vold i andre relationer. Rigsadvokaten konkluderede på baggrund af en nærmere analyse af voldsdomme, udviklingen i Norge og Sverige på samme område og skærpelsen af strafniveauet for personfarlig kriminalitet, at der kunne være god grund til at tage initiativ til en lovændring, der fastslog, at udgangspunktet for straffastsættelsen i sager om drab og drabsforsøg i samlivsrelationer skulle være det samme som ved andre drab og drabsforsøg, det vil sige fængsel i henholdsvis 12 år og 6 år.

Efter modtagelsen af Rigsadvokatens redegørelse meddelte justitsministeren Folketingets Retsudvalg, at Justitsministeriet var enig i Rigsadvokatens synspunk-

ter, og at der senere i folketingssamlingen ville blive fremsat lovforslag i overensstemmelse hermed. På den baggrund skrev Højesterets præsident til justitsministeren, at straffastsættelse er et centralt led i domstolenes virke, og at det ville være beklageligt, hvis man valgte at lovgive om straffastsættelse i sager om drab og drabsforsøg i samlivsforhold uden først at forelægge spørgsmålet om ændring af den hidtidige praksis for domstolene. Efter fornyet drøftelse mellem justitsministeren og Rigsadvokaten blev det besluttet ikke at fremsætte det bebudede lovforslag, idet Rigsadvokaten i stedet ved forelæggelse af sager for domstolene ville søge retspraksis ændret.

I den konkrete sag havde landsretten under dissens fastsat straffen for et samlivsrelateret drab til fængsel i 12 år. Højesteret stadfæstede under dissens landsrettens dom og udtalte i den forbindelse blandt andet:

”Det forhold, at et parforhold bringes til ophør mod den ene parts ønske, opfattes i dag som en almindelig livsføreteelse. Synet på ægtefælle- og samleverdrab har udviklet sig i overensstemmelse hermed.

På denne baggrund — og under hensyn til de senere års skærpelser af straffen for vold også i samlivsforhold og sammenhængen mellem straffen for grov vold og for drab — finder Højesteret, at en straf af fængsel i 12 år bør være udgangspunktet også i sager om drab på ægtefælle eller samlever. Det beror herefter på en konkret bedømmelse efter straffelovens §§ 80-82, om dette udgangspunkt kan fraviges i formildende retning under hensyn til en særlig følelsesmæssig belastning.”

Højesteret har også tidligere gennem ændring af strafniveauer søgt at sikre, at for eksempel strafniveauet for visse narkotikaforbrydelser blev tilpasset samfundsforholdene, herunder på baggrund af en ny erkendelse af et stofs farlighed.

Højesterets dom af 29. april 2010⁴ om straffen for gruppevoldtægt

I Højesterets dom af 29. april 2010 fandt Højesteret anledning til at forhøje straffen for fire tiltalte, som blev dømt for en gruppevoldtægt mod en 14-årig pige. Højesteret udtalte – uden nærmere begrundelse – ”at straffen i et sådant tilfælde som udgangspunkt må fastsættes til fængsel i 3 år og 6 måneder.”

Der er ikke tvivl om, at der er tale om en strafskærpelse i forhold til tidligere praksis – også fra Højesteret, jf. således sagen U 2004.2371, hvor der under dissens udmålte en straf af fængsel i 3 år i et tilfælde, som umiddelbart forekommer grovere end det foreliggende. Medvirkende til skærpelsen kan muligvis være, at Folketinget ved lov nr. 501 af 17. juni 2008 vedtog en ændring af straffeloven, som blandt andet tilsigtede en skærpelse af straffene for seksuelt misbrug af børn.

De to højesteretsdomme illustrerer, at domstolenes strafudmåling – selv om der ikke er givet anvisninger om nye strafniveauer af lovgiver – ikke er statisk, men at der sker justeringer i takt med samfundsudviklingen, herunder nye er-

kendelser af en strafbelagt handlings større eller mindre farlighed eller skadelige følgevirkninger, og at der sker en vis tilpasning af straffiveauer for forskellige forbrydelsestyper.

Generelt er domstolene dog forholdsvis tilbageholdende med at tage selvstændige initiativer til større forhøjelser eller nedsættelser af straffiveauer for bestemte forbrydelser. Denne tilbageholdenhed skal i de senere år ses på baggrund af en ganske betydelig politisk interesse for kriminalitetsområdet, hvor der som nævnt på baggrund af politiske initiativer til lovændringer er sket mange og ganske markante skærpelser af såvel strafmaksima som straffiveauer. Domstolene har således ikke savnet tilkendegivelser fra lovgivers side, men – som jeg vil komme ind på i det følgende – i flere tilfælde større klarhed i tilkendegivelserne eller større råderum for strafudmålingen.

