

HANS GAMMELTOFT-HANSEN

Straffeprocessuelle tvangsindgreb

Retspolitiske studier



JURISTFORBUNDETS FORLAG

1981

JURISTEN
WWW.JURISTEN.DK

STRAFFEPROCESSUELLE TVANGSINDGREB

er trykt hos JJ trykteknik a-s, København

Bogbinderarbejdet er udført af

Dragør Bogbinderi ApS, København.

Omslaget er udført af

Rita Heisselberg.

ISBN 87-574-3520-0

Straffeprocessuelle tvangsindgreb

Retspolitiske studier

SKRIFTER FRA
DET RETSVIDENSKABELIGE INSTITUT
VED KØBENHAVNS UNIVERSITET

41

STRAFFEPROCESSUELLE TVANGSINDGREB

Retspolitiske studier



JURISTFORBUNDETS FORLAG

1981

FORORD

Denne afhandling er tilblevet i årene 1978-80; et enkelt afsnit (kap. I) har tidligere været publiceret i UfR 1979 B, s. 1-16.

For en universitetsjurist med proces som speciale er det af afgørende betydning, at kyndige praktikere yder vejledning og kritik. Jeg har i så henseende fået værdifuld bistand fra en lang række personer, blandt hvilke jeg særligt må fremhæve vicepolitimester Peter Garde samt advokaterne Elsebeth og Erik Rasmussen. Ved udarbejdelsen af afsnittet om fremmed ret har der foreligget oplysninger fra embedsmænd i justitsministerierne i Norge og Sverige; endvidere har jeg - med støtte fra "Axel H's rejselegat" - kunnet foretage studier på Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Freiburg i.Br.). Stud jur.'erne Karen Eriksen og Charlotte Thaning har bistået ved citatkontrollen. Manuskriptet er renskrevet af Gerda Ørveile og Ann-Sofi Beck, retsvidenskabeligt institut. - Jeg bringer dem alle min hjerteligste tak.

En ganske særlig tak skylder jeg mine kolleger i strafferechtsplejeudvalget. I mere end en snes møder har udvalget drøftet emner med tilknytning til de straffeprocessuelle tvangsindgreb. Ved de seneste møder har man ladet dele af manuskriptet til nærværende afhandling indgå i grundlaget for udvalgets diskussioner. For mig har disse drøftelser været i sjælden grad lærerige; og selv om de fremsatte synspunk-

ter naturligvis må stå for min egen regning, har inspirationen fra udvalgets medlemmer utvivlsomt været meget stor. Havde medlemmerne nedfældet deres tanker på tryk, ville hver enkelt have optrådt i et væld af fodnoter. Da dette ikke er tilfældet, må jeg i stedet her - en gang for alle - vedkende mig min store gæld til denne såre indsigtsfulde og hjælpsomme kreds.

Januar 1981

Hans Gammeltoft-Hansen

Indholdsfortegnelse

<u>Indledning</u>	17
Kap. I. <u>Om begrebets afgrænsning</u>	23
1. Afgrænsningens nødvendighed	23
1.1. Retlige grunde	23
1.2. Retspolitiske grunde	27
1.3. Systematiske grunde	28
2. Fastlæggelse af begrebet	29
2.1. Foreløbig definition	29
2.2. Led i strafforfølgning	30
2.3. En (ellers) strafbar handling	33
2.3.1. Kriteriets klarhed	33
2.3.2. Nødretlige betragtninger.....	36
2.3.3. Samtykke m.v.	38
2.4. Private beskyttelsesinteresser	43
2.5. Endelig definition	44
3. Nogle grænsetilfælde	45
3.1. Toldvæsenets beføjelser	45
3.2. Færdselslovgivningen	48
3.3. Politiets generalfuldmagt	50
3.4. Efterlysning	52
3.5. Fotografering ved demonstrationer ...	57
3.6. Registrering	61
3.7. Suspension af rettigheder	63
3.8. Agent provocateur	66

Kap. II.	<u>Om lovbestemmelsernes opbygning og systematik</u>	72
1.	Det generelle inddelingsgrundlag	72
1.1.	Den nuværende systematik	72
1.2.	Systematisering efter beskyttelsesinteresser	73
2.	Indgrebenes intensitet	77
2.1.	Generelle synspunkter	77
2.2.	De enkelte beskyttelsesinteresser ...	80
2.2.1.	Indgreb i legemsfriheden	80
2.2.2.	Indgreb i den psykiske integritet. Socialundersøgelser ..	82
2.2.3.	Indgreb i husfreden m.v.	83
2.2.4.	Indgreb i meddelelshemmigheden	84
2.2.5.	Andre freds- og æreindgreb ...	86
2.2.6.	Rådighedsindgreb	90
2.3.	Afsluttende bemærkninger	92
3.	De materielle betingelser	95
3.1.	Indledende bemærkninger	95
3.1.1.	De grundlæggende hensyn	95
3.1.2.	Oversigt over hovedbetingelserne	97
3.2.	De enkelte betingelser	99
3.2.1.	Kriminalitetskravet	99
3.2.2.	Mistankekravet	103
3.2.3.	Indikationens grundlag	104
3.2.4.	Indikationens indhold	107
4.	Kompetence	110
4.1.	Retten eller politiet	110

4.1.1. De foreliggende muligheder ...	110
4.1.2. Periculum in mora	111
4.1.3. Kompetencevalget	112
4.2. Samtykke	115
Kap. III. <u>Fremmed ret</u>	119
1. Indledning	119
2. Norge	121
2.1. Indledning	121
2.2. Indgreb i legemsfreden	122
2.3. Særlige undersøgelser	129
2.3.1. Psykiatriske undersøgelser ...	129
2.3.2. Socialundersøgelser	132
2.4. Indgreb i husfreden m.v.	134
2.5. Indgreb i meddelelseshemmeligheden ..	139
2.5.1. Indledning	139
2.5.2. Brevåbning	140
2.5.3. Telefonaflytning	141
2.5.4. Reformforslag	143
2.6. Andre freds- og æreindgreb	144
2.7. Rådighedsindgreb (beslaglæggelse) ...	147
3. Sverige	149
3.1. Indledning	149
3.1.1. Lovgrundlaget	149
3.1.2. Nogle hovedpunkter	151
3.2. Indgreb i legemsfreden	152
3.3. Særlige undersøgelser	155

3.3.1.	Psykiatriske undersøgelser ...	155
3.3.2.	Socialundersøgelser	157
3.4.	Indgreb i husfreden m.v.	158
3.5.	Indgreb i meddelelseshemmeligheden ..	160
3.5.1.	Brevåbning	160
3.5.2.	Telefonaflytning	162
3.5.3.	Reformforslag	163
3.5.4.	Anden aflytning	164
3.6.	Andre freds- og æreindgreb	164
3.7.	Rådighedsindgreb (beslaglæggelse) ...	166
4.	Vesttyskland	169
4.1.	Indledning	169
4.1.1.	Lovgrundlaget	169
4.1.2.	Nogle hovedpunkter	170
4.2.	Indgreb i legemsfreden	173
4.2.1.	Sigtede	174
4.2.2.	Ikke sigtede	176
4.3.	Særlige undersøgelser	178
4.3.1.	Psykiatriske undersøgelser ...	178
4.3.2.	Socialundersøgelser	180
4.4.	Indgreb i husfreden m.v.	181
4.5.	Indgreb i meddelelseshemmeligheden ..	184
4.6.	Andre freds- og æreindgreb	187
4.7.	Rådighedsindgreb (beslaglæggelse) ...	190
5.	Sammenfatning m.v.	193
5.1.	Andre retssystemer	193
5.2.	Den europæiske menneskerettigheds- konvention	195

5.3. Sammenfatning	197
5.3.1. Nogle hovedtræk	198
5.3.2. Enkeltforslag	202
Kap. IV. <u>Tilfældighedsfund</u>	205
1. Problemstillingen	205
1.1. Indledning	205
1.2. Praksis og eksempler	206
1.3. Problemet afgrænses	208
1.4. Ulovlige beviser	210
2. Fremmed ret	211
2.1. Norge og Sverige	211
2.2. Vesttyskland	213
3. Diskussion	216
3.1. Den materielle sandheds princip	216
3.2. Modhensyn	218
3.2.1. Prævention	218
3.2.2. Genoprettelse	221
3.3. Konklusion	226
4. Særlige spørgsmål	227
4.1. Oplysninger vedrørende andenmand	227
4.2. Anvendelse i efterforskningen	230
4.3. Andre spørgsmål	233
5. Konklusion	234
5.1. Sammenfatning	234
5.2. Lovudkast	236

Kap. V.	<u>Forslag til lovbestemmelser</u>	237
1.	Nogle generelle bemærkninger	237
1.1.	Indgrebene	238
1.1.1.	Oversigt	238
1.1.2.	Bemærkninger til formuleringen.	238
1.2.	Betingelser og kompetence	239
1.2.1.	Kriminalitetskravet	240
1.2.2.	Mistankekravet	240
1.2.3.	Indikationens grundlag	241
1.2.4.	Indikationens indhold	241
1.2.5.	Kompetencen	242
1.3.	Mindre indgreb	243
1.4.	Ikke sigtede personer	245
2.	Lovforslag med bemærkninger	251
2.1.	Almindelige bestemmelser	252
2.1.1.	Udkast til bestemmelser	252
2.1.2.	Gældende ret	253
2.1.3.	Bemærkninger til bestemmelserne	260
2.1.4.	Bemærkninger i øvrigt	268
2.2.	Indgreb i legemsfreden	268
2.2.1.	Udkast til bestemmelser	268
2.2.2.	Gældende ret	270
2.2.3.	Bemærkninger til bestemmelserne	275
2.2.4.	Bemærkninger i øvrigt	281
2.3.	Særlige undersøgelser	282
2.3.1.	Udkast til bestemmelser	282
2.3.2.	Gældende ret	284

2.3.3. Bemærkninger til bestemmelserne	286
2.3.4. Bemærkninger i øvrigt	293
2.4. Indgreb i husfreden m.v.	294
2.4.1. Udkast til bestemmelser	294
2.4.2. Gældende ret	295
2.4.3. Bemærkninger til bestemmelserne	298
2.4.4. Bemærkninger i øvrigt	304
2.5. Indgreb i meddelelshemmeligheden ...	306
2.5.1. Udkast til bestemmelser	306
2.5.2. Gældende ret	308
2.5.3. Bemærkninger til bestemmelserne	314
2.6. Andre freds- og æreindgreb	320
2.6.1. Udkast til bestemmelser	320
2.6.2. Gældende ret	322
2.6.3. Bemærkninger til bestemmelserne	328
2.7. Rådighedsindgreb	332
2.7.1. Udkast til bestemmelser	332
2.7.2. Gældende ret	334
2.7.3. Bemærkninger til bestemmelserne	338
2.7.4. Bemærkninger i øvrigt	343
3. Lovforslaget	344
Forkortelser	358
Bibliografiske forkortelser	360

Indledning

De straffeprocessuelle tvangsindgreb udgør et særligt udsnit blandt de efterforskningsmidler, der står til rådighed for politi og anklagemyndighed i udførelsen af den offentlige strafforfølgning. Tvangsindgrebene anvendes først og fremmest til at fremskaffe oplysninger til brug for afgørelsen af tiltalespørgsmålet og til sikring af beviser med henblik på en eventuel senere domsforhandling i sagen (f.eks. ved ransagning, beslaglæggelse, telefonaflytning m.v.). De kan også foretages med henblik på at sikre den sigtedes tilstedeværelse under sagen (f.eks. ved anholdelse eller fængsling). Endelig kan anvendelse af tvangsindgreb tage sigte på sanktionsvalget (især ved person- og mentalundersøgelser) og på selve fuldbyrdelsen (f.eks. ved visse former for beslaglæggelse eller varetægtsfængsling). - Sammenfattende kan tvangsindgrebenes formål karakteriseres ved, at de skal tjene til afgørelse og eventuel gennemførelse af henholdsvis tiltalen og dommen.¹⁾

Retsplejeloven (kap. 69-75) omtaler en lang række tvangsindgreb. I kapiteloverskrifterne opregnes således: Anholdelse, varetægtsfængsling, beslaglæggelse, ransagning, beslag og personundersøgelser. I de enkelte kapitler indeholdes bestemmelser om særlige varianter, f.eks. varetægtssurrogater, telefonaflytning og mentalundersøgelser. Uden for rets-

1) Se Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 187.

plejelovens 4. bog om strafferetsplejen findes de vigtige bestemmelser om vidneforklaring og vidnetvang. Alligevel er retsplejelovens opregning langt fra udtømmende. Væsentlige tvangsindgreb som f.eks. optagelse af fingeraftryk eller foretagelse af legemsundersøgelser nævnes ikke.

I disse år foregår den hidtil mest gennemgribende revision af retsplejelovens straffeprocessuelle bestemmelser gennem strafferetsplejeudvalgets virksomhed. Efter at have bearbejdet de almindelige regler om efterforskning, samt visse specielle spørgsmål i forbindelse hermed (betænkningerne nr. 622 og 830), og de mest vidtgående tvangsindgreb, anholdelse og varetægtsfængsling (betænkningerne nr. 728 og 801), står alle de øvrige tvangsindgreb nu på udvalgets dagsorden.

Essensen i udvalgets arbejde med tvangsindgrebene består i en stadig afvejning inden for de enkelte indgreb af den samfundsmæssige interesse i strafforfølgning og kriminalitetsbekæmpelse over for den individuelle interesse i personlig frihed i videste forstand. Principper brydes her med praktiske realiteter i forsøget på at etablere rimelige og acceptable balancepunkter i relation til hver enkelt af de mange former for tvangsindgreb og den umådelige variation af situationer, hvori de kan komme på tale.

I tilslutning hertil rejser der sig imidlertid en lang række spørgsmål af mere systematisk karakter; de væsentligste er afgrænsningen af selve begrebet, "straffeprocessuelle tvangsindgreb", opstilling af en katalog over de relevan-

te og tilladelige indgreb samt opbygningen af lovens kapitler og enkelte bestemmelser på en måde, der forekommer både overskuelig, hensigtsmæssig og velafstemt.

Afhandlingen tager disse systematiske spørgsmål op og søger at opstille en afgrænsning og en struktur, som opfylder de anførte krav. Samtidig søges en lang række af de retspolitiske afvejsninger og enkeltspørgsmål inddraget i fremstillingen, især gennem det i kap. V fremsatte forslag til lovbestemmelser. De mange enkeltspørgsmål er ikke alle bearbejdet med den grundighed, som kunne være ønskelig; pladsmæssige hensyn sætter her nogle nødvendige skranker, således som omfanget af visse detailspørgsmåls behandling (f.eks. kap. IV) eller af tidligere fremstillinger vedrørende enkelte tvangsindgreb¹⁾ viser det. Er argumentationen vedrørende flere af detailproblemerne fragmentarisk, er der så meget desto større grund til at angive det retspolitiske hovedudgangspunkt for forslagene til deres løsning.

Tvangsindgrebene hører til de centrale dele af strafferechtsplejen; samfundets karakter af et retssamfund skal i høj grad bestå sin prøve på netop dette område. I udformningen af reglerne om disse indgreb anskueliggøres brydningen mellem to hovedhensyn: Straffeprocessens grundlæggende funktioner i forhold til kriminalitetsbekæmpelsen over for hensynet til individets retsbeskyttelse. Hensynet til kriminalitetsbekæmpelsen indebærer et krav om, at reglerne om tvangs-

1) Jfr. Gammeltoft-Hansen (1976).

indgreb udformes således, at disse foranstaltninger bliver anvendelige midler i kampen mod forbrydelsen. Undertiden er anvendelsen af tvangsindgreb simpelthen en forudsætning for, at straffesagen kan gennemføres. Ofte fører ønsket om at modvirke kriminaliteten gennem strafforfølgning og straf imidlertid til et videregående krav om, at tvangsindgrebene bør udformes således, at strafforfølgingen ikke blot mulig-gøres, men i betydelig grad lettes og effektiviseres.

Der vil altid bestå en vis risiko for, at særlige magt-midler i praksis anvendes i videre omfang end tilladt. Når formålet med en sådan overdreven anvendelse tilmed opfattes som noget positivt - nemlig bekæmpelsen af kriminalitet - øges risikoen betydeligt. Dette tilsiger i sig selv at op-stille klare og restriktive betingelser for anvendelsen af de straffeprocessuelle tvangsindgreb. Hertil kommer, at reg-lerne også må udformes med henblik på andre tilstande end den aktuelle. Politisk pressede situationer og en sænkning af det professionelle, etiske niveau hos politiet og andre myndigheder kan - omend kun i begrænset omfang - imødegås ved klarhed i reglernes udformning.¹⁾

I konsekvens heraf er det anlagt som et fast udgangs-punkt, at indgreb, der ikke er af forbigående og overfladisk

1) Tilsvarende synspunkter er fremsat i Gammeltoft-Hansen (1976), s. 12 ff, samt Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 190 f. - Problemstillingen formuleres klart allerede i forarbejderne til de gældende regler om beslaglæggelse og ransagning (Udkast 1899, sp. 88 f): "Som en Følge heraf bør disse Regler gives med saa brede Linier, at de kunne indeholde en virkelig Vejledning for det hurtige praktiske Skøn, og i Forbindelse dermed kunne sætte virkelige og ikke blot nominelle Skranker for mulige Tilbøjeligheder til Misbrug, Hen-synsløshed eller Overdrivelse".

karakter, kun bør kunne iværksættes, hvis der kan anføres gode grunde herfor. Overvejelserne tager således ikke deres udgangspunkt i et tomrum; ej heller i en formodning for, at indholdet af de eksisterende bestemmelser i retsplejelovens "naturgroede" system bør bevares, medmindre vigtig kritik kan anføres. Da der trods alt kun er tale om et udgangspunkt og ikke et dogme, kan der naturligvis ske modifikationer. Des mindre indgribende foranstaltningerne er, des større er spillerummet for sådanne modifikationer, som især kan udspringe af hensynet til den klarhed, der bør præge ikke blot de enkelte regler, men også systemet som helhed.¹⁾

Afhandlingens sigte er udpræget retspolitisk. Den indeholder kun få bidrag til forståelsen af gældende ret. Som anført knytter den sig nøje til det aktuelle reformarbejde. I dette arbejde indgår reglerne om anholdelse og varetægtsfængsling samt om vidner og vidnetvang ikke; de førstnævnte er allerede færdiggjort i reformen, og de sidstnævnte kan ikke forventes inddraget, da de er relativt nye og i øvrigt falder uden for strafferetsplejeudvalgets kommissorium. Af samme grund er de i alt væsentligt holdt uden for nærværende fremstilling.

Det er håbet, at der med disse retspolitiske studier er tilvejebragt et debatoplæg, som kan animere - ved inspiration eller provokation - til en intensiveret drøftelse i alle kredse med tilknytning til og interesse for strafferetsplejen.

1) Jfr. s. 96.

Sker dette, vil der dermed også være etableret et bredere og sikrere grundlag for de endelige drøftelser af et af de vanskeligste og vigtigste punkter i det straffeprocessuelle reformprogram.

Kapitel I

Om begrebets afgrænsning.1. Afgrænsningens nødvendighed.

Blandt de mange retlige og systematiske problemer, der knytter sig til begrebet "straffeprocessuelle tvangsindgreb", melder selve afgrænsningen af begrebet sig som et af de første. - En afklaring af dette spørgsmål er påkrævet af flere grunde.

1.1. Retlige grunde.

Det er en retlig nødvendighed, at der etableres en rimelig klar afgrænsning og beskrivelse af, hvad der skal forstås ved straffeprocessuelle tvangsindgreb. I og med deres karakter af tvangsindgreb i ellers beskyttede goder (frihed, legeme, ejendom etc.) fordrer disse foranstaltninger et klart hjemmelsmæssigt grundlag.

Spørgsmålet har sammenhæng med det såkaldte legalitetsprincip, som fordrer, at administrative indgreb (påbud, forbud m.v.) i den private retsfære skal have hjemmel i lov eller tilsvarende retskilde.¹⁾ Des mere intensivt indgrebet er, des mere sikker og klar skal hjemmelen være. For visse, klassiske, tvangsindgrebs vedkommende er kravet om lovhjemmel kvalificeret og specificeret i grundlovsbestemmelser.

1) Se Poul Andersen (1965), s. 388 ff; Max Sørensen, Statsforfatningsret (1973), s. 203; Bratholm (1971), s. 87 ff. - Uddybende og nuancerende betragtninger om legalitetsprincippet findes bl.a. hos Eckhoff, TFR 1963, s. 225 ff, og Eivind Smith, TFR 1978, s. 655 ff.

Grl. § 71 stk. 2 siger, at frihedsberøvelse kun kan finde sted med hjemmel i loven; en tilsvarende bestemmelse findes i § 73 stk. 1 om ejendomsretten. Det kan måske diskuteres, om grundlovens bestemmelser indeholder en stramning af hjemmelskravet i forhold til det almindelige legalitetsprincip, eller om også sædvane (og analogislutninger) kan udgøre den tilstrækkelige hjemmel.¹⁾ Eksempler på indgreb uden hjemmel i udtrykkelige lovbestemmelser kan ganske vist nævnes, men (efter 1953) falder de alle uden for de straffeprocessuelle indgrebs område. Det må anses for rigtigst - og i hvert fald sikrest - at antage, at legalitetsprincippet for så vidt angår de i grl. §§ 71 og 73 omtalte frihedsindgreb på strafferechtsplejens område strammes således, at udtrykkelig lovhjemmel kræves, eventuelt suppleret med hjemmel i en fuldstændig analogi.²⁾

Vender man sig til de indgreb, som ikke omtales med krav om lovhjemmel i grundloven, må spørgsmålet om legalitetsprincippet's indhold søges i friere overvejelser. På den ene side synes grundlovens tavshed om hjemmelsspørgsmålet for så vidt angår de i § 72 omtalte indgreb (husundersøgelse, beslaglæggelse, brevåbning, telefonaflytning m.v.) at tale imod antagelsen af et strengt hjemmelskrav. På den an-

1) Se herved Ross (1966), s. 594 f og 663 f; Max Sørensen (1973), s. 342 ff og 399.

2) Se også Ross (1966), s. 595 og 663. - Prægnant udtrykkes det samme synspunkt af Peters, der om tvangsindgrebene siger: "Sie kürzen die verfassungsmässig garantierten Rechte. Sie sind daher nur auf Grund eines Gesetzes zulässig"; Strafprozess (1966), s. 350.

den side taler indgrebenes karakter (sammenholdt med den omtalte stigning i kravet til hjemmelens karakter i takt med indgrebets intensitet) i høj grad for, at det skal være lovgiver der tager stilling til spørgsmålet om tilladeligheden af sådanne indgreb.¹⁾ Denne sidste betragtning er et reelt og betydningsfuldt retssikkerhedssynspunkt, som må veje stærkere end formelle overvejelser om udformningen af grl. § 72. Hjemmel i sædvane bør derfor generelt afvises for så vidt angår straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Kravet om en klar lovhjemmel gælder som anført også mange andre tvangsindgreb end de straffeprocessuelle og nødvendiggør dermed ingen afgrænsning i så henseende. Men i en anden retning indebærer det kvalificerede legalitetsprincip, at en grænse må drages. Inden for strafferetsplejen foretages en lang række foranstaltninger, der ikke har karakter af tvangsindgreb. Sådanne almindelige efterforskningskridt kan som udgangspunkt frit foretages; et særligt hjemmelsmæssigt grundlag fordres ikke. Almindelig besigtigelse eller skygning er eksempler på efterforskningsmidler, der ikke har karakter af tvangsindgreb. Sådanne efterforskningsmidler kan udmærket være omfattet af bestemmelser i love eller administrative forskrifter. Formålet vil i så fald være at begrænse deres anvendelse. For tvangsmidlernes vedkommende er lovregulering imidlertid nødvendig allerede

1) Se herved Ross (1966), s. 426; Max Sørensen (1973), s. 363 f; Bratholm (1971), s. 89; Eckhoff, op.cit., s. 231.

for at muliggøre (legitimere) deres anvendelse.¹⁾

Denne afgørende forskel mellem lovreguleringens funktion for henholdsvis tvangsindgrebenes og de øvrige efterforskningsmidlers vedkommende ville ikke skabe vanskeligheder, dersom det altid var klart, om en foranstaltning hører til den ene eller den anden kategori. Selv om dette naturligtvis oftest er tilfældet - som f.eks. ved anholdelse ctr. besigtigelse af frit beliggende husfacader - gælder det ikke altid. Et betydningsfuldt eksempel på et grænsetilfælde er anvendelsen af "agent provocateur".²⁾ Om agent provocateur-anvendelsen og andre beslægtede efterforskningsmetoder skal henføres til tvangsindgrebene eller til de øvrige efterforskningsmidler beror på klarheden af grænsedragningen mellem de to kategorier. Og resultatet er afgørende for anvendelsen af denne efterforskningsmetode. Anses den for et tvangsindgreb, kan den overhovedet ikke anvendes, medmindre der eksisterer eller etableres et tilfredsstillende hjemmels-

1) Det forekommer på denne baggrund mindre forståeligt, at man ved indførelsen i 1972 af rpl. § 789 (aflytning og optagelse) undlod at lade bestemmelsen omfatte fotografering og fotospionage af personer, der befinder sig på ikke frit tilgængeligt sted, med den begrundelse, at man ved en sådan bestemmelse ville begrænse anvendelsen af dette indgreb; se FT 1971-72 A, sp. 562. Snarere burde man have stillet det spørgsmål, om der overhovedet findes tilfredsstillende hjemmel for denne form for indgreb, som under normale omstændigheder strider mod strf § 264 a. Retsplejelovens regler om besigtigelse kan i hvert fald næppe siges at udgøre et tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag, uanset at dette synes antaget af justitsministeriet, jfr. FOB 1974, s. 260. Ej heller kan den fornødne hjemmel findes i ordet, "uberettiget", i strfl. § 264 a, uanset at forarbejderne (FT 1971-72 A, sp. 562) heri indlægger retshåndhævelsesmotiver; et sådant ubestemt forbehold opfylder ikke legalitetsprincipets krav; jfr. s.35 med note 1.

2) Se herved Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 189; og nedenfor s. 66 ff.

mæssigt grundlag. Falder den uden for tvangsindgrebenes område, er diskussionen om en nærmere regulering alene et spørgsmål om en hensigtsmæssig begrænsning af dette særegne efterforskningsmiddel.

1.2. Retspolitiske grunde.

Ikke blot retlige, men også aktuelle retspolitiske problemstillinger nødvendiggør en afklaring af begrebet straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Som anført¹⁾ arbejder strafferetsplejeudvalget for tiden med tvangsindgrebene; og i denne sammenhæng er det vigtigt at foretage en klar afgrænsning af disse indgrebs områder. Lovgivningsteknisk er det især afgørende at få draget en hensigtsmæssig grænse mellem de straffeprocessuelle tvangsindgreb og det utal af andre tvangsindgreb, som falder uden for strafferetsplejens område. Ransagninger og beslaglæggelser er i vid udstrækning hjemlet uden for strafferetsplejen som led i kontrollen med overholdelse af levnedsmiddellovgivningen, afgiftslovgivningen, sikkerhedsbestemmelser (f. eks. færdselslov, stærkstrømslov, byggelovene, arbejderbeskyttelseslovgivningen) o.m.a.²⁾ Sådan kontrol udøves i hovedsagen med et generalpræventivt og ordensmæssigt sigte, d.v.s. uden at der behøver at foreligge mistanke om en konkret lovovertrædelse. Men samtidig vil kontrolvirksomheden

1) Jfr. s. 18.

2) Se herved Germer, J 1967, s. 133 ff, og 1975, s. 93 ff.

ofte indebære strafforfølgning, i det omfang den faktisk fører til konstatering af overtrædelser af de pågældende bestemmelser. Dermed opstår afgrænsningsproblemerne i forhold til de straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Også de andre sider af afgrænsningen må fastlægges under en retspolitisk synsvinkel. Det ovenomtalte spørgsmål om hjemmelens nødvendighed i henseende til tvangsindgreb aktualiseres i et lovrevisionsarbejde; og dermed bliver det også i denne sammenhæng nødvendigt at afklare forskellen mellem tvangsindgrebene og de øvrige efterforskningsmidler. En ret udstrakt anvendelse af analogier - således som det er tilfældet i gældende ret¹⁾ - er utilfredsstillende såvel ud fra en retssikkerhedsmæssig betragtning som set i forhold til den vejledningspligt, der påhviler lovgiver i henseende til tvangsindgrebenes tilladelighed og nærmere gennemførelse. Det er vel også et spørgsmål, om det kvalificerede legalitetsprincip tilgodeses i tilstrækkelig grad ved analogier. Det må i hvert fald kræves, at de er "fuldstændige"; og selv da er det ikke uden betænkelighed at anvende analogier på et område, hvor lovgivningen er ny.

1.3. Systematiske grunde.

Når den retlige og retspolitiske nødvendighed for en klar afgrænsning af tvangsindgrebenes område er fremhævet, bør det tilføjes, at der tillige består en selvstændig sy-

1) Jfr. Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 193.

stematisk interesse i at opnå en klar opdeling. Tvangsindgrebenes område er stort, varieret og temmelig uoverskueligt. Den hastige udvikling inden for såvel den almindelige teknologi som den i snævrere forstand kriminaltekniske formåen har frembragt en broget flora af mulige foranstaltninger, indgreb og andre tiltag. I overskuelighedens og dermed forståelsens interesse bør det i videst muligt omfang præciseres, hvilke foranstaltninger m.v. der kan sammenfattes under etiketten "straffeprocessuelle tvangsindgreb", og hvilke der falder udenfor, til den ene eller den anden side.

2. Fastlæggelse af begrebet.

2.1. Foreløbig definition.

De efterfølgende afsnit er opbygget således, at der først foreslås en foreløbig begrebsfastlæggelse, som i lyset af nogle teoretiske og praktiske betragtninger korrigeres og afstemmes. Derefter vises det, hvorledes den således fastlagte definition kan anvendes på nogle særligt tvivlsomme tilfældegrupper. Denne opbygning er valgt for anskuelighedens skyld; men den er for så vidt kunstig, idet de indledende definatoriske afsnit naturligvis er udarbejdet i lyset af de mange praktiske afgrænsningsproblemer - og de deraf afledede materielle og formelle spørgsmål - som forekommer inden for tvangsindgrebenes område.

Som udgangspunkt foreslås følgende (foreløbige) definition:

Et straffeprocessuelt tvangsindgreb er en foranstalt-

ning, der udføres som led i en strafforfølgning, og som i mangel af særlig hjemmel ville indeholde en strafbar krænkelse af private beskyttelsesinteresser.

Den foreløbige fastlæggelse af begrebet indeholder, som det ses, tre betingelser, der alle skal være opfyldte. I det efterfølgende kommenteres de enkelte betingelser nærmere.

2.2. Led i strafforfølgning.

Det først anførte element, at indgrebet skal udføres som led i en strafforfølgning, kan synes forholdsvis uproblematisk.

En række foranstaltninger foretages klart med henblik på gennemførelse af tiltale og eventuelt dom i en konkret sag. Lige så åbenbart udføres en række tvangsindgreb, uden at strafforfølgning er eller kan komme på tale, f.eks. ved tvangsindlæggelse i medfør af sindssygelovgivningen eller internering efter epidemilovgivningen.

Tilbage bliver imidlertid en meget stor mellemgruppe, der er karakteriseret ved, at indgrebet ikke foretages som led i en aktuel strafforfølgning, men at det alt efter sit resultat kan resultere i en senere strafforfølgning. Det drejer sig om det meget store antal bestemmelser, der giver hjemmel til foretagelse af husundersøgelser, beslaglæggelse, udtagelse af prøver, personundersøgelser m.m. som led i forvaltningsmyndighedernes kontrol med overholdelse af forskrifter, især af sundhedsmæssig, bygningsmæssig, fiskal, sikker-

hedsmæssig eller teknisk karakter. Disse foranstaltninger har som anført et ordensmæssigt og generalpræventivt sigte; de kan foretages - og bliver foretaget - ganske uden hensyn til, om der i det konkrete tilfælde foreligger mistanke om overtrædelser af forskrifterne. Men hvis en overtrædelse konstateres i forbindelse med sådanne undersøgelser, vil det ofte indebære en strafforfølgning, omend sjældent i anden form end en bødesag. Hertil kommer, at på visse områder fører de begrænsede administrative ressourcer til, at indgreb i det væsentlige kun foretages, såfremt der foreligger en vis formodning om overtrædelse.

På denne baggrund opstår der et afgrænsningsproblem. Når det understreges, at et straffeprocessuelt tvangsindgreb skal være foretaget som led i en aktuel strafforfølgning, udskilles ganske vist en stor del af de administrative foranstaltninger, som f.eks. politiets radarovervågning af færdslen, rutinemæssig inspektion til kontrol af bygnings- og arbejdspladsindretningsforskrifter, kontrol i medfør af fl. § 77, etc. Men det giver ingen klar udskillelse af f.eks. ransagning og undersøgelse af et privat radioanlæg, som efter pejling formodes at være i ikke-forskriftsmæssig stand og dermed kilde til visse forstyrrelser.

Hovedbetingelsen for, at der kan tales om en "konkret strafforfølgning", er, at der foreligger begrundet mistanke om et strafbart forhold. Nærmere kan denne betingelse ikke specificeres. Problemet består herefter i, om man skal være konsekvent i anvendelsen af dette kriterium, med den følge

at visse konkrete indgreb fra det "administrative" område antager karakter af "straffeprocessuelle" indgreb. En sådan udvidelse af den traditionelle forståelse af begrebet "straffeprocessuelle tvangsindgreb" er næppe hensigtsmæssig. Bestemmelser om kompetence, fremgangsmåde og de materielle betingelser for indgrebets foretagelse må indeholde væsentlige afvigelser, alt efter om det drejer sig om straffeprocessuelle eller om administrative indgreb. Teknisk ville det være næsten uigennemførligt, om indgreb, der efter deres formål er etableret og reguleret som administrative, pludselig blev undergivet en helt anden regulering, fordi der foreligger visse holdepunkter for at antage en overtrædelse i det konkrete tilfælde. Retspolitisk er der ej heller tilstrækkelig anledning til at fordre den - almindeligvis mere restriktive - straffeprocessuelle regulering bragt i anvendelse i sådanne tilfælde. Indholdet af den konkrete strafforfølgning vil som anført normalt bestå i bødekraft.

De administrative indgreb, karakteriseret ved deres overvejende generalpræventive formål og kontrolmæssige karakter, bør behandles som et hele, uanset om de i konkrete tilfælde foretages på grundlag af en mere specificeret mistanke. - På denne baggrund må der foretages en let korrektio af kriteriet "foranstaltninger, der udføres som led i en strafforfølgning", i retning af "foranstaltninger, der efter deres almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning".

2.3. En (ellers) strafbar handling.

2.3.1. Kriteriets klarhed. Mange forskellige skelnemærker kan tænkes anvendt - og er blevet anvendt - ved afgrænsningen af de straffeprocessuelle tvangsindgreb. Især kan nævnes indgrebenes formål, indhold, tvangskarakter, subjekt og område. - I det foregående afsnit er netop indgrebenes område lagt til grund som et væsentligt led i afgrænsningen. Herved indbefattes imidlertid også indgrebenes formål (afgørelse og eventuel gennemførelse af strafferetlig tiltale og dom) og deres subjekt (de strafforfølgende myndigheder). At anvende indgrebenes tvangskarakter som afgrænsningselement er almindeligt, men for så vidt u hensigtsmæssigt, når det ikke drejer sig om at beskrive et givent retssystem, men derimod om at opstille de kriterier som bør anvendes i afgrænsningen.¹⁾ Tvangsanvendelsen er ikke en betingelse for, at der kan tales om tvangsindgreb, men en virkning heraf.²⁾

Tilbage står indgrebenes "indhold". Dette udtryk er flertydigt. Det kan sigte til handlingens faktiske karakter (besigtigelse, aflytning, indespærring, rådighedsberøvelse, tingsødelæggelse, etc.), eller til dens objekt (husrum, gemmer, personer, breve, etc.), samt til de midler hvormed den gennemføres; også andre elementer ses inddraget under karakteristikker, der henføres til handlingens "indhold".

Specificerede indholdskriterier som de nævnte kan have

1) Se om en tilsvarende problematik vedrørende "straf" som kriterium ved fastlæggelsen af begrebet "förbrydelse", Hurwitz & Waaben (1971), s. 4.

2) Se herved s. 38 f.

betydning ved opbygningen af den indre systematik for de straffeprocessuelle tvangsindgrebs område. Men for den ydre afgrænsning er de ikke brugbare. Nogle elementer rækker langt ud over området; andre angiver kun visse typiske karakteristika, men yder ingen vejledning ved mere intrikate afgrænsningsspørgsmål.

Givet er det imidlertid, at et almindeligt indholdsmæssigt kriterium må tages i betragtning også ved den ydre afgrænsning. Som et generelt, adækvat og enkelt skelnemærke foreslås derfor, at handlingsbeskrivelsen knyttes til foranstaltningens karakter af en (ellers) strafbar handling.

Tvangsindgreb vil altid kunne opfattes som en (legaliseret) integritetskrænkelse, der påføres visse borgere af hensyn til retshåndhævelsen og de formål, den skal tjene. Krænkelsen kan efter omstændighederne være yderst beskeden, og den kan vel undertiden opleves som det modsatte af en krænkelse - som et ringe og velkomment bidrag til den ønskelige gennemførelse af en efterforskning. Pointen er imidlertid, at uanset om den berørte er positiv eller afvisende, står tvangsmuligheden altid bag.

Anvendelsen af kriteriet "en ellers strafbar handling" bringer aldeles klart til udtryk, at det drejer sig om handlinger, som kun udføres, såfremt der gives en særlig hjemmel herfor. Findes ingen sådan specialhjemmel i forhold til de almindelige straffebestemmelser, er handlingen strafbar, ulovlig. Sammenhængen med det kvalificerede legalitetsprincip træ

der således tydeligt frem.¹⁾

Anvendelsen af kriteriet "en ellers strafbar handling" afgiver et sikkert holdepunkt for adskillelsen mellem tvangsindgreb og andre efterforskningsmidler. Denne sondring nødvendigsgøres netop af legalitetsprincippet.²⁾ At skygning er et almindeligt efterforskningsmiddel, mens udspejden med optiske hjælpemidler er et tvangsindgreb, finder sin klare begrundelse i, at dette at følge efter og iagttagelse en anden person på frit tilgængelige områder, ikke i sig selv er en strafbar handling,³⁾ hvorimod kikkertiagttagelse eller fotoespionage på ikke frit tilgængelige steder er strafbart i medfør af strfl. § 264 a. Et eksempel på, at lovens egen beskrivelse af straffeprocessuelle tvangsindgreb direkte betjener sig af handlingens strafbarhed, findes i rpl. § 789, hvori der henvises til strfl. § 263 nr. 3 om hemmelig aflytning og optagelse.

Indsamling af spor, undersøgelser og tekniske analyser er normalt efterforskningsmidler. Det er sædvanligvis strafrit at tilegne sig efterladenskaber, stofrester, stumper af den ene eller anden art, og gøre dem til genstand for undersøgelser. Dette gælder imidlertid kun, hvis sådanne genstande m.v. befinder sig på frit tilgængelige steder. Indtrængen

1) At en række straffebestemmelser (bl.a. strfl. §§ 263, 264 og 264 a) indeholder det kvalificerende udtryk, "uberettiget" (se herom s. 26 note 1), ændrer næppe denne opfattelse. Det er vanskeligt at se, hvad der kan indlægges i udtrykket, som ej heller findes i alle de straffebestemmelser, hvis gerningsindhold straffrit kan realiseres på grundlag af retshåndhævelsesmotiver; se til eks. strfl. § 261.

2) Jfr. s. 25.

3) Se herved Betænkning nr. 601 (1971) om privatlivets fred, s. 40.

på private områder i dette øjemed er strafbart; og på samme måde kan et tvangsindgreb (ransagning) være forudsætningen for politiets sporindsamling m.v.

Det er ikke strafbart at henvende sig til folk og spørge om deres opfattelse af dette eller hint. Derimod er det naturligvis strafbart at tvinge dem til at svare. På samme måde er politiets blotte udspørgen kun et almindeligt efterforskningsmiddel, hvorimod afhøring under vidneansvar er et tvangsindgreb.

Politiets systematiske fremskaffelse af personlige oplysninger gennem henvendelse til andre, registreringer o.a. antager karakter af tvangsindgreb, i det øjeblik det måtte svare til en privatfredskrænkelse, men heller ikke før.

Kriteriet strafbar/ikke strafbar giver vejledning i de tilfælde, hvor grænsen mellem tvangsindgrebene og de øvrige efterforskningsmidler kan synes flydende. Den straffeprocessuelle problemstilling løses for så vidt ved at snylte på den materielle strafferets vældigt udbyggede lære om det strafbares udstrækning inden for de enkelte områder.

2.3.2. Nødretlige betragtninger. Beskrivelsen af tvangsindgrebet som en ellers strafbar handling bidrager også til erkendelsen af, at anvendelsen af sådanne tvangsindgreb hviler på et nødretligt grundlag. Tvangsindgreb kan beskrives som integritetskrænkelser, der foretages til opnåelse af et større gode: retshåndhævelsens gennemførelse og de almene goder, der antages at knytte sig til den konkrete strafforfølgning

Afhøring
og vidneafkald
i retten
anvendes til
andre

som led i den almindelige kriminalitetsbekæmpelse.

Det er ikke tanken her at gå ind på strafferettens detaljerede og raffinerede teoribygning om nødret i videre forstand, men kun at henlede opmærksomheden på nogle hovedsynspunkter af betydning for læren om de straffeprocessuelle indgreb.

Det kunne hævdes, at tvangsindgreb over for en sigtet, som viser sig at være skyldig, er nødværgelignende handlinger. Egentlig nødværge er det ikke, idet der sjældent kan siges at foreligge et påbegyndt eller overhængende angreb, men derimod et afsluttet angreb. Det anses endvidere for diskutabelt, om nødværge direkte omfatter handlinger til værn for almene samfundsinteresser. Men selv om tvangsindgreb af de nævnte årsager ikke falder inden for strafferettens præciserede nødværgebegreb, er der dog ingen tvivl om, at nødværge-reglerne finder anvendelse; dette fremgår bl.a. af strfl. § 13 stk. 3. Det overordnede formål er det samme: at hævde ret mod uret.¹⁾

På samme måde kan tvangsindgreb over for personer, der ikke er skyldige i den efterforskede forbrydelse, karakteriseres som nødretilige foranstaltninger. Strfl. § 14 taler ganske vist kun om skade på person eller gods; men også truede samfundsinteresser af mere almen karakter anses for omfattede af nødretsmidlet, også uden positiv lovhjemmel.

Opfattes begrebet "nødret" i bred forstand, indbefatter det både nødværge og nødværgelignende indgreb. Uanset de muli-

1) Se herved Hurwitz & Waaben (1971), s. 184.

ge afvigelser i forhold til den gængse strafferetlige finsystematik må det derfor være korrekt - og afklarende - at karakterisere de straffeprocessuelle tvangsindgreb som nødretshandlinger. Særligt kastes der herved lys over den såkaldte proportionalitetsgrundsætning, som antages at gælde for al anvendelse af tvangsindgrebene. Dels må en mere indgribende foranstaltning aldrig anvendes, dersom et mindre indgreb er tilstrækkeligt; dels må anvendelsen af tvangsforanstaltninger ikke antage en mere indgribende karakter end den (eventuelle) senere sanktion.¹⁾ I virkeligheden er disse grundsætninger ikke andet end specialfald af nødretslærens betingelser om indgrebets nødvendighed og om det angrebne godes relativt underordnede betydning i forhold til det værnede gode.²⁾

Som en indirekte fordel ved at anvende kriteriet "ellers strafbare handlinger" skal nævnes, at der herved gives et hensigtsmæssigt udgangspunkt også for den indre systematisering af tvangsindgrebene.³⁾

2.3.3. Samtykke m.v. Anvendelsen af kriteriet "en ellers strafbar handling" rummer en praktisk komplikation.

Selv om tvangsmomentet som ovenfor anført må anskues som en virkning af, at handlingen beskrives som et straffeprocessuelt tvangsindgreb, og ikke som en betingelse herfor, indebærer det opstillede kriterium, at tvangen indirekte kan spille en vis rolle også på betingelsessiden. At en handling

1) Se Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 191. - Jfr. nedenf., s. 254

2) Hurwitz & Waaben (1971), s. 188 f, 193, 201 ff.

3) Se herved kap. II.

er strafbar indebærer også, at den må være påtvunget, i det omfang samtykke anses for disculperende. Eller sagt med andre ord: foretages et tvangsindgreb med samtykke - der disculperer - er der ikke tale om en (ellers) strafbar handling, og indgrebet er følgelig ikke et tvangsindgreb.

Ræsonnementet har som anført kun gyldighed, dersom den strafbare handling falder inden for det område, hvor samtykke overhovedet er disculperende. Denne forudsætning vil imidlertid netop være opfyldt ved sådanne handlinger, der kan komme på tale som tvangsindgreb. Det er almindeligt antaget, at samtykke bringer friheds-, freds- og ærekrænkelser uden for det strafbares område. Og det samme må antages om sådanne personkrænkelser og formuekrænkelser, som kan udgøre indholdet af straffeprocessuelle tvangsindgreb.¹⁾

Under en principiel synsvinkel udgør samtykkets betydning på ingen måde nogen komplikation, snarere tværtimod. Foretages et indgreb med samtykke, er det intet tvangsindgreb; denne følge af det valgte kriterium synes i al sin enkelhed at passe smukt ind i systemet. Praktisk må det imidlertid volde en ikke ringe betænkelighed at knytte så vidtgående materielle retsvirkninger til eksistensen af et (gyldigt) samtykke. Problemet er dette, at et samtykke til en handling, som alligevel lovligt ville kunne gennemføres tvangsmæssigt, langt fra altid kan tages for fuldt pålydende.²⁾ Nægtes f.eks. adgang til husundersøgelse, eller nægtes

1) Jfr. Hurwitz & Waaben (1971), s. 212 f.

2) Jfr. s. 160. - Se også Ekelöf III (1980), s. 26 f.

udlevering af en genstand til beslaglæggelse, vil protesten i praksis ofte blive frafaldet, når det oplyses, at undersøgelsen alligevel vil blive gennemført eller genstanden beslaglagt. I modsætning til samtykke til forbrydelser må samtykke til straffeprocessuelle tvangsindgreb derfor regelmæssigt være behæftet med en vis tvivl.

Denne omstændighed, som i praksis ikke kan overvindes, taler for at se bort fra eksistensen af et samtykke ved fastlæggelsen af, hvad der overhovedet skal anses for et straffeprocessuelt tvangsindgreb. - Hermed være ikke sagt, at samtykke ikke på anden måde kan spille en rolle, f.eks. ved udformningen af de nærmere betingelser for indgrebets gennemførelse; måske kan et krav om retskendelse fraviges i tilfælde af udtrykkeligt samtykke, jfr. rpl. § 797 stk. 1. Men en gennemgribende materiel retsvirkning af samtykket, som helt fjerner foranstaltningen fra tvangsindgrebenes område og dermed fra alle restriktioner, kan af de anførte grunde ikke accepteres.

For en række indgrebs vedkommende opstår samtykke-problematikken overhovedet ikke. Det drejer sig om sådanne foranstaltninger, som efter deres natur kun kan foretages uden den berørtes vidende, f.eks. telefonaflytning, brevåbning m.v. I disse tilfælde foreligger der en særlig form for påtvinding, "konstruktiv tvang",¹⁾ som adskiller sig fra den direkte mekaniske eller kompulsive tvang. Det kan også ud-

1) Se Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 187.

trykkes på den måde, at tvangsmomentet ligger i, at foranstaltningen kan foretages ikke blot mod men også uden den pågældendes vilje.¹⁾ Kun i det førstnævnte tilfælde kommer samtykke på tale som en praktisk mulighed.

Det opstillede kriterium "en ellers strafbar handling" må korrigeres i overensstemmelse med det anførte, således at samtykke som disculperende omstændighed ikke tages i betragtning. I stedet for at anføre disculperende samtykke som en særlig undtagelse fra det almindelige kriterium foreslås det at begrænse kriteriet således, at der ikke tales om "en ellers strafbar handling" men om en "handling hvorved en strafbar gerningsbeskrivelse realiseres".

Forskellen mellem "en strafbar handling" og "en handling, hvorved en strafbar gerningsbeskrivelse realiseres" består i det væsentlige i, at kravet om henholdsvis skyld (tilregnelser og tilregnelighed) og fravær af de såkaldt objektive straffrihedsgrunde (f.eks. nødret og samtykke) ikke er indbefattet i det sidstnævnte udtryk.²⁾

Tilregnelser i form af forsæt vil normalt foreligge ved straffeprocessuelle tvangsindgreb.³⁾ Og skulle dette undtagelsesvis ikke være tilfældet (f.eks. ved fejlagtig husundersøgelse i naboledigheden til den lejlighed, der skulle have været genstand for undersøgelsen), ville det ikke betage

1) Se Peters (1966), s. 350.

2) Jfr. Hurwitz & Waaben (1971), s. 5 ff.

3) Om de særlige forsætsspørgsmål i forbindelse med agent provocateur, se s. 68 f.

handlingen dens karakter af tvangsindgreb; således ville et erstatningsansvar efter de særlige regler i rpl. § 1018 b også udløses i denne situation. Tilsvarende synspunkter måtte gøre sig gældende, dersom tilregnelighedsbetingelsen svigtede - hvis dette overhovedet kunne tænkes i den straffeprocessuelle praksis.

At der kan ses bort fra eksistensen af objektive straffrihedsgrunde, betyder først og fremmest, at det særlige problem om samtykkets karakter løses. Blandt de øvrige objektive straffrihedsgrunde er nødværge, nødret og lovlig retshåndhævelse de vigtigste. Men netop disse straffrihedsgrunde danner som anført grundlag for tvangsindgrebenes foretagelse. Det var eksistensen af sådanne momenter, der nødvendiggjorde tilføjesen "ellers" til kriteriet "strafbar handling". For så vidt er det derfor korrekt, at de lades ude af betragtning ved denne del af begrebsfastlæggelsen.

Hertil må imidlertid føjes en henvisning til det førstnævnte kriterium i begrebsafgrænsningen, "led i en strafforfølgning". For selv om det er rigtigt, at alle straffeprocessuelle tvangsindgreb er udslag af nødretsbetragtninger i videste forstand, følger det ikke heraf, at alle nødretslignende foranstaltninger udført af de retshåndhavende myndigheder også er straffeprocessuelle tvangsindgreb. Hvis en betjent under efterforskningen står over for en overhængende trussel fra en menneskemængde og for at redde sig slår sig igennem med knippelslag, kan der foreligge nødværge. Men der er ikke tale om et straffeprocessuelt tvangsindgreb på samme

måde, som hvis han f.eks. måtte anvende kniplen over for den sigtede for at overvinde en voldsom modstand mod pågribelse. Dette forhold kommer til udtryk ved at sammenholde handlingen med kriteriet "led i en strafforfølgning". At en betjent bruger kniplen over for en truende menneskemængde, er ikke et led i strafforfølgningen; det sker ikke i forbindelse med efterforskning og eventuel gennemførelse af tiltale og dom, men alene til værn for betjentens personlige sikkerhed.

Andre objektive straffrihedsgrunde end de nævnte (f.eks. negotiorum gestio) er så upraktiske i forhold til de straffeprocessuelle tvangsindgreb, at der kan bortses fra dem i begrebsfastlæggelsen.

Konklusionen må følgelig være, at der knytter sig betydelige retspolitiske og systematiske fordele til anvendelsen af kriteriet "en handling, hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse" fremfor "en ellers strafbar handling".

2.4. Private beskyttelsesinteresser.

Det tredje led i definitionen består i, at den krænkede beskyttelsesinteresse skal være af personlig karakter. De indgreb, der kan komme på tale, retter sig mod personers leger, frihed,¹⁾ fred, ære eller ejendom.

Dette kriterium er ikke særlig problematisk, men nødvendigt. Det kan udmærket tænkes, at politiet som led i straffor-

1) Herunder også erhvervsfrihed, se s. 63 ff.

følgingen udfører handlinger, der ellers ville være strafbare, uden at de rummer en krænkelse af en bestemt persons rettigheder. Som et praktisk eksempel kan nævnes overtrædelse af færdselslovens hastighedsbestemmelser under jagt på en formodet lovovertræder. Sådanne handlinger ligner de egentlige tvangsindgreb i deres nødretslignende karakter; og de er til en vis grad undergivet samme begrænsninger i henseende til udførelsen, især proportionalitetsbegrænsningen. De kan imidlertid ikke karakteriseres som indgreb i enkeltpersoners rettigheder, og de bør derfor holdes uden for de straffeprocessuelle tvangsindgrebs område. De er dermed ej heller undergivet det kvalificerede legalitetsprincip, d.v. de skal ikke nødvendigvis reguleres ved lov eller tilsvarende. Ofte vil sådanne foranstaltninger være omhandlet i instruktive forskrifter.

I stedet for det noget upræcise udtryk "personlige beskyttelsesinteresser" giver det en klarere afgrænsning udtrykkeligt at nævne de goder, der kan være genstand for krænkelse: legeme, frihed, fred, ære, ejendom.

2.5. Endelig definition.

Den foreløbige definition kan med de anførte korrektioner udformes som en mere endelig begrebsbestemmelse. Ved et straffeprocessuelt tvangsindgreb bør der efter de her fremsatte synspunkter forstås følgende: En foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en strafforfølging, og hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat

ejendomsret.

I det efterfølgende skal det vises, hvorledes den anførte begrebsbestemmelse kan finde anvendelse på en række foranstaltninger, der hører til i grænseområdet for de straffeprocessuelle tvangsindgreb. Herved opfyldes de formål af retlig, retspolitisk og systematisk karakter, der blev opregnet indledningsvis, og som på dette punkt gør en fast begrebsafgrænsning mere påkrævet, end det normalt er tilfældet i strafferetsplejen.

3. Nogle grænsetilfælde.

Såvel i bemærkningerne om begrebsbestemmelsens nødvendighed (afsnit 1) som i den uddybende gennemgang af definitionen (afsnit 2.2.-2.4.) er anført eksempler på bestemte foranstaltninger, hvis tilhørsforhold til de straffeprocessuelle tvangsindgreb afklares gennem de opstillede kriterier. - I dette afsnit tilføjes yderligere en række eksempler.

3.1. Toldvæsenets beføjelser.

Et praktisk set meget vigtigt område er toldvæsenets beføjelser til at foretage tvangsindgreb. Samtidig har netop disse beføjelser i mange henseender stor lighed med de egentligt straffeprocessuelle indgreb, som foretages af politiet.

Grundbestemmelsen findes i toldloven (lov 519/1972) § 69, hvorefter toldvæsenet "fører den for toldens og afgifternes opkrævning fornødne kontrol". Hertil knytter sig et stort register af konkrete tvangsindgreb, hvoraf de vigtig-

ste er følgende:

- a) Afspærring, standsning af fartøjer m.v. (§ 71 stk. 2 og 9).
- b) Adgang til lokaliteter, rum, genstande m.v. (§ 70 stk. 1 og 2, § 71 stk. 1 og 4, § 73 stk. 6 pkt. 2, § 78 stk. 2).
- c) Foretagelse af undersøgelser, "inkvirering" (§ 71 stk. 1, § 78 stk. 2).
- d) Udtagelse af prøver af varer (§ 78 stk. 1).
- e) Beslaglæggelse af befordringsmidler (§ 127, hvori der henvises til rpl. §§ 782 og 783).
- f) Oplysningspligt (§ 71 stk. 4 og 10, § 73 stk. 5 og 7, § 76 stk. 5).
- g) Kontrol og eftersyn af personer og bagage (§§ 73 og 74).
I medfør af § 113 kan politiets bistand rekvireres.¹⁾

Det fremgår af bestemmelserne, at de nævnte beføjelser som altovervejende hovedregel er af alment kontrolmæssig karakter. Selv om de efter deres indhold i mange henseender ligner de straffeprocessuelle tvangsindgreb, er de ikke betinget af en konkret mistanke eller sigtelse. De udføres med andre ord ikke som led i strafforfølgningen, og dermed falder de uden for de straffeprocessuelle tvangsindgrebs område

Det kan imidlertid rejses som et spørgsmål, om det anførte også gælder to af toldlovens specialbestemmelser, § 73 stk. 6 og § 74 stk. 3. I den førstnævnte bestemmelse betinge toldvæsenets ret til at forfølge og standse personer (samt til at foretage ransagning i umiddelbar fortsættelse af for-

1) Se herved FOB 1962, s. 103.

følgelsen) af, at de pågældende unddrager eller antages at unddrage sig kontrollen, og at de medfører eller antages at medføre uberigtigede varer. - I § 74 stk. 3, betinges adgangen til at foretage kropsvisitation af, at der findes rimelig grund til at antage, at vedkommende ulovligt medfører varer m.v. skjult på sin person.

I begge tilfælde er bestemte indgreb (eftersættelse, standsning, ransagning og kropsvisitation) gjort betinget af, at der foreligger en begrundet antagelse om overtrædelse af toldlovens straffebestemmelser. Da det netop er bestemte indgreb, som kun kan foretages, når konkret mistanke foreligger, udelukkes de anførte tilfælde ikke fra de straffeprocessuelle tvangsindgreb ved den i definitionen indføjede passus om, at det skal dreje sig om foranstaltninger, der efter deres almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning.¹⁾

Denne skærpelse udelukker handlinger, der normalt udføres med generalpræventivt, kontrolmæssigt sigte, men som undertiden sker på grundlag af en konkret mistanke. Foranstaltningerne i medfør af § 73 stk. 6 og § 74 stk. 3 kan imidlertid alene foretages på grundlag af begrundet mistanke om strafbart forhold.

Den rette konsekvens må derfor være at karakterisere disse - i forhold til toldlovens øvrige indgreb - videregående indgreb som foranstaltninger, der udføres som led i en strafforfølgning. Da handlingerne tillige indebærer realise-

1) Se s. 30 ff.

ring af en strafbar gerningsbeskrivelse rettet mod frihed, fred, ejendom og legeme, må de betegnes som straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Det vil naturligvis fortsat være mest hensigtsmæssigt at regulere de pågældende indgreb i sammenhæng med toldloven øvrige - ikke-straffeprocessuelle - indgreb. Konsekvensen af deres særlige straffeprocessuelle karakter bør imidlertid bestå i etableringen af en klar parallelitet mellem betingelserne for de pågældende indgreb og for de tilsvarende politimæssige indgreb (husransagning, legemsundersøgelse m.v.), der reguleres i retsplejeloven.

3.2. Færdselslovgivningen.

Fra færdselslovgivningen skal anføres nogle eksempler, som har givet anledning til tvivl.

Ifølge fl. § 77 stk. 1 kan politiet altid standse et køretøj og lade det undersøge for fejl og mangler m.v. Beføjelsen er ikke betinget af konkret mistanke om lovovertrædelser, og den praktiseres oftest som en ren kontrolforanstaltning, f.eks. således at alle biler på et givet sted og tidspunkt standses og underkastes kontrol. Der er klart tale om foranstaltninger, som ikke efter deres almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning - selv om de naturligvis undertiden kan udløse en sådan.

Tilsvarende kan siges om den såkaldte alco-test (udåndingsprøve) i § 55 stk. 1. Politiets adgang til at kræve udåndingsprøve er ikke i loven knyttet til eksistensen af en

begrundet mistanke om spiritus- eller promillekørsel. Ganske vist vil der i praksis ofte foreligge visse holdepunkter for at antage spirituspåvirkning (f.eks. kørselens forløb eller åndens lugt), men nødvendigt er det ikke. Undertiden foretages udåndingsprøve da også på tilsvarende måde som § 77-eftersyn, idet en spærring etableres, og prøven fordres af alle de pågældende motorførere.

Anderledes forholder det sig derimod ved den mere indgribende foranstaltning, fremstilling til udtagelse af blod- og urinprøve eller til lægeundersøgelse (§ 55 stk. 2). Her er indgrebet betinget af en begrundet antagelse af, at der foreligger spiritus- eller promillekørsel m.v. Mistankens tilstrækkelige grundlag kan bestå i den pågældendes nægtelse af at foretage udåndingsprøve eller i, at han er ude af stand til at medvirke til en sådan prøve.

Fremstilling til udtagelse af prøver eller til lægeundersøgelser er med andre ord foranstaltninger, der foretages som led i en strafforfølgning til konstatering af, hvorvidt straffebestemmelserne i fl. § 117 stk. 1-3, eller § 118 stk. 1 nr. 1 er overtrådt. Om disse indgreb gælder derfor tilsvarende som ovenfor anført om kropsvisitation m.m. i henhold til toldloven. De må karakteriseres som straffeprocessuelle tvangsindgreb, her tilmed udført af politiet. Dersom de fortsat skal reguleres i færdselsloven - hvad lovgivningssystematiske hensyn taler for - må betingelserne for deres foretagelse afstemmes med reguleringen af de tilsvarende indgreb i retsplejeloven.

3.3. Politiets generalfuldmagt.

Ifølge rpl. § 108 er det, bl.a., politiets opgave "at opretholde sikkerhed, fred og orden". Til varetagelse af denne opgave foretages undertiden kortvarige frihedsberøvelser, f.eks. i forbindelse med husspektakler, ved indbringelse af berusere i detentionen, eller til afværgelse af selvmordsforsøg. Om karakteren af sådanne frihedsberøvelser har forskellige opfattelser været gjort gældende. Og dette har atter medført en vis tvivl om, hvorvidt det drejer sig om straffeprocessuelle tvangsindgreb eller om administrativ frihedsberøvelse.

På den ene side hævdes det, at § 108 kun angiver visse formål for politiets virksomhed, men ikke indeholder nogen selvstændig hjemmel for de midler, hvormed de anførte formål skal opfyldes. Politiet er efter denne opfattelse kun beføjet til at anvende sådanne midler, som er hjemlet ved lovgivningen i øvrigt. Frihedsberøvelser som de anførte skal dermed findes hjemlet dels i anholdelsesbestemmelserne, dels i visse nødretlige grundsætninger, og undertiden i specialbestemmelser i særlovgivningen f.eks. vedrørende tvangsindlæggelse af farlige sindssyge.¹⁾

På den anden side gøres den opfattelse gældende, at § 108 indeholder selvstændig hjemmel for politiet til at foretage sådanne indgreb i frihed og ejendom m.v., der stiller s som nødvendige for at afværge konkret påviselig og betydelig

1) Jfr. Heide-Jørgensen J 1968, s. 152 f. Se også Bratholm (1971), s. 97

fare for krænkelser af orden og sikkerhed.¹⁾

Meget taler for at anlægge den sidstnævnte forståelse af § 108.²⁾ Givet er det i hvert fald, at frihedsberøvelser som de nævnte langt fra altid kan opfattes som anholdelse. Detentionsanbringelse af berusere medfører således ikke mere (siden 1971) sigtelse for overtrædelse af politivedtægtens bestemmelser. Afværgelse af selvmordsforsøg kan overhovedet ikke kombineres med en sigtelse; og i mange andre tilfælde har sigtelsen nærmest karakter af en fiktion.³⁾

Hvis det antages, at § 108 indeholder selvstændig hjemmel til at foretage tvangsindgreb for at opretholde sikkerhed, fred og orden, er det samtidig givet, at sådanne § 108-foranstaltninger falder uden for de straffeprocessuelle tvangsindgrebs område. Der er netop tale om foranstaltninger, som efter deres udtrykkelige formål foretages i en anden hensigt end afgørelse og eventuel gennemførelse af henholdsvis tiltale og dom. Denne karakteristik forrykkes ikke af, at § 108-frihedsberøvelser i visse konkrete tilfælde kan munde ud i strafforfølgning.

Endelig skal det tilføjes, at selv om man anlagde den førstnævnte fortolkning af § 108 (som en ren formålsbeskrivelse, uden selvstændig hjemmel for indgreb), kan afgræns-

1) Jfr. Poul Andersen (1965), s. 546 f; Ross (1966), s. 611; Erik Christensen J 1968, s. 1 ff.

2) Se nærmere herom Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 219.

3) Se til eksempel UFR 1955, 173 Ø, hvor en frihedsberøvelse på ca. 10 timer i anledning af husspektakler i en af sagens faser blev opfattet som en anholdelse byggende på en sigtelse for forsøg på vold og trusler over for hustruen.

ningsproblemerne fortsat løses gennem den opstillede definition. Fortolkningen indebærer, at der i virkeligheden ikke eksisterer noget, som kunne kaldes § 108-foreanstaltninger. En foretaget frihedsberøvelse vil altid være enten en anholdelse eller nødretligt hjemlet, eller måske en administrativ frihedsberøvelse med hjemmel i særlovgivningen. Er der tale om et indledende skridt i en strafforfølgning, foreligger der en anholdelse og dermed selvsagt et straffeprocessuelt frihedsindgreb. Findes frihedsberøvelsen derimod alene hjemlet i nødretlige grundsætninger, falder den uden for området; den er ikke et led i en strafforfølgning.¹⁾

3.4. Efterlysning.

En foranstaltning, om hvis nærmere karakter der hersker tvivl, er politiets efterlysninger i forbindelse med efterforskningen. I Danmark - som i de fleste andre europæiske lande - er der ikke etableret særlig lovregulering i adgangen til at foretage efterlysning; men enkelte steder betragtes den offentlige efterlysning nærmest som et tvangsindgreb se f.eks. den vesttyske Strafprozessordnung § 131.²⁾

Efterlysninger kan være af forskelligt indhold og af varierende udstrækning. Der kan være tale om efterlysning af bestemte, navngivne personer, eller af ukendte personer beskrevet mere eller mindre vagt. Efterlysningen kan udtrykkeligt omfatte personer der søges som vidner, eller personer

1) Jfr. s. 30 ff.

2) Jfr. s. 190.

som klart er under mistanke. Endelig kan efterlysningens udstrækning variere fra kun at omfatte politiets interne kommunikationsmidler til at ske gennem offentlige medier (presse, radio, TV, og undertiden ved plakatering); i overensstemmelse hermed anvendes i det efterfølgende udtrykkene "intern" og "offentlig" efterlysning.

Der tænkes som anført kun på efterlysning i forbindelse med strafferetlig efterforskning, ikke på efterlysning af bortgåede eller savnede personer. Da efterlysningen således altid vil være et led i en strafforfølgning, afhænger dens eventuelle karakter af et straffeprocessuelt tvangsindgreb alene af, om der ved efterlysningshandlingen kan siges at være realiseret en strafbar gerningsbeskrivelse.

Den eneste straffebestemmelse, som kunne komme på tale, er strfl. § 267 om fremsættelse eller udbredelse af sigtelser for forhold, der er egnet til at nedsætte den fornærmede i medborgeres agtelse.

Uden for denne gerningsbeskrivelse falder efterlysning af vidner. Det samme gælder de ovenomtalte efterlysninger af ukendte personer, af hvilke der kun meddeles en mere eller mindre vag beskrivelse. Ganske vist behøver der ikke nødvendigvis at være tale om navns nævnelse, for at en handling kan være strafbar efter strfl. § 267; men det kræves dog, at identiteten skal være kendt eller genkendelig for en større kreds.

Tilbage står efterlysning af en bestemt person som mistænkt. I praksis vil (offentlig) efterlysning kun finde sted, dersom mistanken er af en sådan styrke, at den pågældende må

anses for sigtet. Endvidere vil efterlysning kun ske, hvor sigtelsen omfatter strafbare forhold af en vis grovhed.¹⁾

Offentlig efterlysning, forstået som udbredelse til offentligheden af en sigtelse for et grovere strafbart forhold, synes omfattet af gerningsbeskrivelsen i strfl. § 267.²⁾ Et andet resultat kan formentlig kun nås ved at hævde, at der er afgørende realitetsforskel mellem begrebet "sigtelse" i § 267 og "sigtelse" i retsplejelovens forstand.

En sigtelse efter strfl. § 267 vil normalt fremtræde som en beskyldning for, en påstand om, et agtelsesforringende forhold. En sigtelse i retsplejelovens forstand er for så vidt noget andet. Den fremtræder ikke som en påstand om et strafbart forhold, men som en formaliseret tilkendegivelse af at der foreligger begrundet mistanke om et sådant forhold. Selv om der umiddelbart synes at være forskel mellem "påstand" og "begrundet mistanke", er det dog overordentlig vanskeligt at præcisere, hvori denne forskel består. Og i hvert fald må det konstateres, at der næppe kan påpeges nogen forskel i virkningen af den ene eller den anden form for sigtelse. Strfl. § 267 skal beskytte mod krænkelse af en persons omdømme (og selvagtelse). Udbredelse af en sigtelse gennem offentlig efterlysning vil på ganske samme måde skade den på-

1) Jfr. s. 322.

