

Forvaring eller relativt ubestemt straff?

Av HARTVIG NISSEN, direktør for Botsfengslet, Oslo.

Den norske straffelov av 22. mai 1902 tok i sin § 65 opp den relativt ubestemte straff som reaksjon overfor de særlig farlige forbrytere, — det var første gang dette skjedde i europeisk lovgivning. Denne ordning blev ved lovforandringen av 22. februar 1929 avløst av det dobbeltsporede system: straff + forvaring (strfl. § 39 a).

I det foredrag som jeg holdt i den Norske Kriminalistforening høsten 1935*) om at »Straffelovens grunnprisipp må moderniseres«, tok jeg bl. a. til orde for å vende tilbake til bare én strafferettslig reaksjon overfor de såkalte »normale« tilbakefallsforbrytere. Og så lenge vi bygger straffen på de gamle skyldbegreper, var jeg med *Getz* og hans straffelovkommisjon enig i at det vilde være riktigst å kalle den hele forføining for straff, en sikringsstraff som illegges ved relativt ubestemt dom.

I tilslutning til min utredning av dette spørsmål i nevnte foredrag og i mit svar til mine motstandere under den etterfølgende diskusjon, har jeg i november 1937 i en utførlig henvendelse til Justisdepartementet om en rekke spørsmål vedkommende vår gjeldende forvaringsordning foreslått at forvaring etter § 39 a avløses av en modernisert § 65, relativt ubestemt straff.

I denne fremstilling gikk jeg ennu nærmere inn på spørsmålet, enn jeg gjorde i 1935, og ledsaget den med utkast til redaksjon av en ny § 65.

*) Forhandlinger ved den Norske Kriminalistforenings 11te møte, novbr. 1935, s. 6—41 og s. 133—141.

Da utredningen av 1937 for dette spørsmåls vedkommende muligens kan ha nogen interesse for tidsskriftet, meddeler jeg i det følgende omhandlede avsnitt med en del endringer som offentliggjørelsen på denne måte naturlig fører med sig.

Innledningsvis sa jeg litt om det »dobbeltporede« og det »enkeltsporede« system i motarbeidelsen av almenfarlige forbrytelser.

Det dobbeltporede system, som vi fikk innført gjennom § 39 a, krever at det som rettferdig gjengjeldelse av forbrytelsen skal illegges en til forbrytelsen svarende straff, hvortil kommer en sikkerhetsforvaring som ikke har karakter av straff. Dette system har som nødvendig forutsetning en sterkt understreket godkjennelse av det eldgamle strafferettsprinsipp »Øie for øie, tann for tann«. Det erkjennes uttrykkelig fra tysk side at da det nye rikes straffrett ikke kan gi avkall på straffens karakter av gjengjeldelse og soning, fremstiller sig det dobbeltporede system som løsningen av det spørsmål etter hvilke teoretiske synspunkter kampen mot den almenfarlige forbryterskhet må føres, se Handwörterbuch der Kriminologie (1934), Bd. II, s. 599. Det var da også dette system som blev indført i Tyskland ved lovforandringen av 24. november 1933.

Det enkeltsporede system, som krever bare én forfoining i det enkelte tilfelle, har sin forutsetning i de moderne strafferettsidéer, som ser straffens formål og utmåling i nøieste sammenheng med de to siste menneskealderes utforskning av forbrytelsenens årsaksforhold.

Da det gjennom *Lombrosos* og andres arbeider i siste halvdel av forrige århundrede var vakt forståelsen av at en dyptgående undersøkelse av forbrytelsenens indre og ytre årsaker var en nødvendig forutsetning for en formålmessig strafferettspleie, fulgte det av sig selv at spesialprevensjonstanken efterhånden trengte sig sterkt frem innenfor strafferechtsvidenskapen og i sligende grad er blitt betraktet som straffens viktigste formål. Studiet av den enkelte gjerningsmanns kriminelle personlighet måtte helt logisk lede til at

den strafferettslige reaksjon fikk et fremtredende individualiserende preg. Den ubestemte straffedom blev snart fremholdt som en nødvendig konsekvens av årsaksstudiet.

Det enkeltsporede system har delt sig i to linjer, sikringsstraff (ubestemt straff), hvis tilhengere mener at straffen kan udnyttes også i sikringssoiemed, og at det ikke er mulig å utforme forvaringen som noe fra straffen forskjellig, og sikkerhetsforvaring, hvis tilhengere setter forvaringen i straffens sted som noe fra straffen forskjellig.

Getz handlet i overensstemmelse med disse nye tanker, da han tok den relativt ubestemte dom overfor samfundsfarlige forbrytere op i sitt utkast av 1893, — for 44 år siden. Getz fremhevet (Utkast 1893, s. 18) at lovgivningen »bør opstille den særlig farlige forbryter som en særskilt klasse og likefrem vedkjenne sig at man likeoverfor disse treffer særlige forholdsregler, diktert av den betraktning at samfundets beskyttelse, som ellers vesentlig søkes nådd ved straffetruslen, her må søkes nådd ved fysisk uskadeliggjørelse«. Og Getz fortsatte: »Mot at denne uskadeliggjørelse betegnes som straff, kan der intet være å innvende,*) men dens særegne karakter medfører at den i visse retninger bør ordnes anderledes enn de sedvanlige straffer, og den må derfor også gis sitt særlige stempel; det må i dommen finne sin utvetydige uttalelse, at her er en straff av denne særlige art. — Denne betraktning er det«, fortsetter Getz, »som ligger til grunn for útkastets § 60« (= lovens § 65). — — — Paragraffen fordrer alltid en i de individuelle omstendigheter begrunnet særlig fare.« Senere (s. 21) heter det: »Man vil måskje mot denne ordning gjøre den innsigelse at den er urettferdig mot forbryteren, idet der tilføies ham et onde, der står i misforhold til hans straffeskyld. Idet denne jo nettop

