

**Hans Gammeltoft-Hansen**

# **VARETÆGTSFÆNGSLING**

Mit einer deutschen Zusammenfassung



Juristforbundets Forlag  
København  
1976

Varetægtsfængsling  
udgivet af Juristforbundets Forlag  
© Hans Gammeltoft-Hansen  
Sats og tryk: JJ Trykteknik A/S, København  
Omslag: Susanne Graae og Frank Borchorst  
Bogbinderarbejdet er udført af  
Hjorth+ Ladegaard Aps, København  
ISBN 87 574 0540 9

Denne afhandling er af det juridiske fagråd ved Københavns Universitet antaget til offentligt at forsvares for den juridiske doktorgrad.  
København, den 20. januar 1976.

*Bent Christensen*  
fagrådets formand

*Forsvaret finder sted fredag den 26. marts 1976 kl. 14.00 præcis i Anneks-auditorium A, Studiestræde 6, o.g.*

## FORORD

Under arbejdet med denne afhandling har jeg nydt godt af hjælp, vejledning og inspiration fra mange sider. I første række gælder dette kredsen af medarbejdere ved Det Retsvidenskabelige Institut, Kriminalistisk Institut, Rigsadvokaturen, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Freiburg i. Br.) samt Institute of Criminology (Cambridge). Blandt denne kreds står jeg i særlig gæld til Bernhard Gomard, som oprindeligt ansporede mig til at tage varetægtsproblematikken op, og Mogens Kockvedgaard, der bidrog væsentligt til den analytiske problemstilling i afhandlingens afsluttende del.

Økonomisk har arbejdet såvel i Danmark som ved de udenlandske institutter været muliggjort af Københavns Universitet og Det samfundsvidenskabelige forskningsråd.

Ved citatkontrollen og udarbejdelsen af registre har Eva Lassen og Margit Østergaard ydet stor bistand. Gerda Ørveile har foretaget den omfattende renskrivning af manuskriptet.

Jeg bringer dem alle min hjerteligste tak. — Dem, hvem bogen er tilegnet, omfatter jeg med særlig taknemmelighed for en aldrig svigtende moralsk, saglig og praktisk støtte.

Afhandlingen er udarbejdet i årene 1971-74. Dens færdiggørelse blev fremskyndet i håb om, at de retspolitiske synspunkter kunne nå at blive taget i betragtning i det aktuelle lovreformarbejde på varetægtsfængslingens område.

Del I (kap. 2-6) forelå afsluttet i foråret 1973 og publiceredes under titlen "Fængslingsforudsætninger — dansk ret i europæisk belysning" som licentiat-afhandling. Denne del er ført à jour og på enkelte punkter omarbejdet. — Endvidere er væsentlige dele af kap. 8 publiceret på engelsk i *Scandinavian Studies in Law* 1974.

Til afhandlingens emnekreds knytter sig en række offentliggjorte specialstudier i Juristen 1972 og 1973 samt i Betænkning nr. 723, bilag C. Optagelse af disse undersøgelser i afhandlingen ville bryde dens struktur og rammer; de omtales derfor hovedsagelig i form af henvisninger.

Afhandlingen blev indleveret til bedømmelse d. 21. februar 1975. Efter antagelsen er der foretaget enkelte rettelser samt tilføjelser vedrørende senere tilkommen litteratur og retspraksis m.v., således at fremstillingen er søgt ført à jour til d. 1. november 1975.

*Hans Gammeltoft-Hansen*

## INDHOLD

|                          |    |
|--------------------------|----|
| Kap. 1. Indledning ..... | 11 |
|--------------------------|----|

### DEL I. BETINGELSER FOR FØRSTEGANGSFÆNGSLING

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| Kap. 2. Konkret og abstrakt strafbegrænsning .....                         | 28  |
| Kap. 3. Kvalificeret mistanke .....                                        | 46  |
| Kap. 4. Fængslingsgrunde .....                                             | 61  |
| Kap. 5. Proportionalitetsgrundsætningen og fængslings-<br>surrogater ..... | 140 |
| Kap. 6. Formelle forudsætninger .....                                      | 183 |

### DEL II. FÆNGSLINGSVARIGHED OG KOMPENSATION

|                                  |     |
|----------------------------------|-----|
| Kap. 7. Fængslingsvarighed ..... | 217 |
| Kap. 8. Erstatning .....         | 282 |
| Kap. 9. Afkortning .....         | 331 |

### DEL III. OM FÆNGSLINGENS FORMÅL

|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| Kap. 10. Problemstilling .....                 | 347 |
| Kap. 11. Optimering og almenprævention .....   | 356 |
| Kap. 12. Specialprævention og repression ..... | 390 |
| Kap. 13. Afsluttende betragtninger .....       | 436 |

# KAPITEL 1

## Indledning

### Indhold:

|      |                                           |    |
|------|-------------------------------------------|----|
| 1.   | Udgangspunkt og problemstilling . . . . . | 12 |
| 1.1. | Undersøgelsens udgangspunkt . . . . .     | 12 |
| 1.2. | Problemstilling . . . . .                 | 15 |
| 2.   | Metode og systematik . . . . .            | 18 |
| 2.1. | Den komparative metode . . . . .          | 18 |
| 2.2. | Grundrettighederne . . . . .              | 22 |
| 2.3. | Systematik . . . . .                      | 23 |
| 3.   | Emnets afgrænsning . . . . .              | 24 |

## 1. Udgangspunkt og problemstilling.

### 1.1. Undersøgelsens udgangspunkt.

Traditionelt anskues straffeprocessen som et led i den konkrete kriminalitetsbekæmpelse. Processens hovedfunktion er den mulige konstatering – under en række garantier – af en bestemt persons forbrydelse, og eventuelt idømmelse af en sanktion. Straffeprocessens struktur såvel som de processuelle enkeltreglers udformning må nødvendigvis være præget af denne funktion, således som midlet må formes med henblik på målet.

Blandt straffeprocessens centrale dele findes de processuelle tvangsmidler, med varetægtsfængsling som det mest indgribende. I udformningen af varetægtsinstituttet anskueliggøres brydningen mellem to hovedhensyn: Straffeprocessens grundlæggende funktion i forhold til kriminalitetsbekæmpelsen over for hensynet til individets retssikkerhed.

Hensynet til kriminalitetsbekæmpelsen indebærer krav om, at fængslingsreglerne udformes på en sådan måde, at varetægtsfængsling bliver et anvendeligt middel i kampen mod forbrydelsen. Først og fremmest bør fængsling efter denne opfattelse tages i brug, hvor processuel frihedsberøvelse må anses for en afgørende forudsætning for, at strafforfølgningen overhovedet kan gennemføres, og tiltalte – såfremt hans skyld findes godtgjort – dømmes. Ofte fører ønsket om at modvirke kriminalitet med straf imidlertid til videregående krav i retning af, at varetægtsfængsling ikke blot skal være et anvendeligt middel i kriminalitetsbekæmpelsen, men at det bør være et instrument af særlig *effektivitet*. Processuel frihedsberøvelse skal kunne iværksættes, ikke blot hvor det må anses for nødvendigt for strafforfølgningens gennemførelse, men også hvor det ville indebære en vis *lettelse* for opnåelsen af dette resultat.

Disse principielle betragtninger om varetægtsfængslingens funktion som et led i kriminalitetsbekæmpelsen skal ikke uddybes nærmere her, hvor hensigten blot er at erindre om selve baggrunden for den processuelle frihedsberøvelses eksistens og praktiske anvendelse.

Det afgørende modhensyn over for kravet om høj effektivitet i kriminalitetsbekæmpelsen er den fast forankrede opfattelse af individets ret til at nyde *personlig frihed*.

Ligesom effektivitetshensynet ikke bør være enerådende, kan ej heller frihedsrettighederne påberåbes som det eneste afgørende hensyn ved fortolkningen af gældende ret og ved fremsættelsen af legislative forslag. — De almindelige grundrettigheder er ikke udformet med henblik på dagens straffeprocessuelle system i Danmark. De er udviklet gennem århundreder under (og vendt imod) andre og vekslende forhold. Dels mod forhold — politiske systemer og overgreb — hvis væsentlige indhold ikke var af straffeprocessuel karakter,<sup>1)</sup> og dels mod straffeprocessuelle forhold af en art, som ligger milevidt fra de moderne vesteuropæiske systemer.

Erkendelsen af grundrettighedernes historiske relativitet indebærer, at man må renoncere på at anvende retten til den personlige frihed som det sidste og øverste fortolkningsdatum i alle væsentlige konflikter. Denne ret er ikke et absolut, som er hævet over en rationel prøvelse i overensstemmelse med de historiske og politiske forudsætninger.

Med disse bemærkninger tilkendegives det, at fremstillingens stadige understregning af en restriktiv forståelse og udformning af fængslingsreglerne ikke hviler på en absolutistisk opfattelse af frihedsrettighederne. Den personlige frihed må stedse opfattes som et meget stærkt fortolkningsdatum, men dette datum er ikke endeligt eller enerådende.<sup>2)</sup>

---

1) Dette gælder således de store proklamationer fra 1776, 1789 og 1918.

2) Jfr. herved *Strahl*, SvJT 1955, s. 312 ff, *Eberhard Schmidt*, NJW 1969, s. 40 ff — Man har i vesttysk doktrin og debat præget en rammende karakteristik, "Grundrechtsneurose", for den holdning, som løser alle spørgsmål under stadig og ensidig henvisning til de grundlæggende absoluter, jfr. *Tagungsbericht* 1970, s. 1118, se også *Eckhoff*, Jussens Venner 1967, s. 81. *Rothenborg*, Advokatbladet 1973, s. 224 f, retter en engageret kritik mod den her fremsatte opfattelse af frihedsrettighedernes betydning. Så vidt ses, er der dog snarere tale om misforståelse end om uenighed. Ophøjes den personlige frihed til det endelige og enerådende argument i fængslingsdiskussionen, fører det konsekvent til fængslingsens afskaffelse — et synspunkt, der undertiden hævdes, men som Rothenborg selv tager afstand fra. Når spørgsmålet er "under hvilke betingelser skal den personlige frihed vige for andre hensyn?" (og således kan det



Det må imidlertid også fremhæves, at en udformning af frihedsretten i konkrete straffeprocessuelle normer på en måde, som alene tager hensyn til dagens aktuelle forhold, er for snæver. Også morgendagens potentielle muligheder må tages i betragtning. Straffeprocessuelle bestemmelser, som rummer åbenbare muligheder for misbrug, eventuelt i en politisk presset situation, bør undgås, uanset at en sådan situation ikke foreligger her og nu.<sup>3)</sup>

Andre betragtninger end de, der udspringer af individets grundrettigheder, kan brydes med kravet om effektivitet i kriminalitetsbekæmpelsen.

En almindelig samfundsøkonomisk betragtning over omkostningerne ved til stadighed at holde et vist antal personer i varetægt må nødvendigvis inddrages i overvejelserne.<sup>4)</sup> Er varetægtsmassen<sup>5)</sup> særligt omfattende, må dette anses for et selvstændigt argument til fordel for en mere restriktiv udformning af fængslingsreglerne.

En anden betragtning, der kan inddrages på dette generelle plan, er den specielle defami, der udløses ved varetægtsfængsling. En østrigsk undersøgelse<sup>6)</sup> tyder på, at den processuelle frihedsberøvelse i offentlighedens vurdering er det tilstrækkelige indicium for sigtedes skyld. Varetægtsfængslingen får derved i en vis forstand funktion som en anteciperet domfældelse.<sup>7)</sup> – At fængsling således synes at være en stærkt opinionsdannende faktor – langt stærkere end selve sigtelsen – maner til tilbageholdenhed med anvendelsen. Da det her drejer sig om at værne uskyldige mod processuel frihedsberøvelse, rettes søgelyset i særlig grad mod det kvalificerede

---

grundlæggende problem formuleres i enhver fængslingssituation), giver det ingen mening blot at svare: "Den personlige frihed er ukrænkelig!" – Det drejer sig netop om at finde ud af, hvornår friheden ikke er ukrænkelig.

3) jfr. nærmere, *Gammeltoft-Hansen 1973 a*, s. 67.

4) Ifølge de danske anstalters indberetninger til og med oktober 1975 skønnes de årlige omkostninger per arrestant i finansåret 1974/75 at være ca. kr. 92.000,- for Københavns Fængsler og kr. 45.000,- for provinsens arresthuse.

5) jfr. *Betænkning nr. 650*, s. 15 ff.

6) jfr. *Hink 1967*, s. 523 ff.

7) jfr. *Th. Petersen 1949*, s. 188, *Neumann 1969*, s. 3 f.

mistankekrav. De øvrige (materielle) fængslingsbetingelser tjener i højere grad til at værne personer – som i øvrigt findes skyldige i de påsigtede forhold – mod en foregreben frihedsberøvelse, der ikke er tilstrækkeligt påkrævet af hensyn til sagens gennemførelse og hele betydning.

## 1.2. Problemstilling.

Fortolkning og udformning af fængslingsreglerne implicerer tre problemkredse.

For det første et grundlæggende valg af balancepunktet mellem de modsat rettede interesser, som delvis er skitseret i det foregående afsnit.

Dernæst en udmøntning af det valgte balancepunkt i konkrete, materielle bestemmelser.

Og endelig overvejelser af, hvilke garantier der kan hidføres for de materielle bestemmelsers overholdelse.

Det første spørgsmål forudsætter en vurdering af politisk, filosofisk og etisk karakter – en vurdering af overvejende subjektiv art.<sup>8)</sup> Et vist ydre holdepunkt giver dog de grundlæggende krav, der stilles til det enkelte lands lovgivning gennem forfatningen og de folkeretlige forpligtelser.

I dette arbejde kan det valgte udgangspunkt kort karakteriseres som en begrænsning af den processuelle frihedsberøvelse til de tilfælde, hvor fængsling under de givne forhold må anses for uomgængelig *nødvendig* til bekæmpelse af kriminalitet af en vis *grovhed*. – Selv om dette udgangspunkt næppe synes at adskille sig fra, hvad de fleste i princippet er enige om, vil det dog fremgå, at såvel nødvendigheds- som grovhedskravet er skærpet i forhold til nuværende dansk lovgivning og praksis.<sup>9)</sup>

Spørgsmålet om udmøntning af dette principielle grundsynspunkt i materielle bestemmelser indeholder vurderinger og argumentationer af overvejende retlig karakter. Samtidig influeres det dog klart af den grundlæggende synsmåde – hvis forlængelse det i en

---

8) jfr. herved *Griffiths 1970*, s. 412 f, sml. også *Andenæs 1974*, s. 97 og 116.

9) jfr. især kapitlerne 2 og 5.

vis forstand udgør — og de ikke-juridiske vurderinger og holdninger, der indgår heri.

Styrkelse af garantierne for den materielle afgrænsnings overholdelse ytrer sig navnlig i udformningen af de formelle regler (bl.a. vedrørende den kompetente myndighed, forsvarerbeskikkelse, afgørelsens form og begrundelse). Endvidere i den størst mulige prægnans i udformningen<sup>10)</sup> og dybde i fortolkningen af de materielle fængslingsbetingelser.

Den stadige understregning af garantibestemmelserne hviler tillige på den ovenfor anførte betragtning, at dagens straffeprocessuelle lovregler også — i det omfang det overhovedet er realistisk — skal være en hæmsko for morgendagens mulige politiske overgreb.

Det er et bærende synspunkt, at en styrkelse af garantierne for den materielle afgrænsnings overholdelse er nødvendig. Først og fremmest ud fra den hypotese, at uanset hvorledes balancepunktet mellem de modstridende interesser fastlægges og udformes, vil det derved afgrænsede fængslingsområde i almindelighed undergives en *ekspansionstendens* i retsanvendelsen. En psykologisk forklaring på dette forhold — der efter min opfattelse også finder bred historisk bekræftelse i dette århundredes vesteuropæiske reformer på fængslingsområdet — er givet af *Bratholm*.<sup>11)</sup>

Den restriktive fortolkning og udformning af fængslingsreglerne, der er den gennemgående grundholdning i afhandlingens første og anden del, kan herefter karakteriseres som en funktion af to faktorer:

Det valgte *nødvendighedskriterium* og den postulerede *ekspansionstendens*.

I den ovenfor givne beskrivelse af nødvendighedskriteriet skjuler der sig imidlertid et afgørende skisma. Når der tales om varetægtsfængsling som nødvendig til bekæmpelse af visse former for krimi-

---

10) jfr. *Bratholm* 1957, s. 142.

11) *Bratholm* 1957, s. 142 ff, jfr. også *Goldstein*, Yale Law Journal 1960, s. 1149 ff, *Dahs* 1965, s. 82, *Castberg*, Retten og Staten, Oslo 1966, s. 34, *Griffiths* 1970, 380 ff.

nalitet, kan dette udtryk forstås på to væsensforskellige måder.<sup>12)</sup> I det foregående har det stedse været underforstået, at fængsling må anses for "nødvendig", såfremt den konkrete straffesag ikke kunne gennemføres til endelig dom,<sup>13)</sup> dersom fængslingsmidlet ikke stod til rådighed. Denne forståelse er den helt nærliggende, fordi den har aldeles generel udbredelse. At fængsling i visse tilfælde anses for nødvendig af hensyn til straffesagens gennemførelse, ligger til grund for varetægtsinstituttets eksistens og nærmere regulering i alle kendte retssystemer, i hvert fald inden for den europæiske<sup>14)</sup> og angelsaksiske kulturkreds. Betragtes fængslingen under en historisk synsvinkel, når man til samme resultat. — Der gives naturligvis fængslingsformer, der går *ud over* dette nødvendighedskriterium, f.eks. retshåndhævelsesarrest og visse former for gentagelsesarrest.<sup>15)</sup> Men hovedsagen er, at varetægtsfængsling så at sige til alle tider og alle steder anses for *nødvendig*, såfremt gennemførelsen af den enkelte strafforfølgning i afgørende grad er afhængig af muligheden for at iværksætte frihedsberøvelse under sagen.

Denne fælles opfattelse af fængslingens formål afstikker dermed for en realistisk betragtning rammerne for såvel fortolkningen af gældende regler som de legislative anbefalinger. Man vil derfor finde, at synspunktet er lagt til grund i kapitlerne 2 — 9, hvor den detaljerede gennemgang af fængslingsretten foretages.

Man kan imidlertid også forsøge at grave et stik dybere og anlægge en anden opfattelse af nødvendighedskriteriet. Det kan ingenlunde anses for givet, at gennemførelsen af det størst mulige antal straffesager uden videre er en afgørende forudsætning for kriminalitetens bekæmpelse. Mange komplicerede forhold kan tænkes at gøre sig gældende og tale imod, eller dog nuancere en sådan opfattelse. For at belyse dette må fængslingsinstituttet vurderes ikke blot i forhold til "straffesagens gennemførelse", men i forhold

---

12) Der bortses her fra den lange række af gradsforskelle og nuancer, som kan indlægges i udtrykket, jfr. s. 15.

13) eller anden tilsvarende afgørelse, især påtalefrafald, jfr. s. 352 ff, hvor denne grundopfattelse omtales nærmere og beskrives som "optimeringsmaximen".

14) såvel Øst- som Vesteuropa.

15) jfr. s. 350 ff.

til det overordnede mål, "kriminalitetens bekæmpelse". Denne problematik tages op i afhandlingens del III, Om fængslingsformål. Her søges det klarlagt, i hvilket omfang de enkelte fængslingsgrunde og -grupper lader sig begrunde ud fra de almindelige teorier om straffen som led i kriminalitetsbekæmpelsen. En nærmere beskrivelse af hele denne problemstilling gives i kapitel 10.

Man kunne over for denne systematik indvende, at den forlener afhandlingen med en vis inkonsistens. De resultater, der nås i de to første dele, brydes op og underkendes i nogen måde i del III. En sådan inkonsistens er dog kun tilsyneladende. I del I og II arbejdes der ud fra generelt anerkendte hovedpræmisser. Man bevæger sig på sikker grund og kan derfor fremsætte forslag til fortolkninger og lovændringer med betydelig styrke. Problemstillingen i del III er mere utraditionel, og synspunkterne fremsættes med langt flere forbehold. Den valgte rækkefølge bliver dermed den naturlige. I de to første dele drages konklusionerne af de *forløbne* års kriminalpolitiske debat og praktiske erfaringer, i indland som udland. I del III åbnes der så at sige for de *kommende* års debat af varetægts-systemet — et nyt vurderingsgrundlag skitseres og anbefales.

## 2. Metode og systematik.<sup>16)</sup>

### 2.1. Den komparative metode.

De skildrede problemstillinger er særligt velegnede for en retssammenlignende undersøgelse. Spændingsforholdet mellem den individuelle interesse i den personlige friheds integritet og den kollektive samfundsinteresse i anvendelsen af varetægtsfængsling som et middel i kriminalitetsbekæmpelsen adskiller sig i sin struktur ikke væsentligt fra land til land inden for den vesteuropæiske kulturkreds.<sup>17)</sup> Der er basis for at sammenligne de nationale fængslingsregler som udtryk for en række forsøg på at løse en ensartet problema-

---

16) Bemærkningerne i dette afsnit omfatter alene del I og II. Den i del III anlagte metode beskrives nærmere s. 354 ff.

17) jfr. herved *Constantinesco 1971*, s. 64.

tik. En funktionel komparation — d.v.s. en sammenligning af retsreglerne på grundlag af deres funktion og faktiske rolle i samfundet<sup>18)</sup> — har derfor særligt gode vilkår på dette område.

Inddragelsen af fremmed ret har betydning både i de legislative overvejelser og i den egentlige analyse og fortolkning af vor nationale ret.

I *legislationen* har retssammenligningen en velkendt funktion, dels som almindelig inspirationskilde, og dels som en vis kompensation for den eksperimentelle empiri, som kun undtagelsesvis kan tilvejebringes inden for retlige problemstillinger med umiddelbare praktiske konsekvenser.<sup>19)</sup>

At uddrage en empirisk erfaring af fremmed ret på varetægtsfængslingens område forudsætter dog stedse et kendskab, der udover indholdet af de formelle regler også omfatter den måde, hvorpå reglerne i det daglige praktiseres. Denne forudsætning kan kun sjældent opfyldes fuldt ud, omend det stadig er tilstræbt i videst muligt omfang.<sup>20)</sup>

---

18) jfr. *Hall*, 1963, s. 110, *Zweigert & Kötz* 1971, s. 29 f, og 43, *Jeschek* 1974, s. 772 f, *Kamba* 1974, s. 517.

19) jfr. *Lando*, J 1966, s. 289, *Siesby*, TfR 1967, s. 493 f, *Zweigert & Kötz* 1971, s. 15 f, *Constantinesco* 1971, s. 166 ff og 208 ff, *Jeschek* 1974, s. 765, *Kamba* 1974, s. 496 f.

20) For tysk, svensk og norsk rets vedkommende er det især sket gennem læsning af publicerede afgørelser, samt ved samtaler med praktikere fra de pågældende lande. Dette sidste gælder også England og Frankrig. I Tyskland og England har jeg endvidere haft lejlighed til at overvære retsmøder samt til at læse ikke-publicerede kendelser. Jugoslavisk praksis er omtalt og beskrevet i forskellige publikationer på hovedsprogene. For dette lands vedkommende har jeg således kun opnået andenhåndsinformationer om praksis. Om samtlige landes praksis gælder det endvidere, at enkelt-afgørelser spredt er omtalt og kommenteret i tidsskrifter på hovedsprogene.

Af den daglige danske praksis fås kun et tilfældigt og usystematisk indtryk gennem læsning af de ca. 140 afgørelser, der siden Retsplejelovens ikrafttræden er blevet publiceret i vore domssamlinger.

Som yderligere grundlag foreligger derfor de to undersøgelser, der i litteraturfortegnelsen er omtalt som *Undersøgelse september 1970* og *Undersøgelse november 1972*. De to undersøgelser — der omfattede henholdsvis hele landet og Københavns dommervagt — indeholder i alt knap 400 sager. Endvidere har jeg haft lejlighed til indgående samtaler med dommere, anklagemyndighedens embedsmænd og forsvarsadvokater. — Hertil kommer den nyligt publicerede undersøgelse af 394 fængslings-sager fra oktober 1967, foretaget af *Erik Christensen*. Undersøgelsen er publiceret i *Betænkning nr. 728*, s. 81-101.

Statistiske sammenligninger kan give et vist fingerpeg om varetægtspraksis. Af flere grunde må værdien af sådanne sammenligninger dog anses for meget begrænset. For det første er de tilgængelige opgørelser behæftet med fejkilder, som – forudsat de overhovedet er kendte – kun delvis kan elimineres.<sup>21)</sup> For det andet vil kausaliteten selv bag korrigerede tal af denne art være højst kompleks. Vidt forskellige faktorer uden for varetægtsområdet, såsom kriminalitetsmønster, ekspeditionsregler, vide muligheder for summarisk pådømmelse, etc., har indflydelse på tallene. Og endelig må det understreges, at selv inden for varetægtsområdet er det ofte udelukket at udpege bestemte årsager bag de talmæssige udsving. Drejer opgørelsen sig til eksempel om antallet af fængslede en bestemt dag sat i forhold til landenes indbyggerantal,<sup>22)</sup> er det som regel umuligt at sige, hvorvidt et lavere tal f.eks. skyldes en snæver fortolkning af kollusionsbestemmelsen, et særligt skærpet krav til mistankens kvalifikation, hyppig anvendelse af surrogater, særlige regler om fristen for fængsling, etc.

En anden form for statistisk sammenligning må derimod tillægges en vis betydning. Hvor bestemte ændringer i fængslingsreglerne gennemføres inden for samme land, vil de talmæssige udsving, der følger efter, være af interesse. Her kan virkningen af dette bestemte indgreb aflæses ganske nøje, omend en vis tid må hengå efter lovændringen, før de tilsvarende ændringer i praksis og adfærd kan tillægges afgørende betydning. Illustrationer af denne art kan hentes fra vesttysk og schweizisk ret.<sup>23)</sup> Snart vil også de franske og østrigske tal kunne danne basis for sådanne sammenligninger. Og i løbet af nogle år vil det samme formentlig være tilfældet i Norge.

Selve *analysen* tilføres gennem den komparative metode positive momenter i form af et uddybet og nuanceret begrebsapparat. Heri rummes udgangspunktet for en øget erkendelse af de nationale bestemmelsers muligheder, såvel positive som negative.<sup>24)</sup> – Men

---

21) jfr. *Bottomley* 1970, s. 17, *Dalgas-Rasmussen*, J 1973, s. 92 ff, *Koch* 1975, s. 427.

22) jfr. bl.a. *Betænkning nr. 650*, s. 8, og *Jeschek & Krümpelmann* 1971, s. 994.

23) jfr. *Gammeltoft-Hansen* 1972, s. 254.

24) jfr. herved *David* 1968, s. 7 ff, *Folke Schmidt*, TfR 1951, s. 476 ff. Om opfattelsen

også i selve udvælgelsen af analysens genstand kan man i nogen måde drage nytte af retssammenligningen. Netop fordi fængslingsproblematikken i sin struktur er international, vil nationale afvigelser – der ikke blot skyldes generelle forskelligheder i det straffeprocessuelle system, eller historiske tilfældigheder – i reglernes udformning, deres fortolkning og praksis, ofte være et indicium for, at en særligt opmærksom og dybtgående fortolkning på dette område kan være påkrævet og lønnende.

For at opnå disse fordele i analysen er det nødvendigt at foretage en jævnføring af de enkelte detailregler og delbegreber,<sup>25)</sup> selv om fremstillingen af fremmed ret derved taber noget i informativ overskuelighed.

Det må her fremhæves, at denne afhandling først og fremmest tager sigte på en analyse af *dansk* ret. Den retssammenlignende fremstilling er således ikke et selvstændigt mål, men kun den basis og det udgangspunkt, ud fra hvilket dansk fængslingsret – såvel de lege lata som de lege ferenda – er anskuet.

Udvælgelsen af de seks lande, der foruden Danmark er inddraget i sammenligningen, er sket ud fra to kriterier. Dels er det tillagt betydning at få forskellige retssystemer repræsenteret. Og dels er – blandt flere muligheder – lande, med et forholdsvis aktuelt reformarbejde søgt inddraget.

Ud over de nordiske lande er angelsaksisk ret repræsenteret ved England, romanistisk ved Frankrig og socialistisk ved Jugoslavien.<sup>26)</sup> Særlig vægt er tillagt vesttysk ret, som er undergået et meget grundigt og gennemgribende reformarbejde inden for det seneste årti. Også fransk og norsk fængslingsret har været genstand for reformer inden for de seneste år.

At Jugoslavien er valgt som repræsentant for de socialistiske

---

af retssammenligning som en ren analysemetode, se *Hall 1963*, s. 7 ff med henvisninger og citater, samt *Constantinesco 1971*, s. 260 f.

25) jfr. herved *Lando*, J 1966, s. 290, *Koktvedgaard*, SvJT 1969, s. 973, *Constantinesco 1971*, s. 73 ff.

26) Om betimeligheden af at inddrage socialistiske lande i retssammenlignende undersøgelser, se *Zweigert & Kötz 1971*, s. 37 ff.



lande, skyldes en formodning om, at fængslingspraksis er lettere tilgængelig og kontrollabel i dette land end f.eks. i Østtyskland, der af sproglige årsager havde været en nærliggende mulighed. De øst-europæiske straffeprocesslove er alle (med undtagelse af den polske) af nyere dato, og i det hele gennemsyret af socialistiske tanker.<sup>27)</sup> Dette er for så vidt også tilfældet i jugoslavisk ret, omend man ved en lovændring i 1953 i nogen måde modificerede den overtagelse af det sovjetrussiske system, der var sket fem år tidligere.<sup>28)</sup> Jugoslavisk ret er således inddraget i undersøgelsen som følge af systemets relative åbenhed, men i erkendelse af at reglerne for så vidt er mindre repræsentative end f.eks. østtysk ret.<sup>29)</sup>

Andre nationale retssystemer end de her nævnte er lejlighedsvis omtalt, hvor de måtte frembyde træk af særlig interesse.

## 2.2. Grundrettighederne.

Jævnside med de nationale fængslingsregler belyses den særlige styrkelse, der er givet visse garantibestemmelser gennem deres optagelse i forfatningerne.

De forfatningsmæssige grundrettigheder er sammenstillet med den europæiske menneskerettighedskonventions krav. Der er her tale om henholdsvis ældre og yngre skud på samme stamme.

I Danmark — som i de øvrige nordiske lande<sup>30)</sup> — spiller Menneskerettighedskonventionen en relativt tilbagetrukket rolle. En af grundene til den reservede holdning over for konventionen bør måske søges i den traditionelle skandinaviske realisme. En stærkt positivistisk grundholdning fremkalder muligvis indstillinger, som til en vis grad identificerer Menneskerettighedskonventionens grundrettigheder med en absolutistisk, naturretlig opfattelse. Den retsfilosofiske diskussion omkring menneskerettighedernes grundlag

---

27) se til eks. *Bein & Luther*, Staat und Recht (DDR) 1963, s. 245 ff.

28) jfr. *Grzybowski* 1961, s. 77 ff, *Kobe* 1969, s. 40 f, *Bayer* 1969, s. 81 ff, *Lapenna*, International and Comparative Law Quarterly 1972, s. 209 ff.

29) Denne forskel i åbenhed må formodes også at afspejle sig i de sekundære kilder, der er anvendt som grundlag for undersøgelsen af jugoslavisk ret, cfr. *Träskman*, Tidsskrift utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1975, s. 266.

30) se dog om Sverige, *Almering*, SvJT 1973, s. 781 ff.

kan bidrage til at forstærke denne indstilling.<sup>31)</sup> At en sådan holdning i den aktuelle debat og retsanvendelse er urigtig, følger imidlertid allerede af, at grundrettighederne foreligger positiveret i en konvention, der er ratificeret også af Danmark. Menneskerettighedskonventionen og de tilknyttede organers anvendelse af konventionens bestemmelser kan og skal inddrages i fortolkningen og udformningen af national ret som et socialt empirisk faktum, undraget den moralfilosofiske strid.<sup>32)</sup>

Konventionens bestemmelser indgår derfor i undersøgelsen, ikke blot som en inspirationskilde, men som et afgørende datum såvel i fortolkningen af gældende ret som i de legislative overvejelser.<sup>33)</sup>

### 2.3. Systematik.

Den danske debat om varetægtsfængsling gennemspilles over to hovedtemaer: Fængslingsfrekvensen og fængslingsvarigheden. Mange hævder, at der fængsles for *ofte* og for *længe*.

I afhandlingens del I behandles det første af disse to temaer.<sup>34)</sup> Emnet kan kort karakteriseres som en gennemgang af betingelserne for *førstegangsfængsling* af en person, der står sigtet i en straffesag.<sup>35)</sup> Kapitelinddelingen følger opregningen af de enkelte materielle betingelser for fængsling. De formelle betingelser behandles samlet i kapitel 6.

---

31) jfr. til eks. *Robertson*, Human Rights in Europe, Manchester 1963, s. 1 ff, *Castberg*, 1971, s. 13 f, samme, *Naturret og Menneskerettigheter*, Oslo 1967, s. 39 f.

32) jfr. herved *Ross*, TfR 1963, s. 498 ff, *Wold*, Festskrift til Frede Castberg (1963), s. 553 ff. – Om konventionens formelle status i forhold til intern ret henvises til *Espersen*, J 1966, s. 401 ff, samme, *Indgåelse og opfyldelse af traktater*, København 1970, s. 155 ff og 222, *Max Sørensen*, Nordisk administrativ Tidsskrift 1966, s. 107 ff, samme, J 1971, s. 146 f, *Færkel*, Den europæiske menneskerettighedskonvention og dansk ret, København 1973 (stencileret), s. 26 ff.

33) FN-konventionerne omtales derimod kun ganske sporadisk, i det omfang bestemmelserne måtte have betydning for den nærmere forståelse af den europæiske konvention, jfr. herved *Harris*, International and Comparative Law Quarterly 1967, s. 352 ff.

34) En oversigt over fængslingsfrekvensen i Danmark (sat i relation til antallet af opklarede forbrydelser, og til befolkningstallet) inden for de sidste 40 år findes i *Betænkning nr. 728*, s. 11 f.

35) Udtrykket førstegangsfængsling refererer selvsagt kun til den enkelte sag, uanset om sigtede har været undergivet varetægtsfængsling i tidligere sager.

I del II behandles den anden problemkreds, *fængslingsvarigheden*. Herunder belyses også samspillet mellem de to problemkredse, fængslingernes hyppighed og deres varighed. Spørgsmålet om kompensation for udstået varetægtsfængsling knytter sig i særlig grad til fængslingsvarigheden. I del II behandles derfor også *erstatning* for uberettiget fængsling, samt *afkortning* i den idømte straf.

For at lette overskueligheden – og til benefice for den, som alene søger information om fremmed ret – følges inden for hvert enkelt kapitel en fast inddeling. I afsnit 1 gøres fremmed ret til genstand for beskrivelse og sammenstilling. I afsnit 2 omtales grundrettighederne, d.v.s. Menneskerettighedskonventionens krav og de forfatningsmæssige garantier. Afsnit 3 indeholder en uddybning og fortolkning af dansk ret inden for de rammer, der afstikkes af vore gældende fængslingsbestemmelser. De legislative overvejelser fremsættes i afsnit 4, der munder ud i konkrete forslag til lovændringer.

Afsnittene 1 og 2 vil således i vidt omfang have indflydelse på udformningen af afsnit 3. I afsnit 4 samles alle tråde, såvel fra afsnittene om fremmed ret og grundrettighederne som fra den nærmere gennemgang af dansk ret.

### 3. Emnets afgrænsning.

Den begrebsmæssige karakteristik af varetægtsfængsling må i en retssammenlignende undersøgelse nødvendigvis blive mindre koncis og detaljeret i skelnemærkerne end inden for den nationale doktrin.<sup>36)</sup>

Følgende tre kriterier opstilles til fastlæggelse af betydningen af udtrykkene varetægtsfængsling eller fængsling i nærværende afhandling:

- a) en *frihedsberøvelse*,
- b) som *ej er af rent foreløbig* og kortvarig karakter,
- c) betinget af en *sigtelse* for strafbart forhold.

---

36) jfr. til eks. *Bratholm 1957*, s. 1 ff., *Hurwitz 1959*, s. 450, *Krümpelmann 1971*, s. 595.

Betingelse b) tager sigte på afgrænsningen fra anholdelsesinstituttet, der findes i alle de undersøgte lande. Kriteriet er mindre skarpt i formuleringen, men dets anvendelse volder ikke vanskeligheder i praksis. Udtrykket "kortvarig" (det vil maksimalt sige 4 - 5 dage) er medtaget for ikke at hidføre en alt for skarp understregning af anholdelsen som foreløbig i modsætning til fængsling. Også fængsling bør opfattes som en provisorisk foranstaltning, der i den konkrete sag stedse må være omfattet af en særlig opmærksomhed over for, hvorvidt foranstaltningen kan ophæves.

Det vil i et vist omfang være påkrævet at inddrage anholdelsesbetingelserne i den komparative fremstilling. Dette er især tilfældet, hvor der ikke opstilles særlige og indbyrdes afvigende materielle betingelser for henholdsvis anholdelse og fængsling. En beskrivelse af fængslingsbetingelserne må her tage sit udgangspunkt i de materielle anholdelsesbetingelser, og derefter suppleres med omtale af den mulige filtrerende praksis, der udøves af de kompetente fængslingsmyndigheder.

Gennem betingelse c) beskæres området væsentligt. Dels udelades de frihedsberøvelser, der normalt står uden forbindelse med strafferetsplejen (bl.a. frihedsberøvelser i medfør af sundheds-, forsorgs- og fremmedlovgivningen). Endvidere processuelle tvangsmidler over for andre end sigtede (vidner, syns- og skønsmænd).

Men også inden for det område, der i almindelig terminologi omfattes af udtrykket varetægtsfængsling, foretages udsnit. Dels udelades fængsling efter fældende straffedom, og dels fængsling alene på grund af overtrædelse af vilkår for prøveløsladelse, prøveudskrivning, samt betinget dom eller benådning.<sup>37)</sup> Den sidstnævnte begrænsning af emnet gælder dog kun, for så vidt vilkårsovertrædelsen ikke består i ny kriminalitet, der selvstændigt vil kunne danne grundlag for fængsling.<sup>38)</sup>

---

37) jfr. for dansk rets vedkommende Rpl. §§ 1002 og 1004.

38) Den selvstændige betydning af Rpl. § 1004 synes i det hele at være meget begrænset. I *Undersøgelse september 1970* fandtes denne bestemmelse kun separat citeret i otte tilfælde. I *Undersøgelse november 1972* citeredes § 1004 overhovedet ikke separat i noget tilfælde. Se også *Haslund 1972*, s. 217.

**DEL I**

**BETINGELSER**

**FOR**

**FØRSTEGANGSFÆNGSLING**

## KAPITEL 2

### Konkret og abstrakt strafbegrænsning

#### Indhold:

|          |                                     |    |
|----------|-------------------------------------|----|
| 1.       | Fremmed ret .....                   | 29 |
| 1.1.     | Abstrakte regler .....              | 29 |
| 1.2.     | Konkrete regler .....               | 30 |
| 1.3.     | Sammenligning .....                 | 31 |
| 2.       | Grundrettigheder .....              | 33 |
| 3.       | Dansk ret .....                     | 33 |
| 3.1.     | Den abstrakte regel .....           | 33 |
| 3.1.1.   | Udformning .....                    | 33 |
| 3.1.2.   | Særlige fortolkningsproblemer ..... | 35 |
| 3.1.2.1. | Formildende omstændigheder .        | 35 |
| 3.1.2.2. | Skærpende omstændigheder ...        | 36 |
| 3.1.2.3. | Sammenstød .....                    | 38 |
| 3.2.     | Den konkrete regel .....            | 38 |
| 3.2.1.   | Andre sanktioner end fængsel .....  | 39 |
| 3.2.2.   | Betinget fængsel .....              | 39 |
| 4.       | Legislative synspunkter .....       | 41 |
| 4.1.     | Konkret begrænsning .....           | 41 |
| 4.2.     | Abstrakt begrænsning .....          | 42 |
| 4.3.     | Forslag til bestemmelser .....      | 45 |

## 1. Fremmed ret.

Det er almindeligt anerkendt i europæisk ret, at varetægtsfængsling ikke bør kunne anvendes ved enhver strafferetlig sigtelse. Den nærmere udformning af synspunktet afviger imidlertid betydeligt fra land til land.

Afviselserne knytter sig dels til valget (eller kombinationen) mellem begrænsning i forhold til den konkrete strafudsigt og den abstrakte strafmulighed, og dels til det straffniveau, der vælges som skelnemærke.

### 1.1. Abstrakte regler.

Bestemmelser, der lægger vægt på strafferammens maximum, er almindelige. I Norge (Stpl. § 228 stk. 1) og Vesttyskland (StPO § 113) sættes niveauet til over 6 måneders fængsel. I Sverige (RB 24:1 stk. 1) kræves mindst ét års fængsel i strafferammen. I Frankrig forudsætter en *ordonnance de mise en détention*, at sigtelsen omfatter en strafbar handling, for hvilken straffen kan blive mindst 2 år.<sup>1)</sup>

For Englands vedkommende er en nærmere omtale påkrævet for forståelsen af hovedreglen om den abstrakte strafmuligheds indflydelse. — Med Criminal Law Act og Criminal Justice Act (begge fra 1967) afskaffedes den formelt uindskrænkede adgang for retten til at fængsle uanset sigtelsens art.<sup>2)</sup> Fængsling på grundlag af en forudgående retskendelse kan herefter kun ske, hvor sigtelsen omfatter en "indictable offence",<sup>3)</sup> eller i øvrigt kan medføre fængsel (CJA sec. 24). Da sådanne forudgående fængslingskendelser imidlertid er overmåde sjældne i engelsk praksis, er bestemmelserne om politiets fængsling uden forudgående retskendelse af større interesse. Her er reglen den, at fængsling kun kan ske ved

---

1) CPP art. 144, *Stefani & Levasseur 1974*, nr. 498. Det samme antages nu også at gælde mandat d'arrêt, CPP art. 131 (se s. 203 note 88), jfr. det franske justitsministeriums cirkulære af 1/12 1970 nr. 50, se *Sessar 1971*, s. 191, *Grebing 1974*, s. 257.

2) jfr. *Zander 1967*, s. 38.

3) jfr. *Roydhouse 1968*, s. 125 f., *Arguile 1969*, s. 131 ff.

sigtelse for "arrestable offences", d.v.s. sådanne delikter, for hvilke straffen kan blive mindst fem års fængsel.

Jugoslavisk ret indeholder tilsyneladende ingen abstrakt begrænsningsregel.<sup>4)</sup>

I Danmark er den abstrakte begrænsning knyttet til bestemmelsen i Rpl. § 780 stk. 1 nr. 2. Det fremgår heraf, at fængsling er udelukket, hvor sigtelsen ikke omfatter delikter, der er undergivet statsadvokatens påtale (Rpl. § 720, jfr. §§ 721 og 725), eller som indeholdes i opregningen i Rpl. § 769 stk. 2. Disse formelle regler må endvidere fortolkes indskrænkende under hensyn til bestemmelsen i § 780 stk. 1, således at delikter, der kun rummer bøde og hæfte i strafferammen under alle omstændigheder må udelades.<sup>5)</sup> Til dette brogede billede føjer sig en række bestemmelser i særlovgivningen om, at fængsling kan finde sted i samme omfang som i statsadvokatsager, uanset at overtrædelserne i øvrigt behandles som politisager. En nærmere udredning af disse bestemmelsers praktiske resultat gives i afsnit 3. Foreløbig er det tilstrækkeligt at konstatere, at dansk ret i hovedsagen begrænser fængsling til de delikter, der indeholder fængsel i strafferammen.

I denne sammenstilling af de anvendte abstrakte regler må det fremhæves, at de fleste af de nævnte lande gør undtagelser for så vidt angår bopælsløse eller ukendte personer, på linie med dansk ret (Rpl. § 780 stk. 1 nr. 1). I to lande (Sverige og Tyskland) udstrækkes fravigelsen fra den abstrakte begrænsning også til at omfatte andre former for kvalificeret flugtfare.

## 1.2. Konkrete regler.

Udtrykkelige bestemmelser om, at også den *konkrete strafudsig*t må overstige et vist niveau, findes kun i Danmark. I Rpl. § 780 stk. 1 lægges dette niveau ved fængselsstraf.

I Sverige fortolkes bestemmelsen i RB 24:1 stk. 4 konkret<sup>6)</sup>

---

4) jfr. *Separovic* 1971, s. 289 f.

5) jfr. *Hurwitz* 1959, s. 456.

6) jfr. *Olivecrona* 1968, s. 221, *Ekelöf* 1970, s. 29, *Gerhard Schmidt* 1971, s. 559.



således, at fængsling (medmindre der foreligger kvalificeret flugtfare) ikke kan ske, hvor kun bøde må anses for forskyldt.<sup>7)</sup>

I Norge og Tyskland er den såkaldte proportionalitetsgrundsætning udtrykkelig formuleret i fængslingsreglerne.<sup>8)</sup> Af denne maxime kan formentlig uddrages en regel om, at fængsling bør være udelukket, hvor frihedsstraf ikke konkret kan forventes. Den tyske bestemmelse nævner udtrykkeligt "(die) zu erwartenden Strafe" som proportionalitetsfaktor.<sup>9)</sup>

Også i jugoslavisk ret findes proportionalitetsgrundsætningen. Den er i store træk udformet og fortolket på samme måde som i Vesttyskland.<sup>10)</sup>

### 1.3. Sammenligning.

Dansk ret rummer et relativt højt *niveau* for så vidt angår den konkrete begrænsning. Hvor andre lande – i det omfang, de overhovedet betjener sig af en konkret regel – har lagt grænsen ved frihedsstraf, er det i Danmark overgangen fra hæfte til fængsel, der er afgørende. Til gengæld ligger Danmark tilsyneladende i bunden for så vidt angår den abstrakte begrænsning. I denne sammenhæng må det imidlertid understreges, at den blotte sammenligning mellem niveauerne i en række abstrakte begrænsningsregler er lidet oplysende. Selv om England sætter grænsen ved fem år, Frankrig ved to år, Sverige ved ét år, Vesttyskland og Norge ved seks måneder, og Danmark ved fængsel, betyder dette ikke nødvendigvis, at England er placeret øverst på liberalitetsskalaen, og Danmark nederst. Et nærmere kendskab til de enkelte landes principper for fastlæggelse af strafferammer er nødvendigt for at kunne vurdere dette forhold. En systematisk gennemgang af dette spørgsmål ville

---

7) I *Romander 1974*, s. 31 anføres det, at 20% af samtlige fængslingssager endte med betinget dom eller dom til skyddstillsyn. – Også i England synes det at være ret almindeligt, at varetægtsfængsel ikke efterfølges af en frihedsstraf, jfr. *Bail and Summons 1965*, s. 255, *Howard League 1972*, s. 1 med note 1, og s. 3, *Bottomley 1973*, s. 91 og 93.

8) Stpl. § 228, stk. 2, StPO § 112 stk. 1 in fine, jfr. s. 139 f.

9) cfr. dog *Seetzen*, NJW 1973, s. 2001 ff. – Ved Haftnovelle 1972 er en særlig konkret begrænsningsregel indført med visse former for præventionsarrest, jfr. s. 78.

10) *Separovic 1971*, s. 289.

være for omfattende. For dog at få et vist indtryk gives en oversigt over fængslingsadgangen ved 14 tilfældigt valgte typedelikter i henholdsvis Frankrig, Vesttyskland, Sverige og Danmark:

|                                       | Frankrig  | Vesttyskland | Sverige | Danmark |
|---------------------------------------|-----------|--------------|---------|---------|
| Falsk anmeldelse                      | ÷         | +            | +       | +       |
| Dokumentfalsk                         | +         | +            | +       | +       |
| Dyrplageri                            | ÷         | +            | +       | +       |
| Hasardspil                            | +         | +            | +       | +       |
| Alfonseri                             | ÷         | +            | ÷       | +       |
| Ekshibitionisme                       | +         | +            | ÷       | +       |
| Salg af pornografi<br>til mindreårige | +         | +            | +       | +       |
| Simpel<br>legemskrænkelse             | +         | +            | ÷       | ÷       |
| Ærekrænkelse                          | ÷         | +            | ÷       | ÷       |
| Underslæb                             | +         | +            | +       | +       |
| Afpresning                            | +         | +            | +       | +       |
| Åger                                  | +         | +            | +       | +       |
| Simpelt hærværk                       | ÷         | +            | ÷       | ÷       |
| Uagtsomt hæleri                       | ej        | +            | +       | (÷)     |
|                                       | strafbart |              |         |         |

Denne stikprøve viser klart, at en abstrakt begrænsningsregel i sig selv intet entydigt udsiger om fængslingsreglernes liberalitet.

Et lignende forbehold kunne i princippet hævdes om de konkrete begrænsningsregler. I det omfang, den nationale strafudmålingspraksis ikke er kendt, skulle reglerne om den konkrete strafudsigt være lige så uigennemskuelige som de abstrakte bestemmelser. Det er imidlertid nærliggende at antage, at afvigelserne i den konkrete strafudmåling ikke er så betydelige inden for de undersøgte lande som variationerne i strafmaxima. Dette gælder formentlig i særlig grad — selv om mange undtagelser naturligvis kan nævnes — ved valget mellem frihedsstraf og andre sanktioner. Og det almindelige skelnemærke i de lande, der — direkte eller indirekte — lægger vægt på den konkrete strafudsigt, er netop overgangen til frihedsstraf. Kun Danmark er gået højere end dette niveau.

I retssammenligningen er der derfor grund til at lægge større vægt på bestemmelser om konkret begrænsning af fængslings-

adgangen, idet sådanne regler formentlig også dækker over en vis ensartet praksis.

## 2. Grundrettigheder.

Den europæiske menneskerettighedskonvention stiller ikke krav, hverken om en abstrakt eller en konkret begrænsningsregel. I art. 5 (c) fordres kun det selvfølgelig, at der skal foreligge sigtelse for en forbrydelse, "committed an offence".

Ej heller Ministerrådets resolution af 9. april 1965<sup>11)</sup> omtaler dette spørgsmål.

Blandt de omtalte retssystemer er det tilsyneladende kun dansk ret, der rummer forfatningsmæssige garantier i så henseende. Med Grl. § 71 stk. 5 er den abstrakte (men ikke den konkrete) begrænsningsregel grundlovssikret. I Vesttyskland er proportionalitetsmaximen ved Bundesverfassungsgericht givet forfatningsretlig gyldighed.<sup>12)</sup>

## 3. Dansk ret.

### 3.1. Den abstrakte regel.

#### 3.1.1. Udformning.

Den udformning, man har givet den danske bestemmelse om abstrakt strafudsigt i Rpl. § 780 stk. 1 nr. 2 er kompliceret.<sup>13)</sup> Gennem et net af henvisningsbestemmelser og fortolkningsregler afgrænses den gruppe sigtelser, for hvilke fængsling overhovedet kan ske, ved følgende formel:

Delikter med fængsel i strafferammen,  
+ opregningen i Rpl. § 721 stk. 1 nr. 1,  
+ særlovgivningens udtrykkelige bestemmelser,

---

11) Justitsministeriets bekendtgørelse af 6. oktober 1965.

12) jfr. *Eberhard Schmidt* 1967, s. 122.

13) Den sproglige forskel mellem denne bestemmelses udformning og de tilsvarende i §§ 755, 756, 758 og 769 er tilsyneladende rent tilfældig, jfr. *Udkast 1899*, sp. 116.

÷ opregningen i Rpl. § 721 stk. 1 nr. 2 og 3,  
÷ delikter undergivet privat påtale.  
Hertil føjes opregningen i § 769 stk. 2,  
og endelig fradrages delikter med kun hæfte i  
strafferammen.<sup>14)</sup>

Det sidstnævnte led får selvstændig betydning for de delikter, der er undergivet statsadvokatens påtale til trods for, at højere straf end bøde eller hæfte ikke er hjemlet (jfr. Rpl. § 721 stk. 1 nr. 1).

Fraregningen af delikter undergivet privat påtale – det vil i denne sammenhæng sige den principale, eksklusive privatpåtale, jfr. Rpl. § 720, i hvilken der kun henvises til § 725 – har ingen væsentlig betydning, idet sådanne delikter i reglen kun rummer bøde og hæfte i strafferammen.<sup>15)</sup> En undtagelse er dog bagvaskelse (Strfl. § 268, jfr. § 275).

Resultatet bliver herefter, at bestemmelsen udelukker varetægtsfængsling overalt, hvor strafferammen ikke rummer fængsel, samt i følgende tilfælde inden for straffeloven: §§ 124 stk. 2, 126 stk. 1, 161-163, 172 stk. 2, jfr. 171, 174, 268, 287, 291 stk. 1 og 3, 293 stk. 2, 298 stk. 3 og 4.

De anførte undtagelser er næppe så væsentlige, at det skulle være påkrævet at anvende Retsplejelovens komplicerede fremgangsmåde med henvisning til påtalereglerne. En generel regel om, at kun sigtelser, for hvilke strafferammen indeholder fængsel, kan danne grundlag for varetægtsfængsling, ville være at foretrække.<sup>16)</sup> En sådan bestemmelse ville imidlertid stå som overflødig på baggrund af reglen om den konkrete strafudsigt. Medmindre man ændrer grænseniveauet (f.eks. til 6 måneder, 1, 1½ eller 2 år)<sup>17)</sup> er en abstrakt begrænsningsregel derfor i det væsentlige uden selvstændig betydning i de danske fængslingsregler.

---

14) jfr. s. 42.

15) jfr. *Hurwitz 1959*, s. 241.

16) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 24 f. – Dette er da også Grundlovens system, jfr. Grl. § 71 stk. 5.

17) jfr. s. 43 ff.

### 3.1.2. Særlige fortolkningsproblemer.

Ved enhver abstrakt begrænsningsregel, der – direkte eller (som den danske) gennem henvisning – betjener sig af et bestemt maximumsniveau i strafferammen som skelnemærke, opstår der spørgsmål om, hvilken rolle det spiller, at strafferammen indeholder forhøjelser eller nedsættelser i maximum (siderammer) p.g.a. særlige skærpende henholdsvis formildende omstændigheder.

3.1.2.1. Nedsættelse af strafferammens maximum p.g.a. *formildende omstændigheder* forekommer sjældent. Som regel bevirker sådanne forhold blot en udvidelse af rammen gennem nedsættelse af minimum.<sup>18)</sup> Hvor nedsættelse af maximum overhovedet forekommer, kan den fremtræde i to varianter, alt efter om de formildende omstændigheder kun er nævnt i almindelighed,<sup>19)</sup> eller de er nærmere præciseret, eller dog eksemplificeret.<sup>20)</sup> Bestemmelser af denne sidste gruppe adskiller sig kun i formen, ikke i realiteten fra sådanne deliktsbeskrivelser, hvor forskellige grader af grovhed har fundet udtryk i to eller flere på hinanden følgende bestemmelser med differentieret strafferamme.<sup>21)</sup> I henseende til den abstrakte fængslingsbegrænsning vil det derfor være uden reel begrundelse at undlade at tage hensyn til den udtrykkeligt differentierede deliktsbeskrivelse.

Et lignende synspunkt er ikke praktisk gennemførligt for bestemmelser af den første gruppe (generel angivelse af nedsættelse ved formildende omstændigheder).<sup>22)</sup> Her kan alene den konkrete begrænsningsregel få betydning.

I det store flertal af bestemmelserne om formildende omstændigheder, er der blot tale om en ændring af strafferammens minimum (eller alene en passus om, at en forholdsvis mildere straf vil

---

18) jfr. Strfl. §§ 117, 122, 144, 167, 175, 178, 184, 193, 213, 244 stk. 4, 268, 287 og 300.

19) Denne form er for dansk rets vedkommende af rent teoretisk natur.

20) jfr. Strfl. §§ 145 og 179.

21) jfr. f.eks. Strfl. § 172 stk. 2.

22) cfr. *Dillén* 1947, s. 156 ff.

være at anvende).<sup>23)</sup> I disse tilfælde foreligger der ingen særlige fortolkningsproblemer i henseende til en abstrakt fængslingsbestemmelse, der lægger vægt på rammens maximum.

3.1.2.2. Bestemmelser om *skærpende omstændigheder* er af større interesse, idet den sædvanlige effekt her vil være en forhøjelse af strafmaximum. Spørgsmålet bliver derfor, om sigtelser for sådanne delikter, hvis normale maximum er under det fastlagte niveau, alligevel kan danne grundlag for varetægtsfængsel, hvis maximum ved skærpende omstændigheder hæves op over denne grænse.

Også ved skærpende omstændigheder kan man skelne mellem to forskellige udformninger: en generel og en konkret beskrivelse af de skærpende forhold.

Den *generelle angivelse af*, at strafmaximum under skærpende omstændigheder kan forhøjes, er almindeligt forekommende.<sup>24)</sup> Disse bestemmelser er af desto større interesse, idet de næsten alle udvider strafferammen fra bøde/hæfte til fængsel,<sup>25)</sup> altså netop det for fængslingsadgangen relevante spring.

Gennem dansk rets henvisning til påtalereglerne synes også de her nævnte regler at kunne danne grundlag for fængsling. En nærmere fortolkning af Rpl. § 721 fører til dette resultat, dels ved en slutning *e contrario* fra den udtrykkelige undtagelse af forhøjet strafmaximum p.g.a. gentagelse (stk. 1 nr. 1), og dels fordi Strfl. § 131 er blandt de bestemmelser, der er medtaget i den positive opregning i stk. 1 nr. 2, til trods for at fængselsstraf kun kan komme på tale under skærpende omstændigheder.

Det er imidlertid et spørgsmål, om denne særlige virkning af, at den abstrakte begrænsningsregels niveau er knyttet til påtalereglerne fremfor til en udtrykkelig bestemmelse om et bestemt strafmaximum, er heldig. I de pågældende straffebestemmelser har man ved fastlæggelse af normalrammens maximum til hæfte givet

---

23) jfr. Strfl. §§ 190, 224 og 226.

24) jfr. Strfl. §§ 110 a, 110 c, 110 e, 114 stk. 2, 119 stk. 3, 124 stk. 2, 129, 130, 131, 134, 143, 147, 152 stk. 1, 161, 165, 186 stk. 2, 187 stk. 2, 192 stk. 4, 241, 249 stk. 2, 262 stk. 1, 265, 266 b, 288 stk. 2, 293 stk. 2.

25) I ovenstående opregning gælder det samtlige bestemmelser undtagen § 288 stk. 2.

udtryk for, at der er tale om mindre alvorlig kriminalitet. Ved en abstrakt begrænsende fængslingsregel søger man netop at fastslå, at processuel frihedsberøvelse er kategorisk udelukket i den nederste del af kriminalitetsområdet. Dette princip bør ikke undergraves, fordi straffen undtagelsesvis kan blive højere end hæfte. Den nærliggende løsning ville være kun at tillade fængsling i netop de konkrete tilfælde, hvor skærpende omstændigheder foreligger i sagen. Men denne vej er næppe farbar i praksis, fordi loven ikke på nogen måde har præciseret, hvori de skærpende omstændigheder skal eller kan bestå. En vurdering af dette spørgsmål allerede ved grundlovsforhøret vil ofte være urealistisk, og dermed gøre den abstrakte regels beskyttelse i de pågældende straffebestemmelser normalområde illusorisk.

Det rimelige resultat måtte således være, at en straffbestemmelse, der blot indeholder en generel passus om forhøjelse af maximum på grund af skærpende omstændigheder, ikke derved fjernes fra den abstrakte regels begrænsning. I nugældende dansk ret lader denne fortolkning sig imidlertid ikke gennemføre som følge af påtalereglernes integration i den abstrakte regel i Rpl. § 780 stk. 1 nr. 2. Knyttes den abstrakte begrænsning derimod – som foreslået<sup>26)</sup> – direkte til et bestemt strafferammeniveau, er der ingen hindring for at antage den restriktive fortolkning.<sup>27)</sup>

Efter nugældende dansk ret er det klart, at også delikter med *konkret formulerede skærpelsesregler*<sup>28)</sup> kan danne grundlag for fængsling. Dette må imidlertid tillige antages at være tilfældet under en almindeligt udformet abstrakt begrænsningsregel. På samme måde som ved konkret formulerede formildende forhold<sup>29)</sup> kan det hævdes, at forskellen mellem en bestemmelse med konkret beskrivelse af de skærpende omstændigheder samt en dertil svar-

---

26) jfr. s. 44 f.

27) cfr. *Betænkning nr. 728*, s. 24 og 27.

28) jfr. Strfl. §§ 137, 138, 155, 240, 267 stk. 2, 291 stk. 2, 293 stk. 1. Skærpelsen kan også være optaget i særskilte bestemmelser, der finder anvendelse på et større antal delikter, jfr. Strfl. §§ 83 og 154.

29) jfr. s. 35.

ende differentieret strafferamme,<sup>30)</sup> og to særskilt udformede deliktsbeskrivelser, alene beror på formuleringsmæssige tilfældigheder. Omfatter sigtelsen sådanne udtrykkeligt nævnte skærpende omstændigheder, er man derfor uden for den abstrakte begrænsning.<sup>31)</sup>

Dette må i princippet også gælde, hvor den strafskærpende omstændighed består i recidiv.<sup>32)</sup> En forhøjet strafferamme for gentagen ensartet kriminalitet kan i realiteten lige så godt opfattes som en særskilt deliktsbeskrivelse, hvis gerningsindhold minder om en kollektiv forbrydelse.<sup>33)</sup> På dette punkt tvinger formuleringen af de danske bestemmelser (påtalereglerne) imidlertid atter til en undtagelse, idet § 721 stk. 1 nr. 1 udtrykkeligt anviser, at der ved anvendelsen af strafmaximum som skelnemærke skal ses bort fra gentagelsesvirkningen.<sup>34)</sup>

3.1.2.3. Beslægtet med skærpende omstændigheder er spørgsmålet om sammenstød.<sup>35)</sup> Da der imidlertid i Danmark – i modsætning til flere andre lande<sup>36)</sup> – ikke ved sammenstød sker en automatisk forhøjelse af fællesstraffens maximum, men blot en anvendelse af den højeste enkeltstrafferamme (Strfl. § 88), rejser der sig ingen problemer i relation til den abstrakte begrænsningsregel.<sup>37)</sup>

### 3.2. Den konkrete regel.

Selv om der ikke altid kan skelnes skarpt mellem fortolkningsproblemer, der knytter sig til henholdsvis den abstrakte og den kon-

---

30) jfr. f.eks. Strfl. § 155.

31) jfr. herved *Ingstrup*, J 1968, s. 430 f.

32) jfr. Strfl. §§ 204 stk. 1, 231, 247, 291 stk. 2.

33) jfr. *Hurwitz/Waaben* 1971 s. 12.

34) *Bratholm* synes at ville lade det højest mulige strafmaximum være afgørende under alle omstændigheder, uanset hvorledes de enkelte reglers passus om skærpende omstændigheder er udformet (jfr. *Bratholm* 1957, s. 175 f.). I sine eksempler beskæftiger han sig imidlertid alene med gentagelsesvirkningen.

35) jfr. herved *Bratholm* 1957, s. 176 f.

36) jfr. bl.a. NStrfl. § 62 stk. 1.

37) Om den tilsvarende problematik i forbindelse med den konkrete begrænsningsregel, se *Hurwitz* 1949, s. 665.



krete begrænsningsregel, er det dog særligt i forbindelse med den konkrete regel, at spørgsmålet om betinget straf samt anden sanktion end fængsel får betydning.<sup>38)</sup>

### 3.2.1. *Andre sanktioner end fængsel.*

Som højere strafart end bøde og hæfte angiver loven fængsel, herunder også forvaring (Strfl. § 69).<sup>39)</sup> Denne udvidende fortolkning er fuldt ud i overensstemmelse med det bærende proportionalitets-synspunkt, og kan ikke anfægtes.

Mere tilspidset bliver problemet for så vidt angår de i Strfl. § 68 nævnte sanktioner, der spænder over et register af såvel frihedsberøvende som ikke-frihedsberøvende foranstaltninger. Også i denne sammenhæng må den konkrete begrænsningsregel fortolkes i overensstemmelse med proportionalitetsbetragtninger. Det vil sige, at kun hvor en egentlig frihedsberøvende foranstaltning in concreto kan forventes, er fængsling tilladelig. Dette principielle synspunkt kan imidlertid være vanskeligt at udmønte i praksis. Arten og omfanget af en § 68-foranstaltning vil ofte være umulig at forudsige på grundlovsforhørets tidspunkt. Afgørelsen af sanktionsspørgsmålet i disse sager beror regelmæssigt på omfattende lægelige undersøgelser, og anklagemyndighedens påstand bliver først afgjort efter forelæggelse for Rigsadvokaten. Hele spørgsmålet er jævnligt af så kompliceret natur, at en vurdering heraf i grundlovsforhøret ville være rent illusorisk. Er dette tilfældet, må proportionalitetsafvejningen betjene sig af et stedfortrædende moment, således at det betragtes som afgørende, hvorvidt fængselsstraf in concreto ville kunne forventes, såfremt sigtedes personlige forhold ikke bragte en § 68-foranstaltning på tale.<sup>40)</sup>

### 3.2.2. *Betinget fængsel.*

I modsætning til § 68-sanktioner er en vurdering af udsigten til betinget dom allerede i grundlovsforhøret ikke helt så vanskelig.

38) *Bratholm* diskuterer det (jfr. *Bratholm* 1957, s. 173-175) i forbindelse med den abstrakte bestemmelse, som på afhandlingens tidspunkt var den eneste begrænsningsregel i norsk ret.

39) jfr. *Hurwitz* 1949, s. 665, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 802.

40) jfr. herved *Kommenteret Retsplejelov*, s. 802, UfR 1925.640 H og VLT 1933.176.

Grænserne for anvendelsesområdet af betinget straf er nogenlunde fastlagt. Der kan naturligvis forekomme tvivlsomme tilfælde, men det kan der også i spørgsmålet om, hvorvidt straffen vil overstige bøde eller hæfte. De momenter i sigtedes personlige forhold, som indgår i den sædvanlige overvejelse af betinget straf, er af en sådan sammensætning og art, at de oftest vil kunne belyses i et vist omfang gennem en afhøring. Den efterfølgende personundersøgelse vil naturligvis kunne uddybe kendskabet, men for en foreløbig strafprognose vil et betydeligt grundlag i reglen kunne skaffes allerede i grundlovsforhøret.

At fængsle, til trods for at betinget dom er en nærliggende (eller blot mulig) udgang af sagen, må anses for klart i modstrid med den konkrete begrænsningsregel i § 780 stk. 1. Denne bestemmelse er en udmøntning af proportionalitetsgrundsætningen.<sup>41)</sup> Den skal sikre, at midlet (her fængslingen) til processens gennemførelse ikke er ude af proportion med målet (den mulige idømmelse og iværksættelse af en sanktion). Hvor midlet består i frihedsberøvelse, og formålet i det højeste indbefatter en ikke-frihedsberøvende sanktion, tilsidesættes dette grundlæggende princip.<sup>42)</sup>

Det kunne indvendes, at denne fortolkning efter omstændighederne kan være i modstrid med sigtedes interesse. Undertiden gives betinget straf (eller påtalefrafald) bl.a. under henvisning til, at sigtede har udstået en vis varetægt.<sup>43)</sup> Indvendingen er imidlertid næppe formelt holdbar. Såfremt en vis forudgående varetægtsperiode vil være en forudsætning for at give betinget dom, kan man netop ikke sige, at betinget straf under hensyn til forbrydelsen og sigtedes personlige forhold kan påregnes, således som forholdene tager sig ud på grundlovsforhørets tidspunkt. Fængsling vil derfor i disse tilfælde principielt ikke være udelukket.

---

41) jfr. s. 142 f.

42) cfr. herved *Hassler 1930*, s. 225 note 46, *Betænkning nr. 728*, s. 23.

43) jfr. *Koktvedgaard*, J 1969, s. 377, *Forsvarerberetningen*, s. 121, *Schultz-Lorentzen 1972*, s. 99, se til eks. UfR 1971.634 H, 1974.840 Ø, 1975.982 V og 1101 V. Denne praksis er også kendt i Tyskland og England, jfr. endvidere *Friedland 1965*, s. 117 f.

#### 4. Legislative synspunkter.

##### 4.1. Konkret begrænsning.

Imod at opstille konkret forventning om fængselsstraf som en materiel fængslingsbetingelse er det blevet anført, at det kan være vanskeligt at danne sig en realistisk forestilling om den påregnelige straf allerede på grundlovsforhørets tidspunkt. Materialet såvel om skyld- som strafudmålingsspørgsmålet kan ved første fængslingsfremstilling ofte være utilstrækkeligt.<sup>44)</sup> Dette vil kunne bevirke, at dommeren falder tilbage på en mere summarisk og skønsmæssig vurdering af det begåede forholds mere eller mindre alvorlige karakter.

Den anførte indvending er næppe væsentlig. Med hensyn til skyldspørgsmålet er det ingen forudsætning, at dette foreligger fuldt oplyst, for at en prognose kan opstilles. I grundlovsforhøret er selve sigtelsen præciseret, og dette er i og for sig tilstrækkeligt. Dommerens opgave må være at afgøre, hvorledes den forbrydelse, som omfattes af sigtelsen, vil blive straffet, *såfremt* den i øvrigt findes bevist under sagen.

Med hensyn til de strafudmålingsgrunde, som udspringer af andre forhold end den begåede kriminalitet, er problemet større. I almindelighed vil en afhøring af sigtede dog kunne kaste betydeligt lys over dette spørgsmål, på samme måde som ved vurderingen af muligheden for betinget straf.<sup>45)</sup>

Uanset om fængslingsreglerne indeholder en generel proklamation af proportionalitetsgrundsætningen,<sup>46)</sup> må den helt konkrete udmøntning af denne maxime i form af en konkret begrænsningsregel som den i Rpl. § 780 stk. 1 indeholdte betragtes som en fordel. En sådan bestemmelse giver større klarhed og præcision i henseende til lovens krav.

Proportionalitetskravet er fuldt ud tilgodeset ved det niveau (fængselsstraf), som den nuværende regel indeholder.<sup>47)</sup> Det samme

---

44) jfr. Hurwitz 1949, s. 664.

45) jfr. s. 39.

46) jfr. s. 166 ff.

47) Det bemærkes herved, at der kun er tale om en vurdering af maximen i forhold til

ville endda have været tilfældet, om grænsen (som i Sverige) var draget mellem bøde og hæfte. At hæve niveauet, således at konkret udsigt til fængsel i f.eks. mindst 6 måneder forudsættes, kan derfor næppe anses for påkrævet. En forhøjelse af strafgrænsen – til sikkerhed for, at fængsling udelukkes ved mindre kriminalitet – bør snarere komme på tale i forbindelse med den abstrakte regel.

Der synes således i det hele at være gode grunde for at bevare den konkrete begrænsningsregel i Rpl. § 780 stk. 1 i dens nuværende udformning.

#### 4.2. Abstrakt begrænsning.

Den begrænsningsregel, der knytter sig til den abstrakte strafmulighed, rejser som omtalt ret betydelige fortolkningsproblemer, der dog i vidt omfang kan undgås gennem den nærmere udformning af reglen.

Endvidere rummer sådanne bestemmelser en vis fare for, at strafferammernes maxima undertiden fastsættes under hensyn til fængslingsbehovet.<sup>48)</sup>

Fordelen ved den abstrakte begrænsning er imidlertid uomtvistelig og betydelig. Uafhængig af den enkelte sags momenter og de implicerede myndigheders konkrete vurdering heraf, afskæres processuel frihedsberøvelse kategorisk og klart i kriminalitetens bagatelområde. For at styrke dette synspunkt bør det derfor også overvejes, hvorvidt der er grund til at hæve niveauet i forhold til den nuværende grænse, der i alt væsentligt går mellem hæfte og fængsel. Som nævnt<sup>49)</sup> vil en abstrakt begrænsningsregel kun på denne måde vinde særskilt betydning over for den konkrete bestemmelse, i hvilken der for så vidt tillige indfortolkes en abstrakt regel med samme grænseniveau som den konkrete bestemmelse.<sup>50)</sup>

For at vurdere dette spørgsmåls praktiske følger i relation til

---

betingelserne for førstegangsfængsling, ikke opretholdelsesbetingelserne. Proportionalitetsgrundsætningen stiller andre krav, hvor talen er om fængslingsvarigheden, jfr. s. 252 ff.

48) jfr. *v. Eyben*, *Strafudmåling*, København 1950, s. 33.

49) jfr. s. 34.

50) jfr. *Hurwitz 1949*, s. 664 note 4.

straffelovsovertrædelser<sup>51)</sup> gives en oversigt over de delikter, der ville unddrages fængslingsadgangen ved en forhøjelse af straffniveauet til henholdsvis 6 måneder, 1 år og 2 år.<sup>52)</sup>

6 måneder: §§ 162, 163, 236 stk. 4.

1 år: §§ 121, 126 stk. 1, 134 a, 139, 174, 197, 263, 264 stk. 1, 264 a, 264 b, 264 c, 264 d, 291 stk. 3, 298, 299.

2 år: §§ 100 stk. 2, 132 a 1. pkt., 172 stk. 2 jfr. 173, 176 stk. 2 og 3, 198 stk. 2, 199 stk. 1, 202, 203, 206, 208 stk. 2 og 3, 229 stk. 2 og 4, 233, 251, 255 stk. 1, 266 a, 285 stk. 1, 291 stk. 1, 292, 293 stk. 1, 300.

En forhøjelse til 6 måneder vil ikke være af væsentlig praktisk betydning. — Fængsling i forbindelse med sigtelse for § 236 stk. 4 er ikke relevant, når overtrædelser af pålægget ikke i øvrigt har været forbundet med kriminalitet, der i så fald selvstændigt vil kunne åbne mulighed for fængsling. Gerningstypen efter §§ 162 og 163 er af en sådan art, at varetægtsfængsling næppe kan tænkes praktisk påkrævet.

En forhøjelse til 1 år synes heller ikke at støde på væsentlige betænkeligheder. For §§ 121 og 134 a's vedkommende må anholdelse være fuldt ud tilstrækkelig til at imødekomme de procesuelle krav om frihedsberøvelse. Det samme kan siges om § 203.<sup>53)</sup> §§ 126 stk. 1 og 174 vil regelmæssigt være forbundet med anden kriminalitet, der i givet fald åbner adgang til fængsling, (dette gælder i reglen også § 176 stk. 2 og 3). § 139 er et så sjældent forekommende delikt, at et praktisk fængslingsbehov kan udelukkes. § 197-sigtelser vil regelmæssigt være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i Rpl. § 780 stk. 1 nr. 1. §§ 291 stk. 1 og 298 stk. 3 og 4 er allerede nu unddraget fængslingsområdet.

Tilbage bliver §§ 298 stk. 1 og 2, og 299 samt bestemmelserne

---

51) Fængsling i anledning af særlovsovertrædelser spiller i praksis en meget ringe rolle, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 14.

52) I oversigten er der kun taget hensyn til normalstrafferammen, ikke til forhøjelser p.g.a. skærpende omstændigheder.

53) jfr. vedrørende § 134 a, *Betænkning nr. 728*, s. 24.

om privatlivets fred. Disse delikter kan næppe betegnes som så alvorlig kriminalitet, at de kan begrunde opretholdelse af fængslingsadgangen for delikter med et strafmaximum på mindre end 1 år.<sup>54)</sup>

Rækken af delikter, der ville blive unddraget fængslingsområdet ved en forhøjelse af grænseniveauet til 2 år, skal kort gennemgås.

§§ 176 stk. 2 og 3, og 203 er allerede omtalt ovenfor. For en del af de øvrige delikter gælder det, at den sjældenhed, hvormed de overhovedet forekommer (og/eller påtales), på forhånd afskærer talen om et praktisk fængslingsbehov. Dette gælder således §§ 100 stk. 2, 132 a 1. pkt., 198 stk. 2, 202, 206, 266 a, 293 stk. 1 nr. 1. Bestemmelsen i § 199 stk. 1 påtænkes for tiden ophævet, hvilket vel også må få konsekvenser for § 229 stk. 2 og 4. Endvidere kan man se bort fra fængslingsbehovet i visse delikter på grund af gernings- eller gerningsmandstypen. Det gælder således §§ 208 stk. 2 og 3, 251, 255 stk. 1 og 300. § 291 stk. 1 er allerede nu unddraget fængslingsområdet.

Tilbage efter denne grovsortering bliver §§ 173, 233, 285 stk. 1 og 292. Bortset fra § 285 kan disse delikter næppe siges at være af en så alvorlig karakter, at man ikke uden videre kunne ophæve fængslingsadgangen.

Straffelovændringen af 13/6 1973 satte strafferammen i § 285 stk. 1 ned til 1 år og 6 måneder for de almindelige berigelsesforbrydelser. Under de gældende fængslingsregler var der ikke anledning til at overveje nedsættelsens konsekvenser for fængslingsadgangen. Foreløbig må det imidlertid anses for uhensigtsmæssigt at afskære muligheden for varetægtsfængsling i disse tilfælde.<sup>55)</sup>

Det anførte synes at vise, at der næppe kan påpeges særlige indvendinger mod at knytte den abstrakte begrænsningsregel til et strafferammemaximum på mindst 2 år, dog således at § 285 stk. 1 omfattes af en konkret undtagelsesregel. — At gå endnu højere vil derimod næppe være hensigtsmæssigt, idet man derved ville unddrage delikter som Strfl. §§ 244 stk. 2 — 4, 260 og 266 fra fængslingsområdet.

---

54) se om § 264 stk. 1, *Betænkning nr. 728*, s. 24.

55) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 23.

#### 4.3. Forslag til bestemmelser.

Den konkrete begrænsningsregel i § 780 stk. 1 bør bevares i sin nuværende udformning.

I stedet for bestemmelsen i § 780 stk. 1 nr. 2 bør indføres en bestemmelse, som udelukker varetægtsfængsling, hvor sigtelsen angår en forbrydelse, der (med undtagelse af Strfl. § 285 stk. 1) ikke kan medføre straf af mindst 2 år, eller som er undergivet privat påtale.<sup>56)</sup> Dette gælder også, hvor strafferammens maximum er forhøjet eller nedsat på grund af udtrykkeligt angivne, skærpende eller formildende omstændigheder eller gentagelse, og sådanne omstændigheder er omfattet af sigtelsen.

---

56) Denne tilføjelse er nødvendig, selv med et grænseniveau på 2 år, jfr. Strfl. § 268.

## KAPITEL 3

### Kvalificeret mistanke

#### Indhold:

|        |                               |    |
|--------|-------------------------------|----|
| 1.     | Fremmed ret .....             | 47 |
| 2.     | Grundrettigheder .....        | 50 |
| 3.     | Dansk ret .....               | 52 |
| 3.1.   | Klare tilfælde .....          | 52 |
| 3.2.   | Problemstillingen .....       | 53 |
| 3.3.   | Generel fortolkning .....     | 54 |
| 3.4.   | Enkeltproblemer .....         | 56 |
| 3.4.1. | Grundlaget .....              | 56 |
| 3.4.2. | Alvorlige forbrydelser .....  | 57 |
| 4.     | Legislative synspunkter ..... | 58 |



## 1. Fremmed ret.

I næsten alle europæiske lande indeholder fængslingsreglerne et formelt krav om, at den til grund for fængslingen liggende mistanke skal være af en vis kvalifikation.

I Norge og Danmark tales der om "skellig grund". (Stpl. § 228 stk. 1, Rpl. § 780 stk. 1). I Sverige kræves "sannolika skäl" (RB 24:1 og 2). Efter jugoslavisk ret skal der foreligge "begrundet mistanke" (CCP art. 176 stk. 1). I England anvendes udtrykket "reasonable cause" (CJA 1967 sec. 2 stk. 4) som betegnelse for kvalifikationskravet ved fængsling uden forudgående kendelse.<sup>1)</sup> Den tyske StPO § 112 stk. 1 fordrer "dringender Tatverdacht".

Kun i Frankrig har man ikke knyttet fængslingsadgangen til nogen højere grad af mistanke end den, der fordres for overhovedet at fremsætte en sigtelse.<sup>2)</sup>

Mistankens kvalifikation kan altså karakteriseres henholdsvis som "rimelig" (England, Norge, Danmark), "troværdig, sandsynlig" (Sverige) eller "stærk, uafviselig" (Tyskland). – En graduering efter de anvendte udtryk er dog næppe synderligt givende. Det ville nærmest være påfaldende, om praksis i de enkelte lande havde udviklet sig i indbyrdes differentierede mistankekrav, overensstemmende med de anvendte udtryk.<sup>3)</sup> Alligevel kan en sammenligning mellem de forskellige former bidrage til at kaste et vist lys over problematikken omkring kvalifikationskravets mulige fortolkninger.

"Mistanke" kan som alment begreb kvalificeres på to måder: dels ved sin oprindelse, og dels ved sin sandsynlighedsgrad. Med udtrykket, oprindelse, sigtes der til, hvorvidt mistanken i hovedsagen udspringer af den fængslendes subjektive vurdering og fornemmelse, eller om den knytter sig til et eller flere objektive holdpunkter. Denne sondring er ikke skarp – overgangen mellem de to former er glidende, og ingen af dem optræder i fuldstændig rendyrket form. Alligevel giver det mening at tale om den hovedsage-

---

1) Ved fængsling på grundlag af retsbeslutning kræves blot almindelig mistanke (Magistrates' Courts Act 1952, sec. 1), jfr. *Huber 1971*, s. 142 ff.

2) Lignende ordninger findes i Belgien og adskillige schweiziske kantonen, jfr. *Jeschek & Krümpelmann 1971*, s. 940.

3) jfr. *Bratholm 1957*, s. 168.

ligt subjektive mistanke (dagliglivets almindelige, uartikulerede og delvis intuitive form) i modsætning til den på formulerede, objektive holdepunkter baserede mistanke.

Flere forfattere vil se udtryk som "skellig grund", "begrundet mistanke" etc. som udtryk for et særligt krav om mistankens objektive grundlag.<sup>4)</sup> Rent sprogligt kunne et sådant krav næppe udledes af den tyske og den svenske formulering, og i Frankrig skulle en mistanke af mere subjektiv karakter i så fald være tilstrækkeligt fængslingsgrundlag. — En sådan forskel kan imidlertid overhovedet ikke påvises i praksis. Dette skyldes formentlig, at det er urigtigt at indlægge objektivitetskravet i "skellig", "rimelig" eller andre kvalificerende adjektiver. Kravet om objektivitet ligger allerede i ordet og begrebet "mistanke", brugt i strafferetlig sammenhæng. Enhver mistanke, der skal danne grundlag for straffeprocessuelle forholdsregler — det være sig tiltalerejsning, anholdelse, fængsling eller fældende dom — må være af hovedsageligt objektiv karakter, "meddeelbar" som *Ørsted* udtrykker det. Dette gælder uanset, om der i øvrigt opstilles særlige krav om kvalifikation af mistanken.

Den anden måde, på hvilken mistankekravet kan gradueres, er gennem forskellige krav til sandsynligheden. En sådan graduering er i princippet mulig også inden for "mistanke" som straffeprocessuelt begreb. Rent sproglig kunne man nok fristes til at tro, at "stærk" eller "uafviselig" mistanke fordrer flere holdepunkter end "begrundet" eller "rimelig" mistanke. Men som nævnt ville det være meningsløst at slutte sig til de nationale fængslingsbetingelsers indbyrdes forhold ud fra disse udtryk. De enkelte formuleringer er oftest udsprunget af en tilsigtet relation til mistankens sandsynlighed i andre situationer i det nationale retssystem såsom tiltalerejsning, anholdelse eller endelig dom. De kan derfor ikke, løsrevet fra deres sammenhæng, sættes over for hverandre.

Den eneste praktiske sammenligning mellem de enkelte landes mistankekrav består i at sammenstille procenterne af de fængslingsager, der er endt med frifindelse eller påtaleopgivelse. Dette lader

---

4) jfr. *Bratholm* 1957, s. 169, til dels *Hurwitz* 1959, s. 456, og de svenske forarbejder, *Gerhard Schmidt* 1971, s. 555, cfr. *Sjöström* 1974, s. 193.

sig imidlertid kun gøre ganske sporadisk og mangelfuldt på grund af uensartede og manglende statistikker.

At man ikke kan lægge vægt på lovens valg af adjektiver bekræftes imidlertid klart af en sammenligning mellem Tyskland og Frankrig, der efter de pågældende bestemmelsers ordlyd at domme skulle beskrive yderpunkterne i henseende til mistankens kvalifikation. Antallet af frifindelser og påtaleopgivelser i fængslingsager udgjorde i Bayern i 1966 2,1% af samtlige fængslinger.<sup>5)</sup> Det samme tal for Frankrig var i 1967 2,2%.<sup>6)</sup> For England var frifindelsesprocenten 6,9% i 1967, 4,9% i 1968.<sup>7)</sup>

I de nordiske lande findes ingen samlet statistik. Andelen af frifindelser og påtaleopgivelser kan derfor kun meddeles stikprøvevis i forbindelse med enkeltundersøgelser:

*Norge.* Bratholm (177 sager i Oslo, 1950): 18,7%. Tallet bør formentlig reduceres til 15,1% (bl.a. efter fradrag af påtaleopgivelser på grund af tilbagekaldelse af påtalebegæring. For egen regning tilføjer forfatteren en bemærkning om, at en gennemgang af akterne tyder på, at i de fleste af de sager, som blev henlagt, havde sigtede faktisk begået det påsigtede forhold.)<sup>8)</sup>

*Sverige.* Olivecrona nævner,<sup>9)</sup> at kun én ud af 116 fængslingsager i Skåne endte med frifindelse. Da det imidlertid ikke er angivet, hvor mange sager der endte med påtaleopgivelse, er tallet uden værdi i denne sammenhæng.

*Danmark.* 100 sager i København, 1958: 13,0%.<sup>10)</sup>

155 sager i København, 1964: 10,4%.<sup>11)</sup>

184 sager i hele landet, 1970: 5,4%.<sup>12)</sup>

---

5) jfr. Krümpelmann, *Die Untersuchungshaft 1971*, s. 88. Før Haftnovelle 1965 var tallet formentlig væsentligt højere, jfr. Neumann 1969, s. 149, der i en undersøgelse fra Saarland i 1960 anfører 10,3%. Se også Kramer 1973, s. 40 f.

6) jfr. Grebing 1971, s. 233 f.

7) jfr. King 1971, s. 95.

8) Bratholm 1957, s. 95.

9) Olivecrona 1968, s. 221 note 11.

10) jfr. Olafsson 1959, s. 230.

11) Mundt 1964.

12) *Undersøgelse september 1970.*

Tallene fra Norden kan ikke umiddelbart sammenlignes med de tyske og franske. Dels er der en vis tidsforskel (og de danske undersøgelser synes at vise, at der er sket en betydelig udvikling i de seneste 15–20 år), og dels er de angivne procenttal ikke et entydigt udtryk for den praktiske fortolkning af kravet om mistankens kvalifikation. Det, der kan aflæses af procentangivelserne, er forholdet mellem mistankekravet ved fængsling og bevisniveauet ved endelig dom. Dette niveau må i store træk antages også at være afgørende ved påtaleopgivelser ud fra den forudsætning, at påtalen opgives, fordi anklagemyndigheden ikke regner med, at beviserne vil opfylde kravene for at afsige fældende dom.

De lavere procenttal i Frankrig og Tyskland kunne derfor for så vidt lige så vel være et udtryk for, at bevisniveauet ved fældende straffedom er lavere i disse lande, som for, at kravene til mistankens kvalifikation ved fængsling fortolkes strengere. Der er imidlertid intet, der tyder på at det første skulle være tilfældet.

Hvis man derfor gør følgende forudsætninger:

- a) bevisniveauet ved fældende dom adskiller sig ikke væsentlig i de undersøgte lande,
- b) andelen af frifindelser og påtaleopgivelser er stadig væsentligt højere end 2–2,5% af samtlige fængslinger i Danmark (og formentlig også Norge),

kan man af den komparative sammenstilling udlede, at lovens formulering af kvalifikationskravet til den for fængsling nødvendige mistanke, næppe sætter sig afgørende spor i praksis. Endvidere kunne sammenstillingen tyde på, at man i dansk praksis stiller ringere krav til mistankens styrke end i Frankrig og Tyskland.

## 2. Grundrettigheder.

På baggrund af den hyppighed, hvormed kvalifikationskravet optræder i national ret kan det ikke undre, at også Menneskerettighedskonventionen har optaget denne fordring blandt sine bestemmelser. Udtrykket, der anvendes, er "reasonable suspicion" (Art. 5 stk. 1 (c)).

Selv om spørgsmålet har været fremme i flere afgørelser, kan man dog ikke uddrage nogen principiel fortolkningslinie. I Schouw Nielsen-sagen udtalte Kommissionen i sin afgørelse af klagens optagelse det ret selvfølgelige, at spørgsmålet om den fornødne styrke af mistanken må vurderes efter omstændighederne, som de fremtrådte på fængslingens tidspunkt.<sup>13)</sup> Lige så indlysende er Kommissionens synspunkt, at efterfølgende frifindelse ikke eo ipso betyder, at kravet om kvalificeret mistanke må anses for krænket.<sup>14)</sup> Dette følger dels af den foregående bemærkning og dels af den omstændighed, at den til fængsling fornødne mistanke ikke er identisk med beviskravet ved fældende dom.

I enkelte sager har Kommissionen på grundlag af en helt konkret vurdering af de faktiske forhold på fængslingstidspunktet afslået at statuere en krænkelse af princippet om rimelig mistanke. To af disse sager — begge tyske — skal kort refereres:

En tysk grosserer havde solgt 40.000 brugte petroleumstønder til hæren. Da det blev fastslået, at han i den samme periode havde overført 5.000 DM til den officer, der var ansvarlig for købet, arresteredes han som mistænkt for bestikkelse. Selv hævdede han, at pengene var blevet betalt i et ganske andet øjemed i forbindelse med den pågældende officers eventuelle indtræden i hans forretning.<sup>15)</sup>

En handelsrejsende blev i 1957 sigtet for fortsat aktivitet og fremtrædende placering i det vesttyske kommunistiske parti, som ved Bundesverfassungsgerichts afgørelse af 17. august 1956 var blevet forbudt. Sigtede benægtede, idet han bl.a. påpegede, at hans mange rejser (der blev anset for et vægtigt indicium) var et led i hans erhverv.<sup>16)</sup>

I begge tilfælde antog Kommissionen, at der havde foreligget en rimelig mistanke. På dette grundlag synes der således ikke af art. 5 stk. 1 (c) at kunne udledes noget krav om betydelig sandsynlighedsovervægt.

---

13) *Digest* 1970, s. 32, jfr. endvidere *Leichner*, NJW 1959, s. 842.

14) jfr. *Fawcett* 1969, s. 81.

15) jfr. *Fawcett* 1969, s. 80 f.

16) jfr. *Yearbook* 1958–59, s. 210.

### 3. Dansk ret.

En præciserende fortolkning af kravet om "skellig grund" støder — som det allerede vil være fremgået af gennemgangen af fremmed ret — på meget betydelige vanskeligheder. I det efterfølgende udskilles først en række klare sagsgrupper (3.1.). Derefter søges selve det problematiske område inden for den enkelte sag afgrænset (3.2.). Endelig skitseres nogle vejledende synspunkter, dels vedrørende selve problemets kerne (3.3.), og dels i forbindelse med visse præliminære og beslægtede spørgsmål (3.4.).

#### 3.1. Klare tilfælde.

Bratholm nævner tre situationer, hvor lovens minimumskrav klart må anses for opfyldt: Sigtede er dømt for den påsigtede handling. — En domfældelse fremstår som overvejende sandsynlig. — Sigtede aflægger fuld tilståelse.<sup>17)</sup>

Man kan uden forbehold tilslutte sig forfatterens synspunkt for så vidt angår tilståelse, og den særlige situation, der foreligger ved fængsling efter dom.

Formler som "overvejende sandsynlig" o.l. yder derimod kun ringe vejledning. At "overvejende sandsynlig" anses for mere kvalificeret end "skellig grund" er for så vidt intetsigende uden en nærmere fortolkning af det første udtryk.

Undertiden vil det i grundlovsforhøret forelagte materiale være af en sådan beskaffenhed, at der — i henseende til sandsynligheds-vurderingen — ville være tilstrækkeligt bevis til at afsige fældende dom. Det må imidlertid påregnes, at yderligere materiale i reglen indsamles under den videre efterforskning. "Overvejende sandsynlighed" for domfældelse vil i denne situation betyde, at den fængslende dommer ikke ville vige tilbage for at dømme på grundlag af det forelagte materiale, såfremt det havde været udtømmende. Med andre ord: Domfældelse vil med sikkerhed indtræde, *medmindre* den videre efterforskning positivt bringer materiale frem, som afkræfter eller svækker det i grundlovsforhøret fremlagte materia-

---

17) jfr. Bratholm 1957, s. 168.

le.<sup>18)</sup> Hvis der foreligger denne præciserede form for overvejende sandsynlighed, må mistankekravet anses for klart opfyldt.

Tvivlsspørgsmål af rent retlig natur — det er uklart, om handlingen rammes af straffelovgivningen, fordi der består tvivl om, hvor langt det objektive gerningsindhold rækker<sup>19)</sup> — er irrelevante for mistankevurderingen.<sup>20)</sup> Fængsling vil i øvrigt i disse tilfælde ofte være upåkrævet, fordi der er tale om mindre graverende kriminalitet. Dette er imidlertid en følge af proportionalitetsbetragtninger,<sup>21)</sup> og ganske uden forbindelse med mistankens kvalifikation.<sup>22)</sup>

### 3.2. Problemstillingen.

Den faktiske tvivl i forbindelse med udpegelsen af en mistænkt i den enkelte sag vil oftest bestå i et eller flere af følgende spørgsmål:

- a) Er en bestemt *handling* (forbrydelse) begået?
- b) Kan nogen *bestemt person* mistænkes?
- c) Er *forbindelse* mellem gerning og person sandsynlig?

Ad a) Den tvivl, der refererer sig til selve den strafbare handling, kan bestå i usikkerhed med hensyn til, hvorvidt et vist faktisk begivenhedsforløb overhovedet har fundet sted. F.eks. hvor en person er forsvundet, men det er uklart, om et depressivt eller et kriminelt handlingsforløb ligger bag udeblivelsen. Hvor der består nævneværdig tvivl af denne art, vil den for fængslingen fornødne mistanke i reglen være udelukket.

Der kan imidlertid også være tale om en vis usikkerhed med hensyn til de nærmere omstændigheder i et bestemt begivenhedsforløb. Det er f.eks. klart, at M har haft samleje med K, men der består tvivl om, hvorvidt det er tiltvunget. Denne sidste situation,

---

18) jfr. herved s. 100 f om fortolkningen af Rpl. § 780 litra d.

19) jfr. *Bratholm* 1957, s. 168.

20) jfr. *Löwe/Rosenberg* 1971, s. 668.

21) jfr. s. 142 f.

22) jfr. *Bratholm* 1957, s. 168 f, der tilsyneladende sidestiller faktiske og retlige tvivlsspørgsmål i relation til mistanken.

hvor mistanken alene udspringer af anmelderens forklaring, hører til i mistankeproblematikkens kerneområde.<sup>23)</sup>

Ad b) Hvor det fremstår som tvivlsomt, hvorvidt en bestemt person (i modsætning til flere lige sandsynlige, eller en bestemt flerhed) overhovedet kan udpeges som mistænkt, vil sigtelse – og dermed også fængslingsbegæring – i almindelighed være udelukket. Der bortses her fra muligheden af et samvirke mellem de eventuelt implicerede. Det er i det hele nærliggende at knytte det her omtalte spørgsmåls løsning til problematikken om, hvornår sigtelse kan rejses. Det vil med andre ord sige, at hvor situationen er afklaret i en sådan grad, at sigtelse kan rejses mod en bestemt person, kræves ingen yderligere identifikation i henseende til fængslingsspørgsmålet.

Ad c) Mistankens styrke vil meget ofte afhænge af den sandsynlighed, hvormed forbindelsen mellem en konstateret forbrydelse og en bestemt sigtet kan godtgøres. En person pågribes i nærheden af en stjålet bil, der netop er bragt til standsning, eller uden for den villa, hvor indbrud er konstateret og anmeldt af naboen (kosterne findes tabt i haven). Eller et bedrageri forøves under anvendelse af en højst speciel modus operandi, der tidligere er anvendt af T, som nu sigtes i den nye sag.

De egentlige mistankeproblemer kan i reglen reduceres til den sidstnævnte gruppe (forbindelses-problemet), samt den under a omtalte situation, hvor der består uoverensstemmelse mellem anmelderens og sigtedes fremstilling af et bestemt begivenhedsforløb (anmelder/sigtede-konflikten).<sup>24)</sup>

### 3.3 Generel fortolkning.

I doktrinen fortolkning af mistankekvalifikationens nærmere indhold synes to metoder at være anvendt. Den ene forsøger at skabe klarhed over problemet ved at sætte den fordrede styrke af mistanke i *relation* til andre lovbestemte mistankegrader, f.eks. i forbindelse med sigtelse, anholdelse, åbning af hovedforhandling,

---

23) jfr. hertil *Bratholm* 1957, s. 169.

24) I de enkelte sager kan i øvrigt bevismæssige problemer fra flere af de opstillede hovedgrupper optræde i kombination, jfr. t.eks. Ufr 1930.898 V.



fældende dom. Den anden metode tilsigter en nærmere beskrivelse af *grundlaget* for den kvalificerede mistanke.<sup>25)</sup>

Den sidstnævnte metode synes foreløbigt ikke at have ført til praktisk brugbare resultater. I hovedsagen munder den ud i omskrivninger, der er lige så intetsigende som lovens eget udtryk.<sup>26)</sup>

Den første metode er mere udbredt. Den hviler på den forudsætning, at strafferetlig mistanke med en vis omtrentlighed kan udtrykkes i bestemte sandsynlighedsgrader. Denne gradsinddeling skal være af tilstrækkelig finhed til, at der gives plads for tre-fire forskellige niveauer.<sup>27)</sup> I Danmark f.eks. måtte man kunne udsondre forskellige niveauer ved sigtelsens rejsning, anholdelse, fængsling, retshåndhævelsesarrest, og fældende dom. At en sådan graduering i straffesager er mulig, anses tilsyneladende for givet af mange, også mange praktikere.<sup>28)</sup> Selv om man naturligvis kan støde på enkelte eksempler, hvor sandsynlighedsberegningen fremstår i mere rendyrket form,<sup>29)</sup> må det dog i almindelighed være en fiktion, at så fine gradueringer lader sig foretage – tilmed på grundlovsforhørets tidspunkt. Dette synspunkt accentueres, jo bredere materiale og jo flere momenter dommeren kan inddrage i sin vurdering af skyldspørgsmålet. Jo flere forskellige momenter – af vidt forskellig karakter, og derfor principielt inkommensurable – der indgår (eller blot kan indgå) i mistankevurderingen, desto mere fiktiv bliver enhver, blot nogenlunde eksakt sandsynlighedsangivelse.<sup>30)</sup>

Den nærmere fortolkning af ”skellig grund” må derfor opgives i den forstand, at en mere almen formel (der tillige rummer et praktisk indhold) ikke lader sig opstille. Man kan i det højeste pege på, at det til fængsling må kræves, at sandsynligheden for,

---

25) jfr. *Jeschek & Krümpelmann* 1971, s. 942.

26) jfr. f.eks. *Hassler* 1930, s. 208 f, *Kaiser*, NJW 1965, s. 2381, *Löwe/Rosenberg* 1971, s. 668 med henvisninger.

27) Metoden er hyppigt anvendt i vesttysk doktrin, jfr. også *Elwing* 1960, s. 61 ff, og *Olivecrona* 1968, s. 221 f.

28) jfr. f.eks. NKÅ 1948–49, s. 85, hvor der tales om differencer på 10% i sandsynlighedsberegningen.

29) jfr. *Bratholm* 1957, s. 170.

30) jfr. *Ross* 1974, s. 19, se også *Waaben*, *Det kriminelle Forsæt*, København 1957, s. 350 f.

at sigtede har begået den påsigtede handling, skal være større end sandsynligheden for, at han er uskyldig. Dette udtryk – sandsynlighedsovervægt – giver en vis (omend meget begrænset) mening, som man må overlade til den almindelige bevisteori at bearbejde og præcisere.

### 3.4. Enkeltproblemer.

I stedet for at forsøge en generel fortolkning af kvalifikationskravet, skal visse enkeltproblemer omkring skyldvurderingen i grundlovsforhøret omtales nærmere.

#### 3.4.1. Grundlaget.

Som udgangspunkt må dommeren kunne lægge vægt på samtlige forhold af betydning for skyldspørgsmålet. Især kan der ikke opstilles den begrænsning, at kun materiale, der er fremkommet under selve retsforhandlingen, kan tages i betragtning.<sup>31)</sup> Særlig interesse samler sig i denne forbindelse omkring betydningen, dels af eventuelle forstraffe, og dels af sigtedes vægring ved at udtale sig.

Med hensyn til forstraffe (for ligeartet kriminalitet) må det være tilladeligt at inddrage dem i vurderingen.<sup>32)</sup> Ej heller kan man kategorisk udelukke hensyntagen til tidligere sigtelser.<sup>33)</sup> Især ved tvivl om det nærmere begivenhedsforløb (anmelder/sigtede-konflikten) kan en rimelig sandsynlighedsvurdering være influeret af sådanne forhold. Derimod bør det ofte tillægges mindre vægt ved vurderingen af den mulige forbindelse mellem en konstateret forbrydelse og den sigtede (forbindelses-problemet).

Hvis sigtede nægter at udtale sig – hvad sjældent sker i praksis – er det tvivlsomt, om det bør have indflydelse på mistankevurderingen. På den ene side kunne det hævdes, at sigtedes almindelige ret til at nægte at udtale sig<sup>34)</sup> bør sikres i det videst mulige omfang,

---

31) jfr. *Bratholm 1957*, s. 169.

32) Den europæiske Menneskerettighedskommission har anerkendt dette synspunkt, jfr. *Fawcett 1969*, s. 81 note 4. – Af *Erik Christensens* undersøgelse (oktober 1967, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 99 f) fremgår, at 77,4% af samtlige havde forstraffe, herunder også påtalefrafald og betinget dom.

33) i samme retning *Bratholm 1957*, s. 169.

34) jfr. Rpl. §§ 765 stk. 2, 807 stk. 3 og 868 stk. 1.

således at vægringen kun får ubehagelige følger, hvor dette er aldeles uomgængeligt. Dette synspunkt måtte føre til, at tavsheden på ingen måde bør have indflydelse på mistankevurderingen i grundlovsforhøret.<sup>36)</sup> Dette er således den herskende fortolkning af de tilsvarende regler i vesttysk ret.<sup>37)</sup>

Synspunktet forekommer imidlertid ikke overbevisende. Grundreglen om sigtedes ret til at tie hviler i hovedsagen på den betragtning, at ingen skal tvinges til aktivt at medvirke til sin egen domfældelse.<sup>38)</sup> Det er altså klart en regel, der er opstillet med henblik på sigtede personer, som er *skyldige*.<sup>39)</sup> Kravet om kvalificeret mistanke varetager derimod hensynet til sådanne sigtede, som er *uskyldige* i det påsigtede forhold. Gennem bestemmelsen søger man at begrænse omfanget af en processuel inddragelse af uskyldige personers frihed. Kan man således ikke pålægge skyldige aktivt at medvirke til deres egen domfældelse, kan man udmærket pålægge uskyldige aktivt at medvirke til at rense sig for en mistanke.<sup>40)</sup>

På denne baggrund må det derfor i almindelighed være berettiget at inddrage sigtedes tavshed i den almindelige vurdering af mistanken i forbindelse med fængslingspåbudsålet.

### 3.4.2. Alvorlige forbrydelser.

Et praktisk relevant spørgsmål består i, om kravene til mistankens kvalifikation kan slækkes, hvor sigtelsen omfatter en meget grov forbrydelse. I praksis er denne holdning vistnok ret almindelig.<sup>41)</sup>

---

36) Er mistanken på anden måde tilstrækkeligt godtgjort, kan sigtedes vægring ved at udtale sig derimod med rette influere på bedømmelsen af kollusionsfaren, jfr. *Kommenteret Retsplejelov*, s. 790.

37) jfr. *Kleinknecht 1975*, s. 339. — Om betydningen af sigtedes tavshed i engelsk retspraksis, se *Modern Law Review 1973*, s. 509 ff.

38) jfr. *Hurwitz 1959*, s. 25, *Koktvedgaard 1968*, s. 97.

39) Straffriheden for sigtedes urigtige forklaring tager derimod sigte på såvel skyldige som "forvirrede" uskyldige, jfr. *Hurwitz 1959*, s. 185. — Se også *Jackson 1971*, s. 369 f.

40) En undtagelse fra dette synspunkt må dog gøres, såfremt forklaringen ville udsætte sigtedes nærmeste for straf, tab af velfærd eller anden væsentlig skade, jfr. Rpl. § 171 stk. 2 nr. 2 og 3, jfr. herved den i *Bratholm 1961*, s. 50 citerede kendelse fra Oslo forhørsrett.

41) jfr. herved indlæggene i debatten, refereret i NKÅ 1948-49, s. 85 og 101.

I doktrinen vil man derimod nødig anerkende det principielle i synspunktet.<sup>42)</sup>

Man må i denne sammenhæng gøre sig klart, at ved sigtelser for virkelig grove forbrydelser rummer de materielle fængslingsregler i virkeligheden kun én eneste garanti mod uberettiget fængsling. Kravet om abstrakt og konkret udsigt til fængselsstraf vil altid være opfyldt i disse sager. En eller flere af de særlige fængslingsgrunde vil næsten uvægerligt blive antaget. Flugtfare vil vel være det almindeligste i sådanne tilfælde, og om ikke andet, så retshåndhævelsesarrest. Surrogater kommer ikke på tale. Det eneste bolværk er derfor i realiteten kravet om kvalificeret mistanke. Det må således forekomme højst betænkeligt at tillade den mindste svækkelse af mistankekravet netop ved sigtelse for grove forbrydelser.

Det ville desuden forekomme paradoksalt at sænke mistankekravet ved disse sigtelser (ud fra den betragtning, at det er af så stor vigtighed, at disse forbrydelser opklares og straffes, at andre hensyn i nogen måde må vige), samtidig med at man i praksis hæver beviskravene ved domfældelse for de samme alvorlige delikter.<sup>43)</sup>

#### 4. Legislative synspunkter.

Ved udformningen af lovens bestemmelse om mistanke ved vare-tægtsfængsling synes tre muligheder at være for hånden:

- a) Ingen særlig angivelse, d.v.s. at det for sigtelsen almindeligt gældende mistankekrav er afgørende (heraf følger også, at mistanken skal være objektivt forankret).
- b) Krav om et niveau svarende til beviskravet ved fældende straffedom, således at domfældelse må forventes, medmindre de i grundlovsforhøret forelagte bevisgrunde (f.eks. sigtedes fulde tilståelse) direkte afkræftes under den videre efterforskning.<sup>44)</sup>
- c) Et kvalifikationskrav beliggende mellem a) og b).

---

42) jfr. *Bratholm* 1957, s. 172, *Kaiser*, NJW 1965, s. 2382.

43) jfr. *Ekelöf*, Rättegång, Fjärde häftet, Stockholm 1970, s. 113 f med note 163 og 164, se også *Elving* 1960, s. 64.

44) jfr. s. 52 f.

Den under b) nævnte mulighed ville være en konsekvent gennemførelse af princippet om sigtedes præsumerede uskyld og den beskyttelse, der antages at ligge i denne grundregel. Løsningen forekommer dog af flere grunde uantagelig.

Dels ville den — på baggrund af de korte frister for udstrækning af anholdelse — betyde en uforholdsmæssig indskrænkning af strafforfølgningens mulighed i benægtersager. Dette ville formentlig medvirke til, at reglen ikke blev efterlevet i praksis. Endvidere ville en formel bestemmelse af den art kunne virke præjudicerende på den endelige bevisbedømmelse. Såfremt niveauet i princippet var det samme ved fængsling som ved domfældelse, ville en frifindelse i en fængslingssag, hvor intet væsentligt nyt efterforskningsmateriale var fremkommet, være en desavouering af fængslingsafgørelsen. Hvor det er den samme dommer, der først fængsler og siden pådømmer sagen, løber man måske en vis risiko for, at sagens bevisspørgsmål — bevidst eller ubevidst — præjudicerer af vurderingen i grundlovsforhøret. Denne fatale konsekvens, der allerede under den nuværende ordning hævdes af visse kritikere, er ydermere dobbelt uheldig, dersom det stærke kvalifikationskrav ikke fuldt ud efterleves i praksis.

I diskussionen af de to muligheder, a) og c), må det fremhæves, at det praktiske resultat næppe ville falde væsensforskelligt ud, om man valgte den ene eller den anden løsning.<sup>45)</sup> På den anden side kan et kvalifikationskrav i loven næppe heller siges at have direkte uheldige virkninger, selv om det ikke til fulde rummer den garanti, som det umiddelbart giver indtryk af.<sup>46)</sup>

Det måtte kræve særlige holdepunkter at afskaffe et kvalifikationskrav, som dels har været optaget i retsplejeloven siden fødslen, dels findes i de fleste andre europæiske landes fængslingsregler, og dels udtrykkeligt anføres i Menneskerettighedskonventionen. — Af disse grunde må den under c) anførte mulighed foretrækkes.

Med hensyn til formuleringen kunne man vælge udtrykket

---

45) jfr. sammenligningen mellem fransk og vesttysk praksis, s. 49, se endvidere *Kaiser*, NJW 1965, s. 2382, til dels også *Innstilling* 1969, s. 238, *Jørgen Smith* 1970, s. 129, *Borman* 1971, s. 892.

46) Væsentlig uoverensstemmelse mellem regel og praksis vil derimod kunne have direkte negative virkninger ved de særlige fængslingsgrunde, jfr. s. 57 f og 139.

”rimelig”, der er i overensstemmelse med den hidtidige formulering,<sup>47)</sup> og Menneskerettighedskonventionens udtryksmåde. Denne løsning vælges af Strafferetsplejeudvalget, der erkender, at en finere graduering af mistankekravet ikke kan bringes til udtryk gennem lovens formulering.<sup>48)</sup> Man kunne også knytte formuleringen til den anførte fortolkning om sandsynlighedsovervægt,<sup>49)</sup> og anvende udtrykket ”overvejende sandsynligt”.

Den væsentligste reform på dette område ligger imidlertid langt fra på formuleringernes område, men i den praksis, der efterleves før og under grundlovsforhøret. En udvidelse og styrkelse af grundlaget for dommerens samlede vurdering af mistanken ville utvivlsomt være langt mere virksom end nok så mange kvalificerende adjektiver i loven. Kun ved at anspore politiet til at gøre det yderste for at fremskaffe materiale om skyldspørgsmålet før fremstillingen (eventuelt hjulpet af en opretholdt anholdelse), og kun ved i benægter-sager at sørge for, at de væsentligste vidner<sup>50)</sup> indkaldes til afhøring, vil virkelige fremskridt kunne opnås.<sup>51)</sup>

---

47) ”Skellig” betød ved Retsplejelovens vedtagelse: ”gyldig, rimelig, billig”, jfr. Ordbog over det danske sprog XIX, sp. 3564, cfr. *Innstilling 1969*, s. 238, hvor udtrykket foreslås afskaffet som betydningsløst ved siden af ”grunn”. Se også *Modbetænkning 1975*, s. 33.

48) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 21, 65 og 71.

49) jfr. s. 55.

50) Sådan vidneførsel behøver ikke at medføre en tilsidesættelse af princippet om bevisumiddelbarhed, cfr. *Poul Sørensen*, *Fuldmægtigen 1973*, s. 106.

51) jfr. *Vang 1948-49*, s. 70 f og *NKÅ 1948-49*, s. 85 f og 91 f, *Kaiser*, *NJW 1959*, s. 1994.

## KAPITEL 4

### Fængslingsgrunde

#### Indhold:

|        |                                      |    |
|--------|--------------------------------------|----|
| 1.     | Fremmed ret .....                    | 63 |
| 1.1.   | Udtømmende katalog .....             | 63 |
| 1.2.   | De enkelte grunde .....              | 65 |
| 1.2.1. | Unddragelsesfare .....               | 65 |
| 1.2.2. | Kollusionsfare .....                 | 69 |
| 1.2.3. | Retshåndhævelse .....                | 72 |
| 1.2.4. | Gentagelsesfare .....                | 75 |
| 1.2.5. | Andre fængslingsgrunde .....         | 78 |
| 2.     | Grundrettigheder .....               | 80 |
| 2.1.   | Menneskerettighedskonventionen ..... | 80 |
| 2.1.1. | Unddragelsesfare .....               | 80 |
| 2.1.2. | Kollusionsfare .....                 | 81 |
| 2.1.3. | Retshåndhævelse .....                | 82 |
| 2.1.4. | Gentagelsesfare .....                | 84 |
| 2.1.5. | Andre fængslingsgrunde .....         | 85 |
| 2.2.   | Forfatningsgarantier .....           | 86 |
| 3.     | Dansk ret .....                      | 88 |
| 3.1.   | Unddragelsesfare .....               | 88 |
| 3.1.1. | Retsplejelovent § 780 litra a .....  | 88 |
| 3.1.2. | Retsplejelovent § 780 nr. 1 .....    | 92 |

|        |                                              |     |
|--------|----------------------------------------------|-----|
| 3.2.   | Kollusionsfare . . . . .                     | 95  |
| 3.3.   | Retshåndhævelsesarrest . . . . .             | 100 |
| 3.4.   | Gentagelsesfare . . . . .                    | 106 |
| 3.5.   | Illegale fængslingsgrunde . . . . .          | 112 |
| 3.6.   | Fængslingskønnet . . . . .                   | 114 |
| 4.     | Legislative synspunkter . . . . .            | 118 |
| 4.1.   | Indledning . . . . .                         | 118 |
| 4.2.   | Begrænsninger . . . . .                      | 120 |
| 4.2.1. | Unddragelsesfare . . . . .                   | 120 |
| 4.2.2. | Kollusionsfare . . . . .                     | 123 |
| 4.2.3. | Retshåndhævelsesarrest . . . . .             | 125 |
| 4.2.4. | Gentagelsesfare . . . . .                    | 129 |
| 4.3.   | Indførelse af nye fængslingsgrunde . . . . . | 135 |



## 1. Fremmed ret.

Ved vurderingen af de særlige fængslingsgrundenes betydning må grundenes position i den samlede regelstruktur tages i betragtning (1.1.), endvidere må forekomsten og den nærmere afgrænsning af de enkelte grunde belyses (1.2.).

### 1.1. Udtømmende katalog.

I nogle lande er de særlige fængslingsgrunde optaget blandt de materielle fængslingsbetingelser på samme måde som i Danmark. I andre omtales de særlige fængslingsgrunde overhovedet ikke. — Selv om forskellen er iøjnefaldende, er en sondring på dette grundlag imidlertid mindre relevant. Dels har der i de lande, hvor særlige fængslingsgrunde ikke anføres i loven (f.eks. England), i almindelighed fæstnet sig sådanne regler i praksis og litteratur, som i realiteten minder meget om de i andre retssystemer almindeligt forekommende fængslingsgrunde. Og dels vil den særligt betydelige plads, der i sådanne systemer levnes dommerskønnet, ofte genfindes i de systemer, hvor loven vel anfører særlige grunde, men kun som eksempelvisationer.<sup>1)</sup>

Den afgørende grænse må derfor snarere drages mellem de lande, hvor en normering af fængslingspraksis er søgt opnået gennem en udtømmende opregning af de legale fængslingsgrunde, og sådanne systemer, der i princippet lader dette spørgsmål bero på dommerens skøn, mere eller mindre støttet og begrænset af eksempelvisationer givet i praksis og litteratur eller i lovens egen formulering.

Det fuldstændige billede og sammenligningsgrundlag ville dog først opnås gennem en beskrivelse af, hvorvidt praksis supplerer en udtømmende opregning af de legale grunde med andre — illegale — fængslingsgrunde.<sup>2)</sup> En analyse af dette intrikate spørgsmål er på forhånd så kompliceret og behæftet med så mange forbehold og usikkerhedsmomenter, at den ikke kan finde plads i den komparative fremstilling. Problemet skal derimod berøres for dansk rets vedkommende.<sup>3)</sup>

1) jfr. *Mueller & Poole-Griffiths* 1969, s. 94 f., *Jeschek & Krümpelmann* 1971, s. 945.

2) jfr. *Bratholm* 1957, s. 145 ff.

3) jfr. s. 112 ff.

En principielt udtømmende opregning af de særlige fængslingsgrunde findes – foruden i Danmark (jfr. Rpl § 780 stk. 1) – i Norge,<sup>4)</sup> Sverige,<sup>5)</sup> Tyskland<sup>6)</sup> og Jugoslavien.<sup>7)</sup>

I Frankrig indeholdt fængslingsbetingelserne indtil 1970 intet krav om særlige fængslingsgrunde, men overlod fuldt ud vurderingen til dommerskønnet. Denne ordning er bibeholdt også efter reformen i 1970 for så vidt angår "crimes".<sup>8)</sup> For "délits"<sup>8)</sup> indførte man derimod kravet om, at en af de særlige fængslingsgrunde, som udtømmende findes opregnet i CPP art. 144, skulle foreligge.<sup>9)</sup> Denne ordning er til en vis grad beslægtet (omend den er langt videregående) med de særlige fravigelser fra fængslingsgrundene, der ud fra retshåndhævelsessynspunkter gøres i nogle lande for så vidt angår særligt grove forbrydelser.<sup>10)</sup>

I England har man undladt at optage kravet om særlig fængslingsgrund blandt fængslingsbetingelserne.<sup>11)</sup> Det gælder både fængsling med og uden forudgående retskendelse.<sup>12)</sup> Forskellige former for flugtfare anføres dog eksemplificerende i visse lovtekster. Og flere forfattere omtaler (med støtte i case-law) flugt-, kollusions- og gentagelsesfare som vejledende for skønnet over frihedsberøvelsens berettigelse.<sup>13)</sup>

En komparativ analyse af de enkelte fængslingsgrunde har

---

4) jfr. Stpl. § 240, *Bratholm* 1957, s. 144 f.

5) jfr. RB 24:1 stk. 1, *Olivecrona* 1968, s. 222 f.

6) jfr. StPO §§ 112 og 112 a, *Gerhard Schmidt* 1971, s. 49 f. *Krümpelmann* 1970, s. 1074 ff, *Jeschek & Krümpelmann* 1971, s. 944, *Grebing* 1975, s. 166.

7) jfr. CCP art. 176, *Separovic* 1971, s. 286 f.

8) jfr. Code pénal, art. 1.

9) jfr. *Sessar* 1971, s. 194 ff.

10) jfr. s. 72 ff, *Grebing* 1974, s. 255.

11) En vigtig undtagelse danner dog de såkaldte "summary offences" – jfr. nærmere *Roydhouse* 1968, s. 125 – hvor et egentligt katalog over fængslingsgrunde nu er indført med CJA sec. 18 stk. 4-6, se også *King* 1971, s. 19 ff, *Howard League* 1972, s. 10 ff.

12) jfr. *Huber* 1971, s. 141 ff.

13) jfr. *Botein & Sturz* 1964, s. 248, *Devlin* 1966, s. 331, *Arguile* 1969, s. 98 f, *Huber* 1971, s. 145, *Brian Harris* 1973, s. 95, *Bail Procedures* 1974, s. 7 ff og 18 ff. Specielt om kollusionsfare, se *Habenicht* 1963, s. 404.

størst interesse, hvor den foretages mellem lande, der fuldt ud søger at normere de særlige fængslingsgrunde gennem et udtømmende katalog. I sådanne systemer vil de enkelte fængslingsgrundenes udformning og afgrænsning være langt mere forpligtende – og præsumptivt derfor også mere gennemarbejdet – end hvor fængslingsgrundene blot optræder som eksemplifikationer af en bredere anvendelig hovedregel. Retssammenligningen på dette område omfatter derfor ikke England og Frankrig.

## 1.2. De enkelte grunde.

### 1.2.1. Unddragelsesfare.

Under dette begreb, der traditionelt betegnes som flugtfare, sammenfattes en række aktuelle og potentielle handlemåder, der i betydeligt omfang strækker sig ud over det klassiske flugtbegreb. Det forekommer derfor adækvat at anvende den videre betegnelse ”unddragelsesfare”, der også indbefatter mere passive former for unddragelse end den egentlige flugt.

De tilfælde, der omtales i lovbestemmelser og praksis, er:

- a) flugt fra landet,
- b) unddragelse inden for landets grænser gennem ”Ortswechsel”, gåen under jorden, forklædning etc.,
- c) sigtedes selvmord,
- d) udeblivelse fra retsmøder
- e) sigtedes uidentificerbarhed.

Til a) og b) er der ofte knyttet bestemmelser, der præsumerer unddragelsen, hvor det er godtgjort, at sigtede er uden fast opholdssted inden for landets grænser.

Såvel flugt fra landet som gåen under jorden inden for landets grænser er omfattet af flugtbestemmelserne i alle de lande, der arbejder med et udtømmende katalog over fængslingsgrundene.<sup>14)</sup>

Også præsumptionsregler baseret på manglende fast opholdssted eller bopæl findes, således at de abstrakte begrænsningsregler i disse

---

14) Danmark (jfr. Rpl. § 780 a), Norge (jfr. Stpl. § 240, jfr. § 228 nr. 2), Sverige (jfr. RB 24:1 stk. 1), Tyskland (jfr. StPO §§ 112 stk. 2 nr. 1 og 2, og 113 stk. 2 nr. 1), Jugoslavien (jfr. CCP art. 176 stk. 2 nr. 1).

tilfælde suspenderes eller afsvækkes. I jugoslavisk ret findes dog ingen sådan præsumptionsregel, idet det herved må erindres, at man i Jugoslavien i det hele ikke anvender nogen begrænsningsregel på grundlag af den abstrakte strafmulighed.<sup>15)</sup>

Kun i dansk ret findes udtrykkelig angivelse af, at sigtedes mulige udeblivelse fra domsforhandling omfattes af unddragelsesfaren.<sup>16)</sup> Den forskel mellem "unddragelse" og "udeblivelse", som synes forudsat i Rpl. § 780 litra a, er vanskelig at præcisere. Nærliggende ville det for så vidt være at søge forskellen i sigtedes subjektive indstilling, således at hans "udeblivelse" ikke er et udslag af en egentlig hensigt til at unddrage sig strafforfølgningen som sådan. Da sigtedes subjektive forhold imidlertid ikke er en afgørende betingelse for antagelsen af flugtfare som fængslingsbegrundende omstændighed – fængslingen er en teknisk forholdsregel til sikring af processens gennemførelse<sup>17)</sup> – kan en sondring mellem udeblivelse og unddragelse ikke gennemføres på dette grundlag.

Forskellen kan herefter alene bestå i, at "udeblivelse" kun sigter til det enkelte retsmøde, hvorimod "unddragelse" må omfatte alle, eller dog væsentlige dele af processen.<sup>18)</sup> På baggrund af denne fortolkning står den afsluttende passus i litra a som unødvendig, idet anholdelse i medfør af Rpl. § 768 som den mindre indgribende forholdsregel obligatorisk må gå forud for fængsling i disse tilfælde.<sup>19)</sup> Der er således ikke grundlag for at antage, at de danske bestemmelser på dette punkt lægger et videre flugtbegreb til grund end de andre omtalte retssystemer.

Udtrykkelige bestemmelser om selvmordsfare findes ikke. Faste fortolkningsregler har imidlertid udviklet sig i praksis. I Danmark, Norge og Sverige er det klart antaget, at selvmord anses som unddragelse.<sup>20)</sup> Derimod anses selvmordsfare ikke for tilstrækkeligt

15) jfr. s. 30.

16) I Tyskland kan fængslingskendelse afsiges *efter* at det har vist sig, at tiltalte er udeblevet fra domsforhandlingen, StPO § 230 stk. 2.

17) jfr. hertil *Bratholm* 1957, s. 178, cfr. *Eberhard Schmidt* 1967, s. 125.

18) jfr. hertil *Löwe/Rosenberg* 1971, s. 671.

19) jfr. *Hurwitz* 1949, s. 668.

20) jfr. *Hurwitz* 1949, s. 667, *Bratholm* 1957, s. 177, *Olivecrona* 1968, s. 213, *Gammeltoft-Hansen* 1973 a, s. 62, *Betænkning nr. 728*, s. 26. Se hertil UFR 1972.780 H.

fængslingsgrundlag efter tysk ret.<sup>21)</sup>

Bestemmelser om særlig fængslingsadgang i de tilfælde, hvor sigtede er uidentificerbar, findes i alle de undersøgte lande, undtagen Norge.<sup>22)</sup> Også i disse tilfælde fraviges de abstrakte begrænsningsregler, hvor sådanne findes. — Det samme gælder i Tyskland de andre former for flugtfare, såfremt sigtede allerede har truffet konkrete flugtforanstaltninger, eller under tidligere sager har undraget sig (StPO § 113 stk. 2 nr. 1).

I Norge har man valgt den mere adækvate fremgangsmåde at indføre en særlig — kortvarig — frihedsberøvelsesmulighed i disse situationer, fremfor at inkorporere dem i fængslingsreglerne. Efter Straffeprosesskomiteens forslag kan politiet nu indbringe personer, der nægter at give oplysninger om personalia, eller som giver tvivlsomme oplysninger, på politistationen, hvor de kan tilbageholdes i op til fire timer.<sup>23)</sup> Bestemmelsen fremtræder som en legalisering af hidtidig politipraksis.

Afgrænsningen af, *hvad* unddragelsen skal gælde, er forskellig i de nordiske lande og Tyskland. I Norge og Sverige omfattes såvel selve strafforfølgningen som den efterfølgende fuldbyrdelse af lovens udtrykkelige bestemmelse. I Danmark anvendes det bredere udtryk "ansvaret", der også må antages at omfatte fuldbyrdelsen,<sup>24)</sup> hvilket tillige fremgår af Rpl. § 1002 stk. 1. Derimod anfører de tyske regler kun selve strafforfølgningen som flugtbestemmelsens "beskyttelsesobjekt". Der er dog blot tale om en formel forskel, idet bestemmelsen fortolkes udvidende som også omfattende straf fuldbyrdelsen.<sup>25)</sup>

Af større interesse er lovbestemmelsernes angivelse af, *hvilke momenter* der kan og skal drages ind i skønnet over, hvorvidt flugtfare foreligger i tilstrækkelig grad.

---

21) jfr. *Bader*, JZ 1956, s. 375, NJW 1961, s. 1984, *Eberhard Schmidt* 1967, s. 126, *Löwe/Rosenberg* 1971, s. 671, *Kleinknecht* 1975, s. 341.

22) Danmark (Rpl. § 780 stk. 1 nr. 1), Sverige (RB 24:2), Tyskland (StPO § 113 stk. 2 nr. 3), Jugoslavien (CCP art. 176 stk. 2 nr. 1).

23) jfr. *Innstilling* 1969, s. 29 og 248, lov af 18 juni 1971 nr. 82.

24) jfr. *Kommenteret Retsplejelov*, s. 996 note 7.

25) jfr. *Löwe/Rosenberg* 1971, s. 671, *Kleinknecht* 1975, s. 340.

Trods noget varierende formuleringer må de nordiske bestemmelser anses for ensartede i realiteten. Såvel sagens beskaffenhed (herunder straftruslen) og sigtedes personlige forhold som omstændighederne i øvrigt er grundlaget for flugtvurderingen. I Danmark gælder dette dog ikke for så vidt angår den særlige præsumptionsregel om personer uden fast opholdssted.

En mere indgående regulering af dette spørgsmål finder man i de tyske regler. Bortset fra de klare tilfælde, hvor flugtrisiko alerede har vist sig aktuel (jfr. StPO § 112 stk. 2 nr. 1), udtales det, at flugtfaren skal vurderes under hensyn til sagens omstændigheder, herunder navnlig straftruslen, sigtedes forhold og de omstændigheder, der taler imod flugt. Den tyske regel bringer for så vidt ikke principielt nye momenter, men det understreges ved formuleringen, at der virkelig fordres en afvejning af de modsat rettede momenter, og ikke blot en opsummering af den negative side.<sup>26)</sup>

Den *sandsynlighedsgrad*, hvormed unddragelsesrisikoen skal foreligge, kan foreløbigt belyses ved sammenligning mellem de forskellige formuleringer. I nordisk lovgivning er ret ensartede udtryksmåder anvendt ("føje", "grunn", "skäligen befaras"). Det fremgår heraf, at ikke enhver teoretisk flugtmulighed er tilstrækkelig. En vis objektiv underbygning er nødvendig. I Tyskland indlægges det samme kvalifikationskrav i udtrykket "die Gefahr". Flugtfare sættes over for flugtmulighed som det mere sandsynlige og aktuelle. Om den nærmere fortolkning hersker der imidlertid ikke enighed i litteraturen. *Bratholm* finder det tilstrækkeligt, at flugt fremstår som en aktuel mulighed,<sup>27)</sup> sandsynlighedsovervægt er altså ikke påkrævet. Ej heller *Hurwitz* synes at fordrer sandsynlighedsovervægt.<sup>28)</sup> Ifølge *Kleinknecht*<sup>29)</sup> stilles dette krav imidlertid klart efter tysk ret.

Det er dog mindre nærliggende at betragte sådanne fine sandsynlighedsgradueringer som udtryk for realitetsforskelle i praksis.

---

26) jfr. *Rausch* 1970, s. 49. Om tysk praksis før Haftnovelle 1965, se *Neumann* 1969, s. 33 ff.

27) *Bratholm* 1957, s. 180.

28) *Hurwitz* 1949, s. 667.

29) *Kleinknecht* 1975, s. 340. Se herved også *Rausch* 1970, s. 54 ff.

Hvis der til eks. virkelig anlagdes et højere sandsynlighedsniveau i Tyskland end i de nordiske lande, er det for så vidt ejendommeligt, at der ikke findes tyske kendelser, der konstaterer, at nok foreligger der flugtrisiko, men ikke af den i loven krævede styrke.<sup>30)</sup>

En enkelt formel forskel mellem dansk ret og de øvrige landes korresponderer dog muligvis med en forskel i praksis. I den danske retsplejelov er kvalifikationskravet ("føje") kun knyttet til bestemmelsen i litra a, ikke til præsumptionsreglen vedrørende personer uden fast opholdssted. Denne differentiering findes ikke i norsk, svensk og tysk ret. I disse lande er den særlige gruppering af sådanne personer altså ikke udtryk for en fravigelse i den konkrete vurdering af "vagabond"-tilfældene, men betyder alene en suspension af den abstrakte begrænsningsregel i disse sager.

Et *sammendrag* af beskrivelsen af unddragelsesrisikoens betydning i de lande, der har et udtømmende katalog over fængslingsgrunde, viser et temmelig ensartet billede. De fravigelser, der må betegnes som væsentlige – og som kan give stof til overvejelser – er:

- a) Norge opregner ikke en persons uidentificerbarhed blandt fængslingsgrundene.
- b) Tyskland fraviger den abstrakte begrænsningsregel også ved almindelig flugtfare, hvor der er tale om "recidiv" eller allerede påbegyndte flugtforsøg.
- c) Tysk praksis anerkender ikke selvmordsrisiko som omfattet af unddragelsesbegrebet.
- d) Danmark fraviger såvel det kvalificerede sandsynlighedskrav som det afgrænsede skønsgrundlag over for personer uden varigere opholdssted i riget.

### 1.2.2. Kollusionsfare.

Bestemmelser om fængsling på grund af kollusionsfare findes i alle de lande, der opregner fængslingsgrundene udtømmende.<sup>31)</sup>

I den følgende sammenligning gennemgås kollusionsbestemmelsens elementer enkeltvis: Kollusionshandlingernes formål, deres

30) jfr. Jeschek & Krümpelmann 1971, s. 947.

31) For de fem undersøgte landes vedkommende findes bestemmelserne i Rpl. § 780 litra c, Stpl. § 228 nr. 3, RB 24:1 stk. 1, StPO § 112 stk. 2 nr. 3, CCP art. 176 stk. 2 nr. 2.

karakter, sigtedes subjektive forhold, samt kravene til vurderingsgrundlaget og sandsynlighedsgraden.

Kollusionshandlingens *formål* er – med undtagelse af Norge – ensartet udformet: ”modvirke undersøgelsen” – ”försvårar sakens utredning” – ”die Ermittlung der Wahrheit erschweren” – ”impede the investigation” (Jugoslavien). Der er altså tale om en meget vid karakteristisk. Den blotte modvirken, vanskeliggørelse er tilstrækkelig. Udtryk som ”forhindre” eller ”umuliggøre” er ikke anvendt.

I den norske bestemmelse siges det derimod udtrykkelig, at kollusionshandlingerne skal være egnet til at ”forspille bevis”. Denne udformning er dog snarere historisk betinget end udtryk for en bevidst indsnævring af kollusionsbegrebet.

Større differencer opvises i opregningerne af de forskellige *kollusionsmåder*. For oversigtens skyld citeres de pågældende dele af bestemmelserne:

*Danmark:*

- ”fjerne gernings spor”
- ”påvirke medsigtede eller vidner til at afgive urigtig forklaring”
- ”anden lignende måde”.

*Norge:*

- ”fjerne spor”
- ”påvirke vidner eller medskyldige”
- ”på anden måde”.

*Sverige:*

- ”undanröjande av bevis”
- ”på annat sätt”.

*Tyskland:*

- ”Beweismittel vernichten, verändern, beiseite schaffen, unterdrücken oder fälschen”
- ”auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige in unlauterer Weise einwirken”
- ”andere zu solchem Verhalten zu veranlassen”.



*Jugoslavien:*

- "destroy the traces of crime"
- "influencing witnesses, co-principals or receivers".

Det fremgår, at alle lande indbefatter såvel tinglige som personelle bevismidler under kollusionsbestemmelserne. I Tyskland (og formentlig Jugoslavien) anses den anførte opregning for udtømmende i modsætning til de nordiske regler. Den praktiske betydning heraf er dog næppe stor.

Iøjnefaldende er den meget detaljerede udformning, som den nye tyske bestemmelse har fået, især for så vidt angår de tinglige bevismidler. Også den særlige fremhævelse af indirekte kollusionsvirksomhed findes kun i den tyske regel.

Af andre forskelle bør fremhæves den udtrykkelige tilkendegivelse i Danmark og Tyskland af, at ikke enhver påvirkning af vidner o.a. er omfattet af kollusionsbegrebet. Endelig adskiller bestemmelserne sig i henseende til sagkyndige, som kun i Tyskland<sup>32)</sup> tilhører den personkreds, der kan udsættes for fængslingsberettigende påvirkning. I Jugoslavien undtog man ved reformen i 1967 udtrykkeligt denne gruppe.<sup>33)</sup>

Medens det efter dansk, tysk<sup>34)</sup> og jugoslavisk ret fordres, at *sigtede har forsæt* til at øve kollusionsvirksomhed,<sup>35)</sup> stilles lignende krav ikke efter norsk ret,<sup>36)</sup> ej heller i svensk ret, hvor kollusionsfaren og flugtfaren er formuleret i samme sætning.

Udtrykkelige angivelser vedrørende *vurderingsgrundlaget* findes i Danmark ("efter sagens omstændigheder"), Sverige ("brottets beskaffenhet, den mistänktes förhållande eller annan omständighet") og Tyskland ("bestimmter Tatsachen" og "das Verhalten des

---

32) og Sverige, jfr. *Hassler 1930*, s. 219.

33) jfr. *Separovic 1971*, s. 288.

34) *Ændringen ved Haftnovelle 1972*, hvorved udtrykket "die Absicht des Beschuldigten" faldt bort, tilsigtede ingen forandring i så henseende. Haftnovellens materielle ændring af kollusionsarrestens betingelser bestod i en lettelse af beviset for sigtedes kollusionshensigt, der tidligere skulle være "erkennbar", men nu blot behøver at underbygges af en begrundet "dringenden Verdacht".

35) cfr. flugtfare, s. 66.

36) jfr. *Bratholm 1957*, s. 178.

Beschuldigten"). De lande, hvor beskrivelsen af vurderingsgrundlaget i henseende til kollusion adskiller sig fra flugtfarebestemmelserne, er således kun Danmark og Norge.<sup>37)</sup> I begge lande er lovens opregning bredere ved flugtfare end ved kollusion.

*Sandsynlighedskravet* er skærpet i forhold til flugtreglerne såvel i Danmark ("særlig grund"), Tyskland ("dringenden Verdacht") som i Jugoslavien for så vidt angår påvirkning af vidner ("distinctive circumstances indicate"). I Sverige nøjer man sig med det samme ukvalificerede sandsynlighedskrav som ved flugt.<sup>38)</sup> I Norge valgte Straffeprosesslovkomiteen i 1961 at legalisere praksis, som i alt væsentligt havde set bort fra det daværende krav om "særlig grunn" i Stpl. § 228 nr. 3.<sup>39)</sup> På denne baggrund virker det iøjnefaldende, at den samme komité nu forslår formuleringen ændret til "nærliggende fare for".<sup>40)</sup> Udtrykket er tænkt som et kvalifikationskrav, men er i øvrigt ikke nærmere begrundet.