2) Rpl. § 1016 a kan derimod efter bestemmelsens indhold og hensigt ikke omfatte offentlig efterlysning.

gældendes omdømme.¹⁾

Den offentlige efterlysning af mistænkte personer må således opfattes som en (ellers) strafbar krænkelse af æren. Dermed antager den karakter af et straffeprocessuelt tvangsindgreb. Denne opfattelse indebærer imidlertid konsekvenser for såvel den interne efterlysning som selve rejsningen af sigtelse. Efter strfl. § 267 er det ikke blot den videre udbredelse (jfr. § 267 stk. 3) af sigtelsen, der er strafbar. Også selve fremsættelsen og (i snævrere forstand) dens viderebringelse er strafbar, jfr. § 267 stk. 1. Den videre udbredelse af sigtelsen, bl.a. på tryk, er blot en skærpende omstændighed, ikke en selvstændig strafbarhedsbetingelse.

Når den offentlige efterlysning anses for en (ellers) strafbar handling og dermed for et straffeprocessuelt tvangsindgreb, må det samme derfor gælde såvel selve fremsættelsen af sigtelsen som den interne efterlysning. I samme åndedrag må det tilføjes, at sigtelsens rejsning og den interne efterlysning naturligvis er indgreb af langt ringere intensitet end den offentlige efterlysning - for så vidt parallelt til forholdet mellem stk. 1 og stk. 3 i § 267.

At karakterisere sigtelsens rejsning som et tvangsindgreb er efter min opfattelse korrekt, men langt fra ubestridt.

1) Et beslægtet spørgsmål omhandles i (utrykt) ØLK af 7/1 1971: Rigsadvokatens meddelelse om, at der ikke fandtes grundlag for at rejse sigtelse mod nogle studerende for påstande om en lærers kommercielle udnyttelse af deres studenterarbejder - med fremhævelse af, at der ikke dermed var taget stilling til mulige retsskridt over for den pågældende lærer - fandtes under henvisning til det faktisk passerede ikke at kunne betragtes som en urigtig sigtelse over for læreren.

Fremsættelse af en sigtelse i retsplejelovens forstand må være egnet til at krænke den pågældendes selvagtelse - forudsat at han er uskyldig i det påsigtede forhold - ganske på samme måde som de handlinger, strfl. § 267 stk. 1 skal værne imod. Til en vis grad kan udformningen af rpl. § 711 tages til indtægt for dette synspunkt. Derimod tager strafferetsplejeudvalget i betænkningen om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning afstand fra denne betragtningsmåde.¹⁾ På grundlag af en række afvejninger af de implicerede hensyn når udvalget frem til, at der i henseende til erstatningsadgangen må gøres forskel mellem den blotte rejsning (samt visse former for udbredelse) af sigtelsen og den offentlige efterlysning. Heri ligger for så vidt ingen afstandtagen fra at karakterisere sigtelsens rejsning som et straffeprocessuelt tvangsindgreb, kun en tilkendegivelse af, at indgrebet ikke kan udløse et objektivt erstatningsansvar. Modsætningen kommer først frem i forbindelse med udvalgets formulering af den pågældende lovbestemmelse (§ 1018 b). Her munder den anførte sondring ud i, at erstatning kan gives for fængsling, anholdelse og "andre straffeprocessuelle indgreb". Heraf fremgår, at selve sigtelsen ikke skal anses for et straffeprocessuelt indgreb; synspunktet fremhæves udtrykkeligt i udvalgets bemærkninger til lovforslaget.

Vil man undgå, at rejsning af sigtelse anses for et straffeprocessuelt tvangsindgreb - og samtidig opretholde

1) Betænkning nr. 801 (1977), s. 25 f og 54.

den foreslåede definition af dette begreb - kan det som anført kun ske ved at hævde (og påvise) en klar og afgørende forskel mellem "sigtelse" i stfrl. § 267 og den straffeprocessuelle rejsning af sigtelse. Dermed vil også den offentlige efterlysning forstået som den omfattende udbredelse af kendskabet til den straffeprocessuelle sigtelse falde uden for tvangsindgrebenes område. Som anført finder jeg ikke denne vej farbar, og anser det heller ikke for retspolitisk ønskeligt at betræde den. Såvel rejsningen af sigtelsen, den interne efterlysning som den offentlige udbredelse gennem medierne må anses for straffeprocessuelle tvangsindgreb. Men det må ske i fuld erkendelse af, at langt den største skadevirkning knytter sig til den offentlige efterlysning, således at væsentlig mere restriktive betingelser må opstilles for iværksættelsen af dette indgreb.¹⁾

3.5. Fotografering ved demonstrationer.

I de senere år har politiets adgang til at foretage fotografering ved demonstrationer ofte været under debat. Folketingets ombudsmand har udarbejdet en redegørelse om problemet²⁾ og herunder henstillet, at strafferetsplejeudvalget bearbejder spørgsmålet med henblik på en lovgivningsmæssig stillingtagen.

Som eksempel på fotografering ved en demonstration kan nævnes Hope-demonstrationen i august 1973 i Hadsund i forbin-

1) Se nærmere s. 329.

2) FOB 1974, s. 254 ff.

delse med den retslige behandling af den såkaldte Hope Computer-sag. Politiet foretog i et vist omfang fotografering af personer, der deltog eller i øvrigt havde en vis forbindelse med demonstrationen. Efter det senere oplyste, må det antages, at den oprindelige tanke med fotograferingen alene havde været at optage tilsyneladende strafbare optrin (vold, tumulter m.v.), således at fotografierne kunne forventes at have en direkte bevismæssig betydning i en eventuel senere straffesag mod de pågældende. Under forløbet blev intentionen med fotograferingen imidlertid udvidet, således at der også skulle tages billeder af enkeltpersoner og grupper, som ved "deres ophold og færden i forhold til den forsamling, der skønnedes at være under kontrol af fagbevægelsens leder, skabte mistanke om, at de ikke hørte til der, og at de ville foretage sig handlinger imod ro og orden".¹⁾

Efter at have indhentet oplysninger om praksis i andre politikredse beskriver ombudsmanden fotograferingens formål ved opstilling af fem grupper:²⁾

- 1) Fotografering af ulovlige handlinger med henblik på at fæstne bevis.
- 2) Fotografering af situationer, som kan befrygtes at ville udvikle sig til tumulter m.v. - af hensyn til den bevismæssige betydning, det, hvis tumulter finder sted, vil kunne have at have fotografier, der dækker en indledende (men lovlig) fase i et udviklingsforløb.
- 3) Fotografering af personer, der ved konkret adfærd giver

1) FOB 1974, s. 257.

2) FOB 1974, s. 261.

mistanke om, at de vil begå ulovligheder.

- 4) Fotografering af personer, som politiet på grund af oplysninger, politiet har om dem (f.eks. fra tidligere demonstrationer eller fra tidligere meningstilkendegivelser), befrygter at ville begå ulovligheder.
- 5) Fotografering i et generelt præventivt øjemed ud fra den betragtning, at selve den omstændighed, at der optages nogle fotografier af de demonstrerende, vil modvirke, at disse går over til ulovligheder.

Hertil kunne - efter oplysninger fra praktikere - måske føjes en sjette gruppe: Politiets anvendelse af fotografier med henblik på senere klager over politiets egen adfærd i forbindelse med demonstrationen.

Det fremgår heraf, at fotografering ved demonstrationer efter sit formål kun delvis kan siges at udføres som led i en strafforfølgning. Blandt de ovennævnte grupper falder den sjette klart uden for; det samme gælder gruppe 5), der har karakter af en ren § 108-foranstaltning.¹⁾ Gruppe 1) må derimod betragtes som en foranstaltning, der klart sker med henblik på strafforfølgning. Grupperne 2)-4) er i denne henseende tvivlsomme; hvorvidt de kan betragtes som led i en strafforfølgning, må afhænge af, hvor konkret og velbegrundet mistanken om en strafbar udvikling eller handlemåde kan siges at være.

Den del af fotograferingsvirksomheden, som herefter kan betragtes som et led i strafforfølgningen, må dernæst bedømmes på, om handlingen realiserer en strafbar gerningsbeskri-

1) Jfr. s. 50 f.

velse.

Da det drejer sig om optagelser i forbindelse med demonstrationer, vil der altid være tale om fotografering af personer, der befinder sig på frit tilgængelige steder. En modsætningsslutning fra strfl. § 264 a fører dermed til, at der ikke er tale om en (ellers) strafbar handling og således ej heller om et tvangsindgreb. - Folketingets ombudsmand anfører i sin redegørelse,¹⁾ at politiets fotografering af personer, f.eks. i forbindelse med en demonstration, af langt de fleste utvivlsomt vil blive følt som en "indtrængen" på "privat område". Det kan næppe være ombudsmandens hensigt med denne bemærkning at ville sidestille politiets fotografering på offentligt tilgængelige steder med gerningsbeskrivelsen i § 264 a. Det ville i hvert fald være ekstraordinært at udvide fortolkningen så drastisk blot med en påstand om de berørtes eventuelle følelser. Mere overbevisende forekommer rigspolitichefens bemærkninger²⁾ om det problematiske i at gøre indskrænkninger i politiets adgang til at fotografere på offentligt sted, hvor enhver anden frit kan fotografere og vil kunne stille sine fotografier til rådighed for politiet. Rent faktisk sker det, at politiet erhverver presse-billeder fra demonstrationer som bevismateriale.

Da fotografering af demonstrationer efter det anførte ikke kan betragtes som et tvangsindgreb, er det følgelig - i det omfang det foretages som et led i strafforfølgningen -

1) FOB 1974, s. 260.

2) FOB 1974, s. 259.

tilladt, så længe der ikke etableres særlige begrænsninger i lov eller administrative forskrifter. Det er et efterforskningsmiddel, men intet tvangsindgreb.¹⁾ Om sådanne særlige indskrænkninger bør foretages, kan bl.a. bero på de overvejelser, som anføres i ombudsmandens redegørelse. Udgangspunktet for de retspolitiske overvejelser er imidlertid et andet end ved de egentlige tvangsindgreb, hvor lovhjemmel er nødvendig for overhovedet at muliggøre foranstaltningen.

3.6. Registrering.

En særlig og overordentlig vigtig efterforskningsmetode består i opbygning og anvendelse af omfattende centrale registre, etableret efter forskellige kriterier med tilknytning til identifikation eller kriminel adfærd. Vigtigst blandt disse registre er rigsregistraturen, der bl.a. omfatter personfortegnelser systematiseret efter navn, fødselsdag, mellemnavn, øgenavn, signalement og modus operandi, samt fototeker. I de større byer findes lokale registre af forskelligt omfang, ordnet efter lignende principper.²⁾

At registrering og registeranvendelse kan være et efterforskningsmiddel, er givet. Spørgsmålet er, om det tillige har karakter af et tvangsindgreb. Dette må atter afhænge af, om registreringen af de pågældende data realiserer en strafbar gerningsbeskrivelse (fredskrænkelse).

1) Se s. 25 f.

2) Se Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 180 f. - Se endvidere justitsministeriets cirkulære af 30/8 1978 om det centrale kriminalregister.

Systematisk indsamling og registrering af oplysninger om personer er ikke i sig selv strafbar efter straffelovens bestemmelser, forudsat at oplysningerne erhverves ad lovlige kanaler. Efter omstændighederne kan videregivelse af visse oplysninger være strafbar efter strfl. § 264 d.¹⁾ Rigsregistraturen og de lokale registre er en art fælles journal for politienhederne. De enkelte politienheders anvendelse af registrene som led i efterforskningen kan derfor ikke betragtes som en "videregivelse" i § 264 d's forstand. Den nye registerlovgivning²⁾ indeholder særlige bestemmelser om registrering af oplysninger af personlig karakter (race, religion og hudfarve, misbrug af nydelsesmidler og lignende). Offentlige myndigheders registrering og opbevaring af sådanne oplysninger er kun tilladt, såfremt det er nødvendigt for varetagelse af registerets opgaver.³⁾ Særlige regler findes endvidere om videregivelse; men dette er som anført uden betydning for vurderingen af politiets interne anvendelse af centrale registre.

Den politimæssige registrering af oplysninger om strafbare forhold, tidligere sigtelser, misbrug af nydelsesmidler m.v. må anses for nødvendige led i de efterforskningsmæssige opgaver. Da registreringen således ikke kan betragtes som en (ellers) strafbar handling - hverken efter straffeloven el-

1) Jfr. Betænkning nr. 687 (1973), s. 21 f, og Betænkning nr. 767 (1976) s. 47.

2) Lov 293/1978 og 294/1978 om henholdsvis private registre m.v. og offentlige myndigheders registre; begge love trådte i kraft 1.1.1979.

3) Lov 294/1978, § 9 stk. 2.

ler registerlovgivningen - må resultatet være, at registrering falder uden for tvangsindgrebenes område.¹⁾

3.7. Suspension af rettigheder.

Særlig problematisk er spørgsmålet om suspension af rettigheder. Den straffeprocessuelle hovedbestemmelse herom findes i strfl. § 79 stk. 2, hvorefter retten under behandlingen af en straffesag foreløbigt (d.v.s. indtil endelig dom) kan frakende retten til fortsat at udøve virksomhed, som kræver særlig offentlig autorisation eller godkendelse. Det forudsættes, at der under sagen nedlægges påstand om frakendelse under henvisning til, at det strafbare forhold begrunder en nærliggende fare for misbrug af stillingen. Mere specielle regler findes i retsplejeloven om henholdsvis advokater og dommere. Således hjemler rpl. § 137 stk. 1 mulighed for at suspendere en advokat, mod hvem der er rejst sigtelse for et grovere forhold, indtil sagen er endeligt afgjort. Efter rpl. § 50 kan den særlige klageret suspendere en dommer, mod hvem der er rejst straffesag, eller som har udvist utilbørligt eller usømmeligt forhold i sin virksomhed som dommer, eller som af andre grunde (uvederhæftighed, åndelig svækkelse, legemlig svaghed) må anses for at være ude af stand til at bestride sit embede.

Ved siden af de anførte bestemmelser, der alle henlægger afgørelsen direkte til en domsmyndighed, findes en lang

1) Anderledes for så vidt angår opbevaring og registrering af de oplysninger, der er tilvejebragt ved anvendelsen af tvangsindgreb, jfr. s. 88.

række regler om administrativ suspension. Vigtigst er tjenestemandsløven (lov 291/1969) § 19, hvorefter en tjenestemand kan suspenderes, når han har pådraget sig grundet mistanke om et forhold, der betager ham den tillid, som bestrielsen af stillingen kræver, eller som i øvrigt gør det betænkeligt, at han vedblivende udfører sit arbejde. Suspensionen er ikke nødvendigvis knyttet sammen med strafforfølgning; jfr. § 19 stk. 2, hvorefter de nævnte forhold kan gøres til genstand for enten strafforfølgning eller disciplinær undersøgelse.

En væsentlig bestemmelse findes endvidere i lov om sundhedsvæsenets centralstyrelse (lov 182/1932) § 5, der omfatter - eller finder tilsvarende anvendelse på - læger, tandlæger, jordemødre, sygeplejersker, massører, apotekere m.fl. Grundlaget for at fratage retten til at udøve de nævnte erhverv er, at den pågældende må anses for at være farlig for sine medmennesker under erhvervsudøvelsen på grund af legemlige eller sjælelige mangler eller på grund af udvist grov uduelighed. Fratagelsen beslattes efter sundhedsstyrelsens indstilling af indenrigsministeren eller af domstolene under en civil sag. Dersom den fortsatte virksomhed skønnes af frembyde overhængende fare, kan sundhedsstyrelsen beslutte øjeblikkelig suspension, således at afgørelsen indberettes til indenrigsministeren, som stadfæster eller ophæver den.¹⁾

1) Se endvidere lov 58/1964, § 11 (dyrlæger), lov 68/1967, § 19 og 220/1970, § 11 (revisorer), lov 215/1966, §§ 5 og 6 (dispachører), lovbkg. 141/1978, § 18 (restauratører), lov 196/1958, §§ 8-10 (elektro-installatører) og lov 252/1960, § 150 stk. 6 (piloter m.fl.).

Frakendelse af førerretten kan ske som følge af bestemte overtrædelser af færdselslovens straffebestemmelser, jfr. fl. §§ 125-129. En foreløbig inddragelse kan besluttes af politiet, dersom betingelserne for frakendelse skønnes at foreligge (§ 130); inddragelsen kan kræves indbragt for retten.

De anførte bestemmelser om suspension af rettigheder må først afgrænses i forhold til betingelsen om, at indgrebet skal ske som led i en strafforfølgning. Det bemærkes herved, at suspensionen i en række tilfælde kun kan finde sted i forbindelse med strafforfølgning; det gælder således strfl. § 79 stk. 2, rpl. § 137 stk. 1 og fl. § 130. De øvrige tilfælde falder enten helt eller delvis uden for området, idet suspensionen ikke er kædet sammen med strafforfølgning, eller i hvert fald ikke nødvendigvis er betinget af et udvist strafbart forhold.

Vender man sig til den anden betingelse - indgrebet skal realisere en strafbar gerningsbeskrivelse - er spørgsmålet ulige vanskeligere at besvare end i de tidligere anførte eksempler. Man kan ikke slå ned på passende bestemmelser i straffeloven og anvende dem (direkte eller modsætningsvis) som udgangspunkt for en vurdering af, om de nævnte rettighedsindgreb i almindelighed må karakteriseres som strafbare. Fraværet af sådanne bestemmelser berettiger imidlertid ikke til at drage den slutning, at foranstaltninger som de nævnte ikke er (ellers) retsstridige, og at de derfor falder uden for de straffeprocessuelle tvangsindgrebs område.

At der ikke findes nogen adækvat straffebestemmelse skyldes snarere det ganske specielle forhold, at indgrebet - i modsætning til f.eks. legems- eller frihedskrænkelser - overhovedet ikke kan foretages af private, men kun af det offentlige. Privatpersoner kan hindre erhvervsudøvelsen i konkrete situationer, se herved f.eks. strfl. § 119. Men den generelle fratagelse af retten til at udøve virksomhed, som kræver en særlig offentlig beskikkelse, autorisation eller godkendelse, kan ifølge sagens natur kun foretages af det offentlige selv. Man er derfor nødt til at gøre et tankeeksperiment. Hvis det nu tænkes muligt for private at gøre tilsvarende generelle indgreb i rettigheder som de nævnte, ville det så være en strafbar handlemåde? Svaret må være bekræftende, dels udfra almindelige overvejelser, dels på grundlag af a fortiori-slutninger fra de eksisterende straffebestemmelser (f.eks. strfl. §§ 119 og 260) om hindring af den konkrete udøvelse af de nævnte rettigheder i enkeltstående tilfælde.

Konklusionen må følgelig være, at suspension af rettigheder i medfør af strfl. § 79, rpl. § 137 og fl. § 130 efter den opstillede definition falder inden for de straffeprocessuelle tvangsindgrebs område.

3.8. Agent provocateur.

Som det sidste - og formentlig mest komplicerede - eksempel skal nævnes agent provocateur. Det er ikke ganske klart hvad der nærmere skal forstås herved. Oftest anvendes beteg-

nelsen dog til at beskrive den adfærd, hvorved en person ("agenten") fremkalder en lovovertrædelse med det formål at få gerningsmanden afsløret og straffet.¹⁾ Agenten adskiller sig fra den blotte meddeler (eller politiiagttager) ved, at han selv spiller en aktiv rolle i det kriminelle handlingsforløb. I reglen vil agent provocateur foreligge i relation til et afgrænset begivenhedsforløb, ofte af lejlighedsbetonet karakter. Den mere systematiske trængen sig ind i en formodet kriminel organisation kan benævnes infiltration. Infiltrationen kan indebære såvel en blot meddelervirksomhed som en afsluttende agent provocateuradfærd.

Agent provocateur anvendes væsentligst som led i efterforskningen af den organiserede narkotikakriminalitet. En række faktorer har betydning for forståelsen og vurderingen af provokationens nærmere gennemførelse, bl.a. om agenten tilhører politiet, eller om vedkommende er en civilperson; i sidstnævnte tilfælde kan også karakteren af den pågældendes forbindelse med politiet spille en rolle. Ofte vil betydelige pengesummer være nødvendige som led i provokatørens virksomhed, og det kan herved spille en rolle, om det drejer sig om offentlige eller private midler.²⁾

1) Se til eks. Hurwitz & Waaben (1971), s. 357.

2) Som praktiske eksempler på agent provocateur kan henvises til UfR 1976, 236 Ø, og UfR 1978, 367 H samt de af Kallehauge, UfR 1976 B, s. 1 ff, og Nissen, UfR 1977 B, s. 401 ff, gengivne sager. I den seneste litteratur findes spørgsmålet endvidere omtalt af Gomard (1976), s. 204 f; Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 189 f; Rothemborg, UfR 1978 B, s. 83 ff; Kallehauge, UfR 1978 B, s. 85 ff, og UfR 1979 B, s. 28 ff; Nissen, UfR 1978 B, s. 336 ff; Greve, Tidsskrift for Dansk Politi 1976, s. 43 ff.

Den retspolitiske diskussion om anvendelse af agent provocateurs eller beslægtede metoder har været livlig og bl.a. givet anledning til spørgsmål i folketinget. Både her og i den almindelige debat i tidsskrifter og presse er der fra flere sider blevet udtrykt en forventning om, at spørgsmålet ville blive bearbejdet af strafferetsplejeudvalget i forbindelse med udvalgets gennemgang af de straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Uanset om agent provocateur må anses for et straffeprocessuelt tvangsindgreb eller blot et særligt efterforskningsmiddel uden for tvangsindgrebenes område, rejser metodens anvendelse en lang række spørgsmål af retlig og retspolitisk art. Her skal det imidlertid blot drøftes, om agent provocateur efter den foreslåede definition må anses for et tvangsindgreb på linie med f.eks. husransagning og telefonaflytning. Besvarelsen heraf løser som anført ikke i sig selv problemerne, men kan bidrage til at afstikke de linier, ad hvilke løsninger skal søges.

Anvendelsen af agent provocateur vil altid ske som led i en strafforfølgning. Denne betingelse er klart opfyldt. Mere kompliceret er det derimod at tage stilling til, hvorvidt der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse.

Udgangspunktet må være, at den, der anstifter en forbrydelse, dermed pådrager sig et strafansvar efter reglerne om medvirken, uanset formålet med handlingen. Kun hvis agenten har regnet med, at fuldbyrdelsen efter al sandsynlighed skulle hindres, kan strafansvaret efter omstændighederne være udelukket på grund af manglende forsæt. Sker fuldbyrdelsen al

ligevel, vil agenten dog ligefuldt kunne siges at have realiseret en strafbar gerningsbeskrivelse.¹⁾ Hindrer agenten fuldbyrdelsen - typisk ved at foranledige hovedmanden anholdt på forsøgsstadiet - eller foretager adækvate handlinger med henblik herpå, vil strafansvaret kunne ophøre i henhold til strfl. § 24 om tilbagetræden fra forsøg i forbindelse med medvirken.

Man kunne også rejse spørgsmålet, om de almindelige regler om kausalitet efter omstændighederne kunne føre til straffrihed i visse tilfælde. Fastlægges agent provocateur-begrebet så snævert, som ovenfor anført (fremkalde, anstifte en forbrydelse), er der ingen tvivl om, at den fornødne kausalitet foreligger. Men selv om begrebet fastlægges videre, således at det også indbefatter tilfælde, hvor forbrydelsen efter alle solemærker alligevel ville være blevet begået, udelukkes strafansvaret ikke nødvendigvis på grund af manglende kausalitet. Netop i forbindelse med strafansvar for medvirken, er kausalitetskravet meget vagt. At den medvirken- des handling skulle være et *conditio sine qua non* for forbrydelsen - således som det vil være tilfældet, dersom forbrydelsen er fremkaldt af handlingen - kan i hvert fald ikke kræves.²⁾ Det er tilstrækkeligt, at den pågældende ved sin adfærd har bidraget til at realisere det strafbare gerningsindhold.

1) Jfr. s. 41.

2) Jfr. Andenæs, Tfr 1940, s. 247 ff; Hurwitz & Waaben (1971), s. 354.

Det må herved bemærkes, at der kan være forskel på agentens strafbare handling og hovedmandens kriminelle virksomhed. Hvis agenten f.eks. afkøber hovedmanden et større parti narkotika, kan det ske ikke blot til konstatering af handel med narkotika, hvortil agenten medvirker, men også til sikring af bevis for hovedmandens egen indsmugling af partiet, hvilket falder uden for agentens ansvar. Også reglerne om concursus necessarius kan efter omstændighederne medføre forskel på hovedmandens og agentens kriminalitet. I det førnævnte eksempel vil hovedmandens overdragelse således kunne straffes efter strfl. § 191, mens agentens køb kun vil være omfattet af loven om euforiserende stoffer.

Uden for diskussionen af agentens eventuelle strafansvar falder spørgsmålene om strafnedsættelse eller -bortfald i medfør af strfl. § 84 stk. 1 nr. 6 og 8, jfr. stk. 2, samt tiltalefrafald efter rpl. § 723 stk. 2.

Sammenfattende kan det anføres, at agent provocateur-adfærd meget ofte vil indebære, at en strafbar gerningsbeskrivelse realiseres. Dermed vil (i vidt omfang) de to første led i definitionen være opfyldte. Det er således nødvendigt også at inddrage det tredje led og undersøge, om den strafbare provokation indebærer et angreb på en individuel beskyttelsesinteresse.

Herved afsløres en klar forskel mellem agent provocateur-situationen og de straffeprocessuelle tvangsindgreb. Ved vare-tægtsfængsling, legemsundersøgelse, husransagning, efterlysning, beslaglæggelse etc. sker der en (ellers) strafbar kræn-

kelse af individuelle beskyttelsesinteresser (frihed, legeme, fred, ære, ejendom), knyttet til den person, som udsættes for tvangsindgrebet. Det strafbare indhold i agent provocateur-anvendelsen består derimod i medvirken til angreb på trediemands (eller det offentliges) beskyttelsesinteresser. Det er svært at få øje på, hvad det skulle være for en interesse, som krænkes i forhold til hovedmanden. Den måtte i givet fald beskrives i vendinger som "retten til ikke at blive udsat for fristelse til at foretage kriminelle handlinger". Denne karakteristik virker temmelig søgt; og den er i hvert fald ikke udtryk for noget retsbeskyttet gode, uanset om fristelsen kommer fra rent privat hold eller fra politiagenter. At fristelsesmomentet derimod som anført kan indgå som en strafudmålingsfaktor, er uden betydning i denne sammenhæng.

Agent provocateur er efter denne opfattelse ikke et straffeprocessuelt tvangsindgreb. Derfor kan det udmærket tænkes, at dette og andre "aktive" efterforskningsmidler bør undergives regulering og begrænsning. I sådanne overvejelser kan indgå momenter som efterforskningsmidlets farlighed for agenten, vanskeligheden ved at skønne over dets mulige strafbarhed (herunder overskue den mulige udvikling af begivenhedsforløbet), dets eventuelle indvirkning på den senere strafudmåling (fristelsesmomentet), o.m.a. Vurderingen af disse forhold er imidlertid væsensforskellig fra den stadige afvejning mellem kriminalitetsbekæmpelsen over for den personlige frihed i videste forstand, som er det faste udgangspunkt for enhver retspolitisk overvejelse om grundlaget for og udformningen af de straffeprocessuelle tvangsindgreb.

Kapitel II.

Om lovbestemmelsernes opbygning og systematik.1. Det generelle inddelingsgrundlag.1.1. Den nuværende systematik.

De nuværende lovregler om tvangsindgreb er i det væsentlige systematiseret efter karakteren af de enkelte foranstaltninger: den fysiske ransagning (af bolig, rum, gemmer og personer), den visuelle besigtigelse (af personer, genstande og lokaliteter), udlevering og åbning af breve, aflytning af telefoner, o.s.v. Denne systematik og beskrivelse kan i en vis forstand karakteriseres som casuistisk. Man har reguleret de kendte foranstaltninger, i nogen udstrækning føjet flere til efterhånden som de udviklede sig; og derudover har man været henvist til analogier eller helt manglende regulering.

En beskrivelsesmåde, der bygger på de konkrete foranstaltningers karakter, rummer såvel fordele som ulemper.

Den væsentligste fordel består i en styrkelse af retsgarantiernes praktiske gennemslagskraft. Des mere konkret og dermed klart en handling beskrives, des mere effektivt kan retsgarantierne omkring dens foretagelse administreres og påses. Dertil kommer, at klarhed og enkelhed i beskrivelsen såvel af indgrebene som betingelserne for deres foretagelse er en afgørende fordel inden for dette område.¹⁾

1) Jfr. s. 96.

Ulemperne knytter sig navnlig til systemets lukkede karakter, som let medfører en hastig forældelse. Manglende regulering og - undertiden anstrengte - analogier repræsenterer et lavt niveau i henseende til retssikkerhed.

Man kan, noget forenklet, sammenfatte det nuværende systems fordele og ulemper således, at styrkelsen af retsgarantierne inden for det direkte lovregulerede område modsvares af en betydelig svækkelse af retsgarantierne uden for dette område.

1.2. Systematisering efter beskyttelsesinteresser.

Dersom man ved en vis ændring af det systematiske grundlag kunne gøre reguleringen mere udtømmende og dermed fremadrettet, uden derved at miste de fordele, der knytter sig til den forholdsvis konkrete beskrivelsesmåde, ville det være at foretrække.

Ovenfor ¹⁾ er den ydre afgrænsning af begrebet "straffeprocessuelle tvangsindgreb" drøftet. Som et væsentligt element er det fremhævet, at et sådant indgreb skal være "en ellers strafbar handling", eller være "en handling, hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse". Som en fordelagtig refleks af anvendelsen af dette skelnemærke anføres det, at der dermed også gives et hensigtsmæssigt udgangspunkt for den indre systematisering af tvangsindgrebene. Straffelovens specielle del opnår sin indre sammenhæng ved at sammenstille angreb på bestemte beskyttelsesinteresser eller

1) Kap. I.

beskyttelsesobjekter i de enkelte kapitler. Sammenvævet hermed indgår tillige handlingernes ydre former og midler i den mere konkrete beskrivelse af de enkelte forbrydelsesbegreber, eller grupper heraf.

På samme måde kunne man tænke sig, at hovedgrupperingen af de straffeprocessuelle tvangsindgreb foretages omkring de enkelte krænkende interesser; og at der inden for hver af de således etablerede hovedgrupper sker en mere konkret beskrivelse af de enkelte indgreb, men således at denne opregning snarere er eksemplificerende end egentligt udtømmende.

Da rækken af beskyttelsesinteresser er konstant, er den samlede lovregulering i princippet udtømmende og dermed mindre tidsbundet. Samtidig bevares den konkrete beskrivelsesmådes fordele ved at angive de (for tiden) kendte og typiske indgreb i de enkelte interesser.

En klassifikation efter beskyttelsesinteresser vil formentlig også give et bedre overblik over de ulemper, der udspringer af tvangsindgrebenes anvendelse, og navnlig over ulempernes indbyrdes relation. Efter den nuværende systematik gælder de samme regler undertiden for de mest forskelligartede indgreb. F.eks. kan "ransagning" være udtryk for alt muligt, lige fra gennemgang af et loftsrum eller en mappe til nedrivning af tapeter eller gennemsøgning af legemsåbninger for narkotika. Det forekommer ikke umiddelbart overbevisende, at så væsensforskellige indgreb bør være undergivet betingelser, der - bortset fra proportionalitets-

grundsætningens indbyggede differentiering - er ensartede.

En opdeling efter beskyttelsesinteresser ville give en klassifikation, hvor de enkelte indgreb er præget af større indre sammenhæng og relevans. Dette betyder ikke, at en betydelig spændvidde mellem intensiteten af de enkelte indgreb inden for samme gruppe helt kan undgås. Men når beskyttelsesobjektet er det samme, vil det være lettere at sammenligne indgrebene og dermed indrangere dem på en fælles skala. ¹⁾

Der er imidlertid også komplikationer forbundet med en klassifikation ad modum straffelovens specielle del. - Det drejer sig om, hvad man med en strafferetlig terminologi kunne kalde "konkurrence"-problemer.

Den omstændighed, at et indgreb, der primært rammer en bestemt beskyttelsesinteresse, samtidig kan ramme en anden og mindre kvalificeret interesse, er for så vidt uproblematisk. Ligesom den anvendte ulovlige tvang absorberes af voldtægt eller af frihedsberøvelse, vil den mulige mekaniske eller kompulsive tvang, der er nødvendig til gennemførelse af et indgreb, normalt ikke få indflydelse på klassifikationen. At døren sprænges før husransagning, eller at personen fastholdes under visitationen, absorberes af den primære krænkelse af henholdsvis husfreden og legemsfreden.

Derimod kan en anden form for konkurrence - den "sideordnede", eller i strafferettens terminologi: den "uligear-

1) Jfr. s. 78 ff.

tede idealkonkurrence" ¹⁾ - være problematisk.

Ofte vil den krænkelse, der forvoldes ved et straffeprocessuelt tvangsindgreb, bestå af to væsensforskellige komponenter. For det første den krænkelse, som ganske umiddelbart forårsages af selve indgrebet (f.eks. forstyrrelse af husfreden, ubehaget ved en kropsvisitation, afsavnet af en bil, der undersøges for spor, etc.). Men dertil kan krænkelsen tillige bestå i den infami, der er forbundet med indgrebet - altså en ærekrænkelser.

Det kunne hævdes, at denne afledte ærekrænkelser ingen selvstændig indflydelse burde have på indgrebets klassificering. Ærekrænkelsen er jo i virkeligheden blot et udtryk for selve sigtelsens infami; og dette at blive sigtet, er som bekendt ikke betinget af andet, end at der består en vis mistanke mod den pågældende. ²⁾ Heroverfor må det dog påpeges, at selve anvendelsen af tvangsmidler undertiden vil bringe sigtelsen til kundskab for en videre kreds og dermed øge infamien. I det omfang, en sådan udbredelse indtræder eller normalt vil indtræde, må også den afledte ærekrænkelser tages i betragtning ved fastlæggelsen af betingelserne for indgrebets foretagelse. - Dette gælder selvsagt kun, hvor indgrebet iværksættes over for sigtede eller mistænkte. ³⁾ I forhold til ikke sigtede er det almindeligvis kun den u-

1) Se Hurwitz & Waaben (1971), s. 549.

2) Jfr. Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 144; se endvidere ovenfor s. 55 f, hvor sigtelsen i sig selv karakteriseres som et tvangsindgreb.

3) Jfr. s. 245.

middelbart krænkede beskyttelsesinteresse, der har betydning. Denne omstændighed kan i øvrigt svække det herskende synspunkt, hvorefter indgreb mod ikke sigtede personer bør ske under mere restriktive betingelser end over for sigtede.

2. Indgrebenes intensitet.

2.1. Generelle synspunkter.

De beskyttelsesinteresser, som kommer på tale, kan mest hensigtsmæssigt opdeles i følgende: Legemsfreden, den psykiske integritet, husfreden, meddelelseshemmeligheden, privatfreden i øvrigt samt ejendoms- og rådighedsretten. Hertil kommer personfriheden, som imidlertid ikke skal omtales nærmere, idet de to egentlige frihedsindgreb, anholdelse og varetægtsfængsling, holdes uden for undersøgelsen.

Inden for de enkelte beskyttelsesinteresser skal der dernæst foretages en hensigtsmæssig opdeling i forskellige grader af indgreb. Før de konkrete indgreb gennemgås, skal nogle mere generelle synspunkter om grundlaget og behovet for sådanne gradueringer omtales.

Opdelingen må bygge på variationer i indgrebenes intensitet. Selv om der ikke kan angives nogen fast målestok for intensiteten af de krænkelse, som udspringer af de enkelte indgreb, kan nogle vejledende synspunkter anføres ved siden af de mere subjektive fornemmelser, som sådanne vurderinger i øvrigt må bygge på.¹⁾

1) Se til eks. Hurwitz (1959), s. 497, der i forbindelse med legemsundersøgelser taler om erkendelsen af "et ikke ringe spring i indgrebets pinagtighed".

Genstanden for indgrebet vil altid høre til privatsfæren. Typisk vil der imidlertid være betydelige forskelle i graden af de enkelte objekters private karakter, også inden for samme beskyttelsesinteresser. Undersøgelse af lokaliteter, hvori eftersøgte ting (eller personer) kan tænkes at befinde sig, kan f.eks. sammenfattes under betegnelsen "indgreb i husfreden m.v.". ¹⁾ Her kan man nu opstille en skala, hvorefter de undersøgte genstandes privatkarakter typisk vil være stigende: have - udhus - loftsrum - opholdsstuer - spieskammer - garderober - skrivebord - pengeskab, etc. Eksemplet viser en typisk (men dermed ikke undtagelsesfri) stigning i de nævnte lokaliteters privatkarakter. For langt de fleste mennesker vil det være forbundet med et større ubehag at have politiet inden døre end ude i haven eller i garagen, eller at få gennemført et skrivebord i forhold til at få eftersat et spisekammer. Et andet eksempel er genstanden for indgreb i legemsfreden. Den blotte besigtigelse af ydre, normalt blottede legemsdele (f.eks. ansigt og hænder) og beføling af tøjet er normalt mindre ubehagelig end besigtigelse af det afklædte legemes overflade. Samtidig er legemets overflade af relativt mindre privat karakter end legemets indre (som rectum eller vagina).

Et andet vejledende synspunkt end graden af genstandens privatkarakter er indgrebets sædvanlige eller mulige

1) jfr. s. 83 f.

varighed. Ved indgreb i ejendoms- eller rådighedsretten kan der f.eks. være tale om en længerevarende beslaglæggelse eller om en kortvarig rådighedsberøvelse. Eller ved indgreb i den psykiske integritet kan det dreje sig om en kortvarig, foreløbig psykiatrisk undersøgelse contra en egentlig, længerevarende mentalundersøgelse.

Betragtninger af den anførte art om indgrebenes varierende intensitet må sammenholdes med to former for korrek-tiver.

For det første skal variationerne eller springene i intensiteten være så store, at der er et tilstrækkeligt behov for at graduere de materielle og/eller de formelle betingel-ser for indgrebets foretagelse. Selv om der måske kan hævdes at være en vis forskel mellem at få undersøgt henholdsvis sin garage og sit pulterkammer, er en sådan forskel ikke tilstrækkelig til at bære en differentiering af betingelser-ne for foretagelsen af sådanne undersøgelser. En vis forenk-ling må tilstræbes, således at der bliver tale om færrest mulige grader af indgreb inden for de enkelte beskyttelses-interesser.

For det andet må det også være praktisk muligt at drage grænserne mellem de enkelte grader af indgreb med tilstræk-kelig klarhed under anvendelse af lovsproget. Selv om man kan påvise intensitetsforskelle, og selv om forskellene er store nok til, at det retspolitisk ville være ønskeligt at differentiere betingelserne for indgrebenes foretagelse, nytter det ikke at forsøge herpå, hvis overgangene er så

glidende, at alt for mange uklare grænsetilfælde opstår.

De anførte synspunkter skal i det efterfølgende udmøntes i et forslag til opdeling i forskellige grader af indgreb inden for de enkelte beskyttelsesinteresser.

2.2. De enkelte beskyttelsesinteresser.

2.2.1. Indgreb i legemsfreden.

På dette område synes en tre-delning at anbefale sig, varierende - som allerede anført - i takt med, hvor overfladisk eller dybtgående indgrebet er, samt hvorvidt der er tale om en almindelig besigtigelse eller en egentlig undersøgelse.

Det mindste indgreb kan beskrives som den ydre besigtigelse af personen og beføling af tøjet ¹⁾ i forbindelse hermed; indgrebet benævnes overfladisk visitation. Det næste trin er besigtigelse af legemets afklædte overflade og eventuelt optagelse af prøver i forbindelse hermed, f.eks. en hårprøve, aftryk af bidemærker, negleskrab, etc., samt andre tilsvarende indgreb; dette indgreb benævnes legemsbesigtigelse. Endelig kan de mest intensive indgreb i legemsfreden - under betegnelsen legemsundersøgelse - beskrives som undersøgelse af såvel tilgængelige som ikke umiddelbart tilgængelige dele af legemet samt udtagelse af prøver i forbindelse hermed.

Det bemærkes, at de enkelte indgreb indbefatter flere

1) Egentlig undersøgelse af lommerne m.v. omfattes af det indgreb, der er betegnet "eftersyn"; jfr. s. 84 og udk. § 81o.

forskellige grader af intensitet. F.eks. har legemsundersøgelse både legemets ydre og indre som genstand. For så vidt angår legemsoverfladen adskiller legemsundersøgelse sig fra legemsbesigtigelse ved, at der skal foregå en egentlig (lægelig) undersøgelse og ikke blot en besigtigelse. Dette skelne-mærke skulle være af tilstrækkelig klarhed; på den anden side ville det næppe være praktisk muligt at opstille en klar sondring mellem ydre og indre undersøgelser, f.eks. i relation til genitalieundersøgelser.

Det kunne overvejes at inddrage indgrebets risiko for den pågældende som et led i opdelingen, således som det er sket i svensk ret.¹⁾ Kriteriet skulle i så fald anvendes til at udskille en undergruppe blandt legemsundersøgelserne. - Groft sagt kan man sondre mellem to former for risici, henholdsvis den ikke upåagtelige fare for længerevarende ulemper (jfr. udtrykket "mén" i RB 28:12 stk. 2), og den meget beskedne risiko, som principielt kan knytte sig til et hvilket som helst legemsindgreb. Drejer det sig om den først-nævnte situation, må det anses for mest rimeligt helt at renoncere på anvendelsen af indgrebet. Og den anden (minimale) form for risiko rummer i sig selv hverken tilstrækkelig begrundelse eller praktisk mulighed for at udskille de mest intensive legemsundersøgelser.²⁾

1) Jfr. s. 152. - Se også s. 176.

2) De to former for risici kan i øvrigt ikke knyttes entydigt sammen med de enkelte indgreb; ofte vil et i sig selv relativt ufarligt indgreb (f.eks. rectoskopi eller gastroskopi) indebære en væsentlig højere risiko, dersom det skal foretages over for en modvillig person.

Gældende rets sondring mellem blotte undersøgelser og udtagelse af prøver¹⁾ er opgivet. Overgangen mellem de to former for indgreb må i mange henseender anses for glidende. Og det særlige ubehag ved optagelse af prøver må i forhold til selve undersøgelsens gennemførelse almindeligvis antages at være ringe.

Et særligt spørgsmål opstår i forbindelse med optagelse af fingeraftryk. Selve optagelsen hører til blandt indgrebene i legemsfreden. Der knytter sig næppe det store ubehag til denne proces, som gennemføres på et halvt minut og ikke efterlader andre gener end afvaskelig stempelfarve på hænderne. En ganske anden form for indgreb er aftrykkenes registrering og opbevaring; det samme problem opstår i forstærket grad ved henholdsvis optagelse, opbevaring og anvendelse af personfotos. Det foreslås derfor, at selve optagelsen af fingeraftryk henføres til samme niveau som den overfladiske visitation, og at registrering og opbevaring af aftrykkene undergives særlig regulering.

2.2.2. Indgreb i den psykiske integritet. Socialundersøgelse.

Også ved indgreb i den psykiske integritet kan der foretages en tre-delning. Først må de rent foreløbige undersøgelser udskilles.²⁾ Sådanne undersøgelser tager alene sig-

1) Se s. 270 f; jfr. Hurwitz (1959), s. 426f; Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 192.

2) Se herom rigsadvokatens cirkulære 268 af 23. december 1977 om mentalundersøgelse i straffesager, afsnit I.

te på at afgøre, hvorvidt en videregående psykiatrisk undersøgelse må anses for påkrævet. De er af kort varighed, oftest kun en enkelt samtale og observation. Som betegnelse for dette indgreb forslås foreløbig psykiatrisk undersøgelse.

De egentlige psykiatriske undersøgelser kan deles i to grupper, afhængig af hvorvidt de medfører en frihedsberøvelse i form af indlæggelse. Er dette ikke tilfældet, foreligger der hvad man kunne kalde en ambulant psykiatrisk undersøgelse. Udtrykket mentalundersøgelse foreslås forbeholdt de tilfælde, hvor indlæggelse anses for nødvendig til undersøgelsens gennemførelse. Sondringen svarer til de nuværende regler i rpl. § 809.

Ligesom i gældende ret er de tre former for psykiatriske undersøgelser i nedenstående lovudkast ¹⁾ sammenfattet med de såkaldte § 808-undersøgelser af en sigtets personlige og sociale forhold (socialundersøgelser) ²⁾ i ét kapitel, "særlige undersøgelser".

2.2.3. Indgreb i husfreden m.v.

Den mest kvalificerede form for indgreb kan beskrives som undersøgelse af gemmer, der er aflåste, og som i øvrigt efter deres karakter tjener til opbevaring af personlige el-

1) S. 282 f.

2) Udtrykket "socialundersøgelser" forekommer mere rammende end det hidtidige "personundersøgelser" og adskiller indgrebet mere klart fra både legemsundersøgelser og psykiatriske undersøgelser.

ler erhvervsmæssige effekter; som betegnelse foreslås ransagning. Ved definitionen af "gemmer" lægges der således vægt på to momenter, dels aflåsning, dels deres karakter af særligt opbevaringssted. Der tænkes herved på bokse, chatolskuffer, pengeskabe m.m. At et opbevaringssted er aflåst gør det ikke automatisk til et gemme, såfremt det ville være usædvanligt at opbevare personlige effekter et sådant sted; f.eks. er en bils aflåsede bagagerum ikke omfattet af betegnelsen.

Et lavere trin end ransagning kan beskrives som gennemgang af bolig eller andre rum¹⁾ og undersøgelse af have og andre tilsvarende arealer samt udhuse, pulterkamre, kontorlokaler m.v. Som en kort betegnelse, der markerer forskellen til den mere intensive ransagning, foreslås gennemøgning.²⁾

Undersøgelse af andre genstande, der tjener til opbevaring (f.eks. en mappe, anden håndbagage, bilers bagagerum, klader m.v.) udgør den tredje gruppe, som kan benævnes eftersyn.

2.2.4. Indgreb i meddelelshemmeligheden.

Det mest kvalificerede indgreb i meddelelshemmelig-

1) Indebærer undersøgelsen tingsødelæggelse i væsentligt omfang (f.eks. opbrækning af gulvbrædder, adskillelse af møbler m.v.), bør indgrebet sidestilles med ransagning; jfr. s. 299 f.

2) Se herved s. 181 note 3 om den i vesttysk praksis udviklede mellemform, "Nachschau", ved eftersøgning af personer. - Cfr. om gældende dansk retsopfattelse FOB 1976, s. 136, hvorefter "gennemsyn" af en lejlighed efter en person, der skulle anholdes, måtte anses for en ransagning.

heden er aflytning. Ved afgrænsningen af dette indgreb kan der tages udgangspunkt i gerningsbeskrivelsen i strfl. § 263 nr. 3, der omfatter såvel telefonaflytning som anden aflytning; at opretholde den nuværende sondring (rpl. §§ 787 og 789) forekommer ikke tilstrækkeligt begrundet. En dækkende beskrivelse af området kunne være følgende: Aflytning ved hjælp af apparat af udtalelser fremsat i enrum, telefonsamtaler eller anden samtale eller forhandling mellem andre samt andre tilsvarende indgreb.

I gældende ret er aflytning omgærdet med mere restriktive betingelser end brevåbning (rpl. § 786). Selv om der næppe kan anføres andet end subjektive fornemmelser til støtte herfor, er det nok rigtigt fortsat at antage, at åbning af breve ligger et trin lavere på intensitetsskalaen end aflytning.¹⁾ Indgrebet må omfatte åbning eller afsløring af andre former for forsendelser eller overførsler, f.eks. pakker, telegrammer, telex-meddelelser m.v. - Det forekommer i øvrigt mere træffende at karakterisere indgrebet som "brevåbning" end som "beslaglæggelse af breve", således som tilfældet er i de gældende bestemmelser. Det er kendskabet til forsendelsens indhold langt mere end selve beslaglæggelsen, der udgør det egentlige indgreb.

En tredie - og mindre vidtrækkende - form for indgreb i meddelelshemmeligheden består i oplysninger om, hvilke

1) Cfr. strfl. § 263, hvor de to former for krænkelse i henholdsvis nr. 1 og nr. 3 er undergivet samme strafferamme.

telefoner der har været sat i forbindelse med en bestemt telefon (jfr. rpl. § 788). Dette og andre tilsvarende indgreb, hvorved en kommunikationsforbindelse oplyses uden at indholdet afsløres, foreslås betegnet teleoplysning. Det omfatter tillige oplysninger om telex- og radiotelefonforbindelser.

2.2.5. Andre freds- og æreindgreb.

I denne gruppe opsamles en række indgreb, bl.a. vedrørende fotografering og efterlysning. Da der er tale om en restgruppe, kan der ikke etableres en klar lagdeling, således som det er forsøgt i de øvrige grupper.

Et vigtigt indgreb, som - ejendommeligt nok ¹⁾ - ikke er udtrykkeligt reguleret i gældende ret, er fotografering eller iagttagelse ved hjælp af apparat af personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted. Indgrebet svarer til strfl. § 264 a; ²⁾ det er det visuelle modstykke til aflytning. Som en kort betegnelse kunne anvendes udspejden.

Helt forskellig herfra er det langt mindre indgreb, som består i optagelse af foto af sigtede personer (person-

1) Jfr. s. 26 note 1.

2) Det er muligt, at den unuancerede anvendelse af gerningsbeskrivelsen i strfl. § 264 a medfører, at indgrebet kommer til at omfatte for stor en skala, spændende fra kikkertovervågning af en lejlighed fra naboejendommen til indtrængen og montering af avanceret optisk udstyr. I så fald kunne man opdele indgrebet i to former, den ene beskrevet som i udk. § 826, den anden kvalificeret derved, at der i forbindelse med udspejden foretages hemmelig indtrængen i bolig eller andet ikke frit tilgængeligt sted. Den kvalificerede form for udspejden kunne i givet fald undergives betingelser svarende til de for aflytning gældende, jfr. udk. kap. 74 b.

fotografering).¹⁾ Indgrebet minder om optagelse af fingeraftryk; afgørende er ikke så meget selve optagelsen som den senere anvendelse af fotografiet. Herom foreslås et indgreb afgrænset under betegnelsen forevisning. Indholdet kunne bestemmes som forevisning for enkeltpersoner²⁾ med henblik på genkendelse af personfoto, herunder også fotos i grupper eller samlinger, eller tilsvarende forevisning af personer.

Med den sidste tilføjelse bringes indgrebet også til at omfatte de såkaldte konfrontationer, som foregår uden sigtedes viden, f.eks. gennem et spejl.³⁾

Indgrebet omfatter i øvrigt alle former for forevisning af fotos af sigtede o.a., herunder også i fototeksamlingerne.⁴⁾ Til selve hovedbestemmelsen om forevisning må derfor knyttes yderligere en bestemmelse om grænserne for anvendelse af personfotos af tidligere straffede personer, som ikke sigtes i den aktuelle sag.

Som tidligere omtalt⁵⁾ udgør efterlysning af navngivne (eller på anden tilsvarende måde idenficerbare) mistænkte eller sigtede personer et særegent tvangsindgreb. Der må her sondres mellem intern efterlysning gennem politiets egne meddelelsesmidler og det langt mere intensive indgreb,

1) I tilslutning hertil bør der etableres særlige bestemmelser om opbevaring og registrering af personfotos, jfr. nedenfor.

2) Modsat efterlysninger, hvor adressaten er offentligheden, jfr. nedenfor.

3) Om konfrontationsparader, se s. 203, 327 f og 331.

4) Se nedenfor om fotoregistrering.

5) S. 52 ff.

offentlig efterlysning, der på politiets foranledning finder sted gennem presse, radio, fjernsyn eller på anden måde, f. eks. ved plakatering.

Den sidste form for indgreb, som skal omtales i denne gruppe, er registrering, d.v.s. systematiseret opbevaring af oplysninger. Som tidligere påvist ¹⁾ kan den politimæssige registrering af oplysninger om strafbare forhold, tidligere sigtelser, misbrug af nydelsesmidler m.v. ikke i sig selv betragtes som et tvangsindgreb, forudsat at oplysningerne er erhvervet ad lovlige kanaler. Dette fører til, at kun opbevaring og registrering af oplysninger, der er tilvejebragt ved et tvangsindgreb, i sig selv må anses for et tvangsindgreb. Anden registrering hører hjemme blandt de efterforskningsmidler, der ikke udgør et tvangsindgreb, og som derfor kun behøver særlig lovregulering, dersom man vil indføre en vis begrænsning i dets anvendelse. ²⁾

Opbevaring af de straffeprocessuelle tvangsindgrebs resultater - de direkte resultater som f.eks. et foto eller en beslaglagt genstand, eller de skriftlige rapporter om indgrebet og dets udfald - kan i større eller mindre udstrækning forekomme i forbindelse med alle indgrebene, bortset fra frihedsberøvelse. Om et selvstændigt indgreb vil der dog først blive tale, når opbevaringen går ud over, hvad der er

1) Se s. 61 f.

2) Jfr. s. 25 f; cirkulære nr. 147 af 30/8 1978 om det centrale kriminalregister; se også nedenfor s. 260.

nødvendigt til varetagelsen af formålet med selve indgrebet, det vil normalt sige efter endelig dom eller anden endelig afslutning af strafforfølgningen. Selv om der i sådanne tilfælde er tale om et selvstændigt indgreb, vil opbevaringen ofte være velbegrundet, f.eks. ved mentalerklæringer eller socialundersøgelser eller med henblik på eventuel senere kriminalitet.

Den mest hensigtsmæssige løsning synes derfor at bestå i etablering af en generel hjemmel for opbevaring og registrering af tvangsindgrebenes resultater,¹⁾ og hertil knyttede konkrete begrænsningsbestemmelser i forbindelse med de indgreb, hvor en fortsat opbevaring ville være et urimeligt indgreb. Sådanne begrænsninger kendes allerede i gældende ret, for så vidt angår beslaglæggelse og telefonaflytning.²⁾ Derudover vil begrænsningsregler have særlig praktisk betydning i forbindelse med fingeraftryk og personfotos.

Om de to sidstnævnte indgreb bør der således etableres særskilt regulering af henholdsvis optagelsen, opbevaringen (fotoregistrering) og - for så vidt angår fotos - anvendelsen.³⁾

Betingelserne herfor må være i stigende grad restriktive, svarende til indgrebenes stigende intensitet. Det er

1) Se s. 267 og udk. § 787.

2) Jfr. s. 311 og s. 338.

3) Se nærmere s. 280 f og 330 f.

ikke særlig ubehageligt at blive fotograferet; det er straks mere ubehageligt at vide sit billede registreret for længere eller ubegrænset tid; og det er til det yderste ubehageligt, at ens billede i fototeker forevises udenforstående i forbindelse med en senere strafforfølgning.

2.2.6. Rådighedsindgreb.

På dette område forekommer det påkrævet at sondre mellem henholdsvis den egentlige fratagelse af besiddelsen af genstande og mindre rådighedsindskrænkninger af forbigående karakter. Inden for den første gruppe kan fratagelsen ske med henblik på forskellige formål: konfiskation, vindikation eller som mulige bevismidler. Det foreslås, at der sker en udsondring af den fratagelse, som sker på grundlag af en formodning om, at den pågældende genstand vil kunne undergives konfiskation eller vindikation; som betegnelse foreslås beslaglæggelse. Heroverfor står fratagelse af genstande, der må antages at være af betydning som bevismidler, kaldet inddragelse.¹⁾

Sondringen mellem beslaglæggelse og inddragelse, der i gældende ret er sammenfattet i rpl. § 782 stk. 1, skyldes først og fremmest, at inddragelse efter sit formål er foreløbig, mens beslaglæggelse sigter mod en mere permanent tilstand. Forskellen er kun typisk; beslaglæggelse til konfiska-

1) Om editionspligt, se s. 341 f.

tion kan ligeledes være af foreløbig karakter. Endvidere kan der i praksis være tale om en vis overlappning, idet samme genstand kan tjene både som bevismiddel og som konfiskationsobjekt.

En anden grund til sondringen ligger i kompetencespørgsmålet. Afgørelsen af en anticiperet konfiskation eller vindikation bør normalt træffes af retten. Derimod er politiet nærmere til at foretage afvejningen af genstandens betydning for efterforskningen og den eventuelle bevisførelse.

Det tredje indgreb på dette område kan som nævnt karakteriseres som mindre indgribende rådighedsbegrænsning af forbigående karakter; som kort betegnelse foreslås rådighedsindskrænkning. I praksis kan det dreje sig om en mangfoldighed af tilfælde, f.eks. den kortvarige afspærring af et gerningssted, tilbageholdelse af en bil, indtil de nødvendige opmålinger i forbindelse med et færdselsuheld er foretaget, den foreløbige fratagelse af fodtøj eller andre beklædningsgenstande, som skal undersøges for spor (først hvis der findes sådanne spor, vil der normalt blive tale om inddragelse), etc.

I gældende ret findes to yderligere former for rådighedsindgreb: Beslaglæggelse for at fremtvinge sigtedes tilstedeværelse (rpl. §§ 801-803) og beslaglæggelse til sikkerhed for omkostninger og erstatning (rpl. §§ 804-806).

Bestemmelserne i rpl. §§ 801-803 tager efter deres indhold udelukkende sigte på at fremtvinge sigtedes tilstede-

værelse under strafforfølgningen. Foranstaltningen kan derfor bedst karakteriseres som et fængslingssurrogat til imødegåelse af en aktuel unddragelse.¹⁾ Betingelserne for iværksættelsen bør derfor afstemmes med reglerne i rpl. kap. 70; og bestemmelserne kan i det hele overføres til dette kapitel, hvis der er tilstrækkeligt praktisk behov for at bevare foranstaltningen.

Beslaglæggelse til sikkerhed for omkostninger og erstatning er en form for arrest, jfr. herved rpl. § 804 stk. 2. Reglerne herom - der eventuelt kan suppleres med en hjemmel til beslaglæggelse for bødekraft²⁾ - bør derfor overføres til rpl. kap. 56.

2.3. Afsluttende bemærkninger.

Som det ses, er der i de fleste grupper foretaget en tre-delning af indgrebene. De mere overfladiske eller forbigående indgreb udskilles,³⁾ og resten opdeles i de mest alvorlige indgreb og en mellemgruppe. Denne opdeling synes at være tilstrækkelig nuanceret til at imødekomme det retspolitiske behov for en differentiering af betingelserne for indgrebenes foretagelse. På den anden side forekommer den også nødvendig for dette formål; en to-delning ville formentlig skabe for stor spændvidde inden for de enkelte indgreb,

1) Rpl. § 762 stk. 1 nr. 1 tjener til imødegåelse af en unddragelses-risiko.

2) De gældende bestemmelser om beslaglæggelse omfatter ikke sikring af bødekraft, jfr. UFR 1959.235 Ø.

3) Jfr. s. 243 ff.

således at de mere intensive indgreb undergives mindre restriktive betingelser udformet efter de små og mere dagligdags indgreb i samme gruppe. ¹⁾

Ved den konkrete opdeling er der lagt vægt på de indledningsvis anførte synspunkter. Endvidere er de eksisterende opdelinger på enkelte punkter tillagt en vis vægt.

Adskillige indgreb savnes i opregningen. Visse foranstaltninger er udeladt, fordi de hverken har eller bør have hjemmel i lovgivningen, f.eks. narkeanalyse eller anvendelse af polygraf (løgnedetektor). ²⁾ Andre er udeladt, fordi de ikke påkalder sig aktuel lovgivningsmæssig interesse. Det gælder således frihedsindgrebene (anholdelse og fængsling) samt - for så vidt angår ikke sigtede - de vigtige vidneregler.

En særlig gruppe blandt de udeladte indgreb er sådanne, som kun over for sigtede kan gennemføres frivilligt eller ved anvendelse af kompulsiv tvang. Det drejer sig blandt andet om afgivelse af skriftprøver og af stemmeprøver. Hvis sigtede ikke selv indvilliger i at medvirke, kan disse foranstaltninger ikke gennemføres med mening. Og da en sigtet person efter almindelige grundsætninger ikke må udsættes for kompulsiv tvang (f.eks. i form af tvangsbøder eller frihedsberøvelse), tjener det intet praktisk formål at inddrage disse foranstaltninger under lovens regulering af tvangsindgreb over for sigtede. ³⁾

1) Jfr. s. 75.

2) Se herved Betænkning 149 (1956), s. 104 ff; Bratholm, Festskrift til Castberg (1963), s. 531 ff; samme, NTFK 1965, s. 1 ff; samme, Jussens Venner 1979, s. 238 f.

3) Se herved Andenæs (1962), s. 173 og 220; Ekelöf III (1980), s. 19.

En række indgreb er reguleret i særlovgivningen. Nogle blandt dem svarer til de ovennævnte indgreb; f.eks. toldloven § 73 stk. 6 og § 74 stk. 3; ¹⁾ andre er af særegen karakter, f.eks. ligsyn og obduktion. ²⁾ Det sidste gælder også reglerne om rettighedssuspension. Det er tidligere påpeget, ³⁾ at rettighedssuspension i medfør af strfl. § 79, fl. § 130 og rpl. § 137 må anses for straffeprocessuelle tvangsindgreb. Spørgsmålet er næppe aktuelt nu; men på et tidspunkt burde det overvejes at overflytte i hvert fald strfl. § 79 stk. 2 og rpl. § 137 stk. 1 til rpl.'s afsnit om tvangsindgreb og foretage en indbyrdes afstemning af disse (samt eventuelle andre) bestemmelser om suspension af rettigheder på grund af strafforfølgning.

Som en afrunding af disse bemærkninger om, hvilke foranstaltninger, der bør tages i betragtning ved udformningen af de pågældende afsnit i retsplejeloven, skal det nævnes, at der kan være anledning til også at lovregulere visse efterforskningshandlinger, som ikke er tvangsindgreb. Formålet med sådanne lovbestemmelser er ikke - som for tvangsindgrebenes vedkommende - at skabe hjemmel for deres foretagelse, men tværtimod at begrænse deres anvendelse, som ellers ville være fri. ⁴⁾ Som eksempler på sådanne efterforskningshandlinger, der eventuelt kunne reguleres i et særskilt

1) Jfr. s. 46 f.

2) Se lov nr. 279 af 26/5 1976 (ligsynsloven).

3) S. 63 ff.

4) Jfr. s. 25.

kapitel i tilslutning til afsnittene om tvangsindgreb, kan nævnes besigtigelse (rpl. §§ 780-781), agent provocateur, fotografering på offentligt tilgængelige steder (bl.a. ved demonstrationer).¹⁾ Et andet, yderst praktisk, eksempel på sådanne efterforskningshandling er afhøringer. Herom er der imidlertid allerede givet regler i rpl. kap. 68.

3. De materielle betingelser.

3.1. Indledende bemærkninger.

3.1.1. De grundlæggende hensyn. Den retspolitiske afvejning af modstridende hensyn svarer for de her omtalte tvangsindgrebs vedkommende til varetægtsproblematikken. For så vidt angår de grundlæggende betragtninger, kan der derfor i alt væsentligt henvises til den omfattende diskussion, som i en årrække har knyttet sig til anvendelsen af varetægtsfængsling.²⁾ Fængsling er imidlertid langt den mest indgribende blandt de straffeprocessuelle tvangsforanstaltninger, hvilket vel også er årsagen til, at dette indgreb har påkaldt sig betydelig mere opmærksomhed end de øvrige tvangsindgreb. Når de retspolitiske afvejninger skal udstrækkes til det langt større og langt mere varierede område, som den samlede mængde af tvangsindgreb udgør, indebærer det derfor visse forskydninger.

Et af de hensyn, som kun har en mere tilbagetrukket

1) Jfr. s. 60 f.

2) Jfr. herved s. 19 f.

plads i fængslingsproblematikken, er behovet for stor klarhed og enkelhed i reglernes udformning. Naturligvis bør også varetægtsreglerne være klare. Men indgrebets særlige og kvalificerede karakter indebærer, at man kan tillade sig en meget nøjeregnende og detaljeret afstemning af reglerne med de mange retspolitiske hensyn og ønsker.¹⁾ Når diskussionen ikke vedrører et enkelt, men snarere 20-30 indgreb, der tilmed ofte skal administreres under pressede vilkår af politiets embedsmænd, træder behovet for enkelhed i den samlede regulering frem med langt større styrke. I sin kerne er dette et retssikkerhedshensyn, selv om det umiddelbart tager sig ud som et rent administrativt hensyn. Regler, som er så nøje og individuelt tilpassede i forhold til de enkelte tvangsindgreb, at de i realiteten bliver uadministrerbare, modvirker retssikkerheden i stedet for at fremme den. På visse områder fremtræder kravet om enkelhed med en sådan styrke, at det ligefrem kan være nødvendigt og forsvarligt at undergive den samlede regulering en vis forenkling.

Klarheden og enkelheden opnås formentlig bedst ved, at man gør sig klart, hvilke hovedgrupper af betingelser, der findes i forhold til alle tvangsindgreb; og at man derefter inden for hver af disse grupper opstiller så få trin eller grader, som det overhovedet er muligt og forsvarligt.

1) Se også Betænkning nr. 728 (1974), s. 59.

3.1.2. Oversigt over hovedbetingelserne.

Ved reguleringen af alle straffeprocessuelle tvangsindgreb er der fire grupper af materielle betingelser, som skal tages i betragtning, og som kan varieres.¹⁾ De omtales kort og eksemplificeres ved henvisninger til varetægtsreglerne.

Kriminalitetskravet. En følge af tvangsindgrebenes nødrættelige karakter er, at der skal bestå et rimeligt forhold mellem mål og middel. Den generelle proportionalitetsgrund sætning er et udtryk herfor. Det samme synspunkt kommer imidlertid også til udtryk i regler om, at den påsigtede kriminalitet skal være af en vis grovhed, for at bestemte tvangsindgreb kan anvendes. På varetægtsområdet findes betingelsen udtrykt i rpl. § 762 stk. 1, hvorefter lovovertrædelsen skal kunne medføre mindst 1½ års fængsel, samt i rpl. § 762 stk. 3 om, at fængselsstraf må påregnes i den konkrete sag.

Mistankekravet. Straffeprocessuelle indgreb forudsætter ifølge sagens natur en vis formodning om, at der er begået et strafbart forhold. Denne formodning - mistankens styrke - kan være af forskellige grader, f.eks. den styrke mistanken må have, for at sigtelse kan rejses, eller den mere kvalificerede mistanke, der i varetægtsreglerne (rpl. § 762 stk. 1) beskrives med udtrykket "begrundet mistanke".

Indikationens indhold. Et tvangsindgreb kan ikke an-

1) Jfr. Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 194 ff.

vendes, medmindre det må anses for nødvendigt eller dog - for de mindre indgrebs vedkommende - skønnes hensigtsmæssigt af hensyn til efterforskningen og strafforfølgningen i øvrigt (herunder sanktionsvalg og fuldbyrdelse).¹⁾ Indikationen kan specificeres nærmere, afhængig af det enkelte indgrebs karakter. Normalt vil der være et større behov for præcisering af indikationen, des mere intensivt indgrebet er. Ved varetægtsfængsling består indikationen således i de særlige fængslingsgrunde: flugtfare, gentagelsesfare, kollusionsfare og retshåndhævelsesbehov.

Indikationens grundlag. Der kan være stærkere eller svagere grunde til at antage, at indikationen foreligger. Det kan bero på et rent skøn, eller antagelsen kan bygge på ganske konkrete omstændigheder. Det sidste er tilfældet i fængslingsreglerne, rpl. § 762 stk. 1 nr. 1-3, hvor det kræves, at der skal foreligge "bestemte grunde" til at antage flugtfare m.v.

Ud over de nævnte materielle grundbetingelser skal der i forbindelse med hvert enkelt tvangsindgreb tages stilling til, hvem der skal have kompetence til at beslutte dets foretagelse.

Som anført drejer opgaven sig herefter om at undersøge, hvor få grader eller niveauer inden for hver af de materielle grundbetingelser, der kan opstilles, uden at der sker en

1) Jfr. s. 17.

uforsvarlig forenkling af betingelserne i forhold til indgrebenes varierende karakter og intensitet. Ved overvejelserne heraf er det naturligt at tage udgangspunkt i anholdelses- og fængslingsreglerne, således at betingelserne for de øvrige tvangsindgreb i videst muligt omfang afstemmes med de forholdsvis nye regler om disse to frihedsberøvende indgreb. - De efterfølgende betragtninger indeholder det teoretiske grundlag for de foreslåede sondringer; forslagene må imidlertid sammenholdes med og vurderes efter deres konkrete anvendelse i forhold til de enkelte indgreb. 1)

3.2. De enkelte betingelser.

3.2.1. Kriminalitetskravet.

I henseende til kriminalitetskravet findes to grader i anholdelses- og fængslingsbestemmelserne: Offentligt påtalte forhold (rpl. § 755 stk. 1) og forhold med mindst 1½ års fængsel i strafferammen samt konkret påregnelig fængselsstraf (rpl. § 762 stk. 1 og 3).