*) Uthevet av mig.

etter utkastet vil finne sin karakteristikk i det av domstolen foreslåtte lavmål, blir således alt hvad der ligger derover et etisk uberettiget plus. Hertil må imidlertid svares at samfundet dog må anses berettiget til også i preventivt øiemed å gjøre frihetsinnskrenkninger og forsåvidt tilføie hvad det regelmessig vil føles som onder. — — Man vil da imidlertid kanskje gjøre gjeldende at den fortsatte frihetsberøvelse, der således forfølger et preventivt og ikke straffende øiemed, ikke heller bør betegnes som straff. Selvfølgelig vilde der ikke heller være noget avgjørende til hinder for en ordning, der lot domstolen ikke alene efter de almindelige grunnsetninger idømme straff, men tillike bemyndige administrasjonen til efter dennes utståelse å holde den domte i en fengslig forvaring der, likeså litt som den varetektzarrest, hvis øiemed er å sikre straffullbyrdelsen, i loven betegnes som straff. En sådan ordning kan også nu siges enkelte steder kjent. — — — Imidlertid kan det på den anden side,« fortsetter Getz, »ingenlunde innrømmes å være uriktig å betegne den hele frihetsberøvelse som straff. Man kan dog ingenlunde benekte at en straff også mere eller mindre kan forfølge preventive øiemed*); og selv om dette i tilfelle er det ene avgjørende, kan der ingen begrunnet innvending gjøres imot at man fremdeles taler om straff, all den stund det, som skjer, dog er at der som følge av en forbrytelse tilføies et onde*). Spørsmålet er da nærmest et hensiktsmessighetsspørsmål og da antas det ubetinget å anbefale sig ikke ved her å sondre mellem straff og prevensjon å fremtvinge en tvedeling i behandlingsmåten, som kanskje ellers er upåkrevet og vil kunne lede til ulemper.«*) — Jeg ber lagt merke til de siste ordene. Det er formelig som Getz forutser optøiene på Åkershus i august og november 1932, som nettop skyldtes »tvedelingen i behandlingsmåten«!

*) Uthevet av mig.

Til karakteristik av § 65 vil jeg gjerne skyte inn noen ord av det foredrag om Strafferettsreformen som *Hagerup* holdt i den Norske Kriminalistforening 22. januar 1901 (se Forhandlingerne ved foreningens sjette møte s. 9—10): »Denne bestemmelse er utvilsomt en av de mest moderne og mest radikale i hele utkastet«. Etter å ha sammenlignet § 65 med den tilsvarende bestemmelse i det sveitsiske utkast, »hvor foranstaltningens karakter av et særegt forebyggelsesmiddel, forskjellig fra straff, er sterkt markert«, fortsetter *Hagerup*: »Det norske utkast har satt sig ut over denne teoretiske sondring og derved også ut over konsekvensene av det nedarvede skyldbegrep*) som utkastet dog i andre anvendelser — således ved sine regler om behandlingen av forbrytere med såkalt forminsklet tilregnelighet — selv bygger på«.

Det som ovenfor er gjengitt av *Getz*' utkast av 1893, finnes ord til annet i Straffelovkommisjonens utkast av 1896 (s. 117 ff.) og er således godtatt av den samlede kommisjon, og uten dissens.

Justisdepartementet tok kommisjonens forslag til § 65 op i Ot. prp. nr. 24 for 1898/99 uten noensomhelst bemerkning ved den, bortsett fra noen ord om benådningsmyndighetens stilling til paragraffen. Stortingets Justiskomite gav i Innsl. O VII for 1899—1900 under den almindelige oversikt over lovforslaget også (s. 13) en redegjørelse for de »Ubestemte straffedomme« efter § 65. Da saken blev utsatt i Odelstinget, blev det for Odelstinget 1900/01 fremsatt ny proposisjon (Ot. prp. nr. 14). Her gjøres overhodet ingen bemerkning ved § 65. I Justiskomiteens Innst. O. I for 1901/02 gjentas (s. 11) den forrige innstillings oversikt over § 65's innhold og formål. Under de spesielle bemerkninger gjøres ved § 65 ikke noensomhelst bemerkning ved denne nyskapning i vår strafferett, — jeg ser bort fra noen ord om at ubestemt dom bare kan avsies ved lagmannsrett.

*) Utthevet av mig.

§ 65 blev vedtatt i Odelstinget 10. desember 1901 og i Lagtinget 18. februar 1902, i begge avdelinger enstemmig og uten debatt.

Det har sin interesse å legge merke til denne samstemmighet i Stortinget. Den tyder ikke på at den relativt ubestemte straff stred mot den almene rettsopfatning for 35 år siden!

Hagerup kunde da også i sitt ovennevnte foredrag i 1901 si følgende i tilknytning til de citerte ord om at § 65 utvilsomt var en av de mest moderne og mest radikale i hele utkastet: »det er derfor bemerkelsesverdig at der ikke i noen av de instanser utkastet hitil har passert... har vært vist noen opposisjon mot den«. Justiskomiteéns første innstilling forelå da.

Straffelovkomitéen av 1922 gjengav Getz' ovenfor refererte tankegang i sin innstilling I (1925) og sier så (s. 107): »Det er fra et teoretisk synspunkt intet å innvende mot den ordning at man lar hele det frihetstap som finnes påkrevet, være straff.*) — — — Feiltagelsen bestod deri«, fortsetter komitéen videre, »at Getz har undervurdert vanskeligheten ved å få domstolene til å anvende systemet«. Komitéen gjengir hvad Getz uttaler herom, derunder også disse ord: »Om da enn domstolene — hvad ingen bør fordømme — kan antas også for fremtiden å ville optre med forsiktighet, kan det vel neppe betviles at de vil benytte sin myndighet til å stemple den domte som særlig farlig overalt hvor denne hans karakter er utvilsom«.

