

Tilbakefall — Individualprevensjon — Ubestemt straff.

Av HARTVIG NISSEN,
direktor for Botsfengslet, Oslo.

I.

Kort etterat jeg i 1899 var blitt sekretær i Fengselsstyret (Justisdepartementet), fant jeg i Styrets bokhyller dr. jur. *Ótto Köbners* avhandling »Die Methode einer wissenschaftlichen Rückfallsstatistik als Grundlage einer Reform der Kriminalstatistik« (særtrykk av Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft«, Bd. XIII, 1893). Den internasjonale Kriminalistforening hadde på sitt møte i Kristiania 1891 drøftet emnet uforbederlige forbrytere. Drøftingen munnet ut i at møtet overdrog til foreningens styre å vende seg til de forskjellige regjeringer for å gjøre dem oppmerksom på den store interesse som knytter seg til en detaljert, nøyaktig og ensartet tilbakefallsstatistikk, som var egnet til sammenligning¹). Foreningen tok på sitt møte i Paris 1893 et skritt videre, idet den likefram drøftet metoden for en vitenskapelig og enhetlig tilbakefallsstatistikk. Til dette møte la dr. Köbner fram sin avhandling. Den ledet til livlig diskusjon, som endte med at det ble nedsett en kommisjon til å greie ut saken nærmere²). Köbner ble medlem av kommisjonen. Hans prinsipper fikk vesentlig innflytelse på det forslag som kommisjonen framsatte for Den internasjonale Kriminalistforenings møte i Antwerpen

¹) Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, III, s. 287—295.

²) Mitteilungen etc., IV, s. 76, 205—209, 217—235, 354—365.

1894¹⁾), og som neste år ble sendt til de forskjellige regjeringer med forslag om å legge det til grunn ved arbeidet med tilbakefallsstatistikken.

Kjernepunktet i Köbners metode er, som en vet, dette at tilbakefallsundersøkelsen må ta som utgangspunkt lovbryterens første domfellelse og så følge ham gjennom årene. Antallet av tilbakefallne må settes i forhold til den del av de domfældte, som kunne falle tilbake, dvs. at de har utstått straffen og således er blitt satt i frihet, at de er i live, og at de ikke er sinnssyke. Det undersøkes så hvor mange av dem som fallt tilbake første gang, kunne falle tilbake, og hvor mange av disse fallt tilbake annen gang, og videre på samme måte tilbakefall etter tilbakefall.

Köbners avhandling fanget min store interesse. Jeg hadde straks jeg var kommet inn i Fengselsstyret, i ledige timer gått i gang med en sammenstilling av forskjellige statistiske oppgaver vedkommende fengselsvesenet gjennom en årrekke, og under det også straffanstaltberetningenes oppgaver over straffarbeidsfangers *tilbakefall* innen utløpet av de tre følgende beretningsår, men bare underrett for dem som var løslatt etter første gangs straffarbeid, og for dem som allerede hadde vært i straffarbeidsanstalt tidligere. Jeg hadde her funnet stort tilbakefall for de mannlige tyvene, like til 45% for alle anstalter under ett og opp til 59% ved enkelte anstalter. Hos Köbner fant jeg nye ideer. De virket overbevisende og lokket til å følge dem i gransking av våre egne tilbakefallsforhold. Jeg ba Fengselsstyrets chef, ekspedisjonschef *Fr. Woxen*, om samtykke til å gå i gang med undersøkelse av tilbakefallet blandt de straffarbeidsfanger, menn og kvinner, som for første gang ble satt inn i straffanstaltene, og deres tilbakefall, så vidt mulig bygget på Köbners metode. Ekspedisjonschefen ble meget interessert og ga sitt samtykke. Jeg fulgte den nye tilgang til straffanstaltene i de tyve år 1876—1895 fange

¹⁾ Mitteilungen etc., V, s. 45—58, 122—130, 145—146, 157—169.

for fange fram til 31 mars 1901. Undersøkelsen omfattet ialt 4368 forskjellige menn og 1173 forskjellige kvinner. Bare et forsvinnende antall var ikke løslatt minst tre år før 31. mars 1901. Det var ikke mulig å skaffe rede på de utvandrede og de døde. »Fanger som kunne falle tilbake« betyr derfor fanger som ikke er døde i anstalten, men atter satt i frihet uten å være sinnssyke. Undersøkelsene ble offentliggjort i »Meddelelser om det norske fængselsvæsen« i det 19de Aarhundrede«, utgitt av ekspedisjonschefen for fængselsvæsenet i 1904 (Norges officielle statistikk, fjerde rekke, nr. 86).

Det ligger utenfor mitt emne å gå nærmere inn på undersøkelsen og dens resultater. Det jeg vil ha fram er at tilbakefallet særlig blandt tyvene øvet vesentlig innflytelse på min oppfatning av kriminalpolitikken mål og midler¹⁾. For tyveri og røveri kom det inn 959 menn som tidligere ikke hadde vært straffet. Av dem fallt tilbake (med det menes påny straffet med straffarbeid) 1ste gang »bare« 17,4%, Men så stiger tilbakefallsprosentene: av dem som kunne falle tilbake 2den gang, fallt tilbake 53,0%, tredje gang 58,3%. Samtidig kom det inn for tyveri og røveri 1768 menn som tidligere hadde vært straffet med annen straff enn straffarbeid. Tilbakefallsprosentene var her 1ste gang 50,8%, 2den gang 58,1%, 3dje gang 57,1%. Det var forstemmende resultater av straffebehandlingen.

Senere undersøkelser fremhevet dette ennå sterkere. Jeg nevner bare de undersøkelser som Fængselsstyret offentliggjorde i sine årbøker 1901/02—1907 over hvor mange av dem som var løslatt fra straffanstaltene i de seks år

¹⁾ I min artikkel »Straffarbeidsfanger i Danmark og i Norge« (Nordisk Tidsskrift for Fængselsvæsen, 1905) sammenlignet jeg bl. a. tilbakefallet blandt straffarbeidsfanger i de to land, for Norges vedkommende bygget på de undersøkelser som er nevnt ovenfor. I artikkelen »Tilbakefallsforholdene innenfor strafferettspleien i Norge« (i Norges Kriminalstatistikk 1923 og 1924) har jeg gitt en oversikt over de viktigste resultater av undersøkelsene.