I enkelte tilfælde kan der være behov for en særligt restriktiv afgrænsning, bl.a. i forbindelse med telefonaflytning. Der er her tale om en restriktion, som ikke alene bygger på kriminalitetens grovhed afvejet over for indgrebets intensitet; aflytning kan ikke i sig selv siges at

1) Se nedenfor, kap. V, afsnit 2.

være et dyberegående indgreb end varetægtsfængsling. Den snævre afgrænsning står tillige i forbindelse med indikationen for indgrebet. Når det ved de alvorligere indgreb må kræves, at indgrebets foretagelse er nødvendig, får den eksisterende praksis en særlig betydning i argumentationen. Sagt med andre ord: Hvis det kan påvises, at et indgreb i årelang praksis kun er bragt i anvendelse ved ganske bestemte kriminalitetsformer, er det vanskeligt at argumentere for indgrebets nødvendighed uden for dette område. Kriminalitetskravet må i sådanne tilfælde skærpes til en konkret, udtømmende opregning af de straffelovsbestemmelser, hvor indgrebet overhovedet kan komme på tale. Dette er da også teknikken i de eksisterende bestemmelser om telefonaflytning (rpl. § 787). Imidlertid kan det vise sig at være en fuldt adækvat og mere enkel beskrivelsesmåde, at anvende et højt strafferamme-kriterium i stedet for den konkrete opregning. Forskellen er nærmest af formel karakter, hvis man - som foreslået for aflytnings vedkommende ¹⁾ - anvender nævningekriteriet, d.v.s. mindst otte års fængsel i strafferammen.

Dernæst melder spørgsmålet sig, om der er behov for et niveau mellem 1½ års fængsel i strafferammen og offentligt påtalte lovovertrædelser. En gennemgang af straffelovens bestemmelser ²⁾ viser en betydelig spændvidde mellem de to

1) Jfr. s. 306.

2) Se herved Gammeltoft-Hansen (1976), s. 43.f.

niveauer i henseende til kriminalitetsformerne. I betragtning af indgrebenes stærkt varierende intensitet er der brug for yderligere en grænse mellem de to niveauer. I modsat fald ville konsekvensen formentlig blive en alt for vidtgående mulighed for anvendelse af en række tvangsindgreb af mellemgruppen over for alle offentligt påtalte lovovertrædelser, og dermed også på bagatelkriminalitetens område.

Dansk ret savner den fra udenlandsk straffelovgivning velkendte sondring mellem forbrydelser og forseelser. Sondringen er ikke anset for påkrævet i den materielle strafferet; men den ville på en række punkter være hensigtsmæssig i det straffeprocessuelle system. Det skelnemærke, der ville komme en sådan opdeling nærmest, er formentlig, hvorvidt der findes fængsel i strafferammen. Dette niveau kan passende vælges til at udskille det laveste kriminalitetsområde i forhold til tvangsindgrebenes anvendelse.

Selve udtrykket "undergivet offentlig påtale" i rpl. § 755 stk. 1 er i øvrigt ikke ganske hensigtsmæssigt. Dels kan der opstå tvivl om, hvorvidt det kun drejer sig om den principale, exclusive offentlige påtale, eller om også den betingede og den alternative offentlige påtale¹⁾ omfattes af udtrykket. Dels ville det på enkelte punkter medføre en vis anomali i forhold til det niveau, der betegnes med fæng-

1) Jfr. Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 130 f. - Om anvendelse af tvangsindgreb ved lovovertrædelser, der er undergivet betinget offentlig påtale, se rpl. § 722 stk. 2; jfr. Betænkning nr. 728 (1974), s. 60.

sel i strafferammen; strfl. §§ 267 stk. 3 og 268 er således undergivet privat påtale, uanset at de kan medføre fængsel. I stedet for "undergivet offentlig påtale" foreslås det at anvende udtryk som "sigtet" eller "sigtelse". For en retspolitisk vurdering gør det ingen væsentlig forskel, hvilket af de to udtryk, der anvendes. Sigtelse og sigtede personer forekommer kun i forbindelse med en offentlig straffesag;¹⁾ i private straffesager vil der være tale om "sagsøgte".²⁾

Tilbage står overvejelsen af, om 1½ års-niveauet også skal udstyres med varetægtsniveauets andet element, den konkrete påregnelige fængselsstraf. Baggrunden for dette særlige krav ved varetægtsfængsling er, at de to sider i proportionalitetsafvejningen her er fuldt sammenlignelige og derfor lette at afveje over for hinanden. Fængsling er en frihedsberøvelse, og bør derfor ikke anvendes, hvis ikke den eventuelle senere sanktion også indeholder frihedsberøvelse.³⁾ I varetægtsdiskussionen har der været rejst indvendinger mod at anvende den foregribne vurdering af sanktionen som kriterium. Her kan indvendingerne imidlertid i alt væsentligt afvises under hensyn til, at fængsling altid skal ske ved en retskendelse.⁴⁾

På denne baggrund foreslås det at nøjes med en beting-

1) I forhold til indgrebet teleoplysning rummer denne terminologi den særlige fordel, at en ellers nødvendig tilføjelse af strfl. § 265 (jfr. rpl. § 788 stk. 1 nr. 3) overflødiggøres; jfr. s. 316.

2) Jfr. rpl. § 725 stk. 1.

3) Jfr. Gammeltoft-Hansen (1976), s. 39 f; cfr. til dels Betænkning nr. 728 (1974), 23.

4) Se herved Gammeltoft-Hansen (1976), s. 41 f.

else om 1½ års fængsel i strafferammen som den normale ordning og kun knytte kravet om konkret påregnelig fængselsstraf til, såfremt indgrebet - ligesom ved varetægtsfængsling - rummer en egentlig frihedsberøvelse, og beslutningen om dets foretagelse træffes af retten; i praksis er disse betingelser kun til stede ved mentalundersøgelse.¹⁾

Herefter kan gradueringen af kriminalitetskravet sammenfattes således:

- Mindst 8 års fængsel i strafferammen (nævningegrænsen) og/eller konkret opregning af delikter.
- Mindst 1½ års fængsel i strafferammen (v retægtsniveauet).
- Fængsel i strafferammen.
- "Sigtelse" el. lign. (svarer i det væsentlige til anholdelsesniveauet).

3.2.2. Mistankekravet.

Denne betingelse bør ikke blot af hensyn til reglernes enkelthed, men også efter sit eget indhold ikke undergives nogen overdreven graduering. Det er tidligere hævdet,²⁾ at retsplejelovens forudsatte system af fire-fem forskellige mistankeniveauer hører til i fiktionernes verden. Der bør højst være tale om to grader: Den mistanke som er nødvendig

1) Jfr. s. 83 og 282.

2) Gammeltoft-Hansen, (1976), s. 55.

for at kunne rejse sigtelse (rpl. § 711),¹⁾ og en kvalificeret mistanke svarende til varetægtsniveauet, "begrundet mistanke" (rpl. § 762 stk. 1).²⁾

Udtrykket "begrundet mistanke" er i sig selv ikke heldigt. En mistanke i retsplejelovens forstand bør altid være "begrundet" - den må i hvert fald nødvendigvis være "ubegrundet". I stedet foreslås udtrykket "bestyrket mistanke" anvendt. Hermed tilkendes, at der ikke blot er tale om den almindelige, ikke særligt bestyrkede mistanke, som kræves for at rejse sigtelse, men at der fordres særlige momenter, som kvalificerer mistanken til en højere grad af sandsynlighed.³⁾

3.2.3. Indikationens grundlag.

Indikationens grundlag - d.v.s. graden af den sikkerhed, hvormed indikationen antages at være til stede - findes i to udformninger i henholdsvis anholdelses- og varetægtsbestemmelserne (rpl. §§ 755 stk. 1 og 762 stk. 1). Der kan enten være tale om at kræve konkrete holdepunkter for antagelsen eller blot om at kræve en konstatering af indikationens mulige tilstedeværelse. I varetægtsdiskussionen er

-
- 1) Udtrykket "med rimelig grund mistænkes" i rpl. § 755 stk. 1 om anholdelse adskiller sig - især som følge af den manglende formelle begrundelsespligt - i praksis næppe herfra, uanset at dette vistnok var intentionen, jfr. FT 1977-78 A, sp. 239o.
 - 2) Hurwitz antager (1959, s. 506 i forbindelse med beslaglæggelse), at der ved samtlige straffeprocessuelle frihedsindgreb skal foreligge "skellig grund" til mistanke d.v.s. "begrundet mistanke".
 - 3) Findes udtrykket "bestyrket" behæftet med de samme sproglige mangler som "begrundet", kunne det overvejes at overtage det tilsvarende norske udtryk, "sterk mistanke"; se tileks. Stpl § 223 stk. 2 samt nedenfor s. 128.

denne forskel velkendt i forbindelse med kollusionsarrest, hvor der sondres mellem henholdsvis "konkret" og "abstrakt" kollusionsfare.¹⁾

Med udtrykket "bestemte grunde" i rpl. § 762 stk. 1 nr. 1-3 er der tilkendegivet en skærpelse af kravene til konkrete holdepunkter for indikationen (fængslingsgrundene), og dermed en styrkelse af kravene til begrundelsen for fængslingskendelserne.²⁾ Udtrykket kritiseres i Anklagemyndighedens årsberetning 1978,³⁾ hvor det betegnes som selvmodsigende at kræve "bestemte grunde" for forudsigelsen om f.eks. flugtfare og samtidig henvide til en så relativt ubestemt kilde som "sigtedes forhold" og "sagens omstændigheder". Endvidere påvises det, at udtrykket, der indsattes under justitsministeriets behandling af strafferetsplejeudvalgets forslag, ikke markerer nogen væsentlig ændring i forhold til udvalgets egen intention ved udformningen af de særlige fængslingsgrunde.⁴⁾

Det kan dog næppe betegnes som modsigelsesfyldt, at en lovbestemmelse både afstikker det samlede område for de relevante skønsmomenter forholdsvis bredt og samtidig kræver en vis konkretisering af de momenter, der påberåbes i den enkelte sag. Teknikken kendes fra retsplejelovens første

1) Se herved Gammeltoft-Hansen (1976), s. 95 ff.

2) Jfr. FT 1977-78 A, spl 2391 f.

3) S. 56 ff.

4) Jfr. Betænkning nr. 728 (1974), s. 25 f og 72 f.

dage, f.eks. i §§ 794 og 795, hvor der tales om "påviselig grund" til at antage, at ransagning er indiceret.¹⁾ Også i den nyeste tid er straffeprocessuelle bestemmelser i retsplejeloven blevet udformet efter et tilsvarende mønster. Dette er således tilfældet i rpl. § 732 stk. 1, om fakultativ forsvarerbeskikkelse, hvor der henvises til "sagens beskaffenhed, sigtedes person eller omstændighederne i øvrigt". I forarbejderne og de efterfølgende administrative retningslinier angives der samtidig eksempler af en helt anden præcisionsgrad på nogle af de beskikkelsesgrunde, som må forventes at finde anvendelse i den enkelte sag.²⁾

Det forekommer således forsvarligt at fastholde varetagtsbestemmelsernes formulering som betegnelse for det højeste niveau i henseende til indikationens grundlag; og sammenhængen med begrundelseskravet bør understreges også i forbindelse med andre tvangsindgreb end fængsling.³⁾

Som det lavere niveau kan anvendes udtryk som "må antages" eller "må anses for" (anholdelsesniveauet). Endelig kan der ved de mindst indgribende foranstaltninger være grund til helt at undlade særlige angivelser af indikationens grundlag, eller eventuelt blot anvende udtryk som "skønnes",

1) Se s. 296. I Udkast 1899, sp. 95, hedder der herom: "At der skal foreligg "paaviselig Grund" vil sige, at der må kunde anføres bestemte objektive Grunde, der gør det antageligt, at det, man vil søge efter, forefindes".

2) Jfr. Betænkning nr. 830 (1977), s. 18 f; rigsadvokatens meddelelse nr. 11 af 13/11 1978.

3) Sammenhængen med begrundelseskravet indebærer i øvrigt, at anvendelsen af vendingen, "bestemte grunde", må ske under en vis hensyntagen til kompetencevalget, således at kravet kun undtagelsesvis opstilles, såfremt beslutningen om indgrebets foretagelse træffes endeligt af politiet; jfr. s. 329 og 331 (om udspejden og personfotografering), men cfr. s. 269 og 298 (om l gømsbesigtigelse og om gennemsøgning over for sigtede).

der stiller politiet frit.

3.2.4. Indikationens indhold.

For så vidt angår indikationens indhold, kan der ikke opstilles et enkelt, gradueret system på samme måde som inden for de øvrige materielle hovedbetingelser. Retssikkerhedshensyn fordrer, at indikationen specificeres så meget, det er muligt, og afstemmes i forhold til de enkelte indgrebs særlige karakter og muligheder. Samtidig bør der også på dette punkt være en vis generel overensstemmelse mellem indgrebets intensitet og betingelserne for dets iværksættelse. Ved de mere intensive indgreb må det således kræves, at anvendelsen er "påkrævet" for efterforskningens gennemførelse, mens man ved de mindre indgribende foranstaltninger kan nøjes med at fordrer, at det er af betydning for efterforskningen.

Des mere indgribende en foranstaltning er, des mere påkrævet må den være, for at den kan accepteres. Dette er en følge af tvangsindgrebenes nødretlige karakter.¹⁾ Men at et tvangsindgreb stiller sig som påkrævet for efterforskningen, vil oftest indebære to væsensforskellige elementer, et "negativt" og et "positivt". Den negative side sigter til, at andre veje i efterforskningen må anses for lukkede. Der er forskel på den situation, hvor et tvangsindgreb blot er gavnlige for efterforskningens gennemførelse, og de tilfælde hvor indgrebet må anses for nødvendigt, dersom efter-

1) Jfr. Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 191.

forskningen skal gennemføres. I det første tilfælde betyder indgrebet en vis lettelse af efterforskningsarbejdet; i det sidstnævnte kan hele strafforfølgingen stå og falde med, om indgrebet bliver foretaget.

Forskellig herfra er den positive del af indikationen, som går ud på, at der er grund til at forvente, at indgrebet vil føre til afgørende resultater for efterforskningen - ikke nødvendigvis i den forstand, at der vil fremkomme fældende beviser, men dog således at efterforskningen bringes videre.¹

Den "negative" side af indikationen omhandler således, at andre veje i efterforskningen er lukkede; den "positive" vedrører spørgsmålet om, hvorvidt nye veje åbnes i og med indgrebets foretagelse. Som eksempler fra gældende ret kunne nævnes rpl. § 788 stk.1 om oplysning om telefonforbindelser; bestemmelsens nr. 2 og 3 ("... skønnes sandsynligt, at opklaring af en forbrydelse kun vil være mulig gennem de ønskede oplysninger ...", "... må antages, at der kun ved hjælp af de ønskede oplysninger er muligt at finde frem til ..." - udh. her) angiver udtrykkeligt indikationens negative element, mens det positive formuleres i nr. 1 ("... påviselig grund til at antage, at de ønskede oplysninger vil være af betydning for opklaring af ...").

Det er ikke uden interesse at pege på disse to sider af indikationskravet. Vurderingen af, hvorvidt de i den konkrete sag er opfyldt, er af forskellig karakter, alt efter om

1) Jfr. s. 106 note 1.

det drejer sig om det negative eller det positive element i indikationen. Den negative side refererer til passerede eller foreliggende omstændigheder, og den er dermed i princip genstand for en påvisning. Det positive element vil derimod vedrøre fremtidige begivenhedsforløb, og må således normalt udtrykkes i form af en formodning. Forskellen er dog kun typisk; der kan også indgå visse formodninger i vurderingen af, om andre efterforskningsmuligheder end det ønskede tvangsindgreb er resultatrige, og der kan (bør endda oftest) foreligge påviselige holdepunkter for formodningen om de muligheder, der vil ligge i indgrebets gennemførelse. Der er næppe grund til omstændeligt at udskille de to elementer i formuleringen af hver enkelt indikationsbestemmelse; men de bør erindres ved bestemmelsernes anvendelse i praksis og sammenholdes med kravene til grundlaget for indikationens tilstedeværelse. Når det f.eks. i udk. § 79o om legemsundersøgelse og legemsbesigtigelse siges, at disse indgreb kun må foretages, såfremt der foreligger "bestemte grunde til at antage, at det vil være påkrævet for efterforskningens gennemførelse", indebærer dette følgende krav: Det skal godtgøres, at lige så gode og sikre resultater ikke kan opnås på anden vis (f.eks. ved vidneforklaringer); og der skal foreligge en begrundet formodning¹⁾ om, at legemsindgrebet indebærer en mulighed for, at efterforskningen bringes et afgørende skridt

1) I visse tilfælde kan formodningen i alt væsentligt være støttet på generelle erfaringssætninger, sammenholdt med karakteren af den påsigtede kriminalitet. Hvis der f.eks. er rejst sigtelse for tyveri, begået med et vist professionelt tilsnit, vil dette ofte udgøre det tilstrækkelige grundlag for at foretage gennemøgning af sigtedes bopæl med henblik på at konstatere, om der findes andre tyvekoster. - Se også Udkast 1899, sp. 94.

videre.

4. Kompetencen.

4.1. Retten eller politiet.

Blandt de formelle betingelser er der et enkelt spørgsmål, som omfatter samtlige tvangsindgreb, og hvor de mulige løsninger på samme måde som inden for de ovennævnte hovedgrupper af materielle betingelser kan varieres. Det drejer sig om kompetencen til at beslutte indgrebets foretagelse.

4.1.1. De foreliggende muligheder.

Efter gældende ret foreligger der tre muligheder:

- a) Rettens enekompetence (f.eks. varetægtsfængsling).
- b) Politiets enekompetence (f.eks. anholdelse).¹⁾
- c) Beslutningen foretages af politiet, men skal efterfølgende forelægges retten til godkendelse (f.eks. telefonaflytning efter rpl. § 787 stk. 2).

Andre muligheder kan naturligvis tænkes, f.eks. regler om, at kompetencen henlægges til et særligt niveau inden for politiet eller anklagemyndigheden. Sådanne regler kendes flere steder i udenlandsk lovgivning.²⁾ I dansk ret er der imidlertid næppe anledning til - og i hvert fald ikke tradi-

1) Retsbeslutning om anholdelse efter rpl. § 755 stk. 5 sker kun, såfremt det begæres af politiet, og udgør derfor ikke en ægte undtagelse fra hovedreglen om politiets enekompetence i henseende til anholdelse.

2) Jfr. s. 201.

tion for ¹⁾ - at gøre dette spørgsmål til et lovgivningsanliggende; det bør som hidtil forbeholdes området for de instruksatoriske forskrifter.

4.1.2. Periculum in mora.

Den under c) nævnte kompetencefordeling er en praktisk nødvendighed i de tilfælde, hvor et indgreb ellers hører under rettens kompetence, men hvor øjemedet ville forspildes ved udsættelse af indgrebets foretagelse i afventen af rettens beslutning (periculum in mora). Risikoen ved udsættelse kan foreligge, dels hvor den pågældende er bekendt med, at indgrebet vil blive foretaget, og dermed har mulighed for at ødelægge eller fjerne eventuelle spor m.v., dels hvor et begivenhedsforløb af interesse for efterforskningen er lige ved at indtræffe (f.eks. en telefonisk meddelelse om overførsel af narkotika). I den førstnævnte situation vil der undertiden være mulighed for at imødegå risikoen ved at fastholde situationen gennem foretagelsen af et mindre indgreb, indtil rettens beslutning haves. Denne mulighed foreligger selvsagt ikke i de andre tilfælde.

Uden for periculum in mora-tilfældende er der ingen grund til at indføre et blandet kompetencesystem. Her kan og bør kompetencen henlægges endeligt til enten retten eller

1) Før indførelsen af de udtrykkelige bestemmelser herom var telefonaflytning (i henhold til aftaler af 1914 og 1917 samt instrukser af 1938 og 1947) dog betinget af, at der forelå anmodning fra visse overordnede politimyndigheder.

politiet. Ved den nærmere udformning af reglen om periculum in mora må der fastsættes en frist for politiets forelæggelse. Det bør tillige fastslås, at rettens opgave under alle omstændigheder er at konstatere, hvorvidt betingelserne for indgrebs foretagelse var til stede, samt - ved indgreb af vedvarende art - at godkende dets fortsatte anvendelse.¹⁾

4.1.3. Kompetencevalget.

Det er en udbredt opfattelse, at de formelle garantier - og især kompetenceforskrifterne - bør tillægges langt større betydning for retssikkerheden, end den sindrige udformning af de materielle betingelser. Selv deler jeg ikke ganske dette synspunkt, men finder at retsgarantierne bedst styrkes gennem et samspil af materielle betingelser af enkel karakter (f.eks. kriminalitetskravet), specificeret udformning af de materielle betingelser af mere skønsmæssig karakter (især vedrørende indikationerne), regler om begrundelse og endelig kompetencereglerne. I lyset heraf skal der fremsættes nogle vejledende synspunkter af mere generel art om fordelingen af kompetencen mellem henholdsvis retten og politiet.

Først og fremmest er en domstolsafgørelse indiceret, hvor der er tale om - ikke ganske overfladiske - indgreb i særligt kvalificerede beskyttelsesinteresser, især frihed, legeme, den psykiske integritet og til dels husfreden.

For det andet vil domstolsafgørelse i højere grad være

1) Jfr. udk. § 783 stk. 3.

påkrævet, såfremt det pågældende indgreb ikke i og med selve foretagelsen kommer til den berørte persons kendskab, de såkaldt "skjulte" indgreb (f.eks. aflytning og udspejden).

Som et tredje indicium for at henlægge afgørelsen til domstolene kunne nævnes den omstændighed, at loven betinger tvangsindgrebets anvendelse af, at det er nødvendigt for opklaringen (og ikke blot et tjenligt middel hertil). At tvangsindgrebet er nødvendigt, betyder bl.a., at efterforskningen ikke kan gennemføres på en anden - og mere besværlig - måde.¹⁾ Ved udøvelsen af dette skøn kan der ikke bortses fra en vis risiko for, at politiet vil kunne overvurdere nødvendigheden af at anvende et sådant tvangsindgreb, for derved at undgå at betrede en mere kompliceret, men dog farbar vej i efterforskningen. I disse tilfælde ville det derfor være rimeligt at overveje, om afgørelsen ikke bør træffes af retten, uanset at politiets sagkundskab vedrørende efterforskningens tilrettelæggelse og gennemførelse i almindelighed må betragtes som større end rettens.²⁾

Undertiden hævdes det, at rettens medvirken er særlig påkrævet, hvor et indgreb rettes mod ikke sigtede personer. - Man kan ikke uden videre være enig i dette synspunkt. En person, der er sigtet, har normalt brug for (mindst) de samme retsgarantier som ikke sigtede. Selv om det ikke kan undgås, at der er forskel på de materielle betingelser for an-

1) Jfr. s. 107 f.

2) Jfr. straks nedenfor.

vendelsen af tvangsindgreb over for henholdsvis sigtede og ikke sigtede, ses der ikke at være tilstrækkelig grund til i almindelighed at henlægge kompetencen til retten, blot fordi det drejer sig om en ikke sigtet person. Denne opfattelse støttes også af, at politiet i visse tilfælde selv har nogen indflydelse på, om den pågældende skal betragtes som sigtet eller ej.

De tre anførte momenter, der kan tale for domstolsafgørelse (særligt kvalificeret beskyttelsesinteresse, "skjulte" indgreb samt spørgsmålet om indgrebets nødvendighed for efterforskningens gennemførelse) bør afvejes over for modgående synspunkter, der kan gøre sig gældende i forbindelse med visse indgreb.

Hvis de materielle betingelser er af særlig klarhed (som f.eks. hvor indgrebet i det væsentlige blot er betinget af en sigtelse for en forbrydelse med et vist maximum i strafferammen), eller hvor indgrebets overordentlige hyppighed bevirker, at retningslinierne for dets anvendelse afklares, er der mindre anledning til at fordre rettens medvirken.

Samtidig må man også holde sig for øje, at retten ikke bør påtvinges ansvaret for et skøn, som i realiteten kun kan udøves af politiet. Dette synspunkt spiller navnlig en rolle i de tilfælde, hvor indgrebets almindelige tjenlighed som middel i efterforskningen skal vurderes som et led i beting-

elserne for at anvende tvangsindgrebet.¹⁾

4.2. Samtykke.

Et særligt spørgsmål i forbindelse med kompetencefordelingen er betydningen af samtykke til indgrebets foretagelse.

Som tidligere anført²⁾ kan et samtykke til straffeprocessuelle tvangsindgreb ikke altid tages for fuldt pålydende. Heraf drages den konsekvens, at samtykket ikke - således som det ellers i princippet kunne forventes - fører den konkrete foranstaltning uden for tvangsindgrebenes område.

Den modsatte yderlighed ville bestå i at lade samtykket være uden enhver retsvirkning (som tilfældet er ved varetægtsfængsling). Herimod taler imidlertid med megen styrke den omstændighed, at langt de fleste indgreb i praksis er ukontroversielle og udføres med den berørtes (fuldt oprigtige) samtykke. Undertiden vil den pågældende ligefrem have et ønske om, at indgrebet foretages, således at han renses for eventuel mistanke.

Der er herefter to hovedmuligheder. Enten kan et gyldigt samtykke føre til, at en eller flere blandt de materielle betingelser fraviges;³⁾ eller også kan det indebære suspension blandt de formelle betingelser, først og fremmest kompetencereglerne. Det er ikke tvingende nødvendigt at væl-

1) Jfr. Betænkning nr. 728 (1974), s. 58 f.

2) Jfr. s. 39 f.

3) Om den modsatte situation, hvor nægtelse af samtykke i praksis kan føre til "suspension" af en materiel grundbetingelse, mistankekravet, se s. 273 note 3.

ge blandt disse to muligheder - eller en kombination heraf - og dermed etablere en fælles løsning for alle arter af tvangsindgreb. På den anden side er der heller intet, som taler afgørende imod en sådan generel ordning, bortset fra nogle enkelte indgreb af særligt intensiv karakter.¹⁾ Klarhedshensynet kan i denne situation tillægges afgørende vægt, således at en fælles regel opstilles.

De samme hensyn, som taler imod at tillægge samtykke den vidtgående retsvirkning, at den pågældende foranstaltning ikke klassificeres som et tvangsindgreb, kan i et vist omfang også anføres imod suspension af materielle betingelser på grundlag af samtykke.²⁾ Hvis f.eks. legemsundersøgelser er udelukket ved lovovertrædelser med mindre end 1½ års fængsel i strafferammen, bør sådanne undersøgelser ikke kunne foretages i tilfælde af mindre alvorlig kriminalitet, under henvisning til, at der er afgivet et samtykke.³⁾ I ganske særlige undtagelsestilfælde kunne man nå til et andet resultat, såfremt det med sikkerhed kan fastslås, at der foreligger en udtrykkelig anmodning fra den eller de pågældende, og indgrebet i øvrigt vil være egnet til hurtigt at rense

1) Se nedenfor, s. 289, om mentalundersøgelse.

2) I anden forbindelse (vedrørende erstatning i anledning af strafforfølgning) har justitsministeriet udtalt, at det ikke er ønskeligt at knytte afgørende materielle retsvirkninger til spørgsmålet om, hvorvidt sigtede har meddelt samtykke til indgrebet; FT 1977-78 Till. A, sp. 2378.

3) Cfr. om gældende praksis vedrørende ransagning, Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 197.

dem for en mulig mistanke. ¹⁾

Tilbage bliver gruppen af formelle betingelser. Her kan der blive tale om at lade samtykket få virkning for kompetencefordelingen og for de formforskrifter (især vedrørende begrundelse), ²⁾ som i øvrigt er en konsekvens af, at der skal foreligge en retsbeslutning. I gældende ret har dette været den almindelige ordning ved ransagning (jfr. rpl. § 797 stk. 1). ³⁾ Selve bestemmelsen om, at kompetencen overføres fra retten til politiet, såfremt der foreligger samtykke, har ikke givet anledning til kritik; problemerne har mere drejet sig om at sikre, at der foreligger et gyldigt samtykke. ⁴⁾ Det må derfor anses for forsvarligt at udstrække denne ordnings rækkevidde, således at det bliver den generelle regel, medmindre andet er udtrykkeligt bestemt. ⁵⁾

Uanset samtykke bør rettens beslutning være nødvendig, såfremt det drejer sig om mentalundersøgelse. Dette indgreb ligger på linie med varetægtsfængsling, der også undtagelses-

1) Se herved, om svensk ret, Olivecrona (1968), s. 257. - Anmodning om f. eks. øjeblikkelig visitation for at blive rensat for mistanke om tyveri af et smykke forsvundet under et selskab, svarer til strafferettens "begæring", der er noget andet og videre end samtykke. Formentlig må begæring normalt henføres til de momenter, der udelukker (eller dog ændrer) det strafbare gerningsindhold, og ikke blot - som de fleste former for samtykke - er en straffrihedsgrund; se herved Hurwitz & Waaben (1971), s. 206 ff. Også under den synsvinkel, at et straffeprocessuelle indgreb skal bestå i realisationen af et strafbart gerningsindhold, er det derfor rimeligt og konsekvent at lade den udtrykkelige anmodning have den videregående virkning, at også de materielle betingelser for indgrebets foretagelse suspenderes.

2) Og herved til en vis grad også den del af indikationsbetingelsen, der måtte være formuleret som "bestemte grunde"; jfr. s. 106 med note 3.

3) Se også rpl. § 809 stk. 1 og til dels § 810.

4) Jfr. s. 262 f.

5) Jfr. udk. § 782.

frit fordrer en retskendelse. Også ved de skjulte indgreb (især indgreb i meddelelseshemmeligheden) må reglerne om rettens kompetence være undtagelsesfri (bortset fra periculum in mora), idet samtykke ifølge sagens natur overhovedet ikke kan gives i disse tilfælde.¹⁾

1) Jfr. s. 40 f.

Kapitel III

Fremmed ret.1. Indledning.

I forberedelsen og diskussionen af et reformarbejde inden for de straffeprocessuelle tvangsindgrebs område kan det være lønnende at foretage studier af fremmed ret. Uanset processystemernes forskelligartede opbygning er de reelle problemer nogenlunde identiske fra land til land. Spændingsforholdet mellem den individuelle interesse i uafkortet personlig frihed og den kollektive samfundsinteresse i anvendelsen af tvangsindgrebene som midler i kriminalitetsbekæmpelsen adskiller sig i sin struktur ikke væsentligt fra land til land inden for den vesteuropæiske kulturkreds¹⁾.

Retssammenligningen kan bidrage til analysen og fortolkningen også af den nationale ret. Da det imidlertid ikke er formålet med disse studier at yde væsentlige bidrag til forståelsen af gældende ret, skal også de komparative studier tones ned til et niveau, hvor retssammenligningen alene fungerer som inspiration og idegiver. Der udvælges relativt få retssystemer, og hverken statistik eller detaljeret praksis søges anført.

Norge og Sverige er nærliggende lande at udvælge som genstand for undersøgelserne. Mange grundlæggende processuelle forudsætninger er fælles med det danske system; og

1) Jfr. Gammeltoft-Hansen (1976), s. 18 ff med henvisninger.

hertil kommer, for Norges vedkommende, at et aktuelt og fuldstændigt reformforslag ¹⁾ kan inddrages i overvejelserne. Som det tredje land vælges Vesttyskland. I forhold til dette retssystem er der en forhåndsformodning for udstrakt systematisk regulering og en betydelig grad af legal binding - to faktorer, der bør tildrage sig særlig interesse i de danske retspolitiske overvejelser.

Ud over de tre nævnte retssystemer anføres også sporadisk elementer fra andre lande, hvor de skønnes at være af særlig interesse.

Hovedvægten er lagt på gennemgangen af lovreglerne. De administrative forskrifter anføres som regel kun, hvor væsentlige spørgsmål ikke findes reguleret i lovgivningen. Bestemmelser og praksis vedrørende beviser m.v., der står i forbindelse med anden kriminalitet end den efterforskede (tilfældighedsfund), anføres ikke i dette kapitel, men i kapitel IV.

I fremstillingen af de fremmede retssystemer følges i det væsentlige samme mønster som for de danske reglers vedkommende. Indgrebene systematiseres efter beskyttelsesinteresse; og i relation til hvert indgreb gennemgås de materielle betingelser (kriminalitetskravet, mistankekravet, indikationen), kompetencen og andre formelle betingelser, regler om fremgangsmåde m.v. samt særlige forhold vedrørende indgreb over for ikke sigtede personer.

1) Jfr. s. 121.

2. Norge.

2.1. Indledning.

Hovedbestemmelserne om de straffeprocessuelle tvangsindgreb findes i straffeprocessloven (Stpl.), kapitlerne 16 (sagkyndige og granskning, herunder om visse legemsindgreb og mentalundersøgelse), 17 (beslaglæggelse, der også omfatter brevåbning), 18 (ransagning og visse legemsindgreb) samt 21 (efterforskningen, herunder personundersøgelser). I grl. § 1o2 findes en bestemmelse om husundersøgelse.

De generelle regler i straffeprocessloven suppleres af en række særlove, bl.a. om indgreb af hensyn til rigets sikkerhed og i forbindelse med efterforskning af narkotikakriminalitet. Hertil kommer en lang række administrative forskrifter, især fra justitsministeriet og rigsadvokaten. De enkelte særlove, resolutioner og cirkulærer omtales nærmere i forbindelse med de indgreb, hvortil de knytter sig. Her skal dog fremhæves påtaleinstruksen, en kgl. resolution fra 1934 med senere ændringer, der indeholder regler om anklagemyndighedens ordning og beføjelser.

Norge er det eneste af de undersøgte lande, som har en fuldstændig reform af strafferetsplejen klar til vedtagelse. En omfattende betænkning om rettergangsmåden i straffesager (Innstilling 1969) blev i juni 1969 afgivet af Straffeprocesslovkomitéen. Forslagene er blevet bearbejdet og i delvis ændret skikkelse fremlagt som proposition for Odelstinget nr. 35, 1978-79 (Ot.prp. nr. 35). De foreslåede ændringer vedrørende tvangsindgrebene omtales i forbindelse med de enkelte indgreb.

Retstilstanden vedrørende de straffeprocessuelle tvangsindgreb omtales i systematiske fremstillinger af Andenæs, Straffeprocessen i første instans (1962), og Bratholm, Tvangsmidler i straffeprocessen, Jussens Venner 1969, s. 321-351. Den sidstnævnte forfatter har endvidere skrevet flere artikler om enkelte af indgrebene, især Politiet og personlighetsvernet, Lov og Rett 1968, s. 289-308, samt Mistenktes eller siktedes vern mot integritetskrenkelse, Jussens Venner 1979, s. 232-49.

Et enkelt generelt punkt skal omtales inden gennemgangen af de enkelte indgreb. Sædvanligvis sondres der i lovens bestemmelser mellem indgreb over for mistænkte og andre, ikke mellem sigtede og ikke sigtede. Denne terminologi skal imidlertid sammenholdes med bestemmelsen i Stpl. § 97, hvorefter den mistænkte skal betragtes som sigtet, når der foretages beslaglæggelse, ransagning eller andre tilsvarende indgreb over for ham. Opregningen er ikke udtømmende og må formentlig forstås således, at enhver anvendelse af mere indgribende foranstaltninger over for mistænkte personer, medfører status som sigtet.¹⁾ Uanset lovbestemmelsens ordlyd ("beslutning om eller iværksættelse af") indtræder den mistenktes status som sigtet allerede med anklagemyndighedens begæring om anvendelse af tvangsindgrebet.²⁾

2.2. Indgreb i legemsfreden.

Legemsindgreb er reguleret ved forskellige bestemmelser

1) Jfr. Bratholm (1979), s. 232.

2) Jfr. Andenæs (1962), s. 55.

i straffeprocessloven.¹⁾ I §§ 221 ff findes regler om ransagning, også af personer i form af udvendig undersøgelse og besigtigelse af legemet (herunder f.eks. mund og armhule) samt klæderne. Personransagningen kan tage sigte på såvel fremskaffelse af genstande som konstatering af andre spor, f.eks. rifter og blodpletter.²⁾ I 1979 indføjedes endvidere Stpl. §§ 211 a og 211 b, der vedrører mere indgribende legemsundersøgelser, herunder udtagelse af blodprøver.³⁾ Til bestemmelserne knytter sig en særlig justitsministeriel instruks af 29. februar 1980 (cirk. 1980) om undersøgelse gennemsørelse. Endvidere finder de almindelige regler i Stpl. kap. 16 om syn og skøn delvis anvendelse. - En særlig bestemmelse om optagelse af fingeraftryk findes i Stpl. § 227 a.

De nævnte bestemmelser vedrører kun indgreb over for sigtede. Hjemmel til foretagelse af legemsindgreb over for ikke sigtede personer foreslås nu indført.⁴⁾

Både efter § 211 a og 221 er kriminalitetskravet udformet således, at der skal være frihedsstraf i strafferammen. Til betingelsens opfyldelse anses det for tilstrækkeligt, at frihedsstraf kan udløses ved skærpene omstændigheder eller gentagelse.⁵⁾ Også mistankekravet er ensartet efter de to bestemmelser, idet der skal foreligge skellig grund, hvilket indebærer, at mistanken skal være kvalificeret og begrundet i objektive forhold. Kompetencen er som udgangspunkt henlagt

- 1) Specialbestemmelser findes i særlovgivningen, bl.a. fængselsloven og vejtrafikloven.
- 2) Jfr. Bratholm (1968), s. 301; samme (1979), s. 235; Andenæs (1962), s. 171. Cfr. om sondringen mellem personransagning og legemsundersøgelser i dansk ret, s. 270 f.
- 3) Mens undersøgelse af mundhulen som anført kan ske i medfør af § 211, anses tandaftryk for en foranstaltning, der kun er hjemlet i § 211 a.
- 4) Jfr. s.128. Om gældende ret, se Andenæs (1962), s. 189 ff med henvisninger.
- 5) Jfr. cirk. 1980, s. 13.

til retten, men således at beslutningen i stedet kan træffes af anklagemyndigheden i tilfælde af *periculum in mora*, eller af politiet, dersom den pågældende giver samtykke til indgrebet.¹⁾ - Ud over de anførte tre punkter er reglerne forskellige.

Personransagning efter § 221 forudsætter, at der er grund til at antage, at spor af den strafbare handling eller genstande, der kan beslaglægges, vil blive fundet. Når retten træffer beslutning om personransagning, skal det ske med angivelse af ransagningens grund, øjemed og genstand. Kendelsen skal på begæring forevises eller oplæses inden indgrebets foretagelse. Ransagningen skal normalt overværes af mindst ét vidne. Den skal gennemføres med størst mulig skånsomhed, for kvinders vedkommende af kønsfæller, når blufærdigheden ellers kunne krænkes. Der skal udfærdiges en beretning; og på begæring skal der afgives en erklæring herom, såfremt intet mistænkeligt er fundet.

Undersøgelser i medfør af § 211a kan kun foretages, såfremt de antages at være af betydning for efterforskningen. Hertil føjes en udtrykkelig proportionalitetsbetingelse, idet undersøgelsen ikke må fremstå som et uforholdsmæssigt indgreb. I bemærkningerne anføres, at proportionalitetsafvejningen skal ske i overensstemmelse med de tilsvarende regler om varetægtsfængsling.²⁾ Yderligere en begrænsning i anvendelsesområdet etableres ved betingelsen i § 211a stk. 1 in fine, hvorefter kun undersøgelser, som ikke er forbund-

1) Se herved Andenas (1962), s. 173 med henvisninger. Jfr. endvidere nedenfor, s. 136 f om ransagning.

2) Cirk. 1980, s. 14; se endvidere Gammeltoft-Hansen (1976), s. 144 f.

et med fare eller betydelig smerte, er tilladt. I praksis har dette bl.a. ført til, at gastroskopi og udtagelse af prøver ved hjælp af kateter anses for udelukket, uanset sagens karakter.

§§ 211 a og 211 b og de tilhørende administrative forskrifter indeholder en del regler om fremgangsmåden og iværksættelsen. Beslutningen træffes som anført af retten, normalt efter en skriftlig og begrundet begæring fra anklagemyndigheden. Før rettens afgørelse, der træffes ved kendelse og dermed er undergivet de almindelige krav om begrundelse, skal sigtede have lejlighed til at udtale sig, såfremt det er muligt og tilrådeligt. En tilsvarende adgang til kontradiktion indfortolkes i de tilfælde, hvor anklagemyndigheden træffer beslutning (*periculum in mora*). Også denne beslutning skal være skriftlig og begrundet, medmindre faren for øjemedets forspildelse nødvendiggør andet. I lovforberedelsen blev det drøftet, hvorvidt der burde indføres en særlig regel om sigtedes ret til forsvarerbistand, således at undersøgelsen bortset fra *periculum in mora* ikke måtte gennemføres, før forsvareren havde haft lejlighed til at udtale sig. Resultatet blev imidlertid, at man afstod fra at indføre en sådan regel, hvis praktiske betydning måtte antages at blive forholdsvis ringe.¹⁾ Reglerne om meddelelse af beslutningen forud for indgrebets iværksættelse, om tilstedeværelse af vidne og om udfærdigelse af rapport svarer til de ovenfor anførte om personransagning. Selve gennemførelsen af

1) Jfr. cirk. 1980, s. 8 f.

undersøgelsen kan om fornødent ske med magt i det omfang, det ikke medfører fare eller betydelig smerte. Mere indgribende undersøgelser (bl.a. blodprøver) må kun foretages af kvalificeret sundhedsperson le, enkelte former for undersøgelse (f.eks. rectoskopi) kun af en læge.

Som anført findes der i Stpl. § 227 a en specialregel om fingeraftryk; bestemmelsen, der indføjedes i 1967, omfatter tillige optagelse af personfoto. Fingeraftryk vil også kunne optages efter § 211 a, men betingelserne er mere lempe- lige og gennemførelsesreglerne enklere efter § 227 a.

Fingeraftryk omfatter begrebsmæssigt også håndfladeaf- tryk.¹⁾ Fodaftryk og andre tilsvarende indgreb antages at være analogisk omfattet af reglerne om fingeraftryk.²⁾

Kriminalitetskravet efter § 227 a er det samme som ved andre legemsindgreb, d.v.s. at der skal være frihedsstraf i strafferammen. Derimod kræves der ikke kvalificeret mistanke; almindelig, begrundet mistanke er tilstrækkelig. Tvangsmæs- sigt kan politiet således ikke tage fingeraftryk af et stør- re antal personer for at indkredse en mistænkt. Men i til- fælde af samtykke gælder der tilsyneladende ingen begræns- ning i henseende til de materielle eller formelle betingel- ser.³⁾ I øvrigt må direkte tvang kun anvendes efter rettens beslutning.

Stpl. § 227 a suppleres af administrative forskrifter,⁴⁾

1) Jfr. Innstilling 1969, s. 227.

2) Jfr. Bratholm (1979), s. 236.

3) Jfr. Bratholm (1968), s. 301; samme (1969), s. 339.

4) Kgl. resolution af 23. februar 1967; Rigsadvokatens cirkulære af 3. april 1970.

som i forhold til lovbestemmelsen begrænser mulighederne for optagelse af fingeraftryk og personfoto derved, at det skal anses for at være nødvendigt for opklaringsarbejdet. Derudover vedrører de pågældende forskrifter især registrering og opbevaring af aftrykkene og fotografierne. Med henblik på registrering kan, efter resolutionen, optagelse ske af enhver, der er sigtet for en lovovertrædelse med frihedsstraf i strafferammen, eller som er idømt frihedsstraf eller sikring. I rigsadvokatens cirkulære skærpes det fakultative grundlag til en obligatorisk bestemmelse, hvorefter optagelse skal finde sted af alle sigtede, der begæres fængslet, eller som indsættes til afsoning af ubetinget frihedsstraf eller anden tilsvarende sanktion. Derudover sker optagelsen - inden for lovens og resolutionens rammer - efter politimesterens skøn. Efter begæring skal alle fingeraftryk og personfotos tilintetgøres, såfremt straffesagen finder sin endelige afgørelse i form af frifindelse eller på anden måde, hvoraf det ikke fremgår, at den pågældende er skyldig i de påsigtede forhold. Opbevaringen sker i et centralt register,¹⁾ eventuelt med dubletter i lokale politiregistre.

I det ovennævnte lovforslag (§§ 157 ff og 195 ff) foreslås visse ændringer i reglerne om legemsindgreb. Den tosporede ordning opretholdes, således at sondringen mellem personransagning og legemsundersøgelser drages på samme måde som i gældende ret.

1) Se nærmere om opbygningen m.v. Blekeli, Lov og Rett 1978, s. 107 f.

For så vidt angår personransagning vedrører de mest betydningsfulde ændringsforslag indgreb over for ikke sigtede samt kompetencereglerne. Ikke sigtede skal kunne underkastes ransagning, såfremt efterforskningen omfatter lovovertrædelser med mere end seks måneders fængsel i strafferammen, og særlige omstændigheder taler for indgrebets foretagelse. Kompetencereglerne indeholder tre niveauer. Som udgangspunkt skal retten træffe beslutningen, medmindre der foreligger et skriftligt samtykke til indgrebet. En almindelig regel om *periculum in mora* bevirker, at den enkelte politiembedsmand kan træffe beslutningen, såfremt der foreligger "sterk mistanke", mere end seks måneders fængsel i strafferammen, og indgrebet skal foretages over for en sigtet. - I forhold til sigtede sker der i øvrigt en lille svækkelse af indikationskravet, idet det nu er tilstrækkeligt, at indgrebet "kan" (i gældende ret: "vil") føre til opdagelse af beviser eller genstande til beslaglæggelse.

Om legemsundersøgelser gentager forslaget Stpl. § 211 a. Også her foreslås det imidlertid at indføre en udtrykkelig hjemmel for undersøgelse af ikke sigtede personer. Kriminalitetskravet består i mere end seks måneders fængsel i strafferammen. Indikationens grundlag og indhold beskrives forholdsvis detaljeret; det skal efter sagens betydning, undersøgelsens art, den pågældendes forhold til sagen og omstændighederne i øvrigt være påkrævet og rimeligt, at indgrebet foretages. Med vendingen, "forhold til sagen", sigtes der bl.a. til anmelderen, som antages at måtte affinde sig med mere indgribende legemsundersøgelser end den trediemand, som

uden eget initiativ indblandes i sagen. Den begrænsning til undersøgelser uden fare eller betydelig smerte, der gælder i forhold til sigtede, er ikke udtrykkelig nævnt blandt reglerne om ikke sigtede, men må antages at gælde også for denne gruppe.

Det fremgår, at tvangsmidlerne over for vidner kan anvendes i de tilfælde, hvor indgrebet forudsætter en form for positiv medvirken fra den pågældendes side; men kun hvis der i øvrigt foreligger vidnepligt. I de tilfælde, hvor den pågældendes medvirken er af rent passiv karakter, er der ingen begrænsninger svarende til vidneudelukkelses- og vidnefritagelsesgrunde.

Reglerne om optagelse af fingeraftryk og personfoto foreslås ikke undergivet realitetsændringer.

2.3. Særlige undersøgelser.

2.3.1. Psykiatriske undersøgelser.

Straffeprocessloven indeholder kun en enkelt bestemmelse (§ 21o) om mentalundersøgelse; den vedrører betingelserne for indlæggelse på en anstalt med henblik på undersøgelsens gennemførelse. Både den ambulante og den foreløbige psykiatriske undersøgelse kendes imidlertid også i praksis. Regelgrundlaget findes i de almindelige bestemmelser om syn og skøn (Stpl. kap. 16) samt i administrative forskrifter.

Begrænsningerne i adgangen til at foretage psykiatriske undersøgelser er få. Loven opstiller intet kriminalitetskrav; i praksis tillægger man sagens betydning - og dermed også kriminalitetens grovhed - en vis vægt, således at undersøg-

elser i bagatelsager er sjældent forekommende.¹⁾ Mistankekravet består blot i, at der skal foreligge sigtelse.

Indikationsbetingelserne er ikke klart formuleret i lovbestemmelserne. Stpl. § 21o indeholder intet herom, og de generelle regler om granskning synes nærmest at bygge på et almindeligt hensigtsmæssighedskrav. I ændringsforslaget opstilles det imidlertid som en betingelse, at undersøgelsen skal stille sig som nødvendig for sagens afgørelse; der er ikke noget som tyder på, at dette nødvendighedskrav anses for et brud med den hidtidige retstilstand. Indgrebets intensitet gør det da også nærliggende at indfortolke et krav om nødvendighed - og ikke blot hensigtsmæssighed e.l. - i hvert fald ved de egentlige psykiatriske undersøgelser.

Undersøgelserne findes som anført såvel i form af mentalundersøgelse (d.v.s. i forbindelse med indlæggelse),²⁾ ambulant psykiatrisk undersøgelse og foreløbig psykiatrisk undersøgelse. Den foreløbige undersøgelse skal efter sin intention alene tage stilling til, hvorvidt en egentlig undersøgelse er påkrævet; men i praksis har den undertiden antaget en videregående karakter.³⁾ Mentalundersøgelse kan iflg. Stpl. § 21o besluttes, dersom sagkyndiges erklæring efterlader "tvivl om, hvorvidt en sigtet er sindssyg". Endvidere kan mentalundersøgelse ske i forbindelse med varetægtsfængsling.⁴⁾

Beslutningen om psykiatrisk undersøgelse træffes af ret-

1) Jfr. Innstilling 1969, s. 234.

2) Jfr. s. 83.

3) Se Innstilling 1969, s. 218 f; Andenæs (1962), s. 212; Langfeldt, NKÅ 1946-47, s. 76 ff.

4) Jfr. Stpl. § 228 nr. 5; Andenæs (1962), s. 174; Bratholm, Pågripelse og varetægtsfængsel (1957), s. 203 ff.

ten. Dog kan anklagemyndigheden på egen hånd lade en foreløbig undersøgelse foretage. Retten sætter en frist, inden hvilken erklæringen skal afgives, (jfr. Stpl. § 204 stk. 2). Ved mentalundersøgelse efter Stpl. § 210 kan retten kun træffe beslutning, såfremt en forsvarer er beskikket og har udtalt sig om spørgsmålet. I princippet tilkommer der også sigtede en ret til at lade sin egen sagkyndige udtale sig om mentalobservationen,¹⁾ men i praksis udnyttes denne beføjelse næppe.

Resultaterne af ambulante psykiatriske undersøgelser og mentalundersøgelser forelægges altid den retsmedicinske kommissions psykiatriske afdeling.

I lovforslaget er der opstillet forholdsvis detaljerede bestemmelser om de psykiatriske undersøgelser, der sammen med personundersøgelser er udskilt i et særligt kapitel. En væsentlig part af de nye regler er kodifikation af gældende praksis. Blandt andet indeholder de udtrykkelige bestemmelser om foreløbige undersøgelser (§ 165 stk. 3) og om psykiatriske undersøgelser af varetægtsarrestanter (§ 166 stk. 1).

Indikationskravet foreslås som nævnt angivet ved en betingelse om, at undersøgelsen skal være nødvendig for sagens afgørelse. Også ved indlæggelse siges det udtrykkeligt, at frihedsberøvelsen skal være nødvendig for at bedømme sigtedes sindstilstand. Udtrykket "sindstilstand" betegner i øvrigt en udvidelse i forhold til den gældende Stpl. § 210, hvorefter indlæggelse kun kan ske i tilfælde af tvivl om,

1) Jfr. Stpl. § 207 stk. 3; Andenæs (1962), s. 215 f.

hvorvidt sigtede er sindsyg.¹⁾ Retten skal sætte en frist for indlæggelsen; i reglen vil det være den samme frist, som i medfør af de almindelige regler om granskning skal sættes for afgivelsen af erklæringen.

En almindelig regel foreslås indført - også for personundersøgelser - hvorefter undersøgelsen skal foretages på en sådan måde, at det ikke medfører unødigt krænkelse eller ulempe for den sigtede eller andre. Den samme grundsætning foreslås ligeledes lovfæstet i henseende til anvendelsen af undersøgelsens resultater under sagen.²⁾

2.3.2. Socialundersøgelser.

De gældende regler om socialundersøgelser (personundersøgelser) findes i Stpl. § 264, indført i 1955 og ændret i 1965, suppleret af administrative forskrifter i påtaleinstruksen (§ 19) og justitsministeriets regler (21/3 1967) om personundersøgelser samt Vernesambandets retningslinier.

Hovedbestemmelsen i Stpl. § 264 stk. 2 omfatter personer under 23 år, der sigtes for en forbrydelse. Det er tilsyneladende det eneste tilfælde, hvor kriminalitetsbetingelsen for et tvangsindgreb knyttes til sondringen mellem forbrydelser og forseelser. Ifølge strfl. § 2 er forbrydelser sådanne strafbare handlinger, som opregnes i lovens anden del, samt delikter i særlovgivningen, der som hovedstraf kan medføre tre måneders fængsel, seks måneders hæfte eller fradømmelse af offentlig tjeneste. Straffelovens tredie del

1) Jfr. Innstilling 1969, s. 235.

2) Se nærmere herom Innstilling 1969, s. 237 f.

(forseelserne) omfatter typisk delikter med bøde eller fængsel op til tre-fire måneder i strafferammen; der gives dog adskillige tilfælde med seks måneders fængsel i rammen.

Om indikationen siges det generelt, at personundersøgelse i almindelighed bør foretages, og især når der kan blive spørgsmål om ubetinget fængselsstraf eller om tilsyn eller særlige vilkår i forbindelse med betinget dom eller betinget påtaleundladelse. Trods denne meget brede formulering har praksis i de senere år udviklet sig således, at undersøgelse kun foretages, når den kan antages at have betydning for afgørelsen om straf eller andre forholdsregler.¹⁾ - Ændringsforslaget (§ 161 stk. 1) er da også udformet i overensstemmelse hermed.

Undersøgelser vedrørende sigtede over 23 år foretages også, men med hjemmel i Stpl. § 264 stk. 1, der indeholder en generel regel om tilvejebringelse af oplysninger om sigtedes livsførelse og øvrige personlige forhold, som kan antages at have betydning for sanktionsvalget og strafudmålingen. I praksis foretages personundersøgelser således altid efter behov og ikke blot på grundlag af en aldersindikation.²⁾

Beslutningen om at iværksætte personundersøgelse kan altid træffes af anklagemyndigheden. I reformforslaget foreslås dette ændret, således at anklagemyndighedens kompetence begrænses til tilståelsessager samt til de tilfælde, hvor sigtede giver sit samtykke til undersøgelsen, eller hvor undersøgelsen sker til brug for behandling af anke vedrør-

1) Jfr. Ot.prp. nr. 35, s. 158.

2) Jfr. Andenæs (1962), s. 222 f; Innstilling 1969, s. 228 og 231.

ende sanktionen.

De foreslåede ændringer går i øvrigt i alt væsentligt ud på en kodificering af praksis. 23 års-grænsen ophæves, således at undersøgelsen alene foretages efter behov. Undersøgelser skal dog generelt undlades, såfremt det drejer sig om mindre, bagatelartet kriminalitet. I forarbejderne fremhæves det endvidere, at undersøgelserne ikke må foretages blot af hensyn til anstaltsbehandlingen eller kriminalforsorgsbehandlingen i øvrigt.¹⁾ Nærmere regler om, hvornår undersøgelserne skal foretages, henvises til administrative forskrifter.

2.4. Indgreb i husfreden m.v.

Reglerne om husransøgning findes i Stpl. kap. 18. Også i grl. § 102 beskyttes husfreden, idet det forbydes at foretage ransøgning "uden i kriminelle Tilfælde", d.v.s. i forbindelse med en bestemt mistanke om en konkret strafbar handling.

Husransøgning omfatter bolig og rum. I praksis betyder dette, at også hotelværelser, kontorlokaler og lagerrum er undergivet betingelserne for ransøgning; det samme gælder biler og campingvogne. Derimod kan friarealer undersøges uden særlige betingelser.²⁾

Kriminalitetskravet er udformet således, at der normalt skal være højere straf end bøde i strafferammen. I en særlig bestemmelse (Stpl. § 221 stk. 2) lempes kravet til "bøder i

1) Jfr. Innstilling 1969, s. 232.

2) Jfr. Bratholm (1969), s. 338; Innstilling 1969, s. 252.

forbindelse med konfiskation" ved efterforskning af forskellige strafbare handlinger med relation til alkoholiske drikke. Mistankekravet formuleres som "skellig grund". Heri ligger, at mistanken skal være kvalificeret og begrundet i objektive forhold.¹⁾

Indikationen skal bestå i en begrundet antagelse om, at ransagningen vil lede til en mistænks pågribelse eller til opdagelse af spor eller genstande, der kan beslaglægges.

Ransagning hos ikke sigtede personer skal som udgangspunkt ske "under de samme betingelser" ²⁾ som ransagning hos sigtede (Stpl. § 221 stk. 3). Dog specificeres indikationskravet således, at ransagning kun kan ske, hvis den strafbare handling er blevet begået eller den sigtede pågrebet på den pågældende lokalitet, eller når den sigtede under forfølgning på friske spor har betrådt rummet. Ud over de nævnte tilfælde er indikationens indhold det samme som ved ransagning hos sigtede, men indikationens grundlag skærpes til "overveiende grund".

En særlig bestemmelse om ransagning hos personer, der ikke (umiddelbart) sigtes, findes i Stpl. § 222. Tidligere straffede personer kan i op til fem år efter strafafsoningen udsættes for ransagning i forbindelse med efterforskningen af ligeartet kriminalitet. Der sættes ikke nogen betingelser for ransagning af denne art, ej heller betingelser svarende til de for sigtede gældende. - I samme bestemmelse omtales

1) Jfr. Bratholm (1967), s. 337 f.

2) I dette udtryk vil Bratholm (1969), s. 340, indlægge, at der også skal foreligge skellig grund til at mistænke nogen for en strafbar handling.

ransagning på steder, der er tilgængelige for alle, eller hvor der udøves en virksomhed, som kræver politiets tilladelse, f.eks. pantelånerforretning eller antikvitets-handel.

Gældende ret indeholder ingen særlige bestemmelser om razzia; men sådanne foreslås indført.¹⁾

Kompetencereglerne (Stpl. § 223) er forholdsvis udviklede, idet de både indeholder en række materielle sonderinger samt tre beslutningsniveauer: retten, anklagemyndigheden og politiet. Den formelle hovedregel er, at beslutning om ransagning skal træffes af retten. Undtagelsesreglerne om periculum in mora er tvedelte. Dels findes en general bestemmelse, hvorefter anklagemyndighedens beslutning kan træde i stedet for rettens afgørelse. Dels kan politiet på egen hånd iværksætte ransagningen, hvor også afventen af anklagemyndighedens beslutning ville indebære fare for øjemedets forspildelse; men det forudsættes samtidig, at faren skal være "øjensynlig", og at der foreligger stærk mistanke om en strafbar handling med mere end seks måneders fængsel i strafferammen. Denne sidstnævnte begrænsning gælder dog ikke, hvor der er tale om forfølgelse af en person på fersk gerning eller friske spor. Politiet har desuden selvstændig kompetence til at foretage ransagning af lokaliteter, der står under politimyndighedernes opsigt, eller hvor der drives en virksomhed i medfør af polititilladelse, samt af alment tilgængelige lokaliteter. Endelig er politiet beføjet til

1) Jfr. nedenfor, s. 138.

uden særskilt tilladelse af foretage ransagning af bolig og rum, der tilhører en mistænkt person, som i medfør af beslutning skal pågribes.

Samtykke til ransagningens foretagelse suspenderer kompetenceforskrifterne, således at politiet altid er beføjet til at beslutte og iværksætte ransagning i disse tilfælde. Bratholm vil imidlertid gå videre end lovens regel, idet han mener, at også de materielle begrænsninger bortfalder i tilfælde af samtykke.¹⁾

Bestemmelserne om fremgangsmåden (vidner, protokollation m.v.) er de samme, som gælder for legemsindgreb efter Stpl. § 221.²⁾

Reformforslagets bestemmelser om ransagning findes i kap. 15.³⁾ Genstanden for ransagningen er som hidtil bolig og rum; men hertil føjer sig to udvidelser. For det første indsættes ordet "opbevaringssted" sammen med bolig og rum. Der sigtes herved til biler, deponerede kufferter, bokse o. lign. For det andet indføjes en særlig bestemmelse om undersøgelser på steder, der ikke falder under opregningen "bolig, rum eller opbevaringssted". Herom fastsættes ingen egentlige materielle begrænsninger, men alene en kompetenceregulering, hvorefter beslutning om sådan ransagning skal træffes af retten eller anklagemyndigheden. I tilfælde af samtykke eller periculum in mora overgår kompetencen til politiet.

Mistankekravet foreslås ikke ændret. Det samme gælder i

1) Bratholm (1969), s. 342.

2) Se herom, s. 124.

3) Ot.prp. nr. 35, §§ 192-202.

det væsentlige kriminalitetsbetingelsen. Kravet til indikationens grundlag afsvækkes;¹⁾ men indikationens indhold foreslås ikke ændret.

Også forslaget regler om ransagning hos ikke sigtede er i det væsentlige uændrede i forhold til gældende ret. Dog foreslås den særlige regel om ransagning hos tidligere dømte ophævet, idet den anses for at være principielt betænkelig og dertil praktisk overflødig.

Som en nydannelse foreslås en særskilt bestemmelse om razzia indført. I forhold til de almindelige ransagningsbetingelser hos ikke sigtede er der tale om en skærpelse af kriminalitetskravet til forbrydelser med mindst otte års fængsel i strafferammen (der tænkes især på drab, kvalificeret ildspåsættelse, røveri og alvorlige sædelighedsforbrydelser).²⁾ Samtidig afsvækkes indikationsgrundlaget fra "særlig grund" til blot "grund til at antage".

Kompetencereglerne foreslås ikke ændret på væsentlige punkter. Dog udvides politiets selvstændige beføjelse til at foretage ransagning efter personer, der skal pågribes, til også at omfatte lokaliteter, hvor der er særlig grund til at antage, at den pågældende opholder sig. - Samtykke til ransagningens foretagelse skal efter forslaget altid foreligge i skriftlig form.

Om fremgangsmåden indføjes en bestemmelse, hvorefter ransagning så vidt muligt skal undgås på helligdage og ved nattetid, d.v.s. mellem kl. 21 og 6.

1) Jfr. Innstilling 1969, s. 249.

2) Jfr. Innstilling 1969, s. 250.

2.5. Indgreb i meddelelshemmeligheden.

2.5.1. Indledning.

Reguleringen af politiets adgang til at foretage indgreb i meddelelshemmeligheden findes i straffeprocessloven og særlovgivningen samt i administrative forskrifter. Stpl. §§ 217-219 indeholder bestemmelser om brevåbning; loven omtaler ikke telefonaflytning. I lov nr. 5 af 24. juni 1915 (lov 1915) er der givet hjemmel for fastsættelse af administrative forskrifter om såvel brevåbning som telefonaflytning i sager, der vedrører rigets sikkerhed. Denne hjemmel er udnyttet ved kgl. resolution af 19. august 1960 (res. 1960).

En anden særlov om telefonaflytning er givet som lov nr. 99 af 17. december 1976 (lov 1976) vedrørende efterforskning af overtrædelser af narkotikalovgivningen. Loven er midlertidig, men gyldighedsperioden er løbende blevet forlænget. Lovens bestemmelser suppleres af en række forskrifter i justitsministeriets cirkulære af 24. januar 1979 (cirk. 1979).

Regler om anden aflytning end telefonaflytning findes ikke. Strfl. § 145 a indeholder almindelige straffebestemmelser, der også omfatter sådan aflytning. I mangel af særlig hjemmel i lov må også politiets anvendelse af aflytning anses for udelukket.¹⁾ Uanset at der fra politiets side har været rejst ønske om hjemmel til aflytning i narkotikasager,

1) Bratholm (1968), s. 291 ff, antager, at nødretligt begrundede undtagelser fra strfl. § 145 a kan opstilles, således at politiet under særligt graverende omstændigheder lovligt kan foretage aflytning - om ikke til efterforskning så dog til forebyggelse af alvorlige forbrydelser.

er der dog så vidt vides ikke aktuelle planer om lovreformer på dette punkt.

2.5.2. Brevåbning.

Straffeprocesslovens regler herom findes i kapitlet om beslaglæggelse. Det omfatter alle former for postforsendelser og overførsler. Den efterforskede kriminalitet skal være af en sådan grovhed, at strafferammen indeholder mere end seks måneders fængsel. Indgrebet kan kun anvendes over for forsendelser m.v., der har sigtede som formentlig afsender eller adressat; mistankekravet markeres som "skellig grund". Brevveksling med forsvareren må ikke åbnes. Indikationen udformes således, at omstændighederne skal gøre det sandsynligt, at indholdet bør beslaglægges.¹⁾

Beslutningen træffes af retten. Dog kan anklagemyndigheden i tilfælde af *periculum in mora* give pålæg om tilbageholdelse af forsendelserne i op til syv dage, indtil der kan tilvejebringes en retsafgørelse. Medmindre der foreligger samtykke, må selve åbningen af de beslaglagte forsendelser kun ske af retten i overværelse af et vidne og så vidt muligt sigtede og andre, som har forbindelse med forsendelsen. Endelig findes der regler om rettens pligt til hurtigst muligt at videreeksperere de forsendelser eller dele heraf, som viser sig at være uden betydning for efterforskningen. Der skal gives underretning til den eller de pågældende om tilbageholdelsen, medmindre det ville være til skade for undersøgelsen.

1) Se herved s. 147.

Særlige bestemmelser om brevåbning m.v. findes i res. 1960. Reglerne omtales i forbindelse med telefonaflytning.

2.5.3. Telefonaflytning.

Aflytning i såvel spionsager m.v. (lov 1915) som narkotikasager (lov 1976) er reguleret på den måde, at der i lovene afstikkes visse grænser, som imidlertid indsnævres betydeligt i de tilhørende administrative forskrifter (res. 1960 og cirk. 1979).

Efter lov 1915 kan aflytningen i fredstid kun iværksættes over for personer, som mistænkes for overtrædelser af straffelovens bestemmelser om forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed, forfatningen, statsoverhovedet og myndighederne; også straffelovens kapitler om almenfarlige forbrydelser samt forbrydelser mod den almindelige orden og fred er medtaget i opregningen. Endvidere nævnes enkelte særlove, bl.a. loven om forsvarshemmeligheder. Aflytningen skal antages at være påkrævet af hensyn til rigets sikkerhed. I res. 1960 fastsættes en række bestemmelser om den nærmere fremgangsmåde m.v.

Efter loven kunne beslutning om aflytning for så vidt godt træffes af administrative myndigheder, men ved resolutionen fastslås det, at retten har kompetencen bortset fra *periculum in mora*, hvor en foreløbig beslutning kan træffes af anklagemyndigheden, med pligt til efterfølgende forelæggelse for retten.

Lov 1976, der som anført er midlertidig, omfatter efterforskning af narkotikakriminalitet. Aflytning kan kun foretages over for den, der mistænkes med skellig grund, og ret-

tes mod apparater, som er i den pågældendes besiddelse, eller som han kan antages at ville bruge. Det skal endvidere antages, at aflytningen vil være af væsentlig betydning for sagen, og at opklaringen ellers ville blive vanskeliggjort i væsentlig grad.

Retten træffer afgørelse, dog således at anklagemyndigheden ved *periculum in mora* kan anordne aflytning i op til 24 timer; sagen skal under alle omstændigheder forelægges retten. Retten skal ved beslutning om aflytning sætte en frist på højst to uger; fristen kan forlænges med maximalt to uger ad gangen.

Anklagemyndigheden er ansvarlig for tilintetgørelsen af optagelser og notater, som er uden betydning for efterforskningen, samt af sådant materiale, som i mundtlig form ville have været omfattet af reglerne om vidneudelukkelse og vidnefritagelse.¹⁾

Under de samme betingelser i henseende til kriminalitets- og mistankekravene kan retten endvidere træffe beslutning om telefonoplysning eller om blokering af den mistænkte telefonforbindelser.

I cirk. 1979 gives en række forskrifter af mere teknisk-administrativ karakter; også på disse punkter er der tale om regler, som præciserer eller indskrænker lovens bestemmelser. Det drejer sig især om aflytning af apparater, som er tilgængelige for et større antal personer (f.eks. automattelefoner eller apparater i restauranter og kantiner) samt om apparater, der tilhører advokater, læger og præster

1) Jfr. Stpl. §§ 176, 178 og 180.

eller andre, som erfaringsmæssigt fører særligt fortrolige telefonsamtaler. I disse tilfælde må aflytningen kun foretages, hvis der foreligger særlige grunde hertil - altså en skærpelse af indikationskravet. Denne særlige betingelse gælder dog ikke i forhold til de anførte professioner, hvis den pågældende læge, præst eller advokat selv er mistænkt i sagen.

I cirkulæret præciseres det endvidere, at beslutningen om at fremsætte begæring om aflytning skal træffes af politimesteren eller af den overordnede anklagemyndighed. - De anførte bestemmelser omfatter også oplysninger om eller blokering af telefonforbindelser.

I forberedelsen af cirkulæret har det endvidere været nøje overvejet at give regler om underretning til den, hvis telefon er blevet aflyttet, samt om udpegning af en repræsentant, der skal varetage den mistænktes interesser ved domstolens behandling af aflytningsbegæringen. Begge dele afvistes; men for så vidt angår det sidste, overvejes det dog at etablere en prøveordning med henblik på en eventuel senere lovændring.¹⁾

2.5.4. Reformforslag.

I lovforslaget er der kun lagt op til beskedne ændringer af bestemmelserne om brevåbning m.v.²⁾ For så vidt angår afgrænsningen af de pågældende forsendelser, sker der en nærmere tilknytning til reglerne om beslaglæggelse, idet

1) Jfr. bemærkningerne til cirk. 1979, s. 12.