Hertil knytter komitéen av 1922 noen bemerkninger om at det var nok ingen mangel på hjemmel i den gamle lov for en effektiv straff overfor de særlig farlige og de uforbederlige, og fortsetter: »Enhver dommer skjønner det system at straffen skal utmåles strengt, når en forbrytelse er av en særlig farlig og ondartet beskaffenhet, eller når

*) Uthevet av mig.

man flere ganger forgjeves har søkt å boie forbryteren ved lempeligere straffer. Derimot er det unektelig noget kunstig*) i det system straffeloven av 1902 har innført i § 65: at straffen skal deles i to avsnitt*). Det er visseilig for en ikke liten del nettop det system at også etterforvaringen skal være straff, som har hindret anvendelsen av lovens § 65«*). Komitéen har tidligere nevnt (s. 106) at § 65 bare var anvendt to ganger (i 1914 og 1921).

Straffelovkomitéen fortsetter (s. 108): »En vesentlig årsak til at sikkerhetsreglene i — — — § 65 har fått så liten praktisk betydning, er videre å søke i de materielle betingelser eller i den måte, hvorpå lovgiveren har uttrykt sig om disse betingelser. Det som — — — skulde være spørsmålet er bare dette om der er grunn (eller særlig grunn) til å frykte at gjerningsmannen vil øve nye rettskrenkelser. — Isteden — — — krever § 65 — — —«, hvorefter komitéen gjør nærmere rede for de strenge krav § 65 oppstillet.

Tillat mig straks en bemerkning vedkommende komitéens ovennevnte ord at »det som skulde være spørsmålet, er bare dette — — —«. Ja, efter straffelovkomitéen av 1922's mening var det »bare dette«. Men det var jo ikke Getz' og hans kommisjons mening. Det var jo nettop tanken at § 65 skulde begrenses til de særlig farlige, altså til en langt mindre krets av forbrytere enn de tallrike innbruddstyver som faller tilbake gang efter gang (det er jo først og fremst disse som rammes av § 39 a). Getz forutsatte videre, som vi så, at selv overfor de særlig farlige vilde § 65 bli anvendt med forsiktighet. Og *Hagerup*, som var Justiskomitéens ordfører, sa rent ut i Odelstinget 3. desember 1901 (Ot. fh. 1901/02, s. 406) »at således som [§ 65] nu er avfattet, vil anvendelsen av den ikke bli så særdeles stor. — — — Det må nemlig bemerkes at den er innskrenket kun til farlige overtredelser, nemlig

*) Uthevet av mig.

overtredelser som kan karakteriseres som voldshandlinger. — — —«

La mig her få gi følgende oppgave over bruken av § 65:

Domfeltes navn:	Lagmannsretten:	Dommens datum:	Forbrytelsen*):	Straffen.
E. T.	Buskerud	17/3 1914	§ 261	5 år + § 65
E. L.	Oslo	21/9 1921	§ 195	6 år + § 65
E. M.	Hedm. og Opland	14/8 1925	§§ 207, 195	6 ¹ / ₁₂ år + § 65
F. O. O.	Bergen	26/1 1927	§ 195	10 år + § 65
S. O. L.	Østfold	18/1 1928	§§ 261, 292	5 år + § 65
K. G.	Rogaland	21/2 1928	§ 229, jfr. 230, 232	3 år + § 65
A. I. H.	Oslo	28/9 1928	§ 261	5 år + § 65

Da Straffelovkomitéen avgav sin Innstilling I i juni 1925, var, som den opplyste, § 65 bare brukt to ganger, i 1914 og 1921. Hvad komiteen ikke kunde vite, var at § 65 vilde bli brukt relativt meget hyppigere i de følgende fire siste år av paragraffens levetid. For å ta det matematisk, så utgjorde de fem domfellelser i disse fire år 12 ganger så hyppig bruk av paragraffen som i de forutgående 20 år.

Det er vel verd å legge merke til dette forhold. Komiteen kunngjorde at det var noe kunstig å dele straffen i to avsnitt, og at det visselig for en ikke liten del var nettopp dette system at også etterforvaringen skulde være straff, som hadde hindret anvendelsen av § 65. Domstolene svarte herpå, kan vi si, med nettopp derefter å bruke § 65 relativt meget sterkere enn før, fem dommer på fire år, derav tre alene i året 1928, like for § 65 blev ophevet.

Vi spør: hvad kan grunnen være til denne utvikling? Løsningen synes for mig ganske enkel: Ideen i § 65 var

*) § 195 utuktig omgjengelse med barn under 13 (nu under 14) år, § 207 blotskam, § 229, jfr. §§ 230 og 232 legemsbeskadigelse i gjentagelsestilfelle og under skjerpene omstendigheter, § 261 grovt tyveri, § 292 forsellig skadetilførelse på eiendom.

slett ikke modnet i dommernes sinn, § 65 var likefrem forut for sin tid. Det var først da de nyere strafferetts-ideer smått om senn hadde dryppet inn i norsk rettsopfatning i yderligere 20 år, og da forståelsen av hvor nødvendig det var å følge disse ideer overfor visse grupper av grovere lovovertridere, var kommet sterkt til orde gjennom offentliggjørelsen av Straffelovkomitéens Innst. I i 1925, at ideen virkelig var moden til gjennomførelse.