1/4 1890 — 31/3 1896, fallt tilbake innen utløpet av de 10 følgende beretningsår. Tilbakefallet var 58,0% blandt 517 tyver som tidligere hadde vært straffet med annen straff enn straffarbeide, 57,6% blant 726 menn som tidligere hadde vært straffet med straffarbeid. Ennå værre stillet forholdet seg innenfor aldersgruppene (alle forbrytelsesgrupper under ett):

Alder ved løslatingen	Tidligere straffet med annen straff enn straffarbeid		Tidligere straffet med straffarbeid	
	Antall løslatte	Tilbakefallsprosent	Antall løslatte	Tilbakefallsprosent
14—20 år	159	56,0	35	60,0
21—24 år	164	58,5	106	66,0
25—29 år	87	57,5	145	70,3
30 år og derover	195	42,6	538	50,9

Vi kan gå ut fra at hadde oppgavene bare gjeldt tyvene, ville tilbakefallsprosentene blitt ennå høyere. Men allerede 66 og 70 prosent tilbakefall for ungdommer i alderen 21—29 år er sandelig mer enn nok til å vekke til ettertanke.

Spørsmålet om en mer formålstjenlig behandling av de grovere forbrytere som faller tilbake gang etter gang, de fleste dømt for grovt tyveri, opptok meg stadig mer og mer. Jeg ba styret i Den norske Kriminalistforening om å få innlede en diskusjon »Om straffutmålingen« under foreningens møte i desember 1912. Styret godtok mitt forslag. Til støtte for min argumentasjon gikk jeg i gang med å granske mange ganger straffede forbryteres kriminelle løpebane og tegnet opp på veggplansjer deres liv fra deres 14-årige fødselsdag til høsten 1912, »bånd« med særskilte farver for de forskjellige slags anstaltopphold. Jeg rakk å skildre 41 menns liv på denne måte og viste ellers til en rekke statistiske tabeller, bl. a. de tilbakefallsoppgaver som jeg har nevnt ovenfor. I mitt foredrag¹⁾ tok jeg først sterkt

¹⁾ Forhandlinger ved Den norske Kriminalistforenings syvende møte i desember 1912 (Kristiania 1913). Plansjerne er der gjengitt i $\frac{1}{10}$ målestokk.

til orde for en langt mer formålstjenlig behandling av de unge lovbrøtere og gikk så over til den grovere kriminalitet. Jeg pekte på de nedslående tilbakefallsoppgaver og på de sorgelige forbryterbaner jeg hadde tegnet opp, og spurte om dette var formålstjenlig straffebehandling av grove forbrytere, og hvilket av straffens øyemed søkte én å nå gjennom denne straffutmåling? Vi hadde i nesten 8 år hatt hjemmel i straffelovens § 65 om relativt ubestemt straff til å gripe alvorlig inn mot disse mennesker. Men hjemmelen var ikke nyttel en eneste gang. Jeg rettet en inn-trengende oppfordring til påtalemyndigheten og domstolene til å bruke den ubestemte straff som § 65 ga adgang til.

Da Straffelovkomiteen ble nedsatt i 1922, var ubestemt straff etter § 65 ilagt to ganger. I sin innstilling I av 1925 foreslår komiteen en rekke endringer i straffeloven, blandt dem å gi § 39 om sikring av mentalt defekte ny form og å oppheve § 65 om ubestemt straff og i stedet sette inn en ny § 39a om ubestemt forvaring. Kriminalistforeningens styre ba meg åpne en diskusjon i foreningens møte i desember 1925 om »Straffelovkomiteens forslag til sikringsmidler i stedet for straff.«¹⁾ Jeg var dengang ikke klar over hva det i virkeligheten lå i denne overgang fra straff til forvaring. I mitt foredrag ga jeg uttrykk for at komiteens forslag til forvaringsregler betød et fremskritt i motarbeidelsen av den grovere kriminalitet. I ett stykke hadde jeg likevel en vesentlig innvending å gjøre. Komiteen hadde foreslått en dobbelt hjemmel til å ilegge forvaring. Den ene hjemmel var en subjektiv bedømmelse som i realiteten bygget på de samme betingelser som § 65. Dersom tiltalte hadde gjort seg skyldig i flere forbrytelser etter visse oppregnede paragrafer, og retten fant grunn til å anta at han på nytt ville begå en forbrytelse av de nevnte slags, skulle den ilegge forvaring. Ved siden av disse bestemmelser var foreslått en rent objektiv bedømmelse. Forelå

¹⁾ Tatt inn i N. T. f. S. XIV (1926), s. 267—291.

det tidligere et nærmere fastsatt antall domfellelser for visse forbrytelser, skulle retten ilegge forvaring, uansett hva den mente om det påkrevde eller nødvendige i en sådan forføyning overfor den mann det gjaldt. Det var i Straffelovkomiteen bare ett medlem mot disse bestemmelser om objektive betingelser for anvendelse av forvaring, nemlig chefen for Fængselsstyret, ekspedisjonschef *Arne Omsted*. Komiteen hadde ikke foretatt noen undersøkelse av det som en slik regel ville føre til. Det var etter min mening helt nødvendig å få dette forhold på det rene før de lovgivende myndigheter gikk til avgjøring av dette spørsmål. Oppgaven kunne løses med stor nøyaktighet, da det her ikke var spørsmål om noen subjektiv bedømmelse av den tiltalte. Jeg bygget mine undersøkelser på de menn som var satt inn i landsfengslene etter dom i 5-året 1/7 1920—30/6 1925, ialt 1624 forskjellige personer. Ett av resultatene ble at i fem-året ville ikke mindre enn 363 menn ha vært tatt i forvaring etter denne objektive regel. Etter en nærmere beregning kom jeg til det at de nye forvaringsregler ville kreve en forvaringsanstalt for ikke mindre enn 250 menn ved siden av Botsfengslet, Akershus landsfengsel og Opstad tvangsarbeidshus. Dette ble et langt større antall forvaringsfanger enn straffelovkomiteen hadde regnet med. Men det fikk så være, dersom ordningen var riktig og nødvendig. Verre var det at de statistiske undersøkelser avslørte, at den objektive forvaringsregel ville lede til høyst urimelige forvaringsdommer. Men aller verst var det at den ga uttrykk for en helt reaksjonær strafferetslig idé. Straffelovkomiteens flertall fornektet det prinsipp som det nå ikke burde være tvil om, at alvorlige forføyninger overfor lovbrøtere må avgjøres etter en subjektiv bedømmelse av hva der i hvert tilfelle ville være mest formålstjenlig overfor det enkelte individ, bygget på en omhyggelig og allsidig undersøkelse av mannens hele personlighet. Eller med et uttrykk som *Arne Omsted* brukte i sin avhandling »Sikkerhetsforanstaltninger mot farlige forbrytere«, trykt

som bilag 6 til Straffelovkomiteens innstilling: »Vi må aldri tape av syne at det rettsinstitutt vi her behandler, tar sikte på mennesket, ikke på handlingen.«

Justisdepartementet satte i 1927 fram proposisjon til Odelstinget om forandringer i straffeloven. Det drøftet forvaringsreglene, viste til Omsteds votum i spørsmålet om den objektive forvaringsregel, gjenga et lengere stykke av mine statistiske resultater, erklærte seg enig med Omsted og meg og tok ikke disse bestemmelser opp i proposisjonen. Det ble altså en seier for oss som helt ut krevet en subjektiv personlighetsbedømmelse i disse spørsmål. Stillhet la seg om den objektive forvaringsregel. Den kom aldri fram igjen.