2) Se Innstilling 1969, s. 255 f; Ot.prp. nr. 35, §§ 211 og 212.

tilbageholdelse og åbning kun kan ske af sådanne forsendelser, som kunne være beslaglagt hos modtageren. Ændringen har navnlig betydning i henseende til forsendelser fra en mistænkt til personer, som er omfattet af reglerne om vidneudelukkelse. Reglerne om rettens åbning af forsendelser gøres enklere. Endvidere præciseres det, at samtykke til, at politiet eller anklagemyndigheden kan foretage gennemsynet, skal gives af forsendelsens afsender.

Om telefonaflytning og telefonoplysning indeholdt Innstilling 1969 forslag til generelle bestemmelser. Forslaget tog i vidt omfang de danske regler herom som forbillede, dog uden at medtage pligten til at underrette telefonens indehaver om den foretagne aflytning. I det endelige lovforslag er disse bestemmelser imidlertid udgået.¹⁾ Justitsministeriet afviser for så vidt ikke, at der kunne være behov for telefonaflytning også uden for de to særloves område (statens sikkerhed og narkotikakriminalitet), f.eks. i forbindelse med kapringer og international terrorisme. Men de principielle betænkeligheder ved myndighedernes telefonaflytning i forhold til private anses for så afgørende, at en mere generel hjemmel ikke bør indføres på nuværende tidspunkt.

2.6. Andre freds- og æreindgreb.

De fleste blandt de indgreb, som er henført til denne gruppe, savner udtrykkelig regulering i norsk ret. Det gælder således offentlig efterlysning samt udspejden. - Efter-

1) Jfr. Ot.prp. nr. 35, s. 175.

lysning omtales (men reguleres ikke) i påtaleinstruksen § 59 afsn. B.¹⁾ Efterlysningen foregår i praksis oftest gennem det interne meddelelsesblad, Polititidende. Efter det oplyste er der ingen aktuelle reformplaner vedrørende dette indgreb.

Om udspejden angiver Bratholm nogle retningslinier af forholdsvis vag karakter.²⁾ Der findes ingen straffebestemmelser om udspejden, og begrænsningen af politiets adgang til at foretage indgreb af denne art har således ikke noget fast udgangspunkt. Det anføres, at anvendelsen af mere raffineret optisk og fotografisk udstyr i et vist omfang kan accepteres i det fri, men næppe inden for hjemmets fire vægge - i hvert fald ikke om natten. Anderledes kunne det stille sig i dagtimerne, hvor borgeren i højere grad må være indstillet på at blive observeret. Bratholm peger endvidere på, at særligt snævre grænser må drages for udspejden af ikke sigtede; men helt afvise indgrebet over denne personkategori vil han dog ikke.

Reglerne om optagelse, registrering og opbevaring af personfoto er de samme, som gælder for fingeraftryk.³⁾ Der kan i det hele henvises til den ovenfor givne fremstilling af disse bestemmelser.⁴⁾

Tilbage står de indgreb, som er blevet sammenfattet under betegnelsen forevisning.⁵⁾ I påtaleinstruksen § 7 stk. 3 omtales konfrontation og identifikationsparade. Det er antaget, at sigtede personer er forpligtet til at deltage i

1) Se også § 73 om meddelelser til offentligheden.

2) Jfr. Bratholm (1968), s. 294 ff; samme (1979), s. 241 f.

3) Stpl. § 227 a og de tilhørende administrative forskrifter; Ot.prp. nr. 35, § 160.

4) Jfr. s. 126 f.

5) Jfr. s. 87.

sådanne foranstaltninger.¹⁾ I rigsadvokatens regie²⁾ er der blevet udarbejdet vejledende forskrifter for såvel fotokonfrontation som identifikationsparader. Det sidste bør så vidt muligt foretrækkes, hvis der foreligger mistanke mod en bestemt person. Er dette ikke tilfældet, sker der forevisning fra fototeker. Det fremhæves at sådan forevisning skal omfatte mindst ti fotografier af personer i samme aldersgruppe.

Om identifikationsparader fastsættes en lang række regler om selve gennemførelsen med henblik på at sikre resultatet, d.v.s. den eventuelle identifikations rigtighed. Regler, som materielt begrænser mulighederne for indgrebets foretagelse, findes ikke. Derimod foreskrives det, at sigtede på forhånd skal spørges, om han er villig til at medvirke; samtidig hermed skal han oplyses om fremgangsmåden og sine rettigheder, samt spørges om han har nogen bemærkninger til de øvrige deltagere i paraden. Sigtedes forsvarer skal varsles og gives mulighed for at være til stede.

Af andre, beslægtede indgreb kan nævnes stemmeprøver samt de såkaldte paroler. Det sidste består i, at en sigtet person iagttages og eventuelt udspørges af en række politifolk, som derved senere skulle få lettere ved at genkende ham.³⁾

De anførte indgreb er ikke - bortset fra optagelse af personfoto - inddraget i det aktuelle lovreformarbejde.

1) Jfr. Andenæs (1962), s. 172 f med note 15.

2) Jfr. cirkulære af 26. juni 1933.

3) Jfr. Bratholm (1968), s. 302 f.

2.7. Rådighedsindgreb (beslaglæggelse).

Bestemmelserne om beslaglæggelse findes i Stpl. kap. 17, §§ 212-216 og 220. Regler, der i nogen måde svarer til det arrestlignende indgreb "beslag"¹⁾ til sikring af bødestraf, konfiskation, erstatningskrav samt sagsomkostninger, findes i Stpl. §§ 459-461.²⁾

Der er ikke givet særlige begrænsninger for adgangen til at beslaglægge, for så vidt angår kriminalitets- og mistankekravene. Den materielle hovedbetingelse er således indikationen, der fastlægges som en antagelse af, at de pågældende ting er af betydning som bevismidler, eller at de bør konfiskeres; også genstande, der tilkommer den krænkede, kan beslaglægges.

Beslaglæggelse af genstande, der er i ikke sigtede personers besiddelse, er for så vidt undergivet samme betingelser, som beslaglæggelse over for sigtede. En række vigtige undtagelser er dog etableret i tilknytning til vidnereglerne. Skriftlige meddelelser³⁾ fra sigtede til personer, der er omfattet af vidneudelukkelses- eller vidnefritagelsesreglerne,⁴⁾ må ikke beslaglægges, såfremt de er i de pågældende personers besiddelse, og disse ikke selv er under mistanke for medvirken til de påsigtede forhold. Hertil slutter sig en bestemmelse, hvorefter vidnepligtige personer af retten

1) Jfr. s. 91 f.

2) Se herom Bratholm (1969), s. 350 f.

3) Hermed ligestilles journaler og lydoptagelser, jfr. Bratholm (1969), s. 347 f.

4) Stpl. § 214 nævner ikke alle de pågældende grunde; men dels skyldes udeladelserne en lapsus i forbindelse med tidligere lovændringer, dels sker der en udvidende fortolkning i praksis, jfr. Bratholm (1969), s. 346 ff; Innstilling 1969, s. 252.

kan pålægges at udlevere genstande (altså ikke blot skriftlige meddelelser fra sigtede), der antages at være af betydning som bevismiddel.

Hvis der ikke foreligger samtykke, skal beslutning om beslaglæggelse som udgangspunkt træffes af retten. Beslutningen skal indeholde angivelse af beslaglæggelsens grunde, formål og genstand. Ved *periculum in mora* træffes beslutningen af anklagemyndigheden. Kan dette heller ikke afventes, iværksættes beslaglæggelsen af politiet uden forudgående beslutning, eller eventuelt - i tilfælde af pågribelse på fersk gerning - af private. Enhver beslaglæggelse, der ikke sker i henhold til retsbeslutning, skal snarest muligt indbringes for retten.

Straffeprocessloven indeholder endvidere bestemmelser om beslaglæggelsens gennemførelse (§ 213) og ophør (§ 220).

Reformforslagene angår især reglerne om beslaglæggelse over for ikke sigtede personer og om kompetencen. Desuden foreslås bestemmelserne om selve fremgangsmåden undergivet en vis forenkling.

Undtagelsesreglerne vedrørende ikke sigtede udvides til at omfatte alle dokumenter af et sådant indhold, at forklaring herom kunne nægtes i medfør af reglerne om vidneudelukkelse. Ikke blot vidnets besiddelse, men også den mistænkte egen besiddelse af sådanne dokumenter afskærer beslaglæggelse. Til gengæld indskrænkes bestemmelsens rækkevidde i forhold til gældende ret, idet vidnefritagelsesgrundene ikke medtages. Vidnefritagne personer er således efter forslaget kun skånet for den aktive medvirken i form

af udlevering, men ikke den passive i form af beslaglæggelse.

Reglerne om kompetencen ændres således, at beføjelsen til at træffe beslutning om beslaglæggelse som udgangspunkt henlægges til anklagemyndigheden, medmindre der foreligger samtykke. Samtidig gives der imidlertid en generel adgang til at begære beslaglæggelsen indbragt for retten, der i så fald ved kendelse træffer beslutning om indgrebet. Indbringelsen kan begæres såvel ved indgrebets foretagelse som senere. I enkelte tilfælde kan der dog blive tale om en forudgående beslutning fra rettens side. Dels kan anklagemyndigheden begære en sådan afgørelse, såfremt særlige grunde taler for, at retten fra først af bør tage ansvaret for beslaglæggelsen. Dels skal rettens afgørelse altid foreligge, hvor der kan blive tale om at beslaglægge dokumenter eller andet med et indhold, hvorom der kun kunne afgives vidneforklaring efter rettens suspension af en vidneudelukkelsesgrund.

Politiet kan selv iværksætte beslaglæggelse i forbindelse med ransagning eller anholdelse, eller hvis der i øvrigt foreligger *periculum in mora*. Den særlige beslaglæggelsesbeføjelse for private opretholdes i det væsentlige som hidtil. Politiets eller privates beslaglæggelse skal forelægges anklagemyndigheden til afgørelse.

3. Sverige.

3.1. Indledning.

3.1.1. Lovgrundlaget. Hovedbestemmelserne findes i rätte-

gångsbalken (RB) kap. 27 (beslaglæggelse, brevåbning, telefonaflytning, mindre rådighedsindskrænkninger) og 28 (ransagning, legemsindgreb, fingeraftryk, fotografering). Disse bestemmelser suppleres af en række tidsbegrænsede særlove, hvoraf de seneste bl.a. tager sigte på terroristbekæmpelsen; det drejer sig især om L 1952:98, L 1969:36 og L 1975:1360 (jfr. L 1973:162). Til de nævnte bestemmelser knytter sig endvidere en række kundgørelser og andre administrative forskrifter, der nævnes i forbindelse med gennemgangen af de enkelte indgreb. Af generel betydning er forundersøgelseskundgørelsen (L 1947:948). Særlige love findes om personundersøgelser (L 1964:542) og psykiatriske undersøgelser (L 1966:301

Bestemmelser om tvangsmidler findes endvidere i en lang række speciallove, f.eks. militær retsplejelov (L 1948:472), valutaloven (L 1939:350), smugleriloven (L 1960:418), lov om kontrol med lufthavne (L 1970:926) og bevissikringsloven (L 1975:1027) om skatte- og afgiftssager.

Forfatningsgarantierne vedrørende tvangsindgreb findes i Regeringsformens kap. 2, især § 6 jfr. § 12.

Fremstillinger af retstilstanden vedrørende tvangsindgrebene findes i systemværkerne af Olivecrona (1968, s. 214-217, 235 og 243-268) og Ekelöf (III, 1980, s. 19-27 og 41-45; IV, 1977, s. 166-169 og 190-192; V, 1979, s. 138-140), samt i Carl M. Elwing, Om vissa tvångsmedel i svensk brottmålsprocess, JFT 1967, s. 301 ff,¹⁾ Erik Sjöholm, När och hur får polisen ingripa? (1973). Endvidere findes oversigter

1) Tilsvarende i SOU 1967:59, s. 296 ff.

vedrørende anvendelse af tvangsmidler under forundersøgelsen i to nyere betænkninger, SOU 1975:95 (Telefonaflyssning), s. 31-37 og 58-68, samt SOU 1976:36 (Anonymitet och tvångsmedel), s. 37-42. En lang række udtalelser om den konkrete anvendelse af straffeprocessuelle tvangsindgreb findes i de årlige beretninger, Justitieombudsmännens ämbetsberättelse.

3.1.2. Nogle hovedpunkter.

De væsentligste hovedtræk i den svenske regulering af tvangsindgrebene fremgår umiddelbart af fremstillingen. Indledningsvis skal det dog anføres, at svensk ret ikke indeholder nogen egentlig legaldefinition af, hvad der skal forstås ved straffeprocessuelle tvangsindgreb. Det bør også nævnes, at proportionalitetsgrundsætningen, som andetsteds¹⁾ spiller en fremtrædende rolle, ikke synes at være synderlig udviklet på dette område i svensk ret.²⁾ Den finder kun sporadisk udtryk i lovbestemmelserne (f.eks. om telefonaflytning); til gengæld er kriminalitetsbegrænsningen - der kan anskues som et objektiveret udtryk for proportionalitetsgrundsætningen - af afgørende betydning for flertallet af tvangsindgrebene.

Tvangsindgrebene kommer ifølge sagens natur hovedsageligt til anvendelse under strafforfølgningens første faser,

1) Jfr. s. 171.

2) Derimod gælder den forgrening af proportionalitetsgrundsætningen, hvorefter det mindre indgreb skal vælges fremfor det større, såfremt det må antages at være tilstrækkeligt for formålets opnåelse (se s. 38); jfr. Sjöholm (1973), s. 124.

i svensk ret kaldet forundersøgelsen.¹⁾ I kompetencereglerne nævnes ved siden af anklageren ofte "undersøgelseslederen". Udtrykkets praktiske indhold er dette, at forundersøgelsen i princippet ledes af anklageren, der ofte også er politichef. Er anklageren ikke tillige politiembedsmand, vil undersøgelsen starte ved politiet; men er sagen ikke af ganske enkel art, overlades ledelsen til anklageren, når forundersøgelsen overgår til det stadium, hvor den indledende politimæssige efterforskning er overstået, og mistanken koncentrerer sig om en enkelt person - i dansk ret svarende til, at der foreligger en sigtelse.²⁾

3.2. Indgreb i legemsfreden.

De væsentligste regler findes i RB 28: 11-15. Der skelnes mellem kropsvisitation og kropsbesigtigelse, uden at det dog i loven nærmere fastlægges, hvorledes grænsen mellem de to indgreb skal drages. Efter motiverne og i praksis kan visitation siges at omfatte besigtigelse og beføling af det påklædte legeme samt undersøgelse af gangklæderne og deres indhold, f.eks. tegnebog og lommebog. Kropsbesigtigelse omfatter både den ydre besigtigelse af legemet og mere indgående undersøgelser; blodprøver og andet tilsvarende (f.eks. røntgenundersøgelse) kan ske som led i indgrebet, såfremt det ikke medfører særlige mén (RB 28:12 stk. 2). Betingel-

1) Se om rettens beslutning af tvangsindgreb efter tiltalerejsningen, Ekelöf III (1980), s. 23. - Om foranstaltninger inden forundersøgelse er blevet påbegyndt, se RB 23:3 stk. 4, jfr. Forundersøgelses-kundgørelsen § 3 a.

2) Jfr. Olivecrona (1968), s. 187 f; Ekelöf III (1980), s. 22 med note 10.

serne for foretagelse af henholdsvis visitation og besigtigelse er i det væsentlige ensartede. En afgørende forskel består dog i, at besigtigelse af ikke sigtede personer er udelukket, såfremt den pågældende protesterer. Ej heller kompulsiv tvang (vidnetvang) må anvendes over for ikke sigtede; da det i praksis er yderst sjældent, at der protesteres, vil ikke sigtedes nægtelse af tilladelse til undersøgelsens foretagelse efter omstændighederne kunne få konsekvenser for bevisvurderingen.¹⁾

En hovedbetingelse for at foretage visitation eller undersøgelse er, at det skal dreje sig om efterforskning af forbrydelser, der indeholder fængsel i strafferammen; hertil kommer indgreb over for udlændinge som led i terroristbekæmpelsen m.v. (jfr. L 1975:136o). Retter undersøgelsen sig mod sigtede, skal der foreligge bestyrket mistanke ("skärligen kan misstänkas"); mistankekravet er således lavere end ved varetægtsfængsling, hvor der fordres "sannolika skäl" (RB 24:1).²⁾ Indikationskravet er i så fald beskedent, idet undersøgelsen blot skal foretages for at finde spor af betydning for efterforskningen eller genstande, som kan beslaglægges.³⁾ Ved indgreb over for ikke sigtede skærpes kravene til indikationens grundlag, således at der skal foreligge særlige grunde for antagelsen af indgrebets betydning.

1) Jfr. Olivecrona (1968), s. 244.

2) Jfr. Elwing (1967), s. 312 f; Gammeltoft-Hansen (1976), s. 47 ff.

3) Lægeundersøgelser af sigtede kan endvidere foretages med henblik på sanktionen, som regel i forbindelse med en personundersøgelse, jfr. s. 157 f; hjemmelen herfor er L 1964:542, § 7.

Beslutningen træffes af retten, anklageren eller undersøgelseslederen;¹⁾ ved mere indgribende legemsundersøgelser skal rettens tilladelse indhentes, medmindre der foreligger periculum in mora. I øvrigt medfører periculum in mora, at beslutningen træffes af politiet. Regler om efterfølgende forelæggelse findes ikke i RB. Der er ikke givet særlige forskrifter om begrundelse af beslutningen. Dog fremgår det, at der skal ske angivelse af den forbrydelse, i anledning af hvilken indgrebet foretages.

Regler om undersøgelsens gennemførelse findes i et vist omfang. Det fremgår bl.a., at mere indgående undersøgelser kun må foretages af en læge. Kvinder må kun visiteres eller undersøges af kvinder eller læger. Der skal skrives rapport om undersøgelsen med angivelse af dens formål og resultat. En erklæring skal efter begæring afgives til den, over for hvem undersøgelsen er foretaget.

Mindre indgreb i legemsfriheden er især reguleret ved kundgørelse 1947:950 om fingeraftryk m.m. samt L 1976:1090 om alkoholudåndingsprøve. Uden for færdselsområdet kan alko-test foretages, såfremt det kan være af betydning for efterforskningen af en forbrydelse, der indeholder fængsel i strafferammen. Fingeraftryk og personfoto optages af alle fængslede samt af anholdte, om hvis identitet der hersker tvivl. Endvidere kan fingeraftryk (samt eventuelt hånd- og fodaftryk) og foto optages af alle personer - mistænkte som andre - dersom det er påkrævet i efterforskningen af forbryd-

1) I L 1975:1360 om terroristbekæmpelse m.v. er kompetencen tillagt politiet.

elser med fængsel i strafferammen. Kompetencen tilkommer undersøgelseslederen eller politiet.

3.3. Særlige undersøgelser.

3.3.1. Psykiatriske undersøgelser.

Psykiatriske undersøgelser er reguleret i L 1966:301 og den tilhørende kundgørelse 1966:613. I medfør af loven om personundersøgelse (L 1964:542)¹⁾ kan der endvidere foretages en mindre vidtgående, ambulante psykiatrisk undersøgelse ("liten sinnesundersökning"), hvorved også behovet for en egentlig, videregående psykiatrisk undersøgelse kan belyses.²⁾

Den afgørende materielle betingelse for iværksættelse af mentalundersøgelse er mistankekravet. Undersøgelsen anses for et så intensivt indgreb, at det kun må foretages, dersom der foreligger tilståelse eller en i særlig grad bestyrket opfattelse af sigtedes skyld ("övertygande bevisning"). Denne stærke restriktion indebærer bl.a., at dersom mentalundersøgelse er indiceret i sager, hvor skyldsspørgsmålet stiller sig tvivlsomt, må der ske en foreløbig indenretlig forhandling om skyldsspørgsmålet, før beslutningen om mentalundersøgelse træffes.³⁾

Kriminalitetskravet er udformet således, at i sager,

1) Se herom nedenfor.

2) En retspsykiatrisk analyse er givet af Lars Lidberg, "Liten sinnesundersökning", Stockholm 1974. Forfatteren fremhæver en række fordele ved den foreløbige psykiatriske undersøgelse.

3) Jfr. Ekelöf V (1979), s. 163 f.

hvor der konkret ikke kan påregnes højere straf end bøde, må mentalundersøgelse normalt ikke foretages.

Indikationen og dens grundlag består i, at undersøgelsen kun må foretages, dersom den kan antages at få betydning for sagens udfald, især sanktionsvalget. Det tilføjes, at de særlige sanktioner over for psykisk afvigende overhovedet ikke kan idømmes, medmindre mentalundersøgelse er foretaget. Undtagelser herfra gælder, hvis den pågældende i forvejen er undergivet psykiatrisk behandling.

Kompetencen tilkommer retten (jfr. den almindelige bestemmelse i RB 45:12 stk. 1). Imidlertid lægges der vægt på, at beslutningen træffes så hurtigt som muligt. Hvis anklagemyndigheden derfor under forundersøgelsen anser mentalundersøgelse for at være indiceret og samtidig finder sigtedes skyld åbenbar,¹⁾ skal retten underrettes herom.²⁾]

Undersøgelsen må i princippet kun vare seks uger; men forlængelse af fristen kan meddeles af socialstyrelsen, bl. a. under henvisning til arbejdsbelastningen ved den pågældende institution. Bestemmelserne om erklæringens indhold svarer i alt væsentligt til dansk ret. Retten kan anmode socialstyrelsen om en udtalelse om erklæringen.

Der synes ikke at være noget skarpt skel mellem betingelserne for henholdsvis ambulante og egentlige frihedsberøvende undersøgelser. At undersøgelsen e.o. kan foretages

1) Jfr. Ekelöf V (1979), s. 140.

2) Jfr. RB 23:14 og forundersøgelseskundgørelsen § 10 stk. 2.

ambulant af ikke fængslede personer fremgår af L 1966:301, § 8, hvor det foreskrives, at undersøgelsen så vidt muligt skal foretages på en sådan måde, at den pågældende ikke hindres i sin erhvervsudøvelse eller udsættes for andre alvorlige ulemper.

3.3.2. Socialundersøgelser.

Reglerne herom findes i L 1964:542 og den tilhørende kundgørelse 1964:567.¹⁾

Undersøgelsen omfatter sigtedes personlige forhold og de muligt resocialiserende foranstaltninger, der kan tænkes iværksat. Undersøgelsens foretagelse er ikke undergivet særlige materielle betingelser i henseende til kriminaliteten eller indikationen, men kan iværksættes, blot det skønnes hensigtsmæssigt. Normalt skal der dog altid foreligge en undersøgelse, når domfældelse går ud på fængsel i mindst seks måneder eller visse individualpræventive særsanktioner. Derimod kan betinget dom nu idømmes uden forudgående personundersøgelse.²⁾ Mistankekravet er skærpet, idet der skal foreligge tilståelse eller en kvalificeret mistanke svarende til varetægts-niveauet.

Retten træffer beslutning om personundersøgelse (socialundersøgelse). Anklageren er pligtig at underrette retten om behovet for sådanne undersøgelser, hvis der foreligger tilståelse om en alvorlig forbrydelse (med mindst to år i straf-

1) Se også forundersøgelseskundgørelsen § 4.

2) Jfr. Ekelöf V (1979), s. 138 note 35.

ferammen).

Oplysningerne indhentes på en måde, der i alt væsentligt svarer til dansk praksis (samtaler med sigtede, hans familie, bekendte og arbejdsgiver m.fl. samt oplysninger fra offentlige myndigheder). Erklæringen, der som anført også kan omfatte resultatet af medicinske undersøgelser, skal indeholde forslag til foranstaltninger.

3.4. Indgreb i husfreden m.v.

Reglerne om husransagning m.v. i RB kap. 28 omfatter hus (herunder udhuse, garager m.m.), rum (incl. kontorlokaler) og gemmer; det sidste antages også at omfatte f.eks. en aflåset bil.¹⁾ Endvidere kan der, under mindre restriktive betingelser, foretages undersøgelser af andre afspærrede områder, f.eks. gårdspladser, byggepladser, haver, marker, oplagspladser o.a. Ransagningen kan rette sig mod spor i efterforskningen eller genstande, der kan beslaglægges (reel ransagning), eller mod eftersøgte personer (personel ransagning)

De materielle betingelser for reel ransagning er forskellige, alt efter om det drejer sig om sigtede (i materiel forstand)²⁾ eller ikke sigtede personer. Fælles er dog kriminalitetskravet, hvorefter der skal være fængsel i strafferammen for den forbrydelse, der efterforskes.³⁾ For sigtedes vedkommende opstilles der ikke andre begrænsninger end dem,

1) Jfr. Ekelöf III (1980), s. 44.

2) Jfr. s. 250 f.

3) Særlige undtagelser - svarende til de ovenfor nævnte vedrørende legemsundersøgelser - gøres i medfør af L 1975:1360 om bekæmpelse af udenlandske terroristorganisationer.

der følger af indikationskravet, d.v.s. ransagningens formål. Ransagning hos ikke sigtede fordrer, at forbrydelsen er udøvet eller gerningsmanden pågrebet det pågældende sted, eller at der er særlig grund ("synnerlig anledning") til at antage, at det ovennævnte indikationskrav er opfyldt. - En generel suspension af de materielle betingelser sker, for så vidt angår tilholdssteder for løsgængere eller steder, hvor tyvekoster plejer at omsættes (se nærmere § 3).¹⁾

Ved personel ransagning er de materielle betingelser enkle. Ransagning kan altid foretages hos den eftersøgte (der i princippet, men sjældent i praksis, også kan være et vidne) selv. Derudover kan ransagning foretages hos enhver, hvis der er særlig grund til at antage, at den eftersøgte opholder sig dér.

Beslutning om ransagning kan træffes af retten, anklageren eller undersøgelseslederen. Ved personel ransagning og i øvrigt, såfremt der foreligger periculum in mora, kan også politiet træffe beslutningen, hvilket i praksis er det hyppigst forekommende. Også ved ransagning af afspærrede områder, rum eller gemmer, har politiet del i kompetencen (se nærmere § 10). Den eneste egentlige indskrænkning i kompetencen er en bestemmelse (§ 4 stk. 1) om, at bortset fra periculum in mora bør kun retten træffe beslutning, hvis ransagningen forventes at blive af meget omfattende karakter eller i øvrigt indebærer særlige ulemper. Bestemmelsen har bl.a. betydning ved razzia; om dette indgreb findes i øvrigt

1) Tilsvarende gælder i medfør af særlovgivningen for pantelånere, markandisere m.fl.

ingen særskilte bestemmelser.

En interessant bestemmelse er i 1964 blevet indføjet som § 1 stk. 3. Herefter skal den sigtedes samtykke til ransagning ikke kunne påberåbes. Et sådant samtykke vil regelmæssigt være belastet af muligheden af, at det kan være fremtvunget.¹⁾ Derimod indebærer en udtrykkelig begæring fra den pågældende, at lovens betingelser for ransagning suspenderes.

Loven indeholder en række bestemmelser om gennemførelse af ransagningen.²⁾ Den pågældende selv eller hans stedfortræder samt eventuelt et vidne skal så vidt muligt være til stede. Reglerne om optagelse af rapport og underretning af den pågældende svarer til bestemmelserne om legemsundersøgelser.³⁾ Fysisk tvang (f.eks. sprængning af en dør) kan anvendes i fornødent omfang. Ransagningen må ikke uden særlig grund foretages ved nattetid, d.v.s. fra 21.00 til 6.00.

3.5. Indgreb i meddelelseshemmeligheden.

3.5.1. Brevåbning.

Reglerne om tilbageholdelse og åbning af breve findes i RB kap. 27 om beslaglæggelse. Supplerende bestemmelser er givet i L 1952:98 og L 1975:1360. - Bestemmelserne omfatter kun forsendelser, der er under postbesørgelse.⁴⁾

Kriminalitetskravet består i en regel om, at efterforsk-

1) Jfr. Ekelöf III (1980), s. 26 f. - Se også Elwing (1967), s. 320 ff.

2) Bestemmelserne omfatter ikke direkte undersøgelser af andre områder end hus, rum og gemmer (se ovenfor); jfr. Sjöholm (1973), s. 152 f.

3) Jfr. s. 154.

4) Jfr. s. 309.

ningen skal gælde forbrydelser med mindst ét års fængsel i strafferammen.¹⁾ En mistankebegrænsning er tilsyneladende ikke medtaget. Derimod er der udformet regler om indikationens indhold og dens grundlag, idet beslaglæggelsen med grund("skäligen") skal antages at have betydning for efterforskningen. I øvrigt føjes det til, at forsendelsen skulle kunne have været beslaglagt hos modtageren; dette har især betydning i henseende til vidneudelukkelses- og vidnefritagelsesgrunde.²⁾

Kompetencen tilkommer ifølge RB 27:9 retten, efter begæring fra anklageren eller undersøgelseslederen. I L 1952:98 er der dog tilføjet en regel om, at beslutningen også kan træffes direkte af anklageren eller undersøgelseslederen i tilfælde af *periculum in mora*. Indgrebet skal i så fald snarest muligt indbringes for retten til prøvelse. - Indgrebet må højst være af én måneds varighed, men der kan ske forlængelse.

Forsendelserne må kun åbnes og læses af retten, anklageren og undersøgelseslederen, eller en af dem bemyndiget person; i L 1975:1360 om terroristbekæmpelse udvides kredsen af berettigede dog med diverse politimyndigheder. Breve eller dele heraf, som er uden betydning for efterforskningen, skal ufortøvet videreeksperedes, eventuelt som ekstrakt i kopi eller afskrift.

Modtageren - og afsenderen, hvis han kan identificeres - skal underrettes om beslaglæggelsen og åbningen, så snart

1) Se også L 1975:1360, §§ 2 og 3.

2) Jfr. s. 167.

det kan ske uden skade for undersøgelsen.

3.5.2. Telefonaflytning.

Hovedbestemmelsen er RB 27:16; men væsentlige udvidelser af mulighederne for at foretage telefonaflytning er indført med de ovennævnte særlige love.¹⁾

Kriminalitetskravet er som udgangspunkt et strafferammeminimum på to år, men en række udvidelser er foretaget ved de særlige love. Katalogen over forbrydelser, der kan give anledning til telefonaflytning, omfatter herefter især følgende forbrydelser:²⁾ Mord og drab, bortførelse og frihedsberøvelse ("människorov"), ulovlig tvang, røveri, mordbrand, almenfarlig ødelæggelse, sabotage, grove former for gift- eller smittespredning, voldtægt og visse andre grovere sædelighedsforbrydelser, grove legemskrænkelser, hensættelse i hjælpeløs tilstand, falskmøntneri, grov mened, oprør og væbnede trusler mod samfundsordenen, højforrædderi, landsforrædderi, grov spionage og visse krigsforbrydelser, hijacking, grove narkotikaforbrydelser og smugleri af narkotika.

Mistanken mod den, over for hvem aflytningen foretages, skal være bestyrket (svarende til anholdelsesniveauet). Indikationskravet består i, at aflytningen skal være af særlig betydning for efterforskningen. Heraf følger bl.a., at andre veje i efterforskningen skal være ufarbare eller dog svært fremkommelige.³⁾

1) L 1952:98, L 1969:36 og L 1975:136o.

2) Jfr. SOU 1975:95, s. 125 ff.

3) Jfr. SOU 1975:95, s. 59 f.

Kompetencen er hos retten, der kun kan træffe beslutning efter begæring fra anklageren eller undersøgelseslederen. Ved L 1952:98 er en *periculum in mora*-regel svarende til reglerne om brevåbning indføjet. Efter RB må aflytningen kun vare en uge ad gangen, men i L 1952:98 og 1975:1360 er fristen sat op til en måned. Regler svarende til de om brevåbning gældende findes, for så vidt angår adgangen til at læse eller høre resultaterne af aflytningen. Irrelevant materiale skal tilintetgøres.

Tilsyneladende findes der ingen specielle regler om efterfølgende underretning af den aflyttede. Spørgsmålet falder dermed ind under den almindelige regel i RB 23:18, hvorefter den sigtede og hans forsvarer skal have underretning om mistanken og undersøgelsens resultater, så snart det kan ske uden skade for efterforskningen.

Under de samme betingelser, som gælder for almindelig telefonaflytning, kan der træffes beslutning om oplysning om samtaler eller om afbrydelse, udsættelse eller andet tilsvarende af samtaler (L 1952:98, § 5 stk. 2).

3.5.3. Reformforslag.

I SOU 1975:95 er der fremsat forslag om ændring af reglerne om telefonaflytning.¹⁾ Udredningen har navnlig skullet tage stilling til en samordning af særlovene med reglerne i RB. Også spørgsmålet om forholdet til trykkefrihedslovgivningen indtager en vigtig plads i kommissoriet, men skal

1) Betænkningens forslag blev fremlagt som lovforslag ved prop. 1975/76: 202, men efter det oplyste resulterede fremlæggelsen ikke i vedtagelsen af nogen lov; jfr. s. 213.

ikke omtales nærmere her.¹⁾ For så vidt angår kriminalitetskravet, mistankekravet og indikationskravet foreslås der ikke væsentlige ændringer i forhold til nuværende regler og praksis. Med hensyn til proceduren foreslås en afgørende nydannelse til styrkelse af den kontradiktoriske behandling af aflytningsspørgsmålet. Det foreslås, at en "god man"²⁾ skal beskikkes til inden for et bestemt område at tage del i rettens forhandlinger og varetage sigtedes interesser, før afgørelsen vedrørende aflytning træffes. Månedsfristen i særlovgivningen skal efter forslaget være en generel maximumsfrist. De særlige indgreb om oplysning m.v. vedrørende telefonforbindelser foreslås ligeledes indført i RB.

3.5.4. Anden aflytning.

Anden form for aflytning er ikke undergivet udtrykkelig regulering i svensk ret. Ulovlig aflytning er kriminaliseret efter Brottsbalken 4:9 a; og Ekelöf³⁾ mener, at en modsætnings slutning må føre til, at dette indgreb i det hele er udelukket.

3.6. Andre freds- og æreindgreb.

Reglerne om personfotografering er de samme som for optagelse af fingeraftryk.⁴⁾ Af "Föreskrifter och anvisningar för polisväsendet" 473-1, pkt. 7 fremgår, at sådanne fotografier kan registreres og ordnes efter kriminalitetens art

1) Det tilsvarende spørgsmål i forhold til beslaglæggelse og ransgning er genstand for en udredning i SOU 1976:36.

2) Begrebet kendes inden for visse andre retsområder, hvor det nærmest har karakter af en ad hoc-værg.

3) Ekelöf IV (1977), s. 191.

4) Jfr. s. 154 f.

med henblik på senere sager. Der ses imidlertid ikke at være nærmere regler for, i hvilket omfang sådanne fototeker må finde anvendelse.¹⁾

Udspejden som efterforskningsmiddel synes ej heller at være undergivet særskilt regulering. I SOU 1974:85 (Fotografering og integritet) drøftes spørgsmålet om den almindelige strafbarhed af optisk udspejden, fotografering, TV-overvågning m.v. De foreslåede straffebestemmelser herom er ikke indført i brottsbalken. De bygger imidlertid på en afvejning af såvel offentlige som private interesser over for hensynet til privatfreden; spørgsmålet om retlig anvendelse af billeder, der er taget ulovligt, udskydes til senere behandling.²⁾ Det må herefter antages, at politiet er berettiget til at foretage udspejden, og at grænserne for anvendelsen af dette efterforskningsmiddel er ulovbestemte, men i praksis næppe særligt restriktive.

Om efterlysning findes bestemmelser i RB 24:6, Kundgørelse 1969:293 samt "Föreskrifter m.v.",³⁾ 444-2. Ved efterlysning af mistænkte, navngivne personer skal der foreligge anholdelsesgrund (d.v.s. særlig grund til at tilbageholde den mistænkte af hensyn til efterforskningen; beslutning herom træffes af anklageren eller undersøgelseslederen). Af de administrative forskrifter fremgår i øvrigt, at beslutning om efterlysning kan træffes af diverse politi- og anklagemyndigheder.

1) Om politiregistrering i almindelighed, se L 1965:94 om politiregister m.v., og den tilhørende kundgørelse 1969:38.

2) SOU 1974:85, s. 11.

3) Se ovenfor.

Til brug for efterlysningen findes forskellige interne instrumenter og registre. Det bestemmes udtrykkeligt, at de mindre omfattende eller indgribende foranstaltninger skal forsøges, før de mere drastiske sættes i værk. Særlige regler findes om efterlysning i radio og TV.¹⁾ Efterlysning i TV kan kun finde sted efter rigspolitistyrelsens begæring, og kun i tilfælde, hvor der antages at foreligge fare for andres liv eller sikkerhed.

3.7. Rådighedsindgreb (beslaglæggelse).

Beslaglæggelse, der er undergivet regulering i RB kap. 27, omfatter genstande, om hvilke der er en begrundet formodning om, at de er af betydning for efterforskningen eller på anden måde står i forbindelse med en forbrydelse (§ 1)²⁾ eller vil kunne anvendes hertil (§ 14 a). - I kap. 26 findes andre, og mere omstændelige regler om "kvarstad" og "skingringsförbud", der nærmest må sammenlignes med den foranstaltning, som i dansk ret kaldes "beslag".³⁾ Sådanne indgreb kan foretages til imødegåelse af undvigelsesrisiko eller til sikring af eventuelle bøder, erstatningskrav og konfiskationskrav m.v. Reglerne herom skal i øvrigt ikke omtales nærmere. - Beslaglæggelse efter kap. 27 vedrører således konkrete genstande. Foranstaltningen kan også anvendes med henblik på konfiskation, men ikke til sikring af bødekrav.⁴⁾

1) Bilag 1 til "Föreskrifter m.v." 444-2.

2) Se herved Ekelöf III (1980), s. 42.

3) Jfr. s. 91 f.

4) Jfr. Ekelöf III (1980), s. 42 note 100.

Indgrebet er ikke undergivet nogen begrænsning i henseende til kriminalitetens art.¹⁾ Det samme synes efter herskende opfattelse af være tilfældet, for så vidt angår mistankekravet.²⁾ Udelukket fra beslaglæggelse er dokumenter, der befinder sig hos personer, som er omfattet af en vidneudelukkelsesgrund.³⁾ Ved vidnefritagelsesgrunde kan beslaglæggelse kun ske, hvis efterforskningen vedrører forbrydelser med mindst to år som strafferammeminimum eller en af de særligt opregnede, grovere forbrydelser i L 1952:98.⁴⁾

Kompetencen er som udgangspunkt tillagt anklageren eller undersøgelseslederen. Ved *periculum in mora* kan også politiet træffe afgørelse. Endvidere kan enhver (altså også private), som foretager lovlig pågribelse, ransagning eller kropsvisitation, beslaglægge genstande, der fremkommer i forbindelse hermed. Beslaglæggelse ved andre end anklageren eller undersøgelseslederen skal anmeldes til disse myndigheder. Også retten kan under visse - lidt dunkelt formulerede⁵⁾ - omstændigheder umiddelbart træffe afgørelse om beslaglæggelse. I øvrigt kan enhver beslaglæggelse efter begæring indbringes for retten inden for en frist på normalt fire dage. Beslaglæggelse af breve m.v. hos vidnefritagne personer skal obligatorisk forelægges for retten. Rettens beslutning skal så vidt muligt træffes i et retsmøde, der er

1) Beslaglæggelse kan også ske ved privat påtale.

2) Se dog hertil SOU 1976:36, s. 39.

3) Om nogle særlige spørgsmål i forbindelse med advokater, se Tidsskrift för Sveriges Advokatsamfund 1977, s. 224 ff.

4) Også i bestemmelserne om edition - RB kap. 38 - er der gjort særlige begrænsninger i henseende til personer, som er omfattet af vidneudelukkelses- eller vidnefritagelsesgrunde; se nærmere RB 38:2 jfr. 36:3,5 og 6. - Om dokumenter, der beror hos offentlige myndigheder, se Ekelöf IV (1977), s. 54 og 166.

5) Jfr. SOU 1976:36, s. 40.

undergivet samme regler, som gælder om retsmøder vedrørende varetægtsfængsling.¹⁾

Hvis den pågældende ikke selv er til stede ved beslaglæggelsen, skal han underrettes herom. Han kan altid kræve en erklæring om indgrebet indeholdende en angivelse af den eller de forbrydelser, der har givet anledning til beslaglæggelsen.

De beslaglagte genstande tages normalt i forvaring af den, som udfører beslaglæggelsen. Under særlige omstændigheder kan de dog i stedet forblive i indehaverens besiddelse under betingelser, der minder om arrest (jfr. § 10).²⁾

- Der udfærdiges rapport om beslaglæggelsen og dens resultat.

Beslaglæggelsen ophører, hvis der ikke er rejst tiltale inden en af retten fastsat frist, eller hvis grundlaget for beslaglæggelse i øvrigt bortfalder. Retten tager endvidere stilling til beslaglæggelsesspørgsmålet i forbindelse med dommen i straffesagen.

Svensk ret indeholder en udtrykkelig regel om mindre rådighedsindskrænkninger. I RB 27:15 bestemmes det, at bygninger eller rum kan aflåses, områder afspærres, genstande forbydes flyttet, eller andre tilsvarende indgreb foretages, hvis det kan tjene til sikring af efterforskningsmulighederne i forbindelse med forbrydelser af alle grader. Reglerne om beslaglæggelse gælder med de lempelser, der følger af forholdets natur og indgrebets karakter. Endvidere findes

1) Jfr. Gammeltoft-Hansen (1976), s. 190 ff.

2) Se også ovenfor om kvarstad og skingsringsförbud.

der i L 1974:1065 bestemmelser om, at politiet i forbindelse med efterforskningen kan tage genstande i forvaring, såfremt ingen rejser krav på dem - altså en hittegodslignende situation.

4. Vesttyskland.

4.1. Indledning.

4.1.1. Lovgrundlaget. Hovedbestemmelserne om de straffeprocessuelle tvangsindgreb findes i Strafprozessordnung (StPO). Straffeprocesslovens første bog, ottende afsnit indeholder regler om beslaglæggelse, ransagning og indgreb i meddelel-seshemmeligheden. I det foregående afsnit om sagkyndige og besigtigelse findes betydningsfulde regler om mentalunder-søgelse og legemsundersøgelser. Også blandt de senere afsnit i første bog findes supplerende bestemmelser, bl.a. i forbindelse med fængslingsreglerne. I StPO, anden bog (Ver-fahren im ersten Rechtszug) er der yderligere bestemmelser om efterforskning og tvangsindgreb (§§ 160 ff) i forbindelse med de almindelige regler om forberedelse af tiltalen.

Straffeprocesslovens bestemmelser er i et vist omfang afledt af den vesttyske grundlovs regler om frihedsrettig-hederne. Grundloven spiller tillige en væsentlig rolle for fortolkningen af StPO's bestemmelser, bl.a. gennem forfat-ningsdomstolens virksomhed. De grundlovsbestemmelser, som især er af betydning, er art. 2 stk. 2, jfr. art. 10⁴ (den personlige frihed, legemsfriheden), art. 10 (meddelel-seshemmeligheden), art. 13 (boligens ukrænkelighed), art. 14 (ejen-

domsretten) og art. 19 (om visse indskrænkninger i frihedsrettighederne). - Endvidere bør det erindres, at bestemmelserne i den europæiske menneskerettighedskonvention i Vesttyskland antages at have umiddelbar gyldighed med lovs-kraft.¹⁾

Straffeprocesslovens bestemmelser suppleres af overordentlig mange administrative forskrifter på forskelligt niveau. Som den væsentligste bør anføres "Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren" (Richtlinien), der fra 1977 er indført med samme ordlyd i alle delstaterne. Et andet betydningsfuldt dokument i forbundsstatens generelle regulering af tvangsindgrebene er "Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder", vedtaget på indenrigsministerkonferencen 25/11 1977.

4.1.2. Nogle hovedpunkter.

Inden reglerne om de enkelte former for indgreb gennemgås, skal nogle generelle spørgsmål kort berøres.

Der findes ikke i lovgivningen nogen legaldefinition af de straffeprocessuelle tvangsindgreb. Ej heller i litteraturen synes man at have taget dette spørgsmål op, hvilket for så vidt kan undre. - Reguleringen af tvangsindgrebene er meget spredt, kun i ringe omfang præget af indbyrdes afstemning af betingelserne for de enkelte indgrebs foretagelse; og afgrænsningen i forhold til tvangsindgreb uden for straffeprocessen er uklar.

1) Jfr. Gammeltoft-Hansen (1976), s. 87 f.

De materielle betingelser for foretagelsen af de enkelte indgreb kan ikke forstås uden stadig hensyntagen til den proportionalitetsgrundsætning, som gennemsyrrer alle tvangs-
betonede dele af den vesttyske straffeprocess.¹⁾ Grundsætningen, der tillægges forfatningsrang, har kun sporadisk fundet udtryk i de enkelte bestemmelser i StPO; men den spiller en fremtrædende og konkret rolle i såvel litteraturen som den praktiske fortolkning i henseende til betingelserne for foretagelsen af et indgreb og dets fysiske gennemførelse. De elementer, der navnlig indgår i proportionalitetsafvejningen, er betydningen af det konkrete efterforsknings-
skridt i forhold til sagens opklaring og sagens vigtighed i det hele (i reglen et spørgsmål om kriminalitetens art og grovhed) over for indgrebets intensitet bedømt efter en almindelig målestok samt særlige forhold, der kunne gøre indgrebet specielt byrdefuldt for den enkelte.

Det er ikke muligt at påpege en generel eller dog overvejende regel vedrørende spørgsmålet om betydningen af samtykke til indgrebets foretagelse på dette område. I enkelte tilfælde foreskriver loven udtrykkeligt, at samtykke ikke kan gives - eller at samtykke m.a.o. skal være uden retsvirkning (f.eks. ved mentalundersøgelse). I visse tilfælde opstilles i teorien den fortolkning, at samtykke overfører kompetencen fra retten til de efterforskende myndigheder (f.eks. ved legemsundersøgelse af sigtede og ransagning).²⁾ I andre situationer bevirker samtykket en suspension af de

1) Jfr. Gammeltoft-Hansen (1976), s. 142 ff.

2) Jfr. Kleinknecht (1979), s. 224 og 278.

materielle betingelser (f.eks. legemsundersøgelse over for ikke sigtede), undertiden således at indgrebet overhovedet kun kan foretages med samtykke (f.eks. optagelse af fingeraftryk og fotos af ikke sigtede).¹⁾

I forbindelse med de enkelte indgreb anføres også reglerne om kompetencens overgang ved periculum in mora. Der kan imidlertid være grund til at fremhæve nogle generelle træk.

Principielt er kompetencen til at beslutte tvangsindgreb tillagt retten, men ved de fleste indgreb kan også andre myndigheder beslutte indgrebet i tilfælde af periculum in mora; det drejer sig om statsadvokaten, fuldmægtige og andre embedsmænd ("Hilfsbeamte") hos statsadvokaten samt politiet som selvstændig myndighed. Undertiden er det kun statsadvokaten, der får del i kompetencen (f.eks. ved telefonaflytning og visse former for beslaglæggelse), undertiden også statsadvokatens medhjælpere (f.eks. ved legemsundersøgelse og ransagning). I ganske specielle tilfælde er rettens enekompetence undtagelsesfri, bl.a. ved beslaglæggelse af bevismidler på redaktioner, forlag, trykkerier eller radiostationer. I sjældnere tilfælde er retten og statsadvokaten begge umiddelbart kompetente, f.eks. ved udsendelse af efterlysning af en person, der skal fængsles ("Steckbrief"). Endelig er det i praksis fastslået, at kriminalpolitiet selvstændigt kan beslutte foretagelsen af mindre indgreb, især optagelse af fingeraftryk og personfotografier.²⁾

1) Jfr. s. 178.

2) Jfr. NJW 1972, s. 2147.

Reglerne om efterfølgende forelæggelse for retten i tilfælde af anklagemyndighedens beslutning ved periculum in mora er forskelligartede og ikke særligt velafstemte. I det omfang, der er givet udtrykkelige regler om forelæggelse, skal indbringelsen for retten oftest ske automatisk; undertiden - bl.a. ved visse tilfælde af beslaglæggelse - sker det dog kun efter begæring. I visse tilfælde er fristen tre dage (f.eks. ved ransagning, telefonaflytning, visse former for beslaglæggelse), i andre er den en uge (bl.a. ved beslaglæggelse til konfiskation eller erstatning). Virkningen af, at forelæggelse ikke sker, kan i nogle tilfælde være indgrebets ugyldighed og ophør (f.eks. ved telefonaflytning og visse former for beslaglæggelse), mens det i andre tilsyneladende blot udløser en påtale fra rettens side. Til dette brogede billede må føjes, at der undertiden slet ikke er optaget bestemmelser i loven om forelæggelse. På dette punkt synes der imidlertid i teorien at være en tendens til at antage, at overalt hvor rettens kompetence fraviges p.gr. a. periculum in mora, skal der i det mindste være en mulighed for efter begæring at få indgrebet prøvet ved retten.¹⁾

4.2. Indgreb i legemsfreden.

Legemsindgreb reguleres efter forskellige bestemmelser i StPO. Der skelnes²⁾ mellem undersøgelse (StPO §§ 81 a, 81 c og 81 d, "Untersuchung") og ransagning (StPO §§ 102 ff, "Durchsuchung"), der omfatter såvel rum og genstande som

1) Se herved også Trier, NJW 1979, s. 1687.

2) Sondringen svarer efter sit indhold til gældende dansk ret, jfr. s. 270 f.

mennesker. Endvidere findes der en særlig regel om optagelse af fingeraftryk, personfoto o.a. (StPO § 81 b).

4.2.1. Sigtede.

Legemsundersøgelse kan foretages, såfremt det tjener til at fremdrage oplysninger af betydning for straffesagen. Indgreb i selve legemet (f.eks. blodprøver) anføres udtrykkeligt i bestemmelsen. Sådanne indgreb kan over for en sigtet foretages trods protest, blot det sker ved en læge, og der i øvrigt ikke er grund til at frygte nogen skadevirkning.

Særlige betingelser i henseende til kriminaliteten eller mistanken opstilles ikke.¹⁾ Men her som andetsteds tillægges proportionalitetsgrundsætningen en betydelig gennemslagskraft. Proportionalitetsafvejningen drives endog så vidt, at det eventuelle indgrebs effektivitet (også i forhold til andre mulige indgreb) kan være bestemmende for, om det må foretages; f.eks. forkastes luftencefalografi (hjernepustning) ved efterforskning af alvorlige forbrydelser med den begrundelse, at andre metoder (røntgenundersøgelser kombineret med EDB-tomografi) er mere pålidelige og i øvrigt ikke rummer nogen sundhedsfare.²⁾ - Visse indgreb udelukkes uanset sigtedes mulige samtykke, idet de indebærer en temporær ændring i den pågældendes psykiske tilstand; det drejer sig især om hypnose, chok og narckoanalyse.³⁾

Beslutningen træffes af retten, ved periculum in mora

1) Se om mistankekravet, Kühne, NJW 1979, s. 617 ff.

2) Jfr. Kleinknecht (1979), s. 233 med henvisninger.

3) Jfr. StPO § 136 a.

af statsadvokaten eller hans hjælpere. I praksis er det dog fastslået, at ved alvorlige medicinske indgreb kan statsadvokatens hjælpere ikke træffe beslutning, og ved de alvorligste ej heller statsadvokaten selv.¹⁾

Kvinder kan e.o. kræve, at undersøgelsen udføres af en kvinde eller en læge, samt at en nærtstående eller et kvindeligt vidne overværer undersøgelsen (StPO § 81 d). Bestemmelsen udstrækkes analogt til personransagninger.

Legemsransagning - såvel den rent overfladiske visitation som besigtigelse af legemets overflade og de iførte klæder samt undersøgelse af de naturlige legemsåbninger - er for sigtedes vedkommende reguleret i StPO § 102, der også omfatter ransagning af rum og genstande. Bestemmelsen opstiller kun få betingelser: Det skal antages, at ransagningen vil bringe bevismidler for dagen; antagelsen skal støttes på objektive grunde. Derimod behøver den nærmere karakter af det mulige bevismiddel ikke at være konkretiseret. - Kompetencereglerne er de samme som ved legemsundersøgelse.

Såfremt det er nødvendigt for efterforskningen eller straffesagens gennemførelse i øvrigt, kan der tages fingeraftryk af den sigtede (StPO § 81 b). Bestemmelsen omfatter også optagelse af foto, udførelse af målinger og andre tilsvarende foranstaltninger til undersøgelse og sikring af identiteten (f.eks. båndoptagelse af sigtedes stemme).²⁾

Kompetencen tilkommer politiet. - Det anføres udtrykkeligt, at indgrebet kan foretages mod sigtedes protest.

1) Jfr. NJW 1963, s. 1598.

2) Jfr. NJW 1966, s. 1541.

4.2.2. Ikke sigtede.

Legemsindgreb over for ikke sigtede er kun delvis reguleret. Som almen regel gælder, at indgreb kun kan foretages over for personer, der er undergivet vidnepligt.

For så vidt angår egentlige undersøgelser, er der givet udtrykkelige og detaljerede regler i StPO § 81 c. Hovedbetingelsen er, at det skal være nødvendigt for efterforskningen at fastslå, hvorvidt der findes bestemte spor på den pågældendes legeme.¹⁾ - Afstammingsundersøgelser (herunder udtagelse af blodprøver) af ikke sigtede kan foretages under mindre restriktive betingelser, hovedsageligt svarende til de for legemsundersøgelser af sigtede gældende.

Særlig fremhæves det, at legemsundersøgelse af ikke sigtede skal anses for udelukket, såfremt det efter alt foreliggende ville være urimeligt at udsætte den pågældende for undersøgelsen ("dem Betreffenen bei Würdigung aller Umstände nicht zugemutet werden können", StPO § 81 c stk. 4). Betingelsen er en særlig forgrening af proportionalitetsgrundsatningen; den hævdes²⁾ at indebære en væsentlig indskrænkning af muligheden for legemsundersøgelse af ikke sigtede i forhold til sigtede personer.

Kompetencen tilkommer retten eller - ved periculum in mora - statsadvokaten og hans hjælpere. Gennemførelse trods den pågældendes protest skal først forsøges ved tvangs-bøder.³⁾ Hjælper dette ikke, eller er indgrebet af hastende

1) Det fremgår i øvrigt, at sondringen mellem legemsundersøgelser og personlig ransagning er lige så uklar som efter dansk ret, jfr. s. 82.

2) Jfr. Kleinknecht (1979), s. 232.

3) Se herved Achenbach, NJW 1977, s. 1271.

karakter, kan retten e.o. anordne umiddelbar tvangsmæssig gennemførelse.

Efter lovens ordlyd skulle personlig ransagning af ikke sigtede personer være udelukket. StPO § 103, der omhandler ikke sigtede, taler kun om "... den zu durchsuchenden Räu-men" (udh. her). I teorien er det imidlertid antaget, at når den mere indgribende foranstaltning, undersøgelse, kan foretages, må det antages, at også ransagning kan ske af ikke sigtede.¹⁾ Det kan synes ejendommeligt, at spørgsmålet ikke er blevet afklaret i den ellers så righoldige praksis; forklaringen må formentlig søges i, at de relativt vidtgående beføjelser efter StPO § 81 c har kunnet anvendes i alle praktisk forekommende situationer.

Det er dernæst et spørgsmål, om betingelserne for personlig ransagning af ikke sigtede skal findes ved en analogi fra StPO § 81 c (undersøgelse af ikke sigtede) eller § 103 (husransagning hos ikke sigtede); det synes mest nærliggende at antage det sidste.²⁾ Hovedbetingelsen er herefter denne, at der skal være konkret grund til at antage, at spor eller andre genstande af betydning befinder sig på den pågældende person. Kompetencereglerne svarer til de for legemsundersøgelser gældende.

For så vidt angår "erkennungsdienstliche Massnahmen", f.eks. optagelse af fingeraftryk, fotos m.v. (jfr. om sigtede StPO § 81 b), synes systemet at indeholde en anomali. Be-

1) Jfr. Roxin (1979), s. 197.

2) Se herved Henkel (1968), s. 293.

tingelserne herfor omfattes af StPO § 163 b;¹⁾ men ifølge denne bestemmelse kan sådanne indgreb overhovedet ikke foretages uden den pågældendes samtykke. - Samtykke må være aldeles almindeligt, siden det tilsyneladende ikke har givet anledning til afgørelser eller teoretiske overvejelser, at de bagatelartede legemsindgreb er helt udelukkede, hvis der protesteres, mens personlig ransagning og legemsundersøgelse e.o. kan foretages.

4.3. Særlige undersøgelser.

4.3.1. Psykiatriske undersøgelser.

Hovedbestemmelsen findes i StPO § 81, der omhandler anbringelse på en offentlig, psykiatrisk anstalt med henblik på en sagkyndig erklæring om sigtedes psykiske tilstand eller - for yngre lovovertræderes vedkommende - hans udviklingstrin.²⁾

Beslutning om mentalundersøgelse kan kun træffes, såfremt der foreligger bestyrket mistanke. Der er ingen specificeret begrænsning i henseende til kriminalitetens art. Derimod anføres proportionalitetsbetingelsen udtrykkeligt, i henseende til såvel sagens betydning som den mulige sanktion.

Indikationshensynene tilgodeses ved en bestemmelse om,

1) Jfr. Roxin (1979), s. 184.

2) Som en foregreben sanktion eller behandlingsmæssig foranstaltning kan retten også anordne indlæggelse i medfør af StPO § 126 a (Einstweilige Unterbringung).

at en sagkyndig (psykiater eller neurolog, oftest lederen af den påtænkte anstalt) skal høres, før beslutningen træffes. I praksis er det fastslået, at den sagkyndige udtalelse skal bygge på en egentlig undersøgelse eller samtale, ikke blot på akterne. Denne sagkyndige udtalelse kan efter omstændighederne være videregående end den foreløbige, psykiatriske undersøgelse;¹⁾ på grundlag af proportionalitetsgrundsætningen er det fastslået,²⁾ at dersom formålet kan opnås gennem flere ambulante undersøgelser, foretaget af den sagkyndige, må beslutning om indlæggelse ikke træffes.

Det forudsættes, at sigtede har en forsvarer, som skal udtale sig, også om den sagkyndiges erklæring. Beslutning om mentalundersøgelse kan kun træffes af retten. Afgørelsen, som skal begrundes, kan kæres med opsættende virkning. Endvidere fastsætter retten - normalt efter indstilling fra den sagkyndige - en maximumsfrist for indlæggelsen. Loven selv indeholder imidlertid en bestemmelse om, at indlæggelsen og undersøgelsen under ingen omstændigheder må vare længere end seks uger, ej heller med den sigtedes samtykke. Også hvor der sker gentagne indlæggelser i samme sag, må den samlede varighed ikke overstige seks uger.

Såfremt mentalundersøgelsen også medfører legemsindgreb, skal de særlige betingelser herfor³⁾ være opfyldt.

1) Jfr. s. 82 f

2) Jfr. MDR 1973, s. 427.

3) Jfr. s. 174 f.

4.3.2. Socialundersøgelser.

Reglerne om socialundersøgelse bestemmes ved at sammenholde StPO's mere almene bestemmelser og de tilhørende administrative forskrifter med straffelovens sanktionsregler.

I StPO § 160 stk. 3 fastslås det, at statsadvokaten i sin forberedelse af sagen også er forpligtet til at indhente oplysninger, der kan være af betydning for den mulige sanktion. I disse som i de øvrige undersøgelser, der foretages under forberedelsen, kan der kræves oplysninger af alle offentlige myndigheder og i øvrigt foranstaltet almindelig efterforskning, herunder afhøring af private som f.eks. familie og arbejdsgiver. I Richtlinien (nr. 14-17) præciseres det, at de pågældende oplysninger omfatter sigtede økonomiske og erhvervsmæssige forhold samt alle oplysninger, der kan være af betydning for strafudmålingen, betinget dom, strafbortfald, andre retsfølger end straf m.v.

Disse processuelle bestemmelser må sammenholdes med sanktionsreglerne i StGB, især § 56 om betinget dom. Denne bestemmelse omhandler den såkaldte socialprognose, der bygger på oplysninger om tiltaltes personlighed, hans hidtidige levned, de omstændigheder hvorunder forbrydelsen er blevet begået, hans senere adfærd og hans sociale forhold i øvrigt. Også i forbindelse med idømmelse af kortere frihedsstraf end seks måneder - hvilket kun undtagelsesvis bør ske (jfr. StGB § 47) - kan socialundersøgelser være af betydning.

Socialundersøgelse er således kun i meget ringe omfang undergivet restriktive betingelser, bortset fra reglen om,

at kompetencen er hos statsadvokaten. Da undersøgelserne griber ind i privatsfæren og dermed principielt i en grundlovssikret rettighed, finder proportionalitetsgrundsætningen anvendelse. Der er dog grund til at antage, at grundsætningen i praksis spiller en langt mindre rolle end ved de øvrige indgreb.

4.4. Indgreb i husfreden m.v.

Bestemmelserne herom findes hovedsageligt i StPO §§ 102-110.¹⁾ Der sondres mellem ransagning hos mistænkte og hos andre. Begrebet "mistænkt" fortolkes imidlertid indskrænkende, således at det nærmest synes at svare til "sigtet" i materiel forstand i dansk ret;²⁾ i gennemgangen vil udtrykket "sigtede" og "ikke sigtede" derfor blive anvendt.

Genstanden for husransagning fortolkes meget vidt. Ud over boligen drejer det sig om andre rum, hvori de pågældende lejlighedsvis opholder sig (f.eks. forretnings- og kontorlokaler eller et hotelværelse), endvidere udhuse, gårdspladser, haver m.v. samt genstande, der tilhører den pågældende person. Ransagningen kan gå ud på at finde bevismidler, genstande der skal beslaglægges eller mistænkte personer.³⁾

De materielle betingelser for ransagning hos sigtede (mistænkte) personer består i den blotte formodning om, at

1) En række særfor skrifter er givet for skattesager, m.m., jfr. Abgabensordning af 16/3 1976, §§ 385, 399, 402, 404 og 410.

2) Jfr. s. 250 f.

3) Ved eftersøgning af personer synes en mellemform, "eftersyn" (Nachschau) at have udviklet sig i praksis; jfr. afgørelserne i NJW 1971, s. 2299 og 1975, s. 130 samt Kaiser, NJW 1980, s. 876.

det eftersøgte kan findes på det ransagede område. Formodningen skal normalt bygge på en vis forbindelse mellem den kriminelle handling - eller den sigtede person - og genstanden for ransagningen.

Ved ransagning hos ikke sigtede strammes betingelserne i henseende til indikationens grundlag og dens indhold. Der skal her foreligge konkrete omstændigheder, som godtgør ("aus dene zu schliessen ist"), at det eftersøgte findes dér. Også genstanden for ransagningen (bevismidler, mistænkte personer m.v.) må i højere grad konkretiseres. - Disse restriktioner fraviges dog, hvor ransagningen gennemføres på lokaliteter, hvor en sigtet er blevet pågrebet eller har opholdt sig under forfølgelsen.

En særlig bestemmelse er blevet indført i 1978 i forbindelse med antiterrorist-lovgivningen. Hvis der foreligger bestyrket mistanke om en af de i den tyske straffelov § 129 a begåede forbrydelser (terror-handlinger, statsforbrydelser m.m.), kan ransagning af boliger og bygninger ske, når der er grund til at antage, at den eller de pågældende opholder sig der (terroristransagning).

Ransagning kan ikke gennemføres efter genstande, som er undtaget fra reglerne om beslaglæggelse (StPO § 97).¹⁾ Ved forfatningsdomstolens praksis er der endvidere skabt særlige indskrænkninger i henseende til ransagninger hos pressen.²⁾ - Ved nattetid kan ransagning på private områder kun foregå

1) Jfr. s. 190 ff.

2) Jfr. NJW 1966, s. 1603.

på friske spor, eller såfremt der foreligger periculum in mora.¹⁾

Kompetencen tilkommer retten samt, ved periculum in mora, statsadvokaten og hans hjælpere. Ved terroristransagninger er det dog kun statsadvokaten selv, der har den subsidiære kompetence; og ved presseransagning kan beslutningen under alle omstændigheder kun træffes af retten. Beslutningen skal så vidt muligt indeholde oplysninger om sigtelens art og angivelse af de eftersøgte bevismidler.²⁾

Ransagning kan om nødvendigt gennemføres ved direkte tvang. Under visse omstændigheder skal vidner tilkaldes (se nærmere StPO § 105 stk. 2), og den pågældende selv eller en stedfortræder skal have adgang til at overvære ransagningen. Der findes endvidere regler om underretning til den pågældende om ransagningens begrundelse (StPO § 107); men underretningspligten indtræder først efter, at ransagningen er gennemført. Samtidig kan han forlange en erklæring om ransagningens resultat.

Særlige regler findes om dokumenter, der fremkommer under ransagning. Uden indehaverens samtykke må kun statsadvokaten og retten gennemse papirerne. Politiet kan dog på stedet foretage et overfladisk gennemsyn med henblik på en foreløbig sortering.

Bestemmelser om adgang til at foretage razzia findes

1) Det fastslås i loven (StPO § 104 stk. 3), hvad der skal forstås ved "nattetid": Fra 1/4 til 30/9 er det tidsrummet 21.00 - 4.00, resten af året 21.00 - 6.00.

2) Jfr. NJW 1976, s. 1735.

ikke i StPO. Sådanne foranstaltninger beror derfor som udgangspunkt på de almindelige regler om gennemsøgning af ikke sigtede personers område, i særlig grad de ovennævnte bestemmelser om terroristransagnings. Endvidere findes der bestemmelser i administrative forskrifter om gennemførelse af razzia; og razzia er - i forbindelse med efterforskning af narkotikakriminalitet - blevet godkendt af forfatningsdomstolen.¹⁾ Antiterrorist-lovgivningen har medført en udtrykkelig regel (StPO § 111) om oprettelse af kontrolsteder på offentlige steder, hvor enhver efter anmodning er forpligtet til at legitimere sig og lade såvel sig selv som de medførte genstande (f.eks. en bil) ransage. Foranstaltningen kan kun bringes i anvendelse ved bestyrket mistanke om kriminalitet efter straffelovens § 129 a²⁾ eller § 250 stk. 1 (bevæbnet røveri). Endvidere fordres det, at der er grund til at antage, at foranstaltningen vil kunne føre til gerningsmandens pågribelse eller til fremkomst af bevismidler, som vil fremme opklaringen. Kompetencereglerne og en række andre formelle forskrifter svarer i det væsentlige til de almindelige ransagningsregler.

4.5. Indgreb i meddelelseshemmeligheden.

StPO indeholder regler om beslaglæggelse og åbning af breve og telegrammer m.v. samt om aflytning af telefoner og radiosamtaler (StPO §§ 99-101). Et indgreb, nærmest svarende

1) Jfr. Kleinknecht (1979), s. 541.

2) Se ovenfor, s. 182.

til rpl. § 788, omtales i Richtlinien, nr. 84.¹⁾ - Bestemmelserne gælder ikke umiddelbart for efterretningsorganerne.²⁾

De særlige regler om postbeslaglæggelse afgrænses til forsendelser, der er under postbesørgelse.³⁾ Alle forsendelser til den sigtede kan beslaglægges. Det samme gælder forsendelser, om hvilke der er stærke grunde til at formode, at de stammer fra eller er bestemt for sigtede, og at deres indhold vil være af betydning for efterforskningen. Visse arter af breve, bl.a. mellem sigtede og forsvareren (jfr. StPO § 148), kan ikke gøres til genstand for beslaglæggelse.

Retten træffer beslutning om beslaglæggelse. Og kun retten er beføjet til at åbne og læse forsendelserne. Ved periculum in mora kan statsadvokaten (men ikke hans hjælpere) anordne selve beslaglæggelsen; derimod er han kun beføjet til at åbne og læse brevene, såfremt retten udtrykkeligt har bemyndiget ham dertil.

Forsendelser, som ikke åbnes, eller som efter åbning ikke findes at være af betydning for efterforskningen, skal uopholdeligt viderebefordres. Det samme gælder tilsvarende dele af beslaglagte breve, der i givet fald fremsendes i afskrift eller kopi.

1) Spørgsmålet om indgreb i meddelelshemmeligheden har i særlig grad tiltrukket sig litteraturens interesse. Blandt de nyere afhandlinger om emnet kan nævnes: Welp: Die strafprozessuale Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Heidelberg, 1974); Schumacher: Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs im Strafverfahren (Hamburg, 1976); Lehmann: Die Grenzen der Überwachung des Fernmeldeverkehrs als strafprozessuale Massnahme nach den §§ 100 a ff. StPO (Regensburg, 1978).

2) Se herved Grundgesetz art. 10 stk. 2. Jfr. SOU 1975:95, s. 85.

3) Efter samme retningslinier som i dansk ret, jfr. s. 309.