Jeg vil omtale tre Højesteretsdomme fra den seneste tid, som illustrerer, at domstolenes strafudmåling sker i nøje overensstemmelse med tilkendegivelser fra lovgivers side, men at uklare motiver og uhensigtsmæssig lovteknik kan give anledning til betydelige fortolkningsvanskeligheder og en usikkerhed i retspraksis, som formentlig i vidt omfang kunne være undgået ved en anden fremgangsmåde fra lovgivers side.

Højesterets domme af 15. december 2009⁵ (knivsagerne)

Efter våbenlovens § 4, stk. 1, er det med visse undtagelser forbudt på offentligt tilgængelige steder at bære eller besidde knive. I 2008 blev der gennemført en ændring af straffebestemmelsen i lovens § 10, stk. 3 (nu stk. 2), således at førstegangsovertrædelser af § 4, stk. 1, der hidtil havde været straffet med bøde, fremover som altovervejende hovedregel skulle straffes med 7 dages fængsel.

Byretter og landsretter afsagde i den følgende tid et stort antal domme, hvor gerningsmændene for førstegangsovertrædelser blev straffet med 7 dages fængsel. Nogle af disse gav anledning til omfattende debat bl.a. om, hvorvidt anklagemyndighed og domstole var gået for vidt i håndhævelsen af reglerne.

Ændringen af § 10, stk. 2, betød, at overtrædelse af § 4, stk. 1, skal »straffes med fængsel indtil 2 år, under særlig formildende omstændigheder dog med bøde«. Det var en markant ændring i forhold til tidligere, hvor straffen skulle være bøde, men kunne stige til fængsel i 2 år, hvis den pågældende tidligere var straffet for overtrædelse af bl.a. § 4, stk. 1.

Det nærmere sigte med ændringen fremgår af lovforslagets almindelige bemærkninger, hvor der bl.a. er anført⁶:

»Det forudsættes i den forbindelse, at der i *førstegangstilfælde* af overtrædelse af § 4, stk. 1, som altovervejende hovedregel fastsættes en kort ubetinget frihedsstraf på 7 dages fængsel.

For unge under 18 år kan straffen dog gøres betinget med vilkår om samfundstjeneste, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

Hvis der foreligger særlig formildende omstændigheder, kan der – både for lovovertrædere over og under 18 år – i førstegangstilfælde idømmes bøde i stedet for fængsel. Der kan således forekomme tilfælde, hvor en frihedsstraf i førstegangstilfælde vil forekomme urimelig henset til de omstændigheder, hvorunder kniven har været medbragt.

Særlig formildende omstændigheder kan navnlig tænkes at foreligge i tilfælde, hvor en person oprindelig har haft et anerkendelsesværdigt formål (i våbenlovens forstand) med at bære eller besidde kniv på offentligt tilgængeligt sted, men på grund af f.eks. et svinkeærinde eller en forglemmelse efterfølgende er kommet i en situation, hvor det ikke (længere) er lovligt at bære eller besidde den pågældende kniv.

Der kan således efter omstændighederne foreligge særlig formildende omstændigheder, hvis der f.eks. er tale om en person, som efter en arbejdsdag, fiske-tur, spejdetur eller lignende, hvor vedkommende lovligt har båret eller været i besiddelse af en kniv, foretager et restaurationsbesøg med kniven i lommen eller tasken i stedet for at tage direkte hjem og dermed overtræder forbuddet i våbenlovens § 4, stk. 1.

Hvis en person bærer kniv på steder eller under omstændigheder, hvor der er en nærliggende risiko for, at der kan opstå tilspidsede situationer af potentiel voldelig karakter – f.eks. i værtshusmiljøer i aften- eller nattetimerne – vil der dog kun sjældent foreligge særlig formildende omstændigheder, uanset om den pågældende person tidligere på dagen har haft et anerkendelsesværdigt formål med at bære kniven.«

Ifølge rigsadvokat Jørgen Steen Sørensen⁷ tilrettelagde anklagemyndigheden sin varetagelse af disse sager efter, at langt de fleste sager om overtrædelse af våbenlovens § 4, stk. 1, var forudsat at skulle ende med fængselsstraf.

