

Moderne skandinavisk Strafferetsvidenskab.

Af Fuldmægtig i Justitsministeriet P. M. SACHS.

Blandt de juridiske Discipliner er Strafferetten utvivlsomt den, hvor Interessen for Forholdet mellem Ret og Samfund er traadt stærkest i Forgrunden. Straffens særligt indgribende Betydning for det enkelte Individ og den universelt anerkendte Nødvendighed af at anvende Straf som et Led i Samfundets Organisation har naturligt i den juridiske Literatur maattet fremkalde en Sprængning af de sædvanlige Rammer for dogmatisk Reflektion over Indholdet af givne Retsforskrifter og føre til mere indgaaende Betragtninger over Strafinstituttets samfundsmæssige Betydning. Paa den anden Side er det ligesaa naturligt, at de vigtigere Straffennormers nære Tilknytning til de i Samfundet raadende Forestillinger af moralsk og religiøs Karakter har givet den strafferetlige Tænkning et stærkt metafysisk Islæt. Straffeteoriernes lange Udviklingshistorie bærer tydeligt Vidnesbyrd om en stadig Brydning mellem »absolute« Synspunkter — enten som eneherskende eller som korrigerende og supplerende — og rent »samfundsmæssige« (formaalsbestemte). Strafferetten er da ogsaa — bortset fra den almindelige Retslære — den eneste Gren af Juraen, der har haft Fagfilosofiens direkte Bevaagenhed. Som Følge heraf er Strafferetsvidenskaben tillige egnet til at kaste et særligt Lys over de retsmetodiske Spørgsmaal, der for Tiden er Genstand for Diskussion blandt andet i nordisk Retsvidenskab.

I skandinavisk Retsliteratur har fornylig tre Værker set Dagens Lys, som foruden at være særdeles oplysende om

Strafferetsvidenskabens Stilling af i Dag, indeholder værdifulde Bidrag til Drøftelse af dens grundlæggende Problemer. Det første er *Jon Skeie's* »Den norske Strafferet« (1937), der i sin Indledning indeholder en kort Fremstilling af Kriminologien og Kriminalpolitikens Problematik. Det andet er Docent ved Stockholms Högskola *Ivar Agge's* »Studier över det straffrättsliga Reaktionssystemet«, hvoraf dog hidtil kun første Del (1939) foreligger. Det tredje er den af Professor *Oluf H. Krabbe* udsendte 3. Udgave til hans Kommentar til Borgerlig Straffelov (1941), der i Modsætning til de tidligere indeholder en særlig Fremstilling af Strafferettens og Strafferetsteoriernes Udvikling tillige med selvstændige Betragtninger over Strafinstituttets Begrundelse og Formaal.

Agges Fremstilling er bredt anlagt med udførlig Redegørelse for og kritisk Stillingtagen til de hidtil fremsatte Straffeteorier og kriminalpolitiske Opfattelser. Skeies og Krabbes Udviklinger er ifølge Sagens Natur kortfattede men hver paa sin Vis af betydelig Interesse. I det følgende er det de tre Forfatteres egne Synspunkter, som de direkte eller indirekte kommer til Orde i deres Fremstillinger, som skal gøres til Genstand for nogle kritiske Bemærkninger.

1. Hvad for det første angaar Straffens Formaal, synes der ikke at være Uenighed mellem de tre Forfattere om, at Straffen først og fremmest har til Opgave at hidføre, hvad Krabbe betegner som »Retstilstandens Betyggelse gennem Afværgelse af Forbrydelser«¹⁾ eller Agge kalder »den bestaaende Retsordens Opretholdelse«²⁾. Afskrækning, Forbedring, Uskadeliggørelse o. l. kan jo kun være Førstehaandsformaal, der — som navnlig understreget i moderne amerikansk Retsvidenskab — kun er Midler til at opnaa visse andre Samfundsformaal.

Det er imidlertid rigtigt af Agge at fremhæve, at det Formaal for Straffen, som man naar til ved paa denne

¹⁾ p. 28.

²⁾ p. 10.

Maade at »analysere de samfundsmæssige Virkninger bag de juridiske Begreber«¹⁾, nødvendigvis bliver mere og mere abstrakt og formelt, jo mere Synskredsen udvides. Man maa endvidere være enig med Agge, naar han betvivler, at Videnskaben formaar at give en fra etiske Vurderinger befriet Formulering af Statens eller Retsordenens endelige Opgave²⁾. Spørgsmaalet bliver derfor, om det er muligt indenfor Strafferetten at gennemføre en ren formaalsbestemt Betragtningmaade, saaledes som det jo forudsættes af dem, der stiller sig i Modsætning til de absolute Straffeteorier.

Agge forfølger ikke selv dette Spørgsmaal nærmere, men indskrænker sig til at fremhæve den Sandhed, at det ogsaa falder indenfor en formaalsbestemt Undersøgelses Omraade at foretage en nærmere Undersøgelse af de Vurderinger, som faktisk gør sig gældende i Samfundet, og som er bestemmende for Retsordenens Indhold. Det er imidlertid klart, at det er et retsmetodisk Spørgsmaal af stor Rækkevidde — og betydelig Aktualitet, ikke mindst i skandinavisk Jurisprudens — som Agge paa denne Maade rejser, et Spørgsmaal, der i Virkeligheden er en Underafdeling af det mere generelle, hvorvidt en ren formaalsbestemt (funktional) Betragtningmaade af Retslivets Fænomener lader sig gennemføre uden forudgaaende Bestemmelse af de Formaal, hvis Fremme ifølge denne Betragtningmaade er Rettens eneste Opgave og dermed det eneste Grundlag for dens Erkendelse. Paa Forhaand er der ikke Grund til at tro, at dette Spørgsmaal maa besvares benægtende. Hvis man i Stedet for »absolute« Formaal opererer med de Formaal, som ifølge de i Samfundet herskende Opfattelser faktisk ønskes fremmet, og holder sig for Øje, at saadanne »Formaal« er mere eller mindre tilnærmede Hjælpesforanstaltninger i en abstrakt Overvejelse af, hvilke samfundsmæssige Virkninger der er Resultatet af forskellige mulige retlige Ordninger, er der Grundlag for en baade teoretisk holdbar og praktisk anvendelig Undersøgelse paa objektiv Basis.

¹⁾ Agge, p. 8.

²⁾ p. 9.

Uden at gaa nærmere ind paa dette retsmetodiske Problem og dets Betydning for Strafferetsvidenskaben, kan der være Grund til at fremsætte nogle enkelte Bemærkninger om Emnet i Tilknytning til de tre Forfatteres Drøftelse af Spørgsmaalet om Straffens Formaal.

Hvis man afviser en »absolut« Begrundelse for Straffen, maa dennes Formaal til syvende og sidst være Fremme af menneskelige Interesser i videste Forstand. En grundlæggende Opgave for Strafferetsvidenskaben maa det derfor være at foretage en saadan Gruppering af disse Interesser — nærmere bestemt de i et moderne Kultursamfund faktisk forekommende Interesser — at der opnaas en Inddeling, som er af direkte Relevans for Undersøgelsen af de Virkninger, som Straffen fremkalder i Samfundet ifølge almindelige psykologiske og sociologiske Love i Kraft af, at den er en Tvangsforanstaltning.

I Overensstemmelse hermed vil den første og vigtigste Gruppe omfatte de Interesser, der egner sig til at beskyttes gennem Indvirkning paa andre Personers Handlemaade. Det tiltrænger ikke nærmere Paavisning, at denne Gruppe Interesser omfatter en meget væsentlig Del af Omraadet for menneskelig Livsudfoldelse, uden at Straffen dog formentlig i noget Samfund tages i Brug overalt, hvor saadanne Interesser foreligger, ligesom omvendt Straffen jo heller ikke er det eneste anvendte Middel til saadanne Interessers Fremme.

Ved Siden af denne Gruppe Interesser — hvis Beskyttelse altsaa sker gennem, hvad man kort kan betegne som *Handlingsbestemmelse* — foreligger en anden Gruppe, som i sig selv bestaar i, hvad man kan kalde Individernes Følelse af Sikkerhed ved Bevidstheden om, at deres Interesser er beskyttet ved et effektivt fungerende Retssystem. Det ligger i Karakteren af denne Gruppe Interesser, at deres Beskyttelse i alt væsentligt er afhængig af Beskyttelsen af den førstnævnte Gruppe Interesser. Men der er Grund til at fremhæve denne Gruppe særskilt, dels fordi det i

visse Tilfælde kan være nødvendigt at anvende Straf for at undgaa, at den nævnte Sikkerhedsfølelse krænkes, selv om en selvstændig Interesses Beskyttelse eller noget andet Formaal med Straffen ikke opnaas, dels fordi en enkelt Interesse, nemlig Interessen i Livet, rent logisk er en ren Sikkerhedsinteresse¹⁾.