La mig her få skyte inn følgende: I 1912 holdt jeg foredrag i den Norske Kriminalistforening »Om straffutmålingen«, § 65 hadde da vært gjeldende i omtrent 8 år uten ennu å være brukt. Gjennom plansjeverk og statistiske tabeller påviste jeg at det var all mulig grunn til å bruke § 65. I den efterfølgende diskusjon uttalte lagmannen i Oslo lagdømme at spørsmål efter § 65 aldri var blitt stillet i Kristiania, »og det av den enkle grunn at jeg for mitt vedkommende iallfall, hvor det gjelder nogen av de forbrytelser som er opregnet i § 65, alltid har funnet, at der efter straffebestemmelsene selv har vært full adgang til å få idømt tilstrekkelig hoi straff. Da å stille spørsmål om å gå til noget som skulde fore enda lengere, har jeg ikke ansett påkrevet«*). — Enhver vet hvilke straffer disse synsmåter ledet til. Det var jo nettop fordi disse »tilstrekkelig høie« straffer så ofte var utilstrekkelige, at § 65 var satt inn i loven. Jeg ser i lagmannens stilling til § 65 uttrykk for en almindelig utbredt manglende forståelse av § 65's særlige opgave.

Det står for mig som ikke tvilsomt at grunnen til den ringe anvendelse av § 65 ikke lå deri at efterforvaringen skulde være straff, — folkerepresentasjonens samstemmige godkjennelse av prinsippet og den relativt sterkere anvendelse av paragraffen i dens sidste leveår taler bestemt derimot. Grunnen må søkes for det første deri at forståelsen av paragraffens idé modnedes meget sent, og for det

*) Forhandlinger ved den Norske Kriminalistforenings syvende møte, 1912, s. 43.

annet ikke minst i den meget snevre ramme paragraffen selv trakk op for bruken av den. Vi har sett at Getz og Straffelovkommisjonen selv understreket ordet særlig foran farlig, og at både Getz og Hagerup forutsatte en meget forsiktig bruk av den helt nye bestemmelse. Jeg føler mig sikker på at var § 65 gitt både et så vidt omfang og en så befalende form som § 39a, vilde den allerede tidlig fått en større anvendelse enn den fikk, og etterhånden innarbeidet sig til en like hyppig bruk som § 39a har fått. Og omvendt: hadde § 39a fått det samme meget snevre omfang som § 65 og bare dennes »kan« istedenfor det gjeldende »skal«, ja, da var nok heller ikke § 39a blitt brukt i det omfang den er blitt brukt. Det er ingen grunn til å tro at innførelsen av begrepet »forvaring« vilde ha lettet dens anvendelse. Straffelovkomiteen av 1922 fant det, som vi så, noe kunstig at straffen skulde deles i to afsnitt. Det er ikke godt å skjønne at det er mindre kunstig å dele den strafferettslige reaksjon i to avsnitt, hvorav den ene er fengselsstraf, mens det annet kalles »fengslig forvaring«, som ikke skal være straff, men i virkeligheten føles som straff.

Jeg mener derfor, at når Straffelovkomiteen av 1922 fant, som vi så, at det var teoretisk intet å innvende mot at man lar hele det frihetstap, som finnes påkrevet, være straff, var det ikke tilstrekkelig grunn til å opgi det rettsprinsipp som — til stor heder for Norge — var vedtatt allerede i 1902. Den meget større anvendelse av prinsippet, som straffelovkomiteen av 1922 — med full rett — ønsket gjennomført, kunde den opnådd ved en mere formålsmessig redaksjon av § 65.

Jeg mener derfor at det prinsippmessig ikke var grunn til å forlate den relativt ubestemte straff efter § 65. Jeg skal tillate mig å påvise at det ikke lar sig gjøre å fullbyrde forvaringen på en måte som gjør den vesensforskjellig fra straff, og at det vedvarende vil volde store vanskeligheter for fengselsvesenet å skulle oprettholde denne forskjell.

Straffelovkomitéen sier i sin innstilling av 1925, s. 124, at det bør få klart uttrykk i selve lovens ord at sikkerhetsforvaringen i intet tilfelle er straff. Komitéen gir ikke noensomhelst antydning om hvori forvaringen skal skille sig fra straffen. Den kan dog ikke stille store krav til denne forskjell. For s. 133 sier den at vi »for tiden ikke har nogen særegen anstalt, beregnet på å opta fanger som blir dømt til forvaring efter den nye bestemmelse i § 39b (d. v. s. nu § 39a). Det er«, fortsetter Komitéen, »heller ikke nogen nødvendighet, sålenge man har eller kan skaffe plass i tvangsarbeidsanstalten på Opstad«*). Komitéen er selv opmerksom på at »man har for å skaffe plass i landsfengslene til nye fanger overført fra disse til Opstad et stort antall fanger, deriblandt flere nettop av den klasse som vil bli satt i forvaring efter den nye § 39 b«. Forskjellen mellem behandlingen i tvangsarbeidshusene og i fengsler med meget fellesskap (som Åkershus landsfengsel) er så liten at man, som nevnt, i ganske stort omfang har brukt Opstad som landsfengsel. Da kan det ikke ventes at behandlingen av forvaringsfanger skal kunne skille sig vesentlig fra behandlingen av landsfengselsfangene. Når komitéen av 1922 således godtok Opstad som forvaringsanstalt og ikke fant det nødvendig å få en særegen forvaringsanstalt, sålenge Opstad hadde plass, stiller professor dr. Skeie unektelig strengere krav, når han i sin Strafferettens alm. del (1937), s. 732, efter omtalen av årsakene til den avtagende bruk av § 39 a, sier følgende: »Men Staten hadde ikke sørget for særegne anstalter eller anstaltavdelinger hvor interneringsfangene kunde mottas og behandles på en sådan måte at interneringen er blitt klart adskilt fra straff. Det er da ikke å vente at fangene selv eller den almindelige iakttagelse skal kunne se nogen vesensforskjell mellem de to arter av frihetsberøvelse«*).