Telefonaflytning er omgærdet med væsentligt mere restriktive betingelser end de øvrige indgreb. Mistankekravet beskrives som "bestemte grunde til at mistænke ..." ("bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen"). Kriminalitetskravet består i en opregning af bestemte forbrydelser; det drejer sig især om følgende: De alvorligste statsforbrydelser, anslag mod landets forsvar (herunder NATO-styrker og besættelsestropper), mytteri o.l., dannelsen af kriminelle sammenslutninger og anstiftelse af offentlig uro, drab og folkedrab, frihedsberøvelse (herunder også "Menschenhandel"), røveri, afpresning, falskmøntneri, visse almenfarlige forbrydelser og overtrædelser af våbenlovgivningen samt grove og erhvervsmæssige narkotikaforbrydelser. Katalogen er senest blevet udvidet i 1978 i forbindelse med antiterroristlovgivningen.¹⁾ Aflytningen må kun foretages, hvis anden form for efterforskning er udelukket eller dog i høj grad vanskeliggjort.

Aflytningen kan også rette sig mod ikke sigtede personer, såfremt der er bestemte grunde til at antage, at meddelelser til eller fra sigtede passerer denne vej.

Kompetenceordningen er den samme som ved brevbeslaglæggelse. Beslutningen skal indeholde bestemmelse om aflytningens omfang og varighed. Loven fastsætter en maximalvarighed på tre måneder, men aflytningen kan forlænges med tre måneder ad gangen. - Båndoptagelser og udskrifter skal tilintetgøres, når de ikke mere er nødvendige for strafforfølg-

1) Se herved Wagner, NJW 1980, s. 913 f; Schroeder, NJW 1980, s. 920 ff.

ningen.

Såvel om brevåbning som om aflytning skal der gives underretning til dem, over for hvem foranstaltningen er foretaget, så snart det kan ske uden skade for efterforskningen. Pligten til at give underretning påhviler statsadvokaten.

Andre former for aflytning er ikke reguleret i StPO. I straffeloven er sådan aflytning kriminaliseret, hvis den er "ubeføjet". Dette forbehold fortolkes således, at politiet om nødvendigt kan anvende aflytning til efterforskning af særligt grove forbrydelser, hvis opklaring er forbundet med "eindeutig überwiegender öffentlicher Interessen".¹⁾

4.6. Andre freds- og æreindgreb.

Om optagelse af personfotos henvises til de ovenstående bemærkninger vedrørende StPO § 81 b. - Spørgsmålet om politiets fotografering af demonstranter²⁾ har også foreligget i Vesttyskland. I en afgørelse af 12/8 1975 har Bundesgerichtshof godkendt politiets fotografering af en studenterdemonstration, bl.a. med henvisning til at det skete til opklaring af tidligere begåede strafbare handlinger, nemlig bemaling af vægge og mure ("Wandschmierereien") og forstyrrelse af forelæsninger. Et eksempel på den grundighed, hvormed man (via proportionalitetsgrundsætningen) overvejer indikationskravet, findes i en kommentar til dommen.³⁾ Det påpeges her, at fotografering med henblik på vidnegenkendelse kan være et rimeligt middel i henseende til forelæsningsafbrydelserne, men næppe for så vidt angår vægsmørrierne, ved hvis udførelse der erfaringsmæssigt sjældent vil

1) Jfr. Kleinknecht (1979), s. 543.

2) Jfr. s. 57 ff.

3) Walter Schmidt, JZ 1976, s. 32 f.

være vidner til stede.

Udspejden som efterforskningsmiddel savner udtrykkelig regulering i tysk ret. Dette kan meget vel stå i forbindelse med, at den visuelle udspejden - i modsætning til aflytning - ikke er gjort strafbar (jfr. StGB § 201). Grænserne for politiets muligheder for at foretage udspejden må således udledes af selve grundlovens almene bestemmelser om beskyttelse af den personlige fred, hvilket betyder at retstilstanden er nærmest uafklaret. Skulle spørgsmålet komme for domstolene, må det forventes, at proportionalitetsgrundsætningen vil blive tillagt betydning i henseende til såvel kriminalitetens grovhed som midlets nødvendighed.¹⁾

Om registrering og forevisning af fotografier og fingeraftryk findes ingen udtrykkelige regler.²⁾ Spørgsmålet synes i det væsentlige at være reguleret ved en ledende dom, afsagt i 1967 af Bundesverwaltungsgericht.³⁾ Forvaltningsdomstolen konstaterer, at der ikke findes bestemte grænser i loven vedrørende politiets adgang til at opbevare og anvende de i medfør af StPO § 81 b⁴⁾ optagne fingeraftryk og fotos. Det fremhæves, at sådan registrering er et hjælpemiddel af overordentlig betydning for politiets forbrydelsesbekæmpende virksomhed. Samtidig nævnes det dog, at det ville stemme dårligt med "dem Menschenbild des GG" (Grundgesetz) at foretage en meget vidtgående registrering af alle mistænkelige eller i øvrigt påfaldende personer.

Under påberåbelse af proportionalitetsgrundsætningen tillader domstolen opbevaring og registrering, medmindre det

1) Jfr. ovenfor om anden aflytning.

2) Se dog nedenfor om fotokonfrontation.

3) NJW 1967, s. 1192, jfr. afgørelsen i NJW 1961, s. 571 fra samme domstol.

4) Jfr. s. 175.

under hensyn til kriminalitetens art, det forløbne tidsrum og den pågældendes person må anses for usandsynligt, at han på ny vil komme i konflikt med straffeloven. - I den konkrete sag tillades opbevaring af fingeraftryk og foto af en person, der flere gange har været sigtet for bedrageri, uden dog at være blevet domfældt herfor.

At politiet er berettiget til at opbevare fotos indebærer efter forvaltningsdomstolens opfattelse ikke uden videre en ret til at fremvise dem. Også her må der anlægges proportionalitetsafvejsninger, uden at det dog anføres, hvorledes dette nærmere skal ske. I den konkrete sag blev fremvisningen godkendt.

Om konfrontation findes der særlige regler (StPO §§ 58, 161a og 163a, samt Richtlinien nr. 18). Politiet kan kun foranstalte konfrontation, hvis der foreligger samtykke fra den pågældende, eller såfremt han er anholdt eller fængslet.¹⁾ Både statsadvokaten og retten kan anordne konfrontation, når det forekommer nødvendigt for strafforfølgningen; såvel sigtede som ikke sigtede (vidner) kan pålægges at deltage i en sådan konfrontation. Drejer det sig om at fastslå en genkendelse af sigtede, skal konfrontationen normalt foregå ved opstilling mellem flere personer af samme type ("Wahlgegenüberstellung"). Protokollat og eventuelt billeder skal optages og vedlægges akterne i sagen. - Ved fotokonfrontation gælder tilsvarende regler.²⁾

1) Jfr. Kleinknecht (1979), s. 175.

2) Jfr. Richtlinien nr. 18 in fine.

Grundlaget for beslutning om og udførelse af efterlysning findes dels i StPO § 131, dels i Richtlinien nr. 39 ff samt Anlage B.¹⁾

StPO § 131 omhandler det såkaldte "Steckbrief", der normalt kun kan anvendes ved eftersøgning af personer, over for hvem der er truffet afgørelse om varetægtsfængsling eller anden frihedsberøvende foranstaltning. Beslutning herom træffes af dommeren eller statsadvokaten. Efterlysning kan være intern eller offentliggøres på samme måde som almindelige efterlysninger. Ifølge Richtlinien kan efterlysning ske af såvel mistænkte personer som af vigtige vidner. Karakteren og omfanget af efterlysningen skal afvejes i forhold til sagens betydning. Detaljerede forskrifter herom findes i Anlage B, nr. 2, uden at der dog foretages en specificeret opregning af de forbrydelser, hvor de enkelte efterlysningsmidler kan iværksættes. Alle offentlige medier samt plakatering kan e.o. tages i anvendelse, også ved efterlysning af vidner, sædvanligvis dog kun efter statsadvokatens beslutning.

4.7. Rådighedsindgreb (beslaglæggelse).

Tysk ret indeholder to forskellige sæt regler om beslaglæggelse, alt efter om det drejer sig om inddragelse af bevismidler (StPO §§ 94 ff) eller om beslaglæggelse med hen-

1) Til retningslinierne er knyttet en række "Anlage", der nærmest har karakter af cirkulæreforskrifter.

blik på konfiskation, erstatning o.a. (StPO §§ 111 b ff).¹⁾

Den frivillige bevaringstagelse kendes også i tysk ret (jfr. StPO § 94 stk. 2). Samtykke til inddragelse synes ikke i sig selv at suspendere de materielle betingelser. Derimod foreligger der ingen kompetencemæssige begrænsninger; bevaringstagelse kan iværksættes af enhver, som tjenstligt deltager i efterforskningen.

Betingelserne for beslaglæggelse af bevismidler er meget lempelige. Der er ingen begrænsning i henseende til kriminaliteten; mistanken behøver ikke at være bestyrket.²⁾ Indikationen består i, at den pågældende genstand "kan være af betydning" for efterforskningen. Proportionalitetsgrundsætningen antages at have en begrænsende virkning, især ved beslaglæggelse af genstande, der tilhører ikke sigtede personer.

Ikke sigtede er i øvrigt undergivet samme regler som sigtede personer. Også aktiv medvirken i form af udlevering kan kræves og i givet fald sanktioneres i overensstemmelse med reglerne om vidnetvang. Undtaget fra beslaglæggelse er skriftlige meddelelser og andet tilsvarende mellem sigtede og personer, der kan påberåbe sig en vidnefritagelses- eller vidneudelukkelsesgrund.

Beslaglæggelse med henblik på konfiskation eller erstat-

1) Om nogle konsekvenser af denne formålsbestemte sondring, se Achenbach, NJW 1976, s. 1068. - De særlige regler om beslaglæggelse og inddragelse af førerbevis (StPO § 94 stk. 3 og § 111 a) skal ikke omtales nærmere her. Det samme gælder bestemmelserne om beslag af formue, der tilhører fraværende sigtede personer (StPO §§ 290-294, jfr. også § 443).

2) Der kræves blot det, som i jargonen kaldes "Anfangsverdacht", se herom Kleinknecht (1979), s. 464. Se endvidere Kühne, NJW 1979, s. 617 ff.

ning er som anført undergivet særskilt regulering. Materielt adskiller betingelserne sig fra beslaglæggelse af bevismidler især ved, at der skal foreligge bestyrket mistanke,¹⁾ og dertil særligt bestyrket grund til at antage at de pågældende genstande vil kunne konfiskeres m.v. Som en yderligere forskel fremhæves det undertiden, at beslaglæggelse af bevismidler er obligatorisk, mens anden beslaglæggelse er fakultativ.²⁾ I betragtning af den relativt upræcise udformning af de materielle betingelser for den obligatoriske beslaglæggelse efter StPO § 94 er der dog grund til at betragte denne forskel som mere fiktiv end reel. - I stedet for egentlig beslaglæggelse kan der anvendes arrest (StPO § 111 d), også med henblik på sikring af sagsomkostninger eller fuldbyrdelse af bødestraf.

Om beslaglæggelse af skrifter og andet materiale på redaktioner, forlag m.v. gælder visse særregler, der - især på de formelle betingelsers område - indskrænker adgangen til beslaglæggelse.³⁾

Kompetencen til at beslutte beslaglæggelse, såvel af bevismidler som af konfiskanda m.v., tilkommer principielt retten. Ved *periculum in mora* kan dog også statsadvokaten og hans hjælpere træffe afgørelsen. Fra dette sidste gælder visse undtagelser; ved pressebeslaglæggelser er kun dommeren kompetent, og ved beslaglæggelse til konfiskation m.v. af andet end rørlige ting må afgørelsen i tilfælde af *periculum in mora* træffes af statsadvokaten selv.

1) Jfr. Roxin (1979), s. 193.

2) Se til eks. Kleinknecht (1979), s. 245 og 294.

3) Se også Richtlinien, nr. 251 ff.

Beslaglæggelsen skal bringes til ophør, når begrundelsen for dens foretagelse ophører (StPO § 111 k). Beslaglæggelse af bevismidler ophører således senest (og automatisk), når strafforfølgningen afsluttes med retskraftig dom.

Der findes ingen udtrykkelig regulering af de mindre rådighedsindskrænkninger (f.eks. den kortvarige afspærring af et område). I det omfang sådanne mindre indgreb ikke absorberes af andre tvangsindgreb (ransagning, beslaglæggelse), foretages de i almindelighed af politiet som et led i dettes almindelige ordensmæssige beføjelser ("polizeiliche Präventivmassnahmen").

5. Sammenfatning m.v.

5.1. Andre retssystemer.

Strejftog i andre retssystemer efterlader det indtryk, at der næppe vindes væsentlige eller afgørende ideer ved at udstrække de retssammenlignende undersøgelser. Overalt synes der at være tale om velkendte variationer over den samme temarække som i de gengivne systemer og i dansk ret - uden at generelle tendenser i øvrigt kan påpeges. F.eks. er det ingenlunde således, at de romanistiske lande entydigt giver skønsprincippet et meget vidt spillerum; som eksempel på det modsatte kunne nævnes, at der i spansk lovgivning skelnes omhyggeligt i henseende til betingelserne for ransagning af egentlige husrum og af andre rum.

Lovreguleringen er ofte af ældre dato; og hyppigt lider den af systematiske mangler. Engelsk ret hviler næsten ude-

lukkende på praksis. Også i USA er retstilstanden i vidt omfang dommerskabt gennem fortolkninger af konstitutionens 4. og 14. amendment.

Lovgivningen er som regel casuistisk opbygget ligesom i Danmark,¹⁾ med ransagning og beslaglæggelse som de oprindeligt regulerede indgreb, mens bestemmelser om telefonaflytning senere er tilkommet og regelmæssigt i mere detaljeret form (omend indholdet kan være ret varieret, bl.a. i henseende til kompetence og efterfølgende underretning).

I øvrigt er udformningen af de materielle betingelser oftest temmelig vag, både i henseende til mistankekravet og indikationsbetingelserne.

Administrative forskrifter af væsentlig betydning forekommer hyppigt. Som et særligt interessant eksempel kan nævnes, at der i England findes udtrykkelige regler om konfrontations-parader og foto-identifikation, udstedt af Home Office.²⁾ Betingelserne for disse indgreb er følgende:

- a) Den mistænkte skal give samtykke til konfrontationen;
- b) konfrontationen skal ledes af højerestående politibedsmænd, som ikke er direkte involveret i efterforskningen af den pågældende sag;
- c) hvis der er sket en forudgående identifikation på grundlag af fotografier, skal den mistænkte eller hans eventuelle forsvarer have oplysning herom, forinden den personlige konfrontation gennemføres;

1) Jfr. s. 72.

2) Home Office Cirkular No. 9 of 1969, jfr. Barnard, *The Criminal Court in Action* (1974), s. 40 ff.

d) den mistænkte skal oplyses om sin ret til at have en advokat eller et af ham udpeget vidne til stede under konfrontationen.

Kompetencereglerne er stort set lige så blandede som i de ovenfor beskrevne systemer. - Dog kan der i amerikansk og italiensk ret spores en vis tendens til at understrege rettens enekompetence vedrørende en række indgreb.

Interessant er de betydelige afvigelser i differentieringen mellem indgreb over for henholdsvis sigtede og ikke sigtede personer. Differentieringen er mest udtalt i England, Norden og Vesttyskland, men mere sjælden i USA, Østrig, de fleste schweiziske kantoner samt i de romanistiske retssystemer.

Om aktuelle reformplaner kan det oplyses, at der i England i 1978 er nedsat en kommission - The Royal Commission on Criminal Procedure - bl.a. til udredning af politiets beføjelser og forpligtelser under efterforskning af forbrydelser. På grundlag af et foreløbigt materiale synes det, som om kommissionen vil beskæftige sig særligt med følgende indgreb: Visitation af personer og køretøjer,¹⁾ husransagning, beslaglæggelse, optagelse af fingeraftryk og foto, medicinske undersøgelser af sigtede, konfrontation m.v.

5.2. Den europæiske menneskerettighedskonvention.

Menneskerettighedskonventionen er et vigtigt dokument både i fortolkningen og i den retspolitiske argumentation

1) Jfr. de vesttyske regler om Kontrolstelle, s. 184.

vedrørende de mest indgribende straffeprocessuelle tvangsforanstaltninger, anholdelse og - især - varetægtsfængsling.¹⁾ Men konventionen og den af de tilknyttede organer opbyggede praksis kan ikke på samme måde bringes i anvendelse ved de øvrige straffeprocessuelle tvangsindgreb. - Hovedbestemmelsen herom er art. 8:

"Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others".

I artiklens første stykke anføres de væsentligste blandt de beskyttelsesobjekter, som krænkes ved straffeprocessuelle tvangsindgreb: privatfreden i almindelighed samt hjemmet og meddelelshemmeligheden. Der har da også været indbragt sager for Menneskerettighedskommissionen om flere former for tvangsindgreb; herunder ransagning, registrering af fingeraftryk og personfoto, aflytning samt brevåbning (det sidste især for så vidt angår indsattes korrespondance).²⁾

At Konventionen alligevel er af mindre betydning på dette område, skyldes de meget vagt formulerede forbehold i stk. 2; "national security", "public safety" og "prevention of crime" yder ikke megen vejledning. Og i forhold til de

1) Se herved Gammeltoft-Hansen (1976), s. 22 f med henvisninger.

2) Også legemsundersøgelser har været indbragt, men under henvisning til andre artikler, bl.a. art. 6 om den såkaldte "uskyldspræsumption"; jfr. Fawcett, The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford 1969, s. 187. - Se også Jacobs, The European Convention on Human Rights, Oxford 1975, s. 126 f, hvor det fremhæves at selve optagelsen af en samtale (uden den pågældendes viden) er omfattet af art. 8, mens den eventuelle senere anvendelse som bevis under strafforfølgning må bedømmes efter art. 6 stk. 1 om "fair trial".

gældende danske regler om straffeprocessuelle tvangsindgreb afstikker de i hvert fald så vid en ramme, at der intet udbytte synes at være ved at bringe menneskerettighedsproblematikken ind i den retspolitiske diskussion. Af en enkelt, nyere afgørelse¹⁾ om klage over visse vesttyske bestemmelser om telefonaflytning kan det dog muligvis udledes, at aflytning og brevåbning kun må bringes i anvendelse ved den alvorligste kriminalitet.²⁾

Formuleringen af stk. 2 er i øvrigt inadækvat i forhold til tvangsindgrebene, idet der tales om "prevention". Enten må udtrykket forstås i meget vid betydning, således at efterforskning - og dermed opklaring og pådømmelse - bidrager til den almindelige forebyggelse af kriminalitet. Eller også skal formuleringen kun omfatte forebyggelse af konkrete strafbare handlinger; men i så fald må man konstatere, at et stort antal af de dagligt forekommende tvangsindgreb i virkeligheden falder uden for Konventionens regulering.³⁾

5.3. Sammenfatning.

En detaljeret og systematisk sammenfatning af de undersøgte systemer er næppe fornøden til bevarelse af overblikket. Kun tre retssystemer er gennemgået, og heraf er de to (Norge og Sverige) meget lig det danske. Den afsluttende

1) Menneskerettighedsdomstolens dom i "Klass-sagen" (5029/71).

2) Af den samme afgørelse fremgår det, at undladelse af efterfølgende underretning om telefonaflytning (jfr. s.311 f) ikke i sig selv udgør et brud på art. 8.

3) Se herved Fawcett, op.cit., s. 197.

gennemgang skal derfor indskrænkes til at fremhæve nogle hovedpunkter samt visse enkeltræk, som i særlig grad kunne være af interesse for den retspolitiske diskussion i Danmark.

5.3.1. Nogle hovedtræk.

Ingen af retssystemerne indeholder en legaldefinition af de straffeprocessuelle tvangsindgreb. Denne udeladelse er næppe blot et spørgsmål om lovgivningsstil, men har formentlig også sammenhæng med, at retsgrundlaget for indgrebene har udviklet sig lige så casuistisk som i dansk ret;¹⁾ det er for så vidt karakteristisk, at hverken udspejden eller anden aflytning end telefonaflytning er blevet undergivet udtrykkelig regulering i noget af de tre undersøgte retssystemer. Den indbyrdes afgrænsning af de enkelte indgreb (f.eks. mellem legemsbesigtigelse, legemsundersøgelse og personlig ransagning) synes også at indeholde de samme elementer og problemer som i dansk ret. - Alt i alt er der næppe megen inspiration af hente i henseende til den systematiske afgrænsning og opbygning af retsgrundlaget for tvangsindgrebene.

Gennemgangen af fremmed ret viser, at der findes enkelte indgreb, som ikke er undergivet udtrykkelig regulering i dansk ret, og som ej heller er medtaget i opregningen i kap. II. Det drejer sig om stemmeprøver og paroler²⁾ og om opret-

1) Jfr. s. 72.

2) Jfr. s. 146.

telse af kontrolsteder.¹⁾ Det sidste indgreb er i vesttysk lovgivning knyttet nøje sammen med terroristbekæmpelsen; og der er næppe anledning til at introducere det i dansk ret. Stemmeprøver kan udelades i den foreslåede danske regulering med samme begrundelse som skriftprøver.²⁾ Paroler falder næppe ind under begrebet straffeprocessuelle tvangsindgreb, men tager snarere sigte på eventuel undvigelse og en mulig senere kriminalitet.

Kriminalitetsbetingelsen finder udstrakt og varieret anvendelse i norsk og svensk ret. Alle mulige strafferammekriterier anvendes: frihedsstraf, fængsel, seks måneders fængsel, ét års fængsel, eller minimum to års fængsel; et varierende strafferammekriterium anvendes i norsk ret ved henvisning til sondringen forbrydelser/forseelser.³⁾ Også den konkrete straftrusel (forventet højere straf end bøde) anvendes i et enkelt tilfælde.⁴⁾ En opregning af de pågældende forbrydelsesarter ses også anvendt, især i forbindelse med telefonaflytning. - Det er for så vidt bemærkelsesværdigt, at trods den udstrakte anvendelse af kriminalitetsbetingelsen i norsk og svensk ret er der i ingen af de to retssystemer benyttet noget strafferammekriterium til at præcisere betingelserne for beslaglæggelse.

Mindre bemærkelsesværdigt er det, at kriminalitetsbetingelsen har fundet så beskeden anvendelse i de vesttyske regler; den findes kun (i form af forbrydelseskataloger) ved

1) Jfr. s. 184.

2) Jfr. s. 93.

3) Jfr. s. 132 f.- Se i øvrigt om den begrænsede værdi af retssammenlignende undersøgelser af strafferammekriterier, Gammeltoft-Hansen (1976), s. 31 f.

4) Jfr. s. 155 f.

telefonaflytning, terroristransagning og efterlysning (Steckbrief). Forklaringen må findes i den gennemgribende betydning, som proportionalitetsgrundsætningen har fået såvel i regelfastsættelsen som i praksis.¹⁾ Endvidere må det anføres, at man i tysk ret arbejder med en tre-delt opdeling af lovovertrædelserne; ved siden af forbrydelser (Verbrechen) og forseelser (Vergehen) findes også de rene Ordnungswidrigkeiten,²⁾ der er karakteriseret ved objektivt ansvar og bødestraf som maximum. Ved efterforskning af Ordnungswidrigkeiten er indgreb i meddelelshemmeligheden samt mere indgribende legemsundersøgelser udelukket.³⁾

Mistankekravet har almindelig udbredelse i alle tre lande. Forskellige niveauer anvendes, dog sjældent lavere end den grad af mistanke, som er fornøden for at rejse sigtelse. Ved siden af dette niveau er en kvalificeret mistanke svarende til "skellig grund" den mest almindelige udformning af mistankebetingelsen. I enkelte tilfælde (f.eks. i de svenske bestemmelser om psykiatriske undersøgelser) kræves en ekstraordinær høj grad af mistanke.

Indikationskravet går igen i de forskellige udformninger og varianter, som også kendes i dansk ret. Grundbetingelsen er, at indgrebet skal antages at være af betydning for efterforskningen eller for strafforfølgningen i øvrigt. Undertiden præciseres det nærmere, hvori denne betydning skal bestå, f.eks. ved beslaglæggelse (bevismidler, konfis-

1) Jfr. s. 171.

2) Jfr. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten af 24/5 1968.

3) Jfr. lovens § 46.

kation). Den højeste kvalifikation af indikationskravets indhold fremstår, hvor udtrykket "nødvendig" (el.lign.) for strafforfølgningen anvendes; i de undersøgte systemer er denne vending kun sjældent brugt. Også beskrivelsen af indikationens grundlag ses undertiden skærpet ved udtryk som "særlige grunde til at antage..." el. lign. Det bør fremhæves, at der i Norge foreslås et præciseret indikationskrav for legemsundersøgelser af ikke sigtede indført; sagens betydning, undersøgelsens art, den pågældendes forhold til sagen og omstændighederne i øvrigt skal gøre det såvel påkrævet som rimeligt, at indgrebet foretages.¹⁾

Reglerne om kompetence svinger mellem tre niveauer: retten, den i sagen ansvarlige anklagemyndighed og det efterforskende politi. Anvendelsen af mellemformen (den ansvarlige anklagemyndighed) synes ganske udbredt i fremmed ret. Regler om fravigelse af kompetencereglerne på grund af *periculum in mora* findes - som venteligt - overalt; men bestemmelserne om efterfølgende forelæggelse for den primært kompetente myndighed er højst varierende.

Det er umuligt at uddrage en generel regel eller tendens i henseende til betydningen af den pågældendes samtykke til indgrebet. Undertiden er samtykke uden betydning,²⁾ undertiden har det betydning for kompetencen, undertiden for de materielle betingelser.³⁾

Reglerne om indgreb over for ikke sigtede tager oftest

1) Jfr. s. 128.

2) Jfr. s. 160 og 171.

3) Se nærmere om tysk ret, s. 170 f.

udgangspunkt i bestemmelserne om indgreb over for sigtede. Fravigelser i form af skærper forekommer imidlertid regelmæssigt i henseende til kompetencen, indikationskravet og lejlighedsvis den form for tvang, som kan finde anvendelse. Ofte vil vidnereglerne være tillagt betydning ved udformningen af betingelserne for indgrebet.

5.3.2. Enkeltforslag.

Visse enkelttræk i de fremmede retssystemer tildrager sig særlig interesse i den danske retspolitiske diskussion.

Varigheden af mentalundersøgelse er et gammelt problem, også i Danmark.¹⁾ I svensk og i vesttysk ret er spørgsmålet udtrykkeligt reguleret, i begge systemer ved en frist på seks uger. I Sverige kan fristen forlænges;²⁾ og de praktiske erfaringer synes ikke at være stort bedre end i Danmark. Den tyske regel fremtræder derimod som en egentlig maximumsfrist, der kunne give anledning til nærmere overvejelser også i dansk ret.

Mens man i dansk ret arbejder med afsvækkede betingelser for den særlige husransagning, der består i razzia, synes udviklingen at gå den modsatte vej i Norge. I det norske forslag skærpes kriminalitetskravet til mindst otte års fængsel i strafferammen, således at kun forbrydelser som drab, kvalificeret ildspåsættelse, røveri og alvorlige sæde-

1) Se s. 290 f.

2) Jfr. s. 156.

lighedsforbrydelser er omfattet.

I et svensk reformforslag¹⁾ er spørgsmålet om kontra-diktorisk forhandling i forbindelse med rettens beslutning om skjulte indgreb taget op i relation til telefonaflytning. For at opnå ligevægt i argumentationen for retten foreslås det, at en bestemt person - i praksis vil det formentlig være en forsvarsadvokat - beskikkes inden for et bestemt område. Den pågældendes opgave består i at tage del i retsmøderne vedrørende telefonaflytning og varetage sigtedes interesser. I Norge overvejes en tilsvarende prøveordning.²⁾

Underretning om telefonaflytning har i flere år været et omdiskuteret spørgsmål i Danmark;³⁾ det er derfor af særlig interesse at konstatere, hvorledes spørgsmålet er reguleret i fremmed ret. I Norge har man ingen regler om underretningspligt, og påtænker tilsyneladende heller ikke at indføre det.⁴⁾ I Vesttyskland påhviler det statsadvokaten at sørge for underretning, når det kan ske uden skade for efterforskningen. I Sverige findes ingen specialregler; men den generelle regel i RB 23:18⁵⁾ etablerer vistnok en retstilstand svarende til den vesttyske.

Konfrontation er et vigtigt tvangsindgreb, som bør undergives nærmere regulering i dansk ret. Ved udformningen heraf vil der kunne hentes inspiration fra de administrative forskrifter i Norge, Vesttyskland og England.⁶⁾

1) Jfr. s. 163 f.

2) Jfr. s. 143.

3) Jfr. s. 311 f og 319.

4) Jfr. s. 143 f

5) Jfr. s. 163.

6) Jfr. s. 145 f og 194 f.

I tysk ret er beslaglæggelse opdelt, alt efter om formålet er processuelt (bevismidler) eller sanktionsmæssigt (konfiskation m.v.). Sondringen medfører tilsyneladende ikke uoverkommelige vanskeligheder i praksis. Både de materielle og de formelle betingelser for beslaglæggelse er influeret af sondringen, således at beslaglæggelse af bevismidler i det hele er undergivet mindre restriktive betingelser.¹⁾

Det er et gennemgående træk, at reglerne om vidneudelukkelse og - i et vist omfang - vidnefritagelse finder tilsvarende anvendelse ved beslaglæggelse af dokumenter m.v., samt delvis ved brevåbning.²⁾ Den i dansk ret anlagte sondring mellem henholdsvis "aktiv" og "passiv" medvirken til efterforskningen³⁾ slår således ikke igennem på disse områder.

Endelig skal opmærksomheden henledes på den særlige svenske regel i RB 27:15 om mindre rådighedsindskrænkninger,⁴⁾ et indgreb der også i dansk ret bør undergives særlig regulering.⁵⁾

1) Jfr. s. 190 ff.

2) Jfr. s. 147 f, 161, 167 og 191.

3) Jfr. s. 341 f.

4) Se nærmere s. 168 f.

5) Jfr. s. 91 og 340.

Kapitel IV

Tilfældighedsfund.1. Problemstillingen.1.1. Indledning.

De straffeprocessuelle tvangsindgreb foretages altid med henblik på strafforfølgingen i en konkret sag; dette er tilmed fremhævet som et element i definitionen af tvangsindgreb.¹⁾ Undertiden sker det imidlertid, at politiet under foretagelsen af et indgreb kommer i besiddelse af oplysninger om anden kriminalitet end den, der har begrundet indgrebet. Det kan dreje sig om strafbare forhold af en helt anden beskaffenhed end den påsigtede, eller der kan være tale om oplysninger vedrørende kriminalitet begået af en anden person end den, over for hvem indgrebet foretages.

Spørgsmålet er nu, i hvilket omfang det bør anses for tilladeligt at anvende sådanne tilfældigt fremkomne oplysninger i strafforfølgingen, når grundlaget for deres fremkomst er et tvangsindgreb, der er omgærdet med særlige og (ofte) restriktive betingelser.²⁾ - Terminologisk er der brug for en kort betegnelse for oplysninger, der er fremkommet på den anførte måde. Her vil overskriftens udtryk, "tilfældighedsfund", blive anvendt.³⁾

Hidtil er problemet oftest blevet drøftet i relation

1) Jfr. s. 30 ff.

2) Jfr. Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 202.

3) I Sverige har man betonet de fremkomne oplysningers manglende forbindelse med den oprindelige sigtelse ved at vælge terminologien, "över-skottsinformation"; jfr. SOU 1980:8, s. 116.

til aflytning; men det kan meget vel tænkes at opstå ved flere af de øvrige indgreb, især ransagning, gennemsøgning, brevåbning, udspejden, legemsundersøgelse, visitation og eventuelt socialundersøgelse.

1.2. Praksis og eksempler.

Til yderligere belysning af problemet og til brug for de efterfølgende overvejelser skal der anføres en række domme og tænkte (men næppe upraktiske) eksempler på tilfældighedsfund.

ØLK af 23/3 1972:¹⁾ T blev fængslet som sigtet for tyveri; som grundlag for sigtelsen fremlagdes udskrift af en aflytning foretaget af en telefon, som tilhørte en anden person, der samtidig fængsledes for overtrædelse af strfl. § 191. T's forsvarer protesterede mod anvendelsen af aflytningsmaterialet i sagen mod T, der ikke var sigtet for nogen af de i rpl. (nuværende) § 787 nævnte forbrydelser. Byretten fandt imidlertid, at begrænsningerne i rpl. vedrørende iværksættelse af telefonaflytning ikke afskærer politiet fra at benytte de ved lovligt etableret telefonaflytning fremkomne oplysninger til efterforskning af andre forbrydelser. For landsretten oplystes det bl.a., at T nu også var sigtet for overtrædelse af strfl. § 191. Landsretten stadfæstede byrettens kendelse, da det ikke kunne anses for fastslået, at optegnelserne ikke var af betydning for gennemførelsen af den efterforskning, med henblik på hvilken der var givet politiet adgang til aflytning.

UFR 1974.139 H: Under en nævningsesag blev en 26-årig mand idømt 4½ års fængsel for alfonseri, røveri samt hærværk og vold. I UFR 1977 B, s. 64 oplyses det (af Lindegaard), at alfonseritiltalen og bevisførelsen, uden at det gav anledning til indsigelser fra forsvarers side, byggede på oplysninger fra telefonaflytning, som var iværksat med henblik på efterforskningen i en narkotikasag.

UFR 1979.970 H: I forbindelse med efterforskning for overtrædelse af strfl. § 191 aflyttede politiet en persons telefonsamtaler. Påtale vedrørende § 191 måtte opgives; men i stedet rejstes der tiltale for overtrædelse af strfl. § 158 samt af valutaforskrifterne. Aflytningen fandtes at være lovligt etableret, og rpl. § 787 stk. 1 og 5 antoges ikke at afskære anklagemyndigheden fra at benytte aflytningsmaterialet som bevis vedrørende de strafbare forhold, for hvilke der var rejst tiltale.

1) Citeret efter Gomard (1976), s. 260 f.

Eks. A: Ved telefonaflytning i efterforskningen af mulige overtrædelser af strfl. § 191 fremkommer der materiale, som viser, at den pågældende har indkøbt et mindre parti hash og fordelt det til en kreds af bekendte. Der rejses kun tiltale for overtrædelse af lov om euforiserende stoffer. Den pågældende nægter, men domfældes, hovedsageligt på grundlag af aflytningsresultaterne. - I modsætning til UfR 1979.970 H er der her tale om "beslægtet" kriminalitet i forhold til de lovovertrædelser, som gav anledning til aflytningen.

Eks. B: En person er undergivet telefonaflytning på grundlag af mistanke om spionage. Aflytningen giver ingen holdepunkter for den oprindelige mistanke, men i stedet optages en samtale, hvorunder en politiet ubekendt person ringer op og anmoder den mistænkte om at lave et falsk pas. Den videre efterforskning viser, at passet er blevet udfærdiget og overgivet til den pågældende, som er statsløs og derfor ønskede et dansk nationalitetspas.1) - I forhold til det foregående eksempel inddrages her efterforskning og tiltalerejsning mod andenmand.

Eks. C: Under efterforskning af mulige overtrædelser af strfl. kap. 12 og 13 foretager politiets efterretningstjeneste aflytning af en bestemt telefonboks i et ambassadekvarter. Herved optages en samtale, hvorunder det fremgår, at en person, der i helt anden sammenhæng er mistænkt for mandatsvig, faktisk har begået det pågældende forhold. Efterretningstjenesten overlader optagelsen af telefonsamtalen til kriminalpolitiet, som på dette grundlag opnår den pågældendes tilståelse.

Eks. D: Fra den samme telefonboks, som er nævnt i Eks. C, aflyttes en samtale, hvorunder en kvinde altereret fortæller sin søster, at hun netop har opdaget, at hendes mand må være identisk med en i pressen omtalt flugtbilist, uden dog klart at tilkendegive de kendsgerninger, hvorpå hun bygger denne opfattelse. Politiet identificerer manden, som imidlertid nægter. Da tekniske undersøgelser og anden efterforskning ikke giver sikre beviser, indkaldes hustruen til afhøring. Hun vejledes i overensstemmelse med rpl. § 753 jfr. § 173 stk. 1, men erklærer sig villig til at afgive forklaring. Da hun fastholder, at manden var hjemme på det pågældende tidspunkt, fortæller man hende om den aflyttede samtale. Herefter afgiver hun fuld forklaring, og da manden foreholdes hendes udtalelser, tilstår han.

Eks. E: Under en - i øvrigt resultatløs - ransagning hos en værkfører, der er sigtet for tyveri af kostbart elektrisk materiale fra sin arbejdsplads, finder politiet en gammel pistol, som den pågældende uden tilsludelse har gemt fra sin tid i modstandsbevægelsen. Der rejses sigtelse for overtrædelse af våbenloven.

Eks. F: Politiet har fået et vink om, at et parti narkotika findes i en kuffert, som er deponeret i en garderobeboks på en bestemt jernbanestation. Efter retskendelse åbnes i alt tyve bokse, og narkotikapartiet findes. Men forinden finder man i en anden boks en kuffert, der viser sig at indeholde et betydeligt antal stjålne ure. Boksen med urene holdes under observation, og kuffertens indehaver - som er uden enhver forbindelse med narkotikaskagen - anholdes.

1) Jfr. Knauth (1978), s. 741.

Eks. G: En udenlandsk kvinde er på sit hotelværelse blevet mishandlet og slået bevidstløs af to tilfældige mandlige bekendtskaber. Der foretages undersøgelse af det stadig bevidstløse offer. Af hensyn til muligheden for sædelighedsforbrydelser foretages der også gynækologisk undersøgelse, hvorved det opdages, at hun har en ampul med heroin skjult i skeden. Under senere afhøringer tilstår hun sig skyldig i indsmugling af stoffet.

Eks. H: Under socialundersøgelse vedrørende en yngre sigtet, som ikke tidligere er straffet, kommer hans mor ind på, at han vistnok tidligere har været indblandet i noget med en bestemt bande. Ved en fejltagelse kommer denne oplysning med i undersøgelsesrapporten. Politiet foretager en nærmere efterforskning, og det opklares, at sigtede et års tid forinden har været medlem af en bande, som bl.a. foretog en lang række, hidtil uopklarede sommerhustyverier.

Eks. I: Under efterforskning af en sag vedrørende ulovligt hasardspil holdes en bestemt lejlighed under kikkertobservation fra et værelse i naboejendommen. Herunder bliver politiet vidne til, at en person tager en tegnebog fra en jakke, der er ophængt på et garderobestativ. Det fremgår af den pågældendes attituder og hele adfærd, at der må være tale om tyveri.

1.3. Problemet afgrænses.

Der kan være grund til at begrænse problemstillingen, således at der bortses fra de tilfælde, hvor de fremkomne tilfældighedsfund i princippet kunne være fremskaffet ved den samme form for tvangsindgreb, hvorved de er kommet til veje.¹⁾ Der er i øvrigt en glidende overgang mellem denne gruppe og de situationer, hvor der næppe kan tales om tilfældighedsfund overhovedet, som f.eks. hvor man under ransagning hos en person, der er sigtet for tyveri fra en bestemt forretning, finder koster fra en lang række andre tyverier.

At der kan bortses fra disse tilfælde, er ganske indlysende, når tilfældighedsfundet vedrører væsentlig grovere kriminalitet end den, der efterforskes; ingen ville tænke på

1) Jfr. herved eksemplerne F, I og formentlig G.

at problematisere anvendelsen af et bevis eller et spor i en drabssag, fundet ved en ransagning under efterforskning af et tyveri. Det kan heller ikke vække betænkelighed at anlægge det samme synspunkt, hvor der er tale om kriminalitet af nogenlunde samme grovhed som den efterforskede, således som det nærmest er tilfældet i Eks. F, og i hvert fald klart ville være det, hvis man ændrede eksemplets kuffert med stjålne ure til en kuffert med et andet parti narkotika. Men begrænsningen bør formentlig - bl.a. for at undgå afgrænsningsvanskeligheder - også gælde, selv om den ved tilfældighedsfundet fremkomne kriminalitet konkret er langt mindre gravevende end den kriminalitet, til hvis opklaring indgrebet er foretaget.¹⁾

Problemstillingen afgrænses følgelig til at angå anvendelsen af tilfældighedsfund, som overhovedet ikke - typisk på grund af kriminalitetskravet - kunne have begrundet foretagelsen af det indgreb, hvorved de er fremkommet.²⁾ De refererede retsafgørelser og flertallet af de opstillede eksempler vedrører denne situation. Inden for denne afgrænsning må på den anden side alle tilfælde gøres til genstand for overvejelse, også uanset om der er en vis forbindelse mellem den fremkomne og den oprindeligt efterforskede kriminalitet.³⁾

1) Jfr. Eks. E.

2) Se tilsvarende, for så vidt angår anvendelsen af ulovligt fremskaffede beviser, Bratholm (1959), s. 118 ff.

3) Jfr. Eks. A.

1.4. Ulovlige beviser.

Spørgsmålet om anvendelse af tilfældighedsfund er forskelligt fra det tilsvarende problem vedrørende ulovligt frembragte beviser.¹⁾ Tilfældighedsfund er netop karakteristiske ved, at de er fremkommet ved fuldt lovlige indgreb.²⁾

Indirekte får reglerne om anvendelse af ulovlige beviser imidlertid betydning for overvejelserne vedrørende tilfældighedsfund. Der kan opstilles en almindelig formodning for, at i det omfang anvendelsen af ulovlige beviser ikke er udelukket, må det samme endmere gælde anvendelsen af tilfældighedsfund. Imod denne synsmåde kunne det måske anføres, at ved ulovlige beviser kan en vis forebyggelse af utilbørlige fremgangsmåder fra politiets side opnås ved regler om påtale og andre disciplinære foranstaltninger, mens denne mulighed ikke foreligger ved tilfældighedsfund. Hvis der skal ske forebyggelse af fremgangsmåder, som mere eller mindre bevidst tager sigte på at "fremkalde" tilfældighedsfund,³⁾ kan det normalt kun ske ved regler om udelukkelse af tilfældighedsfundenes anvendelse, netop fordi tilfældighedsfund i formen altid vil fremtræde som lovligt frembragte. Den anførte indvending kan imidlertid næppe tillægges afgørende vægt. Hvis

1) Se herom Bratholm (1959), s. 109 ff; Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 200 ff.

2) Der kan naturligvis også fremkomme oplysninger om anden kriminalitet i forbindelse med ulovlige indgreb, se f.eks. forsvarets påstand om telefonaflytningens ulovlighed i UfR 1979.970 H; men her er problemet blot et underpunkt i forhold til det generelle spørgsmål om ulovlige beviser. - Et grænsetilfælde er beskrevet i Eks. D; se også s. 319 f, om optagelse af telefonsamtaler med de i rpl. § 772 stk. 2 nævnte personer.

3) Se nærmere s. 218 ff.

man kan anvende oplysninger, der er fremkommet ved en ulovlig aflytning eller ransagning, ville det virke ganske absurd, om man ikke kunne anvende oplysningerne i (mindst) samme omfang, dersom de var fremkommet ved en lovlige aflytning eller ransagning.

2. Fremmed ret.

Som i kap. III skal det undersøges, hvilken inspiration der kan hentes i norsk, svensk og vesttysk ret. Kun i det vesttyske retssystem findes der visse udtrykkelige bestemmelser om tilfældighedsfund. I Norge og Sverige er der givet enkelte bidrag til løsningen af spørgsmålet i forbindelse med telefonaflytning.

2.1. Norge og Sverige.

I det norske justitsministeriums cirkulære af 24/1 1979 om telefonaflytning ved efterforskning af narkotikakriminalitet,¹⁾ s. 13 f, gennemgås indholdet af ministeriets høringsnotat, for så vidt angår tilfældighedsfund. Det foreslås heri, at sådanne fund skal kunne anvendes frit vedrørende anden narkotikakriminalitet end den, som har givet anledning til aflytningen. Derudover skal fundene kun kunne anvendes til forebyggelse af mere alvorlige forbrydelser.²⁾ De fremkomne oplysninger må således ikke bruges som bevis eller på anden må-

1) Jfr. s. 139.

2) Det drejer sig om ca. 40 delikter, se nærmere opregningen i norsk strfl. § 139 samt bestemmelserne i §§ 172 og 387.

de i efterforskningen af allerede begåede forbrydelser, medmindre det drejer sig om narkotikakriminalitet.

I høringsudtalelserne understregede flere politimyndigheder, at det kunne være meget vanskeligt i efterforskningen at se helt bort fra de muligt foreliggende tilfældighedsfund vedrørende andre strafbare forhold end narkotikakriminalitet; samtidig påpegedes det, at netop grove overtrædelser af narkotikalovgivningen ofte vil være forbundet med anden kriminalitet. - Justitsministeriet har herefter indtaget en afventende position. Det anføres i øvrigt, at spørgsmålet må anses for så væsentligt, at det bør reguleres i loven og ikke blot ved administrative forskrifter.

I Sverige synes den gældende retstilstand vedrørende anvendelsen af tilfældighedsfund, der er fremkommet ved telefonaflytning, ikke at være ganske afklaret. Det forekommer nærmest, som om sådan anvendelse ikke anses for tilladelig som bevis for retten, hvis det drejer sig om anden kriminalitet end den, der lå til grund for aflytningen. Der gives dog eksempler på, at denne begrænsning ikke er blevet efterlevet af myndighederne og domstolene.¹⁾ I SOU 1975:95²⁾ fremlægges forslag til mere præcise regler. Tilfældighedsfund bør herefter kun kunne udnyttes, såfremt de angår den samme kriminalitet, som gav anledning til aflytningen; der foreslås herved en relativt smidig fortolkning af begrebet "samme kriminalitet". Derudover bør tilfældighedsfund kun anvendes til forebyggelse

1) Jfr. SOU 1975:95, s. 43 og 105.

2) Jfr. s. 163 f.

af forbrydelser. Det skal dreje sig om grovere forbrydelser, hvorved forstås sådanne, som selv kunne have dannet grundlag for telefonaflytning (d.v.s. med en minimumsstraf på mindst to års fængsel),¹⁾ eller andre forbrydelser, som indebærer alvorlig fare for liv eller legeme.²⁾ - Netop spørgsmålet om det hensigtsmæssige i disse meget restriktive forslag vedrørende tilfældighedsfund var efter det oplyste en medvirkende årsag til, at forslaget til aflytningslov ikke blev vedtaget af rigsdagen.³⁾

For så vidt angår tilfældighedsfund fremkommet ved ransagning og beslaglæggelse, er der næppe særlige begrænsninger; dog understreges det, at ransagning m.v. ikke må foretages med det formål at opspore yderligere kriminalitet.⁴⁾ Disse spørgsmål vil formentlig blive taget op i forbindelse med en ny udredning vedrørende tilfældighedsfund i forbindelse med telefonaflytning.⁵⁾

2.2. Vesttyskland.

I vesttysk ret findes ganske udbyggede regler om tilfældighedsfund (Zufallsfunde), dels i form af udtrykkelige bestemmelser i StPO, dels ved en række retsafgørelser; også i litteraturen findes der talrige bidrag. Spørgsmålet udvikles i tilslutning til læren om begrænsninger i bevisfrem-

1) Jfr. s. 162.

2) Jfr. SOU 1975:95, s. 105 ff.

3) Jfr. s. 163 note 1.

4) Jfr. Olivecrona (1968), s. 259 f.

5) Se herved SOU 1980:8, s. 116.

bringelsen (Beweisgewinnungsverbote) og i bevisanvendelsen (Beweisverwertungsverbote).

Om beslaglæggelse af bevismidler¹⁾ findes en særlig bestemmelse i StPO § 108:

"Werden bei Gelegenheit einer Durchsuchung Gegenstände gefunden, die zwar in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die Verübung einer anderen Straftat hindeuten, so sind sie einstweilen in Beschlag zu nehmen. Der Staatsanwaltschaft ist hiervon Kenntnis zu geben. Satz 1 findet keine Anwendung, soweit eine Durchsuchung nach § 103 Abs. 1 Satz 2²⁾ stattfindet".

Som det fremgår, indeholder bestemmelsen en beføjelse for den, der foretager ransagningen, til at tage tilfældighedsfund i foreløbig bevaring. Bevaringstagelsen sker med henblik på senere iværksættelse af en egentlig beslaglæggelse til konfiskation m.v. eller som bevismiddel i forbindelse med den sag, som fundet vedrører. Det følger heraf, at såfremt den fundne genstand må formodes at være omfattet af et beslaglæggelsesforbud, kan den heller ikke tages i foreløbig bevaring. Af den udtrykkelige pligt til at underrette statsadvokaten vil nogle forfattere udlede, at de af bestemmelsen omfattede tilfældighedsfund ikke er undergivet nogen begrænsning i henseende til deres bevismæssige anvendelse.³⁾

Bestemmelsen i StPO § 108 er udtrykkeligt overført til § 111 (kontrolposter m.v.) og antages at gælde tilsvarende for § 163 b (identitetsundersøgelser m.v.).⁴⁾

Derimod finder § 108 ikke anvendelse ved telefonaflyt-

1) Jfr. s. 190 f.

2) Terrorist-ransagning, jfr. s. 182.

3) Jfr. Vogel, NJW 1978, s. 1226; Kleinknecht (1979)s, . 282.

4) Se s. 178 og 184; jfr. Kleinknecht (1979), s. 554

ning, ej heller analogisk.¹⁾ Enkelte forfattere er af den opfattelse, at tilfældighedsfund fremkommet ved aflytning frit kan anvendes, idet de er fremkommet på fuldt lovlig vis.²⁾ De fleste er dog - i overensstemmelse med nyere retspraksis - af den opfattelse, at visse begrænsninger bør opstilles. Der hersker imidlertid uenighed om, hvilket kriterium der bør finde anvendelse. Nogle hævder, at tilfældighedsfundet skal vedrøre sådan kriminalitet, som er nævnt i opregningen i StPO § 100 a.³⁾ For denne opfattelse taler bl.a. den øverste forbundsdomstols (BGH) afgørelser i NJW 1976, s. 1462 og NJW 1978, s. 1390. I en senere afgørelse⁴⁾ har BGH imidlertid fraveget det tidligere synspunkt, således at kriminaliteten ikke behøver at være omfattet af opregningen i StPO § 100 a, men blot skal stå i forbindelse med sådan kriminalitet. Om der tillige skal bestå en vis forbindelse med selve den sigtelse, som gav anledning til aflytningens iværksættelse, synes ikke at være ganske afklaret, for så vidt angår tilfældighedsfund, der anvendes over for andenmand.⁵⁾ - At tilfældighedsfundet trods et eventuelt bevisforbud kan finde anvendelse under efterforskningen, således at denne koncentrerer sig om at skaffe (andre) beviser for det resultat, som i øvrigt bliver politiet bekendt gennem tilfældighedsfun-

1) Jfr. Knauth (1978), s. 742; Roxin (1979), s. 193 med henvisninger.

2) Jfr. Schünemann, NJW 1978, s. 406; se også afgørelsen i NJW 1973, s. 157.

3) Jfr. s. 186. - Se Welp, JZ 1973, s. 289; Knauth (1978), s. 742 ff.

4) Se MDR 1978, s. 1035.

5) Jfr. s. 227 f.

det, synes der at være almindelig enighed om.¹⁾ Dog må tilfældighedsfund, der ikke kan benyttes som bevis under domsforhandlingen, ej heller anvendes til forehold over for de aflyttede under efterforskningen.²⁾

3. Diskussion.

3.1. Den materielle sandheds princip.

En af rettens hovedopgaver i straffeprocessen er at nå til et materielt rigtigt resultat. Og politiets efterforskningsmæssige hovedopgave er at skabe det bedst mulige grundlag for dette formåls opfyldelse.³⁾ Med dette udgangspunkt skabes der en stærk formodning for, at alle tilgængelige oplysninger af betydning skal kunne tages i betragtning ved sagens afgørelse. Om anvendelsen af ulovlige beviser siger Bratholm,⁴⁾ at det "vil kunne ha uheldige virkninger, både individual- og almenpreventivt, dersom personer som notorisk er skyldige skulle slippe straff, fordi om bevisene er skaffet til veie på ulovlig måde". Det samme må endmere gælde om tilfældighedsfund.⁵⁾ Det kunne hertil bemærkes, at det ikke uden videre er givet, hvor omfattende de individualpræventive og (især) de almenpræventive skader ville blive, dersom straf-

1) Knauth (1978), s. 744, vil gøre en undtagelse for situationer, hvor fundets anvendelse ville kollidere med en vidnefritagelsesgrund; se herom s. 213 f.

2) Jfr. Roxin (1979), s. 192.

3) Jfr. herved s. 230.

4) Bratholm (1959), s. 116.

5) Jfr. s. 210.

forfølgningen i visse tilfælde ikke kunne gennemføres til fældende dom¹⁾ som følge af udelukkelse af anvendelsen af bestemte oplysninger. Og - nok så væsentligt - må det fremhæves, at det i andre henseender anses for ikke blot acceptabelt men ligefrem påkrævet, at det processuelle system indeholder visse regler, uanset at de strider mod princippet om den materielle sandhed; f.eks. reglerne om vidneudelukkelse og -fritagelse, der ligesom tilfældighedsfund angår spørgsmålet om begrænsning af den mulige mængde af oplysninger af betydning for sagen. Fra et andet område af straffeprocessen kan bevissætningen "in dubio pro reo" nævnes som et eksempel på et retsprincip, der grundlæggende står i modstrid med strafforfølgningens formål i præventionens tjeneste. Men trods disse forbehold og modifikationer må det fastholdes, at den frie bevislære og strafforfølgningens overordnede formål med megen styrke taler for en ubegrænset anvendelse af tilfældighedsfund.

Prægnant og dækkende er denne opfattelse udtrykt af Lindegaard: "Procesregler skal ikke uden særlig grund anvendes således, at de hindrer sandhedens åbenbaring".²⁾ - Det, der må overvejes nærmere, er, om der netop ved tilfældighedsfund gør sig sådanne særlige grunde gældende, at det ubestrideligt rigtige princip bør fraviges eller dog modificeres.

1) Se herom Gammeltoft-Hansen (1976), s. 358 ff og 392 ff.

2) UfR 1977 B, s. 64.

3.2. Modhensyn.

De to hovedhensyn, som bør anføres imod anvendelsen af tilfældighedsfund, kan fremstilles under de fra andre retsområder velkendte etiketter, "prævention" og "genoprettelse".

3.2.1. Prævention. Præventionshensynet hviler på den betragtning, at tilfældighedsfund ikke nødvendigvis altid er så tilfældige endda, men at politiet undertiden lægger an på at foretage indgreb, hvorved der kan fremkomme andre oplysninger, end dem indgrebet formelt tager sigte på.¹⁾ Sådan omgåelse - der psykologisk ville være let forklarlig²⁾ - kan tænkes i to varianter. Der kan være tale om en form for opsøgende virksomhed, hvorved man med et tvangsindgreb dækker et større område ind, i hvilket forekomsten af kriminalitet anses for sandsynlig; det kan f.eks. dreje sig om en omfattende husundersøgelse eller en razzia på et tyndt grundlag,³⁾ eller om aflytning af en række værtshustelefoner i bestemte områder, uden at den konkret angivne mistanke er tilstrækkeligt velunderbygget, hvilket efter omstændighederne kan være vanskeligt for retten af kontrollere til bunds. Omgåelsen kan også tænkes at bestå i et forsøg på overdimensionering af sigtelsen mod en bestemt person for derved at søge strafbare forhold opklaret ved hjælp af tvangsindgreb, som ikke ellers kunne bringes i anvendelse ved efterforskning af de pågældende

1) Se til eks. SOU 1975:95, s. 106.

2) Jfr. Bratholm: Pågripelse og varetektsfængsel (1957), s. 142 ff.

3) Jfr. Olivecrona (1968), s. 259.

kriminalitetsformer. Som et muligt eksempel kunne nævnes, at der savnes afgørende bevis for nogle bedrageriforhold begået af flere i forening, men at det søges opnået ved telefonaflytning, hvis grundlag er en vis dramatisering af omfanget og arten af de pågældende forhold med henblik på at bringe dem ind under strfl. § 286 stk. 2.

En virksom forebyggelse af sådan adfærd fra politiets side kunne ligge i et generelt forbud mod at anvende resultaterne af tvangsindgreb i strafforfølgingen af noget andet forhold end netop det, som udgjorde grundlaget for indgrebet. - Præventionshensynet træder i denne form klart frem i forbindelse med spørgsmålet om anvendelse af ulovlige beviser.¹⁾ I virkeligheden er der også, når præventionsbetragtningen anføres i forbindelse med tilfældighedsfund, tale om overlapping i forhold til ulovlige beviser. Hvis man vil forebygge, skal der normalt være tale om tilregnelig adfærd; og hvis politiet tilregneligt lægger an på at fremkalde tilfældighedsfund (som i de anførte eksempler), er det en omgåelse af bestemmelserne om de straffeprocessuelle tvangsindgreb, hvorved selve fremskaffelsen af fundet antager ulovlig karakter. Når ønsket om forebyggelse alligevel ofte anføres²⁾ som begrundelse for kravet om begrænsning af anvendelsen af tilfældighedsfund, må det derfor ses som en udstrækning af den retsbeskyttelse, der ligger i reglerne om ulovlige beviser.³⁾

1) Se f.eks. Bratholm (1959), s. 118 med note 21, hvor det anføres, at de vidtgående regler i USA om bevisudelukkelse væsentligst tager sigte på forebyggelse af ulovlige politimetoder.

2) Se til eks. SOU 1975:95, s. 106.

3) Se herved s. 210 f.

Tilfældighedsfund anses efter denne opfattelse for at være behæftet med en vis tvivl, idet det ofte kan være umuligt at afgøre, om de virkelig er aldeles tilfældige.¹⁾

I den ovennævnte beskrivelse af præventionshensynets betydning i amerikansk ret fortsætter Bratholm med at konstatere, at i lande, hvor ulovlige politimetoder er et mindre problem, vil dette hensyn naturligt træde mere i baggrunden. Til disse lande tør man henregne Danmark.²⁾ Ganske bortset fra politiets etik i efterforskningsvirksomheden må det imidlertid påpeges, at muligheden (og dermed den konkrete risiko) for omgåelse af reglerne om tvangsindgreb i den hensigt at fremkalde tilfældighedsfund næppe er særlig stor. Ved indgreb, der kun er undergivet mindre restriktive betingelser, kan omgælsessituationen kun opstå under meget specielle omstændigheder. Og selv ved telefonaflytning skal der oftest være ganske mange faktorer til stede, for at en reel omgælsesmulighed foreligger. Den variant, der før blev karakteriseret som opsøgende virksomhed (f.eks. løbende aflytning af et antal værtshustelefoner i et udsat område), forekommer ej heller sandsynlig allerede af ressourcemæssige årsager samt - for telefonaflytningens vedkommende - fristsætningen og den tilbagevendende domstolskontrol. Tilbage bliver muligheden for, at der lejlighedsvis kunne ske en vis overdimensionering af sigtelsen for herved at få ram på en mistænkt under anven-

1) Se herved Bratholm (1959), s. 118.

2) Se herved også Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 201.

delse af en mere indgribende foranstaltning, end den formodede kriminalitet egentlig berettiger til.¹⁾

3.2.2. Genoprettelse. En helt anden måde at begrunde et eventuelt forbud mod anvendelse af tilfældighedsfund består i henvisning til, at tilstanden før fundet så vidt muligt bør søges genoprettet. Ved et rent tilfælde er der fremkommet betydningsfulde oplysninger, som ikke selvstændigt kunne have legitimeret det foretagne tvangsindgreb. Den pågældende bør derfor, så vidt det overhovedet er muligt, stilles, som om fundet aldrig var gjort.²⁾

Denne argumentationsmåde fremtræder sjældent helt explicit; men den må alligevel antages at være virksom. Når nogle tyske forfattere (med støtte i enkelte retsafgørelser) blot begrunder deres afvisning af at anvende tilfældighedsfund fra telefonaflytninger med, at den derved oplyste kriminalitet ikke hører til katalogen i StPO § 100 a,³⁾ er det ofte forbundet med antydninger om, at lovreglernes indhold fordrer, at det tilfældige skal søges ophævet.

Vurderingen af genoprettelseshensynet kan ikke - som for præventionshensynets vedkommende - indeholde betragtninger om, i hvilke tilfældegrupper begrænsninger i anvendelsen af tilfældighedsfund rent faktisk må formodes at tilgodese det-

1) Jfr. om en tilsvarende betragtning i forbindelse med varetægtsfængsling, E. Rasmussen, UFR 1979 B, s. 110 ff.

2) Jfr. herved om det tilsvarende spørgsmål vedrørende personer, der er omfattet af vidnefritagelsesgrunde, Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 208 f.

3) Jfr. s. 186.

te hensyn. Genoprettelseshensynet taler for et totalt forbud mod enhver anvendelse af tilfældighedsfund. Derimod indbyder genoprettelsesbetragtningen til nærmere overvejelser af, hvorvidt dette hensyn overhovedet kan anses for rimeligt og velbegrundet i relation til tilfældighedsfund.

Megen kriminalitet opklares ved rene tilfældigheder, f. eks. et upåregneligt vidneudsagn, en senere og helt tilfældig genkendelse, etc. Når man betragter genoprettelseshensynet isoleret (d.v.s. frigjort fra præventionsbetragtningen), kan det være meget vanskeligt at se, hvorfor den omstændighed, at tilfældighedsmomentet står i forbindelse med et strafprocessuelt tvangsindgreb, skulle tillægges ganske særlig betydning. I det ovennævnte Eks. F kunne man således tænke sig, at alle garderobebokse må åbnes efter en brand på jernbanestationen, og at kufferten med de stjålne ure herved kommer for dagen. Eller i Eks. G, at den omtalte kvinde rammes af et slagtilfælde, indlægges som bevidstløs, og da det konstateres, at hun er gravid, foretages gynækologisk undersøgelse, hvorved den skjulte narkotika afsløres. I flere af telefonaflytningssagerne kunne man forestille sig, at en tilsluttet telefonbåndoptager hos modtageren ved en teknisk fejl ikke er blevet frakoblet, og at optagelsen senere høres af en sekretær, der overlader den til politiet eller dog afgiver forklaring om dens indhold. I forbindelse med brevåbning kan det hænde, at der sker aflevering til en forkert adressat, som uden at opdage fejladresseringen kommer til at åbne brevet sammen med sin øvrige post. - I alle disse situa-

tioner spiller rene tilfældigheder ind, således at oplysninger og spor, der ellers kunne påregnes at forblive skjulte, afsløres. Næppe nogen ville tænke på at rejse tvivl om det berettigede endsige lovlige i at benytte sådanne oplysninger i strafforfølgingen.

Ovenfor er det anført, at der består en vis sammenhæng mellem den rent "legalistiske" begrundelse for afvisning af tilfældighedsfund (den blotte henvisning til, at loven afskærer telefonaflytning som et middel til opklaring af f. eks. tyveri) og genoprettelseshensynet. Der kan derfor være grund til at gå ind på, hvad der nærmere kan indlægges i reglerne om begrænsning af de enkelte tvangsindgreb til efterforskningen af bestemte kriminalitetsformer.¹⁾ Når f.eks. telefonaflytning er afskåret som et muligt middel til opklaring af tyveri, kan det med en vis ret hævdes, at dette næppe er sket for at beskytte tyven mod retsforfølgning, men snarere for at fritage en ubestemt kreds af borgere for ubehaget ved aflytning. Ved tilfældighedsfund spiller dette hensyn ingen rolle; aflytningen er (lovligt) etableret, og skaden er sket. Hensynet til andre, som rammes af tvangsindgrebet,²⁾ vil normalt medføre særligt restriktive betingelser for indgrebets anvendelse. Selv om disse betingelser ikke ville være opfyldt i henseende til tilfældighedsfundet, kan genoprettelseshensynet ikke komme på tale; ved at afskære

1) D.v.s. kriminalitetskravet; jfr. herom s. 97 og 99 ff.

2) Jfr. s. 248 f.

tilfældighedsfundets anvendelse genoprettes intet i forhold til alle de ikke-mistænkte, som har været berørt af indgrebet, og hvis interesser netop var bærende for opstillingen af de restriktive betingelser.

Men drøftelsen af dette spørgsmål kan ikke afsluttes hermed. Afskærelsen af bestemte tvangsindgreb i forhold til kriminalitet af mindre grovhed er også båret af et hensyn til den mistænkte eller sigtede selv; dette er en væsentlig forgrening af proportionalitetsgrundsætningens anvendelse.¹⁾ Et eksempel herpå findes i rpl. § 794 nr. 1, hvor ransagning hos sigtede udelukkes i politisager. Proportionalitetsafvejningen tilsiger en vis afstemning mellem midler og mål, kriminaliteten skal være af en sådan betydning og grovhed, at indgrebets intensitet legitimeres. Men når denne betingelse er opfyldt, tilsiger proportionalitetsgrundsætningen intet om, at indgrebets resultater skal begrænses på særlig måde. Hvis f.eks. varetægtsfængsling i henhold til rpl. § 762 stk. 1 nr. 2 (gentagelsesfare) iværksættes med henblik på at afskære sigtede fra at fortsætte med at begå overtrædelser af strfl. § 191, kan fængslingen meget vel tænkes tilige at have den faktiske virkning, at sigtede også afskæres fra at begå nogle planlagte valutaovertrædelser af mindre betydning. Det ville være en absurd tanke, om fængslede kunne begære frihed til at lade de pågældende valuta-transaktioner udføre, under henvisning til at denne kriminalitet ikke selvstændigt kunne have begrundet varetægtsfængsling i præventionsøjemed.

1) Jfr. s. 254 f.

Reglerne om begrænsning af tvangsindgrebene i forhold til kriminalitetsgraden kan således ikke begrunde udelukkelse af anvendelsen af tilfældighedsfund ud fra et rent genoprettelsessynspunkt.¹⁾

Genoprettelseshensynet, således som det her er skildret, er bærende for den specielle regel i rpl. § 787 stk. 5 (jfr. § 789) om tilintetgørelse af optegnelser eller optagelser af aflyttede samtaler, når de er uden betydning for efterforskningen. Spørgsmålet er nu, om der af denne bestemmelse og de hensyn, der ligger bag den, kunne udledes et selvstændigt krav på tilintetgørelse af tilfældighedsfund fremkommet ved aflytning. Dette synspunkt blev gjordt gældende af forsvaret i både ØLK 23/3 1972²⁾ og UfR 1979.970 H, men i begge tilfælde underkendt af retten. Bestemmelsens formulering (" ... ikke er af betydning for efterforskningen") kunne give støtte for en fortolkning, hvorefter tilintetgørelse skulle ske af alt materiale, der ikke vedrører den oprindelige sigtelse, eller dog strafbare handlinger som står i meget nær forbindelse hermed. Forarbejderne giver imidlertid ingen støtte for denne forståelse.³⁾ I de anførte retsafgørelser må det antages, at man har anlagt en fortolkning, hvorefter rpl. § 787 stk. 5 slet ikke angår tilfældighedsfund, men er indsat til almindelig beskyttelse af de aflyt-

1) Anderledes for så vidt angår præventionshensynet, jfr. ovenfor s. 218 f.

2) Se s. 206.

3) Jfr. FT 1953-54 Forh., sp. 5859 og 5864 samt Till. B, sp. 987.

tedes privatsfære, for så vidt dette hensyn ikke brydes af klare efterforsknings- og retshåndhævelsesbehov.¹⁾ - Der synes således ikke af denne specielle bestemmelse at kunne udledes selvstændig støtte for genoprettelseshensynets betydning i henseende til tilfældighedsfund.²⁾

De anførte betragtninger om genoprettelseshensynet - sammenligningen med tilfældige fund opnået på anden måde end ved straffeprocessuelle tvangsindgreb, forholdet til de almindelige kriminalitetsbetingelser vedrørende indgrebene samt den specielle bestemmelse i rpl. § 787 stk. 5 - må føre til, at dette hensyn ikke kan opretholdes som begrundelse for begrænsning af tilfældighedsfundenes anvendelse. Resultatet svarer godt til de sætninger, der sædvanligvis opstilles om anvendelsen af ulovlige beviser (bortset fra forklaringer fra vidnefritagne personer). At f.eks. Bratholm helt ser bort fra genoprettelseshensynet, fremgår flere steder indirekte; bl.a. når det anføres,³⁾ at anvendelse af beviserne bør tillades, dersom den ulovlige fremgangsmåde ved fremskaffelsen beror på en undskyldelig vildfarelse om kompetencen (modsat det tilregnelige brud på reglerne).

3.3. Konklusion.

Gennemgangen af de hovedhensyn, der kan opstilles for

1) Se herved Gomard (1976), s. 260, der uden videre synes at forudsætte, at tilfældighedsfund opnået i forbindelse med en aflytning ikke er omfattet af rpl. § 787 stk. 5.

2) I tilfælde af en lovændring bør bestemmelsens formulering klarificeres, jfr. nedenfor s. 236.

3) Bratholm (1959), s. 119.

og imod anvendelsen af tilfældighedsfund, synes at vise, at den materielle sandheds princip må fastholdes som det afgørende element i vurderingen. De særlige grunde, som skal foreligge for at fravige dette princip, repræsenteres i hvert tilfælde ikke af genoprettelseshensynet, og kun i meget begrænset omfang af præventionsbetragtninger.