Selv om man i almindelighed nok må forholde sig skeptisk med hensyn til effekten af omformuleringer i så subtile og vanskeligt gennemtrængelige spørgsmål som sandsynlighedsgraden ved de særlige fængslingsgrunde, synes den tyske skærpelse<sup>41)</sup> — der ganske vist ved Haftnovelle 1972 er blevet afsvækket noget — at have sat sig tydelige spor i praksis.<sup>42)</sup>

### 1.2.3. Retshåndhævelse.

Den betragtning, at varetægtsfængsling skal være det almindelige ved sigtelse for meget alvorlige forbrydelser — et synspunkt, der også ligger bag den danske retshåndhævelsesarrest — findes i forskellig iklædning og i varierende omfang i flere fremmede retssystemer.<sup>43)</sup>

---

37) jfr. s. 67.

38) jfr. *Ekelöf* 1970, s. 33.

39) jfr. *Innstilling* 1961, s. 9, *Bratholm* 1957, s. 188 ff.

40) jfr. *Innstilling* 1969, s. 26 og 239.

41) jfr. nærmere *Kleinknecht* 1975, s. 341.

42) jfr. f.eks. udtalelserne i *Tagungsbericht* 1970, s. 1117 ff, og *Kaiser* 1968, s. 780. Om den tidligere tyske praksis, se *Neumann* 1969, s. 61 ff.

43) jfr. *Jeschek & Krümpelmann* 1971, s. 943 og 946, *Correia* 1970, s. 88.

For oversigtens skyld citeres de pågældende bestemmelser fra de undersøgte lande.

*Danmark:*

”foreligger forhold, der i væsentlig grad bestyrker sigtelsen, og forbrydelsens grovhed samt arten eller omfanget af de strafferetlige foranstaltninger, der kan blive spørgsmål om at anvende, skønnes at kræve, at sigtede af hensyn til retshåndhævelsen ikke bør være på fri fod”. (Rpl. § 780 litra d).

*Norge:*

”Når noen mistenkes for en forbrytelse som kan medføre fengsel i 10 år eller mer, eller for forsøk på en slik forbrytelse, kan han pågripes dersom det foreligger tilståelse eller andre omstendigheter som i særlig grad styrker mistanken. Straffskjerpning på grunn af gjentakelse eller sammenstøt av forbrytelser kommer her ikke i betragtning”. (Stpl. § 228 a).

Straffeprosesskomiteen foreslog oprindelig, at fængsling i disse tilfælde skulle være obligatorisk, medmindre det af ganske særlige grunde måtte anses for upåkrævet eller ligefrem betænkeligt. Dette blev imidlertid ændret i den departementale behandling, hovedsageligt på grundlag af en udtalelse fra Dommerforeningen, som ikke fandt at der i de pågældende tilfælde var tilstrækkeligt grundlag for at fravige hovedprincippet om domstolenes adgang til frit at vurdere fængslingsbehovet i den konkrete sag.

*Sverige:*

”Är för brottet icke stadgat lindringare straff än fängelse i två år skal häktning ske, om det ej är uppenbart, att anledning därtill saknas”. (RB 24:1 stk. 3).

Det synes ikke, som om den svenske bestemmelses reservation med hensyn til den obligatoriske fængsling skal forstås på samme måde som det oprindelige norske forslag. Den norske reservation havde efter sin hensigt sådanne tilfælde for øje, hvor de grunde, der var bærende netop for den obligatoriske fængsling, ikke forelå. Derimod fortolkes den svenske reservation vistnok som en henvisning til de almindelige fængslingsgrunde i stk. 1. RB 24 : 1 stk. 3 er med andre ord en præsumptionsregel, der kan afkræftes, såfremt det godtgøres, at der i den konkrete sag hverken foreligger flugt-, gentagelses- eller kollusionsfare.<sup>44)</sup>

44) *Hassler 1930*, s. 196 ff og 229 f, *Dillén 1947*, s. 158, *Ekelöf 1970*, s. 35 note 55, *Gerhard Schmidt 1971*, s. 558, se også *Stjernberg*, TFR 1928, s. 217 f.

### *Tyskland:*

"Gegen den Beschuldigten, der eines Verbrechens nach den §§ 211, 212 220 a Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuches...<sup>45)</sup> dringend verdächtig ist, darf die Untersuchungshaft auch angeordnet werden, wenn ein Haftgrund nach Absatz 2<sup>46)</sup> nicht besteht". (StPO § 112 stk. 3).<sup>47)</sup>

Denne sprogligt klare bestemmelse skal imidlertid ikke mere forstås efter sin ordlyd og oprindelige hensigt.<sup>48)</sup> Ved en principiel afgørelse har den tyske forfatningsdomstol (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 19, s. 342 ff) fastslået, at § 112 stk. 3 kun kan anses for forfatningsmæssig, såfremt den forstås som en præsumptionsregel. Præsumptionen omfatter både flugt-, gentagelses- og kollusionsfare. – Den tyske bestemmelse er således undergivet en bindende fortolkning svarende til den svenske.

### *Jugoslavien:*

"Preliminary detention shall always be ordered against a person suspected on good grounds of having committed a criminal offense threatened by the death penalty". (CCP art. 176, stk. 1).

Af den jugoslaviske straffelovs § 42 stk. 1 fremgår det dog, at fængslingen ikke er obligatorisk, hvis der foreligger konkrete straf-friheds-, strafbortfalds- eller strafnedsættelsesgrunde.<sup>49)</sup>

Der synes således at foreligge to principielt forskellige muligheder for udformningen af fængslingsbestemmelser om den groveste kriminalitet. Enten kan man opstille en bestemmelse, der udtrykkeligt hviler på retshåndhævelsessynspunkter (Danmark, Norge, Jugoslavien). Eller også kan man udvide de øvrige fængslingsgrunde gennem en præsumptionsregel (Sverige, Tyskland).

I begge tilfælde opstår der spørgsmål om, hvorvidt *mistankekravet* skal hæves i forhold til de øvrige fængslingsgrunde (som det er tilfældet i Danmark og Norge, men ikke i de øvrige lande).

Endvidere må det overvejes, hvorvidt afgrænsningen af de på-

---

45) Mord, Totschlag og Völkermord.

46) flugt- og kollusionsfare.

47) Ved Haftnovelle 1972 er også sprængstofattentater – StGB § 311 stk. 1-3 – blevet medtaget.

48) se herved *Oppe* 1966, s. 93 f.

49) jfr. *Separovic* 1971, s. 286.

gældende situationer skal knyttes til et formelt *skelnemærke* (strafferammen, som i Norge, Sverige og Jugoslavien, eller en opregning af delikterne, som i Tyskland) eller til mere skønsmæssige kriterier (som i Danmark).

Endelig er det et spørgsmål, om fængslingen i disse tilfælde skal være *obligatorisk* (som i Sverige og Jugoslavien).<sup>50)</sup>

#### 1.2.4. *Gentagelsesfare.*

I Norge, Sverige og Jugoslavien har gentagelsesfaren på samme måde som i Danmark fået en placering, der i det væsentlige ligger på linie med flugt- og kollusionsfare.

*Norge:*

"når det er særlig grunn til å frykte for at han på ny vil begå en straffbar handling". (Stpl. § 228 nr. 4).

*Sverige:*

"anledning förekommer, att han fortsätter sin brottsliga verksamhet". (RB 24:1 stk. 1).

*Jugoslavien:*

"if distinctive circumstances support the concern that he will repeat the criminal offense, or complete the attempted one, or perpetrate the criminal offense he threatens to commit". (CCP art. 176 stk. 2 nr. 3).

Den nærmere udformning af *sandsynlighedskravet* afviger noget. I Danmark, Norge og Jugoslavien er kravet kvalificeret i forhold til flugtfare – og i Norge og Jugoslavien tillige kollusionsfare – ved udtrykket "særlig". Umiddelbart synes det, som om man i Sverige er gået den modsatte vej, og med udtrykket "anledning förekommer" har afsvækket kravet i forhold til "skäligen kan befaras".<sup>51)</sup> *Ekelöf* mener dog ikke, at der er tilsigtet nogen forskel med det anvendte udtryk.

Også med hensyn til arten af den befrygtede *nye kriminalitet* adskiller bestemmelserne sig.

Den detaljerede jugoslaviske udformning – der omfatter såvel egentlig gentagelse som fuldbyrdelse af et allerede foretaget forsøg, eller af en handling, med hvilken sigtede har truet – er ganske

50) se også *Correia* 1970, s. 98 f.

51) jfr. *Ekelöf* 1970, s. 33 med note 46.

vist næppe udtryk for nogen reel afvigelse fra de øvrige bestemmelser. Den jugoslaviske formulering svarer ganske nøje til den tidligere bestemmelse i Norge,<sup>52)</sup> hvis nuværende udformning på dette punkt kun tilsigtede en redaktionel forenkling.<sup>53)</sup> Man kan dog af den jugoslaviske formulering uddrage, at kun frygt for *ligeartet* kriminalitet kan danne grundlag for fængsling. I denne henseende står den jugoslaviske regel i modsætning til norsk og dansk ret, men ligger formentlig på linie med den svenske bestemmelse. Denne forskel bør dog ikke overvurderes. Gentagelsesfaren vil i praksis så at sige altid omfatte ligeartet kriminalitet. Kun i ganske specielle tilfælde kan det stille sig anderledes.<sup>54)</sup>

I klar modsætning til de beskrevne regler står den (oprindelige) tyske bestemmelse om gentagelsesfare (tidligere StPO § 112 stk. 3 nu § 112 a stk. 1 nr. 1):

”... Wenn der Beschuldigte dringend verdächtig ist, eine Straftat nach § 173 Abs. 1, §§ 174, 175 Abs. 1 Nr. 2, 3, § 176 oder § 177 ... begangen zu haben, und bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, dass er vor rechtskräftiger Aburteilung weitere erhebliche Straftaten gleicher Art begehen oder die Straftat fortsetzen werde, (und) die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich ...ist.”<sup>55)</sup>

Den markante forskel mellem tysk og nordisk anvendelse af gentagelsesfaren som fængslingsgrundlag består i den tyske begrænsning af kredsen af de delikter, hvor præventionsarrest overhovedet kan komme på tale. Det drejer sig om en række sædelighedsforbrydelser: Blodskam i den op- og nedadgående linie, misbrug af et afhængighedsforhold (især ved opdragelse eller ansættelse), erhvervsmæssig homoseksuel utugt, voldtægt, utugt med mindreårige.

Mistankekravet (”dringend verdächtig”) er det samme som ved flugt- og kollusionsfare. Det samme gælder grundlaget for antagelsen af gentagelsesfare (”bestimmte Tatsachen”).

---

52) Begge bestemmelser er formentlig afledt af den østrigske straffeprocesslov af 1873, § 175 nr. 4.

53) jfr. *Innstilling 1961*, s. 9.

54) jfr. *Bratholms* eksempel, *Bratholm 1957*, s. 195.

55) om bestemmelsens baggrund, se *Gnam 1972*, s. 11 ff og 78 f.

I bestemmelsen er det klart præciseret, at kun frygt for nye forbrydelser af samme art, er tilstrækkelig. Endvidere er det — i modsætning til Norden og Jugoslavien — klargjort, at gentagelsen må befrygtes at finde sted inden retskraftig dom.

Den sidste tilføjelse om, at varetægt skal være en nødvendig forholdsregel til imødegåelse af gentagelsesfaren, står ex tuto i forhold til de almindelige regler om surrogater.<sup>56)</sup> Det er en følge af proportionalitetsgrundsætningen, at det mindre frihedsindgreb obligatorisk må gå forud for det større, hvor dette er muligt.

Som følge af den massive kritik,<sup>57)</sup> der fra praktikeres side blev rejst mod den meget følelige begrænsning af præventionsarresten til de grovere sædelighedsdelikter, skete der en udvidelse ved Haftnovelle 1972. I medfør af StPO § 112 a stk. 1 nr. 2 giver nu yderligere en række delikter mulighed for fængsling på grund af gentagelsesfare. Det drejer sig om grovere berigelsesforbrydelser, røveri, erhvervsmæssig handel med narkotika, grov legemskrænkel- se, børnemishandling samt sprængstofdelikter. Det forudsættes endvidere, at den påsigtede kriminalitet udgør "eine die Rechtsord- nung schwerwiegend beeinträchtigende Straftat".

Som supplerende betingelser er indføjet, at sigtede inden for de seneste fem år skal være dømt for en ligeartet forbrydelse, samt at den konkrete strafudsigt er mindst ét års ubetinget fængsel.

Til trods for sin komplicerede opbygning synes den nye regel dog at være brugbar i praksis. Især har den fundet anvendelse inden for narkotikakriminaliteten.<sup>58)</sup> — Dens forfatningsmæssighed er konstateret ved Bundesverfassungsgerichts afgørelse af 30/5 1973.<sup>59)</sup>

Ved Haftnovellen er det yderligere tilføjet (Stpo § 112 a stk. 2), at præventionsarrest ikke må finde sted, såfremt betingelserne for fængsling på grund af flugt- eller kollusionsfare (eller for pålæg- gelse af opholdspligt) er til stede.

---

56) jfr. s. 142 ff.

57) se herved *Gnam 1972*, s. 20 ff.

58) se også den ret vidtgående afgørelse i MDR 1973, s. 242.

59) jfr. NJW 1973, s. 1363 ff.

### 1.2.5. Andre fængslingsgrunde.

De fire almindeligt forekommende fængslingsgrunde suppleres i enkelte retssystemer af andre fængslingsgrunde, der enten kan være formuleret i loven, eller dog åbent anvendes i praksis. Disse grunde kan tjene processuelle formål, eller almen- og individualpræventive formål, eller de kan udspringe af hensynet til sigtede selv.

I enkelte lande accepteres det, at varetægtsfængsling i en vis udstrækning anvendes til lettelse af *efterforskningen*. Det kan dreje sig om den rent praktiske lettelse, der består i, at sigtede til stadighed står til rådighed for de efterforskende myndigheder, til brug for afhøringer, konfrontationer etc. Fængsling på dette grundlag finder sted i visse af de lande, der ikke har noget udtømmende katalog over fængslingsgrundene,<sup>60)</sup> og hvor kollusionsbegrebet fortolkes vidt som omfattende ikke blot "sikring" af bevismidler, men også "fremskaffelse" heraf.

Fængslingen kan også anvendes til at øge sigtedes tilståelsesberedskab. Dette fængslingsgrundlag, der før Retsplejeloven var velkendt også i Danmark, anerkendes tilsyneladende i et vist omfang i enkelte lande (Holland, kanton Basel).<sup>61)</sup> Det må dog tilføjes, at der næppe kan blive tale om en langvarig hensiddende på bekendelse i de pågældende lande. Både i Basel og i Holland er varetægtsfængslingen undergivet fristbestemmelser.<sup>62)</sup>

En anden processuelt betonet fængslingsgrund foreligger i de lande, hvor anvendelse af surrogater ikke er knyttet til de almindelige fængslingsbetingelser, og hvor overtrædelse af sådanne påbud medfører, at sigtede kan fængsles.<sup>63)</sup> I disse tilfælde består fængslingsgrunden i surrogatforudsætningerne samt overtrædelsen.

På samme måde som gentagelsesarresten i en vis udstrækning kan siges at tjene individualpræventive formål, og retshåndhævelsesarresten almenpræventive,<sup>64)</sup> gives der i enkelte lande yderligere

60) jfr. bl.a. *Grünhut* 1961, s. 6.

61) jfr. *Krümpelmann* 1971, s. 613, *Schafmeister, Die Untersuchungshaft* 1971, s. 323.

62) se om tilståelsesarrest i England, *Botein & Sturz* 1964, s. 249.

63) jfr. s. 147 f.

64) jfr. nærmere herom, s. 350 ff.



fængslingsgrunde, som udspringer af *kriminalpræventive* synspunkter.

I Sovjetunionen findes således en særlig (obligatorisk) fængslingsgrund, hvor sigtelsen omfatter "Hooliganstvo".<sup>65)</sup> Ifølge motiverne er bestemmelsen først og fremmest båret af almenpræventive betragtninger.<sup>66)</sup>

Af overvejende specialpræventiv karakter er derimod en – videregående – bestemmelse i Østtyskland, ifølge hvilken der altid kan fængsles, hvor sigtelsen kan føre til "Haftstrafe". Herved forstås en frihedsstraf af mellem én og seks ugers varighed, som skal finde anvendelse, når det anses for nødvendigt "zur unverzüglichen und nachdrücklichen Disziplinierung des Täters" (§ 122 stk. 1 nr. 4).<sup>67)</sup>

Ligeledes specialpræventivt begrundet – dog kombineret med gentagelsesfare – må den italienske bestemmelse (art. 254 stk. 1), der under visse omstændigheder tillægger sigtedes recidiv betydning som særlig fængslingsgrund, anses at være.<sup>68)</sup>

En særlig fængslingsgrund, udsprunget af *hensynet til sigtede*, findes i Basel, hvor sigtede kan indsættes i beskyttelsesarrest, f.eks. hvor der er fare for, at han på fri fod vil blive lynchet eller ombragt i et internt bandeopgør.<sup>69)</sup>

I Norge indførte man i 1963 et supplement til de øvrige fængslingsgrunde, således at der nu kan fængsles, såfremt sigtede "selv begjærer det av grunner som finnes fyllestgjørende".<sup>70)</sup> Motiverne til denne bestemmelse omtales nærmere nedenfor.<sup>71)</sup>

---

65) Dette udtryk kan ikke umiddelbart oversættes. Det omfatter grovere optøjer, hærværk, legemskrænkelser etc. begået af yngre mennesker, typisk i grupper.

66) jfr. *Hans Theodor Schmidt, Die Untersuchungshaft 1971*, s. 692 ff. Se om en ganske tilsvarende anvendelse af fængslingsinstituttet i engelsk praksis, *Bail and Summons 1965*, s. 207 f og 213 f.

67) jfr. *Lyon, Die Untersuchungshaft 1971*, s. 108.

68) jfr. *Bosch, Die Untersuchungshaft 1971*, s. 248.

69) jfr. *Krümpelmann 1971*, s. 624, *Correia 1970*, s. 87, *Gammeltoft-Hansen 1973 a*, s. 62. En bestemmelse om beskyttelsesarrest er også indført i England vedrørende de såkaldte "summary offences", jfr. CJA, sec. 18 stk. 5 h, se også *Grünhut 1961*, s. 11 f, Ninth Conference of European Ministers of Justice, Report CMJ (74) 1, s. 4. – I praksis er denne fængslingsgrund ligeledes velkendt i Frankrig, jfr. *Grebing 1974*, s. 78 f og 261.

70) jfr. herom *Innstilling 1961*, s. 11 f, *Bratholm 1957*, s. 157, 159 og 329 f. – Et

## 2. Grundrettigheder.

### 2.1. Menneskerettighedskonventionen.

#### 2.1.1. Unddragelsesfare.

Den europæiske menneskerettighedskonvention anfører udtrykkeligt flugtfare blandt de tilladte fængslingsgrunde i art. 5 stk. 1 (c).<sup>72)</sup>

Begrebet er nærmere omtalt i en række betydningsfulde afgørelser fra de senere år (Neumeister-, Wemhoff-, Matznetter- og Stögmüller-sagerne).

Domstolen har i flere af disse sager præciseret, at selv en nok så streng strafudsigt aldrig i sig selv er tilstrækkelig til at antage flugtfare. De modsat rettede impulser må overalt tages med i vurderingen af spørgsmålet. I Neumeister- og Matznetter-sagerne har domstolen udtrykkelig eksemplificeret de forhold, der skal tages i betragtning: Sigtedes karakter og moral, hans hjem, hans erhverv, hans ejendom, hans familiære bånd, og alle andre former for forbindelse mellem ham og det land, i hvilket han strafforfølges.<sup>73)</sup> I Stögmüller-sagen

---

eksempel på sådan fængsling fra tiden forud for lovændringen omtales af *Christie*, NTFK 1955, s. 211.

71) jfr. s. 137.

72) In extenso citeres:

*Art. 5 stk. 1:* "Everyone has the right to liberty and security of person.

No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so,"

*Art. 5 stk. 3:* "Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1(c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial".

73) jfr. *Publications A*, vol. 8, s. 33, og vol. 10, s. 39.

blev de samme synspunkter anvendt i en konkret og detaljeret vurdering af flugtrisikoen.<sup>74)</sup>

Domstolens bemærkninger synes at forudsætte, at der kun tænkes på flugt fra landet, ikke sigtedes skjulen sig o.l. De pågældende sager var imidlertid af en sådan faktisk beskaffenhed, at det især (eller udelukkende) var denne unddragelsesform, der var aktuel. Man kan derfor ikke af domstolens udtalelser udlede nogen begrænsning i henseende til flugtformerne.

### 2.1.2. *Kollusionsfare.*

Ejendommeligt nok omtaler Menneskerettighedskonventionen ikke kollusionsfare i art. 5 stk. 1 (c).

Den sprogligt uheldige udformning af denne bestemmelse har imidlertid medført, at visse forfattere<sup>75)</sup> bringer kollusionsarrest ind under artiklens område, blot ved at henvise til, at også denne form for fængsling ifølge national lovgivning forudsætter "rimelig mistanke", og alene herved skulle kollusionsfaren være omfattet af konventionen. Denne fortolkning bygger på, at art. 5 stk. 1 (c) ikke opstiller "rimelig mistanke" kumulativt med flugtfare eller risiko for begåelse af en forbrydelse, men alternativt.

Til trods for bestemmelsens sproglige udformning må den anførte fortolkning dog anses for rigtig.

Dels fører den til uantagelige konsekvenser. En hvilken som helst national fængslingsgrund — f.eks. fængsling for at fremkalde en tilståelse — måtte accepteres, blot den var kumuleret med kravet om rimelig mistanke. Endvidere måtte man ud fra en modsætningslutning nå til, at en rimelig mistanke ikke var påkrævet ved fængsling på grund af flugtfare.

Dels må det tages i betragtning, at art. 5 i høj grad er tilblevet i overensstemmelse med de vesteuropæiske retsplejelove, der alle — for så vidt de indeholder et katalog over de særlige fængslingsgrunde — opstiller disse betingelser kumulativt med mistankekravet.

Problemet forekommer forbløffende upåagtet i litteraturen

---

74) jfr. *Publications A*, vol. 9, s. 43.

75) jfr. bl.a. *Vogler 1971*, s. 873, se også *Petren*, NKÅ 1954, s. 75.

omkring art. 5 stk. 1 (c). *Castberg* har dog –uden nærmere begrundelse – udtalt, at

”bestemmelsen er noe uklar. Meningen må antas å være at det må foreligge rimelig grunn til mistanke om at en straffbar handling er begått, og (min udh.) dessuten rimelig grunn til å anse fengsling nødvendig for å hindre nye straffbare handlinger eller flukt”.<sup>76)</sup>

I den trykte praksis ses der ikke at være gjort udtrykkeligt op med problemet.

Den kumulative fortolkning pånøder sig imidlertid med megen styrke.

Problemet bliver herefter, om kollusionsfaren overhovedet er omfattet af Konventionen.

På dette punkt har både Kommissionen og Domstolen imidlertid klart tilkendegivet, at kollusion – trods bestemmelsens tavshed herom – må sidestilles med flugt- og gentagelsesfare.<sup>77)</sup>

Man kan således ikke af Menneskerettighedskonventionen udlede holdepunkter for en nærmere afgrænsning af kollusionsbegrebet, men kun konstatere dets legalitet som fængslingsgrund.

### *2.1.3. Retshåndhævelse.*

At Menneskerettighedskonventionen art. 5 stk. 1 (c) ikke omtaler retshåndhævelsesarrest er ikke ensbetydende med, at fængsling på dette grundlag er uforenelig med konventionen (jfr. ovenfor om kollusionsarrest). På den anden side kan man heller ikke af det med retshåndhævelsesarresten kumulerede mistankekrav – der undertiden endda er særligt kvalificeret – udlede, at retshåndhævelsesarrest uden videre er tilladelig efter konventionens bestemmelser.<sup>78)</sup>

Så vidt ses, har konventionens organer i Strasbourg endnu ikke haft problemet forelagt i ren form. Derimod afgiver den nærmere fortolkning af principperne i art. 5 stk. 3 visse holdepunkter for spørgsmålets besvarelse.

I forbindelse med Wemhoff-sagen forsøgte Kommissionen at udmønte det principielle vurderingsgrundlag for varetægtstidens

---

76) jfr. *Castberg* 1971, s. 94.

77) jfr. Wemhoff-sagen, *Publications A*, vol. 7, s. 14, 17 og 25, *Castberg* 1971, s. 94.

78) jfr. s. 81 f, cfr. *Hengsberger* 1966, s. 209.

længde i syv kriterier.<sup>79)</sup> Opregningen prætenderede ikke at være udtømmende. Blandt de nævnte kriterier anførtes (nr. 2) fængslingens varighed i forhold til den strafbare handlings karakter, straf-ferammen og størrelsen af den eventuelle straf. Domstolen har ikke accepteret selve metoden, men hævdet, at en aldeles konkret bedømmelse må finde sted i hver sag. Derimod er der intet som tyder på, at Domstolen har taget afstand fra det egentlige indhold af de syv kriterier.<sup>80)</sup>

Efter Domstolens opfattelse påhviler det de nationale myndigheder at anføre de omstændigheder, på grundlag af hvilke man "pour des raisons d'intérêt public" har anset det for nødvendigt at fængsle. Holdningen til Kommissionens synspunkter i Wemhoff-sagen viser, at der efter omstændighederne også vil kunne blive til-lagt karakteren af den strafbare handling og størrelsen af den eventuelle straf vægt i den konkrete sag.

En bestemmelse som den danske Rpl. § 780 litra d, der ud fra en "intérêt public" (retshåndhævelsens tarv) tillader fængsling under hensyn til forbrydelsens grovhed og sanktionens omfang, kan således ikke i sig selv erklæres for uforenelig med Menneskerettig-hedskonventionen. — Hermed er der imidlertid intet sagt om, hvor-vidt den måde, hvorpå bestemmelsen anvendes i *praksis*, vil blive generelt accepteret.<sup>81)</sup>

Man kan således ikke af Menneskerettighedskonventionen — som dette dokument hidtil er blevet fortolket af konventionens organer — udlede, at kun præsumptionsregler, og ikke udtrykkelige retshåndhævelsesregler, kan opretholdes.

Derimod er det utvivlsomt, at Ministerrådets henstilling af 9. april 1965,<sup>82)</sup> hvis formål er at udvide konventionens principper om varetægtsfængsling, udelukker de egentlige retshåndhævelses-bestemmelser. I pkt. 1 (c) anføres det, at fængsling i intet tilfælde

---

79) se nærmere herom, s. 236 ff.

80) jfr. hertil *Germer* 1968, s. 497 f, *Guradze* 1968, s. 2161 ff, *Castberg* 1971, s. 98 f, *Vogler* 1971, s. 878 f.

81) jfr. s. 105, se også *Baumann*, Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1971, s. 529 f.

82) Lovtidende C 1965, s. 1236.

bør anvendes som en egentlig strafforanstaltning.<sup>83)</sup> Dette krav står i åbenbar modsætning til retshåndhævelsesarresten, forstået som "en provisorisk anordnet frihedsstraf".<sup>84)</sup>

I samme henstilling fremhæves det endvidere (pkt. 1 (a)), at varetægtsfængsling aldrig bør være obligatorisk.

#### 2.1.4. *Gentagelsesfare.*

I Konventionens art. 5 stk. 1 (c) anføres blandt de tilladte fængslingsgrunde den omstændighed, at der er rimelig grund til at anse frihedsberøvelse for nødvendig for at hindre begåelsen af en forbrydelse.

Taget efter sin ordlyd fremtræder bestemmelsen med et meget vidtrækkende anvendelsesområde. Teoretisk skulle enhver præventionsfængsling baseret på en "rimelig grund" være tilladt. Følger man imidlertid den tidligere forfægtede fortolkning,<sup>85)</sup> hvorefter det alternative "eller" må opfattes som et kumulerende "og", nærmer begrebsbestemmelsen sig den almindelige uskadelliggørelsesarrest.<sup>86)</sup> Efter denne fortolkning er det en betingelse, dels at den pågældende allerede har foretaget en retsstridig handling, og dels at det er nødvendigt at forhindre en – underforstået: ny<sup>87)</sup> – forbrydelse.

At Konventionen anerkender uskadelliggørelsesarrest er således hævet over enhver tvivl. Det er senest blevet bekræftet i Matznettersagen.<sup>88)</sup>

Såvel i denne sag som i Stögmüller-sagen tilkendegav Domstolen tillige, hvilke momenter der – blandt andre – kunne og burde inddrages i vurderingen. At sigtede efter salget af sin virksomhed var økonomisk ude af stand til at opretholde sin hidtidige livsførelse, blev anført i Stögmüller-sagen. Samtidig tillagde Domstolen det dog

---

83) Det samme krav stilles i FN-dokumentet, *Draft Principles on Freedom from Arbitrary Arrest and Detention* (1962), art. 3 og 4.

84) *Hurwitz 1959*, s. 450, jfr. hertil *Sessar 1971*, s. 196.

85) jfr. s. 81 f.

86) cfr. *Dietrich 1970*, s. 77 f, *Vogler 1970*, s. 756.

87) jfr. *Castberg 1971*, s. 94, men cfr. forarbejderne, *Fawcett 1969*, s. 92.

88) jfr. *Publications A*, vol. 10, s. 32 f.

vægt, at sigtede netop gennem afhændelsen af sin virksomhed måtte anses for afskåret fra at fortsætte sine forbrydelser, der var knyttet til denne virksomhed.<sup>89)</sup> – At Domstolen herved alene har inddraget faren for ny *ligeartet* kriminalitet i vurderingen, er øjensynligt. Man kan dog ikke med sikkerhed udlede en almindelig regel om, at kun sådan kriminalitet kan tages i betragtning.<sup>90)</sup>

I Matznetter-sagen anførte Domstolen, at også den alvor og grovhed, hvormed konsekvenserne af en eventuel ny forbrydelse fremtræder, bør inddrages i bedømmelsen af gentagelsesfaren.

#### 2.1.5. *Andre fængslingsgrunde.*

Blandt de specielle fængslingsbestemmelser, der er nævnt oven for,<sup>91)</sup> kan det formentlig uden videre antages, at en regel, som tillader fængsling, for at sigtede bekvemt kan være til stede under efterforskningen, ikke er forenelig med Konventionen.<sup>92)</sup> Det samme gælder endmere den egentlige tilståelsesarrest.

Derimod vil fængsling som følge af overtrædelse af fængslings-surrogater givet blive accepteret.

Om flere af de anførte fængslingsgrunde gælder det – som ved retshåndhævelsesarrest – at lovens bestemmelser herom ikke uden videre kan anses for uforenelige med Konventionen, men at alt afhænger af, hvorledes de praktiseres i de konkrete tilfælde.

Det gælder således beskyttelsesarrest og fængsling på sigtedes egen begæring. – Særlig tvivlsomme (omend ikke aldeles uacceptable) vil generelle bestemmelser om fængsling i almenpræventivt øjemed formentlig forekomme.

Recidiv som selvstændigt fængslingsgrundlag vil sandsynligvis blive bedømt på, hvorvidt det i praksis anvendes som udtryk for en gentagelsespræsumption.

Varetægtsfængsling i individualpræventivt chokøjemed<sup>93)</sup> er

---

89) jfr. *Publications A*, vol. 9, s. 43.

90) jfr. herved *Harris 1970*, s. 95 f.

91) jfr. s. 78 ff.

92) jfr. herved art. 18: "The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed".

93) jfr. s. 113 f og 351.

ikke under nogen form forenelig med principperne bag Ministerrådets henstilling af 9. april 1965 (jfr. pkt. 1 (c) in fine). Det må imidlertid også anses for højst tvivlsomt, om en bestemmelse af denne art ville blive accepteret som fængslingshjemmel i en konkret sag for Konventionens organer. Uskyldspræsumptionen i Konventionens art. 6 stk. 2 måtte formentlig findes at udelukke sådan fængsling.

## 2.2. Forfatningsgarantier.

På tre måder kan forfatningen bidrage til sikring af, at varetægtsfængsling kun kan besluttes, hvor der foreligger særlige fængslingsgrunde. Dels kan forfatningen stille krav om, at loven indeholder et udtømmende katalog over fængslingsgrundene. Dels kan der være tale om en begrænsning af fængslingsgrundene, enten gennem udelukkelse af visse grunde, eller ved udtrykkelig angivelse af de tilladte fængslingsgrunde. Og endelig kan det tænkes, at det i forfatningen nærmere præciseres, hvorledes de enkelte grunde skal bestemmes og afgrænses.

I alle de undersøgte retssystemer, med undtagelse af Frankrig og England, indeholder forfatningerne bestemmelser om, at fængsling kun kan finde sted "med hjemmel i loven".<sup>94)</sup> I Frankrig henviser forfatningen til overholdelsen af de formelle betingelser, og indskrænker sig vedrørende de materielle forudsætninger til at proklamere, at "Nul ne peut être arbitrairement détenu" (art. 66). Af dette udtryk kan legalitetsprincippet dog formentlig udledes,<sup>95)</sup> så meget mere som princippet udtrykkeligt anføres i 1789-erklæringen, art. 4 og 7. Engelsk forfatningsret rummer ingen udtrykkelige garantier i denne henseende.<sup>96)</sup>

Det er nu et spørgsmål, om der i kravet om hjemmel i loven kan

---

94) jfr. følgende forfatningsbestemmelser, Danmark: § 71, stk. 2, Norge: § 99 stk. 1, Sverige: § 16, Tyskland: § 104 stk. 1, Jugoslavien: art. 177 stk. 2.

95) jfr. *Schmelck*, i *Etudes de Droit Contemporain* (1970), s. 391. Se det tilsvarende udtryk i FN's Menneskerettighedserklæring art. 9, jfr. herved *Triffterer 1971*, s. 900.

96) Det må herved erindres, at de engelske forfatningslove ikke – som de kontinentale – anses for direkte bindende for parlamentet, kun for kronen, jfr. *Mayer-Tasch 1966*, s. XXXVII f.



indlægges en forudsætning om, at loven indeholder et udtømmende katalog over fængslingsgrundene.

Antages det, at den forfatningsmæssige formulering må opfattes som et krav om kvalificeret hjemmel, d.v.s. hjemmel i formel lov (eller anordning) eller dennes fuldstændige analogi,<sup>97)</sup> følger det heraf, at kun de i loven angivne fængslingsgrunde kan anvendes. Dette er netop også tilfældet i de lande, hvor forfatningen indeholder den pågældende passus.

Heri ligger ganske vist ikke betydelige garantier, så længe det ikke er nærmere afgrænset, hvilke fængslingsgrunde der kan komme på tale, eller i det mindste, hvilke der bør udelukkes. Loven kan, uden at komme i strid med forfatningens krav, gøre sit eget katalog af konkret angivne grunde eksemplificerende i stedet for udtømmende. En formulering som § 69 i straffeprocessloven i kanton Schwyz, hvorefter der "namentlich" kan fængsles ved flugt-, kollusions- og gentagelsesfare, er funktionelt set ikke udtømmende. Bestemmelsen må på trods heraf anses for overensstemmende med det krav om lovhjemmel, der også findes i forfatningen for Schwyz.

En vis materiel afgrænsning af, hvilke fængslingsgrunde der er tilladte, findes kun i den jugoslaviske forfatning. Afgrænsningen består ikke i en konkret angivelse af de enkelte grunde, men af de tilladte fængslings*formål*. Det hedder således, at fængsling kun kan finde sted, hvor det er "indispensable for the conduct of criminal proceedings or for reasons of public safety".<sup>98)</sup> Den pågældende forfatningsbestemmelse har dog ikke formået at afskære fængsling efter retshåndhævelsessynspunkter.<sup>99)</sup>

Forfatningsgarantier, der nærmere præciserer de enkelte fængslingsgrunde, foreligger ikke.

I visse lande anser man – uanset den stedlige transformationsdoktrin – Menneskerettighedskonventionens art. 5 for et supplement til forfatningens bestemmelser om den personlige frihed. Det er således tilfældet i Tyskland (dog kun med lovkraft) og til

---

97) jfr. *Ross 1966*, II, s. 594 f, *Max Sørensen*, Statsforfatningsret, København 1969, s. 323 ff, cfr. *Castberg*, Norges Statsforfatning II, Oslo 1964, s. 282.

98) art. 178 stk. 1.

99) jfr. s. 71.

dels i Sverige.<sup>100)</sup> Det samme synes endog at være tilfældet i Jugoslavien, skønt dette land overhovedet ikke er tilsluttet Konventionen.<sup>101)</sup>

Derimod indtager Menneskerettighedskonventionen tilsyneladende en mere tilbagetrukket position i den forfatningsretlige doktrin i de øvrige lande.<sup>102)</sup>

### 3. Dansk ret.

#### 3.1. Unddragelsesfare.

##### 3.1.1. Retsplejeloven § 780 litra a.

En del spørgsmål om fortolkningen af den danske regel om flugtfare er allerede behandlet i den retssammenlignende fremstilling.<sup>103)</sup> Det gælder især afgrænsningen af de unddragelsesformer, der er omfattet af lovens regel.

Tilbage står en nærmere diskussion af to fortolkningsproblemer: Afvejningsgrundlaget og sandsynlighedskravet.

Ved *afvejningsgrundlaget* forstås den sum af momenter, som skal indgå i dommerens skøn over flugtrisikoen.

Danske dommere er talrige gange blevet angrebet for at lægge for megen vægt på størrelsen af den mulige straf ved flugtprognosen. En klar afvisning af disse angreb har domstolene selv umuliggjort gennem den 50-årige praksis, hvorefter antagelsen af de særlige fængslingsgrunde aldrig begrundes.<sup>104)</sup> Den hyppighed og troværdighed, hvormed påstanden fremsættes — også fra praktikeres side — efterlader imidlertid ikke megen tvivl om berettigelsen. Tømmelfingerreglen synes at være den, at hvor fængselsstraf på

---

100) jfr. *Grebing 1975*, s. 162, *Malmgren m.fl.*, Sveriges Grundlagar, Stockholm 1971, s. 25 og Bihang s. 222.

101) jfr. *Separovic 1971*, s. 301 f.

102) smh. dog *Ross 1966*, II, s. 595.

103) jfr. s. 65 ff.

104) jfr. *Gammeltoft-Hansen 1972*, s. 244.

mindst otte måneder til ét år må forudses, er den tilstrækkelige flugtfare dermed godtgjort.<sup>105)</sup>

Denne fremgangsmåde må anses for klart stridende såvel mod lovens regel som mod Danmarks forpligtelse efter Menneskerettighedskonventionen.

Rpl. § 780 forudsætter for de særlige fængslingsgrundenes vedkommende en konkret afvejning af alle relevante omstændigheder. Ganske vist tales der om "sagens beskaffenhed *eller* sigtedes forhold",<sup>106)</sup> og man kunne i denne alternative angivelse søge en vis støtte for, at den ensidige hensyntagen til straftruslen ikke udelukkes ved bestemmelsens formulering. Herved overses det imidlertid, at det overordnede princip i litra a er, at der er føje til at antage flugtfare. Og denne betingelse kan under nutidens forhold ikke med rimelighed gøres til genstand for et skøn, blot på grundlag af straftruslens størrelse.

Såvel i dansk som udenlandsk teori – den "obligatoriske" fængsling ved strafudsigt af en vis størrelse er et internationalt problem – afvises denne praksis massivt.<sup>107)</sup>

Som påpeget af *Bratholm*<sup>108)</sup> er flugtfare på grund af udsigten til straf aftaget betydeligt under nutidens forhold. Grundene hertil er mange. Straffene er blevet mildere, efterlysnings- og pågribelsesmulighederne større, og permanent flugt berører i reglen sigtede betydelige økonomiske og socialpolitiske fordele. Stærkest blandt de flugtmodvirkende faktorer står imidlertid den række af bånd og

---

105) jfr. *Schultz-Lorentzen 1972*, s. 97 og 125. Mere tilbageholdende udtaler Strafferetsplejeudvalget sig, *Betænkning nr. 728*, s. 25. Fra den trykte praksis kan UfR 1974.294 H muligvis anføres som et eksempel.

106) cfr. Rpl. § 1004 stk. 3 nr. 1, hvor henvisningen til "sagens beskaffenhed" ikke er medtaget. Udeladelsen skyldes formentlig udelukkende de særlige forhold, der gør sig gældende ved genindsættelse som følge af vilkårsovertrædelse. I disse tilfælde foreligger der ikke nødvendigvis nogen "sag", forstået som sigtelse for et strafbart forhold. Bestemmelsen siges i bemærkningerne – FT 1960-61 A, sp. 543 – at svare ganske til § 780 litra a.

107) jfr. *Hassler 1930*, s. 213, *Hurwitz 1949*, s. 667, *Bratholm 1957*, s. 180 f, *Eberhard Schmidt 1967*, s. 126, *Neumann 1969*, s. 20 f og 31 ff, *Moos 1971*, s. 406, *Viski, Die Untersuchungshaft 1971*, s. 847, *Kern/Roxin 1975*, s. 146, *Kleinknecht 1975*, s. 341. Tilsyneladende afvigende udtaler *Andenæs* sig, NKÅ 1948-49, s. 103 f.

108) *Bratholm 1957*, s. 133 ff.

tilknytninger, som med et samlet udtryk kaldes sigtedes sociale integration.

En tilbundsående vurdering af hele dette problemkompleks er selvsagt praktisk umulig på grundlovsforhørets tidspunkt. En række ydre forhold, der er let konstaterbare, kan dog give mere end et fingerpeg. Let er det i hvert fald at få nærmere oplysning om sigtedes familiære forhold, om han er gift, længden af ægteskabet, antallet af børn, deres alder, etc. På samme måde bør sigtedes erhvervsmæssige forhold indgå i vurderingen, arten af hans erhverv i forhold til hans uddannelse, beskæftigelsesmulighederne inden for hans branche. Det må dog herved også tages i betragtning, i hvilket omfang sigtedes erhvervsmæssige forhold spoles allerede på grund af straffesagen. Sigtedes øvrige finansielle forhold må også inddrages i det omfang, de kan oplyses. Især spiller det omfang, hvori han ejer formuegoder, der ikke kan medføres, en rolle (en landmand med egen jord vil formentlig – alt andet lige – være mindre tilbøjelig til at flygte end en arbejdsmand eller en tandlæge uden fast ejendom). Det videre omfang af sigtedes sociale integration i forhold til andre primærgrupper vil oftest være vanskeligt at vurdere nærmere. Der bør dog søges oplysning – især gennem afhøring af sigtede – også om disse forhold.<sup>109)</sup>

Af de her skitserede vurderinger ses det, at sigtedes alder og den hidtidige varighed af hans bosidden i landet implicite kan komme til at spille en vis rolle.

Af væsentlig betydning er også sigtedes adfærd under sagen,<sup>110)</sup> og – ikke mindst – under eventuelle tidligere sager. Har han før søgt at unddrage sig en straffesag, må det klart spille ind i vurderingen. Derimod kan den blotte omstændighed, at han har forstraffe,

---

109) Om et interessant – oprindelig privat foranstaltet – eksperiment i USA vedrørende hurtig fremskaffelse af fyldestgørende oplysninger om sigtedes personlige forhold i relation til flugtfaren ("Manhattan Bail Project"), se *Botein & Sturz 1964*, s. 229, *Bottomley 1970*, s. 90 ff, *Smith 1970*, s. 138, *King 1971*, s. 101, *Bail Procedures 1974*, s. 45 f. – Efter anbefaling i *Bail Procedures 1974*, s. 51, har man i en af Londons underretter gennemført et tilsvarende eksperiment, omfattende ca. 500 sager i perioden marts-august 1975. Resultaterne har været så lovende, at det overvejes at anbefale ordningen generelt gennemført (Inner London Probation and After-care Service. Press release of 3/9 1975).

110) f.eks. flugtforsøg i forbindelse med anholdelsen, eller en tilkendegivet flugthensigt.

ikke i sig selv give nogen vejledning. Forstraffe *kan* have en mere indirekte betydning, dels gennem den højere strafudsigt, og dels derved at de sociale bånd hyppigt vil være noget løsnede, hvis sigtede nylig har udstået en ikke ganske kortvarig frihedsstraf.<sup>111)</sup>

De her anførte synspunkter finder støtte hos en række forfattere, der i større eller mindre udstrækning har beskæftiget sig med såvel nødvendigheden af at inddrage sigtedes sociale integration i vurderingen som det nærmere indhold af dette begreb.<sup>112)</sup>

Der er næppe nogen tvivl om, at styrken af den foreliggende mistanke i praksis spiller en rolle ved bedømmelsen af flugtrisiko. Bratholm synes at acceptere dette synspunkt.<sup>113)</sup> Det forekommer imidlertid vanskeligt at bringe en sådan mistankegraduering i overensstemmelse med det almindelige krav om kvalificeret mistanke som fængslingsbetingelse. Man kunne udtrykke det på den måde, at hvis mistanken er så relativt svag, at dommeren af denne grund finder det tvivlsomt, at der foreligger flugtfare (at sigtede med andre ord næppe flygter, fordi det ikke er usandsynligt, at han er uskyldig), bør fængsling være udelukket, allerede fordi kravet om kvalificeret mistanke ikke er opfyldt.

Når de momenter, der indgår i afvejningsgrundlaget for unddragelsesfaren, er beskrevet, opstår det næste spørgsmål: Hvilken grad af *sandsynlighed* må der fordres, for at den tilstrækkelige flugtrisiko kan antages at foreligge?

I endnu højere grad end ved kravet om kvalificeret mistanke er det her umuligt at arbejde med et finere gradueret system af sandsynlighedsniveauer. Som det vil være fremgået af beskrivelsen af afvejningsgrundlaget, er det principielt inkommensurable faktorer, der skal afvejes imod hverandre.

Af udtrykket "føje til at antage" fremgår, at loven forudsætter en – objektivt forankret – sandsynlighed af ikke ganske ringe grad som grundlag for antagelsen af unddragelsesrisiko. I visse tilfælde er det klart, at lovens krav er opfyldt, nemlig hvor flugten

---

111) jfr. *Bratholm* 1957, s. 182, se endvidere *Rausch* 1970, s. 149 ff.

112) jfr. bl.a. *Bratholm* 1957, s. 182, *Eberhard Schmidt* 1967, s. 127, *Olivecrona* 1968, s. 223, *Heiss*, NJW 1969, s. 866, *Borman* 1971, s. 885 f, *Kleinknecht* 1975, s. 341.

113) jfr. *Bratholm* 1957, s. 181 f.

allerede er iværksat. Det samme gælder, hvor tydelige foranstaltninger til unddragelsen er truffet.<sup>114)</sup>

I litteraturen gives forskellige forslag til nærmere beskrivelse af sandsynlighedskravet. "En aktuel mulighed"<sup>115)</sup> – "Større sandsynlighed for forbliven end for unddragelse"<sup>116)</sup> – "En middelgrad mellem den fjerne og den ganske overvejende sandsynlighed".<sup>117)</sup> Dette er blot tre eksempler blandt mange.

Der er for så vidt ingen grund til at gå dybere ind i en problematik, der er principielt uløselig. Meget taler for at blive stående ved Bratholms formulering, "en aktuel mulighed". Herved tilkendegives, at ikke en hvilken som helst (fjernere) flugtmulighed er tilstrækkelig. Endvidere rummer det to fordele at vælge en formulering, som udtrykker et forholdsvist lavt sandsynlighedskrav. Dels tilgodeser det lovens beskrivelse af sandsynlighedsgraden som lavere ved flugt end ved gentagelse og kollusion. Og dels foregriber det den udvidende anvendelse, som et mere kvalificeret sandsynlighedskrav næsten uvægerligt ville blive undergivet i praksis.

### 3.1.2. Retsplejeloven § 780 nr. 1.

Denne bestemmelse er i sin tilblivelse klart tænkt som en præsumptionsregel, hvorefter fængsling i de anførte tilfælde almindeligvis bør ske, medmindre klare modgrunde kan påpeges.<sup>118)</sup> – I det efterfølgende tænkes foreløbig kun på omstrejfare og fremmede. Reglen om uidentificerbare omtales senere.

Ligesom det er uhyre vanskeligt at angive grunde, der ganske klart og utvetydigt gør det antageligt, at sigtede vil unddrage sig, er det i princippet umuligt at anføre klare og helt overbevisende grunde for det modsatte. Den sigtede, som er uden varigere opholdssted i riget, vil således allerede ifølge sagens natur være ude af stand til at afkræfte lovens unddragelsespræsumption. Men en præsumptionsregel, som i praksis er uafkræftelig, er ikke mere en præsump-

---

114) jfr. StPO § 113 stk. 2 nr. 1.

115) Bratholm 1957, s. 179 f.

116) Kleinknecht 1975, s. 340.

117) Moos 1971, s. 405.

118) jfr. Udkast 1899, sp. 105.

tionsregel, men i realiteten en bestemmelse om obligatorisk fængsling af omstrejfare o.a. Det kan derfor heller ikke undre, at bestemmelsen praktiseres netop som en – funktionelt – obligatorisk regel.

Den persongruppe, der omfattes af bestemmelsen, falder i to klart adskilte kategorier: Personer, der har bopæl eller varigt ophold uden for riget (fremmede), og personer, hvis livsførelse overhovedet ikke karakteriseres af varigt ophold. Allerede sammenstillingen af disse to persongrupper er uheldig. Vidt forskellige overvejelser vil i almindelighed være påkrævet. Særligt spørgsmålet om sikkerhedsstillelse bør – ud fra proportionalitetssynspunkter<sup>119)</sup> – overvejes meget indgående, hvor sigtede er fremmed, mens en sådan løsning i almindelighed vil være udelukket over for omstrejfare. Over for den første kategori vil frihedsberøvelse i nødvendigt omfang formentlig kunne ske efter fremmedlovgivningens bestemmelser.<sup>120)</sup>

For omstrejfares vedkommende kan det diskuteres, om det manglende varige opholdssted skal fortolkes som et rent formelt kriterium, eller ud fra mere konkrete overvejelser. Den overvejende fortolkning i praksis er af formel karakter. Har sigtede ikke en tilfredsstillende adresse, fængsles han. Denne rent formelle fremgangsmåde illustreres også af de bestræbelser, der i en periode blev gjort for at stille værelser til rådighed for sigtede personer, der er uden fast bopæl. Den tanke, at en person, der efter rettens skøn skulle fængsles, alligevel undgår frihedsberøvelse, blot fordi en telefonisk aftale mellem forsvareren og KRIM bringer en adresse frem, viser til fulde, hvor formaliseret anvendelsen af bopælskriteriet er. Lige så lidt som manglende fast opholdssted "obligatorisk" bør medføre fængsling, lige så lidt bør en hvilken som helst adresseangivelse udelukke fængsling (efter § 780 stk. 1 nr. 1).<sup>121)</sup>

---

119) jfr. s. 142.

120) jfr. lovbekendtgørelse nr. 344 af 1973, § 8. Se også *Bratholm 1957*, s. 221.

121) jfr. herved *Reuter 1967*, s. 163, samt en række praktikeres og teoretikeres udtalelser i *Tagungsbericht 1970*, s. 1121 f. En meget formaliseret fortolkning af bopælskriteriet i tysk praksis førte i Haftnovelle 1972 til en ex tuto-tilføjelse i StPO § 112 stk. 2 nr. 2, hvorefter flugtfare består "auch dann, wenn trotz eines festen Wohnsitz oder Aufenthalts im Geltungsbereich dieses Gesetzes eine Fluchtneigung des Beschuldigten besteht". – Et beskedent forsøg på at undgå den "obligatoriske"

Bestemmelsen bør stedse anvendes under det overordnede synspunkt, at det er den konkrete unddragelsesrisiko og ikke det formelle bopæls- eller opholdskriterium, der er afgørende.<sup>122)</sup> En sådan fortolkning bringer dansk praksis i overensstemmelse med den udtrykkelige formulering i såvel svensk som norsk ret.<sup>123)</sup>

Den sidste persongruppe i Rpl. § 780 nr. 1 er de uidentificerbare.

Hvor navnet kan oplyses, men ikke opholdsstedet fordi et sådant ikke haves, er situationen omfattet af omstrejferreglen.

Tilbage bliver tre situationer:

- 1) Sigtede nægter at oplyse navn og/eller opholdssted.
- 2) Sigtede er fysisk ude af stand til at give oplysning.
- 3) Sigtede har givet oplysninger, men politiet finder dem tvivlsomme ("ikke antagelige").

I den første situation bærer sigtede fuldt ud selv ansvaret for, at man sikrer sig hans person. Dette vil i reglen være den eneste mulige forholdsregel over for den, som sigtes for en forbrydelse — der in concreto må antages at medføre fængselsstraf — og som nægter at navngive sig.

Er sigtede fysisk ude af stand til at identificere sig, synes fængsling ikke at være en nærliggende løsning. Drejer det sig åbenbart om en beruser, kan anbringelse i detention eller hospital anvendes. Også ved andre årsager må hospitalsindlæggelse eller anden form for lægelig kontrol komme på tale.

Den eneste tvivlsomme situation er herefter politiets usikkerhed over for de givne oplysninger. I disse tilfælde bør der nok kunne ske en frihedsberøvelse. Men denne må være af ganske kortvarig karakter. Hvis sigtede har opgivet et navn og en adresse, kan rigtigheden heraf — i et så lille land som Danmark — kontrolleres på minutter, eller dog inden for ganske få timer. I denne henseende er anholdelsesbeføjelsen efter Rpl. § 771 stk. 1 altså fuldt tilstræk-

---

fængsling af omstrejfer o.l. er i England gjort med oprettelsen af såkaldte "Bail hostels", jfr. nærmere Ninth Conference of European Ministers of Justice, Report CMJ (74) 1, s. 9 f.

122) jfr. *Koktvedgaard 1968*, s. 112.

123) jfr. RB 24:2 og Stpl. § 229 nr. 2.



kelig. Viser oplysningerne sig at være urigtige, og nægter sigtede at give andre, falder han dermed ind under den første kategori.

Fængsling efter Rpl. § 780 nr. 1 af uidentificerbare personer bør således kun ske, hvor sigtede direkte nægter at give kontrollerbare oplysninger om sit navn og opholdssted.<sup>124)</sup>

### 3.2. Kollusionsfare.

Betingelserne for at fængsle efter Rpl. § 780 litra c kan udtrykkes således, at der

- a) under *hensyn til* sagens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt
- b) skal bestå en vis *sandsynlighed* for,
- c) at sigtede med *forsæt*
- d) og *retsstridigt*
- e) vil udnytte en *bestående mulighed*
- f) for at udføre *bestemte handlinger*,
- g) hvis resultat er egnet til at *vanskeliggøre undersøgelsen*
- h) vedrørende *de(t) påsigtede forhold*.

Ad a). At "sagens omstændigheder" skal lægges til grund for kollusionsvurderingen, er ikke en udtømmende angivelse. Som ved flugtfare må de momenter, der udspringer af sagens beskaffenhed – og som ved kollusion er af betydelig vægt – afvejes med sigtedes personlige forhold i almindelighed.

At sigtede i forbindelse med tidligere sager har øvet kollusionsvirksomhed, anses af visse forfattere for et så væsentligt moment, at det uden videre berettiger til fængsling under den nye sag.<sup>125)</sup> Selv om det ikke kan anses for fuldt tilstrækkeligt til fængsling under en ny sag – hvis konkrete momenter kan være af en ganske anden beskaffenhed – må tidligere kollusion dog indgå med megen vægt i vurderingen.<sup>126)</sup> Dette gælder i særlig grad, hvor der er tale om et bestemt "professionelt" kriminalitetsmønster, bandekrimi-

---

124) Selv i disse tilfælde vil anholdelse ofte være fuldt tilstrækkelig, jfr. til eks. UfR 1959.949.

125) jfr. *Kleinknecht*, JZ 1965, s. 116, *Dahs* 1965, s. 893, herimod *Eberhard Schmidt* 1967, s. 128.

126) jfr. *Dreves* 1965, s. 111.

nalitet o.l.<sup>127)</sup> Denne omstændighed bør imidlertid ikke føre til automatisk kollusionsfængsling. En konkret vurdering – også af de faktiske muligheder for *egnet* kollusionsvirksomhed (jfr. betingelserne e og g) – må altid foretages.

At sigtede nægter at angive medskyldige, nægter at tilstå, eller i det hele nægter at udtale sig, spiller naturligvis en rolle i forbindelse med vurderingen af de faktiske muligheder for kollusion (jfr. betingelse e). Sådan adfærd fra sigtedes side bør derimod ikke indgå i grundlaget for vurderingen af, hvorvidt det er mere eller mindre sandsynligt, at denne bestemte person vil øve kollusionsvirksomhed.<sup>128)</sup> Antagelsen af, at han vil udnytte mulighederne for kollusion, må godtgøres gennem henvisning til andre forhold end hans tavshed.

Ad b). Diskussionen omkring sandsynlighedskravet ved kollusionsfare har især drejet sig om, hvorvidt en abstrakt fare er tilstrækkelig, eller en konkret kollusionsfare må fordres.

Ved abstrakt kollusionsfare må forstås, at den blotte mulighed for kollusion er til stede. I realiteten indebærer en afsvækkelse til den rent abstrakte risiko således en opgivelse af selve sandsynlighedskravet, idet den faktiske mulighed for kollusion selvsagt under alle forhold må være en selvstændig betingelse for kollusionsarrest.

I begrebet ”konkret kollusionsfare” må indlægges, at der på grundlag af særlige holdepunkter i sagen eller sigtedes forhold<sup>129)</sup> består en vis sandsynlighed for at den faktiske kollusionsmulighed vil blive udnyttet.

Det er utvivlsomt, at loven forudsætter en konkret kollusionsfare med udtrykket ”særlig grund”. Det er næsten lige så utvivlsomt, at praksis i vidt omfang nøjer sig med den abstrakte fare.<sup>130)</sup>

Denne tilsyneladende uoverensstemmelse kunne imidlertid tænkes blot at udspringe af, at sondringen mellem abstrakt og konkret kollusionsfare for en praktisk bedømmelse er en fiktion. Hvis

---

127) jfr. *Dahs* 1965, s. 893, *Eberhard Schmidt* 1967, s. 128, cfr. *Packer* 1968, s. 218.

128) jfr. *Th. Petersen* 1949, s. 189.

129) f.eks. stærkt afvigende forklaringer afgivet af flere sigtede, eller tidligere forsøgt kollusionsvirksomhed i sagen eller i andre lignende sager.

130) jfr. *Vang* 1948-49, s. 71, *Andenæs*, NKÅ 1948-49, s. 103, *Bratholm* 1957, s. 187 ff.

den abstrakte kollusionsmulighed ud fra almindelige erfaringsgrundsætninger så at sige altid medfører konkret udnyttelse, er sondringen uanvendelig.

Det må hertil indrømmes, at incitamentet til kollusion i almindelighed må anses for langt stærkere end tilskyndelsen til flugt. De utallige materielle som ideelle goder, der kan mistes ved en mere varig unddragelse, står ikke i fare ved kollusion.<sup>131)</sup> Ofte har man tilsyneladende ikke noget særligt at tabe ved at forsøge kollusion, men derimod overordentlig meget at vinde.<sup>132)</sup>

Ræsonnementet er imidlertid ikke overbevisende. Opdelers man de sigtede i en række grupper, vil man se, at kollusionsfaren af forskellige grunde ofte begrænser sig selv.

Sigtede, der er uskyldige i det påsigtede forhold, vil i reglen have en klar interesse i at undgå at kaste endnu stærkere mistanke over sig selv ved at forsøge at undertrykke materiale, som synes belastende.

Sigtede, der nok er skyldige, men antager at beviset er svagt, har nogenlunde den samme interesse i at undlade kollusion.

Er beviset til gengæld forholdsvis stærkt, kan kollusionsarrest af denne grund være upåkrævet. Har sigtede aflagt fuld tilståelse, bør kollusionsfængsling således i reglen anses for udelukket.<sup>133)</sup>

Er tilståelsen kun delvis, må det erindres, at kun i det omfang, der er rejst formel sigtelse for de øvrige forhold, er kollusionsarrest tilladelig (jfr. betingelse h).

Der kan således i en række tilfældegrupper anføres momenter, der vel ingenlunde udelukker kollusionsrisikoen, men dog er tilstrækkelige til at afkræfte det lighedstegn mellem abstrakt og konkret kollusionsfare, som synes almindeligt antaget i praksis.

---

131) jfr. *Bratholm 1957*, s. 139.

132) *Hurwitz* synes at være af denne opfattelse, i hvert fald for så vidt angår alvorligere sigtelser, jfr. *Hurwitz 1959*, s. 459.

133) se herved UfR 1968.708 H. En vis drejning synes i øvrigt at være indtrådt i praksis på dette punkt. I *Undersøgelse september 1970*, fængsledes der således under henvisning til litra c i 39% af samtlige sager, til trods for at fuldstændig tilståelse vedrørende de påsigtede forhold var aflagt. I *Undersøgelse november 1972* udgjorde disse tilfælde kun 16%, der næsten alle omfattede narkotikakriminalitet med flere medsigtede. I den førstnævnte undersøgelse drejede der sig derimod hovedsageligt om berigelseskriminalitet.

Hvad selve sandsynlighedsgraden angår, tvinger lovens formulering til at anlægge en fortolkning, der indebærer en højere sandsynlighed end ved flugtfare. Den eneste graduering, der giver nogen som helst praktisk mening mellem den ikke uvæsentlige sandsynlighed ("aktuel mulighed", jfr. s. 91 f) og den til vished grænsende sandsynlighed, er sandsynlighedsovervægt.<sup>134)</sup>

Ad c). Forsætskravet, — der ikke stilles i alle lande<sup>135)</sup> — er klart udtrykt i litra c ("bestræbe sig for"). Dette krav gør dog næppe større forskel. Det er vanskeligt at forestille sig, at sigtede kan "komme til" at øve kollusion uden at ville det. Der skulle i så fald være tale om f.eks. en sigtet, der ved sin blotte tilstedeværelse i hjemmet ville øve indflydelse på vidner fra familiekredsen. Og sådanne specielle tilfælde, hvor der foreligger kollusionsmulighed men ikke forsæt hertil, er det formentlig ganske umuligt at fastslå i praksis.

Ad d). At de handlinger, der kan komme på tale, skal være retsstridige, fremgår klart af den meget præcise formulering i litra c ("til at afgive urigtig forklaring"). I andre lande, hvor mere ubestemte udtryk ("indvirke, påvirke", o.l.) anvendes, indtager denne betingelse en mere fremtrædende plads i fortolkningen.<sup>136)</sup>

Ikke enhver kontakt med potentielle vidner er retsstridig. Især må det fremhæves, at den blotte udspørgen af vidner eller påvirkning for at få en person til at udnytte sin ret til at nægte at afgive forklaring,<sup>137)</sup> ikke omfattes af påvirkning i litra c's forstand.<sup>138)</sup>

Ad e). At kollusionen overhovedet skal være reelt mulig implicerer to følger: Dels skal selve handlingen være mulig, og dels skal der være faktisk mulighed for, at den kan få nogen indvirkning på undersøgelsen.

---

134) jfr. s. 55, *Bratholm* 1957, s. 188.

135) jfr. s. 71.

136) jfr. *Bratholm* 1957, s. 191, *Eberhard Schmidt* 1967, s. 127, *Kleinknecht* 1975, s. 342 f, cfr. *Habenicht* 1963, s. 406 f.

137) jfr. Rpl. § 171.

138) jfr. herved *Kleinknecht* 1965, s. 782, *Hengsberger* 1966, s. 211.

Mens den første betingelse i reglen tages i betragtning<sup>139)</sup> – dette ligger i, at praksis i det mindste opererer med en abstrakt kollusionsmulighed – overses den anden formentlig jævnlig. Hvor det drejer sig om påvirkning af vidner og medskyldige, bør man således gå så vidt som til at overveje den *betydning*, der i givet fald vil blive tillagt en urigtig forklaring. Selv om der er al mulig grund til at tro, at påvirkning kan finde sted, er der næppe noget praktisk behov for at fængsle, såfremt de pågældende vidners eller medsigtedes udsagn alligevel under alle omstændigheder vil blive mødt med den største skepsis.<sup>140)</sup>

Ad f). Af opregningen af kollusionshandlingerne fremgår, at kun den *aktive* modvirken af undersøgelsen er omfattet af litra c. Ved udtrykket ”anden lignende måde” kan således f.eks. forstås sigtedes fremstilling af falske beviser,<sup>141)</sup> eller hans foranledigelse af, at trediemand søger at påvirke vidner eller medsigtede.<sup>142)</sup>

Derimod kan sigtedes *passive* modvirken af undersøgelsen – d.v.s. hans nægtelse af at udtale sig på et eller flere punkter, eller af at bistå politiet med at finde f.eks. et bytte, der allerede er forstukket – ikke danne grundlag for kollusionsarrest.

Sondringen mellem aktiv og passiv modvirken af undersøgelsen er meget væsentlig. Den danner grundlag for skillelinien mellem to fængslingsgrunde, hvoraf den ene – kollusionsfare – er legal, mens den anden – efterforskningslettelse – er illegal.<sup>143)</sup>

Ad g). Som nævnt kan det efter dansk ret – i lighed med de øvrige omtalte retssystemer – kun fordres, at sigtede ved sine handlinger modvirker undersøgelsen, ikke at han direkte forhindrer dens gennemførelse. Netop af denne grund er den ovenfor anførte sontring mellem aktiv og passiv modvirken særlig væsentlig som det eneste bolværk mod en udvidelse af kollusionsfængslingen til efterforskningsarrest.

---

139) jfr. UfR 1970.746 H.

140) jfr. herved også *Vidnebetænkningen*, s. 47 f.

141) jfr. *Bratholm* 1957, s. 190.

142) jfr. StPO § 112 stk. 2 nr. 3 (c).

143) jfr. s. 112 f.

I praksis er udtrykket ”undersøgelsen” udstrakt til også at omfatte bevisførelsen under domsforhandlingen.<sup>144)</sup>

Ad h). At kollusionen skal rette sig mod de påsigtede forhold, udelukker fængsling baseret på mistanke for andre – og måske mere graverende – forhold.<sup>145)</sup> Dette overses ofte i praksis, hvor politiets anmodning om fængsling i medfør af litra c lejlighedsvis ses begrundet med ønsket om uforstyrret at undersøge, om sigtede har gjort sig skyldig i andre forhold end de påsigtede.<sup>146)</sup>

Efter almindelig praksis godtages kollusionsfaren også som fængslingsgrund, selv om det ikke er beviser mod sigtede, men mod medsigtede eller andre implicerede i den strafbare virksomhed, der står i fare.<sup>147)</sup> Fortolkningen synes imidlertid at være af tvivlsom berettigelse. Kun den person, over for hvem beviserne står i fare for forspildelse, kan fængsles efter litra c. Anden fremgangsmåde minder i betænkelig grad om kollusionsarrest over for vidner. – Ligeledes må det anses for kritisabelt at fængsle begge medskyldige, hvis kollusionsfaren alene ytrer sig i muligheden for kommunikation mellem de to sigtede.<sup>148)</sup> I dette tilfælde må fængsling af den ene være tilstrækkelig. I vurderingen af, hvem af de to der i givet fald skal gå fri, kan bl.a. de sigtedes alder samt sigtelsernes grovhed spille en vis rolle.

Derimod kan faren for, at sigtede vil advare en eventuel medgerningsmand, efter omstændighederne være tilstrækkelig. Der er her tale om sigtedes aktive forsøg på at unddrage en person, hvis forklaring kan være afgørende i bevisførelsen over for sigtede, fra undersøgelsen.

### 3.3. Retshåndhævelsesarrest.

Rpl. § 780 litra d indeholder en række særlige betingelser.

De retter sig imod:

---

144) jfr. Hurwitz 1959, s. 459, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 804.

145) jfr. hertil Dreves 1965, s. 111.

146) jfr. s. 113 og 277 ff.

147) jfr. hertil *Innstilling* 1961, s. 9. I *Betænkning nr. 728*, s. 26 gives der udtryk for en accept af denne fortolkning, cfr. *Modbetænkning* 1975, s. 35.

148) jfr. UfR 1930.443 H.

- a) mistankens styrke,
- b) den påsigtede forbrydelses grovhed,
- c) den forventede straf,
- d) retshåndhævelsens tarv — d.v.s. behovet for, at strafforfølgnngen i offentlighedens øjne virker tilstrækkelig alvorlig og konsekvent.<sup>149)</sup>

Af forarbejderne fremgår det, at man var sig bevidst, at man med indførelsen af den nye fængslingsgrund betrådte en farlig vej, hvor det gjaldt om at afgrænse rækkevidden meget nøje. Der er derfor ingen tvivl om, at bestemmelsen efter sit udspring må fortolkes restriktivt. Også den bekendte sag,<sup>150)</sup> der gav stødet til indførelsen, afgiver holdepunkter for fortolkningen.

Ad a). Mistankekravet er i litra d skærpet i forhold til den almindelige betingelse om "skellig grund". Der er altså tale om en ny grad i den ved loven forudsatte sandsynlighedsskala. — Som før påpeget er det formentlig urealistisk at forestille sig, at det er muligt at arbejde med så fine sandsynlighedsnuancer.

I betragtning af, at retshåndhævelsesarresten, afklædt alle omsvøb, fremtræder som en anteciperet straf — endog i hovedsagen båret af et repressionsbehov — er det nærliggende at fortolke sandsynlighedskravet i litra d i overensstemmelse med det niveau, der er afgørende ved fældende dom.

Dette synspunkt omfatter kun selve *sandsynlighedsgraden*. — I almindelighed vil det ved grundlovsforhøret tilvejebragte grundlag være væsentlig mindre omfattende, end ved bevisførelsen under domsforhandlingen. For at opfylde litra d's krav må mistanken således, på det *foreliggende og foreløbige grundlag*, være af samme sandsynlighedsgrad, som kræves til at afsige fældende dom. Det må med andre ord anses for utvivlsomt, at sigtede ved dommen findes skyldig i den påsigtede forbrydelse, medmindre den videre efterforskning eller domsforhandlingen bringer afkræftende omstændigheder for dagen.<sup>151)</sup>

Over for en fortolkning, der lægger mistankequalifikationen så

---

149) jfr. RT 1934-35 B, sp. 2159.

150) UfR 1935.531 (Fannerupsagen).

151) cfr. v. Eyben, J 1950, s. 287.

nær op ad beviskravene i en fældende dom, kunne man indvende, at den rummer en vis risiko for præjudice af den endelige skyldvurdering.<sup>152)</sup> Dette argument taber imidlertid i vægt, såfremt man indskrænker kredsen af de forbrydelser, der overhovedet kan danne grundlag for retshåndhævelsesarrest, til nævningsagerne.<sup>153)</sup> Kun i tilståelsessager ville der herefter være tale om, at den samme person – eller dog to fagkolleger – skulle tage stilling til henholdsvis fængslings- og skyldspørgsmålet. Og i disse sager er faren for urigtig skyldpræjudice kun af forsvindende betydning.

Ad b). Kravet om forbrydelsens grovhed må fortolkes på baggrund af Fannerupsagen, der omfattede et groft tilfælde af voldtægt. I offentlighedens øjne – og dette må efter bestemmelsens formål være afgørende – kunne voldtægt i førkrigsårene formentlig kun sidestilles med mord, røveri, de groveste former for vold og enkelte andre forbrydelser. Selv om en nutidig fortolkning naturligvis ikke kan være bundet til tidligere generationers katalog over særligt forkastelige forbrydelser, må udgangspunktet stadig være dette, at kun de ekstraordinært alvorlige delikter opfylder forudsætningen om forbrydelsens grovhed.

Det er vanskeligt at påvise med bestemthed, hvorvidt der er sket en væsentlig udvidelse af kredsen af de delikter, som i praksis anses for omfattet af retshåndhævelsessynspunktet.

Af de trykte afgørelser er det udelukket at udlede noget om den daglige praksis ved underretterne. – Fra forsvarerside hævdes det, at litra d anvendes i videre omfang end forudsat, bl.a. i uterligheds- og bedragerisager.<sup>154)</sup> Dette afvises fra dommerhold.<sup>155)</sup> Over for en sådan uenighed mellem erfarne praktikere om et faktisk forhold, kan kun en nærmere empirisk undersøgelse bringe klarhed.<sup>156)</sup> Dis-

---

152) jfr. s. 58 f.

153) jfr. s. 104 f.

154) jfr. *Forsvarerberetningen*, s. 120.

155) jfr. *Advokatbladet* 1969, s. 266, se også *Mikkelsen*, J 1965, s. 500, og *Thorup*, J 1968, s. 386 f.

156) De foreløbige undersøgelser synes snarest at afsløre tilbageholdenhed i anvendelsen af litra d. I *Undersøgelse september 1970* citeredes denne bestemmelse kun i fire sager (1 manddrab – 3 brandstiftelser, Strfl. § 181). I *Undersøgelse november 1972*



kussionen af, hvorvidt berigelsesforbrydelser og sædelighedssager af mindre graverende karakter end voldtægt teoretisk bør omfattes af litra d, kan imidlertid meget vel føres, uanset den nævnte uenighed.

Fra det seneste tiår foreligger der fem Højesteretsafgørelser, der vedrører fortolkningen af litra d.

I *UfR 1962.29* fandtes litra d ikke at kunne anvendes under ankebehandlingen af en sag, hvor et nævningeting havde fundet tiltalte skyldig i overtrædelse af Strfl. § 181 stk. 1 og 2. Fængslingen opretholdtes under henvisning til litra a.<sup>157)</sup>

Ganske den samme holdning indtog Kæremålsudvalget i *UfR 1965.83*, hvor landsretten havde dømt for bedrageri og dokumentfalsk.

I *UfR 1965.307* stadfæstedes landsrettens kendelse om fængsling i henhold til litra c og d af en person, der sigtedes for legemsbeskadigelse med døden til følge.

Bemærkelsesværdig var Højesteretskendelsen i *UfR 1968.708*, hvor fængsling af en advokat, der havde meldt sig selv og tilstået underslæb for o. 160.000 kr., blev opretholdt – udelukkende med hjemmel i litra d.

Endelig forkastede Højesteret i *UfR 1970.746* anvendelsen af litra d (og c) under ankebehandlingen af en overordentlig omfattende sag om bedrageri og mandatsvig på et tidspunkt, hvor ca. 2/3 af den ved underretten idømte straf var forløbet.

Disse afgørelser synes umiddelbart vanskelige at forene. I tre sager om henholdsvis Strfl. § 181, bedrageri og mandatsvig, er litra d fundet uanvendelig. I to er den anvendt, heraf den ene et underslæb. En mulig forklaring er dog, at begge de sager vedrørende

---

citeredes litra d ligeledes i fire sager (2 manddrab – 2 røverier). I den sidstnævnte undersøgelse blev retshåndhævelsesarrest *ikke* anvendt i to sager om voldtægt og to om drabsforsøg, formentlig fordi mistanken ikke fandtes tilstrækkeligt bestyrket. I syv sager om røveri figurerede litra d ikke. Fem af disse sager drejede sig om relativt små røverier (eller om mindre aktiv medvirken), og i de to resterende lød sigtelsen kun principalt på røveri, subsidiært på henholdsvis vold og tyveri. I de 11 omtalte sager, hvor litra d ikke fandt anvendelse, var bestemmelsen kun påberåbt af anklagemyndigheden i to tilfælde.

157) jfr. herved landsrettens afgørelse i *UfR 1961.914 H*.

berigelseskriminalitet, hvor litra d fandtes uanvendelig, var – i modsætning til 1968-afgørelsen, hvor litra d anvendtes på mindre graverende forhold – under ankebehandling. De sigtede havde således allerede siddet i varetægt i en vis periode, og Højesteret har måske af denne grund anset retshåndhævelsesmotivet for udtømt. Præmisserne i den sidste af de citerede afgørelser kunne således pege i denne retning.

Det synes altså, som om Højesteret ikke anser berigelseskriminalitet for at ligge uden for litra d's grovhedskrav, når det gælder fængslingens iværksættelse, men at dette forhold eventuelt kan spille en rolle for fængslingens opretholdelse efter en længere periode, og efter dom i første instans.

En diskussion om berigelseskriminalitet og retshåndhævelsesarrest er ført mellem *Th. Petersen* (der i en sag af ganske tilsvarende art som UfR 1968.708 tager klart afstand fra anvendelse af litra d) og *Trolle* (der inddrager en betragtning om social forargelighed).<sup>158)</sup>

Det faktiske behov for retshåndhævelsesarrest må ifølge sagens natur stå i nær forbindelse med landets almindelige sociale og kulturelle mønster. Det er derfor ikke uden interesse for fortolkningen at undersøge, hvilke forbrydelsesarter der kan danne grundlag for sådan fængsling i vore to nordiske nabolande. Kredsen af disse delikter – bestemt ved formelle strafferammekriterier – er forbløffende ensartet i Norge og Sverige. I begge lande drejer det sig om en række delikter fra kapitlerne om statens selvstændighed og sikkerhed, overgreb mod statsoverhovedet, de groveste almenfarlige forbrydelser,<sup>159)</sup> falskmøntneri, mord og drab, samt enkelte andre særligt grove forbrydelser.

Blandt sædelighedsforbrydelserne drejer det sig i Norge om voldtægt (Nstrfl. § 192) og kønslig omgang med børn under 14 år (Nstrfl. § 195). I Sverige om voldtægt m.v. (BB 15:12-15), utugt med børn under 12 år (BB 18:7 stk. 2) samt utugt med myndlinge, elever o.l. (BB 18:12).

Inden for voldsforbrydelserne er de groveste former for fri-

---

158) se J 1949, s. 184, 262 f og 285 f.

159) jfr. også BB 22:3.

hedsberøvelse (Nstrfl. §§ 224 og 225) samt grov legemsbeskadigelse (Nstrfl. § 231) omfattet. I Sverige drejer det sig ligeledes om kvalificeret frihedsberøvelse (BB 15:1-8), mishandling med døden til følge (BB 14:4-11) og anden grov legemsbeskadigelse (BB 14:18-19, 28, 38, 40). Hertil kommer udsættelse af børn og andre hjælpeløse (BB 14:30 og 33).

Bortset fra ran (Nstrfl. § 268, BB 8:6) er ingen af berigelsesforbrydelserne omfattet af bestemmelserne om henholdsvis retshåndhævelses- og præsumptionsarrest.

En næsten tilsvarende afgrænsning ville man i Danmark få ved at opstille otte års fængsel (nævningegrænsen) som abstrakt strafferammekriterium.<sup>160)</sup>

Såvel baggrunden for indførelse af litra d, som de synspunkter der nedenfor legislativt anføres for afskaffelse eller dog væsentlig begrænsning af bestemmelsen om retshåndhævelsesarrest,<sup>161)</sup> samt niveauet i både Norge og Sverige, taler for en fortolkning, der lader nævningegrænsen være vejledende for, hvilke forbrydelser der opfylder bestemmelsens grovhedskrav. I samme retning taler Menneskerettighedskonventionen, der som anført<sup>162)</sup> næppe er uforenelig med eksistensen af litra d blandt vore fængslingsregler, men som dog forudsætter en meget restriktiv praksis. En afgørelse som UfR 1968.708 H ville således næppe være blevet anerkendt af Konventionens organer.

Ad c). På baggrund af den fortolkning, der er anlagt af kravet om forbrydelsens grovhed, kommer denne betingelse i nogen måde til at stå som overflødig. Arten eller omfanget af de strafferetlige foranstaltninger, der kan komme på tale, vil ved sådanne delikter altid være meget alvorlig eller omfattende.

Ad d). I et vist omfang kan det på samme måde anføres, at det almindelige behov for repression og for at imødegå offentlighedens indtryk af manglende alvor og konsekvens i retshåndhævelsen sædvanligvis vil være til stede ved de forbrydelser, der rummer otte år eller mere i strafferammen. Det forudsætter ganske vist en vis publi-

---

160) jfr. opregningen i *Kommenteret Retsplejelov*, s. 715 f.

161) jfr. s. 125 ff.

162) jfr. s. 82 ff.

citet omkring forbrydelsen og pågribelsen, men denne forudsætning vil – i et land som Danmark – utvivlsomt foreligge ved sådanne forbrydelser.

Alligevel kan der forekomme situationer, hvor fængsling må anses for upåkrævet. Sådanne situationer vil i almindelighed være karakteriseret ved, at der foreligger konkrete formildende momenter af moralsk betonet karakter, f.eks. fjernere forsøg eller euthanasidrab. Andre særlige omstændigheder, f.eks. sigtedes unge alder, kan efter omstændighederne også spille en rolle.

En sammenfatning af de anførte synspunkter kan udtrykkes på den måde, at dommeren ikke bør anvende litra d, før følgende tre spørgsmål er overvejet og besvaret:

Omfatter sigtelsen forbrydelser, som ligger over nævningsgrænsen?

Er mistanken af samme sandsynlighedsgrad – bedømt på det foreløbige grundlag – som måtte udkræves til fældende dom?

Kan eksistensen af konkrete omstændigheder, som suspenderer opinionens krav om øjeblikkelig frihedsberøvelse, afvises?

Kun en bekræftende besvarelse af disse spørgsmål bør danne grundlag for retshåndhævelsesarrest.

### 3.4. Gentagelsesfare.

Gentagelsesfaren adskiller sig fra de to klassiske fængslingsgrunde, flugt- og kollusionsfare, ved frihedsberøvelsens *formål*.

Hvor flugt- og kollusionsarrest, med en vis forenkling, kan siges at ske i den hensigt at sikre straffesagens gennemførelse,<sup>163)</sup> udspringer præventionsarresten først og fremmest af retssikkerhedsbetragtninger. Man tilsigter ved frihedsberøvelsen at beskytte samfundet mod følgerne af strafbare handlinger fra en person, der med skellig grund antages allerede at have begået lovovertrædelser. At denne betragtning har været bærende også i Danmark, ses blandt andet af den etikette, ”uskadeliggørelsesarrest”, som er hæftet på disse fængslinger.

Sikkerhedsbetragtningen suppleres imidlertid af et andet synspunkt, der er mere beslægtet med de øvrige fængslingsgrunde. –

---

163) se nærmere herom, s. 352 ff.

Hvor sigtede fortsætter med sin forbryderiske virksomhed, også efter at sigtelse er rejst og under sagens videre forløb, rejser der sig rent praktiske vanskeligheder for at bringe sagen til afslutning. De nye forhold skal efterforskes og inddrages under tiltalen, og mens dette sker, begås der måske nye lovovertrædelser, som atter skal inddrages, etc.<sup>164)</sup> Hvor Rpl. § 780 litra b anvendes til at foregribe denne uholdbare situation, er der også her tale om en forholdsregel, der først og fremmest tager sigte på processens gennemførelse.<sup>165)</sup>

Såvel i den nærmere fortolkning af litra b som i legislative betragtninger over gentagelsesfaren som fængslingsgrund, må denne dobbelthed i begrundelsen holdes for øje. — I de tilfælde, hvor fængslingen alene eller hovedsageligt bæres af sikkerhedssynspunkter, er der grund til at fortolke særligt restriktivt. Dels fordi fængslingsinstituttet på dette område varetager *systemfremmede formål*, og dels på grund af *misbrugsfaren*.

Antager man om to personer, at udsigten til, at de vil begå en forbrydelse, i øvrigt er lige stor for dem begge, forrykkes denne prognose ikke altid ved, at den ene står som sigtet i en straffesag. I sådanne tilfælde er det vanskeligt at se uskadelliggørelsesarrestens berettigelse, når den ikke-sigtede person ikke ville kunne berøves sin frihed i præventivt øjemed.<sup>166)</sup> På ét punkt er der dog en forskel mellem de to potentielle lovovertræderes stilling, idet den sigtede — såfremt han findes skyldig i den påsigtede forbrydelse — vil kunne få den præventive frihedsberøvelse afkortet i den idømte straf.<sup>167)</sup> Dette forhold gør uskadelliggørelsesarresten lidt mindre betænkelig, hvor mistanken i øvrigt er meget stærkt begrundet.<sup>168)</sup>

---

164) jfr. herved *Baumann 1962*, s. 689 ff, *Baumann 1969*, s. 135, *Eberhard Schmidt 1970*, s. 207, *Harris 1970*, s. 101 f, *Baldus, Tagungsbericht 1970*, s. 1128, *Moos 1971*, s. 412 f.

165) Dette formål — strafforfølgningens gennemførelse — udgør indholdet af det flere steder anvendte udtryk: varetægtsfængslingens "processuelle formål", jfr. s. 78, 108 ff, 132 og 158.

166) sml. herved *Gammeltoft-Hansen 1973 a*, s. 62 ff.

167) jfr. *Moos 1971*, s. 416.

168) jfr. s. 111.

I øvrigt kan den omstændighed, at der er rejst sigtelse langt fra *altid* karakteriseres som irrelevant for prognosen.<sup>169)</sup>

Det andet synspunkt, der kan tale for en restriktiv fortolkning af litra b, hvor der i hovedsagen kun er tale om sikkerhedsmæssige hensyn, er misbrugsfaren. *Bratholm* siger herom:

”I et demokratisk samfunn er kanskje ikke faren for misbruk særlig stor, iallfall i normale tider, men om utviklingen skulle gå i autoritær retning, kan det lett stille sig annerledes. Særlig vil misbruk av fengslingsgrunnen over for politiske motstandere kunne tenkes. Erfaringen tyder på at det selv i meget autoritære stater ofte er vanskelig å få *dømt* personer hvis skyld er tvivlsom, mens derimot anvendelse av prevensjonsarrest på mer eller mindre ubestemt tid lettere lar sig gjennomføre”.<sup>170)</sup>

De anførte synspunkter fører til, at man i fortolkningen af litra b dels må søge at karakterisere de tilfælde, hvor fængslingen hovedsageligt tjener processuelle formål, og dels fortolke de øvrige situationer – hvor sikkerhedsbetragtningen i alt væsentligt er bærende – restriktivt på en måde, der mest muligt bringer uskadeliggørelsesarresten i overensstemmelse med de almindelige regler om præventive forholdsregler over for potentielt farlige personer.

For en mere restriktiv fortolkning taler også den tiltagende hyppighed, hvormed litra b anvendes i praksis. Illustrerende i denne sammenhæng er det at sammenligne *Hurwitz'* bemærkning om, at fængsling på grundlag af gentagelsesfaren kun spiller ”en underordnet rolle i forhold til sikrings- og kollusionsarrest”,<sup>171)</sup> med resultaterne af de praktiske undersøgelser:

|                              | litra a | litra b | litra c |
|------------------------------|---------|---------|---------|
| Januar 1964 <sup>172)</sup>  | 60%     | 70%     | 58%     |
| Oktober 1967 <sup>173)</sup> | 52%     | 62%     | 38%     |
| September 1970               | 49%     | 66%     | 60%     |
| November 1972                | 50%     | 60%     | 70%     |

---

169) jfr. nedenfor s. 110, se også *Ryding 1969*, s. 980 f.

170) *Bratholm 1957*, s. 141, jfr. *Gammeltoft-Hansen 1973 a*, s. 66 f, cfr. herved *Baummann 1962*, s. 693 f.

171) *Hurwitz 1959*, s. 458.

De tilfælde, hvor fængsling på grund af gentagelsesfaren fortrinsvis tjener *processuelle formål*, vil i almindelighed være karakteriseret ved, at det drejer sig om berigelseskriminalitet (og brugstyveri), og at kriminaliteten bærer præg af, at sigtede til dels lever af den.<sup>174)</sup> Den almindelige praksis, hvorefter litra b) sædvanligvis citeres, hvor sigtede er pågrebet under et tyvetogt, er et eksempel herpå.

I disse sager er behovet for en særlig restriktiv fortolkning, som nævnt, ikke til stede i samme omfang som ved den sikkerhedsbetonede fængsling. Om de momenter, der bør indgå i vurderingen af gentagelsesfaren, kan det kort siges, at der naturligvis må bestå en faktisk mulighed for at fortsætte forbrydelserne. Endvidere at den professionelle karakter godtgøres ved kriminalitetens omfang og mængde, sigtedes personlige forhold, eventuelt suppleret med tidligere straffe for lignende overtrædelser.<sup>175)</sup> At sigtede er tidligere straffet kan derimod ikke i sig selv udgøre det tilstrækkelige indicium for gentagelsesfaren.<sup>176)</sup>

Ofte vil gentagelse netop i disse tilfælde være yderligere indiceret på grund af strafudmålingspraksis. Sædvanligvis vil den mere erfarne gerningsmand være klar over, at det ikke får nævneværdig indflydelse på straffen, om sigtelsen omfatter 50 i stedet for 40 forhold.<sup>177)</sup>

Med hensyn til sandsynlighedskravet kan der i det hele henvises til fortolkningen af udtrykket "særlig grund" i forbindelse med kollusionsarrest.<sup>178)</sup>

Hvor litra b anvendes som grundlag for *egentlig præventionsfængsling* — d.v.s. af hensyn til retssikkerheden — rejser sig spørgs-

---

172) *Mundt 1964*.

173) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 98 f.

174) jfr. herved *Schreiber 1969*, s. 393 ff, *Gnam 1972*, s. 142 ff.

175) jfr. *Arguile 1969*, s. 99.

176) jfr. herved *UfR 1969.209 V*.

177) jfr. *Bratholm 1957*, s. 140, *Olivecrona, Rättegången i Brottsmål enligt RB*, 2. udg., Stockholm 1961, s. 214, *Reuter 1967*, s. 161 ff, *Kaiser 1968*, s. 780, *Ender 1969*, s. 868 f, *Eberhard Schmidt 1970*, s. 206 f, *Jackson 1971*, s. 146.

178) jfr. s. 96.

målet, om den hidtidige fortolkning af udtrykket ”forbryderisk virksomhed” som også omfattende andre kriminalitetsformer end den nu påsigtede, er hensigtsmæssig. — Ved den procesbegrundede fængsling vil der altid være tale om ligeartet kriminalitet.

Det er ovenfor nævnt, at den omstændighed, at den eventuelt farlige person allerede har begået lovovertrædelser, langt fra altid er irrelevant i forhold til prognosen om gentagelse. Heri — samt i afkortningsmuligheden<sup>179)</sup> — ligger den eneste holdbare begrundelse for at åbne en videre adgang til præventiv frihedsberøvelse af sigtede i straffesager end af andre potentielt farlige personer. — Den blotte omstændighed, at den pågældende med en vis sandsynlighed (”skellig grund”) allerede har udført en strafbar handling kan e.o. være et indicium for gentagelse. Dels har det vist sig, at det nødvendige beredskab til at foretage en forbrydelse overhovedet er til stede. Og dels kan den allerede begåede forbrydelse have udvidet dette beredskab yderligere.

Men det er også ud fra denne betragtning klart, at den (eventuelt) allerede begåede forbrydelse kun kan tillægges vægt som et muligt indicium for ny *ligeartet* kriminalitet.<sup>180)</sup> Selv om det er nok så sandsynligt, at en person vil begå en forbrydelse af en anden art end den påsigtede, bør frihedsberøvelse kun ske, hvis det kan gennemføres efter de almindelige regler om frihedsberøvende foranstaltninger over for farlige personer. At den pågældende tilfældigvis er sigtet i en straffesag vedrørende ganske andre forhold, er netop tilfældigt, og dermed irrelevant.

På denne baggrund synes en indskrænkende fortolkning af gentagelsesfarens genstand i litra b som kun omfattende ligeartet kriminalitet at anbefale sig. En vis sproglig støtte for denne fortolkning kan vel også hentes i udtrykkene ”gentage” og ”fortsætte”.

Til de momenter, der bør indgå i vurderingen af, om fængsling er påkrævet af hensyn til retssikkerheden, hører klart sigtedes rent faktiske muligheder for en gentagelse. Litra b vil f.eks. være uanvendelig i blodskamssager, hvor datteren ved privat eller offentlig foranstaltning er fjernet fra hjemmet. Lejlighedsprægede delikter

---

179) jfr. s. 107.

180) jfr. Walker 1972, s. 176, f.



vil på samme måde sjældent kunne danne grundlag for uskadeliggørelsesarrest. Det samme gælder affekthandlinger, hvor grundlaget for den affektfremkaldende situation ikke mere er til stede. Ej heller uagtsomhedsdelikter vil i almindelighed rumme nogen betydelig gentagelsesfare.<sup>181)</sup>

For en gentagelse af forbrydelsen taler det afgørende, at sigtede faktisk har fortsat kriminaliteten under sagen.<sup>182)</sup> – Dette er ligefrem opstillet som en betingelse for præventionsfængsling efter østtysk ret.<sup>183)</sup> – Fortsat kriminalitet under sagen vil dog oftere foreligge i forbindelse med den processuelt begrundede fængsling.

Tidligere straffe for ligeartet kriminalitet kan også inddrages i vurderingen, i almindelighed dog kun som et i sig selv utilstrækkeligt indicium.<sup>184)</sup>

Endvidere må sigtedes hele personlige situation, her som ved de andre fængslingsgrunde, tages i betragtning.

Er mistanken af relativt ringe styrke, vil dette ofte tale imod kriminalitet under sagen.<sup>185)</sup> Dette forhold fortjener særlig opmærksomhed.

Man kan for så vidt godt forestille sig, at en sigtet, som objektivt er uskyldig, kan føle situationen så presset, at han griber til flugt eller kollusion. Hvor sigtede er uskyldig, mister sigtelsen derimod sin relevans i forbindelse med en farlighedsprognose. Der kunne derfor være anledning til at indføre et kvalifikationskrav vedrørende mistankens styrke, hvor der er tale om uskadeliggørelsesarrest, ligesom ved retshåndhævelsesfængsling efter litra d. Denne fortolkning tillader bestemmelsen dog ikke. Opbygningen er på dette punkt ganske klar, og en skærpelse af mistankekravet ved præventionsarrest af sikkerhedsgrunde forudsætter en lovændring.<sup>186)</sup>

---

181) jfr. *Bratholm 1957*, s. 199.

182) jfr. *Burkhard, Tagungsbericht, 1970*, s. 1128.

183) jfr. *Lyon, Die Untersuchungshaft 1971*, s. 106 f.

184) jfr. UfR 1969.209 V. I praksis anses tidligere kriminalitet ofte for fuldt tilstrækkeligt grundlag for at citere litra b.

185) jfr. *Bratholm 1957*, s. 201.

186) jfr. s. 134.

Derimod kan — og bør — mistankens styrke inddrages som et moment i sandsynlighedsvurderingen. Ved forholdsvis svage beviser har sigtede en klar interesse i at undgå den risiko for domfældelse for de påsigtede forhold, der ligger i en afsløring af ligeartet kriminalitet begået under sagen.

Sandsynlighedskravet (”særlig grund”) må som udgangspunkt fortolkes i overensstemmelse med de synspunkter, der er gjort gældende for kollusionsarrestens vedkommende.<sup>187)</sup>

Der må således fordres en *konkret* gentagelsesfare ikke blot en abstrakt.

Endvidere kan der næppe i udtrykket indlægges et kategorisk krav om, at sandsynlighedsovervægt altid skal være til stede. Derimod må sandsynlighedskravet ved egentlig uskadelliggørelsesarrest undergives en vis glidende fortolkning, alt efter hvor alvorlig kriminalitet der er tale om. Vil følgerne af en mulig ny forbrydelse være særligt graverende, må også lavere sandsynlighedsgrader være tilstrækkelige.<sup>188)</sup> Omvendt fører fængslingsens ikke-processuelle sikkerhedsformål til et krav om høj sandsynlighed for gentagelse, hvor de eventuelle skader vil være af mindre indgribende og uoprettelig karakter.

Et eksempel på sådanne overvejelser i praksis findes i UfR 1969.457 V.

### 3.5. Illegale fængslingsgrunde.

En gennemgang af lovens fængslingsgrunde og deres fortolkning giver formentlig kun et ufuldstændigt billede af dansk fængslingspraksis. Det kan ikke afvises, at motiver, som klart falder uden for lovens katalog, i en vis udstrækning kan være bærende eller medvirkende til, at fængslingskendelse afsiges i konkrete sager.

At sådanne illegale grunde eksisterer også i dansk praksis må på forhånd anses for sandsynligt. Især er det troligt, at de spiller en rolle i grænseområdet for det skøn, som enhver fængslingskendelse

---

187) jfr. s. 96 f.

188) jfr. *Walker* 1972, s. 178.

implicerer, og på denne måde påvirker praksis i udvidende retning. Udtalelser fra praktikere og videnskabsmænd tyder herpå.<sup>189)</sup>

Derimod er det vanskeligt – for ikke at sige umuligt – at udtale sig om, i hvilket *omfang* sådanne grunde finder anvendelse.

Det er ikke tanken her at forsøge en nærmere analyse af de illegale fængslingsgrunde. Herom – og om den psykologiske baggrund for anvendelsen – henvises i det hele til den indgående analyse hos Bratholm.<sup>190)</sup> De skal alene omtales i det omfang, de måtte have særlig interesse som forudsætning for de efterfølgende afsnit, dels om indførelse (det vil for eventuelle illegale grundenes vedkommende sige: legalisering) af nye fængslingsgrunde,<sup>191)</sup> og dels om eventuelle forholdsregler til yderligere sikring af de materielle fængslingsbetingelsers overholdelse.

Fængsling til lettelse af efterforskningen kan – som nævnt i gennemgangen af fremmed ret – forekomme i flere varianter.

Dels kan det udgøre en betydelig praktisk lettelse for politiet, at sigtede stedse er ved hånden.<sup>192)</sup> Fængsling ud fra dette motiv vil i reglen blive søgt legaliseret ved citering af Rpl. § 780 litra a.

En utilstedelig anvendelse af kollusionsarresten foreligger, hvor en influering på sigtedes tilståelsesberedskab spiller en – bevidst eller ubevidst – rolle. Beslægtet hermed er fængsling for at få sigtede til at opgive navnene på eventuelle medskyldige.<sup>193)</sup>

Flere utrykte afgørelser fra det seneste par år har efterkommet anklagemyndighedens begæring om fængsling, fordi man ønskede at opklare, om sigtede havde begået anden lignende kriminalitet end den påsigtede.<sup>194)</sup> – Også fængsling, officielt på grund af en bestyrket mistanke for en mindre forbrydelse, uofficielt fordi den på-

189) jfr. f.eks. *Th. Petersen* 1949, s. 186, samme, *J* 1948, s. 205, samme, *Tidsskrift for Dansk Politi* 1972, s. 213, *Høyrup* 1949, s. 97, *Hurwitz*, *Respekt for Mennesket* København 1951, s. 186, *Koktvedgaard* 1968, s. 104, *Gomard* 1970, s. 32 f.

190) *Bratholm* 1957, s. 142 ff, se også *Grassberger* 1968, s. 327 f, og *Ekelöf* 1970, s. 34 f.

191) jfr. s. 135 ff.

192) jfr. *Koktvedgaard* 1968, s. 104, *Henning Krog*, *Proceduren*, s. 440, *Schultz-Lorentzen* 1972, s. 30, *Henricson*, *Fuldmægtigen* 1974, s. 8.

193) jfr. *Bratholm* 1957, s. 148.

194) Et eksempel herpå kan muligvis læses ud af UfR 1933.786 Ø. Se også UfR 1936.84 H og 1974.1023 H. Efter mit skøn fremgik det relativt åbent i 21 (19%) af sagerne i

gældende mistænkes for en anden og større forbrydelse, for hvilken mistanken dog ikke kan underbygges i det for varetægtsfængsling nødvendige omfang, synes undertiden at finde sted.<sup>195)</sup>

Ofte høres det synspunkt forfægtet, at en meget hurtig reaktion på forbrydelsen i mange tilfælde er mere effektiv end en langvarig straffesag og efterfølgende reaktion. Gennem den øjeblikkelige frihedsberøvelse skulle gerningsmanden få en sådan chok-impuls, at han derved mere sikkert ledes ind i en kriminalitetsfri bane. – Om dette synspunkt er rigtigt under alle forhold, kan vel næppe betragtes som afklaret.

Det er vanskeligt at se, hvorvidt betragtningen spiller nogen fremtrædende rolle i dansk praksis. Noget kunne dog tale for, at det undertiden påvirker vurderingen af, hvorvidt fængsling af yngre lovovertrædere er tilladelig.<sup>196)</sup>

Endelig skal det nævnes, at fængsling på grund af mentalundersøgelse formentlig finder sted i et vist omfang.<sup>197)</sup> Det forekommer især på den måde, at fængslingen forlænges, fordi mentalundersøgelsen endnu ikke er afsluttet, men uden hensyn til, at den oprindelige fængslingsgrund – f.eks. kollusionsfare – ikke længere er til stede i tilstrækkelig grad.<sup>198)</sup>

### 3.6. Fængslingsskønnet.

Det er blevet understreget, at fængslingskendelser ikke bør bero på en mekanisk beslutning, men i høj grad forudsætter et konkret skøn, eller rettere en serie af konkrete skøn.<sup>199)</sup> I forbindelse med den

---

*Undersøgelse november 1972*, at dette motiv spillede en vis rolle. Jfr. også *Betænkning 728*, s. 27 f og 73. – Om svensk praksis, se *Sjöström 1974*, s. 197.

195) jfr. *Gomard 1970*, s. 32 f.

196) jfr. *Bratholm 1957*, s. 153 ff, *Koktvedgaard 1968*, s. 104, samme, *J 1969*, s. 377, se også *Juul-Olsen*, refereret i *Stud.jur. 1972*, s. 197.

197) se til eks. Rigsadvokatens meddelelse nr. 7/74, s. 2.

198) jfr. herved *Koktvedgaard 1968*, s. 114 f.

199) jfr. UfR 1931.463 H note 1 og 1969.457 V. Se også Rpl. § 809 stk. 2. I *Udkast 1899*, sp. 131 hedder det om denne bestemmelse: "Retten maa følgelig ikke blot undersøge, om de almindelige legale Betingelser ere til Stede, men yderligere skønne over, saavel om der foreligger tilstrækkelige Data til at formode, at en Forbrydelse er begaaet, som om Undersøgelsens Fremme virkelig kræver det begærte Skridt". – Om problematikken i det hele, se *Bratholm 1957*, s. 210 ff.

tidligere fremstilling af dette synspunkt<sup>200)</sup> har det været kritiseret, at en samlet analyse af dette vigtige skøn savnedes. — Behandlingen af dette spørgsmål kan dog gøres relativt kortfattet. Om en række af problemerne kan der henvises til de enkelte fængslingsgrunde. Og dertil kommer, at en hel gruppe (de såkaldte "positive" skøns-momenter, jfr. herom nedenfor) kan lades ude af betragtning allerede af formelle grunde.

Gennemgår man de enkelte fængslingsbetingelser, fremgår det for det første, at spørgsmålet om henholdsvis konkret straftrussel og abstrakt strafferamme involverer retsanvendelse, ikke skøn. Usikkerheden omkring den konkrete straftrussel kan ganske vist være betydelig, men principielt er der ligefuldt tale om retsanvendelse. Dernæst ses det, at vurderingen af mistankens styrke ("skellig grund") er et egentligt bevisskøn,<sup>201)</sup> en indiciebedømmelse af den særegne karakter, som indgår i de fleste domstolsfunktioner. En nærmere analyse heraf hører hjemme i bevislæren,<sup>202)</sup> og spørgsmålet skal ikke forfølges videre.

Tilbage bliver herefter to grupper af skønsbetonede elementer i fængslingsafgørelsen. Dels vedrørende de enkelte fængslingsgrunde (flugt-, gentagelses- og kollusionsprognoserne), og dels et "overordnet", samlet skøn. Det er især det sidste, som må interessere her. — Om vurderingen af de enkelte fængslingsgrunde er der indgående redegjort i det foregående.<sup>203)</sup> Visse momenter *skal* uomgængeligt indgå i denne bedømmelse (f.eks. sigtedes personlige og sociale forhold). Andre *bør ikke* indgå (f.eks. sigtedes tavshed i henseende til sandsynligheden for kollusion)<sup>204)</sup> eller dog kun indgå med en vis begrænset vægt (f.eks. straftruslen i henseende til flugtfare). Endelig er der en lang række momenter, som efter omstændighederne *kan* indgå i prognoserne.

---

200) Fængslingsforudsætninger, København 1973, eksempelvis s. 151, 187 og 219.

201) jfr. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, København 1965, s. 258.

202) jfr. s. 55.

203) jfr. s. 88-91, 92-95 og 120 f (om unddragelsesfare), s. 95 f, 99-100 og 124 f (om kollusionsfare), s. 108-112 og 132-134 (om gentagelsesfare), s. 106 og 127 f (om retshåndhævelsesarrest).

204) jfr. nærmere s. 95.

Selv om de enkelte fængslingsbetingelser efter disse retsanvendende og skønsmæssige overvejelser findes opfyldte, er det som nævnt ingenlunde givet, at fængsling skal ske. Der skal foretages et samlet skøn over rimeligheden og hensigtsmæssigheden af den straffeprocessuelle frihedsberøvelse. Om dette overordnede skøn kan nogle hovedsynspunkter fremhæves.

I det efterfølgende omtales en række momenter, som kan tænkes at indgå i det overordnede skøn. Der sondres mellem positive og negative momenter, d.v.s. grunde der kan tale henholdsvis for eller imod anvendelse af fængsling.

Det er væsentligt at gøre sig klart, hvorledes de *positive* momenter overhovedet kan tænkes at indvirke på fængslingsskønnet. Man må forestille sig, at et eller flere positive momenter i en konkret overvejelse var afgørende, således at forstå, at ingen af de almindelige fængslingsgrunde forelå med fuldt tilstrækkelig styrke, men at det pågældende positive moment ville være det sidste og afgørende lod, der fik vægten til at gøre udslag til fordel for fængsling. Forstået på denne måde, ville det supplerende positive moment i realiteten få status som fængslingsgrund. Dersom det foreligger, vil der ske fængsling. Forelå det ikke, ville fængsling ikke finde sted. Da opregningen af legale fængslingsgrunde er udtømmende, kan intet positivt moment påvises, som (legalt) bør kunne spille denne rolle. Dette er da også understreget for den række af positive momenter, der i det foregående afsnit er omtalt som illegale fængslingsgrunde. Det drejer sig om efterforskningslettelse af forskellig art, fængsling p.g.a. mistanke om anden og grovere kriminalitet end den påsigtede, og chokfængsling i specialpræventivt øjemed.<sup>205)</sup> Det eneste positive moment, som efter omstændighederne bør kunne tages i betragtning, er sigtedes egen holdning til fængslingsspørgsmålet.<sup>206)</sup> Men netop derfor foreslås dette moment også legaliseret som en udtrykkelig fængslingsgrund.

Ved siden af opregningen af legale fængslingsgrunde er der således ikke, og bør ikke være, plads for særlige positive momenter

---

205) jfr. s. 112 ff, hvor det netop fremhæves, at disse illegale fængslingsgrunde i praksis sandsynligvis spiller en vis rolle i grænseområdet for fængslingskønnet.

206) jfr. s. 135 ff.

i den samlede vurdering af fængslingsspørgsmålet. Netop herved karakteriseres den skandinaviske og vesttyske fængslingsret, til forskel fra en række andre systemer.<sup>207)</sup>

Når betydningen af det overordnede, samlede skøn fremhæves, sker det derfor med tanke på de *negative* momenter. Selv om alle fængslingsbetingelser (med de mange involverede skøn over enkeltspørgsmål, såsom bevis, flugtprognose, etc.) findes opfyldt, er det dog ikke givet, at fængsling skal ske. Der kan foreligge sådanne momenter, som gør frihedsberøvelsen urimelig eller unødvendig.

Det væsentligste hensyn blandt denne gruppe af momenter er proportionalitetsgrundsætningen. Denne maxime indeholder flere forskellige negative skønsmomenter (især konkret billighed over for bestemte sigtede, og den mulige anvendelse af fængslingssurrogater), og den gøres til genstand for en indgående behandling i et senere kapitel.<sup>208)</sup> Proportionalitetsgrundsætningen gør ligeledes op med den betydning, der kan tillægges den påsigtede kriminalitets mindre grovhed som negativt skønsmoment.<sup>209)</sup> I dansk ret har maximen fået konkret udtryk på dette punkt i reglerne om konkret og abstrakt strafbegrænsning.<sup>210)</sup>

Ud over de forskellige former for proportionalitetsafvejninger kan andre negative skønsmomenter tænkes. Måske når dommeren frem til, at de overordnede strafformål ikke gør fængsling påkrævet, uanset at fængslingsbetingelserne i øvrigt er opfyldt. Den optimale sikkerhed for straffesagens gennemførelse til dom, som opnås ved anvendelse af varetægtsfængsling, findes ikke påkrævet hverken af almenpræventive eller specialpræventive hensyn. Betragtninger af denne art forudsætter ofte en ganske kompliceret række af overvejelser og antagelser, der fører direkte ind i den problemstilling, som søges belyst og analyseret i afhandlingens del III.

Som et negativt moment af speciel karakter kan nævnes den

---

207) jfr. s. 63 f.

208) jfr. s. 142 ff.

209) Grovheden af den påsigtede kriminalitet kan også – som et positivt moment – influere vurderingen af de enkelte fængslingsbetingelser, jfr. s. 88 ff, 102 ff og 112, se også s. 57 f.

210) jfr. s. 143.

omstændighed, at sigtede i forvejen er undergivet frihedsberøvelse som strafafsoner. Er dette tilfældet, vil varetægtsfængsling efter omstændighederne kunne stille sig som upåkrævet, især hvor fængslingsgrunden er flugtfare, gentagelsesrisiko eller retshåndhævelsessensyn.<sup>211)</sup>

#### 4. Legislative synspunkter.

##### 4.1. Indledning.

Ændringer i det bestående system af fængslingsgrunde kan ske såvel ved omformning eller udeladelse af de bestående grunde, som ved indførelse af nye. Omformning og udeladelse behandles særskilt i forbindelse med hver af de fire bestående fængslingsgrunde (4.2.), indførelse af nye grunde diskuteres samlet (4.3.).

Først skal dog et generelt problem i tilknytning til omformulering af bestående fængslingsgrunde omtales.

For en retssammenlignende betragtning vil formuleringsændringer inden for de bestående "klassiske" fængslingsgrunde nemt virke som en urealistisk gestus. Til trods for, at de enkelte landes udformning af grundene fremtræder med en ikke ganske ubetydelig forskelligartethed, spores der langt fra altid en dertil svarende forskel i praksis. Dette gælder ikke blot de undersøgte lande, men stort set alle europæiske lande, hvis lovgivning indeholder et udtømmende katalog over fængslingsgrundene.<sup>212)</sup>

Et eksempel kan belyse problemet.

I beskrivelsen af det sandsynlighedsgrundlag, der skal være for at antage f.eks. kollusionsfare, kan man rent formuleringsmæssigt betjene sig af en række gradsangivelser. Fra den subjektive formodning ("mistanke om kollusionsfare") går man til den objektive, men abstrakte kollusionsmulighed ("grund til at frygte"). Derfra videre til den konkrete kollusionsfare ("særlig grund til at frygte", eller "auf Grund bestimmter Tatsachen"), for til sidst at kombinere

---

211) se herom *Ingstrup*, Fuldmægtigen 1970, s. 91 ff, *Henricson*, Fuldmægtigen 1974, s. 4 ff, UfR 1975, 461 V.

212) jfr. herved *Krümpelmann* 1970, s. 1086.



den objektive, konkrete kollusionsfare med en begrænsning i de momenter, der kan inddrages i vurderingen, f.eks. til allerede forsøgt kollusionsvirksomhed, eller en klart tilkendegivet hensigt hertil.

Som nævnt i forbindelse med kollusionsbestemmelsen i dansk ret,<sup>213)</sup> lader skærpelsen fra abstrakt til konkret fare sig imidlertid næppe spore i praksis. Og bevæger man sig op på det sidste niveau og søger at påvirke praksis gennem endnu flere begrænsninger og anvisninger i lovbestemmelsen, løber man en vis risiko for at fremkalde den stive og generaliserende fængslingspraksis, som netop burde modvirkes.<sup>214)</sup> Ved meget snævre fængslingsbetingelser er der en formodning for, at fængsling i praksis bliver obligatorisk, hvor lovens betingelser er opfyldt, således at den individualiserende vurdering af det konkrete tilfælde bliver illusorisk. — Det ville f.eks. efter al sandsynlighed blive tilfældet ved retshåndhævelsesarrest, hvis en så relativt snæver afgrænsning som nedenfor foreslået<sup>215)</sup> blev gennemført. I disse tilfælde er skaden imidlertid mindre, da det kun drejer sig om overordentlig få tilfælde.

Dilemmaet fremtræder følgelig således, at indtil et vist punkt har skærpene formuleringer ingen væsentlig indflydelse på praksis. Og over dette punkt opnås let den modsatte virkning — skematisk behandling — i stedet for den tilsigtede individualiserende vurdering.

I de efterfølgende afsnit foreslås der alligevel visse omformuleringer af de bestående fængslingsgrunde. Det er sket ud fra den hypotese, at årsagen til den tilsyneladende manglende normative virkning kan afhjælpes gennem mere udførlige — og dermed mere tvingende — regler om begrundelsespligten. Hvis kravet om konkret kollusionsfare er kombineret med en pligt til at angive de konkrete fakta, som er lagt til grund for antagelsen af denne fare, er der efter min opfattelse langt større udsigt til, at kravet også vil sætte sig igennem i praksis. Ikke blot tvinger begrundelsespligten til at gå dybt ind i overvejelserne om, hvorvidt den konkrete kollusionsfare foreligger. Den abner også muligheder — som næppe kan siges at

---

213) jfr. s. 96.

214) jfr. *Krümpelmann* 1970, s. 1071.

215) jfr. s. 125 ff.

have eksisteret hidtil i praksis – for korrektioner af det udøvede skøn gennem kærebehandling i højere instanser.<sup>216)</sup>

Hvor der i det efterfølgende er foreslået omformuleringer, er det således sket ud fra den forudsætning, at der samtidig bliver tale om en begrundelsespligt i relation til alle de betingende elementer, der indgår i den fængslingsgrund, som citeres i kendelsen.

## 4.2. Begrænsninger.

### 4.2.1. Unddragelsesfare.

Flere reformmuligheder byder sig til, både på baggrund af den retssammenlignende fremstilling og efter gennemgangen af de fortolkningsproblemer, de nuværende danske bestemmelser om flugtfare m.v. medfører.

Først og fremmest må det overvejes, om den brede afvejning af alle de relevante momenter, der forudsættes så massivt og klart i litteraturen og af den europæiske menneskerettighedsdomstol, men som så ofte savnes i dansk praksis, bør finde særligt udtryk i lovens bestemmelser.

To udformninger af en sådan regel kunne tænkes. Man kunne enten indføje en – ikke udtømmende – opregning af de momenter, der bør tages i betragtning ud over strafudsigten. En sådan fremgangsmåde ses klart eksemplificeret i Criminal Procedure Act i District of Columbia (§ 23 – 1321 (b)), der i 1970 introducerede begrebet ”preventive detention” i amerikansk lovgivning.<sup>217)</sup>

Den anden mulighed består i en udtrykkelig, men generel

---

216) jfr. nærmere *Gammeltoft-Hansen 1972*, s. 244 ff. Se også *Rausch 1970*, s. 70 ff, *Grebing 1975*, s. 166 med note 16, *Betænkning nr. 728*, s. 31. – Det følger af dette hovedsynspunkt, at der må tages afstand fra indførelse af såkaldte ”objektive” fængslingsgrunde. Herved forstås regler, hvorefter varetægtsfængsling kan etableres, når visse i loven nærmere opregnede objektive omstændigheder (f.eks. kriminalitet under prøveløsladelse, manglende fast bopæl, bestemte grupper af recidiv) foreligger. Sådanne fængslingsgrunde ville standardisere fængslingsbehandlingen og gøre den konkrete begrundelsespligt illusorisk. En indgående drøftelse af denne problematik findes i *Betænkning nr. 728*, s. 22 f, 29 ff og 116, hvor Strafferetsplejeudvalgets flertal afviser at indføre objektive fængslingsgrunde.

217) jfr. *International Law and Politics 1971*, s. 303 ff.

påmindelse om at drage de momenter, der måtte tale imod sigtedes unddragelse, ind i vurderingen. Udformningen af den tyske bestemmelse (StPO § 112 stk. 2 nr. 2) er af denne karakter, og skete netop for at modvirke "skematisk og generaliserende tankegang" hos dommeren.<sup>218)</sup>

Ingen af løsningerne synes dog umiddelbart hensigtsmæssig. Den første formulering står i fare for at blive så ordrig, at den let mister sin virkning. Og den anden udformning er så konkret og polemisk bestemt, at den bedre finder sin plads i kommentarer end i selve lovteksten. — Den virkelig adækvate måde, hvorpå der gennem lovbestemmelser stimuleres til en bredere afvejning, består snarere i skærpelse og mere detaljerede krav til begrundelsen af fængslingskendelsen.<sup>219)</sup> — En ændring af "eller" til "og" i litra a, således at det præciseres, at sigtedes forhold under alle omstændigheder skal drages ind i vurderingen, bør dog foretages.<sup>220)</sup>

En nærmere afgrænsning og indskrænkning af selve flugtbegrebet synes ej heller at anbefale sig. Den indskrænkning, der kunne komme på tale, er en begrænsning til varig unddragelse ved flugt fra landet. En sådan ændring ville indsnævre sikkerhedsarrestens anvendelsesområde i en sådan grad, at en stærkt udvidende fortolkning ville være uundgåelig, og næsten ukontrollabel på baggrund af skønnets komplikation og prognosens store usikkerhed.<sup>221)</sup>

Ved unddragelse må også forstås den væsentlige forhaling af sagen.<sup>222)</sup> Derimod må den blotte udeblivelse fra domsforhandling — der kan være udtryk for andet end ønsket om at forhale sagen<sup>223)</sup> —

---

218) jfr. *Eberhard Schmidt 1967*, s. 126.

219) jfr. *Dahs 1965*, s. 82.

220) jfr. s. 89. — Strafferetsplejeudvalget mener, at den uheldige praksis, hvorefter en vis straftrussel i sig selv anses for tilstrækkelig til at antage flugtfare, bedst modvirkes ved at lade "sagens beskaffenhed" helt udgå af bestemmelsen, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 25, 65 og 72.

221) om den principielle komplikation (og afgørende svaghed) ved varetægtsfængslings prognose, se *Footo et al. 1966*, s. 1169 ff.

222) jfr. hertil *Innstilling 1961*, s. 9.

223) jfr. *Dreves 1965*, s. 110.

udgå af fængslingsgrundene, på baggrund af bestemmelsen i Rpl. § 768 sammenholdt med proportionalitetsbetragtninger.<sup>224)</sup>

Den fortolkning, som inddrager selvmordsrisiko under undtagelsesbegrebet, rejser for så vidt ikke spørgsmål om lovændringer. Derimod forekommer fortolkningens berettigelse overordentlig tvivlsom.<sup>225)</sup>

En fravigelse fra den abstrakte begrænsningsregel i de særligt klare tilfælde, hvor sigtede pågribes under flugt, eller dog har truffet foranstaltninger til flugt<sup>226)</sup> er hverken påkrævet eller anbefalelsesværdig. Reglen ville ej heller få nogen væsentlig praktisk betydning ved siden af den konkrete begrænsningsregel.<sup>227)</sup>

På den anden side er der næppe heller grund til at skærpe den abstrakte begrænsning under visse betingelser (fast bopæl, i øvrigt ordnede forhold, ej konkrete forberedelser til flugt), således som det nylig er sket i Østrig.<sup>228)</sup> En regel af dette tilsnit udelukker alligevel ikke fængsling, idet det afgørende begreb "ordnede forhold", efter omstændighederne kan bedømmes meget pragmatisk, og – navnlig – fordi en sådan bestemmelse nemt kan blive ensbetydende med "obligatorisk" fængsling i de sager, hvor strafferammen går over den fastsatte grænse.

Hvor litra a ikke synes at trænge til større ændringer i selve formuleringen, kan dette derimod gøres gældende om bestemmelsen i § 780 nr. 1.

Suspensionen over for omstrejfare og fremmede – såvel af den abstrakte begrænsning, som af angivelsen af et vist afvejningsgrundlag og kravet om, at unddragelse med føje kan antages – forekommer ikke velbegrundet.<sup>229)</sup> Udeladelse af den abstrakte begrænsning burde i øvrigt ikke have særlig betydning i praksis, da den konkrete begrænsning opretholdes.

---

224) jfr. s. 66.

225) jfr. *Gammeltoft-Hansen 1973 a*, s. 65 ff, cfr. *Betænkning nr. 728*, s. 26.

226) jfr. StPO § 113 stk. 2 nr. 1.

227) jfr. hertil *Innstilling 1961*, s. 13, om afskaffelsen af en sådan bestemmelse i norsk ret.

228) jfr. *Moos 1971*, s. 408, *Espersen 1972*, s. 114.

229) se s. 92 ff, jfr. herved *Krümpelmann 1971*, s. 616 med note 92.

Bestemmelsen omfatter en række tilfælde af almindelig undragelsesfare — tilfælde der er karakteriseret ved en meget lav social integration. Dette må vel i praksis ofte føre til antagelse af undragelsesfare, men der er ingen grund til ganske at undtage disse tilfælde fra den almindelige vurdering af de konkret foreliggende momenter. Såvel omstrefjere som fremmede er således i fuldt tilstrækkeligt omfang omfattet af bestemmelsen i litra a. Den nuværende præsumptionsregel medfører blot — på grund af afkræftelsens principielle vanskelighed — at fængsling i realiteten bliver obligatorisk for visse befolkningsgrupper.

For uidentificerbare personers vedkommende henvises der til bemærkningerne s. 94 f. Det er her gjort gældende, at en særlig fængslingsgrund fortsat må bestå for personer, der ganske nægter at oplyse navn og bopæl.<sup>230)</sup> Derimod kan de andre grupper henvises til anholdelsesreglerne eller andre foranstaltninger, eventuelt af lægelig art.

En omformning efter disse synspunkter ville følgelig føre til, at Rpl. § 780 stk. 1 nr. 1 udgår, og at litra a formuleres således:

”på grund af sagens beskaffenhed og den sigtedes forhold er føje til at antage, at han vil unddrage sig ansvaret ved at flygte eller skjule sig, eller han nægter at oplyse sit navn og opholdssted”.

#### 4.2.2. Kollusionsfare.

Tid efter anden kritiseres det, at kollusionsfare overhovedet er optaget blandt fængslingsgrundene. De almindeligste indvendinger er, at kollusionsarrest medfører en væsentlig forringelse af sigtedes forsvarsmuligheder, at kollusion lige så vel kan udøves fra arresten, at misbrugsfaren er fremtrædende, samt at fængsling i vidt omfang kunne erstattes med beslaglæggelse af tinglige bevismidler.<sup>231)</sup>

Ingen af de anførte argumenter synes dog tvingende at føre frem til en afskaffelse af kollusionsfængslingen. Forringelse af sigtedes

---

230) Strafferetsplejeudvalget finder, at også denne fængslingsgrund kan udgå, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 26.

231) jfr. herved *Udkast 1875*, s. 79 f, *Getz*, NRt 1878, s. 156, *Udkast 1899*, sp. 108, *H. Munch-Petersen 1926*, V, s. 145, *Bratholm 1957*, s. 138, *Jeschek & Krümpelmann 1971*, s. 949, *Krümpelmann 1971*, s. 619, se endvidere *Habenicht 1963*, s. 403 ff, *King 1971*, s. 77 f, *Howard League 1972*, s. 2, *Bottomley 1973*, s. 90.

forsvarsmuligheder er en følge af enhver frihedsberøvelse under sagen, uanset dennes begrundelse. Den adækvate forholdsregel — ved kollusionsarrest som ved andre fængslingsårsager — er beskikkelse af forsvarer.

At kollusion såvel kan øves fra fængslet som i frihed, er formentlig i vid udstrækning urigtigt. Hverken personlig påvirkning eller fjernelse af spor gennem trediemand vil i flertallet af sager være særlig let at gennemføre under de nuværende varetægtsrestriktioner, der kan omfatte såvel brevcensur som overhørelse af samtaler.<sup>232)</sup>

Misbrugsfaren er allerede omtalt. Den nødvendiggør en klar begrænsning af det fængslingsberettigende kollusionsbegreb, men taler ikke for fuldstændig ophævelse af fængslingsgrunden.

Det samme må anføres om surrogater for kollusionsarrest gennem beslag. Dette surrogat kan under alle omstændigheder kun erstatte undertrykkelse af tinglige bevismidler, og dette kun i et vist omfang.

En række præciserende og begrænsende omformuleringer i kollusionsbestemmelsen må overvejes.

Med hensyn til vurderingsgrundlaget forekommer det ubegrundet at gøre forskel på flugt og kollusion. Ganske vist er sagens beskaffenhed i almindelighed af større vægt ved vurderingen af en mulig kollusionsrisiko. Men dette bør dog ikke fordunkle, at der også her må ske en vurdering, der tager alle relevante forhold i betragtning.

I overensstemmelse med de ovenfor (s. 95 ff) anførte betragtninger bør udtrykket "særlig grund" præciseres til "konkrete grunde". Kombineres denne ændring med en klar og detaljeret bestemmelse om begrundelse,<sup>233)</sup> vil det i almindelighed være udelukket at lade sig nøje med en abstrakt kollusionsfare.

En skærpelse af sandsynlighedskravet, således at der allerede skal have foreligget kollusionshandlinger eller forsøg herpå, synes derimod ikke at anbefale sig.<sup>234)</sup> Det ville indskrænke efterforsk-

---

232) Et eksempel findes dog i UfR 1968.68 H.

233) jfr. s. 119 f.

234) jfr. *Dahs 1965*, s. 82.

ningsmuligheden meget betydeligt, fordi en allerede foretaget kollusion ofte vil være ensbetydende med en vellykket og afsluttet kollusion, især for så vidt angår tinglige bevismidler.<sup>235)</sup> Det skal hertil føjes, at arrest efter den nuværende litra c er udelukket, hvor sigtede allerede har foretaget den kollusion, der er mulig. I disse tilfælde er betingelsen om, at kollusion skal foreligge som en faktisk mulighed, ikke opfyldt.<sup>236)</sup>

Med hensyn til opregningen af kollusionshandlinger kunne det overvejes at lade tilføjelsen ”anden lignende måde” udgå, og i stedet gøre opregningen udtømmende på samme måde som StPO § 112 stk. 2 nr. 3. Den praktiske fordel ved en sådan fremgangsmåde vil dog næppe opveje den komplicerede og ordrige formulering.

For at understrege, at det kun er sigtedes *aktive* modvirken, der kan danne grundlag for kollusionsarrest, foreslås det at ændre tilføjelsen til ”ved andre lignende handlinger”.

I overensstemmelse med den s. 100 anførte fortolkning foreslås det endvidere, at det præciseres, at kun kollusion vedrørende de forhold, for hvilke der er rejst sigtelse, er af relevans.

Herefter ville litra c få følgende ordlyd:

”eller efter sagens beskaffenhed og den sigtedes forhold foreligger konkrete grunde til at antage, at han ved at fjerne gerningens spor eller påvirke medsigtede eller vidner til at afgive urigtig forklaring eller ved andre lignende handlinger, vil bestræbe sig for at modvirke opklaringen og bevisførelsen vedrørende de forhold, for hvilke der er rejst sigtelse”.

#### 4.2.3. Retshåndhævelsesarrest.

I sit udspring er retshåndhævelsesarresten hovedsageligt båret af repressionssynspunkter. En tribut til folkets krav om alvor og konsekvens i retshåndhævelsen kan dårligt opfattes på anden måde. Rpl. § 780 litra d – der indførtes seks uger før en næsten tilsvarende bestemmelse i nationalsocialismens Tyskland – må nu om dage anses for at være i ringe overensstemmelse med tidens bestræbelser for at skabe øget forståelse for en human og rationelt begrundet

---

235) jfr. *Reuter* 1967, s. 165.

236) jfr. *Hassler* 1930, s. 219, *Neumann* 1969, s. 68.

strafferet og strafferetspleje.<sup>237)</sup> Det kan ikke være straffeprocessens formål at tilfredsstille opinionens vrede. På baggrund af erfaringerne fra en politisk ekstrem periode er dette synspunkt blevet fremhævet med særlig styrke i Tyskland.

Retshåndhævelsesinstituttet hævdes dog undertiden også at finde støtte i almenpræventive betragtninger. Det menes, at den øjeblikkelige reaktion over for meget alvorlige forbrydelser bidrager til den almenpræventive effekt. Dette synspunkt har senest fundet udtryk i Frankrig, hvor man har indført den "offentlige uro" som fængslingsgrund, selv uden for den alvorligste kriminalitet.<sup>238)</sup> Heroverfor bør det imidlertid fremhæves, at det må anses for tvivlsomt, hvorvidt denne antagelse overhovedet er holdbar, og selv om så var, er det højst problematisk, om der kan påpeges noget særligt *behov* for at varetage almenpræventionen netop på denne måde.<sup>239)</sup>

Umiddelbart kunne meget derfor tale for total afskaffelse af fængslingsgrunde, der lægger afgørende vægt på de påsigtede forbrydelsers grovhed.

Af andre årsager synes dette skridt dog at være betænkeligt.

I mange dommeres vurdering opstår et – forståeligt – spændingsforhold, hvor en mand, der efter alt at dømme er skyldig i en meget alvorlig forbrydelse, står til løsladelse under sagen, fordi der ikke foreligger den tilstrækkelige flugt-, gentagelses- eller kollusionsfare. Denne konflikt ville i høj grad indbyde til – bevidst eller ubevidst – anvendelse af retshåndhævelsesmotivet iklædt en af de andre fængslingsgrunde.<sup>240)</sup> Anvendelsen af de legale fængslingsgrunde ville herved miste i prægning, tilmed på en måde, der måske ville smitte af på fortolkningen i de tilfælde, hvor retshåndhævelsesbetragtningen ikke foreligger. Motivet ville med andre ord overleve

---

237) jfr. *Bratholm 1957*, s. 322.

238) jfr. *Sessar 1971*, s. 196 f.

239) jfr. *Bratholm 1957*, s. 321.

240) se til eksempel *Dorenfeldt 1962*, s. 171, der finder, at en bestemmelse om retshåndhævelsesarrest er overflødig, fordi man ved "en fornuftig fortolkning" af de øvrige fængslingsgrunde "vil kunne mestre de problemer man står over for".



illegalt på samme måde, som det eksisterede før indførelsen af litra d og Stpl. § 228 a.<sup>241)</sup>

Der er to muligheder for at tilgodese dette spændingsforhold. Enten kan det ske gennem særlige bevisbyrderegler (præsumptionsregler som i Sverige og Tyskland) eller ved en bestemmelse, der udtrykkeligt tilgodeser retshåndhævelsesmotivet, samtidig med at betingelserne for dette motivs indflydelse klart afgrænses.

Imod en udtrykkelig retshåndhævelsesbestemmelse kan det anføres, at den rummer en ikke ubetydelig misbrugsfare, samt at den strider mod de tilstræbte europæiske standarder for straffeprocessen, som de har fundet udtryk i Ministerrådets henstilling af 9. april 1965.<sup>242)</sup>

På den anden side er misbrugsfaren også til stede – endda mere dulgt – under en præsumptionsregel. Dertil kommer, at en præsumptionsregel, der skal varetage retshåndhævelseshensyn i forbindelse med den alvorligste kriminalitet, har et vist præg af uærlighed. Præsumptionen af flugt e.a. – der ved de groveste forbrydelser kan anvendes så at sige efter forgodtbefindende<sup>243)</sup> – bliver en form for facadelegitimation. For set under et rent flugtsynspunkt, er der ingen brug for præsumptionsregler, idet vurderingen efter de almindelige bestemmelser om flugt o.a. i princippet er fri.<sup>244)</sup>

Det må derfor forekomme rigtigst at tilgodese retshåndhævelsesmotivet gennem en udtrykkelig bestemmelse herom. Der rejser sig imidlertid en række spørgsmål om den nærmere afgrænsning af en sådan bestemmelses anvendelsesområde.<sup>245)</sup>

Med hensyn til mistankens kvalifikation kan der henvises til de tidligere fremførte betragtninger, hvorefter den fordrede sandsynlighedsgrad (på det foreløbige grundlag) bør være på linie med beviskravene ved fældende dom.<sup>246)</sup> – Strafferetsplejeudvalgets fler-

---

241) jfr. *Hurwitz 1949*, s. 669 med note 14, *Andenæs*, NKÅ 1948-49, s. 103 f, *Bratholm 1957*, s. 276 note 70.

242) jfr. s. 83 f.

243) jfr. *Dreves 1965*, s. 112.

244) jfr. *Bratholm 1957*, s. 322 f.

245) jfr. s. 74.

246) jfr. s. 101 f.

tal tager afstand fra at kvalificere kravene til mistanken, således at tilståelse eller en tilsvarende bestyrkelse af sigtelsen kræves.<sup>247)</sup> For så vidt angår tilståelse, kunne sigtede efter udvalgets opfattelse tænkes at tage dette i betragtning på en sådan måde, at han undlader at tilstå netop for at undgå varetægtsfængsling. Dette argument forekommer dog ikke slående. De momenter, som er afgørende for en tilståelses fremkomst ved en så alvorlig sigtelse, som retshåndhævelsesarresten forudsætter, inkluderer formentlig yderst sjældent det særlige ønske om at undgå frihedsberøvelse under sagen. Tilståelsen har langt videregående virkninger end den, at fængsling eventuelt kan iværksættes. Om den anden forgrening af den særlige mistanke kvalifikation – at sandsynligheden for sigtedes skyld må være på niveau med de krav, der stilles ved fældende dom – mener Strafferetsplejeudvalget, at der dermed ville ske en forhåndsvurdering af skyldspørgsmålet, som kunne foregribe bevisbedømmelsen under domsforhandlingen. Denne principielle indvending er drøftet nærmere ovenfor. Den kan ikke uden videre afvises, men er dog af de tidligere anførte grunde<sup>248)</sup> næppe afgørende.

Ved valget mellem et formelt eller et mere skønsmæssigt skelnemærke, må det tages i betragtning, at misbrugsfaren begrænses væsentlig, såfremt anvendelsen er knyttet til et formelt strafferammekriterium. Opinionens krav er i mere end én henseende et meget manipulerbart begreb. Også under politisk fredelige forhold vil den skønsmæssige afgrænsning rumme en fare for stedse mere udvidende fortolkning.<sup>249)</sup> Et formelt kriterium knyttet til strafferammen må derfor foretrækkes.

Med hensyn til niveauet synes nævningegrænsen at være passende. Som påpeget<sup>250)</sup> vil dette niveau være i god overenstemmelse med de norske og svenske regler.

---

247) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 27, cfr. mindretallets udtalelser s. 31.

248) jfr. s. 101 f, se også s. 58 f.

249) jfr. *Baumann 1962*, s. 653.

250) jfr. s. 104 f. – Strafferetsplejeudvalgets mindretal (*Lindegaard*) er enig i dette niveau. Flertallet foreslår derimod seks år, hovedsagelig for at drage alle typer af særlig grov berigelseskriminalitet (Strfl. § 286 stk. 1 og 3) ind under bestemmelsens område, se *Betænkning nr. 728*, s. 27, 30, 65, 72 og 116.

For at understrege, at retshåndhævelseskravet snarere er knyttet til handlingen end til personen, bør forsøg og medvirken være indbefattet, hvorimod strafforhøjelse på grund af gentagelse, sammenstød og forhøjelse i medfør af Strfl. § 83 ikke bør tages i betragtning.

Der synes ikke at være noget praktisk behov for at gøre fængsling efter en sådan bestemmelse obligatorisk, således som det blev foreslået af Straffeprosesskomitéen.<sup>251)</sup> Dels kan der være situationer, hvor fængsling er upåkrævet eller ligefrem kontraindiceret.<sup>252)</sup> Og dels ville det skabe en unødvendig modstrid med Europarådets resolution af 9. april 1965, hvori det i pkt. 1 (a) udtrykkeligt fremhæves, at varetægtsfængsling aldrig bør være obligatorisk.

En udformning af Rpl. § 780 litra d efter disse synspunkter ville være sålydende:

”eller foreligger tilståelse eller andre forhold, der i tilstrækkelig grad bestyrker sigtelsen for en forbrydelse, som kan medføre fængsel i otte år eller derover, og sigtede af hensyn til retshåndhævelsen ikke skønnes at burde være på fri fod. Mulig strafskærpelse efter Strfl. §§ 81, 83 og 88 stk. 1 tages herved ikke i betragtning”.

#### 4.2.4. Gentagelsesfare.

I erkendelse af, at uskadelliggørelsesarresten til dels omfatter procesfremmede formål,<sup>253)</sup> har berettigelsen af denne fængslingsgrund med mellemrum været sat under særlig diskussion.<sup>254)</sup>

I disse år finder denne legislative debat især sted i Tyskland, hvor problemet har stået på, om den snævre begrænsning til visse sædelighedsforbrydelser burde opgives. Forslag herom er rejst såvel

---

251) jfr. *Innstilling 1961*, s. 8.

252) jfr. s. 106, se også den norske Dommerforenings udtalelser, Odeltingets propisjjon nr. 39 af 16. februar 1962, s. 9.

253) Se nærmere om dette udtryk, s. 107.