Veien var således åpen for å bygge alle forføyninger overfor den grovere kriminalitet på omfattende undersøkelser av de tiltaltes individuelle personlighet.

II.

Individualprevensjonen hadde etterhånden fått stadig større plass i norsk strafferett og i vår kriminalpolitikk i det hele, i samsvar med det program som i 1889 var stillet opp av Den internasjonale Kriminalistforening under *Franz von Liszt's* ledelse, og som *von Hippel* karakteriserte med ordene: »bekjempelse av gjengjeldesesstraffen og krav på målbevisst spesialprevensjon.« På et enkelt område hadde det særlige individualpreventive omsyn forresten fått uttrykk allerede flere år tidligere, nemlig da straffelovsnovellen av 3. juni 1874 skjøt den første bresje i vår klassiske strafferett ved å åpne adgang til å la barn i alderen 10—15 år under visse forutsetninger dømmes til å settes inn i opdragelses- eller redningsanstalt i stedet for å straffes med fengsel eller ris. Senere fulgte loven om betingede straffedommer av 2. mai 1894 og loven om forsømte barn av 6. juni 1896, med adgang til å sette barn under 16 år inn i skolehjem etter beslutning av verjerådet. Straffeloven av 22. mai 1902 tok på flere måter opp den

individualpreventive formålstanke, således ved den store frihet den ga domstolene i straffutmålingen ved i stort omfang å avskaffe særlige minimumsstraffer, videre ved å innføre sikringsmidler etter absolutt ubestemt dom overfor farlige mentalt abnorme (§ 39) og ved å hjemle relativt ubestemt straffedom overfor farlige normale forbrytere (§ 65). Den individualprevensjon som §§ 39 og 65 hadde gitt uttrykk for, fikk meget større plass i vår kriminalpolitikk enn den før hadde hatt, da straffelovsnovellen av 22. februar 1929 ga § 39 en hensiktsmessigere form og rikere differensiering av virkemidlene, og innførte en ny § 39a, som åpnet adgang til ubestemt forvaring i videre omfang enn § 65 hadde hjemlet ubestemt straff. Straffeprosessloven av 1. juli 1887 hadde i § 85,2 gitt uttrykk for opportunitetsprinsippet ved å gi adgang til å unnlate påtale, når intet offentlig hensyn krevet at lovbrøyteren ble straffet. Dette institutt ble ved lov av 22. mai 1902 om forandringer i straffeprosessloven gjort til et viktig kriminalpolitisk virkemiddel av individualpreventiv karakter. Unnlattelse av påtale etter § 85,2 kunne nemlig nå gjøres betinget av at siktede ikke gjør seg skyldig i ny forsetlig forbrytelse eller forseelse i løpet av en viss frist. Både den betingede dom etter straffeloven og den betingede unnlattelse av påtale etter straffeprosessloven fikk øket individualpreventiv betydning, da disse lover ved endringer av 25. juli 1919 ga adgang til å stille opp også andre betingelser. Her bør nevnes også løslating på prøve av straffanger, innført i Norge ved fengselsloven av 31. mai 1900, idet denne form for løslating bygger på individuell avgjøring og individuelle vilkår med kontroll over den løslatte i en viss tid etter løslatingen.

Vi har således tatt ganske store skritt mot gjennomføring av en individualpreventiv kriminalpolitikk, karakterisert i få ord som adgang til mildhet og overbærenhet overfor begynnende og fremforalt overfor unge lovbrøytere og til stor strenghet overfor dem som de vanlige strafferettslige forføyninger ikke har stanset på deres kriminelle bane.

Men overfor hovedmassen av lovbrysterne, de som ligger mellom yttergrensene, går vi fram etter de gamle og helt illusoriske strafferettsbegreper »rettferdig gjengjeldelse« og »proporsjonal straff«.¹⁾ Det er fremdeles arbeidsmark nok for den som vil søke å drive fram en mer formålmessig og mer individualiserende straffebehandling.

På viktige områder har da norsk lovgivning knesatt individualprevensjonen som ledetråd i arbeidet mot kriminaliteten. Men ett er å vedta disse lovene, et annet er å gjennomføre dem i den ånd som ideen krever. Det er bare på ett område at vi bygger den strafferetslige reaksjon fullt ut på den bedømmelse av gjerningsmannens hele personlighet, som de individualpreventive avgjøringer forutsetter. Det er i saker om sikring av mentalt defekte etter straffelovens § 39. For her må retten bygge på rettspsykiatriske erklæringer. Og de pleier å være innholdsrike og verdifulle i sin skildring av den tiltaltes personlighet. God veiledning får påtalemyndigheten og domstolene også i de undersøkinger som vernelagene foretar om de ungdommer som det kan være tale om å la slippe med unnlating av påtale eller betinget dom. Men ellers er det materiale som under straffesaker skaffes tilveie om tiltaltes liv og personlighet som regel meget mangelfullt. Det gjelder også saker om forvaring, skjont de tiltalte oftest er preget av en slik mentalitet at det også i disse saker regelmessig burde kreves erklæring av rettspsykiatriske sakkyndige.

Det er en bestemmelse i den norske straffelov som ofte gjør det vanskelig å ta de individuelle hensyn som burde tas. Etter lovens § 61 er bestemmelsene om skjerpet straff i tilfelle av gjentakelse alene anvendelig på dem som ved den tidligere straffbare handlings forøvelse hadde fylt

¹⁾ Mitt syn på individualprevensjonen og dens forhold til generalprevensjonen har jeg uttrykt nærmere bl. a. i »Allmänprevention och individualprevention«, foredrag i den Svenska Kriminalistföreningen 1938 (De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok 1939, s. 128 ff.)

18 år, og hadde forøvet den nye straffbare handling, etterat straffen for den tidligere forøvede helt eller delvis var fullbyrdet. Heller ikke intrer skjerpelse om avsoningen av den tidligere straff ligger et visst antall år tilbake i tiden. Etter disse bestemmelser virker ikke straffskjerpene dom ilagt for forbrytelse begått før 18-årsalderen, betinget dom som ikke er fullbyrdet, ubetinget dom som ikke er helt eller delvis avsont, dom som er avsont ved varetekt, dom som er helt ettergitt ved benådning. Jeg pekte på dette i et foredrag jeg holdt i Den norske Kriminalistforening 1935 om »Straffelovens grunnprinsipper må moderniseres«¹⁾, og føyet til at for den oppfatning som vil legge en bedømmelse av gjerningsmannens hele personlighet til grunn for den strafferettslige reaksjon, blir det ikke plass for begrepene »skjerpene og formildende omstendigheter« i forhold til en for tilfellet tenkt passende normalstraff. De går opp i den samlede personlighetsbedømmelse. Har en for seg f. eks. en 19 års gutt, burde det selvfølgelig has for øye om han har vært straffet før 18-årsalderen. Og ikke det alene, men det må legges den største vekt på de opplysninger som måtte kunne skaffes fra vernelag, verjeråd, tvangsskoler, skolehjem, særskoler og mangen en gang også fra de alminnelige skoler. Og like selvsagt er det at ikke bare alle de slags dommer som må settes ut av betraktning, men også unnlating av påtale må has for øye ved bedømmelsen av mannens hele personlighet, en bedømmelse som må utfylles også på forskjellig annen vis, såsom ved gransking av, som det heter i straffelovens § 52 om den betingede dom, den skyldiges beveggrunner til sin handling, hans alder, forstandsutvikling, karakter, vandel og omgang.