I juli 2009 afgang Rigsadvokaten en redegørelse til Justitsministeriet om straf-fene for ulovlig besiddelse af knive på offentligt tilgængelige steder. Redegørelsen havde bl.a. til formål at belyse, om de straffeskærpelser, der var gennemført ved lovændringen i 2008, kunne anses for at være slået igennem i retspraksis. Den byggede på 71 domme afsagt i perioden 15. november 2008 - 31. maj 2009.

Redegørelsen viste, at 60 af de 71 domme resulterede i en fængselsstraf på 7 dage eller mere. I overensstemmelse med bemærkningerne om den »altovervejende hovedregel« i forarbejderne til straffeskærpelsen i 2008 kunne det altså konstateres, at ca. 85 % af de afgjorte sager var faldet ud til fængselsstraf. På dette grundlag konkluderede Rigsadvokaten, at straffene i de indberettede sager måtte anses for udmålt i overensstemmelse med Folketingets tilkendegivelser i forarbejderne til lovændringen.

I begge sager, der blev indbragt for Højesteret, var de tiltalte alene blev idømt bødestraf i byretten, men efter anklagemyndighedens anke 7 dages fængsel i landsretten.

Anklagemyndigheden anførte over for Højesteret, at en underkendelse af landsretternes domme i de to foreliggende sager i realiteten ville være en underkendelse af hele linjen i den foreliggende retspraksis, og at en underkendelse derfor i praksis ville indebære, at hovedreglen på området ikke – som foreskrevet i forarbejderne – ville være fængselsstraf, men bøde. Det var herunder anklagemyndighedens opfattelse, at det var lovgivningsmagten selv og ikke domstolene, som det i givet måtte tilkomme at lægge en anden kurs på området end den, der fulgte af en naturlig forståelse af de nævnte tilkendegivelser.

Højesteret fulgte ikke anklagemyndighedens synspunkt og anførte i de to domme blandt andet følgende om forståelsen af forarbejderne til straffeskærpelsen i 2008:

»Det er i forarbejderne til bestemmelsen forudsat, at der i førstegangstilfælde »som altovervejende hovedregel« idømmes en kort ubetinget frihedsstraf på 7 dages fængsel. Indførelsen af denne straffeskærpelse er i forarbejderne ledsaget af en bemærkning om, at fastsættelse af straffen fortsat vil bero på »domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige sagens omstændigheder.«

Bestemmelsen om, at der ved overtrædelse af § 4, stk. 1, »under særlig formildende omstændigheder« straffes med bøde, er i forarbejderne begrundet med, at der kan forekomme tilfælde, hvor en frihedsstraf i førstegangstilfælde »vil forekomme urimelig henset til de omstændigheder, hvorunder kniven har været medbragt.«

Spørgsmålet er derfor, om en frihedsstraf i et førstegangstilfælde og under omstændigheder som i den foreliggende sag må anses for urimelig i lyset af det foran anførte.”

Højesteret fandt efter en samlet bedømmelse, at der i begge de foreliggende konkrete sager var tale om særlig formildende omstændigheder, og at de tiltalte derfor ikke skulle straffes med fængsel, men alene med bøde.

Der er ikke tvivl om, at Højesterets resultat i offentligheden og formentlig også blandt politikerne blev anset som ”rigtigt” og i overensstemmelse med den almindelige retsfølelse.

Hvorledes kunne landsretterne da nå til at idømme frihedsstraf? Der er næppe tvivl om, at landsretterne har følt sig bundet af forarbejdernes og dermed lovgivers tilkendegivelse om, at sager om førstegangsovertrædelse af våbenlovens § 4, stk. 1, som »altovervejende hovedregel« skulle udmåles til 7 dages fængsel. Tilkendegivelsen må også efter min opfattelse forstås således, at hensigten var, at det ”altovervejende” antal af sager skulle afgøres med frihedsstraf.

Højesteret har – måske i lyset af den offentlige kritik af de mange frihedsstraffe, som ramte ”almindelige” mennesker - i stedet valgt at fokusere på synspunkterne i forarbejderne om rimelighed og kunne derfor stå friere i sin vurdering af, hvilket resultat de to konkrete sager burde få.

Rigsadvokaten har efter Højesterets domme givet den øvrige anklagemyndighed retningslinjer for udførelsen af fremtidige sager på dette område og har i den forbindelse anført, at der efter Højesterets domme – og uanset forarbejderne til lovændringen i 2008 – ikke bør lægges afgørende vægt på, i hvilket omfang den faktiske hovedregel på området bliver idømmelse af bøde- eller fængselsstraf⁸.