254) jfr. for Norges vedkommende *Bratholm 1957*, s. 140.

af praktikere som fra politisk hold.<sup>255)</sup> Foreløbig er det resulteret i den væsentlige udvidelse, som indførtes med Haftnovelle 1972.<sup>256)</sup>

En række af de indvendinger, der har været rejst mod en sådan udvidelse, skal omtales her og nærmere diskuteres til belysning af den legislative mulighed, der i Danmark måtte bestå i total opgivelse af Rpl. § 780 litra b.

Hovedindvendingerne mod præventionsarresten synes at være følgende:

- sådan fængsling strider mod forfatningsgarantier, mod den i Menneskerettighedskonventionen udtrykte uskyldspræsumption (art. 6 stk. 2), og må i det hele anses for stridende mod ”retsstatsprincipper”,<sup>257)</sup>
- præventionsarrest er systemfremmed i forhold til varetægtsfængslingen,
- misbrugsfaren er betydelig,
- dommerens vanskeligheder ved at opstille en begrundet prognose om gentagelsesfaren er omfattende,
- der er intet væsentligt kriminalpolitisk behov til stede for fængsling på grund af gentagelsesfaren,
- selv om et sådant praktisk behov antages, kan det bedre og mere hensigtsmæssigt imødekommes gennem andre forholdsregler end udbygning af reglerne om varetægtsfængsling.

At uskadeliggørelsesarrest generelt skulle stride mod Menneskerettighedskonventionen er urigtigt. Dette fremgår med klarhed, såvel af konventionsteksten som af Domstolens afgørelser.<sup>258)</sup> Det noget svævende argument, at sådan arrest ikke er forenelig med retsstatsprincipper, falder dermed også til jorden. Gentagelsesfaren findes under en eller anden generel form i alle europæiske stater med undtagelse af Vesttyskland og enkelte schweiziske kantonner.<sup>259)</sup>

---

255) se nærmere herom bl.a. *Reuter 1967*, s. 161 ff, *Baumann 1969*, s. 135 ff, *Schreiber 1969*, s. 393 ff, *Gerhard Schmidt 1971*, s. 62 med henvisninger.

256) jfr. s. 77.

257) se f.eks. *Klug, Zeitschrift für Rechtspolitik 1969*, s. 1 f, *Grebing 1975*, s. 166 note 14.

258) jfr. s. 84.

259) jfr. hertil *Baumann 1969*, s. 136, *Gnam 1972*, s. 234 ff.

Den betragtning, at præventionsarrest er ”systemfremmed”,<sup>260)</sup> kan ikke føre til ophævelse af denne fængslingsgrund. Dels er det kun delvis rigtigt,<sup>261)</sup> og dels er det et ganske formelt synspunkt.

At misbrugsfaren har fundet særlig understregning i Tyskland, kan ikke undre.<sup>262)</sup> Efter mere end 50 års fravær fra den tyske straffeprocetlov blev gentagelsesfaren i 1935 påny indført som fængslingsgrundlag på nationalsocialistisk foranledning. — Som allerede anført bør misbrugsfaren netop ved uskadelliggørelsesarrest ej heller undervurderes. Betragtningen kan dog ikke i sig selv begrunde total ophævelse af denne fængslingsgrund, men indicerer i det højeste en klar afgrænsning af anvendelsesområdet.

Vanskeligheden ved at fremsætte rimelige prognoser om en sigtets fremtidige adfærd omfatter ikke blot gentagelsesfaren, men også flugt- og kollusionsfaren.<sup>263)</sup> Desuden må det nævnes, at straffedommerens arbejde også uden for varetægtsfængslingsområde i stor udstrækning består i fremsættelse af — principielt umulige — prognoser. Det gælder således de fleste spørgsmål om sanktionsvalg, og det bliver særligt fremtrædende ved spørgsmålet om anvendelse af betinget dom.

At behovet for en vis adgang til at fængsle på grund af gentagelsesfaren ikke skulle være til stede i praksis, er forlængst mod sagt af praktikere og fulgt op af fyldig dokumentation.<sup>264)</sup>

De alternative muligheder, der kan komme på tale, er især iværksættelse af individualpræventivt forsorgsarbejde allerede fra sigtelsens tidspunkt<sup>265)</sup> eller ændring af den gældende strafudmålingspraksis, hvorefter gentagen kriminalitet under sagen ikke i væsentlig grad influerer på straffens størrelse.<sup>266)</sup>

Forsorg allerede under sagen er for så vidt nærliggende i betragt-

---

260) jfr. til eks. *Habenicht* 1963, s. 401 f, *Jeschek* 1974, s. 777.

261) jfr. s. 106 f, hvor synspunktet dog får en nærmere begrundet plads i fortolkningen af § 780 litra b.

262) jfr. *Kern/Roxin* 1975, s. 147 med henvisninger.

263) jfr. s. 121 med note 211.

264) jfr. bl.a. *Reuter* 1967, s. 161 ff, *Schreiber* 1967, s. 395 ff.

265) jfr. *Ryding* 1967, s. 981 ff, *Roxin, Tagungsbericht* 1970, s. 1125 f.

266) jfr. *Baumann* 1969, s. 138, *Krümpelmann* 1970, s. 1096 f, *Gnam* 1972, s. 215 f.

ning af, at fængsling efter Rpl. § 780 litra b hyppigt begrundes med, at sigtede ikke synes at have mulighed for at ernære sig på lovlig vis under sagen. Så tiltalende tanken end er, må det vel erkendes, at sådanne forholdsregler – om de overhovedet er praktisk gennemførlige – langt fra altid er tilstrækkelige til at imødegå gentagelse af kriminaliteten under sagen. – En ændring af strafudmålingspraksis ville, under visse forudsætninger, være ønskelig.<sup>267)</sup> Men selv om man herved nok kunne fjerne et incitament til fortsat berigelseskriminalitet under selve sagen, ville det dog næppe være tilstrækkeligt. Og til imødegåelse af den gentagelsesfare, over for hvilken der under den nuværende bestemmelse i Retsplejeloven fængsles ud fra retssikkerhedsbetragtninger, er strafudmålingen et aldeles uegnet instrument.

Der kan således ikke findes afgørende argumenter for en afskaffelse af litra b. Hertil kommer, at et sådant skridt med stor sandsynlighed ville føre til en vis imødekommelse af det praktiske behov gennem illegal anvendelse af gentagelsesfaren som fængslingsgrundlag.<sup>268)</sup>

Derimod taler en række af de anførte synspunkter for en klarere afgrænsning af bestemmelsens rækkevidde.

Dette vil efter min opfattelse bedst kunne gøres ved en sondring mellem de tilfælde, hvor fængslingen først og fremmest er begrundet i processuelle hensyn,<sup>269)</sup> og de situationer, hvor hensynet til retssikkerheden (egentlig præventionsfængsling) er afgørende.

En nærmere afgrænsning af de tilfælde, hvor gentagelsesfængslingen sker ud fra processuelle betragtninger, er vanskelig. Det følgende udkast kan derfor kun til en vis grad antages at dække netop de situationer, hvor frihedsberøvelse er fornøden for at bringe sager mod denne bestemte gruppe af kriminelle til afslutning.

For det første kan området begrænses til berigelsesforbrydelser (incl. toldlovsovertrædelser og salg af euforiserende stoffer).<sup>270)</sup>

267) jfr. nedenfor s. 171.

268) jfr. *Dahs* 1965, s. 82 f, *Eberhard Schmidt* 1967, s. 128, *Jeschek, Tagungsbericht* 1970, s. 1125, cfr. til dels *Baumann* 1969, s. 137.

269) jfr. s. 106 f.

270) jfr. Lov af 24. maj 1955 og Strfl. § 191. Se også Rigsadvokatens cirkulære af 15. juli 1969, pkt. III.

Denne afgrænsning er formentlig fuldt ud relevant, og stemmer med de praktiske erfaringer fra Tyskland.<sup>271)</sup> Samtidig indebærer den, at faren for politisk bestemt misbrug dermed reduceres væsentligt.

For at skabe en vis sikkerhed for, at bestemmelsen kun anvendes over for de personer, der mere eller mindre lever af deres kriminalitet, foreslås det endvidere indført, at der skal foreligge et fastslået recidiv. Det må erkendes, at dette skelnemærke kun til en vis grad er adækvat. Dels er det selvsagt langt fra alle recidivister på berigelseskriminalitetens område, der falder ind under den nævnte gruppe. Og dels umuliggøres fængsling af førstegangssigtede, uanset om det er nok så sandsynligt, at der er tale om en levebrøds-kriminel.<sup>272)</sup> Hvis kriteriet udformes således, at enhver tidligere sigtelse for et tilsvarende forhold — der ikke er endt med påtale-opgivelse eller frifindelse — er tilstrækkelig, vil fængsling af den førstegangssigtede imidlertid kunne ske, såfremt han under sagen begår nye forhold.

For at imødegå en videre anvendelse af bestemmelsen end til-sigtet, må den generelle betingelse om ”særlig grund” til at befrygte gentagelse tilføjes. Heri ligger netop, at det ingenlunde er *tilstrækkeligt* som fængslingsgrundlag, at der er tale om en recidivist på berigelseskriminalitetens område. Der må yderligere være konkrete indicier for, at der foreligger en sådan ”professionel” kriminalitet, og at fortsættelse under sagen derfor er en nærliggende mulighed.

En begrænsning af litra b, der bringer denne bestemmelse på linie med litra a og c i henseende til reglernes processuelle begrundelse, vil herefter kunne formuleres således:

”eller — hvis sigtelsen omfatter overtrædelse af Strfl. § 191, kap. 28 og 29, Toldloven § 123 eller Lov om euforiserende stoffer § 3, og han tidligere har været sigtet for tilsvarende overtrædelser, uden at påtalen er opgivet eller frifindende dom afsagt — er særlig grund til at frygte for, at han under sagen på ny vil begå sådanne strafbare handlinger”.

---

271) jfr. Reuter 1967, s. 161 ff, Schreiber 1969, s. 395 f, Heiss 1969, s. 866 f, Ender 1969, s. 868.

272) jfr. Gnam 1972, s. 280 f.

Ved udformningen af den egentlige præventionsarrest bør det præciseres, at det er hensynet til retssikkerheden, der er bærende. Endvidere, at det må dreje sig om forbrydelser af en vis farlighed – især sædeligheds- og voldsforbrydelser.<sup>273)</sup>

På baggrund af de tidligere anførte betragtninger,<sup>274)</sup> samt misbrugsfaren, bør endvidere mistankekravet i disse tilfælde skærpes på samme måde som ved retshåndhævelsesarrest.

Det bør tillige finde udtryk i bestemmelsen, at kun frygt for ligeartet kriminalitet er fængslingsbegrundende.<sup>275)</sup>

Endelig synes den foreslåede norske formulering, ”antages påkrævet for at hindre”, at anbefale sig fremfor ”særlig grund til at frygte for”. Som anført i Innstilling 1969 (s. 239), giver denne formulering bedre plads for en skønsmæssig bedømmelse af såvel faregraden og grovheden af de frygtede lovovertrædelser som muligheden for at afværge faren på anden måde.<sup>276)</sup>

En formulering efter disse retningslinier kunne indgå som et litra e i Rpl. § 780:

”eller foreligger tilståelse eller andre forhold, der i tilstrækkelig grad bestyrker sigtelsen, og det på grund af forbrydelsens art og hensynet til retssikkerheden må antages påkrævet for at hindre, at han under sagen på ny vil begå en tilsvarende strafbar handling”.<sup>277)</sup>

---

273) Rpl. § 1004 stk. 3 nr. 2 opstiller som en kumulativ betingelse, at det under hensyn til overtrædelsernes beskaffenhed skønnes påkrævet, at gentagelse forhindres ved fængsling. Heri kan dog ikke søges støtte for en særlig kvalifikation af retssikkerhedsbetragtningen. Tilføjelsen tager hovedsagelig sigte på afværgelse af overtrædelse af vilkår i forbindelse med domfældtes resocialisering, ikke på egentlige kriminelle handlinger, jfr. FT 1960-61 A, sp. 543, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 998. lov, s. 998.

274) jfr. s. 111.

275) jfr. s. 110.

276) se også Rpl. § 1004 stk. 3 nr. 2.

277) Blandt de 66 sager, hvori litra b citeredes i *Undersøgelse november 1972*, ville fængsling efter den foreslåede bestemmelse kunne være sket i seks tilfælde. 51 sager opfyldte betingelserne for fængsling efter den ovenfor foreslåede bestemmelse om processuelt begrundet gentagelsesarrest. Blandt de ni sager, der efter mit skøn ville være faldet uden for de foreslåede bestemmelsers område, fængsledes der i de otte tillige i medfør af litra c.



#### 4.3. Indførelse af nye fængslingsgrunde.

Den retssammenlignende fremstilling har bragt en række fængslingsgrunde for dagen, som ikke kendes i dansk ret.

Dertil kommer formodningen om, at visse illegale fængslingsmotive – til dels de samme, som anvendes legalt i fremmed ret – gør sig gældende i dansk praksis.

Det må herefter drøftes, hvorvidt der kan være grundlag for at overtage nogle af de i fremmed ret kendte fængslingsgrunde. Endvidere, om der er et praktisk og acceptabelt behov for at legalisere nogle af de illegale grunde.

Af den komparative gennemgang fremgik følgende fængslingsgrunde:<sup>278)</sup>

- 1) Efterforskningsmæssig lettelse gennem sigtedes stadige tilstedeværelse til brug for afhøringer og andre efterforskningshandlinger.
- 2) Forøgelse af sigtedes tilståelsesberedskab.
- 3) Overtrædelse af fængslingssurrogater.
- 4) Individualpræventiv chok-fængsling.
- 5) Recidiv.
- 6) Fængsling i almenpræventivt øjemed.
- 7) Beskyttelsesarrest.
- 8) Fængsling efter sigtedes egen begæring.

Blandt de illegale grunde føjede sig yderligere tre til:<sup>279)</sup>

- 9) Undersøgelse af, om sigtede har begået anden kriminalitet.
- 10) Fængsling formelt for en mindre forbrydelse, reelt på en løsere mistanke om en større forbrydelse.
- 11) Fængsling (især opretholdelse) på grund af mentalundersøgelse.

Ad 1) og 2). De nævnte hensyn kommer ikke på tale som grundlag for reformer.<sup>280)</sup> Dels er de klart uforenelige med Menneskerettighedskonventionen. Og dels strider de mod grundlæggende principper, der – til dels i polemik mod fortidens praksis – var bærende

---

278) jfr. s. 78 f.

279) jfr. s. 112 ff.

280) se dog hertil s. 277 ff.

for udformningen af fængslingsreglerne i den nugældende Retsplejelov.<sup>281)</sup>

Ad 3). Overtrædelse af særlige påbud, der træder i stedet for fængsling, omtales nærmere i gennemgangen af surrogaterne.<sup>282)</sup>

Ad 4). Chok-fængsling i individualpræventivt øjemed er af tvivlsom forenelighed med Menneskerettighedskonventionens principper.<sup>283)</sup> Endvidere kan det indtil nu næppe anses for godtgjort, at der eksisterer noget velmotiveret behov for indførelsen af en regel herom.<sup>284)</sup>

Findes det hensigtsmæssigt at give – især de unge – lovovertrædere en ”kortvarig, men kontant påmindelse”,<sup>285)</sup> bør dette snarere søges gennemført ved forholdsregler, der afkorter straffesagens varighed betydeligt, eventuelt gennem afhøring af vidner og pådømmelse allerede i grundlovsforhøret,<sup>286)</sup> eller dog inden udløbet af en opretholdt anholdelse.<sup>287)</sup>

Ad 5). Recidiv som særlig fængslingsgrund er berørt i forbindelse med den foreslåede nyformulering af reglerne om gentagelsesfaren.<sup>288)</sup> Spørgsmålet synes ikke at påkalde sig yderligere opmærksomhed.

Ad 6). Fængsling i almenpræventivt øjemed er til dels indeholdt i bestemmelsen om retshåndhævelsesarrest. – En udvidet generel adgang til fængsling på dette grundlag bør undgås ud fra de samme synspunkter, som taler for at begrænse retshåndhævelsesarresten.

---

281) Om en af Strafferetsplejeudvalget foreslået fængslingsgrund til lettelse af efterforskningen af anden tilsvarende kriminalitet, hvor sigtede pågribes på fersk gerning (*Betænkning nr. 728*, s. 27 f), henvises der til gennemgangen s. 277 ff.

282) jfr. s. 181.

283) jfr. s. 85 f. Strafferetsplejeudvalget anlægger samme synspunkt, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 20.

284) jfr. s. 351.

285) *Koktvedgaard 1968*, s. 104.

286) jfr. herved *Udkast 1875*, s. 78. – Da der er tale om pådømmelse, indebærer forslaget ingen tilsidesættelse af princippet om bevisumiddelbarhed, cfr. *Poul Sørensen*, *Fuldmægtigen 1973*, s. 106.

287) Spørgsmålet om fængsling som et praktisk bidrag til, at sagen afgøres med påtalefrafald eller betinget dom, har særlig relevans for de unge lovovertræderes vedkommende. Der henvises herom til s. 40.

288) jfr. s. 133.

En udvidelse af fængslingsreglerne på et konkret område, hvor almenpræventionen menes at trænge til særlig styrke,<sup>289)</sup> er en farlig vej at betræde. Selv om varetægtsfængsling måtte indeholde et almenpræventivt incitament, bør dette middel kun udnyttes under den skarpeste afgrænsning, og over for et klart dokumenteret behov, der ikke kan tilgodeses på anden måde.

Ad 7). Såfremt det nedennævnte forslag om fængsling efter sigtedes begæring gennemføres, er særlige regler om beskyttelsesarrest dermed i alt væsentligt overflødiggjort.<sup>290)</sup>

Ad 8). I diskussionen om fængslingsgrundenes fortolkning og eventuelle udformning er det fremhævet, at en væsentlig indskrænkning af fængslingsgrundlaget ville stride mod sigtedes egne interesser og ønsker. Mange praktikere hævder — utvivlsomt med rette — at sigtede i visse tilfælde selv nærer ønske om at tiltræde afsoningen med det samme. Friheden i tiden mellem sigtelse og dom kan undertiden føles nytteløs og belastende, fordi den daglige tilværelse kan være blevet aldeles omkalfatret. Sigtede ”har kanskje mistet sin stilling, lider ved at gå spissrotsgang mellem venner og bekjente, og er ute av stand til å utnytte ventetiden på en positiv måte”.<sup>291)</sup>

Det er klart, at denne betragtning ikke kan anføres til støtte for opretholdelse eller udvidelse af grundlaget for den påtvungne fængsling. Det er ikke anklagemyndighedens og domstolenes sag at afgøre, hvornår sigtede lider mest ved at sidde i varetægt eller ved at løbe spidsrod i frihed.

Givet er det imidlertid, at betragtningen ofte har gyldighed. Og når dertil kommer, at det også fra en individualpræventiv synsvinkel er en fordel, at straffen påbegyndes (og afsluttes) så hurtigt som muligt, synes en bestemmelse om ”anmodningsarrest” at have meget for sig. — På denne baggrund ville det i øvrigt være både hensigtsmæssigt og konsekvent at udbygge en således udvidet fængs-

---

289) jfr. om USSR ovenfor s. 79. I Belgien er øjeblikkelig varetægtsfængsling ud fra almenpræventive betragtninger sædvanlig ved spirituskørsel, jfr. *Versele*, *Revue de droit pénal et de criminologie* (Bruxelles) 1963-64, s. 817, *Simon-Kreuzer*, *Die Untersuchungshaft* 1971, s. 19.

290) cfr. *Bratholm* 1957, s. 158 f.

291) *Innstilling* 1961, s. 11, jfr. også *Olafsson* 1959, s. 233, *Ryding* 1969, s. 979 f, *Gripne*, *Lov og Rett* 1973, s. 91, *Schütter*, *Rejsende i kriminalitet*, København 1975, s. 122 f.

lingsadgang med hjemmel til overførelse under sagen til en almindelig strafanstalt, hvor dette kan ske uden skade for efterforskningen, og uden præjudice for rettens sanktionsvalg. Man ville på denne måde nærme sig en ordning ("vorzeitigen Strafantritt"), som kendes i en række schweiziske kantonen.<sup>292)</sup>

Det ville for så vidt være at foretrække, at denne fængslingsgrund knyttedes til sigtedes udtrykkelige begæring, og ikke blot til hans samtykke. Ofte vil det dog nok være en fiktion at forestille sig, at sigtedes psykiske beredskab og dømmekraft på grundlovsforhørets tidspunkt er egnet til ligefrem at fremkalde en begæring om frihedsberøvelse. Dertil kommer, at forskellen mellem "begæring" og "udtrykkeligt samtykke" formentlig ville udviskes i praksis. Den mulige fare for misbrug må derfor snarere søges imødegået gennem en præcisering af, at samtykket skal være udtrykkeligt og indenretligt, samt at det er tilbagekaldeligt ved hver fristforlængelse (jfr. Rpl. § 790 stk. 2). Væsentligst i denne sammenhæng er dog en kompetent og loyal forsvarerbistand.

Derimod kan det ikke anses for hensigtsmæssigt at tilgodese det nævnte hensyn, blot ved at inddrage "sigtedes egen holdning til fængslingskravet" blandt de momenter, der skal medtages i vurderingen af sandsynligheden for de øvrige fængslingsgrundes eksistens.<sup>293)</sup> Dette ville netop medføre, at begrebet flugtfare eller

---

292) jfr. *François Clerc*, *Etudes Pénologiques dédiées à la mémoire de Sir Lionel Fox*, Haag 1964, s. 60 f, *Krumpelmann* 1971, s. 634 f, *Grebing* 1975, s. 181 og 191 med note 130. Se også Stpl. § 399 stk. 3, *Innstilling* 1969, s. 53 og 368 f. – En sådan ordning findes i praksis for kvindelige varetægtsfanger, jfr. *Eggert Petersen m.fl.* 1972, s. 59. I cirkulære nr. 151 af 29/6 1973 (Ministerialtidende 1973, s. 508), § 1 stk. 3 åbnes der en almindelig adgang til overflytning, efter at dom er afsagt i første instans, og under forudsætning af domfældtes anmodning herom og anklagemyndighedens samtykke. Strafferetsplejeudvalget foreslår en væsentligt videregående regel, hvorefter samtykke fra sigtede, anklagemyndigheden og den pågældende institutions ledelse samt rettens godkendelse muliggør overflytning allerede under behandlingen i første instans, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 18, 53 f, 68 og 74. Forslaget kritiseres – på et ret formalistisk grundlag – i *Koch* 1975, s. 425 f.

293) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 20 og 28. Strafferetsplejeudvalget tager afstand fra indførelsen af en særlig fængslingsgrund af denne karakter, bl.a. under henvisning til de vanskeligheder, der kunne opstå, såfremt sigtede trækker sin anmodning om fængsling tilbage. Denne situation synes dog logisk såvel som praktisk at kunne finde sin løsning gennem fængslingsens ophævelse med påfølgende løsladelse.

kollusionsfare blev brugt som legitimation for fængsling ud fra andre motiver, og dermed blev udvisket i konturerne.<sup>294)</sup>

Ad 9) og 10). En legalisering af disse fængslingsmotiver må afvises, fordi det ville være en klar afvigelse fra den generelle fængslingsbetingelse om kvalificeret mistanke. I stedet bør man søge at udforme forholdsregler til imødegåelse af disse – som andre rent efterforskningslettende – fængslingsmotiver, i det omfang de måtte forekomme.

Ad 11). Fængsling på grund af gennemførelse af mentalobservation er overflødig. Den rette hjemmel bør søges i Rpl. § 800 b stk. 2. Sådant fængsling er endvidere – som al anvendelse af de legale fængslingsgrunde til dække over andre hensyn – uheldig, idet den betager de øvrige fængslingsgrunde den prægning i fortolkningen, som er så central for reglernes garantifunktion. På den anden side rejser en mere konsekvent anvendelse af Rpl. § 800 b stk. 2, spørgsmålet om en udvidelse af erstatningsgrundlaget i Rpl. § 1018 b til også at omfatte denne form for processuel frihedsberøvelse.<sup>295)</sup>

Blandt de undersøgte muligheder er det herefter kun en regel om anmodnings- eller samtykkearrest, der bringes i forslag ved følgende bestemmelse som litra f i Rpl. § 780:

”eller han selv ved udtrykkelig og indenretlig anmodning eller samtykke ønsker det af grunde, som findes fyldestgørende”.

---

294) jfr. s. 127 f, og *Innstilling 1961*, s. 12.

295) jfr. s. 249 f.

## KAPITEL 5

### Proportionalitetsgrundsætningen og fængslingssurrogater

#### Indhold:

|        |                                       |     |
|--------|---------------------------------------|-----|
| 1.     | Fremmed ret .....                     | 142 |
| 1.1.   | Indledning .....                      | 142 |
| 1.2.   | Generelle bestemmelser .....          | 144 |
| 1.3.   | Særlige persongrupper .....           | 145 |
| 1.4.   | Fængslingssurrogater .....            | 146 |
| 1.4.1. | Surrogatformer .....                  | 146 |
| 1.4.2. | Materielle betingelser .....          | 147 |
| 1.4.3. | Sikkerhedsstillelse .....             | 149 |
| 1.4.4. | Kompetence .....                      | 150 |
| 1.4.5. | Overtrædelse .....                    | 151 |
| 1.4.6. | Praktisk anvendelse .....             | 152 |
| 1.4.7. | Sammenfatning .....                   | 152 |
| 2.     | Grundrettigheder .....                | 153 |
| 2.1.   | Proportionalitetsgrundsætningen ..... | 153 |
| 2.2.   | Fængslingssurrogater .....            | 154 |
| 2.3.   | Forfatningsgarantier .....            | 155 |
| 3.     | Dansk ret, fængslingssurrogater ..... | 156 |
| 3.1.   | Materielle betingelser .....          | 156 |
| 3.1.1. | Fængslingsbetingelserne .....         | 156 |
| 3.1.2. | Formålets opnåelse .....              | 157 |
| 3.1.3. | Kun visse fængslingsgrunde .....      | 158 |

|        |                                                    |     |
|--------|----------------------------------------------------|-----|
| 3.2.   | Obligatorisk eller fakultativ anvendelse . . . . . | 159 |
| 3.3.   | Surrogatformer . . . . .                           | 160 |
| 3.4.   | Kompetence . . . . .                               | 165 |
| 4.     | Legislative synspunkter . . . . .                  | 166 |
| 4.1.   | Proportionalitetsgrundsætningen . . . . .          | 166 |
| 4.2.   | Særlige persongrupper . . . . .                    | 168 |
| 4.3.   | Fængslingssurrogater . . . . .                     | 170 |
| 4.3.1. | Indledning . . . . .                               | 170 |
| 4.3.2. | Surrogatformer . . . . .                           | 171 |
| 4.3.3. | Sikkerhedsstillelse . . . . .                      | 175 |
| 4.3.4. | Materielle betingelser . . . . .                   | 177 |
| 4.3.5. | Kompetence . . . . .                               | 180 |
| 4.3.6. | Overtrædelse . . . . .                             | 181 |
| 4.4.   | Udkast til bestemmelser . . . . .                  | 181 |

## 1. Fremmed ret.

### 1.1. Indledning.

Proportionalitetsgrundsætningen er en straffeprocessuel maxime, der giver udtryk for, at midlet ikke må stå i misforhold til målet. Den pålægger den yderst mulige tilbageholdenhed i henseende til anvendelse af processuelle tvangsmidler, under stadig og kritisk vurdering af det formål, der søges opnået.

I forbindelse med varetægtsinstituttet kan proportionalitetsmaximen udmøntes i en række konkrete krav.

Først og fremmest er det en forudsætning, at hvor flere midler kan bringes i anvendelse til opnåelse af samme mål, må det mindre indgreb obligatorisk gå forud for det større. Forstået på denne måde danner proportionalitetsmaximen grundlaget for bestemmelserne om *fængslingssurrogaternes* udformning og anvendelse.

For det andet rummer maximen et vist krav om konkret billighed, hvor frihedsberøvelse ville have alt for indgribende følger (f.eks. på grund af sigtedes sygdom, alder, eller andres afhængighed af sigtede) i forhold til den vægt, der må lægges på straffesagens gennemførelse. — Også i denne forgrening står maximen i nær forbindelse med fængslingssurrogaterne. Almindeligvis vil det i disse situationer være hensigtsmæssigt at anvende surrogater for dog at mindske faren for f.eks. flugt. At risikoen ikke gennem surrogatanvendelsen kan mindskes *tilstrækkeligt*, adskiller disse situationer (billighedskravet) fra den ovennævnte (kravet om den mindst indgribende forholdsregel).

Skønt selve anvendelsen af surrogater er det centrale i begge de nævnte tilfældegrupper, må den nærmere udformning af surrogatreglerne dog indeholde forskelle, alt efter om det er den ene eller den anden forgrening af proportionalitetsmaximen, der er bærende for anvendelsen. Det gælder således spørgsmålet om, hvorvidt surrogaterne kun kan anvendes, hvor de materielle fængslingsbetingelser foreligger — med andre ord: om der i egentlig forstand er tale om surrogater, eller om en særlig form for processuelle tvangsmidler, der også kan anvendes under mindre restriktive betingelser end fængsling. Det gælder endvidere spørgsmålet om,



hvilke sanktioner der kan eller skal iværksættes, såfremt de i surrogatanvendelsen indeholdte påbud overtrædes.

Som en tredje konsekvens af proportionalitetsmaximen står det særlige krav om forholdsmæssighed mellem varetægtsfængslingen og den påregnelige strafsanktion. For så vidt angår forholdet mellem fængslingen og den eventuelle *strafart* kan der i det hele henvises til gennemgangen af abstrakte og konkrete begrænsningsregler.<sup>1)</sup> Herunder er også omtalt de regler, der udstrækker proportionalitetsgrundsætningens indhold således, at varetægtsfængsling helt afskæres ved *mindre grov kriminalitet* – d.v.s. abstrakte begrænsningsregler, der anvender strafferammens maximum som kriterium.<sup>2)</sup> Endelig omtales spørgsmålet om forholdet mellem fængslingens *varighed* og den påregnelige straf nedenfor i kapitel 7.<sup>3)</sup>

I tysk teori er det sædvanligt at udlede et krav om det procesuelle tvangsmiddels *egnethed* af proportionalitetsmaximen.<sup>4)</sup> Denne indfortolkning af et – indlysende – krav i en maxime, der i forvejen kan synes udvisket i konturerne, anvendes ikke her.

Proportionalitetsmaximen kan i lovens bestemmelser manifestere sig i:

- 1) en principiel og generel erklæring,
  - 2) regler om indskrænkning af fængslingsadgangen over for visse personer eller persongrupper, der ville lide særligt ved frihedsberøvelse,
  - 3) regler om afskærelse af fængslingsadgangen ved mindre alvorlig kriminalitet,
  - 4) bestemmelser om ophævelse af fængslingen, såfremt fængslingsvarigheden må befrygtes at nærme sig den påregnelige frihedsstraf,
  - 5) bestemmelser om fængslingssurrogater – i særlig grad betingelserne for anvendelse, og sanktionerne for overtrædelse.
- I dette kapitel omtales de under 1), 2) og 5) anførte kategorier.

---

1) jfr. Kap. 2.

2) jfr. s. 29 f.

3) s. 226 f.

4) jfr. *Schütz 1969*, s. 2 ff med henvisninger.

## 1.2. Generelle bestemmelser.

Selv om proportionalitetsmaximen i princippet anses for gældende som en straffeprocessuel grundsætning i formentlig alle de undersøgte lande, er maximen i sin generelle form kun blevet udtrykkeligt formuleret i tysk og norsk lovgivning.

I Tyskland indførtes bestemmelsen i § 112 stk. 1 i.f. med Strafprozessnovellen i 1965 som en nydannelse:

”Sie (die Untersuchungshaft) darf nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Massregel der Sicherung und Besserung ausser Verhältnis steht”.

Der er således tale om en generel betoning af maximen som en supplerende – billighedsbetonet – rettesnor for dommerens udøvelse af den skønsmæssige beføjelse. De fleste forfattere finder dog, at bestemmelsen – der efter sin placering fremtræder som en egentlig materiel fængslingsbetingelse – skaber for megen usikkerhed omkring fængslingsafgørelsernes materielle grundlag. Kun hvor uforholdsmæssigheden er *åbenbar*, bør det kunne føre til tilside-sættelse af afgørelsen.<sup>5)</sup>

Indførelsen af den nye bestemmelse i § 112 var til dels blot en kodifikation af tidligere praksis.<sup>6)</sup> Dette må ses på baggrund af proportionalitetsmaximens almene gyldighed i tysk strafferetspleje<sup>7)</sup> og dens forfatningsretlige karakter.<sup>8)</sup>

I Norge indførtes i 1963 en bestemmelse i § 228 i.f.:

”Pågripning foretas ikke hvor det i betragtning av sakens art og omstendighetene for øvrig ville være et uforholdsmessig ingrep”.

Denne generelle formulering trådte bl.a. i stedet for visse særregler om fængslingsbegrænsninger over for særlige persongrupper. – Et hovedformål for Strafprosesskomitéen var det dog at under-

---

5) jfr. *Kleinknecht*, JZ 1965, s. 114, *Eberhard Schmidt* 1967, s. 123 f, *Schütz* 1969, s. 124. En formulering svarende hertil fandtes i forarbejderne men ændredes, jfr. *Holzlohner* 1968, s. 47 f.

6) jfr. *Dahs* 1965, s. 83, til dels *Jeschek* 1962, s. 68, *Holzlohner* 1968, s. 45, anderledes *Rausch* 1970, s. 95 ff.

7) jfr. *Schütz* 1969, s. 43.

8) jfr. s. 155 f.

strege den ”nokså selvsagte forutsetning”, at fængsling ikke er — og ej heller i praksis bør være — obligatorisk, selv om samtlige materielle fængslingsbetingelser er opfyldt.<sup>9)</sup>

### 1.3. Særlige persongrupper.

I Danmark er to persongrupper særlig fremhævet i fængslingsbestemmelserne. Frugtsommelige eller diegivende kvinder samt unge under 18 år (Rpl. §§ 785 stk. 1 og 779 stk. 2). Bortset fra unge under 15 år er der ikke tale om en obligatorisk udelukkelse af varetægtsfængsling. Endvidere er det en almindelig forudsætning for fængslingsfritagelsen, at fængslingssurrogater (tilsyn) bringes i anvendelse.

Lignende bestemmelser findes i Sverige (RB 24:3, Lov af 20. marts 1964 § 7). Også syge personer er omfattet af bestemmelsen i RB 24:3. Endvidere er afgrænsningen af kategorien ”unge sigtede” ikke knyttet til et bestemt alderskriterium.<sup>10)</sup>

Hverken i Norge, Tyskland eller Frankrig er bestemte persongrupper fremhævet i fængslingsreglerne.

Efter engelsk ret må unge så vidt muligt kun fængsles ved sigtelser for alvorlige forbrydelser.<sup>11)</sup>

Det samme gælder efter jugoslavisk ret unge mellem 16 og 18 år. Over for mindreårige under 16 år kan kun andre foranstaltninger end varetægtsfængsling iværksættes.<sup>12)</sup>

Det synes således at være en generel tendens i de lande, der ikke proklamerer proportionalitetsgrundsætningen i almindelig form, at fremhæve unge personer — eventuelt også gravide og barslende kvinder, samt syge — i særlige bestemmelser. Bortset fra mindreårige under den kriminelle lavalder er der dog ikke tale om egentligt *forbud* mod varetægtsfængsling. I almindelighed er det en forudsætning for fritagelsen for fængsling, at der iværksættes andre frihedsbegrænsende foranstaltninger.

---

9) jfr. *Innstilling 1961*, s. 12. Om problematikken i det hele, se *Bratholm 1957*, s. 210 ff.  
— Et eksempel på bestemmelsens anvendelse findes i NRt 1973, s. 1473.

10) jfr. *Gerhard Schmidt 1971*, s. 562 f.

11) jfr. *Arguile 1969*, s. 101 f, *Huber 1971*, s. 145.

12) jfr. *Separovic 1971*, s. 283 f.

#### 1.4. Fænglingssurrogater.

Alle de undersøgte retssystemer indeholder bestemmelser om forholdsregler, der kan træde i stedet for – eller foregribe – fængsling. Til trods for en tilsyneladende ensartethed (bortset fra England) frembyder den nærmere udformning flere forskelle af væsentlig betydning.

##### 1.4.1. Surrogatformer.

Omfattende kataloger over de forholdsregler, der kan komme i betragtning, findes i Danmark, Norge, Tyskland og Frankrig.

Meldepligt, opholdspligt og sikkerhedsstillelse nævnes i disse lande.<sup>13)</sup> I Danmark, Tyskland og Frankrig opregnes endvidere husarrest og særligt tilsyn. Inddragelse af legitimationspapirer o.l. (især rejsepas) omtales i Danmark, Norge og Frankrig, men anføres ikke udtrykkeligt i den tyske bestemmelse. Heri ligger imidlertid næppe nogen realitetsforskel, idet de tyske, danske og norske bestemmelser – i modsætning til den franske – klart anfører, at der ikke er tale om udtømmende opregninger.<sup>14)</sup>

Særlig med henblik på kollusion anføres i Tyskland forbud mod at træde i forbindelse med vidner, medsigtede og sagkyndige. En tilsvarende bestemmelse findes i Frankrig.

De franske bestemmelser synes at gå ud over de rent procesuelle formål ved også at anføre behandlingsundergivelse samt ophør med udøvelse af visse former for erhvervsmæssig virksomhed blandt de mulige vilkår.<sup>15)</sup>

Mere snævert er grænserne trukket i Sverige og Jugoslavien, hvor forholdsreglerne er udtømmende opregnet. I Sverige kendes således övervakning (tilsyn, ofte kombineret med opholdspligt inden for hjemmet og eventuelt arbejdspladsen)<sup>16)</sup> og rejseforbud (der ligeledes kan kombineres med opholdspligt, meldepligt o.l.).<sup>17)</sup> Derimod er sikkerhedsstillelse af principielle grunde ikke anerkendt,

---

13) jfr. Rpl. § 785, Stpl. § 245, StPO § 116 og CPP art. 138.

14) jfr. *Bratholm 1957*, s. 297, *Hurwitz 1959*, s. 471, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 810.

15) jfr. *Grebing 1974*, s. 222 f.

16) RB 24:3, jfr. *Olivecrona 1968*, s. 221 f, *Gerhard Schmidt 1971*, s. 571 f.

17) RB kap. 25, jfr. *Romander 1974*, s. 16 og 32.

bortset fra de – sjældne – tilfælde, hvor fængsling kan ske, skønt kun bødestraf konkret kan forventes.<sup>18)</sup>

I Jugoslavien kan pasinddragelse samt sigtedes løfte om ikke at unddrage sig strafforfølgningen komme på tale. Også sikkerhedsstillelse anerkendes, dog kun som et supplement til de førnævnte forholdsregler.

I England er der en langvarig og velkendt tradition for løsladelse mod økonomisk sikkerhedsstillelse. Ved CJA sec. 21 er der åbnet generel mulighed for også at træffe andre forholdsregler, f.eks. meldepligt, pasinddragelse etc.<sup>19)</sup>

For unge under 17 år kan særlige anstalter, remand homes, anvendes i stedet for de almindelige fængsler.<sup>20)</sup>

#### 1.4.2. Materielle betingelser.

I dette afsnit omtales ikke betingelserne for økonomisk sikkerhedsstillelse, herom henvises til det følgende (1.4.3.).

I henseende til de materielle forudsætninger for anvendelse af andre forholdsregler end fængsling kan man foretage en tredelt gruppering, alt efter om betingelserne er snævrere eller videre end de materielle fængslingsbetingelser, eller identiske hermed.

I Danmark og Tyskland er forudsætningerne for anvendelse af surrogater knyttet til de almindelige fængslingsbetingelser. Dog er det tillige fordret, at surrogaterne må anses for tilstrækkelige til formålets opnåelse. I Tyskland er dette endog yderligere graderet specielt for kollusionsfaren, således at der kun fordres en væsentlig formindskelse af faren gennem surrogatanvendelsen.<sup>21)</sup>

I Norge er surrogatbetingelserne indsnævret i forhold til fængslingsbetingelserne, derved at kollusionsfare ikke må foreligge (Stpl. § 245).

---

18) jfr. s. 30 f.

19) jfr. *Arguile 1969*, s. 104, *Harris 1970*, s. 104, *Bottomley 1970*, s. 105, *Huber 1971*, s. 170, *King 1971*, s. 24 ff. Dette synes dog også at have været anerkendt i tidligere praksis, selv om det formelt kun kunne ske som en frivillig ordning, jfr. *Grünhut 1961*, s. 5, *Botein & Sturz 1964*, s. 251 f, *Prevezer 1966*, s. 26. Om den praktiske anvendelse, se *Simon & Weatheritt 1974*, s. 29 f og 66.

20) jfr. *Grünhut 1961*, s. 15 f, *Brian Harris 1973*, s. 109 ff.

21) jfr. StPO § 116 stk. 2.

En anden form for begrænsning af surrogatanvendelsen råder i Sverige for så vidt angår övervakning. Denne foranstaltning kan udelukkende komme på tale over for de særlige persongrupper (unge, syge, svangre og barslende), der er omtalt ovenfor.<sup>22)</sup>

I Frankrig, Jugoslavien (og i Sverige for så vidt angår rejseforbud) er der derimod tale om en udvidelse af området i forhold til varetægtsfængsling. Udvidelsen består i en fravigelse fra mistanke-kvalifikationen (Sverige og Jugoslavien), og fra den abstrakte straf-ferammebegrænsning (Sverige og Frankrig). I jugoslavisk ret er der endvidere tale om en afsvækkelse af sandsynlighedskravet ved antagelsen af den særlige fængslingsgrund (flugtfare), således at en rent abstrakt risiko anses for tilstrækkelig.<sup>23)</sup>

Såvel i Sverige som Jugoslavien er der dog samtidig sket en indsnævring af forudsætningerne, idet kun flugtfare kan danne grundlag for anvendelsen af andre forholdsregler end fængsling. Dette må ses i sammenhæng med, at kun surrogater som rejseforbud, pasinddragelse o.l. (i Jugoslavien dog eventuelt kombineret med sikkerhedsstillelse) kendes i disse lande.<sup>24)</sup>

I den sidstnævnte gruppe kan man således ikke mere tale om egentlige fængslingssurrogater, men snarere om en række selvstændige frihedsbegrænsende forholdsregler, der ikke (nødvendigvis) træder i stedet for fængsling, men fremstår som et særligt trin på rangfølgen af processuelle tvangsmidler. De er dog i særlig grad beslægtede med fængsling og med de egentlige fængslingssurrogater, fremfor med andre tvangsmidler, gennem det fælles formål: imødegåelse af flugtfare og — for Frankrigs vedkommende — de andre fængslingsbegrundende risici.<sup>25)</sup>

Som en særlig forudsætning anføres i visse lande (Norge og Jugoslavien, til dels Sverige), at sigtede skal *samtykke* i den pågældende foranstaltning. — Dette gælder dog også i praksis i de

---

22) jfr. s. 145.

23) jfr. s. 68 f.

24) jfr. s. 146 f.

25) Terminologisk anvendes udtrykket fængslingssurrogater i det efterfølgende også for disse forholdsregler.

øvrige lande. Det følger af, at anvendelsen af de fleste surrogater<sup>26)</sup> nødvendigvis må være betinget af en vis forventning om sigtedes samarbejdsvilje, som afkræftes, hvis sigtede ikke erklærer sig indforstået med de pågældende forholdsregler.<sup>27)</sup>

#### 1.4.3. Sikkerhedsstillelse.

Bestemmelser om økonomisk sikkerhed findes som nævnt i alle de undersøgte lande med undtagelse af Sverige.<sup>28)</sup>

De materielle betingelser for sikkerhedsstillelse adskiller sig fra de øvrige surrogater på to måder: dels i relationen til de materielle fængslingsbetingelser, og dels ved en almindeligt forekommende begrænsning til flugtfaresituationerne.

I Jugoslavien har man således valgt at begrænse anvendelsesområdet for sikkerhedsstillelse ved – i modsætning til de øvrige fængslingssurrogater – at knytte forudsætningerne til de almindelige fængslingsbetingelser. I England anvendes løsladelse mod sikkerhed derimod i væsentligt videre omfang end det – efter de regler, der har udviklet sig i praksis – er muligt at anordne egentlig frihedsberøvelse.<sup>29)</sup>

Endvidere er i Danmark, Tyskland, England (og Jugoslavien) anvendelsen yderligere indsnævret til situationer, hvor der foreligger unddragelsesfare.<sup>30)</sup> I Danmark må dog også fængsling efter Rpl. § 780 litra b e.o. kunne erstattes af sikkerhedsstillelse.<sup>31)</sup>

26) Dette gælder dog ikke sikkerhedsstillelse, hvor dette surrogat anvendes isoleret, se *Bratholm 1957*, s. 302.

27) cfr. tilsyneladende *Innstilling 1969*, s. 247.

28) At der alligevel i svensk praksis lejlighedsvis anlægges økonomiske sikkerhedssynspunkter, fremgår af en sag i Hälsingborg mod to danske læger, der sigtedes for skatte-svig for betydelige beløb. Mens den ene fængsledes, løslodes den anden, idet han var i stand til at udstede et pantebrev i sin svenske ejendom svarende til det besvegne beløb. Desuden blev hans pas beslaglagt. Afgørelsen blev truffet af Tingrätten i Hälsingborg, den findes refereret i *Politiken*, 3. november 1972, hvis fremstilling er blevet bekræftet af den svenske anklagemyndighed.

29) jfr. *Arguile 1969*, s. 103, *Daintith & Wilkinson 1970*, s. 332 f, *International Law and Politics 1971*, s. 300. Derimod kan de særlige foranstaltninger, der kan supplere den økonomiske sikkerhed, kun pålægges, såfremt betingelserne for fængsling er til stede, jfr. motiverne til CJA sec. 21, som gengivet i *Roydhouse 1968*, s. 129.

30) jfr. *Kleinknecht 1975*, s. 363 (cfr. dog Oberlandesgericht Hamburgs afgørelse, MDR 1974, s. 595), *Huber 1971*, s. 165 f.

31) jfr. *Kommenteret Retsplejelov*, s. 812, se nedenfor, s. 158.

Med hensyn til *arten* af den økonomiske sikkerhed kan i alle de undersøgte lande såvel rede penge, værdipapirer, pant<sup>32)</sup> som kaution komme på tale.

For kautionens vedkommende kan det være en forudsætning, at der er tale om et mere personligt forhold mellem kautionist og hovedmand, således at der i realiteten foreligger en kombination af økonomisk sikkerhed og tilsyn.<sup>33)</sup> Denne betragtning er særligt fremherskende i det engelske kautionsinstitut.<sup>34)</sup>

Om størrelsen af den eventuelle sikkerhed findes ingen udtrykkelige bestemmelser i Danmark,<sup>35)</sup> Norge, Tyskland og Jugoslavien.

I Frankrig er der givet meget vide rammer, idet det særligt fremhæves, at der foruden sigtedes økonomiske formåen også skal tages hensyn til sagsomkostningerne samt den krænkedes eventuelle erstatningskrav.<sup>36)</sup>

I England føler domstolene sig derimod forpligtet til den yderste tilbageholdenhed ved ansættelse af sikkerhedens størrelse.<sup>37)</sup>

#### 1.4.4. *Kompetence.*

Hovedreglen er, at kun retten kan træffe beslutning om iværksættelse af fængslingssurrogater.

I Sverige kan dog også efterforskningslederen og påtalemyndigheden pålægge rejseforbud.<sup>38)</sup>

En lignende beføjelse er i Danmark givet politiet, som i medfør af Paslovens § 2<sup>39)</sup> kan inddrage rejsepas. Inddragelsen kan indbringes for retten.

32) jfr. for Danmarks vedkommende *Hurwitz 1949*, s. 693.

33) jfr. *Bratholm 1957*, s. 305, *Kleinknecht 1975*, s. 361.

34) jfr. *Daintith & Wilkinson 1970*, s. 338 f, *Brian Harris 1973*, s. 96. I almindelighed deponeres sikkerheden ikke efter engelsk ret, den sikkerhedsstillende afgiver kun et løfte herom, jfr. *Grünhut 1961*, s. 5, se hertil s. 162 f.

35) se herved *Udkast 1875*, s. 73.

36) jfr. *Grebing 1974*, s. 233 f.

37) jfr. hertil *Arguile 1969*, s. 104 f, *Huber 1971*, s. 169, og *Gibson 1960*, s. 34, hvor en række statistiske oplysninger meddeles. *Simon & Weatheritt 1974*, s. 28 f og 67, konstaterer dog en vis stigning inden for London-området. – Om udmålingspraksis ved bail i USA, se *Jørgen Smith 1970*, s. 130 f.

38) RB 25:3.

39) se *Gomard 1970*, s. 37.



I England kan politiet træffe afgørelse om løsladelse mod sikkerhed, såfremt der ikke er tale om anholdelse i henhold til en forudgående retskendelse, og sigtelsen ikke omfatter meget alvorlig kriminalitet. Også i de øvrige tilfælde har politiet imidlertid en vidtgående praktisk indflydelse på afgørelsen. Dette fremgår indirekte af, at retten kun afslår i ca. 2-4% af de tilfælde, hvor fængsling begæres af politiet.<sup>40)</sup>

I denne sammenhæng bør det også nævnes, at frivillige ordninger mellem sigtede og anklagemyndigheden forekommer en del i Danmark (dog næppe så ofte efter indførelsen af bestemmelsen i Paslovens § 2 stk. 1 nr. 1), Norge og Tyskland.<sup>41)</sup> Denne praksis er i Norge foreslået udtrykkeligt reguleret i fængslingsreglerne.<sup>42)</sup>

#### 1.4.5. Overtrædelse.

I alle lande findes nærmere regler om fortabelse af en stillet økonomisk sikkerhed. Disse bestemmelser skal på grund af deres ringe praktiske betydning<sup>43)</sup> ikke omtales nærmere.

I de lande, hvor der er videre adgang til at anvende surrogater end til at fængsle (Sverige, Frankrig og Jugoslavien) er det udtrykkeligt præciseret, at sigtede kan fængsles, hvis han overtræder de meddelte påbud. Der er altså her reelt tale om en speciel fængslingsgrund ved siden af de øvrige.<sup>44)</sup> I Sverige opstilles endog en formodning for, at fængsling skal ske i disse tilfælde (RB 25:9).

I Danmark og Norge findes ingen særlige bestemmelser om overtrædelse. Da anvendelsen i disse lande er betinget af, at fængslingsforudsætningerne foreligger, er der dog næppe tvivl om, at overtrædelsen i almindelighed vil blive påfulgt af fængsling. Dette under-

---

40) jfr. *Gibson* 1960, s. 32, *Bottomley* 1970, s. 26, 30 og 44 ff, *Huber* 1971, s. 164 og 167 note 196. En nyere undersøgelse kunne dog tyde på, at der nu er en noget større tendens til at tilsidesætte politiets indstilling, jfr. *King* 1971, s. 18 f. – Også vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en bestemt kautionist kan accepteres, er politiets holdning ofte afgørende, jfr. *Howard League* 1972, s. 14 f.

41) jfr. *Hurwitz* 1949, s. 688, *Bratholm* 1961, s. 24, *Innstilling* 1969, s. 242 f.

42) jfr. *Innstilling* 1969, s. 27.

43) jfr. s. 153.

44) jfr. s. 78 f.

streges også af den frie adgang til omgørelse af kendelser i fængslings­sager.<sup>45)</sup>

Interessant er i denne sammenhæng den tyske bestemmelse (StPO § 116 stk. 4 nr. 1), hvori det udtrykkeligt fremhæves, at *kun* den grovere overtrædelse ("gröblich zuwiderhandelt") nødvendigt medfører fængsling.

Både i Danmark, Norge og Tyskland forudsætter fængsling på grund af overtrædelse under alle omstændigheder en fornyet prøvelse for retten.

#### *1.4.6. Praktisk anvendelse.*

Bortset fra England er der ingen tvivl om, at surrogaterne indtager en meget tilbagetrukket plads. I Danmark og Norge er det således praktisk taget alene beslaglæggelse af pas eller søfartsbog, der kommer på tale. I Sverige spiller rejseforbud efter RB kap. 25 en vis rolle. Dette skyldes formentlig til dels, at påtalemyndigheden har del i kompetencen til at meddele forbudet.

Om de nye bestemmelser i Frankrig har formået at bidrage til en forøgelse af anvendelsen af de særlige forholdsregler i CPP art. 138 foreligger endnu ikke oplyst.<sup>46)</sup>

I Tyskland ses derimod en vis stigning at være indtrådt siden Prozessnovellen i 1965. Et forsigtigt skøn synes at tyde på, at surrogatanvendelsen forholder sig til antallet af fængslinger som 1 til 9. Heraf udgør løsladelse mod sikkerhedsstillelse en ganske forsvindende del.<sup>47)</sup> En vis praktisk anvendelse har sikkerhedsstillelse i andre kontinentale lande, bl.a. Spanien, Østrig og kanton Genève.<sup>48)</sup>

#### *1.4.7. Sammenfatning.*

Den væsentligste forskel i reglerne om fængslings­surrogater består mellem de lande, der tillader anvendelse af særlige forholdsregler,

---

45) jfr. Rpl. § 789, Stpl. § 249 stk. 2.

46) om perioden før lovændringen, se *Grebing 1971*, s. 230-31, jfr. også *Grebing 1974*, s. 253 f. — En vis stigning i anvendelsen af bl.a. meldepligt og opholdspligt er dog registreret gennem perioden 1971-72 i Aix-en-Provence, jfr. *Grebing 1974*, s. 311 f.

47) jfr. *Krümpelmann, Die Untersuchungshaft 1971*, s. 92.

48) jfr. *Krümpelmann 1970*, s. 1100 f, *Jeschek & Krümpelmann 1971*, s. 968 f.

selv om de almindelige fængslingsbetingelser ikke foreligger (Frankrig, Jugoslavien og Sverige, i praksis også England), og de øvrige, der betjener sig af fængslingssurrogater i ordets egentlige forstand.

Bemærkelsesværdig er også den brede og (bortset fra Frankrig) ikke udtømmende opregning af de mulige forholdsregler, som findes i Danmark, Tyskland, Frankrig, stillet over for den snævre og skarpe afgrænsning i Sverige og Jugoslavien.

Den økonomiske sikkerhedsstillelse er principielt udelukket i Sverige. Den anerkendes kun til imødegåelse af flugtfare i de fleste andre lande, hvor den imidlertid (bortset fra England) i praksis næppe anvendes.

I England og Sverige<sup>49)</sup> har påtalemyndigheden mulighed for at pålægge fængslingssurrogater. Dette modsvares i nogen måde af frivillige aftaler med sigtede i de lande, der ikke formelt giver påtalemyndigheden en sådan kompetence.

Endelig skal det fremhæves, at en vis udvidet praktisk anvendelse af de frihedsbegrænsende fængslingssurrogater synes at være under vejs i Vesttyskland efter de nye bestemmelser i 1965.

## 2. Grundrettigheder.

### 2.1. Proportionalitetsgrundsætningen.

Den europæiske menneskerettighedskonvention indeholder ingen udtrykkelig proklamation af proportionalitetsgrundsætningen, hverken vedrørende strafferetsplejen eller i henseende til de øvrige grundrettigheder.

Det er imidlertid hævet over al tvivl, at Konventionen hviler på forudsætningen om maximens almindelige anerkendelse. I forbindelse med artikel 14 udtalte Domstolen således i den belgiske sprogstrid, at denne bestemmelse måtte anses for krænk

”when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized”.<sup>50)</sup>

---

49) og for pasinddragelses vedkommende tillige Danmark.

50) jfr. *Publications A*, vol. 6, s. 34, se også *Castberg 1971*, s. 19, *Mosler 1971*, s. 394.

At princippet også konsekvent bør efterleves på straffeprocessens område, fremgår dels af indholdet og fortolkningen af art. 5 stk. 3 i henseende såvel til fængslingsens varighed som ved anvendelsen af surrogater, og dels af Ministerrådets henstilling. I dette dokument fremhæves det (art. 1 (c)), at varetægtsfængsling kun bør besluttes eller opretholdes, når det er "strictly necessary".

En nærmere udmøntning af princippet i bestemmelser om konkret billighed over for persongrupper eller enkeltpersoner, der ville lide ekstraordinært ved fængslingen, findes ikke, hverken i Konventionen eller Henstillingen.<sup>51)</sup>

## 2.2. Fængslingssurrogater.

Forholdet mellem Menneskerettighedskonventionen og fængslings-surrogaterne kan grupperes i tre spørgsmål:

- Forudsætter Konventionen anvendelse af surrogater?
- Udelukker den visse surrogater (især økonomisk sikkerhedsstillelse)?
- Stiller den nærmere krav til betingelserne for anvendelsen?

Det er givet, at Konventionen forudsætter, at forholdsregler, der kan træde i stedet for fængsling, findes og praktiseres i de nationale retssystemer. Art. 5 stk. 3 i.f. siger udtrykkeligt:

"Release may be conditioned by guarantees to appear for trial".<sup>52)</sup>

Konventionen omtaler således de egentlige surrogater, uden i øvrigt at opregne dem nærmere. En sådan opregning findes imidlertid i Henstillingen, art. 1 (g), der – ikke udtømmende – anfører bevogtning i hjemmet, opholdspligt, meldepligt, beslaglæggelse af pas o.l., sikkerhedsstillelse samt anbringelse af unge lovovertrædere i særlig institution.

Den citerede bestemmelse i Konventionen synes at hvile på en forudsætning om, at surrogaterne alene kan komme på tale til imødegåelse af unddragelsesfare. Dette skyldes dog formentlig kun den særlige indflydelse, britisk ret<sup>53)</sup> – der var det eneste retssy-

---

51) Se s. 237 om Kommissionens såkaldte tredje kriterium.

52) jfr. Domstolens udtalelse i Wemhoff-sagen, *Publications A*, vol. 7, s. 25.

53) jfr. s. 149.

stem, som kunne opvise en væsentlig surrogatpraksis – fik på formuleringen af denne passus. En begrænsning kan ingenlunde indlægges heri, henset til den generelle anerkendelse af proportionalitetsmaximen, som ligefuldt påbyder anvendelse af andre tænkelige og hensigtsmæssige forholdsregler, hvad enten der foreligger flugtfare eller andre særlige fængslingsgrunde.

På baggrund af den almindelige diskussion om berettigelsen af fængslingsfritagelse mod økonomisk sikkerhed, er det nærliggende at undersøge, om Konventionen – der i art. 14 forbyder enhver diskrimination (også af økonomisk art) i henseende til nydelsen af Konventionens rettigheder og privilegier – udelukker denne surrogatform.

Spørgsmålet er let at besvare: Ikke blot tillades sikkerhedsstillelse, det kræves ligefrem, at dette surrogat e.o. tages under seriøs overvejelse af den fængslende myndighed.<sup>54)</sup> Det er værd at erindre i argumentationen for påstanden om sikkerhedsstillelsens sociale ubillighed, at hverken Konventionen eller medlemmerne af Domstolen og Kommissionen – der dog må anses for lighedsprincippernes mest ømfindtlige vogtere – har accepteret dette synspunkt.

Om de nærmere betingelser for anvendelsen kan man næppe udlede særlige retningslinier af Konventionen eller afgørelserne. Især kan der ikke udledes nogen begrænsning af surrogatanvendelsen til undtagelsessituationerne.<sup>55)</sup>

Om fastsættelsen af størrelsen af en økonomisk sikkerhed har Domstolen udtalt, at der herved ikke bør tages hensyn til de eventuelle erstatningskrav, sigtede måtte have pådraget sig.<sup>56)</sup> I almindelighed vil den konkrete fastsættelse af sikkerheden dog ikke blive undergivet prøvelse ved Konventionens organer.<sup>57)</sup>

### 2.3. Forfatningsgarantier.

Til trods for den almindelige anerkendelse af proportionalitetsmaximen som en rettesnor for anvendelsen af processuelle tvangsmidler, har princippet intetsteds fundet udtryk i forfatningerne.

54) jfr. Neumeister-sagen, *Publications A*, vol. 8, s. 40, *Daintith & Wilkinson 1970*, s. 331.

55) jfr. s. 154 f.

56) Neumeister-sagen, *Publications A*, vol. 8, s. 40, cfr. CPP art. 142, omtalt s. 150.

57) jfr. *Fawcett 1969*, s. 110, se også *Harris 1970*, s. 98.

I Danmark er det kun en enkelt konsekvens af maximen, der er fastslået i Grl. § 71 stk. 5.<sup>58)</sup>

I Tyskland er proportionalitetsgrundsætningen blevet tildelt forfatningsmæssig rang ved en afgørelse af den tyske forfatningsdomstol.<sup>59)</sup> Bundesverfassungsgericht ser dette som et udslag "aus dem Wesen der Grundrechte selbst". I den forfatningsretlige doktrin udledes proportionalitetsgrundsætningen af Grundgesetz § 2 stk. 2<sup>60)</sup> eller § 19 stk. 2.<sup>61)</sup>

Grundlovsbestemmelser om fængslingssurrogater er sjældne. — I Danmark forudsættes den økonomiske sikkerhedsstillelse i Grl. § 71 stk. 3.<sup>62)</sup> Og i England er "release on bail" omtalt i Habeas Corpus Act fra 1679, ligesom forbudet mod "excessive bail" har fundet udtryk i Bill of Rights fra 1689.

### 3. Dansk ret, fængslingssurrogater.

#### 3.1. Materielle betingelser.

##### 3.1.1. Fængslingsbetingelserne.

En forudsætning for anvendelsen af surrogater er, at de almindelige fængslingsbetingelser er til stede. Dette siges vel ikke udtrykkeligt i Retsplejelovens bestemmelser, men fremgår dog klart af, at de nævnte forholdsregler skal træde "i stedet for fængsling".<sup>63)</sup>

I praksis synes der at være en tendens til at anvende surrogater, hvor det må stille sig tvivlsomt, om fængsling kunne anordnes.<sup>64)</sup> En sådan fremgangsmåde må i almindelighed anses for urigtig<sup>65)</sup> — under

58) jfr. herved Ross 1966, II, s. 597.

59) jfr. NJW 1966, s. 243 ff, Grebing 1975, s. 162.

60) jfr. Baumann, Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1971, s. 535 f.

61) jfr. Schütz 1969, s. 23 ff.

62) jfr. herved s. 177.

63) jfr. Hurwitz 1949, s. 688 f, Kommenteret Retsplejelov, s. 810.

64) I enkelte tilfælde er det endda ved retsmøder fremgået, at hverken anklagemyndighed eller dommer har anset det for påkrævet, at de almindelige fængslingsbetingelser er opfyldt ved anvendelse af surrogater efter Rpl. § 785.

65) jfr. Kaiser 1968, s. 779.

specielle omstændigheder kan den dog være forsvarlig og retmæssig. Hvor proportionalitetsgrundsætningen anerkendes, følger denne maxime i princippet en ny materiel fængslingsbetingelse til de øvrige. Selv om alle lovens forudsætninger er opfyldt, er fængslingen dog uberettiget, såfremt den ville medføre en uforholdsmæssig belastning for sigtede. Denne ekstra betingelse, der har fundet udtryk i de norske og tyske fængslingsregler,<sup>66)</sup> må også antages at gælde i dansk ret.<sup>67)</sup> Men heraf følger også, at anvendelsen af en mindre indgribende forholdsregel e.o. kan være fuldt forenelig med maximen i en situation, hvor fængsling måtte anses for udelukket.<sup>68)</sup> Den diegivende kvinde eller den svækkede olding kan udmærket pålægges opholdspligt eller rejseforbud. Det samme kan den, der erhvervsmæssigt ville blive rykket op med rode ved en varetægtsfængsling, uden at sagens betydning kan bære en så katastrofal konsekvens for sigtede.

I sådanne situationer – og kun sådanne – kan surrogaterne anvendes, uden at fængsling kunne være anordnet.

Man kunne også sige, at proportionalitetsgrundsætningen obligatorisk<sup>69)</sup> påbyder anvendelse af surrogater forud for fængsling overalt hvor det er muligt. Fængsling vil – under en strengt logisk synsvinkel – derfor aldrig kunne anordnes i de tilfælde, hvor surrogaterne anvendes, simpelthen fordi surrogaterne *skal* forsøges først.

### 3.1.2. Formålets opnåelse.

I Rpl. § 785 stk. 2 forudsættes det endvidere, at anvendelsen af surrogater ”må anses for tilstrækkeligt til formålets opnåelse”. En lignende vending bruges i § 786 stk. 2, og den samme forudsætning må antages at ligge bag den omstændighed, at fængsling ikke kategorisk er udelukket i § 785 stk. 1.

Formålet er det samme som ved fængsling. Det vil først og fremmest sige imødegåelse af en række risici, hvis realisering ville ude-

---

66) jfr. s. 144 f.

67) Synspunktet er t.eks. gjort gældende i UfR 1934.1012 Ø.

68) jfr. *Innstilling* 1969, s. 242.

69) jfr. s. 159 f.

lukke straffesagens gennemførelse. Det følger imidlertid af surrogaternes funktion, at formålet ikke går videre end til en *formindskelse* af disse risici, således at de bringes under det niveau, der fordres til fængsling. Det kan med andre ord ikke kræves, at surrogaterne i den konkrete situation er fuldt så effektive som fuldstændig frihedsberøvelse.<sup>70)</sup> Denne betragtning har fundet klart udtryk i den tyske lovgivning for så vidt angår imødegåelse af kollusionsfaren, der kun kræves væsentligt formindsket ved anvendelsen af surrogater.<sup>71)</sup>

### 3.1.3. Kun visse fængslingsgrunde.

Som en særlig betingelse for økonomisk sikkerhedsstillelse er i § 786 stk. 1 anført, at der ikke foreligger kollusionsfare eller retshåndhævelsesarrest.

Om dette også gælder uskadeliggørelsesarrest, fremgår ikke med klarhed af bestemmelserne. — § 785 stk. 1 og 2 henviser for så vidt angår sikkerhedsstillelse til de efterfølgende bestemmelser. § 786 stk. 1 undtager kun § 780 litra c og d, mens § 786 stk. 2 alene tilsteder fritagelse mod sikkerhed ved unddragelsesfare. Den eneste måde, på hvilken lakunen i § 786 kan udfyldes, er at antage, at sikkerhedsstillelse ikke er udelukket ved gentagelsesfare (§ 786 stk. 1 e.c. og den nu ophævede § 786 stk. 3 analogt),<sup>72)</sup> men at dette surrogat ikke *skal* anvendes, selv om betingelserne herfor i øvrigt er opfyldte (§ 786 stk. 2 e.c.).<sup>73)</sup>

Hvis det imidlertid antages, at surrogatanvendelsen er obligatorisk overalt, hvor lovens betingelser er opfyldt,<sup>74)</sup> medfører dette, at det i realiteten ikke gør nogen forskel, om der foreligger unddragelsesfare eller gentagelsesfare.<sup>75)</sup>

Om dette resultat er velbegrunder under en mere pragmatisk synsvinkel er vel tvivlsomt. — Hvis den foreslåede sondring mellem henholdsvis processuel og sikkerhedsmæssigt begrundet fængs-

---

70) jfr. Bratholm 1957, s. 300 f.

71) jfr. s. 147.

72) jfr. H. Munch-Petersen 1926, V, s. 150.

73) jfr. Hurwitz 1949, s. 692, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 812.

74) jfr. nedenfor.

75) Hurwitz når til det samme resultat, men på andre præmisser, se Hurwitz 1949, s. 692.



ling ved gentagelsesfare anerkendes,<sup>76)</sup> ville det formentlig være adækvat at udelukke løsladelse ved den sikkerhedsmæssige fængsling men ikke ved den processuelt betonedede arrest – såfremt man da overhovedet ville opretholde udelukkelsesreglen i § 786 stk. 1.<sup>77)</sup>

### 3.2. Obligatorisk eller fakultativ anvendelse.

I den situation, hvor såvel betingelserne for fængsling som for anvendelse af fængslingssurrogater foreligger, opstår spørgsmålet, om dommeren er *forpligtet* til at anvende surrogater. Lovbestemmelser kan opstille tre løsninger herfor:

- a) Sigtede kan have et *ubetinget krav* på surrogatanvendelse. Dette er f.eks. tilfældet efter engelsk ret ved visse sigtelser, og i Norge i de tilfælde, der nævnes i Stpl. § 246.
- b) Det kan også udtrykkeligt være præciseret, at anvendelsen af surrogater er *fakultativ*, alene undergivet dommerens skøn.
- c) Endelig kan reglen være formuleret som Rpl. §§ 785 og 786, der føjer en særlig forudsætning om "*formålets betryggelse*" til de almindelige betingelser for anvendelse af fængslings-surrogaterne.<sup>78)</sup>

I det sidstnævnte tilfælde kombineres den obligatoriske forskrift med et skønsmæssigt kriterium. Det ville dog være urigtigt at side stille disse bestemmelser med de rent fakultative.<sup>79)</sup> Den eneste legale begrundelse for at afslå surrogatanvendelsen i de under c) nævnte tilfælde er, at formålet ikke ville opnås, det vil sige at risikoen – f.eks. for flugt – ikke bringes ned under det niveau, der kræves for at fængsle. Under en rent fakultativ regel kunne også andre motiver for at afslå anvendelse af surrogater komme på tale, f.eks. det administrative besvær ved gennemførelsen af surrogat-anvendelsen.

Det er derfor både principielt rigtigt, og en styrkelse af sigtedes stilling – især under forudsætning af en præciseret pligt til at be-

---

76) jfr. s. 132 ff.

77) jfr. s. 179.

78) jfr. også StPO § 116 stk. 1.

79) se Hurwitz 1949, s. 692, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 811.

grunde kendelsen — at fastholde den bindende karakter af de under c) nævnte bestemmelser.

Disse tre formelle muligheder — hvoraf dansk ret kun kender de to sidstnævnte — må imidlertid sættes i relation til proportionalitetsgrundsætningen.

Det er en konsekvens af denne maxime, at den mindre indgribende forholdsregel altid går forud for den mere belastende, hvor dette overhovedet er muligt.<sup>80)</sup>

Dette må også i princippet være bindende for dommerens valg mellem fængsling og fængslingssurrogater. Hvor det overhovedet er muligt — det vil sige: hvor formålet overhovedet kan sikres på denne måde — må den mindre indgribende forholdsregel iværksættes.

Heraf følger imidlertid, at når den under c) nævnte formulering sættes under proportionalitetsgrundsætningens regime, bliver den identisk med den under b) anførte.

Selv om § 785 stk. 2 anvender udtrykket ”kan”, over for formuleringerne i § 785 stk. 1 og § 786 stk. 2 — ”bliver kun” og ”skal” — må de derfor i realiteten fortolkes ensartet som regler om obligatorisk anvendelse ex officio af den mindst indgribende forholdsregel, alene undergivet dommerens skønsmæssige vurdering af, om de i § 780 litra a-d anførte risici derved kan reduceres i tilstrækkelig grad.<sup>81)</sup>

Om de momenter, der skal inddrages i dette skøn, anfører § 785 stk. 1, ”sigtelsens genstand, sigtedes personlighed og de forhåndenværende forhold”. Generelt kan man sige, at dommeren i sin bedømmelse må inddrage ganske de samme momenter, som indgår i sandsynlighedsvurderingen af den eller de fængslingsgrunde, der foreligger i den konkrete sag.<sup>82)</sup>

### 3.3. Surrogatformer.

De i Retsplejeloven anførte surrogatmuligheder — tilsyn, bevogtning i hjemmet, opholdspligt, meldepligt, legitimationsbeslaglæggelse og

---

80) jfr. s. 142.

81) jfr. *Udkast 1899*, sp. 115 f, cfr. *Espersen 1972*, s. 114.

82) jfr. s. 88 ff, 95 f og 111 f.

sikkerhedsstillelse — giver, bortset fra sikkerhedsstillelse, ikke anledning til væsentlige fortolkningsspørgsmål. Opregningen er rent eksemplificerende og åbner derfor vide muligheder for en udformning af forholdsreglerne efter behov og praktiske muligheder i hvert enkelt tilfælde.

*Tilsyn* forudsætter, at det kan udøves af en eller flere personer, som dels har en vis indflydelse på sigtede, og dels kan have ham under stadigt opsyn. Det sidste vil oftest være udelukket, hvis vedkommende skal forlade hjemmet for at passe et arbejde.<sup>83)</sup>

*Opholdspligt* omfatter mange forholdsregler af forskellig art. Sigtede kan få tilhold om at forblive inden for sin bolig — f.eks. i stedet for at fængsle i de (sjældne) tilfælde, hvor der foreligger et væsentligt retshåndhævelsesbehov, uden at der er tale om betydelig flugtfare (sigtede er måske aldrende og svækket).<sup>84)</sup> Tilholdet kan også bestå i, at sigtede kun må opholde sig i hjemmet og på arbejdspladsen. Dette kunne f.eks. anvendes i de tilfælde, hvor en frihedsberøvelse ville give sigtede et urimeligt erhvervsmæssigt handicap. En vis kontrollerende virksomhed kunne eventuelt udøves af politiet i forbindelse med den almindelige patruljetjeneste.<sup>85)</sup>

Også ved kollusionsfare vil opholdspligt e.o. være en formålstjenlig forholdsregel. Undertiden vil det endda være tilstrækkeligt med tilhold om ikke at opsøge bestemte lokaliteter eller personer (fraværsplicht).<sup>86)</sup> Den principielle indvending, at man ved at forbyde sigtede at kontakte vidner skulle lægge ham hindringer i vejen for forberedelsen af forsvaret under sagen, er af ringe vægt under hensyn til, at tilholdet selvsagt ikke omfatter forsvareren. Indvendingen bliver i øvrigt meningsløs, når det betænkes, at alternativet er total frihedsberøvelse.

---

83) jfr. *Eberhard Schmidt 1967*, s. 150.

84) jfr. *Innstilling 1969*, s. 242 f. Se også UfR 1974.14 H.

85) jfr. *Kleinknecht*, JZ 1965, s. 118, herimod *Eberhard Schmidt 1967*, s. 150, som anser det for en urimelig belastning, at politiet f.eks. dukker op på sigtedes arbejdsplads med mellemrum. Det ses dog ikke, at den hertil knyttede defami skulle overstige ulempen ved en total opgivelse af erhvervet på et tidspunkt, hvor der ingen muligheder har været for at forberede og eventuelt foregribe de værste sociale konsekvenser heraf.

86) jfr. UfR 1973.350 V.

Fraværsplicht kan eventuelt kombineres med *meldepligt*. — Til begrænsning af unddragelsesfare er meldepligten mindre egnet. Man opnår i det højeste, at myndighederne meget hurtigt får et varsko om, at sigtede er forsvundet. Over for personer uden fast opholdssted vil denne forholdsregel dog undertiden kunne anvendes, især i de tilfælde, hvor sigtede skaffer sig et midlertidigt opholdssted under sagen.<sup>87)</sup> — Også over for andre end politiet kan pligten til at fremstille sig med visse mellemrum komme på tale, f.eks. i et landdistrikt.

*Inddragelse af legitimationspapirer*, især rejsepas, er det eneste praktisk forekommende fængslingssurrogat i Danmark. I almindelighed vil det kun kunne anvendes til reduktion af flugtfare. Under specielle omstændigheder kunne det dog også komme i betragtning ved kollusionsfare.<sup>88)</sup>

Om *økonomisk sikkerhedsstillelse* rummer Retsplejeloven — i lighed med de fleste andre retssystemer — mere detaljerede regler (§§ 786-788).

De retspolitiske argumenter vedrørende denne surrogatform omtales i afsnit 4.3.3.<sup>89)</sup>

Spørgsmålet om anvendelse af sikkerhedsstillelse ved gentagelsesfare er tidligere berørt.<sup>90)</sup>

Ved valget mellem de forskellige former for sikkerhed er der et afgørende skel mellem sikkerhed ved sigtedes egne midler (penge, papirer, pant) og selvskyldnerkaution. — I historisk perspektiv er sikkerhedsstillelse som fængslingssurrogat et forsøg på at genoptage Danske Lovs regler i 1-23-1 til 11 om borgen.<sup>91)</sup> Den personlige borgen var også i England grundlaget for "release on bail" (indtil 1898 endda den eneste mulige form for sikkerhed) og er stadig fremtrædende i engelsk praksis.<sup>92)</sup> At denne form anses for bedre

87) jfr. s. 93.

88) jfr. UfR 1968.883 V.

89) s. 175 ff.

90) se s. 158 f.

91) jfr. Hurwitz 1949, s. 691 med note 4. I visse tilfælde kunne sigtede dog også borge for sig selv, DL 1-23-3.

92) jfr. Grünhut 1961, s. 5, Bottomley 1970, s. 56 f, Jørgen Smith 1970, s. 131, Bail Procedures 1974, s. 39 f.

end anden sikkerhed, klinger også igennem i den norske Stpl. § 246 stk. 2.<sup>93)</sup> Grunden hertil må søges i, at den personlige borgen ofte er mere beslægtet med tilsyn end med sikkerhedsstillelse.<sup>94)</sup> I virkeligheden er der tale om, at en person over for retten indestår for, at han vil foretage et vist opsyn eller andre forholdsregler i det omfang, han ud fra sit kendskab til sigtede måtte anse det for fornødent. Måske anser han ingen forholdsregler for påkrævede overhovedet. Pointen er i hvert fald, at han med sit kendskab til sigtede langt bedre end retten og påtalemyndighederne er i stand til at fremsætte prognoser om sigtedes adfærd. Og for at stimulere kautionisten til den yderste påpasselighed, såvel i henseende til overvejelse af prognosen som udførelsen af det eventuelle tilsyn under sagen, pålægges der ham en sanktion, en bestemt bod, som skal erlægges under visse betingelser.

Denne opfattelse af kautionsinstituttet retter således søgelyset mod kautionisten som den, der er i stand til at fremsætte prognoser om sigtedes adfærd under sagen, og desuden er rede til at undergive sig et sanktionsansvar for sine eventuelle undladelser.<sup>95)</sup>

Det medfører imidlertid, at retten ikke kan indskrænke sig til summarisk at overveje, om sikkerhedsstillelse kan komme på tale som surrogat. Det må tillige tages i betragtning, hvilken form for sikkerhed der tilbydes, og — hvis der foreligger et kautionstilbud — om kautionisten har en tilstrækkelig personlig tilknytning til sigtede.<sup>96)</sup>

Ved fastsættelse af sikkerhedens størrelse må retten anlægge en ”dagbods-betragtning”. Det vil sige, at først må de momenter, som indgår i sandsynlighedsvurderingen af den foreliggende fængslingsgrund, danne udgangspunkt for en bedømmelse af, om der må fordres en betydelig sikkerhed for at nedbringe risikoen for f.eks. flugt. Dernæst må begreberne ”betydelig”, ”mindre betydelig” og

---

93) jfr. *Bratholm* 1957, s. 305.

94) jfr. også Rpl. § 785 stk. 1 i.f., *Thygesen* 1975, s. 226 f.

95) jfr. herved *Daintith & Wilkinson* 1970, s. 338 f, se også *Ussings* betragtninger om regresretten, *Kaution*, København 1928, s. 389.

96) Dette sidste er således ofte genstand for rettens undersøgelser i engelsk praksis, jfr. *Bottomley* 1970, s. 58.

andre grader sættes i relation til sigtedes økonomiske forhold. Andre synspunkter bør ikke influere på fastsættelsen. Beslaglæggelse af pengemidler, der eventuelt kunne anvendes til flugt, bør således ikke camoufleres som sikkerhedsstillelse.<sup>97)</sup>

Et særligt synspunkt må dog anlægges, såfremt der er tale om personlig borgen af den ovenfor beskrevne art. I disse tilfælde må sikkerheden fastsættes under hensyn til *kautionsistens* økonomiske forhold — i hvert fald, hvor han er bedre stillet end hovedmanden — således at sanktionstruslen udgør et passende incitament over for kautionisten i forhold til sagens risiko og betydning.

Reglerne om sikkerhedens forfald (Rpl. § 788) skal ikke omtales nærmere. Herom henvises til *Hurwitz 1949*, s. 693 f, *Ussing*, op. cit. s. 388 f, *Bratholm 1957*, s. 308 ff.<sup>98)</sup>

Som anført kan Retsplejelovens opregning af de mulige surrogater ikke anses for udtømmende. Ovenfor er et par varianter (fraværsplicht — herunder også tilhold om at undgå kontakt med vidner o.a. — og meldepligt for andre end politiet) omtalt.

Det eneste generelle krav, der må stilles til sådanne foranstaltninger, er, at de ikke er mere indgribende eller belastende end varetægtsfængsling. Denne forudsætning må være opfyldt ikke blot ud fra en ydre objektiv målestok. Såfremt en foranstaltning af sigtede selv opfattes som mere belastende end varetægtsfængsling, bør den ikke iværksættes. Anvendelse af surrogater vil i det hele ikke have megen mening, uden at sigtede er indforstået hermed.<sup>99)</sup>

Foranstaltninger, der mere eller mindre foregriber et senere sanktionsvalg, bør ikke pålægges med hjemmel i § 785.<sup>100)</sup> Er foranstaltningen mindre indgribende, og ønsker sigtede — der forudsæt-

---

97) cfr. *Udkast 1899*, sp. 117, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 811.

98) se også *Eberhard Schmidt 1967*, s. 183 ff, *Löwe/Rosenberg 1971*, s. 797 ff.

99) jfr. s. 148 f, *Bratholm 1957*, s. 306.

100) jfr. UfR 1952.402 V, cfr. om fransk ret s. 196. — Et forslag i denne retning er nu fremsat af Strafferetsplejeudvalget, *Betænkning 728*, s. 66: ” ... underkaste sig psykiatrisk behandling eller afvænningsbehandling for misbrug af alkohol, narkotika eller lignende om fornødent på hospital eller i særlig institution”, se herom *Koch 1975*, s. 423 f.

tes habil — den iværksat, må det principielle synspunkt dog fraviges.<sup>101)</sup>

### 3.4. Competence.

Kompetencen til at anordne fængslingssurrogater er hos retten, jfr. Rpl. § 785 stk. 1 og 2. Af proportionalitetsmaximen fremgår, at retten skal udøve denne competence ex officio.

Ved Paslovens § 2 er der tillige givet politiet hjemmel til at indtage eller nægte at udstede et pas, når der er rejst sigtelse mod den pågældende for et strafbart forhold, som kan antages at medføre frihedsstraf, og flugtfare foreligger. Bestemmelsen må i det hele fortolkes i overensstemmelse med de almindelige betingelser for anvendelse af fængslingssurrogater. At frihedsstraf konkret må påregnes, siges udtrykkeligt i bestemmelsen. En udvidelse i forhold til fængslingsbetingelserne består således deri, at også konkret forventning om *hæftestraf* er tilstrækkelig.

De frivillige aftaler mellem politi og sigtede er gennem Paslovens bestemmelse overflødiggjort i det praktisk mest fremtrædende tilfælde.

I øvrigt må sådanne aftaler anses for fuldt ud tilstedelige, selv om de finder sted uden den garanti, der ligger i en judiciel prøvelse. En modsætningsslutning fra Retsplejelovens regler kan ikke drages i denne retning.<sup>102)</sup> De er baseret på sigtedes løfte om at efterleve en bestemt ordning, og anklagemyndighedens genløfte om ikke — på det foreliggende grundlag — at kræve fængsling. Sigtedes løfte er imidlertid tilbagekaldeligt. Han kan når som helst tilsidesætte de påtagne restriktioner, eller kræve f.eks. sin beslaglagte søfartsbog tilbage, og derved bringe spørgsmålet under judiciel prøvelse. Selv om der herunder begæres fængsling, må sigtedes oplysning om, at anklagemyndigheden hidtil har stillet sig tilfreds med mindre indgribende forholdsregler, i almindelighed være tilstrækkeligt til, at retten først og fremmest tager disse restriktioner under overvejelse.

---

101) jfr. herved UfR 1972.780 H.

102) jfr. *Hurwitz 1949*, s. 688, cfr. om det tilsvarende spørgsmål i tysk ret, *Eberhard Schmidt 1967*, s. 149, *Krümpelmann 1970*, s. 1099.

At enhver ordning mellem politiet og sigtede må basere sig på frivillighed – bortset fra pasinddragelse – fremgår af Folketingets ombudsmands beretning for året 1958, s. 115 f.

#### 4. Legislative synspunkter.

##### 4.1. Proportionalitetsgrundsætningen.

En legislativ vurdering af proportionalitetsgrundsætningen som almen maxime betragtet rejser spørgsmålet om, hvorvidt det vil være hensigtsmæssigt at lade en almindelig proklamation af maximen indgå i fængslingsreglerne.

Til fordel for en sådan almen proklamation – på linie med de norske og tyske regler – taler flere forhold, deriblandt selve den omstændighed, at maximen må antages at have fuld gyldighed også i dansk ret.<sup>103)</sup> – Dette er ganske vist ikke et stærkt, ensidigt tvingende, argument. En straffeprocessuel maxime behøver ikke nødvendigvis at finde generelt udtryk i Retsplejelovens regler. Det afgørende er naturligvis den konkrete udmøntning i enkeltregler.

Derimod må det bærende argument for indførelsen i den norske Straffeprocesslov<sup>104)</sup> – at fængsling ikke i realiteten bør være ”obligatorisk” overalt hvor fængslingsbetingelserne er til stede – antages at have betydelig relevans også for dansk praksis.<sup>105)</sup>

Endvidere kunne det anføres, at en bestemmelse af den nævnte almene karakter kunne bidrage til at understrege den rent konkrete billighed, der i visse – helt individuelle – tilfælde bør vises. Opregningen af bestemte persongrupper giver ganske vist udtryk for billighedssynspunkter, men en sådan opregning er næppe tilstrækkelig til at opfange alle situationer, hvor der ud fra aldeles konkrete omstændigheder kan være behov for at anlægge en billighedsbetragtning.<sup>106)</sup> Derimod forekommer det sandsynligt, at en mere præcis og

---

103) se bl.a. *Udkast 1875*, s. 77 f, *Udkast 1899*, sp. 104, jfr. endvidere *Poul Andersen*, Dansk Forvaltningsret, København 1965, s. 548, og *Ross 1966*, II, s. 597.

104) jfr. s. 144 f.

105) jfr. s. 114 ff.

106) jfr. s. 169.



tvungende udformning af bestemmelserne om fængslingsurrogaternes *almindelige* anvendelse imødekommer behovet for, at det stadig haves for øje, hvorvidt frihedsberøvelse in concreto ville være urimelig, uanset at en række omstændigheder i og for sig peger på fængsling.

Imod en generel proportionalitetsbestemmelse inden for fængslingskapitlet taler de tyske erfaringer.<sup>107)</sup> En sådan regel blandt de materielle fængslingsbetingelser synes at være vanskelig at håndtere i praksis. Søges dette afbødet ved kombination af grundsætningen med en evidensmaxime — at fængsling ikke kan ske, såfremt det måtte anses for en åbenbart uforholdsmæssig foranstaltning etc. — ville man imidlertid svække grundsætningens indhold unødigt. Fængsling bør ikke ske, hvis det er en uforholdsmæssig foranstaltning, ganske uanset om dette kan anses for åbenbart eller ej. Dette er maximens rettesnor for dommerens skøn, og det bør ikke afsvækkes.

På den anden side afviser de tyske erfaringer tilsyneladende den indvending, at en generel bestemmelse overhovedet ikke vil have praktisk virkning.<sup>108)</sup> I Norge synes man derimod ikke at have sporet nogen væsentlig effekt af indførelsen af Stpl. § 228 stk. 2.

En anden indvending må tillægges betydelig vægt. — De skønsmomenter, der i første række indgår i proportionalitetsafvejningen, er forbrydelsens alvor og sigtedes personlige forhold i videste forstand. Ved vurderingen af en række af de særlige fængslingsgrunde indgår — bl.a. — ganske de samme momenter.<sup>109)</sup> En udtrykkelig formulering af proportionalitetsmaximen blandt de materielle fængslingsbetingelser kunne derfor e.o. føre til en vis svækkelse af disse momenter's plads i bedømmelsen af de særlige fængslingsgrunde. Inddragning af skønsmomenter så at sige i "anden potens" er formelt set ingenlunde en modsigelse, men ville i praksis let føre til en mere overfladisk eller ligefrem negligerende behandling i det ene af de to tilfælde, hvori de pågældende momenter indgår. Da en høj grad af prægnans i fortolkningen og anvendelsen af de sær-

---

107) jfr. s. 144.

108) jfr. bl.a. Heiss 1969, s. 866.

109) jfr. herved Denzel 1969, s. 133 ff.

lige fængslingsrunde må gives en meget høj prioritet, taler denne – psykologisk betoned – betragtning imod en generel regel.

I det hele synes indvendingerne at være stærke. For så vidt en almen proklamation af grundsætningen overhovedet er adækvat inden for strafferetsplejens område, bør det snarere ske som en generel indgang til bestemmelserne om alle de processuelle tvangsmidler.<sup>110)</sup> En placering blandt de materielle fængslingsgrunde synes ikke at anbefale sig.

#### 4.2. Særlige persongrupper.

De kategorier, hvor der kan blive tale om at fremhæve et særligt behov for anvendelse af surrogater, er svangre og barslende kvinder, unge mennesker samt syge.

Det må imidlertid – af en række grunde – anses for højst diskutabelt, om sådanne særregler er gavnlige i varetægtsfængslings regelsystem.

For svangre og diegivende kvinder samt syge personer bør det principielle udgangspunkt snarere tages i de forhold, hvorunder fængslingen udstås, end i surrogatlæren. Enten vil der foreligge hospitalsafdelinger og særlige afdelinger for kvinder med små børn,<sup>111)</sup> og i så fald er der ikke grund til at fremhæve netop disse persongrupper fremfor andre. Eller også er udståelsesformerne af en sådan karakter, at helbred og fysik bringes i fare ved frihedsberøvelsen, som dermed udelukkes ud fra almindelige proportionalitetsafvejninger. Under de nuværende forhold kan der næppe påpeges et udtalt behov for en særlig regel om vordende eller nybagte mødre, idet næppe nogen ville komme på den tanke at anvende varetægt i disse tilfælde.<sup>112)</sup> Det samme gælder syge personer i det omfang, varetægten ikke kan udstås på et hospital – det vil for tiden sige Vestre Hospital i København.

Er sigtede meget ung, må det også i princippet afhænge af en almindelig proportionalitetsvurdering, hvorvidt den konkrete skade-

110) jfr. *Hurwitz 1949*, s. 612 f med note 1 og 2. – Strafferetsplejeudvalget foreslår en proportionalitetsbestemmelse optaget blandt fængslingsreglerne, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 25, 65 og 73.

111) Dette er således i et vist omfang tilfældet for straffasoneres vedkommende i Statsfængslet ved Horserød, jfr. endvidere bkg. nr. 423 af 21. juni 1973, § 5.

112) jfr. *Innstilling 1961*, s. 12.

virkning ved fængsling er uforholdsmæssigt stor. Modtageligheden for "fordærlig påvirkning" må antages at være overordentlig individuel, alt efter sigtedes udvikling og hele forhold. Det alternativ, der søgtes skabt med Rpl. § 785 stk. 1 jfr. stk. 3, er i det store og hele slået fejl. Børne- og Ungdomsværnet har kun sjældent været i stand til at yde den assistance, der forudsættes i Rpl. § 785 og den tidligere Lov om børne- og ungdomsforsorg (1961, nr. 170), § 115.<sup>113)</sup>

Den væsentligste indvending mod at fremhæve ganske bestemte persongrupper som særligt surrogatværdige er imidlertid, at man derved lettere kommer til at overse de mangfoldige individuelle tilfælde, der falder uden for sådanne grupperinger. Ved at rette lovens søgelys mod de unge, der e.o. kan lide psykisk skade gennem varetægtsfængsling, overses lettere medlemmer af de ældre aldersklasser, der måske til gengæld kan lide langt væsentligere sociale skader end de unge, som gennemsnitligt endnu ikke vil have slået slet så dybe rødder, hverken familiemæssigt eller i henseende til erhvervsudøvelsen.

Vil man søge at påvirke praksis, således at anvendelsen af surrogater tages under seriøs og grundig overvejelse i så at sige alle sager, er det uhensigtsmæssigt at lade lovreglen fokusere på enkelte persongrupper, der tilmed er ret tilfældigt valgte, og hvor behovet for surrogatanvendelsen er langt mere afhængigt af de vekslende udståelsesmuligheder, end tilfældet er ved f.eks. familiære eller erhvervmæssige skadevirkninger.<sup>114)</sup>

---

113) jfr. *Thora Blunch*, Børn og Straf, København 1974, s. 18 f. Et forsøg på i København at indrette nogle særligt sikrede rum på observationshjemmet Sønderbro (se til eks. UfR 1971.705 Ø) synes ej heller at have fundet en tilfredsstillende form, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 38. Se også *Betænkning nr. 667*, 1972, om de strafferetlige særforanstaltninger, s. 362. – En illustrerende casuistik vedrørende unge fængslede bringes i *Betænkning nr. 728*, s. 87 ff, jfr. også s. 37 f og 105 f, hvor det bl.a. vises, at fængsling af yngre lovovertrædere gennemgående er af kortere varighed end for ældre.

114) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 36.

### 4.3. Fængslingssurrogater.

#### 4.3.1. Indledning.

I en periode, hvor en fjerdedel af alle landets indsatte er arrestanter,<sup>115)</sup> får behovet for anvendelsen af andre foranstaltninger end fængsling en dobbelt understregning. Til proportionalitetsgrund-sætningens bud om altid at anvende den mindst indgribende for-holdsregel, føjer sig en rent samfundsøkonomisk betragtning. Fængslingssurrogater er i almindelighed langt billigere end egentlig fængsling.<sup>116)</sup> Også denne omstændighed bør stadigt have sin mening i diskussionen af en ny udformning af reglerne om surrogater.<sup>117)</sup>

En vis defaultisme kunne på forhånd gøre sig gældende. Af-gørende i sig selv er jo ikke reglerne udformning, men deres evne til at påvirke praksis. Og som ikke blot de sidste 50 års danske fængslingspraksis, men også en kontinental-europæisk retssammen-ligning, viser, er udsigterne til en sådan påvirkning små, selv med forholdsvis detaljerede og vejledende regler. Dette forhold er desto mere påfaldende, når det betænkes, at de betingede domme – der også er et forsøg på at styre kriminelles adfærdsmønster gennem vilkår og potentiel, men ikke aktuel, frihedsberøvelse – gennem de sidste årtier har vundet kraftigt terræn.

I Tyskland er dette slægtskab også formelt betonet, idet surro-gaterne dér beskrives som vilkår for en udsættelse med iværksæt-telsen af fængslingskendelsen. Der er næppe tale om en funktionel difference fra de danske regler – forudsat at disse overhovedet anvendtes, og man derfor kunne tale om deres funktionelle ka-rakter.<sup>118)</sup> Det er derfor værd at understrege, at de nye tyske regler tilsyneladende har formået at styrke anvendelsen af surrogater i praksis.<sup>119)</sup>

115) Andelen svingede i årene 1971-73 mellem 28,8% og 22,5%. Disse angivelser er korri-geret for de såkaldte "ventere", jfr. *Dalgas-Rasmussen*, J 1973, s. 92, *Betænkning nr. 650*, s. 17, *Kriminalforsorgen* 1973, s. 56 f. – De tilsvarende tal fra Norge med-deles af *Christie*, Lov og Rett 1973, s. 93 f.

116) jfr. *Bratholm* 1957, s. 295 f. – Se om fængslingsomkostningerne i danske anstalter, s. 14 note 4.

117) se endvidere *Eggert Petersen m.fl.* 1972, s. 321.

118) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 36.

119) jfr. s. 152.

I omtalen af behovet for øget anvendelse af surrogater ud fra samfundsøkonomiske betragtninger bør det nævnes, at surrogater i den her brugte betydning – foranstaltninger, ”vilkår”, der pålægges sigtede – ikke er den eneste mulighed at sætte i stedet for frihedsberøvelse. En almindelig straftrussel kunne også komme i betragtning. Denne mulighed er imidlertid næppe anvendelig i større udstrækning. Straf for flugt vil formentlig være uden effekt, idet flugten normalt iværksættes ud fra en tro på, at det vil lykkes at unddrage sig strafansvaret.<sup>120)</sup> En forøgelse af straftruslen vil derfor kun have mening, hvor alene en midlertidig unddragelse kan befrygtes. Straf for gentagelse er for så vidt allerede foreslået, idet en ændring af den almindelige strafudmålingspraksis, således at nye forbrydelser begået under sagen forøger straffen væsentligt,<sup>121)</sup> i realiteten er en anvendelse af dette synspunkt.

Ved kollusionsfare kan anvendelse af straf ikke afvises som ganske uden effekt. Netop i forbindelse med kollusion hævdes det ofte, at sigtede ikke har meget at tabe (i modsætning til flugt).<sup>122)</sup> På den anden side vil en imødegåelse af sigtedes kollusionsvirksomhed gennem egentlig straf harmonere meget dårligt med Strfl. § 125 stk. 2 og grundsætningen i § 159 stk. 1.

I de efterfølgende afsnit omtales surrogatformerne (4.3.2.), den retspolitiske diskussion om økonomisk sikkerhed (4.3.3.), de materielle betingelser (4.3.4.), de formelle betingelser (4.3.5.) samt overtrædelse af foranstaltningerne (4.3.6.).

#### *4.3.2. Surrogatformer.*

Ved udformningen af bestemmelser om surrogatformer foreligger der tre muligheder: Enten kan man helt undlade at nævne bestemte foranstaltninger, og i det hele overlade det til dommerens (og forsvarerens) fantasi at tilpasse foranstaltningerne ganske til den konkrete situation. Eller man kan opstille et eksemplificerende katalog

---

120) se i øvrigt *Friedland 1965*, s. 174, *Bail Procedures 1974*, s. 34 f, Ninth Conference of European Ministers of Justice, Conclusion, s. 6, *Susanne Dell*, *British Journal of Criminology* 1975, s. 85 f.

121) jfr. s. 132.

122) jfr. s. 96 f.

som f.eks. i tysk og norsk ret. Eller man kan gøre opregningen af de mulige foranstaltninger udtømmende som f.eks. i Frankrig.

Den første mulighed rummer den fordel, at de impliceredes forestillingsevne ikke på nogen måde psykologisk præjudiceres.

Et eksemplificerende katalog vil nemt kunne indskrænke de muligheder, der faktisk tages i betragtning, således at opregningen i realiteten bliver udtømmende, uden at dette var tilsigtet.

En udtømmende angivelse vil næppe kunne foregribe en række individuelt prægede situationer, hvor helt specielle foranstaltninger kunne fremstå som adækvate. Hvis man på den anden side fraviger de materielle fængslingsbetingelser som mindsteforudsætning for anvendelse af andre forholdsregler end fængsling,<sup>123)</sup> er det mere nærliggende og påkrævet at afgrænse anvendelsen gennem en udtømmende angivelse af, hvilke foranstaltninger der kan komme på tale.

Fastholder man, at fængslingsbetingelserne skal være opfyldt, synes et eksemplificerende katalog – trods den anførte indvending – at være den bedste løsning. Gennem en angivelse af visse af de foranstaltninger, der kan bringes i anvendelse, opnår man måske dels at give en vis inspiration for fantasien, og dels yder en sådan opregning visse holdepunkter for fortolkningen af de krav, der må stilles også til andre forholdsregler i henseende til den tilladelige indgriben i sigtedes forhold.

De surrogater, der optages i en sådan eksemplificerende opregning, bør opfylde visse betingelser. Dels må de ud fra en objektiv målestok fremtræde som mindre indgribende end varetægtsfængsling. Og dels må de rumme mulighed for en relativt bred praktisk anvendelse. Det sidste forudsætter, at der som hovedregel består en faktisk mulighed for at gennemføre foranstaltningerne (f.eks. tilsyn eller meldepligt). Endvidere må det fordres, at de fremhævede forholdsregler i almindelighed vil være egnede til at reducere risikoen for en eller flere af de særlige fængslingsgrunde i tilstrækkelig grad.

*Tilsyn* er egnet til reduktion af både flugt-, gentagelses- og kollusionsfare. Det er væsentligt mindre indgribende end fængsling.

---

123) jfr. s. 147 f.

Skal det imidlertid gennemføres konsekvent, således at den tilsynsførende ikke slipper sigtede af syne, er det formentlig kun sjældent, at de praktiske muligheder er til stede, når det samtidig forudsættes, at der ikke må foreligge et alt for stærkt interessefællesskab mellem de to parter. Vanskeligheden består i, at den tilsynsførende på én gang skal stå sigtede så nær, at han kan øve væsentlig indflydelse og har en vis autoritet, samtidig med at det bør kunne udelukkes, at han vil være interesseret i at hjælpe sigtede til flugt eller kollusion. Sådanne forudsætninger foreligger formentlig ikke ofte – ikke engang mellem forældre og mindreårige børn over 15 år.<sup>124)</sup> Det er derfor mere hensigtsmæssigt at anføre tilsyn i forbindelse med reglerne om kaution. Netop gennem ”personlig borgen” formindskes det mulige interessefællesskab mellem den tilsynsførende og sigtede på grund af sanktionstruslen over for den førstnævnte.<sup>125)</sup>

*Bevogtning i hjemmet* adskiller sig fra det strengt gennemførte tilsyn ved, at overvågningen udføres af politiet eller andet tilsvarende personale. Selv om husarrest e.o. er egnet til reduktion af alle Retsplejelovens fængslingsgrunde, er det vel af personalemæssige grunde temmelig urealistisk at søge denne surrogatform gennemført.

I et eksemplificerende katalog er det derfor mere relevant at nævne *opholdspligt*, der i og for sig også kan omfatte egentlig husarrest. Opholdspligt kan optræde i adskillige varianter. Dels kan graden af dette surrogats indgriben variere med udstrækningen af det *område*, inden for hvilket sigtede skal forblive. Det kan være hjemmet, hjemmet og arbejdspladsen, byen eller landdistriktet, retskredsen etc. Et påbud om at opholde sig inden for landets grænser omtales nedenfor som rejseforbud. Endvidere kan opholdspligten være enten *absolut eller relativ*. Det sidste indebærer, at sigtede under visse betingelser – f.eks. meddelelse til myndighederne – må forlade det fastsatte område.

Opholdspligt vil kunne reducere såvel flugt- som kollusionsfare.

---

124) jfr. herved *Betænkning nr. 728*, s. 34.

125) jfr. s. 162 f.

I sine mere restriktive former vil denne foranstaltning e.o. også kunne træde i stedet for retshåndhævelsesarrest.<sup>126)</sup>

*Fraværsplicht* vil eventuelt kunne formindske faren for gentagelse eller kollusion. Der kan være tale om, at sigtede pålægges at holde sig borte fra visse lokaliteter eller fra bestemte personer. En kombination med meldepligt vil e.o. kunne anvendes.

*Meldepligt* kan under visse omstændigheder reducere unddragelsesfaren noget.<sup>127)</sup> De faktiske forudsætninger for gennemførelsen af denne foranstaltning vil i almindelighed være til stede, især hvis man ikke begrænser mulighederne til fremstilling for politiet. Meldepligten kan enten udformes som en pligt til at fremstille sig med visse på forhånd fastlagte intervaller (f.eks. dagligt), eller efter forudgående opfordring. Det sidste minder nærmest om almindelige tilsigelser til afhøring e.l.

*Rejseforbud* kræver ingen særlige faktiske forudsætninger. Det vil være praktisk til imødegåelse af egentlig flugtfare, og – i ganske sjældne tilfælde – kollusionsfare.<sup>128)</sup> Ved siden af opholdspligt og pasbeslaglæggelse er der næppe grund til særligt at fremhæve denne surrogatform i opregningen.

*Legitimationsbeslaglæggelse* er en let gennemførlig forholdsregel til imødegåelse af flugtfare. Ved anvendelse af denne foranstaltning bør det altid præciseres, hvilke begrænsninger i sigtedes bevægelsesfrihed (rejseforbud, fraværsplicht eller snævrere opholdspligt) beslaglæggelsen er udtryk for.

Også *beslaglæggelse af flugtmidler* (penge, bil, privatfly<sup>129)</sup> etc.) kan e.o. komme på tale. Sådanne forholdsregler vil ofte være overmåde indgribende i sigtedes tilværelse. På den anden side er de dog objektivt set mindre belastende end fængsling. Drejer det sig om penge, bør beslaglæggelse udelukkende finde sted, hvor det er likvide midler, der ikke er integreret i sigtedes erhvervsvirksomhed. Selv om sådanne forholdsregler formentlig kun relativt sjældent vil

---

126) jfr. s. 161.

127) jfr. s. 162.

128) se t.eks. UfR 1968.883 V.

129) jfr. Stögmüller-sagen, *Publications A*, vol. 9, hvor sigtedes private flyvemaskine spillede en fremtrædende rolle i rettens fængslingsovervejelser.



kunne komme på tale, er det dog naturligt at nævne dem i tilslutning til de øvrige bestemmelser om beslaglæggelse.

*Alkohol- eller narkotikaforbud* vil – kombineret med tilsyn eller meldepligt – e.o. være egnet til at imødegå gentagelsesfaren.<sup>130)</sup> En udvidelse af denne surrogatmulighed til underkastelse af egentlig behandling bør derimod undgås, medmindre sigtede selv udtrykkeligt ønsker det. Det samme gælder endmere psykiatrisk behandling.<sup>131)</sup>

Om *økonomisk sikkerhedsstillelse* henvises til det følgende afsnit.

Et system, hvorefter de enkelte foranstaltninger udtrykkeligt knyttes til bestemte fængslingsgrunde (som i tysk ret), synes overflødigt, hvor surrogatopregningen er rent eksemplificerende.

#### 4.3.3. *Sikkerhedsstillelse.*

Den retspolitiske diskussion om berettigelsen af økonomisk sikkerhedsstillelse som fængslingssurrogat har været fremtrædende, særligt i Norden og i Tyskland.<sup>132)</sup> Det afgørende diskussionstema er, om løsladelse mod sikkerhed indebærer en betydelig social ulighed i relation til den processuelle frihedsberøvelse. De mindrebehandlede – og dette er størsteparten af det kriminelle klientel – skulle være ude af stand til at købe sig den frihed, som de mere velstående kan tillade sig.

Umiddelbart synes de angelsaksiske erfaringer at afkræfte dette synspunkt. I USA gøres der tilmed udstrakt brug af professionelle ”bondsmen” således at den fattige normalt kun risikerer forsikringspræmien – o. 5-10% af sikkerhedssummen – mens den velhavende, over for hvem en regres er gennemførlig, risikerer hele sikkerhedssummen ved en overtrædelse af vilkårene.<sup>133)</sup>

---

130) jfr. Strfl. § 57 stk. 1 nr. 3.

131) jfr. s. 164.

132) jfr. *Bratholm* 1957, s. 296, *Tiedemann*, *Goldtammers Archiv für Strafrecht* 1964, s. 373 f, begge med henvisninger, se også *Botein & Sturz* 1964, s. 233 og 241, *Thygesen* 1975, s. 225 ff.

133) jfr. hertil *Packer* 1968, s. 216 f, *Daintith & Wilkinson* 1970, s. 339, *Jørgen Smith* 1970, s. 133 ff. At ordningen med sådanne professionelle kautionister imidlertid

Megen vægt må der tillægges det synspunkt, at under de nutidige danske forhold, vil de fleste – også mindrebemidlede – have mulighed for at skaffe en vis sikkerhed.<sup>134)</sup> – Det forudsættes herved, at retten virkelig fastsætter sikkerheden under hensyn til, hvad sigtede er i stand til at præstere. Denne forudsætning vil imidlertid i almindelighed være opfyldt. Hvis dommeren overhovedet er indstillet på, at sikkerhedsstillelse er et anvendeligt surrogat i sagen, vil han vel også fastsætte et realistisk beløb. Begrebet ”excessive bail” er kun opstået, hvor løsladelse mod kaution påbydes som obligatorisk.

Det bør endvidere fremhæves, at ved personlig borgen uden regres<sup>135)</sup> afsvækkes argumentet om social ulighed yderligere.

Selv om man antog, at sigtedes løsladelse mod egen sikkerhed rummede et betydelig islæt af social ulighed, kunne man dog med en vis grund anføre, at den omstændighed, at de praktiske forudsætninger for iværksættelsen af dette surrogat kun i visse tilfælde er til stede i form af sigtedes økonomiske habitus, ikke nødvendigvis fører til totalt at udelukke anvendelsen af surrogatet.<sup>136)</sup> – Også tilsyn kan kun iværksættes, hvis der er en person, som opfylder de krav, der må stilles til en tilsynsførende. Bevogtning i hjemmet kan kun iværksættes, hvis sigtede har et hjem (hvad for øvrigt langt fra altid er tilfældet for fængslingsklientellets vedkommende). Andre foranstaltninger må ubetinget forsøges forud for fængsling, uanset om de faktiske forudsætninger for gennemførelsen ikke er til stede i alle lignende tilfælde. Det bedste bør ikke være det godes fjende. Heroverfor må det vige, at ”felles skjebne er en trøst, likeså følelsen af likhet for loven”.<sup>137)</sup>

Det sidstnævnte synspunkt er her kun anført subsidiært, idet de faktiske forudsætninger for gennemførelse af løsladelse mod sikker-

---

rummer meget betydelige ulemper og farer, understreges med rette af *Botein & Sturz 1964*, s. 232. Se også *Friedland 1965*, s. 151 ff.

134) jfr. *Bratholm 1957*, s. 296.

135) jfr. s. 163.

136) jfr. *Bratholm 1957*, s. 296 note 3, *Peters*, *Strafprozess*, Karlsruhe 1966, s. 361, *Seetzen*, NJW 1973, s. 2003, *Thygesen 1975*, s. 227 f.

137) jfr. *Bratholm 1957*, s. 296 note 3.

hed efter min opfattelse foreligger i langt de fleste tilfælde, *en rimelig udmålingspraksis forudsat*.

En betydelig mere vægtig indvending end social ulighed ligger derimod i sikkerhedsstillelsens manglende effektivitet.<sup>138)</sup> Hovedfunktionen for dette surrogat må være reduktion af flugtfare. Men den, der flygter, vil alligevel ofte lide et – undertiden totalt – økonomisk tab. I disse tilfælde kan sigtedes egen sikkerhedsstillelse derfor næppe rumme nogen prævention. Kun ved fare for midlertidig unddragelse, samt ved visse former for gentagelsesfare,<sup>139)</sup> kan sikkerheden have en reel funktion. – Dette stemmer for så vidt overens med, at fortabelse af økonomisk sikkerhed funktionelt er klart beslægtet med egentlig straf for proceshindrende virksomhed.<sup>140)</sup>

Dette synspunkt fører imidlertid til at drage et skarpt skel mellem bestemmelserne om sigtedes egen sikkerhedsstillelse og den personlige borgen, der uden regres forfalder ved kautionistens forsætlige eller groft uagtsomme tilsidesættelse af de påtagne pligter<sup>141)</sup> – således at den sidstnævnte form betones stærkere.

At bestemmelser om økonomisk sikkerhed ikke blot bør, men også skal findes i de danske fængslingsregler, fremgår af såvel Grundlovens ord<sup>142)</sup> som Menneskerettighedskonventionens krav.<sup>143)</sup>

#### 4.3.4. Materielle betingelser.

Den afgørende betingelse i de nuværende surrogatbestemmelser er kravet om, at de materielle fængslingsforudsætninger skal være opfyldt.

En *afsvækkelse* af dette krav kan, som den retsammenlignende fremstilling viser, ske på flere måder.<sup>144)</sup> Man kan opgive mistanke-

---

138) jfr. herved *Mueller & Poole-Griffiths* 1969, s. 99.

139) jfr. s. 109 f.

140) jfr. s. 171.

141) jfr. s. 162f, cfr. DL 1-23-6.

142) jfr. *Udkast 1875*, s. 83, *Koktvedgaard 1968*, s. 104, *Betænkning nr. 728*, s. 35, men cfr. herved *Ross 1966*, s. 173.

143) jfr. s. 155.

144) jfr. s. 147 f.

kvalifikationen, således at de særlige forholdsregler kan iværksættes, blot sigtelse er rejst.<sup>145)</sup> I overensstemmelse med proportionalitetsgrundsætningen kunne også den abstrakte og/eller konkrete begrænsning, knyttet til henholdsvis strafmuligheden og strafudsigten, opgives. Endelig kunne den kvalificerede sandsynlighed for, at en eller flere af de særlige fængslingsgrunde vil realiseres, opgives, således at den blot abstrakte gentagelses- eller kollusionsfare ville være tilstrækkelig.

Til fordel for udvidelsen af anvendelsesområdet for surrogaterne taler det, at den relativt snævre udformning af de materielle fængslingsbetingelser, som forfægtes i de foregående kapitler, automatisk levner surrogatanvendelsen et forholdsvis begrænset spillerum, såfremt kravet om de almindelige fængslingsforudsætninger opretholdes.

På den anden side rejser der sig problemer med hensyn til følgen af overtrædelser af surrogater, såfremt kravet opgives. Hvis f.eks. den foreslåede abstrakte strafferammebegrænsning på to år blev opgivet for surrogaternes vedkommende, ville der opstå spørgsmål om, hvilken forholdsregel der skulle bringes i anvendelse, såfremt sigtede havde undladt at overholde f.eks. en pålagt opholdspligt i forbindelse med en sigtelse, der kun kunne medføre mindre end to år. Den eneste mulige løsning – bortset fra andre og mere indgribende surrogater – synes at være fængsling. Men dette måtte forudsætte en særlig hjemmel til at fængsle ved surrogatovertrædelse, selv om de almindelige fængslingsbetingelser ikke er opfyldt. Herved ville man have indført en ny fængslingsgrund, og opretholdt fængslingsadgangen også ved mindre kriminalitet, så at sige ad bagdøren.

Endvidere kunne en opgivelse af de almindelige fængslingsbetingelser som forudsætning for anvendelse af andre foranstaltninger næppe gennemføres fuldt ud. En vis opdeling måtte formentlig ske, således at nogle foranstaltninger – de, der ligger nærmest egentlig fængsling, f.eks. husarrest eller en meget snæver opholdspligt – fortsat var betinget af de materielle fængslingsforudsætninger.

Det ville således rumme megen komplikation og i det hele være uhensigtsmæssigt at søge at graduere betingelserne for henholdsvis

---

145) jfr. t.eks. Pasloven § 2.

fængsling og de stedfortrædende foranstaltninger. I stedet må man nøjes med den faktiske graduering, der udspringer af proportionalitetsgrundsætningens anvendelse.<sup>146)</sup> En særlig undtagelse kan dog uden ulempe gøres for så vidt angår pasinddragelse, således at den nuværende bestemmelse i Paslovens § 2 opretholdes.

En *indsnævring* i forhold til fængslingsbetingelserne i form af udelukkelse af surrogatanvendelsen ved visse fængslingsgrunde, er ikke hensigtsmæssig. Som anført ovenfor,<sup>147)</sup> kan alle Retsplejelovens fængslingsgrunde e.o. imødegås ved andre foranstaltninger end fængsling. Alene ved økonomisk sikkerhed stillet af sigtede selv kan der være grund til i loven at afgrænse anvendelsesområdet til undtagelsesfare og visse former for gentagelsesfare.<sup>148)</sup>

Derimod er det fortsat påkrævet at opstille den supplerende betingelse, at *formålet skal anses for betrygget* gennem anvendelsen af surrogater. Det bør imidlertid præciseres, at formålet i denne sammenhæng alene består i den tilstrækkelige *reduktion* af risikoen for flugt, gentagelse eller kollusion.

En særlig betingelse om sigtedes *samtykke* til den pågældende foranstaltning ville for så vidt korrespondere med kravet om, at surrogatet ikke blot efter en objektiv målestok skal være mindre indgribende end fængsling, men også af sigtede subjektivt opleves som sådan.<sup>149)</sup> Denne betragtning har dog kun betydning ved de mest indgribende foranstaltninger, ikke ved f.eks. legitimationsbeslaglæggelse.

Imod en udtrykkelig regel om samtykke taler det, at den stærkt betonedede anvendelse af surrogater ikke alene underbygges af hensynet til sigtede (selv om dette naturligvis er det vigtigste), også samfundsøkonomiske betragtninger spiller ind.<sup>150)</sup>

Selve spørgsmålet er af begrænset praktisk betydning, idet anvendelse af fængslingssurrogater sjældent vil have mening, såfremt

---

146) jfr. s. 156 f.

147) jfr. s. 172 ff.

148) jfr. s. 158 f.

149) jfr. s. 164 f.

150) jfr. s. 169 f.

sigtede ikke er positivt indstillet over for opfyldelsen af de pålagte vilkår.

Endelig ville en udtrykkelig betingelse om sigtedes samtykke i enkelte tilfælde kunne skabe intrikate problemer – også ved krav om erstatning for uretmæssigt pålagte fængslingssurrogater<sup>151)</sup> – i henseende til sigtedes habilitet.

Det bør præciseres, at surrogatanvendelsen er *obligatorisk*, når de materielle betingelser – det vil sige fængslingsbetingelserne og en tilstrækkelig farereduktion – er opfyldt, og den påtænkte foranstaltning er faktisk gennemførlig.

#### 4.3.5. *Kompetence.*

En almindelig adgang for politiet til at beslutte og iværksætte fængslingssurrogaterne synes at anbefale sig. På denne måde ville sådanne foranstaltninger e.o. også kunne fungere som surrogater for anholdelse. Som foreslået i Norge<sup>152)</sup> bør økonomisk sikkerhedsstilling dog undtages herfra, bl.a. under hensyn til problemerne omkring fastsættelsen af sikkerhedens størrelse.

En udvidelse af kompetencen til at iværksætte surrogater kan muligvis bidrage til at styrke anvendelsen af sådanne forholdsregler, således som det er sket med pasinddragelse.

Det er en forudsætning for politiets kompetence til at iværksætte surrogater, at den er undergivet judiciel prøvelse.<sup>153)</sup> Sigtede må belæres om sin ret til at begære sådan prøvelse.

Ved de mest indgribende foranstaltninger bør den judicielle prøvelse være obligatorisk inden for visse frister.

En særlig betingelse om, at sigtede skal samtykke over for politiet, er derimod næppe påkrævet<sup>154)</sup> under hensyn til reglerne om judiciel prøvelse. Betingelserne for politiets pålæggelse af surrogater er i øvrigt efter dette forslag væsentlig snævrere end betingelserne for anholdelse, der ej heller forudsætter sigtedes samtykke.

---

151) jfr. s. 325.

152) jfr. *Innstilling 1969*, s. 27 og 247.

153) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 35. Se også *Krarup*, Øvrighedsmyndighedens grænser, København 1969, s. 311 ff.

154) cfr. det norske forslag, *Innstilling 1969*, s. 27.

#### 4.3.6. Overtrædelse.

Såfremt sigtede tilsidesætter de vilkår og påbud, som er blevet ham pålagt, er der følgende sanktionsmuligheder: Fængsling, iværksættelse af mere indgribende surrogater, fortabelse af en stillet sikkerhed.

Fængsling og fortabelse af sikkerhed må afgøres af retten, hvorimod iværksættelse af et strengere surrogat også bør kunne foretages af politiet, undergivet de almindelige regler om judiciel prøvelse.

Er overtrædelse sket af modvilje, vil iværksættelse af andre surrogater dog sjældent kunne komme på tale.

I almindelighed må det påvirke vurderingen af surrogaternes formålstjenlighed, at sigtede har tilsidesat allerede pålagte vilkår.

Det bør præciseres, at eventuel fængsling som følge af overtrædelse aldrig kan indtræde automatisk, men under alle omstændigheder forudsætter et retsmøde. Det vil således ikke i en kendelse kunne bestemmes, at sigtede underkastes opholdspligt og i tilfælde af overtrædelse vil være at fængsle.

#### 4.4. Udkast til bestemmelser.

##### § 785.

*Stk. 1.* I stedet for fængsling skal retten anvende andre foranstaltninger, hvor dette må anses for egnet til tilstrækkelig formindskelse af de i § 780 stk. 1 litra a-e nævnte risici.

*Stk. 2.* Der kan herved navnlig pålægges sigtede betinget eller ubetinget opholdspligt, pligt til at undlade at træde i forbindelse med bestemte personer eller indfinde sig på bestemte lokaliteter, meldepligt, pligt til at afholde sig fra misbrug af alkohol, narkotika eller lignende medikamenter, samt de i § 786 nævnte foranstaltninger. Endvidere kan pas, andre legitimationsdokumenter samt midler, der kan anvendes til flugt, beslaglægges.

##### § 786.

*Stk. 1.* I stedet for fængsling træder også økonomisk sikkerhed fra en pålidelig og vederhæftig person, der er personlig bekendt med sigtede. Det påhviler den sikkerhedsstillende at føre tilsyn med sigtede i fornødent omfang.

*Stk. 2.* I de i § 780 stk. 1 litra a og b nævnte tilfælde træder også økonomisk sikkerhed stillet af sigtede selv i stedet for fængsling.  
*Stk. 3.* Sikkerhedens størrelse fastsættes af retten under hensyn til den sikkerhedsstillendes økonomiske kår. Den stilles ved værdipapirer eller pant, der godkendes af retten, eller ved rede penge.  
*Stk. 4.* Den sikkerhedsstillende underskriver en erklæring, hvori de forpligtelser, til hvis opfyldelse sikkerheden hæfter, og ved hvis misligholdelse den forbrydes, er angivne.

§ 787.

*Stk. 1.* De i § 785 nævnte foranstaltninger kan også anordnes af politiet.

*Stk. 2.* Politiets pålæggelse af opholdspligt inden for en bestemt bygning, eller andre foranstaltninger der kan sidestilles hermed, skal inden 24 timer efter iværksættelsen indbringes til prøvelse for den ret, af hvilken beslutning om fængsling i medfør af § 781 ville være at træffe. Pålæggelse af andre foranstaltninger skal på sigtedes begæring indbringes til prøvelse for retten inden 24 timer efter begæringens fremsættelse.

*Stk. 3.* Sigtede skal ved iværksættelsen underrettes om sin ret til at begære rettens prøvelse.

§ 788.

*Stk. 1.* Overtræder sigtede de pålagte vilkår, træffer den dertil kompetente myndighed (jfr. §§ 785 stk. 1 og 787 stk. 1) bestemmelse om, hvorvidt fængsling eller andre foranstaltninger skal iværksættes.

*Stk. 2.* (Nuværende § 788 stk. 2).

*Stk. 3.* (Nuværende § 788 stk. 3).



## KAPITEL 6

### Formelle forudsætninger

#### Indhold:

|        |                                      |     |
|--------|--------------------------------------|-----|
| 1.     | Fremmed ret .....                    | 185 |
| 1.1.   | Besluttende myndighed .....          | 185 |
| 1.2.   | Forsvarer .....                      | 187 |
| 1.3.   | Fremgangsmåde .....                  | 190 |
| 1.3.1. | Indledning .....                     | 190 |
| 1.3.2. | Retsforhandlingen .....              | 190 |
| 1.3.3. | Begrundelsespligt .....              | 192 |
| 1.3.4. | Sammenfatning .....                  | 193 |
| 1.4.   | Appel .....                          | 193 |
| 2.     | Grundrettigheder .....               | 194 |
| 2.1.   | Menneskerettighedskonventionen ..... | 194 |
| 2.1.1. | Besluttende myndighed .....          | 194 |
| 2.1.2. | Forsvarer .....                      | 195 |
| 2.1.3. | Fremgangsmåde .....                  | 196 |
| 2.1.4. | Appel .....                          | 197 |
| 2.2.   | Forfatningsgarantier .....           | 198 |
| 3.     | Dansk ret .....                      | 199 |
| 3.1.   | Besluttende myndighed .....          | 199 |
| 3.2.   | Forsvarer .....                      | 199 |
| 3.3.   | Fremgangsmåde .....                  | 202 |
| 3.4.   | Kære .....                           | 206 |

|        |                               |     |
|--------|-------------------------------|-----|
| 3.4.1. | Opsættende virkning .....     | 206 |
| 3.4.2. | Forhandlingsform .....        | 207 |
| 3.4.3. | Praktisk betydning .....      | 208 |
| 4.     | Legislative synspunkter ..... | 209 |
| 4.1.   | Besluttende myndighed .....   | 209 |
| 4.2.   | Forsvarer .....               | 209 |
| 4.3.   | Fremgangsmåde .....           | 210 |
| 4.4.   | Kære .....                    | 212 |
| 4.5.   | Udkast til bestemmelser ..... | 212 |

## 1. Fremmed ret.

### 1.1. Besluttende myndighed.

Bestemmelserne vedrørende kompetencen til at beslutte varetægtsfængsling kan indeholde tre former for garanti-elementer. De er alle til stede, hvor afgørelsen af fængslingsspørgsmålet

- a) er henlagt til en dommer,
- b) der står uden for efterforskningen,
- c) og prøvelsen sker så hurtigt som muligt efter den første frihedsberøvelse (pågribelsen, anholdelsen).

Nærmest denne tilstand kommer engelsk ret, hvor politiet efter arrest uden forudgående dommerkendelse – hvilket er langt det almindeligste – skal fremstille sigtede for en dommer inden 24 timer.<sup>1)</sup> Dommeren er ikke engageret i efterforskningen.<sup>2)</sup>

I realiteten er den kompetente dommer også uden for efterforskningen i de nordiske lande. Den formelle adgang til forundersøgelse ved retten i Danmark og Norge – der nu foreslås afskaffet i begge lande<sup>3)</sup> – er uden praktisk betydning. En vis graduering gør sig gældende i disse lande i henseende til tidspunktet for dommerens indtræden i forhold til den første frihedsberøvelse. I Danmark er det 24 timer,<sup>4)</sup> i Norge ”senest dagen efter” (Stpl. § 235).<sup>5)</sup>

Også i Sverige skal fremstillingen i princippet finde sted dagen efter pågribelsen (RB 24:12). Den samme bestemmelse indeholder dog hjemmel til at udstrække anholdelsen uden judiciel prøvelse

- 
- 1) jfr. *Grünhut* 1961, s. 4, *Arguile* 1969, s. 100, *Huber* 1971, s. 154, *Jeschek & Krümpelmann* 1971, s. 936. – I slutningen af november 1974 har Parlamentet vedtaget en tidsbegrænset undtagelseslovgivning vendt mod irske terrorister. Der åbnes her mulighed for tilbageholdelse ved politiet i 48 timer, samt yderligere fem døgn efter til-ladelse fra Home Office.
  - 2) Dommerens virksomhed i visse sager som ”examining judge” består nærmest i en foreløbig bevisoptagelse og en prøvelse af mistankens styrke, der er afgørende for sagens henvisning til Assizes eller Quarter Sessions (nu Crown Courts).
  - 3) jfr. *Innstilling* 1969, s. 94 f, *Betænkning* nr. 622, s. 8.
  - 4) I *Undersøgelse november 1972* var den gennemsnitlige længde af perioden mellem pågribelse og fremstilling 15 3/4 time.
  - 5) Overskridelser er efter *Bratholms* opgivelser ikke ganske ualmindelige, *Bratholm* 1957, s. 262 f. Se også *Bjerke* 1973, s. 82 f.

til i alt fem dage.<sup>6)</sup> Denne adgang er vist nok meget benyttet i praksis. Den forlængede anholdelse tager i princippet sigte på at fremskaffe fyldestgørende materiale til afgørelse af fængslingssspørgsmålet, og ikke på egentlig efterforskningsvirksomhed.<sup>7)</sup> – Om denne regel overholdes, forekommer dog lige så tvivlsomt som ukontrollabelt.

De tyske regler minder meget om de nordiske. Fængslingsbeslutningen kan kun træffes af en dommer, og senest dagen efter frihedsberøvelsens iværksættelse (StPO § 114 stk. 1 jfr. §§ 115, 115 a og 128). I Tyskland var forundersøgelsesinstituttet mere udbredt end i Danmark og Norge, men er nu afskaffet.<sup>8)</sup>

Det inkvisitoriske system er det almindelige i Frankrig (som i de fleste andre romanske lande) og Jugoslavien.<sup>9)</sup> Fængslingssspørgsmålet er således her lagt i hænderne på efterforskningens leder. I Jugoslavien træffer undersøgelsesdommeren – hvis han ikke selv beslutter fængslingen i forbindelse med afhøring af sigtede – afgørelse så hurtigt som muligt, i almindelighed inden 24 timer efter den første frihedsberøvelse.<sup>10)</sup>

Tidsfristerne i Frankrig er formelt relativt korte. En særlig kompetence tilkommer ved délit flagrant statsadvokaten, som kan udstede et mandat de dépôt (nærmest en anholdelsesbeslutning), såfremt undersøgelsesdommeren endnu ikke har været indblandet i efterforskningen. Den pågrebne skal imidlertid straks efter fremstilles for retten (CPP art. 393). Af større praktisk betydning er den ved CPP i 1958 legaliserede foranstaltning, garde à vue.<sup>11)</sup> Gennem

---

6) Der kan tilmed hengå yderligere i alt otte dage, før fængslingsafgørelsen træffes, jfr. RB 24:13 og 15.

7) jfr. *Olivecrona* 1968, s. 242.

8) jfr. *Kern/Roxin* 1975, s. 185.

9) Måske er det dog mere rammende at betegne den jugoslaviske straffeprocess som et blandet akkusatorisk og inkvisitorisk system, jfr. *Kobe* 1969, s. 43 ff, *Bayer* 1969, s. 91 ff.

10) jfr. *Separovic* 1971, s. 280 f og 299.

11) jfr. nærmere *Towe* 1964, s. 161, *Vouin* 1966, s. 216 f, *Levasseur* 1969, s. 144, *Sessar* 1971, s. 214 ff.

dette institut kan en person holdes indespærret i 48 timer uden judiciel prøvelse. De første 24 timer på politiets foranledning, det næste døgn på statsadvokatens ansvar.

Som det ses, træffes beslutningen om fængslingen i alle de undersøgte lande af en dommer, med de uafhængighedsgarantier dette indebærer. At dommeren i visse lande er direkte impliceret i efterforskningen, udjævnes i nogen måde af adgangen til at indbringe hans afgørelse for en højere instans.<sup>12)</sup>

Den afgørende garanti må dog søges i de frister, der er sat for påtalemyndighedens muligheder for at udskyde den judicielle prøvelse. Her findes den korteste frist i England og Danmark, efterfulgt af Norge, Jugoslavien og Tyskland. Frankrig går op til 48 timer, mens Sverige åbner mulighed for hele fem dages henstand for anklagemyndigheden.

## 1.2. Forsvarer.

Styrken af den forsvarerbistand, der tilsikres sigtede gennem lovreglerne, er afhængig af tre faktorer:

- a) Det tidspunkt, hvor retten til forsvarerbistand indtræder. Der kan – i henseende til fængslingsspørgsmålet – være tale om tre muligheder: ved anholdelsen, før fængslingsfremstillingen, eller efter fængslingskendelsen.
- b) Om sigtedes adgang til forsvarer kun består i retten til at *tilkalde* en advokat, eller om en sådan – eventuelt efter begæring – kan eller skal *beskikkes* ham.
- c) Forsvarerens *beføjelser* til samtaler med sigtede, aktindsigt og overværelse af afhøringer.

Ret til at tilkalde en forsvarer allerede under *anholdelsen* har sigtede indirekte i alle de undersøgte lande, idet han kan gøre sin villighed til at afgive forklaring betinget heraf. Det er imidlertid ikke alle lande, der har en til den danske Rpl. § 807 stk. 3 svarende regel om politiets pligt til at oplyse sigtede om hans ret til at nægte at afgive forklaring.<sup>13)</sup>

---

12) jfr. s. 193 f.

13) jfr. *Andenæs 1962*, s. 123 f og 129.

Udtrykkelige regler om sigtedes adgang til forsvarerbistand allerede ved anholdelsen findes i Sverige, hvor der kan ske beskikkelse fra dette tidspunkt.<sup>14)</sup> Sigtede skal af politiet belæres om denne ret.<sup>15)</sup> Forsvareren har i almindelighed adgang til at overvære politiets afhøringer.<sup>16)</sup>

I England belæres sigtede om sin ret til at tilkalde juridisk bistand straks efter pågribelsen. I praksis gøres der dog kun ringe brug heraf.<sup>17)</sup>

I Norge og Tyskland findes generelle bestemmelser om sigtedes ret til at lade sig bistå af en forsvarer på ethvert stade af sagen.<sup>18)</sup> Bestemmelserne omfatter dog ingen ret for forsvareren til at være til stede ved politiets afhøringer.<sup>19)</sup>

*Ved fængslingsfremstillingen* kan sigtede altid medbringe en forsvarer. Den praktiske interesse retter sig imidlertid mere mod spørgsmålet om, hvorvidt en *beskikkelse* i almindelighed finder sted allerede med henblik på fængslingsforhandlingen.

I Danmark er der ingen pligt hertil.<sup>20)</sup> Men sker fremstillingen i Københavns dommervagt, bistås sigtede efter fast praksis af en forsvarer under fængslingsforhandlingen.<sup>21)</sup>

I Norge er en lignende ordning etableret i Oslo.<sup>22)</sup> I øvrigt er der nu indført en udtrykkelig regel i Straffeprosessloven om, at forsvarerbeskikkelse – med visse modifikationer – skal ske før prøvelsen af fængslingssspørgsmålet.<sup>23)</sup>

I Frankrig og Jugoslavien har sigtede krav på forsvarerbistand

---

14) jfr. RB 21:3.

15) jfr. *Olivecrona 1968*, s. 99 og 204.

16) jfr. *Olivecrona 1968*, s. 190 f.

17) jfr. *Zander 1967*, s. 28 f, *Huber 1971*, s. 154 note 113 og 171 f, se også *Prevezer 1966*, s. 22, *Bottomley 1970*, s. 101 ff, *King 1971*, s. 30 ff.

18) jfr. Stpl. § 99 stk. 1, StPO § 137 stk. 1.

19) jfr. *Andenæs*, Straffeprosessen, Oslo 1962, s. 64 og 228, *Kern/Roxin 1975*, s. 90.

20) bortset fra de situationer, hvor det allerede før fængslingsfremstillingen måtte være kommet på tale at fremme sagen efter Rpl. § 925.

21) Det samme er vist nok det almindelige i provinsen, jfr. *Mikkelsen*, J 1965, s. 500.

22) jfr. *Bjerke*, Lov og Rett 1970, s. 503 ff.

23) jfr. Stpl. § 100 stk. 2.

ved enhver afhøring for undersøgelsesdommeren. I begge lande belæres han af dommeren om denne ret.<sup>24)</sup> — I Frankrig må dommeren i princippet ikke afhøre sigtede vedrørende sagen, medmindre forsvareren er til stede. Den praktiske betydning af dette princip svækkes dog noget gennem dommerens adgang efter CPP art. 114 stk. 2 til at modtage sigtedes frivillige forklaring vedrørende sigtelsen.

I England kan sigtede ved fremstillingen anmode om udsættelse for at skaffe sig en advokat. Er sigtede ubemidlet, kan han også anmode om beskikket retshjælp.<sup>25)</sup>

I Tyskland skal sigtede ved den første afhøring for retten (hvilket fængslingsfremstillingen i praksis oftest er) belæres om sin ret til at tilkalde en forsvarer.<sup>26)</sup>

Efter fængslingskendelsen er forsvarerbistand obligatorisk i Danmark (Rpl. § 731 stk. 1 litra a) og Norge (Stpl. § 100 stk. 2). — I Tyskland er forsvarerbeskikkelsen først obligatorisk ved ”Haftprüfung”, det vil sige senest tre måneder efter fængslings iværksættelse.<sup>27)</sup> Omfatter sigtelsen en grovere forbrydelse, indtræder pligten til at beskikke en forsvarer dog tidligere.<sup>28)</sup>

I alle de undersøgte lande har forsvareren *aktindsigt*, i almindelighed begrænset til de for retten fremlagte dokumenter. Kun i England synes aktindsigten i praksis at være undergivet så væsentlige begrænsninger, at det bl.a. forårsager en privat foranstaltet efterforskningsvirksomhed, som er ukendt i de kontinentale lande.<sup>29)</sup>

Retten til ukontrolleret *samkvem* mellem sigtede og hans forsvarer er ligeledes almindelig. I Danmark og Sverige er retten dog undergivet visse modifikationer i henseende til den valgte for-

---

24) jfr. CPP art. 118, *Vouin* 1966, s. 215, *Grzybowski* 1961, s. 95, *Bayer* 1969, s. 93, *Damaska* 1970, s. 175, *Separovic* 1971, s. 278 og 303, *Sessar* 1971, s. 202.

25) jfr. *Huber* 1971, s. 173, se også *Howard League* 1972, s. 11 f, hvor det fremhæves, at imødekommelsen af anmodningen er stærkt varierende.

26) jfr. StPO § 136 stk. 1.

27) jfr. StPO § 117 stk. 4 og § 140 stk. 1 nr. 5.

28) jfr. StPO § 140 stk. 1 nr. 2.