Det er slike og andre utfyllende opplysninger som burde skaffes til veie i enhver straffesak, dersom retten for alvor vil legge vekt på å velge en reaksjon som har det formål å virke på denne lovbrøteren så han fremtidig forlater sin kriminelle løpebane.

¹⁾ Forhandlinger ved Den norske Kriminalistforenings ellefte møte i november 1935 (Oslo 1936), se s. 23—24.

Nettop som jeg hadde skrevet dette, ble jeg tilfeldig oppmerksom på den tale som riksadvokat *Kjerschow* holdt på festen for ham ved hans fratreden som riksadvokat i 1929¹⁾. Det står der noen ord som faller så helt inn i min tankegang, at jeg må få gjengi dem her. Riksadvokaten sa nemlig bl. a. at «ett av de inntrykk den mangeårige daglige befatning med straffesaker har gitt meg, er det at *der tiltrenges en reform i hele vårt straffutmålingssystem eller rettere sagt mangel på system eller prinsipp*²⁾. Men det må erkjennes at en sådan reform krever økonomiske ofre fra statens side, som vel iallfall for tiden ikke kan ventes. Nu er og må etter omstendighetene straffutmålingen i stor utstrekning bli skjematisk og gjennomsnittlig, i altfor høy grad uavhengig av det avgjørende prinsipp, som kan uttrykkes i de ord: *Der gis ingen straffbar gjerning som ikke bør underkastes individualisering*³⁾. Teorien om en gjennomsnittforbrytelse og et dertil passende straffekvantum hører ikke livet til».

III.

Den som virkelig har grepet individualprevensjonens idé, må med logisk nødvendighet være klar over, at de forsøyninger som har til formål å virke på lovbrøteren gjennom en eller annen form for berøvelse av friheten, må ha ubestemt varighet, iallfall en relativt ubestemt varighet. Innenfor dette tidsrom skal myndighetene kunne arbeide med ham og så gi ham friheten tilbake (med eller uten etterfølgende kontroll), når de finner at det rette øyeblikk er inne til å prøve ham i det vanlige samfundsliv.

Den ubestemt varighet som det blir grepet til, kan knyttes enten til straff eller til forholdsregel av annen art.

La os først se et øyeblikk på begrepet «ubestemt dom».

Dommer *Nikolai Hoff* sier i sin avhandling «Ubestemte dommer»³⁾ at i diskusjonen om dette emne har man i

¹⁾ Elsa Tandberg: Familien Kjerschow (Oslo 1940), s. 34.

²⁾ Uthevet av meg.

³⁾ Utgitt av Det norske Videnskaps-Akademi i Oslo, (1932), s. 6. jfr. s. 3 og 7.

alminnelighet gått ut fra at det alene kan tales om »ubestemte dommer« hvor det dreier seg om *straff*. »Hertil er å si«, uttaler Hoff, »at det nærmest er en smakssak hvor meget eller lite man vil la *beleggelsen* »ubestemte dommer« omfatte, men hva begrensningen av *emnet* angår, finner jeg det ikke naturlig å trekke grensen etter skillet mellom straff og ikke-straff. Det er naturlig og hensiktsmessig å se i sammenheng alle de tvangsforholdsregler som bringes i anvendelse overfor forbrytere, som har det til felles at varigheten ikke bestemmes på forhånd, og at ubestemtheten skyldes den kriminalpolitiske tanke som ligger til grunn for det heromhandlede institutt«, nemlig »kravet om at *individualprevensjons-formålet skal være bestemmende for dens varighet*, at varigheten skal avhenge av hvor lang tid det tar for dette formål nåes.« Alle disse forholdsregler danner, heter det videre, kriminalpolitisk sett et hele og bør derfor også behandles i sammenheng, enten de kan anses som straff eller ikke. Dessuten er, fortsetter Hoff, forskjellen mellom straff og forholdsregler som ikke er straff, i praksis ofte temmelig utvisket ved den nærmere utforming av disse institutter. Hoff peker på at ved den vide avgrensning han legger til grunn, faller også »*etterforvaring*« inn under hans emne. Om dette Institutts vesen og stilling til »ubestemte dommer« bemerker Hoff: »Ovenfor er forutsatt at anvendelse av »ubestemte dommer« *trer istedetfor* anvendelse av »bestemte dommer«. (Her kan »*egentlige*« eller »*typiske*« ubestemte dommer sies å foreligge). Systemene kan imidlertid også anvendes (overfor en og samme forbryter) *ved siden av* hverandre, idet retten først fastsetter en tidsbestemt straff og deretter beslutter — eller gir bemyndigelse til — at forbryteren *eller straffetidens utløp* og til fremme av de individualpreventive formål skal holdes internert på ubestemt tid. Denne siste slags forholdsregler kalles her »*etterforvaring*«. Til karakteristikk av forholdet mellom straff og etterforvaring peker Hoff på at det ved »*egentlige*« ubestemte dommer av den relativt ubestemte slags vil det ses at for-

holdet alltid ligner etterforvaring; i begge tilfelle er det på forhånd fastsatt en bestemt tid som må utsones før den ubestemte periode kan ta sin begynnelse. »Særlig sterk blir likheten hvor det er retten som (i dommen) fastsetter minimumsgrensen, og hvor det er meningen at denne grense skal svare til den straffetid som i tilfelle ville vært bestemt.«¹⁾ Hvor den idømte straff, i tilfelle av at etterforvaring beslutes, ikke blir å utsonne, men domfelte straks anbringes i »forvaring«, foreligger »en særform som man etter behag kan henføre til egentlige ubestemte dommer eller til etterforvaring«. Det er, sier Hoff, behov for en fellesbetegnelse for dette system i alle dets anvendelser, en betegnelse som også omfatter de tilfelle hvor det anvendes til anordning av etterforvaring eller til anordning overhovedet av forholdsregler som ikke er straff. »Som en slik fellesbetegnelse er det naturlig å bruke det hevdvunne navn »ubestemte dommer«. Hoff bruker denne betegnelse, »skjønt jeg herved kommer i strid med den alminnelige bruk av navnet, hvor-etter det er forbeholdt de tilfelle hvor der er tale om straff.«

Jeg slutter meg til dommer Hoff i det stykke at ikke bare straff men også forvaring og forskjellige andre forføyninger går inn under begrepet »ubestemt dom«. Men jeg er ikke enig i at forskjellen mellom straff og forvaring »ofte er temmelig utvasket« ved den nærmere utforming av de to institutter. Forskjellen er nemlig helt utvasket!