Rigsadvokat Jørgen Steen Sørensen anfører i Juristen nr. 2, 2010, konkluderende om Højesterets fortolkning af lovforarbejderne: ”Og i yderste respekt for Højesteret kan man nok også spørge, om der er andre end rigets øverste domstol, der ville kunne tillade sig at anlægge denne forståelse af lovgivningen.”

Jeg er ikke uenig i Rigsadvokatens opfattelse, men det efter min opfattelse væsentligste forhold at uddrage af dette forløb er, at det ikke er lykkedes lovgiver at formulere anvisninger for domstolenes strafudmåling på en tilfredsstillende måde, og at domstolene i alle instanser har bestræbt sig på at fastslå og følge lovgivers anvisninger om strafniveau.

Der er to løsninger på problemet med uklarhed i motiverne: Enten skal lovgiver være mere præcis i sine anvisninger til domstolene, eller lovgiver skal overlade et bredere skøn til domstolene. Det sidste kunne være begrundet i, at det er overordentlig vanskeligt at give sådanne generelle anvisninger på en dækkende måde, og at domstolene er bedre til under friere rammer og under inddragelse af sagens konkrete omstændigheder at udmåle en passende straf⁹.

Straffelovrådet skal drøfte disse spørgsmål i den kommende tid. Jeg vil dog ikke skjule, at jeg som udgangspunkt er skeptisk over for tankerne om, at meget præcise anvisninger i lovforarbejder om strafniveauer er en fornuftig løsning på problemet, når bortses fra de meget snævert definerede lovovertrædelser og dermed mere takstmæssige straffe, for eksempel for spirituskørsel. Men en sådan større bevægelsesfrihed for domstolene forudsætter, at lovgiver har tillid til, at domstolene vil følge lovgivers intentioner. Dette spørgsmål vil jeg senere vende tilbage til.

Højesterets domme af 25. juni 2010 om straffen for besiddelse af skydevåben

Et andet eksempel på lovgivning, som har voldt domstolene besvær i forbindelse med strafudmåling, er ændringen ved lov nr. 501 af 12. juni 2009 af blandt andet straffeloven og våbenloven, hvorved der indsattes en ny bestemmelse i straffelovens § 192 a, stk. 1, om blandt andet besiddelse under særlig skærpende omstændigheder af skydevåben, som fremover skulle udløse en minimumsstraf af fængsel i 1 år.

Minimumsstraffe er en sjældenhed i dansk straffelovgivning. Straffelovrådet har flere gange udtalt sig kritisk over for brugen af minimumsstraffe, som efter rådets opfattelse kan føre til, at domstolene tvinges til at udmåle straffe, der i enkelttilfælde ikke forekommer rimelige og proportionale i forhold til den forbrydelse, der ligger til påkendelse, jf. bet. nr. 1424/2002, side 164.

Forslaget om indførelse af minimumsstraf i straffelovens § 192 a gav da også domstolene anledning til at fremkomme med kritiske høringssvar, men forslaget blev vedtaget, dog i en – af andre grunde – ændret form. Netop denne ændring gav senere domstolene problemer med strafudmålingen i de konkrete sager, herunder i særdeleshed i forhold til anvendelsen af den nye minimumsstraf.

Af lovforslagets bemærkninger¹⁰ fremgår om straffastsættelsen bl.a.:

”Det forudsættes, at straffen for ulovlig besiddelse mv. af *skydevåben med tilhørende ammunition på offentligt tilgængeligt sted* som udgangspunkt mindst fordobles i forhold til i dag. For ulovlig besiddelse mv. af skydevåben, der ikke på grund af sin særdeles farlige karakter er egnet til at forvolde betydelig skade, (f.eks. enkeltskudsvåben), vil det sige mindst 1 års fængsel. Også i *gentagelsestilfælde* forudsættes der at ske en fordobling af straffen. Det betyder, at straffen i gentagelsestilfælde som udgangspunkt forudsættes fastsat fra fængsel i 1 år og 4 måneder til fængsel il år og 8 måneder.”

Regeringen fremsatte under Folketingets behandling af lovforslaget et ændringsforslag, hvorved § 192 a, stk. 1, nr. 1, blev udvidet til også at omfatte besiddelse af skydevåben på bopælen og andre ikke offentligt tilgængelige steder samt besiddelse af skydevåben uden tilhørende ammunition. Det blev ikke i forbindelse med ændringsforslaget tilkendegivet, om det udvidede anvendelsesområde for bestemmelsen skulle medføre ændringer i forhold til angivelserne i lovforslaget om den forudsatte strafudmåling ved besiddelse af skydevåben med ammunition på offentligt tilgængeligt sted.