4. Særlige spørgsmål.

Resultatet af afvejningen af de enkelte hovedhensyn må overvejes og eventuelt nuanceres, for så vidt angår visse særlige spørgsmål, herunder tilfældighedsfund, der vedrører andenmand, samt sondringen mellem sådanne funds anvendelse under henholdsvis efterforskningen og domsforhandlingen.

4.1. Oplysninger vedrørende andenmand.

Det kan hævdes, at der bør sondres mellem de situationer, hvor tilfældighedsfundet vedrører den person, mod hvem tvangsindgrebet er rettet, og de tilfælde, hvor fundet er belastende for en udenforstående. Den sidste gruppe benævnes tilfældighedsfund vedrørende "andenmand". - Denne terminologi er nødvendig til forskel fra sondringen mellem sigtede og ikke sigtede. Dels vil tilfældighedsfundet normalt bevirke, at den udenforstående bliver sigtet; dels kan tvangsindgrebet fra første færd være rettet mod en ikke sigtet person, for hvem tilfældighedsfundet imidlertid viser sig at være belastende; den i Eks. G omtalte kvinde var således oprindeligt en ikke sigtet person, men hun falder ikke ind under ka-

tegorien, "andenmand". - Som eksempler på andenmands-tilfælde kan nævnes ØLK 23/3 1972, Eks. B, Eks. C og Eks. F.

Grunden til, at det kunne overvejes at udsondre disse tilfælde, er, at tilfældigheden i en vis forstand kan siges at være af en højere grad, når det er en komplet udenforstående, der belastes af de fremkomne fund. Det drejer sig her til om personer, mod hvem ikke blot det aktuelle tvangsindgreb er udelukket, men et hvilket som helst tvangsindgreb overhovedet.

Gennemgår man nu de i afsnit 3 anførte hovedhensyn med særligt henblik på andenmands-tilfældene, vil man se, at synspunkterne om den materielle sandheds princip og om genoprettelseshensynet må være ganske de samme, uanset om det drejer sig om den ene eller den anden situation. Det samme gælder i det væsentlige for præventionshensynets vedkommende. Der kan endog være tale om en vis afsvækkelse af dette hensyn i andenmands-situationen, hvis man antager, at de eneste tilfælde, hvor der realistisk kunne være anledning til at tale om prævention, er ved dramatiseringer af bestående sigtelser.¹⁾

Et særligt spørgsmål opstår i forbindelse med oplysninger fra personer, der er omfattet af vidnefritagelses- eller vidneudelukkelsesgrunde. I forbindelse med anvendelse af ulovligt frembragte beviser, eller surrogater herfor, har opmærk-

1) Jfr. s. 22o f.

somheden særligt været rettet mod forklaringer afgivet af personer, der kunne have påberåbt sig en vidnefritagelsesgrund.¹⁾ Ved tilfældighedsfund kan tilsvarende spørgsmål opstå bl.a. på den måde, som er anført i Eks. D og Eks. H.

I Eks. H har sigtedes moder selv udtalt sig om anden kriminalitet end den, der har givet anledning til socialundersøgelsen. Hvis det forløber som angivet i eksemplet, og undersøgeren giver oplysningen videre til politiet, som efterforsker sagen, kan hun naturligvis senere nægte at udtale sig under henvisning til rpl. § 171. At hun har givet anledning til efterforskningen, skyldes kun hendes egen uforsigtighed, på ganske samme måde som hvis hun havde givet oplysningerne til en bekendt, der lader dem gå videre til politiet.

Det i Eks. D beskrevne forløb, hvor den tilfældigt optagne samtale anvendes til at få sigtedes hustru til at afgive en forklaring, som hun ellers er meget udenom, er en uacceptabel fremgangsmåde.²⁾ Det uacceptable ligger imidlertid ikke i tilfældighedsfundet,³⁾ men i at politiet foreholder hende det, og dermed i realiteten betager hende muligheden for at udnytte sin ret til at nægte at afgive forklaring. - Hvorvidt politiet i enhver henseende burde have undladt at

1) Jfr. Bratholm (1959), s. 125 ff; Gomard (1976), s. 198 ff; Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 208 f. - Se også udk. §§ 824 stk. 1 og 838 stk. 3 med bemærkninger.

2) Se om et tilsvarende tilfælde, hvor optagelse af aflyttede samtaler foreholdtes sigtede, som derefter tilstod, MDR 1978, s. 587 f.

3) Ved aflytning er det ikke muligt at undgå, at også vidneudelukkede og vidnefritagne personers udtalelser kan blive hørt; sådanne fund bør imidlertid ikke anvendes som beviser; jfr. s. 319 f og 341 note 3.

udnytte aflytningsresultatet i efterforskningen, så snart det stod klart, at det drejede sig om udtalelser fra en hustru, drøftes i det følgende afsnit.

Konklusionen må være, at der ikke kan påpeges noget behov for at anlægge afvigende vurderinger, for så vidt angår tilfældighedsfund, der viser sig at være belastende for andenmand.

4.2. Anvendelse i efterforskningen.

I det omfang tilfældighedsfund tillades anvendt som beviser, kan de fremlægges for retten og indgår i den frie bevisbedømmelse i medfør af bestemmelserne i rpl. §§ 877¹⁾ og 896. Om anvendelsen under efterforskningen er der ikke givet særlige regler. Bestemmelsen i rpl. § 742 stk. 2 om politiets pligt til at efterforske strafbare handlinger giver ikke grundlag for at antage en mere vidtgående adgang for politiet end for domstolene til at udnytte tilfældighedsfund.²⁾ De hovedhensyn, som er nævnt i afsnit 3, gælder principielt i samme omfang for domstolenes som for politiets anvendelse af tilfældighedsfund. Alligevel kan der være grunde, som taler for at skelne mellem den efterforskningsmæssige og den indenretlige anvendelse, således at adgangen til anvendelsen er videre under efterforskningen end under domsforhandlingen (forud-

1) Se herved Gomard (1976), s. 260.

2) Den pågældende bestemmelse blev anført af anklagemyndigheden både i ØLK 23/3 1972 og UFR 1979.870 H, men tilsyneladende ikke med henblik på at hævde en særligt vidtgående adgang for politiet i forhold til domstolene.

sat at anvendelsen under domsforhandlingen overhovedet begrænses).

Først og fremmest må det vel karakteriseres som temmelig urealistisk at forlange og forvente, at politiet skulle se bort fra en faktisk erhvervet viden af betydning for opklaringsarbejdet.¹⁾ Drejer det sig om de samme personer, der både er i færd med efterforskningen af bestemte strafbare forhold og samtidig bliver bekendt med tilfældighedsfund vedrørende disse forhold, er det en psykologisk umulighed.²⁾ Men også som et samlet embedsværk kan det være vanskeligt at kræve, at tilfældighedsfundene udelades af efterforskningen. Det er naturligvis ikke umuligt, men dog næppe realistisk at forlange, at den ene kollega ikke må give den anden en afgørende oplysning i en konkret sag. I hvert fald i en enkelt af de sager, der har været rejst om tilfældighedsfund, har forsvaret da også accepteret den efterforskningsmæssige anvendelse af de fremkomne oplysninger og alene protesteret mod fremlæggelsen for retten.

Det ovennævnte Eks. D kan anvendes til at illustrere synspunktet. I dette forløb var der en vis indikation for, at den aflyttede samtale ikke måtte anvendes, idet det drejede sig om en hustrus afsløring af sin mand. En total udelukkelse af samtalens anvendelse måtte forudsætte, at poli-

1) Se herved også s. 212.

2) Politiets opklaringsarbejde adskiller sig herved fra domstolens funktioner; man kan for så vidt godt forlange, at domstolen trods fuldt kendskab til et bestemt forhold skal udforme retsafgørelsen, som om dette kendskab ikke eksisterede; se til eks. Bratholm (1959), s. 122 note 28.

tiet med det samme opgav at identificere samtalepartnere og på denne måde opklare sagen; en sådan fremgangsmåde kunne måske tænkes. Men ydermere måtte det kræves, at hvis politiet på anden måde fandt frem til den eftersøgte flugtbilist - eller overhovedet til personer, der kunne mistænkes for den pågældende forbrydelse - skulle man med flid prøve at bortse fra de konkrete oplysninger og detaljer, der måtte være fremkommet under hustruens samtale med sin søster.

I det anførte eksempel (og i Eks. C) ligger der måske mere realitet i et forbud mod, at politiets efterretningstjeneste overlader kriminalpolitiet oplysningerne. Men her griber et andet synspunkt ind, som supplerer betragtningen om den psykologiske fiktion. Uanset om man tænkte sig et forbud mod, at politiets enkelte tjenestegrene under visse omstændigheder overlader hverandre oplysninger af betydning for kollegernes virksomhed, ville det være et forbud, hvis overholdelse sædvanligvis var umulig at kontrollere. En underhåndsmeddelelse, hvis indhold blev retningsgivende for efterforskningen, som derefter ved en række selvstændige efterforskningsskridt førte til forholdets opklaring, ville næppe kunne afdækkes.

Da det således i flere henseender må anses for en urealistisk ordning at søge at begrænse anvendelsen af tilfældighedsfund i efterforskningen, bør den frie anvendelse legaliseres.¹⁾ - At gøre forskel på reglerne om henholdsvis efterforskning og domsforhandling kunne mødes med den indvending,

1) Synspunktet omfatter naturligvis ikke enhver form for anvendelse af tilfældighedsfund; jfr. Eks. D og bemærkningerne herom s. 229 f

at det principielt er uheldigt, om anklagemyndigheden ikke kan delagtiggøre retten i alle de oplysninger, den selv måtte have kendskab til. Synspunktet har dog næppe større vægt. Dels er der efter de fremsatte synspunkter og nedennævnte forslag kun tale om mindre afvigelser i området for henholdsvis den efterforskningsmæssige og den indenretlige anvendelse af tilfældighedsfund; og meget specielle omstændigheder måtte foreligge, dersom den ovennævnte situation for anklagemyndigheden skulle opstå. Dels kan der næppe være megen tvivl om, at det allerede i et vist omfang hænder, at politiet sidder inde med oplysninger i en konkret sag, som ikke videregives til retten - og måske heller ikke altid til anklagemyndigheden - bl.a. i forbindelse med et fortroligt vink fra en meddeler.

4.3. Andre spørgsmål.

Såvel i drøftelsen vedrørende ulovlige bevisers anvendelse som i forbindelse med tilfældighedsfund er det almindeligt at lægge betydelig vægt på grovheden af den kriminalitet, der afsløres gennem fundet; drejer det sig om meget alvorlige forbrydelser, må reglerne om bevisernes og fundenes anvendelse udformes eller fortolkes mere lempeligt.¹⁾

Dette spørgsmål falder imidlertid bort i og med den begrænsning af problemstillingen, som blev foretaget indled-

1) Jfr. til eks. Bratholm (1959), s. 113 og 120; Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 202. - Se også s. 211 og 213 om de norske og svenske forslag, hvor der ganske vist kun tillades anvendelse af tilfældighedsfund ved forebyggelse (ikke opklaring) af særligt alvorlige forbrydelser.

ningsvis.¹⁾ Når diskussionen kun vedrører tilfældighedsfund, hvorved der afsløres kriminalitet af en sådan art, at det pågældende tvangsindgreb - typisk på grund af kriminalitetskravet - slet ikke kunne have været iværksat, vil tilfældigt fremkomne oplysninger om den alvorligste kriminalitet falde udenfor; sådanne fund vil dermed altid kunne anvendes i fornødent omfang.

Det samme gør sig gældende i forhold til spørgsmålet om betydningen af svigtende formelle contra materielle betingelser for et muligt tvangsindgreb.²⁾ Heller ikke denne sondring får betydning for reglernes udformning.

5. Konklusion.

5.1. Sammenfatning.

I konsekvens af de anførte synspunkter foreslås det, at adgangen til at udnytte tilfældighedsfund ikke undergives begrænsninger i den udenretlige efterforskning, men at anvendelsen som bevismidler undergives rettens kontrol. Ønsker politi og anklagemyndighed at anvende tilfældighedsfund som indenretlige beviser, må retten underrettes herom, og tilladelse til fremlæggelsen indhentes. Det følger af det anførte, at afvisning af anvendelsen kun bør ske undtagelsesvis. I nogle tilfælde kunne det måske komme på tale, når den oprindelige sigtelse - på grundlag af hvilken tvangsindgrebet er foretaget - senere begrænses til en forbrydelse af væ-

1) Jfr. s. 208 f.

2) Se herved Bratholm (1959), s. 119.

sentlig ringere grovhed; inden for dette område antages præventionshensynet at kunne anføres med en vis, omend beskeden vægt.¹⁾ Det understreges imidlertid, at bestemmelsen er fakultativ, således at det er ganske op til retten, om beviset alligevel skal accepteres trods ændring af sigtelsen. I øvrigt vil afvisning i disse tilfælde ofte være ubetænkeligt, fordi tilfældighedsfundet vedrører mindre alvorlig kriminalitet.

Det kunne hævdes, at en regel, hvorefter retten selv skal tage stilling til eventuel afvisning af et bevis, er selvmodsigende, idet retten må have kendskab til beviset, før beslutning om afvisning træffes.²⁾ Indvendingen forekommer dog ikke vægtig. Dels vil politi eller anklagemyndighed ofte kunne meddele, at et tilfældighedsfund ønskes fremlagt med henblik på sigtelse mod en bestemt person for den og den forbrydelse, uden at bevisets indhold samtidig tilkendegives. Dels har retten bedre mulighed end politiet for at lade en faktisk erhvervet viden ude af betragtning, når dom eller kendelse skal afsiges.³⁾

Som anført⁴⁾ bør en eventuel lovændring indeholde en klarificering af den gældende bestemmelse i rpl. § 787 stk. 5 om tilintetgørelse af aflytningsresultater, der er uden betydning for efterforskningen.

1) Jfr. s. 220 f.

2) Se herved Bratholm (1959), s. 121 f.

3) Jfr. s. 231 note 2.

4) S. 226.

5.2. Lovudkast.

"§ I. Fremkommer der ved et tvangsindgreb oplysninger om andre strafbare handlinger end dem, til hvis opklaring indgrebet foretages, kan de anvendes i efterforskningen, uanset om den pågældende strafbare handling opfylder lovens betingelser for anvendelse af tvangsindgrebet. Oplysningerne kan anvendes som bevismidler, når retten giver tilladelse hertil".

"§ II. Optagelse eller anden gengivelse af aflyttede samtaler tilintetgøres, såfremt det viser sig ... at de ikke vedrører strafbare forhold".

I det samlede lovudkast i kap. V er § I optaget som § 786, mens § II indgår i § 824.

Kapitel V

Forslag til lovbestemmelser.1. Nogle generelle bemærkninger.

I dette kapitel skal de foregående systematiske og retspolitiske betragtninger samles og udmøntes i et konkret lovforslag. - Formelt fremtræder forslaget i syv kapitler med 63 paragraffer til indføjelse i retsplejelovens fjerde bog (som §§ 780-842).

Lovudkastet fremlægges i det væsentlige i den form, hvori det blev forelagt strafferetsplejeudvalget i april 1980, dog med enkelte ændringer af hovedsagelig terminologisk art. Bestemmelserne må i vidt omfang betragtes som en eksemplifikation af, hvorledes de i de foregående kapitler fremsatte hovedsynspunkter (om afgrænsning, beskyttelsesinteresser, intensitet, forenkling m.m.) kunne tage sig ud, dersom de skulle omsættes i lovregler. De retspolitiske synspunkter, som giver sig udtryk i forslagets mange detailbestemmelser, kan meget vel tænkes at måtte modificeres i den drøftelse, som finder sted, og som skal intensiveres i tiden frem til den endelige lovreform om tvangsindgrebene.

Forinden fremlæggelsen og gennemgangen af lovudkastet (afsnit 2) gives der oversigter over de opstillede sondringer i henseende til indgrebenes art samt de materielle betingelser og kompetencevalget. Endvidere tilføjes nogle betragtninger om det retspolitiske grundlag for udsondringen af en række mindre indgreb, samt om de særlige forhold vedrørende ikke-sigtedes stilling.

1.1. Indgrebene.

1.1.1. Oversigt. De tvangsindgreb, der efter det anførte¹⁾ bør omfattes af lovreguleringen, er følgende:

- Legemsundersøgelse (udk. § 788)
- Legemsbesigtigelse (udk. § 789)
- Overfladisk visitation (udk. § 791)
- Socialundersøgelse (udk. § 797)
- Mentalundersøgelse (udk. § 798)
- Ambulant psykiatrisk undersøgelse (udk. § 799)
- Foreløbig psykiatrisk undersøgelse (udk. § 801)
- Ransagning (udk. § 807)
- Gennemøgning (udk. § 808)
- Eftersyn (udk. § 810)
- Aflytning (udk. § 816)
- Brevåbning (udk. § 817)
- Teleoplysning (udk. § 819)
- Offentlig efterlysning (udk. § 825)
- Udspejden (udk. § 826)
- Personfotografering (udk. § 827)
- Fotoregistrering (udk. § 828)
- Forevisning (udk. § 830)
- Beslaglæggelse (udk. § 833)
- Inddragelse (udk. § 834)
- Rådighedsindskrænkning (udk. § 835).

1.1.2. Bemærkninger til formuleringen. I lovreglernes beskrivelse af de enkelte indgreb er der valgt forskellige typeformuleringer, afhængig af indgrebenes karakter. Ovenfor²⁾ blev det fremhævet som en fordel ved en systematisk opbygning på grundlag af beskyttelsesinteresser, at den er mindre tidsbunde

1) Jfr. s. 80 ff.

2) S. 73.

Samtidig skulle det i videst muligt omfang tilstræbes at bevare den styrkelse af retsgarantierne, som udspringer af en konkret beskrivelse af de enkelte indgreb. Denne balance mellem bredde og præcision er søgt opnået på forskellig vis.

Visse af indgrebene er af så specifik og klar karakter, at det ikke har mening at tilføje vendinger som "... andre tilsvarende undersøgelser" e.l. I disse tilfælde er den konkrete opregning af de pågældende indgreb udtømmende (lige som i gældende ret), ikke eksemplificerede. Det gælder socialundersøgelser, psykiatriske undersøgelser, udspejden, personfotografering, fotoregistrering, beslaglæggelse og inddragelse.

I andre tilfælde er variationsmulighederne indføjet i henseende til et enkelt element i beskrivelsen af indgrebet. Dette gælder gennemsøgning, aflytning, brevåbning, teleoplysning samt til dels forevisning og efterlysning.

Endelig er der en række tilfælde, hvor indgrebet beskrives, men hvor der derefter tilføjes "... eller andre tilsvarende indgreb". Denne gruppe, hvor det konkrete indgreb klart fremtræder som eksemplificerende, omfatter legemsundersøgelse, legemsbesigtigelse og ransagning.

1.2. Betingelser og kompetence.

Til illustration af, hvorledes de materielle betingelser og kompetencevalget er søgt afstemt i forhold til de enkelte indgreb, bringes nedenstående oversigter. For overblikket og sammenligningens skyld er anholdelse og varetægtsfængsling medtaget i oversigterne.

1.2.1. Kriminalitetskravet.

8 års fængsel i strafferammen:

Aflytning

1½ års fængsel i strafferammen:

Varetægtsfængsling¹⁾ - Legemsundersøgelse - ,

Mentalundersøgelse¹⁾ - Brevåbning - Offentlig
 efterlysning - Udspejden - Fotoregistrering²⁾

Fængsel i strafferammen:

Legemsbesigtigelse - Ambulant psykiatrisk under-
 søgelse - Foreløbig psykiatrisk undersøgelse -
 Ransagning - Gennemøgning - Forevisning.

Sigtelse (offentlig påtale):

Anholdelse - Socialundersøgelse - Overfladisk
 visitation - Eftersyn - Teleoplysning - Person-
 fotografering - Rådighedsindskrænkning - Beslag-
 læggelse - Inddragelse.

1.2.2. Mistankekravet.

Bestyrket mistanke:

Varetægtsfængsling³⁾ - Legemsundersøgelse - Socia
 undersøgelse - Mentalundersøgelse - Ambulant psy-
 kiatrisk undersøgelse - Foreløbig psykiatrisk un-
 dersøgelse - Ransagning - Aflytning - Brevåbning
 Offentlig efterlysning - Udspejden - Beslaglæggel
 se - Inddragelse.

Sigtelse (eller, såfremt formel sigtelse ikke kan rejses

1) Samt konkret påregnelig fængselsstraf; jfr. s. 102.

2) Eller tidligere idømt straf, jfr. udk. § 828, stk. 1.

3) "Bestyrket mistanke" anses for synonymt med "begrundet mistanke",
 jfr. s. 104.

på grund af indgrebets skjulte karakter, "mistanke"):

Legemsbesigtigelse - Overfladisk visitation -
Gennemøgning - Eftersyn - Teleoplysning - Per-
sonfotografering - Forevisning - Rådighedsind-
skrænkning - Anholdelse¹⁾

1.2.3. Indikationens grundlag.

"Bestemte grunde til at antage":

Varetægtsfængsling - Legemsundersøgelse - Legems-
besigtigelse - Ransagning - Gennemøgning - Af-
lytning - Brevåbning - Teleoplysning - Beslaglæg-
gelse.

"Må antages":

Anholdelse - Socialundersøgelse - Mentalundersø-
gelse²⁾ - Ambulant psykiatrisk undersøgelse - Of-
fentlig efterlysning - Udspejden - Forevisning -
Inddragelse.

Intet (eller "skønnes"):

Overfladisk visitation - Foreløbig psykiatrisk
undersøgelse - Eftersyn - Personfotografering -
Rådighedsindskrænkning.

1.2.4. Indikationens indhold.

På dette punkt er det vanskeligt at give en oversigt;
en række af indikationsbestemmelserne er udformet specifikt
med henblik på indgrebets karakter.³⁾ Dette gælder således den
foreløbige psykiatriske undersøgelse, ransagning, gennemøg-

1) Jfr. s. 104 note 1.

2) Specificeres yderligere ved en henvisning til "sigtedes person, for-
brydelsens karakter og omstændighederne i øvrigt".

3) Jfr. s. 107.

ning, beslaglæggelse og inddragelse, samt varetægtsfængsling og anholdelse. Som anført er der for en række indgrebs vedkommende sket en opdeling, alt efter om de må anses for påkrævede for efterforskningens gennemførelse og strafforfølgingen i øvrigt, eller om de blot må anses for at være af betydning.

"Påkrævet":

Legemsundersøgelse - Legemsbesigtigelse - Socialundersøgelse - Mentalundersøgelse - Ambulant psykiatrisk undersøgelse - Aflytning - Brevåbning - Offentlig efterlysning - Udspejden.

"Af betydning":

Overfladisk visitation - Eftersyn - Teleoplysning - Personfotografering - Forevisning - Rådighedsindskrænkning.

1.2.5. Kompetencen.

Retten:

Varetægtsfængsling - Legemsundersøgelse - Socialundersøgelse - Mentalundersøgelse - Ambulant psykiatrisk undersøgelse - Ransagning - Aflytning - Brevåbning - Teleoplysning - Beslaglæggelse.

Politiet:

Anholdelse - Legemsbesigtigelse - Overfladisk visitation - Foreløbig psykiatrisk undersøgelse - Gennemøgning - Eftersyn - Offentlig efterlysning - Udspejden - Personfotografering - Fotoregistrering - Forevisning - Inddragelse - Rådighedsindskrænkning.

Ved samtykke overføres kompetencen fra retten til politiet med undtagelse af varetægtsfængsling og mentalundersøgelse samt de skjulte indgreb. Endvidere sker der en foreløp-

big kompetenceovergang ved periculum in mora.

1.3. Mindre indgreb.

Ved afgrænsningen af de enkelte indgreb er det tilstræbt inden for hver gruppe (beskyttelsesinteresse) at udsondre de mindst indgribende foranstaltninger.¹⁾ Det drejer sig først og fremmest om overfladisk visitation (samt optagelse af fingeraftryk), eftersyn, personfotografering og rådighedsindskrænkning. Tanken er den, at disse indgreb er af så overfladisk og forbigående karakter, at der ikke nødvendigvis bør etableres særlige restriktioner for deres anvendelse.²⁾ I oversigterne over de materielle betingelser og kompetencevalget vil man da også se, at de fire anførte indgreb overalt er placeret i den mindst restriktive kategori; i virkeligheden er de ikke undergivet anden begrænsning, end at de skal skønnes at være af betydning for efterforskningens gennemførelse. I praksis anvendes de i vidt omfang, ofte ganske uformelt.

Til gengæld indebærer lovforslaget en række skærpelser af betingelserne for at anvende de mere indgribende foranstaltninger.

Denne differentiering er udtryk for et retspolitisk valg. Som udgangspunkt bør betingelserne for anvendelse af alle straffeprocessuelle tvangsindgreb udformes restriktivt og skarpt. Det følger dels af indgrebenes karakter af - nødret-

1) Jfr. s. 92 f.

2) Sondringen er ikke sammenfaldende med den i svensk teori opstillede sondring mellem perdurerende og momentane indgreb; se herom Olivecrona (1968), s. 216; Ekelöf (1980), s. 22. Efter dette system er f.eks. telefonaflytning en momentan foranstaltning.

ligt begrundede - integritetskrænkelser, dels af den ekspansionstendens som retsanvendelsen og den politimæssige praksis må antages at indebære på dette område.¹⁾ Samtidig viser erfaringerne fra de seneste års retspolitiske debat og de gennemførte reformer vedrørende efterforskning, anholdelse og varetægt m.v., at det næppe er realistisk at forestille sig en reform, hvorefter stort set hele området for tvangsindgrebene undergives mere restriktive betingelser end de, der findes i gældende regler og praksis. Når dertil føjes, at det næppe kan siges at være uforsvarligt - omend nok principielt uønskværdigt - at lade foretagelsen af de små indgreb være i vidt omfang skønsbestemt, føres man naturligt frem til den foreslåede differentiering. Ordningen er afbalanceret på den måde, at den indebærer en svækkelse af betingelserne for de mindre indgrebs foretagelse, en skærpelse af betingelserne for anvendelsen af de mere og de mest indgribende foranstaltninger.

Også i forbindelse med indgreb i den psykiatriske integritet og i meddelelseshemmeligheden er de mindre indgribende foranstaltninger søgt udsondret. Det drejer sig om henholdsvis foreløbig psykiatrisk undersøgelse og teleoplysning. Men i disse tilfælde er der af forskellige årsager ikke løsnet på alle betingelser. Teleoplysning er således altid undergivet rettens kompetence, hvilket er en følge af indgrebets

1) Se nærmere herom Gammeltoft-Hansen (1976), s. 16 med henvisninger; Bratholm (1971), s. 110 f; Koktvedgaard & Gammeltoft (1978), s. 190.

skjulte karakter;¹⁾ af samme årsag er indikationens grundlag kvalificeret til "bestemte grunde".

Den foreløbige psykiatriske undersøgelse har det ganske specifikke formål at godtgøre, hvorvidt en videregående psykiatrisk undersøgelse er påkrævet. Den minder i så henseende om opretholdt anholdelse, der normalt anvendes til afklaring af, om varetægtsfængsling skal iværksættes. Derfor har det ingen mening at tillade foreløbig psykiatrisk undersøgelse, dersom det er klart, at lovens betingelser for ambulat psykiatrisk undersøgelse eller mentalundersøgelse ikke er til stede. Dette fører til, at den foreløbige undersøgelse betinges af såvel en bestyrket mistanke som af fængsel i straffesammenhængen.

1.4. Ikke sigtede personer.

Ovenfor²⁾ er det antydnet, at den almindelige opfattelse, hvorefter der må kræves ekstra materielle og formelle garantier ved foretagelse af tvangsindgreb over for ikke sigtede personer, ikke uden videre kan lægges til grund. Dels er indgreb over for ikke sigtede ikke forbundet med den særlige infami, som i forhold til sigtede udspringer af selve sigtelsen og i visse tilfælde forstærkes ved anvendelsen af tvangsindgreb. Dels kan man vende problemet om og spørge, om sigtede personer ikke har brug for (mindst) de samme retsgarantier som personer, der ikke er sigtet.

1) Jfr. ovenfor, s.112 f. Endvidere kan det hævdes at være en følge af grl. § 72, jfr. Poul Andersen (1954), s. 625.

2) S. 76.

Den særlige materielle betingelse for anvendelse af tvangsindgreb, der ovenfor er betegnet som mistankekravet, tjener to formål. For det første skal den sikre, at visse indgreb kun kan foretages over for personer, om hvem der er en vis formodning for, at de vil blive domfældt og underkastet en eller anden form for sanktion. For det andet skal mistankekravet tjene til at sandsynliggøre forekomsten af en forbrydelse, som berettiger anvendelsen af nødretlige indgreb.

De to formål er af vidt forskellig karakter. Det første bygger på en forestilling om, at visse indgreb er så dybtgående eller så specifikt rettet mod sanktionsanvendelsen, at det ville være utilbørligt henholdsvis meningsløst at anvende dem i forhold til personer, over for hvem en senere sanktion ikke kommer på tale. Som eksempler kan nævnes varetægtsfængsling og mentalundersøgelse. Fængsling er en (ofte længerevarende) frihedsberøvelse, der så vidt muligt kun bør anvendes over for personer, som med en vis sandsynlighed senere vil blive undergivet frihedsberøvelse i form af straf. Den anticiperede frihedsberøvelse vil da kunne modregnes ved afkortning. Hvis denne mulighed ikke foreligger, skal der normalt ydes økonomisk kompensation i form af erstatning og godtgørelse. Men dette er kun en nødløsning; hovedprincippet er dette, at fængsling af personer, der senere frifindes, så vidt muligt skal søges undgået ved krav om kvalificeret mistanke på fængslingstidspunktet. - Mentalundersøgelse er et eksempel på et indgreb, hvis foretagelse er rettet imod udformningen af en senere sanktion. Indgrebet kan allerede af

denne grund ikke iværksættes over for ikke sigtede personer.

Mistankekravets andet formål står i forbindelse med hele legitimationsgrundlaget for anvendelse af tvangsindgreb. Dette grundlag er tidligere karakteriseret som *nødretslignende*.¹⁾ Den legitimerende faktor er kriminalitetsbekæmpelsen; og for at iværksætte et konkret tvangsindgreb må det derfor være sandsynliggjort, at der foreligger konkret kriminalitet af fornøden grovhed i forhold til det pågældende indgreb. Mistanken eller kriminalitetsformodningen er følgelig nødvendig i alle tilfælde, også hvor indgrebet ønskes foretaget over for personer, som ikke selv er undergivet mistanke i form af sigtelse.²⁾ Når det i en række af udkastets bestemmelser siges, at indgreb over for ikke sigtede kan foretages "under samme betingelser" som over for sigtede, betyder dette med andre ord, at ikke blot kriminalitetskravet og indikationsbetingelserne skal være opfyldte, men at også mistankebetingelsen for så vidt skal være opfyldt. Drejer det sig om et kvalificeret mistankekrav ("bestyrket mistanke" el. lign.³⁾), betyder det således, at indgreb over for ikke sigtede kun kan foretages, hvis der foreligger en begrundet eller bestyrket formodning om, at der er begået en forbrydelse.⁴⁾

1) Jfr. s. 37 f.

2) Se herved også s. 76 f.

3) Se udk. § 793 jfr. § 788, § 813 jfr. § 807, § 838 jfr. § 833, og § 838 jfr. § 834.

4) Se til eksempel udk. § 829 stk. 1. - I disse tilfælde rejser der sig i øvrigt et systematisk spørgsmål om, hvad der nærmere skal forstås ved "ikke sigtede". At mistankekravet er kvalificeret (d.v.s. ligger på et højere niveau end, hvad der er nødvendigt for at rejse sigtelse,

I lovudkastet er en række indgreb begrænset til sigtede personer som følge af indgrebenes særligt sanktionsrettede karakter. Det gælder først og fremmest de psykiatriske undersøgelser. I andre tilfælde skyldes begrænsningen, at indgrebet rent efterforskningsmæssigt kun har mening i forhold til den sigtede som strafforfølgningens genstand; det drejer sig især om fotografering,¹⁾ forevisning og efterlysning. Et særligt problem udgør de skjulte indgreb (aflytning, brevåbning, te-leoplysning og udspejden). Efter bestemmelserne er de - lige-som i gældende ret - alle begrænset til sigtede personer, men efter selve indgrebets karakter vil de med sikkerhed²⁾ også ramme ikke sigtede personer, der er partnere i den kommunikationsforbindelse, som er indgrebets genstand. Begrænsningen til sigtede personer er derfor i disse tilfælde for så vidt

jfr. s.103 f) afføder en tre-delt gruppering af den personkreds, over for hvilken indgreb kan komme på tale: a) ikke sigtede, b) sigtede, over for hvem mistanken er kvalificeret, c) øvrige sigtede. Problemet består i, hvad der skal gælde for gruppe c), mellemgruppen. I selve formuleringen af udkastets bestemmelser er der kun opstillet en tvedeling (sigtede, mod hvem mistanken er bestyrket i modsætning til ikke sigtede), og indgrebet skulle dermed i det hele være udelukket over for personer, der tilhører mellemgruppen. En sådan retstilstand vil imidlertid ikke i alle tilfælde være acceptabel. Er det f.eks. klart, at der er sket et drab, ville ransagning kunne foretages over for den i særlig grad mistænkte (udk. § 807) samt over for ikke sigtede (udk. § 813 jfr. § 807), men ikke over for sigtede personer, mod hvem mistanken ikke er i særlig grad bestyrket. I disse tilfælde bør mellemgruppen c) formentlig sidestilles med ikke sigtede, gruppe a). Eventuelt kunne dette komme til udtryk i de pågældende bestemmelser (udk. §§ 793, 813 og 838) ved anvendelse af udtrykket "andre" fremfor "ikke sigtede".

- 1) I visse tilfælde kan fotografering dog komme på tale også over for ikke sigtede personer, og i så fald under mere restriktive betingelser end over for sigtede; se nærmere herom s.325 f og udk. § 829.
- 2) For udspejdens vedkommende dog kun med sandsynlighed.

af formel karakter.

Et tilsvarende afgrænsningsproblem opstår ved indgreb i husfreden (og til dels ved rådighedsindgreb). Ofte vil områder, rum og genstande være i en form for "samråden" mellem sigtede og andre personer. Der kan nævnes utallige eksempler af alle grader: logerende i forhold til husværtten, beboere i kollektiv, lystbåd i sameje, en sigtet nevø der har jævnlig og fri adgang til onklens garage og værksted, etc. etc. Ved løsningen af disse spørgsmål foreslås det for det første, at udgangspunktet - ligesom ved telefonaflytning m.v. - tages i indgreb over for sigtede; det vil sige, at hvor et indgreb rammer såvel sigtede som ikke sigtede, er det tilstrækkeligt, at betingelserne for indgrebets foretagelse over for sigtede er opfyldt. At et indgreb i husfreden sker over for sigtede skal dernæst forstås således, at det retter sig mod rum eller gemmer m.v., hvorover sigtede har en medråden. Hvis sigtede har en fri adgang (som f.eks. til gennemgangsrummene og fællesfaciliteterne i husværtens ejendom), er dette i sig selv tilstrækkeligt til at betragte indgrebet som rettet mod ham, uanset om andre også har adgang til eller ligefrem ejendomsret over de pågældende lokaliteter eller genstande. - Princippet lader sig næppe gennemføre med tilsvarende konsekvens ved rådighedsindgreb; her må der formentlig sondres alt efter karakteren af den sigtedes og den ikke sigtedes rettighed i forhold til den genstand, der er tale om at beslaglægge. Er der tale om et lige sameje, må det være tilstrækkeligt, at betingelserne i forhold til

sigtede er opfyldt, f.eks. ved beslaglæggelse af en bil, der ejes af to studerende, hvoraf kun den ene er sigtet. Tilkommer den fulde ejendomsret derimod en ikke sigtet, må reglerne herom iagttages, f.eks. ved beslaglæggelse af en bil, der ejes af en person, hvis søn er sigtet og jævnlig benytter bilen.

I de tilfælde, hvor indgreb kan foretages også over for ikke sigtede, er der i overensstemmelse med de anførte hovedsynspunkter opstillet ensartede betingelser for indgreb over for henholdsvis sigtede og ikke sigtede personer, dog med enkelte modifikationer. Ved gennemsøgning og inddragelse fordrer der således retskendelse, hvis indgrebene skal foretages over for ikke sigtede. Der kan ikke gives anden begrundelse for denne afvigelse, end at den er en koncession til den traditionelle opfattelse. Endvidere overføres vidneudelukkelses- og vidnefritagelsesreglerne, for så vidt angår beslaglæggelse og inddragelse over for ikke sigtede.¹⁾ Denne afvigelse er i overensstemmelse med de gældende regler om editionspligt i straffesager (rpl. § 785).

Des mere betingelserne for iværksættelse af indgreb over for henholdsvis sigtede og ikke sigtede personer tilnærmes hverandre, des mindre er - i denne sammenhæng - behovet for en afklaring af det vanskelige spørgsmål om, hvornår en person skal anses for sigtet. Det har været gjort gældende

1) Se nærmere s. 336 samt udk. § 838. - Bestemmelserne herom får afledet betydning for så vidt angår ransøgning og gennemsøgning hos ikke sigtede. Ved legemsindgreb er der næppe noget praktisk behov for at opstille tilsvarende begrænsninger vedrørende indgrebenes foretagelse over for ikke sigtede.

at der under hensyn til de modsat rettede interesser, som knytter sig til sigtelsens rejsning, bør anlægges en relationsbestemt fortolkning af begrebet.¹⁾ Dette synspunkt indebærer bl.a., at hvis der i henseende til foretagelse af tvangsindgreb er tvivl om, hvorvidt en person skal anses for sigtet - eller, ved de skjulte indgreb, om vedkommende er omfattet af en tilsvarende mistanke - bør formodningen være for, at reglerne om indgreb over for ikke sigtede skal iagttages.

2. Lovforslag med bemærkninger.

I forbindelse med hvert afsnit i lovforslaget - almindelig del og de enkelte beskyttelsesinteresser - bringes en kort oversigt over de vigtigste regler i gældende ret, således at forslagets indholdsmæssige ændringer umiddelbart vil fremgå. Derefter tilføjes nogle specielle bemærkninger til de enkelte bestemmelser i udkastet. For så vidt angår de materielle hovedbetingelser og kompetencevalget henvises der dog i det hele til den tidligere gennemgang og de ovenanførte oversigter.²⁾ Det samme gælder bestemmelserne om indgreb over for ikke sigtede personer.³⁾ De specielle bemærkninger har ofte karakter af en diskussion (eller af en begrundelse for de valgte sproglige formuleringer), snarere end af kortfattede fortolkningsbidrag. Dette - der står i sammenhæng

1) Se nærmere Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 143.

2) Jfr. s. 95 ff og s. 240 ff.

3) Jfr. s. 245 ff.

med hele afhandlingens præg af et retspolitisk debatoplæg - samt udsondringen af de væsentligste betingelser i samlede oversigter og de indskudte afsnit om gældende ret afviger fra den sædvanlige opbygning af lovudkast med almindelige og specielle bemærkninger. Formen er valgt af systematiske og fremstillingsmæssige grunde.

Afslutningsvis bringes lovudkastet i sammenhæng.

2.1. Almindelige bestemmelser.

2.1.1. Udkast til bestemmelser.

§ 780. En foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning, og hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendom, kan kun finde sted, såfremt det er hjemlet ved lov.

§ 781. Et tvangsindgreb må ikke foretages, dersom det ville stå i misforhold til indgrebets formål, sagens betydning eller den forvoldte forstyrrelse af den pågældendes forhold.

§ 782. Tvangsindgreb, som ellers kun kan foretages efter rettens bestemmelse, kan i tilfælde af den pågældendes samtykke hertil besluttes af politiet, medmindre andet er udtrykkeligt bestemt.

§ 783. Tvangsindgreb, som ellers kun kan foretages efter rettens bestemmelse, kan besluttes af politiet, såfremt indgrebets øjemed ville forspildes ved udsættelse.

Stk. 2. Politiet skal i de i stk. 1 nævnte tilfælde indgive beretning til retten om indgrebet senest 24 timer efter

dets iværksættelse.

Stk. 3. Retten skal konstatere, hvorvidt betingelserne for indgrebets foretagelse var opfyldt. Er indgrebet vedvarende, skal retten godkende dets fortsatte anvendelse.

§ 784. I kendelser om foretagelse af tvangsindgreb anføres de konkrete omstændigheder i sagen, hvorpå det støttes, at betingelserne for indgrebet er opfyldt.

Stk. 2. Retten kan til enhver tid omgøre kendelser om tvangsindgreb.

§ 785. Et tvangsindgreb skal gennemføres så skånsomt, som omstændighederne tillader.

Stk. 2. Forsøg på frivillig gennemførelse skal gøres, såfremt det er muligt.

§ 786. Fremkommer der ved et tvangsindgreb oplysninger om andre strafbare handlinger end dem, til hvis opklaring indgrebet foretages, kan de anvendes i efterforskningen, uanset om den pågældende strafbare handling opfylder lovens betingelser for anvendelse af tvangsindgrebet. Oplysningerne kan anvendes som bevismidler, når retten giver tilladelse hertil.

§ 787. Opbevaring og registrering af resultaterne af et tvangsindgreb kan finde sted, medmindre andet er udtrykkeligt bestemt.

2.1.2. Gældende ret.

Retsplejeloven indeholder ingen samlet angivelse eller definition af, hvad der skal forstås ved straffeprocessuelle tvangsindgreb. Dette har ej heller været påkrævet, da der

ikke foreligger en udtømmende regulering. I litteraturen findes forskellige sammenfatninger af begrebet. De er imidlertid af deskriptiv, karakteriserende art; en egentlig normativ definition ses ikke at foreligge.¹⁾

Om legalitetsprincippets anvendelse og særlige betydning i forhold til tvangsindgrebene henvises der til de allerede fremsatte bemærkninger.²⁾

Proportionalitetsgrundsætningen er et kort udtryk for de afvejninger, der skal foretages mellem indgrebets intensitet og en række forskellige faktorer. Fælles for disse vurderinger er, at de skal sikre en rimelig balance mellem middel (d.v.s. indgrebet) og mål. De faktorer, over for hvilke indgrebet skal afvejes, er indgrebets umiddelbare processuelle formål (d.v.s. betydningen af, at det forventede spor eller bevismiddel tilvejebringes), formålet med selve straf- forfølgningen i den konkrete sag (d.v.s. betydningen af, at den pågældende sag opklares, og at sanktioner i givet fald iværksættes), samt den særlige ulempe, indgrebet udgør for den pågældende person.³⁾

For så vidt angår indgrebets umiddelbare formål og straf- forfølgningens videre sigte antages proportionalitetsgrundsætningen at have generel gyldighed på tvangsindgrebenes om-

1) Jfr. s. 33.

2) Jfr. s. 23 ff med henvisninger.

3) En kritisk opfattelse af denne vide og forgrenede anvendelse af proportionalitetsmaximen fremsættes af Waaben, UfR 1977 B, s. 301.

råde.¹⁾ I praksis synes denne opfattelse dog ikke altid at have sat sig igennem, især ikke for så vidt angår afvejningen mellem strafforfølgningens formål (sagens betydning) og indgrebets omfang.²⁾ Netop på dette punkt må dog også de særlige betingelser om kriminalitetens grovhed (kriminalitetskravet) tages i betragtning. Regler om, at et bestemt indgreb kun kan anvendes, dersom sigtelsen omfatter kriminalitet med et vist maximum i strafferammen, er et objektiveret udtryk for afvejningen mellem indgrebets karakter og sagens betydning.³⁾

Forholdet mellem indgrebets betydning og de konkrete ulemper, som påføres den pågældende person, har kun fundet udtryk på et enkelt område inden for tvangsindgrebene. I bestemmelserne om varetægtsfængsling siges det (rpl. § 762 stk. 3), at fængsling ikke kan anvendes, "hvis frihedsberøvelsen vil stå i misforhold til den herved forvoldte forstyrrelse af sigtedes forhold ...". Denne afvejning anses efter sine forarbejder⁴⁾ for et centralt element i hele spørgsmålet om varetægtsfængsling. Også denne side af proportionalitetsprincippet kan siges at have generel gyldighed i forhold til alle tvangsindgreb; men det er en betragtning af hovedsagelig teoretisk karakter. Medvirkende hertil er afvejningens vigende praktiske betydning og nødvendighed, des mindre intensive indgreb det drejer sig om.

1) Jfr. Hurwitz (1949), s. 613; Gammeltoft-Hansen (1976), s. 166 med henvisninger; Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 191. - Se ovenf., s. 38.

2) Se til eksempel Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 222 f.

3) Jfr. Gammeltoft-Hansen (1976), s. 143.

4) Jfr. Betænkning nr. 728 (1974), s. 25.

Indgreb, der kræver retskendelse, vil normalt kunne besluttes af politiet, når der foreligger et gyldigt samtykke. Undertiden har samtykket endda den virkning, at også de materielle betingelser for indgrebets foretagelse suspenderes.¹⁾ Ved de skjulte indgreb kommer samtykke ifølge sagens natur ikke på tale. Ved ransagning²⁾ og beslaglæggelse (rpl. §§ 797 stk. 1 og 782 stk. 1) bortfalder kravet om retskendelse. Det samme må antages at være tilfældet, for så vidt angår de legemlige undersøgelser.³⁾ Mentalundersøgelse kan ligeledes iværksættes frivilligt uden rettens medvirken, medmindre sigtede er varetægtsfængslet, eller der skal ske indlæggelse på en psykiatrisk institution (rpl. § 809). Personundersøgelse ved henvendelse til pårørende eller andre privatpersoner følger den almindelige regel, således at retten kun skal træffe kendelse herom, hvis sigtede ikke samtykker (rpl. § 810).

Regler om politiets kompetence i tilfælde af periculum in mora⁴⁾ findes i forbindelse med de fleste af de tvangsindgreb, hvor det kan have praktisk betydning. Ofte er det dog således, at der i forhold til tvangsindgrebenes almindelige anvendelsesområde sker en noget snævrere afgrænsning, også bortset fra hovedbetingelsen om fare for øjemedets forspildelse. Beslaglæggelse kan besluttes af politiet, dog ikke hvis det drejer sig om et trykt skrift, hvis indhold formodes

1) Se herved rpl. § 782 stk. 1; jfr. s. 337.

2) Herunder også personlig ransagning.

3) Se om sonderingen mellem personlig ransagning og legemlig undersøgelse s. 271.

4) Se nærmere herom s. 111 f.

at være ansvarspådragende (rpl. § 783). Breve kan tilbageholdes, men ikke åbnes, efter politiets beslutning (rpl. § 786 stk. 2 og 3). Telefonaflytning - men ikke anden aflytning (rpl. § 789) - kan foretages, hvis det drejer sig om forbrydelser, der medfører fare for menneskers liv eller velfærd eller for betydelige samfundsværdier (rpl. § 787 stk. 2, hvor også enkelte forbrydelser i strfl. kap. 12 og 13 nævnes udtrykkeligt). Ved teleoplysning gælder hovedreglen om *periculum in mora* uindskrænket (rpl. § 788 stk. 2).

Ransagning kan besluttes af politiet, når visse nærmere betingelser i henseende til indikationen er opfyldt;¹⁾ endvidere skærpes kriminalitetskravet til højere straf end bøde for så vidt angår ransagning hos sigtede, og til statsadvokatsager for ikke sigtede personers vedkommende (rpl. § 797 stk. 2). Der har været rejst tvivl om, hvorvidt dette også gælder for personlig ransagning - og for legemlige undersøgelser - af ikke sigtede.²⁾ Teoriens opfattelse er nærmest bekræftende, i hvert fald for så vidt angår ransagning. I praksis vil man vistnok være yderst tilbageholdende med at foretage mere væsentlige indgreb i legemsfreden mod ikke sigtede personers protest, uden at der foreligger en retskendelse.

Normalt skal politiet indberette et tvangsindgreb, der iværksættes på grundlag af reglerne om *periculum in mora*, in-

1) Se herom rpl. § 795 stk. 1 nr. 2 litra a og b.

2) Se herved Trolle, UfR 1946 B, s. 167 ff og 267 f; Hurwitz, UfR 1946 B, s. 209 f; samme (1959), s. 497.

den for en frist af 24 timer.¹⁾ Om telefonaflytning siges det udtrykkeligt, at retten både skal godkende den foretagne aflytning og i givet fald tillade dens fortsættelse (rpl. § 787 stk. 3).²⁾ Det samme må gælde ved de øvrige indgreb, idet tilladelse til fortsættelse naturligvis forudsætter, at indgrebet er af vedvarende karakter og begæres opretholdt. I praksis stilles der sjældent særlige krav til politiets godtgørelse af, at selve hovedbetingelsen om *periculum in mora* var opfyldt.

Retten's afgørelse om anvendelse af tvangsindgreb træffes i reglen i form af kendelse.³⁾ I visse tilfælde (brevåbning, telefonaflytning m.v. og husransagning) er denne afgørelsesform foreskrevet ved grl. § 72. Den væsentligste undtagelse er afgørelse om beslaglæggelse, der normalt træffes ved beslutning (rpl. § 783 stk. 1).⁴⁾ Reglerne om begrundelse skal derfor findes i rpl. § 218, hvor det foreskrives, at kendelser skal begrundes. De krav til begrundelsens indhold, der kan udledes af denne bestemmelse, er beskedne; dette førte da også til, at en særlig bestemmelse om begrundelse af fængslingskendelser indsattes i rpl. § 764 stk. 4. Kendelser om andre tvangsindgreb er imidlertid fortsat kun omfattet af bestemmelsen i rpl. § 218.

1) En ejendommelig undtagelse findes i rpl. § 797 stk. 3, hvorefter indberetning til retten kun skal ske, dersom ransagningen er sket "hos en mistænkt, imod hvem forfølgning ikke tidligere var begyndt". Tilbageholdelse af breve uden retskendelse kan ske i tre dage, rpl. § 786 stk.

2) Se til eks. UFR 1980.285 Ø.

3) Jfr. rpl. §§ 783 stk. 2, 786 stk. 1, 787 stk. 1, 788 stk. 1, 789, 793 797 stk. 1, 809 og 810.

4) Se herom Udkast 1899, sp. 91

I rpl. § 222 bestemmes det, at kendelser af procesledende karakter og beslutninger kan omgøres af retten, blot det findes hensigtsmæssigt. Heraf skulle der modsætningsvis kunne sluttet, at rettens afgørelser om tvangsindgreb (bortset fra beslaglæggelse) ikke kan omgøres, medmindre der foreligger et ændret grundlag for afgørelsen. Dette kan imidlertid ikke antages at være udtryk for gældende ret. Her må der drages en analogislutning fra rpl. § 766, hvorefter kendelser om fængsling eller varetægtssurrogater til enhver tid kan omgøres af retten. Også politiets ret til at løslade en varetægtsarrestant uden forelæggelse for retten¹⁾ må overføres til de øvrige tvangsindgreb (formentlig bortset fra beslaglæggelse til vindikation eller konfiskation), således at politi og anklagemyndighed f.eks. frit kan afbryde en telefonaflytning eller undlade at iværksætte en husransagning, dersom indgrebet alligevel ikke skønnes at være fornødent.

Selve tvangsindgrebets gennemførelse skal altid finde sted så skånsomt som muligt. Heri ligger også at forsøg på frivillig gennemførelse²⁾ skal gøres, før indgrebet sættes igennem ved direkte tvang (se f.eks. rpl. § 799 stk. 4 og § 800 stk. 2 og 4). Disse grundregler har særlig betydning for de ulovbestemte legemlige undersøgelser. Visse indgreb kan kun udføres på én måde (f.eks. optagelse af fingeraftryk eller af foto), og betingelsen om skånsomhed får derfor ingen

1) Jfr. Betænkning nr. 728 (1974), s. 74.

2) Frivillig gennemførelse er ikke det samme som samtykke til selve indgrebet.

praktisk betydning. De særlige krav om forsøg på frivillig gennemførelse har ej heller mening, hvor det drejer sig om de såkaldt skjulte indgreb.

Om gældende praksis m.v. vedrørende tilfældighedsfund henvises til gennemgangen i kap. IV.

Opbevaring og registrering af undersøgelsesresultaterne anses efter gældende praksis for at være lovlig uden særlige begrænsninger, bortset fra telefonaflytninger (rpl. § 787 stk. 5) og beslaglæggelse (rpl. §§ 792 og 793¹⁾). Administrativt er der givet forskrifter om opbevaring og registrering af personfotos.²⁾ Endvidere har ombudsmanden i to udtalelser beskæftiget sig med spørgsmålet om opbevaring af personfotos og fingeraftryk.³⁾

2.1.3. Bemærkninger til bestemmelserne.

Til § 78o. Bestemmelsen afgrænser området for de strafprocessuelle tvangsindgreb ved en egentlig definition. Om opbygningen af denne definition og om dens enkelte led henvises i det hele til kap. I. Det kan diskuteres, hvorvidt formuleringen egner sig for en lovbestemmelse; særlig er udtrykket "hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse" måske sprogligt set mindre vellykket, omend det ikke savner den fornødne præcision. Når definitionen alligevel er medtaget i lovbestemmelsen - og ikke blot foreslås anført i de

1) Se nærmere herom s. 311 og 338.

2) Rigspolitichefens kundgørelse IV nr. 24 af 10/1 1968; se herom s. 324 f

3) FOB 1957, s. 157, 1974, s. 237.

generelle bemærkninger - skyldes det især ønsket om at fastslå legalitetsprincippet særlige betydning i forbindelse med tvangsindgrebene.¹⁾ Ved formuleringen af legalitetsprincippet er valgt samme vending som i strfl. § 1.²⁾

Til § 781. I denne bestemmelse bringes proportionalitetsgrundsætningen til udtryk i sine forskellige forgreninger.³⁾ "Indgrebets formål" vil normalt være det samme som betydningen af det forventede bevis. "Sagens betydning" svarer til de videregående formål med selve strafforfølgningen i den pågældende sag. Og "den forvoldte forstyrrelse" omfatter afvejningen mellem betydningen af indgrebets foretagelse og de videregående ulemper, som kan tænkes påført sigtede i en konkret sag. Som anført har den sidstnævnte afvejning næppe større praktisk betydning ved de ikke-frihedsberøvende indgreb; den kan dog tænkes at spille en rolle i forbindelse med beslaglæggelse.

Der har været rejst tvivl om det hensigtsmæssige i at anvende formuleringen "stå i misforhold til ..." i forbindelse med proportionalitetsgrundsætningens udformning i lovbestemmelser.⁴⁾ Formuleringen er imidlertid nu anvendt i varetægtsreglerne (rpl. § 762 stk. 3). Her som andetsteds,⁵⁾ er

1) Jfr. herved s. 23 ff.

2) Anderledes er f.eks. formuleringen i grl. § 71 stk. 2.

3) Se s. 254 f

4) Jfr. Waaben, UfR 1977 B, s. 298.

5) Se f.eks. ovenfor s.105 f om udtrykket "bestemte grunde".

det tilstræbt at anvende eksisterende formuleringer i retsplejelovens nyere bestemmelser.

Til § 782. Med denne bestemmelse tilkendes gives den generelle virkning af et gyldigt samtykke; kompetencen overføres fra retten til politiet. Om baggrunden for denne regel - og for dens begrænsning til kompetencespørgsmålet - er der redegjort indgående ovenfor.¹⁾ Det er også her fremhævet, at den udtrykkelige anmodning om foretagelsen af et indgreb, som måtte være egnet til umiddelbart at rense den pågældende (f.eks. en ransagning, en legemsbesigtigelse eller en konfrontation), bør tillægges videregående, materielle retsvirkninger. Selv om der i fremmed ret findes eksempler på udtrykkelige lovbestemmelser om sondringen mellem samtykke og begæring i forhold til iværksættelsen af straffeprocessuelle tvangsindgreb,²⁾ er synspunktet dog næppe egnet til at udforme i generelle lovbestemmelser. Fraværet af udtrykkelige lovbestemmelser herom vil formentlig også virke særligt ansporende for politiet til at sikre sig klar dokumentation for en fremsat anmodning i de tilfælde, hvor indgreb undtagelsesvis gennemføres, uden at de materielle betingelser herfor er opfyldt.

Bestemmelsen indeholder ingen formforskrifter eller andet tilsvarende vedrørende samtykket. Spørgsmålet har voldt visse problemer i praksis,³⁾ men synes nu i alt væsentligt at være

1) Se s. 115 ff.

2) Se RB 28:1 stk. 3 om husransagning.

3) Se FOB 1962, s. 32 ff; rigsadvokatens meddelelse 1959/12 og cirkulæreskrivelse af 7/1 1970.

løst. - Det kan imidlertid fortsat overvejes, om en særlig regel herom burde indføjes i bestemmelsen som stk. 2.

Til § 783. I stk. 1 udformes den foreløbige kompetenceoverførsel i tilfælde af periculum in mora som en generel regel, der omfatter alle de straffeprocessuelle tvangsindgreb.¹⁾ I forhold til gældende ret kan dette tage sig ud som en betragtelig udvidelse af politiets mulighed for foreløbigt at beslutte iværksættelse af tvangsindgreb. Denne udvidelse modificeres dog af to omstændigheder. For det første er det ved en række af de indgreb, hvor periculum in mora-reglen ikke findes i gældende ret, udelukket, at periculum in mora overhovedet vil kunne foreligge, allerede på grund af indgrebets karakter; det gælder f.eks. mentalundersøgelse og personundersøgelse (rpl. kap. 75). Uanset bestemmelsens generelle formulering og placering i udkastet, vil den af faktiske årsager fortsat ikke kunne finde anvendelse i de heromhandlede tilfælde.

For det andet foreslås der i flere tilfælde en sådan indsnævring af de materielle betingelser for foretagelsen af visse indgreb, at det samlede område for indgrebet ikke bliver videre, end politiets særlige kompetenceområde i medfør af periculum in mora-reglen er efter gældende ret. Som eksempel kan nævnes telefonaflytning. Efter gældende ret kan politiet kun beslutte foreløbig iværksættelse af telefonaflytning i de særlige tilfælde, der opregnes i rpl. § 787 stk. 2. Ved for-

1) Jfr. s. 111 f og 256 ff.

slag om en generel regel om foreløbig kompetenceoverførsel skulle området for politiets kompetence følgelig blive udvidet med forskellen mellem opregningerne i henholdsvis stk. 1 nr. 1 og stk. 2 i rpl. § 787. Men i den særlige bestemmelse om aflytning¹⁾ foreslås kriminalitetskravet (med enkelte undtagelser) indskrænket til forbrydelser med mindst otte års fængsel i strafferammen. Denne afgrænsning er næppe videre (bortset fra strfl. § 125 stk. 1) end området i rpl. § 787 stk. 2. Der er med andre ord ikke sket nogen reel udvidelse af politiets muligheder for foreløbig iværksættelse, men tværtimod en indskrænkning af de samlede muligheder for overhovedet at anvende indgrebet.

Tilbage står i alt væsentligt følgende egentlige udvidelser af området for politiets foreløbige kompetence: brevåbning (rpl. § 786 stk. 1 og 3), anden aflytning (rpl. § 789) samt i et vist omfang ransagning (rpl. § 797 stk. 2, jfr. § 795 stk. 1). At brevåbning og anden aflytning helt skulle undtages fra reglerne om *periculum in mora*, forekommer ikke velbegrundet, når telefonaflytning i påkommende tilfælde kan iværksættes efter politiets foreløbige beslutning. Ved ransagning foreslås der i det hele en ændring af kompetencefordelingen mellem retten og politiet.²⁾ Udvidelsen af *periculum in mora*-beføjelserne er kun en relativt mindre - og reelt velbegrundet - ændring. Bestemmelsen i rpl. § 783 stk. 2, om beslaglæggelse af trykt skrift har ikke større praktisk betyd-

1) Se udk. § 816.

2) Jfr. s. 300 f.

ning. Skulle den finde anvendelse, vil periculum in mora vel sjældent, om overhovedet, kunne tænkes at foreligge.¹⁾ Og skulle dette endelig være tilfældet, forekommer det også rimeligt, at politiet kan fastholde situationen ved et foreløbigt og kortvarigt indgreb.

Optagelsen af periculum in mora-princippet blandt de almindelige bestemmelser og de - ganske vist få - reelle udvidelser af politiets beføjelser, dette indebærer, forudsætter, at retten går ind i en grundig prøvelse af, hvorvidt periculum in mora-betingelserne har foreligget ved indgrebets iværksættelse. I praksis er der formentlig en vis tendens til at tage let på denne side af prøvelsen, når de øvrige materielle betingelser for indgrebets foretagelse i øvrigt findes at være opfyldte.²⁾

Stk. 2 svarer til den almindelige regel om forelæggelse for retten, og fristen herfor. Også stk. 3 svarer i alt væsentligt til gældende ret.

Om privates adgang til at foretage tvangsindgreb i tilfælde af periculum in mora henvises til bemærkningerne til lovudkastets bestemmelser vedrørende beslaglæggelse.³⁾

Til § 784. Stk. 1 udgør en ændring i forhold til gældende ret. Formuleringen svarer til rpl. § 764 stk. 4 om varetægtsfængsling. Selv om behovet for en egentlig begrundelse er vigende, des mindre indgreb der er tale om, er det dog ri-

1) Jfr. s. 343 f.

2) Se dog om telefonaflytning, UfR 1980.285 Ø.

3) S. 340 f.

meligt at overføre kravene fra varetægtsområdet til de mest indgribende blandt de øvrige foranstaltninger. Ved de indgreb, der skal besluttet ved retskendelse, vil der i reglen være tale om et kvalificeret mistankekrav og om en vis specification af indikationens indhold. Dette er netop de elementer i varetægtsskønnet, som er fundet egnede til begrundelse. Selvom de pågældende foranstaltninger (bortset fra mentalundersøgelse) ikke er fuldt så indgribende som fængsling, er der dog tale om integritetskrænkelser af en vis betydning, og dermed om indgreb, som så vidt muligt bør begrundes fyldestgørende.

Stk. 2 svarer ikke til en udtrykkelig regel i gældende ret. Men dens indhold antages - ved en analogislutning fra rpl. § 766 om fængsling - som anført¹⁾ at være gældende. Bestemmelsen har kun praktisk betydning, hvis det drejer sig om et vedvarende indgreb, eller hvis indgrebet endnu ikke er blevet iværksat.

Til § 785. Bestemmelsen er af selvfølgelig karakter. Den svarer i det hele til de principper, der allerede er gældende, og som til dels har fundet udtryk i lovbestemmelser.

Til § 786. Om bestemmelsens udformning henvises der i det hele til kap. IV. - Situationen beskrives som det i sig selv lovlige tvangsindgreb, hvorved oplysninger erhverves om kriminalitet, i forhold til hvilken tvangsindgrebet ikke ville have været lovligt. Der sondres mellem politiets interne anvendelse af oplysningerne i efterforskningen og den egentlige anvendelse

1) S. 259.

som bevismiddel over for retten. I henseende til det første er politiet frit stillet; efterforskningen kan indrettes på at skaffe (andre) beviser for de forhold, der måtte være konstateret ved de fremkomne oplysninger. For så vidt angår anvendelsen som bevismiddel, indeholder bestemmelsen kun en regel om, at dette overlades til rettens skøn. Efter højesterets afgørelse i UfR 1979, 97o H¹⁾ må praksis imidlertid forventes at blive yderst liberal i henseende til at tillade fremlæggelse af sådanne bevismidler.

Til § 787. De i bestemmelsen omtalte resultater kan være genstande eller andre direkte produkter af indgrebet, f.eks. beslaglagte genstande, blodprøver, fotografier, fingeraftryk, båndoptagelser m.m.; eller det kan dreje sig om gengivelser af undersøgelsens forløb og resultat i form af rapporter eller andre skriftlige optegnelser.

Der henvises til bemærkningerne ovenfor²⁾ om, hvornår registrering af oplysninger må anses for et selvstændigt tvangsindgreb.

Lovmæssige begrænsninger af adgangen til at opbevare og registrere er i udkastet foretaget for så vidt angår fingeraftryk (udk. § 796), indgreb i meddelelseshemmeligheden (udk. § 824), fotoregistrering (udk. § 828) og indgreb i rådighedsretten (udk. § 842). Det er næppe nødvendigt at fastsætte andre begrænsninger i selve loven. Der kan imidlertid tænkes at opstå skiftende behov for begrænsninger i den vide hjemmel for

1) Se s. 206.

2) s. 88 f

opbevaring og registrering; sådanne behov imødekommes mest hensigtsmæssigt ved administrative forskrifter.

2.1.4. Bemærkninger i øvrigt.

En række andre spørgsmål, som kunne være taget under overvejelse, er ikke medtaget ved udformningen af kapitlet om de almindelige bestemmelser.

Om kære af fængslingskendelser indeholder retsplejeloven en særlig bestemmelse i § 767 stk. 2 (mundtlig forhandling). Særregler af denne eller anden art om kære af kendelser vedrørende andre tvangsindgreb synes ikke fornødne. De almindelige bestemmelser om kære (rpl. kap. 85) er fyldestgørende.

Også spørgsmålet om forsvarerbeskikkelse eller anden tilsvarende bistand kunne rejses i generel form. Herom gælder det imidlertid, at behovet for forsvarerbistand er meget svingende i forhold til de enkelte indgreb. Og selv inden for den gruppe af indgreb, hvor forsvarerbistand kan være særligt indiceret, må betingelserne for beskikkelse - og til en vis grad også bistandens form - være varierende. Det er derfor ikke fundet hensigtsmæssigt at optage regler herom blandt de almindelige bestemmelser. I det omfang der ikke findes særlige regler i de enkelte afsnit, gælder bestemmelserne i rpl. §§ 745 og 748, jfr. § 732 om forsvarerbistand under efterforskningen.

2.2. Indgreb i legemsfreden.

2.2.1. Udkast til bestemmelser.

§ 788. Undersøgelse af såvel tilgængelige som ikke umid-

bart tilgængelige dele af legemet og udtagelse af prøver i forbindelse hermed (legemsundersøgelse) samt andre tilsvarende indgreb kan foretages over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år.

§ 789. Besigtigelse af legemets overflade og optagelse af prøver i forbindelse hermed (legemsbesigtigelse) samt andre tilsvarende indgreb kan foretages over for personer, der er sigtet for at have begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

Stk. 2. Udtagelse af blodprøver er undergivet samme regler som legemsbesigtigelse.

§ 790. Legemsundersøgelse og legemsbesigtigelse må kun foretages, såfremt der foreligger bestemte grunde til at antage, at det vil være påkrævet for efterforskningens gennemførelse.

§ 791. Ydre besigtigelse af personer og beføling af tøjet i forbindelse hermed (overfladisk visitation) samt optagelse af fingeraftryk kan foretages over for en sigtet, når det skønnes at være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 792. Legemsundersøgelse sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Overfladisk visitation og legemsbesigtigelse sker efter politiets beslutning.

§ 793. Over for en person, der ikke er sigtet, kan indgreb i legemsfreden foretages under samme betingelser som mod sigtede personer.

§ 794. Forinden et indgreb foretages, skal den pågældende gøres bekendt med grunden hertil, og såfremt der foreligger en retskendelse, skal denne forevises.

§ 795. Legemsundersøgelse skal foretages af læge eller andet sundhedspersonale.

Stk. 2. Legemsbesigtigelse skal foretages af personer af samme køn som den, over for hvem indgrebet foretages, eller af sundhedspersonale.

Stk. 3. Den person, hvis legeme undersøges eller besigtiges, har adgang til at lade en af ham udpeget person være til stede under indgrebet, når dette kan ske uden ulempe.

§ 796. Opbevaring og registrering af en sigtets fingeraftryk efter strafforfølgningens ophør må ikke foretages, såfremt der sker frifindelse, eller påtale opgives, og den pågældende begærer sine fingeraftryk fjernet.

Stk. 2. Fingeraftryk af en person, der ikke er sigtet, skal fjernes efter strafforfølgningens slutning, såfremt det begæres af den pågældende.

2.2.2. Gældende ret.

Retsgrundlaget for indgreb i legemsfreden bygger på en sondring mellem personlig ransagning og legemlige undersøgelser. Forskellen beror på indgrebets formål, således at eftersøgning af objekter, der ikke er en del af personens organisme anses for ransagning, mens undersøgelse af selve legemet eller organerne, anses for legemlige undersøgelser.¹⁾ - Sondringen

1) Jfr. Hurwitz (1959), s. 426.

er ikke ganske klar; og den ses navnlig ikke at være tilstrækkeligt velbegrunderet i retspolitisk henseende.¹⁾

Den personlige ransagning af en sigtet er undergivet udtrykkelig regulering i rpl. kap. 73. Sådant ransagning kan altid foretages i statsadvokatsager; der opstilles ikke særlige betingelser vedrørende indikationens indhold eller grundlag, ej heller om kvalificeret mistanke. I politisager skærpes indikationskravene, idet der skal være "påviselig grund til at antage", at der kan findes "spor af forbrydelsen eller bestemte ting, som kan beslaglægges" (rpl. § 794). Kompetencen er - bortset fra samtykke og periculum in mora - hos retten (rpl. § 797); den særlige ransagning af anholdte personer (rpl. § 758) sker dog efter politiets beslutning.