29) jfr. *Krattinger* 1964, s. 197.

svarer.<sup>30)</sup> I Frankrig og Jugoslavien er samkvemsretten kun sikret for så vidt angår tiden efter den første afhøring for undersøgelsesdommeren.<sup>31)</sup>

### 1.3. Fremgangsmåde.

#### 1.3.1. Indledning.

Såfremt fængslingen besluttet af retten, opstår der spørgsmål om, hvorvidt denne beslutning og den forudgående forhandling er undergivet sædvanlige processuelle garantier. De væsentligste garantier er:

- offentlighed
- umiddelbarhed og mundtlighed
- forsvarerbeskikkelse
- kontradiktion
- begrundelse
- belæring om retsmidler.

Forsvarerbeskikkelsen er omtalt i det foregående afsnit. Belæringen omtales i forbindelse med det følgende afsnit om retsmidler over for fængslingsbeslutningen.

Maximerne om umiddelbarhed, mundtlighed og kontradiktion udkrystalliserer sig for fængslingsbehandlingens vedkommende i sigtedes ret til at være *til stede* ved retsmødet, reglerne om *afhøring*, og om sigtedes ret til at fremsætte *indvendinger* mod fængslingsbegæringen og dens begrundelse. Disse spørgsmål behandles samlet i det følgende afsnit.

#### 1.3.2. Retsforhandlingen.

I formen er reglerne om sigtedes *ret til at være til stede* ved det retsmøde, hvori fængslingsbeslutningen træffes, højst forskellige. I nogle lande (Tyskland, Frankrig, Jugoslavien og til dels England) er det tilsyneladende relativt almindeligt, at fængslingsbeslutningen

---

30) Rpl. § 738, RB 21:9. I Tyskland synes domstolene i praksis at have tiltaget sig en ganske vidtgående kontrolbeføjelse, jfr. afgørelsen fra Oberlandesgericht Hamm i NJW 1972, s. 1824 ff, kommenteret af *Manfred Seebode*.

31) jfr. *Krattinger* 1964, s. 113, *Kobe* 1969, s. 53 f, *Rapports nationaux yougoslaves*, s. 215 og 219, *Separovic* 1971, s. 278.



træffes uden sigtedes tilstedeværelse. I andre (Danmark, Norge og Sverige) kan dette kun ske rent undtagelsesvis.<sup>32)</sup> Forskellen er imidlertid rent formel og beror på, at fængslingsbeslutningen i de førstnævnte lande til en vis grad også omfatter den retsakt, der i dansk ret svarer til anholdelsesbeslutning efter Rpl. § 769. I de pågældende lande skal sigtede under alle omstændigheder fremstilles for retten efter pågribelsen, og ved denne fremstilling tages der i praksis endelig stilling til fængslingen. Undersøgelsen af de processuelle garantimaximers indflydelse på fængslingsforhandlingen retter sig derfor mod det retsmøde, der funktionelt indtager en ensartet plads i alle de undersøgte lande: Sigtedes første fremstilling for retten efter pågribelsen.

Dette retsmøde er som hovedregel *offentligt* i de nordiske lande og England. Hovedreglen er dog undergivet en række undtagelser (bl.a. sigtedes unge alder, og hensynet til sagens opklaring), hvis administration beror på dommerens skøn.<sup>33)</sup> I Tyskland og Frankrig (og formentlig Jugoslavien) er fremstillingen derimod ikke tilgængelig for offentligheden.<sup>34)</sup> Historisk står dette i sammenhæng med den inkvisitoriske strafferetspleje, der har stærke rødder i disse lande. Når man specielt i Tyskland ikke har indført offentlighed ved fængslingsbeslutningen, må det dog sikkert også ses som et forsøg på at skåne sigtede for unødigt defami.

Med hensyn til *afhøring* og *kontradiktion* synes reglerne og praksis at være forholdsvis ensartede i de forskellige lande.

Normalt skal sigtede afhøres (medmindre han nægter at udtale sig) om sigtelsens indhold. Derefter (og derunder) har han ret til — eller i det mindste praktisk mulighed for — at fremsætte sine indvendinger, såvel mod sigtelsen som mod de anførte fængslingsgrunde.<sup>35)</sup>

---

32) jfr. Rpl. § 779 stk. 1, RB 24:14, *Bratholm 1957*, s. 260 f.

33) jfr. Rpl. § 29, den norske Domstolslov §§ 124 ff, *Bratholm 1957*, s. 266, RB 5:1, CJA 1967 sec. 6.

34) jfr. bl.a. *Baumann 1972*, s. 51.

35) jfr. *Bratholm 1957*, s. 267 ff, RB 24:14 og 17, *Gerhard Schmidt 1971*, s. 564, *Sessar 1971*, s. 190 f og 201 f, se også CPP art. 114. Dette er formentlig også ordningen i Jugoslavien, jfr. til dels *Separovic 1971*, s. 281.

En noget videregående afhøringspligt findes i Tyskland, idet også afhøring vedrørende de forhold, der — ud over sigtelsen — betinger fængslingen, skal inddrages i afhøringen.<sup>36)</sup> En helt klar regulering af dette spørgsmål, svarende til den østrigske,<sup>37)</sup> findes dog ikke i den tyske Strafprozessordnung.

### 1.3.3. Begrundelsespligt.

Bestemmelser om pligt til at begrunde fængslingsbeslutningen findes i alle de undersøgte lande, undtagen Norge.<sup>38)</sup>

I Danmark, Sverige og England indskrænker disse bestemmelser sig imidlertid til en ganske kort og summarisk passus.<sup>39)</sup> En lignende bestemmelse foreslås nu også indført i Norge.<sup>40)</sup> I England skal begrundelse — hvor en forsvarer medvirker — kun gives efter dennes begæring,<sup>41)</sup> og en sådan begæring fremsættes i praksis næsten aldrig.

Mere udførlig er den nye franske bestemmelse om begrundelsespligt ved "délits".<sup>42)</sup> Det fordres, at begrundelsen skal være udførlig og korrespondere med de materielle fængslingsbetingelser.<sup>43)</sup> Også Jugoslavien har en mere udførlig bestemmelse, hvor det bl.a. understreges, at de tilgrundliggende faktiske antagelser skal anføres.<sup>44)</sup>

Klarest og mest instruktiv er dog den tyske bestemmelse (StPO § 114), der opregner alle begrundelsens elementer, derunder "die Tatsachen, aus denen sich der dringende Haftverdacht und der

---

36) jfr. StPO § 115 og § 136 stk. 3. Dette følger også af reglerne om begrundelsespligten, jfr. StPO § 114.

37) jfr. *Espersen 1972*, s. 113.

38) I praksis håndhæves der dog tilsyneladende et vist krav om begrundelse, jfr. NRt 1973, s. 1473.

39) Rpl. § 782 stk. 1, RB 24:16. — I England foreslås nu en udvidet begrundelsespligt indført, jfr. *Bail Procedures 1974*, s. 28 f.

40) jfr. *Innstilling 1969*, s. 28 og 244.

41) jfr. CJA 1967, sec. 18,8 *Brian Harris 1973*, s. 106.

42) jfr. s. 64.

43) jfr. CPP art. 145, *Stefani & Levasseur 1974*, nr. 499 note 2, *Sessar 1971*, s. 197 f, *Grebing 1974*, s. 266 ff.

44) jfr. *Separovic 1971*, s. 282 og 287 f.

Haftgrund ergibt”, Også en vis begrundelsespligt i forhold til proportionalitetsgrundsætningens anvendelse er foreskrevet (§ 114 stk. 3).<sup>45)</sup>

#### 1.3.4. *Sammenfatning.*

Af den retssammenlignende gennemgang af de almindelige procesmaximers indflydelse på fængslingsforhandlingen fremgår kun få differencer af legislativ interesse.

Det drejer sig hovedsagelig om udformningen af bestemmelser om begrundelsespligten.

Også bestemmelserne om offentlighed, fængsling af ikke tilstedeværende sigtede, samt reglerne om området for den obligatoriske afhøring frembyder dog forskelligheder, der kan danne udgangspunkt for nærmere overvejelse af de danske bestemmelser.

#### 1.4. *Appel.*

*Mulighed* for at appellere dommerens afgørelse i fængslingssagen findes i alle de undersøgte lande. Den almindelige ordning er en toinstans prøvelse med mere eller mindre begrænsede muligheder for yderligere appel til en tredje instans – som regel rigets øverste domstol.

I Jugoslavien og Frankrig er *fristen* for appel ret kort, henholdsvis 24 timer og tre dage.<sup>46)</sup> I Danmark, Norge og (formentlig) England er fristen 14 dage.<sup>47)</sup> I Sverige og Tyskland er appeladgangen derimod ikke undergivet frister.<sup>48)</sup>

Sædvanligvis kan domstolen – såvel underinstansen som overinstansen – give appellen *opsættende virkning*. Opsættende virkning for anklagemyndighedens appel af et fængslingsafslag forudsættes som den almindelige ordning i Frankrig og Jugoslavien.<sup>49)</sup> Kun i

---

45) En nærmere omtale af StPO § 114 findes i *Gammeltoft-Hansen 1972*, s. 252 ff.

46) jfr. *Separovic 1971*, s. 294, CPP art. 186 stk. 4. For anklagemyndighedens appel er appelfristen i Frankrig henholdsvis en og ti dage for den underordnede og overordnede anklagemyndighed, CPP art. 185.

47) jfr. Rpl. § 969 stk. 1, Stpl. § 408 stk. 1.

48) jfr. RB 52:1 stk. 1.

49) jfr. CPP art. 186 stk. 6, *Separovic 1971*, s. 294.

Sverige er der tilsyneladende ingen mulighed for at tillægge kæremålet opsættende virkning.<sup>50)</sup>

Appelinstansen kan i almindelighed prøve alle spørgsmål vedrørende fængslingen, såvel *retsspørgsmål* som *faktum* og fængslingsens *hensigtsmæssighed*. I nogle lande (bl.a. Norge og Frankrig)<sup>51)</sup> er prøvelsen ved tredje instans dog begrænset til jus.

Kærebehandlingen er oftest *skriftlig*.<sup>52)</sup> Mundtlig forhandling er dog reglen i Frankrig,<sup>53)</sup> og kan undtagelsesvis anordnes i Danmark, Sverige og Tyskland.<sup>54)</sup> I England behandles en mindre andel af kæresagerne mundtligt.<sup>55)</sup>

Fremgangsmåden ved appelsagens behandling er *kontradiktorisk*.<sup>56)</sup> I Jugoslavien er princippet dog undergivet visse begrænsninger. Det samme gælder i Sverige i henseende til anklagemyndighedens kontradiktoriske beføjelser.<sup>57)</sup>

Hvor oplysning om *hyppigheden* af appel og omgørelse ved appelretten haves, tyder det på en højst begrænset anvendelse af appelemuligheden.<sup>58)</sup> Omgørelse af fængslingsafslag forekommer tilsyneladende i nogen udstrækning, mens ændringer af fængslingskendelser er overmåde sjældne.

## 2. Grundrettigheder.

### 2.1. Menneskerettighedskonventionen.

#### 2.1.1. Besluttende myndighed.

Både i art. 5 stk. 1 (c) og art. 5 stk. 3 omtaler Konventionen retlige myndigheder i forbindelse med varetægtsfængsling. I art. 5 stk. 1

---

50) jfr. RB 30:12 stk. 1.

51) jfr. *Jeschek & Krümpelmann 1971*, s. 967, *Sessar 1971*, s. 199 f og 209.

52) jfr. Rpl. § 972 stk. 2, Stpl. § 411 stk. 2, RB 52:7 og 9, StPO § 309 stk. 1.

53) jfr. CPP art. 199.

54) jfr. Rpl. § 972 stk. 2, RB 52:10, StPO § 118 stk. 2.

55) jfr. *King 1971*, s. 61 ff, *Bail Procedures 1974*, s. 59.

56) jfr. herved *Koktvedgaard 1968*, s. 184 f, se endvidere CJA 1967 sec. 22, og Rules of Supreme Court, Ord. 79 nr. 9.

(c) tales der om ”lovlig anholdelse eller forvaring af en person med det formål at stille ham for den kompetente retlige myndighed (legal authority) ...”, mens art. 5 stk. 3 påbyder, at den anholdte ”ufortøvet stilles for en dommer eller en anden øvrighedsperson, der ved lov er berettiget til at udøve dommermyndighed”.

Art. 5 stk. 1 (c) sigter næppe til *fængslingsfremstillingen*, snarere til den endelige dom. Det kan ikke i sig selv være frihedsberøvelsens formål at fremstille den pågrebne til afgørelse af fængslingspørgsmålet.<sup>59)</sup>

Derimod sigter den citerede passus fra art. 5 stk. 3 klart til *fængslingsfremstillingen*. Dette fremgår også modsætningsvis af resten af art. 5 stk. 3, der taler om rettergang (trial) og ”løsladelse i afventning af rettergang”.

Menneskerettighedskonventionen stiller således krav om ufortøvet (promptly) afgørelse ved en dommer. Tilføjelsen om andre autoriserede personer må hovedsagelig antages at sigte til de engelske fredsdommere.<sup>60)</sup>

Med hensyn til fortolkningen af ordet ”promptly” er det Kommissionens opfattelse, at ”a certain margin of discretion” må indrømmes de enkelte staters lovgivning og praksis.<sup>61)</sup> De hollandske regler,<sup>62)</sup> der åbner mulighed for fire dages udskydelse af den juridiske prøvelse, blev således ikke fundet stridende mod Konventionen.

### 2.1.2. Forsvarer.

Konventionen rummer ingen garantier vedrørende bistand af forsvarer i fængslingsforhandlingen. Art. 5 berører ikke dette spørgsmål. Og bestemmelsen i art. 6 stk. 3 (c) – der i øvrigt fortolkes som

---

57) jfr. *Olivecrona 1968*, s. 229.

58) jfr. *Bratholm 1957*, s. 93, *Olufsson 1959*, s. 230, *Gibson 1960*, s. 20, *Huber 1971*, s. 162 note 154, *King 1971*, s. 67, *Romander 1974*, s. 24.

59) jfr. *Vogler 1971*, s. 874.

60) *Digest 1970*, s. 46 f.

61) jfr. *Yearbook 1966*, s. 564 ff, se også *Levasseur 1969*, s. 144.

62) Art. 57 og 58 i den hollandske Straffeprocesslov.

en forholdsvis svag garanti for sigtede<sup>63)</sup> – omfatter ikke fængslingsforhandlingen (jfr. nedenfor).

### 2.1.3. Fremgangsmåde.

Spørgsmålet om de almindelige procesmaximers indflydelse på fremgangsmåden ved fængslingsforhandlingen rejser et principielt spørgsmål, der har været behandlet i såvel Kommissionen som Domstolen.

Fængslingsspørgsmålets behandling omtales i art. 5. Men art. 6 indeholder generelle bestemmelser om retsbehandlingen ved afgørelsen såvel af kriminelle sigtelser som af klagerens "civil rights". Problemet er herefter, om kravene i art. 6 også finder anvendelse på rettens afgørelse af fængslingsspørgsmålet.

Umiddelbart måtte man mene, at dette er tilfældet. En afgørelse om varetægtsfængsling er ofte fuldt så indgribende som en egentlig straffedom.

En ren ordfortolkning fører derimod ingen vegne. Udtrykket "civil rights" ("droits ... de caractère civil") er tvetydigt.<sup>64)</sup> Imod den antagelse, at art. 6 også omfatter fængslingsforhandlingen, taler det, at Konventionen næsten ordret anfører en af de almene garantier fra art. 6 (stk. 3 (a)) i art. 5 (stk. 2), men ikke de øvrige.

I Neumeister-sagen fandt spørgsmålet sin afgørelse ved Domstolen, som enstemmigt antog, at fængslingsforhandlingen ikke var undergivet kravene i art. 6.<sup>65)</sup> Domstolen stillede sig herved på linie med Kommissionens flertal.

Denne afgørelse betyder, at holdepunkter for processuelle garantier ved fængslingsforhandlingen kun kan findes i art. 5.

Sigtedes ret til at være *til stede* ved den første fængslingsforhandling er sikret ved art. 5 stk. 3, "brought promptly before a judge".

---

63) jfr. *Digest 1970*, s. 154 f. Se om art. 6 stk. 3 (b) i relation til aktindsigt og samkvemsret med forsvarer, *Harris*, *International and Comparative Law Quarterly* 1967, s. 363 f.

64) jfr. herved *Rasenack*, *Revue des droits de l'homme* 1970, s. 51 ff, se også *Publications B*, vol. 11, s. 69 f.

65) jfr. *Publications A*, vol. 8, s. 43 f, *Vogler* 1970, s. 764 f, *Castberg* 1971, s. 102.

Nærmere garantier vedrørende *afhøring* og *kontradiktion* kan derimod ikke umiddelbart udledes af Konventionen efter Neumeister-afgørelsen. Det må dog herved tages i betragtning, at selv om "equality of arms" ikke generelt blev anset for et uomgængeligt krav i Neumeister-sagen, kan det meget vel stille sig anderledes, hvor det drejer sig om sigtedes *første* fremstilling til fængsling. Kravet om, at han skal bringes for en dommer, ville ikke have megen mening, hvis denne fremstilling ikke dannede rammen om en afhøring, hvorunder sigtede også kan fremsætte sine indvendinger. Man må dog erkende, at Konventionens beskyttelse er svag på dette punkt.

At fængslingsforhandlingen skal være *offentlig*, finder ingen støtte i art. 5. Et af Domstolens motiver for at undtage fængslingsforhandlingen fra art. 6's regime var i øvrigt netop at undgå et krav om offentlighed omkring fængslingen.<sup>66)</sup>

Art. 5 stk. 2 forudsætter *begrundelsespligt*, i hvert fald i forbindelse med anholdelsen, omend det ikke præciseres, hvor omfattende eller detaljeret begrundelsen i øvrigt skal være.<sup>67)</sup>

Ministerrådets henstilling er videregående, idet det udtales (art. 1 (d)), at "enhver afgørelse om varetægtsfængsling bør angive – så nøjagtigt som muligt – hvad sigtelsen angår og grundene til fængslingen".

#### 2.1.4. *Appel.*

Konventionen rummer ingen garantier i henseende til appel af fængslingsafgørelser. Hverken selve appelmuligheden eller omfanget af appelrettens prøvelsesret kan udledes af art. 5, end ikke af art. 6.<sup>68)</sup>

---

66) Neumeister-sagen, *Publications A*, vol. 8, s. 43, jfr. herved *Sijthoff-Stray*, *Revue des droits de l'homme* 1969, s. 162.

67) *Digest* 1970, s. 44 ff, *Castberg* 1971, s. 96. – Værd at bemærke er dog Kommissionens udtalelser i forbindelse med Ringeisen-sagen (*Publications B*, vol. 11, s. 50). Det siges her om de østrigske domstoles fængslingsbegrundelser, at "they are only consistent with the Convention as regards their form. However, as regards their substance these decisions appear to be inconsistent with the Convention if only by virtue of the insufficient manner in which the grounds for detention on remand have been stated".

68) jfr. *Fawcett* 1969, s. 123 ff.

## 2.2. Forfatningsgarantier.

Om den *besluttende myndighed* garanterer en række forfatningsbestemmelser, at fængsling kun kan ske ved en dommer. Det gælder således Danmark (§ 71 stk. 3), Tyskland (§ 104 stk. 2), Frankrig (art. 66 stk. 2) og Jugoslavien (art. 178 stk. 1). Også i England har den judicielle kontrol forfatningsrang, ligesom en tilsvarende garanti formentlig kan udledes af Regeringsformen § 16 i Sverige.

Udtrykkelige bestemmelser om *fristen* for fremstilling for retten findes kun i Danmark, Tyskland og Jugoslavien.<sup>69)</sup>

Bortset fra Jugoslavien<sup>70)</sup> rummer ingen af de undersøgte landes forfatninger bestemmelser i henseende til sigtedes ret til en *forsvarer*.

Udtrykkelige forfatningsgarantier vedrørende sigtedes *afhøring* og hans ret til kontradiktion findes kun i Tyskland (§ 104 stk. 3). I Danmark indfortolkes en lignende garanti i Grl. § 71 stk. 3.<sup>71)</sup>

De lande, hvor fængslingsforhandlingen er *offentlig*, har ingen udtrykkelige forfatningsbud herom. I Danmark findes den almindelige regel om ”offentlighed ... i videst muligt omfang” i Grl. § 65 stk. 1.

At fængslingskendelsen skal *begrundes*, forudsættes både i den danske (§ 71 stk. 3), den tyske (§ 104 stk. 3) og den jugoslaviske (art. 48 stk. 5) forfatning.

I Danmark er *kæreadgangen* garanteret ved Grl. § 71 stk. 4.

I England har den særlige Habeas Corpus-appel – der kan føres igennem helt til House of Lords – forfatningsrang. En vis begrænsning i dette berømte retsmiddel indførtes dog ved almindelig lov ved Administration of Justice Act 1960.<sup>72)</sup>

---

69) I England foreskrives der en 3 dages-frist ved den særlige Habeas Corpus-proces.

70) jfr. forfatningens art. 182 stk. 3.

71) jfr. Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret, København 1954, s. 608, Hurwitz 1959, s. 443 med note 31, Ross 1966, II, s. 601. Se også UfR 1965.899 V.

72) jfr. s. 86 note 96.



### 3. Dansk ret.

#### 3.1. Besluttende myndighed.

Retsplejelovens bestemmelser om, at fængsling kun kan besluttes af en dommer, for hvilken sigtede skal fremstilles inden 24 timer efter pågribelsen, frembyder ikke fortolkningstvivel på de væsentlige punkter. Det samme gælder reglen om, hvilken ret der er kompetent (Rpl. § 781).

En fremstilling *efter fristens udløb* kan næppe i sig selv udelukke kendelse om fængsling, jfr. Rpl. § 814.<sup>73)</sup> Grl. § 71 stk. 3 hindrer ej heller denne fortolkning, idet der her intet udsiges om virkningen af overskridelse af den fastsatte frist. Erstatning, tjenstlige sanktioner og eventuelt straf (jfr. Strfl. § 147) vil i almindelighed være mere adækvate forholdsregler over for tilregnelige overskridelser af fristen end ubetinget løsladelse af sigtede, som derved ville lukrere på en tilfældig omstændighed.<sup>74)</sup> Er overskridelsen væsentlig og den påsigtede kriminalitet mindre betydningsfuld, kan proportionalitetsgrundsætningen dog e.o. tilsige løsladelse.

Rettens kompetence til at beslutte fængsling må anses for undergivet anklageprincippet, således at fængsling kun kan ske efter anklagemyndighedens begæring.<sup>75)</sup>

#### 3.2. Forsvarer.

Sigtedes stilling i henseende til forsvarerbistand inddeles i den efterfølgende beskrivelse i de samme tre faser, som i afsnit 1.2.<sup>76)</sup>: Under anholdelsen, ved grundlovsforhøret og efter fængslingskendelsen.

Ved *anholdelsen* er fakultativ forsvarerbeskikkelse formelt hjemlet ved Rpl. § 732. Dette har imidlertid næppe praktisk betydning, da sigtede ikke træder i forbindelse med retten på dette tidspunkt.<sup>77)</sup>

---

73) jfr. s. 312 f.

74) jfr. *Inbau*, ZStW 1966, s. 306.

75) jfr. s. 204.

76) jfr. s. 187 ff.

77) Dette synspunkt angribes på et urigtigt gengivet grundlag af *Rothenborg*, Advokatbladet 1973, s. 225, der opfatter det som en generel nedvurdering af forsvarerens

Den obligatoriske beskikkelse efter Rpl. § 925 stk. 2 er i almindelighed også uden praktisk betydning. Spørgsmålet om fremme af sagen efter § 925 træder sjældent frem allerede i anholdelsesperioden. Anderledes kan situationen dog være under en opretholdt anholdelse.

Om anholdtes ret til selv at tilkalde en advokat giver Retsplejeloven ingen udtrykkelige regler. På den ene side kan politiet ikke nægte anholdte at sætte sig i forbindelse med en advokat. Men på den anden side er det tvivlsomt, hvor megen nytte anholdte reelt vil få ud af en sådan forholdsregel, idet politiet ikke er forpligtet til at lade forsvareren overvære afhøringerne.<sup>78)</sup>

Den indirekte vej til at fremtvinge forsvarerens tilstedeværelse – sigtedes krav herom som en betingelse for at afgive forklaring – er næppe af større praktisk betydning. Dels er det formentlig de færreste anholdte, der selv kommer på denne mulighed. Politiets belæring omfatter alene tavshedspligten, og den efterfølges i praksis næppe af nogen langvarig tænkepause for den juridisk ukyndige. Og dels vil sigtede af rent psykologiske årsager kun meget sjældent gøre brug af sin ret til at nægte at afgive forklaring: Er anholdte uskyldig, regner han i almindelighed med at kunne få sin uskyld opklaret ved at afgive fuldstændig forklaring. Og er anholdte skyldig, vil han oftest søge at optræde på samme måde som en uskyldig.<sup>79)</sup>

Konklusionen må følgelig være, at sigtede sædvanligvis er afskåret – af formelle, praktiske eller psykologiske årsager – fra forsvarerbistand i perioden forud for grundlovsforhøret.

*Ved fremstillingen* for retten er sigtedes stilling principielt den samme som under anholdelsen, det vil sige ret til at tilkalde en valgt forsvarer og en fakultativ mulighed for beskikkelse efter Rpl. § 732.

---

betydning i sagens tidligste faser. Som anført er det bestemmelsen i Rpl. § 732, der i den her omhandlede situation savner betydning, fordi den af praktiske årsager vanskeligt lader sig udnytte.

78) jfr. *Vang 1948-49*, s. 74 f, NKÅ 1948-49, s. 87 og 92, *Betænkning nr. 622*, s. 11 f og 33, hvor en ret for forsvareren til at overvære afhøringerne og stille yderligere spørgsmål foreslås indført.

79) jfr. *Kleinknecht*, JZ 1965, s. 156, *Damaska 1970*, s. 175.

I praksis er sigtedes position imidlertid væsentligt styrket i forhold til anholdelsesperioden. Den valgte forsvarer har uden videre ret til at deltage i retsmødet. Og – hvad der er nok så betydningsfuldt – beskikkelse finder sædvanligt sted i forbindelse med fremstillingens begyndelse. I København praktiseres den velkendte turnusordning blandt de beneficerede advokater, således at der altid er en forsvarer til stede i Dommervagten.

*Efter en afsagt fængslingskendelse* er forsvarerbeskikkelse såvel obligatorisk for retten som nødvendig for sigtede, medmindre der foreligger en valgt forsvarer (Rpl. § 731 stk. 1 litra a). – Ved opretholdt anholdelse og anordning af fængslingssurrogater er beskikkelsen derimod kun fakultativ efter Rpl. § 732. I disse tilfælde, hvor strafforfølgnen undtagelsesvis inddrager rettens medvirken allerede i sagens indledende faser, bør det være reglen, at forsvarerbeskikkelse finder sted.<sup>80)</sup>

Bestemmelsen i Rpl. § 810 stk. 2 jfr. § 823 om *aktindsigt* vedrørende det for retten fremlagte materiale har kun yderst begrænset betydning i forhold til fængslingsspørgsmålet. Der kan ikke fra disse bestemmelser drages en modsætningsslutning om aktindsigten i det udenretlige efterforskningsmateriale, først og fremmest politirapporterne.<sup>81)</sup> Ved cirkulæreskrivelse af 4. december 1968 henstillede Rigsadvokaten, at genparter af materialet straks tilstilles forsvareren, medmindre særlige omstændigheder måtte tale derimod. Henstillingen blev imidlertid kun fulgt i begrænset omfang, og adskillige advokater frabad sig ligefrem at få materialet tilsendt kontinuerligt. Genparter fremsendes herefter kun, hvor forsvareren udtrykkeligt begærer det.<sup>82)</sup>

I Københavns dommervagt er der etableret en ordning, hvorefter akterne i dagens fremstillingssager henligger til gennemsyn inden retsmødet.<sup>83)</sup>

*Samkvemsretten* mellem den anholdte og forsvareren er fastslået ved Rpl. § 738, der modificerer den valgte forsvarers be-

---

80) jfr. Hoff, J 1938, s. 150, Hurwitz 1959, s. 153 og 446 f, Koktvedgaard 1968, s. 121.

81) jfr. Gomard 1970, s. 14.

82) jfr. Rigsadvokatens cirkulæreskrivelse af 26. januar 1971, *Betænkning nr. 622*, s. 11.

83) jfr. det af Vang 1948-49, s. 70 stillede forslag, *Forsvarerberetningen*, s. 119.

føjelser i så henseende.<sup>84)</sup> I praksis udnyttes samkvemsretten dog sjældent forud for grundlovsforhøret.<sup>85)</sup>

Den rimelige fremgangsmåde måtte være den, at anholdte i god tid inden fremstillingen bliver spurgt, om han ønsker en beskikket forsvarer. I København måtte derefter forsvareren forud for mødet i dommervagten gøre sig bekendt med akterne og tage en samtale med sigtede. — I provinsen må en forsvarer på samme måde tilkaldes forud for fremstillingen, hvor dette overhovedet er muligt.

For forsvareren ville en sådan ordning rumme den fordel, der ligger i bedre forberedelse, samt en forudgående orientering om sigtedes personlige forhold, som kan vise sig nyttig under den senere kontradiktoriske afhøring om grundlaget for fængsling<sup>86)</sup>

For den sigtede ville det desuden betyde, at han blev forberedt på karakteren og indholdet af den forestående fremstilling, i stedet for — som nu — at blive kastet ind i et ukendt sceneri, så at sige med missende øjne. Betænkeligt mange fremstillede når formentlig kun i meget begrænset omfang at danne sig en opfattelse af, hvad der egentlig foregår under grundlovsforhøret.<sup>87)</sup>

### 3.3. Fremgangsmåde.

Bestemmelserne herom findes i Rpl. §§ 779, 782 og 783, der suppleres af de generelle bestemmelser om strafferetsplejens procesmaximer.

Sigtedes *ret til at være til stede* ved fængslingsbeslutningen gennembrydes af undtagelsen i § 779 om sigtedes ophold i udlandet eller andre omstændigheder, som forhindrer fremstilling og afhøring. I disse tilfælde skal afhøringen finde sted inden 24 timer efter indbringelsen i landet eller hindringens ophør (jfr. Rpl. § 783 stk. 1).

Det er imidlertid vanskeligt at forestille sig situationer af den i § 779 beskrevne karakter, hvor fængsling er absolut påkrævet. Dre-

---

84) jfr. nærmere *Kommenteret Retsplejelov*, s. 758.

85) I *Undersøgelse november 1972* havde forsvareren kun i ca. en femtedel af samtlige sager talt med sigtede forud for fremstillingen.

86) jfr. s. 210.

87) jfr. herved *Bjerke*, *Lov og Rett* 1971, s. 171 f.

jer det sig om en sigtet, der opholder sig i udlandet, er anholdelsesbeslutning efter § 769 formentlig tilstrækkelig som grundlag for krav om udlevering.<sup>88)</sup>

Er sigtede indlagt på hospital, kan retsmødet afholdes der, såfremt fængsling findes uomgængeligt nødvendig, f.eks. med henblik på overflyttelse til Vestre Hospital.

De i motiverne<sup>89)</sup> nævnte eksempler — sigtedes isolering på grund af en epidemisk sygdom, og manglende mulighed for at fremskaffe tolk — har næppe praktisk betydning nu om dage. Epidemiske sygdomme med absolut isolering er ret sjældne. Og selv om sådanne omstændigheder skulle indtræffe, er frihedsberøvelse i forvejen sket gennem isolering,<sup>90)</sup> og fængslingen kan udsættes til isoleringens ophævelse. — Fremskaffelse af tolk må kunne ske, uanset sigtedes nationalitet, i det mindste inden udløbet af en opretholdt anholdelse.

De nærmere regler om *afhøringen* findes i Rpl. §§ 765 ff. Særlig væsentlig i denne sammenhæng er den obligatoriske oplysning til sigtede om hans ret til at nægte at afgive forklaring. Dommerens belæring herom gives undertiden på en ret suggestiv måde.

Selve afhøringen vedrører i praksis ofte kun sigtelsen, foruden identitetsspørgsmålene (jfr. Rpl. § 765 stk. 1).<sup>91)</sup> En mere speci-

---

88) cfr. *Udkast 1875*, s. 79. — Ifølge den europæiske udleveringskonvention (Lovt. C, nr. 36 af 28. september 1963) skal der foreligge en "arrestordre eller anden beslutning med samme virkning" (art. 12 stk. 2 (a)). Udtrykket er en oversættelse af det franske "mandat d'arrêt", der er en særlig form for retsbeslutning, som *kun* anvendes over for fraværende sigtede og således nærmest er sammenlignelig med rettens anholdelsesbeslutning efter § 769, jfr. CPP art. 131, *Stefani & Levasseur 1974*, nr. 490.

Mere tvivlsomt er det, om betingelserne for anholdelse fuldt ud opfylder kravet i den nordiske udleveringslov (Lovt. A, nr. 27 af 3. februar 1960), hvorefter der skal foreligge en beslutning, som viser, at dommeren har fundet *rimelig grund* til mistanke om, at sigtede har begået den strafbare handling (§ 8 stk. 3).

I dansk praksis anses anholdelsesordren for tilstrækkelig, såvel ved danske begæringer om udlevering som ved begæringer, der rejses over for Danmark.

89) *Udkast 1899*, sp. 116.

90) jfr. Epidemiloven § 14.

91) I *Undersøgelse november 1972* skete afhøring om andet end sigtelsen i 57% af sagerne. Heraf drejede de 32% sig alene om et kort spørgsmål om sigtedes bopæl og/eller arbejde. En mere indgående afhøring om fængslingsgrundlaget skete følgende kun i 25% af fremstillingerne.

ficeret fortolkning af de materielle fængslingsgrunde — navnlig i henseende til en afvejning af risikoen for flugt etc. i forhold til sigtedes personlige forhold, samt en konkret anvendelse af proportionalitetsgrundsætningen — forudsætter en langt videregående oplysning i grundlovsforhøret. Også vedrørende selve sigtelsen bør oplysningen i visse egnede sager være mere udtømmende, især gennem indkaldelse af vidner.<sup>92)</sup>

Rettens anordning af fængsling er undergivet *anklageprincippet*. Rettens fængslingskendelse forudsætter anklagemyndighedens begæring herom.<sup>93)</sup> Også i henseende til de enkelte fængslingsgrunde, må retten være bundet af anklagemyndighedens påstand.<sup>94)</sup> Er kun kollusionsfare påberåbt, er retten således afskåret fra at fængsle for flugtfare.<sup>95)</sup> Denne opfattelse støttes tillige af, at anklagemyndigheden ofte har bedre forudsætninger for at opstille den prognose om sigtedes adfærd, som de særlige fængslingsgrunde (med undtagelse af retshåndhævelsesarrest) forudsætter.<sup>96)</sup>

Fra forsvarerside fremhæves det undertiden, at *offentlighedsprincippet* alt for ofte tilsidesættes i fængslingssagerne.<sup>97)</sup> — En mindre snæver fortolkning af Retsplejelovens bestemmelser om dørlukning — især efter sigtedes egen begæring (jfr. Rpl. § 29 stk. 4 nr. 1 in fine) — er dog næppe betænkelig i fængslingssager. Netop i sagens indledende faser kan unødigt og sensationspræget omtale være særlig byrdefuld for de implicerede. Som anført er fængslingsforhandlingen overhovedet ikke offentlig tilgængelig i flere

---

92) jfr. s. 60 og 136.

93) jfr. *Hurwitz 1959*, s. 672.

94) jfr. om norsk ret, *Bratholm 1957*, s. 271 f.

95) cfr. *Poul Sørensen*, Fuldmægtigen 1973, s. 106. — I *Undersøgelse november 1972* citerede retten i to kendelser fængslingsgrunde, der ikke var påberåbt af anklagemyndigheden. I det ene tilfælde drejede det sig om Rpl. § 780 stk. 1, i det andet om § 780 litra a.

96) jfr. *Gammeltoft-Hansen 1972*, s. 248 og 256, *Haslund 1972*, s. 216.

97) I *Undersøgelse november 1972* lukkedes dørene i 19 sager, d.v.s. 17% af samtlige. I syv sager var sigtede under 18 år, og i alle de resterende var der medsigtede på fri fod. I to tilfælde blev der givet referatforbud.

europæiske lande,<sup>98)</sup> ligesom Menneskerettighedsdomstolen nærmest synes at have taget parti imod offentlighed i denne fase af strafforfølgningen.<sup>99)</sup>

*Begrundelserne* for fængslingskendelserne udviser en iøjnefaldende skævhed. I kendelsen og dens præmisser tages der i reglen grundigt stilling til sigtelsen og mistanken, mens problemet om, hvorvidt en eller flere af de særlige fængslingsgrunde foreligger, helt forbigås bortset fra den faste kliché før kendelsen: "... skønnes at foreligge". Denne praksis er formentlig lige så gammel som Retsplejeloven.<sup>100)</sup> Selv om bestemmelsen i Rpl. § 782 ("angive ... de grunde, hvorpå fængslingen støttes") både efter forarbejderne og hele sit formål formentlig tilsigter en reel begrundelse også for antagelsen af de særlige fængslingsgrunde, har dette ikke formået at sætte sig igennem i praksis. En ændring heraf kunne teoretisk udmærket ske i den nuværende regels regi. Men for en realistisk vurdering forekommer dette dog mindre sandsynligt. — I UfR 1972.779 H (se også Advokatbladet 1972, s. 193) fremhævede Højesteret

"det ønskelige i, at fængslingskendelser i det omfang, hvori sagens beskaffenhed eller omstændighederne i øvrigt gør dette formødent, til oplysning for sigtede, forsvareren og anklagemyndigheden angiver de omstændigheder, der begrunder antagelsen af, at lovens betingelser for fængsling er til stede".<sup>101)</sup>

I *Undersøgelse november 1972* registreredes den klassiske vending ("føje til at antage") eller en næsten ordret citering<sup>102)</sup> af de(t) pågældende litra i Rpl. § 780 stk. 1 nr. 2 i 60 tilfælde. Heraf forelå der protest mod fængslingen i 17 tilfælde, og (umiddelbar) kære skete i fem. Kun i 37 sager blev der givet en egentlig begrundelse. I 28 af disse tilfælde var der protesteret mod fængslingen.

---

98) jfr. s. 191. Om offentlighedsprincippets anvendelse i England udtaler *Prevezer 1966*, s. 26 f, sig kritisk.

99) jfr. Neumeister-sagen, *Publications A*, vol. 8, s. 43.

100) jfr. *Forsvarerberetningen*, s. 118 f, *Gammeltoft-Hansen 1972*, s. 248 ff med henvisninger.

101) *Lindegaard* slutter sig (UfR 1973B, s. 330) til denne opfattelse, hvorefter en udførligere begrundelse kun skal gives, såfremt et behov herfor konkret er indiceret.

102) se også de to Højesteretskendelser, UfR 1974.1023 og 1024 H.

### 3.4. Kære.

Bestemmelserne om kære af kendelser i fængslingssager frembyder enkelte fortolkningsproblemer af praktisk interesse. I det efterfølgende omtales spørgsmålene om kæremålets opsættende virkning, samt skriftlig eller mundtlig behandling af kæresagen. Endvidere meddeles enkelte oplysninger om retsmidlets praktiske anvendelse.<sup>103)</sup>

#### 3.4.1. Opsættende virkning.

Udgangspunktet i Rpl. § 969 er, at et kæremål normalt ikke har opsættende virkning, men at det modsatte kan bestemmes af retten. I praksis vil det næsten altid være underinstansen, der træffer beslutning herom.

De momenter, der må indgå i overvejelsen af en begæring om opsættende virkning, er sandsynligheden for en *ændring* af afgørelsen, samt den konkrete *skadevirkning* for sigtede ved fortsat indespærring eller for den offentlige strafforfølgningsinteresse ved løsladelse.

Dommerens opfattelse af sandsynligheden for, at kæreinstansen ændrer afgørelsen, er et andet udtryk for, hvor tvivlrådig han selv har været i forhold til sin egen kendelse. Kun hvor han har været i væsentlig tvivl, bør opsættende virkning komme på tale.

Den konkrete skadevirkning for sigtede ved fortsat indespærring vil næppe selvstændigt kunne føre til at give kæremålet opsættende virkning. Hvor en sådan skadevirkning foreligger, bør den inddrages i overvejelserne af selve fængslingsspørgsmålet i forbindelse med proportionalitetsgrundsætningen. Er den ikke stærk nok til at udelukke fængsling efter disse synspunkter, kan den heller ikke tvinge til at give opsættende virkning.

Forudsætningen om en betydelig risiko for strafforfølgningsinteressen ved løsladelse af sigtede må være opfyldt ved siden af betingelsen om afgørelsens usikkerhed, for at anklagemyndighedens kære kan tillægges opsættende virkning.<sup>104)</sup> Den vistnok noget ud-

---

103) om tredjeinstansbevilling som forudsætning for kære til Højesteret, se *Roepstorff*, J 1941, s. 97, *Hurwitz 1949*, s. 674 note 5, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 961 f.

104) jfr. *Bratholm 1957*, s. 270.



bredte tilbøjelighed til at give opsættende virkning ved anklage-myndighedens kære, er derfor kritisabel. Kun hvor retten har fundet sin egen afgørelse tvivlsom og den konkrete skadevirkning ved løsladelse under kærebehandling er stor og nærliggende, bør løsladelsen suspenderes.

Rpl. § 969 stk. 2 taler om ”opsættelse af beslutningens udførelse”. Opsættende virkning forudsætter således en beslutning om en aktivitet. Rettens nægtelse af at afsige fængslingskendelse over en anholdt kan ikke karakteriseres som en konstitutiv beslutning, der kan iværksættes. Anderledes stiller det sig, hvor sigtede allerede har været fængslet gennem en periode ved rettens kendelse, og retten herefter beslutter, at sigtede skal løslades. Her foreligger en løsladelsesbeslutning, der kan iværksættes med det samme eller senere.

Denne betragtning fører således til at udelukke anvendelsen af Rpl. § 969 stk. 2, hvor fængsling af en anholdt afslås. Synspunktet er karakteriseret som formelt,<sup>105)</sup> hvilket dog næppe kan opfattes som en afgørende kritik, hvor det gælder fortolkning af fængslings- og anholdelsesregler. Garantierne for den personlige frihed må nødvendigvis være formelt betonedede for at rumme den fornødne slagkraft. Det gælder både reglernes udformning og deres fortolkning.

Det praktiske behov, der måtte være for at give opsættende virkning, kan i grundlovsforhøret imødekommes ved at opretholde anholdelsen efter Rpl. § 776 stk. 1.<sup>106)</sup> Dette vil altid være materielt muligt, hvor forudsætningen om fængslingsafslagets tvivlsomme grundlag (jfr. ovenfor) er opfyldt. Suspensivt kæremål efter en opretholdt anholdelse er derimod udelukket.<sup>107)</sup>

### 3.4.2. *Forhandlingsform.*

Mundtlig forhandling af kærespørgsmålet er ganske exceptionel. Udgangspunktet er ifølge Rpl. § 972 stk. 2, hvorvidt ”særlige grunde findes at tale derfor”. Sådanne særlige grunde vil i reglen enten bestå i, at sigtelsen hviler på et meget kompliceret faktisk

---

105) jfr. *Hurwitz* 1959, s. 444 note 34.

106) jfr. *Lindegaard*, J 1962, s. 159.

107) jfr. *Arbøl*, NTFK 1951, s. 78 f, *Lindegaard*, l.c. Se også UFR 1962.796 Ø.

grundlag, som egner sig bedst til mundtlig oplysning, eller at et principielt fortolkningsspørgsmål vedrørende fængslingsreglerne ønskes procederet for Højesteret.<sup>108)</sup> En styrkelse af den *materielle afvejning* i fængslingssager burde føre til en øget afhøring af sigtede også i kæreinstansen. I samme retning taler behovet for mundtlig procedure i sager, hvor fængslingsgrundvurderingen er meget tvivlsom og kompliceret.<sup>109)</sup> Komplikation omkring henholdsvis sigtelsens grundlag og de påberåbte fængslingsgrundes forekomst bør i så henseende sidestilles.

Den skriftlige behandling rummer dog på grund af sin hurtighed indlysende fordele for sigtede. Viser han på den anden side ved en udtrykkelig *begæring* om mundtlig forhandling, at han er rede til at give afkald på den hurtige afgørelse, bør dette indgå med særlig vægt i rettens overvejelser om den rette forhandlingsform.

### 3.4.3. *Praktisk betydning.*

Den praktiske anvendelse af kæreadgangen er forholdsvis ringe. Spredte undersøgelser tyder dog på en vis stigende tendens. I 1958 blev o. 2,5% af samtlige kendelser om fængsling kæret.<sup>110)</sup> I begyndelsen af 1964 blev ni af 156 københavnske fængslingskendelser kæret, d.v.s. 5,8%.<sup>111)</sup> Af 183 underretskendelser om fængsling i september 1970 kæredes 29, d.v.s. 15,8%.<sup>112)</sup> Af de 97 fængslingskendelser i *Undersøgelse november 1972* kæredes 10 umiddelbart, mens der blev taget betænkningstid i tre tilfælde (i alt 13,4%).

Det må herved erindres, at kæreadgangens anvendelse ikke er et udtryk for dens fulde betydning. Den blotte mulighed for efterprøvelse kan e.o. øve væsentlig indflydelse på underrettens praksis. En virkelig understregning af denne effekt opnås dog først, hvis en egentlig begrundelsespligt — især i relation til fængslingsgrundvurderingen — gennemføres.<sup>113)</sup>

---

108) jfr. UfR 1970.746 H samt 1972.779 og 780 H.

109) jfr. *Forsvarerberetningen*, s. 119.

110) jfr. *Olafsson 1959*, s. 230.

111) jfr. *Mundt 1964*.

112) jfr. *Undersøgelse september 1970*.

113) jfr. *Gammeltoft-Hansen 1972*, s. 245 f.

#### 4. Legislative synspunkter.

##### 4.1. Besluttende myndighed.

Hverken den retssammenlignende fremstilling eller Menneskerettighedskonventionens krav indicerer noget behov for væsentlige reformer af dansk rets regler på dette område.

Den svenske mulighed for at udstrække anholdelsen i maksimalt fem dage for at tilvejebringe et bredt grundlag for vurderingen af fængslingsspørgsmålet er efter sit formål sympatisk.<sup>114)</sup> Risikoen for at anholdelsen primært forlænges for at udvide og styrke efterforskningsresultatet, er imidlertid nærliggende. Muligheden for at tilvejebringe fængslingsrelevante oplysninger i større omfang før den endelige afgørelse træffes, findes også i dansk ret gennem den opretholdte anholdelse (jfr. Rpl. § 776).

Det bør i almindelighed tilstræbes, at det er den samme dommer, der afgør såvel fængslingen, fristforlængelserne som selve straffesagen. Dette rummer dels et spørgsmål om værnetinget og dels et personelt problem. Det personelle problem er hovedsageligt påtrængende i København, hvor gennemførelsen af en ændring imidlertid bedst ville kunne gennemføres ved administrative forskrifter og aftaler.<sup>115)</sup> Vedrørende spørgsmålet om værneting kunne man overveje en ændring af bestemmelsen i Rpl. § 781 første punktum, således at fremstilling så vidt muligt skal ske for den dommer, der må antages at skulle behandle sagen.<sup>116)</sup>

##### 4.2. Forsvarer.

Behovet for ændringer i henseende til sigtedes forsvarerbistand retter sig snarere mod forandringer i praksis – ikke mindst forsvarernes fremgangsmåde forud for fængslingsfremstillingen<sup>117)</sup> – end mod egentlige lovændringer.

På to punkter bør dog selve lovgrundlaget for forsvarerbeskikkelsen udvides.

---

114) jfr. s. 185 f. – Se også *Bjerke* 1973, s. 83 f.

115) jfr. NKÅ 1948-49, s. 82 f og 86.

116) jfr. *Svedstrup*, UfR 1929B, s. 107 ff, cfr. *Forsvarerberetningen*, s. 120.

117) jfr. s. 202, *Modbetænkning* 1975, s. 39.

Dels bør beskikkelse være obligatorisk ved opretholdt anholdelse samt ved kendelse om fængslingssurrogater.<sup>118)</sup> Og dels bør det præciseres, at beskikkelsen så vidt muligt skal finde sted allerede forud for fængslingsspørgsmålets prøvelse. Forbeholdet "så vidt muligt" bør være den yderste lempelse fra pligten til at beskikke forsvarer ved grundlovsforhørets begyndelse.<sup>119)</sup> Så vidtgående modifikationer som i den norske Stpl. § 100 stk. 2<sup>120)</sup> synes ikke at være påkrævet.

#### 4.3. Fremgangsmåde.

Som anført i afsnit 3.3.<sup>121)</sup> kan der ikke anføres væsentlige indvendinger mod at gøre sigtedes *ret til at være til stede* ved fængslingsforhandlingen absolut. Dette gennemføres ved at ophæve Rpl. § 779 stk. 1, sidste passus fra "medmindre", samt § 783 stk. 1.

En lovbestemmelse om genstanden for *afhøringen* i grundlovsforhøret, således at det præciseredes, at også forudsætningerne for de særlige fængslingsgrunde skal inddrages i afhøringen,<sup>122)</sup> er overflødig. Afhøringens omfang styres langt bedre gennem reglerne om kendelsens begrundelse.<sup>123)</sup>

En styrkelse af det reelle grundlag for *kontradiktionsretten* vil le formentlig ligge i en kort belæring om indholdet af de særlige fængslingsgrunde.<sup>124)</sup> Selv om en forsvarer er til stede, vil han ofte være ukendt med sigtedes forhold, således at kun sigtede selv er i stand til at fremkomme med særlige oplysninger, der måtte tale imod antagelsen af f.eks. flugtfare. En sådan belæring ville have sin naturlige plads forud for den del af afhøringen, der vedrører fængslingsgrundene.

---

118) jfr. s. 201.

119) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 40 f.

120) Beskikkelsen medfører særlig ulempe eller tidsspilde, eller retten finder det ubetænkeligt at undlade beskikkelse, som ej heller begæres af sigtede, jfr. også *Innstilling 1969*, s. 19.

121) jfr. s. 202 f.

122) jfr. for Østrigs og til dels Tysklands vedkommende, s. 192.

123) jfr. *Gammeltoft-Hansen 1972*, s. 256 f.

124) jfr. *Bratholm 1957*, s. 268 f.

Fængslingsforhandlingens forløb skulle herefter indeholde følgende punkter, i den nævnte rækkefølge:

- a) Identitetsspørgsmål (Rpl. § 765 stk. 1).
- b) Belæring om sigtedes ret til at undlade at udtale sig (Rpl. § 765 stk. 2).
- c) Kontradiktorisk afhøring om sigtelsen (Rpl. § 765 stk. 2).
- d) Eventuel vidneafhøring.
- e) Påtalemyndighedens begrundede meddelelse af de påberåbte fængslingsgrunde.
- f) Dommerens belæring om indholdet af de påberåbte fængslingsgrunde.
- g) Kontradiktorisk afhøring om fængslingsgrundenes forudsætninger.
- h) Procedure.
- i) Kendelse.

At nedfælde dette forløb i lovforskrifter er næppe påkrævet eller hensigtsmæssigt. De særlige punkter i forhold til de nuværende regler er d)-g), der formentlig bedst ville sætte sig igennem ved en aftalt forretningsorden, først og fremmest i Københavns dommer-vagt, kombineret med en kritisk forsvareraktivitet.

En fylldig og oplysende *begrundelse* for fængslingskendelsen er et overmåde vigtigt krav. Både til oplysning for sigtede selv som part i sagen og med henblik på eventuel senere behandling ved kære eller forlængelse, er begrundelse påkrævet.<sup>125)</sup> Væsentligst er dog den betydning, som begrundelsespligten rummer i forhold til de materielle fængslingsbetingelser. Kan man fremtvinge fyldige begrundelser i relation til alle de materielle fængslingsbetingelser – især de specielle fængslingsgrunde – er man nået et langt skridt henimod sikkerheden for, at betingelserne også efterleves og fortolkes efter deres hensigt. Dette gælder for så vidt også i de tilfælde, hvor sigtede og forsvareren ikke protesterer mod fængslingen.<sup>126)</sup>

---

125) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 42.

126) se *Betænkning nr. 728*, s. 42. – Er sigtede indforstået med fængslingen i en sådan grad, at anmodnings- eller samtykkearrest kan bringes i anvendelse, sker der en praktisk begrænsning af begrundelsen. Se i øvrigt *Koch 1975*, 421 f.

Erfaringerne fra Tyskland og kanton Zürich synes at bekræfte, hvor væsentligt et middel begrundelsespligten er til bekæmpelse af den skematiske fængslingsbehandling.<sup>127)</sup>

Et forslag til afløsning af bestemmelsen i Rpl. § 782 stk. 1 er fremsat og diskuteret i Juristen 1972, s. 244 ff. Forslaget — der med en enkelt ændring citeres nedenfor, s. 213 — tager navnlig sigte på at styrke pligten til at anføre de faktiske forhold, der er lagt til grund for antagelsen af de citerede fængslingsgrunde. Endvidere indeholder det en detaljeret oversigt over de momenter, der skal indgå i kendelsens præmisser.

For at styrke anvendelsen af fængslingssurrogaterne er det oprindelige forslag ændret, således at de forhold, der findes at udelukke surrogatanvendelsen, skal angives, hvor en bestemt foranstaltning er anført og begæret af sigtede. Sigtedes generelle begæring om, at andre forholdsregler skal anvendes i stedet for fængsling, hidfører således ingen begrundelsespligt for afslaget.

#### 4.4. Kære.

I henseende til retsmidler er behovet for lovreformer næppe påtrængende. Den eneste ændring, der kunne komme på tale, er en udvidelse af reglerne om mundtlig forhandling i kæreinstansen. Ovenfor<sup>128)</sup> er det gjort gældende, at der kan være særlig grund til at anordne mundtlig forhandling, hvor dette udtrykkeligt *begæres* af sigtede. Forbeholdene i Rpl. § 972 stk. 2 om "særlig grund" og "undtagelsesvis" bør ikke binde den overordnede ret i denne situation.<sup>129)</sup>

#### 4.5. Udkast til bestemmelser.

De reformforslag, der er fremsat i de foregående afsnit (4.1.- 4.4.), foreslås udmøntet i følgende bestemmelser:

---

127) jfr. *Gammeltoft-Hansen* 1972, s. 254, *Bjerke* 1973, s. 86 f.

128) jfr. s. 207 f, *Modbetænkning* 1975, s. 41 f.

129) Strafferetsplejeudvalget foreslår, at sigtede får en egentlig ret til mundtlig kærebehandling, hvor fængslingen udstrækkes over mere end fire måneder, *Betænkning nr. 728*, s. 45 og 47 f.

*A) Rpl. § 731 stk. 1 litra a:*

”når sigtede undergives varetægtsfængsel eller foranstaltninger, der træder i stedet for varetægtsfængsling (jfr. §§ 785-788), eller en anholdelse opretholdes (jfr. § 776), idet beskikkelse så vidt muligt skal ske før fængslingsspørgsmålets prøvelse”,

*B) Rpl. § 779 stk. 1 fra og med ”medmindre” samt Rpl. § 783 stk. 1 ophæves.*

*C) Rpl. § 782 stk. 1:*

*Stk. 1.* Enhver kendelse om fængsling eller forlængelse heraf skal, foruden sigtedes navn og den i øvrigt nøjagtigst mulige betegnelse af ham, angive:

- 1) sigtelsens genstand,
- 2) den eller de fængslingsgrunde, hvorpå sigtelsen støttes,
- 3) de forhold, der er lagt til grund ved bedømmelsen af mistanken om sigtedes skyld i de påsigtede forhold,
- 4) de forhold, der er lagt til grund for antagelsen af den eller de citerede fængslingsgrunde, og
- 5) de forhold, som findes at udelukke anvendelsen af en mindre indgribende forholdsregel end fængsling, hvor en sådan er anført og begæret af sigtede.

*Stk. 2.* I kendelser om forlængelse af fængsling kan de i stk. 1 nr. 3-5 nævnte anførsler indskrænke sig til en henvisning til tidligere kendelser i samme sag. Dette gælder dog ikke den i stk. 1 nr. 4 nævnte anførsel, i det omfang § 780 stk. 1 litra c er blandt de citerede fængslingsgrunde.

*D) Til Rpl. § 972 stk. 2 føjes:*

”Er sigtede fængslet, kan mundtlig forhandling altid anordnes på hans begæring, såfremt fængslingen ikke tidligere har været mundtligt forhandlet for den overordnede ret”.

**DEL II**

**FÆNGSLINGSVARIGHED**

**OG**

**KOMPENSATION**



## KAPITEL 7

### Fængslingsvarighed

#### Indhold:

|          |                                           |     |
|----------|-------------------------------------------|-----|
| 1.       | Fremmed ret .....                         | 219 |
| 1.1.     | Indledning .....                          | 219 |
| 1.2.     | Formelle begrænsningsregler .....         | 220 |
| 1.2.1.   | Frister og fængslingsprøvelse .....       | 220 |
| 1.2.2.   | Fængslingsprøvelse ex officio .....       | 220 |
| 1.2.3.   | Fængslingsprøvelse efter begæring .....   | 222 |
| 1.2.4.   | Absolutte frister .....                   | 223 |
| 1.3.     | Materielle begrænsningsregler .....       | 226 |
| 1.4.     | Andre foranstaltninger .....              | 227 |
| 1.5.     | Statistik .....                           | 228 |
| 1.6.     | Sammenfatning .....                       | 232 |
| 2.       | Grundrettigheder .....                    | 233 |
| 2.1.     | Menneskerettighedskonventionen .....      | 233 |
| 2.1.1.   | Art. 5 stk. 3 .....                       | 233 |
| 2.1.2.   | Fængslingsperiodens afgrænsning .....     | 234 |
| 2.1.3.   | Fortolkningsmetode .....                  | 236 |
| 2.1.3.1. | Kommissionens syv kriterier ...           | 236 |
| 2.1.3.2. | Domstolens holdning .....                 | 239 |
| 2.1.4.   | Kommissionens senere praksis .....        | 240 |
| 2.1.5.   | Konventionens krav til national ret ..... | 241 |
| 2.1.6.   | Sammenfatning .....                       | 244 |
| 2.2.     | Forfatningsgarantier .....                | 245 |

|          |                                                                   |     |
|----------|-------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.       | Dansk ret .....                                                   | 246 |
| 3.1.     | Retsplejelovens regler .....                                      | 246 |
| 3.1.1.   | Løbende frister .....                                             | 246 |
| 3.1.2.   | Mentalundersøgelser .....                                         | 248 |
| 3.1.3.   | Fængslingsgrundenes bortfald .....                                | 250 |
| 3.1.4.   | Proportionalitetsgrundsætningen .....                             | 252 |
| 3.2.     | Praksis .....                                                     | 254 |
| 3.2.1.   | Undersøgelse september 1970 .....                                 | 254 |
| 3.2.1.1. | Samlet varighed .....                                             | 255 |
| 3.2.1.2. | Kriminalitetens art .....                                         | 256 |
| 3.2.1.3. | Sagens udfald .....                                               | 258 |
| 3.2.1.4. | Samlet oversigt .....                                             | 260 |
| 3.2.1.5. | Mentalundersøgelse og<br>ankebehandling .....                     | 262 |
| 3.2.2.   | Fradragsstatistikken .....                                        | 263 |
| 4.       | Legislative betragtninger .....                                   | 264 |
| 4.1.     | Indledning .....                                                  | 264 |
| 4.2.     | Formelle betingelser .....                                        | 267 |
| 4.2.1.   | Løbende frister .....                                             | 267 |
| 4.2.2.   | Maximalfrister .....                                              | 270 |
| 4.2.3.   | Obligatorisk prøvelse ved højere instans .                        | 272 |
| 4.2.4.   | Forelæggelse for højere anklageinstans ..                         | 273 |
| 4.3.     | Materielle betingelser .....                                      | 274 |
| 4.3.1.   | De særlige fængslingsgrunde .....                                 | 274 |
| 4.3.2.   | Proportionalitetsgrundsætningen .....                             | 275 |
| 4.3.3.   | Manglende hurtighed .....                                         | 276 |
| 4.3.4.   | Videre fængslingsbetingelser med<br>absolut tidsbegrænsning ..... | 277 |
| 4.3.5.   | Lovændringernes begrænsning .....                                 | 280 |
| 4.4.     | Forslag til bestemmelser .....                                    | 280 |

## 1. Fremmed ret.

### 1.1. Indledning.

I de fleste lande er fængslingsvarigheden et tyngende og vanskeligt problem. Af flere grunde anses det for ønskeligt at begrænse vare-tægtstiden.<sup>1)</sup> Og dette kan teoretisk ske på tre forskellige måder:

- løsladelse under sagen,
- fremskyndelse af sagens afslutning,
- overførelse til afsoning under sagen.

Løsladelse under selve straffesagen kan foreskrives ved bestemmelser om fængslingsophør på grund af de oprindelige fængslingsbetingelsers bortfald, om efterfølgende skærpelse af de materielle fængslingsbetingelser, om maximalfrister for fængslingen, om periodisk prøvelse af fængslingsspørgsmålet eventuelt ved en højere instans, etc. Bestemmelser af denne karakter vil almindeligvis også virke som en stærk tilskyndelse til at bringe selve straffesagen til afslutning så hurtigt som muligt.

En række foranstaltninger tager sigte på en almindelig fremskyndelse af tempoet i straffesager. Der kan f.eks. være tale om udfærdigelse af sagsakterne i flere eksemplarer, om opdeling af sagerne bestanddele, herunder udskillelse af klare forhold og af adhæsionskrav eller udskillelse af sager mod medsigtede.<sup>2)</sup> Endvidere kan særlige regler om den overordnede anklagemyndigheds tilsyn med uafsluttede sager være foreskrevet. Også gennem reglerne om berømmelse for domstolene kan tempoet i straffesagerne søges øget.

Disse generelt tempofremmende foranstaltninger skal ikke omtales her. Kun for så vidt de er indført med *særligt* henblik på fængslingssagerne, vil de blive gjort til genstand for nærmere drøftelse.

---

1) se nærmere herom s. 264 ff.

2) se herved også *Tagungsbericht 1970*, s. 1129.

Afkortelse af varetægtstiden ved overførelse til afsoning allerede under straffesagen er tidligere drøftet i forbindelse med udvidelsen af de særlige fængslingsgrunde med en bestemmelse om ”anmodningsarrest”.<sup>3)</sup>

## 1.2. Formelle begrænsningsregler.

### 1.2.1. *Frister og fængslingsprøvelse.*

Anvendelse af fængslingsfrister kan have to funktioner. Dels kan det være hensigten, at selve fængslingen – eller i hvert fald den del af fængslingsperioden, der hengår inden tiltalerejsningen – normalt skal være afsluttet med fristens udløb. Dels kan foreskrivelsen af frister udspringe af ønsket om en periodisk tilbagevendende efterprøvelse af fængslingsspørgsmålet, d.v.s. en prøvelse af hvorvidt der stadig foreligger fornødent fængslingsgrundlag, og om proportionalitetsbetragtninger måtte føre til løsladelse. Endvidere indeholder den periodisk tilbagevendende judicielle prøvelse et vist tilsyn med, om politiets og anklagemyndighedens arbejde udføres med tilbørlig hurtighed.

Der er således især to forholdsregler, der i lovgivningen anvendes for at forebygge unødigt lange fængslinger: *absolutte frister*, og periodisk *fængslingsprøvelse*.

I de fleste europæiske lande er det hovedsagelig den jævnlige fængslingsprøvelse, der har fået betydning. Denne efterprøvelses karakter varierer imidlertid med en række forhold. Først og fremmest er det afgørende, om prøvelsen finder sted *ex officio* eller kun sker efter begæring. Dernæst har det formentlig en vis betydning, ved hvilken instans prøvelsen finder sted. Afgørende for fængslingsprøvelsens effektivitet – hvor prøvelsen finder sted *ex officio* – er endvidere længden af det interval, der hengår imellem efterprøvelserne.

### 1.2.2. *Fængslingsprøvelse ex officio.*

I de fleste lande er obligatorisk fængslingsprøvelse foreskrevet under en eller anden form. En inddeling efter den hurtighed, hvormed prøvelsen skal ske, fører til to hovedgrupper.

---

3) jfr. s. 137 ff.

I England og de skandinaviske lande skal fængslingsprøvelse ske med forholdsvis små intervaller. Klarest er systemet i England, hvor underrettsdommeren kun kan forlænge fængslingen i otte "clear days" – d.v.s. fraregnet dagen for pågribelsen og dagen for fremstillingen – ad gangen.<sup>4)</sup> Undtaget fra denne hovedregel er sager, der er henvist til en højere domstol (her skal prøvelse dog ske efter otte ugers forløb), eller som beror på lægelige undersøgelser. Endvidere er den stadige fængslingsprøvelse ikke påkrævet i tiden mellem skyldsspørgsmålets afgørelse og sanktionsfastsættelsen.

I Sverige finder en periodisk fængslingsprøvelse sted med to ugers mellemrum. Længere intervaller kan dog fastsættes f.eks. i forbindelse med mentalundersøgelser.<sup>5)</sup> I Danmark og Norge fastsætter retten selv de løbende frister.<sup>6)</sup> I Danmark er den almindeligste frist to uger. Frister over fire uger anvendes kun sjældent i praksis. Afgørende er det imidlertid, at den periodiske fængslingsprøvelse i Danmark og Sverige kun er foreskrevet i tiden inden tiltalerejsningen eller forundersøgelsesbegæringen. I Norge har forundersøgelsesbegæring ingen fristafbrydende virkning. Og hovedforhandlingen skal efter norsk ret påbegyndes inden fire uger efter tiltalerejsningen.<sup>7)</sup> Selv om denne frist efter bestemmelsens ordlyd synes at fremtræde som absolut, fremgår det dog af forarbejderne, at den kan forlænges.<sup>8)</sup>

Langt mere lempelige regler findes i Frankrig og Vesttyskland.

I Tyskland skal en fængslingsprøvelse finde sted efter tre måneders forløb, men kun hvis sigtede ikke har kæret fængslingen, og han i øvrigt er uden forsvarer.<sup>9)</sup> Efter seks måneders forløb er fængslingsprøvelse obligatorisk ved Oberlandesgericht, som her-

---

4) jfr. Magistrates Court Act 1952 sec. 105 stk. 4. Forslag om at indføre en længere maximumsfrist synes ikke at vinde politisk gehør, jfr. *Bail Procedures* 1974, s. 69.

5) RB 24:18, *Olivecrona* 1968, s. 228.

6) Rpl. § 780 stk. 2 og Stpl. § 239 stk. 2.

7) Stpl. § 239 stk. 4, se herved NRt 1974, s. 1271.

8) jfr. Odeltingets proposisjon nr. 39, 1961-62, s. 13.

9) StPO § 117 stk. 4. Også ved åbning af domsforhandling og ved domsafsigelsen prøves fængslingspåklagen ex officio, jfr. StPO §§ 207 stk. 4 og 268 b.

efter foretager prøvelse med tre måneders mellemrum indtil domsforhandlingen.<sup>10)</sup>

Fransk ret foreskriver overhovedet ingen frister, såfremt sigtelsen omfatter crimes.<sup>11)</sup> Ved délits kan fængsling kun ske for fire måneder ad gangen. Forlængelser sker ved undersøgelsesdommeren og finder vistnok ofte sted aldeles rutinemæssigt.<sup>12)</sup> Ved forundersøgelsens afslutning bortfalder fængslingen ved délits, mens den vedvarer ved crimes. I begge tilfælde kan dog modgående afgørelser træffes. En vedvarende fængsling ved délits forudsætter følgelig en fængslingsprøvelse ved forundersøgelsens slutning, mens dette ikke er tilfældet ved crimes.<sup>13)</sup>

I jugoslavisk ret arbejder man med et system af absolutte frister under efterforskningen.<sup>14)</sup> Ved anklageskriftets indgivelse efterprøver underretten ex officio fængslingsspørgsmålet.<sup>15)</sup> Derefter foretages der fængslingsprøvelse med to måneders intervaller. Verserer sagen for de mindre distriktsdomstole — der pådømmer summarisk gennemførte straffesager — reduceres fristen til en måned.

### *1.2.3. Fængslingsprøvelse efter begæring.*

Den stærkt begrænsede fængslingsprøvelse ex officio i Frankrig og Tyskland afbalanceres i nogen måde af fængsledes vide adgang til selv at begære en sådan prøvelse.

I begge lande kan fængslede således til enhver tid — altså også efter tiltalerejsningen — kræve fængslingsprøvelse. I Tyskland skal prøvelsen foretages inden to uger efter begæringen. I Frankrig inden fem dage, såfremt sagen stadig befinder sig på forundersøgelsesstadiet.<sup>16)</sup> Også i Jugoslavien har fængslede denne ret.<sup>17)</sup>

---

10) StPO §§ 121 og 122, jfr. nærmere i det følgende afsnit.

11) jfr. s. 64. Denne retstilstand indførtes ved reformen i 1970 og betyder i virkeligheden en tilbagevenden til et tidligere stade i udviklingen, jfr. *Grebing 1974*, s. 255 note 261.

12) jfr. *Sessar 1971*, s. 205.

13) jfr. *Grebing 1974*, s. 272 f.

14) se nærmere nedenfor.

15) CCP §§ 241 stk. 2 og 244.

Begæring om fængslingsprøvelse udelukker i et vist omfang anvendelsen af det kæremiddel, som i øvrigt i alle de undersøgte lande står til rådighed i samme omfang ved afgørelser om forlængelse som ved selve fængslingsbeslutningen.<sup>18)</sup>

Det er et spørgsmål, om de løbende og relativt korte frister i engelsk og skandinavisk ret afskærer sigtede fra selv at begære fængslingsprøvelse i de mellemliggende perioder.

I England synes en sådan ret ikke at foreligge.<sup>19)</sup>

Efter dansk ret kan sigtede i medfør af bestemmelserne i Rpl. § 844 stk. 2 fremsætte begæring om fængslingsprøvelse. Hviler begæringen på sådanne nye omstændigheder, at der kan blive tale om fængslings *ophævelse*, må retsmøde afholdes. Derimod kan sigtede næppe have et egentligt krav på fængslingsprøvelse med henblik på en eventuel *omgørelse*<sup>20)</sup> forud for fristens udløb. Efter tiltalerejsningen, hvor de løbende frister ophører, må fængslingsprøvelse derimod kunne begæres med rimelige mellemrum.<sup>21)</sup>

Norsk ret synes at indrømme sigtede en ret til når som helst at kræve rettens prøvelse af fængslingsspørgsmålet.<sup>22)</sup>

#### 1.2.4. Absolutte frister.

Som nævnt forudsættes det i de tyske fængslingsregler, at der efter seks måneders forløb foretages prøvelse ved en højere instans (Oberlandesgericht). Det fremgår imidlertid klart, såvel af bestemmelsens ordlyd som dens forarbejder,<sup>23)</sup> at dette ikke blot er tænkt som en bestemmelse om særlig kvalificeret efterprøvelse af langvarige fængslinger. Det har tværtimod været hovedsigtet at opstille en absolut begrænsning af fængslingsvarigheden i det altovervejende

---

16) StPO § 117, CPP §§ 147 og 148.

17) jfr. *Separovic* 1971, s. 294 f.

18) jfr.s. 193 f, se herom nærmere *Sessar* 1971, s. 208 f, *Huber* 1971, s. 162, *Sparovic* 1971, s. 294 f.

19) jfr. *Huber* 1971, s. 161 f.

20) jfr. *Hurwitz* 1959, s. 468.

21) se herved *Trechsel* 1971, s. 140.

22) jfr. *Bratholm* 1957, s. 290, *Innstilling* 1961, s. 14.

23) jfr. herved *Dünnebier*, JZ 1966, s. 251 f.

flertal af straffesager. Oberlandesgericht kan efter bestemmelsen kun beslutte forlængelse i særlige tilfælde, nemlig hvor det retfærdiggøres ved "die besondere Schwierigkeit oder der Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund". At bestemmelsen var tænkt som en absolut begrænsningsregel fremgår også af de talrige henvisninger i forarbejderne til Menneskerettighedskonventionen art. 5 stk. 3, som ansås for imødekommet med denne regel.<sup>24)</sup> I praksis har bestemmelsen imidlertid ikke opfyldt disse forventninger. Forlængelser er blevet, om ikke rutinesager, så dog langt mere almindelige end påregnet.<sup>25)</sup> Ved en afgørelse fra Oberlandesgericht Hamburg<sup>26)</sup> blev undtagelsesbestemmelsen "ein anderer wichtiger Grund" således fortolket som også omfattende det betydelige arbejdspress for anklagemyndigheden og domstolene.<sup>27)</sup> Det er herefter ganske realistisk, at den norske Straffeprosesslovkomité, som foreslår den tyske ordning indført, karakteriserer den som en regel om skærpet kontrol med særligt langvarige fængslinger, men i øvrigt betegner reglens praktiske betydning som tvivlsom.<sup>28)</sup>

Et lignende, men langt mere rigoristisk system findes i jugoslavisk ret (CCP art. 181). Her er den maximale tid mellem fængslingen og tiltalerejsningen 6 måneder. Og endda skærpet således, at de sidste tre måneders forlængelse kun kan besluttes af republikkens øverste domstol.

---

24) jfr. *Eberhard Schmidt* 1967, s. 174, samme, NJW 1968, s. 2209 og 2217, *Guradze* 1968 a, s. 83, *Dünnebie* 1.c., *Denzel* 1969, s. 146, *Jeschek & Krümpelmann* 1971, s. 962, *Bartsch*, NJW 1973, s. 1304 ff.

25) jfr. *Tagungsbericht* 1970, s. 1132. I den nyeste praksis synes der dog at være en tendens til at optræde mere restriktivt i de tilfælde, hvor fængslingsvarigheden når op på et år, jfr. således MDR 1973, s. 336, NJW 1973, s. 380.

26) NJW 1965, s. 1777 (se også MDR 1973, s. 1038), jfr. *Eberhard Schmidt*, NJW 1968, s. 2218. Se også Oberlandesgericht Hamm's afgørelse, NJW 1973, s. 720 f. Cfr. NJW 1965, s. 2361, 1967, s. 1290, 1968, s. 808.

27) Denne fortolkning kritiseres af *Bartsch* (NJW 1973, s. 1303 ff) på grundlag af Menneskerettighedskonventionens krav om, at sigtede skal anses for uskyldig indtil domfældelsen, art. 6 stk. 2. Disse synspunkter har nu fundet støtte i en afgørelse fra Bundesverfassungsgericht, se NJW 1974, s. 307.

28) jfr. *Innstilling* 1969, s. 28 og 245.



I Frankrig foreslås en absolut seks måneders frist for fængsling forud for tiltalerejsning ved visse grupper af sigtelser.<sup>29)</sup>

I Sverige har man forsøgt at kombinere den periodiske fængslingsprøvelse med en absolut frist. I RB 24:18 bestemmes det, at retten i forbindelse med fængslingsbeslutningen skal fastsætte en frist for tiltalerejsningen. Fristens længde bestemmes under hensyn til sigtelsens karakter, i samråd med anklagemyndigheden. Den kan imidlertid forlænges efter behov,<sup>30)</sup> og fungerer derfor ( i lighed med den tyske bestemmelse) ikke som en egentlig absolut begrænsningsregel.

I Danmark diskuteredes indførelsen af en absolut fængslingsfrist i forarbejderne til Retsplejeloven, men tanken forkastedes.<sup>31)</sup>

Det mest udbyggede system af absolutte fængslingsfrister findes for øjeblikket i Italien. Ved en lovændring i 1970<sup>32)</sup> opstilledes et system, hvis indhold – med en vis forenkling – kan beskrives således:

| Strafferammens maximum:       | Højeste tilladte fængslingsvarighed: |
|-------------------------------|--------------------------------------|
| 20 år og derover              | 2 år                                 |
| 15 <sup>33)</sup> - 20 år     | 1 år                                 |
| 4 - 15 år                     | 6 måneder                            |
| under 4 år                    | 3 måneder                            |
| visse summariske procesformer | 40 dage og 30 dage                   |

De nævnte frister gælder indtil tiltalerejsningen. Også perioden efter tiltalen er imidlertid begrænset af frister, idet den samlede fængslingsvarighed ikke må overstige det dobbelte af de anførte frister. Ved mentalundersøgelse suspenderes fristerne.<sup>34)</sup>

Også i Østrig er nu indført et system, der kombinerer den tyske efter-

---

29) se Europarådets Newsletter on legislative activities, 1973 nr. 10, s. 9, *Grebing 1975*, s. 183 note 92.

30) jfr. RB 24:18 stk. 2. – Af de statistiske oplysninger fremgår det, at forlængelser er sædvanlige, jfr. *Romander 1974*, s. 53 f.

31) jfr. s. 270 ff, *Udkast 1899*, sp. 110 f, *Tybjerg*, Forhandlingerne på Dansk Kriminalistforenings 2. Aarsmøde, København 1901, s. 97 f, *Hurwitz 1949*, s. 681.

32) Codice di procedura penale, art. 272, jfr. *Bosch, Die Untersuchungshaft 1971*, s. 240 note 9 og 255 ff.

33) ved statsforbrydelser 10 år.

34) jfr. *Bosch, Die Untersuchungshaft 1971*, s. 255 ff.

prøvelse ved højere instans efter seks måneders forløb med de italienske maksimumsfrister, gradueret efter grovheden af den påsigtede kriminalitet. Fristerne gælder dog kun for tiden indtil tiltalerejsningen.<sup>35)</sup>

### 1.3. Materielle begrænsningsregler.

Såfremt de oprindelige materielle betingelser for fængslingens lovlighed ikke længere er til stede, f.eks. fordi mistanken eller flugt-faren svækkes, må fængslingen ophæves eller bortfalde. Denne grundregel er udtrykkeligt udtalt i flere af de undersøgte landes fængslingsbestemmelser.<sup>36)</sup>

I Jugoslavien og Danmark er dette princip blevet særlig understreget for så vidt angår kollusionsarrest.<sup>37)</sup> Den danske bestemmelse har formentlig i sin oprindelse taget sigte på en egentlig fristmæssig begrænsning af kollusionsarresten, således at fristen kun kunne forlænges en enkelt gang.<sup>38)</sup> I praksis er denne forståelse imidlertid ikke blevet anlagt, selv om bestemmelsen dog ikke kan siges at være uden praktisk virkning.<sup>39)</sup>

I nogle lande er det imidlertid ikke tilstrækkeligt, at forudsætningerne for førstegangsfængsling fortsat består. De materielle betingelser for varetægtens opretholdelse skærpes.

Under denne synsvinkel kan den allerede omtalte bestemmelse i StPO § 121 stk. 1 ansues. For at varetægten lovligt skal bestå ud over seks måneder, kræves det ved siden af de almindelige fængslingsbetingelser, at efterforskningens omfang og komplikation – eller andre væsentlige årsager – gør en længerevarende fængsling påkrævet.<sup>40)</sup>

En lignende skærpelse af det materielle fængslingsgrundlag

---

35) jfr. *Moos 1971*, s. 439 f.

36) jfr. StPO § 120 stk. 1, CPP art. 147 stk. 1, CCP art. 175 stk. 3, RB 24:19, Stpl. § 244 stk. 1, Rpl. § 790 stk. 2.

37) CCP art. 176 stk. 3, Rpl. § 790 stk. 3, se også om fransk ret, *Grebing 1974*, s. 272 f.

38) jfr. *Kommenteret Retsplejelov*, s. 816.

39) jfr. s. 251 f. I Østrig er kollusionsarresten omfattet af en absolut frist på to måneder med mulighed for forlængelse i højst én måned. Se om svensk ret den i NJA 1952. s. 518 ff refererede afgørelse.

40) jfr. ovenfor, s. 223 f.

findes i Jugoslavien – også her holdt i relativt generelle vendinger – ved forlængelse af varetægten ud over tre måneder.<sup>41)</sup>

I Danmark og Norge findes bestemmelser om, at fængslingen ”bør” ophæves, når sagen er af mindre betydning, og den ikke fremmes med tilbørlig hurtighed.<sup>42)</sup>

Det karakteristiske ved de her nævnte bestemmelser er, at skærpelsen af fængslingsbetingelserne vedrører forhold, som ikke direkte kan udledes af sigtelsen eller sigtedes forhold. De beror først og fremmest på, om politiet og anklagemyndigheden gennemfører efterforskningen i et vist rimeligt tempo. – Uafhængigt heraf står imidlertid den skærpelse af fængslingsgrundlaget, der udspringer af proportionalitetsgrundsætningen.

Denne maximes indhold er tidligere beskrevet i forbindelse med fængslingsbeslutningen.<sup>43)</sup> Særlig betydning får proportionalitetsbetragtningen imidlertid, når talen er om fængslingsvarigheden.<sup>44)</sup> Udtrykkelige regler om varetægts ophør, fordi dens udstrækning nærmer sig den frihedsstraf, der e.o. kan forventes idømt, findes i Tyskland.<sup>45)</sup> I Danmark findes en tilsvarende bestemmelse i Rpl. § 790 stk. 4, der dog indeholder to væsentlige begrænsninger. For det første omfatter den efter sin ordlyd kun ankesager, og for det andet lægger den risikoen for skønnets komplikation på den fængslede, med ordene ”åbenbart misforhold”.<sup>46)</sup>

#### 1.4. Andre foranstaltninger.

Som nævnt tager en række foranstaltninger – fastlagt ved lov, administrative forskrifter og praksis – sigte på en fremskyndelse

---

41) CCP art. 181.

42) Rpl. § 790 stk. 4, Stpl. § 244 stk. 3, der nu foreslås ophævet som overflødig, *Innstilling 1969*, s. 246. Lignende synspunkter gennemføres i praksis i Tyskland, hvor principet udstrækkes til samtlige forbrydelser, selv de alvorligste, jfr. to afgørelser fra Oberlandesgericht Köln, citeret henholdsvis i MDR 1973, s. 515 og NJW 1973, s. 1009 f.

43) jfr. s. 142 ff.

44) jfr. nærmere s. 252 ff.

45) StPO § 120 stk. 1.

46) jfr. nærmere s. 252 f.

af straffesagernes behandling i almindelighed.<sup>47)</sup> Undertiden foreskrives forholdsregler af denne art imidlertid med særligt henblik på fængslingsager.

I Jugoslavien er det således udtrykkeligt fremhævet i loven, at arrestantsager i det hele skal behandles forud for andre straffesager.<sup>48)</sup> I flere af de øvrige omtalte lande bliver der ifølge fast praksis givet prioritet til fængslingsager såvel ved berømmelse af hovedforhandlingen som i sagens øvrige faser.<sup>49)</sup>

En række lande søger varetægtstiden forkortet ved regler om forelæggelse af sager, hvori fængslingstiden er af en vis udstrækning. I Frankrig sker der således hver tredje måned en kontrol af denne art, foretaget af præsidenten for "la chambre d'accusation".<sup>50)</sup> Endvidere skal statsadvokaterne afgive rapport om fængslingsagerne til deres foresatte, som atter halvårligt skal indberette til justitsministeriet om fængslinger på over otte måneder.<sup>51)</sup> Restriktive forskrifter om anklagemyndighedens forelæggelsespligt kendes i øvrigt især i de socialistiske lande.<sup>52)</sup>

### 1.5. Statistik.

En statistisk sammenligning mellem varetægtstiderne i de undersøgte lande er desværre ikke gennemførlig på grundlag af de tilgængelige oplysninger. En lang række differencer og fejlkilder i de valgte mål gør sig gældende.

For det første er begyndelses- og afslutningstidspunkterne fastsat på forskellig måde. Undertiden regnes anholdelsesperioden med, undertiden ikke. I sidste fald får de forskellige regler om anholdelsesperiodens udstrækning særlig betydning.<sup>53)</sup> Afslutningstids-

47) jfr. s. 219 f.

48) CCP art. 175 stk. 2.

49) jfr. bl.a. *Prevezer 1966*, s. 26, *Sessar 1971*, s. 204, *Grebing 1974*, s. 279 note 414.

50) jfr. CPP art. 221 og 222, *Grebing 1974*, s. 276 f. En lignende ordning praktiseres i Østrig, jfr. *Moos 1971*, s. 451.

51) jfr. *Sessar 1971*, s. 206, *Grebing 1974*, s. 278.

52) jfr. *Krümpelmann 1970*, s. 1079 f, *Lyon, Die Untersuchungshaft 1971*, s. 114.

53) I Sverige er der således meddelt en oversigt, der vælger fængslingskendelsen som begyndelsepunkt. Under ugunstige omstændigheder kan dette tidspunkt ligge op til 13 dage efter pågribelsen, jfr. s. 185 f.

punktet kan være domsforhandlingens begyndelse, domsafsigelsen, tidspunktet for dommens formelle retskraft, eller overførelsen til den egentlige afsoning.

For det andet bygger de tilgængelige tabeller ofte på et særligt udvalgt materiale. Der kan således være tale om en geografisk selektion, om en udvælgelse af visse forbrydelseskategorier, eller en begrænsning til sager, der er endt med domfældelse. Det sidste er f.eks. tilfældet, hvor oplysningerne bygger på tabeller om varetægtsfradrag. Og drejer det sig om lande, der anerkender opportunitetsprincippet, forrykkes billedet dermed fuldstændigt.

Endvidere hidrører de tilgængelige oplysninger ofte fra adskillige år tilbage. Det er bl.a. tilfældet i England, hvor den sidste større, samlede opgørelse i det væsentlige bygger på tal fra 1956 og 1958.

Rent teknisk umuliggøres en direkte sammenligning også af de valgte måleenheders forskellighed.

De nedenfor angivne tal meddeles derfor alene til orientering, ikke til sammenligning. I det omfang det er muligt, er det dog forsøgt at sætte de enkelte oversigter i relation til danske forhold.

#### *England (1956 og 1958 m.m.)*

##### 1) Underretterne.

Den langt overvejende del af de sager, der afgøres ved underretterne, opviser en gennemsnitlig samlet fængslingstid på 10 dage. I de få sager (ca. 7%), hvor sanktionsspørgsmålet ikke afgøres samtidig med skyldsspørgsmålet ("committal for sentence"), medfører det en gennemsnitlig forlængelse på ca. 2 uger.<sup>54)</sup> Den gennemsnitlige fængslingstid i underretssagerne er således o. 12 dage. – Det tilsvarende tal for Danmark er ved *Undersøgelse september 1970* – altså 12 år senere – 44,5 dage.

##### 2) Overretterne.

Fra pågribelsen til domsforhandlingens begyndelse varede fængslingen gennemsnitlig 45 dage.<sup>55)</sup>

I 1965 syntes berammelsestiden at være blevet en smule kor-

---

54) jfr. *Gibson 1960*, s. 35.

55) jfr. *Gibson 1960*, s. 6, 16 og 20.

tere.<sup>56)</sup> De seneste oplysninger om berammelsestiden ved de i 1972 etablerede Crown Courts viser stigninger til 58 dage (1972) og 51 dage (1973) på landsbasis, men med væsentligt højere tal for London-området.<sup>57)</sup>

- 3) I en nylig udkommen betænkning<sup>58)</sup> anslås gennemsnitsvarigheden af alle former for varetægtsfængsel til 25 dage i 1972 (21 dage i 1971).

*Frankrig (1967)<sup>59)</sup>*

| Fængslingsvarighed | Antal sager i pct. |                          |
|--------------------|--------------------|--------------------------|
| – 5 dage           | 16,1%              | } (49,2%) <sup>60)</sup> |
| 6 dage – 1 måned   | 27,2%              |                          |
| 1 – 4 måneder      | 33,1%              | (37,5%)                  |
| 4 – 6 måneder      | 6,1%               | (5,9%)                   |
| 6 – 8 måneder      | 2,4%               | (4,8%)                   |
| 8 – 12 måneder     | 2,1%               | (2,7%)                   |
| over 1 år          | 12,5%              | (0,0%)                   |

Det bemærkes, at tallene stammer fra tiden før den franske fængslingsreform i 1970.

*Tyskland (1968)<sup>61)</sup>*

| Fængslingsvarighed | Antal sager i pct. |                        |
|--------------------|--------------------|------------------------|
| – 3 måneder        | 60,6%              | (79,2%) <sup>62)</sup> |
| 3 – 6 måneder      | 27,4%              | (13,3%)                |
| 6 – 12 måneder     | 9,5%               | (7,5%)                 |
| over 1 år          | 2,5%               | (0,0%)                 |

56) jfr. *Huber 1971*, s. 157, se også *Harris 1970*, s. 103. – En oversigt over varetægts-tiderne for en række sager fra London-området i henholdsvis 1966 og 1969 findes hos *Simon & Weatheritt 1974*, s. 71 f.

57) jfr. Ninth Conference of European Ministers of Justice, Report CMJ (74), s. 4.

58) *Bail Procedures 1974*, s. 10.

59) *Grebing 1971*, s. 228.

60) de tilsvarende danske tal fra *Undersøgelse september 1970*.

61) *Die Untersuchungshaft 1971*, s. 90 og 997. Supplerende statistiske oplysninger findes i *Kramer 1975*, s. 35 ff.

62) de tilsvarende danske tal fra *Undersøgelse september 1970*.

Tallene bygger alene på statistikker fra Bayern og Nordrhein-Westfalen.<sup>63)</sup>

*Sverige* (1967 og 1972)

Tallene i den første undersøgelse<sup>64)</sup> omhandler alene tiden mellem fængslingskendelsen og tiltalerejsningen. Opgørelsen er ikke fuldstændig og omfatter bl.a. ikke sager med meget alvorlige sigtelser. Dels af denne grund, og dels under hensyn til de svenske regler om anholdelsens udstrækning<sup>65)</sup> er en sammenligning med de danske tal vedrørende fasen indtil tiltalerejsning ikke forsøgt.

|              |       |
|--------------|-------|
| – 3 dage     | 6%    |
| 4 – 7 dage   | 22%   |
| 8 – 14 dage  | 47,6% |
| over 14 dage | 24,4% |

Dette billede af svensk praksis ændres betydeligt i den senere undersøgelse.<sup>66)</sup> Det drejer sig her om tiden fra anholdelsen til hovedforhandlingens første dag, eller eventuel løsladelse forud herfor.

|                    |     |
|--------------------|-----|
| – 2 uger           | 33% |
| 2 – 4 uger         | 47% |
| 4 – 6 uger         | 12% |
| 6 uger – 3 måneder | 6%  |
| 3 – 9 måneder      | 2%  |

Om den norske<sup>67)</sup> og jugoslaviske praksis har det ikke været muligt at indhente statistiske oplysninger.

Af den forsøgte sammenligning mellem de enkelte tabeller og de tilsvarende danske tal kan der næppe drages konklusioner. At varetægtstiden f.eks. synes at være længere i Tyskland end i Danmark

---

63) En indgående undersøgelse af fængslingsvarigheden under de tidligere vesttyske bestemmelser findes hos *Neumann*, Die Untersuchungshaftpraxis, Saarbrücken 1969. Undersøgelsens grundlag er o. 600 sager fra 1960, alle fra Saarland.

64) *Gerhard Schmidt* 1971, s. 568 f.

65) jfr. s. 228 f.

66) *Romander* 1974, s. 19 og 53.

67) I den norske Kriminalstatistik vedrørende fanger findes tabeller over løsladelser og frihedsberøvelsens varighed, bl.a. fordelt efter reaktionens art (Tabel 14 og 15). Desværre er varetægtstiden ikke udsondret, men bringes sammen med den efterfølgende sanktion, således at kun den totale varighed af varetægt og sanktion anføres.

kan ikke uden videre berettige til den antagelse, at arrestantsagerne i almindelighed passerer langsommere gennem retsmaskineriet i Tyskland. Den længere gennemsnitsvarighed kan også skyldes, at fængslingsbetingelserne, og den måde hvorpå de praktiseres, er mere restriktive i Tyskland. Hvis der fængsles i relativt færre sager – d.v.s. alvorligere sager, der ofte også kræver længere behandlingstid, såvel i efterforskningen som ved domstolene – vil gennemsnitsvarigheden også stige. Grundlag for brugbare konklusioner foreligger først i det øjeblik, statistikken over fængslingsvarigheden kan korreleres med tilsvarende oplysninger om fængslingsfrekvensen i de pågældende lande.

Beskrivelsen af de foranstaltninger, der i fremmed ret foretages til forkortelse af fængslingsvarigheden, må således fortrinsvis tjene som inspiration for danske reformer, som idégivere. Den nærmere vurdering af de enkelte foranstaltninger må bero på praktiseres udsagn og mere skønsmæssige overvejelser. En eksakt bedømmelse på statistisk grundlag må man afstå fra.

### 1.6. Sammenfatning.

Den retssammenlignende beskrivelse giver anledning til at drøfte en række spørgsmål med henblik på danske forhold.

Først og fremmest må det diskuteres, hvorvidt et system der bygger på absolutte frister for løbende frister, er mere effektivt. Endvidere, hvorvidt en kombination af begge former ville være at foretrække.

Den obligatoriske fængslingsprøvelse ved en højere instans må drøftes.

Nærliggende er det endvidere at diskutere rimeligheden af at indføre frister også efter tiltalerejsning, således som det er tilfældet i Norge, Jugoslavien og til dels i England.

Skærpede materielle betingelser for fængslings opretholdelse ud over et vist tidsrum er forsøgt i flere lande. Vidt forskellige kriterier er herved anvendt (sagens komplikation, proportionalitetsgrundsætningen, behandlingens hurtighed). Også andre former for begrænsning af det materielle fængslingsgrundlag kunne tænkes.

Et særligt spørgsmål består for så vidt angår mentalundersøgelse



ser. Som nævnt gennembryder sådanne undersøgelser i flere lande fristbestemmelserne.<sup>68)</sup>

Endelig skal det omtales, i hvilket omfang særlige forskrifter om prioritet i behandlingen og berammelsen af arrestantsager kan bidrage til at forkorte fængslingsvarigheden. Herved skal også en eventuel pligt for anklagemyndigheden til periodisk forelæggelse af længerevarende arrestantsager for de overordnede instanser berøres.

## 2. Grundrettigheder.

### 2.1. Menneskerettighedskonventionen.

#### 2.1.1. Art. 5 stk. 3.

Konventionens bestemmelse om fængslingsvarigheden er både kortfattet og vagt formuleret. Den fængslede "shall be entitled to trial within a reasonable time ...".<sup>69)</sup>

Udtrykket "reasonable time" anvendes også i art. 6: "... everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time ...".

Lidt mere detaljeret er Ministerrådets henstilling udformet. I pkt. 1 (c) hedder det, at varetægtsfængsling kun må iværksættes eller opretholdes, "when it is strictly necessary". I pkt. 1 (e) præciseres dette nærmere:

"Effective guarantees should be provided to prevent detention from extending beyond what is strictly necessary.

The following remedies in particular should be taken into account

- limitation of the period of custody laid down by law or by the judicial authority;
- review ex officio at regular intervals;
- right of appeal to the judicial authority;
- right to be assisted by legal counsel".

Til trods for den vagt formulerede konventionsbestemmelse er fængslingsvarigheden et område, hvor der virkelig kan hentes megen

---

68) se også *Bratholm 1957*, s. 283.

69) jfr. s. 80 note 72.

vejledning i Kommissionens og Domstolens praksis. Blandt de retligheder, der opregnes i Konventionen, er retten til hurtig rettergang, specielt for fængslede personer, afgjort den bedst gennemarbejdede i organernes praksis. I en lang række sager har spørgsmålet været forelagt Kommissionen. Og blandt de 10 sager, som hidtil har fundet deres afgørelse for Domstolen, var fængslingsvarigheden et centralt spørgsmål i de fem: Sagerne Wemhoff, Neumeister, Matznetter, Stögmüller og Ringeisen, mod Vesttyskland og Østrig.

### *2.1.2. Fængslingsperiodens afgrænsning.*

En række spørgsmål har rejst sig vedrørende afgrænsningen af den fængslingsperiode, der kan tages i betragtning ved vurderingen af, hvorvidt art. 5 stk. 3 er krænkert.

At periodens begyndelsestidspunkt må være frihedsberøvelsens iværksættelse, har ikke givet anledning til problemer.<sup>70)</sup>

Derimod har der bestået tvivl om fængslingsperiodens afslutning. I denne forbindelse har især tre tidspunkter været sat under diskussion: Åbning af hovedforhandling – Dom i første instans – Dom i sidste instans. Problemet accentueres af en vis uoverensstemmelse mellem den engelske og den franske konventionstekst. Mens den engelske tekst anvender udtrykket "entitled to trial", hedder det i den franske "être jugée". Efter den engelske version kunne domsforhandlingens begyndelse således anses for tilstrækkelig, mens den franske fordrer, at en dom er afsagt.

I Wemhoff-sagen anså Kommissionen den relevante periode for afsluttet med åbningen af hovedforhandling. Under proceduren for Domstolen blev det dog tilkendegivet, at der heri ikke lå nogen principiel stillingtagen.<sup>71)</sup> Domstolen fandt imidlertid, at Konventionens karakter af lovtraktat påbød en mere vidtgående fortolkning, således at garantierne efter art. 5 stk. 3 også udstræktes til sagens behandling for retten. Til støtte for den fortolkning anførtes endvidere, at den var forenelig med såvel den franske som den

---

70) Det tilsvarende spørgsmål for så vidt angår art. 6, har derimod ikke været uproblematisk, jfr. *Guradze 1968*, s. 2165, *Germer 1968*, s. 496 f, *Kramer 1973*, s. 169 ff.

71) jfr. *Publications A*, vol. 7, s. 22, *Germer 1968*, s. 494.

engelske version af Konventionen.<sup>72)</sup> Tilbage for Domstolen stod det herefter at afgøre, hvorvidt dommen i første eller i sidste instans skulle anses for afgørende. Her valgtes dommen i første instans. Fra dette tidspunkt er der tale om en frihedsberøvelse *efter dom*. Og den fængslede er dermed unddraget art. 5 stk. 3's regime i medfør af art. 5 stk. 1 litra a.<sup>73)</sup>

Dette synspunkt fastholdt Domstolen formelt i Ringeisen-sagen, til trods for Kommissionens anmodning om at gå videre end i Wemhoff-sagen og også tage den tid, der tilbragtes i varetægts-fængsel efter dom i første instans i betragtning.<sup>74)</sup> I den pågældende sag fandt Domstolen imidlertid, at tiden efter dommen i første instans alligevel kunne inddrages, uden at det var nødvendigt at tilsidesætte princippet i Wemhoff-afgørelsen. Ringeisen var sigtet og fængslet i to adskilte straffesager. Domstolen fandt, at der var en sådan sammenhæng mellem fængslingsgrundlaget i de to sager, at afgørelsen i den første sag ikke i sig selv var tilstrækkelig til at bringe fængslingen til ophør i art. 5 stk. 3's forstand.<sup>75)</sup>

Tiden mellem afgørelserne i første og sidste instans er i øvrigt omfattet af bestemmelsen i art. 6 stk. 1.<sup>76)</sup>

Et andet spørgsmål om periodens afgrænsning har været bragt frem i de sager, der vedrørte østrigske statsborgere. Den østrigske regering har hævdet, at kun tiden forud for klagens indbringelse for Kommissionen kunne tages i betragtning. Dette synspunkt hvilede bl.a. på det i Konventionens art. 26 omtalte krav om, at de nationale retsmidler skal være udtømte, før prøvelse kan finde sted.

Domstolen har i de pågældende sager afvist at indlægge denne begrænsning i art. 5 stk. 3's anvendelsesområde.<sup>77)</sup>

---

72) jfr. *Publications A*, vol 7, s. 22 f, se også *Mosler 1971*, s. 395 f, *Golsong*, i *Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts*, Festschrift til Heinrich Grützner, Hamburg 1970, s. 72.

73) jfr. *Publications A*, vol 7, s. 23 f.

74) jfr. *Publications A*, vol, 11, s. 44, *Castberg 1971*, s. 97.

75) jfr. *Publications A*, vol. 13, s. 44, *Gammeltoft-Hansen 1973 b*, s. 403 f.

76) jfr. *Neumeister-sagen*, *Publications A*, vol. 8, s. 41, *Germer 1968*, s. 496 f.

77) jfr. *Publications A*, vol. 8, s. 38, vol. 10, s. 31 f. Se hertil *Walter 1970*, s. 322 ff, *Trechsel 1971*, s. 121 ff.

### 2.1.3. Fortolkningsmetode.

#### 2.1.3.1. Kommissionens syv kriterier.

Som anført har spørgsmålet om krænkelse af art. 5 stk. 3 foreligget for Kommissionen i et stort antal sager. Det stadige synspunkt i Kommissionens praksis har været dette, at der må foretages en konkret vurdering i hver enkelt sag. For at lette denne vurdering, og for at sikre en vis ensartethed og konsekvens, søgte Kommissionen i forbindelse med Wemhoff- og Neumeister-sagerne at opstille syv kriterier, der skulle tages i betragtning.

De syv kriterier skal nærmere omtales. Men forinden er det væsentligt at fremhæve Kommissionens synspunkter vedrørende det indbyrdes samspil mellem de opstillede elementer. Herom udtaltes det:

"After the above elements have been established in a particular case, the conclusion will depend upon an evaluation of these elements *in toto*. Some of them may point to the conclusion that the length of detention was within reasonable limits, whereas other elements may indicate the contrary. The conclusion depends on their relative importance. This does not exclude the possibility that, in some cases, one single element is of decisive importance, even though other elements may indicate a different conclusion."<sup>78)</sup>

#### 1). Selve varigheden af fængslingen.

Kommissionen har klart tilkendegivet, at det ingenlunde har været tanken at indlægge en absolut tidsfrist i udtrykket, "reasonable time".<sup>79)</sup>

Fængslingsvarigheden er et moment blandt andre i vurderingen. En meget kort fængslingsperiode skaber en vis formodning for, at art. 5 stk. 3 ikke er krænket, mens en meget langvarig fængsling kan have den modsatte virkning.<sup>80)</sup>

---

78) *Digest 1970*, s. 56 f, jfr. *Max Sørensens procedure i Wemhoff-sagen, Publications B*, vol. 5, s. 262 f.

79) Meget af kritikken mod dette kriterium rammer derfor ved siden af, jfr. til eks. *Bartsch, 1970*, s. 449.

80) jfr. *Max Sørensen*, 1.c.

- 2). Fængslingens varighed i forhold til den påsigtede forbrydelses karakter, strafferammen, størrelsen af den eventuelle straf, samt muligheden for afkortning.

Blandt de nævnte elementer må størrelsen af den konkret påregnelige straf i tilfælde af domfældelse tillægges størst betydning. Forbrydelsens grovhed vil komme til udtryk i den forventede straf, som også trækker grænsen for afkortningsmuligheden.<sup>81)</sup>

Bemærkelsesværdig er en tilføjelse, Kommissionen har gjort til dette kriterium. Det er ikke nødvendigt, at fængslingen er af længere varighed end den påregnede straf, for at en krænkelse af Konventionen må antages at foreligge. Hvis fængslingsvarigheden blot nærmer sig ("should approach too much") straflængden, kan det efter omstændighederne være tilstrækkeligt. Grunden hertil er, at en sådan udstrækning af varetægtstiden ville gøre uskyldspræsumptionen – der sikres i Konventionen art. 6 stk. 2 – illusorisk.

- 3). Særlige ulemper af materiel eller ideel art, som påføres sigtede ved frihedsberøvelsen.

Det fremhæves, at der skal være tale om særlige ulemper, d.v.s. sådanne der går ud over de almindelige følger af varetægtsfængsling.<sup>82)</sup> Kommissionen lagde således vægt på den indflydelse, fængslingen havde på Wemhoffs og Matznetters familiære forhold. Også ødelæggelsen af Neumeisters erhvervsmæssige muligheder blev nævnt. Synspunktet har for øvrigt været udsat for en kraftig, men stærk formalistisk betonet kritik.<sup>83)</sup>

- 4). Sigtedes adfærd.

- a) om han bidrog til at forhale eller fremskynde sagens behandling,
- b) om sagen blev forhalet på grund af hans fremsættelse af løsladelsesbegæring eller udnyttelse af retsmidler,
- c) om han tilbød sikkerhed eller andre garantier for sin tilstedeværelse under sagen.

---

81) jfr. herved *Trechsel 1971*, s. 134 ff.

82) jfr. *Max Sørensen*, 1.c.

83) jfr. *Libscher*, *Juristische Blätter* 1969, s. 469, *Trechsel 1971*, s. 137 f.

Selv om Kommissionen fuldt ud anerkendte sigtedes ret til at undlade at bidrage aktivt til efterforskningen og til at udnytte retsmidler, fandt man dog, at der ikke kunne ses bort fra disse faktorerers indflydelse på fængslingsvarigheden.<sup>84)</sup>

5). Vanskeligheder ved sagens efterforskning.

Som eksempler nævntes sagens komplicerede faktum, et stort antal vidner eller medsigtede, nødvendigheden af at optage bevis i udlandet, etc. I Wemhoff-sagen omfattede efterforskningen således gennemgang af 169 konti i Vesttyskland og Schweiz med kontobevægelser på et samlet beløb af 776 millioner DM. 15 sagkyndige erklæringer blev afgivet i sagen.<sup>85)</sup>

6). Fremgangsmåden ved efterforskningens gennemførelse.

a) det anvendte efterforskningssystem.

b) myndighedernes gennemførelse af efterforskningen.

Det sidste underkriterium uddybedes nærmere derhen, at såvel myndighedernes omhu i undersøgelsen som dens hele tilrettelæggelse skulle tages i betragtning.

Det første underkriterium antyder, hvor vidtrækkende konsekvenser Kommissionens og Domstolens afgørelser kan have. Et straffeprocessuelt system, der er opbygget således, at det skaber unødigt forsinkelse i efterforskningen, vil indirekte blive udsat for krav om ændringer. Især i Østrig og Tyskland har man ad lovgivningsvejen søgt at imødekomme eller foregribe sådanne krav.<sup>86)</sup>

7). Domstolenes behandling af:

a) løsladelsesbegæringer.

b) selve straffesagen.

I dette kriterium involveres spørgsmål af samme art som i det foregående.

---

84) jfr. herved *Digest* 1970, s. 54 ff, se også s. 65 f, *Vogler* 1971, s. 883.

85) jfr. herved *Digest* 1970, s. 54, *Bartsch* 1970, s. 445.

86) jfr. bl.a. s. 223 f.

### 2.1.3.2. Domstolens holdning.

Kommissionens systematiske metode fandt ikke genklang hos Domstolen. I Wemhoff-sagen tilkendegav Domstolen sit principielle syn. Først og fremmest blev det fastholdt, at hver enkelt sag fuldt ud måtte underkastes en konkret vurdering.<sup>87)</sup> Heri lå for så vidt ingen væsentlig afvigelse fra Kommissionens synspunkter. Men ved den nærmere vurdering af fængslingsvarigheden lagde Domstolen afgørende vægt på, hvorvidt de materielle fængslingsbetingelser – først og fremmest de særlige fængslingsgrunde – stedse havde foreligget. Domstolen valgte herved i virkeligheden at opkaste sig til en ”4. instans”,<sup>88)</sup> der efterprøver de nationale domstoles beslutninger om fængslingsens opretholdelse. Netop denne opfattelse havde Kommissionen hidtil taget afstand fra.<sup>89)</sup> I denne vurdering måtte det efter Domstolens opfattelse være op til de nationale myndigheder at

”seek all the facts arguing for or against the existence of a genuine requirement of public interest justifying a departure from the rule of respect for individual liberty”.<sup>90)</sup>

Det kan diskuteres, om Domstolens opfattelse var mere eller mindre vidtgående end Kommissionens. På den ene side inddrog Domstolen for så vidt et nyt område under prøvelsesmagten, nemlig spørgsmålet om flugt-, kollusions- og gentagelsesfarens stadige tilstedeværelse under fængslingsperioden. Men herved er tyngdepunktet blevet forrykket på en sådan måde, at såfremt de nationale myndigheders vurdering af dette spørgsmål må anses for korrekt under hele fængslingsforløbet, består der en vis formodning for, at art. 5 stk. 3 ikke er krænket.<sup>91)</sup> At Domstolens opfattelse i sin virkning kan være mindre vidtgående end Kommissionens, fremgår i hvert fald af Wemhoff- og Matznetter-sagernes resultat. I dem beg-

---

87) jfr. *Publications A*, vol. 7, s. 24.

88) jfr. *Max Sørensen*, TfR 1971, s. 666.

89) se også *Mosler 1971*, s. 392.

90) jfr. *Digest 1970*, s. 60.

91) Dette synspunkt bør dog ikke overdrives, jfr. Domstolens udtalelse i Wemhoff-sagen, *Publications A*, vol. 7, s. 26: ”It cannot be doubted that, even when an accused person is reasonably detained during these various periods for reasons of the public interest, there may be a violation of Article 5 (3) if, for whatever cause, the proceedings continue for a considerable length of time”. Se også *Vogler 1971*, s. 879.

ge havde Kommissionen fundet art. 5 stk. 3 krænket, og i dem begge kom Domstolen til det modsatte resultat.<sup>92)</sup>

Hvorom alting er, må Kommissionens syv kriterier dog stadig antages at rumme betydelig vejledning om fortolkningen af udtrykket "reasonable time". Domstolen har vel tildelt dem en mindre fremskudt plads, men ingenlunde forkastet dem som retningsgivende. I Wemhoff-sagen anførte Domstolen således udtrykkeligt kriterierne 4 c, 5, 6 og 7. I Neumeister-sagen kriterierne 2, 4 c og 6.<sup>93)</sup> I Matznetter-sagen kriterierne 2, 4 c, 5, 6 og 7. Stögmüller-sagen blev hovedsagelig afgjort ud fra den betragtning, at den påberåbte flugt- og gentagelsesfare ikke havde foreligget i tilstrækkelig grad, efterhånden som sagen skred frem.<sup>94)</sup> Men som et obiter dictum nævntes det dog, at Stögmüllers udnyttelse af retsmidler ikke havde kunnet retfærdiggøre fængslingsens længde, selv om fængslingsbetingelserne i øvrigt havde været opfyldt.

#### 2.1.4. Kommissionens senere praksis.

Kommissionen har fuldt ud antaget Domstolens metode.<sup>95)</sup> Den nuværende fremgangsmåde illustreres bedst ved at citere Kommissionens egen udtalelse i Rosenbaum-sagen:<sup>96)</sup>

"... having regard to the judgements of the European Court of Human Rights in the "Wemhoff" and "Neumeister" Cases of 27th June, 1968, the Commission finds that there are two principal questions which must be examined when deciding upon the reasonableness of any period of detention on remand; whereas, first, the Commission must determine whether the reasons given by the national authorities to justify continued detention are relevant and sufficient to show that detention was not unreasonably prolonged and thus contrary to Article 5, paragraph (3), of the Convention; and whereas, sec-

---

92) Denne forskel kan dog ikke antages alene at bero på de afvigende metoder, men også på det konkrete skøn i en række spørgsmål, jfr. *Castberg 1971*, s. 100.

93) Også kriterium 1 anvendtes på den af Kommissionen beskrevne måde i Neumeister-sagen, omend kun i forbindelse med spørgsmålet om krænkelse af art. 6 stk. 1, jfr. *Publications A*, vol. 8, s. 41.

94) jfr. også Ringeisen-sagen, *Publications A*, vol. 13, s. 43 f.

95) se til eks. Ringeisen-sagen, *Publications B*, vol. 11, s. 42 ff.

96) jfr. *Collection*, nr. 29, s. 45.



ondly, the Commission must determine whether or not, even assuming that there was good cause not to release the applicant pending trial, the national judicial authorities have conducted the case in a manner which unreasonably prolonged the detention on remand, thus imposing on the applicant a greater sacrifice in the interest of public order than could normally be expected of a person presumed to be innocent".<sup>97)</sup>

I vurderingen af det andet – subsidiære – spørgsmål anvender Kommissionen sine egne kriterier 4, 5, 6 og 7.<sup>98)</sup>

Også kriterierne 1 og 2 ses anvendt i Kommissionens senere afgørelser. Således er nogle klager blevet afvist, bl.a. med den begrundelse, at det absolut set drejede sig om kortvarige fængslingsperioder (mellem 2½ og 3½ måned).<sup>99)</sup> I andre afgørelser har Kommissionen lagt vægt på forholdet mellem varetægtstiden og den påregnelige straf (kriterium 2).<sup>100)</sup>

#### 2.1.5. Konventionens krav til national ret.

Skildringen af den praksis, der er udviklet omkring art. 5 stk. 3, viser, at Konventionen ikke kan siges at stille kategoriske krav om denne eller hin forholdsregels tilstedeværelse i det nationale retssystem. Det er til stadighed blevet betonet, at der må foretages en helt ud konkret vurdering af den enkelte sag.<sup>101)</sup> Denne holdning er yderligere blevet accentueret gennem Domstolens metode i fortolkningen af udtrykket "reasonable time".

Alligevel er det dog muligt at påpege, hvorvidt de enkelte foranstaltninger i højere eller lavere grad må antages at harmonere med Kommissionens og Domstolens praksis. Herved er der fortsat grund til at lægge vægt på Kommissionens syv kriterier, som i deres indhold stadig må antages at give udtryk for væsentlige elementer i begge organers praksis.

---

97) jfr. også Ringeisen-sagen, *Publications B*, vol. 11, s. 42 f.

98) jfr. også *Collection* nr. 31, s. 51.

99) jfr. *Collection* nr. 30, s. 31, nr. 33, s. 34, nr. 37, s. 51.

100) jfr. *Collection* nr. 33, s. 15.

101) Det må dog bemærkes, at det som et led i dette skøn også indgår, hvorvidt selve det retlige system er egnet til at forsinke sagen unødigt, jfr. s. 238.

Selve retten til fængslingsprøvelse – efter begæring eller ex officio med visse intervaller – er ikke udtrykkeligt nævnt blandt Kommissionens kriterier. I kriterium 4 b nævnes fængsledes ret til at begære fængslingsprøvelse, men kun som en faktor, der i tilfælde af urimelig udnyttelse e.o. kan retfærdiggøre en vis forsinkelse af sagens gang. I Ministerrådets henstilling nævnes derimod såvel den begærede fængslingsprøvelse som den jævnlig tilbagevendende prøvelse ex officio (pkt. 1 litra e).

Det må fremhæves, at i de talrige sager, hvor tyske og østrigske myndigheder har været indklaget, har Kommissionen og Domstolen ikke fundet anledning til at kritisere, at fængslingsspørgsmålet ikke er blevet prøvet tilstrækkeligt ofte. Et krav om løbende frister af 1 – 4 ugers varighed som i England og Skandinavien kan således ingenlunde udledes af organernes praksis.

På den anden side indeholder et system med løbende frister formentlig større sikkerhed for, at fængslingsvarigheden til stadighed vurderes i lyset af Domstolens hovedkriterium: Fængslingsgrundenes fortsatte beståen.

Det er flere gange blevet udtalt, at et krav om absolut maximumsbegrænsning af varetægtstiden ikke kan udledes af Konventionen eller organernes praksis.<sup>102)</sup> Dette blev udtrykkeligt fremhævet af Kommissionens repræsentanter i kommentarerne til kriterium 1.<sup>103)</sup> Og i Stögmüller-sagen fastslog Domstolen, at

"it is admitted on all sides that it is not feasible to translate this concept into a fixed number of days, weeks, months or years, or into various periods depending on the seriousness of the offence".<sup>104)</sup>

At Kommissionen virkelig mener det alvorligt, når den afviser at indfortolke – selv meget vide – maximumsfrister i art. 5 stk. 3,

---

102) I Henstillingen omtales absolutte frister dog som et muligt middel til forkortelse af fængslingstiden. – *Kramer 1973*, s. 137 ff, synes at ville underbygge et forslag om fire år som maximumsfrist med henvisninger til Konventionen og organernes praksis.

103) jfr. s. 236.

104) *Publications A*, vol 9, s. 40, cfr. herved dommer Zekia's dissens i Wemhoff-sagen, *Publications A*, vol 7, s. 35 ff. Se også *Fawcett 1969*, s. 101 f, hvor det italienske system omtales.

fremgår af Rosenbaum-sagen.<sup>105)</sup> Denne sag, hvor sigtede indtil dom i første instans havde hensiddet i varetægt i knap syv år sigtet for krigsforbrydelser i Polen under anden verdenskrig, afvistes af Kommissionen som åbenbart ugrundet.

I en lignende sag – Jentsch-sagen – optog Kommissionen klagen til realitetsbehandling, bl.a. under henvisning til varigheden (over syv år). Men i sin endelige rapport fandt Kommissionen dog, at den exceptionelle fængslingsvarighed ikke i sig selv kunne anses for "unreasonable".<sup>106)</sup>

At de materielle fængslingsbetingelser skal bestå under hele fængslingsperioden er i rigt mål blevet understreget af Domstolen.<sup>107)</sup> Af større interesse er det imidlertid, om et krav om *skærpede* materielle betingelser kan udledes af Domstolens og Kommissionens praksis.

For det første har Domstolen fremhævet, at kravene til de særlige fængslingsgrunde er af en vis stigende styrke, jo længere fængslingen varer. En mindre flugtrisiko kan måske danne det tilstrækkelige grundlag for en måneds varetægt, men ikke for et års frihedsberøvelse.<sup>108)</sup> Endvidere vil flugt- og kollusionsfare ofte aftage betydeligt, jo længere tid der hengår. For flugtfarens vedkommende kan dette især skyldes, at straftruslen formindskes, efterhånden som det påregnelige varetægtsfradrag stiger.<sup>109)</sup>

Dernæst medfører proportionalitetsgrundsætningen en væsentlig skærpelse af betingelserne for fængslingens opretholdelse. Som anført i Kommissionens kriterium 2 må varetægtstiden end ikke nærme sig den eventuelt påregnelige straf. Kriteriet hviler på en kombineret anvendelse af proportionalitetsmaximen og uskyldspræsumtionen.<sup>110)</sup>

---

105) *Collection* nr. 29, s. 31.

106) jfr. Kommissionens rapport af 5. maj 1971 (stencileret), s. 14 f.

107) Om man vil finde hjemmelen herfor i art. 5 stk. 1 litra c eller – som Domstolen – i art. 5 stk. 3, er for så vidt mindre væsentligt, se herved *Walter 1970*, s. 328 ff.

108) jfr. *Fawcett 1969*, s. 100 f.

109) jfr. Neumeister-sagen, *Publications A*, vol. 8, s. 39.

110) jfr. *Bartsch 1970*, s. 449, *Trechsel 1971*, s. 133 ff. Se også Domstolens udtalelse i Wemhoff-sagen, *Publications A*, vol 7, s. 22 nr. 5.

Selv om det ikke kan siges at være et direkte krav til lovgivningen, vil de anførte synspunkter formentlig lettere og klarere sætte sig igennem i praksis, såfremt der findes særlige lovregler herom. I det mindste synes en udtrykkelig bestemmelse om, at varetægten aldrig må overstige den påregnelige straf, uden videre at anbefale sig.<sup>111)</sup>

Det væsentligste spørgsmål ved siden af vurderingen af fængslingsgrundenes fortsatte beståen er, hvorvidt sagen er blevet fremmet uden utilbørlig forsinkelse. Alle forholdsregler, der tages for at sikre den hurtigst mulige behandling af arrestantsager bidrager til at opfylde Konventionens krav. Særlig må det fremhæves, at forholdet mellem art. 5 stk. 3 og art. 6 stk. 1 er blevet fortolket således, at kravene til tempoet er skærpet ved arrestantsager.<sup>112)</sup> Dette må få særlige konsekvenser for så vidt angår regler og praksis vedrørende berømmelsen af straffesager.

I forbindelse med tempoet i sagsbehandlingen skal det bemærkes, at Kommissionen ved flere lejligheder har vist tilbøjelighed til at acceptere længere varetægtsperioder, når de har været forårsaget af mentalundersøgelser. I sag nr. 1546/62<sup>113)</sup> accepteredes således en fængsling på 17 måneder, til trods for at den idømte straf kun var på 10 måneder.<sup>114)</sup>

#### 2.1.6. *Sammenfatning.*

Et enkelt, samlende synspunkt lader sig ikke uddrage af Kommissionens og Domstolens praksis.<sup>115)</sup>

Afgørende er det, at fængslingsgrundene består i fuldt bæredygtigt omfang under hele varetægtsperioden. Endvidere undergives fængslingsvarigheden en vis begrænsning under hensyn til

---

111) se nærmere s. 275 f.

112) jfr. *Publications A*, vol. 7, s. 26, vol. 9, s. 40, vol. 10, s. 34. Se også kommissionens udtalelse i Köplinger-sagen, *Digest 1970*, s. 52.

113) jfr. *Yearbook 5*, s. 248.

114) jfr. *Guradze 1968*, s. 84, *Vogler 1970*, s. 759, *Trechsel 1971*, s. 136. Se også afgørelserne i *Yearbook 5*, s. 248 og 9, s. 436.

115) Et forsøg på at opstille en syntese er gjort af *Trechsel 1971*, s. 148 ff.

proportionalitetsgrundsætningen — eventuelt i skærpet fortolkning på grundlag af uskyldspræsumtionen.<sup>116)</sup>

Selv om disse forudsætninger er opfyldt, kan en krænkelse af art. 5 stk. 3 alligevel statuere, såfremt sagen ikke i alle faser er blevet behandlet med den størst mulige hurtighed. Ved bedømmelsen heraf må sagens komplikation og sigtedes egen holdning til efterforskningen tages i betragtning.

I bestræbelserne på at forkorte varetægtstiden mest muligt lægger Kommissionen og Domstolen stedse en meget afbalanceret grundholdning for dagen. Klarest er det måske kommet til udtryk i dommen i Wemhoff-sagen:<sup>117)</sup>

”It should not be overlooked that, while an accused person in detention is entitled to have his case given priority and conducted with particular expedition, this must not stand in the way of the efforts of the judges to clarify fully the facts in issue, to give both the defence and the prosecution all facilities for putting forward their evidence and stating their cases and to pronounce judgement only after careful reflection on whether the offences were in fact committed and on their sentence”.

## 2.2. Forfatningsgarantier.

Forfatningsmæssigt værn vedrørende fængslingsvarigheden findes i Tyskland og Jugoslavien.

I Tyskland er den generelle bestemmelse i Grundgesetz § 2<sup>118)</sup> blevet fortolket på denne måde af Bundesverfassungsgericht, som jævnlig har behandlet klager over Oberlandesgerichts-beslutninger om fængslingsforlængelse.<sup>119)</sup> Denne særlige efterprøvelse synes dog ikke at have bidraget til at skabe større klarhed om anvendelsen af forlængelseskriterierne i StPO § 121 stk. 1.<sup>120)</sup>

Den jugoslaviske forfatning indeholder en bestemmelse om, at ”the duration of detention shall be kept within the shortest necess-

---

116) jfr. s. 237.

117) *Publications A*, vol. 7, s. 26.

118) jfr. s. 155 f.

119) jfr. *Eberhard Schmidt*, NJW 1968, s. 2209 og 2218 f.

120) se herved *Gerhard Schmidt* 1971, s. 57 med note 16, *Tagungsbericht* 1970, s. 1132.

ary period of time” (art. 178 stk. 3). Denne generelle klausul suppleres af en bestemmelse, hvorefter der sættes en absolut frist på tre måneder. Perioden kan af republikkens øverste domstol undtagelsesvis forlænges med andre tre måneder (art. 178 stk. 4).

### 3. Dansk ret.

#### 3.1. Retsplejelovens regler.

##### 3.1.1. Løbende frister.

Hovedbestemmelsen er Retsplejelovens § 780 stk. 2, jfr. den tilsvarende regel i Retsplejelovens § 829 stk. 2, hvorefter retten skal fastsætte en bestemt frist, der i givet fald kan forlænges.

Ved fastsættelsen af fristens længde gør mange momenter sig gældende. Udgangspunktet må være en foreløbig vurdering af efterforskningens omfang og komplikation. Den tid, der må antages at medgå til at foretage de fornødne efterforskningsskridt og udfærdige tiltalen, danner således den øverste grænse for fristens længde.<sup>121)</sup> Men andre forhold vil ofte kunne bevirke, at fristen sættes til et betydeligt kortere tidsrum. Det kan f.eks. tænkes, at den påberåbte fængslingsgrund må forudses at forsvinde i løbet af kortere tid, eller at mistankens kvalifikation beror på en enkelt efterforskningshandling, som snarest kan foretages (her vil i øvrigt opretholdt anholdelse ofte være på sin plads). Et væsentligt moment er forudsætningen om, at retten løbende skal føre et vist tilsyn med, at efterforskningen fremmes i et tilbørligt tempo. Dette sidste taler for at fastsætte fristen til visse bestemte, kortere intervaller. Da den mest almindeligt forekommende fængslingsfrist er to uger, er det formentlig også denne betragtning, der er afgørende i praksis.<sup>122)</sup> Er frihedsberøvelsen særlig byrdefuld for sigtede, kan det i det konkrete tilfælde tale for at fastsætte en kort frist, bl.a. for derved at skynde mest muligt på efterforskningen.

121) jfr. *Bratholm 1957*, s. 282 f.

122) I *Undersøgelse november 1972* fordelte fristerne sig på følgende måde: 1 uge – 19%, 2 uger – 51%, 3 uger – 9%, 4 uger – 5%, andre frister (mellem 5 og 23 dage) – 16%.

Fristen beregnes normalt i hele dage, således at tiltalerejsning eller fornyet fremstilling blot må være sket inden udløbet af fristens sidste dag. Der er imidlertid intet principielt i vejen for at fastsætte fristens udløb til et bestemt klokkeslet. Dette var således tilfældet i UfR 1972.164 V, hvor fristen blev sat til fjerdedagen kl. 14.00.<sup>123)</sup> I almindelighed må en sådan præcision dog anses for upåkrævet.

Den fristafbrydende begivenhed er forundersøgelsesbegæring, tiltalerejsning eller fornyet fremstilling. Efter bestemmelsens ordlyd og formål må det yderligere fordres, at anklageskriftet eller forundersøgelsesbegæringen (hvor den er skriftlig) skal være indgivet til retten, således at sagen er tingfæstet før fristens udløb.<sup>124)</sup> I praksis har det imidlertid i en årrække været antaget, at selve udfærdigelsen af anklageskriftet eller begæringen var tilstrækkelig. Ved Østre Landsrets kendelse i UfR 1966.244 H blev den ovenfor anførte fortolkning imidlertid lagt til grund. Spørgsmålet indbragtes ikke for Højesteret.<sup>125)</sup>

Retsplejeloven foreskriver ikke direkte, at sigtede har krav på at være til stede ved de retsmøder, der afholdes vedrørende forlængelse. En modsætningsslutning fra Rpl. § 779 om førstegangsfængsling kan dog ikke uden videre drages. I UfR 1968.812 V ophævedes fængslingen således under henvisning til, at der tre gange var sket forlængelse uden at sigtede havde været til stede. Der forelå imidlertid specielle omstændigheder, idet tiltalen var blevet udvidet med en række forhold, om hvilke sigtede ikke var blevet afhørt inden retten. Analogien fra § 779 stk. 1 var således særlig nærliggende. Det må dog være hovedreglen, at sigtede skal være til stede, medmindre ganske særlige modgrunde — f.eks. hospitalsindlæggelse — foreligger. Dette synspunkt bygger på hensynet såvel til sigtede selv som til oplysningen af de spørgsmål, der skal prøves i retsmødet. Praksis er ganske overvejende i overensstemmelse hermed.<sup>126)</sup>

En overskridelse af den fastsatte frist kan ikke eo ipso føre til fængslingens ophævelse. Grundsætningen i Rpl. § 814 må her finde

---

123) jfr. UfR 1930.443 H.

124) jfr. Retsplejelovens §§ 816 stk. 2, 832 stk. 1.

125) jfr. Rigsadvokatens udtalelse, refereret UfR 1966.245 H.

126) se om norsk praksis, *Bratholm* 1957, s. 285, note 84.

anvendelse,<sup>127)</sup> således at retten kan vælge mellem ophævelse eller en misbilligelse over for anklagemyndigheden. Afgørende herfor må navnlig være overskridelsens længde, samt om den skyldes forsømmelse. En forudsætning for at forlænge fængslingen efter fristoverskridelse er selvsagt, at fængslingsgrundlaget fortsat består.<sup>128)</sup> Er overskridelsen kun af kortere varighed og fængslingsgrundlaget i øvrigt stærkt, er det ubetænkeligt at forlænge fængslingen. Politiets og anklagemyndighedens forsømmelser mødes i kontinental-europæisk retspleje kun i sjældne tilfælde med sanktioner, der direkte griber ind i selve straffesagens gennemførelse.<sup>129)</sup>

Retten er ikke bundet af sine egne frister, men kan også inden udløbet omgøre fængslingskendelsen,<sup>130)</sup> uanset om nye omstændigheder i øvrigt er indtruffet.<sup>131)</sup> I praksis forekommer omgørelse af denne art næppe. Beslutning om løsladelse inden fristens udløb vil formentlig altid være forårsaget af senere indtrufne eller oplyste omstændigheder.

### 3.1.2. Mentalundersøgelser.

Forholdet mellem almindelig varetægtsfængsling og ikke-ambulante mentalundersøgelser er uafklaret i dansk ret og praksis. Som det fremgår, er mentalobservationer en meget væsentlig faktor i de virkelig langvarige fængslinger.<sup>132)</sup>

Udgangspunktet må være, at mentalobservation ikke i sig selv er en fængslingsgrund,<sup>133)</sup> men en specifik form for straffeprocessuel frihedsberøvelse hjemlet ved Retsplejelovens § 800 b stk. 2. Formålet adskiller sig fra almindelig fængsling, idet det hverken består i sikring af selve sagens gennemførelse eller i øjeblikkelig forebyggelse af fortsat kriminalitet, men i at skaffe oplysning med hen-

---

127) jfr. s. 199, *Hurwitz 1959*, s. 466 og 469 f.

128) jfr. UfR 1966.244 H og 1972.164 V.

129) Et tilfælde fra svensk praksis refereres i SvJT 1973, s. 8 f.

130) jfr. Rpl. § 789: "... til enhver tid ...".

131) jfr. *Hurwitz 1969*, s. 468, cfr. *Bratholm 1957*, s. 287.

132) jfr. s. 260 ff, se hertil *Bratholm 1957*, s. 77, *Tagungsbericht 1970*, s. 1133.

133) jfr. s. 114 og 139.



blik på tilregnelighedsspørgsmålet og sanktionsvalget. Under vor nuværende straffeprocessuelle struktur, hvor skyld- og sanktionsspørgsmålet afgøres i umiddelbar sammenhæng, har mentalobservationer til følge, at domsforhandlingen udskydes.

Varetægtsfængsling er en frihedsberøvelse, der finder anvendelse forud for (retskraftig) dom. Ofte vil behovet for sådan frihedsberøvelse bestå under hele sagsforløbet, det vil sige indtil en endelig dom kan danne grundlaget for en fortsat frihedsberøvelse.

På denne baggrund er der derfor intet ukorrekt i at retten konstaterer:

- a) at sagen endnu ikke kan bringes for retten p.g.a. mentalundersøgelsen,
- b) at fængslingsgrundlaget fortsat består, og herefter statuerer forlængelse af fængslingen.

Den altovervejende praksis er da også denne, at fængslingen forlænges, medens mentalundersøgelsen foregår. Problemet består imidlertid deri, at forlængelsen ikke sjældent finder sted uden en særskilt efterprøvelse af spørgsmål b), selve fængslingsgrundlaget.<sup>134)</sup> Er dette tilfældet, sker forlængelsen på ulovligt grundlag. Det samme gælder selvsagt de (sjældne) tilfælde, hvor fængslingen udtrykkeligt iværksættes alene under henvisning til behovet for mentalobservation.

Man kunne hævde, at det er et temmelig formalistisk spørgsmål. For sigtede er virkningen den samme, uanset om han er frihedsberøvet i medfør af Rpl. § 800 b stk. 2 eller § 780. Dette synspunkt er imidlertid ikke ganske holdbart. En frihedsberøvelse efter Rpl. § 800 b rummer både fordele og ulemper i forhold til varetægtsfængsling.

På den ene side er mentalobservanden ikke undergivet de indskrænkninger, som opregnes i Rpl. § 784. Dertil kommer, at frihedsberøvelsen ophører i samme øjeblik, observationen er afsluttet. Han behøver ikke at afvente en eventuel fremstilling i retsmøde. Og for efterforskningsmyndighederne kan det e.o. være en spore, at sigtede når som helst kan ventes på fri fod.

På den anden side har mentalobservanden ikke den fordel, at

---

134) se herved den af *Jørgen Kaj Andersen* omtalte sag, *Advokatbladet* 1974, s. 282 ff.

han i tilfælde af frifindelse (af andre grunde end utilregnelighed) kan kræve erstatning efter Retsplejelovens § 1018 b. End ikke en analogisk anvendelse af § 1018 c vil have megen mulighed for at sætte sig igennem i praksis. Og selv om så var, er erstatningen efter denne bestemmelse kun fakultativ, og den omfatter ikke ideelle tab. — Denne ulempe kan dog (også uden lovændring) afhjælpes ved en administrativ imødekommelse af erstatningskravet i medfør af Rpl. § 1018 h stk. 2, der i forvejen anvendes liberalt.<sup>135)</sup>

Det må derfor fastholdes, at mentalundersøgelser aldrig i sig selv bør eller kan danne grundlag for fængsling eller fængslingsforlængelse.

### *3.1.3. Fængslingsgrundenes bortfald.*

At varetægtsfængslingen skal ophøre, når fængslingsgrundlaget ikke længere består, turde være indlysende. Dette synspunkt har fundet udtryk i to af Retsplejelovens bestemmelser, § 790 stk. 2 og stk. 3. En særlig understregning har det endvidere fået i de seneste år gennem Menneskerettighedsdomstolens praksis, der netop tillægger fængslingsgrundenes fortsatte beståen afgørende betydning for vurderingen af varetægtsens længde.<sup>136)</sup> Også ved varetægtsfængsling efter domfældelse må det være en forudsætning, at fængslingsgrundene stadig er til stede,<sup>137)</sup> omend der i denne fase ikke kan hentes støtte i Menneskerettighedskonventionen.<sup>138)</sup>

Det materielle indhold af bestemmelsen i Rpl. § 790 stk. 2 rejser ikke mange problemer. Fremhæves skal det blot, at de særlige fængslingsgrunde kan formindskes blot gennem et vist tidsforløb. En flugtrisiko, der bl.a. er begrundet med udsigten til en vis straf, reduceres, efterhånden som en væsentlig del af denne straf afsones på forhånd i varetægtsfængslet.<sup>139)</sup> — Derimod har den kategoriske

---

135) jfr. s. 290 note 30.

136) jfr. s. 239 f.

137) jfr. herom *Bratholm 1957*, s. 291 f, *Poul Sørensen 1971*, s. 160 ff og de dér nævnte afgørelser. — Om svensk og tysk praksis, se *NJA 1974*, s. 614, *MDR 1974*, s. 550 ff og 596.

138) jfr. s. 234 f.

139) se herved specielt vedrørende retshåndhævelsesarrest, s. 103 f.

bemærkning i Retsplejelovens § 790 stk. 2, "... ophæves ved rettens beslutning ...", givet anledning til problemer vedrørende kompetencen til at ophæve fængslingen.<sup>140)</sup> Formuleringen i Retsplejelovens § 790 stk. 2 kan dog næppe afskære anklagemyndigheden fra at bringe fængslingen til ophør, såfremt fængslingsgrundlaget er bortfaldet. Ingen argumenter taler imod en sådan ordning, der i det hele må anses for stemmende med anklageprincippet.

Den afsluttende sætning i § 790 stk. 2, "... og grunde til en ny fængsling ikke er for hånden", kan forstås på to måder. Enten kan den udtrykke det (selvfølgelige) forbehold, at senere indtrufne eller oplyste omstændigheder kan indicere en ny fængslingsgrund, f.eks. oplysning om et kollusionsforsøg eller en planlagt flugt. Den kan imidlertid også fortolkes som en almindelig adgang til at afsige "allerede fordi"-fængslingskendelser, således at kun en enkelt af flere fængslingsgrunde nævnes, mens de øvrige kan tages frem og anvendes, efterhånden som der måtte blive brug for dem. – Denne sidste fortolkningsmåde kan ikke anses for rimeligt begrundet. Såvel hensynet til sigtede som muligheden for kære taler for, at fængslingsspørgsmålet på det foreliggende grundlag prøves udtømmende fra første færd.<sup>141)</sup> I praksis er denne opfattelse også – i modsætning til tidligere<sup>142)</sup> – udbredt, omend ikke ganske fastslået.<sup>143)</sup>

I Rpl. § 790 stk. 3 er det fremhævet, at kollusionsfaren i særlig grad kan være af foreløbig karakter. I bestemmelsens formulering ligger formentlig et forsøg på at tilnærme sig den fra andre lande (Østrig) kendte absolutte begrænsning af kollusionsarrest, således at fristforlængelse kun kan ske én gang og kun, hvor der kan godtgøres væsentlige og uforudsete hindringer for undersøgelsen. I prak-

---

140) se herved *Hurwitz 1949*, s. 684 f med henvisninger.

141) jfr. *Kleinknecht 1975*, s. 351 f, *Gammeltoft-Hansen 1972*, s. 252. En undtagelse må dog gøres for så vidt angår anmodnings- eller samtykkearrest, jfr. s. 137 ff.

142) jfr. UfR 1920.892 H.