Alle kriminalpolitiske forføyninger som har individualprevensjon til formål, og som fremmer dette formål ved å berøve lovbryteren hans frihet i ubestemt tid, absolutt eller relativ, eller iallfall å begrense den i sådant tidsrom, bygger på den idé som ubestemt dom gir uttrykk for, selv om forføyningen ikke regnes for straff, og uansett om det avgjørende dekret rettslig sett er dom eller administrativ beslutning.

¹⁾ Uthevet av meg. Dette var nettop tilfelle med den relativt ubestemte straff etter den norske straffelov av 1902 § 65 og er tilfelle med den forvaring som avløste den ubestemte straff ved straffelovnovellen av 1929 § 39 a, og som ikke regnes for straff.

Vi skal ta en liten oversikt over de utslag som den »ubestemte dom« i denne utvidede betydning har fått i Norge.

Jeg har nevnt foran at straffelovsnovellen av 1874 ga hjemmel til en utpreget individualpreventiv forføyning ved å åpne adgang til å la barn i alderen 10—15 år settes inn i oppdragelses- eller redningsanstalt. Barnet skulle bli i anstalten, så lenge anstaltens styre fant det nødvendig for dets moralske forbedring, dog ikke utover det fylte 16 år, — oppholdet kunne altså for de minste barn strekke seg til nesten 6 år. Det er saaledes om lag 70 år siden relativt ubestemt dom med rendyrket individualpreventivt formål ble vedtatt i Norge. Loven om forsømte barn av 6. juni 1896 bygget videre på den samme tanke, men med den forskjell att beslutningen om å sette barnet i skolehjem, ikke skulle tas som en rettslig avgjøring i doms form, men som beslutning av et verjeråd med en dommer som medlem. Endringen i formen har ikke rokket ved den realitet at verjerådets vedtak har samme karakter som en ubestemt dom. Den kriminelle lavalder ble hevet fra 10 til 14 år samtidig med at loven om forsømte barn ble satt i kraft fra 1. september 1900. Mens aldersgrensen oppad da var 16 år, ble den ved lov av 6. juni 1930 hevet til 18 år og satt i kraft fra 1. oktober 1934. Den sterke tilknytning mellom de to kriminalpolitiske avgjøringer, straff og verjerådsbehandling, trer skarpt frem for barn som har forbrutt seg mot loven etter å ha nådd den kriminelle lavalder. Barn i alderen 14—18 år kan nemlig settes i skolehjem i stedet for å straffes. Vi har et tallmessig uttrykk for hva dette betyr. Etter oppdrag av Barnevernskomiteen av 1915 utarbeidet jeg en statistisk undersøkelse om »Forsømte og forbryderske barn i Norge« (Norges offisielle statistikk, VI—99), en oversikt over de barn som kom inn under myndighetenes forsorg, vesentlig i henhold til loven om forsømte barn og straffeloven, over de midler som brukes overfor barna, og over det en vet om forsorgens virkninger. Et ledd i undersøkelsene gjaldt spørsmålet om grunnen til

at barna ble tatt opp i skolehjemmene. Av de 300 gutter i alle aldersklasser som ble skrevet ut av skolehjemmene i 1910 og 1911, var 85,0 % tatt opp der på grunn av forbrytelser (alene eller i forbindelse med annet slett forhold eller forsømt oppdragelse), 81,7 % på grunn av tyveri mv. Av de 300 gutter var 126 tatt opp i skolehjem på grunn av forbrytelser etter deres fylte 14 år. Disse 126 er da kommet inn i skolehjem i stedet for å straffes. Behandlingen av dem der er likefram en kriminalpolitisk forsøyning på relativt ubestemt tid. Da elevene kan bli i skolehjemmene til de fyller 21 år, kan altså oppholdet der for de yngste strekke seg over nesten 7 år.

Straffeloven av 1902 § 39 hjemlet visse sikringsmidler i absolutt ubestemt tid overfor mentalt defekte lovbrøyttere som var farlige for rettssikkerheten på grunn av utilregnelighet eller forminset tilregnelighet. Og lovens § 65 ga hjemmel til relativt ubestemt straff ved å la domfældte holde i fengsel så lenge det finnes fornødent, dog ikke lengere ut over den fastsatte straffetid enn det tredobbelte av denne og i intet tilfelle lengere enn 15 år ut over samme.

Straffelovsnovellen av 1929 ga som før nevnt § 39 en heldigere form og åpnet adgang til rikere differensiering av virkemidlene. Retten skal fastsette en lengstetid ut over hvilken forholdsregler ikke må anvendes uten rettens samtykke. Den nye § 39a avløste, som nevnt foran, § 65 og innførte relativt ubestemt forvaring, som ikke skulle være straff.

Ved lov av 1. juni 1928 om oppdragende behandling av unge lovbrøyttere ble det åpnet adgang til ved dom å sette ungdommer i alderen 18—23 år inn i en arbeidsskole, med den følge at den idømte straff i tilfelle skulle falle bort. Loven ble i visse stykker endret ved lov av 26. mai 1939. Det ble da bl. a. føyet inn en helt ny og meget interessant bestemmelse, nemlig at elever som viser seg uskikket til behandling i arbeidsskolen, kan overføres til landsfengsel, hvor de kan holdes så lenge de kunne vært holdt i arbeids-

skolen. Den myndighet som har bestemt flyttingen til landsfengslet, kan beslutte flytting tilbake til arbeidsskolen, om dertil finnes grunn. — Jeg kommer tilbake til dette senere.

Både straff etter § 65 og forvaring etter § 39 a er ilagt ved relativt ubestemt dom. Forsåvidt likner de to avgjøringsformer hverandre meget og de har samme formål. Men er det likegyldig om det alvorlige inngrep mot lovbrysteren konstrueres som forvaring eller straff?

Jeg sa foran at jeg i min kritikk av straffelovskomiteens forslag til sikringsmidler i stedet for straff under møtet i Den norske Kriminalistforening i 1925 ikke var klar over, hva det i virkeligheten lå i denne overgang fra straff til forvaring. Det gikk først etter hvert opp for meg, da jeg hadde sett forvaringen fullbyrdet i praksis, og da jeg som medlem av Akershuskommisjonen av 1932 til gransking av årsakene til opptøyene i Akershus landsfengsel i august og november 1932 hadde fått et umiddelbart inntrykk av hva den gjeldende forvaringsordning ledet til.