*) Uthevet av mig.

Jeg er enig med professor Skeie i at skal forvaringen opprettholdes som noe fra straff forskjellig, må det bli en vesensforskjell mellom dem. Det er bare det at jeg ikke ser hvorledes det skal kunne gjøres.

Danmark har som bekjent forvaring uten forbindelse med straff (jfr. foran). Etter den danske straffelovs § 65 kan nemlig den skyldige under visse forutsetninger dommes til »sikkerhetsforvaring, der da trer istedenfor straff«. Jeg skal ikke her gå nærmere inn på de grunner som i forarbeidene er brukt til fordel for denne ordning fremfor den ubestemte straff, se bl. a. *Torps* utkast av 1917, motivene s. 61 ff. Det centrale i begrunnelsen er at det her gjelder personer om hvem det er konstatert »at den almindelige straffebehandling er virkningsløs og derfor unyttig«, hvorfor »den rasjonelle og — — — mest tilfredsstillende løsning dog synes å være den — — — helt å erstatte straffen med en langvarig sikkerhetsforvaring« (Torp s. 63), en begrunnelse som etter mitt skjønn er meget svak, dels fordi ordningen tillater løslatelse på prøve av disse — som de kalles — »straffuimottagelige« og således i virkeligheten forutsetter at de allikevel er mottagelige for en behandling, dels fordi heller ikke Danmark har kunnet gjennomføre forvaringen på en måte som skiller den vesentlig fra straffen.

På den 11te internasjonale strafferetts- og fengselskongress i Berlin 1935 var satt op som diskusjonsemne bl. a. spørsmålet om hvorledes bør fullbyrdelsen av frihetsstraff adskille sig fra fullbyrdelsen av sikkerhetsforanstaltninger som omfatter frihetsberøvelse.

Chefen for Danmarks fengselsvesen, direktør *Erik Kampmann*, svarte på spørsmålet gjennom en meget fyldig fremstilling av ordningen i Danmark (gjengitt i N. T. f. S., h. 4/1935, s. 283 ff.). Direktøren fremhevet at man overfor det klientel som sikres i arbeidshuset kan bruke mindre energiske sikringsforanstaltninger enn overfor sikkerhetsforvaringsanstaltens mere farlige belegg. Til dem som er

dømt til arbeidshus, kan man »anvende simplere og enklere anstalter uten de sedvanlige fengselsmessige sikringsmidler såsom ringmur m. v. (åpne anstalter), mens man ved innretningen av anstalter for personer dømt til sikkerhetsforvaring, ikke tør fravike den sedvanlige fengselsmessige sikkerhet.«*)

Står man overfor gjennomførelsen i praksis av »en prinsipiell forskjellig behandling av personer idømt fengselsstraff og personer hendømt til forvaring, støter man,« fortsetter direktor Kampmann, »på meget betydelige vanskeligheter. Disse vanskeligheter er i nutiden i vesentlig grad forøket gjennom den i mangfoldige land gjennomførte lempeligere og friere behandling også av personer der utstår fengselsstraff. Jo friere de prinsipper er, man har lagt til grunn for utståelsen av egentlig frihetsstraff, dess vanskeligere blir det å etablere den ovennevnte prinsipielle forskjell.*) Ikke desto mindre vil det formentlig være mulig å angi visse forskjelligheter i behandlingen:

For det første vil man kunne gi de forvarede adgang til en langt hurtigere opnåelse av de friheter og begunstigelser, som kommer i betraktning, idet man ikke gjør de nevnte fordelers opnåelse avhengige av et egentlig progressivt system, — — —. Men dernæst kan man på forskjellige områder gi de forvarede andel i goder, som man enten slett ikke — eller i all fall kun i begrenset omfang — tilstår personer, der utstår fengselsstraff. Der skal i så henseende først og fremst pekes på det ønskelige i at den eneste («celle»), som bør tildeles enhver av de forvarede til ophold dels om natten dels i den del av fritiden, som ikke tilbringes paa felles opholdslokaler, bør adskille sig fra en almindelig fengselscelle dels ved stuens møblering og utstyr, dels ved at vinduene såvidt mulig har samme størrelse som i almindelige beboelsesrum. Ennvidere bør man

Uthevet av mig.

til en viss grad tillate den forvarede selv å bidra til cellens utstyr etter sin personlige smak; dette siste naturligvis innenfor passende rammer. Dernest bør det tilstrebes at de felles spiselokaler og de felles opholdslokaler har et annet preg og et annet utstyr enn de tilsvarende lokaler for fengselsfanger. Med hensyn til de mere personlige friheter og begunstigelser skal pekes på muligheten av å tildele den forvarede en påklædning der nærmer sig den frie arbeiders; ennvidere å gi ham adgang til i så stort omfang som mulig å udnytte sin fritid efter eget valg, såsom med lesning, husflid o. s. v. Særlig skal i så henseende pekes på adgangen til lesning av dagblader og til radioavlytning.«

Storre forskjell mellem straffede og forvarede er det således ikke i Danmark. Efter mitt skjønn ligger det heri ikke noensomhelst vesensforskjell mellem straff og forvaring. Det er intet i veien for at enhver av de nevnte fordeler kan tilståes straffanger som er nådd op i de høiere klasser. Professor *Oluf H. Krabbe* sier derfor også i sitt foredrag »Straffe- og Sikkerhetsforanstaltninger« (i »Forbrydelse og Samfund«, en serie radioforedrag av forskjellige kriminalister, ledd i Nyt Socialt Bibliotek, Kjøbenhavn 1937), s. 118: »Behandlingen av de sikkerhetsforvarede er vel nok en smule lempeligere enn behandlingen av fengselsfanger, men er dog ikke meget avvikende fra denne«.*)

Professor *Stephan Hurwitz* har i 1935 oversatt til dansk professor *Hans von Hentig's* »Straffen«. v. Hentig er tilhenger av det ensporede system sikkerhetsforvaring uten forbindelse med straff. I en note s. 222 gjør professor Hurwitz rede for den danske ordning, idet han begynner med å si at Danmark »har innført institusjoner i likhet med de av forf. ønskede anstalter«, og slutter noten med disse ord »Teoretisk oprettholder den danske straffelov den av forf.