Beskyttelse af de her nævnte Grupper af Interesser falder utvivlsomt sammen med, hvad Agge og Krabbe under eet betegner som Retstilstandens Betyggelse, jfr. det af Agge ligeledes benyttede Udtryk »Opretholdelsen af en vis for Samfundsmedlemmernes Eksistens og Udvikling nødvendig Orden«²⁾. Der foreligger ved Siden heraf en tredje Gruppe Interesser, hvis Beskyttelse lader sig realisere gennem Straffen, nemlig den, der omfatter, hvad man med et Fællesudtryk kan betegne som Individernes Interesse i, at deres Retsfølelse ikke krænkes. Der hersker dog som bekendt Uenighed om den nærmere Beskaffenhed af det Formaal, som dermed fremmes og Berettigelsen af overhovedet at opstille det som Straffemaal. Denne Uenighed genfindes hos de tre Forfattere, hvis Fremstillinger her omtales.

Krabbe mener, at det er utvivlsomt, at egentlige Gengældelsesbetragtninger i Nutiden er uden Betydning eller uden selvstændig Værdi til Bestemmelse af Straffens Formaal³⁾. Endvidere mener han om Almenhedens moralske Fordømmelse af Forbrydelsen, at Tilfredsstillelsen af denne, som Regel ureflekterede, Følelse ikke egner sig til at optages som selvstændigt Element i Straffens Formaal⁴⁾. Derimod synes Krabbe at indrømme Berettigelsen af den Form for Gengældelse, som ligger i eller kan ligge i Straffens Evne til at »udligne« den begaaede Uret gennem den befriende Afspænding, som Retsforfølgningen

¹⁾ jfr. O. K. Magnussen: Er Barnemord Manddrab? U. f. R. 1929. 193 ff.

²⁾ p. 8.

³⁾ p. 31.

⁴⁾ p. 36.

med paafølgende Domfældelse fremkalder hos den gennem en alvorligere Forbrydelse opskræmte Almenhed. Han hævder, at denne »Gengældelsesbetragtning«, der navnlig er blevet stillet i Spidsen af flere tyske Forfattere, dækker over vigtige Realiteter, der er af Betydning ved Drøftelse af Straffens Formaal¹⁾.

Agge synes ogsaa at tage Afstand fra Gengældelsen i dens forskellige Former som selvstændigt Strafformaal. Derimod fremhæver han, som det senere skal omtales, stærkt den Betydning, som de i Samfundet faktisk raadende irrationelle Forestillinger har for Gennemførelsen af Straffens handlingsbestemmende Funktion.

Skeie synes derimod at mene, at ogsaa »Gengældelsen« hører til de konstante Strafformaal, idet han anser det for til en vis Grad rigtigt at tale om Gengældelse som Formaal ved Straf for Handlinger, som virkelig krænker individuelle Retsgoder eller skader Samfundets Interesser²⁾. Derimod mener han ikke, at det er naturligt at tale om Gengældelse for Overtrædelse af en Ordensforskrift, og han finder ogsaa, at Forbrydelsen faar en helt anden Karakter, naar der kun foreligger Uagtsomhed.

Hvis man ved Strafformaal forstaar et Formaal, som altid skulde opnaas ved enhver Strafanvendelse, maa man sikkert være enig med Krabbe i, at hverken Gengældelsen eller Tilfredsstillelsen af den moralske Forargelse ved en Forbrydelse er et saadant »konstant« Strafformaal. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at det ikke undertiden skulde kunne være et Formaal for Anvendelse af Straf at tilfredsstille Retsfølelsen, hvad enten denne bunder i Gengældelsesinstinkter, moralsk Forargelse eller andre sjælelige Foreteelser. Man kan maaske ønske saa vidt muligt at begrænse Omraadet for Anvendelse af Straf, der kun har et Formaal af denne Beskaffenhed. Men netop en realistisk Strafferetsvidenskab, der sætter sig til Opgave at

¹⁾ p. 34—36.

²⁾ p. 20.

gennemføre en fordomsfri Undersøgelse af Strafinstituttet og dets Virkninger uden forudfattede Meninger om disse Virkningers Værdi, maa regne med de i Samfundet faktisk raadende irrationelle Følelsers og Forestillingers Tilfredsstillelse som et Formaal, der ikke paa Forhaand kan afvises. Dette gælder naturligvis i særlig Grad, naar en manglende Tilfredsstillelse af disse Følelser resulterer i en Krænkelse af Sikkerhedsfølelsen eller en Mistillid til Straffesystemet eller Retssystemet i sin Helhed eller finder Udløsning gennem Selvtægt, Lynching eller anden Forstyrrelse af den offentlige Fred. Men ogsaa selv om saadanne Virkninger ikke er at befrygte, vil Tilfredsstillelsen af Retsfølelsen være et Strafformaal, som ikke kan afvises uden en forhaands Stillingtagen til etiske Spørgsmaal, som bør være en objektiv Strafferetsvidenskab fremmed.

Som en særskilt Gruppe Interesser indenfor — eller, om man vil: ved Siden af — Retsfølelsen kan endelig som Formaal for Straffen anføres Lighedsfølelsen — det umiddelbare Krav om, at det Onde, som Straffen er eller anses for at være, ligeligt rammer enhver, der har gjort sig skyldig i strafbare Forhold, som efter den almindelige Opfattelse er ensartede. Det kan maaske være vanskeligt nærmere at begrunde dette følelsesbetonede Krav om Lighed, men det vil næppe kunne bestrides, at det faktisk gør sig gældende i vide Kredse af Samfundet. At Straf skulde kunne være berettiget blot med det Formaal at tilfredsstille et ubestemt og ureflekteret følelsesmæssigt Krav af denne Art, vil vel for en »teoretisk« Opfattelse forekomme end mere uantageligt, end at Anvendelsen af Straf skulde kunne ske for at tilfredsstille Retsfølelsens Krav om »Gengældelse«, men for en objektiv Betragtning lader det sig næppe gøre at afvise dette Strafformaal. Det maa stadig herved erindres, at saavel denne som de øvrige Grupper af Interesser kun opstilles som mulige Strafformaal, uden at det ligger indenfor en objektiv Videnskabs Rammer i det enkelte at tage Stilling til disse Formaals nærmere indbyrdes Afvejning.

Til Slut kan der være Grund til at omtale, at Drøftelsen af Straffens Formaal som et nødvendigt Supplement kræver en Klargørelse af, hvilke Sidevirkninger der er knyttet til Realisationen af de enkelte Strafformaal. Straffen er jo, hvad enten den tilsigter Handlingsbestemmelse eller Tilfredsstillelse af Sikkerhedsfølelsen, eller Fremme af de »irrationelle« Strafformaal (Retsfølelsen og Lighedsfølelsen) normalt et Onde for Delinkventen, altsaa noget som det ellers ligger indenfor Retsordenens Opgave at modvirke. Allerede her foreligger altsaa et Modhensyn mod Strafinstituttets ubetingede Gennemførelse til Fremme af sine Formaal. Endvidere vil Strafudstaaelsen kunne virke forraaende, ligesom det Stigma, som Straffen medfører, kan gøre en efterfølgende social Tilpasning vanskelig, og de Personer, der er afhængige af Delinkventen, berøres indirekte af de Indgreb, som Straffen bevirker i hans Interesser. Strafinstituttet medfører derhos i vidt Omfang, at menneskelige Egenskaber fremmes, som ellers fordømmes og modarbejdes; Anmeldelse om virkelige eller paastaaede Forbrydelser foretages ofte i Selviskhed eller som en Hævnaakt, Straffuldbyrdelsen kan fremkalde en Glæde ved at se andre lide o. s. v. Den til Straffeprocessen og Straffuldbyrdelsen nødvendige — eller tilstræbte — Publicitet kan virke som daarligt Eksempel for andre eller i det hele virke forraaende. Endelig kræver Forfølgningen af Forbrydelser saavel som Straffeprocessen og Straffuldbyrdelsen økonomiske og undertiden menneskelige Ofre.