Det var i mine øyne et meget alvorlig feilgrep som ble gjort, da vår lov i stedet for å forbedre § 65 og gjøre den mer anvendelig, erstattet den med en forvaring som ikke skulle være straff. Spørsmålet om å vende tilbake til den ubestemte straff i mer formålstjenlig skikkelse sto for meg som så betydningsfullt at jeg måtte ta det opp. Jeg nevnte det i min bok »Øie for øie, tann for tann?« i 1934, men gikk for alvor inn på det i mitt foredrag i Den norske Kriminalistforening i 1935 om »Straffelovens grunnprinsipper må moderniseres.«

Jeg har nevnt at mine tilbakefallsundersøkelser virket sterkt bestemmende på min oppfatning av kriminalpolitikens mål og midler. Mine teoretiske studier og de erfaringer fra den aktive fengselstjeneste som jeg hadde gjort siden jeg i 1925 ble direktør for Botsfengslet, formet ytterligere mitt syn på tilbakefallstypene. Det munnet ut i at de fleste av dem bærer på et så dårlig personlighetsudstyr at det

oftest er ganske hensiktsløst å reagere mot dem på samme måte som en gjør overfor de fleste andre lovbrytere med sterkere karakter, større holdning og derfor med større evne til å påvirkes av straffen. Mitt syn på tilbakefallsforbryternes store hovedmasse danner bakgrunnen for min mening om de strafferetslige ideers utforming. Jeg pekte i mitt foredrag 1935 på at både *Getz*, *Thyrén* og *Torp* var mot det dobbeltporte system, en »passende« straff etterfulgt av en forvaring som ikke skulle være straff. Det var en flengende kritikk som *Thyrén* og *Torp* ga av dette uforbeholdne uttrykk for gjengjeldessesstraffen. Alle tre holdt på det ensporte system, én forføyning. *Getz* konstruerte forføyningen som straff, de to andre som ikke-straff. *Getz* og den norske straffelovkommisjon fant det i kommisjonsutkastet av 1896 ikke uriktig å betegne den hele frihetsberøvelse som straff. Man kunde ingenlunde benekte at en straff også mer eller mindre kunne forfølge preventive øyemed. Sondring mellom straff og prevensjon ville fremtvinge en tvedeling i behandlingsmåten, som ville kunne lede til ulemper. (Det var nettopp denne tvedeling som i 1932 ledet til de svære optøyer i Akershus landsfengsel to ganger i 1932!)

Jeg sa videre i 1935 at striden mellom det dobbeltporte og det ensporte system bunner i det forskjellige syn på straffen. De som i straffen ser en forholdsmessig gjengjeldelse for handlingen, krever sikringsmidlet som et tillegg til straffen, et tillegg som ikke kalles straff. De som ser den strafferetslige reaksjon som en formålmessig forføyning mot gjerningsmannens personlighet, velger bare én forføyning. Mange kaller denne for straff, »sikringsstraff«, andre kaller den forvaring. Jeg pekte på den kritikk som var rettet mot det dobbeltporte system av menn som *von Hentig* og *Stephan Hurwitz*, og at en forfatter i »Handwörterbuch der Kriminologie« — det var professor dr. *Rudolf Sieverts* (Hamburg) — sa at »mange tegn tyder på at den nåværende form (dvs. det dobbeltporte) vil bli overvunnet gjennom den

enhetlige sikringsstraff overfor den farlige vaneforbryter.«
 Jeg nevnte videre at den tyske dr. jur. *Gunnar Dybwad* (av den norske Dybwad-slekt) skrev i sin bok om den fascistiske straffullbyrdelse (Italia har nemlig det dobbeltsporte system) at det ikke synes mulig å gjøre en prinsipiell forskjell mellom fullbyrdelsen av straff og sikkerhetsforvaring. Og jeg nevnte at den daværende chef for det norske fengselsvesen, ekspedisjonschef *Kyhn Gløersen*, i sin rapport til Berliner kongressen 1935 spurte om det var rasjonelt å opprettholde sondringen mellom straff og sikring, om det ikke ville være heldigere å la de to institutter slå sammen, en løsning som kunne nås ved den ubestemte straff. Jeg sluttet min behandling av dette emne med å si at vi måtte »atter vende tilbake til bare én strafferetslig reaksjon overfor de såkaltte »normale« tilbakefallsforbrytere. Og så lenge vi bygger straffen på de gamle skyldbegreper, er jeg med Getz og hans straffelovkommisjon enig i at det vil være riktigst å kalle den hele forsøyning for straff, en sikringsstraff som illegges ved relativt ubestemt dom. — — — En annen sak er at fengselsvesenet må settes i stand til å innrette sine anstalter slik at sikringsstraffer kan fullbyrdes i former som ikke gjør fangenes tilværelse hardere enn nødvendig. Det er jo i det hele ikke noe som helst i veien for å innrette straffullbyrdelsen for dem som har sittet en passende tid i fengslet, ganske på samme måte, hvorpå det dobbeltsporte systems tilhengere vil fullbyrde forvaringen.« Mine meninger om det spørsmål, som jeg her har resumert i all korthet, ble under diskusjonen imøtegått særlig fra et enkelt hold. I mit svar tok jeg bl. a. til inntekt *Aschaffenburg* (»vi nærmer oss den ubestemte straffedom«, »straffens tilpassing til gjerningsmannens individualitet inntil siste følgeslutning, det er oppgaven, avskaffelse av straffutmålingen løsningen«) og *Eberhard Schmidt*, i hans utgave av Franz von Liszt's »Lehrbuch des deutschen Strafrechts« 1932 (»For fremtiden lar seg lett stille den prognose at den ubestemte straffedom vil komme og må komme, så snart det

blir gjort alvor av oppdragelses- og forbedringstanken i fullbyrdelsen av frihetsstraffene. I denne henseende tar tingene et helt igjennom gunstig forløp«).

Kriminalistforeningens styre anbefalte i brev til Justisdepartementet av 23. juni 1936 at de spørsmål jeg hadde behandlet, ble tatt opp under den pågående revisjon av straffeloven.

I en utførlig forestilling til Justisdepartementet av 6. november 1937 om en rekke spørsmål vedkommende vår gjeldende forvaringsordning holdt jeg fram at spørsmålene etter min innerligste overbevisning var av sådan betydning for utviklingen av en både formålmessig, human og i det hete tidsmessig strafferettspleie, at jeg for min samvittighets skyld måtte vende tilbake til saken. Jeg foreslo forvaring etter § 39a avløst av en modernisert § 65, relativt ubestemt straff, og redigerte forslag til ny § 65.

Da min utredning ble offentliggjort i dette tidsskrift 1938 (s. 90—111), er det ikke grunn til å gi noe resumé av hva jeg skrev dengang, men tar opp bare noen få linjer.