143) Blandt samtlige sager i *Undersøgelse september 1970* fandtes tre tilfælde, hvor fængslingsgrundlaget blev udvidet, uden at der var tale om nye sigtelser. I et tilfælde (brandstiftelse og indbrud) afløstes § 780 stk. 1 nr. 1 og litra b af litra d. I et andet suppleredes litra c senere med litra a. I det tredje tilfælde fængsledes først efter litra a og b, 14 dage senere var fængslingsgrundlaget litra a, b og c, ved fremstillingen syv dage senere afløstes disse fængslingsgrunde af § 1004 (!)

sis har man sat sig ud over denne begrænsning.<sup>144)</sup> At bestemmelsen dog ikke er uden en vis virkning synes at fremgå af *Undersøgelse september 1970*. Gennemsnitsvarigheden i de 12 sager, hvor fængslingen alene var begrundet med kollusionsfaren var her 20,0 dage, mod det samlede gennemsnit på 56,6 dage.

### 3.1.4. Proportionalitetsgrundsætningen.

Begrænsning af fængslingsvarigheden ud fra proportionalitetssynspunkter er væsentlig lettere at håndtere end anvendelsen af maximen i forhold til fængslingsbetingelserne. Grunden hertil er, at de faktorer, der skal afvejes over for hinanden, er af samme beskaffenhed, nemlig tidsforløb. Når varetægtsperioden nærmer sig den straf, der i givet fald kan forventes idømt, må fængslingen ophøre.

Dette synspunkt har fundet udtryk i Rpl. § 790 stk. 4, omend kun med væsentlige begrænsninger. For det første skal straffens omfang ikke blot bero på en antagelse, men være fastslået ved dom i første instans. Dernæst omfatter bestemmelsen kun de tilfælde, hvor "en kortere tids fængselsstraf er idømt". Og endelig skal der være et "åbenbart misforhold" mellem varetægten og straffen.

Forbeholdet om kortere fængselsstraf kan opfattes på to måder. "Kortere" kan enten forstås relativt som "kortere end den forløbne varetægtstid", eller blot som en fængselsstraf, der i almindelighed må karakteriseres som kortvarig. Uanset hvilken af de to tolkninger der anlægges, er bestemmelsen imidlertid utilstrækkelig. Blot varetægtstiden kan tænkes at nærme sig det område, inden for hvilket straffen må forventes udmålt, er der et reelt behov for løsladelse. Grunden hertil er, at der ellers består en risiko for, at varetægtstiden tages i betragtning ved strafudmålingen. Det er ofte påpeget, at der formentlig består en vis tendens til at udmåle straffen, så den i hvert fald dækker varetægtstiden.<sup>145)</sup> En sådan fremgangsmåde – som ikke lader sig påvise ad statistisk vej – er særlig nærliggende, når fængslingstiden ligger i grænseområdet for den rimelige straf.

Man må imidlertid gå endnu videre i fortolkningen af bestem-

---

144) jfr. *Knud Frederiksen*, UfR 1948.229 f, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 816.

145) jfr. *Bratholm* 1957, s. 217 og 286, *Jeschek* 1962, s. 69, *Saarstedt* 1963, s. 186, *Grassberger* 1968, s. 329, mere forbeholden *Bottomley* 1970, s. 31 ff.

melsen i Rpl. § 790 stk. 4, der her anskues som en speciel anvendelse af en generel grundregel. Med den nuværende faste praksis for prøveløsladelse efter to trediedele af straffafsoningen (undertiden endda efter halvdelen), må proportionalitetsbetragtningen føre til en løsladelse, allerede når denne andel er nået. Også vore forpligtelser efter Menneskerettighedskonventionen taler i denne retning. Dels har Kommissionen skærpet proportionalitetskravet (Kriterium 2) væsentligt under henvisning til uskyldspræsumptionen.<sup>146)</sup> Og dels har Domstolen i Ringeisen-sagen lagt afgørende vægt på, at fængslingen havde strakt sig ud over det tidsrum, klageren ville have tilbragt under afsoning med fradrag af den sædvanlige prøveløsladelsesperiode.<sup>147)</sup>

En klar anvendelse af proportionalitetsgrundsætningen – svarende til maximens indflydelse på fængslingsbetingelsernes udformning – ses i Rpl. § 790 stk. 1. Idømmes en mindre straf, d.v.s. bøde eller hæfte, skal fængslingen som hovedregel ophøre.<sup>148)</sup> Det samme må gælde, dersom der afsiges betinget dom.<sup>149)</sup>

Proportionalitetsbetragtninger spiller en mere indirekte rolle i Rpl. § 790 stk. 4, 1. punktum og § 819 stk. 2. I den førstnævnte bestemmelse foreskrives fængslingens ophævelse i sager ”af mindre betydning”, når sagen ikke fremmes med tilbørlig hurtighed. Rpl. § 819 stk. 2 er ikke formuleret på ganske samme måde, men må formentlig alligevel forstås i overensstemmelse med § 790 stk. 4.

Samtidig med at rettens almindelige tilsynspligt understreges, anføres fængslingens ophævelse som en mulig sanktion over for langsommelig sagsbehandling. Ophævelsen begrænses imidlertid til sager af mindre betydning. *Bratholm* opfatter dette som udtryk for en afvejning af den offentlige interesse i strafforfølgningen over for det onde, fængslingen tilføjer sigtede.<sup>150)</sup>

Denne fortolkning kan næppe accepteres. Overstiger frihedsberøvelsens onde strafforfølgningsinteressen, bør fængslingen under

---

146) jfr. s. 237.

147) jfr. *Gammeltoft-Hansen 1973 b*, s. 407.

148) jfr. s. 29 f.

149) jfr. UfR 1936.610 Ø, *Hurwitz 1959*, s. 470, se nærmere herom s. 39 f.

150) jfr. *Bratholm 1957*, s. 289.

alle omstændigheder ophæves, uanset tempoet i sagsbehandlingen. Dette synspunkt finder også støtte i Menneskerettighedsorganernes praksis. Fængslingsens onde i forhold til sagens betydning, og langsommelighed i sagsbehandlingen, kan hver for sig være ophævelsesgrunde, der ikke nødvendigvis skal kædes sammen.<sup>151)</sup> De faktorer, der skal opvejes mod hinanden i anvendelsen af Retsplejelovens §§ 790 stk. 4 og 819 stk. 2, må være forsinkelsens omfang i forhold til den konkrete sags alvor.<sup>152)</sup> Selv i en alvorlig sag vil der således e.o. kunne ske ophævelse af fængslingen, dersom forsinkelsen af sagens behandling har været af betydeligt omfang, mens en mindre forsinkelse kan være ophævelsesgrund i en mindre alvorlig sag. Afgørende for, hvorvidt fængslingen skal ophæves p.g.a. langsommelighed i behandlingen, bliver hermed i virkeligheden den almindelige proportionalitetsafvejning mellem fængslingsvarigheden og den påregnelige straf (med fradrag af prøveløsladelsesperioden). Forsinkelsen — der i øvrigt kan give anledning til misbilligelse fra rettens side<sup>153)</sup> eller disciplinære sanktioner — bliver således snarest en randkorrektur i det almindelige proportionalitetsskøn. Det må dog erkendes, at denne konklusion næppe tilfredsstiller de krav, der kan udledes af Menneskerettighedsdomstolens praksis. Her følges en — formentlig angelsaksisk inspireret — linie, hvorefter der pålægges retten en mere ubetinget pligt til at møde de strafforfølgende myndigheders unødigt langsommelige behandling af arrestantsager med en ophævelse af fængslingen.

### 3.2. Praksis.

#### 3.2.1. *Undersøgelse september 1970.*

Til nærmere belysning af fængslingsvarigheden og dens variation i forhold til en række faktorer, skal nogle resultater fra *Undersøgelse*

---

151) jfr. s. 237 og 238.

152) jfr. herved *Holzlohner* 1968, s. 50 f.

153) Som eksempel herpå kan anføres en kendelse fra Århus byret af 13. oktober 1970, hvor retten forlænger fængslingen "uanset, at sagen ... ikke synes at være blevet fremmet med tilbørlig hurtighed ...".

september 1970 meddeles. Undersøgelsen bestod i en gennemgang af akterne i 187 sager, i hvilke fængsling var blevet iværksat i perioden 1. - 15. september 1970. Om undersøgelsens forløb og fejkilder henvises i det hele til *Betænkning nr. 728*, s. 102 f.

I de nedenstående tabeller betegner bogstaverne A, B, C og D sagens forskellige faser:

A: Efterforskning.

B: Indhentning af erklæringer, udtalelser m.v.

C: Anklagemyndighedens behandling.

D: Domstolenes behandling.

Denne inddeling støder i visse tilfælde på afgrænsningsvanskeligheder og overlapninger. Der henvises herom ligeledes til *Betænkning nr. 728*, s. 102 f.

#### 3.2.1.1. Samlet varighed.

I de 187 sager udgjorde den gennemsnitlige varighed, fra pågribelse til endelig dom, 56,6 dage. Heraf medgik 17,8 til efterforskningen, 12,0 til anklagemyndighedens behandling, og 19,4 til domstolenes behandling af sagen. Indhentelse af erklæringer m.v. beslaglagde gennemsnitligt 10,3 dage. Men heraf faldt 3,5 dage sammen med politiets og anklagemyndighedens virksomhed, således at kun 6,8 dage udelukkende medgik til erklæringer. Endelig anvendtes gennemsnitligt 0,6 dage til Fængslingsnævnets behandling.

Det er klart, at de enkelte sager udviste meget betydelige afvigelser fra de her angivne tal. Tallene giver for så vidt udtryk for *vare-tægtsmassen*.<sup>154)</sup> Da der imidlertid er tale om en ikke udtømmende undersøgelse, er massetallene divideret med sagsantallet. Dette skulle dels fremme overskueligheden, og dels lette sammenligneligheden med andre delundersøgelser.

---

154) jfr. nærmere om dette begreb *Betænkning nr. 650*, s. 15 f.

### 3.2.1.2. Kriminalitetens art.

Tabel I. Fængslingsvarigheden i de enkelte faser sat i forhold til kriminalitetens art.

|                                                                           | Antal<br>sager | A<br>(dage) | B<br>(dage) | C<br>(dage) | D<br>(dage) | Total<br>(dage) |
|---------------------------------------------------------------------------|----------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-----------------|
| Samlet gennemsnit                                                         | 187            | 17,8        | 6,8         | 12,0        | 20,0        | 56,6            |
| 1. Berigelseskrimi-<br>nalitet (incl.<br>dokumentfalsk<br>og brugstyveri) | 125            | 14,8        | 3,7         | 9,2         | 14,1        | 41,8            |
| 2. Strfl. § 191,<br>samt lov om<br>euforiserende<br>stoffer               | 10             | 26,3        | 8,0         | 23,2        | 75,0        | 132,5           |
| 3. Gruppe 1 + 2                                                           | 12             | 23,3        | 18,3        | 31,5        | 15,0        | 88,1            |
| 4. Gruppe 1 + anden<br>kriminalitet                                       | 29             | 25,6        | 14,6        | 14,7        | 33,4        | 88,3            |

Inddelingen er sket efter den påsigtede kriminalitet, d.v.s. et hvert forhold, om hvilket sigtede under sagen har været afhørt, uanset om sigtelsen senere er frafaldet.

Narkotikadelikterne synes at give anledning til relativt langvarige fængslingsperioder, såvel isoleret som i kombination med berigelseskriminalitet. Især efterforsknings- og anklagefasen bevirker, at disse sager ligger over gennemsnittet. Det ekstraordinært høje tal for domstolsbehandlingen i gruppe 2 skyldes hovedsagelig en række langvarige ankesager. Fraregnes ankebehandlingen i denne gruppe, er den gennemsnitlige totale varighed 71,9 dage, hvoraf behandlingen ved underretten lægger beslag på 14,4 dage.

Det fremgår, at varetægtstiden — såvel total som i hver enkelt fase — er relativt kort i berigelsesgruppen, hvorimod tallene stiger



væsentligt, hvor berigelseskriminaliteten kombineres med andre sigtelser (gruppe 4). Stigningen fordeler sig hovedsagelig på efterforsknings-, erklærings- og domstolsfasen. Gruppe 1 er så forskelligartet sammensat, at en yderligere opdeling er hensigtsmæssig:

*Tabel II. Fængslingsvarigheden i de enkelte faser sat i forhold til forskellige former for berigelseskriminalitet.*

|                                               | Antal<br>sager | A<br>(dage) | B<br>(dage) | C<br>(dage) | D<br>(dage) | Total<br>(dage) |
|-----------------------------------------------|----------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-----------------|
| 1. Tyveri                                     | 43             | 10,4        | 1,9         | 8,2         | 16,1        | 36,6            |
| 2. Forsøg på tyveri                           | 7              | 5,6         | 0,0         | 7,3         | 10,8        | 23,7            |
| 3. Tyveri + brugstyveri                       | 37             | 20,6        | 4,3         | 7,9         | 12,7        | 45,5            |
| 4. Tyveri + dokument-falsk og/eller bedrageri | 25             | 20,0        | 6,8         | 12,3        | 17,4        | 56,5            |
| 5. Underslæb, bedrageri, mandatsvig           | 13             | 14,4        | 4,5         | 11,2        | 8,1         | 38,2            |

Den relativt lange fængslingstid i grupperne 3 og 4 skyldes formentlig, at der i disse sager typisk er tale om et stort antal forhold. Denne omstændighed får især indflydelse på efterforskningstiden samt tiden for anklagemyndighedens behandling. — I øvrigt kan det undre, at tallene er så forholdsmæssigt lave i gruppe 5. En gennemgang af de 13 sager viser imidlertid, at ingen af dem kan karakteriseres som virkeligt ”tunge” i efterforskningsmæssig henseende. I de to største sager — der begge vedrørte underslæb — meldte sigede sig selv og bistod med opklaringen.

### 3.2.1.3. Sagens udfald.

Tabel III. Fængslingsvarigheden i de enkelte faser sat i forhold til straffesagens udfald.

|                                                                        | Antal<br>sager | A<br>(dage) | B<br>(dage) | C<br>(dage) | D<br>(dage)             | Total<br>(dage) |
|------------------------------------------------------------------------|----------------|-------------|-------------|-------------|-------------------------|-----------------|
| Samlet gennemsnit                                                      | 187            | 17,8        | 6,8         | 12,0        | 20,0                    | 56,6            |
| 1. Arbejdshus, sikkerhedsforvaring                                     | 4              | 15,8        | 13,3        | 23,5        | 59,5                    | 112,1           |
| 2. Forvaring og anden frihedsberøvende § 70-foranstaltn. — Sær fængsel | 12             | 25,8        | 32,2        | 25,3        | 47,6                    | 130,9           |
| 3. Ungdomsfængsel                                                      | 14             | 25,4        | 10,7        | 24,1        | 13,6                    | 73,8            |
| 4. Fængsel                                                             | 79             | 20,8        | 6,2         | 12,7        | 29,0                    | 68,7            |
| 5. Betinget straf                                                      | 45             | 11,6        | 2,5         | 5,5         | 7,5                     | 27,1            |
| 6. Påtalefrafald med institutionsanbringelse                           | 8              | 21,0        | 8,3         | 1,6         | <sup>155)</sup><br>10,9 | 51,8            |
| 7. Påtalefrafald uden institutionsanbringelse                          | 9              | 12,5        | 1,3         | 3,5         | 1,3                     | 18,6            |
| 8. Advarsel, påtaleopgivelse, frifindelse                              | 13             | 5,9         | 0,0         | 10,1        | 1,1                     | 17,1            |
| 9. Sagen uafsluttet                                                    | 3              | 24,7        | 0,0         | 0,0         | 0,0                     | 24,7            |

155) Heri er tre dage til Fængselsnævnets behandling inkluderet.

Blandt de gennemgåede sager er ingen endt med bøde eller hæfte.<sup>156)</sup> I et enkelt tilfælde er 30 dages hæfte idømt i kombination med en ubetinget fængselsstraf.

De tolv sager i gruppe 2 fordeler sig således:

- Forvaring: 3 sager
- Statshospital: 1 sag
- Særfængsel: 8 sager

Bortset fra gruppe 6 er der god overensstemmelse mellem varetægtsfængslingens varighed og sanktionens alvor. Den relativt langvarige varetægstid i de sager, der er endt med institutionsanbringelse under Børne- og ungdomsforsorgen har antagelig sammenhæng med, at der i disse sager ofte har bestået tvivl om, hvorvidt forsorg eller ungdomsfængsel skulle anvendes, hvilket efter de daværende forskrifter krævede forelæggelse for flere myndigheder, bl.a. Rigsadvokaten. Endvidere forekommer sager med mange forhold og flere medsigtede væsentlig hyppigere i de unge aldersklasser.<sup>157)</sup>

Varetægtsfængsling er sket i 45 sager, der er endt med betinget straf. Det kan ikke af materialet ses, i hvilket omfang de pågældende sager ville være afsluttet med en mere indgribende sanktion, såfremt fængsling af nogen udstrækning ikke havde fundet sted.<sup>158)</sup> Det samme gælder sagerne i gruppe 7.

I gruppe 8 – hvor fængslingen efterfølgende har vist sig uberettiget – fordeler de 13 sager sig således:

- Advarsel: 3 sager
- Påtaleopgivelse: 9 sager
- Frifindelse: 1 sag.

Gennemsnitsvarigheden i denne gruppe er 17 dage, hvoraf de 10 skyldes anklagemyndighedens behandling.

I de uafsluttede sager er løsladelse sket under efterforskningen eller umiddelbart efter dennes afslutning.

---

156) I *Erik Christensens* undersøgelse afsluttedes 12 ud af 394 fængslingssager med bøde eller hæfte. – I øvrigt er afvigelserne mellem den forholdsmæssige anvendelse af de forskellige sanktioner ikke store i de to undersøgelser, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 81 ff.

157) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 106 f.

158) jfr. s. 40.

### 3.2.1.4. Samlet oversigt.

Tabel IV. Fængslingsvarigheden i de enkelte faser fordelt på varighedsgrupper.

|                     | 1<br>Indtil<br>14 dage<br>(46 sager) | 2<br>15-29<br>dage<br>(46 sager) | 3<br>30-59<br>dage<br>(43 sager) | 4<br>60-119<br>dage<br>(27 sager) | 5<br>120 dage<br>el. mere<br>(25 sager) |
|---------------------|--------------------------------------|----------------------------------|----------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------------|
| Efterforskning      | 6,6                                  | 10,0                             | 18,2                             | 30,3                              | 38,2                                    |
| Erklæringer m.v.    | 0,1                                  | 0,7                              | 1,9                              | 5,5                               | 4,5                                     |
| Personundersøgelser | 0,0                                  | 0,1                              | 0,3                              | 0,0                               | 0,8                                     |
| Mentalundersøgelser | 0,0                                  | 0,0                              | 0,2                              | 5,1                               | 28,3                                    |
| Anklagemyndigheden  | 1,0                                  | 5,2                              | 10,7                             | 24,1                              | 33,8                                    |
| Underret            | 0,8                                  | 4,9                              | 10,2                             | 12,1                              | 24,9                                    |
| Landsret            | 0,0                                  | 0,0                              | 1,4                              | 8,3                               | 68,1                                    |
| Fængselsnævn        | 0,4                                  | 0,0                              | 0,4                              | 2,0                               | 0,9                                     |
| Total               | 8,9                                  | 20,9                             | 43,3                             | 87,4                              | 199,5                                   |

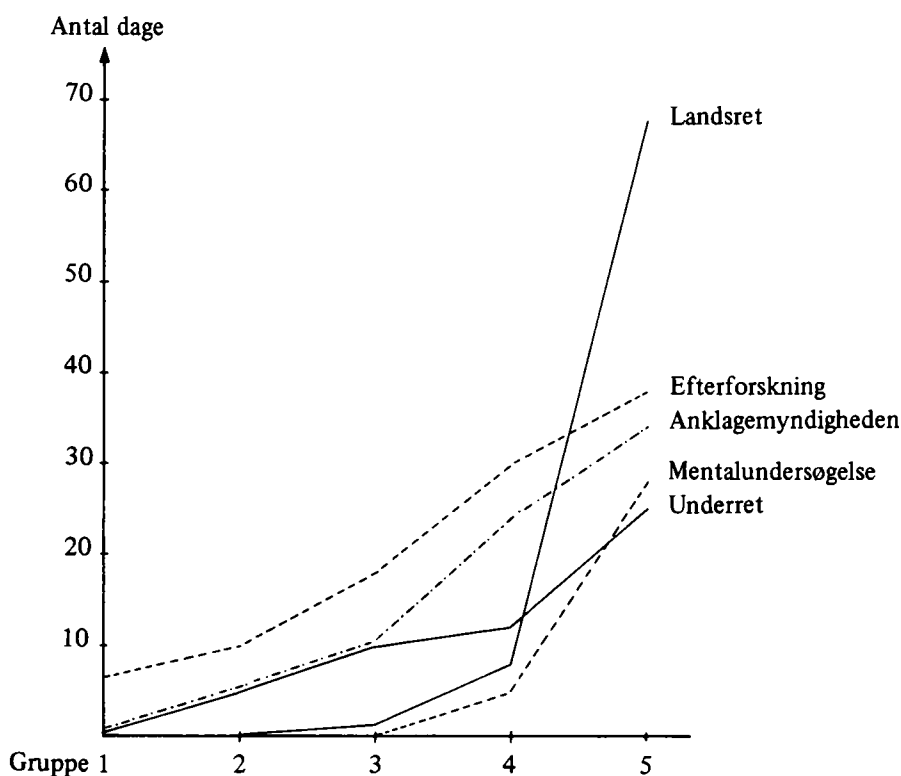
I Tabel IV er de 187 sager inddelt i fem grupper, alt efter om fængslingsens samlede varighed var mindre end 15 dage, mellem 15 og 29 dage, etc. Den gennemsnitlige totalvarighed af sagerne i hver gruppe kan aflæses i den nederste rubrik. Inden for hver enkelt gruppe angives i de lodrette søjler det antal fængslingsdage, der er anvendt til de forskellige led og faser i strafforfølgningen.

De ganske kortvarige fængslinger (gruppe 1) beslaglægges hovedsageligt til efterforskning. I gruppe 2 udgør efterforskningen ca. halvdelen af fængslingsperioden, medens anklagemyndigheden og underretten i ligelig grad udfylder resten. Omtrent den samme fordeling findes i gruppe 3, idet erklæringer og landsretsbehandling dog beslaglægger o. 8% af varetægtstiden.

Fra gruppe 3 til 4 sker en mere markant stigning i anklagemyndighedens behandlingstid. Endvidere optræder erklæringer og mentalundersøgelser i større omfang.

Af tabellen fremgår klart, at de virkeligt langvarige fængslinger (gruppe 5) af gennemsnitligt 200 dages varighed i betydelig grad forårsages af landsretsbehandlingen og mentalundersøgelserne.<sup>159)</sup> Hvor efterforskningen, anklagebehandlingen og tiden for underretten vokser nogenlunde jævnt, stiger ankebehandlings andel

*Grafisk fremstilling af Tabel IV.*



159) Lignende resultater findes i *Erik Christensens* undersøgelse, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 97 og 101.

fra 9% i gruppe 4 til o. 34% i gruppe 5. De tilsvarende tal for mentalundersøgelserne er 6% og 14%. Dette forhold belyses nærmere i det følgende afsnit.

For illustrationens skyld er indholdet af Tabel IV fremstillet grafisk.

### 3.2.1.5. Mentalundersøgelse og ankebehandling.

Tabel V viser mentalundersøgelseernes og ankesageres indflydelse på det samlede gennemsnit.

*Tabel V. Fængslingsvarigheden i de enkelte faser med udeladelse af den tid, der er medgået til henholdsvis ankebehandling og mentalundersøgelse.*

|                             | Antal<br>sager | A<br>(dage) | B<br>(dage) | C<br>(dage) | D<br>(dage) | Total<br>(dage) |
|-----------------------------|----------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-----------------|
| Samlet gennemsnit           | 187            | 17,8        | 6,8         | 12,0        | 20,0        | 56,6            |
| ÷ ankesager <sup>160)</sup> | 164            | 15,9        | 5,8         | 9,8         | 8,1         | 39,6            |
| ÷ anke- og mental-<br>sager | 149            | 14,9        | 1,7         | 7,7         | 7,4         | 31,7            |

Mentalundersøgelserne varede gennemsnitligt 73,8 dage i de tilfælde, hvor der skete indlæggelse på hospital. Heraf udgjorde Retslægerådets behandling ca. 25%.

Af de 23 ankesager behandledes de 16 ved Østre Landsret, 7 ved Vestre Landsret. Ankebehandlingens indflydelse på varetægtstiden illustreres af Tabel VI.

Tabellen anskueliggør, hvilken uforholdsmæssig udstrækning af varetægtstiden ankebehandling medfører. I de 23 ankesager er der næsten tale om en fordobling af varetægtstiden.<sup>161)</sup>

160) I fire ankesager er mentalerklæring afgivet.

161) Det må dog anføres, at en del af den tid, der i undersøgelsen er henregnet til Landsrettens ankebehandling, kan være anvendt til anklagemyndighedens forberedelse af ankesagen, hvilket ikke i alle tilfælde fremgår med tilstrækkelig klarhed af akterne, jfr. herved *Betænkning nr. 728*, s. 103.

*Tabel VI. Anketiden ved henholdsvis Østre og Vestre Landsret, sat i forhold til varigheden af hele domstolsbehandlingen og den samlede fængslingsvarighed.*

|                    | Antal<br>sager | LR-behand-<br>ling<br><br>(dage) | Samlet<br>domstols-<br>behand-<br>ling<br><br>(dage) | Samlet<br>vare-<br>tægts-<br>tid<br><br>(dage) | LR-behand-<br>lingens<br>andel af<br>samlet<br>domstols-<br>behandl.<br>(%) | LR-behand-<br>lingens<br>andel af<br>samlet va-<br>retægts-<br>tid<br>(%) |
|--------------------|----------------|----------------------------------|------------------------------------------------------|------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|
| Østre<br>Landsret  | 16             | 105,4                            | 131,9                                                | 214,0                                          | 79,9%                                                                       | 49,3%                                                                     |
| Vestre<br>Landsret | 7              | 40,1                             | 49,0                                                 | 102,1                                          | 81,8%                                                                       | 39,3%                                                                     |
| Total              | 23             | 85,6                             | 106,0                                                | 180,0                                          | 80,8%                                                                       | 47,6%                                                                     |

Der er en iøjnefaldende forskel mellem Østre og Vestre Landsrets behandlingstid, (o. 65 dage). I sagerne for Østre Landsret har også underretsbehandlingen været relativt langvarig. Dette skyldes muligvis, at 14 af de pågældende 16 sager er behandlet ved retskredse i Københavns omegn, hvor varetægtstiden gennemsnitligt er væsentlig længere end i de øvrige kredse.<sup>162)</sup>

Materialet omfatter ingen sager med anke til Højesteret.

### *3.2.2. Fradragsstatistikken.*

Siden Højesterets dom, UfR 1968.791, gives fuldt fradrag for fængslingen, medmindre ganske særlige modgrunde foreligger. Et indtryk af varetægtsvarigheden og dens udvikling i de seneste år kan derfor fås ved at sammenstille kriminalstatistikens fradrags-tabeller. I denne tabel optages kun fradrag for varetægtsfængsel før dom i første instans.

162) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 109.

Den samlede, gennemsnitlige varetægtstid er forløbet således:

1969: 56,4 dage

1970: 55,1 -

1971: 57,5 -

1972: 57,0 -

Andelen af sagerne fordelt efter fradragets længde er temmelig konstant i den samme periode:

*Tabel VII. Domfældelser med varetægtsfradrag, procentuelt fordelt i varighedsgrupper.*

|             | 1969   | 1970   | 1971   | 1972   | Gennemsnit |
|-------------|--------|--------|--------|--------|------------|
| 1 - 10 dg.  | 10,5%  | 11,2%  | 9,5%   | 11,4%  | 10,7%      |
| 11 - 30 dg. | 31,5%  | 31,0%  | 31,5%  | 32,0%  | 31,5%      |
| 1 - 2 mdr.  | 26,4%  | 27,0%  | 26,3%  | 24,7%  | 26,1%      |
| 2 - 3 mdr.  | 14,1%  | 12,5%  | 13,4%  | 13,2%  | 13,3%      |
| 3 - 6 mdr.  | 13,5%  | 14,8%  | 14,7%  | 14,2%  | 14,3%      |
| over 6 mdr. | 4,0%   | 3,5%   | 4,6%   | 4,5%   | 4,2%       |
|             | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,0% | 100,1%     |

Hovedindtrykket af tallene er en betydelig stabilitet i fængslingsvarigheden inden for den pågældende periode.<sup>163)</sup> Den omfattende debat, der i de samme år har pågået om spørgsmålet, synes således ikke at have sat sig afgørende spor i praksis.

#### 4. Legislative synspunkter.

##### 4.1. Indledning.

Begrænsning af fængslingstiden tjener flere formål.

Teoretisk kan alle fængslingssager opdeles i to grupper: Sådanne, hvor fængslingen er *"berettiget"* (fordi en eller flere fængslings-

---

163) I et længere historisk perspektiv (30 - 40 år) er varetægtstiden derimod undergået en betydelig forlængelse, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 12 ff.



grunde foreligger), og sådanne, hvor fængslingen er *uberettiget*. I begge grupper er der behov for at reducere fængslingsvarigheden mest muligt.

Dette er klart for så vidt angår de uberettigede fængslinger. Er fængslingsgrundene bortfaldet, må der skabes garantier for, at det konstateres hurtigst muligt, og at fængslingen bringes til ophør. Regler om ofte gentagen prøvelse af fængslingsspørgsmålet er i almindelighed udsprunget af hensynet til at afslutte den uberettigede fængsling så hurtigt som muligt.

Hvis sigtede ligefrem er *uskyldig*, er varetægtsfængsling af en vis udstrækning særlig katastrofal. Uskyld må i denne sammenhæng forstås i straffeprocessuel forstand, d.v.s. undergivet in dubio pro reo-maximens regime. Uskyldsmuligheden spiller dog en mindre væsentlig rolle i diskussionen om fængslingernes varighed. Erfaringerne og de praktiske undersøgelser<sup>164)</sup> viser, at de tilfælde, hvor en fængsling efterfølges af påtaleopgivelse eller frifindelse, er meget få, og – hvor de forekommer – typisk falder inden for de relativt kortvarige fængslingers område.<sup>165)</sup> Dette skyldes utvivlsomt de forholdsvis snævre grænser, der sættes for selve adgangen til at fængsle og til at opretholde en allerede iværksat fængsling, først og fremmest kravene til mistankens styrke. Med andre ord: Uskyldsmuligheden er mindre betydningsfuld ved overvejelsen af foranstaltningerne til forkortelse af varetægtstiden, men må derimod have afgørende indflydelse på formuleringen af fængslingsgrundene.

I den anden gruppe – de ”berettigede” fængslinger – består der også et klart behov for at afkorte varetægtstiden mest muligt. Den tid, der tilbringes i varetægt, kan ikke uden videre sidestilles med den egentlige afsoning.<sup>166)</sup> Frihedsberøvelse i en periode præget af dyb uvished om udfaldet af en kriminel sigtelse vil i almindelighed være en særlig hård belastning.<sup>167)</sup> Selve udståelsesforholdene søger man ganske vist at nærme så meget som muligt til forholdene under

---

164) jfr. s. 49 f og s. 260.

165) I *Undersøgelse september 1970* var gennemsnitsvarigheden for denne gruppe således 17,4 dage.

166) jfr. s. 398 f.

167) jfr. *Grassberger 1968*, s. 329 f.

afsoning, bl.a. med deltagelse i fællesskabet. Men ikke sjældent er denne mildnelse helt eller delvis udelukket som følge af fængslingsens formål.<sup>168)</sup>

Udtryksfuld er stadig *Olaf Haacks* formulering:

”Den sigtede maa altsaa underkaste sig dette Onde. Den straffende Retshaandhævelses Formaal kræver, at han paa det Tidspunkt, hvor han har allermest Brug for sin Bevægelsesfrihed og Handlefrihed, da hans sociale Stilling og økonomiske Forhold truer med at bryde sammen, og da hans Paarørende er ramt eller udsat for at rammes af Skam eller Nød, maa finde sig i Fængslingen, undvære sine nærmestes stadige Sympatibeviser, Trøst og Støtte og lade sig hensætte i den tilstand af større eller mindre Hjælpeløshed, som personlig Indespærring altid maa fremkalde”.<sup>169)</sup>

Ud over de humane hensyn kunne også specialpræventive synspunkter tænkes at gøre en hurtig afslutning af varetægtsperioden ønskelig.<sup>170)</sup> Selv om der i og for sig måtte være både behov og mulighed for at iværksætte specialpræventive foranstaltninger allerede under varetægten, er gennemførelsen heraf helt ud betinget af fængsledes eget ønske eller samtykke. Dette er en følge af maximen om, at sigtede skal anses for uskyldig indtil han måtte blive domfældt.<sup>171)</sup>

Bestræbelser for at forkorte varetægtstiden vil for den uberettigede fængslings vedkommende sædvanligvis tage sigte på at bringe varetægten til ophør forud for dommen. En sådan afbrydelse af frihedsberøvelsen vil måske af sigtede selv føles som en ulempe, ifald udsigten til domfældelse er helt overvejende. I så fald vil han kunne anmode om at forblive fængslet efter de foreslåede regler om anmodnings- eller samtykkearrest.<sup>172)</sup> Den bortfaldne fængslingsgrund afløses således af en ny.

Den berettigede fængsling vil derimod først afsluttes med domfældelsen. De forholdsregler, der tages til forkortelse af berettiget varetægt, må således tage sigte på en almindelig forøgelse af behandlingstempoet i arrestantsager. Den løbende judicielle kontrol

---

168) jfr. til eks. UfR 1974.643 Ø.

169) *Haack 1915*, s. 87.

170) jfr. herom s. 398 ff.

171) jfr. *Krümpelmann 1970*, s. 1113 f.

172) jfr. 137 f.

kan bidrage hertil, men derudover kommer en række andre foranstaltninger på tale.

Vurderingen af fængslingsvarigheden er på flere punkter knyttet til spørgsmålet om fængslingsgrundenes omfang.

Først skal det påpeges, at kravet om, fængslingsgrundene skal bestå under hele varetægtsperioden, giver afgrænsningen af de enkelte fængslingsgrunde direkte indflydelse på varigheden. F.eks. vil en snævert formuleret bestemmelse om kollusionsarrest ikke blot kunne medføre færre fængslinger, men også kortere fængslinger.

En anden sammenhæng består deri, at en række garantibestemmelser tager sigte på såvel begrænsning af antallet af fængslinger som afkortelse af fængslingsvarigheden, især i tilfælde af uberettiget fængsling. Det gælder således de fleste formelle fængslingsbetingelser, samt bestemmelserne om erstatning.<sup>173)</sup>

Den allerede omtalte forbindelse mellem fængslingsgrunde og fængslingsvarighed (jo snævrere grunde, desto længere varighed, og vice versa) vil også spille en rolle i de legislative vurderinger. Vælger man relativt bredt formulerede fængslingsgrunde, må det kombineres med et krav om en forholdsvis restriktiv tidsbegrænsning. Dette synspunkt ses klart illustreret ved en henvisning til anholdelsesbestemmelserne, der netop forbinder en vid adgang til frihedsberøvelse med en absolut tidsbegrænsning.<sup>174)</sup> Synspunkter af denne karakter hænger formentlig sammen med tanker om, at varetægtsmassen<sup>175)</sup> som sådan bør søges reduceret. Om det sker på den ene eller den anden måde – f.eks. ved en afkortning af fængslingstiden, men uden reduktion af fængslingsfrekvensen – anses for mindre væsentligt.

## 4.2. Formelle betingelser.

### 4.2.1. Løbende frister.

I den legislative vurdering af de danske bestemmelser om fængslingsvarigheden er der særlig grund til at lægge vægt på den euro-

---

173) jfr. kap. 6 og 8.

174) jfr. herved diskussionen s. 277 ff.

175) jfr. s. 255.

pæiske menneskerettighedskonvention. Konventionen og organernes krav imødekommes i praksis bedst ved en ordning, hvorefter fængslingsspørgsmålet enten prøves ex officio med visse, forholdsvis kortvarige mellemrum, eller til enhver tid kan prøves efter sigtedes begæring.<sup>176)</sup> Det danske system med løbende frister under efterforskningen må vel i det store og hele siges at have givet gode erfaringer. Den nu og da hævdede tendens til at forlænge fængslingen rutinemæssigt, må snarere animere til en forstærket forsvarerindsats end til ændringer i selve systemet.

Som nævnt varetager den løbende judicielle kontrol to funktioner. Dels indebærer den en vis garanti for, at fængslingen forholdsvis hurtigt bringes til ophør, hvis den som følge af fængslingsgrundenes bortfald har mistet sin berettigelse. Og dels sikrer den, at retten har indsigt med, om sagens behandling foregår i et rimeligt tempo. Det nuværende system, hvorefter der ikke sættes frister efter indgivelsen af forundersøgelsesbegæring eller anklageskrift, sigter åbenbart kun på den sidstnævnte funktion. Når sagens videre behandling principielt forestås af retten, har det tilsyneladende intet formål at anordne rettens løbende kontrol af sig selv. Så logisk dette end kan lyde, holder det dog ikke ganske stik. Et organ kan udmærket holde en vis kontrol med sig selv gennem forpligtelser til med jævne mellemrum at tage en løbende sag op til undersøgelse og overvejelse.<sup>177)</sup> Kontrollen skærpes, når der — som her — er tale om, at den tilbagevendende overvejelse tilmed foregår sammen med sigtede og hans forsvarer. Også muligheden for at kære de enkelte forlængelseskendelser giver kontrollen reelt indhold.

Hertil kommer imidlertid, at den førstnævnte af de to funktioner — hurtig afslutning af den uberettigede fængsling — i lige grad bør tilgodeses gennem alle sagens faser. Nye eller uoplyste omstændigheder, eller blot selve tidsforløbet, kan meget vel tænkes at berøve fængslingen dens grundlag, også i perioden efter anklageskriftets indgivelse. Dette vil dog måske i tilstrækkelig grad kunne sikres gennem bestemmelser om fængslingsprøvelse efter sigtedes

---

176) jfr. s. 242 f.

177) jfr. herved *Bratholm 1957*, s. 337.

eller hans forsvarers begæring — altså det system, der for øjeblikket er gældende i dansk praksis.

Det afgørende argument for indførelsen af løbende frister også i sagens senere faser<sup>178)</sup> forbliver derfor behovet for en løbende kontrol med, at der ikke sker unødige forsinkelser i sagsbehandlingen.

En pligt til ex officio at overveje fængslingsspørgsmålet i forbindelse med domfældelse må forekomme nærliggende, og lidet byrdefuld for domstolene.<sup>179)</sup> Ganske vist vil fængslingsgrundlaget i praksis næppe ændre sig på dette tidspunkt, bortset fra de tilfælde, hvor der alene er sket fængsling for at imødegå kollusionsfare.<sup>180)</sup> Ofte vil domfældte vel også være interesseret i at fortsætte den anteciperede afsoning, især hvis den forudgående varetægtsperiode har været langvarig. En prøvelse bør dog under alle omstændigheder finde sted, ikke mindst i de sager hvor anke kan komme på tale.

For at understrege vigtigheden af, at fristerne bør være forholdsvis kortvarige, kunne det overvejes at maximere fristen til 14 dage.<sup>181)</sup> En bestemmelse af dette indhold ville dog være unødigt restriktiv, hvis den ikke suppleredes med en undtagelsesregel. Og en sådan undtagelsesregel måtte nødvendigvis formuleres meget generelt i retning af: "... medmindre særlige omstændigheder gør en længere frist hensigtsmæssig". Erfaringerne fra fremmed ret (især Vesttyskland) synes at vise, at sådanne generelle undtagelsesbestemmelser i fængslingsreglerne let bliver undergivet en ganske vidtgående og uensartet fortolkning i praksis. Da der endvidere i praksis al-

---

178) Et forslag herom findes også i *Betænkning nr. 728*, s. 44 f.

179) se herved *Poul Sørensen 1971*, s. 164 f, *Betænkning nr. 728*, s. 49 f.

180) Se også om retshåndhævelsesarrest, s. 103 f.

181) Strafferetsplejeudvalget foreslår en maximalfrist på fire uger, jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 45, 66 og 73. Se herom *Koch 1975*, s. 423. — Tanken om en fire ugers-frist er i øvrigt af gammel dato idet en ganske tilsvarende bestemmelse indgår i det samlede retsplejelovforslag, som Folketinget vedtog i 1902 (jfr. RT 1902-03, Till. C. sp. 503). Landstinget forkastede reglen og indførte i stedet den nuværende bestemmelse med bemærkning om, at det måtte anses for "en Ordning hvis individualiserende Tendens formentlig også er mere betryggende for den sigtede" (RT 1902-03, Till. C. sp. 2142, jfr. sp. 2191).

lerede synes at være en udtalt tendens til at sætte frister på 14 dage eller mindre,<sup>182)</sup> er der næppe større behov for en sådan begrænsningsregel.

#### 4.2.2. *Maximalfrister.*

Indførelse af maximalfrister for varetægtsfængsling synes umiddelbart at have meget for sig som et effektivt middel til afkortning af fængslingstiderne. Allerede i *Udkast 1899* drøftedes denne mulighed indgående<sup>183)</sup> som et ved første øjekast ”simpelt og praktisk Middel til at afværge de overdrevent lange Varetægtsfængslinger, hvorpaa der af og til haves Eksempler”. – Ved den nærmere udformning af en sådan regel opstår der imidlertid problemer på to måder.

For det første ville det være praktisk umuligt af lade maximalfristen gælde aldeles undtagelsesfrit, medmindre fristen gøres så lang,<sup>184)</sup> at den i alt væsentligt mister den tilsigtede virkning. Begynder man imidlertid først at knytte generelle undtagelsesbestemmelser til den fastsatte maximalfrist, viser de vesttyske erfaringer,<sup>185)</sup> at bestemmelsen står i fare for at blive virkningsløs. Hovedkonklusionen vedrørende de tyske regler om maximalfrist er, at de stort set har vist sig uegnede til at påvirke den gennemsnitlige fængslingsvarighed.<sup>186)</sup>

En anden vanskelighed består i fastsættelsen af fristens længde, selv når der ses bort fra de exceptionelle tilfælde, som gør en undtagelsesbestemmelse påkrævet. De almindelige sagers vidt forskellige karakter – især i efterforskningsmæssig henseende – gør det på forhånd udelukket at fastsætte en almindeligt gældende maximalfrist, der nogenlunde træffer det normale i det overvejende flertal af sager. Forskellige frister for forskellige sagskategorier synes

---

182) jfr. s. 221.

183) jfr. *Udkast 1899*, sp. 110 ff.

184) jfr. herved s. 225 om den italienske ordning.

185) jfr. s. 223 f.

186) jfr. *Krümpelmann 1970*, s. 1107, *Seetzen, NJW 1973*, s. 2001 f, *Jeschek 1974*, s. 776 note 59.

umiddelbart nærliggende, men støder på den vanskelighed at det næppe er muligt at foretage en rimeligt klar klassifikation med tilstrækkelig relevans for varetægtstiden. Man måtte altså falde tilbage på ret rummelige frister, fastsat efter behovet i de normalt mere tidskrævende sager. Om sådanne rigelige frister hedder det i *Udkast 1899*, sp. 110:

”Nu er det imidlertid en almindelig menneskelig Erfaring, der gentager sig overalt, og som det derfor ikke gaar an at se bort fra, at hvad der fra først af sættes som yderste Frist for vanskelige Tilfælde, efterhaanden og i Reglen ret hurtigt glider over til at blive den normale Frist, som bruges fuldt ud i alle Tilfælde.”<sup>187)</sup>

Argumentationen fra dengang har stadig gyldighed, og den har som nævnt også fundet sin bekræftelse gennem erfaringerne i fremmed ret.

Det har — især i den nyere tyske debat — været hævdet, at maximalfrister bidrager til at mindske den uvished, som ofte gør varetægtsfængsling langt mere byrdefuld end den egentlige afsoning.<sup>188)</sup> Synspunktet forekommer dog ikke overbevisende. Uvisheden i fængslingsperioden må først og fremmest rette sig mod udfaldet af den forestående domsforhandling, det vil sige skyldspørgsmålets afgørelse, sanktionsvalget og strafudmålingen. Heroverfor må udsigten til (måske) at komme på fri fod under en del af sagen trods alt være mindre betydningsfuld. — En anden sag er, at alle foranstaltninger, der direkte eller indirekte bidrager til at forøge tempoet i sagens behandling, naturligvis også bidrager til at forkorte perioden med uvished.

De argumenter, der overbevisende taler imod indførelse af almindelige maximalfrister, gælder også lignende frister for enkelte dele af fængslingsområdet, herunder kollusionsarrest.<sup>189)</sup>

Ej heller frister for de enkelte procesfaser synes at anbefale sig.

---

187) Denne holdning tog *Tybjerg* afstand fra, *Forhandlingerne paa Dansk Kriminalistforenings 2. Aarsmøde*, København 1901, s. 97 f.

188) jfr. *Staber 1962*, s. 83 ff.

189) jfr. s. 251.

Mest nærliggende ville det i denne sammenhæng være at sætte en maximalfrist for politiets og anklagemyndighedens behandling.<sup>190)</sup> Effektiviteten af en sådan bestemmelse er nok tvivlsom. I Jugoslavien, hvor der findes frister af denne karakter,<sup>191)</sup> er det således helt almindeligt at indgive anklageskriftet inden fristens udløb, for derefter at fortsætte efterforskningen som planlagt og senere foretage de ændringer i anklageskriftet, der måtte vise sig fornødne.

Som det er fremgået,<sup>192)</sup> har varigheden af mentalundersøgelserne stor indflydelse på den samlede varetægtsmasse. Spørgsmålet om maximalfrister for disse undersøgelser skal dog ikke drøftes nærmere.<sup>193)</sup> Problemet har mange aspekter (herunder også rent lægelige), der går ud over fængslingsspørgsmålet. Her skal det blot på ny understreges, at en indskrænkning og en afkortning af mentalobservationerne ville være et overordentlig væsentligt bidrag til reduktion af varetægtstiden.

#### 4.2.3. Obligatorisk prøvelse ved højere instans.

I Danmark blev forslag om obligatorisk prøvelse ved en højere, kollegial instans fremsat allerede af *Tybjerg*,<sup>194)</sup> der ønskede en sådan prøvelse for alle fængslinger over 30 dage. Han mente, at en regel af dette indhold ville have en fremmende virkning på sagsbehandlingen, og sikre en ny – og mere kvalificeret – vurdering af fængslingsspørgsmålet.

Til disse argumenter for den obligatoriske prøvelse kunne man føje sandsynligheden for større retsenhed i udøvelsen af de mange skønsmæssige afgørelser, der knytter sig til fængslingsspørgsmålet.

Imod en sådan prøvelse taler for det første procesøkonomiske synspunkter. I forvejen er landsretternes lange berammelsestid en

---

190) jfr. herved *Knud Frederiksen*, UfR 1948B.230.

191) jfr. s. 224.

192) jfr. s. 260 ff.

193) Der henvises herom til *Betænkning nr. 149*, 1956, om de retspsykiatriske undersøgelser i straffesager, s. 98 ff, *Bratholm 1957*, s. 283 f. – Erfaringerne fra Sverige, hvor en 6 ugers-frist er lovbeftet, synes dårlige, jfr. NTFK 1973, s. 333.

194) Forhandlingerne paa Dansk Kriminalistforenings 2. Aarsmøde, København, 1901, s. 99 ff.



af de væsentligste varetægtsforlængende faktorer.<sup>195)</sup> Det måtte under disse omstændigheder kræve ganske særlige holdepunkter at forøge landsretternes arbejdsbyrde. — Derimod ville der næppe ske nogen synderlig forlængelse i den *enkelte* sag som følge af, at fængslingsspørgsmålet skulle forelægges landsretten. Det undertiden hævdede synspunkt, at kære af en fængslingskendelse blot forsinker sagen, kan ikke anses for korrekt under hensyn til den dobbelte aktføring, som nu er almindelig.

Det må endvidere anses for tvivlsomt, om en landsretsprøvelse af samtlige fængslingssager, der når en vis varighed, frembyder væsentlige fordele i forhold til den nuværende ordning, hvor kære *kan* ske af alle underrettens kendelser. Man måtte nok befrygte, at den obligatoriske prøvelse kunne føre til en vis rutinemæssig behandling af sagerne.<sup>196)</sup> Under en kæreordning sker der i det mindste en fremhævelse af de enkelte sager derved, at sigtede (og oftest også forsvareren) dog har fundet grundlag for at appellere kendelsen — selv om det i øvrigt må erkendes, at omgørelser i kæreinstansen er en opsigtsvækkende sjælden foreteelse.<sup>197)</sup>

#### 4.2.4. *Forelæggelse for højere anklageinstans.*

Et system som det franske,<sup>198)</sup> hvorefter de lavere anklagemyndigheder forelægger sager for den højere instans, når varetægten har nået en vis grænse, bør også indgå i overvejelserne.

Forholdsregler af denne art synes dog i vidt omfang at være overflødige i forhold til den løbende domstolsprøvelse. Det er de samme spørgsmål, der skal vurderes — om efterforskningen trækker unødigt ud, eller i øvrigt er for langvarig i forhold til sagens karakter. Og i denne vurdering må det antages, at domstolenes prøvelse i det mindste er lige så effektiv som prøvelsen inden for anklagehierarkiet. Dertil kommer, at en intern forelæggelse kunne forsinke

---

195) jfr. s. 260 ff.

196) jfr. herved om de vesttyske erfaringer, s. 223.

197) jfr. s. 194.

198) jfr. s. 227 f.

behandlingen, medmindre sagsakterne blev kopieret i yderligere et sæt eksemplarer til brug for anklagemyndigheden.<sup>199)</sup>

Denne afstandtagen fra en generel forelæggelsespligt omfatter ikke sådanne specielt langvarige eller på anden måde særegne tilfælde, hvor den højere anklagemyndighed som et led i det almindelige tilsyn foretager kontrol af sagsbehandlings langvarighed og fængslingens nødvendighed.

#### 4.3. Materielle betingelser.

##### 4.3.1. *De særlige fængslingsgrunde.*

Det må være et bærende princip, at varetægtsfængslingen kun kan opretholdes, så længe de materielle betingelser for dens iværksættelse er til stede. Den særligt fremhævede bestemmelse om kollusionsarrest (Rpl. § 790 stk. 3) synes herved at have haft en ikke ringe normativ virkning på praksis.<sup>200)</sup>

En udtrykkelig bestemmelse om, at dette princip gælder alle fængslingsgrundene, bør således opretholdes blandt fængslingsreglerne. Dette vil også gøre forholdet mellem de danske varetægtsbestemmelser og Menneskerettighedskonventionens krav<sup>201)</sup> helt klart.

Der opstår et særligt spørgsmål om, hvorvidt det afsluttende forbehold i § 790 stk. 2 ("... og grunde til fængsling ved en ny kendelse ikke er for hånden") bør opretholdes. På den ene side bør det allerede fra begyndelsen undersøges og tilkendegives, hvilke fængslingsgrunde der antages at foreligge. Dette er et rimeligt hensyn over for sigtede og hans forsvar.<sup>202)</sup> På den anden side kan omstændighederne ændre sig således under sagens forløb – f.eks. ved en væsentlig udvidelse af sigtelserne – at nye fængslingsgrunde må

---

199) Det afgørende er, at de efterforskende myndigheder til stadighed har akterne til rådighed, hvilket under den nuværende aktføring ikke ville være tilfældet ved forelæggelse for højere anklageinstanser. Ved kære til landsretten er det derimod underrettens akter, der fremsendes, hvilket normalt ikke vil medføre nogen forsinkelse.

200) jfr. de s. 252 genvivne resultater fra *Undersøgelse september 1970*.

201) jfr. s. 244.

202) jfr. s. 251 f.

tages i betragtning. Dertil kommer, at adgangen til at forlænge fængslingen på grundlag af sigtedes anmodning eller samtykke<sup>203)</sup> bør holdes åben under hele sagen. Sigtedes egen interesse i at være undergivet varetægt vil ofte være større, hvor han allerede har været fængslet i en periode. Dette gælder også perioden mellem dom og fuldbyrdelse.<sup>204)</sup>

#### 4.3.2. *Proportionalitetsgrundsætningen.*

En udtrykkelig udmøntning af proportionalitetsmaximens indflydelse på varetægts varighed må anses for ønskelig. Dels er en formulering af kravet relativt enkel, i det omfang de momenter, der skal afvejes mod hinanden begge er tidsforløb og dermed af samme karakter.<sup>205)</sup> Og dels må den ganske centrale rolle, kravet spiller i Menneskerettighedsorganernes praksis, gøre en klar lovregel herom hensigtsmæssig.

Proportionalitetskravet spiller i to henseender en rolle for fængslingsvarigheden. For det første det generelle krav om, at varetægten må bringes til ophør, såfremt fængslingsens onde overstiger strafforfølgningsinteressen i den konkrete sag.<sup>206)</sup> Denne generelle form svarer helt til proportionalitetsmaximens betydning i henseende til betingelserne for at iværksætte førstegangsfængsling. Ganske de samme indvendinger<sup>207)</sup> mod en generel proportionalitetsbestemmelse blandt fængslingsreglerne kan derfor anføres her, hvor der er tale om fængslingsvarigheden.

Men det er yderligere fremhævet, at proportionalitetsbetragtninger fører til et ganske konkret krav om, at varetægten ikke må overstige den straf, der kan forventes idømt, såfremt sigtede findes skyldig, *fraregnet* den påregnelige prøveløsladelsesperiode. Denne regel – der kun får praktisk betydning ved varetægtstider på over fire måneder, jfr. Strfl. § 38 stk. 1 og 2 – er på den ene side let håndterlig, fordi det drejer sig om at måle to tidsforløb over for

---

203) jfr. s. 137 f.

204) se herved Poul Sørensen 1971, s. 164 f. Om norsk praksis, se NRt 1974, s. 1262.

205) jfr. s. 252.

206) jfr. s. 253 f.

207) se s. 167 f.

hinanden. På den anden side vil det måske ikke altid være helt enkelt at forudsige straffens størrelse, og prøveløsladelsesandelen. I betragtning af den forholdsvis faste udmålingspraksis og den svindende anvendelse af tidsubestemte sanktioner synes denne indvending dog svag. Også prøveløsladelse finder så altovervejende sted efter to trediedeles afsoning,<sup>208)</sup> at dette uden videre kan lægges til grund.

Anvendelsen af proportionalitetsgrundsætningen gør en skærpelse af de øvrige fængslingsgrunde mindre påkrævet,<sup>209)</sup> når det samtidig erindres, at selve tidsforløbet ofte formindsker styrken af de enkelte fængslingsgrunde.<sup>210)</sup>

#### 4.3.3. Manglende hurtighed.

Flere af de foregående afsnit omhandler foranstaltninger, der skal sikre arrestantsagerne den hurtigste behandling i alle sagens faser og instanser. Kun sådanne forholdsregler, der forudsætter — eller dog fremmes gennem — egentlige lovændringer, har været genstand for nærmere omtale. Det er imidlertid givet, at de væsentligste fremskridt netop inden for fængslingsvarigheden nås ved forholdsregler af anden art. Administrative forskrifter, disciplinære foranstaltninger, rationalisering på en række områder, ændring af berammelsespraksis, etc. kan komme på tale. Det falder uden for denne undersøgelses rammer at gå nærmere ind på disse spørgsmål, der overvejende er af administrationsteknisk og rationaliseringsmæssig karakter. Gennem de praktiske undersøgelser er der peget på en række områder, hvor forbedringer — hvis de er mulige — vil være lønnende.

Også i en bredere retspolitisk diskussion af vor procesordning må problemerne omkring fængslingsvarigheden indgå. F.eks. må den ganske urimelige forlængelse af fængslingen, som følger af berømmelsestiden ved landsretterne, have megen vægt i en eventuel drøf-

---

208) Undertiden sker prøveløsladelse endog efter halv tids afsoning, jfr. Strfl. § 38 stk. 2. Om omfanget af denne tidlige løsladelse, se Kriminalforsorgen 1973, s. 58 ff.

209) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 23.

210) se herom s. 242 f.

telse af, hvorvidt appeladgangen i de mindre straffesager skal oprettholdes i det nuværende omfang.<sup>211)</sup>

En lovbestemmelse om fængslingsens ophævelse på grund af manglende hurtighed i sagens behandling ville for så vidt være i samklang med Menneskerettighedsdomstolens praksis.<sup>212)</sup> Som tidligere omtalt er det dog sjældent, at ophævelse af fængslingen er den adækvate reaktion i sådanne situationer, medmindre ophævelsen direkte indiceres af proportionalitetsbetragtninger.<sup>213)</sup>

En bestemmelse af dette indhold bør derfor i det højeste formuleres rent fakultativt.<sup>214)</sup>

#### 4.3.4. Videre fængslingsbetingelser med absolut tidsbegrænsning.

Det er tidligere<sup>215)</sup> drøftet, hvorvidt der er behov for at indføre nye eller dog udvidede fængslingsgrunde. Denne tanke forkastes, bortset fra den såkaldte anmodnings- eller samtykkearrest.<sup>216)</sup> Ved diskussionen af fængslingsvarigheden er der imidlertid grund til at tage spørgsmålet op på ny. En udvidelse af fængslingsgrundlaget, *kombineret* med en absolut tidsbegrænsning, er i debatten fremtrådt som en mulighed. Der har herved særlig været tale om en opretholdt anholdelse af længere varighed end de nuværende fire døgn. Da grundlovens § 71 stk. 3 sætter fire døgn som den maximale varighed, kan forlængelse kun opnås ved at indføre en særlig fængslingsgrund.<sup>217)</sup>

Et mere udarbejdet forslag er fremsat af Strafferetsplejeudvalget.<sup>218)</sup> Her forudses en særlig fængslingsadgang over for den, der

---

211) jfr. *Gammeltoft-Hansen 1973 c*, s. 207.

212) jfr. s. 241.

213) jfr. s. 247 f.

214) I *Betænkning nr. 728*, s. 67, foreslås en regel, hvorefter fængslingen skal ophæves, såfremt undersøgelsen ikke fremmes med tilstrækkelig hurtighed, og fortsat fængsling ikke findes rimelig. — Denne formulering er næppe heldig. Fængslingen skal altid ophæves, når den ikke længere skønnes at være rimelig, og betingelsen om manglende hurtighed virker derfor overflødig i denne sammenhæng.

215) jfr. s. 135 ff.

216) jfr. s. 137 f.

217) jfr. *Schultz-Lorentzen 1972*, s. 91 f.

218) se nærmere *Betænkning nr. 728*, s. 27 f, 65 og 72.

gribes på fersk gerning, uden at der heri er fornødent fængslingsgrundlag efter de almindelige bestemmelser. I denne situation skulle den sigtede kunne fængsles for højst syv dage med henblik på efterforskning af, hvorvidt han har begået *anden kriminalitet*. Der er her tale om en legalisering af en – tidsbegrænset – fængslingsgrund, der hidtil har fundet illegal anvendelse i praksis.<sup>219)</sup>

Diskussionen af disse forslag samler sig således om to spørgsmål:

- Er der behov for en længerevarende opretholdt anholdelse?
- Bør fængslingsgrunden ”efterforskning af anden kriminalitet”<sup>220)</sup> legaliseres?

En længerevarende anholdelsesperiode kendes i Sverige.<sup>221)</sup> Svenske praktikere hævder at have gode erfaringer med denne ordning. En væsentlig forskel mellem den svenske ordning og de danske forslag må dog fremhæves. Den forlængede anholdelse skal i Danmark under alle omstændigheder ske ved rettens foranstaltning (jfr. Grl. § 71 stk. 3). I Sverige kan anklagemyndigheden selv beholde sigtede op til fem døgn.

Det er vanskeligt at se de positive virkninger af en forlænget anholdelsesperiode. Kun i de sjældne tilfælde vil efterforskningen og anklagemyndighedens behandling af sagen kunne afsluttes inden for dette korte tidsrum. Og politiets bestræbelser vil da hovedsagelig rette sig mod at udbygge grundlaget for sigtelsen i en sådan grad, at en fængslingskendelse er sikret ved udløbet af de fem til syv dage. Anvendtes tiden til at foretage en nøjere undersøgelse af grundlaget for de særlige fængslingsgrunde, ville der kunne tales om en positiv nyskabelse. Men dette kan næppe forventes.<sup>222)</sup>

En særlig betænkelighed må fremhæves. Det trauma, der knytter sig til frihedsberøvelse, især hvor denne indtræder pludseligt, er

---

219) jfr. s. 113 f. – Sådan som forslaget er formuleret og begrundet, er der i øvrigt næppe noget til hinder for, at man først kan begære opretholdt anholdelse og derefter fængsling efter den nye fængslingsgrund. Frihedsberøvelser på i alt 11 dage vil således kunne forekomme, uden at nogen af de øvrige fængslingsgrunde foreligger.

220) i det efterfølgende kaldet ”efterforskningsarrest”.

221) jfr. s. 185 f. Se også om de nye undtagelsesbestemmelser i England, s. 185 note 1.

222) om betydningen af informationsgrundlaget for fængslingsafgørelsen, se *Bottomley 1973*, s. 98 ff.

i reglen størst i den første periode efter iværksættelsen.<sup>223)</sup> At spærre en person inde i op til syv dage blot på en løsere mistanke vil derfor ofte være mere indgribende og byrdefuldt, end det umiddelbart lyder. Og dertil kommer, at et sådant institut – netop fordi fængslingstraumet ofte vil være særlig stort i denne periode – næppe vil kunne undgå at blive behæftet med en stærk mistanke om udnyttelse som tilståelsesarrest.

De sidst anførte argumenter mod en længerevarende anholdelse gælder også Strafferetsplejeudvalgets forslag om efterforskningsarrest.

En fængsling på grundlag af formodning om anden kriminalitet end den, hvori sigtede er pågrebet (og som altså ikke i sig selv er tilstrækkelig til at bære varetægtsfængsling), indebærer en klar afvigelse fra princippet om kvalificeret mistanke. Dette er et brud med en af de centrale fængslingsbetingelser i dansk ret gennem mere end et halvt århundrede. Endvidere synes det ikke umiddelbart at være foreneligt med Menneskerettighedskonventionens krav om, at fængsling kun må ske på grundlag af rimelig mistanke ("reasonable suspicion") i henseende til den kriminalitet, som danner grundlag for varetægtsfængslingen.<sup>224)</sup> – Allerede af denne grund må forslaget afvises.

Hertil kommer, som nævnt, mistanken om at "efterforskningsarresten" i realiteten vil kunne anvendes som "tilståelsesarrest".

Den af udvalget foreslåede proportionalitetsbestemmelse (udkastet § 762 stk. 3) yder ingen beskyttelse i relation til fængsling af hensyn til efterforskning af anden kriminalitet. De momenter, der efter bestemmelsen skulle indgå i proportionalitetsafvejningen ("sagens betydning", "den retsfølge, som kan ventes") lader sig ikke anvende med mening, når kriminalitetens omfang er ukendt på tidspunktet for fængslingen.

Endelig kunne man mere teknisk spørge, hvorfor efterforskningsarrest kun skulle være anvendelig over for sigtede, der pågribes på fersk gerning. At der er sket pågribelse på fersk gerning skaber kun klarhed omkring den del af den påsigtede kriminalitet, som

---

223) jfr. *Grassberger 1968*, s. 327.

224) jfr. s. 50 f.

netop *ikke* kan danne grundlag for fængsling, og det burde således være uden betydning for fængslingsspørgsmålet. Selve behovet for efterforskning af anden kriminalitet måtte dog være til stede, uanset om der er sket pågribelse på fersk gerning, eller om sigtede f.eks. har aflagt tilståelse vedrørende visse forhold. Betingelsen om, at der skal være sket pågribelse *in flagranti*, afgiver således ikke noget særligt holdepunkt for at introducere efterforskningsarrest blandt fængslingsgrundene.

#### *4.3.5. Lovændringernes begrænsning.*

De foreslåede ændringer i de materielle betingelser for varetægtens opretholdelse er for så vidt pauvre. Det må erkendes, at disse forhold kun i begrænset omfang lader sig regulere ad lovgivningsvejen. Dette bør imidlertid ikke føre til resignation fra lovgiverens side. Ved at foretage ændringer som de foreslåede udtrykkes der en almindelig vilje til at søge fængslingstiderne nedbragt. Og sådanne tilkendegivelser vil derfor – også ud over indholdet af de enkelte ændringer – generelt kunne støtte og stimulere forsvarets vågne opmærksomhed og kritik i de enkelte sager.

Den afgørende faktor i disse anliggender vil dog altid være den ånd, hvori dommeren udøver sin løbende kontrol med sagens forløb og behandling.

#### **4.4. Forslag til bestemmelser.**

Bestemmelserne i Rpl. §§ 780 stk. 2, 825 stk. 3 *in fine* og 829 stk. 2 erstattes med en generel regel om løbende frister under hele straffesagen. Konkrete forslag kan ikke formuleres på indeværende tidspunkt, bl.a. fordi det må anses for uvist, om forundersøgelsesinstituttet fortsat vil bestå.<sup>225)</sup> Dette vil også være afgørende for bestemmelsen i Rpl. § 819 stk. 2 i.f.

*Rpl. § 789* opretholdes i sin nuværende udformning.

§ 790.

*Stk. 1.* Fængslingen bortfalder, når forfølgning frafaldes, eller

---

225) jfr. *Betænkning nr. 622*, s. 8 f.



sigtede frifindes eller idømmes straf af bøder, hæfte eller betinget straf. I tilfælde af anke kan fængslingen dog opretholdes. Dette spørgsmål skal snarest muligt forelægges den overordnede ret til prøvelse.

*Stk. 2.* Fængslingen ophæves, når de grunde hvorpå den støttes bortfalder, og nye omstændigheder ikke giver grundlag for fortsat fængsling.

*Stk. 3.* Finder retten, at sagen ikke fremmes med tilbørlig hurtighed, kan fængslingen ophæves. Er fængslingen besluttet i henhold til § 780, nr. 2 c, skal de fornødne foranstaltninger hurtigst muligt foretages til sikring af undersøgelsen i den pågældende retning.

*Stk. 4.* Fængslingen ophæves, når den overstiger varigheden af den frihedsberøvelse, der må skønnes at blive følgen af en fældende straffedom i sagen.

## KAPITEL 8

### Erstatning

#### Indhold:

|        |                                            |     |
|--------|--------------------------------------------|-----|
| 1.     | Fremmed ret .....                          | 284 |
| 1.1.   | Indledning .....                           | 284 |
| 1.2.   | Materielle betingelser .....               | 285 |
| 1.2.1. | Den erstatningsbegrundende handling ..     | 285 |
| 1.2.2. | Sagens udfald .....                        | 286 |
| 1.2.3. | Udelukkelsesgrunde .....                   | 287 |
| 1.2.4. | Sammenfatning .....                        | 288 |
| 1.3.   | Formelle betingelser .....                 | 289 |
| 1.3.1. | Kompetence .....                           | 289 |
| 1.3.2. | Procesform .....                           | 290 |
| 1.3.3. | Frister .....                              | 291 |
| 1.3.4. | Begæring .....                             | 291 |
| 1.3.5. | Appel .....                                | 292 |
| 1.4.   | Skaden .....                               | 292 |
| 1.5.   | Reformer .....                             | 293 |
| 2.     | Grundrettigheder .....                     | 294 |
| 2.1.   | Menneskerettighedskonventionen .....       | 294 |
| 2.2.   | Forfatningsrettigheder .....               | 297 |
| 3.     | Dansk ret .....                            | 297 |
| 3.1.   | Nærmere om de materielle betingelser ..... | 297 |
| 3.1.1. | Ulovlig og uforskyldt fængsling .....      | 297 |
| 3.1.2. | Frifindelse, påtaleopgivelse m.v. ....     | 300 |

|          |                                                      |     |
|----------|------------------------------------------------------|-----|
| 3.1.2.1. | Frifindelse .....                                    | 300 |
| 3.1.2.2. | Løsladelse uden domsfor-<br>følgning .....           | 302 |
| 3.1.2.3. | Konkurrence m.v. ....                                | 302 |
| 3.1.3.   | Sigtedes egen foranledning af fængs-<br>singen ..... | 304 |
| 3.2.     | Udmålingspraksis .....                               | 310 |
| 4.       | Legislative synspunkter .....                        | 312 |
| 4.1.     | Generelle bemærkninger .....                         | 312 |
| 4.2.     | Materielle betingelser .....                         | 313 |
| 4.2.1.   | Ulovlig fængsling .....                              | 313 |
| 4.2.2.   | Skyldformodning som udelukkelses-<br>grund .....     | 315 |
| 4.2.3.   | Domfældelse .....                                    | 321 |
| 4.2.3.1. | Problemstilling .....                                | 321 |
| 4.2.3.2. | Særligt om varighed .....                            | 322 |
| 4.2.3.3. | Bødestraf .....                                      | 324 |
| 4.2.4.   | Fængslingssurrogater .....                           | 325 |
| 4.3.     | Formelle betingelser .....                           | 326 |
| 4.4.     | Forslag til lovbestemmelser .....                    | 328 |

## 1. Fremmed ret.

### 1.1. Indledning.

Udtrykkelige bestemmelser om erstatning for uberettiget fængsling findes i alle de undersøgte lande med undtagelse af England.

Den nærmere udformning er sket på to principielt forskellige måder. Medens den fængslede i Danmark, Norge og Jugoslavien — under visse betingelser — har et egentligt *retskrav* på erstatning, åbner den franske art. 149 CPP kun en *fakultativ* adgang for at tilkende erstatning.<sup>1)</sup> Svensk ret ligger for så vidt nær den fakultative ordning. Erstatningsgrundlaget er billighedsbetonet, idet der generelt kan gives afslag, såfremt det under hensyn til "omständighetarna är oskäligt att ersättning utgår" (LEF § 4 stk. 2).<sup>2)</sup> I Vesttyskland anvendes en kombination af begge systemer, afhængigt af hvilket udfald straffesagen har fået.<sup>3)</sup> Selv om den formelle forskel mellem et billighedssystem og et system, der giver sigtede et egentligt erstatningskrav, er iøjnefaldende, tyder meget dog på, at virkningerne i praksis er forholdsvis ensartede. Ofte er de egentlige erstatningskrav betinget af forudsætninger af højst skønsmæssig karakter.

I alle de undersøgte lande kan fængslede personer gøre et muligt erstatningsansvar gældende på grundlag af de almindelige civilretlige erstatningsregler, eventuelt kombineret med et privat foranlediget straffesøgsmål. De særlige erstatningsbestemmelser om fængsling indebærer imidlertid et væsentligt videregående erstatningsgrundlag. De civilretlige regler får således kun reel betydning, hvor særlige bestemmelser ikke findes. Dette gælder som nævnt England, hvor klage og erstatningskrav kan rejses på grundlag af "false imprisonment" eller "malicious prosecution".<sup>4)</sup>

---

1) Et lignende system findes i Holland og visse schweiziske kantonen, og planlægges i Belgien, jfr. *Jeschek & Krümpelmann 1971*, s. 981.

2) jfr. *Bratholm 1961*, s. 89 f.

3) s. 286.

4) Der er dog også mulighed for at opnå en billighedserstatning fra Home Office eller fra Parlamentet ved en private act, jfr. *Linckelmann 1968*, s. 7 f. En lignende mulighed har det norske Storting, jfr. *Bratholm 1961*, s. 62, *Hjort 1957*, s. 9 ff.

I det efterfølgende omtales de enkelte erstatningsbetingelser, materielle (1.2.) og formelle (1.3.). Endvidere berøres spørgsmålet om, hvilke skader der omfattes af erstatningen, samt retningslinierne for udmålingen (1.4.). Endelig omtales kort de reformbestræbelser, der for tiden finder sted i de pågældende lande (1.5.).

## 1.2. Materielle betingelser.

### 1.2.1. Den erstatningsbegrundende handling.

Den sontring, der i dansk ret gøres mellem *ulovlig og uforskyldt fængsling* (Rpl. §§ 1018 a og 1018 b),<sup>5)</sup> genfindes ikke i tilsvarende udtrykkelige bestemmelser i fremmed ret.<sup>6)</sup> I England knytter erstatningen for ulovlig fængsling sig til klagen over false imprisonment, mens den uforskyldte fængsling kan udløse en klage over malicious prosecution. Da det i praksis er yderst sjældent, at klager af den sidstnævnte art imødekommes,<sup>7)</sup> kan man dermed tale om en vis praktisk begrænsning af erstatningsmuligheden til den ulovlige fængsling. En tilsvarende begrænsning findes ikke i de øvrige undersøgte lande.<sup>8)</sup>

For den retssammenlignende vurdering er det af betydning at konstatere, hvorvidt erstatningsgrundlaget er afvigende for henholdsvis fængsling og *andre tvangsforanstaltninger*, herunder også fængslingssurrogater.

I Frankrig og Jugoslavien kan der ikke opnås erstatning for andre foranstaltninger end fængsling.<sup>9)</sup> I England henhører sådanne erstatningskrav under klager over malicious prosecution, der som nævnt kun sjældent imødekommes.

I Danmark og Sverige er anholdelse sidestillet med fængsling. I

---

5) jfr. nærmere om sontringens indhold s. 297 ff.

6) Den østrigske erstatningslov (af 8. juli 1969) bygger dog på sontringen, se § 2 stk. 1 litra a, jfr. *Moos 1971*, s. 516.

7) jfr. *Huber 1971*, s. 181, *King 1971*, s. 88. – Se tilsvarende om fransk ret (art. 505 Code de procédure civile), *Grebing 1974*, s. 283.

8) se dog vedrørende tysk praksis MDR 1974, s. 513, hvor sontringen indirekte tillægges betydning i forbindelse med erstatningsudelukkelse på grund af sigtedes egen foranledning af fængslingen.

9) jfr. *Grebing 1974*, s. 249 f.

Sverige dog kun for så vidt anholdelsen har varet mere end ét døgn. Det samme gælder efter svensk ret også rejseforbud. I Danmark er de øvrige straffeprocessuelle indgreb undergivet en fakultativ erstatningsbestemmelse (Rpl. § 1018 c). Også i Norge omfattes alle andre indgreb<sup>10)</sup> end fængsling af den fakultative bestemmelse i Stpl. § 469 stk. 1, ifølge hvilken sigtede kan opnå erstatning for ”vesentlige velferdstap, som forfølgningen har medført”.

Videst er man gået i Vesttyskland, hvor der er indført fuld ligestilling mellem fængsling og andre foranstaltninger (StrEG § 2 stk. 2).

I flere lande er adgangen til at opnå erstatning videre for så vidt angår helt eller delvis *udstået straf* end for varetægtsfængsel. Det gælder således Danmark (Rpl. § 1018 b stk. 4), Norge (Stpl. § 469 stk. 2) og Frankrig (CPP art. 626). I Tyskland og Sverige er erstatningsgrundlaget i det store og hele ensartet reguleret. Det samme gælder i Jugoslavien (CCP art. 507). Engelsk ret rummer ikke særlige bestemmelser om erstatning for udstået straf, og ligestiller derfor for så vidt straf og fængsling på dette punkt.

### *1.2.2. Sagens udfald.*

Ingen af de undersøgte lande begrænser erstatningsmuligheden til de tilfælde, hvor formelig frifindelse er sket. Henlæggelse af sagen på grund af manglende bevis (eller eventuelt sagens afvisning fra retten) sidestilles i så henseende med frifindelse. I nogle lande anvendes udtryk, der også omfatter sagens afslutning gennem påtalefrafald på grundlag af opportunitetsprincippet. Der er dog her næppe tale om nogen realitetsforskel, idet de systemer, der anvender denne vide formulering, samtidig indeholder forbehold om udelukkelse ved formodning om sigtedes skyld;<sup>11)</sup> og da skyldsspørgsmålet ved påtalefrafald i reglen ligger klart, vil erstatning være udelukket allerede af denne grund.<sup>12)</sup> En undtagelse danner dog Tyskland,

---

10) herunder anholdelse, jfr. *Bratholm 1961*, s. 16.

11) eller (som i Sverige) en generelt formuleret undtagelsesbestemmelse, jfr. Proposition 1974:97, s. 66 f og 90.

12) jfr. *Bratholm 1961*, s. 28.

hvor forudsætningen om afkræftelse af sigtedes skyld er opgivet,<sup>13)</sup> samtidig med at erstatning på grundlag af billighedsbetragtninger kan gives efter et påtalefrafald (StrEG § 3).<sup>14)</sup>

Af samme årsag vil kun frifindelse af bevismæssige grunde kunne danne grundlag for erstatning. Det er således ikke afgørende, om bestemmelserne indeholder udtrykkelig angivelse af, at der bortses fra frifindelse på grund af utilregnelighed, forældelse e.l.<sup>15)</sup> I nogle lande har man valgt den mellemløsning at henføre sådanne tilfælde under en billighedsregel.<sup>16)</sup>

### 1.2.3. Udelukkelsesgrunde.

En fængslet person kan ved sit *eget forhold foranledige fængslingen* på to måder. Han kan – f.eks. ved falsk tilståelse eller andre usande forklaringer – pådrage sig en høj grad af mistanke. Eller han kan ved forsøg på unddragelse, kollusion o.a. skabe grundlag for selve fængslingen.

I Norge og Jugoslavien bevirker sådan adfærd fra sigtedes side udelukkelse af erstatning.<sup>17)</sup> Det samme gælder som udgangspunkt i Sverige, idet det dog ved mistankepådragelse kræves, at sigtede har udvist forsæt.<sup>18)</sup>

Også i Tyskland udelukker sigtedes egen foranledning af fængslingen, at der gives erstatning. Ved mistankepådragelse tages kun forsæt eller grov uagtsomhed fra sigtedes side i betragtning.<sup>19)</sup> Såfremt sigtede i øvrigt udtaler sig urigtigt om væsentlige punkter eller fortier sådanne, selv om han havde erklæret sig villig til at afgive for-

13) jfr. nedenfor.

14) jfr. *Schätzler* 1972, s. 56. Det samme gælder ved strafforfald, samt hvor den idømte sanktion er mindre end den anvendte tvangsforanstaltning (StrEG § 4 stk. 1), typisk hvor fængslingen har været længerevarende end den idømte frihedsstraf, se til eks. MDR 1974, s. 425 og 777. Om det tilsvarende spørgsmål i dansk ret, jfr. s. 322 f.

15) jfr. til eks. Rpl. § 1018 b stk. 2 nr. 2, StrEG § 5 stk. 1 nr. 2.

16) jfr. Stpl. § 469 stk. 3, StrEG § 6 stk. 1 nr. 2.

17) Stpl. § 470, jfr. NRt 1974, s. 1279. CCP § 507, jfr. § 500 stk. 3.

18) LEF § 4 stk. 1. Består sigtedes handlemåde i forsøg på unddragelse eller kollusion, gives der dog efter de nye bestemmelser en mulighed for rent undtagelsesvis at yde erstatning, jfr. Proposition 1974-97, s. 64.

19) StrEG § 5 stk. 2 og 3, jfr. NJW 1975, s. 791.

klaring, er virkningen kun en fakultativ udelukkelse eller nedsættelse af erstatningen.<sup>20)</sup> I Danmark er sådanne forhold fra sigtedes side i det hele henført til en fakultativ nedsættelses- eller udelukkelsesbestemmelse.<sup>21)</sup>

I Danmark og Norge er erstatning udelukket, såfremt der fortsat er *begrundet formodning om sigtedes skyld* i de påsigtede forhold.<sup>22)</sup> Efter den norske bestemmelse fordres det endda, at de "fremførte beviser er gjendrevet". I praksis har man dog ikke krævet positivt bevis for sigtedes uskyld, men blot en vis afsvækkelse af anklagemyndighedens beviser.<sup>23)</sup>

I Jugoslavien er det uafklaret, hvorvidt CCP art. 507 skal forstås som indeholdende et krav om afkræftelse af skyld.<sup>24)</sup>

Blandt de undersøgte lande er det kun Sverige og Tyskland, der med LEF og StrEG har opgivet at opstille særlige betingelser vedrørende sigtedes skyld. Den blotte frifindelse eller påtaleopgivelse er tilstrækkelig.<sup>25)</sup>

#### 1.2.4. *Sammenfatning.*

Inden for de retssystemer, der rummer særlige bestemmelser om erstatning for fængsling, som efterfølges af frifindelse på beviset, påtaleopgivelse eller tilsvarende afslutning af strafforfølgningen, synes følgende modeller at kunne opstilles:

- a) Rent fakultativ mulighed for tilkendelse (Frankrig).
- b) Krav på erstatning, med obligatorisk udelukkelse af visse tilfælde (Norge, formentlig Jugoslavien).
- c) Krav på erstatning, med en kombination af obligatorisk og fakultativ udelukkelse eller nedsættelse (Danmark, Sverige, Tyskland).

---

20) StrEG § 6 stk. 1 nr. 1.

21) Rpl. § 1018 b stk. 3.

22) Rpl. § 1018 b stk. 2 nr. 1, Stpl. § 469 stk. 3. I Danmark er dette materielle krav suppleret med en formel bestemmelse om, at det ikke må fremgå af afgørelsens grunde, at afslaget er baseret på en formodning om sigtedes skyld, Rpl. § 1018 h stk. 5.

23) jfr. *Bratholm 1961*, s. 36 ff.

24) jfr. *Separovic 1971*, s. 305 f.

25) En lignende regulering findes også i visse schweiziske kantonen, *Linckelmann 1968*, s. 21 f, *Jeschek & Krümpelmann 1971*, s. 980.



- d) Krav på erstatning med rent fakultativ udelukkelse eller nedsættelse.
- e) Krav på erstatning uden mulighed for udelukkelse eller nedsættelse.

De to sidste grupper er blandt de undersøgte lande kun repræsenteret for så vidt angår erstatning for udstået straf.

Sammenligner man – inden for grupperne b) og c) – de muligheder, der i lovgivningen er hjemlet for at udelukke erstatning på grund af henholdsvis formodning om sigtedes skyld og hans egen foranledning af fængslingen, fremgår følgende:

|                                          | Formodning om sigtedes skyld     | Sigtedes egen foranledning af fængslingen      |
|------------------------------------------|----------------------------------|------------------------------------------------|
| Obligatorisk udelukkelse                 | Danmark, Norge (Jugoslavien?)    | Norge, Sverige, Tyskland (delvis), Jugoslavien |
| Fakultativ udelukkelse eller nedsættelse |                                  | Danmark, Tyskland (delvis)                     |
| Ej udelukkelse                           | Sverige, Tyskland (Jugoslavien?) |                                                |

### 1.3. Formelle betingelser.

#### 1.3.1. *Kompetence.*

Den almindelige kompetenceordning består i, at den domstol, der behandler sagen (eller hvor sagen ville være blevet behandlet, dersom den var blevet fremmet til hovedforhandling), også afgør erstatningsspørgsmålet,<sup>26)</sup> efter omstændighederne under medvirken af lægdommere. I Tyskland er det dog kun selve erstatningsansvaret,

---

26) jfr. Rpl. § 1018 g (se også §§ 1018 i – 1018 l), Stpl. § 471, StrEG §§ 8 og 9.

der afgøres ved retten. Udmålingen foretages af Landesjustizverwaltung under civilretlig appel.<sup>27)</sup>

Fra denne model adskiller fransk og jugoslavisk (og nu tillige svensk) ret sig. I Frankrig afgøres erstatningsspørgsmålet endeligt af en kommission bestående af tre dommere fra Cour de Cassation.<sup>28)</sup> Også i Jugoslavien er afgørelsen henlagt til en overordnet instans – provinsens højesteret – idet den dog skal forberedes af den undersøgelsesdommer, der behandlede straffesagen i første instans.<sup>29)</sup>

I tre lande er muligheden for en administrativ afgørelse holdt åben. Af den danske Rpl. § 1018 h stk. 2 fremgår det, at justitsministeren, efter høring af anklagemyndigheden, forsvareren og den dømmende ret, kan imødekomme erstatningskravet.<sup>30)</sup> En lignende ordning er påbudt efter jugoslavisk ret (CCP art. 502), endog således at en administrativ ordning under alle omstændigheder skal forsøges, før spørgsmålet indbringes for domstolene.

I Sverige er der givet generel adgang til at afgøre erstatningsspørgsmålet administrativt (ved Justitiekanslern). Ønskes en domstolsprøvelse – direkte eller efter afslag fra Justitiekanslern – er Stockholms tingsrätt det rette forum.<sup>31)</sup>

### 1.3.2. *Procesform.*

Hvor erstatningsspørgsmålet afgøres ved retten, sker det i reglen i straffeprocessens former. Kun i Frankrig og Sverige er behandlingen undergivet de civilprocessuelle bestemmelser.<sup>32)</sup>

---

27) jfr. StrEG § 10, MDR 1973, s. 249.

28) jfr. CPP art. 149-1. Om kommissionens hidtidige praksis, se *Grebing 1974*, s. 287 f.

29) jfr. CCP art. 503.

30) Bestemmelsen har ikke blot formel, men også materiel betydning, idet erstatningskrav jævnlig imødekommes ud fra rene billighedssynspunkter, f.eks. hvor fristen for begæringen er overskredet, sigtede selv har givet anledning til fængslingen, eller en vis skyldformodning foreligger.

31) jfr. Proposition 1974:97, s. 78 f, se også SOU 1972:73, s. 156 ff.

32) jfr. CPP art. 149-2.

### 1.3.3. *Frister.*

Oftest søges erstatningsspørgsmålet afgjort i forbindelse med hovedsagen.<sup>33)</sup> Der er dog overalt åbnet mulighed for en prøvelse på et senere tidspunkt, inden for visse frister.

Fristerne beregnes fra domsafsigelsen (eventuelt først fra det tidspunkt, hvor dommen har vundet formel retskraft) eller meddelelsen om anklagemyndighedens indstilling af forfølgningen. I Jugoslavien er fristen ét år,<sup>34)</sup> i Frankrig seks måneder,<sup>35)</sup> og i Norge én måned.<sup>36)</sup> Mest rigoristisk er ordningen i Danmark, hvor erstatningskravet normalt skal fremsættes i umiddelbar forbindelse med domsafsigelsen, i nævningsager endda inden optagelsen til dom.<sup>37)</sup> Kun hvis retten beslutter at udskyde spørgsmålet til behandling under en særskilt sag, gives en frist på 12 uger. En tilsvarende frist indrømmes, hvor sagen afsluttes med påtalefrafald.<sup>38)</sup> De pågældende frister kan dog overskrides, såfremt der tilvejebringes nye oplysninger af væsentlig betydning.<sup>39)</sup>

### 1.3.4. *Begæring.*

I almindelighed bliver erstatningsspørgsmålet kun taget op efter sigtedes begæring. I Tyskland sker prøvelsen dog ex officio af den dømmende ret, så vidt muligt i forbindelse med hovedsagen.<sup>40)</sup> Afsluttes sagen ved anklagemyndighedens indstilling, er en begæring fra sigtede påkrævet, senest en måned efter meddelelsen fra anklagemyndigheden.<sup>41)</sup> Med hensyn til udmålingen skal krav herom

---

33) Undtagelser er – på grund af kompetencefordelingen – Sverige, Frankrig og Jugoslavien.

34) CCP art. 501.

35) CPP art. 149-2.

36) I Sverige er den tidligere tre måneders-frist nu ophævet, jfr. Proposition 1974:97, s. 79.

37) Rpl. § 1018 g stk. 1.

38) Rpl. § 1018 g stk. 2. Hermed sidestilles også anklagemyndighedens ankeafkald, jfr. Hurwitz 1959, s. 542 note 40.

39) Rpl. § 1018 g stk. 3, jfr. UfR 1974.888 H. I en utrykt afgørelse fra 1968 har justitsministeriet imødekommet et erstatningskrav fire år efter, at påtalen var opgivet, idet den rette gerningsmand først blev fundet på dette tidspunkt.

40) StrEG § 8, jfr. NJW 1973, s. 479.

41) StrEG § 9 stk. 1.

fremsættes for Landesjustizverwaltung inden seks måneder (eller, dersom overskridelsen er undskyldelig, inden ét år) efter at rettens afgørelse af erstatningsansvaret har vundet retskraft.<sup>42)</sup>

### 1.3.5. *Appel.*

Erstatningsafgørelserne kan i alle de undersøgte lande med undtagelse af Frankrig gøres til genstand for appel.

### 1.4. *Skaden.*

I Norge og Jugoslavien omfatter erstatningen kun den økonomiske skade, der påføres ved fængslingen.<sup>43)</sup>

I de lande, hvor den ideelle skade ikke omfattes af de særlige erstatningsregler, må sådanne tab teoretisk kunne søges dækket i medfør af de almindelige civilretlige erstatningsregler.<sup>44)</sup> Efter engelsk praksis gives der således – på civilretligt grundlag – eksempler på omfattende kompensationer for de ikke-økonomiske skader i forbindelse med frihedsindgreb.<sup>45)</sup>

I Danmark, Sverige og Tyskland er såvel erstatning for formuetab som godtgørelse for ikke-økonomisk skade hjemlet.<sup>46)</sup> Efter tysk ret kan der dog højst ydes 10 DM pr. dag i godtgørelse, uanset om individuelle forhold måtte indicere et højere beløb.<sup>47)</sup>

I Frankrig kan der ydes kompensation for såvel økonomiske som ideelle skader.<sup>48)</sup> Men en væsentlig begrænsning er indlagt i CPP art. 149, der udelukker erstatning, medmindre der er tale om "un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité".

En statistisk sammenligning af de udmålte erstatninger er des-

---

42) StrEG § 10 stk. 1 og § 12.

43) Stpl. § 469 stk. 3, jfr. *Bratholm 1961*, s. 62 f, hvor der dog anføres et eksempel på, at retten ved udmålingen har været så generøs, at det må formodes, at man har søgt at kompensere også for den ideelle skade. CCP art. 507, jfr. art. 500 stk. 1, jfr. *Collection of Yugoslav Laws*, vol XIX, s. 184 note 135, *Ivancevic*, *Haftung des Staates für rechtswidrigen Verhalten seiner Organe*, 1967, s. 400.

44) jfr. *Bratholm 1961*, s. 62.

45) jfr. *Huber 1971*, s. 179 ff.

46) Rpl. §§ 1018 a og 1018 b stk. 1, LEF § 5 stk. 1, StrEG § 7 stk. 1 og 3.

47) StrEG § 7 stk. 3, jfr. *Kleinknecht 1975*, s. 1524.

48) jfr. *Linckelmann 1968*, s. 31.

være ikke mulig. De tilgængelige opgørelser<sup>49)</sup> angiver sædvanligvis kun erstatningens gennemsnitlige størrelse per andragende. Når dette tal ikke kan sættes i forhold til fængslingernes varighed, således at erstatningen kan udregnes per fængslingsdag,<sup>50)</sup> er sammenligninger uden interesse.

### 1.5. Reformen.

Lovgrundlaget vedrørende fængslingserstatning er af helt ny dato i Frankrig (1970), Tyskland (1971) og Sverige (1974). Også i Jugoslavien er loven forholdsvis ny (1965). Det oplyses, at der her for tiden arbejdes for at skabe hjemmel for godtgørelse af ikke-økonomiske tab.<sup>51)</sup>

I England er der ingen planer om at indføre særlige bestemmelser om erstatningspligt.<sup>52)</sup>

I Danmark har Strafferetsplejeudvalget for tiden erstatningsreglerne til overvejelse. En betænkning herom kan ventes i sommeren 1976.

I Norge foreligger et aktuelt reformforslag til afløsning af de nugældende regler fra 1917. I *Innstilling 1969* (s. 52-53, 362-367) har Straffeprosesslovkomitéen foreslået nye bestemmelser, der på væsentlige punkter afviger fra de nugældende. Kravet om, at beviserne skal være gendrevet, opgives, og det fordres blot, at sigtede sandsynliggør sin uskyld.<sup>53)</sup> Endvidere foreslås en fakultativ adgang til at tilkende billighedsbetonet erstatning, selv om de almindelige erstatningsbetingelser ikke er opfyldt. Der skabes mulighed for at yde godtgørelse for ikke-økonomiske skader, "når særlige grunner taler for det". Fristen for fremsættelse af erstatningskravet forlænges til tre måneder. Komitéen har overvejet at skabe mulighed for at i-

---

49) se til eks. *Bratholm 1961*, s. 77 f, *Innstilling 1969*, s. 363, *Die Untersuchungshaft 1971*, s. 341, 518 f og 666, SOU 1972:73, s. 109, *Grebing 1974*, s. 287 f.

50) jfr. s. 311 f.

51) jfr. *Separovic 1971*, s. 308.

52) jfr. *Huber 1971*, s. 137.

53) Dette er dog i alt væsentligt kun en kodifikation af den hidtidige praksis, jfr. s. 287.

mødekomme erstatningskravet administrativt,<sup>54)</sup> men har forkastet denne tanke.

## 2. Grundrettigheder.

### 2.1. Menneskerettighedskonventionen.

Den europæiske Menneskerettighedskonvention indeholder i art. 5 stk. 5 følgende bestemmelse:

”Everyone who has been victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation”.<sup>55)</sup>

Af ordlyden fremgår, at kun egentligt frihedsberøvende foranstaltninger (fængsling og anholdelse) er omfattet af bestemmelsen.

Artiklens udformning afviger fra de omtalte nationale regler ved at knytte erstatningsansvaret alene til krænkelse af fængslingsbetingelserne – altså den såkaldt *ulovlige* frihedsberøvelse – uden hensyn til straffesagens endelige udfald.<sup>56)</sup> Denne afgrænsning er på den ene side væsentlig snævrere end de nationale bestemmelser, der betinger ansvaret af frifindelse eller påtaleopgivelse. På den anden side er begrebet ”ulovlig fængsling” principielt videre, idet det omfatter alle tilfælde, hvor fængslingsbetingelserne ikke var opfyldt, uanset om sigtede senere domfældes. Selv om de fleste fængslingsbetingelser, såvel i Konventionen som i national ret, er af overordentlig skønsmæssig karakter (kvalificeret mistanke, flugtfare, kollusionsfare etc.), har Domstolen dog demonstreret, at den ikke viger tilbage for en efterprøvelse heraf. Og dette gælder også, selv om sagen er endt med domfældelse.<sup>57)</sup>

---

54) efter dansk mønster, jfr. s. 290.

55) Derimod omtales erstatningsspørgsmålet ikke i Europarådets resolution af 9. april 1965 om varetægtsfængsling.

56) Også FN-konventionen om borgerlige og politiske rettigheder (1966) bygger – art. 9 – på begrebet ulovlig fængsling, jfr. herved *Triffterer 1971*, s. 906 med note 101.

57) således i Ringeisen-sagen, jfr. *Gammeltoft-Hansen 1973 b*, s. 404 f.

I og med at art. 5 stk. 5 ikke lægger vægt på frifindelse og påtaleopgivelse, bortfalder også spørgsmålet om tilladeligheden af at afskære erstatning på grundlag af formodning om sigtedes skyld.<sup>58)</sup>

Også problematikken omkring sigtedes egen foranledning af fængslingen falder uden for art. 5's område.

Det spørgsmål kan rejses, om kun krænkelsen af Konventionens fængslingsbetingelser kan danne grundlag for erstatningskrav, eller om overtrædelsen af de nationale fængslingsbetingelser er tilstrækkelig til, at art. 5 stk. 5 kan påberåbes. En ordfortolkning måtte føre til, at det er Konventionens bestemmelser, der er afgørende. Domstolen har imidlertid i betydeligt omfang skærpet art. 5's fængslingsbetingelser gennem inddragelse af de respektive nationale regler i vurderingen af fængslingernes retmæssighed.<sup>59)</sup> På denne baggrund er det derfor mere rammende at karakterisere erstatningsgrundlaget i art. 5 stk. 5 som alternativt: Det er tilstrækkeligt, at enten Konventionens betingelser eller det indklagede lands fængslingsbetingelser er krænket.<sup>60)</sup>

Det her anførte gælder kun overtrædelse af de materielle fængslingsbetingelser. Er en formel betingelse tilsidesat, vil det almindeligvis kun kunne begrunde erstatning, såfremt det sandsynliggøres, at overtrædelsen havde reel betydning for fængslingsafgørelsen.<sup>61)</sup>

Det fremgår ikke klart, om art. 5 stk. 5 også omfatter ikke-økonomisk skade. Udtrykkene "compensation" og "réparation" er på dette punkt ikke i fuld overensstemmelse, idet den engelske betegnelse er noget snævrere end den franske.<sup>62)</sup> I teorien synes der

---

58) Dette spørgsmål kunne derimod rejses i forbindelse med Konventionens art. 6 stk. 2: "Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law". Efter sin systematiske placering i Konventionen og på baggrund af den fortolkning, bestemmelsen har været underkastet i Kommissionens praksis, må det imidlertid erkendes, at art. 6 stk. 2 udelukkende tager sigte på selve straffesagens afvikling indtil dommen. Den omfatter således ikke afgørelsens senere virkninger og kan derfor næppe anvendes som et argument imod skyldformodningen som udelukkelsesgrund for erstatning, jfr. herved *Linckelmann 1968*, s. 79 ff.

59) Dette gælder i særlig grad art. 5 stk. 3 om fængslingsvarigheden, jfr. s. 239 ff.

60) jfr. *Kramer 1973*, s. 212 f.

61) jfr. *Guradze 1968*, s. 86, se også s. 297.

62) jfr. *Fawcett 1969*, s. 118.

imidlertid at være en overvejende tendens til at antage, at også ideel skade er omfattet.<sup>63)</sup> En overbevisende begrundelse herfor kan gives ved en slutning a fortiori fra art. 50 – den almindelige bestemmelse om erstatning for konventionsstridige handlinger, der er subsidiær i forhold til art. 5 stk. 5 – hvor det vide udtryk ”satisfaction” anvendes.<sup>64)</sup>

En vis praktisk begrænsning i anvendelsen af art. 5 stk. 5 består i kravet om, at alle nationale retsmidler skal være udtømt, før klage kan indgives til Kommissionen (art. 26).<sup>65)</sup> Klages der over en vare-tægtsfængsling, og finder Kommissionen, at en krænkelse af art. 5 stk. 1 littera c eller stk. 3 har fundet sted, kan den ikke tage stilling til erstatningsspørgsmålet, før dette har været bragt op for de nationale myndigheder.<sup>66)</sup> Anderledes derimod, hvis det er Domstolen, der konstaterer krænkelsen. Konventionens art. 50 rummer en almindelig hjemmel for Domstolen til at tilkende erstatning, når den har statueret et brud på Konventionens rettigheder. Det er blevet klart fastslået i den belgiske Vagabond-sag, at erstatning efter art. 50 ikke forudsætter, at de nationale retsmidler er udtømt.<sup>67)</sup> Ganske vist har Domstolen fulgt den praksis at udskyde afgørelsen af erstatningsspørgsmålet for derved at give den indklagede stat lejlighed til selv at forlige sagen.<sup>68)</sup> Sker dette ikke, kan klageren – gennem Kommissionen – få erstatningsspørgsmålet påkendt ved Domstolen. Dette var således tilfældet i Ringeisen- og Neumeister-sagerne.<sup>69)</sup>

---

63) jfr. *Linckelmann 1968*, s. 49 med note 5 og 6, cfr. *Brückler*, *Deutsche Richterzeitung* 1965, s. 256 f.

64) jfr. *Herzog*, *Archiv des Öffentlichen Rechts* 1961, s. 239 f, *Kramer 1973*, s. 216 f. Se også *Publications A*, vol. 17, s. 19.

65) jfr. *Digest 1970*, s. 82, *Collection 36*, s. 66.

66) se herved *Espersen 1970*, s. 305 og 312 f, *Walter 1970*, s. 337 ff, *Vogler 1970*, s. 762.

67) jfr. *Publications A*, vol. 14, s. 7 ff. Se også *Publications A*, vol. 17, s. 13 f, *Kramer 1973*, s. 224 f.

68) jfr. *Publications A*, vol. 10, s. 45, vol. 13, s. 46, og – især – vol. 15, s. 7.

69) jfr. *Gammeltoft-Hansen 1973 b*, s. 405 ff.



## 2.2. Forfatningsrettigheder.

Retten til erstatning for uberettiget fængsling sikres ved bestemmelsen i den jugoslaviske forfatnings art. 199.

I Tyskland er erstatning kun grundlovsmæssigt sikret, såfremt der foreligger en "Amtspflichtverletzung" (Grundgesetz § 34).

## 3. Dansk ret.

### 3.1. Nærmere om de materielle betingelser.<sup>70)</sup>

#### 3.1.1. Ulovlig og uforskyldt fængsling.

Dansk ret bygger klart på sondringen mellem ulovlig og uforskyldt fængsling. I Rpl. §§ 1018 a og 1018 b fastlægges begreberne nærmere.

*Ulovlig fængsling:* Fængslingen burde ikke have været anvendt. Dette forstås således, at de i Retsplejeloven (og Grundloven) opregnede betingelser ikke var til stede ved fængslingens iværksættelse eller opretholdelse.<sup>71)</sup> En væsentlig modifikation består dog deri, at kun sådanne legalitetsmangler, som måtte have haft betydning for fængslingsspørgsmålet, er omfattet af § 1018 a.<sup>72)</sup> Der må således – direkte eller indirekte – være tale om tilsidesættelse af de materielle fængslingsbetingelser.

*Uforskyldt fængsling:* Straffesagen er afsluttet med frifindelse af bevismæssige årsager eller påtaleopgivelse, uden at der foreligger nogen udelukkelsesgrund (skyldformodning eller "egen skyld", jfr. Rpl. § 1018 b stk. 2 nr. 1 og stk. 3).

For at vurdere sondringens betydning i praksis opstilles en tredelt gruppering, alt efter om henholdsvis betingelserne alene i § 1018 a eller § 1018 b er opfyldt, eller om begge sæt betingelser foreligger opfyldt samtidig.

---

70) om de formelle betingelser henvises til lovens bestemmelser (§§ 1018 g – 1018 m) samt bemærkningerne i afsnit 1.3.

71) jfr. H. Munch-Petersen 1926, V, s. 154, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 1017 f.

72) jfr. Hurwitz 1959, s. 530.

*Gruppe 1. § 1018 a* (tilsidesættelse af materielle fængslingsbetingelser – enten senere domfældelse, påtalefracfald o.l., eller frifindelse, påtaleopgivelse o.l. med skyldformodning eller sigtedes egen foranledning af fængslingen).

I hele den trykte domspraksis fra tiden efter Retsplejeloven synes der inden for varetægtsfængslingens område kun at være ét eksempel på, at erstatning er givet for ulovlig fængsling, uden at betingelserne for erstatning for uforskyldt fængsling forelå:

*UfR 1931.638 Ø.* F blev fængslet som sigtet for forsikringssvig og brandstiftelse. Som fængslingsgrund anførte underretten kollusionsfare. Fire dage senere ophævede landsretten fængslingen, idet hverken kollusionsfare eller nogen anden fængslingsgrund var indiceret i tilstrækkelig grad. Landsretten udtalte videre: "Herefter findes F ..., uanset om der efter de nu foreliggende oplysninger er begrundet Formodning for hans Skyld i de Forbrydelser, for hvilke han var fængslet, at have Ret til Erstatning i Medfør af Bestemmelsen i Retsplejelovens § 792, 1. Stk. sidste Punktum".<sup>73)</sup>

Denne enkeltstående afgørelse må tilmed anses for at være i direkte modstrid med en Højesteretsdom, afsagt en uge tidligere:

*UfR 1931.462 H.* Også i denne sag ophævede landsretten (Vestre Landsret) underrettens kendelse om fængsling på grund af kollusionsfare. Tiltalte kendtes senere skyldig i de påsigtede forhold (jfr. *UfR 1930.945 H.*). Herefter søgte han sig tilkendt erstatning for ulovlig fængsling, hvilket nægtedes ved nævningetinget. For Højesteret afvist sagen.

*Gruppe 2. § 1018 b* (påtaleopgivelse eller frifindelse uden skyldformodning eller "egen skyld" – ingen tilsidesættelse af de materielle fængslingsbetingelser).

Denne gruppe er talrigt repræsenteret i de trykte domssamlinger. Nævnes kan:

*UfR 1921.965 H, 1927.319 H, 1928.831 Ø, 1929.1024 H, 1930.898 V, 1931.398 Ø, 1935.1087 H, 1938.975 Ø, 1947.553 H, 1947.995 H, 1948.1080*

---

73) den nuværende § 1018 a.

H, 1950.996 Ø, 1955.352 Ø, 1961.914 H, 1966.337 Ø, 1966.801 Ø, 1969.794 Ø, 1970.862 Ø, 1971.827 V.

I alle de anførte sager blev sigtede frifundet eller påtalen opgivet. I intet tilfælde synes det dog at have været drøftet, om § 1018 a kunne have været påberåbt, fordi betingelsen om kvalificeret mistanke<sup>74)</sup> ikke havde været opfyldt ved fængslingens iværksættelse eller opretholdelse.<sup>75)</sup> Det samme gælder de trykte afgørelser, hvor erstatning på grund af skyldformodning eller sigtedes egen foranledning af fængslingen er blevet *afslået*, og hvor det derfor havde været nærliggende at overveje erstatning efter § 1018 a som en subsidær mulighed.<sup>76)</sup>

*Gruppe 3.* § 1018 a + § 1018 b (tilsidesættelse af de materielle fængslingsbetingelser *samt* senere frifindelse e.l. uden skyldformodning eller "egen skyld").

Til denne gruppe kan – muligvis – afgørelserne i UfR 1935.1087 H og 1950.996 Ø samt VLT 1949.54 henregnes. Det kan ej heller ud fra domsreferaterne afvises, at en række af de under gruppe 2 nævnte sager rummer et forløb, der gør fængslingen såvel ulovlig som ulovlig.

Efter den trykte<sup>77)</sup> praksis at dømme må det følgerig konstateres, at lovens og litteraturens fremtrædende sondring mellem ulovlig og uforskyldt fængsling næppe sætter sig tilsvarende spor i praksis. Rpl. § 1018 a har kun ringe (om overhovedet nogen) selvstændig betydning i henseende til fængsling.<sup>78)</sup> – En nærmere analyse af begreberne "ulovlig" og "uforskyldt" synes at rumme forklaringen herpå.<sup>79)</sup>

---

74) jfr. s. 52 f.

75) cfr. vedrørende anholdelse UfR 1973.394 Ø.

76) Undtagelser er UfR 1927.915 H og 1932.330 H med note 2.

77) I de interne oversigter, der er udarbejdet af anklagemyndigheden (jfr. s. 310 f), sondres der ikke mellem erstatning efter § 1018 a og § 1018 b. Da der så at sige altid foreligger frifindelse eller påtaleopgivelse, er der dog en betydelig formodning for, at det drejer sig om uforskyldt fængsling.

78) anderledes derimod ved anholdelse.

79) jfr. s. 313 f, se også *Linckelmann 1968*, s. 57.

### 3.1.2. *Frifindelse, påtaleopgivelse m.v.*

#### 3.1.2.1. *Frifindelse.*

Selv om Rpl. § 1018 b stk. 1 generelt taler om frifindelse, er det dog underforstået, at der hovedsagelig tænkes på frifindelse af bevismæssige grunde. Dette følger også af udelukkelsesgrunden i bestemmelsens stk. 2 nr. 1 (skyldformodning).

Sker frifindelsen som følge af objektive straffrihedsgrunde (nødværge, nødret, samtykke) eller strafophørsgrunde (forældelse, tilbagetræden fra forsøg), er erstatningsspørgsmålet tvivlsomt. *Hurwitz* foreslår, at erstatning ydes i disse tilfælde efter samme retningslinier som ved de bevisbegrundede frifindelser.<sup>80)</sup> Til støtte for denne fortolkning taler en modsætningsslutning fra § 1018 b stk. 2 nr. 2, der udtrykkeligt nævner den subjektive straffrihedsgrund (manglende tilregnelighed) som en udelukkelsesgrund. I flere tilfælde må det dog antages, at erstatning kan afslås under henvisning til skyldformodning eller sigtedes egen foranledning af fængslingen. Drejer det sig om frifindelse på grund af samtykke, kan det efter omstændighederne blive lagt til grund, at sigtede ved sin egen adfærd har givet anledning til fængslingen. Den udvidende fortolkning af sigtedes "egen skyld" inddrager også tilfælde, hvor han forud for sigtelsen har bevæget sig i det kriminelles grænseområde,<sup>81)</sup> og dette kan netop være tilfældet, hvor han har handlet i tillid til, at et (tvivlsomt) samtykke ville blive opfattet som disculperende. Lignende synspunkter kan også tænkes anvendt ved visse tilfælde af tilbagetræden fra forsøg. Ved frifindelse på grund af forældelse, vil erstatning i almindelighed blive afslået i medfør af § 1018 b stk. 2 nr. 1 om skyldformodning.<sup>82)</sup>

Om de subjektive straffrihedsgrunde er det anført, at frifindelse eller påtaleundladelse på grund af sigtedes manglende tilregnelighed ikke kan føre til erstatning, jfr. § 1018 b stk. 2 nr. 2. Den anden væsentlige subjektive straffrihedsgrund, barnealder (d.v.s. under

---

80) *Hurwitz* 1959, s. 535 note 19, cfr. *Schlegel*, Forhandlinger paa Tredie nordiske Juristmøde, Christiania 1878, s. 178 f.

81) jfr. nærmere herom s. 304 f.

82) jfr. UfR 1964.710 H. For så vidt kunne bestemmelsen i § 1018 b stk. 3 lige så vel have været citeret.

15 år), rejser ingen fortolkningsproblemer i henseende til erstatningsbestemmelserne. Den kriminelle lavalder gælder også for de straffeprocessuelle frihedsindgreb, Rpl. § 779, stk. 2.<sup>83)</sup> Skulle fængsling undtagelsesvis finde sted af et barn under 15 år, er fængslingen følgelig ulovlig og dermed erstatningspådragende uanset sagens senere udfald.

Anvendelse af en strafbortfaldsgrund implicerer, at tiltalte er fundet skyldig i det påsigtede forhold, og erstatning er følgelig udelukket.<sup>84)</sup>

Frifindelse kan også ske, fordi det pågældende forhold ikke anses for strafbart. I disse situationer vil tiltalte almindeligvis have bevæget sig ganske nær grænsen til det kriminelle, ellers ville sagen næppe være blevet fremmet til tiltalerejsning af anklagemyndigheden. I sådanne tilfælde er der i praksis en stærk tilbøjelighed til at afskære erstatning på grund af sigtedes egen foranledning af fængslingen.<sup>85)</sup> Denne praksis blomstrede især frem i landssviger- og værnemagersagerne efter den tyske okkupation.<sup>86)</sup>

Erstatning efter frifindelse på grund af formalitetsmangler (f.eks. manglende påtaleret) må løses efter lignende retningslinier som afvisning på samme grundlag.<sup>87)</sup>

Det kan ikke kræves, at frifindelsen skal være *endelig*.<sup>88)</sup> Dette modsvares af bestemmelserne i § 1018 m, hvorefter anke af er-

---

83) jfr. *Hurwitz/Waaben* 1971, s. 282.

84) jfr. *Hurwitz* 1959, s. 535, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 1018 f. Noget andet er, at der i disse tilfælde kan være grund til at yde erstatning, fordi den straffeprocessuelle frihedsberøvelse har oversteget den idømte sanktion, jfr. nærmere herom s. 322 ff.

85) jfr. nærmere s. 304 ff.

86) jfr. til eks. UfR 1950.485 H, 1950.705 H, 1951.692 H. VLT 1946.127, 1946.193, 1954.279. I visse tilfælde nøjedes man med en nedsættelse af erstatningen, jfr. UfR 1946.1249 H, 1947.553 H, 1947.995 H. I en ældre afgørelse – UfR 1935.1087 H – tilkendtes der fuld erstatning. Sigtede havde været fængslet for overtrædelse af fremmedlovgivningen, men under sagen blev det fastslået, at han måtte anses for at have erhvervet dansk statsborgerret i forbindelse med Genforeningen 1920. Se også *Hurwitz* 1959, s. 538 f, der tilsyneladende overser landssvigersagerne i denne sammenhæng.

87) se herom nedenfor, s. 302.

88) jfr. *Bratholm* 1961, s. 27, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 1019.

statningsafgørelsen kan finde sted såvel særskilt som i forbindelse med anke af straffesagen.<sup>89)</sup>

### *3.1.2.2. Løsladelse uden domsfølgning.*

Ordlyden i § 1018 b stk. 1 – ”løslades, uden at sagen forfølges til dom” – er meget rummelig. De tilfælde, der kan komme på tale, er påtaleopgivelse, påtalefrafald og afvisning.

Påtaleopgivelse kan ske af de samme årsager – bevismæssige eller andre – som kan føre til frifindelse. Der henvises derfor i det hele til det foregående afsnit.

Påtalefrafald er efter ordlyden omfattet af § 1018 b stk. 1. Men da skyldsspørgsmålet almindeligvis er på det rene, når påtalefrafald meddeles, vil erstatning være udelukket i medfør af § 1018 b stk. 2 nr. 1. Sigtende er dog ikke af denne grund afskåret fra at indbringe erstatningsspørgsmålet for domstolene, der i så fald må foretage en selvstændig bedømmelse af sagens beviser.

Afvises sagen på grund af formalitetsmangler, må erstatningsspørgsmålet afhænge af mangelens art. En foreløbig formalitetsfejl (f.eks. indbringelse for urigtig domstol) kan ikke danne grundlag for erstatning. Skyldes afvisningen, at statsadvokaten mangler påtaleret, fordi forbrydelsen er undergivet privat påtale, vil erstatning kunne gives, allerede fordi fængslingen – bortset fra ”omstrejfer”-tilfældene, § 780 stk. 1 nr. 1 – har været ulovlig (§ 1018 a, jfr. § 780).<sup>90)</sup> Afvisning på grund af det påsigtede forholds manglende strafbarhed må løses efter lignende retningslinier som frifindelse af samme grund.<sup>91)</sup>

### *3.1.2.3. Konkurrence m.v.*

En række problemer opstår, hvor sigtelsen omfatter flere forhold, og der kun sker delvis frifindelse.

---

89) Om genoptagelse indeholder § 1018 f stk. 2 den bestemmelse, at en tilkendt erstatning skal tilbagebetales, såfremt grundlaget for erstatningen bortfalder ved domfældelse i den genoptagne sag, jfr. herved VLT 1948.262.

90) jfr. s. 33 f.

91) jfr. s. 300 f.

Tre situationer kan udsondres:

|   | sigtes for: | fængsles for: | frifindes for: | dømmes for: |
|---|-------------|---------------|----------------|-------------|
| A | a + b       | a + b         | a              | b           |
| B | a + b       | a             | a              | b           |
| C | a + b       | a             | b              | a           |

*Ad A.* I dette tilfælde må der foretages en – undertiden vanskelig – afvejning af, hvorvidt fængsling ville være sket, selv om sigtelsen kun havde omfattet forhold b.<sup>92)</sup> Drejer det sig om ligeartet kriminalitet, vil der ofte bestå en formodning for, at fængsling ville være sket alene på grundlag af det forhold, for hvilket der er dømt, og erstatning må følgelig nægtes.

En særlig situation opstår, hvor den (eventuelt) uberettigede fængsling er kompenseret ved afkortning i den idømte straf. Her er behovet for erstatning vigende. På den anden side kan det ikke uden videre antages, at fuld afkortning udelukker erstatning.<sup>93)</sup> Der kan være lidt særlige økonomiske tab ved den bratte fængsling – tab, der kunne være undgået eller dog reduceret, hvis afsoningen havde fundet sted efter almindeligt varsel. Ofte har domfældte selv en ikke ringe indflydelse på tidspunktet for afsoningen.<sup>94)</sup> Godtgørelse for ideel skade vil derimod næppe kunne komme på tale.

*Ad B.* Det er klart tilkendegivet, at erstatning må ydes efter de almindelige regler i disse tilfælde.<sup>95)</sup> Om afkortning gælder de samme synspunkter som ovenfor anført.<sup>96)</sup>

92) jfr. *Bratholm 1961*, s. 30, *Linckelmann 1968*, s. 67, *SOU 1972:73*, s. 34 f og 178.

93) se dog om hidtidig praksis, s. 340 note 46.

94) jfr. *Bratholm 1961*, s. 29 note 2. Se også *Hurwitz 1959*, s. 530, *SOU 1972:73*, s. 38.

95) jfr. UfR 1959.309 H (i denne dom blev erstatning dog afslået på grund af sigtedes egen foranledning af fængslingen), *Hurwitz 1959*, s. 535 note 20, cfr. om tysk ret, *MDR 1975*, s. 250.

96) En utrykt afgørelse (1969) viser, hvor vidt der kan gås i retning af at anvende afkortning i stedet for erstatning: T blev sigtet for blodskam og fængsledes i 17 dage, hvor-

*Ad C.* Denne situation er uden interesse. Sigtede er her fængslet for det forhold, for hvilket han senere dømmes, og fængslingen har således ikke været uforskyldt.

Beslægtet med de nævnte tilfælde er den situation, hvor sigtede domfældes for overtrædelse af en mildere straffebestemmelse end den, der gav anledning til fængslingen.

Som i situation A må det her afvejes, hvorvidt fængsling overhovedet ville være sket, dersom sigtelsen allerede på fængslings tidspunkt kun havde omfattet det mindre delikt, for hvilket der domfældes. Afvejningen vil her undertiden være let, fordi den mildere straffebestemmelse på grund af den abstrakte strafferammebegrænsning overhovedet ikke kan danne grundlag for fængsling. I disse tilfælde er der grundlag for en analog anvendelse af § 1018 b.<sup>97)</sup>

Også her kan erstatningen eventuelt udelukkes på grund af afkortning i den idømte straf.<sup>98)</sup>

### 3.1.3. Sigtedes egen foranledning af fængslingen.

Begrebet "egen skyld" i forbindelse med varetægtsfængsling kan foreligge på tre måder:

- A) Sigtede udviser i forbindelse med sigtelsen forhold, som i særlig grad pådrager ham mistanken (f.eks. urigtig tilståelse over for politiet eller trediemand, usandfærdig forklaring på et eller flere punkter, etc.).
- B) Sigtede indicerer ved sin adfærd, at en eller flere af de særlige fængslingsgrunde er til stede (forsøg på flugt eller kollusion).<sup>99)</sup>

---

efter hans datter indrømmede, at hendes anmeldelse havde været falsk. T havde en uafsonet hæftedom på 40 dage, og han anmodede selv om, at varetægtsfængslingen måtte komme til afkortning i denne straf. Justitsministeriet benådede herefter for 17 dage af straffen, og undlod at give erstatning for fængslingen. Cfr. den i Folketingets ombudsmands beretning 1973, s. 83 f omtalte sag.

97) jfr. *Hurwitz 1959*, s. 538 note 29, *Bratholm 1961*, s. 33.

98) jfr. UfR 1940.48 H.

99) Ofte vil dette samtidig være mistankepådragende og dermed tillige høre under gruppe A, jfr. *E. Munch-Petersen 1951*, s. 401. – En ganske særlig situation opstår, dersom sigtede selv anmoder om at blive fængslet. I disse tilfælde, der foreslås legaliseret som en ny fængslingsgrund (jfr. s. 137 f), vil erstatning – i de overordentlig sjældne situationer, hvor det overhovedet kunne komme på tale – være udelukket i medfør af reglerne om egen skyld.



C) Sigtede har forud for forfølgningen udvist adfærd, der pådrager ham mistanke.

Af Retsplejelovens forarbejder fremgår det, at man oprindeligt kun havde tilfældene A og B for øje som udelukkelsesgrunde.<sup>100)</sup>

I praksis har man imidlertid sat sig ud over denne begrænsning og inddraget også tilfælde af gruppe C under begrebet ”egen skyld”, især i forbindelse med landssviger- og værnemagersagerne efter den tyske okkupation. — Nogle eksempler skal anføres til illustration af denne udvidende fortolkning.

*UfR 1950.324 H.* Fire tiltalte havde under besættelsen indtil august 1943 foretaget en række handlinger, der udadtil måtte opfattes som tyskvenlige. I virkeligheden skete det som dække over en virksomhed, der efter aftale med danske myndigheder tjente den danske efterretningstjenestes interesser. I perioden efter august 1943, da aftalen med de danske myndigheder ophørte, fortsatte de imidlertid med anholdelser af danske, razziaer mod flygtningetransporter m.m., indtil virksomheden i oktober 1943 standsedes af tyskerne, bl.a. ved hovedmandens arrestation og deportation.

Underretten fandt de tiltalte skyldige i statsforbrydelser og idømte langvarige fængselsstraffe. Landsretten lagde imidlertid til grund, at de pågældende handlinger fortsat var sket i dansk interesse. De tiltalte frifandtes og tilkendtes betydelige erstatninger for varetægtsfængslingen, der havde strakt sig op til to–fire år. Højesteret, hvortil erstatningsspørgsmålet indbragtes, afslog erstatning, idet de tiltalte fandtes ved deres forhold selv at have givet anledning til fængslingen.

*UfR 1951.692 H.* En direktør havde under besættelsen ladet to lastbiler køre for besættelsesmagten. Endvidere havde han deltaget i et interessentskab, der fremstillede betonvarer til besættelsesmagten. De pågældende forhold blev ikke anset for strafbare, men erstatning nægtedes, idet tiltalte ved sit forhold selv fandtes at have givet anledning til fængslingen.<sup>101)</sup>

*UfR 1959.309 H.* En advokat fængsledes, sigtet for mandatsvig. Landsretten ophævede fire dage senere fængslingen, idet mistanken ikke fandtes tilstrækkeligt bestyrket. Nogle måneder senere sattes advokaten under tiltale for en række forhold (bl.a. misbrug af sin tidligere stilling som dommerfuldmægtig).

---

100) jfr. *H. Munch-Petersen 1926*, V, s. 155 f, *Hoff 1949*, s. 246.

101) jfr. endvidere *UfR 1947.503 H* samt de s. 301 note 86 anførte domme.

tig) samt det pågældende mandatsvig. Tiltalte blev frifundet for mandatsvig, men domfældt for de øvrige forhold. Straffen blev udmålt til seks måneder med fradrag af varetægten. Erstatning for uforskyldt fængsling blev afslået, idet advokaten selv fandtes at have givet anledning til fængslingen.

*UfR 1936.84 H.* En person, F, blev sigtet for brandstiftelse i tre tilfælde. I de nætter, hvor brandene var foregået, havde F været beruset og fraværende fra sit hjem. Senere forsøgte han, til dels ved aftaler med sin familie, at skjule sine fraværelser fra hjemmet. Efter at sigtelsen var opgivet, nægtede landsretten og Højesteret erstatning under henvisning til F's egen foranledning af fængslingen. Det fremhævedes udtrykkeligt, at der herved ikke alene var lagt vægt på de urigtige forklaringer.<sup>102)</sup>

*VLT 1949.74.* En kvinde sigtedes for brandstiftelse, men sagen sluttedes uden tiltale. Afslaget på erstatning begrundedes bl.a. med, at hun inden branden havde givet udtryk for, at hun syslede med tanken om at sætte ild på den pågældende ejendom.<sup>103)</sup>

I litteraturen har denne udvidende fortolkning fundet tilslutning hos Hurwitz.<sup>104)</sup>

Det er herefter særligt afgørende at fastholde, at begrebet "egen skyld" på anden måde er undergivet begrænsninger.<sup>105)</sup> Rpl. § 1018

---

102) se herved *Hoff 1949*, s. 245.

103) jfr. *E. Munch-Petersen 1951*, s. 411 f. – Se endvidere *UfR 1973.822 H*, hvor en (reduceret) erstatning, trods de sigtedes egen foranledning af fængslingen ved deres forudgående forhold, dog blev givet bl.a. under henvisning til varetægtsperiodens betydelige længde.

104) jfr. *Hurwitz 1959*, s. 536 f, jfr. endvidere *E. Munch-Petersen 1951*, s. 408 ff, *FT 1960-61 A*, sp. 544, *Koktvedgaard 1968*, s. 200. Om den tilsvarende diskussion i Norge, se *Hjort 1957*, s. 1 ff, *Bratholm 1961*, s. 44 ff.

105) Rent retspolitisk kunne man nok sætte et spørgsmålstejn ved opretholdelsen af reglen om egen skyld som erstatningsudelukkelsesgrund. I motiverne til de nye bestemmelser om afkortning (jfr. nærmere s. 332 n. 1) fremhæves det, at der ikke bør anvendes sanktioner (i form af ikke-afkortning) over for en tiltalt, der modvirker undersøgelsen i sin egen sag, f.eks. ved usandfærdige forklaringer, flugtforsøg, kollusion etc. Dette princip burde endmere gennemføres, hvor den tiltalte findes *uskyldig* og frifindes, og hvor erstatning dermed er den eneste form for kompensation for "sanktionen" (fængslingen), der kan komme på tale. – Se i øvrigt *UfR 1971.827 V*, hvor egen skyld blev statueret, men fuld erstatning alligevel ydet.

b stk. 3 er en bestemmelse om skadelidendes egen medvirken til skadens indtræden, og der må derfor i det hele ske en vis afgrænsning med udgangspunkt i de almindelige civilretlige regler om egen skyld, i første række vedrørende culpa, causalitet og adækvans.

Ansaret efter § 1018 b er objektivt. I overensstemmelse med nyere lovgivning og litteratur medfører dette imidlertid ikke en mere rigoristisk udelukkelse af erstatningen på grund af egen skyld, end om ansaret havde hvilet på almindelig culpa.<sup>106)</sup> Dette synspunkt støttes endvidere af den omstændighed, at nægtelse af erstatning for varetægtsfængsling almindeligvis vil have væsentlig mere belastende følger end i de fleste civilretlige tilfælde.<sup>107)</sup>

Nogle forfattere påpeger, at ikke enhver fængslingsfremkaldende handling fra sigtedes side kan udelukke erstatning. Sigtedes adfærd i så henseende må være af en vis "klanderverdig" karakter.<sup>108)</sup> Synspunktet må tiltrædes, for så vidt sigtedes handling i overensstemmelse med de almindelige erstatningsregler skal have været *culpøs*.<sup>109)</sup>

De almindelige synspunkter om egen skyld begrænser imidlertid ikke begrebet til ren skadevolderculpa, men påpeger at der til lige må være et vist udvidet ansvar for undladelser.<sup>110)</sup> Overføres disse synspunkter til fængslingsområdet, ses det, at de især kan få betydning for sigtedes handlinger, efter at sigtelsen er rejst og fængsling eventuelt iværksat.<sup>111)</sup> I særlig grad må det fremhæves, at sigtedes nægtelse af at udtale sig og dermed at rense sig for mistanken efter omstændighederne kan opfattes som egen skyld.<sup>112)</sup> —

---

106) jfr. *Vinding Kruse*, Erstatningsretten, København 1971, s. 401.

107) jfr. s. 317.

108) jfr. *Bratholm 1961*, s. 47 f, der som eksempel på det modsatte nævner, at en for brandstiftelse straffet person kommer til stede ved en ny brand og arresteres som mistænkt.

109) Sigtede kan dog ikke afvise egen skyld ved at henvise til sin utilregnelighed, jfr. Rpl. § 1018 b stk. 2 nr. 2, *Ussing*, Erstatningsret, København 1962, s. 191.

110) jfr. *Ussing*, op.cit., s. 184 f, *Vinding Kruse*, op.cit., s. 393.

111) Man kunne derfor lige så vel henføre disse tilfælde til skadelidendes pligt til at begrænse tabet, jfr. *Stig Jørgensen*, Erstatningsret, København 1972, s. 247.

112) jfr. UfR 1940.883 Ø, 1959.949 Ø. *Kommenteret Retsplejelov*, s. 790, *Koktvedgaard 1968*, s. 97, cfr. måske VLT 1954.283. — I samme retning *Bratholm 1961*, s. 50. Se om tysk ret, *Linckelmann 1968*, s. 105 ff, StrEG § 5 stk. 2.

Derimod kan sigtedes undladelse af at kære en fængslingskendelse aldrig i sig selv udelukke erstatning.<sup>113)</sup>

Der må bestå *kausalitet* mellem sigtedes adfærd og fængslingen.<sup>114)</sup> Denne betingelse vil vel kun sjældent give anledning til tvivl, bortset fra tilfælde af konkurrence. Her må hovedsynspunktet være dette, at der så vidt muligt foretages en isoleret bedømmelse af de enkelte forhold i henseende til såvel deres betydning for beslutningen om at fængsle, som sigtedes adfærd.<sup>115)</sup>

Større praktisk betydning har kravet om *adækvans*. Som det fremgår af den ovenfor gengivne casuistik, kan sigtedes egen handle-måde forud for sigtelsen være mistankepådragende på to forskellige måder. Hvor det er klart, at der er sket en forbrydelse, men uvist hvem gerningsmanden er, kan sigtede have bragt sig i søgelyset ved sine tidligere udtalelser om, at han kunne tænke sig at begå en forbrydelse af den pågældende art.<sup>116)</sup> Situationen kan imidlertid også være den, at det er tvivlsomt, hvorvidt der overhovedet er begået en forbrydelse, men ikke hvem der i givet fald er gerningsmanden. Sigtede har gennem en periode bevæget sig ganske nær ”den kriminelle Streg”,<sup>117)</sup> og hans forhold bliver nu genstand for en nærmere strafferetlig undersøgelse.<sup>118)</sup>

For den person, der i en periode bevæger sig i grænseområdet for den grovere kriminalitet, må det fremstå som en aldeles påregnelig følge, at han kan blive sigtet og muligvis fængslet. Udelukkelse af erstatning kan dermed ikke anfægtes ud fra en adækvansbetragtning. Det samme gælder den, som *efter* at en forbrydelse er blevet begået, foretager sig mistankepådragende handlinger. Anderledes stiller det sig derimod for den, som *forud* for en forbrydelse har fremsat trusler (der ikke i sig selv er strafbare) eller

---

113) jfr. s. 312, *Bratholm 1961*, s. 51.

114) jfr. *Bratholm 1961*, s. 51.

115) se nærmere *Bratholm 1961*, s. 53, jfr. UfR 1921.1026 H.

116) jfr. VLT 1949.74 (refereret ovenfor s. 306), *E. Munch-Petersen 1951*, s. 411 f, *Bratholm 1961*, s. 47.

117) *H. Munch-Petersen 1926*, V, s. 155.

118) jfr. til eksempel UfR 1950.324 H og 1951.692 H (refereret ovenfor s. 305).

udvist lignende adfærd.<sup>119)</sup> Han kan kun forudse fængsling, såfremt en forbrydelse af den angivne art vitterligt indtræffer. Og dette må vel i almindelighed anses for upåregneligt, forudsat han ikke selv begår forbrydelsen. Udelukkelse af erstatning på grund af sigtedes forhold forud for en begået forbrydelse med ukendt gerningsmand bør derfor ikke ske under henvisning til bestemmelserne om egen skyld, men i det højeste på grundlag af en formodning om sigtedes reelle skyld i det påsigtede forhold. — Det er formentlig tilstrækkeligt, at *sigtelsen* måtte anses for påregnelig. At selve fængslingen skulle være omfattet af adækvansbedømmelsen, kan ikke kræves.

Den udvidende fortolkning af § 1018 b stk. 3 medfører, at det i en række tilfælde er vanskeligt at afgøre, om erstatning nægtes på grund af sigtedes egen foranledning af fængslingen, eller på grund af fortsat formodning om hans skyld.<sup>120)</sup>

Til sontringens udviskning bidrager også bestemmelsen i Rpl. § 1018 h stk. 5, hvorefter det ikke må anføres udtrykkeligt i domsgrundene, at erstatning er nægtet på grund af formodning om skyld. Det må alene anføres, ”at lovens betingelser for erstatning efter de i sagen tilvejebragte bevisligheder ikke skønnes at foreligge”. Denne — velmente, men højst uhensigtsmæssige — bestemmelse medfører, at det kun sjældent er muligt med sikkerhed at fastslå, at erstatning er nægtet på grund af skyldformodning.<sup>121)</sup>

Afgøres erstatningsspørgsmålet ved nævningeting, er det i reglen yderligere vanskeliggjort at konstatere begrundelsen for et afslag. Efter Rpl. § 1018 l må nævningerne kun spørges, ”om tiltalte er berettiget til erstatning”.

Selv om man ikke kan hævde, at udelukkelsesgrunden ”skyldformodning” i realiteten er ganske opslugt af udelukkelsesgrunden ”egen skyld”, må det dog konstateres, at skyldformodning har tabt væsentligt i praktisk betydning på baggrund af den udvidende fortolkning af egen skyld, og at sontringen i det hele er uklar.

---

119) cfr. herved *Bratholm 1961*, s. 47, der nærmest synes at ville se helt bort fra adækvansbegrænsningen i disse tilfælde. Se også *Hjort 1957*, s. 8.

120) jfr. til eks. VLT 1949.74 (refereret ovenfor s. 306). Se også den af *Hoff 1949*, s. 243 f, omtalte sag.

121) jfr. *E. Munch-Petersen 1951*, s. 413 f.

Dette forhold er så meget mere uheldigt, som Højesteret har til-  
lagt sontringen afgørende vægt i henseende til ankespørgsmålet.  
Allerede ved afgørelsen UfR 1948.1080 H fastslog Højesteret, at  
retten anser sig for kompetent til at prøve, om sigtede selv ved sit  
forhold har givet anledning til fængslingen.<sup>122)</sup> I en nyere dom (UfR  
1971.49 II) fastslog Højesteret imidlertid, at spørgsmålet om, hvor-  
vidt erstatning var nægtet med føje på grund af skyldformodning,  
ikke kunne afgøres uden en prøvelse af bevisernes vægt, og dermed  
var unddraget Højesterets kompetence.

For fængslede bliver det herefter ganske afgørende, om lands-  
retten afslår erstatning af den ene eller den anden grund. Når  
sontringens uklarhed tages i betragtning, må denne retstilstand  
anses for utilfredsstillende.

### 3.2. Udmålingspraksis.

Skadens og tabets beregning er principielt undergivet de alminde-  
lige erstatningsregler, herunder kravene om kausalitet, adækvans,  
skadelidtes pligt til at begrænse tabet samt grundsætningen com-  
pensatio lucri cum damno.<sup>123)</sup> Det kan ikke afvises, at der i praksis  
er en vis tilbøjelighed til at udmåle erstatningsbeløbene lidt mere  
rundeligt end i civile søgsmål. En sådan fremgangsmåde må anses  
for rigtig på baggrund af skadevolders (statens) større evne til at  
bære tabet. Endvidere må erstatningsrettens risikosynspunkter  
accentueres – den straffeprocessuelle virksomhed (og herunder  
frihedsindgrebene) bør drives på statens risiko.<sup>124)</sup>

I det følgende anføres nogle tal, der bygger på de afgørelser,  
som kan findes i de trykte domssamlinger samt i visse interne op-  
gørelser, udarbejdet af anklagemyndigheden. Der er således langt  
fra tale om en udtømmende oversigt.

| Domsafgørelser: | Antal sager | Erstatning pr. dag |
|-----------------|-------------|--------------------|
| 1961-1965       | 8           | 68,00 kr.          |
| 1966-1970       | 7           | 87,00 kr.          |
| 1971-1972       | 6           | 107,00 kr.         |

Kun i de færreste domsafgørelser er det muligt at se, hvilken del af beløbet der er givet for lidelse og tort.

Udmålingen i de sager, der afgøres administrativt (jfr. Rpl. § 1018 h stk. 2), udviser ret betydelige udsving. I de seneste år synes det gennemsnitlige niveau at være sunket under domstolenes. Dette skyldes formentlig, at sigtede ofte er ukendt med udmålingspraksis, og derfor selv kræver et mindre beløb, end der egentlig kunne opnås.

I årene 1966-1972 imødekom justitsministeriet 34 begæringer om erstatning for varetægt af mere end tre dages varighed. Den samlede sum udgjorde ca. 75.000,00 kr:

|           | Antal sager | Erstatning (pr. dag) |
|-----------|-------------|----------------------|
| 1966-1967 | 10          | 81,00 kr.            |
| 1968-1970 | 11          | 102,00 kr.           |
| 1971-1972 | 13          | 81,00 kr.            |

I 29 af disse sager blev der tildelt et bestemt beløb for lidelse og tort:

|           | Antal sager | Lidelse og tort <sup>125)</sup><br>(pr. dag) |
|-----------|-------------|----------------------------------------------|
| 1966-1967 | 7           | 56,00 kr.                                    |
| 1968-1970 | 10          | 35,00 kr.                                    |
| 1971-1972 | 12          | 61,00 kr.                                    |

---

122) jfr. UfR 1950.324 H og 1950.723 H. *Victor Hansen*, Retsplejen ved Højesteret, København 1959, s. 151, *Hurwitz* 1959, s. 544.

123) jfr. herved FT 1964-65, sp. 1775. UfR 1950.996 Ø.

124) jfr. herved nærmere *Bratholm* 1961, s. 62 ff, *Linckelmann* 1968, s. 61.

125) se nogle tilsvarende tal fra Sverige, SOU 1972:73, s. 210.

De anførte tal kan i det højeste give en fornemmelse af niveauet. Det ringe antal sager tillader ikke, at der foretages egentlige sammenligninger og drages slutninger.