I spørgsmål nr. 40 fra Folketingets Retsudvalg og justitsministerens besvarelse af spørgsmålet hedder det:

”Mener ministeren, at alle områder skal vurderes på samme skala, altså min. 1 år? I afkræftende fald vil ministeren da rangordne de enkelte områder i forhold til hinanden?”

Svar:”Ændringsforslaget til straffelovens § 192 a, stk. 1, indebærer, at minimumsstraffen på 1 års fængsel vil gælde for alle (grove) overtrædelser af våbenlovgivningen, som er omfattet af den nævnte bestemmelse. Spørgsmålet om ”rangordning” af forskellige overtrædelser ved den konkrete strafudmåling inden for den foreslåede strafferamme på 1-6 års fængsel bør herefter være overladt til domstolene.”

Højesteret fik forelagt to sager om besiddelse af skydevåben – i den ene sag på offentligt sted, i den anden sag på bopælen.

Højesteret skulle således blandt andet tage stilling til, om minimumsstraffen på fængsel i 1 år konkret skulle anvendes på tilfældet, hvor våbnet var opbevaret på bopælen, og i bekræftende fald, om dette så ikke – som påstået af Rigsadvokaten for Højesteret – burde medføre en højere straf end minimumsstraffen på fængsel i 1 år i den anden sag, hvor våbnet blev båret på offentligt sted.

I sagen, hvor våbnet blev båret på offentligt sted, nåede en enig Højesteret frem til, at straffen i overensstemmelse med landsrettens resultat skulle være fængsel i 1 år – altså minimumsstraffen i straffelovens § 192 a, stk. 1.

Højesteret anførte i begrundelsen for sin afgørelse blandt andet:

”Efter det oprindelige lovforslag skulle straffen for besiddelse af skydevåben med tilhørende ammunition på offentligt tilgængeligt sted under særlig skærpene omstændigheder være fængsel i mindst 1 år. Det var i bemærkningerne forudsat, at en straf af fængsel i 1 år også skulle være udgangspunktet for den konkrete strafsættelse i disse tilfælde.

I forhold til lovforslaget blev anvendelsesområdet for straffelovens § 192 a, stk. 1, nr. 1, udvidet bl.a. ved, at ordene ”på offentligt tilgængeligt sted” og ”med tilhørende ammunition” udgik. Der er ikke i bemærkningerne vedrørende ændringsforslaget sikre holdepunkter for, at disse udvidelser af bestemmelsens anvendelsesområde skulle medføre en forhøjelse af det i lovforslaget forudsatte udgangspunkt for straffastsættelsen på fængsel i 1 år ved besiddelse af skydevåben med tilhørende ammunition på offentligt tilgængeligt sted.

Højesteret tiltræder endvidere, at der ikke i denne sag foreligger omstændigheder, der giver grundlag for at fastsætte en højere straf end minimumsstraffen på fængsel i 1 år.”

I den anden sag, hvor skydevåbnet blev opbevaret på bopælen, var det et hovedspørgsmål, om den tiltaltes besiddelse af pistolen på bopælen måtte anses for at være sket under ”særlig skærpene omstændigheder” og dermed måtte anses omfattet af straffelovens § 192 a, stk. 1, nr. 1, og følgelig af minimumsstraffen på fængsel i 1 år eller alene måtte anses for omfattet af våbenlovens § 10, stk. 1, og dermed under en lavere strafferamme.

Et flertal på fire dommere fandt, at det må bero på en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder, om besiddelse af skydevåben på bopælen må anses for begået under særlig skærpene omstændigheder i straffelovens § 192 a, stk. 1, forstand. Flertallet fandt, at forholdet var begået under ”særlig skærpene omstændigheder” og henførte derfor forholdet under straffelovens § 192 a, stk. 1, nr. 1, og udmålte en straf af fængsel i 1 år.

Et mindretal på tre dommere anlagde en snævrere fortolkning af, hvad der

måtte forstås ved særlig skærpende omstændigheder i straffelovens § 192 a, stk. 1, nr. 1, og fandt, at det konkrete forhold ikke kunne henføres under denne bestemmelse, men alene under våbenlovens § 10, stk. 1, og voterede for en straf af fængsel i 6 måneder.

Resultatet, hvor besiddelse af et skydevåben på offentligt sted og på bopælen udløser samme straf, kan forekomme overraskende. Det er formentlig også en del af baggrunden for, at Højesterets mindretal med en snævrere fortolkning af § 192 a, stk. 1, nr. 1, har søgt at nå frem til et resultat, som i forhold til straffen for besiddelse af skydevåben på offentligt sted kan synes lettere forståeligt.