I artikkelen, som i tidsskriftet ble kalla »Forvaring eller ubestemt straff?«, pekte jeg på at tross all teori om at forvaring ikke er straff, hadde vi *i virkeligheten fullbyrdet den ubestemte straff* helt siden § 39a ble satt i kraft i 1929 — ord som har sin fulle gyldighet den dag i dag: vi ilegger ubestemt forvaring, men fullbyrder likevel ubestemt straff. Jeg minnet i artikkelen om

at straffelovkomiteen av 1922 (hvis flertall foreslo den ubestemte straff avløst av forvaring) fant at det fra et teoretisk synspunkt intet var 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* (som i straffelovkomiteen hadde tatt opp forslag om ubestemt straff i ganske stort omfang) så langt at de ubestemte dommer gir muligheter for bedre resultater av strafferettspleien enn vårt gamle system, og

at Justisdepartementet i 1927 uttalte at den ubestemte

straff bygger på en riktig tanke. Til dette føyer jeg nå at Justisdepartementet i sin nye proposisjon av 1928 om forandringer i straffeloven uttaler at det ved sine ord i 1927 om at Omsteds forslag »hviler på en riktig tanke«, siktet til den ubestridelige sannhet at straffens størrelse må avpasses etter hva der utkreves for å forbedre eller avskrekke den individuelle gjerningsmann, og at det i så henseende ikke på forhånd lar seg oppstille noen tilnærmedelsesvis sikker beregning.«

Senere har jeg flere ganger fremholdt nødvendigheten av å vende tilbake til den ubestemte straff¹⁾.

Men jeg kan frendeles ikke slippe tanken. Jeg vil gjøre mitt til å holde ideen varm i håp om at det kan hjelpe til engang å få gjort feilgrepet godt igjen. Jeg føler meg helt sikker på at *Eberhard Schmidt* har rett i sin førnevnte prognose at den ubestemte straff vil komme og må komme, og at tingene i dette stykke tar et helt igjennom gunstig forløp. Jeg skal lede oppmerksomheten hen på forskjellig som er hendt på dette område i de senere år. Men først vil jeg peke på et par ting innenfor norsk strafferett som viser hvor de forskjellige reaksjonsformer står hverandre nær.

Etter loven av 1. juni 1928 om oppdragende behandling av unge lovbytere er innsettelse i arbeidsskole ikke å regne for straff. Loven ble som allerede nevnt i visse stykker forandret ved lov av 26. mai 1939. Den fikk et tillegg om at elever som viser seg uskikket til behandling i arbeidsskole, kan overføres til landsfengsel, hvor de kan holdes så lenge som de kunne vært holdt i arbeidsskole. De kan flyttes tilbake til arbeidsskolen.

1) Jeg tok spørsmålet opp bl. a. i mitt foredrag »Straffen og dens sosiale følger. Krav på kursendring«, holdt under Verneforeningenes landsmøte i Bergen i august 1939 (tatt inn i beretningen om møtet, s. 43), og i mit foredrag »Allmänprevention och individualprevention« i Svenska Kriminalistföreningen 1ste desember 1939 (Nordiska Kriminalistföreningarnas årsbok 1939, s. 128 ff.)

Fengselsloven av 12. desember 1903 fikk ved lovendring av 6. juli 1933 en ny § 25. Den sier at hvis det finnes ønskelig på grunn av en fanges helbred eller sinnstilstand eller av andre særlige grunner, kan han overføres bl. a. til tvangsarbeidshus. Samtidig fikk loven en ny § 50b hvor-etter forvaringsfanger skal »fortrinsvis anbringes i særlig anstalt. Kan dette ikke skje, anbringes de i fengsel eller tvangsarbeidshus«. —

Ubestemt Straff er innført i Danmark ved straffeloven av 1930, idet straff av ungdomsfengsel ilegges ved en ubestemt dom på inntil 3 år, ved gjeninnsettelse på også et fjerde år.

Like ens er ubestemt straff innført i Sverige. Ungdomsfängelse er nemlig etter loven av 15. juni 1935 en straffart, som ved ubestemt dom ilegges på inntil 4 år.

Den tyske Jugendstrafvollzugsordnung av 22. januar 1937 ble endret 10. september 1941. Straffen ungdomsfengsel blir nå under visse omstendigheter ilagt som en ubestemt straff med et minimum på ikke under 9 måneder og med et maksimum på høyst 4 år. Tiden mellom minimum og maksimum må være minst 2 år.¹⁾

Alle disse tre land har således godtatt den ubestemte straff.

Jeg skal nevne litt fra den senere litteratur om denne straffart.

Den nederlandske kriminalist dr. B. V. A. Röling skrev i 1934 en artikkel »Grundsätzliches zur Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums.«²⁾ Röling spør her hvorledes sikkerhetsforvaring må bli ordnet, enten som straff eller sikringsmiddel. Han svarer at »det er godt å vite, at det faktisk ikke er noen stor forskjell. Det er en illusjon å mene at det består en betydelig forskjell i fullbyrdelsen mellom en god frihetsstraff og en god sikkerhetsforvaring.«

¹⁾ *Ernst Schaefer*: Nouveaux aspects du droit pénal des mineurs: arrêts pour mineurs et sentence indéterminée. Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire (Berne 1942) vol. X, p. 121.

²⁾ *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, 25. Jahrgang (1934), s. 15 ff.

Röling holder allikevel på det dobbeltsporte system. Men han fortsetter: »Denne dualisme i loven er sannsynligvis en overgangsfase. Rettsordningen må venne seg til nye tanker, og til det bruker den ofte plumpe midler. Hvis man har lært å bruke den nye tanke, vil denne etterhånden smelte sammen med skyldtanken og føre til én sanksjon: sikringsstraffen.«

I 1938 skrev Dr. jur. *Hans Mayr*, Regierungsrat ved tukthuset og sikringsanstalten i Straubing, en artikkel »Drei Jahre Sicherungsverwahrung«¹⁾. Det heter her bl. a. at »tross all møye fra anstaltens ledelse kan gjennomførelsen av sikkerhetsforvaring ikke i vesentlig grad skille seg fra fullbyrdelsen av en fengselsstraff. Han uttaler at som følge av de fleste forvaringsfangers personlighet og store farlighet »må anstaltens sikkerhet, opprettholdelsen av orden i anstalten og forebyggelse av rømninger vies den største oppmerksomhet«. Det er fengselsmannen i aktiv tjeneste som her har talt. Vi ser at det faller helt sammen med hva jeg i dette stykke hevdet her i tidsskriftet i 1938 i tilslutning til liknende uttalelser av direktør *Erik Kampmann* og ekspedisjonschef *Kyhn Gløersen*.