#### 4. Legislative synspunkter.

##### 4.1. Generelle bemærkninger.

Ved udformningen af regler om erstatning for varetægtsfængsling bør det tilstræbes, at hensynet til den, der har været udsat for en uberettiget (eller uberettiget langvarig) fængsling, tilgodeses i videst muligt omfang. Grundlaget for dette synspunkt er ofte nok blevet fremhævet i den århundredlange debat, og behøver ingen videre uddybning her. Fuldt tilstrækkelige er *Benthams* – hyppigt citerede, men ligesfuldt sande – ord, at ”an error in justice is already, by itself, a subject of grief, but that this error, once known, should not be repaired by proportional indemnification, is an overturning of the social order”.<sup>126)</sup>

En rimelig afvejning må imidlertid også foretages over for de midler, der i øvrigt står til rådighed for at berigtige eller afhjælpe en uberettiget beslutning om processuel frihedsberøvelse. Det bør i denne forbindelse nævnes, at en række spørgsmål af betydning for fængslingen i almindelighed vil være egnede til prøvelse ved *kære*. Hermed menes naturligvis ikke, at fængslede skal pålægges en egentlig pligt til at appellere kendelsen, således at han afskæres fra at kræve erstatning på grundlag af indsigelser, der kunne have været prøvet ved *kære*, uden at dette er sket.<sup>127)</sup> Men det må ved den nærmere udformning være rimeligt at lægge vægt på, at de mere skønsmæssigt betonedede spørgsmål i forbindelse med fængslingens berettigelse (f.eks. hvorvidt flugtfare foreligger) ofte bedre kan vurderes ved en øjeblikkelig efterprøvelse end ved en senere bedøm-

---

126) *Jeremy Bentham*, Works (Bowring) vol. 1, Edinburgh 1843, Principles of penal law, s. 388.

127) I de tyske bestemmelser hedder det udtrykkeligt: ”Die Entschädigung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Beschuldigte ... unterlassen hat, ein Rechtsmittel einzulegen” (StrEG § 5 stk. 2). – Cfr. til dels de nye svenske regler, SOU 1972:73, s. 120.



melse. Det må herved også tillægges betydning, at kære rent faktisk ofte sker i disse tilfælde, og at en obligatorisk forsvarerbeskikkelse formentlig yderligere vil styrke kæremidlets anvendelse.<sup>128)</sup>

Endvidere må der ske en vis afvejning af muligheden for at give kompensation ved afkortning. Ganske vist er det område, hvor såvel erstatning som afkortning fremtræder som muligheder, begrænset. Afkortning forudsætter en domfældelse, erstatning i almindelighed en frifindelse eller hvad dermed kan ligestilles. Et skæringspunkt kan dog opstå, hvor sigtelsen omfatter flere forhold for hvilke der dels frifindes og dels domfældes.<sup>129)</sup> Endvidere ved domfældelse for en mildere straffebestemmelse end den, der gav anledning til fængslingen.<sup>130)</sup>

## 4.2. Materielle betingelser.

### 4.2.1. Ulovlig fængsling.

Som ovenfor anført omfatter begrebet "ulovlig fængsling" i Rpl. § 1018 a de tilfælde, hvor fængsling er sket i strid med fængslingsbetingelserne, det vil sige følgende:

- a) statsadvokatsag m.v.,<sup>131)</sup>
- b) konkret udsigt til fængselsstraf,
- c) kvalificeret mistanke ("skellig grund"),
- d) særlig fængslingsgrund (flugt-, gentagelses-, kollusionsfare eller retshåndhævelsesarrest).

I en vurdering af, hvorvidt disse betingelser er tilsidesat, består der en afgørende forskel mellem bet. a) og bet. b) – d).

Konstateringen af, om sigtelsen omfatter forhold, der er undergivet statsadvokatens påtale, er aldeles enkel og nærmest automa-

---

128) jfr. herom s. 210.

129) jfr. s. 302 ff.

130) jfr. s. 321 f.

131) Der bortses herved fra den særlige bestemmelse i Rpl. § 780 stk. 1 nr. 1 om omstrejfere m.fl.

tisk.<sup>132)</sup> Derimod rummer de øvrige betingelser overvejelser af udpræget skønsmæssig karakter.<sup>133)</sup>

For så vidt angår de særlige fængslingsgrunde (bet. d)) giver Hurwitz<sup>134)</sup> udtryk for, at betingelsernes skønsmæssige karakter må føre til, at en legalitetsmangel kun kan statueres, hvor skønnet er *klart* urigtigt udøvet.<sup>135)</sup> Det samme synspunkt må anlægges, for så vidt angår betingelsen om konkret fængselsudsigt.

For at Rpl. § 1018 a skulle have selvstændig betydning i henseende til bet. b) og d), måtte man således forestille sig følgende situation:

- Retten udøver skønnet *åbenbart* urigtigt.
- Eventuel stadfæstelse ved *kære*.<sup>136)</sup>
- Sagen slutter med *domfældelse* e.l.<sup>137)</sup>

Selv om der teoretisk intet er til hinder for at forestille sig disse forudsætninger opfyldt, vil de dog kun vanskeligt kunne tænkes at forekomme i praksis. En efterfølgende påvisning af en åbenbar tilsidesættelse (evt. i flere instanser) af stærkt skønsmæssigt betonedede betingelser vil næppe være praktisk gennemførlig, tilmed når der er sket domfældelse, og der vil være mulighed for afkortning.<sup>138)</sup>

Også konstateringen af den kvalificerede mistanke involverer ofte et udpræget skøn. Skulle § 1018 a rumme selvstændig betydning i henseende til denne betingelse, måtte det imidlertid forudsætte, at en oprindelig ukvalificeret mistanke i sagens løb vokser i det mindste til det niveau, der udelukker erstatning som følge af en

---

132) Det samme er tilfældet i det omfang, de øvrige fængslingsgrunde gøres betinget af specielle krav om en abstrakt strafmulighed, jfr. s. 104 f.

133) Udtrykket "skønsmæssig" anvendes her i dagligdags betydning, ikke i teknisk forstand som modsætning til retsanvendelse, cfr. s. 114 ff.

134) Hurwitz 1959, s. 529 note 7, jfr. Trolle, J 1958, s. 11.

135) se herved UFR 1931.462 H (med note 1) og 638 Ø, refereret ovenfor s. 298.

136) jfr. s. 312 t.

137) Der bortses herved fra frifindelse e.l. med skyldformodning eller "egen skyld". "Egen skyld" vil næppe kunne forekomme i forbindelse med en åbenbart urigtig udøvelse af skønnet over de særlige fængslingsgrunde. Og skyldformodning foreslås nedenfor afskaffet som udelukkelsesgrund, jfr. s. 320.

138) jfr. Guradze 1968 a, s. 86.

begrundet formodning om sigtedes skyld (§ 1018 b stk. 2 nr. 1). Afskaffes skyldformodningen som udelukkelsesgrund, fordres det endda, at mistanken vokser til det niveau, der kræves for at afsige fældende dom. I disse – sjældne – tilfælde, hvor sigtede fængsles på en løs mistanke, der dog senere bestyrkes i en sådan grad, at domfældelse kan ske, er afkortning den adækvate afhjælpning.<sup>139)</sup> – Hermed er det naturligvis ikke sagt, at tilsidesættelse af kravet om kvalificeret mistanke er acceptabel, tværtimod. I langt de fleste tilfælde vil en sådan tilsidesættelse imidlertid føre til senere påtaleopgivelse eller frifindelse, hvorved vejen til erstatning efter § 1018 b er åben.

§ 1018 a kan herefter kun antages at have egentlig selvstændig betydning ved tilsidesættelse af den abstrakte strafbegrænsning (bet. a).

At opretholde en særlig erstatningsbestemmelse alene med denne situation for øje synes overdrevent. Dels vil det formentlig kun forekomme overordentlig sjældent, at der fejlagtigt fængsles i strid med denne betingelse, og dels vil ansvarsgrundlaget i disse tilfælde være så klart, at det uden videre vil blive imødekommet administrativt. Over for et muligt afslag vil et civilretligt søgsmål – og herunder statens subsidiære hæftelse iflg. Rpl. § 1020 a – yde tilstrækkelig beskyttelse.<sup>140)</sup>

At § 1018 a er uden væsentlig selvstændig betydning i praksis, bekræftes klart af den sjældenhed, hvormed den ses at være anvendt i praksis.<sup>141)</sup> Det kan heller ikke undre, at sontringen ulovlig/uforskyldt fængsling ikke spiller nogen afgørende rolle i fremmed ret.

I det hele synes det derfor nærliggende, at lade begrebet ”ulovlig fængsling” udgå af erstatningsbestemmelserne.

#### *4.2.2. Skyldformodning som udelukkelsesgrund.*

En vægtig og ofte fremført kritik af erstatningsudelukkelse på grund af skyldformodning er, at der herved skabes to klasser af frifindel-

---

139) jfr. herved UfR 1959.309 H.

140) cfr. *Bratholm 1961*, s. 84 f.

141) jfr. s. 298.

ser: de virkelige frifindelser, og de ”uægte frifindelser med skyldformodning”.<sup>142)</sup>

Man bringer herved en persongruppe i en utålelig situation, hvor den strafferetlige frifindelse kun syner lidet ved siden af den defami, der klæber til den i erstatningsafgørelsen udtalte skyldformodning.<sup>143)</sup> — En bestemmelse som Rpl. § 1018 h stk. 5 er naturligvis aldeles utilstrækkelig til at afhjælpe dette problem.

Argumentet skærpes yderligere, når det betænkes, at frygten for et stemplende afslag ofte får den frifundne til helt at undlade at fremsætte erstatningskrav.<sup>144)</sup>

For en afskaffelse taler også den — mere tekniske — betragtning, at den ovenfor omtalte<sup>145)</sup> begrebsmæssige uklarhed mellem skyldformodning og sigtedes egen foranledning af fængslingen derved løses. Som nævnt er det ikke blot et ønske om analytisk stringens, at sontringens indhold afklares. Spørgsmålet er afgørende for en eventuel appelbehandling ved Højesteret.<sup>146)</sup> Afskaffes skyldformodningen som udelukkelsesgrund, nås det tilfredsstillende resultat, at Højesteret altid kan prøve erstatningsspørgsmålet.

Et argument af helt principiel karakter består i henvisninger til grundsætningen om, at sigtede i enhver henseende skal anses for uskyldig, indtil fældende straffedom er afsagt. Afsiges fældende straffedom ikke, må uskyldspræsumptionen følgelig fortsat be-

---

142) *Koktvedgaard* 1968, s. 200, jfr. *H. Munch-Petersen*, Retspleje og Kultur (Københavns Universitets Festskrift, november 1913), s. 41, *Axel Petersen*, UfR 1921 B, s. 286 f, *Troels G. Jørgensen*, TfR 1923, s. 50 f, *E. Munch-Petersen* 1951, s. 403, *Hjort* 1957, s. 9, som citerer den særlige mellemform, der kendes i Skotland: ”Guilty but not proven”, *Bratholm* 1961, s. 85, *Linckelmann* 1968, s. 76, SOU 1972:73, s. 133.

143) I den norske *Innstilling* 1969 anføres imod det ovennævnte, at hvor frifindelsen ledsages af en fortsat formodning om tiltaltes skyld, vil dette i reglen alligevel fremgå af dommens præmisser, s. 364, jfr. *Bratholm* 1961, s. 38. Argumentet har kun begrænset rækkevidde. Udtalelser af den nævnte art er i reglen formuleret så indirekte, at de langt fra rummer den samme belastning som det enkle og håndgribelige faktum, at erstatning nægtes.

144) jfr. *Hurwitz* 1949, s. 782.

145) jfr. s. 309.

146) jfr. s. 309 f.

stå.<sup>147)</sup> Det er vel et spørgsmål, hvor stor vægt der kan tillægges denne abstrakte betragtning. Det må i hvert fald konstateres, at en lang række lande, der alle bekender sig til grundsætningen om sigtedes uskyld, rent faktisk i årtier har praktiseret erstatningsudelukkelse på grundlag af formodning om skyld. Og af Menneskerettighedskonventionen, hvor uskyldspræsumptionen udtrykkeligt er udtalt, kan som nævnt ikke udledes noget holdepunkt for den anførte kritik.<sup>148)</sup>

Det formelle grundlag for at indføre og opretholde to grader af frifindelse søges i forskellen mellem bevisbyrdereglerne i henholdsvis civil- og strafferetsplejen. For afgørelsen af selve straffespørgsmålet er sætningen in dubio pro reo afgørende. Men i et deliktserstatningssøgsmål er det – medmindre andet er udtrykkeligt bestemt – skadelidte, der som udgangspunkt bærer bevisbyrden for erstatningsbetingelserne. For den, der er fortrolig med disse forhold, er der da intet overraskende i, at der ved bevisnød kan opstå et vacuum mellem de to bevisbyrderegler.<sup>149)</sup> – Betragtningen, der nok er formelt holdbar, kan imidlertid ingenlunde anses som tvingende for erstatningsreglernes indretning. Dels er der allerede sket en afgørende principiel afvigelse fra det formelt konsekvente system. Der pålægges efter den nuværende bestemmelse ikke sigtede en pligt til positivt at godtgøre sin uskyld gennem en gendrivelse af anklagemyndighedens beviser.<sup>150)</sup> § 1018 b indeholder en mellem-løsning, idet erstatning kun kan nægtes, såfremt der fortsat er en *begrundet formodning* om sigtedes skyld. Man har altså indført et særligt niveau på bevisbedømmelsens sandsynlighedsskala – et niveau, der i det mindste må svare til ”skellig grund” i Rpl. § 780, idet fængslingen ellers ville have været ulovlig (forudsat der ikke var fremkommet væsentlige, nye aflastende momenter i perioden mellem fængslingens iværksættelse/opretholdelse og dommen).

Endvidere må det understreges, at bevisbyrdereglerne bør indrettes under hensyn til, at konsekvenserne af et afslag på erstatning

---

147) se til eks. RT 1930-31 A, sp. 4950, jfr. endvidere Hurwitz 1949, s. 782.

148) jfr. s. 295.

149) jfr. RT 1930-31 A, sp. 5190 f, Bratholm 1961, s. 85 f, Innstilling 1969, s. 364.

150) cfr. til eks. den norske bestemmelse, jfr. s. 288.

for varetægtsfængsel ofte vil være langt mere følelige end i en civilretlig sammenhæng. Netop den særlige defami, der er knyttet til afslaget, og som efter omstændighederne kan være langt mere byrdefuld end det blotte økonomiske tab, kan tale for at stille fængslede gunstigere end andre skadelidte.<sup>151)</sup> — I samme retning taler det, at det ved fængslingserstatning alene drejer sig om at pålægge det offentlige ansvar. Synspunkter i retning af en afvejning mellem økonomisk evne og behov hos ligestillede parter er således uden betydning.

For mange er det en afgørende indvending mod afskaffelse, at en række reelt skyldige personer derved ville få en af staten udbetalt økonomisk gevinst af deres forbrydelse.<sup>152)</sup>

Heroverfor må det for det første fremhæves, at der ikke er tale om en *gevinst*, men om en *kompensation*. Kompensationen stiller i princippet de pågældende lige med den gruppe, hvis forbrydelser aldrig opdages, eller som aldrig afsløres som gerningsmænd. Endvidere med den gruppe, der ikke fængsles under sagen, og som senere frifindes. Hertil må føjes, at forøgelsen af antallet af reelt skyldige, der opnår erstatning, næppe bliver stor. Dels drejer det sig absolut set om små tal, og dels bevirker den udvidende fortolkning af begrebet "egen skyld", at en række tilfælde, hvor erstatningsudelukkelsen formentlig dybest set hviler på en formodning om sigtedes reelle skyld i det påsigtede forhold, allerede er overgået til udelukkelse efter egen skyld-bestemmelsen.<sup>153)</sup>

Endelig kan det anføres, at den nuværende ordning rummer risiko for, at en række reelt *uskyldige* personer ikke får erstatning.<sup>154)</sup>

---

151) jfr. *Bratholm 1961*, s. 86.

152) se til eksempel *Getz, Förhandlingar vid Femte Nordiska Juristmötet 1884*, s. 161.

153) jfr. s. 304 f. Se herved også *Koktvedgaard 1968*, s. 200. Det ville næppe være realistisk at afskaffe skyldformodnings-reglen, dersom ikke sigtedes egen foranledning af fængslingen fortsat bestod som udelukkelsesgrund. Dette er grunden til, at den tidligere antydede kritik af egen skyld-bestemmelsen (jfr. s. 306 note 105) ikke følges op i dette afsnit.

154) jfr. *Schlegel, Forhandlingler paa Tredie nordiske Juristmøde, Christiania 1878*, s. 179, *Hurwitz 1949*, s. 782.

Nogle forfattere hævder, at en afskaffelse ville have en uheldig indflydelse på den almenpræventive effekt.<sup>155)</sup> Rent bortset fra, at almenpræventionen i det hele må betragtes som uafklaret i sin virkning, forekommer synspunktet hårtrukket. Det er næppe troligt, at nogen vil afstå fra en forbryderisk virksomhed, fordi de muligvis ikke opnår erstatning for en eventuel varetægtsfængsling.

Også det argument, at udbetaling af erstatninger i befolkningen opfattes som et nederlag for retsvæsenet, hvorved den almene tillid til myndighederne svækkes,<sup>156)</sup> må anses for overordentlig svagt. Erstatninger er dog blevet udbetalt i årtier, uden at en sådan effekt har kunnet spores. Mistillid måtte snarere næres til det retssystem, der føler, at det er nødvendigt at afvise i øvrigt begrundede erstatningskrav for at opretholde tilliden.

Større vægt må der lægges på den indvending, at et erstatningsansvar uafhængigt af de dømmendes formodning om skyld, kan føre til flere domfældelser i sager, hvor beviset kun er meget nær det fornødne niveau uden dog at nå det fuldt ud.<sup>157)</sup> Nogle praktikere oplyser, at denne risiko oftest foreligger i sager, hvor domsmænd medvirker. Hvis en frifindelse ligefrem er ensbetydende med, at tiltalte skal have penge udbetalt af statskassen, foretrækkes det at domfælde, eventuelt med en meget reduceret strafudmåling.

Det er selvsagt vanskeligt at vurdere argumentets praktiske betydning. I nogen måde må den anførte risiko vel kunne imødegås ved en klar rækkefølge i voteringen. Dette gælder i hvert fald i det omfang, den rigoristiske holdning særligt indtages af lægdommerne.<sup>158)</sup>

De argumenter, som anføres imod en afskaffelse, synes i det hele at være af mindre vægt end de synspunkter, der taler for en afskaffelse. Til disse sidste følger sig imidlertid med megen styrke følgende betragtning.

---

155) jfr. *Rump*, Förhandlingar vid Femte Nordiska Juristmötet 1884, s. 151, *Bratholm* 1961, s. 86 f, *Linckelmann* 1968, s. 84.

156) jfr. Retsplejeudvalget, RT 1930-31 A, sp. 5188, *Linckelmann* 1968, s. 84.

157) jfr. *E. Munch-Petersen* 1951, s. 423, *Bratholm* 1961, s. 86, *Linckelmann* 1968, s. 84, *King* 1971, s. 89.

158) se endvidere forslaget om at undlade lægdommeres medvirken ved erstatningsspørgsmålets afgørelse, s. 327 f.

I det omfang, der opretholdes forskellige materielle betingelser for erstatning for henholdsvis varetægtsfængsling og udstået straf, medfører det under nutidens forhold en irrationel og vilkårlig forskelsbehandling. I adskillige sager udstås en ikke uvæsentlig del af straffen i varetægtsfængsel. Varetægtsens længde vil langt fra altid bero på sigtedes forhold, men snarere på sagens karakter (f.eks. udviklede berigelsesforbrydelser, sager med mentalundersøgelse) og på, hvorvidt der ankes.<sup>159)</sup> Den person, som frifindes efter at have hensiddet i varetægtsfængsel, er i realiteten stillet aldeles som den, der har udstået en frihedsstraf af tilsvarende længde. Den første vil kunne nægtes erstatning på grund af fortsat formodning om skyld, den anden ikke.<sup>160)</sup>

Det kan herved ikke betragtes som en relevant forskel, at afsonerens frifindelse eventuelt sker efter genoptagelse. En frifindelse i en ny sag kan ikke have større vægt end frifindelse under den første strafforfølgning.

Tilfældighedsmomentet træder særlig grelt frem, hvor erstatning begæres efter § 1018 b stk. 4, og straffen er anset for delvis udstået ved varetægtsfængsel. Her er der en langvarig og fast praksis for, at fængslingsperioden skal bedømmes efter de snævrere regler om fængsling, uanset om den udgør en større eller mindre del af den samlede frihedsberøvelse.<sup>161)</sup>

De anførte synspunkter fører til et forslag om fuldstændig afskaffelse af erstatningsudelukkelse på grund af fortsat formodning om sigtedes skyld.

Ingen mellemløsning synes mulig.

En generel billighedsregel vil være undergivet samme kritik som

---

159) jfr. s. 260 ff.

160) *E. Munch-Petersen 1951*, s. 416 ff, peger for så vidt også på det urimelige i at gøre forskel på de to kategorier, men drager heraf nærmest den slutning, at området for erstatning for udstået straf bør indsnævres tilsvarende. Dette synspunkt blev også i et vist omfang fulgt ved lovændringen i 1961, idet erstatning for udstået straf her efter kan nægtes i samme omfang som ved varetægtsfængsling, såfremt tiltalte selv har foranlediget domfældelsen, Rpl. § 1018 b stk. 4 i.f.

161) jfr. *Hurwitz 1949*, s. 776, *E. Munch-Petersen 1951*, s. 418 ff, *Kommenteret Retsplejelov*, s. 1022. UfR 1943.109 H, 1951.990 H, 1961.914 H, 1964.710 H. Se også *Bratholm 1961*, s. 36, *Innstilling 1969*, s. 365.



den nuværende ordning, måske med den modifikation, at den til afslaget knyttede defami reduceres noget.

En yderligere begrænsning af udelukkelsesgrunden – f.eks. til ”åbenbart begrundet formodning om sigtedes skyld” – vil næppe have andet end teoretisk indhold.<sup>162)</sup> Og selv om en sådan løsning kunne udmøntes i praksis, vil de to vægtigste argumenter for total afskaffelse – infamien ved afslaget, og forskellen mellem erstatningsbetingelserne for udstået straf og fængsling – bestå med uforminsket styrke. Det første endda med forøget vægt.

At en fuldstændig afskaffelse ikke nødvendigvis behøver at være katastrofal for strafferetsplejen, synes også at fremgå af, at man både i Vesttyskland og i Sverige nu har besluttet at leve uden denne indskrænkning af erstatningspligten.<sup>163)</sup>

#### 4.2.3. Domfældelse.

##### 4.2.3.1. Problemstilling.

Som allerede omtalt<sup>164)</sup> er det reale behov for erstatning stærkt vigende, når strafforfølgningen munder ud i en domfældelse. Dette skyldes hovedsagelig:

- 1) der er mulighed for compensation ved afkortning,
- 2) der er intet behov for at imødegå fængslingsens infami.

Det første synspunkt svækkes imidlertid afgørende, såfremt den idømte straf er betinget eller dog af kortere varighed end varetægts-tiden (afsnit 4.2.3.2.) eller består i en bøde (afsnit 4.2.3.3.).

Det andet argument svækkes noget, såfremt domfældelsen sker efter en væsentlig mildere straffebestemmelse end den, der dannede grundlag for fængslingen. I praksis har man løst problemet ved i disse tilfælde at anvende § 1018 b analogt.<sup>165)</sup> Denne løsning fører til rimelige resultater, og meget kunne tale for at gøre den udtrykke-

---

162) se om et forsøg i denne retning, *Troels G. Jørgensen*, TfR 1923, s. 51, samme i Nordisk Tidsskrift for Strafferet 1929, s. 258. Jfr. endvidere RT 1930-31 A, sp. 5186.

163) jfr. s. 288.

164) jfr. s. 312.

165) jfr. s. 304. Se om svensk ret SOU 1972:73, s. 176 f.

lig.<sup>166)</sup> En sådan fremgangsmåde er imidlertid ikke nødvendig, såfremt de nedennævnte bestemmelser om kortere frihedsstraf og bødestraf indføres. Fører domfældelsen efter den mildere straffebestemmelse til en frihedsstraf af mindst samme varighed som varetægten, kan der ske fuld afkortning.<sup>167)</sup> Medfører den mildere subsumption en kortere frihedsstraf eller bøde, kan erstatning opnås efter de særlige regler herom.<sup>168)</sup>

#### 4.2.3.2. *Særligt om varighed.*

Hovedbetingelsen i en særlig erstatningsregel på dette område må være, at den idømte straf er af kortere varighed end varetægten.<sup>169)</sup> Der er i denne henseende ingen grund til at gøre forskel på hæfte- og fængselsstraf.<sup>170)</sup>

Særlige problemer opstår ved betinget straf. Anerkendes imidlertid det synspunkt, at varetægtsfængsling ikke bør ske, når en betinget straf kan påregnes,<sup>171)</sup> er det nærliggende at give erstatning også i disse tilfælde. Den særlige situation, hvor den betingede straf bl.a. skyldes, at der er udstået en vis varetægt,<sup>172)</sup> finder sin fuldt logiske og rimelige løsning ved en kombinationsdom.

Det kan diskuteres, hvorvidt erstatning for overskydende varetægt skal ydes efter en obligatorisk eller en fakultativ regel.<sup>173)</sup>

Mod en obligatorisk bestemmelse kunne det indvendes, at det måske kunne stimulere til i visse tilfælde at omgå reglen ved at udmåle straffen, så den netop dækker varetægstiden.<sup>174)</sup> En sådan

---

166) Anvendtes kriteriet "væsentlig mildere straffebestemmelse", måtte det i givet fald også overføres til erstatning for udstået straf (§ 1018 b stk. 4), der herved ville blive bragt i overensstemmelse med genoptagelsesreglerne, jfr. Rpl. § 977 stk. 1 nr. 1 in fine.

167) jfr. UfR 1940.48 H.

168) jfr. UfR 1963.819 V.

169) Bestemmelsen vil således også være anvendelig ved straffbortfald, jfr. s. 301.

170) jfr. herved *Hurwitz/Waaben 1971*, s. 567 f.

171) se herom, s. 39 f.

172) og hvor fængslingen derfor ikke er i strid med betingelsen om, at ubetinget fængselsstraf konkret må påregnes, jfr. s. 40.

173) Bratholm antyder, at reglen bør være fakultativ, *Bratholm 1961*, s. 33.

174) jfr. herved s. 252 f.

tendens er naturligvis i sig selv uheldig. Men i forhold til afvejningen mellem fakultativ eller obligatorisk erstatning er argumentet for så vidt indifferent.

Sammenligner man følgende to forløb:

- a) seks måneders varetægt – fire måneders straf – erstatning for de to overskydende måneder nægtet fakultativt,
- b) seks måneders varetægt – seks måneders straf (for at undgå at yde erstatning efter en obligatorisk regel),

ses det, at de ikke rummer nogen realitetsforskel, bortset fra straffeattestens udseende. I begge situationer har sigtede været berøvet friheden i seks måneder, og i dem begge modtager han ingen økonomisk kompensation.

Til fordel for en obligatorisk regel taler det, at i og med varetægten overstiger den idømte straf, er et bærende princip for fængslingens udstrækning – proportionalitetsgrundsætningen<sup>175)</sup> – blevet tilsidesat.

Et vanskeligt problem består i anvendelsen af udelukkelsesgrunden, ”egen skyld”, ved overskydende varetægt. Med den udvidende fortolkning af dette begreb<sup>176)</sup> vil det for så vidt altid kunne hævdes, at sigtede ved sin adfærd (der her ved domfældelsen er fastslået som kriminel) selv har foranlediget fængslingen. Noget kunne derfor tale for at se bort fra udelukkelsesgrunden i de heromhandlede tilfælde. Dette ville imidlertid føre til urimelige resultater. Den person, der har bevæget sig nær den kriminelle streg, men uden at overskride den, vil i almindelighed blive nægtet erstatning. Har han derimod overskredet grænsen og er blevet idømt en kortvarig straf (eventuelt betinget), vil han efter omstændighederne kunne opnå erstatning.

Udelukkelse på grund af sigtedes egen skyld må derfor oprettholdes, også ved overskydende varetægtsfængsling. En ubegrænset anvendelse af udelukkelsesgrunden – hvorved erstatningen i realiteten ville hvile på fakultativt grundlag – må afskæres ved fortolkningen. Erstatning kan ikke nægtes, blot fordi sigtede ved sit eget forhold har foranlediget fængslingen, men kun hvor han direkte

---

175) se herved nærmere s. 252 ff.

176) jfr. s. 304 ff.

har forårsaget fængslingens *forlængelse* ud over den periode, der svarer til den idømte straf.<sup>177)</sup>

#### 4.2.3.3. Bødestraf.

Består den idømte straf i bøde, er der et reelt behov for at kompensere for fængslingen. Dette kan ske på to principielt forskellige måder.

Enten kan et til bøden svarende antal dage (forvandlingsstraffen) fratrækkes varetægtsperioden, således at erstatning kun kan kræves for den overskydende del (afkortningsmetoden). Eller også kan den samlede erstatningssum for hele varetægtsperioden beregnes, men reduceres med bødens beløb (modregningsmetoden).

I praksis benyttes vistnok afkortningsmetoden.<sup>178)</sup> Herimod taler det, at man derved tvinger domfældte til at afsone bøden, hvorved han i princippet stilles væsentlig ringere end den, der uden forudgående fængsling idømmes samme straf for en tilsvarende overtrædelse. Endvidere rummer afkortningsmetoden en vis mulighed for, at domfældte ikke får erstattet sit reelle tab ved fængslingen.<sup>179)</sup>

A har været fængslet i 22 dage. Ved domfældelsen idømmes han en bøde på 600,00 kr. med en forvandlingsstraf på 12 dage. A's daglige, dokumenterbare tab sættes til 120,00 kr. Hans tab ved fængslingen er følgelig 2.640,00 kr., fraregnet bøden på 600,00 kr., der anses for afsonet ved fængslingen, altså ca. 2.000,00 kr. En beregning efter afkortningsmetoden fører til et lavere beløb:  $(22 \div 12) \times 120,00 \text{ kr.} = 1.200,00 \text{ kr.}$

Hvis forvandlingsstraffen fastsættes i overensstemmelse med den daglige indtjening, ville der ikke bestå nogen forskel mellem de to metoder. Men da dette langt fra altid er tilfældet, må modregningsmetoden foretrækkes.<sup>180)</sup>

---

177) se herved dissensen i UfR 1951.990 H.

178) jfr. UfR 1950.485 H, 1963.819 V.

179) jfr. *Bratholm 1961*, s. 30 f.

180) Modregningsmetoden har tillige den fordel, at den er umiddelbart anvendelig, også hvis det nuværende stive system med obligatorisk forvandlingsstraf gøres mere smidigt, jfr. *Hurwitz/Waaben 1971*, s. 404 f.

#### 4.2.4. Fængslingssurrogater.

Den nuværende ordning, hvorefter erstatning for uberettiget anvendelse af foranstaltninger, der træder i stedet for fængsling, er undergivet en rent fakultativ bestemmelse (Rpl. § 1018 c), er ikke tilfredsstillende. Ganske vist spiller det ingen væsentlig rolle i praksis, fordi fængslingssurrogaterne i det hele anvendes overordentlig sjældent.<sup>181)</sup> Lykkes det imidlertid at styrke anvendelsen af surrogaterne, må også erstatningsspørgsmålet overvejes.

I det register af stedfortrædende foranstaltninger, der kan komme på tale,<sup>182)</sup> vil nogle have karakter af egentlig frihedsberøvelse, f.eks. bevogtning i hjemmet. I samme klasse bør indlæggelse til mentalundersøgelse i medfør af Rpl. § 800 b stilles.<sup>183)</sup> Om sådanne forholdsregler må gælde den samme erstatningsmulighed som ved almindelig varetægt. Det kunne for så vidt være nærliggende at indføre en sondring mellem disse forholdsregler og de mindre indgribende, således at kun den første gruppe undergives den obligatoriske erstatningsregel.<sup>184)</sup> En sondring af denne art er imidlertid vanskelig at foretage på grund af de mange mellemformer blandt surrogaterne. Endvidere begrænses konsekvenserne af at lade den obligatoriske regel omfatte alle fængslingssurrogater derved, at erstatning i almindelighed kan afslås eller dog reduceres ved de mindre indgribende foranstaltninger, fordi intet væsentligt økonomisk tab er lidt.<sup>185)</sup> Godtgørelse for lidelse og tort bør dog kunne ydes også ved anvendelse af fængslingssurrogater.<sup>186)</sup> Ubehaget ved f.eks. at skulle efterkomme en daglig eller ugentlig meldepligt kunne efter omstændighederne tænkes at gøre en vis kompensation påkrævet.

---

181) jfr. s. 152.

182) se herom s. 172 ff.

183) se herom s. 152.

184) jfr. herved *Innstilling 1969*, s. 365. Se endvidere RT 1930-31 A, sp. 4955.

185) Er løsladelse sket mod økonomisk sikkerhed (jfr. Rpl. §§ 786-788) kan erstatning uden videre afskæres, cfr. *Linckelmann 1968*, s. 93.

186) Efter den nuværende bestemmelse i § 1018 c kan godtgørelse for lidelse og tort aldrig ydes, selv ikke ved de mest indgribende fængslingssurrogater.

#### 4.3. Formelle betingelser.

Dersom forslaget om at afskaffe skyldformodningen som udelukelsesgrund følges, er der åbnet mulighed for at løsgøre forbindelsen mellem den ret, der dømmer i straffesagen, og erstatningsspørgsmålets forum.<sup>187)</sup> – I denne sammenhæng kan der især være grund til at drøfte følgende spørgsmål:

- 1) Hvilken ret er bedst egnet til at behandle erstatningssagen?
- 2) Bør lægmænd medvirke ved påkendelsen?
- 3) Hvilke frister bør gælde for begæringens fremsættelse?

Ved valget af erstatningssagens forum foreligger to muligheder: Enten den domstol, der har pådømt straffesagen i første instans<sup>188)</sup> (jfr. §§ 1018 i og 1018 k), eller den domstol, der besluttede fængslingen eller fængslingssurrogatets iværksættelse (jfr. § 1018 k).

Til fordel for den sidstnævnte løsning taler det, at det væsentligste spørgsmål vil bestå i vurderingen af fængsledes egen skyld, altså hans forhold i relation til fængslingen. Netop dette forhold har den fængslende dommer de bedste forudsætninger for at bedømme.

Heroverfor må det dog indvendes, at ved den udvidende fortolkning af begrebet, egen skyld, inddrages også omstændigheder (fængsledes adfærd forud for sigtelsen), som ofte vil være blevet grundigere belyst ved hovedforhandlingen.

I det hele har spørgsmålet ikke større praktisk interesse, fordi det oftest vil være samme ret, det drejer sig om. En ændring i den nuværende ordning synes derfor hverken særlig ønskelig eller praktisk betydningsfuld.

Større interesse knytter sig til spørgsmålet om lægdommeres medvirken ved afgørelsen.

Afskaffes skyldformodningen, falder i hvert fald forudsætningerne for nævningernes egenhændige afgørelse af erstatningsspørgsmålet (jfr. § 1018 1) bort. Og i det hele må lægdommerelementet siges at blive temmelig overflødigt, når erstatningsspørgsmålet ikke

---

187) Det må herved erindres, at adgangen til administrativ imødekommelse af erstatningskravet (Rpl. § 1018 h stk. 2) foreslås opretholdt, jfr. s. 329 f.

188) At vælge den ret, der har pådømt sagen i sidste instans, ville efter omstændighederne kunne afskære fængslede fra en to-instansprøvelse af erstatningskravet.

mere kædes sammen med tiltaltes mulige skyld i det påsigtede forhold. Dette synspunkt bekræftes også af Højesterets praksis, hvorefter spørgsmålet om sigtedes egen foranledning af fængslingen (i modsætning til hans formodede skyld) er blevet påkendt.<sup>189)</sup> Erstatningssagen antager en mere enkel karakter og synes i det hele mere beslægtet med et civilt søgsmål – der ganske vist på grund af særlige forhold lettes i gennemførelsen, på samme måde som f.eks. prøvelsen af administrativ frihedsberøvelse (Rpl. kap. 43 a).

Betingelsen om, at erstatningskravet normalt skal fremsættes i umiddelbar forbindelse med domsafsigelsen – i nævningsager endda inden sagens optagelse til dom<sup>190)</sup> – forekommer kritisabel. Ofte vil det være vanskeligt for sigtede at vurdere situationen på dette tidspunkt. Et roligt studium af dommens præmisser burde være en mindsteret, før det afgøres, om erstatning skal begæres.

På den anden side er der ingen grund til at afskære muligheden for at påkende erstatningskravet under samme sag, såfremt sigtede direkte ønsker det. – Løsningen må således ligge i en fakultativ ordning, der rummer begge muligheder.

De fremsatte betragtninger må munde ud i et forslag, der indeholder følgende hovedpunkter:

- a) Erstatningskravet kan fremsættes i forbindelse med straffesagen (d.v.s. senest i forbindelse med domsafsigelsen). Kravet påkendes i så fald af rettens juridiske dommere.
- b) Sigtede kan også vælge at fremsætte kravet inden 12 uger efter dommens afsigelse (eller anklagemyndighedens meddelelse om, at tiltale ikke vil blive rejst). Kravet påkendes i så fald af den ret, der behandlede straffesagen i første instans, uden medvirken af lægdommere.
- c) Bestemmelserne i §§ 1018 g stk. 3, 1018 h stk. 1-4, 1018 k og (delvis) 1018 m opretholdes.

---

189) jfr. s. 310.

190) jfr. § 1018 g stk. 1. Bestemmelsen fortolkes meget rigoristisk i praksis, se UfR 1958.972 Ø.

#### 4.4. Forslag til lovbestemmelser.<sup>191)</sup>

##### § I.

*Stk. 1.* Den, der har været fængslet, er berettiget til erstatning for formueskade, lidelse og tort, såfremt sagen afsluttes med frifindelse, afvisning eller opgivelse af påtalen på grund af bevisets stilling.

*Stk. 2.* Dette gælder dog ikke, såfremt frifindelsen eller påtaleundladelsen alene er begrundet i, at han findes utilregnelig.

*Stk. 3.* Erstatning kan bortfalde eller nedsættes, såfremt den pågældende selv har givet anledning til fængslingen.

##### § II.

*Stk. 1.* Bestemmelserne i § I skal også komme til anvendelse, såfremt fængslede idømmes en straf af kortere varighed end varetægten, eller straffen gøres betinget eller bortfalder.

*Stk. 2.* Idømmes fængslede en bødestraf, reduceres erstatningen for varetægten med bødens beløb.

*Stk. 3.* Ovenstående bestemmelser skal også komme til anvendelse, såfremt sagen afsluttes med, at påtalen frafaldes.<sup>192)</sup>

##### § III.

Erstatning tilkommer under de i §§ I-II anførte betingelser den, over for hvem der har været truffet foranstaltninger i medfør af §§ 785 eller 800 b.

##### § IV.

De i §§ I-III nævnte krav på erstatning for formueskade tilkommer efter den pågældendes død hans ægtefælle og livsarvinger.

---

191) Forslaget vedrører alene fængsling og fængslingssurrogater, derimod ikke de øvrige straffeprocessuelle tvangsforanstaltninger.

192) Har den udståede varetægt været afgørende for, at påtalefrafald overhovedet er givet (jfr. s. 40), eller meddeles påtalefrafaldet, fordi en anden sanktion (f.eks. genindsættelse) træder i stedet, vil udelukkelsesreglen i § I stk. 3 efter omstændighederne kunne bringes i anvendelse.



## § V.

*Stk. 1.* Erstatning i henhold til §§ I-III udredes af statskassen, men denne har regres til den pågældende tjenestemand, for så vidt han har gjort sig skyldig i misbrug af embedsmyndighed, skødeløshed eller andet uforsvarligt forhold.

*Stk. 2.* Når en straffesag genoptages, og forfølgningen fører til domfældelse af en sigtet, der har oppebåret erstatning i anledning af en tidligere i samme sag stedfunden forfølgning, bliver det, dersom grundlaget for erstatningen herefter er bortfaldet, i dommen at bestemme, at erstatningen skal tilbagebetales til statskassen.

## § VI.

*Stk. 1.* Den, der vil rejse krav om erstatning ifølge §§ I-III, kan, såfremt sagen forfølges til dom, fremsætte det i retten inden sagens optagelse. Kravet kan også fremsættes senest inden 12 uger efter dommens afsigelse eller i umiddelbar forbindelse med domsafsigelsen. Kravet påkendes af dommeren (dommerne) under eller i umiddelbar fortsættelse af sagen, medmindre retten i embeds medfør eller efter begæring af en af parterne beslutter, at spørgsmålet om ret til erstatning eller om dennes størrelse udskydes til særlig afgørelse under samme sag eller undtagelsesvis under en særskilt sag. Rettens beslutning kan ikke påkæres.

*Stk. 2.* Er sagen ikke blevet forfulgt til dom, skal begæring om sagsanlæg fremsættes inden 12 uger efter, at sigtede har fået meddelelse om, at forfølgningen er frafaldet.

*Stk. 3.* Efter de ovennævnte frister kan erstatningskrav kun rejses, når der tilvejebringes nye oplysninger, som af retten skønnes at være af væsentlig betydning for erstatningsspørgsmålets afgørelse. Begæring om sagsanlæg må fremsættes inden fire uger efter, at vedkommende er kommet til kundskab om de nye oplysninger.

## § VII.

*Stk. 1.* De i dette kapitel omhandlede erstatningssager behandles i overensstemmelse med strafferetsplejens regler.

*Stk. 2.* Begæring om anlæg af erstatningssag fremsættes over for statsadvokaten, som foranlediger, at den indbringes for retten. Erstatningskravet kan dog imødekommes af justitsministeren efter

indhentet erklæring fra rigsadvokaten, forsvareren og vedkommende ret.

*Stk. 3.* Sagen er tingfæstet, når retten har modtaget statsadvokatens henvendelse. Der gives under sagen den pågældende lejlighed til at påstå sig tilkendt erstatning.

*Stk. 4.* Når den erstatningssøgende begærer det, beskikkes der en advokat for ham.

### § VIII.

Sagen behandles og påkendes ved den almindelige underret uden domsmænds medvirken.

### § IX.

Sagen anlægges ved den ret, ved hvilken straffesagen har været tingfæstet, eller, når straffesagen har været behandlet ved nævningeting eller ikke er blevet forfulgt til dom, ved retten i den retskreds, hvori den foranstaltning er besluttet, på hvilken erstatningskravet støttes. Bestemmelserne i kapitel 63 finder herved tilsvarende anvendelse.

### § X.

*Stk. 1.* Anke kan finde sted efter de almindelige regler i denne bog.

*Stk. 2.* Er erstatningskravet påkendt under straffesagen, kan påanske enten i forbindelse med denne eller ved særskilt anke af erstatningsspørgsmålet. I sidste tilfælde, såvel som når anke finder sted af sager, der alene drejer sig om erstatning, er ankefristen for det offentlige altid 12 uger.

*Stk. 3.* Genoptagelse af en sag, i hvilken erstatning er blevet nægtet, kan finde sted under betingelser, svarende til de i § 977 fastsatte. Begæring fremsættes for den særlige klageret.

*Stk. 4.* Efter den pågældendes død kan anke og genoptagelse med hensyn til erstatning for formueskade iværksættes af hans ægtfælle og livsarvinger.

## KAPITEL 9

### Afkortning

#### Indhold:

|    |                               |     |
|----|-------------------------------|-----|
| 1. | Fremmed ret .....             | 332 |
| 2. | Grundrettigheder .....        | 334 |
| 3. | Dansk ret .....               | 335 |
| 4. | Legislative synspunkter ..... | 338 |

## 1. Fremmed ret.

I alle de undersøgte lande er det reglen, at afkortning under visse betingelser skal foretages *obligatorisk*.<sup>1)</sup> Kompetencen er dermed principielt unddraget domstolene, der almindeligvis blot skal konstatere fradragets længde. Denne regel har dog undtagelser. I Sverige hviler afkortning i bødestraf således på fakultativt grundlag.<sup>2)</sup> Specialpræventive synspunkter har i Vesttyskland ført til en fravigelse fra reglen om obligatorisk afkortning, hvor det drejer sig om unge sigtede.<sup>3)</sup>

Det er overalt forudsat, at der ydes *fuldt fradrag*, d.v.s. at hver dag i varetægtsfængsel fragår med en dag i frihedsstraffen. En undtagelse er den nordiske bestemmelse om frihedsberøvelser udstået i udlandet (se til eks. UfR 1973.831 H). Her kan fradraget foretages i reduceret omfang. I de nordiske lande kan der imidlertid også under visse omstændigheder blive tale om "overfradrag", således at et kortere varetægtsophold fuldt ud substituerer straffen.<sup>4)</sup>

Fælles for de undersøgte fængslingssystemer er det endvidere, at der skal bestå *sammenhæng* mellem fængslingen og straffen, således at de knytter sig til samme strafforfølgning (men ikke nødvendigvis samme forhold).<sup>5)</sup> Ønsker man at kompensere straf i én sag med fængsling i en anden, må det ske ad benådningsvejen.<sup>6)</sup>

1) Strfl. § 86, BB 33:5, NStrfl. § 60, StGB § 60, Code pénal art. 24, jugoslavisk Strfl. art. 45. De nordiske bestemmelser er af nyere dato og bygger på forslagene i en fællesnordisk udredning, om avrækning af håktningsid m.m. (*Nordisk udredningsserie 9/71*), der findes optrykt i NTfK 1971, s. 315-335. Se også NJA 1973, Avd. II, s. 209 ff.

2) jfr. NTfK 1973, s. 328.

3) jfr. *Gerhard Schmidt 1971*, s. 71 f.

4) Af den danske og norske lovtekst fremgår det, at overfradrag kun tænkes anvendt i sjældne situationer. I den svenske bestemmelse præciseres det, at der kun må være tale om en relativt ringe forskel mellem varetægts og straffens længde. — Den omtalte fællesnordiske bestemmelse om afkortning af processuel frihedsberøvelse i udlandet kan e.o. anvendes til at give overfradrag, f.eks. hvor frihedsberøvelsen har været af særlig streng art. Også i Vesttyskland findes en bestemmelse om afkortning for frihedsberøvelse i udlandet, men uden mulighed for overfradrag.

5) jfr. om norsk praksis, NRt 1972, s. 1159. Se også Odelstingets proposisjon nr. 35 (1972-73), s. 5 f. Om tysk praksis, se MDR 1975, s. 250.

6) jfr. s. 303 note 96.

Spørgsmålet, *hvad* der kan afkortes, har givet anledning til overvejelser, og er afgrænset på forskellig måde i de undersøgte lande.

Klart er det, at varetægtsfængsling danner grundlag for afkortning. Dette gælder også den fængsling, der finder sted under appel samt perioden mellem endelig dom og den egentlige straffuldbyrðelses begyndelse. Dette sidste spørgsmål er teknisk løst på forskellig måde,<sup>7)</sup> men fungerer i praksis ensartet.

Afvigende er derimod reguleringen af, hvorvidt frihedsberøvende fængslingssurrogater, indlæggelse til mentalundersøgelse, samt anholdelse kan bevirke afkortning. Videstgående er ordningen i Vesttyskland og Norge, hvor enhver form for processuel frihedsberøvelse<sup>8)</sup> er omfattet af afkortningsreglerne. I Danmark og Sverige omfatter bestemmelsen efter sin ordlyd kun fængsling, anholdelse (dog mindst 24 timer) samt indlæggelse til mentalundersøgelse. En tilsvarende ordning findes i Jugoslavien.<sup>9)</sup> I Sverige og Jugoslavien anvendes egentligt frihedsberøvende fængslingssurrogater ikke<sup>10)</sup> og rejser dermed heller ikke noget afkortningsproblem. I Danmark vil et åbenbart behov for afkortning i sådanne tilfælde kunne imødekommes gennem analog anvendelse af Strfl. § 86.<sup>11)</sup>

I Frankrig kan anholdelse ikke danne grundlag for afkortning, i princippet kan surrogater ej heller. Det er dog muligt, at praksis vil inddrage også disse former for processuel frihedsberøvelse under afkortningens område. Problemet er endnu ikke afklaret.<sup>12)</sup> En tilsvarende retstilstand findes i England.<sup>13)</sup>

Også spørgsmålet om, *i hvilke strafarter* afkortningen kan foretages, opviser forskelle. Problemet drejer sig her i det væsentlige om

---

7) jfr. om dansk ret, Bkg. nr. 423 af 21/6 1973 § 2. Om norsk ret, Stpl. § 475.

8) cfr. dog afgørelsen citeret i MDR 1975, s. 243, hvor udgangsforbud fra en militærlejr ikke kunne danne grundlag for afkortning.

9) jfr. *Separovic* 1971, s. 305.

10) jfr. s. 146 f. I Sverige kan dog en vis opholdspligt komme på tale.

11) jfr. UfR 1967.936 V og 1975.759 H. Se også *Nordisk udredningsserie* 9/71, s. 17.

12) jfr. *Grebing* 1974, s. 281. Foreløbig er der dog ikke tegn på en sådan liberal fortolkning, jfr. *Merle & Vitu*, *Traité de droit criminel*, vol I, Paris 1974, s. 723 f.

13) jfr. CJA 1967 sec. 67 (1) og The Courts Act 1971 sec. 13 (4) i.f.

afkortning i *bødestraf*.<sup>14)</sup> I Vesttyskland, Jugoslavien, Norge og Danmark er afkortning i bøde obligatorisk. I Sverige er den som nævnt fakultativ. Kun i Frankrig og England er det udelukket at afkorte processuel frihedsberøvelse i bødestraf.

Det er vistnok almindelig praksis at anlægge forvandlingsstraffen som målestok for afkortningen.<sup>15)</sup> I Jugoslavien fastlægges omregningsmålestokken (30 dinarer per dag) i selve loven.

I de lande, hvor afkortning i bødestraf er obligatorisk, må den tidligere anvendte praksis, hvorefter fængslingen blev taget i betragtning ved fastsættelsen af selve straffen som en formildende omstændighed,<sup>16)</sup> nu anses for udelukket.

Sigtedes *egen skyld* i fængslingen var tidligere af betydning i de nordiske lande.<sup>17)</sup> Efter de seneste lovændringer er spørgsmålet imidlertid uden interesse,<sup>18)</sup> idet afkortning nu skal foretages ganske uden hensyn til fængslingens årsag. Det samme er tilfældet efter fransk og jugoslavisk ret. Kun i Vesttyskland kan afkortning stadig fakultativt undlades eller reduceres, når det skønnes rimeligt under hensyn til sigtedes forhold.<sup>19)</sup>

## 2. Grundrettigheder.

Hverken den europæiske menneskerettighedskonvention eller de enkelte landes forfatninger indeholder bestemmelser om fradrag i straffen for udstået varetægtsfængsel.

---

14) Afkortning i tidsubestemte straffe kan kun foretages, såfremt der skal fastsættes et maximum og/eller minimum. Ved betinget dom sker afkortningen, såfremt afsoning bliver aktuel, jfr. om dansk ret Strfl. § 86 stk. 3, se også stk. 2 om kombinationsdomme.

15) jfr. herved *Gerhard Schmidt 1971*, s. 70, note 52, *Jeschek & Krümpelmann 1971*, s. 979. I *Nordisk udredningsserie 9/71*, s. 18, anbefales en generel rimelighedsvurdering.

16) jfr. til eks. *Nordisk udredningsserie 9/71*, s. 11, *Gerhard Schmidt 1971*, s. 587.

17) jfr. nærmere om dette spørgsmål *Hurwitz/Waaben 1971*, s. 564 ff.

18) i modsætning til egen skyld som udelukkelsesgrund ved erstatning, jfr. s. 304 ff.

19) se nærmere herom *Dreher 1970*, s. 967 ff, *Dencker i MDR 1971*, s. 628 f, *Grebing 1975*, s. 186 f, samt den i MDR 1975, s. 251 citerede afgørelse.

I den praksis, der er dannet omkring Menneskerettighedskonventionen, har afkortning kun spillet en indirekte rolle. Er fængslingstiden taget i betragtning ved strafudmålingen – som en formildende omstændighed, eller gennem egentlig afkortning – kan det få indflydelse på vurderingen af fængslingsvarighedens rimelighed.<sup>20)</sup> Også for bedømmelsen af erstatningsspørgsmålet kan en foretagen afkortning være afgørende.<sup>21)</sup> Dog har Domstolen i Ringeisen-sagen fastslået, at den omstændighed, at der er givet fuldt fradrag, aldrig i sig selv kan udelukke erstatning.<sup>22)</sup>

### 3. Dansk ret.

De centrale regler om afkortning i dansk ret er allerede omtalt i det komparative afsnit. Her skal blot foretages en uddybning af visse enkeltspørgsmål.

Lovændringen i 1973 (Lov nr. 320 af 13. juni 1973) betød en liberalisering på flere punkter i forhold til den hidtidige praksis, som på sin side allerede var gået væsentligt videre end den daværende lovbestemmelses ordlyd tilsagde.<sup>23)</sup> Først og fremmest ophævedes den urimelighed, at anholdelsen ikke kunne medregnes ved fradraget.<sup>24)</sup> Kun såfremt anholdelsen ikke efterfølges af fængsling (eller af opretholdt anholdelse), er afkortning fortsat udelukket.<sup>25)</sup> Begrundelsen for denne undtagelse hævdes at bestå i praktiske hensyn.<sup>26)</sup>

---

20) jfr. *Yearbook* 2, s. 347, *Max Sørensens* procedure i Wemhoff-sagen, *Publications B*, vol. 5, s. 263.

21) jfr. *Fawcett* 1969, s. 103.

22) *Publications A*, vol. 15, s. 8, jfr. *Kramer* 1973, s. 233 f.

23) herom henvises til *Hurwitz/Waaben* 1971, s. 561 ff. – Kriminalstatistikens tabel 23 indeholder en oversigt over varetægtsfradrag, fordelt efter længde og forbrydelseskategori, jfr. s. 264.

24) se til eks. UfR 1971.561 Ø, jfr. *Bang-Olsen* i J 1972, s. 179 f.

25) jfr. UfR 1968.813 V.

26) jfr. *Nordisk udredningsserie* 9/71, s. 17, FT 1972/73 Till. A, sp. 2805.

Dernæst bortfaldt den, efterhånden sjældent anvendte, udelukkelsesgrund om sigtedes egen skyld.<sup>27)</sup>

Den nye bestemmelse om fradrag for processuel frihedsberøvelse i udlandet (Strfl. § 86 stk. 4) er andet og mere end en kodifikation af hidtidig praksis. Ganske vist havde § 86 undertiden fundet analog anvendelse i sådanne tilfælde, men langt fra generelt.<sup>28)</sup> Selv om bestemmelsen efter sin ordlyd overlader retten et frit skøn over fradragets størrelse, fremgår det dog af motiverne, at fradrag så vidt muligt skal finde sted i overensstemmelse med hovedreglen om fuldt og obligatorisk fradrag.<sup>29)</sup>

At fradraget i indenlandske sager skulle ske fuldt ud, var derimod – efter Højesteretsafgørelsen UfR 1968.791 H – ingen nydannelse. Også ”overfradrag” havde lejlighedsvis fundet sted forud for lovændringen.

Det er en følge af, at fradraget efter lovens regler er blevet gjort obligatorisk, at retten ikke længere optager en bestemmelse om afkortning i domskonklusionen. Kun varetægtens længde angives.<sup>30)</sup> Det egentlige ansvar for afkortningens foretagelse påhviler fængselsmyndighederne. Dette gælder også for eventuel fortsat varetægt efter endelig dom.<sup>31)</sup> Ligeledes hvor angivelse af varetægts-tiden ved en forglemmelse ikke er blevet anført i dommen.<sup>32)</sup> En afgørelse af afkortningsspørgsmålet i dommen er således kun fornøden ved overfradrag (§ 86 stk. 1, 4. punktum), ved afkortning i bødestraf, og ved fradrag for frihedsberøvelse i udlandet (§ 86 stk. 4). Endvidere hvor spørgsmålet kan være tvivlsomt på grund af svigtende forbindelse mellem fængslingen og straffen, samt hvor der

---

27) om fortolkningen og anvendelsen af denne særlige regel, se *Krabbe*, *Borgerlig Straffelov med Kommentarer*, København 1947, s. 296 ff, *Hurwitz/Waaben 1971*, s. 564 ff, FT 1972/73 Till. A, sp. 2803 f.

28) se til eks. UfR 1972.218 Ø og 1973.831 H (landsrettens afgørelse).

29) jfr. FT 1972/73 Till. A, sp. 2806.

30) jfr. til eks. UfR 1973.811 H og 818 H.

31) jfr. bekendtgørelse nr. 423 af 21/6 1973 § 2, Justitsministeriets cirkulære nr. 150 af 29/6 1973, § 4.

32) Tidligere måtte sådanne forglemmelser klares ad benådningsvejen.



måtte være tale om en analog anvendelse af § 86, f.eks. ved visse fængslingsurrogater.<sup>33)</sup>

Forbindelsen mellem fængsling og straf kan give anledning til fortolkningsproblemer. Hovedreglen er den, at fængslingen og straffen skal være knyttet til *samme sag*. Det vil sige, at det eller de forhold, som gav anledning til fængslingen, skal foreligge til pådømmelse ved den afgørelse, i hvilken afkortning kan komme på tale.<sup>34)</sup> Det er altså ikke nødvendigt, at fængslingen og straffen direkte vedrører samme forhold. Endvidere er det nu fast praksis, at fængsling i en sag, der er afsluttet med betinget dom, kan og skal bringes til fradrag i en senere fællesstraf.<sup>35)</sup>

Praksis vedrørende afkortningens "konneksitet" kan kritiseres. Netop fællesstrafsituationerne kan illustrere dette:

*Eks. 1.* A fængsles for forhold 1, men frifindes, uden dog at opnå erstatning. Han dømmes senere for forhold 2.

B fængsles for forhold 1 og får betinget dom. Han findes senere skyldig i forhold 2 og idømmes en fællesstraf.

A kan ikke opnå den afkortning, som B har krav på. Hvis B's fællesstraf overstiger A's straf for forhold 2 med et tidsrum, der svarer til A's fængsling for forhold 1, går regnestykket for så vidt også op:

A's fængsling for forhold 1 + straf for forhold 2 = B's fællesstraf for forhold 1 + forhold 2.

Men det er højst tvivlsomt, om denne forudsætning i praksis vil holde stik. Dels vil straffen for to (ligeartede) forhold (fællesstraf for forhold 1 + forhold 2) sjældent være væsentlig længere end straffen for ét (straf for forhold 2). Og dels afhænger ligningens opfyldelse, som det ses, ganske af varigheden af A's fængsling, der imidlertid almindeligvis vil bero på helt andre omstændigheder end strafudmålingsgrundene.

---

33) jfr. s. 333, *Hurwitz/Waaben 1971*, s. 563 f.

34) jfr. UfR 1972.431 V.

35) jfr. UfR 1969.450 V, 1971.727 Ø og 1975.658 V. — En særlig situation foreligger, dersom en strafafsoner fængsles for et nyt forhold, begået under fuldbyrdelsen, men frifindes herfor. I disse tilfælde sker der afkortning i den tidligere straf for den tid, han har været fængslet i forbindelse med sigtelsen for det nye forhold, jfr. Justitsministeriets cirkulære nr. 150 af 29/6 1973, Rigsadvokatens meddelelse nr. 21 af 23/10 1974.

*Eks. 2.* A fængsles for forhold 1, men påtalen opgives. Han dømmes i en senere sag ubetinget fængselsstraf for forhold 2.

B fængsles for forhold 1, men strafforfølgningen trækker ud og kumuleres med en sag om forhold 2. Han frifindes for forhold 1 og dømmes for forhold 2.

Efter gældende praksis kan B få afkortning, mens A er afskåret herfra.<sup>36)</sup> Urimeligheden af dette resultat er indlysende, forudsat naturligvis at A ikke har modtaget erstatning for uberettiget varetægtsfængsling.

Selv om det givet ikke var tanken at gribe ind i denne praksis med lovændringen i 1973, tvinger lovens formulering dog næppe til at opretholde det usmidige konneksitetskrav.<sup>37)</sup> Strfl. § 86 taler blot om, at den dømte har været anholdt, varetægtsfængslet etc. – ikke om anledningen hertil. Ganske vist må § 86 læses i fortsættelse af § 85, hvorefter ”straffen” kan nedsættes. I ordets bestemte form kan nok indlægges en forudsætning om konneksitet. Men argumentet kan dog ingenlunde være tvingende over for et modstående praktisk behov, der ellers skulle imødekommes gennem benådning.

#### 4. Legislative synspunkter.

Obligatorisk varetægtsfradrag kan begrundes på flere måder.<sup>38)</sup> Man kan anskue fængslingen som en *anteciperet straffuldbyardelse*<sup>39)</sup> – en opfattelse, der givetvis er i god overensstemmelse med den dømtes egen oplevelse af varetægtstiden. Vanskeligheden ved en sådan forklaringsmodel er, at fængslingen først retrospektivt og kun i tilfælde af domfældelse kan tillægges denne betydning.

Den stik modsatte opfattelse kan imidlertid også anvendes til begrundelse af afkortningen. Fra stærkt dogmatisk hold er det undertiden hævdet, at varetægtsfængsling er en frihedsberøvelse i strid med *uskyldspræsumptionen*, og at dette i sig selv giver domfældte et krav på kompensation i form af afkortning.<sup>40)</sup>

---

36) Der kan højst blive tale om benådning, jfr. s. 303 note 96.

37) Dette problem har også været drøftet i schweizisk ret, jfr. *Krümpelmann 1971*, s. 660.

38) jfr. *Hurwitz/Waaben 1971*, s. 562.

39) se til eks. *Haack 1915*, s. 92.

40) se til eks. *Grebing 1974*, s. 280 note 420.

Såfremt fradrag ikke blev givet, ville anvendelse af processuel frihedsberøvelse indebære en tilsidesættelse af ønsket om en nogenlunde *ligelig* praksis i straffesagen. De fængslede ville med rette føle sig diskrimineret i forhold til den gruppe sigtede, hvis omstændigheder (ganske bortset fra sigtelsens indhold) ikke gav anledning til fængsling.<sup>41)</sup> Også den forskel i fængslingsvarigheden, som skyldes udefra kommende forhold, og som undertiden kan være rent geografisk bestemt,<sup>42)</sup> ville indebære en uligelig behandling, dersom der ikke kunne ske udjævning gennem varetægtsfradraget.

Endelig anføres undertiden rene *billighedsbetragtninger* – som oftest vævet sammen med et eller flere af de ovennævnte synspunkter – som afkortningens grundlag.<sup>43)</sup>

Lighedsbetragtningen (især i forhold til de ikke-fængslede), kombineret med opfattelsen af varetægtsfængslingen som en anteciperet straffuldbyrdelse, tillægges her den afgørende vægt. Dette hovedsynspunkt fører bl.a. frem til et krav om, at afkortningen sker efter en obligatorisk regel – et krav, der som nævnt blev imødekommet ved den seneste ændring af Strfl. § 86.

Ved samme lovændring blev de øvrige bestemmelser om varetægtsfradraget reformeret på en sådan måde, at der ikke er grundlag for væsentlige legislative forslag. I det efterfølgende skal der derfor kun fremsættes nogle enkelte og kortfattede betragtninger.

I Strfl. § 86 fremtræder afkortning som obligatorisk, også ved idømmelse af bøder og betinget frihedsstraf. Herved rejses der imidlertid et principielt spørgsmål om, hvorvidt henholdsvis erstatning for uberettiget varetægtsfængsling eller afkortning er det rette middel til en fuldt adækvat compensation. Til eksempel kan man tænke sig, at en person fængsles i en periode for derefter at modtage en betinget dom. Dersom den forudgående varetægtsfængsling var afgørende for, at en (ubetinget) frihedsstraf ikke idømtes, burde dette have fundet udtryk i en kombinationsdom.<sup>44)</sup> Er dette derimod ikke

41) jfr. *Nordisk udredningsserie* 9/71, s. 15.

42) jfr. *Betænkning nr. 728*, s. 109 f.

43) se til eks. *Stjernberg*, TfR 1910, s. 6 f, *Haack* 1915, s. 89 f, *Hassler* 1930, s. 191, *Dreher* 1970, s. 968, *Grebing* 1975, s. 186.

44) jfr. s. 40.

tilfældet, vil der være grundlag for at overveje, hvorvidt erstatning eller afkortning bør foretrækkes. Vælges erstatning, ydes der den domfældte en *øjeblikkelig* og *sikker* compensation for den uberetigede varetægtsfængsling. Vælges afkortning, er compensationen derimod *eventuel* og i givet fald *senere*. Erstatning vil derfor i disse situationer være at foretrække. Afkortning indebærer i realiteten, at man accepterer varetægtsfængslingen som en anteciperet (delvis) afsoning af den frihedsstraf, der efter kriminalitetens art og gerningsmandens forhold kun skulle være betinget.

Er sanktionen en bødestraf (og det forudsættes atter, at den forudgående varetægt har været uden betydning for valget af den ikke-frihedsberøvende sanktion), indskrænker valget mellem erstatning og afkortning sig alene til et spørgsmål om forskellige beregningsmåder.<sup>45)</sup> Også i denne situation vil kun erstatning give vished for, at fuld compensation ydes.

Selv om erstatning således afgjort ville være at foretrække ved begge sanktionsformer, er denne mulighed imidlertid afskåret med bestemmelsen i Strfl. § 86. Afkortning er obligatorisk såvel ved bøde som ved betinget dom. Og når fuld afkortning er foretaget, vil erstatning almindeligvis blive anset for udelukket.<sup>46)</sup>

Den ønskelige løsning forudsætter en ny og indbyrdes afstemt regulering af henholdsvis erstatnings- og afkortningsbestemmelserne, således at de på dette specielle område (domfældelse til en ikke aktuelt frihedsberøvende sanktion) i det mindste fremtræder som alternative muligheder, der kan anvendes under lige betingelser.

Spørgsmålet om konneksitet mellem fængslingen og straffen er berørt i det foregående afsnit.<sup>47)</sup> Det er her påpeget, at dette problem lader sig løse inden for rammen af den nuværende § 86. Alligevel ville det være ønskeligt, om det blev udtrykkeligt præciseret i lovbestemmelsen. Reglen om fradrag for ikke-konneks varetægtsfængsling må i så fald være fakultativ. Et obligatorisk krav på fra-

---

45) jfr. s. 324 om "afkortningsmetoden" og "modregningsmetoden".

46) jfr. *Bratholm* 1961, s. 29. Se også UfR 1940.48 (67) H, cfr. dog UfR 1932.330 H, og *Hurwitz* 1959, s. 530 og 561 note 15. Se om Menneskerettighedskonventionen, s. 334 f.

47) jfr. s. 336 f.

drag for en fængsling, der måske ligger fem eller ti år tilbage, ville ikke være acceptabelt.

Også afkortning for de egentligt frihedsberøvende surrogater kan for så vidt gives under den nuværende regulering. I dette tilfælde er der imidlertid tale om en analog anvendelse af Strfl. § 86,<sup>48)</sup> og en udvidende formulering må anses for ønskelig. Man kunne her vælge den norske og vesttyske løsning<sup>49)</sup> og anvende udtrykket "frihedsberøvelse" i stedet for opregningen af fængsling, anholdelse og mentalundersøgelse. Udtrykket vil ganske vist rejse nogle fortolkningsproblemer i henseende til visse af fængslingssurrogaterne.<sup>50)</sup> Dette spørgsmål vil i praksis sættes på spidsen, når alternativet alene består i *fuld* afkortning eller *ingen* afkortning. F.eks. vil en snæver opholdspligt nok kunne betegnes som en frihedsberøvelse. Men skulle det medføre fuld afkortning, ville man nok vige tilbage for at henhøre surrogatet til de egentligt frihedsberøvende foranstaltninger. Hverken lighedsbetragtninger eller en opfattelse af opholdspligten som anteciperet straffuldbyrkelse<sup>51)</sup> vil kunne begrunde fuldt fradrag i disse tilfælde. Dermed rejses spørgsmålet om, hvorvidt der bør åbnes mulighed for *delvis* afkortning for de mindre indgribende fængslingssurrogater.

Umiddelbart kan tanken forekomme sympatisk. Men den rejser to problemer. Dels vil det være vanskeligt at finde en rimelig målestok. Hvor mange dages afkortning skulle f.eks. tre måneders ugentlig eller daglig meldepligt ansættes til? Dette spørgsmål kunne nok løses gennem udøvelsen af et ganske konkret skøn fra sag til sag. Vanskeligere stiller det sig derimod med hensyn til afgrænsningen af, hvilke surrogater der overhovedet burde komme i betragtning. Visse fængslingssurrogater er af så ringe indgribende karakter, at afkortning i frihedsstraf må anses for udelukket. En pasinddragelse kan måske alt efter omstændighederne være ubehagelig nok. Men mere indgribende end det besvær og ubehag, der i almindelighed er forbundet med at måtte stille sig til rådighed for de politimæs-

---

48) jfr. s. 333.

49) jfr. s. 333.

50) jfr. s. 172 ff.

51) jfr. s. 338 f.

sige undersøgelser i en relativt omfattende straffesag, vil inddragelsen dog sjældent være.<sup>52)</sup> En bestemmelse om obligatorisk, delvis afkortning for de ikke-frihedsberøvende fængslingsurrogater, kan derfor næppe anbefales. Et eventuelt behov for kompensation under specielle omstændigheder må imødekommes gennem selve strafudmålingen. At fortolkningen af udtrykket "frihedsberøvelse" derved vil blive relativt snæver<sup>53)</sup> må accepteres som en koncession til bestemmelseernes klarhed.

Afskaffelsen af sigtedes egen skyld som udelukkelsesgrund må hilses med glæde. Det tilsvarende spørgsmål er drøftet for erstatnings vedkommende<sup>54)</sup> og skal ikke berøres nærmere her. Afkortning uden hensyn til egen skyld er i overensstemmelse med princippet om, at processtraffe i almindelighed ikke bør anvendes over for den sigtede, der modarbejder opklaringen af sin egen sag. Det samme synspunkt er bærende for Strfl. § 159 stk. 1, hvorefter sigtedes falske forklaring i en offentlig straffesag ikke straffes.<sup>55)</sup> – Når sigtedes egen skyld er uden betydning, bortfalder dermed også de særlige spørgsmål omkring den foreslåede anmodningsarrest,<sup>56)</sup> hvor afkortning af indlysende grunde må være obligatorisk og undtagelsesfri.

Man kunne overveje, om den allerede eksisterende adgang til at give overfradrag burde udvides. Under hensyn til, at varetægtsfængslingen ofte har et mere restriktivt indhold end den egentlige strafafsoning i åben eller halvåben anstalt, kunne det synes rimeligt at gøre overfradrag til en mere kurant foreteelse.<sup>57)</sup> Man kunne f.eks. lade overfradraget være obligatorisk i visse tilfældegrupper. Forslag i denne retning må dog afvises. For den gruppe af sigtede,

---

52) se også om inddragelse af førerbevis, VLT 1956.166.

53) se til eks. UfR 1967.936 V. Det er en selvfølge, at indlæggelse til mentalundersøgelse fortsat skal afkortes. Sådanne indlæggelser må uden videre kunne anses for omfattet af udtrykket "frihedsberøvelse" (cfr. den nuværende formulering af Strfl. § 86).

54) jfr. s. 304 ff.

55) jfr. *Nordisk udredningsserie* 9/71, s. 18. Se også om ikke-afkortning som en processtraf Moos 1971, s. 511 f, Jeschek & Krümpelmann 1971, s. 978.

56) jfr. s. 137 f.

57) jfr. *Schultz-Lorentzen* 1972, s. 99.

der anser frihedsberøvelsens varighed for langt mere betydningsfuld end dens udformning, kunne en regel om obligatorisk overfradrag rumme et incitament til at trække sagen i langdrag ved at vanskeliggøre undersøgelsen eller ved unødigt brug af kære og anke.

I det foregående har der stedse været tale om udvidelser af området for afkortning. Dette var også den bærende tanke i den nordiske betænkning og i den senere ændring af Strfl. § 86. Man kunne imidlertid spørge, om sådan vid – næsten altomfattende og obligatorisk – anvendelse af varetægtsfradrag ikke har en mindre ønskelig virkning på både fængslingsfrekvens og fængslingsvarighed. Når afkortning (eller erstatning) på det nærmeste er vis, er der knap så stærk grund til at afslå en begæring om fængsling eller forlængelse.

Efter min opfattelse har denne betragtning meget for sig. Adskillige udtalelser fra praktikere lægger vægt på, at den sikre og fulde afkortning gør det forsvarligt at tage en smule løsere på selve fængslingsspørgsmålet.<sup>58)</sup> For så vidt kunne dette tale for at indsnævre adgangen til afkortning.<sup>59)</sup> En sådan slutning er dog ikke acceptabel. Den anførte betragtning – man kunne kalde den præventionshensynet, da den tager sigte på at forebygge overdreven anvendelse af varetægtsfængslingen – står over for et stærkere kompensationshensyn. Selv om en begrænsning af varetægtsfradraget ville føre til en vis reduktion af såvel fængslingsfrekvensen som fængslingstiden, vil der dog stadig være en stor gruppe, der fængsles. Præventionen er kun virkningsfuld i de situationer, hvor fængslingens lovlighed og nødvendighed stiller sig tvivlsom, det vil sige i fængslingsbetingelsernes randområde. For det overvejende flertal af sigtede, der med utvivlsom hjemmel fortsat underkastes varetægtsfængsling, ville det være utåleligt og urimeligt at skulle ofre afkortningens kompensation af sådanne årsager.

De anførte betragtninger giver kun anledning til mindre ændringsforslag:

---

58) jfr. også *Haack 1915*, s. 89.

59) Den samme argumentation kunne også tale imod de foreslåede udvidelser af erstatningsbeføjelsen, jfr. s. 264 ff.

*Straffelovens § 86.*

*Stk. 1.* Har den dømte været undergivet frihedsberøvelse i anledning af sagen, afkortes et antal dage svarende til det antal påbegyndte døgn, frihedsberøvelsen har været, i den idømte frihedsstraf. Frihedsberøvelser, der ikke har været i mindst 24 timer, medfører ikke afkortning. Dommen skal indeholde oplysning om varigheden af den frihedsberøvelse, der medfører afkortning. Retten kan undtagelsesvis bestemme, at hele straffen skal anses for udstået, selv om den idømte straf er længere end den tid, hvori den dømte har været frihedsberøvet. Hvis en anke afvises eller frafaldes, træffes en sådan afgørelse ved beslutning af den overordnede ret. Er bødestraf idømt, skal det i dommen bestemmes, at bøden eller en del af denne skal anses for udstået. I stedet for afkortning kan der ydes erstatning i overensstemmelse med reglerne i Lov om rettens pleje §§ 1018 a – 1018 m.

*Stk. 2.* (som nuværende stk. 2).

*Stk. 3.* Bestemmelserne i stk. 1 og 2 finder også anvendelse ved retsafgørelser efter § 60 stk. 1 nr. 3, i tilfælde hvor den betinget dømte før afgørelsen har været undergivet frihedsberøvelse, uden at erstatning er ydet herfor.

*Stk. 4.* Har den dømte været undergivet frihedsberøvelse i udlandet, bestemmer retten, i hvilket omfang der skal ske afkortning i den idømte straf.

*Stk. 5.* (som nuværende stk. 5).



**DEL III**

**OM**

**FÆNGSLINGENS**

**FORMÅL**

## KAPITEL 10

### Problemstilling

#### Indhold:

|    |                                                                |     |
|----|----------------------------------------------------------------|-----|
| 1. | Fængsling og de almindelige straffeteorier .....               | 348 |
| 2. | Umiddelbart præventive og<br>repressive fængslingsgrunde ..... | 350 |
| 3. | Optimering af straffesagens gennemførelsesmulighed ..          | 352 |
| 4. | Problemstilling. Forholdet til del I og II .....               | 354 |

## 1. Fængsling og de almindelige straffeteorier.

En retsregels "formål" kan være nærmere eller fjernere. Reglens nære, umiddelbare formål – af hvilke der oftest er flere – er underordnet andre mål, der atter indgår som led i et samlet hierarkisk system af over- og underordnede formål. Denne model gælder også fængslingsrettens regler. Det umiddelbare formål med f.eks. Rpl. § 780 litra a er at skabe mulighed for ved fængsling at sikre sigtedes tilstedeværelse under straffesagen. Dette kan imidlertid ikke være et mål i sig selv. Det må være afledt af andre, mere generelle formål.

Man kan anskue hele det regelsystem, vi benævner strafferetsplejen, som et middel til virkeliggørelse af den materielle strafferet. Det straffeprocessuelle regelværk er et stort anlagt forsøg på at skabe et acceptabelt middel til realisering af den materielle strafferets normer og intentioner. Udtrykket, "acceptabelt", rummer ganske vist en forudsætning om stadig hensyntagen til essentielle menneskerettigheder og humane grundholdninger ved bestemmelsernes udformning. De straffeprocessuelle regler ville ikke kunne forstås uden erkendelsen af denne dobbelte – og ofte spændingsfyldte – påvirkning. Men det rækker ikke ved den grundlæggende opfattelse, at strafferetten er straffeprocessens egentlige mål. Thi uden en materiel strafferet var ingen strafferetspleje fornøden, og dermed ej heller hensyntagen til humane holdninger.<sup>1)</sup> Straffeprocessretten kan aldrig være et mål i sig selv, men må aflede sine formål og begrundelser af den materielle ret. Søger man varetægtsfængslingsens egentlige begrundelse, kan man ej heller blive stående ved synspunkter, der hidrører fra selve straffeprocessens forløb. Fængslingsens overordnede formål må findes inden for den materielle strafferets område.

---

1) jfr. nærmere *Gammeltoft-Hansen 1973 c*, s. 193, *Bratholm 1957*, s. 131 f. Se også v. *Eyben 1950*, s. 288. – Man kan derimod ikke ubetinget hævde det modsatte synspunkt: At den materielle strafferet ville være *meningsløs* uden de processuelle gennemførelsesregler. Eksisterede straffeprocessretten ikke, ville de materielle straffebuds betydning ganske vist reduceres drastisk (jfr. *Ross 1953*, s. 255 f, *Peters*, *Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, Recht und Staat*, Tübingen 1963, s. 8 f), men de ville næppe være ganske virkningsløse (jfr. *Eberhard Schmidt*, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung* 1, 2. udg., Göttingen 1964, s. 46), og end mindre meningsløse. Et sådant system ville være højst uhensigtsmæssigt, men ikke absurd.

Også den materielle strafferet er behersket af et hierarki af formål. På dette felt er formåls-problematikken imidlertid meget artikulert. De øverste formål, hvorunder anvendelsen af hvert enkelt straffebud skal ses og vurderes, er gennem en debat af årtusinders varighed blevet udformet og præciseret, i reglen under slagordene: Repression, almenprævention og specialprævention.<sup>2)</sup> *Varetgætsfængslingen må følgelig som en straffeprocessuel foranstaltning, indordnet i det straffeprocessuelle regelværk og underordnet den materielle strafferets formål, søge sin finale (kriminalpolitiske) begrundelse i præventions- og/eller repressionssynspunkter.*

Denne principielle måde at opstille problemet på understøttes af en mere funktionelt betonet synsmåde. Den betydelige udstrækning, hvori fængsling anvendes nu om dage, giver i praksis varetagten karakter af foregreben straffuldbyrdelse. Uanset alle principielle betragtninger og distinktioner<sup>3)</sup> må det holdes for øje, at ca. en fjerdedel af al strafferetlig frihedsberøvelse afsones i varetgætsfængsel.<sup>4)</sup> Fængsling udgør altså en betydelig del af den samlede straffuldbyrdelse. Derfor forekommer det rimeligt at underkaste fængslingen samme funktionelle vurdering som frihedsberøvelse efter endelig dom. Begge former må ansues og bedømmes som midler i kriminalitetsbekæmpelsen.

Kun de *manifeste* fængslingsgrunde tages i betragtning i denne vurdering af fængslingsinstituttet i forhold til de almindelige straffeteorier.<sup>5)</sup> Allerede en fortolkning af gældende fængslingsret fører som påvist til, at en række fængslingsformål – der i større eller mindre udstrækning spiller en rolle i praksis – må karakteriseres

---

2) Prævention og repression er for så vidt heller ikke "mål" i sig selv, men må ses i lyset af den adfærd, der af samfundet erklæres for uønsket og belagt med straf, d.v.s. er kriminaliseret. Det er disse – til dels skiftende – handlinger, der giver anledning til præventive (adfærdsdirigerende) foranstaltninger. Og det er disse handlinger, der fremkalder og legitimerer ønsket om repression gennem straf.

3) jfr. til eks. Hassler 1930, s. 188 ff, Staber 1962, s. 88. – Se også Grebing 1974, s. 189 ff.

4) jfr. s. 169 f. – Se også Romander 1974, s. 3, Christie, Hvor tett et Samfunn? Oslo 1975, s. 130 og 309.

5) Se dog s. 430 ff om straffens sociale funktion.

som illegale.<sup>6)</sup> Det drejer sig til eksempel om fængsling til lettelse af efterforskningen, til gennemførelse af langvarige mentalundersøgelser eller som en øjeblikkelig sanktion især over for unge lovovertrædere. – I dette hovedafsnit skal det imidlertid forsøges at bringe debatten videre ved også at stille de anerkendte, manifeste fængslingsgrunde under diskussion; at undersøge om varetægtsfængslingen som et *legitimt* middel også er *rationel* i forhold til de formål, den skal tjene.

Gennemgår man de enkelte former for fængsling (flugtarrest, kollusionsarrest, præventionsarrest etc.) vil man se, at nogle former ganske umiddelbart udspringer af prævention- eller repressionshensyn. Disse former omtales i nærværende kapitel. Tilbage bliver imidlertid den overvejende gruppe af fængslinger, der kun ad indirekte vej kan henføres til de overordnede strafformål. Herom handler kapitlerne 11 og 12.

Hovedspørgsmålet er stedse dette: I hvilket omfang kan varetægtsfængsling begrundes med præventive eller repressive synspunkter? Hensigten med at stille spørgsmålet på denne måde er dobbelt. Dels er det tænkeligt, at visse former for fængsling efter formålsanalysen stiller sig som overflødige, eller dog mindre påkrævede. Og dels understreges forbindelsen mellem fængslingsinstituttet og de almindelige straffeteorier – fængslingen anskues ikke isoleret som et processuelt fænomen. Herved accentueres det tillige, at den fortsatte udvikling inden for kriminalvidenskabelig erkendelse og kriminalpolitisk holdning ganske umiddelbart bør få konsekvenser også for fængslingsinstituttet.<sup>7)</sup>

## 2. Umiddelbart præventive og repressive fængslingsgrunde.<sup>8)</sup>

Blandt de legale fængslingsformål indtager præventionsarresten en særstilling.<sup>9)</sup> Varetægtsfængsling på grund af gentagelsesfare er ikke

---

6) jfr. s. 112 ff.

7) se herved også *Jeschek 1974*, s. 762.

8) Til det følgende henvises til *Hassler 1930*, s. 188 ff, *Granfelt*, *Straffrättslig häktning. Straffprocessuellt reseförbud*, 5. udg., Helsingfors 1937, s. 11 ff, *Hurwitz 1949*, s. 653 f og s. 728 f, *Petrén*, *Om offentligrättslig användning av våld mot person*, Stockholm 1949, s. 83 ff, *Bratholm 1957*, s. 130 ff, *Staber 1962*, s. 86 ff, *Peters*,

primært af "processuel" karakter, men er knyttet umiddelbart til et specialpræventivt formål, øjeblikkelig uskadeliggørelse af den formodede gerningsmand. Frygten for, at han på fri fod vil gentage eller fortsætte sin forbryderiske virksomhed, fordrer øjeblikkelig frihedsberøvelse. Denne særlige baggrund for Rpl. § 780 litra b er et vigtigt datum i fortolkningen af bestemmelsen.<sup>10)</sup> Men som påpeget er det dog ikke enhver anvendelse af litra b, der kan henføres til kravet om hurtig uskadeliggørelse. Ofte bruges bestemmelsen i tilfælde, hvor hindring af fortsat kriminalitet anses for nødvendig for overhovedet at bringe sagen til afslutning.<sup>11)</sup>

I sammenhæng med Rpl. § 780 litra b bør nævnes § 1004 stk. 3 nr. 2, hvor vilkårsovertrædelse anføres som fængslingsgrund. Det specialpræventive sigte træder klart frem, såvel i henseende til uskadeliggørelse ("... under hensyn til overtrædelsernes beskaffenhed skønnes påkrævet, at disse forhindres ..."), som i henseende til behandlingen og resocialiseringen. Man kunne endda fristes til at tro, at navnlig det sidste hensyn var bærende, eftersom den blotte uskadeliggørelse kunne ske i medfør af § 780 litra b og altså ikke have fordret tilkomsten af den nye bestemmelse i § 1004.<sup>11a)</sup>

Den tredje form for umiddelbart specialpræventivt begrundet fængsling er chokfængslingen af unge lovovertrædere.<sup>12)</sup> Denne fængslingsgrund hører ikke til de legale, og falder for så vidt uden for de rammer, der her er afstukket. Man kunne imidlertid forestille sig, at fængslingsgrunden på et tidspunkt fandt en sådan udbredelse, at den blev legaliseret, eventuelt støttet af empiriske undersøgelser og øget psykologisk indsigt. I så fald ville der være tale om et klart eksempel på direkte anvendelse af varetægtsfængsling i specialpræventivt øjemed.

Også en anden af vore fængslingsgrunde, retshåndhævelsesarrest, kan henføres direkte til de almindelige strafformål. Således

---

Strafprozess, 2. udg., Karlsruhe 1966, s. 351, *Olivecrona* 1968, s. 218 f, *Ekelöf* 1970, s. 24 ff, *Grebing* 1974, s. 189 ff, *Kern/Roxin* 1975, s. 146 f.

9) jfr. s. 106 f med note 165.

10) jfr. s. 109 ff.

11) jfr. s. 106 f, 363 og 369.

11a) jfr. s. 134 note 273.

12) se herom s. 113 f, *Bratholm* 1957, s. 323 ff, jfr. *Grebing* 1974, s. 189 ff.

som Rpl. § 780 litra d er tilblevet og formuleret, må bestemmelsen siges at udspringe af respressive synspunkter og holdninger. Ved alvorlige forbrydelser, hvor der næppe levnes tvivl om den sigtedes skyld, vil befolkningen se en øjeblikkelig reaktion i form af frihedsberøvelse. Alt andet ville vidne om "manglende Alvor og Konsekvens i Haandhævelsen".<sup>13)</sup> Nogle vil imidlertid også se retshåndhævelsesarresten begrundet i almenpræventive synspunkter.<sup>14)</sup> Denne opfattelse synes dog tvivlsom. I betragtning af, at litra d kun (bør) anvendes ved meget alvorlige forbrydelser, belagt med trussel om langvarige straffe, kan risikoen for processuel frihedsberøvelse under sagen næppe yde noget selvstændigt bidrag af betydning til den eventuelle afskrækkelse.<sup>15)</sup>

Afgørende i denne undersøgelse er det imidlertid, at Rpl. § 780 litra d, og til dels litra b, søger deres begrundelse *direkte* i præventive og respressive synspunkter.

### 3. Optimering af straffesagens gennemførelsesmulighed.

De tilbageblevne fængslingsgrunde er flugtfare (Rpl. § 780 litra a, § 1004 stk. 3 nr. 1, samt den nuværende § 780 stk. 1 nr. 1) og kollusionsfare (§ 780 litra c). Ingen af disse bestemmelser kan hævdes *umiddelbart* at tjene præventionen eller repressionen. Det er vel tænkeligt, at de anvendt i visse konkrete tilfælde rummer en præventiv eller repressiv funktion, men dette er usikkert, og i hvert fald ikke bestemmelsernes hovedformål.

Hensigten med disse fængslingsgrunde er af en ganske anden art. De skal skabe størst mulig sikkerhed for, at straffesagen kan gennemføres til dom. På denne måde indgår de i hele mønstret af straffeprocessuelle tvangsforanstaltninger. Reglerne om åbning af breve, telefonaflytning, visse former for beslaglæggelse, besigtigel-

---

13) Retsplejeudvalgets udtalelse, RT 1934-35 B, sp. 2159.

14) jfr. *Bratholm 1957*, s. 320 ff, *Olivecrona 1968*, s. 219.

15) Snarere kunne man forestille sig retshåndhævelsesarresten som et led i almenpræventionen, derved at den bidrager til at opretholde og styrke straffebudenes moralske autoritet, jfr. s. 380 ff.

se, legemlige undersøgelser og indgreb, vidnepligt, editionspligt samt anholdelse på grund af kollusionsfare tjener alle til at sikre bevisførelsen de bedst mulige vilkår i en påtænkt eller allerede rejst sag.<sup>16)</sup> I et vist omfang er det principielt bevisførelse såvel til gunst som til ugunst for sigtede, der søges sikret – det gælder f.eks vidnepligten. Men hovedparten af de nævnte foranstaltninger iværksættes for at sikre beviser, der er belastende for sigtede.

Foranstaltninger som formuebeslag (Rpl. §§ 794-796, 1002), de fleste fængslingssurrogater<sup>17)</sup> og i udstrakt grad anholdelse<sup>18)</sup> anvendes for at sikre sigtedes tilstedeværelse under strafforfølgningen eller dele heraf, dels som bevismiddel, dels som muligt straf-fuldbyrdsobjekt, og dels fordi hans tilstedeværelse almindeligvis er en formel betingelse for, at sagen kan fremmes (jfr. Rpl. § 847).

Alle disse foranstaltninger – med flugt- og kollusionsarrest som de fremmeste – tjener med andre ord til at skabe de bedste muligheder for, at en påtænkt eller planlagt straffesag kan gennemføres til dom. Sagens gennemførelse beror netop på de to hovedforudsætninger: Sigtedes og bevisernes tilstedeværelse.

Vort straffeprocessuelle system bygger med andre ord på den betragtning, at det må tilstræbes at skabe optimal mulighed for, at en straffesag kan gennemføres til dom eller anden endelig afgørelse. Dette synspunkt er anset for så indlysende og gennemført med en sådan styrke,<sup>19)</sup> at det forekommer rimeligt at kalde det et dogme eller en maxime – *optimeringsmaximen*.

Det må understreges, at det ikke blot er muligheden for afgørelse ved dom, der omfattes af optimeringen. Også andre endelige afgørelser, især påtalefrafald, er indbefattet.

I optimeringsmaximen ligger der ikke umiddelbart noget kvalitativt indhold i retning af ”bedre” eller ”rigtigere” afgørelser (ud over dette, at afgørelsens kvalitet til en vis grad må afhænge af den bevismængde, der produceres under sagen). Ej heller rummer maxi-

---

16) se også Rpl. §§ 29 stk. 4 nr. 2, 821 stk. 2 nr. 3 og 823.

17) jfr. s. 160 ff.

18) jfr. også reglerne om sigtedes mødepligt, Rpl. §§ 762-764, samt den særlige hjemmel for husransagning efter § 773.

19) dog naturligvis ikke uden begrænsning.

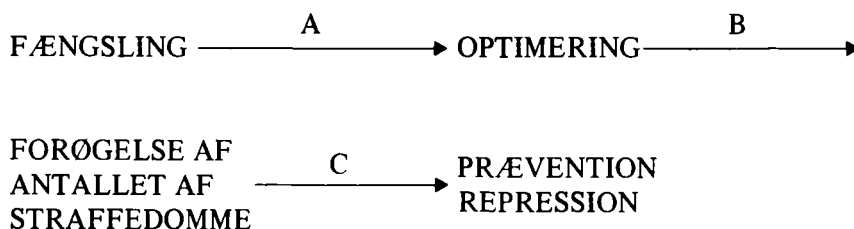


men umiddelbart nogen forudsætning om, at straffesagerne skal fremmes i et vist tempo.

Udtrykket "optimeringsmaximen" er valgt i mangel af bedre. Det er kunstigt og lidt mundret. I analysen af fængslingsformålene er det imidlertid hensigtsmæssigt at have et kort udtryk for den grundlæggende opfattelse, hvorefter det er ønskeligt at skabe de bedste muligheder for, at den påbegyndte strafforfølgning kan gennemføres til dom (ikke nødvendigvis domfældelse) eller anden endelig afgørelse.

#### 4. Problemstilling. Forholdet til del I og II.

Forbindelsen mellem flugt-, kollusionsarrest (samt visse former for gentagelsesarrest) og de finale strafformål forløber følgende ad en linie, der kan illustreres således:



De problemer, der er undersøgelsens genstand, udspringer af ledene A og C.

*Ad A.* Der kan ikke med rimelighed rejses tvivl om, at fængslingsinstituttet bidrager til optimeringen af sagens gennemførelsesmulighed. Hvad der derimod bør overvejes nærmere, er omfanget og betydningen af dette bidrag. Med andre ord: *I hvor høj grad beror optimeringen på anvendelse af varetægtsfængsling?*

*Ad B.* Optimering af sagens gennemførelsesmulighed medfører, at antallet af straffedomme forøges. — Selv om det principielt er både domfældelser og frifindelser, der forøges i antal, består optimeringens praktiske hovedvirkning dog i en forøgelse af domfældel-

serne. Dette beror som allerede omtalt på, at fængsling så at sige udelukkende iværksættes for at sikre beviser, der er belastende for sigtede, eller for at imødegå en flugtrisiko, som sædvanligvis kun har mening, hvor udsigten til domfældelse er overvejende. — Dette punkt giver i øvrigt ikke anledning til videre overvejelser.

*Ad C.* Dette led udgør en specifik problemstilling inden for den generelle problematik om straffens formål. Her stilles det afgørende spørgsmål: *I hvilket omfang har den forøgelse af straffedommenes antal, som beror på anvendelse af varetægtsfængsling og den derved opnåede optimering, en præventiv effekt? — Og i hvor høj grad tilfredstiller den et repressivt behov?*

I afhandlingens to foregående dele er optimeringsmaximen så at sige lagt uprøvet til grund. Når det siges, at varetægtsfængsling kun anerkendes, hvor den "under de givne forhold må anses for uomgængeligt nødvendig til bekæmpelse af kriminalitet af en vis grovhed",<sup>20)</sup> er det underforstået, "nødvendig" bl.a. af hensyn til straffesagens gennemførelse. Fortolkningen og udformningen af de særlige fængslingsgrunde<sup>21)</sup> er en konkret og detaljeret anvendelse af dette hovedsynspunkt. Når problemkredsen imidlertid udvides, når der spørges om fængslings overordnede formål i det kriminalpolitiske system, må også dogmet om optimering af sagens gennemførelsesmulighed sættes under debat. Kun gennem en kritisk undersøgelse af optimeringens rationalitet og legitimitet i forhold til de generelle strafformål kan det godtgøres, hvorvidt — og hvorledes — en række praktisk betydningsfulde former for varetægtsfængsling finder deres begrundelse i præventive og repressive synspunkter.

---

20) jfr. s. 15. — Det samme grundsynspunkt udtrykkes til eks. i det europæiske Ministerråds henstilling, pkt. 1 (e): "Effective guarantees should be provided to prevent detention from extending beyond what is strictly necessary".

21) se kapitel 5.

## KAPITEL 11

### Optimering og almenprævention

#### Indhold:

|      |                                    |     |
|------|------------------------------------|-----|
| 1.   | Indledning .....                   | 358 |
| 2.   | Afskrækkelse.....                  | 360 |
| 3.   | Fængslingskriminalitet .....       | 362 |
| 3.1. | Problemstilling .....              | 362 |
| 3.2. | Tyveri .....                       | 363 |
| 3.3. | Andre berigelsesforbrydelser ..... | 364 |
| 3.4. | Narkotikakriminalitet .....        | 365 |
| 3.5. | Drab, røveri, brandstiftelse ..... | 366 |
| 3.6. | Vold .....                         | 366 |
| 3.7. | Sædelighedsforbrydelser .....      | 367 |
| 3.8. | Konklusion .....                   | 368 |
| 4.   | Kvantitativ betydning .....        | 368 |
| 4.1. | Problemstilling .....              | 368 |
| 4.2. | Beregningsskitse .....             | 369 |
| 4.3. | Konklusion .....                   | 370 |
| 5.   | Kalkulerende grupper .....         | 371 |
| 5.1. | Problemstilling .....              | 371 |
| 5.2. | Kollusion .....                    | 372 |
| 5.3. | Unddragelse .....                  | 374 |

## 1. Indledning.

Maximen om den optimale mulighed for gennemførelse af straffesagen til dom eller anden lignende afgørelse synes for en umiddelbar betragtning at måtte bero på almenpræventive overvejelser.

Udgangspunktet kan stadig tages i *Feuerbachs* synspunkter, hvorefter straftilføjelsen er nødvendig for at give straftruslen og den deraf afledte "psykologiske tvang" tilstrækkelig realitet.

"Damit nun die allgemeine Ueberzeugung von der notwendigen Verbindung solcher Uebel mit Beleidigungen begründet werde, so muss I. ein Gesetz dieselben als notwendige Folge der That bestimmen (gesetzliche Drohung). Und damit die Realität jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhangs in der Vorstellung Aller begründet werde, muss II. jener ursachliche Zusammenhang such in der Wirklichkeit erscheinen, mithin, sobald die Uebertretung geschiehen ist, das in dem Gesetz damit verbundene Uebel zugefügt werden (Vollstreckung, Execution). Die zusammenstimmende Wirksamkeit der vollstreckenden und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung bildet den psychologischen Zwang."<sup>1)</sup>

Feuerbachs teori er for så vidt videregående end optimeringsmaximen. Det er *straffen* ("poena legalis") – ikke blot dommen – der med nødvendighed skal følge brøden. Men da domsafgørelsen er den nødvendige forudsætning for straffen, ligger kravet om optimering implicite i teorien.

Mens der er blevet rejst kritik mod Feuerbachs lære om straffens nødvendighed, der leder til urimelig stivhed og strengthed i straffastsættelsen,<sup>2)</sup> synes kravet om sagens gennemførelse til dom – og anvendelse af varetægtsfængsling som et middel hertil – at være blevet stående uden nærmere refleksion.<sup>3)</sup> *Bratholm* finder eks-

---

1) Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts, (9. udg.), *Giessen* 1826, s. 19. Blandt straffeteoriens klassikere har også *Bentham* og *Beccaria* understreget betydningen af straffens vished. Se også *Radzinowicz* 1966, s. 11. – I Danmark fremhævede *Ørsted* synspunktet, jfr. *Eunomia* 2. Del (1817), citeret efter *Strafferetlige Skrifter* I, København 1931, s. 100 og 106.

2) jfr. *Hurwitz/Waaben* 1971, s. 59.

3) Herimod kan det ikke anføres, at relative påtaleprincipper har vundet fodfæste, idet et formeligt påtalefrafald er en afgørelse, der i den her behandlede sammenhæng må sidestilles med en dom, jfr. s. 353.

empelvis, at det "skulle være klart at denne forebyggende evne ville være svekket om det ikke var adgang til flukt- og kollusjonsarrest".<sup>4)</sup> Flere forfattere fastslår i en bisætning, at optimeringsmaximen er den nødvendige forudsætning for almenprævention. Det sker dog hyppigst i diskussioner, hvis hovedtema er dette, at selve *indholdet* af sanktionen er af mindre væsentlig betydning for præventionen – reaktionens vished fremhæves på bekostning af dens art og omfang.<sup>5)</sup> Det kan ikke afvises, at denne argumentation i visse tilfælde bygger på en art motivforskydning: Man vil de strenge straffe til livs og ønsker derfor at fremhæve, at effektiviteten af retshåndhævelsessystemet er en faktor af større betydning end straffens størrelse. Der sker imidlertid herved en glidning, således at optimeringen ikke blot tilægges en relativt større betydning end strafstørrelsen, men får tildelt en absolut betydning som almenpræventionens nødvendige og afgørende forudsætning.

En yderligere årsag til, at optimeringsmaximen anses for almenpræventionens indlysende forudsætning kan være denne, at det tænkte alternativ er en *total* opgivelse af strafbestemmelsernes konkrete udmøntning i domsafgørelser.<sup>6)</sup> Dette er imidlertid slet ikke grundlaget for den her behandlede problemstilling, hvor der alene er tale om den (begrænsede) reduktion af optimeringen, som måtte følge af en hel eller delvis opgivelse af varetægtsfængsling som et middel til sagens gennemførelse.

Der findes forskellige opfattelser af sammenhængen mellem straf og almenprævention. Disse opfattelser adskiller sig fra hverandre i beskrivelsen af de mekanismer, der ligger imellem straffen og den præventive adfærdsdirektion. Ofte vil de tillige implicere fundamentale forskelle i psykologisk erkendelse og i det almindelige menneskesyn, uden at dette dog med nødvendighed er tilfældet.

Blandt de talrige varianter af præventionsteoriene kan tre hovedopfattelser udpeges. Præventionen kan hidrøre fra en *konkret*

---

4) *Bratholm* 1957, s. 132. Se også *Morton*, *The Function of Criminal Law*, Toronto 1962, s. 18 og 24, *Benn & Peters*, *Contemporary Punishment* 1972, s. 101, *Grebing* 1974, s. 74 med note 249. – En mere nuanceret holdning indtager *Agge* 1939, (s. 115 med note 70), uden dog at tage egentlig stilling til spørgsmålet.

5) se til eks. *Schmidhäuser* 1963, s. 50.

6) *Andenæs* 1974, s. 20.

*afskrækkelse*, den kan bestå i en *moraldannende og -forstærkende effekt*, og endelig kan den have karakter af *vanedannelse*. Analysen af det stillede hovedspørgsmål falder forskelligt ud, alt efter hvilken af disse opfattelser der tillægges afgørende betydning. — I de følgende afsnit (2 - 6) tænkes der alene på straffens afskrækkende virkning. Straffens mulige indflydelse på moraldannelsen behandles særskilt i afsnit 7.<sup>7)</sup>

## 2. Afskrækkelse.

Der har tidligere været en udbredt tilbøjelighed til at anse straffens afskrækkende virkning for så indlysende, at spørgsmålet næppe var en nærmere diskussion værd. Denne opfattelse har imidlertid ændret sig, og en omfattende litteratur er — især i de seneste årtier — fremkommet til påvisning af almenpræventionens begrænsning. Man har bl.a. peget på, at moralske hæmninger kan gøre såvel det generelle straffebud som den konkrete straftrussel *overflødig*, især inden for den alvorligere kriminalitet.<sup>8)</sup> Det samme kan frygten for den sociale misbilligelse,<sup>9)</sup> erstatningsansvar eller risikoen for egne goder i forbindelse med forbrydelsens udførelse. I andre tilfælde må straftruslen anses for helt eller delvis *virkningsløs*, fordi forbrydelsens udførelse eller undladelse kun i meget ringe grad er bestemt af sådanne rationelle overvejelser, som er en forudsætning for den almenpræventive effekt.<sup>10)</sup>

I vurderingen af optimeringsmaximens og fængslingsinstituttets almenpræventive grundlag er det nødvendigt at tage disse generelle synspunkter i betragtning. I det omfang straffen overhovedet må frakendes afskrækkende virkning, kan der selvsagt ikke blive tale om at kræve straffeprocessuel optimering af hensyn til almenpræventionen.

---

7) om vanedannelse, se s. 386 note 85.

8) jfr. til eks. *Zimring & Hawkins 1973*, s. 132 og 27 ff.

9) se herom *Sellin 1960*, s. 39 ff.

10) I psykoanalytisk retslære tales der om ødipale (i modsætning til postødipale) forbrydelsestyper, jfr. *Ehrenzweig, Psychoanalytic jurisprudence*, New York 1971, s. 211 ff.

Man har erkendt, at spørgsmålet om straffens afskrækkende virkning i realiteten dækker over en mangfoldighed af forskelligartede problemstillinger. Hvilke *personer* afskrækkes fra hvilke *handlinger* af hvilke *forholdsregler*?

Denne erkendelse skyldes for en væsentlig del *Andenæs'* analyser, hvori almenpræventionens mulighed drøftes særskilt inden for en række forskellige kriminalitetstyper.<sup>11)</sup> Andenæs lægger derved afgørende vægt på sondringen mellem de forskellige *handlinger* (kriminalitetstyper), som kan være genstand for den almenpræventive afskrækkelse. — Det samme udgangspunkt tages her i undersøgelsen. Når varetægtsfængsling som et middel til optimering skal vurderes i forhold til almenpræventive formål, kan overvejelserne imidlertid begrænses til at omfatte de kriminalitetstyper, hvori fængsling i praksis anvendes. Spørgsmålet er herefter, hvilken mulighed straftruslen har for at virke afskrækkende inden for hver enkelt af disse kategorier. Denne problematik drøftes i afsnit 3 om fængslingskriminaliteten.

Spørgsmålet om, hvilke *forholdsregler* der skal tages i betragtning, antager ligeledes en specifik karakter, hvor talen er om fængsling og optimering som forudsætninger for almenpræventionen. Det må således stedse erindres, at det i problemstillingen indeholdte alternativ ikke består i domfældelse/ikke domfældelse (straf/ikke straf),<sup>12)</sup> men i hyppigere domfældelse/mindre hyppig domfældelse.

---

11) *Andenæs 1974*, s. 7 ff og 76 ff. Andre har også været inde på disse tanker, se *Chambliss 1967*, s. 707 ff, *Jackson 1971*, s. 314 ff, *Zimring & Hawkins 1973*, s. 129. — Andenæs gennemgår ni typer: Ordensforskrifter, økonomisk regulering, berigelsesforbrydelser, sædelighedsforbrydelser, drab, politiske forbrydelser, barnedrab, kriminel abort og spirituskørsel. Bortset fra visse enkeltstående erfaringer (især de syv politiløse måneder under Danmarks besættelse) er det endnu ikke lykkedes at give et egentligt empirisk belæg for disse hypoteser om almenpræventionen. Enkelte tilløb er dog gjort, se bl.a. *Cato et al. 1971*, s. 22 ff, *Törnudd*, *Scandinavian Studies in Criminology* vol. 2, s. 109 ff. De forslag og metodediskussioner, der fremsættes af *Zimring & Hawkins 1973*, kap. 5 og 6, jfr. s. 14, drejer sig hovedsagelig om virkningen af ændringer i strafferamme eller strafart, "marginal deterrence". Se også *Ball*, *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* vol. 46 (1955-1956), s. 348 ff, *Aubert*, *Rettssociologi i Norden II*, København 1970, s. 17 ff, *Brooker 1971*, s. 477 f og s. 484 f.

12) Dette er alternativerne, når selve straffens (ikke strafstørrelsens) almenpræventive virkning diskuteres, se til eks. *Schmidhäuser 1963*, s. 51 f.

I undersøgelser af det generelle spørgsmål om straffens afskrækkende virkning er det almindeligvis et hovedanliggende at sammenligne virkningen af forskellige forholdsregler (sanktioner), f.eks. betinget contra ubetinget fængsel, to års frihedsstraf contra fire, etc. Sådanne overvejelser kommer ikke på tale her. Varetægtsfængsel må (eller bør i det mindste)<sup>13)</sup> kun anvendes i sager, hvor *ubetinget fængselsstraf af en vis varighed* kan forudses.

Derimod må en anden sontring i henseende til de eventuelt afskrækkende forholdsregler anlægges. Når det som her drejer sig specielt om domfældelsens betydning (dette ligger i optimeringsmaximens karakter), undgår man ikke overvejelser om, hvorvidt den afskrækkende effekt knytter sig til andre og tidligere faser i straffølgningsnetop domfældelse og straftildeling. — Spørgsmålet omtales i afsnit 6 om den distributive teori.

Endvidere drøftes (i afsnit 5) nogle specielle problemer vedrørende fængslingens og optimeringens betydning for afskrækkelsen af bestemte grupper af personer.<sup>14)</sup>

### 3. Fængslingskriminalitet.

#### 3.1. Problemstilling.

Under den nuværende ordning er varetægtsfængsling udelukket ved de fleste former for kriminalitet. Fængslingens indgribende karakter begrænser brugen til den grovere kriminalitet, udtrykt ved kravet om at strafferammen for den påsigtede forbrydelse skal indeholde straf af en vis størrelse.<sup>15)</sup>

Det er væsentligt, at netop de kriminalitetstyper, hvor *Andenæs* og andre finder den almenpræventive effekt sikrest og størst (ordensforskrifter, økonomisk regulering og spirituskørsel), hører til dem, hvor varetægtsfængsling af proportionalitetsgrunde er udelukket.

---

13) jfr. s. 39.

14) En dybtgående analyse af det generelle spørgsmål om straftruslens mulige påvirkningsobjekter findes i *Zimring & Hawkins 1973*, s. 96-128.

15) jfr. s. 33 f og 42 ff.



De praktisk betydningsfulde områder for varetægtsfængsling er først og fremmest berigelseskriminaliteten, og derudover narkotika-, sædeligheds- og voldskriminalitet. I det efterfølgende skal disse kriminalitetstyper gennemgås nærmere. Grundlaget er de ca. 300 sager i undersøgelserne *September 1970* og *November 1972*.

Inden for hver forbrydelseskategori kan man rejse følgende spørgsmål:

- Sker fængslingen hovedsagelig til sikring af straffesagens gennemførelse (d.v.s. med hjemmel i Rpl. § 780 stk. 1 nr. 1, nr. 2 litra a, litra c og til dels litra b, samt § 1004 stk. 3 nr. 1)?
- Hvis dette er tilfældet, kan man da — teoretisk og/eller på empirisk grundlag — karakterisere domfældelsens og straffens afskrækkende effekt i forhold til netop denne kriminalitetstype?

### 3.2. Tyveri.

Den hyppigst forekommende forbrydelse i materialet er tyveri. De to fremherskende hovedtyper er indbrud (og indbrudslignende forhold) samt tyveri i kombination med brugstyveri.

I begge tilfælde anvendes ved siden af Rpl. § 780 litra a og c også litra b i vidt omfang. Dette forhold kan imidlertid næppe tydes derhen, at fængsling til gennemførelse af sagen spiller en mindre dominerende rolle. Det overvejende flertal af de sager, hvor gentagelsesfaren anføres blandt fængslingsgrundene, er karakteriseret ved et stort antal forhold, ofte begået af flere i forening. Netop i disse tilfælde er der behov for at bringe den kriminelle aktivitet til ophør under efterforskningen, ikke så meget på grund af retssikkerhedsbetragtninger, som for overhovedet at kunne føre sagen til en afslutning. Denne problematik er tidligere beskrevet nærmere,<sup>16)</sup> og en særlig fængslingsgrund er foreslået for at præcisere den specielle funktion af sådan arrest i forhold til egentlig præventionsarrest.

---

16) jfr. s. 106 ff, især s. 109 f, hvor sådan fængsling hævdes at tjene "processuelle formål". Hermed sigtes netop til optimering af sagens gennemførelsesmulighed, altså samme formål som fængsling på grund af flugt- eller kollusionsfare.

Varetægtsfængsling anvendes følgelig i det overvejende antal tyverisager hovedsagelig for at sikre sigtedes tilstedeværelse (litra a), for at sikre sagens beviser (litra c), og for at sikre efterforskningens afslutning (litra b), alt for at skabe optimal mulighed for sagens gennemførelse til dom.<sup>17)</sup> Spørgsmålet er herefter, om afskrækkelsen kan siges at have sine særlige begrænsninger inden for netop denne gruppe, med hovedvægten lagt på indbrud, og tyveri i kombination med brugstyveri.

Andenæs hævder, at en fuldstændig opgivelse af retshåndhævelse og straf ville medføre store opsving i kriminaliteten på dette område.<sup>18)</sup> En betydningsfuld empirisk støtte kan hentes i erfaringerne fra den politiløse tid under Danmarks okkupation, hvorfra *Trolle* beretter om meget betydelige stigninger i tyverikriminaliteten.<sup>19)</sup>

Det ville således være urimeligt at frakende straftruslen en end- og meget væsentlig betydning på dette – i fængslingspraksis vigtigste – område. Noget andet er, at der kan spørges om, i hvor høj grad stigningen i 1944-45 beroede på, at risikoen for netop domfældelse og straf var reduceret til et minimum, og hvor meget der skyldtes den forsvindende ringe chance for, at forbryderen overhovedet ville blive afsløret og kendt.<sup>20)</sup>

### 3.3. Andre berigelsesforbrydelser.

Også inden for de øvrige berigelsesforbrydelser anvendes fængsling relativt hyppigt. I materialet fra de to undersøgelser drejer det sig hovedsagelig om bedrageri (ofte i forbindelse med dokumentfalsk), underslæb og mandatsvig. Fængsling på grund af gentagelsesfare forekommer kun i ca. halvdelen af disse sager. En undtagelse er

---

17) De øvrige tyveritilfælde – bl.a. arbejdspladstyveri og hoteltyveri – danner kun undtagelsesvis grundlag for fængsling. Også i disse grupper vil § 780 litra b eller § 1004 stk. 3 nr. 2 oftest være citeret.

18) *Andenæs 1974*, s. 18 ff, se også *Christie*, Lov og Rett 1971, s. 56.

19) *Trolle 1945*, s. 46 f, 79 og 204. Lignende erfaringer blev gjort under en kortvarig politistrejke i Montreal i oktober 1969, jfr. *Clark* i *Crime and Criminal Justice*, red.: *Cressey*, Chicago 1971, s. 71 ff. Se også *Andenæs 1974*, s. 48 ff.

20) jfr. *Trolle 1945*, s. 61. Se nærmere herom s. 000 f. Andre forbehold over for erfaringerne i krigstid og lignende tilstande påpeges af *Kinberg 1930*, s. 134 f.

dog checkkriminaliteten, hvor litra b så at sige altid citeres, formentlig af samme grund som ovenfor beskrevet i forbindelse med tyverisagerne. Fængsling i optimeringsøjemed er således almindelig også inden for den øvrige berigelseskriminalitet.

Den almenpræventive (afskrækkende) effekt synes derimod mere tvivlsom end ved tyveri. Vender man sig atter mod de danske erfaringer fra 1944-45, viser det sig, at bedrageri og underslæb tilsyneladende ikke øgedes i perioden.<sup>21)</sup> Denne konstatering har dog næppe betydning for check-kriminaliteten, der først i de senere år har taget sit betydelige opsving.

### 3.4. Narkotikakriminalitet.

Næst efter berigelsesforbrydelserne er — i det mindste i disse år — narkotikakriminaliteten den hyppigste sigtelse i fængslingssager. Den altovervejende hovedregel er her fængsling efter Rpl. § 780 litra b og c (undertiden også litra a). Om gentagelsesfaren søges imødegået af egentlige retssikkerhedshensyn eller af processuelle hensyn er vanskeligt at afgøre. Det store antal forhold samt sigtedes hyppige recidiv, der er karakteristisk for flertallet af sagerne, tyder dog på, at litra b ofte tjener den processuelle optimering.

Betragtninger over domfældelsens og straffens afskrækkende virkning i disse sager kan ikke hente støtte i empiriske erfaringer.<sup>22)</sup> Ser man på sagernes karakter, opviser de to kriminelle hovedtyper. Enten er der tale om personer, der selv er stofmisbrugere, og som finansierer forbruget (dog undertiden mere end det) ved handel. Eller også er sigtede en rent professionel forhandler, oftest knyttet til et udbygget distributionsapparat. Umiddelbart synes der at være grund til at antage, at den sidste gruppe må være betydelig mere

---

21) jfr. *Trolle 1945*, s. 204. Der peges dog på, at assurancesvig formentlig dannede en undtagelse, idet adskillige tyverianmeldelser måtte anses for falske. — En mulig forklaring på denne forskel mellem tyveri og de andre nævnte berigelsesforbrydelser kan være, at gerningsmanden oftere vil være kendt ved forbrydelser af den sidste kategori. Denne omstændighed kan i sig selv meget vel tænkes at virke præventivt, direkte som indirekte (f.eks. gennem risiko for afskedigelse ved underslæb), på en måde der står uafhængigt af den egentlige retshåndhævelse.

22) *Anttila & Törnudd 1973*, s. 156 f, refererer et eksperiment fra New York, hvor politistyrken i en periode på fire måneder fordobledes. Tilfælde af ulovlig narkotikabesiddelse steg herunder med 42%. Stigningen tilskrives den højere opklaringsprocent.

påvirkelig af strafmuligheden end den første. De personer, for hvem det står som en nærliggende mulighed at ernære sig ved systematisk og professionelt organiseret kriminalitet,<sup>23)</sup> hører formentlig til blandt dem, der foretager en rationel vurdering af risikoen for opdagelse og domfældelse. Anderledes derimod med den første gruppe, forbruger/forhandlerne. Her er den kriminelle forhandling i langt højere grad vævet sammen med fornødenheder, livsvaner og miljø. Straftruslens afskrækkelse må være af relativt begrænset rækkevidde inden for denne gruppe.<sup>24)</sup>

### 3.5. Særlig alvorlig kriminalitet.

En tredje gruppe af praktisk betydning er, hvad man kunne kalde den alvorligste kriminalitet, især *manddrab, røveri og brandstiftelse*. I disse sager nævnes gentagelsesfaren næsten altid blandt fængslingsgrundene, hyppigt citeres også § 780 litra d. Det umiddelbare behov for uskadeliggørelse er inden for denne gruppe<sup>25)</sup> så iøjnefaldende, at det har mindre praktisk interesse at drøfte domsopsummeringens betydning for almenpræventionen.<sup>26)</sup>

### 3.6. Vold.

En del af fængslingerne falder inden for voldskriminalitetens område. Hovedparten drejer sig om vold mod sagesløs. Gentagelsesfare anføres relativt sjældent som fængslingsgrund.

Vold mod sagesløs dækker et temmelig bredt spektrum af kriminalitetstyper. For adskillige af dem gælder det imidlertid, at de snarere udspringer af bratte impulser end af rolig overvejelse.<sup>27)</sup>

---

23) jfr. herved s. 375 note 49.

24) jfr. *Chambliss 1967*, s. 707 f.

25) det samme gælder visse sigtelser efter Strfl. § 266. Især hvor der er tale om trussel på livet, er det almindeligt at fængsle af letforståelige individualpræventive grunde.

26) se om spørgsmålet *Trolle 1945*, s. 204 ff, *Andenæs 1974*, s. 22 f. – Det gælder dog ikke ubetinget, at der ved sigtelse for meget alvorlige forbrydelser altid består gentagelsesfare, således at præventionsarrest uden videre kan anvendes. I sådanne undtagelsestilfælde vil flugtrisikoens imidlertid være så betydelig og generel på grund af straftruslens overvældende størrelse, at en svækkelse af almenpræventionen måtte påregnes, hvis fængsling ikke skete (jfr. s. 374).

27) jfr. *Aubert 1954*, s. 115, cfr. *Schmidhäuser 1963*, s. 62 f, *Walker 1972*, s. 97 og 232.

Straftruslens afskrækkelse levnes dermed kun ringe spillerum. Erfaringerne fra krigen tyder i samme retning.<sup>28)</sup>

### 3.7. Sædelighedsforbrydelser.

Af materialet vedrører ca. 3% *sædelighedssager*. Heraf udgør voldtægt knap halvdelen, mens de øvrige drejer sig om blodskam, samleje med mindreårige og et enkelt tilfælde af uterlighed. I voldtægtssagerne citeres i reglen § 780 litra b (undertiden også litra d) ved siden af litra a og/eller c. Gentagelsesfare anføres derimod sjældent i de øvrige kategorier.

*Andenæs* finder her grund til "en viss skepsis med hensyn til straffetruselens almenpreventive betydning".<sup>29)</sup> Begrundelsen herfor søges navnlig i den betydelige moralske og sociale reprobation, der hersker på netop dette område. Endvidere hævdes sådanne forbrydelser at øve tiltrækning på en langt snævrere personkreds end f.eks. berigelsesforbrydelser.<sup>30)</sup>

I den politiløse tid i Danmark steg antallet af sædelighedsforbrydelser, indbefattet voldtægt, næppe. Tværtimod anmeldtes der færre af disse forbrydelser end tidligere.<sup>31)</sup> Selv om faldet i anmeldelser nok må tilskrives andre årsager end en nedgang i den faktiske kriminalitet<sup>32)</sup> – årsager som måske endog kan have sløret en vis stigning i kriminaliteten – afgiver erfaringerne dog støtte for det synspunkt, at udsigten til domfældelse og straf kun har begrænset betydning ved sædelighedskriminaliteten.

---

28) jfr. *Trolle 1945*, s. 66 og s. 203.

29) *Andenæs 1974*, s. 22. I samme retning *Chambliss 1967*, s. 713, *Roxin 1972*, s. 9 f, *Zimring & Hawkins 1973*, s. 137.

30) *Andenæs 1974*, s. 21 f. Om den sidste betragtning er fuldt ud holdbar, kan delvis belyses gennem undersøgelserne af den skjulte kriminalitet, jfr. herom s. 427. Her synes sædelighedsforbrydelserne ikke at spille nogen forsvindende rolle, se til eks. *Greve 1972*, s. 53 (samleje med mindreårige).

31) jfr. *Trolle 1945*, s. 65 f og s. 204. Se også (om politistrejken i Montreal) *Clark, Crime and Criminal Justice*, red.: *Cressey*, Chicago 1971, s. 68, *Anttila & Törnudd 1973*, s. 156 f.

32) se herom *Trolle 1945*, 1.c.

### 3.8. Konklusion.

Gennemgangen viser, at inden for de områder, hvor varetægtsfængsling faktisk anvendes, er almenpræventionens mulighed betydelig ved visse kriminalitetstyper,<sup>33)</sup> mens der er grund til en vis skepsis ved andre.<sup>34)</sup> Allerede hermed er der slået en brèche i den opfattelse, at optimering af sagens gennemførelsesmulighed er uomgængeligt nødvendig af hensyn til almenpræventionen.

## 4. Kvantitativ betydning.

### 4.1. Problemstilling.

Problemstillingen har i det foregående stedse drejet sig om virkningen af en total<sup>35)</sup> fjernelse af risikoen for domfældelse. Når det drejer sig om det mere specifikke, varetægtsfængslingens opgivelse som middel til optimering af sagens gennemførelsesmulighed, antager spørgsmålet imidlertid en anden karakter. Her er der ikke tale om en fuldstændig opgivelse af straftruslen, men kun om en vis reduktion.<sup>36)</sup>

Problemet er, om denne reduktion vil være af et sådant omfang, at straftruslens realitet svinder afgørende, således at der sker en væsentlig svækkelse af den afskrækkende effekt (inden for de grænser, hvor afskrækkelsen overhovedet er virksom). Dette spørgsmål lader sig imidlertid næppe drøfte uden en vis kvantitativ for-

33) navnlig indbrud, tyveri i forbindelse med brugstyveri, checkkriminalitet og professionelle narkotikaforhandlere. – Det bør dog i denne forbindelse tilføjes, at netop inden for disse forbrydelseskategorier hævdes straffens afskrækkelse ofte at have sin særlige begrænsning, nemlig over for sådanne professionelle forbrydere for hvem muligheden af straf er en "occupational risk", jfr. *Ancel*, *Crime and Culture. Essays in Honor of Thorsten Sellin*, New York 1968, s. 378, *Sellin 1960*, s. 588 ff.

34) navnlig underslæb, bedrageri, narkotikaforbruger/forhandling, vold mod sagesløs, voldtægt, blodskam og samleje med mindreårige.

35) eller næsten total som i den politiløse tid.

36) jfr. herved *Christie*, *Lov og Rett 1971*, s. 55 f, *Andenæs*, *Lov og Rett 1971*, s. 62. – Ændringer i strafforfølgningsintensiteten må ikke sammenblandes med forandringer af selve straftruslens størrelse (f.eks. fra ubetinget til betinget fængsel). Dette sker bl.a. hos *Zimring & Hawkins 1973*, se til eks. s. 161 og 170, under betegnelsen "marginal deterrence". Vurderingen af variationernes betydning for afskrækkelsen er vidt forskellig i de to situationer.

nemmelse af det omfang, hvormed optimeringen ville reduceres, såfremt varetægtsfængsling ikke stod til rådighed.

På forhånd synes det meget vanskeligt at danne sig noget rimeligt begreb herom. Umiddelbart ville man vel være tilbøjelig til at forestille sig meget vidtgående virkninger, dersom flugt- og kollusionsarrest fjernedes. I det efterfølgende skal det blot forsøges at oparbejde en vis forestilling om dimensionen af en sådan reduktion. Grundlaget består i nogle rent skitse-mæssige beregninger.

#### 4.2. Beregningsskitse.

Udgangspunktet tages i kriminalstatistikken 1971, tabel 23, vedrørende varetægtsfradrag for mænd, idømt højere straf end bøde for overtrædelse af straffeloven.<sup>37)</sup>

Antallet af fængslinger, der alene skete i det øjemed at optimere muligheden for at gennemføre sagen til dom, fås principielt ved at fradrage antallet af fængslinger på grund af gentagelsesfaren. Sager med retshåndhævelsesarrest er numerisk uden betydning. Statistikken giver ikke oplysning om hjemmelen i fængslingssagerne, men et tilnærmet tal fås formentlig ved at anvende fordelingstallene fra undersøgelserne *September 1970* og *November 1972*. Antallet af fængslinger i medfør af Rpl. § 780 litra b var i disse undersøgelser henholdsvis 66% og 60%. Heraf hørte dog en betydelig del til den gruppe, hvor også gentagelsesarresten anvendes som et middel til sagens gennemførelse.<sup>38)</sup> En gennemgang af sagerne giver anledning til skønsmæssigt at anslå denne del til noget over halvdelen i den første undersøgelse, og knap halvdelen i den anden. Det er således næppe helt urealistisk at sætte andelen af fængslinger i rent optimeringsøjemed til ca. 70%.

---

37) Flere fejkilder kan påpeges i dette udgangspunkt: Varetægtsfængsling anvendes også i sager, der ikke ender med domfældelse til frihedsstraf (se til eks. s. 39 f). – Særlovs-overtrædelser er ikke inddraget. – Antallet af sager med varetægtsfradrag er en smule mindre end antallet af fængslingssager (jfr. s. 336 f). – Sager, der ender med frihedsstraf, er ikke ganske identisk med gruppen af tilfælde, hvor varetægtsfængsling stilledes sig som en mulighed. (Jfr. s. 34 og s. 258 ff). For vort begrænsede formål er disse afvigelser imidlertid ikke af afgørende betydning. Der tilstræbes ingen eksakt beregning, blot en vis forestilling om en størrelsesorden.

38) jfr. ovenfor s. 363 f.

Endvidere må der reduceres med den nedgang i varetægtsfængslernes antal, der måtte bero på en sådan stramning af de eksisterende fængslingsgrunde (kombineret med egentlig begrundelsespligt), som er foreslået i Del I og II. Disse forslag tilsigter en reduktion til det minimale antal fængslinger under den forudsætning, at optimeringsmaximen opretholdes.<sup>39)</sup> Omfanget af en sådan mulig reduktion er naturligvis aldeles uvist. Rent tentativt kan det sættes til 25%, svarende til den konstaterede nedgang i Vesttyskland og kanton Zürich efter tilsvarende ændringer i fængslingsreglerne.<sup>40)</sup>

Efter denne skitse ser regnestykket således ud:

|                                   |    |       |
|-----------------------------------|----|-------|
| Samlet antal domfældelser:        |    | 9 797 |
| Samlet antal fængslingskendelser: |    | 3 710 |
| Antal fængslinger til             |    |       |
| domsoptimering:                   | o. | 2 600 |
| efter reduktion med 25%           | o. | 1 950 |

I ca. 1950 sager måtte fængsling altså betragtes som en nødvendig forudsætning for sagens gennemførelse. Denne andel svarer til ca. 20% af det samlede antal domfældelser til højere straf end bøde.

#### 4.3. Konklusion.

Beregningsskitsen tjener til at give en forestilling om varetægtsfængslings kvantitative betydning for domsoptimeringen. Antog man f.eks., at halvdelen<sup>41)</sup> af de sager, hvori der ellers ville blive fængslet på grund af unddragelses- eller kollusionsfare, ikke kan gennemføres fordi risikoen realiseres, betyder det følgelig en reduktion af domfældelserne med ca. 10%. Selv om tallet var både 12 og 15% – det løse beregningsgrundlag taget i betragtning – er det dog stadig af en væsentlig mere beskeden dimension, end man umiddelbart ville forestille sig. "Både den avskrekkende og den moralfostrerende side av almenprevensjonen afhenger først og fremst av

39) jfr. s. 17 og 355.

40) jfr. *Krümpelmann 1970*, s. 1060 ff, *Grebing 1975*, s. 166 med note 16.

41) dette er formentlig højt sat, idet det ville svare til, at der kun fængsles, hvis der er en kollusions- eller unddragelsesrisiko på mindst 50%, jfr. s. 91 f og s. 97 f.



den *gjennomsnittlige* behandling av visse lovbrudd” hævder Andenæs.<sup>42)</sup> Selv om betragtningen er fremsat i forbindelse med spørgsmålet om straftruslens størrelse, er det dog rimeligt at lægge den til grund, også hvor det drejer sig om domfældelsens vished. En reduktion af gennemførelsesmuligheden – og dermed af strafvisheden – med f.eks. 10% kan næppe have afgørende indflydelse på den rent afskrækkende effekt.<sup>43)</sup>

Heri ligger imidlertid en forudsætning om, at reduktionen fordeles sig nogenlunde ligeligt og uforudseeligt på alle kriminalitets-typer.<sup>44)</sup> Denne forudsætning skal drøftes nærmere i det følgende afsnit.

## 5. Kalkulerende grupper.

### 5.1. Problemstilling.

I det foregående er det sandsynliggjort, at en opgivelse af varetægts-fængsling som middel til optimering kun er af en vis begrænset rækkevidde. Men selv om antallet af ”gennemførlige” sager kun reduceres med f.eks. 10%, er dette ikke uden videre ensbetydende med, at domfældelsesrisikoen i den enkelte sag reduceres med en tiendedel. Man kan forestille sig, at fjernelsen af flugt- og kollusions-arrest i ganske særlig grad begunstiger *bestemte* kategorier af potentielle lovovertrædere. Hvis dette er tilfældet, må det erkendes, at straftruslens afskrækkende virkning svækkes afgørende over for netop disse persongrupper.

I det efterfølgende skal det derfor undersøges, om der kan peges på sådanne tilfælde, hvor muligheden for trods afsløring at undgå domfældelse gennem flugt eller kollusion, er særlig stor og *på forhånd* kan indkalkuleres i de samlede risikoovervejelser.

---

42) Andenæs 1974, s. 30. Se også Agge 1939, s. 136 f (dog kun om straffens moraldannende virkning).

43) se herved Christie, NTfK 1973, s. 18.

44) jfr. Aubert 1954, s. 222 f. Aubert peger her på, at de potentielle lovovertræderes begrænsede mulighed for at forudse, hvilken reaktion der ville blive anvendt netop i deres sag, sandsynligvis er en væsentlig grund til, at brugen af de mildere sanktioner ikke synes at have medført nogen væsentlig svækkelse af lovlydigheden.

Selve dette, at der almindeligvis foretages en rationel og realistisk kalkulation, må vel anses for tvivlsomt. Da teorien om straffens afskrækkende effekt imidlertid klart bygger på denne antagelse, må konsekvensen heraf drages, således at også alle *begrænsninger* i risikoen for domfældelse og straf forudsættes rationelt vurderet af den potentielle gerningsmand.

Forholdet stiller sig forskelligt, alt efter om det drejer sig om kollusion (5.2) eller unddragelse (5.3).

## 5.2. Kollusion.

Mulighed for at øve kollusion<sup>45)</sup> er i almindelighed lejlighedsbestemt. Regner man på forhånd med at fjerne gerningens spor, vil det være med tanke på overhovedet at undgå opdagelse. At kalkulere med fjernelse af spor efter afsløringen vil sjældent være realistisk. Ransagning og beslaglæggelse i forbindelse med sigtelse og eventuel anholdelse sikrer måske ikke altid samtlige tinglige bevismidler for efterforskningen. Men det vil kun yderst sjældent være muligt på forhånd at sige, hvornår en sådan chance for efterfølgende fjernelse af spor måtte vise sig.

Også muligheden for påvirkning af vidner vil sjældent være forudberegnelig. I adskillige tilfælde kan man ikke på forhånd vide, hvem der overhovedet vil kunne komme i betragtning som vidner. I andre situationer er det uberegneligt, om politiet når at foretage afhøringer af de pågældende, før en eventuel påvirkning kan foretages. Heroverfor kunne det indvendes, at politiets afhøring og rapport for så vidt er underordnet, blot vidnet bliver påvirket tid nok til at ændre forklaring under domsforhandlingen. Indvendingen forekommer dog ikke væsentlig i betragtning af den vægt, der i praksis lægges på rapporternes indhold – eventuelt efter ”forehold” under den indenretlige afhøring – ved bevisbedømmelsen.

Selv om også vidnepåvirkning kun sjældent kan påregnes forud for forbrydelsen, gives der dog visse karakteristiske undtagelser.

Det vigtigste tilfælde er sigtedes mulighed for at aftale med uafhørte medgerningsmænd, at de skal forklare i overensstemmelse

---

45) Kollusionsmulighedens indflydelse på den almenpræventive effekt fremhæves af Anttila, NTfK 1967, s. 244.

med, hvad han selv har fortalt. I praksis er det denne kollusions-type, der hyppigst lægges til grund i fængslingskendelserne.

Det er dog et spørgsmål i hvor vid udstrækning kollusion af denne art kan kalkuleres på forhånd. Ofte vil gerningsmænd vel aftale enslydende forklaringer i tilfælde af pågribelse, men i så fald er det jo netop sket allerede forud for pågribelsen, og det er for sent at anvende fængsling. Endvidere forudsætter denne form for kollusion, at den sigtede får kontakt med sine medgerningsmænd, før politiet opsporer dem. Dette vil ofte være muligt, men det er stadig meget vanskeligt på forhånd at løbe an på, at det vil kunne lade sig gøre.

En anden gruppe må omtales nærmere. Ved visse forbrydelser har gerningsmanden ofte en ganske særlig mulighed for at influere på offerets vidneudsagn. Det drejer sig især om sædelighedsforbrydelser over for personer (oftest børn eller uudviklede), der står i et særligt forhold til gerningsmanden. De typiske eksempler er incest med en mindreårig datter, eller kønslig omgang med hus-truens eller kærestens datter.<sup>46)</sup> I disse situationer vil der hyppigt være mulighed for kollusion. Spørgsmålet er imidlertid stadig, om denne mulighed forud kan påregnes og tages i betragtning i det enkelte tilfælde. Dette er vel tvivlsomt. Men selv om så var, kan det dog næppe tillægges afgørende betydning. Som allerede hævdet, spiller rationelle overvejelser formentlig kun en ringe rolle netop ved disse kriminalitetstyper. Det ville derfor nok være absurd at forestille sig, at afskærelse af muligheden for – efter opdagelse, sigtelse og afhøring af barnet – at påvirke barnet til at ændre forklaring, netop skulle være den impuls, der afholdt den potentielle sædelighedsforbryder fra at følge sin tilbøjelighed.

Den sidste gruppe, hvor en særlig kalkulerbar kollusionsmulighed kunne komme på tale, omfatter de forbrydere, der regner med at kunne true mulige vidner til tavshed. Eksempler herpå dukker lejlighedsvis op, også i danske retssale. De fleste tilfælde af denne art drejer sig imidlertid om egentlig professionel, organiseret kriminalitet. I netop disse tilfælde er det som regel underordnet, om den sigtede personligt er på fri fod, påvirkningen skal nok nå sit mål alligevel.

---

46) også alfonseri bør – skønt mindre typisk – anføres.

Man må vel i det hele konstatere, at det er vanskeligt at udpege klare, praktiske eksempler på, at en fjernelse af kollusionsarresten ville spille et bestemt klientel sådanne forud kalkulerbare muligheder i hænde, at de på dette grundlag kunne tænkes at ville begive sig ud i en kriminalitet, de ellers ville have afstået fra.

### 5.3. Unddragelse.

Mens mulighederne for kollusion hovedsagelig afhænger af forbrydelsens og efterforskningens konkrete forløb, og derfor sjældent kan forudberegnes, forholder det sig anderledes med muligheden for unddragelse. Fjernede man flugtarrest, således at alle sigtede blev sat på fri fod efter en eventuel anholdelse, ville principielt enhver potentiel lovovertræder kunne ræsonnere som så, at selv om han bliver opdaget, kan han dog alligevel altid slippe fra det ved at flygte.

Skal man påregne at unddrage sig strafansvaret varigt, må man imidlertid forudse en flugt til udlandet. Unddragelse inden for landets grænser vil i langt de fleste tilfælde kun føre til en vis forhaling af sagen.<sup>47)</sup> For de fleste står en varig flugt til udlandet formentlig som et lidet attraktivt fremtidsperspektiv. Langt fra alle ville heller have midler eller fantasi til at gennemføre et sådant forehavende. Problemet er imidlertid, at den persongruppe, for hvem flugten både er en gennemførlig og tilfredsstillende udvej, er vanskelig at knytte til bestemte kriminalitetstyper. — Selv om den gruppe af potentielle lovovertrædere, der af en påregnelig flugtmulighed bringes over kriminalitetens tærskel, således er individuelt bestemt, kan visse ydre momenter dog påpeges.