Højesterets flertal har formentlig lagt vægt på, at lovgiver ikke har fundet anledning til – eller glemt – at forholde sig til, om straffen for besiddelse af skydevåben på offentligt sted som udgangspunkt skal være højere end minimumsstraffen, som så evt. skulle gælde for besiddelse på ikke offentligt sted, og i stedet må siges at have overladt det til domstolene at foretage den fornødne strafmæssige rangordning af forholdene.

Problemstillingen belyser de vanskeligheder, som anklagemyndigheden og domstolene står over for, når anvendelsen af minimumsstraffe er uklart beskrevet i lovtekst og/eller lovforarbejder, og som kan bevirke, at domstolene føler sig tvunget til at udmåle straffe, som ikke står i passende forhold til alvoren af det strafbare forhold.

Man kan også i denne forbindelse stille spørgsmålet, om lovgiver kunne have undgået at skabe de problemer, som domstolene er blevet præsenteret for i sager om overtrædelse af de anførte overtrædelser af våbenlovgivningen, ved at være mere omhyggelig og præcis i sine beskrivelser i lovforarbejderne.

Svaret er formentlig, at de konkrete problemer nok kunne være løst ved en udtrykkelig stillingtagen til, om besiddelse af skydevåben med tilhørende ammunition på bopælen som udgangspunkt måtte anses som særligt skærpende omstændigheder og dermed omfattet af straffelovens § 192 a, stk. 1, nr. 1, og om straffen for besiddelse af samme våbentype på offentligt sted i konsekvens heraf måtte udløse en forholdsmæssigt højere straf.

Det er formentlig lige så sikkert, at sådanne forarbejder ville give anledning til en lang række andre fortolkningsproblemer i henseende til, hvilke omstændigheder omkring våbnets erhvervelse, opbevaring, brug, ammunitionens opbevaring og lignende som måtte betegnes som "skærpende", jf. straffelovens § 192 a, stk. 1, nr. 1. En sådan afgrænsning af de mangfoldige måder en våbenbesiddelse kan ske på og henførelse under hovedrammer eller siderammer med forskellige former for "skærpende" omstændigheder, er en klassisk domstolsopgave. Det er formentlig en illusion at tro, at man i generelle termer i lovforarbejder kan beskrive de tilfælde, der skal omfattes af et strafminimum, uden at lovgiver derved utilsigtet kan

komme til medinddrage tilfælde, som ikke efter en almindelig strafværdighedsbetragtning burde være omfattet af minimumsstraffen, og som med et større fortolkningsrum til domstolene kunne være henført under en anden bestemmelse med en mere passende strafferamme. Jeg antager, at Højesteret i de refererede sager om våbenbesiddelse - i lighed med byretter og landsretter i talrige andre sager - har befundet sig i den beskrevne u hensigtsmæssige situation.

Højesterets dom 21. maj 2010¹¹ om straffen for uagtsomt manddrab ved søvnkørsel

Højesteret afsagde den 21. maj 2010 dom i en sag, hvor en kvinde var dømt for overtrædelse af straffelovens § 241 om uagtsomt manddrab og færdselslovens § 54, stk. 2, ved som fører af en bil at være faldet i søvn og dermed at have mistet kontrollen over bilen, som kørte over i den modsatte kørebanelanddel, hvor den ramte en anden bil, hvori en person blev dræbt.

Landsretten fastsatte straffen til fængsel i 10 måneder ”i overensstemmelse med forarbejderne til lov nr. 380 af 6. juni 2002”.

Højesteret nedsatte straffen til fængsel i 4 måneder.

Den betydelige forskel i strafudmålingen skyldes utvivlsomt, at dommerne i de to instanser alle har søgt at fastlægge det strafniveau, som lovgiver har ønsket, men på grund af uklare lovforarbejder er kommet til forskellige opfattelser heraf.

Højesteret anfører i sin dom blandt andet:

”I forarbejderne til lov nr. 380 af 6. juni 2002 om ændring af bl. a. straffelovens § 241 om uagtsomt manddrab er det anført, at normalstraffen i sager om uagtsomt manddrab ved spirituskørsel skal være fængsel i 10-12 måneder. Anklagemyndigheden har gjort gældende, at bemærkningerne i forarbejderne om straffen ved overtrædelse af straffelovens § 241 i forbindelse med overtrædelse af færdselslovens § 54, stk. 2, skal forstås således, at normalstraffen generelt også skal være fængsel i 10-12 måneder i disse tilfælde. Færdselslovens § 54, stk. 2, omfatter imidlertid tilfældegrupper af meget forskellig karakter, hvoraf nogle, men ikke alle, kan sidestilles med spirituskørsel, og forarbejderne udelukker efter Højesterets opfattelse ikke, at der tages hensyn hertil ved straffastsættelsen.