På den norske Kriminalistforenings møte i 1938 innledet ekspedisjonschef *Kyhn Gløersen* diskusjonen om »Forvaringsbestemmelsene i straffelovens § 39 a«²⁾. »Jeg kan vanskelig tenke meg«, sa ekspedisjonschefen i sitt foredrag, »muligheten av at forvaringsfangene skal kunne behandles på noen måte som i noen vesentlig grad skiller seg fra den behandling som også straffanger med noe lengere straffetid kan få, når de har vært en tid i fengslet«. Ekspedisjonschefen uttalte senere i foredraget at den eneste betenkelighet han kunne se mot overgang til ubestemt straff, var den mulighet at domstolene da skulle kvie seg for å bruke dette reaksjonsmiddel. Han var ikke i tvil om at det var riktig at straffelovkomi-

¹⁾ Monatschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform, 29. Jahrg. (1938), s. 21.

²⁾ De nordiska Kriminalistföreningarnas årsbok 1938, s. 87 ff.

teen i 1925 kalle denne foranstaltningen for forvaring, ikke for straff. »Men nå er situasjonen en annen. Nå er rettslivet fortrolig med at de farlige tilbakefallsforbryterne må behandles på en særegen måte, og da kan det umulig spille noen rolle om loven betegner fengselsoppholdet på den ene eller den annen måte«. Vi ser at ekspedisjonschefen har samme standpunkt som *Röling* gjorde seg til talsmann for: det dobbeltsporte system som en nødvendig overgang til den ubestemte straff, inntil rettsordningen har vennet seg til den nye tanke. Ekspedisjonschefen fortsetter i tilslutning til mitt foredrag i kriminalistforeningen 1935: »Jeg vil så varmt jeg kan anbefale at § 39 a forandres så hele frihetsberøvelsen betegnes som straff«.

I diskusjonen etter foredraget tok fengselsinspektør *Viggo Waagensen*, København, ordet og sa bl. a. at »det er ikke uten betenkelighet nettop overfor det klientel vi her har med å gjøre, å fastholde en prinsipiell forskjell, når man ikke kan påvise forskjelligheter på vesentlige punkter«. Inspektør Waagensen rørte her ved et meget viktig punkt, — det var nøyaktig dette som lå bak optøyene i Akershus i 1932. Inspektøren sa videre at »jeg må absolutt erklære meg enig« med ekspedisjonschef Gløersen og direktør Nissen i forslaget om at gaa over til den ubestemte straff.

I 1942 offentliggjorde professor dr. *zu Dohna* (Bonn) en artikkel »Weitere Schritte auf dem Wege zum unbestimmten Strafurteil«¹⁾. Det heter her bl. a. at da det dobbeltsporte system i arbeidet mot den grovere kriminalitet ble innført i Tyskland ved loven av 24. november 1933, led forkjemperne for én og enhetlig »Sicherungshaft« nederlag. Men straks etter hevet seg stemmer som i den løsning som var truffet, bare så et provisorium. Forfatteren viser til uttalelser i den retning fra professorene *Mezger* (»det synes ikke utelukket på nytt å drøfte det ensporte system som et fjernere mål i utviklingen«), *Klee* (erklærte likefrem det dobbeltsporte

¹⁾ Monatschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform, 33. Jarg. (1942), s. 1—5).

system som et overgangsfenomen) og *Sieverts* (samme uttalelse som gjengitt foran). zu Dohna retter sterk kritikk mot den vidtgående formalisme som krever bl. a. at flere ganger tilbakefallne grove forbrytere etter avsoning av en 15-års tukthusstraff må flytte over i en særskilt forvaringsanstalt, hvortil er knyttet den fiksjon at den er berøvet den pønale karakter. Lovgiveren har, fortsettes det, nå sagt seg løs fra denne formalisme. »Ti bare den som holder det for mulig å drive specialprevensjon med den gjengjeldende retsstraff (Rechtsstrafe), kan bekjenne seg til en oppdragelsesstraff, således som forordningen om ubestemt straff for mindreårige har gjort«¹⁾.

Professor dr. *Eberhard Schmidt* holdt i 1942 et foredrag om »Anselm von Feuerbach und Franz von Liszt«. Schmidt sa mot slutningen av sitt foredrag at ved loven av 24. november 1933, som på grunnlag av spesialprevensjonens idé tok opp et system med sikringsmidler, ble oppfylt Liszt's gamle krav på intensivering av kampen mot vane-forbryterne, men riktignok gjennom det dobbelspørte system som mot Liszt's straffeteori skillte straff og spesialprevensjon både begrepsmessig og praktisk. Men Liszt hadde selv i Gegenentwurf av 1911 gått med på sammenkobling av straff og forvaring som det dengang eneste oppnåelige. Schmidt fortsetter: Liszt »har alltid holdt denne sammenkobling for en unødig omstendelighet og i en *sikringsstraff av ubestemt varighet* sett den riktige og tillike enkleste løsning av problemet«. At det siste ord ennå ikke er sagt med loven av 1933 og dens dobbelspørte system i de tilfelle der spesialprevensjon er nødvendig, »viser den nyeste utvikling av lovgivningen, som er gått videre fram på veien til den ubestemte straffedom«. Forordningen av 1941 innførte den ubestemte straff, »hvori er smeltet sammen til en enhet gjengjeldende soning av handlingen med spesialpreventiv oppfattning av gjerningsmannens personlighet«.

¹⁾ Se fylldigere referat av *O. Haack* i N. T. f. S. 1942, s. 294.

Schmidt sier i sine slutningsord: »Så er Liszt blitt alt annet enn »historisk«. Hans ideer er ikke døde. Ennå vandrer hans ånd på denne jord. Oppfyllelsen av hans kriminalpolitiske program blir fullbyrdet uavhengig av om en siterer ham eller ei«.

Jeg tror *Eberhard Schmidt* har rett i disse ord. Vi har sett at flere land allerede har knesatt ideen i den ubestemte straff, selv Tyskland, der den nasjonalsosialistiske strafferett så sterkt understreker generalprevensjonen og kravet på gjengjeldelse og soning med proporsjonal straff. Og vi har sett at den ene kriminalist etter den annen krever det dobbelte system avløst av sikringsstraffen.

De høyst forstemmende tilbakefallsforhold innenfor den grovere kriminalitet tvang rundt om i landene fram en vidtgående individualprevensjon på dette område. Takket være teoretikers mangelfulle kjennskap til det menneskemateriale det her gjelder, og til begrensningen i fullbyrdelsens adgang til å differensiere behandlingen av de langtkomne, ofte farlige forbrytere, bygget de fleste land reaksjonen på det dobbelte system, straff og forvaring. Norge slo allerede i 1902 inn på den rette vei gjennom sin ubestemte straff. Vår lov gikk i det stykke av sporet i 1929. Vi *må* bringe vår strafferetspleie ut av det uføre som den nå er i på dette felt. Vi *må* få loven på rett spor igjen ved å vende tilbake til den ubestemte straff.