En meget betydelig straftrussel vil tale for flugt. Inden for den alvorligste kriminalitet (f.eks. rovmord) ville ophævelse af flugtarrest således utvivlsomt svække den almenpræventive virkning. Som allerede nævnt er der dog i reglen andre og mere nærliggende grunde til at opretholde varetægtsfængsling netop i disse tilfælde.<sup>48)</sup>

Oftest vil det være en forudsætning for den varige flugt til udlandet, at der står likvide midler til rådighed. Alt andet lige vil den,

---

47) se dog herved s. 447 f.

48) jfr. s. 366.

der planlægger en meget omfattende berigelsesforbrydelse (f.eks. et stort underslæb, et røveri, eller et kupagtigt tyveri) snarere kalkulere med flugtmuligheden som en art ekstra sikkerhedsnet i tilfælde af opdagelse. Endvidere skal det nævnes, at en særlig flugtmulighed består for medlemmer af (eventuelt internationalt) organiserede bander eller syndikater, f.eks. inden for narkotikakriminaliteten.<sup>49)</sup>

Selv om der kan peges på visse kriminalitetstyper, hvor muligheden for at kalkulere med flugt synes forøget, må det dog erkendes, at der langt fra er gjort op med spørgsmålet. Dels vil flugt-løsningen stå som mere attraktiv og realisabel for en række person-grupper (f.eks. udlændinge eller folk med en uddannelse, der kan udnyttes overalt), uden at disse grupper på nogen måde er knyttet til bestemte kriminalitetsformer. Og dels spiller helt individuelle faktorer (udlandserfaring, eventyrlyst, rigelige midler etc). en afgørende rolle.

Før man herefter drager den konklusion, at flugtfare som generel fængslingsgrund til en vis grad finder sin begrundelse i hensynet til almenpræventionen, må et par forbehold dog tages. Dels hviler de anførte betragtninger på en forudsætning om den potentielle lovovertræders forudgående rationelle kalkulationer. Som tid-

---

49) om denne form for professionel kriminalitet og dens udøveres (mulige) udnyttelse af de straffeprocessuelle garantier, se *Zander*, *Modern Law Review* 1974, s. 28 note 1 og s. 36 ff. – Udtrykket "professionel" anvendes i forbindelse med kriminalitet i (mindst) tre forskellige betydninger:

- a) Professionelt *organiseret* kriminalitet. Flere personer samvirker i en strukturel arbejdsdeling, ofte under ledelse af et højt udviklet management ("syndikat-kriminalitet"). – Jfr. til eks. *Gemmer*, *Kriminalistik* 1974, s. 529 ff.
- b) Kriminalitet udført af en person, der udelukkende eller dog i det væsentlige skaffer sit *livsunderhold* på denne måde ("levebrødkriminalitet"). Denne form kan meget vel indgå i den forannævnte, men er langt videregående, idet den også omfatter enkeltmandsvirksomhed. Jfr. s. 133.
- c) Kriminalitet begået i forbindelse med den kriminelles almindelige *erhvervs-udøvelse*, f.eks. underslæb, mandatsvig, arbejdspladstyveri ("erhvervs-kriminalitet").

Som det fremgår, tænkes der med udtrykket "professionel kriminalitet" i denne del af afhandlingen kun på den under a) angivne form. – Se i øvrigt *Sutherland*, *The Professional Thief*, Chicago 1937, s. 197 ff, *Radzinowicz* 1966, s. 65 ff, *Cressey*, *Criminal Organisation*, London 1972, især s. 19 ff og s. 44 ff.

ligere omtalt,<sup>50)</sup> er denne forudsætning kun opfyldt i begrænset omfang.

Endvidere er det forudsat, at en vellykket flugt til udlandet er ensbetydende med en varig unddragelse fra strafansvaret. Hermed er der imidlertid set bort fra det internationale politiarbejde og de i de senere år stærkt øgede muligheder for udlevering.

Vor rationelt kalkulerende (potentielle) forbryder satser måske på, at hvis det går galt, står der dog altid flugt tilbage. Når han er så rationelt kalkulerende, vil han imidlertid også tage udleveringsrisikoen i betragtning. Jo større sandsynligheden for pågribelse og udlevering er, desto mindre betydning har flugtfængsling for den almenpræventive effekt.<sup>51)</sup>

## 6. Den distributive teori.

De strafferetlige påvirkningsmidler indskrænker sig ikke blot til selve straffen. Også loven (inclusive forarbejderne), strafforfølg-

50) jfr. s. 360 og 371.

51) jfr. *Grebing 1975*, s. 168 f. – I denne forbindelse oplyses antallet af danske personer efterlyst gennem Interpol i lande uden for Norden, samt hvor mange heraf der er blevet draget til ansvar i Danmark. Tallene bygger på oplysninger fra Justitsministeriet samt Interpols danske afdeling. En efterlysning sker i praksis altid i forbindelse med begæring om udlevering. I de senere år er det traktatmæssige grundlag for udlevering blevet udvidet betydeligt. Men også de lande, med hvem vi ikke har udleveringstraktat imødekommer i praksis næsten altid udleveringsbegæringer på gensidighedsbasis

|      | Antal internationalt efterlyste personer | Heraf udleveret (eller pågrebet i Danmark) |
|------|------------------------------------------|--------------------------------------------|
| 1970 | 8                                        | 7                                          |
| 1971 | 21                                       | 20                                         |
| 1972 | 10                                       | 9                                          |
| 1973 | 6                                        | 4                                          |
| 1974 | 20                                       | 15                                         |

ningen, straffedommen og straffuldbyrdelsen kan tænkes at indgå i den almenpræventive proces.<sup>52)</sup> Inden for disse kategorier kan der udsondres en række af enkelte "meddelelsesmidler" eller påvirkningsmåder. Her skal opmærksomheden hovedsagelig rettes mod strafforfølgningsfasen, hvor de væsentligste komponenter er følgende:

- den indledende efterforskning,
- mistankens rettelse mod en bestemt person, sigtelsens rejsning (dette led svarer til begrebet "opdagelsen" i sædvanlig diskussion af almenpræventionen),
- afhøringer,
- pågribelse, anholdelse og fængsling,
- undersøgelser (især person- og mentalundersøgelser),
- tiltalerejsning,
- domsforhandling.

Til de enkelte proceshandlinger knytter sig – med vekslende styrke – et afgørende stimulus, publiciteten.

Hvor de ældre almenpræventive opfattelser sædvanligvis forbandt præventionsvirkningen med selve straffen og dens fuldbyrdelse, har flere nyere teoretikere hævdet det såkaldt distributive synspunkt, hvorefter den forebyggende virkning er knyttet til straffsystemets forskellige led i indbyrdes samvirken.<sup>53)</sup> Anerkendes sådanne betragtninger, må det imidlertid også få konsekvenser for optimeringsmaximen.

Begrundes maximen med henvisning til almenpræventive synspunkter, ligger der heri en forudsætning om, at den almenpræventive virkning i det væsentlige knytter sig til selve dommen og dens konsekvenser. Forrykkes tyngdepunktet mod de tidligere faser i strafforfølgningen, sker der en tilsvarende reduktion af kravet om optimering. Dette er i hvert fald rigtigt, såfremt den afskrækkende virkning knytter sig *umiddelbart* til de enkelte proceshandlers foretagelse. Man kan imidlertid også tænke sig, at frygten for de

---

52) I retssociologisk terminologi tales der om et sæt af strafferetlige stimuli, jfr. *Aubert 1954*, s. 48 f og 61. Se også *Andenæs 1974*, s. 34.

53) jfr. *Hurwitz/Waaben 1971*, s. 60. Teorien er især udarbejdet af *Agge 1939*, s. 81 ff, hvis betragtninger i det hele danner udgangspunkt for dette afsnit.

tidligere trin i strafforfølgningsen fortrinsvis beror på, at de danner indgangen til den senere domfældelse og straf. — Dette synspunkt kan illustreres med følgende betragtning:

I den her beskrevne opfattelse af det distributive synspunkt er også selve opdagelsen medtaget. Når der i straffeteoretisk sammenhæng tales om opdagelsesrisikoens præventive virkning, menes der dermed formentlig den potentielle gerningsmands frygt for, at mistanken retter sig afgørende mod ham med en sigtelse som følge. Sætningen, "opdagelsesrisikoen er af væsentlig større almenpræventiv betydning end straffen",<sup>54)</sup> kan herefter tolkes på to måder. Enten udtrykkes den opfattelse, at frygten for opdagelse er en motiverende faktor af overvejende betydning, fordi opdagelsen og afsløringen — med den publicitet og sociale misbilligelse, der typisk er forbundet hermed — i sig selv anses for det afgørende onde. Eller også gives der blot udtryk for det selvfølgelige, at for at blive mødt med straf, må man først afsløres. Frygten for straffen — eller håbet om at undgå den — projiceres derfor over på den afgørende forudsætning for straf: Opdagelsen. Men selve straffen anses stadig for det virkelige onde.

Når distributive synspunkter i det efterfølgende anføres som spørgsmålstegn over for optimeringsmaximens generelle holdbarhed, er det derfor stedse proceshandlingens *umiddelbart* afskrækkende virkning, der haves for øje.

Optimeringsmaximen taber terræn, såfremt umiddelbar afskrækkelse knytter sig til strafforfølgningsen forud for domsafsigelsen. En eftervisning af, hvorvidt dette faktisk er tilfældet, støder imidlertid på meget betydelige vanskeligheder. Dels foreligger der ingen empirisk forskning på området.<sup>55)</sup> Og selv om så var, ville det formentlig stadig stille sig uvist, om afskrækkelsen netop knyttede sig *umiddelbart* til proceshandlingerne, eller kun beroede på en forskydning fra selve straffen til dennes væsentligste forudsætning: Opdagelse m.v. Man er derfor henvist til rent teoretiske betragtninger, hvis værdi kan omtvistes, og følgelig skal kun enkelte synspunkter fremhæves.

---

54) om et forsøg på empirisk model efterprøvelse af denne påstand, se *Cato et al.* 1971, s. 22 ff. — Se også *Brooker* 1971, s. 476.

55) Et tilløb til en sådan sociologisk undersøgelse findes hos *Bondeson* 1974, s. 428 f. Se også *Doleschal* 1969, s. 4.



Det er sandsynligt, at selve sigtelsen og dens umiddelbare følger rummer en betydelig afskrækkelse for et stort klientel af potentielle gerningsmænd. At sigtelsen rejses indebærer, at man er genstand for en forholdsvis høj grad af mistanke. Samtidig er publiciteten omkring sagen ofte særlig stor i denne fase, især hvis den følger hurtigt efter forbrydelsen. Anklagemyndighedens erklærede mistanke og den offentlige omtale har ofte til følge, at de sociale sanktioner sætter ind med fuld styrke allerede på dette stadium.<sup>56)</sup>

Man tør nok gå ud fra, at også den videre strafforfølgning for de fleste står som noget ubehageligt. En nærmere analyse er dog næppe mulig, idet det må forekomme helt uvist, *hvor* stor vægt *hvilke* proceshandlinger tillægges af *hvilke* persongrupper. For nogle fremtræder måske tanken om pågribelse og politiafhøringer særligt afskrækkende, for andre den offentlige domsforhandling, eller person- og mentalundersøgelser, mens atter andre – muligvis de fleste – blot føler en diffus frygt for at blive trukket gennem et retsmaskineri, om hvis enkelte dele de kun har tågede forestillinger.<sup>57)</sup>

Accepterer man, at den forebyggende virkning delvis knytter sig til strafforfølgnings mellem sigtelse og dom, begrænser det som nævnt optimeringens betydning tilsvarende. Men da undersøgelsens tema ikke blot er optimeringen i sig selv, men varetægtsfængslingens betydning som middel til denne optimering, antager det distributive synspunkt en mere kompliceret karakter. Man kan forestille sig følgende (forenklede) ræsonnement: Den forebyggende virkning beror delvis på selve strafforfølgnings – dermed svinder betydningen af domsoptimeringen – følgelig kan fængslingsmidlet begrænses tilsvarende. Heroverfor kan der rejses den indvending, at det ikke blot er optimeringen af muligheden for at føre sagen igennem til dom, der begrænses ved en delvis afskaffelse af fængslingsmidlet. Også hovedparten af den forudgående strafforfølgning ville falde bort, idet varetægtsfængsling typisk anvendes i sagens første faser kort efter opdagelsen.

---

56) jfr. Agge 1939, s. 117.

57) Den mulige afskrækkelse, der knytter sig direkte til selve varetægtsfængslingen er allerede berørt, jfr. s. 352 f.

Ved nærmere eftersyn forekommer denne indvending dog ikke stærk. For det første har den kun fuld gyldighed i forhold til flugt-arrest. Ganske vist kan også kollusion føre til sagens ophør ved påtaleopgivelse. Men en sådan udvikling er uvis for sigtede (ligesom kollusionsmuligheden i det hele kun sjældent er forud påregnelig),<sup>58)</sup> og oftest forskånes han alligevel ikke for en væsentlig part af strafforfølgningen. Ved flugt kan han derimod påregne at slippe for det meste af forfølgningen. Om dette har nogen særlig betydning for afskrækkelsen, er imidlertid tvivlsomt. I de tilfælde, hvor den varige flugt til fremmede himmelstrøg står som det mindre onde, vil frygten for selve straffesagen vel, trods alt, kun udgøre en perifer motivation i forhold til selve straftruslen. Det må herved tages i betragtning, at flugt under sagen i almenhedens øjne indeholder en klar skylderkendelse. I den udstrækning, frygten for selve straffesagen med dens publicitet beror på den derigennem udløste sociale reaktion imod den skyldige,<sup>59)</sup> kan flugt derfor ikke stille sig som noget rimeligt alternativ.

Disse få og spredte betragtninger skal ikke føres videre. Den distributive opfattelse synes — ud fra en common sense-vurdering — at have meget for sig. Såfremt opfattelsen har gyldighed, rokkes der imidlertid yderligere ved optimeringsmaximens almenpræventive begrundelse. I det omfang,<sup>60)</sup> det er selve opdagelsen, mistanken eller de straffeprocessuelle handlinger der afholder potentielle gerningsmænd fra at begå lovovertrædelser, reduceres behovet for optimering af sagens gennemførelsesmulighed tilsvarende.

## 7. Moraldannelse.

I det foregående har der alene været tale om straffens afskrækkende virkning. Drøftelsen af almenpræventionens betydning for

---

58) jfr. s. 372 ff.

59) jfr. *Agge 1939*, s. 136.

60) Naturligvis er det kun en del af den afskrækkende effekt, der kan henføres til faserne forud for dommen. Det distributive synspunkt går netop ud på, at *også* selve straffedommen umiddelbart er bærer af en almenpræventiv virkning, jfr. *Agge 1939*, s. 128 ff.

optimeringsmaximen kan imidlertid ikke afsluttes uden at tage de særlige teorier om straffens moraldannende effekt i betragtning.

En lang række forfattere fremhæver, at en væsentlig side af straffens funktion er dens evne til at skabe, forstærke eller opretholde hæmninger, der ikke beror på frygt, men er af moralsk karakter.<sup>61)</sup> De fleste går dog ikke ind på en nærmere drøftelse af teoriens baggrund eller specifikke indhold.

Som påpeget af Andenæs indgår der i det, som kaldes straffens moraldannende funktion, flere forskellige komponenter, der kan optræde med vekslende styrke.<sup>62)</sup> Blandt de forfattere, som har udarbejdet teorien nærmere — dette er især sket i svensk litteratur — gør der sig afvigende opfattelser gældende, bl.a. om den nærmere karakter af moralpåvirkningen, om moraldannelsens vægt i forhold til den egentlige afskrækkelse, og om forholdet mellem den indflydelse, som må tilskrives henholdsvis straffelovens bud og den konkrete straffedom.

Ved vurderingen af, hvorvidt optimeringsmaximen finder støtte i denne teori, kan der for det første (som ved afskrækkelse) spørges, hvor megen betydning der i det hele taget kan tillægges straffen som moraldannende faktor. Er det overhovedet sandsynligt, at straffen har en sådan effekt, specielt inden for de krimi-

---

61) Synspunkter af denne art er fremme allerede i 1880'erne i England (*Stephen*, A history of the criminal law of England II, London 1883, s. 79 ff) og Tyskland (se *Ekelöf* 1942, s. 30 note 30). I Frankrig tages de op fra sociologisk hold (*Durkheim*, se *Radzinowicz* 1966, s. 73). I Norden udvikles de i særlig grad af *Lundstedt* (1920, s. 21 ff, samme 1921, s. 111 ff). — Se endvidere *Kinberg* 1930, s. 108 ff, *Agge* 1939, s. 81 ff, *Ekelöf* 1942, s. 23 ff, *Olivecrona*, Om Lagen och Staten, Lund 1940, s. 145 ff og SvJT 1951, s. 575 ff, *Aubert* 1954, s. 59, og NTfK 1951, s. 120 ff, *Morton*, The Function of Criminal Law, Toronto 1962, s. 46, *Schmidhäuser* 1963, s. 63, *Ross* 1970, s. 123 og 134 f, *Ewing* 1970, s. 94 ff, *Hawkins*, Theories of Punishment 1971, s. 166 ff, *Hurwitz/Waaben* 1971, s. 60 f, *Jeschek* 1972, s. 3, *Andenæs* 1974, s. 118 ff.

62) *Andenæs* 1974, s. 117 ff. — Selv peger Andenæs bl.a. på følgende fire former:

- (1) Indstillingen "Lov skal lydes".
- (2) Straffeloven som moralsk vækker.
- (3) Straffens moralsk-suggestive virkning.
- (4) Straf som værn mod eksempelfaren.

Disse forskellige kategorier vil blive berørt i det følgende. — Se også *Zimring & Hawkins* 1973, s. 81 ff.

nalitetsområder, hvor varetægtsfængsling anvendes? Hvis en sådan effekt antages at være til stede, eller dog ikke kan afvises som en mulighed, må det dernæst overvejes, om straffedommen har nogen afgørende indflydelse i forhold til selve straffebudet. Endelig må det drøftes, om den blotte reduktion af antallet af gennemførte straffesager spiller nogen rolle (i modsætning til den fuldstændige opgivelse af strafforfølningen).

Om straffens moraldannende og -styrkende mulighed hersker der forskellige opfattelser. Som anført nævner en lang række forfattere den som en mulighed, adskillige endda som en realitet. Men selv blandt tilhængerne er der delte meninger om moraldannelsens spillerum og vægt. Nogle finder den mindre væsentlig set i forhold til den egentlige afskrækkelse.<sup>63)</sup> Andre peger på, at den afgørende dannelse af individets moralforestillinger sker i familie, skole og andre primærgrupper.<sup>64)</sup> I forhold hertil anses straffens indflydelse for perifer. Atter andre har peget på, at straffens evne til at påvirke moralen levnes et relativt lille spillerum, idet det forudsætter en betydelig konformitet med allerede rådende moralforestillinger.<sup>65)</sup> Denne sidste indvending har dog næppe større betydning, hvor talen er om de former for kriminalitet, der normalt kan medføre fængsling. Her vil det almindeligvis dreje sig om at opretholde allerede bestående moralnormer, snarere end at skabe nye.

Det må erkendes, at teorierne om den moraldannende effekt i det store og hele hviler på et spekulativt grundlag.<sup>66)</sup> De tilløb til empiriske undersøgelser, der findes<sup>67)</sup> er ikke i teoriens favør, om-

---

63) f.eks. *Andenæs 1974*, s. 141. Det diamentralt modsatte synspunkt hævdes af *Lundstedt 1920*, s. 22 og 30, *samme, 1921*, s. 105 ff. Mere afbalanceret er *Agge's* anskuelse, (*Agge 1939*, s. 88 ff).

64) f.eks. *Kinberg 1930*, s. 110 f, *Walker, The Howard Journal 1964*, s. 213 ff, og *British Journal of Criminology 1964*, s. 570 ff (med *Argyle*). Om moraldannelsens indirekte betydning gennem påvirkning af gruppenormerne, se nedenfor s. 384 f.

65) se til eks. *Kinberg 1930*, s. 117, *Agge 1939*, s. 84.

66) *Ekelöf* fremhæver (SvJT 1946, s. 173), at "även den mest ingående analys av straffets moralbildande verkan kan ju endast leda till en precisering av vad man menar med denna term, men aldrig ådagalägga att en sådan effekt verkligen föreligger".

67) se nærmere *Andenæs 1974*, s. 130 f.

end de heller ikke udelukker, at der på længere sigt kan tillægges straffen en vis moralsk-suggestiv kraft.

Går man ud fra den antagelse, at straffen rummer en vis moral-dannende effekt – hvis udstrækning og betydning det ikke her er opgaven at søge nærmere fastlagt – må det overvejes, hvilke elementer der er bærere af en sådan effekt. For enkelhedens skyld tages kun det generelle *straffebud* og den konkrete *straffedom* i betragtning.<sup>68)</sup>

Eksempelvis antager *Lundstedt*, at det er selve straffebudet, der er afgørende,<sup>69)</sup> hvorimod *Ekelöf* synes at lægge større vægt på den konkrete håndhævelse.<sup>70)</sup> *Andenæs* anser såvel straffebudet som straffedommen og fuldbyrdelsen for kilder til den moralsk-suggestive virkning.<sup>71)</sup> Mere specifikt peger han endvidere på den betydning, der ligger i holdningen ”Lov skal lydes”. Denne indstilling, der står uafhængigt af den konkrete retshåndhævelse, tillægges en svagt motiverende kraft, som imidlertid ved alvorligere kriminalitet spiller en ganske forsvindende rolle.<sup>72)</sup> Og det må atter fremhæves, at kun ved ”alvorligere kriminalitet” – forstået som de forbrydelser, der i den samfundsmæssige vurdering gennem anvendelsen af høj straf er blevet karakteriseret som graverende<sup>73)</sup> – kan varetægtsfængsling komme på tale.

Flere steder i sit forfatterskab omtaler *Andenæs* imidlertid et andet fænomen, ”psykisk smitte”, der måske kan bidrage til at kaste lys over retshåndhævelsens betydning for opretholdelsen af de moralske forestillinger. Ved ”psykisk smitte” eller ”eksempelfaren” forstås<sup>74)</sup> en socialpsykologisk mekanisme, hvorefter synet af

---

68) om straffuldbyrdelsens betydning, se *Ekelöf* og *Lundstedt* i SvJT 1946, s. 163 ff og s. 648 ff.

69) *Lundstedt* 1921, s. 113. En noget anden opfattelse udtrykkes i *Lundstedt* 1920, s. 24, hvor straffølgens betydning understreges i ganske Feuerbach'ske vendinger.

70) *Ekelöf* 1942, s. 26 f, samme, SvJT 1946, s. 167 og 1948, s. 279. Om Agges anskuelser på dette punkt, se *Agge* 1939, s. 104 f og 136.

71) *Andenæs* 1974, s. 128 ff.

72) *Andenæs* 1974, s. 123 ff og s. 141.

73) se herved *Aubert* 1964, s. 27 ff.

74) jfr. også *Ekelöf*, SvJT 1946, s. 166, *Schmidhäuser* 1963, s. 51 f.

andre ligestillede ustraffede forbrydelser nedbryder de moralske hæmninger hos den enkelte, således at kriminaliteten breder sig som ringe i vandet. "Det tidligere utenkellige er pludselig ikke utenkellig lenger", når man ser andre (arbejdskammerater, naboer, familie etc.) gøre det.<sup>75)</sup> Som belæg for teorien anføres de politiløse perioder i København og Montreal.<sup>76)</sup>

Er disse betragtninger holdbare, leder det til den anskuelse, at den konkrete retshåndhævelse spiller en selvstændig og afgørende rolle for moralopretholdelsen. Ganske vist må kriminalitetens udbredelse under de nævnte omstændigheder i væsentlig grad tilskrives den ringe risiko for opdagelse og dom, altså et rent afskrækkelses-synspunkt.<sup>77)</sup> Men noget kunne tale for, at også andre mekanismer end den direkte afskrækkelse er virksomme. Om der sker en påvirkning af den enkeltes internaliserede moralforestillinger, er måske tvivlsomt. Derimod kan den manglende retshåndhævelse snarere tænkes at have betydning for etablering eller nedbrydning af de gruppenormer, der af mange anses som særlig virkningsfulde i kriminalitetsforebyggelsen.<sup>78)</sup> Tanken er denne, at selv om den konkrete håndhævelse af et straffebud ikke fører til en individuel, internaliseret moralforestilling, vil den ofte bidrage til en ydre verbal anerkendelse.<sup>79)</sup> Og denne form for accept er netop tilstrækkelig for dannelsen af en gruppenorm, der giver sig udslag i misbilligelse og afstandtagen fra den, der udfører handlingen. Betragtningen kan illustreres med et eksempel:

Et straffebud, der omfatter skattesvig, er næppe i sig selv tilstrækkeligt til, at en almen moralsk misbilligelse af skattesvig etableres. Jævnlig straffedomme over skattebedragere kan derimod nok tænkes at føre til en ydre, verbal tilkendegivelse af, at man deltager i den misbilligelse, der udtrykkes

---

75) *Andenæs 1974*, s. 135 og s. 18 ff.

76) jfr. s. 364.

77) Dette påpeger Andenæs også selv, *Andenæs 1974*, s. 136 og s. 137.

78) se til eks. *Kinberg 1930*, s. 111, *Agge 1939*, s. 91, *Aubert 1954*, s. 149 og s. 164 ff, *Törnudd*, i *Behandling som straff*, Stockholm 1969, s. 28, *Anttila & Törnudd 1973*, s. 161 f.

79) med *Podgorecki's* udtryk: "lip service", citeret efter Ekelöf-Festskrift, s. 96 f (jfr. *Feinberg*, i *Philosophical Perspectives 1972*, s. 33), se også *Lundstedt 1921*, s. 112 f.

gennem dommene. Om tilkendegivelsen er ægte, i den forstand at man ville finde skattesvig moralsk utænkelig også for sit eget vedkommende, er for så vidt af mindre betydning for gruppenormens dannelse.

Da det således ikke kan afvises, at den konkrete straffedom har en væsentlig plads i den moraldannende mekanisme – i det omfang denne overhovedet er virksom – må man vende sig til spørgsmålet om, hvorvidt *en vis reduktion* af optimeringen<sup>80)</sup> er af betydning. De forfattere, som tillægger straffedommens moraldannende virkning afgørende vægt, forestiller sig i reglen et enten-eller. Således taler f.eks. *Andenæs* om virkningerne af ”en varig lammelse” af retshåndhævelsen.<sup>81)</sup>

En begrænsning af optimeringen som følge af varetægtsmidlets bortfald er imidlertid, som allerede påvist, noget ganske andet end en varig lammelse. Spørgsmålet må derfor stilles således: Svækkes den (mulige) moralske virkning af straffebudet og dets håndhævelse af, at borgerne ser enkelte eksempler på, at handlingen begås ustraffet?

Holdningen skulle være denne, at når man konstaterer, at en strafbar handling forbliver ustraffet, drager man heraf den ”moraliske slutning”, at så er handlingen nok ikke så forkastelig endda.<sup>82)</sup> Dette forekommer ikke overbevisende, når det tages i betragtning, at det kun er undtagelsen, at handlingen forbliver ustraffet. For hver gang man ser én gå fri på grund af flugt eller kollusion, ser man også en række der dømmes.<sup>83)</sup> For så vidt angår kollusion, kan man endvidere henvise til, at under den nuværende retstilstand må påtalen i mangfoldige tilfælde opgives på grund af en vellykket kollusion, udført før der var mulighed for pågribelse og fængsling. – Næppe nogen ville vel tale om en moralsvækkelse som følge af sådanne påtaleopgivelser.

Langt mere sandsynlig end en svækkelse af de moralske forestillinger forekommer det, at man indignerens, finder det for galt,

---

80) jfr. s. 368 ff.

81) *Andenæs* 1974, s. 136 f.

82) jfr. *Ekelöf* 1942, s. 27.

83) se hertil *Lundstedt* 1920, s. 24, note 1.

at den sigtede unddrager sig sin straf — og at han overhovedet får mulighed for en sådan unddragelse. Men denne repressivt betonedede indignation<sup>84)</sup> er netop et klart udtryk for, at den moralske afstandtagen fra handlingen forbliver intakt.

Sammenfattende om forholdet mellem straffens moraldannende<sup>85)</sup> virkning og optimeringsmaximen kan følgende fremhæves.

Det nærmere omfang af straffens indflydelse på dannelsen, skærpelsen og opretholdelsen af de moralske forestillinger er i sig selv tvivlsomt. Dette gælder formentlig i særlig grad inden for den alvorligere kriminalitet (fængslingskriminaliteten).

I det omfang, hvori straffen dog måtte antages at have en vis moraldannende betydning, kan virkningen ikke alene tilskrives selve straffebudet, også den konkrete retshåndhævelse i form af dom og fuldbyrdelse må tages i betragtning. Den blotte begrænsning af håndhævelsen kan imidlertid ikke antages at medføre nogen væsentlig svækkelse af moralforestillingerne.

En særlig støtte for optimeringsmaximen kan således næppe findes i teorierne om straffens moraldannende virkning.

## 8. Nogle konklusioner.

Som det er almindeligt, når man bevæger sig inden for de almindelige straffeteoriers område, er forbeholdene og reservationerne så talrige, at udtrykket ”konklusion” for så vidt er misvisende. På baggrund af de foregående betragtninger forekommer det dog forsvarligt at hævde, at en almenpræventiv synsmåde — med alle de dif-

---

84) der omtales nærmere s. 425 ff.

85) Den særlige variant — især udarbejdet af *Ekelöf* (1942, s. 17 ff) — der kaldes straffens *vanedannende* virkning, skal ikke omtales nærmere. I det omfang den vanemæssige lovlydighed er en følge af straffen, kan der efter min opfattelse skelnes mellem to kategorier. Enten udspringer den vanemæssige lovlydighed af den almindelige indstilling, at ”lov skal lydes” (jfr. *Ekelöf* 1942, s. 18). I så fald spiller den konkrete håndhævelse af lovens bud en mindre rolle. Eller også er vanen blevet til på grundlag af en oprindeligt næret frygt eller moralsk afstandtagen (jfr. *Andenæs* 1974, s. 140 f, *Packer* 1968, s. 43). Er dette sidste tilfældet, kan optimeringsmaximen aldrig opnå større støtte i betragtningen om straffens vanedannende virkning end den, der måtte kunne uddrages af afskrækkelses- og moraldannelsesteorierne.



ferentierende problemstillinger, dette udtryk dækker over – ikke fører frem til en anerkendelse af optimeringsmaximens gyldighed, men tværtimod til en erkendelse af ”der Relativität des Bedürfnisses der Rechtsverwirklichung”.<sup>86)</sup>

Gennemgangen synes at vise, at almenprævention kun med (nogenlunde) sikkerhed kan anføres som begrundelse for opretholdelse af flugtarrest i de tilfælde, hvor flugtmulighed må anses for kalkulerbar forud for forbrydelsen. Og selv denne slutning må undergives begrænsninger. Dels er den almenpræventive (afskrækkende) effekt kun af ringe styrke i forhold til en række kriminalitetstyper.<sup>87)</sup> Og dels er det kun sjældent, at der består praktisk mulighed for at realisere en varig unddragelse – et faktum, der næppe overses af den rationelt kalkulerende forbryder.

Tilbage bliver nogle få situationer (især større, professionelt organiseret tyveri og narkotikasmugling/forhandling), hvor den manglende mulighed for flugtfængsling under sagen formentlig ville føre til en øgelse af kriminaliteten. I disse tilfælde er flugtmuligheden sædvanligvis forud påregnelig, ligesom selve unddragelsen ofte vil være praktisk realisabel.

Selv om der ikke kan være tale om tvingende konklusioner, er der dog sat en række spørgsmålstejn ved den påstand, at optimeringsmaximen står fast og sikkert på almenpræventivt grundlag. Dette burde være tilstrækkeligt til at bringe debatten om de procesuelle tvangsmidler ud over de vante baner. Den, der – ud over de anførte tilfælde – vil forsvare anvendelsen af flugt- og kollusionsarrest under påberåbelse af almenpræventive synspunkter, skylder en nærmere argumentation.

Til slut skal et par metodiske spørgsmål berøres.

I påvisningen af almenpræventionens begrænsede mulighed er et par, ellers almindeligt anvendte, argumenter blevet forbigået.

Fra retssociologisk side peges der ofte på, at straffens afskrækkende virkning<sup>88)</sup> forudsætter en *kundskab* om straffebudet, som

---

86) *Grassberger*, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 1955-56, s. 286.

87) jfr. s. 368.

88) til dels i modsætning til den moraldannende effekt.

langt fra altid er til stede.<sup>89)</sup> Denne betragtning er ganske afgørende på en række områder, men inden for fængslingskriminaliteten har den næppe vægt. Her drejer det sig præsumptivt om de – samfundsmæssigt set – alvorligste forbrydelser, oftest af ”klassisk” tilsnit. Kendskabet til strafferammer og udmålingspraksis kan muligvis være svingende også i disse tilfælde, men kendskabet til selve strafbarheden af sådanne handlinger må antages at være generelt til stede.

Mens den kriminalitet, der blusser op ved retshåndhævelsens midlertidige ophør, er blevet anvendt i argumentationen, er et andet og beslægtet fænomen – den skjulte kriminalitet – ikke omtalt. Et højt mørketal<sup>90)</sup> inden for et bestemt kriminalitetsområde *kan* e.o. indicere, at straffen af den ene eller anden grund er mindre virkningsfuld som almenpræventivt middel. Andet og mere end et indicium foreligger imidlertid ikke, så længe der intet vides om, hvorvidt kriminaliteten ville stige yderligere, dersom straftruslen fjernedes eller formindskedes.<sup>91)</sup> Tilsvarende kan et lavt mørketal måske pege i retning af en betydelig almenpræventiv effekt. Men nogen bindende slutning kan aldrig drages.

På andre måder kan den skjulte kriminalitet imidlertid tænkes at have betydning i forhold til optimeringsmaximen.

Det er påpeget, at dersom muligheden for varetægtsfængsling ikke fandtes, ville reduktionen af gennemførlige straffesager formentlig ligge inden for en dimension af o. 10%.<sup>92)</sup> På områder med højt mørketal falder denne andel tilsvarende. Er den skjulte kriminalitet til eksempel tre-fire gange så stor som den registrerede, ville

---

89) se til eks. *Aubert 1954*, s. 119 ff, *Sellin 1960*, s. 582, *Anttila* i *Festskrift til Stephan Hurwitz*, København 1971, s. 55 ff, *Zimring & Hawkins 1973*, s. 142 ff og 172. – Dette synspunkt kan ikke forrykkes af undersøgelser som viser, at faktisk foreliggende kundskab ikke forøger afskrækkelsen, se herved *Doleschal 1969*, s. 3 f. Kundskab er kun den nødvendige, ikke den tilstrækkelige betingelse for afskrækkelse.

90) En aktuel redegørelse for undersøgelserne af den skjulte kriminalitet og teoridannelsen herom i Norden findes hos *Anttila & Törnudd 1973*, s. 57 ff, se også *Bondeson 1974*, s. 19 ff. En nøjere analyse af mørketallets betydning i den strafferetlige argumentation er foretaget af *Lüddersen*, *Recht und Staat 1972*, s. 3 ff, se også *Greve 1972*, s. 151 ff.

91) jfr. *Aubert 1954*, s. 85 f, *Andenæs 1974*, s. 13.

92) jfr. s. 370.

opgivelsen af fængslingsmidlet betyde, at strafforfølgningsen blev afskåret for ca. 3% af den faktiske kriminalitets vedkommende. — Herved må der dog tages det forbehold, at manglende strafforfølgnings af den registrerede kriminalitet alt andet lige ville betyde en mere alvorlig svækkelse af almenpræventionen, end den omstændighed at den aldrig opdagede kriminalitets ophavsmand går fri for straf.<sup>93)</sup>

En anden — og mere betydningsfuld — anvendelse af mørketallet skal omtales nærmere i forbindelse med de repressive straffeteorier.<sup>94)</sup> Efterhånden som erkendelsen af den skjulte kriminalitets omfang uddybes og trænger igennem til videre kredse, må også følelsen af det utålelige i, at enkelte pågrebne sigtede går fri på grund af flugt eller kollusion, aftage.

---

93) se herved *Aubert 1954*, s. 66 og 86 f.

94) se s. 426 f.

## KAPITEL 12

### Specialprævention og repression

#### Indhold:

|          |                                                        |     |
|----------|--------------------------------------------------------|-----|
| 1.       | Optimering og specialprævention .....                  | 392 |
| 1.1.     | Uskadeliggørelse .....                                 | 392 |
| 1.2.     | Forbedring .....                                       | 394 |
| 1.2.1.   | Indledning .....                                       | 394 |
| 1.2.2.   | Radikal behandlingsteori .....                         | 396 |
| 1.2.3.   | Resocialisering m.v. ....                              | 398 |
| 1.2.4.   | De praktiske resultater .....                          | 400 |
| 1.3.     | Konklusion .....                                       | 401 |
| 2.       | Ekskursus: Repression som strafformål. Ross' kritik .. | 401 |
| 2.1.     | Indledning .....                                       | 401 |
| 2.2.     | Ross' analyse .....                                    | 402 |
| 2.2.1.   | Resumé .....                                           | 402 |
| 2.2.2.   | Sammenfatning af konklusionerne .....                  | 405 |
| 2.3.     | Straffens formål .....                                 | 406 |
| 2.3.1.   | Sondringen straffelov/retshåndhævelse ..               | 406 |
| 2.3.2.   | Nogle eksempler .....                                  | 408 |
| 2.3.3.   | Om begrebet "formål" .....                             | 410 |
| 2.3.3.1. | Ross' begrænsninger .....                              | 410 |
| 2.3.3.2. | Tilfredsstillelse af behov .....                       | 411 |
| 2.3.3.3. | Opfyldelse af pligt .....                              | 412 |
| 2.3.3.4. | Kollektive formål .....                                | 413 |

|          |                                            |     |
|----------|--------------------------------------------|-----|
| 2.3.4.   | Nogle retributive anskuelser . . . . .     | 413 |
| 2.3.4.1. | De traditionelle teorier . . . . .         | 413 |
| 2.3.4.2. | Kant's gengældelseslære . . . . .          | 415 |
| 2.3.5.   | Ross forudsætter selv retributive formål . | 416 |
| 2.4.     | Straffens legitimation . . . . .           | 417 |
| 2.5.     | Afsluttende bemærkninger . . . . .         | 419 |
| 3.       | Optimering og repression . . . . .         | 421 |
| 3.1.     | Afgrænsning . . . . .                      | 421 |
| 3.2.     | Misbilligelse . . . . .                    | 424 |
| 3.3.     | Udligning . . . . .                        | 428 |
| 3.4.     | Socialfunktionerne . . . . .               | 430 |
| 3.5.     | Sammenfatning . . . . .                    | 434 |

## 1. Optimering og specialprævention.

### 1.1. Uskadeliggørelse.

Udtrykket "specialprævention" dækker over en mangfoldighed af synspunkter, holdninger og problemstillinger med vekslende indre sammenhæng. Traditionelt sondres der mellem straffens uskadeliggørende, dens afskrækkende og dens forbedrende virkning.<sup>1)</sup> Størst interesse har i dette århundrede knyttet sig til forbedringsteoriene.

Straffens eventuelle afskrækkende effekt i forhold til den straffede skal ikke behandles nærmere her. De betragtninger, der i det foregående afsnit er fremsat vedrørende straffens almenpræventive afskrækkelse, gælder principielt også den såkaldt specialpræventive afskrækkelse. Selv om der naturligvis kan påpeges visse praktiske forskelle mellem de to situationer (bl.a. i henseende til kundskab om straffuldbyrdsens indhold),<sup>2)</sup> bygger de begge på den grundlæggende forudsætning om en potentiel gerningsmand, der mere eller mindre bevidst afvejer gevinstmuligheden over for strafrikskoen. — Synspunkter, hvorefter den specialpræventive afskrækkelse antages at forløbe ad mere komplicerede psykologiske baner, hører naturligt sammen med forbedringsteoriene.

Frihedsstraffens *uskadeliggørende* funktion er i sig selv klar og indiskutabel.<sup>3)</sup> Så længe en person opbevares bag lås og slå, udsættes samfundet ikke for kriminelle anslag fra hans side. Ønsket om uskadeliggørelse må naturligt implicere et krav om optimering af straffesagens gennemførelsesmulighed. De særlige fængslingsformer, der tjener til optimering (især flugt- og kollusionsarrest) stiller sig imidlertid som overflødige i denne specielle sammenhæng. Behovet for fængsling i uskadeliggørelsesøjemed imødekommes — som det skal påvises — fuldt ud gennem den egentlige præventionsarrest.

Behovet for uskadeliggørelse rejser to problemer. Dels må det

---

1) se v. Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, i *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* I, Berlin 1905, s. 163 ff.

2) jfr. Bondeson 1974, s. 575. Se endvidere Ekelöf 1942, s. 16 f, Packer 1968, s. 45 ff.

3) Noget andet er, at i det omfang frihedsberøvelsen (af humane og andre grunde) ikke er absolut, begrænses også den uskadeliggørende effekt — et spørgsmål, der spiller en vis rolle i dagens debat, jfr. Ingstrup, *Kriminalforsorgen*, Forskningsrapport nr. 1, 1974.

overvejes, hvilke goder der kan prioriteres så højt, at risikoen for anslag imod dem kan retfærdiggøre en mulig gerningsmands indespærring. Men endvidere må det afgøres, hvorvidt der er behov for *øjeblikkelig* uskadeliggørelse, eller om frihedsberøvelse kan vente til skyldsspørgsmålet er blevet afklaret og den sigtedes nærmere baggrund belyst i forbindelse med domsforhandling og dom.

Det sidstnævnte spørgsmål er det afgørende for vurderingen af, hvorvidt uskadeliggørelsessensyn kræver særlige fængslingsformer ud over den egentlige præventionsarrest. – Behov for øjeblikkelig uskadeliggørelse imødekommes gennem muligheden for at fængsle af hensyn til retssikkerheden. Den mere varige uskadeliggørelse sker ved idømmelse af frihedsberøvelse i henhold til straffelovens bestemmelser. Det må nu antages, at behovet for øjeblikkelig uskadeliggørelse altid vil blive anset for mindst lige så stort som behovet for den varigere uskadeliggørelse. Dersom fængselsstraf (eller forvaring) vil blive idømt for at værne borgerne mod fornyede anslag fra domfældtes side, må beskyttelsesinteressen være af så afgørende betydning, at også risikoen for forbrydelser under straffesagen effektivt må imødegås. Hvordan man nærmere afgrænser disse særligt beskyttelsesværdige goder (om man til eksempel vil medtage ejendomsretten<sup>4)</sup>), bliver herefter underordnet i selve ræsonnementet – præventionsarrest vil under alle omstændigheder være indiceret i *mindst* samme omfang som det, hvori frihedsstraffen anvendes i uskadeliggørende øjemed.

Argumentationen kan sammenfattes på følgende måde: Visse goder prioriteres så højt, at de begrundes frihedsstraf (eller forvaring), alene fordi uskadeliggørelse må anses for aldeles påkrævet. En forudsætning herfor er optimering af sagens gennemførelsesmulighed. Beskyttelsesbehovet vil imidlertid også klart og *direkte* (d.v.s. uanset spørgsmålet om optimering) føre til et krav om præventionsarrest under sagen. Herved overflødiggøres en særlig hjemmel for flugt- og kollusionsarrest i netop disse tilfælde – optimeringskravet tilgodeses fuldt ud gennem den egentlige præventionsarrest.

---

4) se herved *Waaben 1968*, s. 131 f, *Walker 1972*, s. 171 ff.

Hermed er der naturligvis ikke taget stilling til, i hvilket omfang præventionsfængsling og frihedsstraf i uskadeliggørelsesøjemed overhovedet er ønskelig og forsvarlig. Vanskeligheden ved at opstille blot nogenlunde rimelige recidiv-prognoser må føre til megen tilbageholdenhed i den kriminalpolitiske anvendelse af disse midler. Som påpeget af *Christie*<sup>5)</sup> er præventionsfængsling etisk set højest problematisk, idet man her bryder radikalt med de vanlige spille-regler. Hvis man (som i Christies eksempel) anslår prognosens sikkerhed til 10-12% ved voldsforbrydelser, betyder det følgelig, at vi spærre otte ufarlige inde for at sikre os, at den niende ikke påny begår forbrydelser. Sædvanligvis plejer vi jo at rose os af, at vi hellere vil lade ti skyldige gå fri, end at én uskyldig dømmes.<sup>6)</sup>

## 1.2. Forbedring.

### 1.2.1. Indledning.

Mens den uskadeliggørende og den afskrækkende specialprævention spiller en mindre fremtrædende rolle i den kriminalpolitiske debat, er der andre opfattelser som i høj grad har tiltrukket sig opmærksomheden. Tanken om at anvende frihedsberøvelse til en konstruktiv ændring af den dømte i retning af bedre tilpasning har haft og har stadig varme fortalere. Spektret i disse opfattelser rummer utallige nuancer og variationer. Litteraturen herom er næsten uoverskueligt omfattende.

Med grov forenkling kan man pege på to hovedholdninger, i det efterfølgende benævnt som henholdsvis *behandling* og *resocialisering*. Udtrykket "behandling" anvendes her i snæver forstand. Den dømte betragtes som en syg person, der skal kureres, hovedsagelig gennem psykiatriske og psykologiske foranstaltninger. — Under etiketten "resocialisering" sigtes der nærmest til den indstilling, at den dømte er et uheldigt samfundsmedlem, der af en række socialt betonedede årsager har fået sat sin tilpasningsevne og

---

5) *Christie* 1973, s. 17, se endvidere *Packer* 1968, s. 49 f og s. 52 f.

6) jfr. herved *Radzinowicz* 1966, s. 10.



-mulighed over styr. Straffens indhold må tage sigte på at yde hjælp, ofte af praktisk art.<sup>7)</sup>

Overgangen mellem de to holdninger er aldeles glidende, og de vil i det væsentlige blive behandlet samlet. Forinden skal dog en anden skillelinie fremhæves af betydning for vurderingen af fængslingens forhold til specialpræventionen.

Blandt behandlingstilhængerne kan man skelne mellem to grundopfattelser. Den ene anser behandlingsformålet for det overordnede og altdominerende sigte, hvorefter hele det strafferetlige sanktionssystem må indrettes.<sup>8)</sup> Den anden lægger afgørende vægt på, at sanktionen udformes terapeutisk, men vel at mærke inden for de rammer, der afstikkes af andre, ikke-specialpræventive hensyn. Hvis en frihedsstraf udmåles til f.eks. to år ud fra proportionalitetsbetragtninger og almenpræventive hensyn, da må behandlingsbestræbelserne sætte ind med fuld styrke inden for dette tidsrum.<sup>9)</sup> Derudover kan der naturligvis blive tale om behandling eller forsorg i frihed. Men pointen er, at selve strafudmålingen i det væsentlige skal ske på grundlag af andre betragtninger end de specialpræventive.

Undertiden lanceres den internationalt organiserede bevægelse for "Défense sociale" som en art "fjerde strafteori" (ved siden af almen- og specialprævention samt repression).

Betegnelsen "Défense sociale" anvendes efterhånden om et ganske bredt spektrum af kriminalpolitiske opfattelser. På den ene fløj finder man synspunkter, der ligger nær den positive skole, med krav om afskaffelse af straf. Den fremmeste talsmand er her italieneren *Fillipo Gramatica*. Størst udbredelse har dog snarere de mere praktisk betonedede anskuelser vundet, der under etiketten "Défense sociale nouvelle" navnlig er blevet fremsat af *Ancel*. Dennes synspunkter må nærmest karakteriseres som en eklektisk, moderat opfattelse af straffeteorierne, med afstandtagen fra såvel det klassiske retributive system som den ekstreme behandlingsideologi. Resocialisering gennem individualiserende

---

7) se om baggrunden for disse to fundamentale opfattelser, *Radzinowicz* 1966, s. 29 f og 50.

8) Synspunktet finder sit mest prægnante udtryk i kravet om afskaffelse af straffen overhovedet. Denne tanke er i nyere tid særligt fremsat af *Ferri* (den italienske "positive skole") samt (i Norden) af *Kinberg* og *Schlyter*, se dog om sidstnævntes opfattelse *Waaben*, UfR 1975B, s. 26.

9) jfr. s. 441.

sanktionsfastsættelse og -fuldbyrdelse på empirisk-videnskabeligt grundlag forenes med erkendelse af et vist behov for uskadelliggørelse, det hele på et udtalt humanistisk grundlag. Hertil knytter sig en understregning af de retlige garantier for individet, såvel i straffeprocessen (især i henseende til afgørelse af skyldspørgsmålet, mindre for så vidt angår sanktionsvalget, hvor et inkvisitorisk præget system tilstræbes) som under straffuldbyrdelsen.<sup>10)</sup>

I forhold til denne undersøgelses grundlæggende problemstilling bringer ”Défense sociale”-opfattelserne intet nyt. De betragtninger, der anføres i forbindelse med resocialisering og uskadelliggørelse vil være dækkende, også i henseende til socialforsvarsanskuelsen.

### 1.2.2. Radikal behandlingsteori.

Den radikale behandlingsteori og dens konsekvenser for fængselsinstituttet skal ikke drøftes indgående. Teoriens indflydelse har i de seneste år været stedse vigende, og den må for tiden nærmest karakteriseres som forladt.<sup>11)</sup> Den næsten fuldstændige opgivelse af tidsubestemte sanktioner er i dansk kriminalpolitik den foreløbige kulmination af denne udvikling.<sup>12)</sup>

Alligevel bør opfattelsen ikke ganske forbigås. Tankerne kan måske senere vinde terræn på ny, enten som følge af nye behandlingsformer, eller blot på grund af øgede økonomiske ressourcer. Det bør nemlig ikke overses, at selv om visse sanktionsformer principielt har båret den indgående psykiatriske behandlings etikette, har kløften mellem princip og realitet været bred. *Aubert*<sup>13)</sup> hævdede i 1964, at ”under ingen omstændighed fins det noe grunnlag for å fastslå at behandlingstanken har spilt fallitt. Den har nemlig praktisk talt ikke vært prøvd i praksis”. Selv om udtalelsen fore-

---

10) jfr. *Ancel*, *La défense sociale nouvelle*, Paris 1954, især kapitlerne 1 og 4-5 (den seneste udgave er tysk, Stuttgart 1970, kap. 1 og 5-7), samme i NTfK 1955, s. 99 ff, *Hurwitz*, *Respekt for Mennesket*, København 1951, s. 219 ff, *Strahl*, SvJT 1955, s. 28 ff, samme, NKÅ 1955, s. 19 ff, *Ekelöf*, *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*, Stockholm 1956, s. 201 ff.

11) Også på dette område har den voksende erkendelse af den skjulte kriminalitets omfang spillet en rolle, jfr. *Anttila*, NTfK 1967, s. 242.

12) se også *Waaben* 1968, s. 107 f. Om det tilsvarende forløb i Norge, se *Andenæs*, NTfK 1974, s. 100 ff.

13) *Aubert* 1964, s. 51. Se også *Tappan*, *Crime, Justice and Correction*, New York 1960, s. 262 f.

kommer noget rigoristisk, rummer den dog en kerne af sandhed, også for danske forhold.<sup>14)</sup>

Vender man sig nu mod de krav, en radikal behandlingsteori måtte stille til fængslingsretten, er det for det første indlysende, at det ikke så meget er et spørgsmål om fængsling/ikke-fængsling, men om det nærmere *indhold* af den processuelle frihedsberøvelse. Som forholdene er for øjeblikket, må varetægtstiden ud fra et behandlingssynspunkt i bedste fald anses for spildt,<sup>15)</sup> ofte for direkte skadelig. En omformning, således at varetægten udstås under forhold, der åbner mulighed for behandling,<sup>16)</sup> må være det centrale krav efter den radikale behandlingsteori.

Under denne forudsætning kan teorien måske hævdes at afgive en vis støtte for optimeringsmaximen.<sup>17)</sup> Når alvorligt kriminelle betragtes som syge mennesker, er det vigtigt, at de undergives behandling. Men en forudsætning for behandlingens iværksættelse vil være, at der afsiges fældende straffedom. Dette ligger i behandlingens uomtvistelige karakter af tvangsforanstaltning. En radikal behandlingstilhænger ville derfor måske nok gå ind for, at mulighederne for flugt og kollusion begrænses mest muligt, om nødven-

---

14) jfr. herved *Waaben* 1968, s. 138 note 12.

15) jfr. til eks. *Betænkning nr. 644*, 1972, om effektiviteten af forvaring, særfængsel m.v., s. 145 f og 302, hvor varetægtsperioden betegnende nok kaldes for "spildtiden".

16) Dette er efter nugældende ret tilfældet i de særlige situationer, der omhandles i Rpl. § 1005.

17) Et så specialpræventivt orienteret strafferetssystem som det grønlandske opererer da også med både flugt- og kollusionsarrest, jfr. Lovbekendtgørelse 317 af 1964, § 16, jfr. § 13. Årsagen hertil kan dog meget vel være en vis inerti fra det traditionelle danske system, snarere end egentlige overvejelser vedrørende varetægtsfængslingens relation til de overordnede straffemål. Interessant er det også, at selv i det grønlandske samfund iagttages der holdninger af den art, som i dansk retspleje hidførte den repressive retshåndhævelsesarrest (jfr. s. 101). *Goldschmidt* (NTfK 1954, s. 145) omtaler således, at forvisning fra den by, hvor gerningsmanden havde begået sin forbrydelse, undertiden fandt sted, ikke blot fordi et miljøskift var tiltrængt, men også af hensyn til befolkningen på det pågældende sted.

Et andet eksempel på udtalt anvendelse af specialpræventive synspunkter i lovgivningen er *Ferri's* udkast (1921) til en italiensk straffelov. Tilsyneladende indeholder dette forslag ingen stillingtagen til fængslingsproblemerne, se *Herman Kantorowicz*, *Festschrift für Otto Lenel*, Leipzig 1921, s. 22 ff.

digt også gennem frihedsberøvelse. Men vel at mærke under den forudsætning, at frihedsberøvelsen får et ganske andet indhold end det, der er almindeligt i dag.

Det må tilføjes, at det i nyere tid er anerkendt af så at sige alle behandlingstilhængere, at kun et udsnit af klientellet overhovedet er egnet for behandling.<sup>18)</sup> Den selektion, der herved forudsættes som nødvendig i et behandlingssystem, strider for så vidt mod optimeringsmaximens ide. Endvidere må det betænkes, at talrige kriminelle, som efter behandlingstilhængerens mening utvivlsomt ville have behov for kurative foranstaltninger, aldrig bliver inddraget i behandlingen, simpelthen fordi deres kriminalitet ikke afsløres. – Kravet om optimering kan således overhovedet næppe stå som noget centralt for den radikale behandlingsideologi.

### *1.2.3. Resocialisering m.v.*

Også for tilhængere af den begrænsede behandling, eller af resocialisering, må varetægtstiden i det store og hele anses for spildt. Argumentationen herfor indeholder dog andre nuancer og momenter end de ovenfor anførte. Hver dag, der tilbringes i arresthus, må forekomme mere fatal, netop når straffen er tidsbestemt.<sup>19)</sup> Og dette synspunkt bliver næppe rokket af det sparsomme omfang, hvori der nu er åbnet mulighed for resocialiserende foranstaltninger under varetægtstiden.<sup>20)</sup>

Støtte for optimeringsmaximen kan således næppe hentes i denne variant af den specialpræventive opfattelse. Spørgsmålet om dom og straf skal netop afgøres ud fra andre synspunkter end de specialpræventive. Dertil kommer, at adskillige tilhængere af den retning, der her så forenklet er skitseret, hævder at resocialiseringsbehovet udspringer nok så meget af selve fængselsopholdet som af

---

18) jfr. *Waaben 1968*, s. 152 f. – Dette blev for så vidt klart understreget allerede i v. *Liszt'* grundlæggende analyser, op. cit. s. 166 ff.

19) I *Undersøgelse september 1970* udgjorde varetægtstiden gennemsnitligt en femtedel (20,9%) af den samlede frihedsberøvelse i de sager, der endte med tidsbestemt, ubetinget fængselsstraf.

20) En vis udvidelse af tilbuddet om forsorgsmæssig hjælp til varetægtsarrestanter foreslås i betænkning nr. 752, *Kriminalforsorg – socialforsorg*, København 1975, Bind I, s. 18 og 165.

den kriminelle handling og dennes årsager.<sup>21)</sup> Mere behandlingsorienterede synspunkter ville måske nok føre til ønsket om optimering af sagernes gennemførelsesmulighed, men stadig – som for den radikale behandlingsteoris vedkommende – under forudsætning af en gennemgribende omformning af varetægtens indhold.

Et særligt synspunkt spiller ind i denne sammenhæng. Tanker om behandling, resocialisering, rehabilitering etc. giver sig i praksis meget ofte udslag i, at der gives afkald på fængselsstraf til fordel for andre, mindre indgribende foranstaltninger. Der gives til eks. påtalefrafald eller betinget dom med vilkår om børne- og ungdomsforsorg, alkoholistbehandling etc. I disse tilfælde kan der for så vidt nok siges at foreligge en forudsætning om optimering, idet en endelig afgørelse af sagen netop vil være en betingelse for iværksættelsen af de ønskede foranstaltninger. Problemet i denne undersøgelse er imidlertid stadig det mere specifikke, at vurdere hvorvidt *fængslingsinstituttet* er et rationelt middel til optimeringsmaksimens realisering. Og her støder ønsket om optimering af sagens gennemførelsesmulighed mod det grundlæggende princip, at processuel frihedsberøvelse kun må anvendes, såfremt også straffen kan forudses at indeholde frihedsberøvelse.<sup>22)</sup> Anerkendes dette princip, er varetægtsfængsling dermed på forhånd udelukket i et betydeligt antal af de situationer, hvor optimering måske nok i øvrigt måtte anses for ønskelig under en specialpræventiv synsvinkel.

Som anført må det indhold (eller snarere: manglende indhold), der karakteriserer varetægtstiden, gøre fængslingen nytteløs eller endog skadelig i forhold til behandlings- og resocialiseringsmålene. Man kunne imidlertid også spørge, hvilken rolle det spiller for resocialiseringen, at den processuelle frihedsberøvelse almindeligvis iværksættes øjeblikkeligt og uden den forberedelsesperiode, der ellers går forud for fuldbyrdelsen af en fængselsstraf.

Det påpeges ofte, at den tid, der hengår før dom og straffuld-

---

21) jfr. *Noll*, *Recht und Staat* 1962, s. 8 f, *Schmidhäuser* 1963, s. 56. Se også *Strahl's* eksempel i NKÅ 1951-52, s. 285 f, *Stürup*, smstd. s. 226, *Bondeson* 1974, kap. 9.

22) jfr. s. 38 ff, og s. 142 f.

byrdelse, er nytteløs og belastende for sigtede.<sup>23)</sup> Ofte vil det være vanskeligt at få arbejde i perioden, og selv om det lykkes, vil arbejdspladsen så at sige altid blive tabt for stedse, når afsoningen tiltrædes. På den anden side medfører varetægtsfængsling en meget brat udrivning af det familie- og arbejdsmæssige miljø. Praktikere hævder, at den pludselige og uforbrede måde, hvorpå disse bånd skæres over, ofte er en medvirkende årsag til, at de ikke på ny kan knyttes. Denne antagelses holdbarhed skulle i princippet være tilgængelig for empirisk forskning, men sådanne undersøgelser er, så vidt vides, endnu ikke gennemført.

#### 1.2.4. De praktiske resultater.

Billedet ville ikke være fuldstændigt, uden en omtale af den praktiske effektivitet af behandlings- og resocialiseringstanker. De resultater, der måles bl.a. på grundlag af recidivet — dets forekomst, omfang og styrke — er næsten fuldstændig negative. Om man giver frihedsstraffen det ene eller det andet indhold er, overraskende og nedslående nok, tilsyneladende uden betydning.<sup>24)</sup> *Anttila* konkluderer således: "Men ur kriminalpolitisk synpunkt är det inte desto mindre viktigt att slå fast, att bruket av anstaltspåföljder inte kan försvaras med hänvisning till dessa påföljders gynnsamma individualpreventiva verkan".<sup>25)</sup> — Så længe dette er tingenes tilstand, er det klart, at hverken optimeringsmaximen<sup>26)</sup> eller brugen af varetægtsfængsling kan forklares eller retfærdiggøres under henvisning til teorier om straffens forbedrende virkning, uanset om etiketten

---

23) jfr. s. 137, hvor disse betragtninger danner grundlag for et forslag om anmodnings- eller samtykkearrest.

24) Oversigter over de foretagne undersøgelser findes hos *Hood & Sparks 1970*, s. 186 ff og 197 ff, *Anttila & Törnudd 1973*, s. 164 ff. Se også *Christie*, NTfK 1961, s. 130 ff, *Andenues*, NTfK 1966, s. 117 ff, *Christie 1973*, s. 14 ff, *Betænkning nr. 667*, 1973, om de strafferetlige særforanstaltninger, *Ward* i *Samhällskontroll och mytbildning*, Stockholm 1972, s. 58 ff, *Bondeson 1974*, s. 35 ff.

25) *Anttila & Törnudd 1973*, s. 167. Lidt mere optimistiske er *Hood & Sparks 1970*, s. 171. — Et (højst mangelfuldt og tvivlsomt) forsøg på at forklare de udeblevne resultater som en logisk-nødvendig følge af en manglende dialektisk holdning i selve sanktionssystemet er gjort af *Meling*, NTfK 1974, s. 243 ff.

26) inden for de sagsarter, der normalt fører til frihedsstraf.

bærer påskriften: Behandling, Resocialisering, Rehabilitering eller andre slagord.

### 1.3. Konklusion.

I det omfang straffens formål ses i forbryderens uskadeliggørelse, vil de til grund liggende retssikkerhedshensyn tillige klart indicere anvendelse af egentlig præventionsarrest. Andre fængslingsgrunde stiller sig herved som overflødige. Om selve vægten af uskadeliggørelsessynspunkter er det værd at fremhæve, at frihedsstraffens uskadeliggørende funktion er uomtvistelig, men synspunktets kriminalpolitiske betydning må nødvendigvis være begrænset. ”I de samhällen där huvudparten av alla frihetsstraff mäts i månader och inte i år brukar man inte heller, frånsett några undantagsfall, hänvisa till den oskadliggörande effekten som ett motiv för användande av frihetsstraff”.<sup>27)</sup>

Behandlings- og resocialiseringsteorier er i det væsentlige teorier om selve udformningen af straf. De yder dermed næppe særlig støtte for optimeringsmaximen. Og de afgiver slet ikke støtte for varetægtsfængsling med det indhold, fængslingsinstituttet hidtil har haft, stadig har, og — efter sin karakter<sup>28)</sup> — til en vis grad fortsat må have.

## 2. Ekskursus: Repression som strafformål. Ross' kritik.

### 2.1. Indledning.

I denne del af afhandlingen — om varetægtsfængslings formål — er udgangspunktet taget i den traditionelle opdeling af de mulige (normative) strafformål: Almenprævention, specialprævention og repression. I sin afhandling ”Straffens formål”<sup>29)</sup> har Alf Ross imidlertid angrebet denne problemstilling. Repression (eller retribution)<sup>30)</sup> kan efter hans opfattelse ikke med mening opstilles som et ”strafformål” alternativt til prævention.

---

27) Anttila & Törnudd 1973, s. 167, jfr. v. Eyben 1950, s. 274, cfr. Nordkov Nielsen, J 1969, s. 482.

28) se herved Wegner, NTfK 1973, s. 220 og 223.

29) Ross 1970, s. 55-100.

30) Ross anvender tilsyneladende ”retribution” synonymt med det mere almindeligt brugte udtryk ”repression”, jfr. Ross 1970, s. 56.

Før omtalen af de repressive anskuelsers krav i forhold til domsoptimering og varetægtsfængsling, skal det derfor begrundes og forsvares, at den traditionelle problemstilling her er fastholdt. Dette vil ske i form af en drøftelse af Ross' synspunkter.

## 2.2. Ross' analyse.

### 2.2.1. *Resumé.*

Ross' ræsonnementer indeholder mange led og facetter. Det er derfor ikke ganske ligetil at give et kortfattet og udtømmende referat. I et senere værk har Ross imidlertid selv – i polemik med Andenæs – gengivet kvintessensen af sin analyse<sup>31)</sup>:

”Den bærende tanke i det jeg har skrevet er at man i den gængse diskussion under rubriken ”straffens formål”, specielt om dette er gengældelse (retribution) eller prævention, har låst sig fast i en problemstilling der suggererer til den antagelse, at det drejer sig om *et* spørgsmål og *et* svar, medens det virkelige forhold er at der bag denne formel skjuler sig en række kategorialt forskellige spørgsmål der kræver kategorialt forskellige svar. Nærmere bestemt har jeg påvist at det spørgsmål der stilles kan angå enten (1) den *interesse* samfundet har i at straffe, eller (2) de retlige, eller (3) de moralske hensyn der begrunder og begrænser statens *ret* til at straffe. Og disse kategorialt forskellige spørgsmål antager helt forskellig karakter eftersom hvad der nærmere tænkes på med ”straffen”: Det kan være (1) straffeinstitutionen som sådan, (2) straffelovgivningen, eller (3) dommen og dens fuldbyrdelse.

På denne måde opløser spørgsmålet om ”straffens formål” sig i  $3 \times 3 = 9$  forskellige problemstillinger der systematisk gennemgås. Det vises at de ikke alle har lige god mening. Hvad angår straffeinstitutionen som sådan, altså uden hensyn til straffelovgivningens nærmere indhold, kan man spørge om, hvilken interesse eller funktion der knytter sig til den, medens spørgsmålet om, med hvilken juridisk eller moralsk ret den findes næppe har mening. Hvad straffelovgivningen angår kan man derimod spørge såvel om, hvilke interesser der dermed tilsigtes fremmet, som om, med hvilken ret staten kriminaliserer visse handlinger. Hvad endelig dommen og håndhævelsen angår synes det ikke at have nogen mening at spørge om, hvilken interesse der herved befordres: lovens håndhævelse tjener ingen selvstændig interesse ud over den der ligger bag loven selv. Derimod er det relevant at spørge om hvorledes samfundets ret til at påføre et bestemt menneske lidelser gennem straf begrundes og begrænses.

31) Ross 1974, s. 110 ff.



Noget forenklet (idet vi kan se bort fra den noget subtile son-  
dring mellem straffeinstitutionen som sådan og straffelovgivningen)  
viser gennemgangen at følgende spørgsmål bliver tilbage som me-  
ningsfulde:

1. Hvilken *interesse* eller funktion tjener straffelovgivningen?
2. Hvorledes begrundes og begrænses statens moralske *ret* til at kriminalisere visse handlinger?
3. Hvorledes begrundes og begrænses statens moralske *ret* til at på-  
føre individet lidelse gennem straf?

Af disse kan vi se bort fra nr. 2 der angår sådanne spørgsmål  
som fx spørgsmål om statens ret til at straffe religiøs bekendelse  
eller handlinger der anses som stridende mod moralen, fx porno-  
grafi. Spørgsmål af denne art indgår nemlig ikke i den traditionelle  
diskussion om "straffens formål".

De resterende to spørgsmål, nr. 1 og nr. 3, er kategorialt for-  
skellige, for det første er et spørgsmål om *interesse*, det andet et  
spørgsmål om *moral*. Det første er et spørgsmål om, hvilke interes-  
ser der motiverer samfundet til at kriminalisere visse handlinger, fx  
tyveri. Vi kan også sige at det er spørgsmålet om, hvilke samfunds-  
mæssige virkninger der tilstræbes realiseret gennem straf. Det andet  
er spørgsmålet om, hvor langt statens moralske ret til at søge disse  
interesser fremmet strækker sig. Selvom en interesse i og for sig er  
agtværdig er det muligt at modstående hensyn trækker en grænse  
for hvorledes interessen kan søges fremmet. Således her: Spørgs-  
målet er om hensynet til individets retssikkerhed og autonomi ikke  
må sætte en grænse for under hvilke betingelser en mand kan idøm-  
mes straf og for straffens størrelse.

Når de to spørgsmåls kategorialt forskellige mening er klarlagt,  
giver det sig let at også deres respektive besvarelser må være katego-  
rialt forskellige. Spørgsmålet om, hvilken interesse staten har i at  
give visse straffelove kan ikke tænkes besvaret på anden måde end  
ved at henvise til de tilsigtede samfundsmæssige virkninger: Præven-  
tion eller bredere sagt adfærdsdirektion. Loven om straf for tyveri  
tilsigter (i forbindelse med andre straffebestemmelser) at mulig-  
gøre en vis ejendomsordning ved at motivere folk til ikke at handle  
i strid med dens mønster. Lovgivningen om straf for færdselsfor-  
seelser tilsigter at muliggøre en glidende trafik med så få ulykker  
som muligt o.s.v. Ingen vil formentlig bestride at det *faktisk* er disse  
virkninger staten er interesseret i af fremkalde. Spørgsmålet er, om  
det er rigtigt, som jeg har gjort, at sige at spørgsmålet ikke kan  
*tænkes* besvaret på anden måde, specielt at det ville være menings-  
løst at sige at gengældelse, d.v.s. efterkommelse af en formentlig

moralsk pligt til at gengælde ondt med ondt, skulle være statens tilsigtede mål med straffelovgivningen, altså den effekt den er interesseret i at fremkalde.

Ja, det ville være meningsløst – så meningsløst som at sige at Nixon sover hurtigere end Johnson. Tankegangen skulle være følgende. Der er et etisk princip der kræver at ondt skal gengældes med ondt. En anvendelse af dette princip er at staten bør gengælde onde handlinger (forbrydelser) med straf. I sin straffelovgivning opfylder staten denne pligt fordi den er interesseret i at det etiske princip fyldestgøres. Der kan være mening i denne tankegang ud fra den magisk-religiøse forestilling at forbryderen gennem sin gerning pådrager det hele samfund en skyldsmitte der udsætter det for gudernes straf om ikke samfundet renser sig selv ved at straffe forbryderen. Men hvis vi ser bort fra sådanne forestillinger der ikke længere er virksomme i moderne samfund, og i stedet antager at det etiske princip efterleves af staten af ren respekt for dets gyldighed, er det meningsløst at tale om at staten handler af interesse for at se dette princip fyldestgjort. Den der handler af pligt handler netop ikke af interesse. Det ville være som at sige, at den der betaler sin gæld fordi han anser det for sin pligt gør det fordi han er interesseret i at opretholde princippet om tro og loves ubrødelighed. Han *kan* være interesseret i at betale, nemlig hvis han gør det for at undgå rykkerskrivelser, ringeagt, retssag og andre fortrædeligheder. Men hvis han gør det af ren pligt er det meningsløst at tale om at han gør det af nogen som helst interesse.<sup>32)</sup>

At gengældelsessynspunktet slet ikke hører hjemme (ikke er adækvat) i denne sammenhæng indiceres også deraf at det ihvertfald ikke kan anføres med henblik på den store del af straffelovgivningen der ikke angår handlinger der i sig selv er fordømmelige (*mala per se*), men handlinger der kun er fordømmelige fordi de er forbudte (*mala quia prohibita*), fx færdselsforseelser.

At ejheller de klassiske gengældelsesteoretikere har anført gengældelsessynspunkter i *denne sammenhæng* fremgår deraf, at det hos dem anvendes til at begrunde en ret for staten til at straffe, medens princippet, dersom det tages som det der motiverer staten til at straffe, må forstås som begrundende en *pligt* for staten hertil.

På tilsvarende måde symmetrisk med hensyn til det andet

---

32) En ændring synes her at være indtrådt i Ross' opfattelse siden han i Indledning til retsstudiet (1956), s. 28, skrev: "Følelsen for retfærdighed siger en, at den, der bryder et givet løfte bør stå til ansvar herfor. Men måske er denne følelse kun et udtryk for en umiddelbar forståelse af, at løfter må holdes, fordi enhver form for samvirken ville blive umulig, hvis dette ikke sker".

spørgsmål, spørgsmålet om, hvorledes statens ret til ved dom og eksekution at påføre individet lidelse begrundes og begrænses. Dette spørgsmål er et moralsk spørgsmål og kan kun tænkes besvaret ved henvisning til et moralsk princip, ikke ved henvisning til statens faktiske interesse. Spørgsmålet er jo netop hvor langt det er berettiget at forfølge denne interesse. Forsåvidt valget står mellem gengældelse og prævention kan svaret kun blive gengældelse: Statens ret til at straffe et bestemt individ er betinget af at han er skyldig gerningsmand. Herved udelukkes som moralsk forkasteligt *vikarierende ansvar* for andens gerning (kollektive straffe, straf af gidsler) og stricte ansvar, d.v.s. straf uden tilregnelse. Endvidere kræves det at *straffens størrelse* står i rimeligt forhold til den dømtes skyld. Det er disse tre restriktive principper der samles under navn af gengældelses- eller skyldprincippet: Statens moralske ret til at straffe et bestemt individ begrundes og betinges af dettes skyld.

Jeg mener hermed at have forklaret det centrale i min analyse: Spørgsmålet om statens interesse i at straffe (d.v.s. at give og håndhæve straffelove) og spørgsmålet om statens ret til at straffe (d.v.s. ved dom og eksekution at påføre et individ lidelse) er to kategorialt forskellige spørgsmål der kræver kategorialt forskellige svar. Det er lige så meningsløst at anføre gengældelse som svar på det første spørgsmål som det er at anføre prævention som svar på det sidste. Men det er netop en sådan meningsløs sammenblanding af kategorierne der finder sted når man opstiller prævention og gengældelse som alternative besvarelser af et og samme spørgsmål, spørgsmålet om straffens "formål".

### 2.2.2. Konklusioner.

Ross påviser altså, at i den mangfoldighed af problemstillinger, der traditionelt behandles under etiketten "Straffens formål", er der særligt to som tildrager sig interesse:

- Hvilken interesse eller funktion tjener straffelovgivningen?
- Hvorledes begrundes og begrænses statens moralske ret til at påføre individet lidelse gennem straf?

Dernæst påvises det, at disse to spørgsmål er kategorialt forskellige, og derfor også kræver kategorialt forskellige svar.<sup>33)</sup>

Indtil dette punkt kan man kun være enig i analysen. Kritikken må derimod sætte ind over for det sidste og afgørende led, der kan gengives således:

33) også Agge berører dette spørgsmål (Agge 1939, s. 33). Se endvidere Quinton, i *Philosophical Perspectives* 1972, s. 7 ff.

- A) Adfærdsdirektion (prævention) er det *eneste adækvate* (d.v.s. kategorialt meningsfulde) svar på det første spørgsmål – om straffens *formål*.
- B) Retribution er det eneste adækvate svar på det første spørgsmål – om straffens *legitimation*.

Afgørende i den sammenhæng, hvori Ross' analyse her er taget op, er A). Det er denne sætning, der indeholder en afvisning af retributionen som et alternativt svar på spørgsmålet om straffens formål. Problemet behandles nedenfor i afsnit 2.3. – Enkelte bemærkninger skal dog også knyttes til Ross' konklusion B) vedrørende legitimationen (afsnit 2.4).

### 2.3. Straffens formål.

Hovedspørgsmålet er, hvorvidt den under A) nævnte tese er holdbar. – Først vises det med eksempler, at det stadig giver mening at besvare spørgsmålet om, hvilken interesse eller funktion straffelovgivningen tjener såvel ud fra repressive som præventive synspunkter (2.3.2.). Dernæst drøftes det, hvorvidt Ross' afgrænsning og anvendelse af begrebet "formål" er hensigtsmæssig og konsistent (2.3.3.).

Forinden skal der dog knyttes nogle bemærkninger til sondringen mellem straffelovgivningen og den konkrete retsanvendelse (2.3.1.).

#### 2.3.1. Sondringen straffelov/retshåndhævelse.

Ross bygger i sin analyse på sondringen straffelov/konkret retsanvendelse.<sup>34)</sup> Distinktionen danner bl.a. grundlag for en påstand om, at i den konkrete retsanvendelse savner det mening at spørge om, med hvilket formål der dømmes – dommeren dømmer simpelthen, fordi han er forpligtet dertil.<sup>35)</sup>

Spørger man nu til eks. om, hvorfor Straffelovens § 237 er givet, kan svaret være dette: For ved straf af den, som har dræbt en anden at modvirke fremtidige drabshandlinger fra drabsmandens eller fra andres side.<sup>36)</sup>

Over for spørgsmålet om, hvorfor P, der har dræbt en arvelader, idømmes 16 års fængsel, kan der gives to forskellige svar:

- a) Fordi dette er gældende dansk ret i medfør af Strfl. § 237.

34) Sondringen har rødder langt tilbage, se *Rawls 1955*, s. 3 ff med note 2.

35) *Ross 1970*, s. 81.

36) At svaret også kan have et andet indhold – såvel ved spørgsmålet om lovbestemmelsens som ved straffedommens formål – påvises i de følgende afsnit.

- b) For ved straf af P, som har dræbt en anden at modvirke fremtidige drabshandlinger fra P's eller andres side.

Svarene a) og b) er ikke alternative. De er — som netop påvist af Ross — f.s.v. svar på to forskellige spørgsmål, afhængig af betydningen af "hvorfor".<sup>37)</sup> Men det afgørende er, at *også* svar b) er et adækvat svar på det stillede spørgsmål.

De impliceredes (dommer, anklager etc.) egen oplevelse af svaret på, hvorfor P straffes, karakteriseres formentlig bedst ved b). Dette medgives også af Ross,<sup>38)</sup> der samtidig siger, "at der naturligvis ikke er noget til hinder for at indholdet af en pligt kan være bestemt netop som en pligt til at søge visse formål virkeliggjort". Men når dette erkendes, synes "pligt" at blive et mindre væsentligt mellemled. Når det kan hævdes, at:

- dommeren straffer for at opfylde pligten x, og at
- pligten x = ved straf af den, som dræber en anden, at modvirke etc. ...

kunne man lige så vel lade "pligten x" udgå og sige:

- dommeren straffer den, som har dræbt en anden, for derved at modvirke etc. ...

Denne eksercits skal tjene til at påvise:

- at det har mening at spørge om formålet med en konkret straffedom,
- at dette formål kan beskrives som identisk med den pågældende lovbestemmelses formål (som den pågældende dommer opfatter det),<sup>39)</sup>
- og at sondringen straffelov/konkret retsanvendelse følgelig er uden betydning, når der tales om straffens *formål* som svar på spørgsmålet, "Hvorfor straffer vi?"<sup>40)</sup>

I det følgende afsnit gives der nogle konkrete eksempler på strafbar handlemåde. Formålet med at straffe i disse tilfælde er følgelig det samme, uanset om der tænkes på straf i det konkrete tilfælde, eller om spørgsmålet drejer sig om indførelse af en bestemmelse i straffelovgivningen, hvorved den pågældende handlemåde gøres strafbar.

---

37) jfr. nærmere s. 419 f. — Se hertil *Bjarup*, TfR 1974, s. 173.

38) *Ross 1970*, s. 81.

39) Dette medgives vistnok også af Ross i svaret til Andenæs, hvori det siges, at "lovens håndhævelse tjener ingen selvstændig interesse ud over den der ligger bag loven selv", *Ross 1974*, s. 111.

40) Derimod er sondringen af relevans i forbindelse med spørgsmålene "Med hvilken ret straffer vi?" (jfr. *Rawls 1955*, s. 10 ff), og "Hvorledes skal der straffes?".

### 2.3.2. Nogle eksempler.

Jeg finder en bestemt handlemåde (H) *utålelig*, hvilket giver sig udtryk på følgende måde:

- a) jeg misbilliger (vredes over)<sup>41)</sup> H,
- b) jeg ønsker at undgå (forebygge) fremtidige H.

*Eksempel:* Min nabos hund har for tredje gang bidt min lille datter. Jeg skyder hunden. Med denne handling opnår jeg to ting: Dels udløsning for min vrede over for naboen (hævn), og dels u-skadeliggørelse af hunden, således at mit barn nu kan være i fred.

På spørgsmålet, "Hvorfor skød du hunden?", kan jeg nu svare:

- a) "for at hævne mig på naboen",
- b) "for at beskytte min datter".

Derimod giver svaret "fordi den bed min datter", ingen præcis oplysning om mit formål med at aflive hunden. Svaret er foreneligt såvel med svar a) som svar b).<sup>42)</sup>

Når samfundet i en lov beslutter, at "såfremt en person begår handlingen H, skal han mødes med straf", *kan* dette udspringe af de samme to motivationer:

- a) H fylder os med vrede, vi misbilliger den,
- b) vi ønsker at undgå H i fremtiden.

Motivation a) karakteriserer netop den gruppe lovovertrædelser, der benævnes *mala per se* (i modsætning til handlinger, der kun er forkastelige, fordi de er forbudte, *mala quia prohibita*). At klassiske gengældelsesteoretikere (Kant, Binding) som af Ross hævdede<sup>43)</sup> ikke har begrænset deres teori til forbrydelser *mala per se*, er for så vidt uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt det overhovedet er *meningsfuldt* at anføre "kollektiv misbilligelse, at give vor harme over handlingen et skarpt udtryk" som formålet med at straffe – et formål, som selvsagt kun er aktuelt ved handlinger, der er *mala per se*,<sup>44)</sup> mens andre formål gør sig gældende ved handlinger *mala quia prohibita*.

Hvis motivation a) er til stede, er lovbestemmelsen (delvis) bå-

---

41) Udtrykkene "misbilligelse", "vrede" og "hævn" anvendes her ikke i fuldt så specificerede betydninger som hos Ross, jfr. Ross 1970 s. 185 f.

42) Dette uddybes nærmere nedenfor, s. 419 f.

43) Ross 1974, s. 113, note 10. Ross' egen forklaring herpå – at det er legitimationen, ikke formålet, de pågældende forfattere drøfter – skal ikke anfægtes. Se også *Mabbot, Contemporary Punishment* 1972, s. 43 f.

44) jfr. Hart 1968, s. 236, Ewing 1970, s. 103 ff. Cfr. dog Aubert 1954, s. 199.

ret af et *retributivt formål*. — Man kan naturligvis ikke afvise, at vor misbilligelse til syvende og sidst har sin oprindelse i interesse-rationelle overvejelser: Vi misbilliger de handlinger, der på en eller anden måde skader os.<sup>45)</sup> Men det er ligefuldt misbilligelsen og ønsket om at give den eftertryk, der er den primære og forhåndenværende motivation.

At retribution og prævention *kan* være alternative svar på samme spørgsmål (om straffens formål, til forskel fra dens legitimation) skal illustreres ved et par konkrete eksempler:

I dagens avis berettes det, hvorledes en hollandsk krigsforbryder nu er blevet fundet, efter i 28 år at have holdt sig skjult på loftet i sine forældres ejendom i Haag. Han var under krigen leder af et HIPO-korps og deltog bl.a. i de groveste former for tortur. I 1950 dømtes han in absentia til døden.

Man forestiller sig nu tre personer (S, A og R) besvare følgende spørgsmål: "Skal denne mand straffes, og i bekræftende fald med hvilket formål?"

S svarer: "Han vil efter al sandsynlighed aldrig mere få lejlighed til at forbryde sig på tilsvarende måde. Det er ej heller sandsynligt, at han efter de mange års isolation besidder egentlig kriminel energi. — Han skal ikke straffes."

A svarer: "Selv om vi undlader at straffe denne mand, vil det næppe få indflydelse på andres handlemåde under lignende omstændigheder, dertil er dette tilfælde for specifikt. Intet menneske ville tænke, at nu kan jeg bare tortere og myrde løs, og går det galt, kan jeg jo altid skjule mig i 28 år og så komme frem. — Der skal følgelig ikke straffes."

R svarer: "Denne mand har torteret og sandsynligvis dræbt med mennesker på den mest afskyelige måde. Jeg ville finde det aldeles utåleligt, om hans gerninger forbliver ustraffede. — Han skal straffes."

Eller et andet eksempel:

P, der er tilregnelig, sætter ild på sin husbonds gård for at dræbe ham og hans familie. — Skal P straffes, og i givet fald med hvilket formål?

S svarer: "P må uskadeliggøres, så han ikke forsøger på ny. Endvidere må han under påvirkning, således at han selv bringes til at indse det forkastelige i sin handlemåde etc. — P skal straffes."

A svarer: "Såfremt vi ikke straffer P, vil andre utilfredse karle stikke ild på gårdene. — P skal straffes."

R svarer: "P har ødelagt betydelige værdier, og udsat andre men-

---

45) jfr. Ross 1953, s. 459 f.

nesker for en pinefuld død. Det ville være utåleligt, om han forblev ustraffet. — P skal straffes.”

Man ser altså, at *samme spørgsmål* kan besvares (ensartet eller forskelligt) på henholdsvis specialpræventivt, almenpræventivt eller repressivt grundlag.<sup>46)</sup> I det sidste eksempel, hvor alle går ind for straf, kan spørgsmålet helt præcist formuleres i overensstemmelse med Ross’ terminologi:

”Hvilken interesse eller funktion tjener det at straffe P (eller at give en lovregel, hvorefter P’s handling vil være strafbar)?”

Svarene er da:

S: ”For at hindre gentagelse fra P’s side.”

A: ”For at afholde andre fra at begå lignende handlinger.”

R: ”For at give vor misbilligelse et kategorisk udtryk”, eller  
”For at tilfredsstille vort hævnbehov.”

### 2.3.3. Om begrebet ”formål”.

2.3.3.1. Når Ross kan nå til et andet resultat, hænger det sammen med hans semantiske analyse og anvendelse af ordet ”formål”. — Han anser dog ikke selv sine semantiske synspunkter for nødvendige led i det ræsonnement, der fører frem til konklusionen, at retribution ikke kan være et adækvat svar på spørgsmålet om straffens formål. De anføres nærmest for at anskueliggøre den saglige analyse, samt til forklaring af hvorfor den hidtidige diskussion har bevæget sig på vildspor.

Om det semantiske synspunkt siger Ross selv, at det ”går ud på at ordet ”formål” efter sædvanlig sprogbrug netop bruges til at betegne den fremtidige virkning som en handlende er interesseret i at fremkalde gennem sin handling. Ordbog over det danske sprog angiver ordets nutidige, gængse betydning således: ”Genstand for virksomhed eller stræben, forestilling om hvad man skal virkeliggøre eller (sjældnere) tage i besiddelse, hensigt, øjemed, ende, endemål”. Overalt hvor jeg i det foregående har spurgt om, hvad statens interesse er i at give straffelove kunne jeg derfor lige så vel have spurgt om, hvad straffelovens formål er. Og følges denne sprogbrug er det meningsløst at sige at dette formål er gengældelse.”<sup>47)</sup>

To udtryk er særligt væsentlige i Ross’ fastlæggelse af begrebet formål: ”fremtidige virkning” og ”er interesseret i”. Det sidste lægger Ross mere i, end udtrykket umiddelbart lader formode. I ”Skyld, ansvar og straf”<sup>48)</sup> siger han herom: ”Formålsbestemt hand-

46) jfr. *Stuer Lauridsen*, Fuldmægtigen 1971, s. 9.

47) *Ross* 1974, s. 115.

48) *Ross* 1970, s. 64.



ling forudsætter altså overlæg. Den forudsætter at den handlende sætter sit mål og tilpasser sin handlemåde herefter ...". "Formål" er følgende karakteriseret ved to kriterier:

- 1) en fremtidig virkning
- 2) udsprunget af overlæg.<sup>49)</sup>

Mens 1) uden videre må accepteres, forekommer 2) at indebære en urimeligt snæver afgrænsning, også i forhold til den gængse anvendelse af ordet "formål".<sup>50)</sup> Dette synspunkt skal uddybes nærmere i henseende dels til opfyldelse af et behov, og dels til efterkommelse af en pligt.

2.3.3.2. En bestemt handling kan udmærket siges at have et veldefineret formål, uden at den handlende har en aktuel eller klar bevidsthed herom. Når Ross f.eks. hævder, at den menneskelige aktivitet, der består i at spise, fordi man er sulten, ikke er formålsbestemt, forekommer det ikke overbevisende. Om man siger: "Jeg spiser, fordi jeg er sulten", eller "Jeg spiser for at blive mæt" kommer ud på ét. Formålet med spisningen er at opnå mæthed. Om dette formål indgår aktuelt i den spisendes bevidsthed, kan ikke være afgørende. På samme måde, hvis jeg ganske automatisk dukker mig for at undgå at blive ramt af en snebold, som jeg først ser i det øjeblik, den er ganske nær. Her ville det være meningsløst at tale om "overlæg". Jeg reagerer umiddelbart og ureflekteret på et ydre stimulus, men handlingen foretages klart med et bestemt formål: At undgå at blive ramt af snebolden.<sup>51)</sup>

Når jeg spiser, fordi jeg er sulten, slår fordi jeg er vred, pudser næse fordi jeg er forkølet, viser ømhed fordi jeg bliver kærtegnet etc., er det urigtigt at sige, at handlingen er uden formål. Handlingen foretages (oftest uden nærmere refleksion) for at opfylde et behov, en trang, der behersker mig. Den "fremtidige virkning" er mæthed (til afløsning af sult), afslappethed (til afløsning af frustration), luftvejspassage (til afløsning af tilstoppelse), etc.

Denne opfattelse er, så vidt jeg kan se, fuldt ud i overensstemmelse med de anskuelser Ross selv fremsætter i "Om Ret og Retfærdighed".<sup>52)</sup> Her betinges begreberne "interesse" og "formål"

---

49) d.v.s. med fuld og klar bevidsthed om handlingen og dens formål, jfr. Ordbog over det danske Sprog, XVI, sp. 79. – Ross' opfattelse synes at være beslægtet med Ducasse's sondring mellem heterotelic, autotelic og atelic activities, se *Philosophical Perspectives 1968*, s. 9 f.

50) Ordbogens angivelse indeholder ikke blot udtrykket "forestilling" men også "Genstand for ... stræben".

51) se også Jareborg, *Handling och uppsåt*, Stockholm 1969, s. 269 f.

52) Ross 1953, s. 449 f. – Se også Kallenberg, SvJT 1949, s. 7.

ikke af noget "overlæg", men blot af en "bevidsthed om behovets genstand"<sup>53)</sup> (d.v.s. dets satisfaktor), f.eks. bevidsthed om, at føde tilfredsstiller sult. Spisning (d.v.s. indtagelse af føde), fordi jeg er sulten, er således efter *denne* anskuelse en klart formålsbestemt handling, hvilket imidlertid som nævnt afvises i den senere afhandling.<sup>54)</sup>

2.3.3.3. Handling til efterkommelse af en pligt falder efter Ross' opfattelse klart uden for det formålsbestemte. Den, som af ren pligtfølelse betaler en gæld, handler uden interesse og dermed uden formål.<sup>55)</sup>

Heroverfor kan man indvende, at en pligt rent begrebsmæssigt forudsætter en sanktion forstået i dette ords videste betydning som alt, hvad der anses for, opleves som noget ubehageligt. Ikke-opfyldelse af en pligt må således med nødvendighed være forbundet med en ubehagelighed. Dette gælder også Ross' eget eksempel. At jeg betaler min gæld af ren og skær *pligtfølelse*, betyder at normen "pacta sunt servanda" er internaliseret i mig. Overtrædelse af en internaliseret norm er karakteriseret ved ubehagelige følger som "indre konflikt", "samvittighedsnag" eller hvilken betegnelse man nu vil bruge om de psykiske tilstande, hvis fælles kendetegn er, at de er ubehagelige derved, at de spolerer vor oplevelse af indre harmoni.<sup>56)</sup> De er kort sagt udtryk for et ubehag, som man vil tilstræbe at undgå eller at afløse med en anden, mere behagelig tilstand. Midlet hertil er efterlevelse af den internaliserede norm, d.v.s. opfyldelse af pligten. Aktuelle overvejelser ("overlæg") om dette motivationsforløb behøver ej heller her at være til stede, for at man kan tale om handlingens formål.

Opfyldelse af en pligt kan herefter henføres til en af følgende tre kategorier:

a) Jeg opfylder for at undgå "ydre" sanktioner.

Eks.: Jeg betaler en gæld for at undgå tvangsinddrivelse og omkostninger.<sup>57)</sup>

---

53) Ross 1953, s. 450.

54) Ross 1970, s. 64.

55) se også Rawls 1955, s. 16 f og 26 f.

56) cfr. herved Hägerström (Den objektive rättens begrepp I, Uppsala 1917, s. 61 f), der peger på, at samvittighedsnag forudsætter pligtfølelsen, som dermed på sin side ikke kan være betinget af samvittighedsnaget.

57) jfr. Ross 1974, s. 113. – Under denne kategori kan man muligvis også anføre betaling i det øjemed at opretholde reglen om, at aftaler skal opfyldes, på en sådan måde at jeg også selv kan drage nytte af den i senere situationer. Jeg opfylder med andre ord for at undgå, at andre vil undlade at opfylde deres forpligtelser over for mig.

b) Jeg opfylder for at undgå "indre" sanktioner.

Eks.: Jeg betaler en gæld (om hvilken jeg ved, at kreditor har glemte tilgodehavendet), for at tilfredsstille mit selvagtelsesbehov eller mit behov for indre harmoni.<sup>58)</sup>

c) Jeg opfylder, fordi det falder sammen med mine øvrige interesser ("en kær pligt").

Eks.: Jeg betaler en gæld til en ven, der netop har hårdt brug for pengene.

Det forekommer således ikke urimeligt at hævde, at også pligt-mæssigt udførte handlinger er formålsbestemte, i den forstand at de tilsigter en fremtidig virkning: Undgåelse af en "ydre" eller "indre" sanktion.<sup>59)</sup>

2.3.3.4. I det foregående har der stedse været tale om formålet med en handling udført af et individ. "Straffens formål" er derimod – i kriminalpolitisk forstand – et kollektivt formål. At overføre resultaterne fra den individuelle kategori til den kollektive volder imidlertid næppe nogen vanskelighed. Ross viser selv, hvorledes og under hvilke forudsætninger det gøres.<sup>60)</sup>

I det efterfølgende gennemgås nu de væsentligste typer blandt de repressive straffeteorier.<sup>61)</sup> Tanken hermed er at vise, at de hver især indeholder svar på spørgsmålet om straffens formål (ikke blot dens legitimation) – svar, der ikke kan karakteriseres som kategorialt meningsløse.<sup>62)</sup>

#### 2.3.4. *Nogle retributive anskuelser.*

2.3.4.1. Opfattes straffen som en *soning* til afværgelse af en udefra kommende straf (Gudernes hævn), der rammer samfundet, ligger

58) jfr. opregningen, Ross 1953, s. 451.

59) Man kunne hævde, at mens Ross's opfattelse af pligtfølelsen og dens oplevelse knytter sig til en rent real-psykologisk analyse (jfr. Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis, København 1933, s. 275), bygger den her fremsatte anskuelse mere på et begrebsmæssigt grundlag, hvis relevans netop er betinget af, at "overlægget" (den aktuelle interesseovervejelse) fjernes fra formålets begreb. Min opfyldelse af en pligt sker måske fuldstændig automatisk, uden overvejelse (ligesom når jeg dukker mig for snebolden), men det er ligefuldt en formålsbestemt handling, eftersom den medfører, at jeg forskånes for den til pligtovertrædelsen knyttede sanktion. – Dette sidste ville Ross formentlig kalde pligtopfyldelsens "funktion", jfr. nærmere s. 416.

60) se Ross 1953, s. 451 ff. I de senere afhandlinger lades dette spørgsmål uomtalt, se Ross 1970, s. 69.

61) se Hurwitz/Waaben 1971, s. 45 ff, hvis oversigt i det hele følges.

62) Derimod kan de naturligvis meget vel anses for uacceptable. Se herom Andenæs' misforståelse af Ross, Tfr 1971, s. 152, Ross 1974, s. 115 f.

formålet klart for dagen.<sup>63)</sup> Også forestillingen om en "indre" soning, hvorved forbryderen gennem lidelsen renses for skyld, giver straffen en klart formålsbestemt karakter, på samme måde som formålet med at vaske sig er at blive ren.

En mere nutidig udgave af soningstanken – i øvrigt vævet ganske sammen med specialpræventive anskuelser – foreligger, hvor straffen antages at imødekomme et særligt *straffebehov* hos gerningsmanden. I overensstemmelse med det ovenfor udviklede måltfredsstillelse af et behov anses for en formålsbestemt adfærd.

Den antikke gengældelseslære (Aristoteles) anskuer straffen som en udligning af den uligevægt, der skabes ved forbrydelsen – altså atter en tydelig formålsbestemt handling, på samme måde som når lodder lægges på en vægtskål med det formål at få vægten til at stå lige. – Andre gengældelsesteorier er "uegentlige" i den forstand, at de opfatter den i straffen indeholdte gengældelse som et middel til opnåelse af præventive formål. – Den af Kant hævdede gengældelseslære omtales nærmere nedenfor.

Den mest almindelige retributive opfattelse i nutiden er vel denne, at straffen er samfundets moralske *misbilligelse* af lovovertræderen. Anskuelsen har hyppigt været anvendt som eksempel i de foregående afsnit. Straffens formål er her tilfredsstillelse af det kollektive behov for (ønske om) at give misbilligelsen til kende på en klar og kraftfuld måde inden for bestemte former, "the organized regulated expression of the anger of society"<sup>64)</sup>. Alle retributive teorier indeholder i øvrigt et element af misbilligelse, fordømmelse.<sup>65)</sup> – Ofte vil misbilligelsen naturligvis være et led i adfærdsdirektionen: Vi fordømmer *for* at afholde gerningsmanden eller andre fra fremtidigt at begå forbrydelser.<sup>66)</sup> Men denne sammenhæng mellem misbilligelse og prævention er ikke *nødvendig*. Misbilligelse kan udmærket tænkes at forekomme, *blot* som satisfaktor for et behov for at udtrykke fordømmelse af en person og hans handle måde.<sup>67)</sup> Dette er tilfældet, hvor den dømtes situation er så speciel, at en almenpræventiv effekt er udelukket, samtidig med at enhver form for specialprævention må anses for overflø-

---

63) heri er Ross enig, jfr. *Ross 1974*, s. 113.

64) jfr. s. 424 note 105.

65) jfr. *Hurwitz/Waaben 1971*, s. 45 f. *Ross* anser selv misbilligelsen for et nødvendigt element i straffens begreb, jfr. *Ross 1970*, s. 60 ff.

66) jfr. *Ross 1970*, s. 75 f.

67) jfr. måske *Ross 1953*, s. 76, note 1, cfr. *Ross 1970*, s. 187. Se også *Ekelöf 1942*, s. 15.

dig, jævnfør til eks. den ovenfor beskrevne sag vedrørende den hollandske krigsforbryder.

Endelig hævdes straf undertiden brugt som et middel til at afværge *selvtægt*, privathævn, lynch-justits etc. Formålet med en sådan strafanvendelse kan for så vidt nok karakteriseres som adfærdsdirektion, men denne direktion er dog af en ganske anden art end den, vi sædvanligvis benævner almenprævention.

2.3.4.2. En særstilling indtager den *absolutte gengældelsesteori*, specielt i den prægnante form, hvori den er fremsat af Kant.<sup>68)</sup> Efter denne anskuelse fremtræder straffen som gengældelse til opfyldelse af en pligt, et fornuftsbud, et kategorisk imperativ.

Ross påpeger, at den sædvanlige gengivelse af Kants straffeteori – ”straffens formål er ... at tilføje forbryderen en lidelse, *fordi* han har forbrudt sig.” – er urigtig.<sup>69)</sup> Heri må man være enig. I sætningen, ”Richterliche Strafe ... muss jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, *weil er verbrochen hat*”,<sup>70)</sup> må ”*weil*” forstås som ”med den begrundelse (legitimation, berettigelse), at ...”.

Kant afviser imidlertid ikke, at den straf, som inden for legitimationens rammer idømmes, kan have nyttevirkning. Dette fremgår modsætningsvis af sætningen: ”Er muss vorher *strafbar* befunden sein, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihm selbst oder seine Mitbürger zu ziehen”.<sup>71)</sup> Jævnfør også ”*Richterliche Strafe ... kann niemals bloss* (min udh.) als Mittel ein anderes Gute zu befördern für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft ...”.

Af disse citater fremgår det, at samfundet – under forudsætning af at en række legitimerende betingelser er opfyldt – har *ret* til at straffe, med det formål at skabe adfærdsdirektion. Men Kant går videre og opstiller tillige en *pligt* til at straffe, når de samme betingelser foreligger. Heraf fremgår det klart, at Kant ser et *andet og videregående formål* med straffen end den blotte adfærdsdirektion. – Dette sidste er netop, hvad Ross benægter.

Hvorledes dette formål nærmere kan karakteriseres, skal jeg ikke indlade mig på at diskutere og beskrive. Det er ejheller nødvendigt for det her behandlede spørgsmål. Det er tilstrækkeligt at konstatere, at efter Kants opfattelse fremtræder straffen under

---

68) *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg 1797, s. 195 ff.

69) *Ross 1970*, s. 92 f. Det citerede eksempel er hentet fra *Hurwitz/Waaben 1971*, s. 49.

70) *Op cit.* s. 196.

71) *Op cit.* s. 196.

visse betingelser som et kategorisk imperativ, en pligt. Denne pligt implicerer begrebsmæssigt en sanktion, der udløses ved ikke-opfyldelse af pligten – og dermed overhovedet gør det muligt at tale om en pligt. Formålet med at idømme straf, også hvor adfærdsdirektionen er udelukket, er følgelig en stræben efter at undgå denne sanktion. Om sanktionen består i, at det har "keinen Werth mehr, dass Menschen auf Erden leben",<sup>72)</sup> eller i en "Blutschuld" der ville hæfte ved samfundet,<sup>73)</sup> er ikke afgørende. En pligt forudsætter en sanktion, og sanktionens tilstedeværelse gør opfyldelsen af pligten formålsbestemt. Den nærmere karakteristik af sanktionen har kun betydning for, hvorvidt man vil finde det acceptabelt og hensigtsmæssigt at efterleve den opstillede norm.<sup>74)</sup>

### 2.3.5. Ross forudsætter selv retributive formål.

Som det fremgår, giver de forskellige retributive teorier god mening som svar på spørgsmålet om straffens formål. Kun ved at foretage nogle semantiske begrænsninger af ordet "formål", således at visse former for behovstilfredsstillelse samt opfyldelse af en pligt udelukkes, kan en kategorial inadækvans påstås. – Jeg kan derfor ikke være enig, når Ross hævder, at den saglige analyses konklusioner står uberørt af det semantiske.

Dette synes også bekræftet derved, at Ross ejheller selv kan opretholde kravet om "overlæg",<sup>75)</sup> hvilket fremgår af hans anvendelse af ordet "*funktion*". "Funktion" sættes i modsætning til "formål".<sup>76)</sup> Om misbilligelse siges det, at den, skønt den er en spontan handling uden formål, dog kan tjene et formål, idet "den udøver en funktion ved at fremkalde virkninger af vital betydning ...".<sup>77)</sup> "Skønt misbilligelsen ... ikke har noget formål, tjener

72) Op. cit. s. 197.

73) Op. cit. s. 199.

74) Selv om man ikke vil anerkende, at opfyldelsen af en pligt er en formålsbestemt handling, udelukker det ikke, at retribution i den absolutte gengældelseslæres forstand og prævention opstilles som alternativer. Opfatter man straffen som en handling, der alene udspringer af uinteresseret lydighed mod et etisk pligtbud, fører det ligefuldt til et *ønske* om under visse betingelser at iværksætte straf. "Pligtfølelse" må i det mindste være karakteriseret ved et ønske om at efterkomme pligtens bud. – Stilles spørgsmålet herefter uden anvendelse af formålsterminologien: "Hvorfor ønsker vi under de og de omstændigheder at straffe?", må såvel uinteresseret pligtlydighed som interessebestemt adfærdsdirektion være kategorialt meningsfulde svar.

75) se. s. 410 f.

76) Ross 1970, s. 64.

77) Ross 1970, s. 185.

den dog en vital funktion ...”<sup>78)</sup> Sprogbrugen er ikke ganske klar. I det ene citat tjener misbilligelsen et formål, i det andet tjener den en funktion. Man kan endvidere undre sig over, hvorledes en handling kan ”tjene” et formål uden samtidig at ”have” et formål. Forklaringen er den, at en funktion svarer til den formålsbestemte handling, men berøvet *overlægget*.<sup>79)</sup>

På denne baggrund er det bemærkelsesværdigt, at Ross anvender udtrykket ”funktion”, når han (uden anvendelse af formålsterminologien) skal formulere sit spørgsmål om straffelovgivningens formål: ”Hvilken *interesse* (Ross’ udh.) eller *funktion* (min udh.) tjener straffelovgivningen?”<sup>80)</sup>

– Andetsteds anfører Ross misbilligelse og krav om hævn som ”biformål” for straffen, der endda under visse omstændigheder kan fortrænge hovedformålet (adfærdsdirektion).<sup>81)</sup>

#### 2.4. Straffens legitimation.

Selv om man må være enig med Ross i, at spørgsmålene om henholdsvis straffens formål og dens legitimation må holdes ude fra hinanden, og i at en væsentlig del af den retributive litteratur vedrører legitimationsproblemet,<sup>82)</sup> er det dog ikke givet, at retribution er det  *eneste* adækvate svar på spørgsmålet om straffens legitimation.

Man kunne med (kategorial) mening hævde, f.eks. at strafanvendelsen kun er moralsk berettiget, såfremt den ulykke der herved påføres den straffede, er mindre end den lykke andre opnår ved hans forbedring eller uskadeliggørelse. Her er der tale om en legitimationsnorm af specialpræventiv karakter, på grundlag af en utilitaristisk lykkemoral. En anvendelse af normen foreligger til eksempel, når selv ekstreme behandlingstilhængere erkender, at der må være en vis proportionalitet mellem forbrydelsen og foranstaltningen. Mindre forbrydelser (relativt lille ulykke for ofrene) kan ikke danne grundlag for indgribende foranstaltninger (stor ulykke for den dømte), uanset hvor stærkt behovet for behandling end måtte være.

Selv kravet om almindelig tilregnelser kan (med ”kategorial mening” hvilket stadig er noget andet end ”overbevisende kraft”)

---

78) Ross 1970, s. 223.

79) jfr. Ross 1970, s. 64.

80) Ross 1974, s. 111.

81) Ross 1970, s. 70 f.

82) jfr. Ross 1970, s. 84 ff.

udledes af rent utilitaristiske principper. Et særligt karakteristisk eksempel herpå (ganske vist vedrørende uagtsomhed) er *Ussings* udvikling vedrørende culpanormens indhold<sup>83)</sup>: "Ansaret bør imidlertid ikke en Gang gennemføres overalt, hvor den handlende med den højeste Grad af Opmærksomhed kunne have indset, at Handlingen var uønskværdig. Det vilde ikke være muligt at presse det store Flertal af Mennesker til i alle Livsforhold at anvende den højeste Grad af Opmærksomhed. — Iøvrigt vilde det heller ikke være ønskeligt at gøre Livet saa byrdefuldt, som det derved vilde blive .. En strengere Regel vilde fremkalde en almindelig Utryghedsfølelse. De fleste vilde uden Tvivl kun anvende *almindelig* Opmærksomhed ved deres handlinger og derfor føle sig udsat for at ifalde Ansvar. Ved en strengere Ansvarsregel vilde man altsaa ikke opnaa synderligt i Retning af Prævention, og paa den anden Side vilde Reglen skabe almindelig Utryghed. *Alt i alt* (min udh.) vilde det derfor snarest formindske Trygheden at udstrække Ansaret saa vidt",<sup>84)</sup>

Det ses altså, at også prævention kan danne udgangspunkt for svar på spørgsmålet om straffens legitimation. Ross anerkender for så vidt selv denne tanke, og han fremhæver herved, at det er "straffens formål ... der betinger dens berettigelse".<sup>85)</sup> Dette sidste er dog ikke specielt for præventionen, men kan lige så vel hævdes for retributionens vedkommende.

Når det drejer sig om en handling, der i sig selv er uønskelig,<sup>86)</sup> består der en indlysende sammenhæng mellem formål og legitimation: Handlingen kan i *det højeste* være berettiget i det omfang, hvori den er egnet til at tjene formålet. Formålet sætter herved den yderste grænse for legitimationen. Men naturligvis kan andre faktorer føre til, at snævrere grænser må drages.<sup>87)</sup>

Er formålet at give misbilligelsen et kvalificeret, kollektivt

83) *Ussing*, Erstatningsret, 6. opl. København 1962, s. 68 f.

84) cfr. herved *Ross 1970*, s. 85, hvor det hævdes, at også straf af hændelige lovovertrædelser kan rumme en vis prævention, og at kravet om skyld følgelig må udspringe af en fundamental moralsk ide, uafhængigt af formålsrationelle betragtninger. Ross forbigår her den anden skål på utilitarismens vægt: Den øgede sum af utryghed og ulykke, der følger af, at kredsen af såvel aktuelle som potentielle gerningsmænd forøges drastisk under et skærpet ansvar. — Jfr. *Rawls 1955*, s. 12, *Hart 1968*, s. 12 og 21 ff, *Walker 1972*, s. 35.

85) *Ross 1970*, s. 91, jfr. *Ross 1974*, s. 116.

86) f.eks. "at påføre andre lidelser" i modsætning til "at bygge et hus", se *Ross 1970*, s. 66.

87) se til eks. *Ross 1970*, s. 87, om humanitetsprincippet.



udtryk, er det klart, at straf ikke bør anvendes, hvor misbilligelsen ikke er til stede (som f.eks. ved manglende tilregnelser eller tilregnelighed). Dette er også baggrunden for, at et ansvar uden skyld (objektivt ansvar) i reglen kun findes acceptabelt for handlinger mala quia prohibita. Her er misbilligelsesformålet ikke til stede, eller dog forsvindende, og følgelig er den retributive grænse for straflegitimationen ikke på samme måde bindende.

Består formålet i prævention, bør straf være udelukket, såfremt der ikke foreligger noget almen- eller specialpræventivt behov (som f.eks. – efter min personlige vurdering – i den ovenfor gengivne sag vedrørende den hollandske krigsforbryder).<sup>88)</sup>

Den her hævdede opfattelse kan sammenfattes i to punkter:

- Straffens formål afstikker selvklart de yderste grænser for handlingens legitimation,<sup>89)</sup> og der består således en delvis sammenhæng mellem formål og legitimation. Denne sammenhæng fremtræder særlig klart i forbindelse med de retributive legitimationsprincipper.
- Et kategorialt meningsfuldt svar på spørgsmålet om straffens legitimation kan bestå i at henvise til nyttemoralens princip.<sup>90)</sup> Ifølge dette princip er det berettiget at anvende straf i det omfang den samlede sum af menneskelig lykke derved vil blive større, end om straf ikke anvendtes. Da prævention som strafformål også kan siges at hvile på utilitaristiske principper, er det næppe urimeligt at kalde et sådant legitimationsprincip for præventivt.

## 2.5. Afsluttende bemærkninger.

Konjunktionen "fordi" kan i forbindelse med menneskelig adfærd anvendes på forskellig måde:

- a) Om rene impulshandlinger ("jeg sagde "Av!", fordi det gjorde ondt"). Dette svarer nærmest til de naturvidenskabelige årsagskonstateringer ("æblet falder, fordi jordens masse øver tiltrækning").
- b) Om efterkommelse af en pligt ("jeg betalte ham 500 kr., fordi jeg skyldte ham dette beløb"). – Det følger af de tidligere bemærkninger,<sup>91)</sup> at jeg i virkeligheden anser gruppe

---

88) jfr. *Gram Jensen*, J 1967, s. 232, *Roxin* 1972, s. 24 f.

89) se herved også *Ross*, Virkelighed og Gyldighed i Retslæren, København 1934, s. 330 f.

90) heri er *Ross* enig, jfr. ovenfor note 85.

91) s. 412 f.

- b) for overflødig. Pligttilfældene vil i realiteten kunne henføres til en af de nedenævnte grupper c) eller d), afhængigt af "sanktionens" evidens for ytringens adressat.
- c) Undertiden anvendes "fordi" om andre handlinger, hvor *formålet* med handlingen i øvrigt er *evident* for adressaten: "Jeg svømmer, fordi jeg er faldet over bord", underforstået, "jeg ønsker ikke at drukne". "Jeg tager medicin, fordi jeg er syg", underforstået, "jeg ønsker at blive rask".
- d) Ofte kan én og samme handling udføres med forskellige formål. Kræver handlingens udførelse nu, at en bestemt omstændighed er til stede, kan denne betingende omstændighed i en "fordi"-sætning anføres som en begrundelse for handlingen, *men uden at formålet* derved angives den mindste smule nærmere.

Eksempel: Cykling kan udføres for at:

- nå til en bestemt lokalitet,
- få motion,
- træne til et konkurrenceløb.

En betingelse for at jeg kan cykle er, at jeg har fri fra mit arbejde. – Siger jeg: "Jeg cyklede, fordi jeg fik en time tidligere fri", er der således intet sagt om *formålet* med min cykling. Det er kun konstateret, at en bestemt forudsætning for cyklingen var til stede.<sup>92)</sup>

Sætninger, der indledes med "fordi" kan således kun indeholde svar på spørgsmålet om en handlemådes formål, såfremt dette formål med evidens fremgår af den betingende omstændigheds indtræden ("Jeg svømmer, fordi jeg er faldet i vandet"). Denne evidens er ikke til stede, hvor talen er om formålet med at straffe.<sup>93)</sup> Og

92) Illustrerende er også det klassiske svar på spørgsmålet om, hvorfor bjerget bestiges: "Fordi det ligger der!" – Hvis dette svar skal have mening, må det henføres til gruppe c). Det vil sige at det anses for underforstået men *evident*, at formålet er tilfredsstillelse af en trang til at udføre fysisk krævende opgaver af et vist format, etc. Svaret i sig selv udsiger intet om formålet, men indeholder blot en konstatering af en nok så afgørende forudsætning for bjergbestigningens udførelse.

93) cfr. v. Liszt, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, i *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I*, Berlin 1905, s. 175 f: "Der Gegensatz zwischen dem quia und dem ne ist ein eingebildeter. Oder weiter gefasst: *Repression und Prävention sind keine Gegensätze*. Schwimme ich, *weil* ich ins Wasser gefallen bin oder *damit* ich nicht ertrinke? Nehme ich Medizin, *weil* ich krank bin oder *damit* ich gesund werde? Ziehen wir den Grenzkordon, *weil* im Nachbarlande Epidemie herrscht oder *damit* wir von ihr verschont bleiben? Stütze ich das Haus, *weil* es baufällig ist oder *damit* es nicht einstürzt? All diese Fragen sind gleichwertig mit derjenigen, welche seit Jahrtausenden den Zankapfel der philosophierenden Rechtslehre bildet".

man kan derfor kun være enig med Ross i, at "*fordi*"-sætninger og "*for at*"-sætninger ikke kan opstilles som alternative svar på samme spørgsmål.

Da nu *retribution* er blevet identificeret med "*fordi*"-sætningen ("*quia peccatum est*"), og *prævention* med "*for at*"-sætningen ("*ne peccetur*"), er det nærliggende, men urigtigt at fastholde disse identifikationer entydigt og deraf udlede, at ejheller *retribution* og *prævention* kan opstilles som alternative svar på samme spørgsmål.

Straffens formål behøver ikke nødvendigvis at være *prævention*, formålet kan også bestå i tilfredsstillelse af behovet for at udtrykke misbilligelse af en bestemt handling og dens gerningsmand kollektivt, formaliseret og eftertrykkeligt.<sup>94)</sup>

Straffens legitimation (i.e. den nødvendige moralske betingelse for at straffe), behøver ejheller med nødvendighed at bestå i retributive principper om "skyld", "tilregnelighed" etc. Den kan også bestå i en henvisning til nyttemoralske betragtninger ("vi har moralsk ret til at påføre et menneske strafforanstaltninger, så længe det netto øger den samlede sum af menneskelig lykke").

Ross' analyse giver en gavnlig afklaring af de to forskellige (omend delvis sammenhængende) spørgsmål om henholdsvis straffens formål og dens legitimation. Den overbeviser derimod ikke om, at *prævention* er det *eneste kategorialt mulige* svar på spørgsmålet om straffens formål. Alternativet *Prævention-Repression*<sup>95)</sup> står afklaret, men i sin kerne uanfægtet.

Der er følgelig god mening i at undersøge, i hvilket omfang optimeringsmaximen (og dermed visse former for varetægtsfængsling) finder grundlag i repressive strafformål.

### 3. Optimering og repression.

#### 3.1. Afgrænsning.

Antallet af varierende repressive teorier er endnu større end for almen- og specialpræventionens vedkommende. En række begræns-

---

94) Denne form for ikke-præventivt strafformål må anerkendes, også selv om man ikke vil acceptere det synspunkt, at opfyldelse af en pligt kan karakteriseres som en formålsbestemt handling, jfr. s. 414.

95) der dog ikke er et alternativ i den forstand, at de to muligheder gensidigt udelukker hinanden. Præventive og retributive anskuelser kan udmærket forekomme side om side, gør det måske endda oftest, jfr. s. 438 ff.

ninger kan dog gøres, uden at den centrale problemstilling derved lider skade.

For det første kan der af principielle grunde – for hvilke der er redegjort i det foregående afsnit – ses bort fra den meget betydelige del af den repressive litteratur, der omhandler straffens *legitimation*, ikke dens formål.

Dernæst kan man udelade, hvad der kunne kaldes de ”uegentlige repressive teorier”. – Adskillige opfattelser er blevet udarbejdet under en betegnelse hentet fra repressionens område, men viser sig ved nærmere eftersyn at være varianter af en almen- eller specialpræventiv lære.

Et eksempel herpå er en vis opfattelse af begrebet soning.

*Eberhard Schmidt* fremhæver,<sup>96)</sup> at soning gennem straf karakteriseres ved:

a) at det er en autonom, frivillig sag for den straffede, om han vil eller kan gennemgå den proces, som kaldes soning (eller snarere forsoning),<sup>97)</sup>

b) at soning sker, for at forbryderen kan genvinde sin ”indre frihed”.<sup>98)</sup>

Det fremgår imidlertid, at den frihed, der skal vindes, i lige så høj grad er en ydre, i den forstand, at den dømte efter endt straf kan vende tilbage til samfundet som et fuldt ligeværdigt medlem. Han har, med *Churchill's* ord, betalt sin ”due in the hard coinage of punishment”.<sup>99)</sup> Men dette betyder, at soningen i virkeligheden skal tjene et specialpræventivt formål, rehabilitering og resocialisering.<sup>100)</sup>

Et andet eksempel på uegentlige repressionsteorier er den såkaldte ”nyere gengældelseslære”.<sup>101)</sup>

---

96) ZStW 1955, s. 186 ff.

97) *Schmidhäuser* 1963, s. 46, *Noll*, Recht und Staat 1962, s. 8 f, *Packer* 1968, s. 38, *Maurach*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1971, s. 77, *Roxin* 1972, s. 5 f. Allerede af denne grund ville en sådan soningslære aldrig kunne danne grundlag for et krav om optimering.

98) jfr. *Hurwitz & Waaben* 1971, s. 47.

99) Citeret efter *Fitzgerald* 1962, s. 203. I denne forstand falder soning således sammen med visse former for udligning.

100) jfr. *Fitzgerald* 1962, s. 204, *Moberly*, *Contemporary Punishment* 1972, s. 80 f.

101) se *Hurwitz/Waabens* 1971, s. 49, jfr. også *Walker* 1972, s. 28 f.

Det må betones, at sondringen mellem egentlige og uegentlige repressionsteorier ingen forbindelse har med sondringen absolutte/relative straffeteorier. Efter den opfattelse, der er fremført i det foregående afsnit, er udtrykket "absolut" straffeteori i virkeligheden misvisende. Repressiv straftilføjelse er også (*kan* i det mindste være) relativ i den forstand, at straftilføjelsen  *tjener et formål*. Er dette formål af præventiv karakter, betegnes den til grund liggende (repressive) straffeteori som uegentlig.<sup>102)</sup>

Den tredie begrænsning hviler fuldt ud på et skøn. I højere grad end inden for de præventive teoriers område kan man med rette tale om, at visse repressive teorier i dag må anses for helt uaktuelle. Dette gælder således straf til "ydre" soning (f.eks. til afværgelse af gudernes hævn), eller straf som udtryk for en religiøst betinget gengældelse.

Medens der næppe kan være tvivl om, at den ældre sonings- og gengældelseslære kan udgå af interessefeltet, er det under nogen tvivl, at Kants gengældelsesteori udelades. Når dette alligevel forekommer forsvareligt, skyldes det, at praktisk taget ingen nyere repressionstilhængere synes at nævne Kant eller gengive hans synspunkter. Overalt hvor Kant citeres, er det hans anskuelse om straffens *legitimation*, der tages til indtægt, ikke om dens formål – om *retten* til at straffe, ikke om *pligten* hertil<sup>103)</sup>

Tilbage bliver herefter to hovedteorier om repression: *Misbilligelse*, og *udligning* for at bevare samfundets fred (afværgelse af lynch-justits m.v.).<sup>104)</sup>

I drøftelsen af de præventive anskuelsers betydning for optimeringsmaximen blev der lagt afgørende vægt på, hvorvidt selve muligheden for, at straffen kan indebære en almen- eller specialpræventiv effekt, må antages at være til stede. En tilsvarende diskussion har ikke særlig mening i forbindelse med de repressive teorier. Der kan ikke herske tvivl om, at straffen er et middel, der er egnet

102) jfr. også note 104.

103) jfr. s. 415.

104) Denne sidste repressionsteori betegnes ofte som "relativ". I den her opstillede systematik er den imidlertid klart en "egentlig" repressionsteori, eftersom det formål, straffen tjener, ikke er almen- eller specialpræventivt – i hvert fald ikke i sædvanlig forstand.

til at udtrykke samfundets misbilligelse af en bestemt handlemåde. — Når det gælder repressionen, er det ikke så meget de faktiske virkninger som anskuelsernes ønskelighed, der kan stilles til diskussion.

Noget anderledes stiller det sig ved den variant, der ovenfor kaldes udligning (til bevarelse af samfundets fred). Her kunne det med mening drøftes, om straffen overhovedet er et adækvat middel til af afværge privathævn m.v. Dette spørgsmål berøres nedenfor i afsnit 3.3.

### 3.2. Misbilligelse.

En holdning, hvorefter straffen opfattes som et udtryk for samfundets misbilligelse af den begåede handling,<sup>105)</sup> indeholder samtidig en vis angivelse af strafanvendelsens område.<sup>106)</sup> Misbilligelsen kan kun ramme:

- a) Handlinger, der i sig selv anses for *moralsk* forkastelige.
- b) Den *skyldige* person.

Mens den første forudsætning altid vil være opfyldt, hvor der er tale om fængslingskriminalitet, giver den anden betingelse anledning til nærmere diskussion.

Vor misbilligelse kan og bør kun ramme den, der med nogenlunde sikkerhed kan udpeges som den forkastelige gernings ophavsmand. — Hertil kommer, at han må have udvist skyld også i rent subjektiv forstand, d.v.s. udført handlingen med tilregnelse og i tilregnelighed.

På denne baggrund kan det synes udelukket at basere processuel frihedsberøvelse på repressive synspunkter. Varetægtsfængsling indebærer jo netop frihedsberøvelse af en person, om hvem det er usikkert, hvorvidt han overhovedet er gerningsmand (der er kun "skellig grund" til at antage det). Og endmere usikkert vil det ofte være, om der foreligger subjektiv skyld i form af tilregnelse og til-

---

105) "the organized regulated expression of the anger of society" (*McDougall*, citeret efter *Philosophical Perspectives* 1968, s. 72).

106) se nærmere om sammenhængen mellem straffens formål og dens legitimation, s. 418 f.

regnelighed. Maximen lyder da også, at han skal anses for *uskyldig*, indtil endelig dom er fældet (uskyldspræsumptionen).

Heroverfor må det anføres, at uskyldspræsumptionen indeholder en bevisregel ("in dubio pro reo") og principielt også en behandlingsnorm (som det eksempelvis kommer til udtryk i Rpl. § 784). Derimod kan maximen aldrig forhindre en almindelig overbevisning om, at den sigtede er skyldig. Dette kunne ejheller være uskyldspræsumptionens formål. Tværtimod bygger såvel iværksættelsen af strafforfølgningen som gennemførelsen af sagens enkelte faser på, at myndighederne (politiet, anklageren, dommeren) nærer en vis overbevisning om sigtedes skyld. Denne overbevisning skal være til stede allerede ved sigtelsens rejsning, og den skal foreligge med stadig stigende styrke, alt efter som sagen skrider frem og tvangsmidler eventuelt iværksættes (f.eks. anholdelse, fængsling, retshåndhævelsesarrest — Rpl. §§ 771 og 780).<sup>107)</sup>

Uskyldspræsumptionen er således ikke uforenelig med skyld og misbilligelse, maximen udelukker ikke i sig selv processuel frihedsberøvelse.<sup>108)</sup> Derimod medfører den et krav om særlige begrænsninger af fængslings anvendelse, således at kun den, om hvis skyld der hersker betydelig sikkerhed, kan fængsles.<sup>109)</sup>

Hermed er der givet udtryk for, at repressionen (misbilligelsen) stiller visse krav *direkte* til fængslingsinstituttet, men intet om forholdet mellem misbilligelse og *optimeringsmaximen*.

En almindelig repressiv holdning med tyngdepunktet i straffens misbilligende funktion vil formentlig også inkludere helhjertet støtte til optimeringsmaximen. Ligeså utålelige forbrydelser må forekomme, ligeså utåleligt ville det være, om en person, over for hvem der er rejst sigtelse, skulle undgå sin (muligvis) velfortjente straf

---

107) se også *Friedland 1965*, s. 172 f, *Bail and Summons 1965*, s. 192 f og 200, *Foot et al. 1966*, s. 105 ff, *Bottomley 1973*, s. 97.

108) jfr. herved *Grebing 1974*, s. 83 f med note 316.

109) Et eksempel herpå haves i Rpl. § 780 litra d, der netop hviler på repressivt grundlag.

ved at flygte eller ved at ødelægge beviser. Dette ville være at spille systemet på næsen i en grad, der ikke kan tolereres.<sup>110)</sup>

En sådan anerkendelse af optimeringsmaximen fra repressivt hold kan forklares på to måder, der i og for sig ikke udelukker hinanden:

- Følelsen af forbrydelsens utålelighed (og dermed behovet for at give udtryk for misbilligelsen) består ligefuldt over for en række gerningsmænd, om hvem vi ikke med sikkerhed kunne fastslå, at de var skyldige, fordi vi ikke fik *mulighed* derfor. Behovet for at give misbilligelsen udtryk gennem dom og straf frustreres, såfremt gerningsmanden ved sin egen indsats unddrager sig retfærdigheden.
- Samfundet pålægger alle borgere pligt til på loyal måde at stille sig til rådighed for retsforfølgning. Det er krænkelsen af *denne* pligt, der kalder på misbilligelsen og dermed danner det psykologiske grundlag for optimeringsmaximen.<sup>111)</sup>

Den sidste forklaring kan i hvert fald ikke være fyldestgørende. Pligten til at stille sig til rådighed for retsforfølgning er af en ganske anden art end f.eks. pligten til at lade være med at stjæle. Den misbilligelse, der knytter sig til tilsidesættelse af pligten til at deltage i retshåndhævelsen, ville næppe *i sig selv* kunne føre til krav om frihedsberøvelse. Overtrædelsens grovhed – og dermed misbilligelsens styrke – må afhænge af den kriminalitet, for hvilken der er rejst sigtelse. Men dermed er man indirekte nødt til også at tage den først anførte forklaring (det frustrerede behov for at give misbilligelsen udtryk) i betragtning. Den sidstnævnte (tilsidesættelse af pligten til at stille sig til rådighed for retsforfølgning) kan aldrig stå alene, den er ikke i sig selv fyldestgørende. Ud fra en mere formalistisk betragtning kunne man også hævde, at den er cirkulær: Optimeringsmaximen bygger på en misbilligelse af overtrædelsen af pligten til at stå til rådighed for retsforfølgning – men denne pligt må logisk set selv udspringe af optimeringsmaximen.

Man må derfor bygge på den første forklaring af sammen-

---

110) jfr. herved *Alexander & Staub*, *The Criminal, the Judge and the Public*, Illinois 1956, s. 213 f.

111) se til eks. *Bail and Summons* 1965, s. 217.



hængen mellem repression (misbilligelse) og optimeringsmaximen. Denne holdning fører til krav om optimering, i hvert fald over for forbrydelser af en vis grovhed, og den udelukker ikke varetægtsfængsling som et middel hertil. — Der kan imidlertid anføres synspunkter, som eventuelt måtte føre til en vis nuancering af holdningen på dette punkt, selv hos den, der hævder, at straffens væsentligste funktion er at give udtryk for misbilligelse.

Det er ingenlunde enestående, at forbrydere ved deres *egen indsats* unddrager sig retfærdigheden. Tværtimod er det for så vidt den altovervejende hovedregel.

Omfanget af den *skjulte kriminalitet* har været genstand for talrige undersøgelser i de senere år.<sup>112)</sup> De mange undersøgelser har vel kun i ringe grad givet præcise forestillinger om den kvantitative udstrækning af den skjulte kriminalitet. Men ét står dog fast: Kriminaliteten er inden for visse aldersklasser og deliktstyper af langt større omfang end den registrerede kriminalitet. Dette gælder vel at mærke ikke blot de kriminalitetsformer, hvor fængsling er udelukket, selv om udbredelsen vel nok er størst i disse kategorier (f.eks. spirituskørsel og mindre smugleri). Også inden for den alvorligere kriminalitet — selv drab — er der meget, som taler for, at mørketallet er af en ikke ganske ubetydelig størrelse.<sup>113)</sup>

Med erkendelsen af den skjulte kriminalitets omfang svinder det repressive grundlag for optimeringsmaximen i nogen måde. Det utålelige i, at flertallet af forbryderne klarer frisag simpelthen ved at kriminaliteten aldrig afsløres (eller opklares), forøges næppe væsentligt ved at en i forhold hertil forsvindende del klarer sig efter opdagelse og sigtelse, takket være flugt eller kollusion. Heroverfor ville den misbilligende retributionist måske indvende — med rette — at det dog gør en forskel, såfremt det drejer sig om en bestemt person, fremfor den blotte bevidsthed om, at så og så mange ukendte mennesker har begået alvorlige forbrydelser.

Hertil kan kun siges, at også inden for den "kendte" personkreds opleves det dagligt, at forbryderen ved sin egen indsats går fri.

---

112) se oversigten hos Anttila & Törmudd 1973, s. 59 ff, Hood & Sparks 1970, s. 19 ff. Se endvidere s. 388 note 90.

113) jfr. Radzinowicz 1966, s. 64, Greve 1972, s. 17.

Han kan ved sin virksomhed opnå, at der til trods for en betydelig mistanke overhovedet ikke rejses sigtelse, eller at påtalen mod ham må opgives. I 1972 blev således 3.758 sager henlagt på bevisets stilling.<sup>114)</sup> I et betydeligt antal af disse sager har den sigtede givetvis været skyldig i de påsigtede forhold. – Helt holdbar er denne henvisning til påtaleopgivelserne dog ikke. Dels er der også ved påtaleopgivelserne tale om en gruppe, inden for hvilken man ved, *at* der findes skyldige, men ikke *hvem*. Og dels opgives påtalen typisk i de tilfælde, der ved domstolene ville være endt med frifindelse, og hvor misbilligelsen således alligevel ikke ville have fundet udtryk i dom og straf.

Trods disse forbehold må man dog efter min opfattelse kunne hævde, at erkendelsen af den skjulte kriminalitets betydelige omfang (og dermed af det tilfældige i, hvem der afsløres, og hvem der går fri) bringer behovet for optimering af straffesagernes gennemførelsesmulighed til at svinde.<sup>115)</sup> – Men måske ville en sådan erkendelse overhovedet føre til en svækkelse af selve grundopfattelsen af straffen som misbilligelsens kollektive og kategoriske udtryk. Og dersom dette er tilfældet, er det følgelig alligevel ikke lykkedes at påvise, at den repressive strafopfattelse kan trives også uden krav om optimering.

### 3.3. Udligning.

Tanken om straffen som en foranstaltning, der skal udligne den begåede uret til imødekommelse af et ureflekteret, socialpsykologisk krav herom, er især blevet knyttet til ekstraordinære situationer, såsom vort hjemlige retsopgør efter besættelsestiden. Der foreligger talrige vidnesbyrd om, at anvendelsen af strenge straffe (herunder dødsstraf) og fravigelsen fra princippet, ”nulla poena sine lege”, i det væsentlige udsprang af frygten for selvjustits og private hævnaktioner.<sup>116)</sup>

114) I samme år blev der givet 5.018 påtalefrafald og 10.332 domfældelser til frihedsstraf. Tallene vedrører kun straffelovsovertrædelser.

115) se herved *Peters 1963*, s. 13 ff.

116) jfr. bl.a. *Busch-Jensen*, NKÅ 1944/45, s. 232 f. *Hurwitz* syntes først at ville drage sædvanlige almenpræventive synspunkter ind i argumentationen (SvJT 1944, s. 845), for dog senere at svække denne betragtning (UfR 1945 B, s. 134 note 3). Se i øvrigt v. *Eyben 1950*, s. 259 note 8, *Andenæs*, SvJT 1946, s. 17.

Dersom udligningsteoriene af denne type alene knyttede sig til sådanne ekstraordinære situationer, ville de være af beskeden interesse for den almindelige vurdering af optimeringsmaximens repressive grundlag. Men spørgsmålet er, om sådanne holdninger ikke også har plads i den daglige strafanvendelse. Det kan hævdes, at dersom samfundet ikke rammer forbryderen med straf, vil der opstå en ikke uvæsentlig risiko for, at den krænkede tager sig selv til rette.<sup>117)</sup>

En sådan opfattelse af straffens formål afgiver imidlertid ikke ensidig støtte for optimeringsmaximen, og slet ikke for varetægtsfængsling som et middel til maximens opretholdelse. Selve optimeringen måtte i hvert fald i det højeste omfatte forbrydelser, der er gået ud over en bestemt person eller en bestemt gruppe mennesker. Men også inden for denne ramme måtte der gøres generelle begrænsninger, idet risikoen for private hævnaktioner er svingende alt efter forbrydelsens karakter og ofrets person.<sup>118)</sup>

Der er imidlertid ikke grund til at gå nærmere ind herpå. Selve anvendelsen af varetægtsfængsling til imødegåelse af flugt- og kollusionsrisiko kan ikke finde støtte i udligningstanken. Dette er helt klart for så vidt angår flugtarrest. Flygter sigtede fra strafforfølgningen, er dermed også hævnaktioner fra den krænkede eller andre udelukket.

Ved kollusion er spørgsmålet mere kompliceret. Frygtes risikoen at bestå i aktioner fra andre end den krænkede og hans kreds (pøbel-lynchning), er kollusionsarrest vel under ingen omstændigheder en adækvat eller påkrævet fremgangsmåde. Ræsonnementet skulle i modsat fald være dette, at en person, der objektivt er skyldig eller dog anses for skyldig i en meget alvorlig og oprørende forbrydelse, klarer frisag takket være kollusion – hvilket derefter skulle udløse lynchning. Denne risiko forekommer ikke realistisk. Anderledes derimod, hvor risikoen består i hævnaktioner fra den krænkede. Han vil ofte være klar over, at den sigtede rent faktisk er skyldig, og en frifindelse på grund af kollusion under sagen kunne nok tænkes at være så frustrerende for den krænkede, at han selv

---

117) jfr. til eksempel *Salmiala*, NKÅ 1947/48, s. 144.

118) jfr. *Aubert 1954*, s. 200 f.

går i aktion. — Denne opfattelse må dog ved nærmere eftertanke synes ganske teoretisk. Hvis der virkelig bestod en praktisk risiko for privathævn efter urigtige frifindelser, måtte dette jo være tilfældet allerede under det nuværende system. Det ligger i selve strukturen af vor strafferetspleje, at talrige personer, der objektivt er skyldige, frifindes (eller opnår påtaleopgivelse). Allerede beviskravene i en straffesag fører hertil. I adskillige tilfælde må forbrydelsens offer være på det rene med skylden hos den person, som ved vellykket kollusion forud for sigtelse og eventuel fængsling undgår fældende dom. Og alligevel synes vort samfund ikke at være præget af private hævnaktioner fra disse ofres side.<sup>119)</sup>

Hverken krav om flugtarrest eller om kollusionsfængsling synes således at kunne udledes af teorien om straffens udlignende funktion. Den eneste form for varetægtsfængsling, der med mening kan bygges på udligningslæren, er beskyttelsesarrest.<sup>120)</sup>

### 3.4. Socialfunktionerne.

”I modern straffrättslig litteratur nämns vedergällning och soning inte längre som straffmålsättningar utan hänförs snarare till de s.k. latent funktionerna”.<sup>121)</sup> Denne konstatering af sammenhængen mellem repression og visse nyere opfattelser af straffens rolle i samfundet giver her anledning til at udvide undersøgelsens genstand ud over de traditionelle repressive straffeteorier.