Selve Strafinstituttet vil derhos ifølge sin Natur kunne fremkalde en Følelse af Usikkerhed hos større eller mindre Kredse af Samfundsmedlemmerne, nemlig hvis det er usikkert, under hvilke Betingelser Straf paalægges, eller hvis disse Betingelser er saadanne, at den enkelte ikke er Herre over at undgaa Straf eller i det mindste kan forudberegne Straffens Indtræden som en overskuelig og begrænset Risiko, eller endelig blot som Følge af Frygten for uskyldigt at blive mistænkt og dømt for et Forhold, der

er belagt med Straf. Denne Sikkerhedsfølelse, som det kan være naturligt at betegne som den »negative« til Adskillelse fra den »positive«, der knytter sig til Strafinstituttets Beskyttelse af de gennem Handlingsbestemmelse værnede Interesser, staar naturligvis i Forhold til Strengheden af den Straf, hvormed der trues og til, hvor nærliggende det er, at Mistanke kan paadrages eller en Lovovertrædelse uforvarende blive begaaet, men afhænger iøvrigt af den enkeltes Indstilling og Temperament. I Nutidens Kultursamfund er denne Sikkerhedsfølelse utvivlsomt af stor Betydning ved Retsinstitutternes nærmere Udformning. Vidnesbyrd herom foreligger ikke alene i mangfoldige Enkeltreglers Indhold, saasom Kravet om personlig »Skyld« som Belingelse for Ansvar eller om bestemte Grænser for de Byrder, der kan paalægges den enkelte, men tillige i de, i hvert Fald i demokratiske Samfund, opstillede Krav om bestemte Grænser for Myndighedernes Indgriben i den enkeltes Interessesfære, om forudgaaende Lovfæstelse og Kundgørelse af Retsforskrifter, der berører den enkeltes Interesser, eller i det mindste om Regelmæssighed i Domstolenes Retsanvendelse, om Adgang for den enkelte til at gøre sin Indflydelse gældende paa Retstilstanden, og endelig om visse uforanderlige Grænser for, hvad selv ved Fler-talsbeslutning kan vedtages. Overalt er det her ikke alene materielle Interesser, der imødekommes, men tillige i større eller mindre Grad det enkelte Individets Sikkerhed mod uberegnelige og uoverskuelige Indgreb fra Myndighedernes Side.

Svarende til, at Straffen undertiden kan have til Formaal at imødekomme Kravet om Lighed, vil det endelig omvendt være ensbetydende med en Krænkelser af Lighedsfølelsen, saafremt Straf paalægges i Tilfælde, der efter den almindelige Opfattelse er ensartede med andre, hvor Straf blev undladt. Ogsaa her foreligger altsaa efter Omstændighederne et Modhensyn mod Strafinstituttets ubetingede Gennemførelse til Fremme af sine Formaal.

Sluttelig maa der erindres om, at den enkeltes Bestræbelser for at undgaa det Onde, som Straffuldbyrdelsen betyder, vil kunne bevæge ham til Handlinger, som er ligesaa uønskede som dem, som Straffen tilsigter at forhindre, jfr. det af Krabbe fremdragne Eksempel om Betæneligheden ved i Forbindelse med betinget Domfældelse for Berigelsesforbrydelser at opstille Betaling af Erstatning som Vilkaar for Straffens Udsættelse¹⁾.

2. Hvad dernæst angaar Straffens Funktion som Mittel til Realisationen af de enkelte Strafformaal, er det naturligt, at de tre Forfattere først og fremmest fremhæver Straffens Evne til at fremkalde Handlingsbestemmelse. Straffen som Mittel til Tilfrédstillelse af Sikkerhedsfølelsen og Retsfølelsen kræver vel en selvstændig Undersøgelse ved Siden heraf, idet det ingenlunde paa Forhaand er givet, at de samme Momenter, som er af Betydning for Handlingsbestemmelse ogsaa er af Betydning ved Realisationen af de nævnte andre Strafformaal. Blandt andet forekommer det paa Forhaand sandsynligt, at i hvert Fald de »irrationelle« Strafformaal kræver en Understregning af Straffen som noget lidelsesfuldt og nedværdigende i højere Grad, end det vilde kunne forsvares, hvis Formaalet alene var Handlingsbestemmelse. I Nutidens Kultursamfund vil Bestræbelsen dog vel sikkert gaa ud paa at søge de irrationelle Formaal skudt saa langt tilbage som muligt, og i Overensstemmelse hermed vil det være Straffens Egenskaber som handlingsbestemmende og eventuelt sikkerhedsskabende, som vil blive de dominerende.

Handlingsbestemmelse kommer jo i Stand dels i Kraft af, at Truslen om et Onde fremholdes for den, der handler paa en bestemt Maade, dels i Kraft af en Paavirkning af Sindelaget hos den, der er disponeret til at handle paa nævnte Maade, og dels endelig i Kraft af en saadan Begrænsning i Personens Bevægelsesfrihed, at han fysisk af-

¹⁾ p. 38.

skæres fra at handle. Som en fjerde Maade kunde vel nævnes fysiologiske Indgreb, som fjerner driftsmæssige Motiver til lovstridig Handlemaade, eller Ændring i sociale Forhold, som formindsker Motiverne til saadan Handlemaade, men ingen af disse Foranstaltninger falder formentlig efter almindelig Sprogbrug ind under Begrebet Straf.

Agge og Krabbe indskrænker sig i det væsentlige til en Omtale af de to førstnævnte Virkemaader indenfor Straffens handlingsbestemmende Funktion, dem der i Retslitteraturen traditionelt betegnes som Generalpræventionen og Specialpræventionen. Under dette sidste Udtryk falder dog formentlig efter de nævnte Forfatteres Terminologi tillige Uskadeliggørelse af en Person, af hvem Lovovertrædelser kan ventes. Skeie fremhæver særskilt Uskadeliggørelsen.¹⁾

Krabbe stiller Generalpræventionen i Spidsen som den vigtigste Funktion af Straffen overhovedet.²⁾ Selv om Generalpræventionen virker med højst varierende Styrke, og selv om dens Betydning ikke maa overvurderes, er det dog efter Krabbes Mening klart, at et Straffesystem, der vilde indskrænke sig til Specialprævention, og som derfor konsekvent maatte give Afkald paa Straf overfor dem, af hvem fremtidige Lovovertrædelser ikke kunde befrygtes, ikke under Nutidens Kultur og Samfundsforhold kunde gøre Fyldest. Den generalpræventive Funktion af Straffen — saavel som af andre Tvangsforanstaltninger — hviler ganske vist paa et særdeles spinkelt Erfaringsgrundlag. Selv den moderne Kriminalstatistik er jo kun — og endda kun ufyldstgørende — et Middel til Konstatering af Straffens specialpræventive Virkninger. Men et tilstrækkeligt — og efter Krabbes Mening vel det stærkeste — Bevis for Generalpræventionens fundamentale Betydning for Retsordenens Opretholdelse ligger i den rent negative Erkendelse af, hvilken Opløsning af sikre og ordnede Samfundstilstande, der vilde indtræde, saafremt rettlige Sanktioner skulde undværes.

¹⁾ p. 20.

²⁾ p. 7 ff og 29 ff.

saaledes at det f. Eks. »skulde være straffrit at stjæle, bedrage, voldtage og æreskænde«. Generalpræventionens selvstændige Betydning kommer vel mindre stærkt frem, naar den Handlingsbestemmelse, den tilsigter at fremkalde, tillige er moralsk eller socialt sanktioneret. Men drejer det sig f. Eks. om Handle- eller Ydelsespligter overfor det offentlige, hvor typiske Egeninteresser hos den forpligtede er fremtrædende, vilde Loven i Mangel af retlige Sanktioner blive omtrent virkningsløs: »Under Trusel om beskedne Bødestrafte opretholdes den sociale Lovgivning, Sundhedslovgivningen, Færdselslovgivningen; Landet mørklægges paa Klokkeslet. Millioner anmelder sig til Folkeregistret, Hundrede Tusinder forsyner deres Cykler med Lygte, Klokke og Katteøje, og i Tusindvis møder det værnepligtige Mandskab paa Session«.1)

Det er utvivlsomt med Føje, at Krabbe paa denne Maade understreger Straffens generalpræventive Funktion. Selv om denne Funktion undertiden har været tillagt overdreven Betydning i Teori og Praksis, har den strafferetlige Tænkning kun alt for ofte været præget af manglende Blik for dens Konsekvenser. Og ved indenfor Strafferetten at undersøge disse Konsekvenser vindes tillige værdifuldt Materiale til en Undersøgelse af retlige Tvangsmidlers handlingsbestemmende Funktion indenfor Retssystemet som Helhed og derigennem Erkendelse af Betydning for retlig Tænkning overhovedet.