*) Uthevet av mig.

kritiserte sonndring mellom straff og foranstaltninger som sikkerhetsforvaring og arbeidshus, men praktisk drar loven ingen vesentlige konsekvenser av denne tradisjonsbestemte sonndring, der heller ikke teoretisk lar sig rasjonelt begrunne.*)

Det ovennevnte spørsmål på Berlinerkongressen i 1935 om fullbyrdelsen av straff og forvaring blev besvart også av chefen for Norges fengselsvesen, ekspedisjonssjef *Kyhn Glöersen* (gjengitt i N. T. f. S., h. 2/1936, s. 153 ff.) Etter en nærmere gjennomgåelse av spørsmålets forskjellige sider uttaler ekspedisjonssjefen (s. 161) at »forskjellen i behandlingen av fanger som er undergitt sikring, og av fanger som soner frihetsstraff, bortsett fra den første del av straffetiden, blir meget lite fremtredende. — — — Sammenligner man sikringsfangene med straff-fanger med nogen års straffetid, som har vært en tid i fengslet og der vist godt forhold, blir behandlingsmåten i alt vesentlig den samme. Der blir høist en gradforskjell på enkelte punkter, nogen kvalitativ forskjell lar sig ikke etablere. Og av sikringsfangene selv vil frihetsberøvelsen uten tvil føles som straff.»*)

Under disse omstendigheter forekommer det mig at det spørsmål uvilkårlig trenger sig frem om det overhodet er rasjonelt å oprettholde denne sonndring mellom straff og sikring*) — om det ikke vilde være heldigere å la de to institutter slå sammen, en løsning som antagelig mest hensiktsmessig kunde nåes ved gjennomførelsen av den ubestemte straff.«*)

Jeg tillater mig sterkt å fremheve den slutning som ekspedisjonssjefen her er kommet til.

Før jeg går videre vil jeg få nevne at den resolusjon som avsluttet den omhandlede diskusjon på kongressen i Berlin, er holdt i meget almindelige uttryk og gir ingen pekepind utover det som er fremholdt av direktør Kamp-

*) Uthevet av mig.

mann og ekspedisjonssjef Kyhn Glöersen (se Actes du Congrès pénal et pénitentiaire international de Berlin, 1935, vol. I b, s. 51).

Ved drøftelsen av spørsmålet om å gjennomføre forvaringen på en måte som gjør den vesensforskjellig fra straff eller — med et annet uttrykk — på en måte som ikke gjør den til straff, er det forskjellige hensyn å ta, som kanskje vi i den aktive fengselstjeneste har sterkere øie for enn videnskapsmenn og andre som ikke står fangene nær. Det må erindres at det er vi som får det nærmeste ansvar ikke bare for den humane, men også for den samfundsmessige side av forvaringsfangens behandling.

Det må ikke noe øieblikk tapes av syne at de menn som ilegges forvaring (eller ubestemt straff), er lovbrytere som domstolene har stillet i en særstilling. Det er gjennom dommene sagt at disse menneskers forbrytelser er det særlig om å gjøre å beskytte samfundet mot. Heri ligger at det iallfall ikke kan stilles mindre krav til sikkerhet ved behandlingen av dem enn av ordinære strafffanger. Det er derfor vel begrunnet at direktør *Kampmann* som nevnt ved innretningen av anstaltene for sikkerhetsforvaring ikke tør fravike den sedvanlige fengselsmessige sikkerhet.

Og ekspedisjonssjef *Kyhn Glöersen* sier med full føie i sin ovennevnte rapport til kongressen i Berlin:

»Vel er det så at sikkerhetsforvaringen ikke er ment som noget onde, og at sikringsfangen derfor ikke bør pålegges andre bånd enn forvaringens øiemed tilsier. Men herav følger ikke at forvaringen skal gjøres til noget sanatorieophold, hvor de domfelle kan hengi sig til gleder og fornøielser. De er tatt i forvaring på grunn av sitt forbryterske liv, og det vilde være i høieste grad urimelig og støtende for rettsfølelsen om de i forvaringsanstalten skulde få goder som de ikke vilde ha anledning til å skaffe sig på lovlig måte i det frie liv, og som den hederlige arbeider regelmessig må undvære. Et spartansk utstyr og

og en nøisom levemåte tilsies ikke bare av økonomiske hensyn — utgiftene må bæres av den hederlige befolkning og bør ikke være større enn nødvendig —, men også fordi det i sig selv er det mest passende, og fordi det er formålstjenlig«. Og ekspedisjonshjefen fortsetter senere: »I begge slags anstalter (d. v. s. fengsel og forvaringsanstalt) må der selvfølgelig herske gjennomført orden og disiplin. En slappelse m. h. t. dette krav vilde bety en prisgivelse av den bedre del av belegget til de mere brutales tyranni. Disiplinen må i begge anstalter oprettholdes med de midler som er nødvendig, i fornødent fall ved refselsler, og det er ingen grunn til at disse refselsler ikke skulde være ens«.