Det foreliggende tilfælde af overtrædelse af færdselslovens § 54, stk. 2, kan ikke sidestilles med spirituskørsel, og Højesteret finder, at straffen for overtrædelse af straffelovens § 241 mv. passende kan fastsættes til fængsel i 4 måneder. Der er ikke grundlag for at gøre straffen betinget.”

Højesteret antyder med ordene ”forarbejderne udelukker efter Højesterets opfattelse ikke, at der tages hensyn hertil ved straffastsættelsen” på den ene side, at domstolene vil følge tilkendegivelser i lovforarbejder om strafniveauer, men at der konkret kan være tvivl om forståelsen af disse forarbejder, og at Højesteret i den

konkrete sammenhæng i modsætning til by- og landsret vælger den ”forsigtige” og for tiltalte gunstigste forståelse af lovforarbejderne.

De konkrete lovforarbejder¹², der er citeret i Højesterets dom, til den pågældende ændring af færdselsloven i 2002 indeholder i de almindelige bemærkninger nogle betragtninger om, at skærpelsen af straffene for uagtsomt manddrab i forbindelse med spirituskørsel, ”synes også at have fået betydning for strafudmålingen ved tilsvarende forhold i forbindelse med overtrædelse af færdselslovens § 54, stk. 1” (nu stk. 2). I de specielle bemærkninger til forslaget om ændring af straffelovens § 241 anførtes det blandt andet: ”Det er hensigten, at forhøjelsen også skal slå igennem i sager om uagtsomt manddrab i forbindelse med overtrædelse af færdselslovens § 54, stk. 1.”

Forarbejderne angiver ikke udtrykkeligt, at straffen for uagtsomt manddrab i forbindelse med spirituskørsel og i forbindelse en overtrædelse af færdselslovens § 54, stk. 2, (bl.a. søvnkørsel) skal være den samme, hvad der ville have været nærliggende, hvis det havde været lovgivers hensigt.

Om det *har* været lovgivers hensigt at skabe en sådan ligestilling er vanskeligt at fastslå. Under Højesterets behandling af sagen behandlede Folketinget et forslag til ændring af færdselsloven og straffeloven, den senere lov nr. 716 af 25. juni 2010, hvorved blandt andet straffen for uagtsomt manddrab i forbindelse med spirituskørsel forudsættes forhøjet fra det nuværende niveau for normaltilfældene på fængsel i 10-12 måneder til fængsel i 16-18 måneder. Det forudsættes ligeledes i bemærkningerne til lovforslaget, ”at uagtsomt manddrab begået i forbindelse med overtrædelse af færdselslovens § 54, stk. 1 eller 2, hæves til et tilsvarende niveau i normaltilfældene.” Højesteret har naturligvis været bekendt med dette lovforslag, men har – ikke i et tilfælde af civil ulydighed – men med den betydelige usikkerhed om lovgivers intentioner in mente som anført valgt den ”forsigtige” forståelse af lovforarbejderne til den dagældende lov.

Det kan formentlig også have spillet en rolle for Højesteret, at en straf af fængsel i 10 måneder til en ædru bilist, som uden forvarsel falder i søvn under kørsel hjem fra et besøg og forvolder en andens død, kan forekomme ganske hård i sammenligning med strafværdigheden af en spiritusbilists forvoldelse af en andens død. Det måtte kræve klare tilkendegivelser fra lovgiver, hvis der skulle gælde et sådant straffniveau for en sædvanligt forekommende hjemkørsel fra et besøg, men med en frygtelig ulykke til følge.

Dialog og tillid mellem lovgiver og domstole

Jeg har med henvisningen til Rigsadvokatens redegørelser om domstolenes strafudmåling på volds- og voldtægtsområdet og med gennemgangen af de pågældende nye højesteretsdomme og tilhørende byrets- og landsretsdomme ikke søgt

at føre bevis for min antagelse om, at domstolene i deres daglige virke til stadighed søger at fastslå lovgivers eventuelle tilkendegivelser om ønskede straffniveauer, og at domstolene følger sådanne fastslåede tilkendegivelser fra lovgivers side, men alene at illustrere problemstillingen og sandsynliggøre rigtigheden af min antagelse.