Det er derfor næppe træffende, naar Agge tager Specialpræventionen som Udgangspunkt ved Undersøgelsen af det strafferetlige Reaktionssystem.2) Dette kunde maaske forsvares, hvis man indskrænkede sig til de »egentlige« Forbrydelser, med Hensyn til hvilke moralske og andre social-etiske Normer utvivlsomt spiller stor Rolle som motivednende, og hvor omvendt Straffens Strenghed i sig selv indicerer, at den, overfor hvem den ikke har kunnet virke

1) p. 9.

2) p. 12 ff.

paa Forhaand motiverende, har specialpræventive Foranstaltninger behov. De Begrundelser, som Agge giver for at tage Specialpræventionen som Udgangspunkt, er imidlertid ikke overbevisende. Dels fremhæver han, at vort Erfaringsmateriale vedrørende Straffens Funktion, som nævnt, næsten udelukkende angaar den specialpræventive Virkning, dels mener han, at det fra et »retssystematisk Synspunkt« aldrig er muligt at forbigaa det Faktum, at den strafferetlige Reaktion knytter sig til de konkrete Tilfælde af samfundsskadelig Handlemaade, og at Beskrivelsen og Behandlingen af disse Situationer maa blive Udgangspunktet for Opbygningen af det strafferetlige Reaktionssystem. Den sidste Betragtning er klart rent formel. Spørgsmaalet er jo netop, om ikke Udgangspunktet i det konkrete Tilfælde og den dominerende Plads, det som Følge heraf har faaet i retlig Tænkning, har virket hæmmende paa en klar Erkendelse af Strafinstituttets generelle Virkninger og disse Virkninger samfundsmæssige Betydning. Og hvad den første Betragtning angaar, er det vel rigtigt, at Strafferetsvidenskaben som egentlig Erfaringsvidenskab kun har relativt begrænsede Muligheder; men om Strafferetten gælder det formentlig i ikke mindre Grad end om de øvrige Grene af Retssystemet, at en Undersøgelse af samfundsmæssige Virkninger kun delvis kan støttes paa direkte Erfaringer, og at en paa dette Grundlag udformet Systematik derfor i høj Grad maa bygge paa mere almene Erfaringer om den menneskelige Natur og Samfundslivets Vilkaar, og først og fremmest paa det, som Krabbe kalder »det negative Bevis«, nemlig Betragtninger over, hvorledes Samfundslivet vilde arte sig, saafremt denne eller hin retlige Tvangsforanstaltning ikke fandtes.

Ogsaa Agge beskæftiger sig dog først og fremmest med Generalpræventionen, idet denne af ham erkendes at være den mindst gennemtænkte i sine Konsekvenser¹⁾. Dette

¹⁾ p. 79 ff.

beror ifølge Agges Opfattelse først og fremmest paa, at man for at forstaa den generalpræventive Funktion maa foretage en nærmere Analyse af de i Samfundet raadende irrationelle (af Gengældelses- og lignende Følelser bestemte) Forestillinger om Straffen og dens Formaal. Som erkendt i nyere Forskning — og ogsaa fremhævet af Krabbe — kommer den generalpræventive Funktion i Stand ikke alene gennem en direkte Indvirkning paa den potentielle Lovovertræder, men tillige derved at Strafinstituttet paavirker det enkelte Samfundsindivids Sjæleliv, dets »Moral«, idet det skaber en Følelse af Pligt og Retsbevidsthed, som ubevidst bestemmer dets Handlinger i det givne Øjeblik, saaledes at den direkte Straffetrusel træder tilbage og eventuelt helt mister sin selvstændige Betydning. Agge erkender dog, at det med Hensyn til nye Gerningstyper, som ønskes kriminaliseret, er vanskeligt at beregne en saadan Moraldannelse, ligesom han fremhæver, at der er Delikter, med Hensyn til hvilke en saadan Moraldannelse ikke eller kun i ringe Omfang gør sig gældende. Endvidere maa man selv paa andre Omraader end de sidstnævnte regne med en selvstændig Virkning af Straffetruslens direkte afskrækkende Funktion, nemlig paa den (mindre) Gruppe af Personer, som af særlige psykologiske eller andre subjektive Grunde er fristet til at begaa Forbrydelser, som moralsk fordømmes af den større Almenhed, maaske af de paagældende selv. Den selvstændige Betydning af Moraldannelsen eller Moralforstærkelsen synes ifølge Agges Fremstilling kun at vise sig derved, at en manglende Hensyntagen fra Lovgiverens Side til den almindelige af Gengældelses- og lignende Følelser bestemte Opfattelse af det kriminaliserede Omraade og Straffens Streng-
hed bør undgaas. En af specialpræventive eller andre Grunde anbefalelsesværdig eller dog forsvarlig Mildhed vil kunne svække Lovens generalpræventive Kraft, og omvendt forhindres Anvendelsen af i og for sig af specialpræventive Grunde ønskelige Foranstaltninger, som efter den almindelige Opfattelse er for strenge i Forhold til den begaaede

Forseelse, fordi en saadan Strengthed vil kunne fremkalde en uheldig Opposition mod Retsordenen.

Det kan ikke nægtes, at dette Resultat forekommer noget magert i Forhold til den kraftige Understregning, som Agge indledningsvis foretager af Gengældelsessynspunkternes Betydning for den generalpræventive Funktion, og som er den ydre Motivering for den i hans Fremstilling foretagne Gennemgang af Gengældelsesteoriene, baade de ældre metafysiske begrundede og de nyere, der paa Basis af erfaringsbestemte Betragtninger over de i Samfundet faktisk herskende irrationelle Forestillingers Karakter begrundet Forholdsmæssigheden mellem Forbrydelsens Grovhed og Straffens Strengthed som en Hensyntagen til disse Forestillinger, saaledes at Gengældelsen bliver »en lovgivningspolitisk Maxime, der drager visse Grænser for de rene Præventionsprincipper i Strafferetten«. ¹⁾ Det er dog fortjenstfuldt af Agge at fremhæve det Faktum, at Strafinstitutts generalpræventive Funktion ikke alene bygger paa direkte Motivdannelse hos en potentiel Lovovertræder ved Hjælp af Straffetruslen, men tillige og nok saa meget paa Indvirkningen paa Individernes Sjæleliv gennem en Udvikling og Støtte af deres moralske Forestillinger, samt at omvendt Eksistensen af allerede fikserede Forestillinger modarbejder den generalpræventive Funktion, saafremt det kriminaliserede Omraade eller den udkrævede Strengthed af Straffen ikke falder sammen med det, hvortil de moralske Forestillinger knytter sig.

Agges Fremstilling af Generalpræventionen er iøvrigt interessant derved, at han, vistnok for første Gang i skandinavisk Retslitteratur, opstiller en Sondring mellem de fire Stadier i det »strafferellige Konkretiseringsforløb«, nemlig Straffeloven, Straffeprocessen, Straffedommen og Straffuldbyrdelsen. ²⁾ Paa Forhaand kunde man være tilbøjelig til at indvende imod en saadan Opdeling af den generalpræ-

¹⁾ p. 43.

²⁾ p. 81. ff.

ventive Funktion, at denne Funktion i et givet Samfund altid er og maa virke som en Enhed, og at i hvert Fald Straffeloven og Straffuldbyrdelsen logisk forudsætter hinanden i den Forstand, at den i Straffeloven indeholdte Straffetrusel bliver betydningsløs, hvis Truslen ikke stadig gøres til Virkelighed, saasnart de i Loven foreskrevne Betingelser foreligger, og at omvendt Straffuldbyrdelsen bliver en meningsløs Tvangsforanstaltning, saafremt det ikke forud for eller i det mindste samtidig med den angives, under hvilke Betingelser en Tvangsforanstaltning af denne Art fremtidig vil blive foretaget. Det viser sig da ogsaa, at en Del af de Spørgsmaal, som Agge drøfter, gaar igen i de forskellige Grupper. Dette gælder navnlig Spørgsmaalet om Sammenhængen mellem de irrationelle Forestillinger og den generalpræventive Funktion, hvilket Spørgsmaal af Agge navnlig drøftes i Forbindelse med Straffeloven, men som han ogsaa maa berøre i Tilknytning til Omtalen af de øvrige Stadier i Konkretiseringsforløbet.