Efter det kjennskap jeg har til et stort antall forvaringsfanger og efter mine erfaringer fra Akershuskommisjonen må det i forvaringsanstalten stilles strenge krav til orden og disiplin, hvorav også følger at det må vises stor varsomhet med ukontrollert samkvem mellem de mennesker det her gjelder. Man kan gå ut fra som sikkert at når behandlingsmåten ikke skal være straff, vil fangene i den særlige forvaringsanstalt bli meget fordringsfulle i sine krav på å få markert denne forskjell. Jeg ber lagt noie merke til den karakteristik av fangene i Akershus landsfengsel, som er gitt i Akershuskommisjonens*) innstilling av 14. januar 1933, se særlig s. 13—14 og s. 25 (Bilag til St. prp. nr. 1, Tillegg nr. 2, 1933). Til karakteristik av forvaringsbelegget tjener også de ord av direktor *Conrad Falsen* i hans artikkel »Straff, Sikring og Tvangsarbeide« (N. T. f. S., h. 2/1933), s. 98, om at det av en forvaringsanstalt i Akershus må bli »skilt ut og overført til cellefengsel alle de forvaringsfanger som på grunn av sin farlighet ikke egner sig til behandling i fellesanstalt«. Jeg er enig i at blir Akershus forvaringsanstalt, blir man fremdeles nødt til å holde ikke så få forvaringsfanger i cellefengsel. Men da er

*) Akershuskommisjonen blev nedsatt efter de foran nevnte uroligheter i Akershus landsfengsel i 1932.

forskjellen atter svekket. Og nye vanskeligheter vil opstå.

Slappes det i forvaringsanstalten på de krav jeg her har nevnt, vil opholdet bli utålelig for de bedre elementer og skape store vanskeligheter for ledelse og funksjonærer. Skal en forvaringsanstalt innrettes med sådan frihet og sådant samkvem mellom denne ekstrakt av landets verste forbrytere, at de føler frihetsberovelsen som vesensforskjellig fra straff, — da tror jeg å turde spå at det ikke vil lykkes å finne en erfaren mann med ansvarsfølelse til å lede sådan anstalt.

»La dem få holde aviser!« er det almindelig å få til svar når en drøfter måten å skjelne mellom de to anstalter. Som om det vilde gi fangene følelsen av at »vi er nok allikevel ikke i straff!«

Dette å ville fullbyrde forvaringen på en måte som gjør den vesensforskjellig fra straff, er — rent ut sagt — det rene spillfekteri. Det er to etiketter på samme vare. Den bitre medisin vedblir å være bitter medisin, selv om det på etiketten skrives »Sukkervann«.

Spørsmålet om behandlingen av de fanger som nu undergis forvaring, vil finne sin enkleste løsning ved å ta opp igjen den relativt ubestemte straff. Tross all teori er det jo virkelig den vi har fullbyrdet i Norge helt siden § 39a blev satt i kraft. Forvaringsfangene sitter nu i fengslene blandt andre fanger og er undergitt samme reglement som disse. På Botsfengslet har denne ordning i det store og hele gått bra. Og det vilde ha gått meget bra, om det ikke hadde vært sagt fangene at »forvaring er ikke straff«, jfr. Akershuskommisjonens innstilling av 14. januar 1933, D, 11 (s. 33): De nye forvaringsreglers innflytelse på forholdene i Akershus landsfengsel.

Jeg vil her minne om

at straffelovkommiteen av 1922 fant at det fra et teoretisk synspunkt intet er å innvende mot at man lar det hele frihetstap (overfor samfunnsfarlige forbrytere) være straff,

at den samme komité erklærte å kunne være enig med *Arne Omsted**) så langt at de ubestemte dommer gir muligheter for bedre resultater av strafferettspleien enn vårt gamle system, og

at Justisdepartementet i Ot. prp. nr. 8 for 1927, s. 7 uttalte at den ubestemte straff bygger på en riktig tanke.

Under henvisning til hvad jeg her har utviklet, foreslår jeg at straffeloven revideres med det for oie å vende tilbake til § 65 i forbedret skikkelse, m. a. o. til det system som gir bedre resultater og bygger på en riktig tanke, jfr. de fra Straffelovkomité og Justisdepartement gjengitte ord.

Mere landsfengselsplass må vi ganske sikkert trenge. Og da blir det også økonomisk meget fordelaktigere for Staten å bygge og drive bare én slags anstalter istedenfor to. Tross de forbedringer Akershus har undergått, er den etter mit skjønn helt uskikket som landsfengsel og følgelig også som forvaringsanstalt. Den må nu endelig engang helt nedlegges som organ for fengselsvesenets oppgaver. Og da bør den ikke erstattes med en forvaringsanstalt, men med et nytt landsfengsel, som er innrettet på sådan måte og gitt det utstyr at der kan behandles også de fanger som vil bli dømt etter § 65. Det følger av sig selv at behandlingen av dem må gjøres så human og i det hele så lempelig og hensynsfull som sikkerheten og disiplinen tillater. Deres skjebne må ikke gjøres tungere enn nødvendig. Og dette kan opnåes fullstendig like godt i et landsfengsel som i en egen forvaringsanstalt.