De egentlige legemsundersøgelser er ikke udtrykkelig lovreguleret. Praksis er opbygget på grundlag af specialregler i særlovgivningen (bl.a. færdselsloven, toldloven, lov om bekæmpelse af kønssygdomme samt rpl. § 456 k om udtagelse af blodprøver i forbindelse med faderskabssager), analogier fra ransagningsreglerne samt en - tvivlsom²⁾ - forudsætning udtaget af rpl. § 780 om besigtigelse. De materielle betingelser er blevet sammenfattet således, at sigtede må underkaste sig sådanne legemlige undersøgelser, der uden at forårsage væsentlige ulemper i form af skader ved indgrebet eller tids-

1) Se s. 82.

2) Jfr. Hurwitz (1949), s. 725, hvor det for så vidt angår ikke sigtede afvises at drage analogier fra pligten til at lade sig konfrontere til de langt videregående legemsundersøgelser; forf. undlader at anlægge den samme synsmåde i henseende til besigtigelse af sigtede; se op.cit. s. 618 f.

tab og omkostning må anses for påkrævet som led i efterforskningen.¹⁾ De mest indgribende undersøgelser (svarende til de i udk. § 788 omtalte legemsundersøgelser) foretages hovedsageligt i alvorligere sager som drab, sædelighedsforbrydelser, grove voldssager og røveri. Kompetencen antages (efter en analogi af ransagningsreglerne) som udgangspunkt at være hos retten, medmindre andet fremgår af specialregler eller disses nærliggende analogi.

Den nærmere gennemførelse af såvel personlig ransagning som undersøgelser er omfattet - direkte eller analogt - af reglerne herom i rpl. kap. 73. Det antages, at undersøgelserne over for sigtede er direkte gennemtvungelige, i hvert fald når der foreligger en retskendelse.

For ikke sigtede personer gælder der nogle fravigelser. Det drejer sig først og fremmest om de materielle betingelser for personransagning. I rpl. § 795 stk. 2 fastslås, at det under alle omstændigheder skal dreje sig om en statsadvokatsag; og dertil skal der være påviselig grund til at antage, at det eftersøgte objekt, spor e.a. findes på den pågældende. For så vidt angår undersøgelser, anlægges der synspunkter, som i vidt omfang svarer til de grundsætninger, der opstilles om undersøgelse af sigtede personer; de påførte ulemper skal afvejes over for styrken af det efterforskningsmæssige behov for undersøgelsen.²⁾ Dog anføres det, at egentlige legemsundersøgelser over for ikke sigtede kun bør søges gennemtvunget ved

1) Se Hurwitz (1959), s. 427.

2) Jfr. Hurwitz (1959), s. 498.

kompulsiv tvang efter vidnereglerens analogi.¹⁾

Særlige regler findes om optagelse af fingeraftryk (og håndaftryk).²⁾ Over for sigtede kan aftryk tages, såfremt sigtelsen omfatter en straffelovsovertrædelse med fængsel i strafferammen eller en særlovsovertrædelse, for hvilken højere straf end hæfte må forudses. I praksis tages aftryk især, når sagen vedrører tyveri, røveri, smugleri, narkotikaforbrydelser, checkmisbrug samt sædelighedsforbrydelser. Endvidere kan der tages aftryk af omstrejvende samt af personer, hvis identitet er ubekendt eller tvivlsom. Hvis den pågældende nægter at medvirke - hvilket yderst sjældent sker - indhentes der normalt en retskendelse. Gennemførelse sker om fornødent ved direkte tvang.

Optagelse af ikke sigtedes fingeraftryk er af stor praktisk betydning, når der i forbindelse med gerningsstedsundersøgelse eller andet tilsvarende skal ske udelukkelse af de forefundne aftryk. Da der ikke findes skrevne retningslinier herfor,³⁾ må det i princippet være de ovennævnte regler om legemsundersøgelse over for ikke sigtede personer, der finder anvendelse. Dog kan det næppe opretholdes, at kun kompulsiv tvang må anvendes til gennemførelse af optagelsen.

1) Jfr. Hurwitz, l.c. Om anvendelsen af grundsætningen *periculum in mora*, se ovenfor s. 256 ff.

2) Se justitsministeriets cirkulære nr. 317 af 19/12 1933; rigspolitechefens kundgørelse IV nr. 6 af 6/2 1974.

3) Forklaringen herpå er formentlig, at der praktisk taget altid foreligger samtykke; og skulle et sådant undtagelsesvis nægtes, vil der ofte være grundlag for at rejse sigtelse, jfr. herved s. 115. - Der er i øvrigt grund til at advare mod at lade ikke sigtede personers nægtelse af at meddele samtykke til foretagelsen af et tvangsindgreb danne udgangspunkt for rejsning af sigtelse. Når det undtagelsesvis kan accepteres ved afgivelse af fingeraftryk, skyldes det, at det er et yderst beskedent indgreb, hvortil samtykke som anført praktisk taget aldrig nægtes; cfr. herved Bratholm (1979), s. 235.

Der findes ikke regler i lov eller administrative forskrifter om, i hvilket omfang det er tilladt at opbevare og registrere fingeraftryk. Normalt bliver derfor alle fingeraftryk, hvis optagelse er i overensstemmelse med de anførte regler, opbevaret. Ved frifindelse eller påtaleopgivelse er det dog sædvanlig praksis at fjerne aftrykkene, dersom det begæres, og den pågældende ikke tidligere har været straffet.¹⁾ Opbevaring af fingeraftryk tillægges stor betydning også uden for det straffeprocessuelle område, i forbindelse med identifikation af dødfundne, ofre for brand- eller flyveulykker m.v.

Udtagelse af blodprøver er ikke omfattet af udtrykkelige bestemmelser i retsplejelovens straffeprocessuelle afsnit. På det praktisk set væsentligste område findes en bestemmelse i fl. § 55 stk. 2, hvorefter blodprøve kan udtages, hvis der er grund til at antage, at den pågældende har foretaget spiritus- eller promillekørsel eller andet tilsvarende. Analogier herfra og fra reglerne om faderskabssager (rpl. § 456 k) danner retsgrundlaget for udtagelse af blodprøver i almindelige straffesager. Administrativt er der ved justitsministeriets cirkulære nr. 210 af 27/12 1937 givet nogle - vage - forskrifter. Blodprøver kan anvendes til oplysning om, hvorvidt forefundet blod kan stamme fra en bestemt person. Det overlades til politimesterens skøn at afgøre, om indgrebet findes fornødent. Endelig kan det tilføjes, at højesteret i en ældre afgørelse²⁾ har tilsluttet sig retslægerådets udtalelse om, at udtagelse

1) Sml. i øvrigt med reglerne om opbevaring og registrering af personfotos s. 324 ff.

2) UfR 1937. 54 H.

af blodprøver må anses for et ubetydelig og ufarligt indgreb.¹⁾

Det indgreb, der i lovudkastet er kaldt "overfladisk visitation" er ikke undergivet særskilt regulering i gældende ret. Formelt består det af en blanding af besigtigelse (rpl. § 78o) og en overfladisk personransagning. Det må derfor i princippet være undergivet reglerne i rpl. kap. 73. Da indgrebet er meget ringe, må proportionalitetsgrundsætningen føre til, at selv et mere beskedent efterforskningsmæssigt behov efter omstændighederne kan legitimere indgrebets foretagelse.

2.2.3. Bemærkninger til bestemmelserne.

Til § 788. Bestemmelsen indeholder (sammen med § 79o) de materielle betingelser for den mest indgribende krænkelse af legemsfreden. Om indgrebets afgrænsning og betingelserne i henseende til kriminalitetskravet og mistankekravet henvises til de ovenstående bemærkninger.²⁾ Ved anvendelsen af ordet "udtagelse" af prøver markeres det, at der skal være tale om objekter fra legemets indre (f.eks. blod, sæd, urin, væv m.v.). "Optagelse" af prøver fra legemets overflade (udk. § 789) drejer sig derimod om f.eks. negleskrab, aftryk af bidemærker, hårprøver, og for så vidt også fingeraftryk. Fra dette system

1) I Ufr 1979.836 Ø har landsretten tilsluttet sig den opfattelse, at udtagelse af blodprøve er et mindre indgreb, som i den pågældende sag om indbrudstyveri kunne iværksættes tvangsmæssigt over for sigtede. - Den i kendelsen tilladte tvangsmæssige udtagelse af prøven blev ikke aktuel, idet sigtede forinden erkendte det påsigtede forhold.

2) S. 8o og s. 99 ff. - Bestemmelsen bør eventuelt suppleres med en særlig regel om, at legemsundersøgelse uanset strafferammekriteriet kan foretages af anholdte personer, hvis der er grund til at antage, at den pågældende ellers vil være til fare for sig selv eller andre.

gøres der to - praktisk begrundede - fravigelser, idet både blodprøver og optagelse af fingeraftryk så at sige rykker en "klasse" ned i forhold til den almindelige afgrænsning af indgrebene; se nærmere herom i bemærkningerne til §§ 789 stk. 2 og 791.

Til § 789. I stk. 1 gengives kriminalitets- og mistankekravet i henseende til legemsindgreb af mellemgruppen.¹⁾

Som anført gøres der en konkret begrundet afvigelse fra den systematiske opdeling, idet udtagelse af blodprøver i stk. 2 sidestilles med legemsbesigtigelse, uanset at det efter de givne definitioner skulle høre til legemsundersøgelserne (udk. § 788). Udtagelse af blodprøver er en hyppig og praktisk betydningsfuld form for indgreb, der allerede for en menneskealder siden blev karakteriseret som ubetydelig.²⁾ Det er endvidere en foranstaltning, som så at sige alle mennesker oplever uden særligt ubehag i sammenhænge, der intet har med strafferetsplejen at gøre. Også, hvor det sker som led i en strafforfølgning, kan indgrebet på grund af sin ordinære karakter næppe siges at være forbundet med nogen særlig infami. Det må derfor anses for ubetænkeligt at undergive dette indgreb mindre restriktive betingelser (fængsel i strafferammen, almindelig mistanke) og henføre det til politiets enekompetence (udk. § 792). For det sidste taler også, at på det i praksis vigtigste område - færdselslovgivningen - er det overladt til politiet at afgøre, hvorvidt udtagelse af blodprøver skal foretages.

1) Jfr. s. 99 ff

2) Jfr. s. 274 f.

Til § 790. Bestemmelsen indeholder indikationskravene vedrørende såvel legemsundersøgelse som legemsbesigtigelse.¹⁾ Om de anvendte udtryk "bestemte grunde til at antage" og "påkrævet for efterforskningens gennemførelse" henvises til de ovenstående bemærkninger.²⁾

Til § 791. Der henvises til de almindelige bemærkninger s. 243 ff om udsondringen af småindgreb.

Optagelse af fingeraftryk skulle efter sin karakter være omfattet af reglerne om legemsbesigtigelse (udk. § 789). Af grunde svarende til dem, der er anført i forbindelse med udtagelse af blodprøver, henføres det efter forslaget til det mindste indgreb i legemsfreden, overfladisk visitation. I forhold til gældende ret er der tale om en udvidelse af retten til at optage finderaftryk. Om denne udvidelse skal udnyttes i praksis, er overladt til politiets skøn. I betragtning af foranstaltningens lidet indgribende karakter - og dens betydning i det almene idenfitikationsarbejde - må det anses for ubetænkeligt, om fingeraftryk i praksis vil blive optaget i videre omfang end hidtil.

Om opbevaring og registrering af fingeraftryk henvises til udk. § 796 og bemærkningerne hertil.³⁾

Til § 792. Bestemmelsen indeholder kompetencereglerne. Det kunne især overvejes, om legemsbesigtigelse burde være undergivet rettens kompetence, også for så vidt angår ikke sigtede (jfr. udk. § 793). Når en regel herom ikke er optaget

1) Se herved s. 106 note 3.

2) Jfr. s. 104 ff.

3) S. 62 f.

i forslaget, skyldes det, at indgrebet i praksis fortrinsvis omfatter en række foranstaltninger, som dels er af rutinemæssig karakter, dels skal foretages relativt hurtigt; f.eks. optagelse af negleskrab, konstatering af rifter, bidemærker o.a. For sigtedes vedkommende kan der endvidere være tale om besigtigelse med henblik på konstatering af identiteten på grundlag af modermærker eller tatoveringer. For sådanne indgrebs vedkommende forekommer domstolsprøvelse hverken påkrævet eller i øvrigt hensigtsmæssig. Den særlige visitation og/eller legemsbesigtigelse, som foretages i forbindelse med anholdelse (jfr. rpl. § 758 stk. 1), er ligeledes undergivet politiets kompetence.

Til § 793. Om denne bestemmelse henvises i det hele til de s. 245 ff anførte synspunkter.¹⁾ - I forhold til den herskende fortolkning af gældende ret afviger bestemmelsen derved, at den ikke indeholder regler, som begrænser midlerne til gennemførelse af legemsundersøgelser over for ikke sigtede til kompulsiv tvang (vidnetvangsmidlerne).²⁾ Denne ændring er først og fremmest begrundet med den hyppige forekomst af periculum in mora i forbindelse med disse undersøgelser. Samtidig må det dog understreges, at egentlig fysisk gennemtvungelse mod den pågældendes vilje og modstand ofte vil være udelukket på grund af den dermed forbundne risiko for at påføre den undersøgte skader.³⁾

1) Se særligt om anvendelsen af udtrykket "ikke sigtede", s. 247 note 4.

2) Jfr. s. 272 f.

3) Jfr. s. 81.

Specielt om optagelse af fingeraftryk skal det anføres, at denne foranstaltning ofte foretages på et så tidligt stadium af efterforskningen, at det endnu er uafklaret, om den pågældende vil blive sigtet. Det er derfor af særlig betydning på dette område, at betingelserne vedrørende henholdsvis sigtede og ikke sigtede personer er ensartede.

Til § 794. Bestemmelsen svarer til den gældende regel i rpl. § 799 stk. 3

Til § 795. Ifølge stk. 1 skal legemsundersøgelse foretages af en læge eller andet sundhedspersonale. Med denne formulering søges det tilkendegivet, at sådanne indgreb som udgangspunkt foretages af læger; men - hvor det i øvrigt ville være almindelig praksis i forhold til det pågældende indgreb - kan også andre (især sygeplejersker) udføre det. Særligt for så vidt angår udtagelse af blodprøver, fremgår det, at udtagelsen ikke nødvendigvis skal foretages af en læge (udk. § 789 stk. 2). Hvis undersøgelsen ikke er af specifik medicinsk karakter, må kravet om udførelse ved læge eller andet sundhedspersonale efter omstændighederne kunne fraviges med den berørte persons samtykke.

Reglen i stk. 2 om kønsfællesskab ved legemsbesigtigelse er af selvfølgelig karakter; den svarer til den gældende regel i rpl. § 800 stk. 5. Den finder dog kun anvendelse, såfremt besigtigelsen indebærer en blottelse, derimod ikke ved optagelse af f.eks. negleskrab eller ved afklipning af en hårprøve. Når besigtigelsen foregår ved læger eller andet sundhedspersonale, er der ikke de samme grunde til at opstille et

ubetinget krav om kønsfællesskab; men det bør alligevel tilstræbes, at besigtigelse (og legemsundersøgelse) af f.eks. en kvinde foretages af en kvindelig læge (jfr. rpl. § 199, stk. 3).

I stk. 3 indføres en regel om den pågældendes ret til at udpege et vidne. Bestemmelser af delvis samme karakter kendes i forbindelse med ransagning (rpl. § 798 stk. 3). Efter forslaget er det overladt til den pågældende selv, om undersøgelsen skal overværes af andre. I praksis kan bestemmelsen især tænkes at få betydning ved undersøgelse af ofre for sædelighedsforbrydelser, hvor den pågældende ønsker bistand i form af en nærpårørendes tilstedeværelse.

Til § 796. Bestemmelsen omhandler opbevaring og registrering af fingeraftryk. Der henvises til de almindelige bemærkninger s. 88 f og til udk. §§ 787 og 828 (fotoregistrering) med bemærkninger.¹⁾

For så vidt angår fingeraftryk af sigtede, svarer bestemmelsen i det væsentlige til den eksisterende praksis, dog således at de anførte persongrupper efter udkastet får et egentligt krav på fjernelse af aftrykket, hvor dette efter gældende praksis snarere sker af kulance. En afvigelse fra gældende praksis er det, at reglen udstrækkes til at gælde personer, der tidligere har været straffet; da sådanne personers fingeraftryk oftest vil findes i registrene i forvejen, er ændringen næppe af større praktisk betydning.

I stk. 2 fastslås det, at personer, over for hvem der

1) s. 267 f og 330.

ikke har været rejst sigtelse i den pågældende sag, kan kræveres aftryk fjernet. Denne bestemmelse er en konsekvens af reglen i stk. 1; ikke sigtede kan ikke stilles ringere end frifundne personer.

2.2.4. Bemærkninger i øvrigt.

Som anført er de gældende regler om indgreb i legemsfreden kun delvis nedfældet i lovbestemmelser. I det omfang der findes udtrykkelige lovregler i retsplejeloven, drejer det sig om bestemmelserne i kap. 73 om ransagning. Blandt de bestemmelser i dette kapitel, som vedrører den personlige ransagning, er nogle få udeladt i udkastet, idet de hverken er overført eller erstattet med andre regler om samme spørgsmål.

Rpl. § 794 stk. 4 indeholder en henvisning til de særlige regler (rpl. § 758) om personlig ransagning af anholdte. Bestemmelsen må anses for overflødig.

I rpl. § 798 stk. 1 bestemmes det, at retten i sin kendelse skal angive, hvem der skal udføre en ransagning. Regler herom er ikke fornødne for så vidt angår legemsundersøgelser.¹⁾

Rpl. § 799 stk. 6 tager efter sit indhold direkte sigte på husransagning, idet den omtaler de særlige vidners medvirken (jfr. rpl. § 798 stk. 3). En skriftlig beretning skal imidlertid også foreligge ved legemsindgreb; men herom kræves ingen særlig bestemmelse, idet den almindelige bestemmelse i rpl. § 744 om politirapport eller anden skriftlig oplysning (f.eks. lægeerklæring) også omfatter de enkelte tvangsindgreb.

1) Jfr. s. 305, hvor bestemmelsen også foreslås ophævet ved husransagning.

2.3. Særlige undersøgelser.

2.3.1. Udkast til bestemmelser.

§ 797. Undersøgelse af personlige og sociale forhold (socialundersøgelse) kan foretages over for en sigtet, mod hvem mistanken er bestyrket.

Stk. 2. Socialundersøgelse må kun foretages, såfremt de pågældende oplysninger må antages at være påkrævet af hensyn til straffastsættelsen og sanktionsvalget, navnlig når der bliver spørgsmål om anvendelse af betinget dom, tiltalefralfald på andre vilkår end bøde og erstatning, eller retsfølger, der træder i stedet for straf.

§ 798. Indlæggelse til psykiatrisk undersøgelse på hospital for sindslidende eller anden tilsvarende institution (mentalundersøgelse) kan foretages over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år.

Stk. 2. Mentalundersøgelse må ikke foretages, hvis lovovertrædelsen kan ventes at ville medføre straf af bøde eller hæfte.

§ 799. Ambulant psykiatrisk undersøgelse kan foretages over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

§ 800. Mentalundersøgelse og ambulant psykiatrisk undersøgelse må kun foretages, såfremt det under hensyn til sigtedes person, forbrydelsens karakter og omstændighederne i øvrigt må antages, at de pågældende oplysninger er påkrævet af hensyn til sanktionsvalget.

§ 801. En kortvarig ambulant undersøgelse (foreløbig psykiatrisk undersøgelse) kan foretages med henblik på, om mentalundersøgelse eller ambulant psykiatrisk undersøgelse er påkrævet over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, for hvilken sådanne videregående undersøgelser ikke er udelukket.

§ 802. Socialundersøgelse, mentalundersøgelse samt ambulant psykiatrisk undersøgelse sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Foreløbig psykiatrisk undersøgelse sker efter politiets beslutning.

Stk. 3. Uanset om sigtede giver samtykke til foretagelse af mentalundersøgelse, skal beslutning herom træffes af retten.

§ 803. Sigtede skal så vidt muligt gøres bekendt med grunden til, at en undersøgelse er besluttet.

§ 804. Ved beslutning om mentalundersøgelse finder bestemmelserne i §§ 764, 767 og 768 tilsvarende anvendelse; dog kan længere frister fastsættes end i § 767 stk. 1 anført.

Stk. 2. Medfører en psykiatrisk undersøgelse indgreb i legemsfreden, skal bestemmelserne herom iagttages.

§ 805. Resultatet af en mentalundersøgelse eller en ambulant psykiatrisk undersøgelse og grundlaget herfor forelægges efter forsvarerens begæring en af ham udpeget speciallæge i psykiatri til udtalelse.

§ 806. Justitsministeren fastsætter nærmere regler om, i hvilke sager der skal foretages socialundersøgelse eller psykiatriske undersøgelser, samt om fremgangsmåden gennemførelsen af sådanne undersøgelser.

2.3.2. Gældende ret.

Reglerne om de indgreb, der svarer til de ovennævnte særlige undersøgelser, findes i rpl. kap. 75.

Socialundersøgelser svarer til de såkaldte § 808-undersøgelser.¹⁾ De er ikke undergivet særlige begrænsninger i henseende til kriminalitetskravet eller mistankekravet. Til gengæld er indikationen forholdsvis specificeret. Undersøgelsen skal ske med henblik på straffastsættelsen eller sanktionsvalget. En nærmere undersøgelse skal foretages, når der bliver tale om at anvende betinget dom, tiltalefrafald på andre vilkår end bøde eller erstatning, eller andre retsfølger end straf. Justitsministeriets cirkulære nr. 180 af 25/8 1966²⁾ indeholder ikke megen vejledning om, hvornår § 808-undersøgelser i øvrigt skal foretages, men fremhæver at undersøgelserne bør besluttes og iværksættes så tidligt som muligt under sagen.

Beslutningen kan træffes såvel af retten som af politi eller anklagemyndighed. Dog skal rettens tilladelse under alle omstændigheder indhentes, såfremt sigtede nægter sit samtykke til, at der indhentes oplysninger om hans personlige forhold ved henvendelse til pårørende eller andre privatpersoner. Sigtede kan kræve oplyst, til hvem man agter at rette henvendelse, før han giver sit eventuelle samtykke.³⁾ Rettens til-

1) Uden for dette indgrebs område falder anklagemyndighedens høring af det sociale udvalg med henblik på eventuelt tiltalefrafald for unge.

2) Se også cirkulære nr. 97 af 29/6 1939 om personlige oplysninger til brug for fastsættelse af bøder.

3) Jfr. UFR 1965. 890 V.

ladelse til undersøgelsens gennemførelse mod sigtedes protest forudsætter, at de pågældende oplysninger findes at være af "væsentlig betydning for sagens afgørelse" (rpl. § 81o). - Undersøgelserne kan også iværksættes på forsvarerens initiativ.

I praksis tager § 8o8-undersøgelser ikke blot sigte på selve sanktionsfastsættelsen, men indgår tillige i grundlaget for det forsorgsarbejde, der senere søges udført i forbindelse med tilsyn eller afsoning.¹⁾ Undersøgelserne foretages sædvanligvis af personale, der er knyttet til den afdeling af kriminalforsorgen, inden for hvis område sigtede har ophold.

Mentalundersøgelse (der også omfatter de i udkastet omtalte ambulante psykiatriske undersøgelser) skal ifølge rpl. § 8o9 anvendes, når det findes at være af betydning for sagens afgørelse. En nærmere afgrænsning findes i rigsadvokatens cirkulære nr. 268 af 23/12 1977.²⁾ Herefter er mentalundersøgelse navnlig indiceret, hvis sigtede antages at være sindssyg eller åndssvag, eller hans mentale tilstand i øvrigt på grund af de påsigtede forbrydelsers karakter må formodes at afvige fra det normale; endvidere hvis sigtelsen angår en grov forbrydelse (f.eks. drab, røveri af særlig farlig karakter samt

1) I Betænkning nr. 752 (1975) fremsættes nogle forslag vedrørende anvendelsen og udformningen af § 8o8-undersøgelser. Med henblik på undersøgelsens funktion i det senere forsorgsarbejde (samt strafudmålingskriterierne i strfl. § 8o) anbefales en noget bredere anvendelse af undersøgelserne samt visse ændringer i deres form.

2) En samlet redegørelse for mentalundersøgelsesvirksomheden er givet i Betænkning nr. 752 (1975) II, s. 214 ff.

visse former for brandstiftelse og sædelighedsforbrydelser), eller hvis der opstår spørgsmål om anvendelse af forvaring efter strfl. § 70. Det tilføjes, at mentalundersøgelse i reglen ikke bør iværksættes, når der ikke er tale om anvendelse af anden retsfølge end bøde.

Hvis sigtede ikke samtykker, skal beslutningen om mentalundersøgelse træffes af retten. Kræver undersøgelsen, at sigtede indlægges på en institution, skal der altid foreligge retskendelse. Det samme gælder, såfremt sigtede er undergivet varetægtsfængsling. Også for så vidt angår mentalundersøgelse sker det, at initiativet til undersøgelsen udgår fra forsvareren.

Mentalundersøgelsen kan foregå såvel ambulantly som ved indlæggelse på hospital eller anden institution. Ambulante undersøgelser foretages i provinsen som regel af embedslægen, i København af justitsministeriets psykiatriske undersøgelses-klinik. Den afgivne erklæring kan forelægges for retslægerådet.¹⁾

Såvel § 808-undersøgelser som mentalundersøgelser kan kun foretages over for sigtede personer.

2.3.3. Bemærkninger til bestemmelserne.

Til § 797. Indgrebet svarer til de nuværende § 808-undersøgelser. Om betegnelsen "socialundersøgelse" henvises der til bemærkningerne i kap. II.²⁾ - Det kunne i øvrigt over-

1) Se nærmere cirkulære nr. 268 (1977), afsnit III.

2) Jfr. s. 83 note 2.

vejes at overføre indgrebet til kapitlet "Andre freds- og æreindgreb" og ændre nærværende kapitels overskrift til "Psykiatriske undersøgelser".

Da socialundersøgelser tager sigte på sanktionen, bør de kun foretages, når der er en vis sandsynlighed for domfældelse eller andet tilsvarende. Mistankekravet er derfor kvalificeret. Derimod kan der ikke indlægges nogen begrænsning ved hjælp af kriminalitetskravet, da undersøgelserne ofte skal foretages i tilfælde, hvor en relativt mild, ikke-frihedsberøvende sanktion kommer på tale. Den væsentligste materielle begrænsning må ske ved udformningen af de særlige indikationer, som findes i stk. 2. I forhold til de gældende regler (rpl. §§ 808 og 810) er der sket en skærpelse, idet de pågældende oplysninger kun kan fordres, hvis deres betydning for sanktionsspørgsmålet må antages at være afgørende. Hvis det f.eks. står klart, at betinget dom uden specielle vilkår må forventes allerede på grund af forbrydelsens karakter, sigtedes alder og få eller ingen forstraffe, bør der ikke uden videre iværksættes en rutinemæssig socialundersøgelse.¹⁾

Ordene "såfremt de pågældende oplysninger må antages at være påkrævet ..." i indledningen til stk. 2 omfatter både spørgsmålet om, hvorvidt en socialundersøgelse bør foretages, og (i bekræftende fald) hvilket omfang undersøgelsen bør have. - Vendingen "bliver spørgsmål om" indeholder en mindre skærpelse i forhold til den gældende formulering i rpl. § 808 stk. 2. Udtrykket svarer til rpl. § 925 stk. 6 og skal for-

1) Se herved Kommenteret retsplejelov (1964), s. 822.

tolkes på samme måde.¹⁾

Til § 798. Bestemmelsen indeholder kriminalitetskravet og mistankekravet for mentalundersøgelse, det vil sige den frihedsberøvende psykiatriske undersøgelse. Om mistankekravet gælder det samme, som ovenfor er anført om socialundersøgelse. Kriminalitetskravet er udformet på samme måde som ved varetægtsfængsling, det vil sige en abstrakt strafferammebegrænsning på 1½ år og en konkret strafbegrænsning på højere straf end bøde eller hæfte (stk. 2).²⁾

Til § 799. Også om den ambulante psykiatriske undersøgelse gælder det, at indgrebets særlige sammenhæng med sanktionsspørgsmålet gør det naturligt at kvalificere mistankekravet. - Der henvises i øvrigt til de almindelige afsnit om indgrebenes afgrænsning og udformningen af kriminalitetskravet og mistankekravet.

Til § 800. Bestemmelsen indeholder indikationskravene for mentalundersøgelse og ambulante psykiatriske undersøgelser. "Sigtedes person" og "forbrydelsens karakter" er en kort sammenfatning af de momenter, som omtales i cirkulære nr. 268 (1977).³⁾

Kravet om, at de pågældende oplysninger skal være "påkrævet af hensyn til sanktionsvalget" indeholder en skærpelse i forhold til den nugældende formulering (rpl. § 809 stk. 1), men næppe i forhold til praksis.

Til § 801. Den foreløbige psykiatriske undersøgelse

1) Se herom Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 89 f og 269.

2) Se s. 102 f; jfr. rpl. § 762 stk. 1 og 3.

3) Jfr. s. 285 f.

kendes allerede i praksis.¹⁾ Da den alene tager sigte på at belyse, hvorvidt en egentlig psykiatrisk undersøgelse er indiceret, bør den ikke iværksættes, hvis betingelserne for de videregående undersøgelser klart ikke er opfyldt.²⁾

Til § 8o2. Bestemmelsen indeholder kompetencereglerne. I forhold til de gældende regler indeholder den en restriktion, idet retten altid skal tage stilling til socialundersøgelser, hvortil sigtede ikke har givet samtykke. - I realiteten vil langt de fleste socialundersøgelser formentlig fortsat blive iværksat uden rettens medvirken på grundlag af sigtedes samtykke; sådanne undersøgelser vil oftest være i sigtedes egen interesse. Skulle der undtagelsesvis foreligge tvist mellem politi og sigtede (og forsvareren), må det anses for rimeligt, at rettens afgørelse kan kræves, jfr. herved princippet i rpl. § 746 stk. 1. Af hensyn til det samlede tidsforbrug for straffesagen må det under alle omstændigheder anses for ønskeligt, at undersøgelsen iværksættes tidligt under sagen.³⁾ Sigtedes samtykke - eller rettens kendelse - kan indeholde begrænsninger, f.eks. således at der ikke må rettes henvendelse til arbejdsgiveren eller bestemte pårørende.

De her omhandlede indgrebs karakter udelukker en foreløbig iværksættelse på grund af *periculum in mora*.⁴⁾ I stk. 3 opretholdes den gældende regel om, at sigtedes samtykke ikke er tilstrækkeligt til, at anklagemyndigheden kan iværksætte

1) Se cirkulære nr. 268 (1977), afsnit I.

2) Se nærmere s. 245.

3) Jfr. Lindegaard & Stigel, J 1980, s. 245 f.

4) Jfr. s. 111 f.

(den frihedsberøvende) mentalundersøgelse. - Forslaget indebærer en mindre afvigelse i forhold til den gældende bestemmelse i rpl. § 809 stk. 1 pkt. 3. Dersom en varetægtsarrestant giver samtykke til en ambulant psykiatrisk undersøgelse, kan denne efter de foreslåede regler iværksættes uden retsbeslutning. Retten vil imidlertid under alle omstændigheder få kendskab til undersøgelsen i forbindelse med fængslingsforlængelsen.

Det kunne overvejes at indføje en bestemmelse om forsvarerens ret til at fremsætte begæring om socialundersøgelse eller psykiatrisk undersøgelse, således som det undertiden sker i praksis. Da denne ret i princippet omfatter alle efterforskningshandling¹⁾, er der næppe grund til at anføre en særlig bestemmelse herom i henseende til psykiatriske undersøgelser eller socialundersøgelser.

Til § 803. Bestemmelsen svarer til den ovenfor anførte om legemsindgreb (udk. § 794). Indskuddet "så vidt muligt" tager især sigte på situationer, hvor sigtedes mentale tilstand hindrer forståelsen.

Til § 804. Som en konsekvens af mentalundersøgelsens frihedsberøvende karakter overføres fængslingsreglerne om fremgangsmåde, frist m.v., dog således at længerevarende frister end fire uger (jfr. rpl. § 767 stk. 1) kan anvendes. De frister, der sættes af retten, er løbende i den forstand, at de kan forlænges. Et andet spørgsmål er, om der bør fastsættes en absolut maximalfrist for mentalundersøgelser. En absolut,

1) Jfr. rpl. § 746 stk. 1.

tidsmæssig begrænsning af mentalundersøgelserne har tidligere været drøftet.¹⁾ Retspolitisk synes problemet især at bestå i, at der af praktiske og ressourcemæssige grunde må kræves en ganske lang frist af hensyn til enkelte sagstyper og forholdene ved bestemte undersøgelsessteder. Men bliver maximalfristen på denne baggrund længere end 6-8 uger, vil ganske de samme synspunkter, som taler imod maximalfrister for vare-tægtsfængsling,²⁾ gøre en regel herom utilrådelig. Er det på den anden side muligt at etablere og håndhæve en rimelig kort frist, ville en sådan ordning være at foretrække. Erfaringerne fra fremmed ret³⁾ tyder på, at spørgsmålet på ny bør bearbejdes.

Ofte vil der i forbindelse med psykiatriske undersøgelser tillige blive foretaget legemsbesigtigelse eller andre indgreb i legemsfreden. Betingelserne for sådanne indgreb og deres gennemførelse vil oftest være opfyldt i de situationer, hvor mentalundersøgelse kommer på tale. Alligevel bør der erindres om - således som det sker i stk. 2 - at der gælder særlige regler herom, og at legemsindgreb ikke uden videre kan anses for absorberet af psykiatriske undersøgelser.

Til § 805. Denne bestemmelse, der er ny, sikrer forsvaret en ret til fagkyndig kontradiktion over for psykiatriske erklæringer. Adgangen vil vel kun sjældent blive udnyttet, idet forelæggelse for retslægerrådet oftest anses for tilstræk-

1) Jfr. Betænkning nr. 149 (1956), s. 98 ff; se i øvrigt om ventetider ved mentalobservationer FOB 1967, s. 79 og 1975, s. 645, jfr. 1976, s. 69.

2) Se herom Gammeltoft-Hansen (1976), s. 271 f.

3) Jfr. s. 202.

kelig i disse tilfælde. - Der kan ikke bortses fra risikoen for, at en regel som den foreslåede vil kunne trække sagerne i langdrag og efter omstændighederne ligefrem udnyttes til obstruktion. Denne kritik ville imidlertid også kunne rettes mod eksisterende regler om udøvelse af kontradiktion i strafferetsplejen. Mentalerklæringerne kan være af altafgørende betydning for tiltaltes videre skæbne; og det må anses for overvejende betænkeligt at afskære forsvarrets muligheder for at øve faglig kontradiktion på dette væsentlige punkt. I en enkelt - meget omtalt - sag¹⁾ fandtes det rimeligt at stille særlig psykiatrisk bistand til rådighed for forsvareren for den ene af to medsigtede, hvis interesser under sagen stod i klar indbyrdes modstrid. Sagens specielle karakter tillader ikke, at der drages almene slutninger fra dens processuelle behandling; men den udgør dog et eksempel på, at man ikke uden videre har forladt sig på den psykiatriske sagkundskabs (herunder retslægerådets) faglige neutralitet.

Det kunne overvejes som stk. 2 at indføre en udtrykkelig regel om forelæggelse for retslægerådet.

Til § 806. Supplerende administrative retningslinier om de tilfælde, hvor de særlige undersøgelser bør foretages - samt om deres gennemførelse - må anses for hensigtsmæssige.²⁾

Særlig for så vidt angår de psykiatriske undersøgelser er lovens ramme for vid i forhold til det praktiske behov for sådanne undersøgelser.³⁾ Hvis en administrativ afgrænsning af

1) UfR 1956. 31 H.

2) Jfr. de gældende bestemmelser i rpl. §§ 808 stk. 3 og 811, der ganske vist kun i beskedent omfang er blevet udnyttet.

3) Jfr. Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 153.

området for psykiatriske undersøgelser viser sig utilstrækkelig, må det overvejes - i hvert fald for mentalundersøgelsesernes vedkommende - at erstatte det abstrakte strafferammekriterium på 1½ års fængsel (udk. § 798) med en opregning af de forbrydelseskategorier, hvor undersøgelsen kan foretages.

2.3.4. Bemærkninger i øvrigt.

Justitsministeriet har i 1967 nedsat et udvalg vedrørende mentalundersøgelsesvirksomheden. Udvalget har været hvilende siden 1972 i afventen af ændringer i hospitalsvæsenets organisation, herunder en decentralisering af statshospitalerne. Det vides ikke, i hvilken retning udvalgets overvejelser i øvrigt går; og dets synspunkter har følgelig ikke kunnet indarbejdes i nærværende forslag.

Derimod havde det været muligt at tage de forslag, der er anført i betænkning nr. 752 (1975)¹⁾ i betragtning. Når dette ikke er sket, skyldes det en vis skepsis over for at sammenblende retsplejelovens regler om de straffeprocessuelle tvangsindgreb - og de særlige retsgarantier, der må knytte sig hertil - med optagelsen af sociale anamneser til brug for kriminalforsorgsarbejdet. At resultaterne af socialundersøgelserne som hidtil kan opbevares og anvendes også i kriminalforsorgsarbejdet, følger af princippet i udk. § 787.²⁾

1) Jfr. s. 285 note 1.

2) Jfr. om norsk ret s. 134.

2.4. Indgreb i husfreden m.v.

2.4.1. Udkast til bestemmelser.

§ 807. Undersøgelse af gemmer, der er aflåste, og som i øvrigt efter deres karakter tjener til opbevaring af personlige eller erhvervsmæssige effekter (ransagning), samt andre tilsvarende indgreb kan foretages over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

§ 808. Undersøgelse af bolig og andre husrum samt af privat grund (gennemøgning) kan foretages over for personer, der er sigtet for at have begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

§ 809. Ransagning og gennemøgning må kun foretages, såfremt der foreligger bestemte grunde til at antage, at eftersøgte personer, som skal anholdes, spor af forbrydelsen eller genstande, som skal beslaglægges, derved kan tilvejebringes.

§ 810. Undersøgelse af andre genstande, der tjener til opbevaring (eftersyn), kan foretages over for en sigtet, når det skønnes at være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 811. Indebærer en undersøgelse tingsødelæggelse af væsentligt omfang, skal bestemmelserne om ransagning (jfr. § 807) iagttages.

§ 812. Ransagning sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Gennemøgning og eftersyn sker efter politiets beslutning.

§ 813. Over for en person, der ikke er sigtet, kan ind-

greb i husfreden m.v. foretages under samme betingelser som mod sigtede personer.

Stk. 2. Gennemøgning over for en person, der ikke er sigtet, sker efter rettens kendelse, medmindre gennemøgningen omfatter en afgrænset samling af boliger (razzia).

§ 814. Forinden et indgreb foretages, skal den pågældende gøres bekendt med grunden hertil, og såfremt der foreligger en retskendelse, skal denne forevises.

§ 815. Den, over for hvem ransagning eller gennemøgning foretages, samt en af ham udpeget person skal have lejlighed til at overvære undersøgelsen, medmindre det vil være til skade for undersøgelsens gennemførelse eller efterforskningen i øvrigt.

2.4.2. Gældende ret.

Reglerne om ransagning af bolig eller andre rum og gemmer¹⁾ findes i rpl. kap. 73 samt i § 759. Ransagningens øjemed består i at søge efter spor af en bestemt forbrydelse eller efter ting, som eventuelt skal beslaglægges;²⁾ ved rpl. § 759 tilføjes ransagning for at finde mistænkte personer, der skal anholdes.

Ved ransagning hos sigtede bygger den materielle hovedbestemmelse (rpl. § 794) på en vis indbyrdes balance mellem

1) Om fortolkningen af "rum" og "gemmer", se Hurwitz (1959), s. 515 f; se også FOB 1960, s. 125 om ransagning af et garderobeskab på sigtedes arbejdsplads.

2) Ransagning efter ting kan normalt ikke anvendes med henblik på fuldbyrdelse af en straffedom; se UfR 1968. 357 Ø, hvor ransagning for at finde et førerbevis, efter at førerretten var frakendt, blev afslået.

kriminalitetskravet og indikationskravet. Drejer det sig om en statsadvokatsag, stilles der ikke særlige krav til indikationen; men ved mindre alvorlig kriminalitet (politisager) skal der foreligge påviselig grund til at antage, at spor af forbrydelsen eller bestemte ting, som kan beslaglægges, vil kunne findes.

Ransagning hos ikke sigtede (rpl. § 795) forudsætter, at det er en statsadvokatsag, der efterforskes. Samtidig skal der foreligge en klar indikation enten i form af en særlig tilknytning mellem den pågældende lokalitet og forbrydelsen (se nærmere rpl. § 795 stk. 1 nr. 2 litra a) eller den samme indikation som ved ransagning hos sigtede i politisager.

Ransagning af en samling huse, der udgør et større, afgrænset kvarter, kan finde sted, blot det drejer sig om en statsadvokatsag.¹⁾ Endvidere kan ransagning altid ske på alment tilgængelige lokaliteter eller på steder, som står under politiets tilsyn (rpl. § 796).

Ransagning med henblik på anholdelse af mistænkte personer kan finde sted hos såvel sigtede som ikke sigtede personer. Kriminalitetskravet består i, at det strafbare forhold skal være undergivet offentlig påtale, og mistanken skal have "rimelig grund" (rpl. § 755 stk. 1). Indikationen beskrives således, at der skal være grund til at antage, at den eftersøgte opholder sig i den pågældende lokalitet (rpl. § 759 stk. 1). Samme bestemmelse indeholder endvidere en udtrykke-

1) Jfr. rpl. § 795 stk. 1 nr. 2 litra c; indbefatter razziaen også sigtedes huse, fremgår hjemmelen af den almindelige regel i rpl. § 794 nr. 1.

lig angivelse af proportionalitetsbetingelsen.

Kompetencen til at træffe afgørelse om ransagning er tillagt retten,¹⁾ medmindre der foreligger samtykke,²⁾ eller det drejer sig om alment tilgængelige steder m.v. Endvidere findes der i rpl. kap. 73 en periculum in mora-regel (§ 797 stk. 2 nr. 2), der ganske vist ikke omfatter alle de tilfælde, hvor ransagning ville være mulig efter de materielle betingelser, men dog hovedparten heraf. Ved ransagning for at eftersøge mistænkte findes en almindelig bestemmelse om periculum in mora i rpl. § 759 stk. 2 nr. 3.³⁾

Om fremgangsmåden gives der ret detaljerede regler, hvoraf blot de væsentligste skal nævnes.⁴⁾ Der skal ved enhver ransagning tilkaldes to vidner (rpl. § 798 stk. 3), medmindre den berørte giver afkald herpå. I praksis er det almindeligt, at der gives afkald på vidnerne, der formentlig ofte ville opleves som en byrde snarere end som en garanti. Den, over for hvem ransagningen foretages - eller i hans fravær en husfælle eller nabo - skal have lejlighed til at overvære ransagningen, medmindre det drejer sig om efterforskning af særlige forbrydelser (se herom rpl. § 799 stk. 2), eller der lægges hindringer i vejen for ransagningen. Derudover indeholder rpl. §§ 799 og 800 bestemmelser om begrundelse, forsøg på frivil-

1) Jfr. grl. § 72.

2) Samtykke skal foreligge skriftligt i form af en udfyldt blanket.

3) Rpl. § 759 stk. 2 nr. 2 må betragtes som en specifikation af den almindelige periculum in mora-regel i nr. 3.

4) Se herved FOB 1957, s. 243, hvor praksis vedrørende en række af de formelle ransagningsbestemmelser belyses og vurderes; se også FOB 1960, s. 160.

lig gennemførelse, skriftlig beretning om ransagningen, størst mulig skånsomhed ved gennemførelsen m.m.

2.4.3. Bemærkninger til bestemmelserne.

Til § 807. Bestemmelsen indeholder kriminalitetskravet og mistankekravet vedrørende det mest intensive indgreb i husfreden, ransagning. Om indgrebets afgrænsning og definitionen af "gemmer" henvises til bemærkningerne ovenfor.¹⁾

Det bemærkes, at i praksis foretages langt de fleste ransagninger i biler, skure, kældre og lignende steder. Sådanne foranstaltninger vil efter forslaget falde under bestemmelserne om gennemsøgning eller - for bilers vedkommende - eftersyn.

Til § 808. Også i denne bestemmelse fastlægges kriminalitetskravet og mistankekravet. I modsætning til de gældende regler indeholder bestemmelsen om gennemsøgning en udtrykkelig regulering af undersøgelser i det fri, f.eks. i en privat have.

Ved bestemmelsens udformning er der taget udgangspunkt i strfl. § 264.

Til § 809. Indikationskravet ved ransagning og gennemsøgning²⁾ er udformet i overensstemmelse med de gældende bestemmelser i rpl. §§ 794 nr. 2 og 795 stk. 1 nr. 2. Hvor indikationen i § 794 imidlertid er opstillet som en alternativ

1) Jfr. s. 83 f.

2) Se herved s. 106 note 3.

betingelse,¹⁾ er den i forslaget gjort til en generel betingelse. Dette rummer en restriktion i forhold til gældende ret, men er i overensstemmelse med udkastets opbygning af betingelserne for de øvrige tvangsindgreb, hvor indikationskravet overalt opstilles som en selvstændig betingelse, der ikke kan eller bør opvejes af et skærpet kriminalitetskrav.

I bestemmelsen inddrages ransagning med henblik på eftersøgte personer. Der er ingen systematisk eller retspolitisk nødvendighed for at adskille reguleringen af de to former for husransagning i to bestemmelser i hver sit kapitel i retsplejeloven.²⁾ En sådan sammenlægning forudsås som en mulighed af strafferetsplejeudvalget ved revisionen af anholdelsesbestemmelserne.³⁾

Til § 81o. Der henvises til bemærkningerne ovenfor s. 84.

Til § 81l. Med denne bestemmelse bringes det til udtryk, at selv et mindre indgreb må anses for relativt intensivt, hvis det er forbundet med væsentlig tingsødelæggelse.⁴⁾

Udtrykket "af væsentligt omfang" må forstås på den måde, at det skal dreje sig om genstande af en vis værdi, og således

1) Jfr. s. 295 f.

2) Anderledes forholder det sig med den personlige ransagning i forbindelse med anholdelse (rpl. § 758 stk. 1); her knytter ransagningens formål og omfang sig nøje til selve anholdelsesgrunden.

3) Se Betænkning nr. 728 (1974), s. 7o.

4) Systematisk hører indgrebet snarere hjemme i kapitlet om rådighedsindgreb; men da det i praksis normalt kun vil forekomme i forbindelse med ransagning, gennemsøgning eller (undtagelsesvis) eftersyn, forekommer det mest hensigtsmæssigt at regulere det i forbindelse med disse indgreb.

at ødelæggelsen omfatter hovedparten af den pågældende genstand. Opdirkning af en lås eller mindre brud omkring låsen er således ikke omfattet af bestemmelsen. Derimod vil fuldstændig opsprætning af tøj og tasker, opbrækning af gulvbrædder eller (som det er sket i praksis) gennemsavning af alle varer i en fryseboks efter omstændighederne kunne betegnes som væsentlig tingsødelæggelse.

Virkningen af, at f.eks. en gennemsøgning indebærer tingsødelæggelse af væsentligt omfang, består i restriktioner i henseende til kriminalitetskravet og mistankekravet. Ved eftersyn skal også indikationskravet i udk. § 809 være opfyldt; det må anses for rimeligt, at f.eks. opsprætning af en kostbar taske kun finder sted, hvis der er bestemte grunde til at antage, at den indeholder genstande af afgørende betydning for efterforskningen. - I henseende til kompetencen får den foreslåede regel næppe afgørende betydning, idet der i praksis regelmæssigt vil foreligge periculum in mora i de tilfælde, hvor undersøgelsen støder på en fysisk barriere, hvis overvindelse indebærer væsentlig tingsødelæggelse.

Til § 812. Bestemmelsen indeholder kompetencereglerne. - Det kan drøftes, om overladelsen til politiet af den almindelige kompetence vedrørende gennemsøgning er i overensstemmelse med grl. § 72. Her fastslås det, at husundersøgelse alene må ske efter retskendelse, hvor ingen lov hjemler en særegen undtagelse.¹⁾ På den anden side er reglen i god overensstem-

1) Se herved Poul Andersen (1954), s. 621 og Ross (1966), s. 623 f.

melse med praksis (den blotte gennemgang af lokaliteter uden egentlig undersøgelse af gemmer m.v. sker vistnok meget sjældent på grundlag af en retskendelse) samt en lang række særlovsbestemmelser. Indgrebet må i øvrigt anses for mindre byrdefuldt end en anholdelse, der altid kan besluttes af politiet. - På denne baggrund er kompetencen vedrørende gennemøgning foreslået henlagt til politiet.

Uanset det praktisk rimelige i den anførte kompetenceordning er det vel tvivlsomt, om der kan opstilles en tilstrækkelig overbevisende fortolkning af grl. § 72, hvorefter "husundersøgelse" kun omfatter sådanne indgreb, hvor også de private gemmer gøres til genstand for undersøgelse - en fortolkning, der så at sige lægger trykket på "-undersøgelse" snarere end på "hus-".¹⁾ Dersom den forfatningsmæssige begrænsning udelukker den anførte kompetencefordeling, kunne man i stedet foretage en anden opdeling af indgrebet, således at "ransagning" omfatter gemmer (udk. § 807) samt boligen (d.v.s. selve hjemmets beboelsesrum), mens "gennemøgning" skulle omfatte andre

1) Det forfatningsretlige spørgsmål skal ikke forfølges nærmere her; dets besvarelse afhænger formentlig i nogen måde af, om man vil anlægge en "historisk" eller en mere "formålsbestemt" fortolkning af grl. § 72. Vælger man det sidste, kunne det hævdes, at forfatningsbestemmelsen tager sigte på at beskytte (dele af) privatfreden, og at åbning og undersøgelse af "gemmer" er et langt mere kvalificeret brud herpå end politiets blotte overskridelse af dørtærsklen - på linie med måler aflæsere, skorstensfejere o.a. Denne forskel havde man i øvrigt øje for allerede under forfatningsforløberne, se til eksempel Ørsted, Coll. Tid. 1840, s. 578. - Historisk er grl. § 72 bl.a. knyttet sammen med den engelske retssætning, "My house is my castle" (se herved Boye Jacobsen, J 1968, s. 465 med note 30 og 31), og den derved etablerede beskyttelse af familielivet som sådant. Om dette element i husfredskrænkelsen har været af betydelig vægt, endside afgørende, er dog vanskeligt at afgøre.

rum (herunder udhuse, kældre, garager m.v.) samt friarealer. Uanset at også denne opbygning af indgrebene kan støde på forfatningsretlige betænkeligheder,¹⁾ ville den dog være at foretrække for en ordning, der slår den indgående "ransagning" sammen med den langt mindre indgående "gennemsøgning" og undergiver det hele en judiciel kompetence, som formentlig i vidt omfang ville forblive en skueret på samme måde som den principalt judicielle anholdelseskompetence var det indtil retsplejelovændringen af oktober 1978.

Til § 813. Reglerne om indgreb over for ikke sigtede er opbygget på samme måde som de tilsvarende bestemmelser om legemsindgreb (udk. § 793). Der henvises i øvrigt til bemærkningerne s. 245 ff.²⁾

Den gældende regel om politiets kompetence til at iværksætte razzia (rpl. § 795 stk. 1 nr. 2 litra c) opretholdes. Men materielt undergives denne form for husundersøgelse de samme betingelser som indgrebene i øvrigt. Dette betyder navnlig, at razzia kun kan foretages, hvis indikationskravet (udk. § 809) er opfyldt i forhold til det kvarter, hvori gennemsøgningen foretages.

I praksis anvendes razzia ikke ofte, men ej heller så sjældent, at en regel herom helt kan undværes. Som eksempel kan nævnes gennemsøgning af et københavnsk kvarter, hvor man havde en stærk formodning om, at der befandt sig et lig; i

1) Se til eks. Max Sørensen (1973), s. 359.

2) Se særligt om anvendelsen af udtrykket "ikke sigtede" s. 247 note 4.

Jylland afspærrede og gennemgik politiet et sommerhusområde under eftersøgning af en gruppe formodede terrorister. Normalt må det forudsættes, at razzia kun anvendes i efterforskningen af mere alvorlige forbrydelser. På den anden side er det næppe hensigtsmæssigt - eller påkrævet - at udmønte denne forudsætning i en egentlig skærpelse af kriminalitetskravet, f.eks. til 1½ års fængsel; undtagelsesvis må razzia også kunne anvendes ved efterforskning af mindre kriminalitet, især våbenlovsovertrædelser.¹⁾

I forhold til den gældende bestemmelses beskrivelse af razzia-begrebet er der sket en ændring, idet det i rpl. § 795 tilføjede element, hvorefter samlingen af huse skal udgøre en by eller en større afgrænset del af en by eller et sogn, er udeladt i udkastet. Endvidere er "huse" ændret til "boliger". Gennemsøgning af f.eks. samtlige lo lejligheder i en etageejendom eller alle værelser på et kollegium vil således være omfattet af udkastets razziabestemmelse.

Til § 814. Bestemmelsen svarer til den gældende bestemmelse i rpl. § 799 stk. 3; jfr. også udk. § 794 om legemsindgreb.

Til § 815. Denne bestemmelse erstatter reglerne i rpl. §§ 798 stk. 3 og 799 stk. 1-2. Vidnereglerne i rpl. § 798 stk. 3

1) Som anført s. 202 f, foreslås der i Norge indført en begrænsning af muligheden for at foranstalte razzia, således at kun de alvorligste forbrydelser med mere end otte års fængsel i strafferammen kan udløse dette indgreb. Begrænsningen er ikke nærmere begrundet; og det fremhæves udtrykkeligt, at der også ved forbrydelser af mindre grovhed end den anførte kan være behov for meget omfattende ransagninger. Disse tilfælde findes ikke desto mindre at burde være undergivet de almindelige ransagningsbetingelser.

går, også i de tilfælde, hvor hverken den, over for hvem ransagningen foretages, eller hans stedfortræder, overværer ransagningen (rpl. § 799 stk. 2). For den pågældende selv vil vidnernes tilkaldelse og overværelse af ransagningen oftere føles som en ulempe;¹⁾ og vidnernes oprindelige funktion især ved ransagning uden den pågældendes eller hans husfælles tilstedeværelse - i henseende til at modvirke bevisforskning fra politiets side, er næppe påkrævet mere. Den obligatoriske regel i rpl. § 799 stk. 1 om tilkaldelse af en dom eller husfælle kan med samme begrundelse erstattes af udkastets mere smidige bestemmelse. Er der beskikket en forbringer, bør han underrettes om den påtænkte undersøgelse (jfr. rpl. § 745 stk. 3).

1.4. Bemærkninger i øvrigt.

Blandt bestemmelserne om husransagning i rpl. kap. 73 er nogle udeladt i udkastet.

Rpl. § 795 stk. 1 nr. 2 litra a om den særlige tilknytning mellem den ransagede lokalitet og forbrydelsen eller den påtænkte må anses for et specialfald af samme bestemmelses litra b og derfor omfattet af den almindelige indikationsregel.

Rpl. § 796 om ransagning af alment tilgængelige steder med hensyn til indgrebet er ikke medtaget i udkastet. Der kræves ingen udtrykkelig tilladelse for politiets gennemsøgning af disse lokaliteter. Anvendelsen af indgrebet karakter af en egentlig ransagning med under-

Jfr. s. 297.

søgelse af gemmer (f.eks. af et pengeskab i baglokalet til en beværtning), er det en rimelig konsekvens, at de mere restriktive betingelser i udk. § 807 skal være opfyldt.¹⁾

Rpl. § 797 stk. 4 (henvisning til anholdelses-kapitlets ransagningsregel, § 758) er overflødig, idet gennemsøgning med henblik på at finde og anholde mistænkte personer er indbefattet i udkastets bestemmelser om husfredsindgreb (jfr. udk. § 809).

Rpl. § 798 stk. 1 og 2 om rettens udtrykkelige angivelse af, hvem der skal og må foretage undersøgelsen, hører snarere hjemme i instruksoriske forskrifter end i lovteksten.²⁾

Rpl. § 799 stk. 5 om beslaglæggelse er en overflødig henvisningsbestemmelse. Rpl. § 799 stk. 6 om skriftlig beretning vedrørende ransagningen må anses for overflødig i forhold til den generelle regel i rpl. § 744. Rpl. § 799 stk. 7, der vedrører skriftlig erklæring om, at ransagningen har været resultatløs, udnyttes i praksis overordentlig sjældent, om overhovedet nogensinde. I efterforskningsmæssig henseende er bestemmelsen overflødig, idet rapport skal optages uanset undersøgelsens udfald. Som oprejsningsmiddel over for den, der har været udsat for ransagningen, har bestemmelsen næppe nogen selvstændig funktion. Der kan herved henvises til strafferechtsplejeudvalgets begrundelse for at ophæve reglen i rpl.

1) Jfr. herved Max Sørensen (1973), s. 359.

2) Jfr. s. 281. Bestemmelsen i rpl. § 798 stk. 2 er uaktuel, idet kriminalbetjente generelt falder uden for kategorien "underordnede betjente", jfr. UFR 1942. 423 Ø.

kap. 93 a om de såkaldte politimestererklæringer.¹⁾

Rpl. § 800 stk. 3 (ransagning ved nattetid) må anses for indbefattet i samme bestemmelses stk. 2, der i generel form er optaget blandt udkastets almindelige bestemmelser (udk. § 785 stk.1).²⁾

Det af justitsministeriet i 1963 nedsatte udvalg vedrørende begrundelse af forvaltningsafgørelser beskæftiger sig også med ransagning og beslaglæggelse uden for strafferetsplejen. Udvalgets overvejelser vedrørende disse spørgsmål er ikke kendte på nuværende tidspunkt. Der er imidlertid næppe nogen særlig grund til at samordne reglerne om disse indgreb henholdsvis inden og uden for strafferetsplejen. De involverede hensyn er af forskellig karakter.³⁾ Dette synspunkt gælder dog i højere grad selve betingelserne for indgrebenes foretagelse end reglerne om deres gennemførelse.

2.5. Indgreb i meddeleleshemmeligheden.

2.5.1. Udkast til bestemmelser.

§ 816. Aflytning ved hjælp af apparat af udtalelser fremsat i enrum, telefonsamtaler eller anden samtale mellem andre (aflytning) kan foretages over for en person, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst otte år, eller som omhandles i strfl. §§ 108 stk. 1, 125 stk. 1, eller

1) Se Betænkning nr. 801 (1977), s. 45.

2) Se om fremmed ret s. 138, 160 og 183, hvor det på klokkeslæt præciseres, hvad der skal forstås ved "nattetid".

3) Se nærmere s. 30 f.

191.

§ 817. Tilbageholdelse og åbning af breve, telegrammer eller andre forsendelser og overførsler (brevåbning) kan foretages over for en person, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år.

§ 818. Aflytning og brevåbning må kun foretages, såfremt der foreligger bestemte grunde til at antage, at det vil være påkrævet for efterforskningens gennemførelse.

Stk. 2. Aflytning og brevåbning må ikke foretages over for sigtedes forbindelser med de i § 772 stk. 2 nævnte myndigheder og personer.

§ 819. Oplysning om, hvilke telefoner der har været sat i forbindelse med en bestemt telefon, eller om andre tilsvarende forbindelser (teleoplysning), kan kræves i forhold til en mistænk, såfremt der foreligger bestemte grunde til at antage, at det vil være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 820. Indgreb i meddelelshemmeligheden sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Retten fastsætter det tidsrum, inden for hvilket indgrebet kan foretages.

§ 821. Ved rettens forhandling af begæring om aflytning eller brevåbning beskikkes så vidt muligt en advokat for den, over for hvem indgrebet begæres foretaget. De regler, der er fastsat for forsvarere, finder anvendelse for den beskikkede advokat.

§ 822. Aflytning og brevåbning udføres af politiet.

Stk. 2. Dersom det begæres af den beskikkede advokat, skal brevåbning foregå i hans nærværelse, medmindre åbningen er uopsættelig.

§ 823. Meddelelse om telefonaflytning eller brevåbning skal gives den, over for hvem indgrebet er foretaget, når det kan ske uden skade for undersøgelsen, og omstændighederne i øvrigt ikke taler herimod.

§ 824. Optagelse eller anden gengivelse af aflyttede samtaler tilintetgøres, såfremt det viser sig, at de er tilblevet i strid med bestemmelsen i § 818 stk. 2, eller at de ikke vedrører strafbare forhold.

Stk. 2. Breve og andre forsendelser, som er uden betydning for efterforskningen, befordres straks videre efter deres bestemmelse.

2.5.2. Gældende ret.

Reglerne om indgreb i meddelelseshemmeligheden findes i rpl. kap. 72 om beslaglæggelse. Af særlig betydning for de heromhandlede indgreb er § 786 (brevbeslaglæggelse), § 787 (telefonaflytning), 788 (teleoplysning), § 789 (anden aflytning), § 791 stk. 1 (åbning af breve) og § 792 (viderebefordring m.v. af breve). Indgrebene kan kun foretages over for sigtede,¹⁾ hvilket her vil sige personer, der er mistænkt i en sådan grad, at de bør anses for sigtede;²⁾ formel sigtelse

1) Se dog s. 248 f.

2) Jfr. Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 144 f.

vil normalt ikke være rejst.

Brevåbning (tilbageholdelse, udlevering og åbning) kan finde sted af forsendelser (inklusive telegrammer, jfr. rpl. § 786 stk. 3), som er rettede til eller antages¹⁾ at være bestemt for eller hidrøre fra sigtede. Bestemmelsen omfatter kun forsendelser, så længe de er under postbefordring. Breve på vej til postkassen eller breve, som er afleveret uden endnu at have nået modtageren, er omfattet af de almindelige regler om beslaglæggelse.²⁾ De særlige regler om brevåbning finder også anvendelse på andre postrelationer, f.eks. indehavere af postbokse og af postgirokonti.³⁾ - Breve, der veksles mellem sigtede og hans forsvarer, er undtaget fra reglerne om brevåbning.⁴⁾

Kriminalitetskravet består i, at det skal dreje sig om en statsadvokatsag. Mistankekravet er ikke undergivet særlige kvalifikationer. Indikationskravet er udformet således, at omstændighederne skal sandsynliggøre, at brevets indhold

1) Selv om den sigtedes navn hverken figurerer som adressat eller afsender, kan brevåbning ske på grundlag af en antagelse om, at det reelt forholder sig således; jfr. Udkast 1899, sp. 93. - I praksis er der sket åbning af et brev, der viste sig at være sendt fra sigtede til en fingeret adresse og med den ønskede modtager anført som afsender, således at han ville modtage det som returpost, når postvæsenet havde konstateret, at adressaten var ukendt.

2) Jfr. s. 344 ff.

3) Jfr. til eks. UfR 1976. 242 Ø.

4) Ved den tilføjede eftersætning i rpl. § 786 stk. 1 "for så vidt dette følger af reglerne i § 772" kunne man få det indtryk, at dette kun gælder arrestanter. En sådan begrænsning er dog ikke tilsigtet. Tvetydigheden er formentlig opstået ved en lapsus, idet man ved retsplejelovrevisjonen i 1978 erstattede henvisningen til den dagældende § 738, der talte om alle sigtede inklusive arrestanter, med den nugældende § 772, der kun vedrører arrestanters brevveksling med forsvareren.

bør beslaglægges; herved henvises der til det almindelige indikationskrav for beslaglæggelse,¹⁾ navnlig således at brevet indhold skal antages at være af betydning som bevismiddel.²⁾

Kompetencen er tillagt retten. Politiet kan dog i op til tre dage foranledige, at postforsendelser tilbageholdes af postvæsenet (rpl. § 786 stk. 2).³⁾ Selv om det ikke siges udtrykkeligt, må bestemmelsen forstås således, at der skal foreligge periculum in mora. Selve udleveringen af brevene skal ske til retten, som også skal foretage åbningen og det første gennemsyn, medmindre afsenderen⁴⁾ har givet samtykke til, at beføjelsen overlades til politiet.

Retten skal sørge for, at de breve og andre forsendelser (eller dele heraf), som viser sig at være uden betydning for efterforskningen, videreekspederes. Endvidere skal retten sikre, at der bliver givet meddelelse til afsenderen⁴⁾ om, hvad der måtte være tilbageholdt. En sådan meddelelse skal dog ikke gives, så længe den ville kunne være til skade for efterforskningen.

Telefonaflytning⁵⁾ retter sig mod samtaler, hvori en mis-

1) Se herom s. 335.

2) Af rpl. § 792 stk. 1 kan det måske yderligere udledes, at brevåbning skal være nødvendig for efterforskningens gennemførelse.

3) Jfr. s. 258.

4) Forståelsen af udtrykket "vedkommende" i rpl. § 792 må være den samme som i rpl. § 772 stk. 1. - Se også Kommenteret retsplejelov (1964) s. 775.

5) Indgrebet omfatter såvel aflytning som optagelse af det aflyttede; se herved Gomard (1976), s. 262.

tænkt (sigtet) med påviselig grund antages at deltage. Kriminalitetskravet er det højeste blandt de eksisterende lovregler om tvangsindgreb; det omfatter forbrydelser med mindst otte år i strafferammen, statsforbrydelser (strfl. kap. 12 og 13), almenfarlige forbrydelser (strfl. kap. 20) samt en række nærmere opregnede bestemmelser i straffeloven, bl.a. ulovlig tvang og frihedsberøvelse, industrispionage og afpresning. Selv om det ikke er lovbestemt, opstilles der en forudsætning om, at forholdet også konkret bedømt skal være af betydelig grovhed.¹⁾ Indikationen skal blot bestå i en antagelse af, at aflytningen vil være af væsentlig betydning for efterforskningen.

Kompetencen er henlagt til retten (rpl. § 787 stk. 1, jfr. grl. § 72). I rpl. § 787 stk. 2 findes en periculum in mora-regel, der dog kun omfatter de alvorligste statsforbrydelser samt andre forbrydelser, der medfører fare for menneskers liv eller velfærd eller for betydelige samfundsværdier. Finder retten ved en efterfølgende forelæggelse, at politiet ikke burde have iværksat aflytningen, skal justitsministeriet underrettes herom.

Selve aflytningen foretages af politiet (rpl. § 787 stk. 4) med telefonselskabernes bistand.²⁾ Optagelser eller optegnelser af de aflyttede samtaler skal tilintetgøres, når det viser sig, at de ikke er af betydning for efterforskningen (rpl. § 787 stk. 5).³⁾ Endelig bestemmes det i rpl. § 787

1) Jfr. Hurwitz (1959), s. 524.

2) Se instruks af 22/12 1954 for de koncessionerede selskaber.

3) Jfr. s. 225 f.

stk. 6, at indehaveren af en privat telefon efterfølgende skal underrettes om en foretagen aflytning, såfremt det kan ske uden skade for efterforskningen, og omstændighederne i øvrigt ikke taler imod, at underretning gives. Det er retten, der skal tage stilling til spørgsmålet om underretning. I praksis sker det imidlertid oftest således, at politiet foretager underretningen og meddeler det til retten, som dermed kun indblandes i spørgsmålet, dersom politiet ønsker at undlade underretning.

Anden aflytning beskrives i rpl. § 789 som hemmelig aflytning eller optagelse ved hjælp af et apparat af sådanne udtalelser, samtaler og forhandlinger, som nævnes i strfl. § 263 nr. 3; det vil sige udtalelser fremsat i enrum eller i lukkede møder, hvori politiet ikke selv deltager, eller hvortil det har skaffet sig uberettiget adgang. Herom gælder reglerne i rpl. § 787 stk. 1 og 5 om telefonaflytning, det vil sige de materielle betingelser samt reglerne om tilintetgørelse af materiale, der viser sig at være uden betydning for efterforskningen. Derimod er kompetencen altid hos retten; periculum in mora berettiger ikke politiet til at iværksætte en foreløbig aflytning. Ej heller skal der ske nogen efterfølgende underretning til de aflyttede, medmindre det udtrykkeligt bestemmes af retten som et vilkår for tilladelsen til aflytningen.¹⁾

Telefonoplysning (rpl. § 788) indebærer, at telefonsel-

1) Jfr. FT 1971-72 A, sp. 561 f.

skabet skal give politiet oplysning om, hvilke telefoner der i et bestemt tidsrum sættes i forbindelse med en bestemt telefon. Betingelserne bygger på en indbyrdes afvejning mellem kriminalitetskravet og indikationen. Drejer det sig om den relativt snævre kreds af forbrydelser, som kan danne grundlag for telefonaflytning, er det tilstrækkeligt, at der er påviselig grund til at antage, at de ønskede oplysninger vil være af betydning for opklaringen. Ved andre forbrydelser (hvilket vil sige uden nogen skærpelse af kriminalitetskravet) skal det skønnes sandsynligt, at opklaringen kun vil være mulig ved hjælp af de ønskede oplysninger; hertil føjes en udtrykkelig fremhævelse af proportionalitetsprincippet, hvorefter indgrebet skal stå i rimeligt forhold til den konkrete forbrydelses karakter. Endelig findes der en specialbestemmelse vedrørende det praktisk mest betydningsfulde anvendelsesområde for telefonoplysning, fredskrænkelser efter strfl. § 265. Hvor der foreligger gentagne overtrædelser af denne bestemmelse om indtrængen, skriftlig forfølgelse og andre lignende forulempelser trods polititilhold, kan telefonoplysning kræves, hvis det må antages at være den eneste mulighed for at finde frem til gerningsmanden. - Kompetencereglerne er de samme som for telefonaflytnings vedkommende. Normalt skal der foreligge retskendelse, men politiet kan - i alle tilfælde, hvor de materielle betingelser er opfyldt - iværksætte indgrebet, såfremt der foreligger *periculum in mora*.