Af praktiske Grunde kan det imidlertid være berettiget særskilt at fremhæve de nævnte fire Stadier, idet det utvivlsomt er rigtigt, at baade Straffeprocessen og Straffedommen i vidt Omfang hver for sig bidrager til pædagogisk at understrege Straffetruslens Indhold og Myndighedernes Vilje til at gennemføre den, og Agge faar Lejlighed til at beskæftige sig med en Række vigtige herhenhørende Spørgsmaal, saasom Principperne for Tilladeligheden af Tiltalefrafald, Betydningen af Offentlighed i Straffeprocessen, Pressens Stilling til denne, Æresstraffen, ubestemte Straffedomme, Neutralisationen af Straffuldbyrdelsens skadelige Bivirkninger samt de principielle Spørgsmaal, der staar i Forbindelse med Mulighederne for at anvende betinget Dom.

Af særlig Interesse er Agges Drøftelse af de Problemer, der vedrører Udformningen af de enkelte Forbudsnormer i Straffeloven.¹⁾ Agge fremhæver, at det er en naturlig Kon-

¹⁾ p. 93 ff.

sekvens af Straffelovens generalpræventive Funktion, at de Handlinger, der ønskes modvirket ved Straf, er Almenheden bekendte. Maximen nullum crimen sine lege har en selvfølgelig Begrundelse i selve Strafinstitutlets generalpræventive Funktion. Det er derhos en Forudsætning, at Beskrivelsen af de Handlinger, der ønskes modvirket, gøres saa let fattelig som mulig og saa nær overensstemmende med Almenhedens Forestilling om, hvad der ligger i den ene eller den anden Forbrydelses Væsen; og noget tilsvarende gælder med Hensyn til Domstolenes Fortolkning af Straffeloven i det Omfang, hvori der er forskellige Opfattelser ved dens Tillempning mulige.

Dette sidste Spørgsmaal er utvivlsomt af stor Rækkevidde, hvad formentlig først og fremmest staar i Forbindelse med, at der er to af hinanden uafhængige Metoder til Opnaaelse af den fornødne »psykiske Kontakt« mellem Straffeloven og de Individuer, hvis Handlemaade ønskes paavirket: enten kan Straffen knyttes til saa enkle og let forstaaelige Kriterier, at man kan være nogenlunde sikker paa at kunne indarbejde den paagældende Handlingstype i den almindelige Bevidsthed. Særligt vil dette opnaas, hvis Handlingstypen for den almindelige Bevidsthed staar som moralsk forkastelig eller den af andre Grunde paa Forhaand har antaget en forholdsvis afgrænset Form i den almindelige Bevidsthed. Men dette Resultat opnaas ofte kun paa Bekostning af en Kriminalisering af et større eller mindre Antal Handlinger, som det ikke vilde have været nødvendigt at modvirke, hvis man havde kunnet give Straffeloven en i Forhold til dens Formaal mere adækvat Formulering. Den anden Metode gaar ud paa i selve Formuleringen af det paagældende Straffebud at optage en mere eller mindre direkte Henvisning til det Formaal, som tilsigtes med det. Saafremt dette sker, vil ikke alene Straffebudets Indhold lettere forstaas, men en Forandring i ydre Forhold, som vilde fremkalde en Forskydning i Straffelovens Virkninger, hvis den skulde tages efter sin Ordlyd, vil opvejes af den

almindelige Forstaaelse af, at Forfølgningen af det ved Loven tilsigtede Formaal nu kræver en anden Fortolkning af Straffebudet end den oprindelige. Men bestaar der Usikkerhed med Hensyn til eller ligefrem Uenighed om Berettigelsen og Rækkevidden af det ved Straffebudet forfulgte Formaal, vil dette give sig Udslag i en tilsvarende Uklarhed med Hensyn til Straffebudets Rækkevidde.

Agge gaar ikke nærmere ind paa disse Spørgsmaal, og deres Behandling kan vel ogsaa siges først og fremmest at høre hjemme i den almindelige Retslære, idet tilsvarende Problemer gør sig gældende med Hensyn til alle Retsregler, hvorved Handlingsbestemmelse søges opnaaet.

Derimod fremhæver Agge i Forbindelse med Drøftelsen af Emnet med Rette, at »Legalitetskravet« ikke bør overdrives. Uklarheden i et Straffebud er nemlig ikke et nødvendigt Onde set fra et generalpræventivt Synspunkt, hvis Straffebudet kun er af Betydning for en mindre Kreds, der ikke lader sig bestemme af almindelige moralske og beslægtede Forestillinger, fordi selve Usikkerheden med Hensyn til det strafbares Omraade kan have en betydelig generalpræventiv Effekt, og fordi der ikke foreligger Modhensyn i denne Usikkerhed.

I denne Forbindelse nævner Agge, at Sætningen *nullum crimen sine lege* ogsaa har Betydning i en anden Retning, nemlig for Retssikkerheden. Derved at en almindelig Tryghedsfølelse skabes for Individet i hans Forhold til Loven, befordres ifølge Agge naturligt indirekte Retsordenens Autoritet.¹⁾ Det kan spørges, om det i Virkeligheden ikke er et langt vidererækkende Problem, som her foreligger. Den Tryghedsfølelse, Agge omtaler, er utvivlsomt identisk med den »negative Sikkerhedsfølelse«, hvis Beskyttelse, som indledningsvis hævdet, er et selvstændigt Modhensyn ved Straffesystemets Gennemførelse, uanset om en med Henblik paa Generalpræventionen gavnlig Styrkelse af Retsordenens

¹⁾ p. 96.

Autoritet tillige indirekte er Resultatet. Denne Sikkerhedsfølelse er derhos ikke blot afhængig af den Udstrækning, hvori Lovfæstelse sker af de kriminaliserede Handlings typer. Hvis disse er saadanne, at Straf indtræder under Betingelser, over hvilke det enkelte Individ ikke fuldt ud er Herre, vil, som ovenfor omtalt, en lignende Usikkerhedsfølelse kunne blive Resultatet.

Man savner i denne Forbindelse hos Agge en Drøftelse af, hvorvidt Generalpræventionens fuldstændige Gennemførelse er begrænset af de ovenfor nævnte særlige Modhensyn, der gør sig gældende ved enhver Gennemførelse af Straf. Dette Spørgsmaal berøres af Krabbe¹⁾ i hans Omtale af Spørgsmaalet om, hvorvidt Straffen kan ramme andre end den skyldige Gerningsmand, hvilket som bekendt paa begrænsede Omraader faktisk er hjemlet i mange Lovgivninger, og hvis generalpræventive Virkning heller ikke kan underkendes. Som Krabbe imidlertid fremhæver, vil en Strafudøvelse mod andre end den skyldige normalt være i den Grad stridende mod Nutidens Kulturopfattelse, at den maa undlades, ogsaa i Tilfælde hvor den — navnlig paa Grund af Interessesfællesskab mellem den skyldige Gerningsmand og Strafobjektet — kunde have en betydelig præventiv Effekt. Iøvrigt vil ikke alene dette Hensyn men ogsaa Hensynet til den negative Sikkerhedsfølelse kunne anføres i denne Forbindelse. Og tilsvarende Betragtninger kunde anvendes med Hensyn til en saadan Slappelse af Kravene til Beviset for en Forbrydelses Begaelse, at en væsentlig Forøgelse af Antallet af uskyldig dømte blev Resultatet, eller med Hensyn til en Slappelse af Kravene til Tilregnelighed. En vis generalpræventiv Virkning vilde kunne opnaas ved saadanne Virkemidler — og paa visse Omraader og under visse Samfundstilstande tages de faktisk i Brug — men ogsaa om dem gælder det, at de ikke alene vilde være i Strid med den almindelige Kulturopfattelse, men at de

¹⁾ p. 31.

ogsaa — og maaske navnlig — vilde fremkalde en almindelig Følelse af Usikkerhed.