Forslag til ny § 65 er inntatt nedenfor. Redaksjonen er holdt så nær op til den gjeldende § 39a som overgang fra forvaring til straff tillater, idet jeg dog har tatt op også de lempeligere reaksjonsmidler som hjemles i § 39 om sikring av abnorme. Men også enu en vesentlig forandring er foretatt:

Det vesentlige ved avgjørelsen av forvaringsspørsmålet er selvfølgelig ikke den forbrytelse mannen nu dømmes

*) Som medlem av Straffelovkomiteen av 1922 hadde daværende eksdedisjonschef Arne Omsted tatt op forslag om innførelse av ubestemt straff i ganske stort omfang.

for, men formodningen om hvad han antas fremtidig å ville gjøre, bygget på en alsidig bedømmelse av hans samlede personlighet, derunder hans kriminelle løpebane, hvori som et enkelt ledd går inn også den forbrytelse han nu er erklært skyldig i. § 39 a har ikke destomindre lagt vekt først og fremst på den forbrytelse han nu dommes for, — finnes ikke den blandt de i paragrafen opregnede, er det uten betydning om retten på grunn av bl. a. hans tidligere forbrytelser antar at han efter utsont straff vil gjøre en av de forbrytelser som nevnes i § 39 a. Denne situasjon vil meget ofte forekomme. Hovedmassen av dem som dommes efter § 39 a, er som bekjent tyver. Det må holdes fast at det største og vanskeligste kriminalistiske problem vi har, er motarbeidelsen av tyveriet (og dets halvbrødre løsgjengeriet og drukkenskapen). Det er et meget almindelig forhold at tyvens strafferegister omfatter ikke bare grove tyverier eller bare simple tyverier, men snart grovt og snart simpelt tyveri. Heri ligger at den mann som tidligere har vært straffet flere ganger for grovt tyveri, men nu tilfeldigvis straffes for simpelt tyveri, ikke kan dommes efter § 39 a, hvor sterk sannsynligheten for tilbakefall til grovt tyveri enn er. Han må slippes løs efter en »forholdsmessig« straff for å begå det innbruddstyveri som domstolen venter av ham, for samfundet kan beskyttes mot hans forbrytelser. Jeg henviser til mitt meget illustrerende eksempel på side 30 i foredraget av 1935: 12 ganger straffet for tyveri, derav 7 ganger for grovt tyveri, 5 ganger for simpelt, løslates i februar efter 1½ år for grovt tyveri. I mai s. å. nytt tyveri, som byretten karakteriserer som grovt tyveri og derfor ilegger ham 2 års fengsel + 5 års forvaring. Lagmannsretten bedømmer forholdet som simpelt tyveri, hvorfor forvaringen faller bort. Men selvsagt er, som jeg sa i foredraget, mannens kriminelle personlighet ganske den samme hvad enten hans handling dennegang bedømmes som grovt eller simpelt tyveri.

Denne feil i redaksjonen av § 39 a har jeg søkt å rette på i utkastet til ny § 65.

Endelig har jeg — for å gjøre paragraffen ennu rimeligere — foreslått at løslatelse på prøve og overgang til sikringsmidler skal kunne skje allerede etter avsoning av to tredjedeler av minstestrafen på samme måte som nu skjer ved løslatelse på prøve av ordinære fengselsstraffer på minst 6 måneder, mens løslatelse på prøve av forvaringsfanger nu først kan skje ved utløpet av hele den egentlige straff.

Utkast til ny § 65:

1. Har tiltalte gjort sig skyldig i flere forsøkte eller fullbyrdede forbrytelser, og retten finner grunn til å anta at han påny vil begå nogen forbrytelse straffbar efter §§ — — — (opregningen i den nuværende § 39 a) — — —, kan den for fengselsstraffen fastsette en minstetid og en lengstetid, inntil hvilken tiltalte kan holdes i fengsel sålenge det finnes påkrevet.

Hvis flere av de forsøkte eller fullbyrdede forbrytelser han har gjort sig skyldig i, er straffbare efter de i første ledd opregnede paragraffer, skal retten under den der nevnte forutsetning fastsette straffen på sådan måte som bestemt i første ledd.

Med rettens samtykke kan lengstetiden forlenges.

2. Er tiltalte en person med mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner, kan retten bestemme at der istedenfor straff efter denne paragraf skal anvendes sikringsmidler efter § 39*); sådan bestemmelse kan også treffes av vedkommende departement.

3. Departementet kan bestemme at straffen ombyttes med sikringsmidler efter § 39*), når domfelte har avsont den

*) Disse sikringsmidler er 1) anvisning av eller forbud mot et bestemt opholdssted, 2) tilsyn og meldeplikt, 3) alkoholforbud, 4) anbringelse i privat forpleining, 5) anbringelse i kur — eller pleieanstalt eller arbeidshus (foruten 6) fengslig forvaring, som jo ikke får betydning i her omhandlede tilfelle).

fastsatte minstetid eller — hvis han tidligere ikke har vært løslatt på prøve — når han efter de for fengselsstraff i almindelighet gjeldende regler kunde ha vært løslatt på prøve av en straff med den fastsatte minstetids lengde.

4. Departementet kan løslate domfelte på prøve på sådant tidspunkt som nevnt i nr. 3. Departementet kan som vilkår for løslatelsen anvise eller forby ham et bestemt oppholdssted, pålegge ham å melde sig til visse tider for politiet eller en opnevnt tilsynsmann, forby ham å nyte alkoholholdige varer og pålegge ham å betale en efter hans evne avpasset erstatning og opreisning til fornærmede.

Hvis domfelte i 5 år efter prøveløslatelsen ikke har øvet noen forsettlig forbrytelse, blir løslatelsen endelig, saafremt han har oppfylt de vilkår som måtte være satt.

5. Hvis straffen fullbyrdes delvis, anses den utstått fra den tid domfelte blir løslatt fra straffen uten å bli gjeninnsatt.

6. Hvis gjerningsmannen ikke er norsk statsborger, kan vedkommende departement, safremt ikke annet er vedtatt ved overenskomst med fremmed stat, bestemme at han skal utvises, når den fastsatte minstetid er avsonet.