Valget af domme er mit. Men jeg kender ikke til tilfælde, hvor domstolene ikke loyalt har søgt at følge lovgivers tilkendegivelser om straffniveauer eller ikke loyalt har søgt at følge intentionerne bag det seneste eksempel på anvendelse af minimumsstraffe.

Alligevel er domstolene af politikere og i medierne blevet beskyldt for ikke at følge lovgivers intentioner med hensyn til strafudmåling. Det bekymrer mig. Ikke af hensyn til dommernes finfølelse, men af hensyn til den tillid, som befolkningen bør nære til domstolene.

Det er næppe tilfældigt, at det i et udkast af 30. juni 2010 til rekommandation fra Europarådet om dommers uafhængighed, effektivitet og ansvar (CDCJ-BU 2010 2 rev 2) i pkt. 18 er anført:

” 18. If commenting on judges’ decisions, the executive and legislative powers should avoid criticism that would undermine the independence of or public confidence in the judiciary. They should also avoid actions which may call into question their willingness to abide by judges’ decisions, other than stating their intention to appeal.”

Selv om Europarådet formentlig har haft f.eks. Berlusconi's grove udfald mod italienske dommere i tankerne snarere end danske politikeres i den sammenhæng næsten blufærdige bemærkninger om danske dommers ulydighed, er bestemmelsen utvivlsomt udtryk for samme bekymring, som jeg kan have: At mistænkeliggørelse af dommernes virke fra de øvrige statsmagters side kan svække befolkningens tillid til domstolene.

Domstolene er hæmmet af en traditionel tilbagetrukket rolle i medierne. Selv om etableringen af et korps af pressekontaktdommere (mediedommere) i Danmark kan bidrage til at forklare bedre og mere om domstolenes virksomhed, og selv om navngivne dommere oftere end tidligere tager til genmæle i pressen i forhold til konkret kritik mod domstolene¹³, er der fortsat – og i højere grad end tidligere – behov for en bedre og mere udbygget dialog mellem domstolene og ikke mindst Folketingets medlemmer.

Det gavner næppe samfundet, at statsmagterne ”råber” til hinanden frem for at forsøge at være lydhøre og føre en saglig dialog. En sådan dialog kan forhåbentlig også styrke Folketingets tillid til, at domstolene vil følge lovgivers tilkendegivelser om straffniveauer.

En sådan øget – og efter min opfattelse meget velbegrunnet – tillid til domsto-

lene fra lovgivers side er formentlig også en forudsætning for, at lovgiver i stedet for at lovgive om minimumsstraffe eller at forsøge med meget præcise anvisninger i lovforarbejder at binde domstolenes konkrete strafudmåling på en uhensigtsmæssig måde vil give domstolene det råderum, som efter min opfattelse ofte er nødvendigt for at kunne udmåle konkret rimelige straffe.

Vi vil i Straffelovrådet i den kommende tid drøfte de problemstillinger, som jeg her blot har kunnet berøre en mindre del af, og forhåbentlig komme med en række konstruktive forslag til løsning af de udfordringer, som samspillet mellem lovgiver og domstolene giver på strafudmålingsområdet.

Notes:

- ¹ Se Rigsadvokaten Informerer nr. 17/2007.
- ² Se Rigsadvokaten Informerer nr. 20/2009.
- ³ Jf. UfR 2010.119 H.
- ⁴ Jf. UfR 2010.1988 H.
- ⁵ Jf. UfR 2010.789 H og 2010.796 H.
- ⁶ Folketingstidende 2007-2008, Tillæg A, side 5998.
- ⁷ Juristen 2010, nr. 2.
- ⁸ Se Rigsadvokaten Informerer nr. 3/2010.
- ⁹ Se også Thomas Elholm, 8:13 – om bøder og proportionalitet i specialstrafferetten, 2010, navnlig side 261 ff., med lignende synspunkter om angivelse af bødeniveauer i lovforarbejder.
- ¹⁰ lovforslag nr. L 211, Folketingstidende 2008/2009, tillæg A, side 8071
- ¹¹ Jf. UfR 2010.2195 H.
- ¹² Se Folketingstidende 2001-02 (2. samling), Tillæg A, side 2937 f. og 2955 f.
- ¹³ Jf. f.eks. højesteretspræsident Torben Melchior i Berlingske Tidende 26. september 2009 og højesteretsdommer Niels Grubbe i Berlingske tidende 27. marts 2009 om samme emnekreds, som denne artikel beskriver.

Adresse:

Østre Landsret
Bredgade 59
1260 København K
bentcarlsen@oestrelandsret.dk