I Agges Fremstilling af Straffelovens generalpræventive Funktion savner man endelig en nærmere Undersøgelse af det mere specielle Problem, hvordan den til Generalpræventionens Gennemførelse fornødne psykiske Kontakt kommer i Stand ved de enkelte Handlingstyper og en tilsvarende Undersøgelse af, hvorvidt Modhensyn i disse Tilfælde begrænser generalpræventive Synspunkters Gennemførelse. Dette Spørgsmaals særlige Betydning for den straf ferellige Problemstilling ligger i, at det afgørende for Generalpræventionens Gennemførelse jo ikke er, at Straf idømmes, naar en under den uønskede Handlingstype hørende Handling efter Domstolenes Opfattelse — i Overensstemmelse med de af disse til Grund lagte Bevisregler — er begaaet, men derimod at Straf idømmes, naar der foreligger en Handling som synes at falde ind under denne Type, d. v. s. gør det efter den almindelige Opfattelse og navnlig efter Opfattelsen hos dem, der aktuelt eller eventuelt vilde kunne begaa lignende Handlinger. Hvis Domstolene i sidstnævnte Tilfælde vilde frifinde for Straf, vil den generalpræventive Effekt af Straffeloven svækkes, ganske uanset om Handlingen i Virkeligheden har været af en saadan Beskaffenhed, at den ikke behøvede at modvirkes, og det samme gælder om den positive Sikkerhedsfølelse. Noget tilsvarende gælder med Hensyn til den negative Sikkerhedsfølelse og med Hensyn til Retsfølelsen og Lighedsfølelsen. Ogsaa her er det afgørende, ikke om Handlingen efter Domstolenes Mening virkelig bør modvirkes, men derimod at den tager sig ud, som om den ikke krævede Straf.

Det her omhandlede Problem vil vel normalt ikke opstaa, fordi der i det store og hele vil være Kongruens mellem den almindelige Bedømmelse af en Handling's Strafbarhed og Domstolenes. Særlig vil dette gælde, naar Lægmænd medvirker, men i det hele maa der formodes at gøre sig

en Vekselvirkning gældende mellem Straffeloven, herunder de Bevisregler, som Domstolene anvender, og den almindelige Bedømmelse af, om det er godtgjort, at en Forbrydelse er begaaet. Og selv om der bestaar en Forskel mellem den almindelige Opfattelse i saa Henseende og Domstolenes, vil en Svækkelse af Generalpræventionen m. v. ikke nødvendigvis blive Resultatet, nemlig hvis det er klart for den almindelige Opfattelse, at der bestaar særlige Grunde til at afvige fra dennes Bedømmelse, saaledes f. Eks., hvis der paa visse Omraader stilles særlig strenge Krav til Beviset for en Tiltaltes Skyld i det Øjemed at skabe en særlig Tillid og Sikkerhed i den kriminelle Retspleje, eller naar omvendt Domstolene paa andre Omraader af rent praktiske, ekspeditionsmæssige Grunde tager mindre højtideligt paa Beviset, saaledes ved Politiforseelser.

Men hvis disse særlige Grunde ikke foreligger, og der virkelig bestaar en Uoverensstemmelse mellem den Maade, hvorpaa Domstolene dømmer, og den almindelige Opfattelse af, om en strafbar Handling er begaaet, vil det ikke kunne undgaas, at Generalpræventionen svækkes, og at den positive saavel som den negative Sikkerhedsfølelse og eventuelt Retsfølelsen og Lighedsfølelsen krænkes. Dette gælder baade med Hensyn til den nærmere Afgrænsning af de enkelte Handlingstyper, der ønskes modvirket, de personlige Betingelser, der skal foreligge i Henseende til Tilregnelighed og Tilregnelighed, for at Straf kan paakægges, og endelig selve de af Domstolene anvendte Bevisregler. Det af Agge drøftede Spørgsmaal om Betydningen af, at Straffenormerne udformes saaledes, at de korresponderer med den almindelige Morals Opfattelse af det straffbares Omraade, er i Virkeligheden en Underafdeling af det heromhandlede Problem. Naar en Handling er moralsk forkastelig, vil den almindelige Opfattelse ofte tendere mod at identificere Grænserne for dens Strafbarhed med det moralsk forkastelige, og hvis Domstolene i saa Fald ikke følger den almindelige Opfattelse, vil Uoverensstemmelse mellem denne og Dom-

stolenes Bedømmelse af, hvornaar en strafbar Handling er begaaet, være uundgaaelig. Men noget tilsvarende gælder med Hensyn til Lovovertrædelser, hvor Moral og Retsfølelse ikke spiller nogen Rolle. Det afgørende for Problemets Opstaaen er, om der er Mulighed for Uoverensstemmelse mellem den af Lovgivning og Retsanvendelse foretagne Afgrænsning af det strafbare Omraade og den almindelige Opfattelse af dette Omraade.

Til en vis Grad er saadanne Uoverensstemmelser naturligvis uundgaaelige, nemlig naar Lovgivningsmagten eller Domstolene anser det for nødvendigt at gaa imod den almindelige Opfattelse. I saa Fald vil Uoverensstemmelsen ofte kun blive midlertidig, nemlig indtil den almindelige Opfattelse har indstillet sig paa den Afgrænsning, som Lovgivningsmagt og Domstole ønsker at foretage, og som formodningsvis i saa Fald understreges saa kraftigt som muligt. Men hvis det er vanskeligt gennem Lovgivning og Retsanvendelse at give en skarp Formulering, der egner sig til Indarbejdelse i den almindelige Bevidsthed, vil Uoverensstemmelsen og dens Konsekvenser være et Faktum, som er uafvendeligt.

Særlig Betydning faar dette med Hensyn til Spørgsmaalet om Tilregnelighed. Hvis f. Eks. Loven — hvad netop kan synes det rationelle — kræver Frifindelse for Straf, hvis Gerningsmanden savnede Evne til at lade sig paavirke af Straffetruslen, og hvis Lægeskønnet støtter Forsvarerens Krav om Frifindelse paa dette Grundlag, vil det kunne være ønskeligt at anvende Straf, fordi den psykiske Defekt ikke adskiller sig saadan fra normale sjælelige Tilstande, at det kan undgaas, at Generalpræventionen svækkes eller f. Eks. den positive Sikkerhedsfølelse krænkes, hvis den Tiltalte frifindes for Straf og »blot« undergives Sikkerhedsforanstaltninger (en Sagfører, der i alkoholisk Svækkelse misbruger Klienternes Midler, en Kvinde, der under Indflydelse af klimakteriske Forstyrrelser begaar Butikstyverier,

en psykopatisk Morder eller Sædelighedsforbryder o. s. v.)¹⁾. Det samme gælder om andre psykiske Tilstande, der ud fra en lægelig Undersøgelse maa erkendes at have gjort Straffetruslen illusorisk, men som efter den almindelige Opfattelse ikke adskiller sig fra normal Mentalitet i tilregnelighedsmæssig Henseende, f. Eks. Beruselse, Affekt, Nødtilstande, eller lignende. Tilsvarende Betragtninger kommer frem, hvor Straffetruslen efter al Sandsynlighed ikke har haft nogen Virkning, f. Eks. fordi Gerningsmanden faktisk har været uvidende om den, eller fordi der normalt gør sig saa stærke Modhensyn gældende mod Begaaelse af Handlinger af den Art, at man kan slutte, at der her har foreligget saadanne særlige Grunde, at en Straffetrusel ingen Virkning kan have haft (mange Tilfælde af Barnemord og Fosterfordrivelse).

Noget lignende kommer frem med Hensyn til Tilregnelse, f. Eks. ved strafbare Uagtsomhedshandlinger. Ogsaa her kan generalpræventive Grunde eller Hensynet til den positive Sikkerhedsfølelse gøre Straf ønskelig, selv om en nøjere Undersøgelse gør det klart, at Gerningsmanden paa Grund af særlige Omstændigheder næppe har kunnet lade sig bestemme af Straffetruslen, f. Eks. hvis Handlingen for ham bærer Straffen i sig selv, saaledes ved uagtsomt Manddrab paa en nær Slægtning (i hvilket Tilfælde Anklagemyndigheden her i Landet dog normalt undlader Tiltale). Omvendt vil Hensynet til den negative Sikkerhedsfølelse ofte bevirke, at mange i Virkeligheden uforsvarlige Handlinger gaar straf-fri, fordi deres Uforsvarlighed ikke anerkendes af den al-

¹⁾ Muligt er det, at et vist Hensyn til Retsfølelsen (Gengældelsen etc.) gør sig gældende som medvirkende Begrundelse for Straf i disse Tilfælde. — En Diskussion fornylig mellem Repræsentanter for den danske Anklagemyndighed og Lægevidenskab om Farerne ved en Udvidelse af Omraadet for Utilregnelighed havde formentlig navnlig det her berorte Spørgsmaal til Baggrund, idet Uenigheden i Realiteten angik Domstolenes Adgang til at lægge Vægt paa den almindelige Opfattelses Bedømmelse af Utilregnelighedsbegrebets Omfang i Modsætning til Lægevidenskabens.

mindelige Opfattelse, f. Eks. fordi Skaden faktisk ikke indtraadte.