2.5.3. Bemærkninger til bestemmelserne.

Til § 816. Bestemmelsen omfatter både telefonaflytning og anden aflytning samt den tilhørende optagelse af det aflyttede. Som anført¹⁾ synes der ikke at være tilstrækkelig grund til at opstille forskellige regler om de to former for aflytning. Beskrivelsen er en forenklet - men i sin intention udtømmende - gengivelse af gerningsindholdet i strfl. § 263 nr. 3. Ordene "... over for en person ...", tilkendegiver, at alle telefonapparater eller lokaliteter, hvor der er tilstrækkelig anledning til at antage, at meddelelser gives til eller fra en mistænkt, er omfattet af bestemmelsen.

Mistankekravet kvalificeres i forhold til gældende ret, således at der skal foreligge bestyrket mistanke. Også kriminalitetskravet skærpes i forhold til de gældende regler. På det egentligt politimæssige område er der imidlertid næppe tale om nogen skærpelse i forhold til gældende praksis; det bemærkes, at strfl. § 191 udtrykkeligt er medtaget, således at også bestemmelsens første punktum (med 6 år i strafferammen) giver mulighed for aflytning. At strfl. § 125 stk. 1 er medtaget trods et strafferammemaximum på kun to år, skyldes, at efterforskning i forbindelse med denne straffebestemmelse ofte vil tage sigte på opklaring eller forebyggelse af langt alvorligere kriminalitet. Inden for efterretningsområdet (strfl. kap. 12 og 13) falder følgende hoveddelikter ud ved den foreslåede begrænsning: strfl. §§ 100, 103, 110 a, 110 c, 110 e,

1) Jfr. s. 85.

114, 116 og 117. Ved efterforskning af overtrædelser af disse bestemmelser kan eller bør aflytning ikke finde anvendelse. Nogle er uagtsomhedsdelikter; og for flere af de øvriges vedkommende er aflytning næppe af praktisk relevans for opklaringen, bl.a. fordi lovovertrædelserne står i forbindelse med offentlige ytringer (f.eks. strfl. §§ 100 og 110 e).

Til § 817. Ligesom i gældende ret¹⁾ omfatter bestemmelsen om brevåbning kun forsendelser, der er i postvæsenets varetagt. Indgrebet er sprogligt og begrebsmæssigt knyttet til selve åbningen af brevet.²⁾ Breve og telegrammer er reguleret i samme paragraf, der tillige omfatter andre forsendelser (f.eks. pakker) og overførsler (f.eks. telexmeddelelser).

Bestemmelsen er i øvrigt udformet efter samme mønster som § 816. Dog er kriminalitetskravet sat til 1½ års fængsel. I forhold til gældende ret er dette formelt en skærpelse; i praksis vil det dog næppe betyde nogen væsentlig indskrænkning af det omfang, hvori brevåbning hidtil er blevet benyttet i efterforskningen.

Til § 818. Indikationen for såvel aflytning som brevåbning er udformet restriktivt. Indgrebet skal være påkrævet, og der skal foreligge bestemte grunde til at antage, at det forholder sig således.

Stk. 2 er en naturlig udvidelse af den i rpl. § 786 stk. 1 anførte undtagelsesregel vedrørende korrespondance med forsvareren. Det ville være ubegrundet og inkonsekvent, om sigtede

1) Jfr. s. 309.

2) Se herved s. 85.

på fri fod havde en snævrere adgang til ukontrolleret brevveksling m.v. end varetægtsarrestanter. - Se i øvrigt udk. § 824 stk. 1 og bemærkningerne hertil.

Til § 819. Bestemmelsen træder i stedet for rpl. § 788 men med et videre anvendelsesområde, idet den også omfatter oplysninger om telex- og radiotelefonforbindelser.

Betingelserne for indgrebets foretagelse er mindre restriktive end i den nuværende bestemmelse. Konstateringen af, at visse forbindelser har været etableret, må sædvanligvis anses for et relativt mindre indgreb i meddelelseshemmeligheden,¹⁾ så længe selve indholdet af samtalerne ikke afsløres. Mistankekravet kvalificeres ikke; indikationens indhold er svækket til "... af betydning for efterforskningen". Kriminalitetskravet er sat således, at det omfatter alle forbrydelser, hvor en person kan betragtes som sigtet. Indgrebets særlige anvendelse i forbindelse med strfl. § 265²⁾ er herved indbefattet, idet de tilfælde, hvor indgrebet kommer på tale, regelmæssigt vil blive offentligt påtalt i medfør af strfl. § 275 stk. 2.³⁾

Til § 820. Kompetencen henlægges til retten, også for så vidt angår teleoplysning.⁴⁾ Ovenfor⁵⁾ er det anført, at samtykke ikke kan komme på tale i forbindelse med de skjulte indgreb. Dette gælder også telefonaflytning, uanset om sam-

1) Se herved s. 243 ff.

2) Jfr. s. 313.

3) Se herved s. 102.

4) Jfr. s. 112 ff.

5) s. 118.

tykke efter omstændighederne kunne opnås fra det aflyttede apparats indehaver. Et sådant samtykke er uden betydning; kun samtykke fra den, over for hvem indgrebet foretages - altså ved telefonaflytning: den mistænkte - kunne bevirke, at kompetencen overgår fra retten til politiet.¹⁾

I stk. 2 fastslås det, at der altid skal ske en tidsmæssig afgrænsning af tilladelsen til indgrebets foretagelse, jfr. rpl. §§ 787 stk. 1 og 788 stk. 1.

Til § 821. Advokatbeskikkelse ved begæring om telefonaflytning har ofte været drøftet.²⁾ En sådan fremgangsmåde indebærer en praktisk garanti for, at spørgsmålet om indgrebets tilladelighed får den mest alsidige belysning, når retten skal træffe sin beslutning. I udkastet er også brevåbning omfattet af beskikkelsesreglen.

I betragtning af den relativt sjældne anvendelse af aflytning og brevåbning vil en regel om advokatbeskikkelse næppe udgøre nogen væsentlig økonomisk eller praktisk belastning. Normalt vil den forsvarer, som har tilkaldvagt i området med henblik på fængslingsfremstillinger, kunne beskikkes.

Da der ikke er tale om en formelt sigtet person, kan der næppe blive tale om beskikkelse som egentlig forsvarer, men som advokat. Bestemmelsens sidste punktum er formuleret i overensstemmelse med reglen i rpl. § 1018 f stk. 2 pkt. 2.

1) Jfr. udk. § 782. Se herved Schultz-Lorentzen, Hvad må Politiet ? (1980), s. 39.

2) Se senest retsudvalgets spørgsmål nr. 14 af maj 1977 til justitsministeren; besvaret den 23/6 1977.

Til § 822. Den praktiske gennemførelse af indgrebet påhviler politiet, eventuelt i samarbejde med vedkommende administration (jfr. rpl. § 787 stk. 4). Mere detaljerede forskrifter om iværksættelse og gennemførelse bør henvises til instruksatoriske regler.

Rettens deltagelse i selve brevåbningen (jfr. rpl. § 791 stk. 1) har næppe større praktisk betydning. I det omfang det måtte være relevant, vil retten senere gøre sig bekendt med indholdet af de pågældende breve. Garantien for, at reglerne om materialets anvendelse og videreekspedition m.m. (jfr. udk. §§ 823 og 824 stk. 2) overholdes, samt forebyggelse af muligheden for bevisforvanskning¹⁾ opfyldes bedre ved, at den beskikkede advokat får mulighed for at overvære åbningen. Samtidig vil han få et bedre grundlag for sin vurdering af, om der bør protesteres mod fortsat brevåbning. Endvidere vil han - som den eventuelt senere forsvarer i sagen - på det tidligst mulige tidspunkt få kendskab til det mulige bevismateriale. Hvis brevåbningen er uopsættelig (især med henblik på at forebygge en forbrydelse), og advokaten ikke kan komme til stede, kan reglen undtagelsesvis fraviges; jfr. rpl. § 745 stk. 3 in fine.

Bestemmelsen indebærer endvidere den ændring i forhold til gældende ret, at brevets afsender - uanset om denne ikke er den sigtede - ikke er beføjet til at kræve rettens eller nogen andens medvirken ved åbningen.²⁾

1) Se dog herved s. 304.

2) Jfr. s. 310.

Til § 823. Bestemmelsen svarer i det væsentlige til rpl. § 787 stk. 6 og 792 pkt. 1 in fine, dog således at politiet skal foretage underretningen. Finder politiet ikke, at der bør foretages underretning, kan den beskikkede advokat indbringe spørgsmålet for retten (jfr. bemærkningerne til udk. § 822). Endvidere afviger udkastet fra de tilsvarende bestemmelser i gældende ret derved, at det altid er den, over for hvem indgrebet er foretaget, der skal underrettes. Er det ikke telefonens indehaver eller brevets afsender, der er mistænkt, kan og bør meddelelse gives under de samme betingelser; men en udtrykkelig lovregel herom er næppe påkrævet.

Det kunne overvejes at lade eftersætningen, "... og omstændighederne i øvrigt ikke taler herimod", udgå; den findes i rpl. § 787 stk. 6, men ikke i rpl. § 792 stk. 1. Tilføjjelsen må imidlertid anses for rimelig med henblik på den situation, hvor senere aflytning eller brevåbning i forbindelse med mistanke om ny kriminalitet må anses for en nærliggende mulighed, uanset at det aktuelle indgreb har vist sig resultatløst.¹⁾ En sådan situation kan tænkes at foreligge ved formodning om professionel kriminalitet, navnlig narkotikahandel.

Til § 824. Bestemmelsen svarer i vidt omfang til de gældende regler i rpl. § 787 stk. 5 (jfr. § 789) og § 792 stk. 1 pkt. 1. Om udtrykket "ikke vedrører strafbare forhold", henvises til kap. IV.²⁾ - Tilføjjelsen om optagelse m.v. af sam-

1) Se herved FT 1953-54, sp. 5859.

2) S. 225 f og 336.

taler med de i rpl. § 772 stk. 2 nævnte personer nødvendig-
gøres af rent praktiske grunde, idet det ofte først efter-
følgende vil vise sig, at sådanne samtaler er blevet opta-
get.¹⁾

2.6. Andre freds- og æreindgreb.

2.6.1. Udkast til bestemmelser.

§ 825. Offentlig efterlysning i presse, radio, fjernsyn
eller på anden måde kan foretages over for en person, når der
er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædel-
se, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år, og
det må antages at være påkrævet for efterforskningens gennem-
førelse.

§ 826. Fotografering eller iagttagelse ved hjælp af ap-
parat af en person, der befinder sig på et ikke frit tilgæn-
geligt sted (udspejden), kan foretages over for en person,
når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lov-
overtrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst
1½ år, og det må antages at være påkrævet for efterforsknin-
gens gennemførelse.

§ 827. Optagelse af personfoto (personfotografering) kan
foretages over for en sigtet, når det skønnes at være af be-
tydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 828. Opbevaring og registrering af personfotos efter
strafforfølgningens ophør (fotoregistrering) må kun foretages

1) Se herved SOU 1975:95, s. 109.

over for personer, der er sigtet for at have begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år, eller såfremt den pågældende tidligere er straffet.

Stk. 2. Fotoregistrering må ikke foretages, såfremt påtale opgives, og den pågældende begærer sit foto fjernet, eller såfremt der sker frifindelse.

Stk. 3. Fotoregistrering må ikke opretholdes længere end ti år efter optagelsen, medmindre ganske særlige omstændigheder taler herfor.

§ 829. Over for en person, der ikke er sigtet, kan personfotografering foretages, når der er bestyrket mistanke om, at der er begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år, og det må antages at være påkrævet for efterforskningens gennemførelse.

Stk. 2. Fotoregistrering kan ikke foretages over for en person, der ikke er sigtet.

§ 830. Forevisning af personfoto eller af personer kan foretages, når den pågældende er mistænkt for at have begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

Stk. 2. Forevisning af fotoregistre (jfr. § 828) med henblik på genkendelse kan foretages, når der er mistanke om, at der er begået en lovovertrædelse, ved hvilken fotoregistrering finder sted.

§ 831. Forevisning må kun foretages, såfremt det må antages at være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 832. De i dette kapitel nævnte indgreb foretages efter politiets beslutning.

2.6.2. Gældende ret.

Efterlysning er ikke reguleret i lov eller administrative forskrifter. Mens den interne efterlysning ikke er undergivet nogen form for begrænsninger - og vel næppe opfattes som et tvangsindgreb overhovedet - anvendes den offentlige efterlysning i praksis meget restriktivt. Såvel kriminalitetskravet og mistankekravet¹⁾ som indikationen drager snævre grænser for politiets anvendelse af offentlig efterlysning. Det kræves normalt, at den efterlyste med meget betydelig styrke mistænkes for at have begået en alvorlig forbrydelse (navnlig drab, grove voldsforbrydelser, sædelighedsforbrydelser og røverier), og at nye forbrydelser af tilsvarende grovhed må befrygtes.²⁾ Det må endvidere forudsættes, at andre og mindre indgribende eftersøgningsmetoder har vist sig - eller må påregnes - at være utilstrækkelige. Også efterlysningens geografiske udstrækning må afstemmes efter formodningerne om den eftersøgte færden.

Kompetencen til at beslutte offentlig eftersøgning er udelukkende hos politiet.

Regler om udspejden³⁾ findes ikke i retsplejeloven. Udspejden er kriminaliseret ved strfl. § 264 a; politiets udspejden må derfor betragtes som et straffeprocessuelt tvangsindgreb. Under forberedelsen af bestemmelsen i rpl. § 789 (anden aflytning) overvejedes det at lade den pågældende be-

1) Se herved Hurwitz (1959), s. 425.

2) Det sidstnævnte synspunkt er også afgørende for anvendelse af offentlig efterlysning af undvegne strafafsonere.

3) Se om begrebet s. 86.

stemmelse omfatte også udspejden i strfl. § 264 a's forstand.¹⁾ Tanken blev imidlertid opgivet, idet man fandt, at det ville begrænse politiets (og toldvæsenets) efterforskningsmuligheder på en u hensigtsmæssig og urimelig måde, bl.a. i efterforskning af smugleri og sortbørshandel.²⁾

Analogier fra rpl. § 78o om besigtigelse kan ikke anvendes i forhold til den langt videregående (og principielt ulovlige) udspejden. Og analogier fra aflytningsbestemmelserne er efter det ovenanførte udelukket som grundlag for en beskrivelse af gældende ret. Det må derfor konstateres, at indgrebet foretages efter politiets frie skøn, der kun undergives den generelle og vage begrænsning, som udspringer af proportionalitetsgrundsætningen. Det må dog tillige antages, at en form for indikationskrav efterleves i praksis, således at indgrebet kun foretages, hvor det må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen.

Politiet er enekompetent;³⁾ spørgsmålet om samtykke kommer ikke på tale, idet indgrebet efter sin karakter er skjult.

Det må antages, at udspejden i princippet kun finder sted over for mistænkte (sigtede). Men ligesom ved indgreb i meddelelseshemmeligheden vil ikke sigtede personer ofte blive invol-

1) Jfr. FT 1971-72 A, sp. 562.

2) Om det formelt ejendommelige i den betragtning, at man ved at undlade at give en lovbestemmelse - og dermed en nødvendig hjemmel - skulle undgå at begrænse anvendelsen af det pågældende indgreb, se s. 26 note 1.

3) Jfr. herved retsudvalgets spørgsmål nr. 15 af maj 1977 til justitsministeren, hvori det antydes, at det kunne være rimeligt at stille krav om retskendelse også ved "anden overvågning end telefonaflytning"; besvaret den 23/6 1977.

veret gennem deres samvær med sigtede.¹⁾

Personfotografering med henblik på efterforskning er ulovbestemt.²⁾ Ved spørgsmålet om, hvorledes det hjemmelsmæssige grundlag skal søges etableret, forekommer det mest hensigtsmæssigt at analogisere til reglerne om (personlig) ransagning.³⁾

Fotografering af sigtede anses - i lighed med optagelse af fingeraftryk - for et relativt underordnet indgreb, som må tåles uden særlige begrænsninger, medmindre der undtagelsesvis skulle være knyttet særlige ulemper til optagelsen. Under tiden begrænses adgangen til selve fotograferingen dog med henblik på de senere ulemper i forbindelse med opbevaring og forevisning i fototek.⁴⁾ Dette var således tilfældet i UfR 1956.538 Ø.⁵⁾ De seneste administrative retningslinier for fotografering af sigtede er indeholdt i rigspolitichefens kundgørelse IV nr. 24 af 10/1 1968. Optagelse sker i følgende tilfælde:

a) Straffede personer, der på ny anholdes for en forbrydelse, når den pågældende enten ikke tidligere er fotograferet, eller der er hengået mere end tre år siden sidste opta-

1) Jfr. s. 248.

2) I FOB 1974, s. 237 henstilles det, at anvendelse af fotografier - og fingeraftryk - i det hele undergives nærmere regulering i retsplejeloven.

3) Se s.270 ff. Den anden mulighed - at drage en analogi fra rpl. § 78o om besigtigelse - er ikke velbegrunderet; fotografering er videregående end besigtigelse, der ikke i sig selv kan betragtes som et straffeprocessuelt tvangsindgreb, jfr. s. 94f.

4) Jfr. s. 87.

5) Afgørelsen blev tillige begrundet med, at fotografering måtte anses for at være uden betydning for efterforskningen i den pågældende sag.

gelse,

b) ustraffede personer, som anholdes for sædelighedsforbrydelser, visse almenfarlige forbrydelser, drab, grovere voldsforbrydelser, indbrudstyveri, lommetyveri, røveri og enkelte andre straffelovsovertrædelser samt serieforbrydelser af enhver art,

c) når særlige omstændigheder, f.eks. vanskeligheder under eftersøgning af den pågældende, taler for, at der foretages fotografering.

Politiet træffer beslutning om, hvorvidt der skal foretages fotografering. Det antages imidlertid, at hvis fotograferingen kun kan gennemføres under anvendelse af direkte tvang, kræves der retskendelse. - I praksis er det vistnok almindeligt i vægringstilfælde at sikre sig fotografiet overraskende (og dermed uden anvendelse af fysisk tvang), fremfor at indhente retskendelse.¹⁾

Fotografering af ikke sigtede personer med henblik på efterforskning og strafforfølgning drejer sig i praksis om fotografering af ofre for forbrydelser. Som udgangspunkt må det antages, at ikke sigtede kan fotograferes i det omfang, de er undergivet vidnepligt. Denne opfattelse modificeres imidlertid, dersom fotograferingen indebærer legemsindgreb (afklædning). I så fald må betingelserne for foretagelse af legemsundersøgelse²⁾ antage en skærpet karakter, idet ulempen for den

1) Efter domfældelsen er det almindeligt, at der sker fotografering ved indsættelse til afsoning af frihedsstraf. Fotograferingen iværksættes af institutionen med henblik på eventuel undvigelse; politiet kan i givet fald få disse billeder, f.eks. til brug for senere efterlysning.

2) Se herom s. 271 f.

pågældende kan forøges betydeligt, når undersøgelsen kombineres med fotografering. Modsætter den pågældende sig fotografering, må der kræves retskendelse. Tvangsmæssig gennemførelse kan kun ske ved anvendelse af kompulsiv tvang, svarende til rpl. § 178. - Et særligt problem opstår ved fotografering af bevidstløse ofre. Det antages, at fotografering kan ske i disse tilfælde, dersom der ikke er grundlag for at formode, at optagelsen skulle stride mod den bevidstløse persons interesser. - Fotografering af ikke sigtede personer, som ikke giver (eller ikke er i stand til at give) samtykke, må forudsætte, at optagelsen antages at være af væsentlig betydning for strafforfølgningen. Heraf følger bl.a., at fotografering normalt kun kan komme på tale ved sædeligheds- og voldsforbrydelse.

Visse regler om fotografiernes opbevaring og registrering (fotoregistrering) findes i den ovennævnte kundgørelse; i praksis har der desuden udviklet sig nogle retningslinier for billedernes senere destruktion. Hvis den pågældende frifindes, sker der ikke fortsat opbevaring af billedet. Det samme er tilfældet ved påtaleopgivelse, såfremt der fremsættes begæring om billedets destruktion.¹⁾

Personfotos registreres i to centrale samlinger: forevisningssamlingen og udlånssamlingen. I forevisningssamlingen placeres fotos af alle straffede samt af personer, der på vilkår om undergivelse af sociale foranstaltninger over for

1) Jfr. UFR 1962.231 Ø.

unge (rpl. § 723 stk. 1 nr. 1) får tiltalefrafald for serieforbrydelser eller meget alvorlige forbrydelser. I udlånsamlingen opbevares alle fotos, som ikke destrueres i forbindelse med frifindelse eller påtaleopgivelse.

Som udgangspunkt tilintetgøres alle fotos ti år efter modtagelsen, hvis der ikke i mellemtiden foreligger ny kriminalitet. Er der idømt betinget dom, udtages billedet dog af forevisningssamlingen allerede efter tre års forløb. Ved meget alvorlige forbrydelser forbliver billedet i samlingen. Fotos af personer over 80 år udtages af forevisningssamlingen.

Udlånsamlingen er beregnet til politiets interne brug. Forevisningssamlingen, der er ordnet i alders- og højdegrupper, anvendes til forevisning for anmeldere, vidner og sigtede med henblik på identifikation af sigtede eller medsigtede personer.

Medens forevisning af fotografier - enkeltvis eller i samlinger - er en ret almindelig foranstaltning, sker den egentlige konfrontation kun i særlige tilfælde. Her er det den mistænkte personligt, der fremvises med henblik på genkendelse. Han opstilles normalt blandt en række andre personer af samme aldersklasse og type, alle iført en neutral påklædning. Konfrontationen kan foregå åbent eller gennem en rude, der fra den mistænkte side er et spejl. Der findes ikke nærmere fastsatte betingelser i lovbestemmelser eller administrative forskrifter for, hvornår konfrontation kan foretages. Det må imidlertid antages, at mistanken mod den pågældende normalt er af en sådan styrke, at han må betragtes som sigtet; ofte vil det dog først være konfrontationens resultat, som udløser den formelle sigtelse. Politiet beslutter selv, om konfrontation

skal ske. Hvis den pågældende modsætter sig indgrebet, vil det normalt ikke kunne gennemføres ved direkte tvang.¹⁾

Undertiden anvendes en mellemform, den såkaldte fotokonfrontation. Her forevises et billede af sigtede sammen med et vist antal andre, tilfældigt udvalgte fotografier af personer af samme alder og type.

2.6.3. Bemærkninger til bestemmelserne.

Til § 825. Om indgrebets karakter og afgrænsning henvises til bemærkningerne ovenfor.²⁾ Det fremgår her bl.a., at efterlysning af ikke sigtede personer ikke kan anses for et straffeprocessuelt tvangsindgreb. Det er endvidere påpeget,³⁾ at i princippet må også den interne efterlysning gennem politiets egne kommunikationsmidler anses for et tvangsindgreb; det samme antages at gælde sigtelsens rejsning. Synspunktet - som ikke er ubestridt⁴⁾ - er ikke gennemført i udkastets bestemmelser. Forudsætningerne for rejsning af sigtelse adskiller sig på væsentlige områder fra betingelserne for anvendelse af de almindelige tvangsindgreb; og spørgsmålet egner sig i det hele ikke til en nærmere regulering i lovbestemmelser.⁵⁾ Den interne efterlysning bør kunne foretages over for enhver sigtet. Efterlysning i denne form knytter sig således til sigtelsen som et accessorium og er derfor ikke medtaget i udkastet.

1) Jfr. s. 93.

2) S. 52 ff og 87 f.

3) S. 55.

4) Jfr. l.c.

5) Se herved Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978), s. 143 f.

Betingelserne for offentlig efterlysning må være restriktive. Vigtigst er, at mistankekravet kvalificeres, således at risikoen for, at en uskyldig udråbes som den formentlige gerningsmand, begrænses mest muligt. Kriminalitetskravet er sat til varetægtsniveauet, men burde muligvis skærpes, eventuelt ved en opregning af de delikter, hvor efterlysning kan anvendes. Af indikationskravet fremgår det, at offentlig efterlysning kun må foretages, hvis andre og mindre indgribende muligheder for at finde den pågældende har vist sig (eller må antages) at være forgået.

Til § 826. Selve indgrebet beskrives i overensstemmelse med strfl. § 264 a.¹⁾ Bestemmelsen fastlægger kriminalitetskravet og mistankekravet i overensstemmelse med betingelserne for brevåbning (udk. § 817). Også indikationskravets indhold er udformet svarende til brevåbning (udk. § 818). Derimod er indikationens grundlag afsvækket, idet der ikke kræves "bestemte grunde" for antagelsen. Dette skyldes, at kompetencen er henlagt til politiet (udk. § 832), og at der derfor ikke bør kræves en formaliseret begrundelse.²⁾

Til § 827. Bestemmelsen giver adgang til en vid, skønsmåssig anvendelse af personfotografering.³⁾ De egentlige begrænsninger henlægges således til reglerne om fotoregistring og forevisning.⁴⁾

Fotografering med henblik på "efterforskningens gennemfø-

1) Jfr. s. 86 med note 2.

2) Se herved s. 106 note 3.

3) Jfr. s. 243 ff.

4) Jfr. s. 89.

førelse" omfatter også risiko for flugt.

Til § 828. Denne bestemmelse svarer i det væsentlige til de gældende administrative bestemmelser om fotoregistrering.¹⁾ De kriminalitetsformer, hvor fotografering og registrering efter de gældende regler foretages, skulle alle være omfattet af strafferammekriteriet på 1½ års fængsel; dette gælder også serieforbrydelser, herunder hærværk og brugstyveri.²⁾ På et enkelt punkt er udkastet videre end de eksisterende bestemmelser, idet registrering kan ske i alle tilfælde af tiltalefrafald. - Med den foreslåede bestemmelse vil rigspolitichefens kundgørelse IV nr. 24 således i det hele kunne opretholdes.

Stk. 3 påbyder ikke ophævelse af registreringen, dersom den pågældende i mellemtiden har begået ny kriminalitet; i så fald løber der en ny 10 års-frist, uanset om det oprindelige eller et nyt fotografi anvendes i registeret. De særlige omstændigheder, der omtales i slutningen af stk. 3, omfatter især de meget alvorlige forbrydelser.³⁾

Til § 829. Bestemmelserne om personfotografering af ikke sigtede svarer i det hele til reglerne om legemsbesigtigelse (udk. §§ 789, 790 og 793); dog er kravene til indikationens

1) Jfr. s. 326 f. Den i rigspolitichefens kundgørelse anførte særlige gruppe vedrørende vanskeligheder under eftersøgning m.v. (litra c) indebærer normalt kun behov for fotografiet under selve strafforfølgningen og er dermed ikke omfattet af begrænsningerne i udkastets bestemmelser om fotoregistrering.

2) Jfr. strfl. §§ 291 stk. 2 og 293 stk. 1, 2. pkt.

3) Jfr. s. 327.

grundlag afsvækket af samme grund som i udk. § 826.¹⁾

De særlige forhold vedrørende fotograferingen af bevidstløse²⁾ er næppe egnede til særskilt regulering i en lovregel.

Til § 830. Stk. 1 omhandler forevisning af enkeltfotos, fotokonfrontationer, konfrontationsparader samt anden form for konfrontation. Forevisning må i denne sammenhæng kun ske af fotografier af personer, der er sigtet³⁾ i den aktuelle sag. Forevisningen sker - i modsætning til efterlysninger - for enkeltpersoner.

I stk. 2 omtales forevisning i fototeksamlingerne. Dette indgreb, der også rammer ikke sigtede personer, begrænses først og fremmest ved reglerne om, hvilke billeder der må optages i fototekerne (jfr. udk. § 828). Kriminalitetskravene må derfor afstemmes efter hinanden ved de to former for indgreb.

Til § 831. Bestemmelsen indeholder indikationskravet ved alle former for forevisning. Ved forevisning i fototeker må kravet forstås således, at det normalt kun er tilladt at forevise billeder af personer, der tidligere har begået kriminalitet af samme art som den, der nu efterforskes.

Til § 832. Kompetencen vedrørende alle de opregnede freds- og æreindgreb henlægges til politiet.

Ved udspejden, som er et skjult indgreb, kunne det over-

1) Jfr. herved s.106 note 3.

2) Jfr. s. 326.

3) Eventuelt "sigtet" i materiel forstand, jfr. s. 250 f.

vejes at lade retten være kompetent.¹⁾ Når dette ikke er sket, skyldes det, at periculum in mora-situationen vil være den praktiske hovedregel på dette område. Ofte vil udspejden bestå i, at en almindelig iagttagelse fortsættes ved hjælp af en kikkert og eventuelt et fotografiapparat med teleobjektiv. Under disse omstændigheder ville det være urimeligt og nærmest fiktivt at etablere en formel regel om rettens kompetence. - Udskilles en mere kvalificeret form for udspejden, bør det derimod overvejes - i analogi af aflytningsreglerne - at henlægge afgørelsen herom til retten.²⁾

For så vidt angår tvangsmæssig gennemførelse af personfotografering, kan det næppe anses for påkrævet at opstille en særlig regel om retskendelse.³⁾ I praksis vil personfotografering alligevel ikke kunne gennemføres ved direkte fysisk tvang.

2.7. Rådighedsindgreb.

2.7.1. Udkast til bestemmelser.

§ 833. Fratagelse af genstande, om hvilke der er bestemte grunde til at antage, at de vil kunne undergives konfiskation eller vindikation (beslaglæggelse), kan foretages over for en sigtet, mod hvem mistanken er bestyrket.

§ 834. Fratagelse af genstande, der må antages at være

1) Jfr. s. 112 f.

2) Jfr. herved s. 86 note 2.

3) Se om gældende ret s. 325.

af betydning som bevismidler (inddragelse), kan foretages over for en sigtet, mod hvem mistanken er bestyrket.

§ 835. Mindre indgribende rådighedsbegrænsninger af forbigående karakter (rådighedsindskrænkning) over for en sigtet samt inddragelse af genstande, som ikke er i nogens varetægt, kan foretages, når det skønnes at være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 836. Beslaglæggelse sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Inddragelse og rådighedsindskrænkning sker efter politiets beslutning.

§ 837. Enhver, der træffer nogen under eller i umiddelbar tilknytning til udøvelsen af et strafbart forhold, er beføjet til at iværksætte sådanne rådighedsindgreb, som kunne foretages af politiet. Meddelelse herom samt overgivelse af tilbageholdte genstande skal snarest muligt ske til politiet med oplysning om tidspunktet og grundlaget for indgrebet.

§ 838. Over for en person, der ikke er sigtet, kan rådighedsindgreb foretages under samme betingelser som mod sigtede personer.

Stk. 2. Inddragelse over for en person, der ikke er sigtet, sker efter rettens kendelse.

Stk. 3. Over for personer eller myndigheder, der er omfattet af §§ 169-172, kan beslaglæggelse og inddragelse kun ske efter reglerne i kapitel 18.

§ 839. Dersom den, over for hvem indgrebet begæres foretaget, ikke er underrettet om retsmødet, skal der ved rettens

forhandling af begæringen så vidt muligt beskikkes en advokat for den pågældende. De regler, der er fastsat for forsvarere, finder anvendelse for den beskikkede advokat.

§ 840. Forinden et indgreb foretages, skal den pågældende gøres bekendt med grundet hertil, og såfremt der foreligger en retskendelse, skal denne forevises.

§ 841. Dersom det begæres af den pågældende, skal det første gennemsyn af papirer, der er beslaglagt eller inddraget, samt åbning af breve og andre lukkede dokumenter foregå i nærværelse af ham eller hans advokat.

§ 842. Beslaglæggelse ophører senest, når der er afsagt endelig dom, eller strafforfølgningen på anden måde afsluttes. Retten afsiger på begæring kendelse om, til hvem udlevering skal ske.

Stk. 2. Inddragelse ophører, når den pågældende genstand ikke længere har betydning som bevismiddel.

2.7.2. Gældende ret.

Reglerne om beslaglæggelse findes i rpl. kap. 72. - De særlige regler om beslaglæggelse til sikkerhed, erstatning eller for at fremtvinge sigtedes tilstedeværelse (kap. 74) skal ikke omtales her.¹⁾

1) Se nærmere s. 91 f. Endvidere findes der specielle bestemmelser om rådighedsindskrænkninger over for anholdte personer i rpl. § 758; jfr. Betænkning nr. 728 (1974), s. 70 og FOB 1976, s. 305.

De materielle hovedbetingelser er fastlagt i rpl. § 782 stk. 1. Der stilles ingen særlige krav vedrørende kriminalitetens art; også i alle politisager kan beslaglæggelse finde sted. Mistankekravet er ikke nærmere præciseret, men der tales om "forbrydelsen" i bestemmelsen; om der heraf kan udledes, at der skal foreligge "bestyrket mistanke" eller andet tilsvarende,¹⁾ er dog tvivlsomt. Indikationskravet og dets grundlag formuleres således, at der skal være tale om "Ting, der antages at være af betydning som bevismidler eller at burde konfiskeres, eller som ved forbrydelsen er fravendt nogen, af hvem de kan kræves tilbage" (vindikation).²⁾

Kompetencen er som udgangspunkt tillagt retten (rpl. § 783 stk. 1), dog med en sædvanlig periculum in mora-regel om politiets adgang til at iværksætte en foreløbig beslaglæggelse. En særlig beføjelse er tillagt private; bestemmelsen (rpl. § 783 stk. 1 pkt. 2-3) svarer til rpl. § 755 stk. 2 om privates anholdelsesbeføjelse. - Hvis der skal ske beslaglæggelse af et trykt skrift, er retten enekompetent, når indgrebet sker i anledning af skriftets eventuelt retsstridige indhold.

1) Se Hurwitz (1959), s. 506.

2) Om den nærmere fortolkning af disse kategorier og deres - til dels analogiske - anvendelse, se Hurwitz (1959), s. 501 ff. I afgørelsen UFR 1974.620 Ø synes det tvivlsomt, om indikationskravet var opfyldt, jfr. Gomard (1976), 268 f. Vedrørende beslaglæggelse med henblik på vindikation henvises der endvidere til Gomard, Adhæsionsproces (1969), s. 235 ff; se også B. Unmack Larsen, UFR 1976 B, s. 123 f.

Ved retsmødet om beslutningen vedrørende beslaglæggelse er forsvarerbeskikkelse ikke obligatorisk;¹⁾ men beskikkelse kan foretages i medfør af den fakultative regel i rpl. § 732, hvilket da også lejlighedsvis sker.²⁾

Beslaglæggelsesbestemmelserne er i princippet ensartede for sigtede og ikke sigtede personer. Visse særregler gælder dog for ikke sigtede, eller bestemte grupper af ikke sigtede. I rpl. § 785 bestemmes det, at retten kan pålægge en person eller en offentlig myndighed at forevise eller udlevere dokumenter eller andet, som i øvrigt opfylder betingelserne i henseende til beslaglæggelsens genstand (jfr. ovenfor om rpl. § 782 stk. 1). Denne forpligtelse (editionspligt) gælder dog ikke, såfremt en vidneudelukkelsesgrund eller vidnefritagelsesgrund (rpl. §§ 169-172) derved ville blive krænket. For personer, der er omfattet af vidneudelukkelsesgrundene gælder endvidere, at deres skriftlige udveksling af meddelelser (eller optegnelser herom) med en sigtet helt er undtaget fra beslaglæggelse (rpl. § 782 stk. 2).³⁾ Gennemtvangelse af udleveringen kan kun ske ved kompulsiv tvang (rpl. § 785 stk. 3). - Endvidere findes der i rpl. § 784 en særlig bestemmelse om, at beslaglæggelse, der ville udsætte en ikke sigtet person for tab, bør undlades (eventuelt mod sikkerheds-

1) Cfr. rpl. § 731 stk. 1 litra c.

2) Se herved FT 1969-70 Forh., sp. 1343 og UfR 1971.930 Ø.

3) Bestemmelserne om henholdsvis editionspligt og beslaglæggelse er således ikke afstemte; der kan efter reglerne beslaglægges hos en person, der er omfattet af en vidnefritagelsesgrund, og som dermed er fritaget for editionspligt. Det er næppe muligt at opstille en holdbar begrundelse for denne forskel; se herved s. 341 med note 3.

stillelse), når et løfte fra den pågældende om på opfordring af forevise eller fremlægge tingen må anses for tilstrækkeligt. Bestemmelsen er en konsekvens af den almindelige proportionalitetsgrundsætning;¹⁾ den må for så vidt antages at gælde også for sigtede, selv om den næppe har nogen særlig praktisk betydning i disse tilfælde.²⁾

I beslaglæggelsesreglerne spiller samtykke fra den, over for hvem beslaglæggelsen ønskes foretaget, en særlig rolle. Af rpl. § 782 stk. 1 pkt. 2 fremgår, at samtykke suspenderer ikke blot kravet om retskendelse, men for så vidt også de særlige materielle betingelser vedrørende beslaglæggelse over for ikke sigtede. Frivillig beslaglæggelse, der kaldes bevaringstagelse, er i praksis langt mere almindelig end den egentlige beslaglæggelse. Samtykket er tilbagekaldeligt, således at retskendelse og eventuel tilbagelevering skal finde sted. Det antages, at samtykket kan være stiltiende.³⁾ I praksis sikrer politiet sig imidlertid ofte et skriftligt samtykke, men formelle regler herom er ikke givet.⁴⁾

Om fremgangsmåden gives der særlige forskrifter i rpl. §§ 790, 791 og 792 i.f. Der skal ske optegnelse og eventuelt forsegling eller andet tilsvarende (§§ 790 og 791 stk. 2). Det første gennemsyn af dokumenter skal ske ved retten, med-

1) Jfr. Udkast 1899, sp. 90.

2) Se dog UfR 1974.620 Ø.

3) Rpl. § 782 taler ikke om "udtrykkeligt samtykke", således som rpl. § 797 om ransagning.

4) Jfr. FOB 1974, s. 33.

mindre der gives samtykke til anden fremgangsmåde.¹⁾ Opbevaring og eventuel forvaltning (f.eks. af værdipapirer eller rede penge) skal ske på betryggende måde, således at beslaglæggelsen ikke medfører en værdiforringelse.²⁾

Beslaglæggelsen ophører normalt ved strafforfølgningens slutning. Drejer det sig om bevismidler, skal de dog udleveres forinden, såfremt deres funktion i sagen er opfyldt (rpl. § 793).

2.7.3. Bemærkninger til bestemmelserne.

Til § 833. Kriminalitetskravet ved beslaglæggelse (og inddragelse, udk. § 834) er ikke undergivet nogen kvalifikation. Dette kunne synes at harmonere dårligt med de tilsvarende betingelser for ransagning og gennemsøgning, hvor der kræves fængsel i strafferammen (udk. §§ 807 og 808). Det lave kriminalitetskrav nødvendiggøres imidlertid af bestemmelsen i strfl. § 75, hvorefter udbyttet af en hvilken som helst strafbar handling kan konfiskeres. Kriminalitetskravet kan ikke sættes højere ved det foreløbige indgreb (beslaglæggelse) end ved den endelige foranstaltning (konfiskation). Og niveauet for beslaglæggelse med henblik på eventuel vindikation og for inddragelse af bevismidler bør være det samme som ved beslaglæggelse i konfiskationsøjemed.

Ligesom i gældende ret må betingelserne for ransagning

1) Se nærmere rpl. § 791 stk. 1. - Se også Kommenteret Retsplejelov (1964), s. 783 f om politiets gennemsyn på stedet under ransagning med henblik på beslaglæggelse af papirer.

2) Jfr. Hurwitz (1959), s. 507.

eller gennemsøgning være selvstændigt opfyldt, hvor et sådant indgreb er nødvendigt for at nå frem til den genstand, som ønskes beslaglagt eller inddraget.

Mistankekravet er kvalificeret. I forhold til gældende ret er det tvivlsomt, om der er tale om nogen realitetsændring.¹⁾ Indikationens grundlag skal være "bestemte grunde", korresponderende med at beslutning træffes ved retskendelse (udk. § 836). Selve indikationen svarer i det væsentlige til den gældende bestemmelse i rpl. § 782 stk. 1.

Til § 834. Om sondringen mellem inddragelse og beslaglæggelse henvises til bemærkningerne ovenfor.²⁾ I de "blandede" tilfælde, hvor genstande både kan tjene som bevismiddel og senere gøres til genstand for konfiskation (f.eks. knallertcyklindre, narkotika), vil det være naturligt at nøjes med inddragelse og de hertil knyttede, lempeligere betingelser. Når den bevismæssige funktion af det inddragne er udtømt, kan retten træffe bestemmelse om konfiskation eller - hvis sagen undtagelsesvis ikke skulle være nået sin afslutning på dette tidspunkt - afsige kendelse om beslaglæggelse med henblik på senere konfiskation.

Kriminalitetskravet og mistankekravet svarer til betingelserne for beslaglæggelse (udk. § 833). Indikationens grundlag er afsvækket til "må antages ..." under hensyn til, at kompetencen er tillagt politiet.

1) Jfr. s. 335.

2) S. 90 f.

Til § 835. Om afgrænsningen af rådighedsindskrænkning henvises til bemærkningerne ovenfor.¹⁾ Det retspolitiske grundlag for at udsøndre dette mindre indgreb i rådighedsretten er omtalt s. 243 ff.

Under indgrebet er medtaget inddragelse af genstande, der muligvis vil have betydning som bevismidler, men som ikke er i nogens varetægt. Sådanne tilfælde, der er almindelige i praksis, er omfattet af gerningsbeskrivelsen i strfl. § 277. De må derfor principielt betragtes som tvangsindgreb, hvis foretagelse kræver en udtrykkelig hjemmel.

Til § 836. Bestemmelsen fastlægger kompetencen til at beslutte indgreb i rådighedsretten. I modsætning til gældende ret henlægges kompetencen til forskellige myndigheder, alt efter om det drejer sig om beslaglæggelse med henblik på konfiskation eller vindikation (retten) eller om inddragelse af mulige bevismidler (politiet). Den antciperede konfiskation (eller vindikation) vedrører sanktionsspørgsmålet og er derfor bedst egnet for en judicial vurdering. Derimod er politiet normalt nærmere til at vurdere, hvorvidt genstande efter omstændighederne vil være af betydning for efterforskningen og den senere strafforfølgning.

Til § 837. Det kan forekomme tvivlsomt, om privates beslaglæggelsesbeføjelse bør opretholdes. Problemet er identisk med spørgsmålet om anholdelse. Der kan derfor i det hele henvises til argumentationen i Betænkning nr. 728 (1974), der

1) S. 91.

munder ud i konstateringen af et reelt behov for at opretholde den privates beføjelse, når han involveres i et handlingsforløb, der står i umiddelbar tilknytning til en lovovertrædelse.

Bestemmelsens formulering svarer til rpl. § 755 stk. 2 om privates anholdelse, dog uden begrænsningen til strafbare forhold, der er undergivet offentlig påtale. Kriminalitetskravet bør svare til de almindelige bestemmelser om politiets adgang til at foretage rådighedsindgreb.

Til § 838. Bestemmelsen indeholder reglerne om rådighedsindgreb over for ikke sigtede personer.¹⁾ Udgangspunktet er - som ved flere af de øvrige indgreb - at der gælder samme betingelser som for indgreb mod sigtede. Dog henlægges kompetencen til retten, også for så vidt angår inddragelse over for ikke sigtede personer.

I stk. 3 er beslaglæggelses- og editionsreglerne i rpl. §§ 782 stk. 2 og 785 medtaget i en stærkt forenklet form.²⁾ - Der er næppe tilstrækkelig anledning til at adskille reglerne om henholdsvis beslaglæggelse og editionspligt. Forskellen mellem de to indgreb er undertiden blevet accentueret,³⁾ men synes hovedsageligt at være af teoretisk karakter. Også hvor

1) Se herved s. 245 ff, herunder særligt s. 247 note 4 om anvendelsen af udtrykket "ikke sigtede".

2) Ved at slå de to indgreb sammen udjævnes samtidig den indre modsætning, som findes i de gældende regler herom; jfr. s. 336 note 3.

3) Jfr. Hurwitz (1959), s. 485, som finder, at edition er videregående - der pålægges "positive handlepligter" - end beslaglæggelse. I Betænkning nr. 316 (1962), s. 90 synes begreberne i øvrigt at være anvendt i en mere ensartet betydning, når det siges, at "Spørgsmålet om edition i øvrigt (beslaglæggelse) forbigås ...". Se også Ekelöf IV (1977), s. 166, UFR 1977.736 V, samt ovenfor s. 204.

editionspligten kan opfyldes ved en blot forevisning, er beslaglæggelsesreglerne dækkende, når de kombineres med princippet om anvendelse af den mindst vidtgående foranstaltning, hvormed formålet kan opnås. Som i gældende ret er editionspligten knyttet nøje sammen med reglerne om vidnepligt.¹⁾

Til § 839. Bestemmelsen omhandler de tilfælde, hvor indgrebet - eller rettere beslutningen herom - antager en skjult karakter. Det er i disse situationer rimeligt at foretage advokatbeskikkelse i samme omfang som ved aflytning og brevåbning, også under hensyn til den indgribende betydning, selve iværksættelsen af beslaglæggelsen kan have for den pågældende. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til udk. § 821.²⁾

Bestemmelsen har kun betydning i de tilfælde, hvor indgrebet besluttet af retten, det vil sige ved beslaglæggelse samt ved inddragelse over for ikke sigtede personer (jfr. udk. §§ 836 stk. 1 og 838 stk. 3).

Forudsætningsvis fremgår det af bestemmelsen, at den pågældende selv så vidt muligt skal underrettes om retsmødet, medmindre der foreligger særlige modgrunde, især af hensyn til efterforskningen. Bestemmelsen sikrer muligheden for kontradiktion - fra den pågældende selv eller fra en beskikket advokat - og må derfor antages at overflødiggøre en udtrykkelig gentagelse af rpl. § 785 stk. 2.

Til § 840. Der henvises til udk. §§ 794, 803 og 814.

1) Jfr. Betænkning nr. 316 (1962), s. 90 ff.

2) S. 317 ; se også om gældende ret s. 336.

Til § 841. Der henvises til udk. § 822 stk. 2 med bemærkninger.¹⁾ - Er beslaglæggelse eller inddragelse sket over for ikke sigtede, trods indsigelse om vidneudelukkelses- eller vidnefritagelsesgrunde (jfr. udk. § 838 stk. 3), og har spørgsmålet endnu ikke været forelagt retten (jfr. udk. § 783), må den pågældende kunne begære, at gennemsynet først finder sted, når retten har taget stilling til indgrebet og til indsigelsen.

Til § 842. Bestemmelsen fastslår, hvornår beslaglæggelse eller inddragelse ophører (jfr. rpl. § 793). For så vidt angår vindikation (stk. 1, 2. pkt), er det ikke den materielle ejendomsret, men spørgsmålet om selve besiddelsen, der afgøres.

2.7.4. Bemærkninger i øvrigt.

En del af bestemmelserne om beslaglæggelse i rpl. kap. 72 er ikke medtaget i udkastet.

Den særlige regel om bevaringstagelse (rpl. § 782 stk. 1 pkt. 1) overflødiggøres i alt væsentligt af den almindelige bestemmelse om samtykke i udk. § 782.

Rpl. § 783 stk. 2 er formentlig ikke påkrævet i praksis. Beslaglæggelse af et trykt skrift vil kun kunne ske til konfiskation; skal skriftet fungere som bevismiddel, er inddragelse af enkelte eksemplarer tilstrækkeligt. Da periculum in mora næppe kan tænkes at foreligge ved beslaglæggelse med henblik på konfiskation, vil det også efter udkastets bestemmel-

1) s. 318.

ser være retten, der skal træffe afgørelsen, medmindre der foreligger samtykke.¹⁾

Rpl. § 784 følger af den almindelige proportionalitetsgrundsætning, hvorefter en mindre indgribende foranstaltning skal anvendes, dersom den anses for tilstrækkelig. Bestemmelsen er derfor heller ikke speciel for ikke sigtede personer.²⁾

Rpl. §§ 790 og 791 stk. 2 bør henvises til instruksoriske forskrifter.

3. Lovforslaget.

Kapitel 71.

Tvangsindgreb, almindelige bestemmelser.

§ 780. En foranstaltning, der efter sit almindelige formål udføres som led i en strafforfølgning, og hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse rettet mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendom, kan kun finde sted, såfremt det er hjemlet ved lov.

§ 781. Et tvangsindgreb må ikke foretages, dersom det ville stå i misforhold til indgrebets formål, sagens betydning eller den forvoldte forstyrrelse af den pågældendes forhold.

§ 782. Tvangsindgreb, som ellers kun kan foretages efter rettens bestemmelse, kan i tilfælde af den pågældendes samtykke hertil besluttes af politiet, medmindre andet er udtrykkeligt bestemt.

1) Jfr. s.264 f.

2) Jfr. s.261.

§ 783. Tvangsindgreb, som ellers kun kan foretages efter rettens bestemmelse, kan beslattes af politiet, såfremt indgrebets øjemed ville forspildes ved udsættelse.

Stk. 2. Politiet skal i de i stk. 1 nævnte tilfælde indgive beretning til retten om indgrebet senest 24 timer efter dets iværksættelse.

Stk. 3. Retten skal konstatere, hvorvidt betingelserne for indgrebets foretagelse var opfyldt. Er indgrebet vedvarende, skal retten godkende dets fortsatte anvendelse.

§ 784. I kendelser om foretagelse af tvangsindgreb anføres de konkrete omstændigheder i sagen, hvorpå det støttes, at betingelserne for indgrebet er opfyldt.

Stk. 2. Retten kan til enhver tid omgøre kendelser om tvangsindgreb.

§ 785. Et tvangsindgreb skal gennemføres så skånsomt, som omstændighederne tillader.

Stk. 2. Forsøg på frivillig gennemførelse skal gøres, såfremt det er muligt.

§ 786. Fremkommer der ved et tvangsindgreb oplysninger om andre strafbare handlinger end dem, til hvis opklaring indgrebet foretages, kan de anvendes i efterforskningen, uanset om den pågældende strafbare handling opfylder lovens betingelser for anvendelse af tvangsindgrebet. Oplysningerne kan anvendes som bevismidler, når retten giver tilladelse hertil.

§ 787. Opbevaring og registrering af resultaterne af et tvangsindgreb kan finde sted, medmindre andet er udtrykkeligt bestemt.

Kapitel 72.

Indgreb i legemsfreden.

§ 788. Undersøgelse af såvel tilgængelige som ikke u-middelbart tilgængelige dele af legemet og udtagelser af prøver i forbindelse hermed (legemsundersøgelse) samt andre tilsvarende indgreb kan foretages over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år.

§ 789. Besigtigelse af legemets overflade og optagelse af prøver i forbindelse hermed (legemsbesigtigelse) samt andre tilsvarende indgreb kan foretages over for personer, der er sigtet for at have begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

Stk. 2. Udtagelse af blodprøver er undergivet de samme regler som legemsbesigtigelse.

§ 790. Legemsundersøgelser og legemsbesigtigelse må kun foretages, såfremt der foreligger bestemte grunde til at antage, at det vil være påkrævet for efterforskningens gennemførelse.

§ 791. Ydre besigtigelse af personer og beføling af tøj i forbindelse hermed (overfladisk visitation) samt optagelse af fingeraftryk kan foretages over for en sigtet, når det skønnes at være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 792. Legemsundersøgelse sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Overfladisk visitation og legemsbesigtigelse sker efter politiets beslutning.

§ 793. Over for en person, der ikke er sigtet, kan indgreb i legemsfreden foretages under samme betingelser som mod sigtede personer.

§ 794. Forinden et indgreb foretages, skal den pågældende gøres bekendt med grunden hertil, og såfremt der foreligger en retskendelse, skal denne forevises.

§ 795. Legemsundersøgelse skal foretages af læge eller andet sundhedspersonale.

Stk. 2. Legemsbesigtigelse skal foretages af personer af samme køn som den, over for hvem indgrebet foretages, eller af sundhedspersonale.

Stk. 3. Den person, hvis legeme undersøges eller besigtiges, har adgang til at lade en af ham udpeget person være til stede under indgrebet, når dette kan ske uden ulempe.

§ 796. Opbevaring og registrering af en sigtets fingeraftryk efter strafforfølgningens ophør må ikke foretages, såfremt der sker frifindelse eller påtale opgives, og den pågældende begærer sine fingeraftryk fjernet.

Stk. 2. Fingeraftryk af en person, der ikke er sigtet, skal fjernes efter strafforfølgningens slutning, såfremt det begæres af den pågældende.

Kapitel 73.

Særlige undersøgelser.

§ 797. Undersøgelse af personlige og sociale forhold (socialundersøgelse) kan foretages over for en sigtet, mod hvem mistanken er bestyrket.

Stk. 2. Socialundersøgelse må kun foretages, såfremt de pågældende oplysninger må antages at være påkrævet af hensyn til straffastsættelsen og sanktionsvalget, navnlig når der bliver spørgsmål om anvendelse af betinget dom, tiltale-

frafald på andre vilkår end bøde og erstatning, eller retsfølger, der træder i stedet for straf.

§ 798. Indlæggelse til psykiatrisk undersøgelse på hospital for sindslidende eller anden tilsvarende institution (mentalundersøgelse) kan foretages over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år.

Stk. 2. Mentalundersøgelse må ikke foretages, hvis lovovertrædelsen kan ventes at ville medføre straf af bøde eller hæfte.

§ 799. Ambulant psykiatrisk undersøgelse kan foretages over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

§ 800. Mentalundersøgelse og ambulant psykiatrisk undersøgelse må kun foretages, såfremt det under hensyn til sigtedes person, forbrydelsens karakter og omstændighederne i øvrigt må antages, at de pågældende oplysninger er påkrævet af hensyn til sanktionsvalget.

§ 801. En kortvarig ambulant undersøgelse (foreløbig psykiatrisk undersøgelse) kan foretages med henblik på, om mentalundersøgelse eller ambulant psykiatrisk undersøgelse er påkrævet over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, for hvilken sådanne videregående undersøgelser ikke er udelukket.

§ 802. Socialundersøgelse, mentalundersøgelse samt ambulant psykiatrisk undersøgelse sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Foreløbig psykiatrisk undersøgelse sker efter politiets beslutning.

Stk. 3. Uanset om sigtede giver samtykke til foretagelse af mentalundersøgelse, skal beslutning herom træffes af retten.

§ 803. Sigtede skal så vidt muligt gøres bekendt med grunden til, at en undersøgelse er besluttet.

§ 804. Ved beslutning om mentalundersøgelse finder bestemmelserne i §§ 764, 767 og 768 tilsvarende anvendelse; dog kan længere frister fastsættes end i § 767 stk. 1 anført.

Stk. 2. Medfører en psykiatrisk undersøgelse indgreb i legemsfreden, skal bestemmelserne herom iagttages.

§ 805. Resultatet af en mentalundersøgelse eller en ambulat psykiatrisk undersøgelse og grundlaget herfor forelægges efter forsvarerens begæring en af ham udpeget speciallæge i psykiatri til udtalelse.

§ 806. Justitsministeren fastsætter nærmere regler om, i hvilke sager der skal foretages socialundersøgelse eller psykiatriske undersøgelser, samt om fremgangsmåden ved gennemførelsen af sådanne undersøgelser.

Kapitel 74 a.

Indgreb i husfreden m.v.

§ 807. Undersøgelse af gemmer, der er aflåste, og som i øvrigt efter deres karakter tjener til opbevaring af personlige eller erhvervsmæssige effekter (ransagning), samt andre tilsvarende indgreb kan foretages over for en sigtet, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovover-

trædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

§ 808. Undersøgelse af bolig og andre husrum samt af privat grund (gennemøgning) kan foretages over for personer, der er sigtet for at have begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

§ 809. Ransagning og gennemøgning må kun foretages, såfremt der foreligger bestemte grunde til at antage, at eftersøgte personer, som kan anholdes, spor af forbrydelsen eller genstande, som skal beslaglægges, derved kan tilvejebringes.

§ 810. Undersøgelse af andre genstande, der tjener til opbevaring (eftersyn), kan foretages over for en sigtet, når det skønnes at være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 811. Indebærer en undersøgelse tingsødelæggelse af væsentligt omfang, skal bestemmelserne om ransagning (jfr. § 807) iagttages.

§ 812. Ransagning sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Gennemøgning og eftersyn sker efter politiets beslutning.

§ 813. Over for en person, der ikke er sigtet, kan indgreb i husfreden m.v. foretages under samme betingelser som mod sigtede personer.

Stk. 2. Gennemøgning over for en person, der ikke er sigtet, sker efter rettens kendelse, medmindre gennemøgningen omfatter en afgrænset samling af boliger (razzia).

§ 814. Forinden et indgreb foretages, skal den pågældende gøres bekendt med grunden hertil, og såfremt der foreligger en retskendelse, skal denne forevises.

§ 815. Den, over for hvem ransagning eller gennemsøgning foretages, samt en af ham udpeget person skal have lejlighed til at overvære undersøgelsen, medmindre det vil være til skade for undersøgelsens gennemførelse eller efterforskningen i øvrigt.

Kapitel 74 b.

Indgreb i meddelelseshemmeligheden.

§ 816. Aflytning ved hjælp af apparat af udtalelser fremsat i enrum, telefonsamtaler eller anden samtale mellem andre (aflytning) kan foretages over for en person, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst otte år, eller som omhandles i strfl. §§ 108 stk. 1, 125 stk. 1, eller 191.

§ 817. Tilbageholdelse og åbning af breve, telegrammer eller andre forsendelser og overførsler (brevåbning) kan foretages over for en person, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år.

§ 818. Aflytning og brevåbning må kun foretages, såfremt der foreligger bestemte grunde til at antage, at det vil være påkrævet for efterforskningens gennemførelse.

Stk. 2. Aflytning og brevåbning må ikke foretages over for sigtedes forbindelser med de i § 772 stk. 2 nævnte myndigheder og personer.

§ 819. Oplysning om, hvilke telefoner der har været sat

i forbindelse med en bestemt telefon, eller om andre tilsvarende forbindelser (teleoplysning), kan kræves i forhold til en mistænkt, såfremt der foreligger bestemte grunde til at antage, at det vil være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 820. Indgreb i meddelelseshemmeligheden sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Retten fastsætter det tidsrum, inden for hvilket indgrebet kan foretages.

§ 821. Ved rettens forhandling af begæring om aflytning eller brevåbning beskikkes så vidt muligt en advokat for den, over for hvem indgrebet begæres foretaget. De regler, der er fastsat for forsvarere, finder anvendelse for den beskikkede advokat.

§ 822. Aflytning og brevåbning udføres af politiet.

Stk. 2. Dersom det begæres af den beskikkede advokat, skal brevåbning foregå i hans nærværelse, medmindre åbningen er uopsættelig.

§ 823. Meddelelse om telefonaflytning eller brevåbning skal gives den, over for hvem indgrebet er foretaget, når det kan ske uden skade for undersøgelsen, og omstændighederne i øvrigt ikke taler herimod.

§ 824. Optagelse eller anden gengivelse af aflyttede samtaler tilintetgøres, såfremt det viser sig, at de er tilblevet i strid med bestemmelsen i § 818 stk. 2, eller at de ikke vedrører strafbare forhold.

Stk. 2. Breve og andre forsendelser, som er uden betyd-

ning for efterforskningen, befordres straks videre efter deres bestemmelse.

Kapitel 74 c.

Andre freds- og æreindgreb.

§ 825. Offentlig efterlysning i presse, radio, fjernsyn eller på anden måde kan foretages over for en person, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år, og det må antages at være påkrævet for efterforskningens gennemførelse.

§ 826. Fotografering eller iagttagelse ved hjælp af apparat af en person, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted (udspejden), kan foretages over for en person, når der er bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år, og det må antages at være påkrævet for efterforskningens gennemførelse.

§ 827. Optagelse af personfoto (personfotografering) kan foretages over for en sigtet, når det skønnes at være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 828. Opbevaring og registrering af personfotos efter strafforfølgningens ophør (fotoregistrering) må kun foretages over for personer, der er sigtet for at have begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år, eller såfremt den pågældende tidligere er straffet

Stk. 2. Fotoregistrering må ikke foretages, såfremt påtale opgives, og den pågældende begærer sit foto fjernet, el-

ler såfremt der sker frifindelse.

Stk. 3. Fotoregistrering må ikke opretholdes længere end ti år efter optagelsen, medmindre ganske særlige omstændigheder taler herfor.

§ 829. Over for en person, der ikke er sigtet, kan personfotografering foretages, når der er bestyrket mistanke om, at der er begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel i mindst 1½ år, og det må antages at være påkrævet for efterforskningens gennemførelse.

Stk. 2. Fotoregistrering kan ikke foretages over for en person, der ikke er sigtet.

§ 830. Forevisning af personfoto eller af personer kan foretages, når den pågældende er mistænkt for at have begået en lovovertrædelse, som efter loven kan medføre fængsel.

Stk. 2. Forevisning af fotoregistre (jfr. § 828) med henblik på genkendelse kan foretages, når der er mistanke om, at der er begået en lovovertrædelse, ved hvilken fotoregistrering finder sted.

§ 831. Forevisning må kun foretages, såfremt det må antages at være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 832. De i dette kapitel nævnte indgreb foretages efter politiets beslutning.

Kapitel 75.

Rådighedsindgreb.

§ 833. Fratagelse af genstande, om hvilke der er bestemte grunde til at antage, at de vil kunne undergives konfiskation eller vindikation (beslaglæggelse), kan foretages over

for en sigtet, mod hvem mistanken er bestyrket.

§ 834. Fratagelse af genstande, der må antages at være af betydning som bevismidler (inddragelse), kan foretages over for en sigtet, mod hvem mistanken er bestyrket.

§ 835. Mindre indgribende rådighedsbegrænsninger af forbigående karakter (rådighedsindskrænkning) over for en sigtet samt inddragelse af genstande, som ikke er i nogens varetagt, kan foretages, når det skønnes at være af betydning for efterforskningens gennemførelse.

§ 836. Beslaglæggelse sker efter rettens kendelse.

Stk. 2. Inddragelse og rådighedsindskrænkning sker efter politiets beslutning.

§ 837. Enhver, der træffer nogen under eller i umiddelbar tilknytning til udøvelsen af et strafbart forhold, er beføjet til at iværksætte sådanne rådighedsindgreb, som kunne foretages af politiet. Meddelelse herom samt overgivelse af tilbageholdte genstande skal snarest muligt ske til politiet med oplysning om tidspunktet og grundlaget for indgrebet.

§ 838. Over for en person, der ikke er sigtet, kan rådighedsindgreb foretages under samme betingelser som mod sigtede personer.

Stk. 2 Inddragelse over for en person, der ikke er sigtet, sker efter rettens kendelse.

Stk. 3. Over for personer eller myndigheder, der er omfattet af §§ 169-172, kan beslaglæggelse og inddragelse kun ske efter reglerne i kap. 18.

§ 839. Dersom den, over for hvem indgrebet begæres fore-

taget, ikke er underrettet om retsmødet, skal der ved retsforhandling af begæringen så vidt muligt beskikkes en advokat for den pågældende. De regler, der er fastsat for forsvarere, finder anvendelse for den beskikkede advokat.

§ 840. Forinden et indgreb foretages, skal den pågældende gøres bekendt med grunden hertil, og såfremt der foreligger en retskendelse, skal denne forevises.

§ 841. Dersom det begæres af den pågældende, skal det første gennemsyn af papirer, der er beslaglagt eller inddraget, samt åbning af breve og andre lukkede dokumenter foregå i nærværelse af ham eller hans advokat.

§ 842. Beslaglæggelse ophører senest, når der er afsagt endelig dom, eller strafforfølgningen på anden måde afsluttes. Retten afsiger på begæring kendelse om, til hvem udlevering skal ske.

Stk. 2. Inddragelse ophører, når den pågældende genstand ikke længere har betydning som bevismiddel.

(Følgende paragrafændringer foretages i retsplejeloven:

§§ 831-840 bliver til §§ 843-852

§§ 842-850 bliver til §§ 853-861

§§ 852-853 bliver til §§ 862-863).

Forkortelser

Forkortelser

fl.	Færdselsloven
FOB	Folketingets ombudsmands beretning
FT	Folketingstidende
grl.	Grundloven
J	Juristen
JFT	Juridiska Föreningens Tidsskrift
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKÅ	Nordisk Kriminalistisk Årsbok
RB	Rättegångsbalk
rpl.	Retsplejeloven
SOU	Statens offentliga utredningar
StGB	Strafgesetzbuch
Stpl.	Lov om Rettergangsmåten i Straffesaker
StPO	Strafprozessordnung
strfl.	Borgerlig Straffelov
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
udk.	Lovudkast, se kap. V.

Bibliografiske forkortelser

- Andenæs (1962): Straffeprocessen i første instans, Oslo 1962.
- Poul Andersen (1954): Dansk Statsforfatningsret, København 1954.
- Poul Andersen (1965): Dansk Forvaltningsret, 5. udg., København 1965.
- Betænkning nr. 316 (1962): Betænkning om vidner, København 1962.
- Betænkning nr. 728 (1974): Betænkning om anholdelse og varetægt, København 1974.
- Betænkning nr. 752 (1975): Kriminalforsorg-Socialforsorg, København 1975.
- Betænkning nr. 801 (1977): Betænkning om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning, København 1977.
- Bratholm (1959): Ulovlig fremskaffet bevis, TFR 1959, s. 109 ff
- Bratholm (1968): Politiet og personlighedsvernet, Lov og Rett 1968, s. 289 ff.
- Bratholm (1969): Tvangsmidler i straffeprosessen, Jussens Venner 1969, s. 321 ff.
- Bratholm (1971): Politiet og legalitetsprinsippet, Festskrift til Stephan Hurwitz, s. 87 ff, København 1971.
- Bratholm (1979): Mistænkte eller siktedes vern mot integritetskrenkelse, Jussens Venner 1979, s. 232 ff.
- Ekelöf III (1980): Rättegång, häfte III, 4. udg., Stockholm 1980.

- Ekelöf IV (1977): Rättegång, häfte IV, 4. udg., Stockholm 1977.
- Ekelöf V (1979): Rättegång, häfte V, 5. udg., Stockholm 1979.
- Elwing (1967): Om vissa tvångsmedel i svensk brottmålsprocess, JFT 1967, s. 301 ff.
- Gammeltoft-Hansen (1976): Varetægtsfængsling, København 1976.
- Gomard (1976): Studier i den danske straffeprocess, København 1976.
- Henkel (1968): Strafverfahrensrecht, 2. udg., Köln 1968.
- Hurwitz (1949): Den danske Strafferetspleje, 2. udg., København 1949.
- Hurwitz (1959): Den danske Strafferetspleje, 3. udg., København 1959.
- Hurwitz & Waaben (1971): Den danske Kriminalret, Almindelig del, 4. reviderede udg., København 1971.
- Innstilling 1969: Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprocesslovkomitéen, Oslo 1959.
- Kleinknecht (1979): Strafprozessordnung u.a.G., Kurzkommentar, 34. udg., München 1979.
- Knauth (1978): Beweisrechtliche Probleme bei der Verwertung von Abhörmaterial im Strafverfahren, NJW 1978, s. 741 ff.
- Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen (1978): Lærebog i Strafferetspleje, 2. udg., København 1978.
- Kommenteret Retsplejelov (1964): Gomard, Victor Hansen & Hurwitz: Kommenteret Retsplejelov, 2. udg. København 1964.

- Olivecrona (1968): Rättegången i Brottmål enligt RB, 3. udg., Stockholm 1968.
- Peters (1966): Strafprozess, 2. udg. Karlsruhe 1966.
- Ross (1966): Dansk Statsforfatningsret, 2. udg., København 1966.
- Roxin (1979): Strafverfahrensrecht, 15. udg., München 1979.
- Sjöholm (1973): När och hur får polisen ingripa ?, Stockholm 1973.
- Udkast 1875: Udkast og Motiver til Lov om Strafferetsplejen, (Proceskommissionen af 1868), København 1875.
- Udkast 1899: Udkast og Bemærkninger til Lov om Strafferetsplejen, (Proceskommissionen af 1892), København 1899.