Bevisregler vil ogsaa være Eksempler paa, at Hensynet til Generalpræventionen og den positive Sikkerhedsfølelse kan gøre Anvendelsen af Straf ønskelig i Tilfælde, hvor den af Loven eller Domstolene anlagte Bedømmelse fører til Frifindelse; eller at f. Eks. den negative Sikkerhedsfølelse vil blive krænket, hvis Domstolene paa Grund af særlige Forhold ved visse Handlinger kræver et ringere Bevis, end den almindelige Opfattelse kan godkende.

Endelig kan Problemet komme frem ved Afgrænsningen af de enkelte Handlingstyper. En Forbrydelse som Bedrageri er et Eksempel paa en Lovovertrædelse, hvor paa den ene Side generalpræventive Hensyn og Hensynet til den positive Sikkerhedsfølelse vil kunne gøre det ønskeligt at anvende Straf for Handlinger, der er særlig moralsk forkastelige, uden at de dog efter en streng Anvendelse af hidtidige Retsgrundsætninger rammes af Straf, ligesom omvendt f. Eks. Hensynet til den negative Sikkerhedsfølelse vil kunne føre til at fritage for Straf i Tilfælde, hvor der foreligger en Handling, som Domstolene finder bør straffes paa Grund af sin samfundsskadelige Karakter, men som ifølge den herskende Moralopfattelse og Retsfølelse ikke overskrider det tilladeliges Grænse.

3. I det foregaaende er der knyttet forskellige Bemærkninger til de tre Forfatteres Omtale af Straffens generalpræventive Funktion. Den specialpræventive Funktion som saadan gøres ikke hos dem til Genstand for nogen selvstændig Undersøgelse, hvilket vel hænger sammen med, at de med denne forbundne teoretiske Problemer er forholdsvis enkle og væsentligst af ren praktisk Art. Derimod er det naturligvis et vigtigt Spørgsmaal, hvorledes generalpræventive og specialpræventive og eventuelt andre Hensyn forenes og forsones indenfor et givet Retsinstitut, og navnlig hvorledes disse Hensyn bestemmer Straffens Udmaa-

ling. Dette sidste Spørgsmaal er utvivlsomt et af de centrale i Strafferetten. Denne Sammenhæng mellem Forbrydelsens Grovhed og Straffens Strenghed, som for den almindelige Opfattelse er selvfølgelig, er nemlig, saafremt man tager Afstand fra metafysiske Synspunkter, ingenlunde simpel at begrunde.

Forholdet er jo det, at en konsekvent Gennemførelse af generalpræventive Synspunkter maatte føre til en Skærpelse af Straffen overalt, hvor man derved kunde opnaa en saadan Formindskelse af Antallet af begaaede Lovovertrædelser, at den opvejede det Modhensyn, som foreligger i Ondet, som Straffuldbyrdelsen betyder for Strafobjektet, eller de Ulemper, som Fuldbyrdselen af en streng Straf medfører for Samfundet. I sin yderste Konsekvens, kunde det hævdes, vilde det være at foretrække at skærpe Straffen saa meget, at den paagældende Lovovertrædelse helt vilde kunne undgaas begaaet af tilregnelige Personer. Dette kunde meget vel tænkes opnaaet ved et stort Antal Lovovertrædelser, navnlig af mindre samfundsfarlig Karakter, hvor den enkeltes Interesse i at begaa Lovovertrædelsen er forholdsvis ringe, men hvor dog Lovovertrædelser af saadan Art i de fleste Samfund forekommer i stort Omfang, fordi Straffen kun er en forholdsvis ringe Straf, og mange derfor løber Risikoen i Haab om ikke at blive opdaget. Hvordan kan det da forklares, at man med Hensyn til saadanne Lovovertrædelser undlader at anvende saa streng en Straf, at den blotte Tanke om at begaa Lovovertrædelsen elimineres fra ethvert normalt Individ?

Agge synes alene at ville søge Begrundelsen for en Forholdsmæssighed mellem Brøde og Straf i Nødvendigheden af at tage Hensyn til de i Samfundet raadende irrationelle Følelser. Som overfor omtalt fremhæver Agge, at et for drakonisk virkende Straffesystem vil fremkalde væsentlige Ulemper i Form af Uvilje og Opposition. Men rent bortset fra, at egentlige moralske Forestillinger langt fra gør sig gældende med Hensyn til alle Lovovertrædelser, saaledes

som Agge erkender det, saa vil de af ham fremhævede Indvendinger jo ikke have synderlig Vægt, naar Forudsætningen netop er, at Antallet af Lovovertrædelser gennem den strenge Straf reduceres til et Minimum eller helt bringes til at forsvinde, saaledes at Indignationen ved en for haard Straffuldbyrdelse kun i ringe Omfang eller slet ikke faar Lejlighed til at opstaa.

Skeie erkender aabent, at en Begrænsning i Straffen i Forhold til, hvad generalpræventive Synspunkter vilde føre til, er en Koncession til Gengældelsestanken, som han her synes at opfatte som absolut og ikke blot som en Hensyntagen til de i Samfundet faktisk raadende Gengældelsesforestillinger.¹⁾ Hans Betragtninger svarer altsaa for saa vidt til Goos, der som bekendt fandt det fornødent at henvise til etiske Principper for Begrænsning i Straffens Størrelse. Denne Argumentation som saaledes tager Tilflugt til metafysiske Synspunkter, maa imidlertid forkastes, saafremt disse opgives.

Krabbe mener, at man ved den Begrænsning i Straffens Styrke, som utvivlsomt er paakrævet, ikke behøver at ty til Gengældelsesforestillinger. »Retsordenen har andre Opgaver end ensidigt og til det yderste at sikre den bestaaende Retstilstands Ukrænkelighed. Det maa være en Opgave baade for Lovgivningen og for Domstolene at foretage en Afvejelse, hvorefter Straffen under behørig kulturbestemt Hensyntagen til det enkelte Individ's Personlighed og til Samfundslivets frie Rørelser søger Uretten holdt nede paa et taaleligt Niveau.«²⁾ Krabbe mener, at en Henvisning hertil i Forbindelse med en Uddybning af generalpræventive Betragtninger vil afgive en nok saa rationel Bestemmelse af Straffens Formaal og en ligesaa sikker Maalestok for »den rette« Straf som Gengældelsessynspunktet.

Krabbes Betragtninger lider dog af nogen Uklarhed paa dette Punkt. Naar Krabbe finder, at det er nok saa nær-

¹⁾ p. 38.

²⁾ p. 32.

liggende og naturligt at forklare den Forholdsmæssighed, der gør sig gældende med Hensyn til Straffen for en Storbetrager i Modsætning til en lille Plattenslager eller for en Pengeskabstyv i Modsætning til den, der stjæler et Par gamle Støvler o. s. v., som en Konsekvens af, at Samfundets Interesse i generalpræventivt at reagere kraftigere overfor de førstnævnte alvorligere Forbrydelser er adskilligt større end dets Interesse i at forebygge de sidstnævnte mindre grove Forbrydelser, kan det da ikke omvendt spørges: hvori bestaar Samfundets Interesse i at reagere mindre kraftigt overfor mindre alvorlige Forbrydelser? Hvorfor reageres der ikke med en Straf af flere Aars Fængsel for en saa generende om end ikke synderlig samfundsfarlig Forbrydelse som Cykletyveri i Stedet for en Straf af nogle faa Ugers Fængsel? Eller med en lignende Straf for en Lovovertrædelse som Kørsel med Motorkøretøj i spirituspaavirket Tilstand? Maaske vil Krabbe hævde, at »Samfundslivets frie Rørelser« kræver, at der i sidstnævnte Tilfælde gives en fair Chance for at løbe Risikoen. Men næppe nogen vilde hævde, at det med Hensyn til et Cykletyveri eller de fleste andre alvorligere Forbrydelser kan være rigtigt, at der skulde være noget Hensyn at tage til den, som vilde spekulere i at unddrage sig Lovens Straf.

Forklaringen paa, at drakoniske Straffeforanstaltninger normalt maa undlades, maa formentlig først og fremmest søges i Hensynet til Sikkerhedsfølelsen. Som ovenfor omtalt ved Drøftelsen af Straffens Formaal og de Modhensyn, der gør sig gældende ved Realisationen af disse, vil selve Muligheden for uden »Skyld« at ifalde Straf kunne skabe en Følelse af Usikkerhed. Med Hensyn til særlig grove Forbrydelser vil denne Mulighed vel normalt være saa fjerntliggende, at en Krænkelse af Sikkerhedsfølelsen gennem streng Straf for disse kun vil have ringere Betydning. Men ellers, navnlig ved de Lovovertrædelser, hvor Grænsen mellem det strafbare og det straffri er vag, og hvor Omraadet for det tilladelige ofte udnyttes til yderste Grænse, som f. Eks.

ved Bedrageri, vil Forholdet ligge anderledes, og dette vil i særlig Grad være Tilfældet med Hensyn til Uagtsomhedsforbrydelser. Gennem Straffelovens Angivelse af Rammerne og dermed den yderste Grænse for Straffens Strenghed imødekommes Hensynet til den negative Sikkerhedsfølelse, og gennem Domstolenes regelmæssige Udmaaling af Straffen under Maksimumsgrænsen øges Sikkerheden yderligere.

Vanskeligere at forklare er Begrænsningen i Straffen ved særlig grove Forbrydelser. Allerede det Skær af Strenghed, som Anvendelsen af eksorbitante Straffe for saadanne Forbrydelser vilde kaste over hele Straffesystemet som en Slags Refleksvirkning, spiller dog maaske en Rolle. Af Vigtighed i denne Henseende er dog formentlig navnlig de i Samfundet raadende »irrationelle« Forestillinger, som Agge tillægger saa stor Betydning for den generalpræventive Virkning overhovedet. Hvad enten disse Forestillinger er primære i Forhold til Straffesystemet eller (tillige) er udviklede gennem en Vekselvirkning mellem den almindelige Opfattelse og Straffeloven, efterhaanden som Lovgivningsmagten mente det forsvarligt eller nødvendigt gradvis at mildne Straffene for de tidligere med yderste Strenghed hjemsogte Forbrydelser, er det utvivlsomt, at Resultatet i Nutiden er, at der bestaar en udbredt Uvilje imod, at visse Forbrydelser skal straffes betydeligt strengere end andre, fra hvis Samfundsfarlighed de ikke i tilsvarende Grad adskiller sig. Naar derfor Hensynet til den negative Sikkerhedsfølelse kræver, at de mindre grove Forbrydelser straffes med en langt ringere Straf end i og for sig muligt, kommer dette indirekte de mere grove Forbrydelser til Gode.

Af Betydning er det formentlig endelig, at Personer, der er i Stand til at begaa Forbrydelser af særlig Grovhed, formodningsvis i ringere Grad end andre er egnede til at lade sig paavirke gennem en Straffetrusel, selv om de er »normale« — eller af Hensyn til Generalpræventionen m. v. maa betragtes som saadanne. Naar dette er Tilfældet, vil selv den strengeste Straf ikke ubetinget kunne forhindre

Begaelsen af saadanne Forbrydelser, hvilket jo ogsaa tidligere Perioder i Strafferettens Historie tilfulde viser, selv den Tids ringere Hjælpemidler til Forbrydelsers Efterforskning taget i Betragtning. Resultatet er altsaa, at det i alle Henseender meget betydelige Onde, som Eksekutionen af en eksorbitant Straf medfører, af og til bliver en Nødvendighed.

De i det foregaaende omtalte Modhensyn mod Gennemførelsen af den generalpræventive Funktion af Straffen vil naturligvis kunne tillægges en saadan Betydning, at den generalpræventive Effekt af Straffen helt forsvinder, fordi den ved Forbrydelsen opnaaede Fordel for Gerningsmanden opvejer det Onde, som Straffen betyder, Risikoen for Opdagelse taget i Betragtning. Normalt er Faren for et saadant Resultat vel ikke stor, men for forskellige Grupper af Overtrædelser af Særlovgivningen, begaaet i Vindingshensigt, har Spørgsmaalet som bekendt haft Aktualitet, men vil vel iøvrigt altid kunne løses gennem en hensigtsmæssig Udformning af Konfiskationsinstituttet.

Paa den anden Side vil det, naar en Balance mellem Generalpræventionen og de nævnte Modhensyn er resulteret i en generel gradueret Forholdsmæssighed mellem Forbrydelsens »Grovhed« og Straffens Strenghed, som Agge med Rette fremhæver,¹⁾ kunne være hensigtsmæssigt, naar særlige Hensyn kræver en stærkere generalpræventiv Effekt, at skærpe Straffen for visse Forbrydelsesgrupper, jfr. ogsaa det af Krabbe nævnte Eksempel om skærpet Straf for Forbrydelser, begaaet under Mørklægning. Netop den bestaaende Forholdsmæssighed vil i disse Tilfælde bidrage til at understrege Samfundets Vilje til at modvirke saadanne Forbrydelser mere effektivt.

Bortset herfra vil dog formentlig hverken de negative Sikkerhedshensyn eller Hensynet til de irrationelle Forestillinger i Detailler kunne forklare den Udmaaling af

¹⁾ p. 163.

Straffen, som sker, navnlig gennem Domstolenes Praksis indenfor de i Loven angivne Rammer. Nærliggende var det at antage, at her specialpræventive Hensyn bliver afgørende. Dette synes af Agge at opstilles som ønskeligt¹⁾. Imidlertid synes det ikke at kunne være tvivlsomt, at det, der i et moderne Kultursamfund først og fremmest præger Domstolenes Udmaaling af Straffen indenfor de af Generalpræventionen og dens Modhensyn fastsatte Grænser, er Hensynet til Lighedsfølelsen. Kravet om Lighed, som det gør sig gældende baade hos Delinkventen selv og hos Omgivelserne, spiller ikke alene en Rolle ved Afgørelsen af Straffrihed kontra Straf, jfr. ovenfor, men har Betydning ogsaa ved Udmaalingen af det Onde, som ved Straffen overgaar den enkelte. Hvad der for den almindelige Opfattelse staar som lige strafværdigt, maa behandles med lige Straf og omvendt. Paa denne Maade naar Domstolene til en endnu finere Graduering end den, der vilde tilsiges alene af Generalpræventionen og dens ovennævnte Modhensyn. Det afgørende bliver ikke, hvorvidt Generalpræventionen ved Tilfælde af den Art vilde kræve en kraftigere Reaktion. Hvis Handlingen hører til en Undergruppe, der ifølge den almindelige Opfattelse er relativt mindre strafværdig end Forbrydelser indenfor Gruppen i Almindelighed, vil Domstolene kunne finde det paakrævet at lade en lavere Straf indtræde, jfr. f. Eks. Forbrydelser begaaet i Beruselse eller Affekt. Men hvad der iøvrigt i det enkelte ligger til Grund for Lighedsfølelsen og det af denne dirigerede Krav om detailleret Forholdsmæssighed, er et vidtrækkende Spørgsmaal, som det ikke er muligt at komme nærmere ind paa. Det samme gælder om den almindelige Opfattelse af Lighed og Ulighed i Straffeondet, jfr. f. Eks. at Dagbodssystemet, skønt det i Virkeligheden tilsigter større »Lighed«, undertiden støder den almindelige Opfattelse, fordi denne hæfter sig ved Bødens faktiske Størrelse og ikke ved Antallet af Dagbøder.

¹⁾ p. 161.

Nægtes kan det dog ikke, at ogsaa specialpræventive Hensyn og Hensynet til Uskadeliggørelse kan og bør gøre sig gældende som bestemmende for Strafudmålingen. Disse Hensyn imødekommes dog formentlig bedst ved, at der for de Grupper af Forbrydelser, hvor det er af særlig Vigtighed at imødekomme dem, enten idømmes en anden Art af Straf, der udtrykkelig angives specialpræventivt m. v. motiveret eller — som Agge ogsaa synes at være enig i¹⁾ — anvendes betinget Straffedom. I førstnævnte Tilfælde vil Generalpræventionen normalt tillige — og ofte i høj Grad, jfr. Ungdomsfængsel og Sikkerhedsforvaring — imødekommes, og i sidstnævnte Tilfælde vil det i hvert Fald undgaaes, at der i Straffedommen gives Udtryk for en Bedømmelse af den paagældende Forbrydelses Strafverdighed, som af generalpræventive eller andre Grunde er ufyldstgørende.

De Bemærkninger, der i det foregaaende er knyttet til de tre skandinaviske Kriminalisters Arbejder, tilsigter naturligvis hverken en udtømmende Redegørelse eller fyldestgørende Kritik. Navnlig har det været ugorligt i denne Henseende at yde Agges omfangsrige og dybtgaaende Fremstilling Retfærdighed. Opgaven har først og fremmest været at fremdrage Spørgsmaal, der formentes at være af særlig Betydning for Problemstilling og Metode indenfor Strafferetten — og dermed for Retsvidenskaben som Helhed.

¹⁾ p. 98.