Forholdet mellem straffens ”formål” og dens ”funktion” er ikke ganske klart. Hvis man ved ”formål” forstod ”en tilsigtet, ønsket virkning”,<sup>122)</sup> mens ”funktion” opfattes som ”enhver faktisk virkning”, ville den indbyrdes relation mellem de to udtryk være tilstrækkeligt præciseret. Men begrebet ”straffens sociale funktion” er med *Aubert* blevet begrænset til kun at omfatte ”de virkninger, som faktisk bidrar till å öke sannsynligheten for institusjonens fortsatte eksistens”. De virkninger, som måtte have den modsatte tendens, kaldes dysfunktioner, mens virkninger, der er indifferente

---

119) jfr. *Aubert* 1954, s. 226.

120) jfr. s. 79 og 136.

121) *Anttila & Törnudd* 1973, s. 168.

122) der dog ikke nødvendigvis udspringer af et aktuelt overlæg, jfr. s. 410 ff.

i forhold til strafinstitutionens opretholdelse, falder uden for funktionsbegrebet.<sup>123)</sup> — Hermed bliver overgangen mellem straffens "formål" og dens "funktion" imidlertid glidende, måske endda ikke-eksisterende.<sup>124)</sup>

Ud over de erkendte, normative formål med straffen kan der tænkes at eksistere en række funktioner, der med næppe erkendte rødder i dybe sociale og socialpsykologiske lag tjener til strafinstitutionens opretholdelse, fordi de hidfører virkninger, der opleves som ønskelige. Straffen kan naturligvis udmærket tænkes at have åbne, manifesterede funktioner, f.eks. af almenpræventiv karakter. Men disse manifesterede muligheder falder alle inden for rammen af de traditionelle normative ideologier, og er dermed allerede behandlet i det foregående. — Et eksempel vil belyse dette.

A hævder, at straffens væsentligste (normative) *formål* er almenprævention i form af moraldannelse. B hævder, at én af straffens væsentligste *socialfunktioner* er moraldannelse.

A's synspunkt forudsætter B's påstand. Det ville ikke have mening at hævde moraldannelsen som strafformål, dersom man ikke troede på, at straffen rent faktisk har en moraldannende effekt.

B ville måske ikke personligt hævde moraldannelsen som et normativt formål ved straffen. Men i hans påstand ligger, at han anser en sådan normativ ideologi for rådende i samfundet (lovgiver, de retshåndhævende myndigheder), ellers kunne moraldannelsen ikke være en "funktion", d.v.s. bidrage til at opretholde strafinstitutionen.

*Begge* opfattelser omfattes derfor af de synspunkter, der er fremsat i kap. 11, og som kort kan formuleres i følgende sætninger:

- Det er tvivlsomt, om straffen har moraldannende virkning inden for fængslingskriminaliteten.
- Selv om så var, og selv om moraldannelsen normativt opstilledes som straffens formål, fører dette dog ikke til krav om absolut optimering af sagens gennemførelsesmulighed ved anvendelse af varetægtsfængsling.

Der er altså på dette sted kun grund til at tage straffens mulige *latente* funktioner i betragtning og undersøge, hvorvidt der heri kan

---

123) *Aubert 1954*, s. 2 f.

124) se nærmere *Ross TfR 1955*, s. 368 ff.

findes nærmere støtte for – eller snarere: forklaring på – optimeringsmaximens eksistens.

I behandlingen tages udgangspunkt i Auberts gennemgang af straffens latente funktioner.<sup>125)</sup>

Først nævnes straffens symbolfunktion. Herved forstår Aubert<sup>126)</sup> den beroligende effekt, der ligger i lovgivningen om et reformkrav, uanset den videre retshåndhævelse af bestemmelserne. ”Mange som har kjent – og gitt uttrykk for – reformkrav, kan bli tilfredsstilt rett og slett ved at en lov blir vedtatt. Dens videre skjebne, håndhevingen og dens effektivitet, behøver ikke være avgjørende for den ”beroligende” virkningen av loven.”<sup>127)</sup>

Det fremgår således klart, at der med straffens funktion her alene tænkes på straffelovens symbolske funktion. Teoriens grundlag består netop i henvisninger til sådanne love, der kun håndhæves yderst lemfældigt.<sup>128)</sup> Symbolfunktionen vil således aldrig kunne give nogen forklaring på optimeringsmaximen. Funktionen eksisterer lige fuldt – og træder endda klarere frem – ved lemfældig håndhævelse, altså manglende optimering. Ganske vist hævder Arnold og Aubert,<sup>129)</sup> at det er af afgørende betydning, at myndighederne opretholder den populære tro på, at politi og domstole effektivt håndhæver lovens bestemmelser. Men hertil kræves ikke optimering.<sup>130)</sup>

En anden latent funktion af straffen hævdes at være dens evne til at *kanalisere aggressioner*, som er fremkaldt ved forbrydelsen.<sup>131)</sup>

---

125) Aubert 1954, kap. 9-11.

126) Aubert bygger i det væsentlige på Thurman Arnold's teorier i *The Symbols of Government*, New Haven 1935.

127) Aubert 1954, s. 184.

128) Den norske Hushjelps-lov må endnu engang holde for. Endvidere nævnes Roosevelts antitrust-lovgivning, Aubert 1954, s. 184 f.

129) Aubert 1954, s. 187 med note 15.

130) Aubert hævder, at ”mange strafferettsteoretikere synes å overvurdere omfanget av den håndheving som er nødvendig for å oprettholde troen på rettsapparatet og lovens autoritet” (Aubert 1954, s. 187). Denne opfattelse svarer for så vidt til de synspunkter, der her i undersøgelsen er blevet forfægtet i kap. 11 om de almenpræventive teoris betydning for optimeringsmaximen.

131) jfr. Aubert 1954, s. 194 ff.

Synspunktet går ud på, at straffen og strafforfølgningen pacificerer den krænkede, den offentlige straf erstatter privat hævn. Aubert understreger, at denne funktion ikke blot opfyldes af selve straffen, men i høj grad også af den måde, hvorpå straffesagen gennemføres. Han fremhæver herved offentlighedsprincippet, det kontradiktoriske princip samt retten til en forsvarer. Selv om hans teorier fremtræder som videregående og mere sofistikerede end den anskuelse, der i det foregående er karakteriseret som udligning til bevarelse af samfundets fred, synes han dog ikke at bringe noget egentligt nyt om selve straffen og straffedommens funktion i forhold til udligningslæren.<sup>132)</sup> Der er således ikke grund til her at gå videre ind på spørgsmålet om aggressionskanaliseringens mulige betydning for optimeringsmaximen. Der kan i det hele henvises til bemærkningerne i afsnit 3.3.

Den tredje socialfunktion kunne kaldes *syndebuk-teorien*.<sup>133)</sup> Strafferetshåndhævelsen er efter denne anskuelse egnet til at skabe grundlag for social solidaritet. Når den lille gruppe af lovovertrædere holdes frem, identificerer tilskuerne sig med den lovlige majoritet, kontrasten til de kriminelle afvigere gøres gennem dommen og straffen særlig klar. Den mere radikale udgave af syndebuk-teorien, hvorefter der ligefrem er tale om en art kollektiv afreageren af et almindeligt hadpotentiale, der ellers kunne få mere destruktive afløb, tager Aubert dog afstand fra.<sup>134)</sup>

Teorien har efter min opfattelse meget for sig. Det forekommer rimeligt at antage, at den betonedede strafforfølgning af en minoritet kan bidrage til en almindelig solidarisering af farisæisk karakter. Netop denne funktion – hvis indflydelse og betydning for strafinstitutionens opretholdelse dog ikke bør overdrives – er klart beslægtet med en traditionel repressiv misbilligelsesholdning.

Men i modsætning til den anskuelse, hvorefter straffen rummer tilfredsstillelsen af vort behov for at give misbilligelsen et kollektivt og kategorisk udtryk, kan syndebuk-teorien ikke inde-

---

132) jfr. *Ross*, TfR 1955, s. 366 f.

133) jfr. *Aubert 1954*, s. 205 ff, hvor der især bygges på *Durkheim*, *George H. Mead* og *Reinwald's* teorier. Se også *Lüddersen*, *Recht und Staat* 1972, s. 23 f.

134) *Aubert 1954*, s. 207 ff.

holde støtte for optimeringsmaximen. Denne teori forudsætter blot, at der til enhver tid eksisterer en gruppe, der kan karakteriseres som en afvigende, forbryderisk minoritet. Det er derimod ingen betingelse, at strafforfølgningsen principielt gennemføres over for alle mistænkte – det er tilstrækkeligt, at den gennemføres over for nogle.

Der kan naturligvis nævnes andre mulige socialfunktioner, f.eks. straffen som en styrkelse af visse magthavende gruppers position, eller som et middel til at skabe billig arbejdskraft.<sup>135)</sup> De tre funktioner, der her – med udgangspunkt i Auberts afhandling – er fremdraget, er valgt, fordi de forekommer rimeligt argumenterede og relativt velunderbyggede.

Som det vil være fremgået, synes ingen af dem at implicere optimering af straffesageres gennemførelsesmulighed. Optimeringsmaximen lader sig således næppe forklare ad denne vej.

### 3.5. Sammenfatning.

Repressive opfattelser af straffens formål kan *direkte* føre til krav om anvendelse af varetægtsfængsling, typisk i former der svarer til den danske retshåndhævelsesarrest. Repressive fængslingsgrunde må imidlertid forenes med særlig skarpe krav vedrørende mistankens kvalifikation (som det også er sket i Rpl. § 780 litra d). Kun på denne måde kan repressionens (misbilligelsens) krav om *skyld* forenes med fængslingsens karakter af *anteciperet* strafanvendelse.

Bevæger vi os uden for dette område, påvirker misbilligelsen (og hermed beslægtede holdninger) varetægtsfængslingen ved at yde *afgørende støtte for optimeringsmaximen*. Behovet for at give misbilligelsen kollektivt og kategorisk udtryk gennem dom og straf frustreres, dersom den sigtede ved sin egen indsats (flugt, kollusion) berøver samfundet muligheden for at gennemføre sagen til dom eller anden lignende afgørelse. – Den argumentation, der er foreslået til fordel for et synspunkt, hvorefter den repressive misbil-

---

135) jfr. Aubert 1954, s. 104 ff, Anttila & Törnudd 1973, s. 168. Galtung, Fængsels-samfunnet, Oslo 1959, s. 10 og 244, afviser arbejdskraftsteorien for norske fængs-  
lers vedkommende.



ligelses-teori kan trives uden anerkendelse af optimeringsmaximen, er næppe overbevisende.<sup>136)</sup>

Endvidere er det påvist, at de mere gængse teorier om straffens "sociale funktion" ikke kaster yderligere lys over optimeringsmaximen.

---

136) jfr. s. 426 f, med konklusionen, s. 428.

## KAPITEL 13

### Afsluttende betragtninger

#### Indhold:

|    |                                     |     |
|----|-------------------------------------|-----|
| 1. | Sammenfatning af resultaterne ..... | 437 |
| 2. | Nogle foreningsteorier .....        | 438 |
| 3. | Et konkret forslag .....            | 441 |
| 4. | Undersøgelsens betydning .....      | 447 |

## 1. Sammenfatning af resultaterne.

I overensstemmelse med det valgte udgangspunkt<sup>1)</sup> er det nu undersøgt, i hvilket omfang varetægtsfængslingens formål kan henføres til præventive og repressive opfattelser i vort straffesystem. Ikke alle straffeteorier er taget i betragtning. Inden for såvel almen- som specialpræventionens område er det diskuteret, hvilket grundlag der overhovedet er for at tale om en præventiv effekt. Og kun i det omfang, hvor det i det mindste må påregnes at straffen har en vis mulighed for at virke præventivt, er disse anskuelser blevet tillagt betydning. Inden for de repressive teorier er der set bort fra anskuelser, der ikke har nogen egentlig aktuel udbredelse.

Forbindelsen mellem den således afgrænsede kreds af straffeteorier og fængslingsinstituttet kan forløbe ad to veje. Enten afleder det overordnede strafformål *direkte* et krav om fængsling. Eller også (og praktisk mere betydningsfuldt) går vejen over det, der her er kaldt *optimeringsmaximen*.

*Almenpræventionen* kan kun i begrænset omfang medføre krav om fængsling som et middel til opretholdelse af optimeringsmaximen. — Dette er måske undersøgelsens mest overraskende resultat. — Der kan i det højeste blive tale om en vis anvendelse af flugt-arrest over for professionelt organiseret tyveri-, smugleri- og narkotikakriminalitet o.l. Og selv dette resultat er ikke uden begrænsende forbehold.<sup>2)</sup> De særlige teorier om straffens moraldannende, -styrkende og -opretholdende virkning nuancerer ikke resultatet.<sup>3)</sup>

*Specialpræventionen* afføder et direkte krav, uafhængigt af optimeringsmaximen om anvendelsen af uskadeliggørelsesarrest i et vist snævert omfang, der knyttes til — og stadigt må justeres efter — de højest prioriterede goder (liv, legeme og frihed). Denne form for fængsling kan dog kun med mening anvendes, når der må antages at foreligge et behov for *varigere* uskadeliggørelse, d.v.s. forvaring eller ganske langvarig fængselsstraf.<sup>4)</sup> De øvrige specialpræ-

---

1) jfr. s. 348 ff.

2) jfr. s. 386 f.

3) jfr. s. 385 f.

4) jfr. s. 392 ff.

ventive teorier (behandling, resocialisering, rehabilitering etc.) kan efter deres karakter og indhold ikke afgive grundlag for krav om varetægtsfængsling (eventuelt med undtagelse af anmodningsarrest). Med det indhold varetægtsfængslingen har, og til en vis grad må have, vil sådanne anskuelser snarere tale imod anvendelse af fængsling.<sup>5)</sup>

*Repressionen* vil kræve direkte, at fængsling anvendes under visse omstændigheder. Der må være tale om alvorlig kriminalitet, og samtidig må sandsynligheden for sigtelsens rigtighed være høj – altså det, der karakteriserer retshåndhævelsesarrest. Den variant af de repressive teorier, der er betegnet som udligning til bevarelse af samfundets fred,<sup>6)</sup> vil eventuelt afføde et krav om hjemmel for beskyttelsesarrest under særlige omstændigheder.

Afgørende er det imidlertid, at maximen om optimering af sagens gennemførelsesmulighed finder sit egentlige grundlag i repressive anskuelser.<sup>7)</sup> Kollusionsarrest, den væsentligste part af flugtarrest og en betydelig del af gentagelsesarresten<sup>8)</sup> må således til syvende og sidst henføres til repressive holdninger. Anden forklaring synes efter analysen ikke at være mulig.

For overskuelighedens skyld opstilles disse konklusioner skematisk på omstående side.

## 2. Nogle foreningsteorier.

I nyere tid er det blevet stedse mere almindeligt at anskue straffens formål som en konstellation af flere hovedsynspunkter. Man taler her om foreningsteorier.<sup>9)</sup> Udbredelsen af sådanne anskuelser styrkes muligvis af den stigende tendens til at fremstille straffe-

---

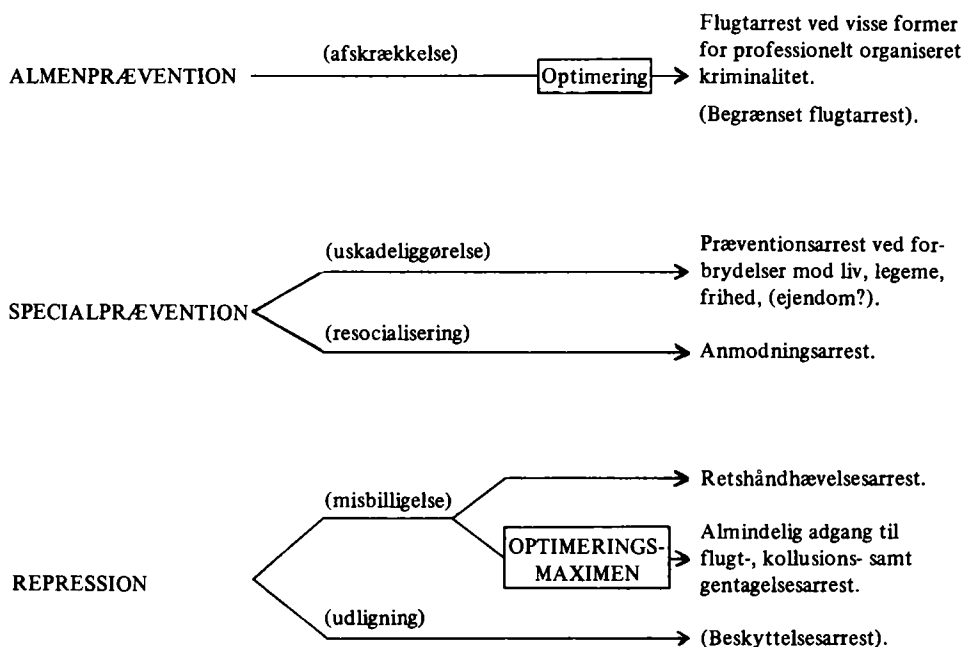
5) jfr. s. 396 ff.

6) jfr. s. 428 ff.

7) jfr. s. 426 ff.

8) I det efterfølgende benævnes denne gruppe af fængslinger – jfr. s. 363 f – blot ”gentagelsesarrest”, til forskel fra den egentlige ”præventionsarrest”. Det vil med andre ord sige, at processuelle hensyn (sagens færdiggørelse) kan føre til gentagelsesarrest, mens egentlige retssikkerhedshensyn kan føre til præventionsarrest.

9) jfr. *Hurwitz/Waaben* 1971, s. 69.



systemets mål (eller funktioner) deskriptivt fremfor normativt.<sup>10)</sup> Men også inden for den rent normative litteratur optræder forenings-teorierne stadigt hyppigere.

Den mest sædvanlige type blandt foreningsteorierne er den an-skuelse, der forener *præventive formål* med *repressiv legitimation*.<sup>11)</sup> – Det kunne indvendes, at dette for så vidt ikke er nogen egentlig foreningsteori, idet formålet strengt taget må karakteriseres som rent præventivt.<sup>12)</sup>

Hertil må det dog anføres, at kravet om, at straffen skal være legitimeret på repressivt grundlag i almindelighed vil være et indi-

10) se til eks. *Aubert 1954*, s. 232: "Den foregående analyse tyder på at det ikke fins noen enhetlig funksjon som gir straffinstitusjonen dens eksistensgrunnlag. Tvert imot synes den å avhenge av en relativt ustabil konstellasjon av funksjoner som ikke henger nødvendig sammen i tid." – Se også *Radzinowicz 1966*, s. 114 f.

11) jfr. om denne problemstilling kap. 12, afsnit 2.

12) Som nogle eksempler (udvalgt blandt mange) på tilhængere af teorien kan nævnes *Jerome Hall*, *General Principles of Criminal Law*, New York 1960, s. 303 ff, *Radzinowicz*, *Contemporary Punishment 1972*, s. 238 ff, *Roxin 1972*, s. 27 ff.

cium for, at også strafformålet anses for delvis repressivt.<sup>13)</sup> Ganske vist kan kravet om skyld til en vis grad udledes af utilitaristiske synspunkter.<sup>14)</sup> Eksempler på sådanne overvejelser er imidlertid sjældne. Og i den her omhandlede straffeteori lægges der udtrykkeligt vægt på, at den legitimitative begrænsning netop udformes på retributivt grundlag. — Teoretisk kunne man også forestille sig kravet om repressiv legitimation forenet med en opfattelse, der hævder at straffens formål ikke inkluderer udtryk for misbilligelse. Men jeg vil hævde, at denne kombination er sjælden, om den overhovedet forekommer. Den som gør sig til talsmand for en repressiv begrænsning af straffen, vil i reglen også — bevidst eller ubevidst — se misbilligelsen som et strafformål side om side med præventionen.<sup>15)</sup>

Det er nu spørgsmålet, hvilke konsekvenser en sådan opfattelse måtte få for fængslingsinstituttet.

Umiddelbart synes svaret at være, at fængsling må anvendes i det "absolut nødvendige" omfang, d.v.s. til uskadeliggørelse og til optimering af gennemførelsesmuligheden. Afgørende er dog naturligvis den vægt, hvormed den repressive holdning indgår. Påberåber man sig repressionen med det udtrykkelige formål at opnå en begrænsning af straffens virkeområde, er de repressive indstillinger måske næppe særlig stærke, og de beslægtede holdninger, som fordrer optimering af sagens gennemførelsesmulighed,<sup>16)</sup> ej heller. I så fald nærmer konsekvenserne sig stærkt det varetægtsfængslingssystem, der måtte udspringe af en ren præventiv opfattelse.

En anden type blandt foreningsteorierne ser straffens indhold som en repressiv misbilligelse, men til opfyldelse af et præventivt formål.<sup>17)</sup> Dette kaldes i kap. 12, afsnit 3 for en "uegentlig" repressiv anskuelse.

---

13) jfr. *Andenæs*, Lov og Rett 1973, s. 354, *Jareborg*, Handling och uppsåt, Stockholm 1969, s. 376. Cfr. *Hart* 1968, s. 9 ff og 21 ff.

14) jfr. s. 417.

15) jfr. s. 418.

16) jfr. s. 425 f.

17) jfr. *Salmiala*, NKÅ 1947/48, s. 145 ff, *Blanshard*, *Philosophical Perspectives* 1968, s. 71 ff, *Jeschek* 1972, s. 3. En delvis beslægtet opfattelse gøres gældende af Eber-

Denne teori ser således i uformindsket grad præventionen (sædvanligvis almenpræventionen) som straffens egentlige og eneste mål, undertiden med en særlig betoning af den moraldannende fremfor den afskrækkende virkning. Men heraf følger, at alle argumenter og betragtninger, der er anført til svækkelse af teorierne om straffens præventive effekt, og imod den antagelse at en præventiv opfattelse af straffen skulle indebære et krav om optimering af sagens gennemførelsesmulighed med varetægtsfængsling som et middel hertil, også har gyldighed over for denne særlige variant blandt foreningsteorierne.

Videre end til begrænset flugtarrest og præventionsarrest kan denne opfattelse følgelig ikke føre.

Endelig skal nævnes en særlig udbredt teori, hvorefter almenpræventive synspunkter forenes med specialpræventive betragtninger. Noget forenklet kan opfattelsen karakteriseres således, at straffens varighed bestemmes af hensynet til uskadeliggørelsen og den formodede almenprævention, mens straffens indhold (herunder også tidligere løsladelse) skal ske ud fra resocialiseringssynspunkter.<sup>18)</sup>

Anskuelsen føjer altså præventionsarresten til den almenpræventivt betonedede varetægtsfængsling (begrænset flugtarrest), men støtter ikke optimeringsmaximen og den videregående anvendelse af fængslingsinstituttet.

### 3. Et konkret forslag.

I dette afsnit skal – i fortsættelse af omtalen af foreningsteorierne – nogle mere konkrete konsekvenser overvejes. På grundlag af en kritisk gennemgang og indbyrdes afvejning af de enkelte straffeteoriers kriminalpolitiske indflydelse fremsættes et forslag til nyordning af varetægtssystemet.

---

*hard Schmidt*, ZStW 1955, s. 177, der forener specialpræventive synspunkter med en repressiv anskuelse af straffen som gengældelse og middel til forsoning.

18) Ret beset er også *Agges* hovedtese (jfr. *Agge* 1939, Kap. III) beslægtet med denne teori.

Det hævdes undertiden, at en *almenpræventiv* anvendelse af straffen må anses for etisk uforsvarlig. Den dømte lider i virkeligheden ikke for, hvad han selv har gjort, men på grund af andres tilbøjelighed til at gøre det samme.<sup>19)</sup> Den domfældte opfattes – som det så malende er udtrykt af *Lundstedt*<sup>20)</sup> – som ”ett slags martyr för samhällsorganisationens skull”, han ofres på almenpræventionens alter.

Der kan fremsættes kontraargumenter over for denne indsigelse mod almenpræventionen. Dels anvender samfundet i andre livssituationer enkelte borgere instrumentelt – d.v.s. som middel til forøgelse af den samlede lykke på delvis bekostning af den enkeltes – uden etiske skrupler, for eksempel ved tvangsisolation i medfør af epidemilovgivningen. Og hertil kommer, at der med føje kan rejses etiske indvendinger mod så at sige alle de normative strafformål, tiderne har kunnet opvise – måske med undtagelse af uskadeliggørelse af højfarlige forbrydere.<sup>21)</sup>

Ubehaget ved rent almenpræventiv anvendelse af straffen er dog ikke ganske bortvejret ved disse betragtninger. Begge kontraargumenter er jo negative i den forstand, at de blot rummer henvisninger til, at det står lige så galt til andre steder. Problematikken tilspidises, når talen føres over på fængsling. En rent almenpræventiv – altså instrumentel – anvendelse af fængslingsinstituttet er højst problematisk, fordi man her savner den særlige legitimation, som den fastslåede skyld i en forbrydelse ellers frembyder.

19) jfr. *Fitzgerald* 1962, s. 211, *Schmidhäuser* 1963, s. 64 ff, *Aubert* 1964, s. 35 ff, *Hoerster*, *Goldammers Archiv für Strafrecht* 1970, s. 273 ff, *Andenæs* 1974, s. 95 ff, se også *Bruns*, *Festschrift für Helmuth von Weber*, Bonn 1963, s. 85 ff. Ofte nævnes *Kant* som kilden til denne opfattelse, jfr. s. 415. – I øvrigt må problemet om den etiske berettigelse af almenpræventiv anvendelse af selve strafinstitutionen ikke forveksles med det humanistisk-etiske spørgsmål om den konkrete *strafudmåling* på almenpræventivt grundlag.

20) citeret i SvJT 1946, s. 373, jfr. s. 654 note 1. – I sin ekstreme form finder den kritiserede opfattelse udtryk i *Sydney Smith's* bemærkning: ”When a man has been proved to have committed a crime, it is expected that society should make use of that man for the diminution of crime; he belongs to them for that purpose”, citeret efter *Radzinowicz* 1966, s. 12.

21) jfr. *Andenæs* 1974, s. 96 f. – Se også *Ewing* 1970, s. 51 ff, der imødegår indvendingen med det synspunkt, at den almenpræventive anvendelse af straffen repræsenterer det mindre af to onder.



Et særligt synspunkt skal i denne forbindelse berøres. Det hævdes ofte, at den almenpræventive effekt i særlig grad støttes af den *information* om forbrydelser og deres følger, som udgår fra strafforfølgningens enkelte faser. Ikke mindst varetægtsfængslingen vil yde bidrag hertil.<sup>22)</sup> — En anvendelse af fængslingsinstituttet *direkte* med henblik på informationsværdien er for så vidt i strid allerede med vore nugældende fængslingsregler. Som formål for fængslingen må det derfor i givet fald høre hjemme blandt de illegale fængslingsgrunde. Man kunne dog måske pege på, at retshåndhævelsesarresten i et vist omfang tjener informationen på manifest og legal vis. Her fængsles bl.a. for at tilkendegive ”Alvor og Konsekvens i Haandhævelsen”.<sup>23)</sup> — Afgørende imod at tillægge en sådan opfattelse normativ indflydelse taler det imidlertid, at netop den etiske problematik omkring almenpræventiv anvendelse af sanktioner skærpes betydeligt, når det drejer sig om fængsling. At anvende frihedsberøvelse over for et menneske, hvis skyld og mulige straf ikke er fastslået ved en dom, for derved at informere almenheden om betydningen af at holde sig på den rette side af den kriminelle streg, er overmåde vanskeligt at forsvare.

Erkendelsen af almenpræventionens etisk betonedede problematik bør føre, om ikke til absolut afvisning, så dog til den yderste tilbageholdenhed med anvendelsen af varetægtsfængsling i sådanne øjemed, der i sidste instans må karakteriseres som almenpræventive. Kun hvor der er betydelig sikkerhed for, at straffen overhovedet har en mærkbar almenpræventiv effekt, og hvor varetægtsfængsling må anses for en afgørende forudsætning herfor, kan fængslingsinstituttet accepteres. — Denne holdning fører, som påvist, frem til begrænset flugtarrest.

En vis anvendelse af *præventionsarrest* er uomgængeligt nødvendig.<sup>24)</sup> Behovet for netop denne fængslingsgrund, der andet-

---

22) jfr. *Zimring & Hawkins 1973*, s. 163.

23) jfr. s. 352 note 13.

24) Den processuelle gentagelsesarrest kunne derimod uden skade undværes, såfremt de færdigefterforskede sager relativt hurtigt blev pådømt og en sanktion iværksat. Se også s. 131 f, hvor en ændring af den nuværende strafudmålingspraksis omtales som en alternativ mulighed.

steds anses for den mest dubiøse blandt de traditionelle,<sup>25)</sup> forekommer – paradoksalt nok – at være umiddelbart indlysende. I samme åndedrag må det dog tilføjes, at en ganske væsentlig, og stadig justeret begrænsning må være præventionsarrestens forudsætning. Synspunktet er tidligere blevet uddybet.<sup>26)</sup>

Som allerede fremhævet medfører begrænsningen af fængslingens anvendelsesområde et behov for at hjemle *anmodningsarrest*. De argumenter, der er anført til fordel for en hurtig tiltrædelse af afsoningen, hvor skyldsspørgsmålet i realiteten ligger klart for dagen, er stærke. Anmodningsarrest vil ofte tjene resocialiseringsformål, undertiden vil den måske også imødekomme et indre soningsbehov. Argumenterne kan imidlertid aldrig lede til en konklusion, der indebærer påtvungen fængsling i disse tilfælde. En uomgængelig forudsætning må være sigtedes anmodning, eller i det mindste hans samtykke. – Også herom kan der i det hele henvises til de tidligere fremsatte synspunkter.<sup>27)</sup>

Det væsentligste punkt er spørgsmålet om den repressive *misbilligelses* plads i vort fængslingsystem. Svaret på dette spørgsmål får – som det er søgt påvist – de mest vidtrækkende praktiske konsekvenser. Vor holdning til varetægtsinstituttet står her ved en korsvej.

Om repressionen siger *Lord Asquith*, at den må betragtes som ”... a theory now so discredited that to attack it is to flog a dead horse”.<sup>28)</sup> En anden forfatter hævder imidlertid: ”However much progressive and academic penology may attack retribution as being ethically indefensible, it remains and probably will continue to be the normal and near-universal response to atrocious crime”.<sup>29)</sup>

Af disse to synspunkter vil jeg afgjort anse det sidste for det mest rammende og realistiske. Det er ganske vist indlysende, at repressionen etisk set er langt mere tvivlsom end almenpræventionen.

---

25) jfr. s. 129 ff.

26) se nærmere s. 133 f, og s. 393 f.

27) se s. 135 ff.

28) citeret efter *Longford*, *The Idea of Punishment*, London 1961, s. 29.

29) *Tappan*, *Crime, Justice and Correction*, New York 1960, s. 241.

I begge tilfælde anvendes et menneskes frihed som et middel, men hvor det i det ene tilfælde sker for at opnå en begrænsning af kriminaliteten og dens ulykkelige konsekvenser, drejer det sig i det andet om straf som middel til at tilfredsstille et behov for gengældelse.<sup>30)</sup> Selv om denne etiske karakteristik af repressionen dog er nok så indlysende, vil erkendelsen heraf næppe kunne udrydde den almenmenneskelige trang til under visse omstændigheder at misbillige, og at give denne misbilligelse et kraftigt udtryk.

Spørgsmålet er herefter: Fører denne erkendelse af repressionens uudryddelighed med nødvendighed til accept af dens betydning for vort straffe- og fængslingssystem? – At svare benægtende kunne synes hyklerisk. Alligevel tror jeg, det er muligt at indtage og opretholde en sådan position, uden at oprigtigheden sættes over styr.

Selv om det er uundgåeligt, at den konkrete forbrydelse mødes med repressive holdninger, og at straffesystemet i visse tilfælde anvendes til at forfølge repressive formål (f.eks. af den krænkede, der anmelder forbrydelsen), er dette dog noget ganske andet end at *indrette selve systemet* helt eller delvis med straffens misbilligende funktion for øje. Vrede og moralsk fordømmelse kan være uundgåelig og måske berettiget. Men det er en *privat* sag, som ikke bør sætte sig spor i straffesystemets design.<sup>31)</sup> – Med andre ord: Uden at ville benægte, at misbilligende følelser kan optræde med vekslende styrke, fornægter jeg berettigelsen af at lade denne private følelse, næret i det konkrete tilfælde, trænge ind i det retlige systems generelle regulering, her i form af en udstrakt hjemmel til at anvende varetægtsfængsling.<sup>32)</sup>

Der kan nævnes andre eksempler på, at "private" følelser i forbindelse med en retssag undertiden tilfredsstilles, undertiden ikke, gennem sagen, men

---

30) jfr. *Hoerster*, *Goldammers Archiv für Strafrecht* 1970, s. 279.

31) jfr. *Walker* 1972, s. 16 og 25 ff, *Glueck, Theories of Punishment* 1971, s. 274.

32) Denne afstandtagen omfatter også retshåndhævelsesarresten, den *umiddelbart* repressive fængslingsform (jfr. s. 351 f). Samfundet må tåle synet af sine egne forbrydere og forstå, at alvor og konsekvens i retshåndhævelsen kan give sig udtryk på andre og mere adækvate måder end gennem den øjeblikkelige frihedsberøvelse.

uden at følelser af denne art kan siges at have sat sig særlige spor i den generelle retlige regulering på det pågældende område.

Vi føler f.eks. *medlidenhed* med offeret for en færdselsulykke. Medlidenheden finder måske en vis udløsning i forbindelse med den invaliditets-erstatning der gives, men vel at mærke en erstatning, som jo almindeligvis tildeles efter kriterier (skadevolders culpa, adækvans, egen skyld etc.) ganske uafhængig af vor medlidenhed.

Eller vi kan i visse tilfælde privat nære den dybeste *medfølelse* med den forbryder, hvis hele baggrund er så trøstesløs som vel tænkeligt. Hvis *andre* omstændigheder (f.eks. størrelsen af et besveget beløb) kan føre til en betinget dom, tilfredsstilles derved måske vor medfølelse. Men medfølelse i sig selv – hvor stærk og berettiget den end kan være – er i almindelighed ikke nogen strafnedsættelsesgrund.<sup>33)</sup>

En grundopfattelse som den her skitserede fører til et varetægts-system, der indeholder tre centrale fængslingsgrunde: *Præventionsarrest*, *begrænset flugtarrest* og *anmodningsarrest*, med de allerede fremhævede nuancer og specifikationer inden for hver enkelt kategori.

To forhold må dog fremhæves.

I undersøgelsens forløb og enkeltkonklusioner indgår en række specifikke forbehold af både praktisk og videnskabelig art. Dette berøres nærmere nedenfor.

Hertil kommer, at det forslag til en radikalt ændret varetægtsstruktur, der her er fremsat og begrundet, i sin kerne bygger på personligt prægede værdinormer. Ganske vist gør en række af de afgørende præmisser krav på en rationelt efterprøvet gyldighed. Men blandt forslagets forudsætninger indgår der tillige visse centrale valg af ikke-rationel karakter. Dette gælder især den holdning, der er indtaget over for repressionens rolle i straffesystemets udformning. For endnu en gang at citere *Andenæs*:<sup>34)</sup>

---

33) se dog nu den nye formulering af Strfl. § 80 (som ændret ved lov nr. 319 af 13. juni 1973), hvorefter gerningsmandens dårlige personlige eller sociale forhold kan tages i betragtning som en formildende omstændighed, jfr. FT 1972-73 A, sp. 5131 f og 5167 ff.

34) Lov og Rett 1973, s. 359.

”Det beror på verdistandpunkter hvor stor vekt man skal legge på å bekjempe kriminalitet, sammenholdt med den menneskelige lidelse og de samfunnsmessige omkostninger som hører med.”

Ikke mindst erkendelsen af den skjulte kriminalitets omfang – og dermed af den skævhed, hvormed retsforfølgning og strafsanktion bringes i anvendelse<sup>35)</sup> – har indflydelse på mine værdistandpunkter i denne sag.

#### 4. Undersøgelsens betydning.

Man kan anskue betydningen af den analyse af varetægtsfængslings formål, der her er forsøgt givet, på to måder.

Enten kan man opfatte den som et bidrag til øget *erkendelse af grundlaget* for vor anvendelse af fængslingsinstituttet. Et forsøg på at trække de overvejelser og holdninger frem hvorpå fængslingspraksis hviler, selv efter at de illegale fængslingsgrunde (især efterforskningsarrest) er identificeret, og efter at de legale fængslingsgrunde er blevet indskrænket til det ”absolut nødvendige” (d.v.s. til uskadeliggørelse af farlige, og til sikring af sagens optimale gennemførelsesmulighed).

Man kan imidlertid også gå et afgørende skridt videre og se undersøgelsen som et udgangspunkt for langtsigtede og radikale *kriminalpolitiske ændringer*. En illustration heraf er givet i det foregående afsnit.

Vælger man den sidstnævnte position og betragter undersøgelsen som grundlag for et handlingsprogram, må man imidlertid gøre sig klart, at dens konklusioner bygger på en række forudsætninger af såvel praktisk som videnskabelig karakter.

*Praktisk* har det stedse været forudsat, at der foreligger en relativ ressourcerigelighed. Når f.eks. ”varig unddragelse” sættes lig med ”flugt til udlandet”<sup>36)</sup>, er det et eksempel herpå. Muligheden for at skjule sig permanent – eller blot i længere tid – inden for landets

---

35) jfr. s. 388 f og 427 f.

36) jfr. s. 374.

grænser er efter praktikerens udsagn aldeles forsvindende, hvis der vel at mærke bliver sat rigelige styrker ind på at finde flygtningen.<sup>37)</sup>

Denne arrogance over for økonomiske og politiske realiteter kan naturligvis hævdes at være en svaghed ved undersøgelsen. På den anden side forekommer det dog ikke urimeligt i diskussionen af et generelt spørgsmål undertiden at holde den politisk/økonomiske faktor uden for. "One is more likely to get somewhere if one works out where one wants to go before seeing what routes are open".<sup>38)</sup>

I *videnskabelig* henseende bygger de afgørende konklusioner i kapitel 11 på den forudsætning, at kommende tiders forskning ikke medfører afgørende ændringer i vor opfattelse af straffens almenpræventive virkning. Som flere gange fremhævet, står vor nuværende viden om almenpræventionen på løs grund i empirisk henseende. Forskning inden for dette område støder på såvel praktiske vanskeligheder som principielle komplikationer.<sup>39)</sup> Alligevel er der næppe tvivl om, at de kommende år vil bringe adskillige kriminologiske og sociologiske undersøgelser af straffens almenpræventive effekt. Den afmatning, der synes på vej inden for den specialpræventive forskning, kan meget vel tænkes at føre blikket mod almenpræventionens område, uanset de ulige større vanskeligheder der skal overvindes på dette felt.<sup>40)</sup> — Men indtil da må vi klare os med sund fornuft og de enkeltstående erfaringer, skæbnen har stillet til vor rådighed.

Det må indrømmes, at såvel den svigtende opfyldelse af de praktiske forudsætninger som de ikke ganske få forbehold og gisninger vedrørende straffens almenpræventive virkning, i nogen måde svækker undersøgelsen som grundlag for et egentligt handlingsprogram nu. Personligt er jeg derfor mere tilbøjelig til foreløbig at lægge vægt på analysens erkendelsesmæssige funktion: Det må anses for overvejende sandsynligt, at en meget væsentlig part

---

37) jfr. *Sjöström* 1974, s. 194.

38) *Walker* 1972, s. 241.

39) om den principielle vanskelighed, se *Orsagh*, *The Journal of Criminal Law & Criminology* 1973, s. 354 ff.

40) jfr. *Börjeson*, *Om påföljders verkningar*, Stockholm 1966, s. 204 f, *Allen*, *Contemporary Punishment* 1972, s. 212 f.

af vort fængslingsinstitut til syvende og sidst udspringer af holdninger, der kun kan karakteriseres som repressive.

Set i et bredt perspektiv kan varetægtsfængslingens kriminalpolitiske betydning hævdes at være relativt underordnet, idet fængslingen forholder sig accessorisk til hele strafinstitutionen. Afgørende indskrænkninger af strafanvendelsen inden for den alvorlige kriminalitet får nødvendigvis (og delvis automatisk) konsekvenser for varetægtsinstituttet. Tænkte man sig straffen ganske afskaffet, ville varetægtsfængslingen også falde bort (i hvert fald i sin nuværende form). I denne forstand er det rigtigt, at varetægtsproblematikken er accessorisk.

Selv om fængslingsspørgsmålene således ikke er placeret i kriminalpolitikens brændpunkt, bør man dog være varsom med at undervurdere problemets betydning. I praksis optræder varetægtsfængslingen side om side med almindelig straf. Nogle vil endda se en funktionsforskydning fra straffen til fængslingen, således at den egentlige strafsanktion ofte ligger i den øjeblikkelige fængsling fremfor i den (langt senere) påfølgende straf.<sup>41)</sup> Denne opfattelse føles ikke overbevisende som en generel model, omend den i enkelte tilfælde (retshåndhævelsesarrest) og inden for visse grupper (unge gerningsmænd) måske kan være ganske rammende.

Står en radikal begrænsning af fængslingsmidlet således ikke øverst på kriminalpolitikens prioriteringsliste, bør problemet dog ikke lade os ganske i ro. Under alle omstændigheder tvinger jävnføringen af vor fængslingspraksis med de finale strafformål til en vis dybere erkendelse af varetægtsfængslingens grundlag, og dermed til en mere åben og ærlig kriminalpolitisk holdning.

---

41) jfr. *Grebing 1974*, s. 191 med note 141.

## ZUSAMMENFASSUNG \*

### DIE UNTERSUCHUNGSHAFT

#### *Erster Abschnitt. Einleitung*

Der Ausgangspunkt der Untersuchung ist der Konflikt zwischen dem staatlichen Interesse an einer wirkungsvollen Bekämpfung der Kriminalität und dem individuellen Recht auf persönliche Freiheit. Zwischen diesen entgegenstehenden Interessen (und anderen, u.a. sozial-wirtschaftlicher Art) ist ein Gleichgewichtspunkt zu wählen. Die Aufgabe besteht sodann darin, den gewählten Gleichgewichtspunkt in konkrete, materielle Rechtsvorschriften zu gestalten. Auch ist zu überlegen, welche Garantien hinzugezogen werden können, um die Beachtung der materiellen Vorschriften zu gewährleisten.

Das Spannungsverhältnis zwischen den beteiligten Interessen ist im wesentlichen einheitlich von Land zu Land innerhalb des westlichen Kulturkreises. Deshalb eignet sich das Thema gut für eine vergleichende Analyse. Als Grundlage der vergleichenden Darstellung dienten, ausser Dänemark, Norwegen, Schweden, die Bundesrepublik Deutschland, England, Frankreich und — als Vertreter der sozialistischen Rechtssysteme — Jugoslawien.

Den nationalen Vorschriften über die Verhaftung gleichgestellt wird die gewissen Garantievorschriften durch ihre Aufnahme in die Verfassungen gewährte besondere Stärkung besprochen. Damit verglichen werden die in der europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Bestimmungen über die Anordnung der Untersuchungshaft und die von den Organen der Konvention entwickelte Rechtsprechung.

---

\* von Wilh. Gubba (vereidigter Dolmetscher u. wissenschaftlicher Assistent) ins Deutsche übersetzt.



## ERSTER TEIL

### Voraussetzungen der erstmaligen Verhaftung

#### *Zweiter Abschnitt. Konkrete und abstrakte Strafbeschränkung*

Im europäischen Recht ist allgemein anerkannt, dass die Untersuchungshaft nicht bei jedem strafrechtlichen Tatverdacht soll angeordnet werden können. Die Beschränkung kann an die abstrakte Strafmöglichkeit (Dänemark, Norwegen, Schweden, BRD, Frankreich und zum Teil England) oder an die konkrete Strafaussicht (Dänemark und zum Teil Schweden) anknüpfen. Letzteres ist auch in Norwegen und der BRD der Fall, wo der sogenannte Verhältnismässigkeitsgrundsatz wahrscheinlich eine zu erwartende Freiheitsstrafe als Voraussetzung der Untersuchungshaft beinhaltet.

Die europäische Menschenrechtskonvention stellt kein Erfordernis abstrakter oder konkreter Beschränkungsvorschriften auf. Dänisches Recht wirft besondere Auslegungsprobleme auf, zum einen mit Bezug auf Änderungen des Strafhöchstmasses wegen erschwerender bzw. mildernder Umstände, und zum anderen in den Fällen, in denen die zu erwartende Strafe eine bedingte Freiheitsstrafe sein wird. Im letzteren Falle sollten die Verhältnismässigkeitsgesichtspunkte bewirken, dass die Anordnung der Untersuchungshaft als ausgeschlossen gelten wird.

Legislativ wird vorgeschlagen, die konkrete Beschränkungsvorschrift zu bewahren. Auch wird vorgeschlagen, die abstrakte Vorschrift zu bewahren, jedoch mit der Verschärfung, dass das vorauszusetzende Mass von dem gegenwärtigen – bei dem bloss genügt, dass die Tat mit Freiheitsstrafe bedroht wird – auf eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren im Rahmen des Strafmasses erhöht wird. Der Vorschlag beruht auf einer Prüfung und Wertung aller Strafvorschriften, die infolge einer solchen Änderung nicht in den Bereich der Untersuchungshaft fallen würden.

#### *Dritter Abschnitt. Dringender Verdacht*

Mit Ausnahme Frankreichs stellen alle untersuchten Länder das formelle Erfordernis auf, dass der der Verhaftung zugrunde liegende Verdacht gewissen Ausmasses dringend sein muss. Das Erfordernis wird sprachlich unterschiedlich ausgedrückt, beinhaltet aber in der

Praxis keine besonders abweichenden Ergebnisse. Dies Letztere lässt sich u.a. anhand eines Vergleichs des Anteils an Freisprüchen in Untersuchungshaftsachen verschiedener Länder feststellen.

Auch die Menschenrechtskonvention stellt dringenden Verdacht ("reasonable suspicion", Art. 5, Abs. 1, c) als eine Voraussetzung der Untersuchungshaft auf.

Bei der Auslegung dänischen Rechts lassen sich eine Reihe von Fällen ausscheiden, in denen die betreffende Voraussetzung eindeutig erfüllt ist (volles Geständnis, erstinstanzliche Verurteilung). In den zweifelhafteren Fällen wird versucht, durch einen Vergleich des Verdachtserfordernisses mit anderen Verdachtsmassen in der Strafverfolgung (u.a. durch die eigentliche Beschuldigung, die Festnahme und das schuldaussprechende Urteil) eine gewisse Präzision zu erzielen. Es wird angenommen, dass Vorstrafen und Beschuldigungen wegen strafbarer Handlungen gleicher Art unter gewissen Umständen bei der Würdigung des Verdachts berücksichtigt werden können. Das gleiche trifft, mit gewissen Vorbehalten, für die Aussageverweigerung des Beschuldigten zu. Schliesslich wird abgeraten, die Erfordernisse der Dringlichkeit des Verdachts in Fällen zu beeinträchtigen, in denen sich die Beschuldigung auf besonders schwere Verbrechen bezieht.

Legislativ wird empfohlen, bei Anordnung der Untersuchungshaft zwischen den für eine Beschuldigung bzw. ein schuldaussprechendes Urteil erforderlichen Verdachtsmassen auf die Dringlichkeit des Verdachts zu bestehen.

#### *Vierter Abschnitt. Haftgründe*

Es wird unterschieden zwischen den Ländern, die die Anwendung der Untersuchungshaft durch Aufstellung eines spezifizierten und erschöpfenden Katalogs über zulässige Haftgründe zu normen versuchen, und den Ländern, die diese Frage bloss dem richterlichen Ermessen überlassen, gegebenenfalls unter Angabe gewisser beispielhafter oder anleitender Haftgründe. Nur Rechtssysteme ersterer Art werden in die rechtsvergleichende Analyse der Haftgründe einbezogen.

Die einzelnen Haftgründe werden besprochen. Mit Bezug auf die Fluchtgefahr finden sich keine Wesensunterschiede in der Gestalt-

tung des Haftrechts der verglichenen Länder. Verdunkelungsgefahr und Wiederholungsgefahr sind im deutschen Recht eingehender und detaillierter geregelt als dies in den übrigen Ländern der Fall ist. Die Verhaftung wegen der Schwere der zur Last gelegten strafbaren Handlung (entsprechend der dänischen Verhaftung aus Gründen der Rechtshandhabung<sup>1)</sup>) ist in mehreren fremden Rechtssystemen vorgesehen. Die Gestaltung kann unterschiedlich sein, u.a. mit Bezug auf die Dringlichkeit des Verdachts, und auf zwingend bzw. im pflichtgemässen Ermessen des Richters anzuordnende Untersuchungshaft. In einigen Ländern begründet sich die Vorschrift unmittelbar in Rechtshandhabungsgesichtspunkten, während sie in anderen Ländern als eine Erweiterung der sonstigen Haftgründe in der Gestalt einer Präsumptionsregel vorkommt. Diese vier allgemein vorkommenden Haftgründe sind in einzelnen Rechtssystemen durch andere ergänzt, die rein prozessualen Zwecken dienen oder in allgemeinen und besonderen Vorbeugungsrücksichten bzw. der Rücksicht auf den Verdächtigten selbst begründet sein können.

Die europäische Menschenrechtskonvention anerkennt Flucht- und Wiederholungsgefahr als Haftgründe. Auch die Verdunkelungsgefahr ist, obwohl sich dies nicht unmittelbar aus Art. 5 ergibt, durch die Konvention anerkannt – in diesem Zusammenhang wird festgestellt, dass das "reasonable suspicion"-Erfordernis (Dringend-Verdacht-Erfordernis) der Konvention als kumulativ und nicht als alternativ im Verhältnis zu den besonderen Haftgründen zu verstehen ist. Über die Verhaftung aus Gründen der Rechtshandhabung wird betont, dass ein in der Schwere der zur Last gelegten strafbaren Handlung begründeter gesetzlicher Haftgrund nicht an sich selbst als gegen die Konvention verstossend gelten kann. Dagegen kann die Vorschrift aber durchaus derart gehandhabt werden, dass in gewissen Fällen eine Aufhebung durch die Organe der Konvention erfolgen würde.

In dänischer Rechtsprechung gibt die Anwendung der Fluchtgefahr zur Kritik und zur klarstellenden Auslegung Anlass, und zwar insbesondere in zwei Punkten. Zum einen ist bei der Würdigung

---

1) Rechtshandhabung (dän.: retshåndhævelse). Rechtshandhabungshaft = Haft, die repressiven Zwecken dient.

eines etwaigen Vorliegens der eigentlichen Fluchtgefahr eine lange Reihe von Momenten der gesamten sozialen Integration des Verdächtigten einzubeziehen, und nicht nur die Höhe der etwaigen Strafdrohung zu berücksichtigen. Und zum anderen sollte die besondere Präsumptionsregel über Herumtreiber u.a. nicht einseitig an ein formelles Wohnsitzkriterium anknüpfen. Mit Bezug auf die Verdunkelungshaft wird eine Reihe von Einengungen der Auslegung vorgeschlagen, u.a. auf die Weise, dass nur die Rücksicht auf die Ermittlung im eigenen Verfahren des Verdächtigten – nicht in der Strafverfolgung etwaiger Mitverdächtigter – Haftgrundlage sein kann. Weiter wird betont, dass im konkreten Fall der Frage grössere Aufmerksamkeit gewidmet werden muss, ob der Verdächtige überhaupt eine körperlich-tatsächliche Möglichkeit hat, eine erfolgreiche Verdunkelung durchzuführen. Der besonders dringende Verdacht bei Verhaftung aus Gründen der Rechtshandhabung wird dahin ausgelegt, dass die Wahrscheinlichkeit dessen, dass der Beschuldigte unter den bei der Vorführung zum Zwecke der Verhaftung feststellbaren Voraussetzungen die ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen begangen hat, ebenso gross sein muss wie bei der schuldaussprechenden Verurteilung. Nur im Falle des Verdachts ausserordentlich schwerer Verbrechen sollte eine Verhaftung aus Gründen der Rechtshandhabung in Frage kommen. Mit Bezug auf die Vorbeugungshaft wird darauf hingewiesen, dass diese Form der Haft zwei Funktionen dient, und zwar zum einen eine Verhaftung bei Verdächtigung wegen gröberer Verbrechen aus Gründen eigentlicher Rechtssicherheitsrücksichten, und zum anderen Untersuchungshaft bei geringeren Bereicherungsdelikten, die in grosser Anzahl begangen sind, und wo zu besorgen ist, dass der Verdächtige während des Ermittlungsverfahrens eine neue Serie von Straftaten begehen wird.

Es wird geltend gemacht, dass neben den legalen Haftgründen in dänischer Rechtsprechung auch andere (und illegale) Haftgründe Anwendung finden, insbesondere die Verhaftung, um über andere Kriminalität als die zur Last gelegte Ermittlungen durchführen zu können, und Schockverhaftung junger Gesetzesbrecher zum Zwecke der Individualprävention. Eine eingehende Analyse dieser Fragen findet sich bei *Bratholm* in *Pågripelse og varetektsfængsel* (Fest-

nahme und Untersuchungshaft), Oslo 1957. — Schliesslich wird kurz analysiert das besondere pflichtgemässe Ermessen, das ungeachtet des Vorliegens legaler Haftgründe als Voraussetzung des Haftbefehls ausgeübt werden muss.

Im legislativen Abschnitt wird einleitungsweise geltend gemacht, dass etwaige Umgestaltungen der Haftgründe mit detaillierten und zwingenden Vorschriften über die Begründungspflicht verbunden werden müssen, falls eine normative Wirkung erzielt werden soll. Für die Entziehungsgefahr (Fluchtgefahr) wird eine Reihe sprachlicher Einengungen sowie die Aufhebung der besonderen Präsumtionsvorschrift bezüglich Herumtreibern und Ausländern vorgeschlagen. Über die Verdunkelungsgefahr sollte im Gesetz klar gestellt werden, dass nur das tätige Mitwirken — und nur mit Bezug auf die Taten, die Gegenstand der erhobenen Beschuldigung sind — die Anordnung der Untersuchungshaft begründen kann. Die Verhaftung zur Rechtshandhabung sollte aus prinzipiellen Gründen ganz abgeschafft werden, würde aber wahrscheinlich doch noch als latentes Haftmotiv überleben und dadurch die Konturen der Auslegung der sonstigen Haftgründe verschleiern. Stattdessen wird vorgeschlagen, eine klare Beschränkung des Anwendungsbereichs gesetzlich festzulegen, so dass nur der Tatverdacht wegen Verbrechen mit einem Strafmass von mindestens 8 Jahren eine Rechtshandhabungsverhaftung begründen kann. Die Vorbeugungshaft wird — als der Haftgrund, der neben der Rechtshandhabungshaft prozessfremden Zwecken dient — zum Gegenstand einer eingehenderen rechtspolitischen Besprechung gemacht. Es wird vorgeschlagen, die Wiederholungsgefahr in Gemässheit mit der praktischen Anwendung dieses Begriffs in zwei Haftgründe aufzuteilen. Der eine hat Fälle mit zahlreichen Taten auf dem Gebiet der Bereicherungsdelikte sowie den festgestellten Rückfall zu umfassen. Der zweite (die eigentliche Vorbeugungshaft aus Gründen der Rechtssicherheit) entspricht einigermaßen dem gegenwärtigen Haftgrund, doch mit verschärften Anforderungen an die Dringlichkeit des Tatverdachts.

Schliesslich wird die Einführung neuer Haftgründe besprochen, gegebenenfalls als Legitimierung einiger der illegalen Verhaftungsrücksichten oder auf Grund der Erfahrungen aus fremdem Recht.

Unter den aufgestellten Möglichkeiten wird nur eine empfohlen, und zwar der eigene Antrag des Verdächtigten auf Antritt der Untersuchungshaft als eine Art vorzeitigen Strafantritts. Dieser Haftgrund kann nur dann Anwendung finden, wenn die Schuldfrage ausreichend geklärt ist. Er lässt sich gegebenenfalls mit der Verlegung in eine Strafverbüßungsanstalt bereits während der Haftzeit kombinieren, falls dies ohne Nachteil für die Ermittlungen und ohne Vorgehen der noch zu treffenden Strafmassnahmen erfolgen kann.

*Fünfter Abschnitt. Verhältnismässigkeitsgrundsatz und Haftsurrogate*

Die Verhältnismässigkeitsmaxime ist eine Kurzbezeichnung des Grundsatzes, dass die Mittel zur Ermittlung des Verfahrens in einem angemessenen Verhältnis zum Aufklärungsinteresse stehen müssen. Im Haftrecht wird dieser Grundsatz auf verschiedene Weise ausgemünzt, u.a. in der Anwendung von Haftsurrogaten. Den europäischen Ländern (ausser England) gemeinsam ist es, dass derartige Surrogate nur eine geringe praktische Anwendung finden. Alle untersuchten Länder haben aber gesetzlich festgelegte Kataloge über Surrogate, die mit verschiedenen materiellen Voraussetzungen verknüpft sind. Die Vorschriften werden bezüglich der Surrogatformen, der materiellen und formellen Voraussetzungen, der Wirkung einer Verletzung usw. besprochen. In einem besonderen Abschnitt wird die finanzielle Sicherheitsleistung erwähnt.

Die europäische Menschenrechtskonvention setzt klar voraus, dass die Anwendung von Haftsurrogaten (einschliesslich finanzieller Sicherheitsleistung) ernsthaft in Erwägung zu nehmen und dort anzuwenden sei, wo dies möglich sein wird. Die Organe der Konvention haben auch die allgemeine Bedeutung der Verhältnismässigkeitsmaxime in der Strafrechtspflege betont. — Dagegen wird man kaum besondere Richtlinien für die konkreten Voraussetzungen der Surrogatanwendung daraus herleiten können.

Im dänischen Recht hängt die Anwendung von Haftsurrogaten mit den allgemeinen Haftgrundsätzen zusammen. Die gesetzlichen Vorschriften über Surrogate sind dazu — unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeitsmaxime — dahin auszulegen, dass die

Surrogatanwendung dann zwingend ist, wenn die vorliegende Flucht-, Wiederholungs- oder Verdunkelungsgefahr dadurch bloss auf ein entsprechend niedriges Mass reduziert wird. Die einzelnen Surrogatformen werden näher besprochen und ausgelegt. Zuständig für die Anordnung von Surrogaten (abgesehen von der Einziehung des Reisepasses) ist das Gericht, das diese Befugnis von Amts wegen auszuüben hat. Gewissen Ausmasses werden jedoch freiwillige Vereinbarungen (insbesondere über die Einziehung von Ausweispapieren) zwischen dem Verdächtigten und der Polizei getroffen. Solche Abreden sind als voll zulässig zu betrachten, da der Verdächtige durch den blossen Widerruf seiner Erklärung die Frage einer richterlichen Prüfung unterziehen kann.

Legislativ wird der Bedarf an einer Anwendung von Haftsurrogaten weit grösseren Umfanges betont, als dies nach der gegenwärtigen Rechtsprechung der Fall ist. Das Argument ist zunächst die Rücksicht auf den Verdächtigten selbst, auch volkswirtschaftliche Betrachtungen spielen aber eine Rolle. Empfohlen werden unter den verschiedenen Surrogatformen die Aufenthaltspflicht, die Pflicht, weder mit bestimmten Personen in Verbindung zu treten, noch bestimmte Örtlichkeiten aufzusuchen, die Meldepflicht sowie die Pflicht, sich Alkohol-, Rauschgift- oder Arzneimittelmisbräuchen zu enthalten. Auch wird – nach einer eingehenden Argumentation – vorgeschlagen, die finanzielle Scherheitsleistung beizubehalten. Die materielle Grundlage der Anwendung von Surrogaten sollten weiterhin die Verhaftungsvoraussetzungen sowie der Umstand sein, dass sich der Zweck der Freiheitsbeschränkung durch eine weniger durchgreifende Massnahme erreichen lässt. Es wird vorgeschlagen, die Zuständigkeit für die Bewerkstellung von Surrogaten der Polizei zu überlassen, jedoch einer richterlichen Kontrolle unterstellt, und zwar von Amts wegen bei den durchgreifendsten Surrogaten, sonst auf Antrag des Verdächtigten.

#### *Sechster Abschnitt. Formelle Voraussetzungen.*

Der eigentliche Haftbeschluss wird in allen untersuchten Ländern mit den dies beinhaltenden Unabhängigkeitsgarantien von einem Richter getroffen. Die Zeit, die von der Festnahme bis zur Vorführung des Verdächtigten vor einen Richter vergeht, schwankt von

24 Stunden (Dänemark, England) bis 5 x 24 Stunden (Schweden). Die Vorschriften über Verteidiger (Bestellung und deren Zeitpunkt, Zulässigkeit des Verteidigerbeistands bei Vernehmungen, Akteneinsehen usw.) sind von Land zu Land ziemlich unterschiedlich. Einheitliche Vorschriften über das Recht des Verdächtigten, in der Gerichtsverhandlung gegenwärtig zu sein, in dem die Verhaftung endgültig beschlossen wird, finden sich allgemein. Das gleiche trifft für die Vorschriften über die Vernehmung und Kontradiktion zu. Das Erfordernis der Begründung des Haftbefehls ist im deutschen Recht spezifizierter als in den übrigen Ländern. Die Möglichkeit der Beschwerde gegenüber dem Erlass des Haftbefehls ist in allen untersuchten Ländern vorgesehen. Das Beschwerdeverfahren, das sich sowohl auf Rechtsfragen als Tatbestand und die Zweckmäßigkeit der Verhaftung erstrecken kann, ist in den meisten Fällen schriftlich.

Die Menschenrechtskonvention enthält nur wenige und schwache Garantien über die formellen Vorschriften bezüglich der Anordnung der Untersuchungshaft.

In der Besprechung dänischen Rechts und dänischer Rechtsprechung wird eine Reihe von Auslegungsproblemen erwähnt, u.a. bezüglich der Vorführung nach Ablauf der Haftfrist, des Zeitpunkts und des Umfangs des Verteidigerbeistands, der Öffentlichkeit usw. Die Begründungen der Haftbefehle müssen auf Grund zwei höchstrichterlicher Entscheidungen aus dem Jahre 1972 ausführlicher gestaltet werden, insbesondere wenn gegen die Verhaftung die Beschwerde eingelegt wird. Neuere Untersuchungen deuten jedoch darauf, dass die Rechtsprechung in diesem Punkt kaum entscheidend geändert worden ist. Im Zusammenhang mit der Beschwerdemöglichkeit findet insbesondere eine Besprechung der Frage statt, der Beschwerde eine aufschiebende Wirkung zu geben, sowie der Wahl zwischen mündlichem oder schriftlichem Beschwerdeverfahren. Obwohl von dem Beschwerderecht nur bescheidenen Umfanges Gebrauch gemacht wird, scheint jedoch in den letzten Jahren eine gewisse Erhöhung der Fälle angefochtener Haftbefehle eingetreten zu sein.

Zu diesem Abschnitt gibt es nur wenige legislative Vorschläge. Es wird empfohlen, die Gerichtsstandsvorschriften so zu gestalten,



dass der gleiche Richter zur Frage der Verhaftung Stellung nimmt und auch später das eigentliche Strafverfahren leitet. Es wird die zwingende Bestellung eines Verteidigers vorgeschlagen, und zwar auch bei Anordnung von Haftsurrogaten und bei Fortdauer der Haft. Schliesslich wird ein Entwurf einer neuen Gesetzesvorschrift über Begründungen aufgestellt. Die vom deutschen Recht angeregte Vorschrift enthält eine detaillierte Übersicht über die Momente, die Bestandteile der Haftbegründung sein müssen. Überhaupt bezweckt sie eine Stärkung der Pflicht zur erschöpfenden Angabe der Tatsachen, die der Annahme der angeführten Haftgründe zugrunde gelegt sind.

## **ZWEITER TEIL**

### **Haftdauer und Kompensation**

#### *Siebenter Abschnitt. Haftdauer*

In fremdem Recht gilt der zeitliche Umfang der Untersuchungshaft als allgemeines Problem. Durch Gesetzesvorschriften und Verwaltungsvorschriften wird versucht, Beschränkungen durchzuführen. Vor allem finden Fristbestimmungen Anwendung. In gewissen Ländern (England und Skandinavien) unterliegt die Untersuchungshaft einer regelmässig wiederkehrenden Prüfung in verhältnismässig kurzen Abständen, oft jedoch nur bis zur Erhebung der Anklage. In anderen Ländern (Bundesrepublik Deutschland und – soweit es sich um "delits" handelt – Frankreich) gibt es bedeutend längere Fristen. Dafür kann der Verhaftete selbst jederzeit eine Haftprüfung verlangen. In der Bundesrepublik Deutschland muss die Haftfrage ausserdem nach sechs Monaten einer höheren Instanz (dem Oberlandesgericht) vorgelegt werden. Absolute Höchstfristen sind in Jugoslawien vorgesehen. Ein ausgebautes System von Höchstfristen findet sich nunmehr im italienischen und österreichischen Recht. Gewissen Ausmasses findet auch eine Erschwerung der materiellen Haftvoraussetzungen zur Begrenzung der Haftdauer Anwendung. U.a. kann die Verhältnismässigkeitsmaxime zum Teil als ein Ausdruck einer derartigen Erschwerung betrachtet werden. Auch auf andere Massnahmen – vor allem verwaltungsmässiger Art – sei

hingewiesen. Ein eigentlich statistischer Vergleich zwischen den Haftdauerfristen der einzelnen Länder lässt sich sinnvoll nicht durchführen. Die vorliegenden Untersuchungen nehmen weiten Umfanges unterschiedliche Masse und Materien verschiedener Art zum Ausgangspunkt.

Die europäische Menschenrechtskonvention – und nicht zuletzt die Entscheidungen der Kommission und des Gerichtshofes – tragen zur Frage der Haftdauer wesentlich bei. Ein einzelner, zusammenfassender Gesichtspunkt lässt sich allerdings nicht aus der Rechtsprechung der Organe herleiten. Das Entscheidende ist es, dass die Haftgründe im voll tragbaren Umfange während der gesamten Haftzeit bestehen. Auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz wurde der Forderung nach einer Begrenzung der Haftdauer zugrunde gelegt. Obwohl diesen Voraussetzungen etwa im konkret vorliegenden Fall genügt ist, lässt sich trotzdem eine Verletzung der Konvention feststellen, falls der Fall nicht in allen Phasen mit der grösstmöglichen Beschleunigung behandelt worden ist, wobei u.a. die Komplikation des Falles und das eigene Verhalten des Verdächtigten zum Ermittlungsverfahren zu berücksichtigen sind. Obwohl die Konvention keine direkten Erfordernisse darüber vorsieht, dass bestimmte untersuchungshaftverkürzende Massnahmen in der nationalen Gesetzgebung und verwaltungsmässigen Regelung enthalten sein müssen, ist es doch möglich darauf hinzuweisen, inwieweit die einzelnen Massnahmen in höherem oder geringerem Ausmass als mit der Übung der Kommission und des Gerichtshofes im Einklang angesehen werden können.

Im dänischen Recht findet sich wie erwähnt ein System, nach dem die Haft vom Gericht innerhalb vom Gericht selbst zu bestimmender, laufender Fristen zu prüfen ist. Eine Überschreitung der Fristen kann jedoch nur in seltenen Fällen (in denen die zur Last gelegten strafbaren Handlungen weniger grob und die Fristüberschreitung bedeutend ist) eine Entlassung bewirken. Ein besonderes Problem bezüglich der Haftdauer stellen die mitunter sehr langwierigen Anstaltsbeobachtungen dar. In verschiedenen Bestimmungen wird ausgedrückt, dass die Haft beendet werden müsse, falls die Haftgründe entfallen. Der Gesichtspunkt ist soweit was die Verdunkelungshaft anbelangt besonders hervorgehoben. Auch

Verhältnismässigkeitsgrundsätze manifestieren sich auf verschiedene Weise in den gegenwärtigen dänischen Haftvorschriften.

Zur näheren Klarlegung der Haftdauer in dänischer Rechtsprechung wurde eine Untersuchung von etwa 200 Fällen seit September 1970 durchgeführt. Die Akten wurden bearbeitet und Berechnungen darüber angestellt, wie sich die gesamte Haftdauer auf Ermittlung, Einholung von Erklärungen, Gutachten usw., das Verfahren der Anklagebehörde und das gerichtliche Verfahren verteilt. In einer Reihe von Übersichten wird die Haftdauer – in die genannten vier Phasen aufgeteilt – auf die Art der strafbaren Handlungen (Übersicht I und II), den Ausgang des Strafverfahrens (Übersicht III), das Rechtsmittelverfahren und die Anstaltsbeobachtung (Übersicht IV) bezogen. In einer besonderen Aufstellung werden die untersuchten Fälle in fünf Dauergruppen eingestuft, und innerhalb jeder Gruppe wird detailliert die Dauer der einzelnen Stufen der Verfahrensbehandlung (Übersicht IV) angegeben. Aus dieser Übersicht ergibt sich mit Deutlichkeit, dass die wahrhaft langdauernden Verhaftungen (mit einer Durchschnittsdauer von 200 Tagen) im wesentlichen von dem Rechtsmittelverfahren und/oder den Anstaltsbeobachtungen herrühren. Schliesslich wird auf Grund der Statistik über Anrechnung der Haft gezeigt, dass im Zeitraum 1969-1972, in dem die Debatte über die Haftdauer besonders intensiv war, in der Rechtsprechung (Übersicht IV) keine nennenswerten Veränderungen eingetreten sind.

Erwähnt werden die rechtspolitischen Vorteile und Rücksichten in Verbindung mit einer kürzeren Haftdauer, und es werden gewisse Vorschläge zu Gesetzesänderungen gemacht. Es wird vorgeschlagen, das gegenwärtige System mit laufenden Fristen dahin auszubauen, dass es sich auch auf die Zeit nach Erhebung der Anklage erstrecken wird. Dagegen werden absolute Höchstfristen verworfen, sowohl für die Haft insgesamt als für die einzelnen Phasen der Strafverfolgung. Auch wird eine zwingende Prüfung durch höhere Instanzen in Fällen, in denen die Untersuchungshaft eine gewisse Dauer erreicht hat, nicht empfohlen. Empfohlen wird dagegen die Einführung einer vom Verhältnismässigkeitsgrundsatz ausgehenden Vorschrift, nach der die Haft aufgehoben wird, wenn sie das Mass der Freiheitsentziehung übersteigt, das im betreffenden Fall durch

eine schuldaussprechende Verurteilung voraussichtlich in Frage kommen wird. Ein Vorschlag eines dänischen sachverständigen Ausschusses zur Einführung eines neuen Haftgrundes, gemäss dem eine Inhaftnahme für die Dauer von bis zu 7 Tagen gegen Personen angeordnet werden kann, die auf frischer Tat betroffen werden – ohne dass diese Tat an und für sich Haftgrundlage sein kann – und die anderer entsprechender strafbarer Handlungen verdächtigt sind, wird abgelehnt. Eine derartige Ermittlungshaft stände im Widerspruch zu dem Erfordernis des dringenden Verdachts als vorauszusetzenden Haftgrunds.

#### *Achter Abschnitt. Entschädigung*

Die materiellen Voraussetzungen einer Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft sind in den untersuchten Ländern etwas unterschiedlich. Ihnen gemeinsam ist jedoch die Voraussetzung, dass als Ausgangspunkt ein Anspruch auf Ersatz dann entsteht, wenn auf die Untersuchungshaft ein Freispruch oder eine Verfahrenseinstellung aus Beweisgründen folgt. Die Entschädigung kann indessen herabgesetzt oder ausgeschlossen werden in Fällen, in denen der Verdächtige selbst die Verhaftung veranlasst hat, sowie in Fällen (abgesehen von Schweden und der Bundesrepublik Deutschland), in denen die Vermutung seiner Schuld an der der Verfolgung zugrunde gelegten Straftat weiterhin besteht. Zuständig für den Entschädigungsanspruch kann entweder das für das Verfahren des Falles zuständige Gericht sein oder (wie in Frankreich und Jugoslawien) eine höhere Instanz. In einzelnen Ländern ist ausserdem die Möglichkeit einer verwaltungsmässigen Erfüllung des Anspruchs vorgesehen. Gegen die Entscheidung ist in allen untersuchten Ländern, abgesehen von Frankreich, die Einlegung eines Rechtsmittels zulässig. In Norwegen und Jugoslawien sieht das Gesetz nur die Deckung des Vermögensschadens vor, während in den übrigen Ländern auch Idealverluste kompensabel sind. Eine Reformarbeit bezüglich der Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft wird gegenwärtig in Dänemark und Norwegen durchgeführt.

Die Menschenrechtskonvention (Art. 5, Abs. 5) nimmt den Ausgangspunkt im Begriff "rechtswidrige" eher denn "unschuldig

erlittene" Untersuchungshaft. Aus gleichem Grunde spielen Ausschluss- oder Herabsetzungsgründe auch keine besondere Rolle. Im übrigen sind die Haftungs Voraussetzungen der Konvention dahin auszulegen, dass entweder die nationalen Haftungs Voraussetzungen oder die in der Konvention ausdrücklich aufgezählten Haftungs Voraussetzungen verletzt sein müssen, damit eine Entschädigung in Frage kommen kann. Auch ideelle Verluste können wahrscheinlich gedeckt werden (vgl. hierzu auch den Art. 50 der Konvention).

Dänisches Recht baut sich im Wortlaut des Gesetzes klar auf der Unterscheidung zwischen rechtswidriger und unschuldig erlittener Untersuchungshaft auf. In der Praxis spielt aber nur der Begriff der unschuldig erlittenen Untersuchungshaft überhaupt eine Rolle. Dies hängt wahrscheinlich damit zusammen, dass gewisse Haftungs Voraussetzungen sich sehr einfach und klar anwenden lassen, während die übrigen ausserordentlich ermessensbetont sind. Eine rechtswidrige Untersuchungshaft wird sich deshalb nur sehr schwer feststellen lassen. Die verschiedenen Formen des Freispruchs und der Beendigung der Strafverfolgung ohne Urteil werden besprochen, und die entschädigungsauslösenden Situationen werden ausgesondert. Weiter wird hervorgehoben, dass der Begriff "eigenes Verschulden" mit Bezug auf Entschädigungen wegen erlittener Untersuchungshaft ganz weit gestreckt wird, so dass auch ein etwaiges Verhalten des Beschuldigten vor der eigentlichen Strafverfolgung unter Umständen eine Herabsetzung bzw. eine Ausschluss der Entschädigung bewirken kann. Dafür müssen die allgemeinen Voraussetzungen des Verschuldens, der Kausalität und der Adäquanz vorliegen, damit das eigene Verhalten des Beschuldigten seinen Ersatzanspruch vereiteln kann. Auf Grund der spärlichen, gedruckten Rechtsprechung sowie gewisser Übersichten des dänischen Justizministeriums werden einige Angaben über die Bemessungsübung gemacht.

Legislativ wird aus den o.a. Gründen die Aufhebung des Begriffes der rechtswidrigen Untersuchungshaft vorgeschlagen. Die Bestimmung, dass eine fortgesetzte Vermutung der Schuld des Verdächtigten den Ausschluss einer Entschädigung bewirken kann, wird eingehend besprochen. Gegen die Bestimmung wird die mit

einer Ablehnung der Entschädigung verbundene Infamie angeführt, welcher Umstand den freigesprochenen Verdächtigten oft von vornherein auf die Erhebung des Anspruchs verzichten lässt. Unter den sonstigen Argumenten für die Abschaffung des Ausschlussgrundes wird erwähnt die Abgrenzungsschwierigkeit im Verhältnis zum "eigenen Verschulden" des Verdächtigten (eine Unterscheidung, der in der Rechtsprechung bezüglich des Rechtsmittelverfahrens vor dem Obersten Gerichtshof weitgehende Rechtswirkungen beigemessen worden sind), sowie der Wunsch, für die Entschädigung wegen Verbüßung einer Freiheitsstrafe bzw. Untersuchungshaft einheitliche Vorschriften zu erzielen, da es oft mehr oder weniger auf Zufall beruht, ob der grössere Teil der Verbüßung in der einen oder der anderen Phase erfolgt. Weiter wird die Einführung einer neuen Entschädigungsbestimmung vorgeschlagen, gemäss der im Falle der Verurteilung eine Entschädigung zuzuerkennen sein wird, wenn auf eine Strafe von kürzerer Dauer als die erlittene Untersuchungshaft erkannt wird, oder die Strafe bedingt gemacht wird bzw. entfällt. Auch wegen widerrechtlicher Anwendung von Haftsurrogaten sollte eine Entschädigung geleistet werden. Mit Bezug auf die formellen Voraussetzungen wird insbesondere (in Verbindung mit der Abschaffung der Schuldvermutungsbestimmung) das Nichtmitwirken der Schöffen bei der Entscheidung über die Entschädigungsfrage sowie eine gewisse Ermässigung der Fristen für die Erhebung des Ersatzanspruches vorgeschlagen.

#### *Neunter Abschnitt. Anrechnung*

Die Vorschriften über die Anrechnung treten in den untersuchten Ländern verhältnismässig einheitlich hervor. Die Anrechnung hat – unter gewissen Voraussetzungen – obligatorisch und vollen Umfangs zu erfolgen, d.h. in Höhe der gesamten Haftzeit. Dagegen treten Unterschiede bezüglich der Art der Massnahmen auf, die zur Anrechnung Anlass geben könne. So können in der Bundesrepublik und in Norwegen sowohl die Festnahme als Haftsurrogate auf die Strafe angerechnet werden, und das gleiche kann wahrscheinlich nach dänischer Rechtsprechung erfolgen, kaum aber nach englischer oder französischer. Auch hinsichtlich der Strafmassnahmen, auf die eine Anrechnung möglich ist, gibt es Unterschiede. So ist eine

Anrechnung auf Geldstrafen obligatorisch in Dänemark, Norwegen, der Bundesrepublik Deutschland und in Jugoslawien, fakultativ in Schweden, jedoch ausgeschlossen in Frankreich und England.

Die Menschenrechtskonvention enthält keine besonderen Vorschriften über die Anrechnung. Eine erfolgte Anrechnung kann jedoch bei der Würdigung der Billigkeit der Haftdauer und bei der Beurteilung der Entschädigungsfrage durch die Kommission oder den Gerichtshof mittelbar eine Bedeutung erlangen.

Die dänischen Vorschriften über die Anrechnung wurden 1973 im Zuge der gemeinnordischen Zusammenarbeit geändert. Die Änderung stellte eine Liberalisierung der Voraussetzungen und des Umfangs der Anrechnung dar. U.a. ist es jetzt möglich, wegen etwaiger Freiheitsentziehung im Ausland in Verbindung mit der Strafverfolgung eine Anrechnung auf die Strafe zu gewähren. In Dänemark – wie in den übrigen untersuchten Ländern – wird das Erfordernis bewahrt, dass die Untersuchungshaft und die Strafe, auf die eine Anrechnung in Frage kommen kann, der gleichen Strafverfolgung entsprungen sein müssen. Diese Voraussetzungen können mitunter zu Unbilligkeiten führen. Die Gestaltung des Gesetzes zwingt nicht zur Bewahrung dieser Voraussetzung.

Legislativ gibt es – nach der kürzlich durchgeführten Reform – nur Anlass, wenige Vorschläge zu stellen. Es wäre unter diesen Umständen wünschenswert, wenn statt einer Anrechnung eine Entschädigung zuerkannt werden könnte. Die gegenwärtigen Vorschriften, nach denen die Anrechnung immer obligatorisch ist, schliessen eine Entschädigung aus, auch in den seltenen Fällen, in denen eine Entschädigung eine adäquatere Kompensation darstellen würde als eine Anrechnung. Ausserdem wird vorgeschlagen, wegen Anwendung freiheitsentziehender Haftsurrogate ausdrücklich eine Anrechnung vorzusehen.

## DRITTER TEIL

### Über den Zweck der Verhaftung

#### *Zehnter Abschnitt. Problemstellung*

Im dritten Teil wird die Frage des Zwecks der Untersuchungshaftstruktur unter einem neuen Gesichtswinkel behandelt. Es handelt sich hier nicht um die näheren Zwecke, die sich von den Vorschriften über die Haftgründe ablesen lassen, sondern die Untersuchungshaft als Mittel dazu betrachtet, – zusammen mit anderen strafprozessualen Massnahmen – die Normen und Absichten des materiellen Strafrechts zu verwirklichen. Die Aufgabe ist es zu untersuchen, wie sich die unmittelbaren Haftgründe zu den übergeordneten Zwecken des Strafrechts, den allgemeinen Straftheorien: Generalprävention, Spezialprävention und Repression, verhalten.

Einleitungsweise ist festzustellen, dass sich gewisse Haftgründe unmittelbar auf präventive und repressive Zwecke beziehen lassen. Es handelt sich um die Vorbeugungshaft und die Rechtshandlungshaft. Das Hauptproblem ist aber ein anderes. Flucht- und Verdunkelungshaft (und gewisse Formen der Wiederholungshaft) dienen nicht unmittelbar der Prävention oder der Repression, sondern dienen zur Erleichterung und Sicherung der Durchführung des Strafverfahrens. In dieser Funktion stehen sie einer langen Reihe anderer strafprozessualer Einzelschriften gleich. Zur Erleichterung der Darstellung und des Verständnisses wird der Ausdruck "Optimierungsmaxime" als Bezeichnung des rechtspolitischen Hauptgesichtspunktes eingeführt, es sei durch das System die Schaffung der optimalen Voraussetzungen dessen zu erstreben, dass sich ein Strafverfahren bis zum Erlass des Urteils bzw. zu einer sonstigen endgültigen Entscheidung (insbesondere das Absehen von der Anklage auf Grund des Opportunitätsprinzips) durchführen lässt. Im Anschluss daran lässt sich nunmehr die Frage nach dem Zweck der Untersuchungshaft gestalten: In welchem Ausmass hat die Erhöhung der Anzahl der Strafurteile, die auf der durch die Untersuchungshaft erzielte Optimierung beruht, eine vorbeugende Wirkung? Und in welchem Masse befriedigt sie einen repressiven Bedarf? Das Problem ist mit anderen Worten, ob mit einer geringeren Anwendung der Untersuchungshaft ein Verlust präventiver



oder repressiver Werte deshalb verbunden wäre, weil wegen verwirklichter Flucht bzw. Verdunkelung eine geringere Anzahl von Strafverfahren durchgeführt würde.

#### *Elfter Abschnitt. Optimierung und Generalprävention*

Das Hauptgewicht wird auf die Theorien von der abschreckenden Wirkung der Strafe gelegt. In einem besonderen Abschnitt wird die Frage der moralbildenden Wirkung der Strafanwendung behandelt.

Die abschreckende Wirkung der Strafe unterliegt vielen Fragezeichen und Vorbehalten. Welche *Personen* lassen sich von welchen *strafbaren Handlungen* durch welche *Strafmassnahmen* abschrecken? Da die Problematik hier besonders in der Bedeutung der Strafverfolgungsintensität und der Untersuchungshaft als diesbezügliches Mittel liegt, lassen sich die Fragen spezifizieren. Es handelt sich um geringere Beschränkungen (wahrscheinlich rund 10%) der Strafverfolgungsintensität innerhalb der Straftatarten, auf die die Untersuchungshaft Anwendung finden kann und in der Praxis Anwendung findet. Obwohl eine allgemeine Beeinträchtigung der Strafverfolgungsintensität von rd. 10% an sich kaum einen spürbaren Verlust generalpräventiver Werte darstellen kann, ist zu untersuchen, ob bestimmte Situationen bezeichnet werden können, in denen im besonderen Masse vor der Begehung der strafbaren Handlung mit einer Flucht- oder Verdunkelungsmöglichkeit zu rechnen ist. Während dies mit Bezug auf die Verdunkelungsgefahr nicht der Fall zu sein scheint, lässt sich dagegen kaum widerlegen, dass eine Fluchtmöglichkeit, mit der von vornherein zu rechnen ist, gegenüber berufsmässig organisierter Diebstahls-, Schmuggler- und Rauschgiftkriminalität u.ä. eine Abschwächung der Generalprävention (und der spezialpräventiven Abschreckung) darstellen kann. – Ein entsprechender Haftgrund wird als "beschränkte Fluchthaft" bezeichnet.

Die speziellen Theorien von der moralbildenden, -stärkenden und -bewahrenden Wirkung der Strafe scheint nicht die Optimierungsmaxime besonders zu unterstützen.

## *Zwölfter Abschnitt. Spezialprävention und Repression*

Dieser Abschnitt zerfällt in drei Haupttitel.

Im ersten Titel werden verschiedene spezialpräventive Straftheorien im Hinblick auf ihr Verhältnis zur Optimierungsmaxime besprochen. Soweit was die konkrete Unschädlichmachung eines Verbrechens anbelangt, werden die zugrunde liegenden Rechtssicherheitsrücksichten klar und eindeutig eine eigentliche Vorbeugungshaft indizieren, ohne dass es erforderlich oder zweckmässig wäre, Optimierungsgesichtspunkte einzuschalten. Die radikalsten Behandlungstheorien sind gegenwärtig in einem solchen Masse verlassen, dass es statthaft ist, in der Besprechung von ihnen abzusehen. Die übrigen Behandlungstheorien und die Resozialisierungstheorien usw. sind im wesentlichen Theorien von der eigentlichen Gestaltung der Strafe. Sie unterstützen deshalb kaum besonders die Optimierungsmaxime. Und sie stellen bei dem bisherigen, gegenwärtigen und – ihrer Art gemäss – gewissen Umfanges auch künftigen Inhalt des Haftsystems überhaupt keine Stütze der Untersuchungshaft dar.

Der zweite Titel enthält einen Exkurs, der sich mit einer besonderen, von *Alf Ross* entwickelten Kritik auseinandersetzt. Der Hauptgesichtspunkt *Ross'* ist der, dass sich die Repression (oder Retribution) als Antwort auf die Frage, weshalb gestraft wird, alternativ zur verhaltensdirigierenden Vorbeugung nicht kategorial sinnvoll anführen lasse. Demgegenüber wird auf Grund einer eingehenden Argumentation auf die traditionelle Argumentation bestanden.

Im dritten Titel wird daraufhin das Verhältnis zwischen den repressiven Straftheorien und der Optimierungsmaxime behandelt, wobei von solchen repressiven Auffassungen abgesehen wird, von denen anzunehmen ist, dass sie keine zeitgemässe Verbreitung mehr haben. Es wird gefolgert, dass die Optimierungsmaxime in den repressiven Straftheorien die breiteste Grundlage findet. Der Bedarf daran, durch Urteil und Strafe der Missbilligung einer bestimmten Handlungsweise kollektiv und kategorisch Ausdruck zu geben, wird frustriert, falls der Verdächtige durch eigenen Einsatz (Flucht, Verdunkelung) der Gesellschaft die Möglichkeit beraubt, das Ver-

fahren bis zum Urteil oder zu anderer ähnlicher Entscheidung durchzuführen.

Im Zusammenhang mit den repressiven Straftheorien werden ausserdem die üblichen Theorien von der sozialen Funktion der Strafe erwähnt, ohne dass dadurch jedoch die Begründung und der Ursprung der Optimierungsmaxime näher dargelegt werden.

### *Dreizehnter Abschnitt. Abschliessende Bemerkungen*

Nach einer Zusammenfassung der Ergebnisse der beiden vorhergehenden Abschnitte wird eine Reihe der sogenannten Vereinigungstheorien behandelt, und die Erfordernisse der einzelnen Theorien bezüglich Optimierung und Untersuchungshaft als Mittel werden präzisiert. Im Anschluss daran wird ein konkreter Vorschlag zur Umregelung des Untersuchungshaftsystems gestellt. Der Vorschlag begründet sich auf folgender Haltung zu den allgemeinen Straftheorien:

Die generalpräventive Anwendung von Strafe ist mit einer ethisch betonten Problematik behaftet, die zur äussersten Zurückhaltung mit Bezug auf die Anwendung strafprozessualer Zwangsmassnahmen, einschliesslich der Untersuchungshaft, mahnen muss. Nur in Fällen, in denen eine bedeutende Sicherheit vorliegt, dass die Strafe überhaupt eine spürbare generalpräventive Wirkung beinhaltet, und in denen die Untersuchungshaft als eine entscheidende Voraussetzung dessen anzusehen ist, kann die Haftenrichtung anerkannt werden. – Diese Haltung führt wie bereits nachgewiesen zu dem Haftgrund, der beschränkten Fluchthaft.

Die spezialpräventive Unschädlichmachung muss innerhalb der gröberen Kriminalität, die Leib, Leben und Freiheit angreift, als unmittelbare Haftgrundlage anerkannt werden. Ferner wird durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Untersuchungshaft ein Bedarf daran geschaffen, eine Antragshaft vorzusehen. Die zu Gunsten eines schnellen Antritts der Verbüssung in Fällen, in denen die Schuldfrage in Wirklichkeit klar an den Tag gelegt ist, vorgebrachten Argumente sind stark. Die Antragshaft wird oft Resozialisierungszwecken dienen. – Über die Präventions- und Antragshaft hinaus können und sollten spezialpräventive Gesichtspunkte nicht zugrunde gelegt werden.

Für die Ausgestaltung des Haftsystems besonders bedeutungsvoll wird der Platz sein, der der repressiven Missbilligung im System zugewiesen wird. Ungeachtet der sich mit der Repression verknüpfenden starken ethischen Bedenken wird die Erkenntnis dessen kaum den allgemeinmenschlichen Drang dazu beseitigen können, unter gewissen Umständen zu missbilligen und diese Missbilligung kraftvoll auszudrücken. Obwohl sich aber nicht vermeiden lässt, dass das konkrete Verbrechen mit repressiven Haltungen zusammentrifft, und dass das Strafsystem in gewissen Fällen zur Verfolgung repressiver Zwecke (z.B. durch den Gekränkten, der das Verbrechen anzeigt) Anwendung findet, sollten solche – im konkreten Fall gehegten – Haltungen nicht in die allgemeine Regelung des rechtlichen Systems eindringen. – Zorn und moralische Verurteilung mögen unvermeidbar und vielleicht berechtigt sein. Dies ist aber eine private Angelegenheit, von der die Ausgestaltung des Strafsystems keine Spuren tragen sollte.

Eine Grundauffassung wie die hier umrissene führt folglich zu einem Haftsystem, das drei zentrale Haftgründe enthält: *Vorbeugungshaft*, *beschränkte Fluchthaft* und *Antragshaft*, mit einer Reihe von Abstufungen und Spezifikationen innerhalb jeder Kategorie.

Zwei Vorbehalte werden gegenüber dieser Folgerung genommen. Praktisch beruht sie auf der Voraussetzung einer gewissen Reichlichkeit an Ressourcen, und in wissenschaftlicher Beziehung hängen die entscheidenden Folgerungen bezüglich des Verhältnisses der Generalprävention zur Optimierungsmaxime davon ab, dass die empirische Forschung kommender Zeiten keine entscheidenden Änderungen unserer Auffassung von der generalpräventiven Wirkung der Strafe bewirken wird.

### Ufuldstændigt citeret litteratur

- Agge 1939:* Ivar Agge, Studier över det Straffrättsliga Reaktionssystemet, Bd. 1, Stockholm 1939.
- Andenæs 1962:* Johs. Andenæs, NTfK 1962, s. 119 ff.
- Andenæs 1974:* Johannes Andenæs, Straff og Lovlydighet, 1974.
- Anttila & Törnudd 1973:* Inkeri Anttila & Patrik Törnudd, Kriminologi i kriminalpolitiskt perspektiv, Stockholm 1973.
- Arguile 1969:* Roger Arguile, Criminal Procedure, London 1969.
- Aubert 1954:* Vilhelm Aubert, Om straffens sosiale funksjon, Oslo 1954.
- Aubert 1964:* Vilhelm Aubert, Likhhet og Rett, Oslo 1964.
- Bail and Summons 1965:* Justice Conference November 27, 1965 on Bail and Remands in Custody, London 1966.
- Bail Procedures 1974:* Bail Procedures in Magistrates' Courts. Report of the Working Party. H.M.S.O. London 1974.
- Bartsch 1970:* Hans-Jürgen Bartsch, Juristische Schulung 1970, s. 445 ff.
- Baumann 1962:* Jürgen Baumann, JZ 1962, s. 649 ff.

- Baumann 1969:* Jürgen Baumann, JZ 1969, s. 134 ff.
- Baumann 1972:* Jürgen Baumann, Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts, 2. udg. Stuttgart 1972.
- Bayer 1969:* Vladimir Bayer, Revue de Science Criminelle et du Droit Pénal Comparé 1969, s. 79 ff.
- Betænkning nr. 622:* Betænkning om efterforskning i straffesager m.v., København 1971.
- Betænkning nr. 650:* Ole Hansen, Jacques Hermann og Ole Ingstrup: Betænkning vedrørende nogle af- og nedkriminaliseringsspørgsmål, København 1972.
- Betænkning nr. 723:* Betænkning om anholdelse og varetægt, København 1975.
- Bjerke 1973:* Hans Kristian Bjerke, Lov og Rett 1973, s. 82 ff.
- Bondeson 1974:* Ulla Bondeson, Fången i fångsamhället, Stockholm 1974.
- Borman 1971:* Paul D. Borman, Northwestern University Law Review 1971, s. 879 ff.
- Botein & Sturz 1964:* B. Botein & H.J. Sturz, Journal of the International Commission of Jurists 1964, s. 203 ff.
- Bottomley 1970:* A. Keith Bottomley, Prison before Trial, London 1970.
- Bottomley 1973:* A. Keith Bottomley, Decisions in the Penal Process, London 1973.

- Bratholm 1957:* Anders Bratholm, Pågripelse og varetektsfengsel, Oslo 1957.
- Bratholm 1961:* Anders Bratholm, Erstatning til uskyldig fengslede, Oslo 1961.
- Brooker 1971:* Frank Brooker, Criminology 1971, s. 469 ff.
- Castberg 1971:* Frede Castberg, Den europeiske konvensjon om menneskerettighetene, Oslo 1971.
- Cato et al. 1971:* Jan-Christer Cato, Bertil Nelhans & Ing-Britt Svensson, Allmänprevention – ett laboratorieexperiment (stencileret), Göteborg 1971.
- Chambliss 1967:* W. Chambliss, Wisconsin Law Review 1967, s. 707 ff.
- Christie 1973:* Niels Christie, NTfK 1973, s. 1 ff. – Artiklen findes (let omarbejdet) gengivet som kap. 7 og 8 i bogen, Hvor tett et samfunn?, Oslo 1975.
- Collection 19-:* Council of Europe, Collection of Decisions, Strasbourg 1955 -.
- Constantinesco 1971:* Léontin-Jean Constantinesco, Rechtsvergleichung, Band 1, Saarbrücken, 1971.
- Contemporary Punishment 1972:* Contemporary Punishment: Views, Explanations, and Justifications, London 1972, red.: Rudolf J. Gerber & Patric D. McAnany.
- Correia 1970:* Eduardo Correia: La détention avant jugement, i Rapports présentées au VIII<sup>e</sup> Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé (Pescara 1970), Coimbra 1971.

- Dahs 1965:* Hans Dahs, NJW 1965, s. 81 ff.
- Daintith & Wilkinson 1970:* T.C. Daintith & A.B. Wilkinson, The American Journal of Comparative Law 1970, s. 326 ff.
- Damaska 1970:* Mirjan R. Damaska, The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science 1970, s. 168 ff.
- David 1968:* René David & John E.C. Brierly, Major Legal Systems in the World Today, London 1968.
- Denzel 1969:* Uwe Denzel, Übermassverbot und Strafprozessuale Zwangsmassnahmen, Heidelberg 1969.
- Devlin 1966:* J.D. Devlin, Police Procedure, Administration and Organisation, London 1966.
- Dietrich 1970:* Eckhart Dietrich, Wiederholungsgefahr bei Sittlichkeitsverbrechen, Berlin 1970.
- Digest 1970:* Digest of Case-law relating to the European Convention on Human Rights 1955-67, Heule 1970.
- Dillén 1947:* Nils Dillén, Föreläsningar i Straffprocessrätt, Stockholm 1947.
- Dimitrijević 1969:* D.V. Dimitrijević, ZStW 1969, s. 441 ff.
- Doleschal 1969:* Eugene Doleschal, Information Review on Crime and Delinquency, New York 1969.
- Dorenfeldt 1962:* L.J. Dorenfeldt, Lov og Rett 1962, s. 168 ff.
- Dreher 1970:* Eduard Dreher, MDR 1970, s. 965 ff.



- Dreves 1965:* H. Dreves, Deutsche Richterzeitung 1965, s. 110 ff.
- Ekelöf 1942:* Per Olof Ekelöf, Straffet, skadeståndet och vitet, Uppsala universitets årsskrift 1942.
- Ekelöf 1970:* Per Olof Ekelöf, Rättegång, Tredje häftet, 3. udg., Stockholm 1970.
- Elwing 1960:* Carl M. Elwing, Tillräckliga Skäl, Lund 1960.
- Ender 1969:* Karl Ender, NJW 1969, s. 867 ff.
- Espersen 1970:* Ole Espersen, J 1970, s. 301 ff.
- Espersen 1972:* Ole Espersen, J 1972, s. 111 ff.
- Ewing 1970:* A.C. Ewing, The Morality of Punishment, 2. udg., New Jersey 1970.
- v. Eyben 1950:* W.E. von Eyben, Strafadmåling, København 1950.
- Fawcett 1969:* J.E.S. Fawcett, The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford 1969.
- Fitzgerald 1962:* P.J. Fitzgerald, Criminal Law and Punishment, Oxford 1962.
- Foote et al. 1966:* Studies on Bail, red.: Caleb Foote, Pennsylvania 1966.
- Forsvarerberetningen:* Beretning fra forsvarerudvalget af 1966, Advokatbladet 1968, s. 117 ff.
- Friedland 1965:* Martin L. Friedland, Detention before Trial, Toronto 1965.
- Gammeltoft-Hansen 1972:* Hans Gammeltoft-Hansen, J 1972, s. 244 ff.

- Gammeltoft-Hansen 1973a:* Hans Gammeltoft-Hansen, J 1973, s. 61 ff.
- Gammeltoft-Hansen 1973b:* Hans Gammeltoft-Hansen, J 1973, s. 401 ff.
- Gammeltoft-Hansen 1973c:* Hans Gammeltoft-Hansen, NTfK 1973, s. 193 ff.
- Germer 1968:* Peter Germer, J 1968, s. 485 ff.
- Gibson 1960:* Evelyn Gibson, Time spent awaiting Trial. A Home Office Research Unit Report, London 1960.
- Gnam 1972:* Peter Gnam, Die Wiederholungsgefahr als Grund für die Anordnung von Untersuchungshaft, Berlin 1972.
- Gomard 1970:* Bernhard Gomard, Straffeprocess i praksis, København 1970.
- Grassberger 1968:* Roland Grassberger, Psychologie des Strafverfahrens, 2. udg., Wien 1968.
- Grebing 1971:* Gerhardt Grebing, Die Untersuchungshaft 1971, s. 225 ff.
- Grebing 1974:* Gerhardt Grebing, Die Untersuchungshaft in Frankreich. Entwicklung, Praxis und Reform, Bonn 1974.
- Grebing 1975:* Gerhardt Grebing, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1975, s. 161 ff.
- Greve 1972:* Vagn Greve, Kriminalitet som normalitet, København 1972.
- Griffiths 1970:* John Griffiths, Yale Law Journal 1970, s. 359 ff.

- Grünhut 1961:* M. Grünhut, Die Untersuchungshaft im englischen Recht, Oxford 1961 (stencileret).
- Grzybowski 1961:* K. Grzybowski, Journal of the International Commission of Jurists 1961, s. 69 ff.
- Guradze 1968a:* Heinz Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Berlin 1968.
- Guradze 1968b:* Heinz Guradze, NJW 1968, s. 2161 ff.
- Haack 1915:* Olaf Haack, Nordisk Tidsskrift for Strafferet 1915, s. 87 ff.
- Habenicht 1963:* Gerhard Habenicht, Juristische Rundschau 1963, s. 401 ff.
- Hall 1963:* Jerome Hall, Comparative Law and Social Theory, Louisiana 1963.
- Harris 1970:* D.J. Harris, British Yearbook of International Law 1970, s. 87 ff.
- Brian Harris 1973:* Brian Harris, The Criminal Jurisdiction of Magistrates, London 1973.
- Hart 1968:* H.L.A. Hart, Punishment and Responsibility, Oxford 1968.
- H.H. Hart 1971:* Harold H. Hart (red.), Punishment: For & Against, New York 1971.
- Haslund 1972:* A. Haslund, Dansk Politi 1972, s. 215 ff.
- Hassler 1930:* Åke Hassler, Föreläsningar över den svenska kriminalprocessen, Lund 1930.
- Heiss 1969:* Wilhelm Heiss, NJW 1969, s. 865 ff.

- Hengsberger 1966:* Hermann Hengsberger, JZ 1966, s. 209 ff.
- Hink 1967:* Ulf Hink, Kriminalistik 1967, s. 523 ff.
- Hjort 1957:* J.B. Hjort, NRt 1957, s. 1 ff.
- Hoff 1949:* Helge Hoff, UfR 1949B, s. 243 ff.
- Holzlöhner 1968:* Helmut Holzlöhner, Die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit als Prinzipien des Strafverfahrens, Kiel 1968.
- Hood & Sparks 1970:* R.G. Hood & R.F. Sparks, Key Issues in Criminology, London 1970.
- Howard League 1972:* Granting Bail in Magistrates Court. Proposals for Reform. Udgivet af Howard League for Penal Reform, London 1972.
- Huber 1971:* Barbara Huber, Die Untersuchungshaft 1971, s. 133 ff.
- Hurwitz 1949:* Stephan Hurwitz, Den danske Strafferetspleje, 2. udg., København 1949.
- Hurwitz 1959:* Stephan Hurwitz, Den danske Strafferetspleje, 3. udg., København 1959.
- Hurwitz & Waaben 1971:* Stephan Hurwitz, Den danske kriminalret. Almindelig del, 4. udg. ved Knud Waaben, København 1971.
- Høytrup 1949:* Paul Høytrup, J 1949, s. 93 ff.

- Innstilling 1961:* Innstilling fra Straffeprosesslovkomitéen om Endring i reglene om pågrepelse og fengsling m.v., Oslo juni 1961.
- Innstilling 1969:* Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomitéen, Oslo juni 1969.
- Jackson 1971:* R.M. Jackson, Enforcing the Law, London 1971.
- Jeschek 1962:* Hans-Heinrich Jeschek, Goltdammers Archiv in Strafsachen 1962, s. 65 ff.
- Jeschek 1972:* Hans-Heinrich Jeschek, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. udg., Berlin 1972.
- Jeschek 1974:* Hans-Heinrich Jeschek, ZStW 1974, s. 761 ff.
- Jeschek & Krümpelmann 1971:* Hans-Heinrich Jeschek & Justus Krümpelmann, Die Untersuchungshaft 1971, s. 929 ff.
- Kaiser 1968:* Eberhard Kaiser, NJW 1968, s. 777 ff.
- Kamba 1974:* W.J. Kamba, The International and Comparative Law Quarterly 1974, s. 485 ff.
- Kern/Roxin 1975:* Eduard Kern & Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 13. udg., München 1975.
- Kinberg 1930:* Olof Kinberg, Aktuella kriminalitetsproblem, Stockholm 1930.
- King 1971:* Michael King, Bail or Custody, London 1971.

- Kleinknecht 1965:* Theodor Kleinknecht, MDR 1965, s. 781 ff.
- Kleinknecht 1975:* Theodor Kleinknecht, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, Kurzkomentar, 32. udg., München 1975.
- Kobe 1969:* Peter Kobe, Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1969, s. 38 ff.
- Koch 1975:* Henning Koch, J 1975, s. 419 ff.
- Koktvedgaard 1968:* Mogens Koktvedgaard, Lærebog i den danske Strafferetspleje, København 1968.
- Kommenteret Retsplejelov:* Bernhard Gomard, Victor Hansen & Stephan Hurwitz, Kommenteret Retsplejelov, København 1964.
- Kramer 1973:* Bernhard Kramer, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die angemessene Dauer von Strafverfahren und Untersuchungshaft, Tübingen 1973.
- Krattinger 1964:* Peter Georg Krattinger, Die Strafverteidigung im Vorverfahren im deutschen, französischen und englischen Strafprozess und ihre Reform, Bonn 1964.
- Krümpelmann 1970:* Justus Krümpelmann, ZStW 1970, s. 1052 ff.
- Krümpelmann 1971:* Justus Krümpelmann, Die Untersuchungshaft 1971, s. 591 ff.
- le Maire 1952:* Louis le Maire, Kampen mod Straffen, København 1952.

- Levasseur 1969:* Georges Levasseur, Festschrift for René Cassin I, Paris 1969, s. 139 ff.
- Linckelmann 1968:* Wolfgang Linckelmann, Entschädigung für ungerechtfertigte Strafverfolgung, München 1968.
- Lundstedt 1920:* A.V. Lundstedt, Principinledning, Uppsala 1920.
- Lundstedt 1921:* A.V. Lundstedt, Till Frågan om rätten och samhället, Uppsala 1921.
- Löwe/Rosenberg 1971:* Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 22. udg., Berlin 1971.
- Mayer-Tasch 1966:* Peter Cornelius Mayer-Tasch, Die Verfassungen Europas, Stuttgart 1966.
- Modbetænkning 1975:* Modbetænkning om anholdelse og varetægt, red.: Jan Schultz-Lorentzen, København 1975.
- Moos 1971:* Reinhard Moos, Die Untersuchungshaft 1971, s. 347 ff.
- Mosler 1971:* Hermann Mosler, Internationale Festschrift für Alfred Verdross, München/Salzburg 1971, s. 381 ff.
- Mueller & Poole-Griffiths 1969:* Gerhard O.W. Mueller & Fré le Poole-Griffiths, Comparative Criminal Procedure, New York/London 1969.
- E. Munch-Petersen 1951:* E. Munch-Petersen, i Festschrift til Henry Ussing, København 1951.
- H. Munch-Petersen 1926:* Hans Munch-Petersen, Den danske Retspleje, V, 2. udg., København 1926.

- Mundt 1964:* Jørgen Mundt, En undersøgelse af 155 fængslingssager i København 1964 samt alle kæresager fra Københavns Byret i første halvdel af 1964 (manuskript).
- Neumann 1969:* Albrecht Neumann, Die Untersuchungshaftpraxis, Saarbrücken 1969.
- Nordisk udredningsserie 9/71:* Avräkning av häktningstid m.m. Nordisk udredningsserie 9/71. Betänkande avgivet av Nordiska straffrättskommittén, Stockholm 1971.
- Nordskov 1961:* L. Nordskov Nielsen, J 1961, s. 408 ff.
- Olafsson 1959:* H. Olafsson, UfR 1959 B, s. 228 ff.
- Olivecrona 1968:* Karl Olivecrona, Rättegången i Brottmål enligt RB, 3. udg., Lund 1968.
- Oppe 1966:* Wilfried Oppe, NJW 1966, s. 93 ff.
- Packer 1968:* Herbert L. Packer, The Limits of the Criminal Sanction, Stanford 1968.
- Peters 1963:* Karl Peters, Die strafrechtsgestaltende Kraft des Strafprozesses, (Recht und Staat), Tübingen 1963.
- Eggert Petersen m.fl. 1972:* Eggert Petersen, Elisa Dall, Ove Hector Nielsen, John Rosenstock og Hans Tage Truelsén, I vare-tægt – i fængsel, København 1972.
- Th. Petersen 1949:* Theodor Petersen, J 1949, s. 181 ff og 283 ff.
- Philosophical Perspectives 1968:* Philosophical Perspectives on Punishment, red.: Edward H. Madden et al., Illinois 1968.



- Philosophical Perspectives 1972:* Philosophical Perspectives on Punishment, red.: Gertrude Ezorsky, New York 1972.
- Prevezer 1966:* S. Prevezer, i The Accused – a comparative study, London 1966, s. 21 ff og 209 ff.
- Proceduren:* Proceduren – forberedelse og gennemførelse, København 1969, § 23 (Jon Palle Buhl) og § 24 (Henning Krog).
- Publications A:* Publications of the European Court of Human Rights, Series B: Pleadgements and Decisions.
- Publications B:* Publications of the European Court of Human Rights, Series B: Pleadings, Oral arguments and Documents.
- Radzinowicz 1966:* Leon Radzinowicz, Ideology & Crime, London 1966.
- Rapports nationaux yougoslaves* au VIII<sup>e</sup>– Congres International de Droit Comparé, Pescara, 29. VIII – 5. IX 1970.
- Rausch 1970:* Hans Walter Rausch, Flucht und Untersuchungshaft nach dem Strafprozessänderungsgesetz 1964, Kiel 1970.
- Rawls 1955:* John Rawls, Philosophical Review 1955, s. 3 ff.
- Reuter 1967:* Niels Reuter, Die Polizei 1967, s. 161 ff.
- Romander 1974:* Häktning. Anhållande. En kortläggning, Stockholm 1974. Udgivet af Riksåklagaren Holger Romander.

- Ross 1933:* Alf Ross, Kritik der sogenannten praktischen Erkenntniss, København/Leipzig 1933.
- Ross 1953:* Alf Ross, Om Ret og Retfærdighed, København 1953.
- Ross 1966:* Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret I - II (2. udg.), København 1966.
- Ross 1970:* Alf Ross, Skyld, ansvar og straf, København 1970.
- Ross 1974:* Alf Ross, Forbrydelse og straf, København 1974.
- Roxin 1972:* Claus Roxin, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, Berlin 1972.
- Roydhouse 1968:* E. Roydhouse, The Criminal Law and Criminal Justice Acts 1967, London 1968.
- Ryding 1969:* Per Ryding, SvJT 1969, s. 979 ff.
- Saarstedt 1963:* Werner Saarstedt, Die Justiz (Amtsblatt des Justizministeriums, Baden-Württemberg) 1963, s. 184 ff.
- Schätzler 1972:* Johann-Georg Schätzler, Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmassnahmen. Kommentar. Stuttgart 1972.
- Schmidhäuser 1963:* Eberhard Schmidhäuser, Vom Sinn der Strafe, Göttingen 1963.
- Eberhard Schmidt 1967:* Eberhard Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Nachtragsband I, Göttingen 1967.

- Eberhard Schmidt 1970:* Eberhard Schmidt, Juristische Rundschau 1970, s. 204 ff.
- Gerhard Schmidt 1971:* Gerhard Schmidt, Die Untersuchungshaft 1971, s. 45 ff og s. 551 ff.
- Schreiber 1969:* Manfred Schreiber, Kriminalistik 1969, s. 393 ff.
- Schultz-Lorentzen 1972:* Jan Schultz-Lorentzen, Hvad må politiet?, København 1972.
- Schütz 1969:* Dietrich Schütz, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit bei Strafprozessualen Massnahmen, Tübingen 1969.
- Sellin 1960:* Thorsten Sellin, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé 1960, s. 579 ff.
- Separovic 1971:* Zvonimir Separović, Die Untersuchungshaft 1971, s. 275 ff.
- Sessar 1971:* Klaus Sessar, Die Untersuchungshaft 1971, s. 185 ff.
- Sjöström 1974:* Henning Sjöström, NTfK 1974, s. 193 ff.
- Jørgen Smith 1970:* Jørgen Smith, NTfK 1970, s. 126 ff.
- Staber 1962:* Wolfgang Staber, Rechtliche Probleme der Untersuchungshaft, insbesondere die zeitliche Begrenzung der Untersuchungshaft durch gesetzliche Haftfristen, München 1962.
- Stefani & Levasseur 1974:* Gaston Stefani & Georges Levasseur, Droit pénal général et procédure pénale II, 8. ed., Paris 1974.

- Poul Sørensen 1971:* Poul Sørensen, J 1971, s. 160 ff.
- Tagungsbericht 1970:* Bericht über das Kolloquium "Die Untersuchungshaft im ausländischen und deutschen Recht" (Freiburg i. Br. 6/3 1970), ZStW 1970, s. 1117 ff.
- Theories of Punishment 1971:* Theories of punishment, red.: Stanley E. Grupp, London 1971.
- Thygesen 1975:* Frants Thygesen, UfR 1975B, s. 225 ff.
- Towe 1964:* Thomas E. Towe et al., American Criminal Law Quarterly 1964, s. 159 ff.
- Trechsel 1971:* Stefan Trechsel, Revue des droits de l'homme 1971, s. 119 ff.
- Triffterer 1971:* Otto Triffterer, Die Untersuchungshaft 1971, s. 885 ff.
- Trolle 1945:* Jørgen Trolle, Syv Måneder uden Politi, København 1945.
- Trolle 1949:* Jørgen Trolle, J 1949, s. 141 ff og 257 ff.
- Udkast 1875:* Udkast og Motiver til Lov om Strafferetsplejen, af den ved Reskript af 28. Februar 1868 nedsatte Proceskommission.
- Udkast 1899:* Udkast og Bemærkninger til Lov om Strafferetsplejen, af den ved Reskript af 11. Maj 1892 nedsatte Proceskommission.
- Undersøgelse september 1970:* En gennemgang af førstegangs-fængslingerne over hele landet i perioden 1.-15. september 1970. Gennemgangen er foretaget på

grundlag af akterne i de pågældende sager. Den omfatter 187 sager. Undersøgelsen, der er foretaget og bearbejdet af Per Lindegaard og Hans Gammeltoft-Hansen, er publiceret som bilag C i Strafferetsplejeudvalgets betænkning nr. 723 om anholdelse og varetagt.

- Undersøgelse november 1972:* En gennemgang af førstegangs-fremstillingerne til fængsling i Københavns dommervagt på alle hverdage i perioden 1.-30. november 1972. Undersøgelsen er i alt væsentligt foretaget på grundlag af selve retsmøderne. Den omfatter 110 sager, blandt hvilke der skete løsladelse i to og opretholdt anholdelse i seks tilfælde.
- Die Untersuchungshaft 1971:* Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht, red.: Hans-Heinrich Jeschek & Justus Krümpelmann, Bonn 1971.
- Walker 1972:* Nigel Walker, Sentencing in a Rational Society, London 1972.
- Walter 1970:* Hannfried Walter, Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1970, s. 321 ff.
- Vang 1948-49:* Felix Vang, NKÅ 1948-49, s. 68 ff.
- Wegner 1973:* Rolf B. Wegner, NTfK 1973, s. 209 ff.
- Vidnebetænkningen:* Betænkning nr. 316, om Vidner, København 1962.

- Vogler 1970:* Theo Vogler, ZStW 1970, s. 743 ff.
- Vogler 1971:* Theo Vogler, Die Untersuchungshaft 1971, s. 873 ff.
- Vouin 1966:* R. Vouin, i The Accused – a comparative study, London 1966, s. 209 ff.
- Waaben 1968:* Knud Waaben, Utilregnelighed og Særbehandling, Københavns Universitets Festskrift, november 1968.
- Yearbook:* Yearbook of the European Convention on Human Rights, Haag.
- Zander 1967:* Michael Zander, Criminal Law Review 1967, s. 25 ff.
- Zimring & Hawkins 1973:* Franklin E. Zimring & Gordon Hawkins, Deterrence: the legal threat in crime control, Chicago 1973.
- Zweigert & Kötz 1971:* Konrad Zweigert & Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung. Band I. Tübingen 1971.

## Forkortelser

|         |                                                               |
|---------|---------------------------------------------------------------|
| BB      | Brottsbalk.                                                   |
| CCP     | Code of Criminal Procedure (Jugoslavien).                     |
| CJA     | Criminal Justice Act.                                         |
| CLA     | Criminal Law Act.                                             |
| CPP     | Code de procédure pénale.                                     |
| FT      | Folketingstidende.                                            |
| Grl.    | Grundloven.                                                   |
| J       | Juristen.                                                     |
| JZ      | Juristenzeitung.                                              |
| LEF     | Lag om ersättning vid frihetsinskränkning.                    |
| Lovt.   | Lovtidende.                                                   |
| MDR     | Monatsschrift für Deutsches Recht.                            |
| NJA     | Nytt juridiskt arkiv.                                         |
| NJW     | Neue Juristische Wochenschrift.                               |
| NKÅ     | Nordisk Kriminalistisk Årsbok.                                |
| NRt.    | Norsk retts Tidende.                                          |
| NStrfl. | Almindelig borgerlig Straffelov (Norge).                      |
| NTfK    | Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab.                     |
| RB      | Rättegångsbalk.                                               |
| Rpl.    | Retsplejeloven.                                               |
| RT      | Rigsdagstidende.                                              |
| SOU     | Statens offentliga utredningar.                               |
| Stpl.   | Lov om Rettergangsmåten i Straffesaker.                       |
| StPO    | Strafprozessordnung.                                          |
| StrEG   | Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmassnahmen. |
| Strfl.  | Borgerlig Straffelov.                                         |
| SvJT    | Svensk Juristtidning.                                         |
| TfR     | Tidsskrift for Rettsvitenskap.                                |

UfR      Ugeskrift for Retsvæsen.  
VLT      Vestre Landsrets Tidende.  
ZStW    Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.



## STIKORDSREGISTER

(se i øvrigt indholdsfortegnelsen)

|                                      |                                                                                                                                                                    |
|--------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Abstrakt begrænsning</i>          | 29ff, 33ff, 42ff, 65ff, 104f, 110, 115ff, 122, 128, 143, 148, 178, 219, 225, 237, 304, 315.                                                                        |
| <i>Afhøring</i>                      | 39, 41, 78, 90, 136, 174, 186, 188ff, 197f, 207, 210f, 372f.                                                                                                       |
| <i>Afkortning</i>                    | Kap. 9, 24, 110, 136, 237, 265ff, 270ff, 303ff, 313ff, 321ff.                                                                                                      |
| <i>Afvisning</i>                     | 301f, 443.                                                                                                                                                         |
| <i>Aktindsigt</i>                    | 189, 201.                                                                                                                                                          |
| <i>Almenprævention</i>               | Kap. 11, 79, 85, 117, 126, 137, 319, 349ff, 401ff, 428, 431, 437, 439ff, 448f.                                                                                     |
| <i>Anholdelse</i>                    | 25, 43, 48, 54f, 59, 66, 94f, 123, 151, 180, 185ff, 191, 195, 197, 203, 207, 209f, 213, 228ff, 246, 267, 277ff, 285f, 294, 299, 333, 335, 341, 353, 372, 374, 377. |
| <i>Anmeldelse</i>                    | 54, 56, 445.                                                                                                                                                       |
| <i>Anklageprincippet</i>             | 199, 204, 251.                                                                                                                                                     |
| <i>Anmodningsarrest</i>              | 79, 85, 135, 137ff, 266, 275, 277, 342, 400, 438f, 444, 446f.                                                                                                      |
| <i>Anteciperet straffuldbyrdelse</i> | 14, 338ff.                                                                                                                                                         |
| <i>Appel</i>                         | 120, 193f, 197, 206, 211, 212, 223, 256, 260ff, 269, 273f, 277, 281, 290, 292, 301f, 308ff, 312f, 314, 316, 320, 330, 333, 343f.                                   |

|                                                              |                                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Begrundelsespligt</i>                                     | 119, 124, 190, 192ff, 197f, 205, 208, 210ff, 370.                                                                         |
| <i>Begrænset flugtarrest</i>                                 | 437f, 439ff, 443, 446.                                                                                                    |
| <i>Behandlingsteorier</i>                                    | 392, 396ff, 438.                                                                                                          |
| <i>Berammelsestid</i>                                        | 228f, 233, 244, 272, 276.                                                                                                 |
| <i>Berigelsesforbrydelser</i>                                | 44, 77, 103ff, 132f, 256f, 320, 361, 363ff, 375, 437.                                                                     |
| <i>Beskyttelsesarrest</i>                                    | 79, 85, 135, 137, 430, 438f.                                                                                              |
| <i>Beslaglæggelse</i>                                        | 123, 152, 154, 160, 164, 174f, 181, 352f, 372.                                                                            |
| <i>Betinget straf</i>                                        | 25, 31, 39f, 41, 131, 136, 170, 253, 258, 321ff, 328, 334, 337, 339f, 344, 362, 399.                                      |
| <i>Bevis</i>                                                 | 50, 51, 55f, 58f, 102, 112, 115, 127f, 302, 310, 317, 352f, 355, 364, 425, 428, 430, se endvidere <i>kollusionsfare</i> . |
| <i>Bevogtning i hjemmet</i>                                  | 154, 160, 173, 176, 325.                                                                                                  |
| <i>Bortfald af fængslingsgrundlaget (rpl. § 790 stk. 2.)</i> | 250ff, 265f, 268, 274, 277, 280f.                                                                                         |
| <i>Børne- og ungdomsværnet</i>                               | 169, 259, 399.                                                                                                            |
| <i>Chokfængsling</i>                                         | 85f, 116, 135f, 351.                                                                                                      |
| <i>Défense sociale</i>                                       | 395.                                                                                                                      |
| <i>Distributive teori</i>                                    | 376ff.                                                                                                                    |
| <i>Dørlukning</i>                                            | 190f, 193, 197f, 204.                                                                                                     |
| <i>Efterforskning</i>                                        | 78, 85, 99, 113, 116, 124f, 135, 185ff, 209, 226f, 232, 238, 245, 246, 255ff, 268, 272, 273, 278ff, 363f, 372, 374, 377.  |
| <i>Egen skyld</i>                                            | 287, 289, 295, 297, 300, 304ff, 315, 316ff, 323f, 326, 328, 334, 336, 342.                                                |

|                                                      |                                                                                                                        |
|------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Erstatning</i>                                    | Kap. 8, 24, 139, 155, 199, 250, 335, 339f, 343f.                                                                       |
| <i>Falsk forklaring</i>                              | 287, 304ff, 342.                                                                                                       |
| <i>Flugtfare</i>                                     | se <i>unddragelsesfare</i> .                                                                                           |
| <i>Forelæggelsespligt, anklage-<br/>myndighedens</i> | 228, 233, 273f.                                                                                                        |
| <i>Foreningsteorier</i>                              | 438ff.                                                                                                                 |
| <i>Forfatningsbestemmelser</i>                       | 13, 15, 22f, 33, 50f, 86ff, 130, 155f, 177, 198, 245f, 297.                                                            |
| <i>Formildende omstændigheder</i>                    | 35f, 45, 334f, 446.                                                                                                    |
| <i>Forstraffe</i>                                    | 56, 90f, 109, 133.                                                                                                     |
| <i>Forsvarer</i>                                     | 124, 138, 161, 187ff, 195f, 198, 199ff, 209ff, 221, 268, 273, 313, 330.                                                |
| <i>Forsæt</i>                                        | 71, 98, 249, 287, 300, 417f, 424.                                                                                      |
| <i>Fraværspligt</i>                                  | 161f, 164, 174.                                                                                                        |
| <i>Frifindelse</i>                                   | 49, 51, 133, 258ff, 265, 280, 287f, 294f, 297ff, 300ff, 313f, 315f, 319f, 328, 354, 429.                               |
| <i>Frister, absolutte</i>                            | 221, 223ff, 232, 236, 242, 270ff.                                                                                      |
| – løbende                                            | 221, 223, 232, 242, 246ff, 267ff, 280.                                                                                 |
| – særlige                                            | 271, 291, 293, 326f, 329.                                                                                              |
| <i>Fællesstraf</i>                                   | 337.                                                                                                                   |
| <i>Fængslingsfremstilling</i>                        | 188f, 191, 195, 200, 202, 204, 210f, 247, 251.                                                                         |
| <i>Fængslingskendelse</i>                            | 29f, 66, 69, 112f, 114f, 144, 170, 181, 186, 189, 190f, 194, 199ff, 204f, 207f, 213, 223ff, 228, 248ff, 278, 370, 373. |
| <i>Fængslingskønnet</i>                              | 112, 114ff.                                                                                                            |

|                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|----------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Fængslingsvarighed</i>        | Kap. 7, 23f, 82f, 104, 143, 154, 306, 320, 322ff, 335, 336, 339, 342ff, 397f.                                                                                                                                                                                                                |
| <i>Gengældelsesteorier</i>       | 401ff, 422f.                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <i>Gentagelsesfare</i>           | 17, 64, 73, 75ff, 82, 84f, 87, 92, 106ff, 115, 118, 126, 129ff, 158, 162, 171ff, 177ff, 239f, 313, 350f, 354, 363ff, 369, 410, 438, 439, 443.                                                                                                                                                |
| <i>Grove forbrydelser</i>        | 15, 57f, 64, 72ff, 85, 102f, 117, 126, 128, 145, 151, 189, 226, 232, 237, 308, 352, 360, 362ff, 374, 383, 386, 388, 427, 429, 438, 449, se endvidere <i>retshåndhævelsesarrest</i> .                                                                                                         |
| <i>Grundlovsbestemmelser</i>     | se <i>forfatningsbestemmelser</i> .                                                                                                                                                                                                                                                          |
| <i>Grønlandsk retspleje</i>      | 397.                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <i>Illegale fængslingsgrunde</i> | 63, 112ff, 116, 132, 349f, 351.                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <i>Judiciel kontrol</i>          | 73, 80, 151f, 165, 180f, 182, 185ff, 194f, 198, 199, 209, 219, 220ff, 232, 242, 268ff, 272f, 336f.                                                                                                                                                                                           |
| <i>Kollusionsfare</i>            | 57, 64, 69ff, 74, 75, 77, 78, 81f, 87, 92, 95ff, 106ff, 113, 115, 118f, 123ff, 126, 131, 146f, 158, 161f, 171ff, 178f, 226, 239, 243, 251f, 267, 269, 271, 274, 287, 294, 298, 306, 313, 350, 352f, 354, 359, 363, 369, 370, 371, 372ff, 380, 385, 387, 389, 392f, 397, 427, 429f, 438, 439. |
| <i>Komparativ metode</i>         | 18ff.                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <i>Konkret begrænsning</i>       | 33, 38f, 41f, 45, 89, 122, 178.                                                                                                                                                                                                                                                              |

|                                                       |                                                                                                                                                       |
|-------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Kontradiktion</i>                                  | 190f, 194, 197, 198, 210f, 433.                                                                                                                       |
| <i>Legalitetsprincippet</i>                           | 86f.                                                                                                                                                  |
| <i>Legitimationspapirer</i>                           | 146f, 148f, 150, 152, 162, 165, 174, 179f, 181, 341.                                                                                                  |
| <i>Lægdommere</i>                                     | 289, 319, 326, 330.                                                                                                                                   |
| <i>Meldepligt</i>                                     | 146, 152, 154, 160, 162, 164, 174, 181, 325, 341.                                                                                                     |
| <i>Menneskerettighedskonventionen, den europæiske</i> | 22f, 33, 50f, 56, 59f, 80ff, 89, 105, 120, 127, 130, 153ff, 177, 194ff, 204, 209, 224, 233ff, 250, 253f, 267f, 274f, 277, 279, 294ff, 317, 334f, 355. |
| <i>Mentalundersøgelse</i>                             | 40, 114, 135, 139, 225, 232f, 244, 248ff, 260f, 272, 320, 325, 328, 333, 341, 377, 379.                                                               |
| <i>Mistanke kvalifikation</i>                         | Kap. 3, 14f, 20, 74, 76, 81f, 91, 101f, 106, 111, 115, 127, 134, 139, 148, 177f, 246, 279, 294, 299, 314f, 317, 379, 424, 434.                        |
| <i>Moraldannelse</i>                                  | 352, 360, 380ff, 387, 437, 441.                                                                                                                       |
| <i>Narkotikakriminalitet</i>                          | 77, 175, 181, 256, 363, 365f, 368, 375, 387, 437.                                                                                                     |
| <i>Nævningesager</i>                                  | 102, 105f, 128, 291, 309, 327.                                                                                                                        |
| <i>Obligatorisk fængsling</i>                         | 73ff, 84, 89, 93f, 119, 122f, 129, 145, 166.                                                                                                          |
| <i>Omstrejfere o.a.</i>                               | 30, 65ff, 92ff, 122f, 162, 302, 313.                                                                                                                  |
| <i>Opdagelsesrisiko</i>                               | 366, 375, 380.                                                                                                                                        |
| <i>Opholdspligt</i>                                   | 77, 146, 152, 154, 157, 160f, 173, 178, 181f, 341.                                                                                                    |
| <i>Opsættende virkning</i>                            | 193, 206f, 281.                                                                                                                                       |

|                                         |                                                                                                                         |
|-----------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Optimeringsmaximen</i>               | 17, 352ff, 358ff, 392ff, 421ff, 437, 439ff, 447.                                                                        |
| <i>Overskridelse af fængslingsfrist</i> | 199, 247f.                                                                                                              |
| <i>Privat påtale</i>                    | 34, 45, 302.                                                                                                            |
| <i>Professionel kriminalitet</i>        | 95f, 133, 366, 368, 373, 375, 387, 437, 439.                                                                            |
| <i>Proportionalitetsgrundsætningen</i>  | Kap. 5, 31, 33, 39f, 41, 53, 77, 93, 117, 122, 193, 199, 204, 206, 220, 227, 232, 243, 245, 252ff, 275f, 323, 395, 405. |
| <i>Præsumptionsregler</i>               | 65ff, 74, 83, 92, 123, 127.                                                                                             |
| <i>Prøveløsladelse</i>                  | 25, 120, 253f, 276.                                                                                                     |
| <i>Pågribelse på fersk gerning</i>      | 136, 277f.                                                                                                              |
| <i>Påtalefrafald</i>                    | 17, 136, 258, 280, 286, 291, 302, 328, 353, 358, 399, 428.                                                              |
| <i>Påtaleopgivelse</i>                  | 48, 133, 258f, 265, 288, 294, 297f, 300ff, 315, 380, 385, 428, 430.                                                     |
| <i>Recidiv</i>                          | 38, 56, 69, 79, 85, 120, 133, 135f, 365, 394, 400.                                                                      |
| <i>Rejseforbud</i>                      | 146ff, 157, 173f, 286.                                                                                                  |
| <i>Repression</i>                       | 101, 105, 125, 349ff, 352, 354, 386, 389, 395, 401ff, 422ff, 437f, 439f, 449.                                           |
| <i>Resocialisering</i>                  | 134, 351, 394ff, 398ff, 401, 422, 438, 439ff, 444.                                                                      |
| <i>Retshåndhævelse</i>                  | 359, 364, 383f, 388, 406f, 426, 432, se også <i>retshåndhævelses-arrest</i> .                                           |

|                                                         |                                                                                                                                      |
|---------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Retshåndhævelsesarrest</i>                           | 17, 55, 64, 72ff, 82ff, 87, 101ff, 118, 119, 125ff, 134, 158, 174, 250, 269, 313, 351f, 369, 397, 425, 434, 438, 439, 443, 445, 449. |
| <i>Samtykkearrest</i>                                   | se <i>anmodningsarrest</i> .                                                                                                         |
| <i>Selvtægt</i>                                         | 415, 429f, 433.                                                                                                                      |
| <i>Selvmordsfare</i>                                    | 65ff, 122.                                                                                                                           |
| <i>Sikkerhedsstillelse</i>                              | 93, 146f, 149f, 154f, 158, 161ff, 173, 175ff, 237.                                                                                   |
| <i>Skjult kriminalitet</i>                              | 367, 388f, 396, 427f, 447.                                                                                                           |
| <i>Skyldformodning</i><br>(rpl. § 1018 b, stk. 1 nr. 1) | 286, 288f, 297ff, 309f, 315ff, 326.                                                                                                  |
| <i>Skærpende omstændigheder</i>                         | 36ff, 43, 45.                                                                                                                        |
| <i>Soning</i>                                           | 413f, 422f, 444.                                                                                                                     |
| <i>Specialprævention</i>                                | 78, 79, 85f, 108, 117, 131, 135f, 137, 266, 332, 349ff, 392ff, 401ff, 437f, 439ff, 448.                                              |
| <i>Statistiske oplysninger</i>                          | 48ff, 108, 208, 228ff, 246, 255ff, 263ff, 292f, 310ff, 369f.                                                                         |
| <i>Straffens legitimation</i>                           | 401ff, 417ff, 422, 423, 439f.                                                                                                        |
| <i>Straffens socialfunktion</i>                         | 430ff.                                                                                                                               |
| <i>Straff fuldbyrdelse</i>                              | 67, 333, 349, 353, 377, 383, 386, 392, 396, 399f, 402.                                                                               |
| <i>Surrogater</i>                                       | Kap. 5, 20, 58, 77, 85, 117, 124, 135f, 201, 210, 325, 328, 333, 337, 341, 353.                                                      |
| <i>Sædelighedsforbrydelser</i>                          | 76f, 102f, 104, 110, 129f, 134, 361, 363, 367, 373.                                                                                  |
| <i>Tilstedeværelse, sigtedes</i>                        | 190, 196, 202, 210, 247.                                                                                                             |
| <i>Tilståelse</i>                                       | 52, 58, 78, 85, 97, 102, 113, 128f, 135, 279, 304.                                                                                   |

|                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>Tilsyn</i>                                  | 145, 150, 160f, 172f, 176, 182, 246, 253, 274.                                                                                                                                                                                                                          |
| <i>Tvangsforanstaltninger, processuelle</i>    | 25, 155, 168, 285, 352, 387.                                                                                                                                                                                                                                            |
| <i>Uforskyldt fængsling</i><br>(rpl. § 1018 b) | 250, 285, 297ff, 317, 321.                                                                                                                                                                                                                                              |
| <i>Ulovlig fængsling</i><br>(rpl. § 1018 a)    | 285, 294, 297ff, 313ff.                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <i>Unddragelsesfare</i>                        | 30, 58, 64, 65ff, 74ff, 80ff, 87, 88ff, 95ff, 106ff, 115, 120ff, 142, 148ff, 154f, 158, 159, 161ff, 171ff, 181, 239f, 244, 250f, 287, 294, 306, 313, 350, 352f, 354, 359, 363, 366, 369, 370, 371, 374ff, 380, 385, 386ff, 392f, 397, 427, 429f, 434, 438, 439ff, 447f. |
| <i>Uskyldspræsumption</i>                      | 86, 130, 237, 243ff, 253, 316f, 338, 425.                                                                                                                                                                                                                               |
| <i>Udeblivelse</i>                             | 66, 121.                                                                                                                                                                                                                                                                |
| <i>Udlevering</i>                              | 203, 376.                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <i>Udligning</i>                               | 422, 428ff, 433, 438.                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <i>Vanedannelse</i>                            | 360, 386.                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <i>Varetægtsfængsling</i>                      | se <i>fængsling</i>                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <i>Vilkårsovertrædelse</i>                     | 25, 89, 178, 181, 182, 351.                                                                                                                                                                                                                                             |
| <i>Voldsforbrydelser</i>                       | 103ff, 134, 361, 363, 366f, 394.                                                                                                                                                                                                                                        |
| <i>Værneting</i>                               | 209, 330.                                                                                                                                                                                                                                                               |



## INDHOLD

### Kapitel 1. Indledning

|      |                                           |    |
|------|-------------------------------------------|----|
| 1.   | Udgangspunkt og problemstilling . . . . . | 12 |
| 1.1. | Undersøgelsens udgangspunkt . . . . .     | 12 |
| 1.2. | Problemstilling . . . . .                 | 15 |
| 2.   | Metode og systematik . . . . .            | 18 |
| 2.1. | Den komparative metode . . . . .          | 18 |
| 2.2. | Grundrettighederne . . . . .              | 22 |
| 2.3. | Systematik . . . . .                      | 23 |
| 3.   | Emnets afgrænsning . . . . .              | 24 |

## DEL I. BETINGELSER FOR FØRSTEGANGSFÆNGSLING

### Kapitel 2. Konkret og abstrakt strafbegrænsning

|      |                               |     |
|------|-------------------------------|-----|
| 1.   | Fremmed ret . . . . .         | 29  |
| 1.1. | Abstrakte regler . . . . .    | 29  |
| 1.2. | Konkrete regler . . . . .     | 30  |
| 1.3. | Sammenligning . . . . .       | 31  |
| 2.   | Grundrettigheder . . . . .    | 33  |
| 3.   | Dansk ret . . . . .           | 33  |
| 3.1. | Den abstrakte regel . . . . . | 33  |
|      |                               | 501 |

|          |                                         |    |
|----------|-----------------------------------------|----|
| 3.1.1.   | Udformning . . . . .                    | 33 |
| 3.1.2.   | Særlige fortolkningsproblemer . . . . . | 35 |
| 3.1.2.1. | Formildende omstændigheder . . . . .    | 35 |
| 3.1.2.2. | Skærpende omstændigheder . . . . .      | 36 |
| 3.1.2.3. | Sammenstød . . . . .                    | 38 |
| 3.2.     | Den konkrete regel . . . . .            | 38 |
| 3.2.1.   | Andre sanktioner end fængsel . . . . .  | 39 |
| 3.2.2.   | Betinget fængsel . . . . .              | 39 |
| 4.       | Legislative synspunkter . . . . .       | 41 |
| 4.1.     | Konkret begrænsning . . . . .           | 41 |
| 4.2.     | Abstrakt begrænsning . . . . .          | 42 |
| 4.3.     | Forslag til bestemmelser . . . . .      | 45 |

### **Kapitel 3. Kvalificeret mistanke**

|        |                                   |    |
|--------|-----------------------------------|----|
| 1.     | Fremmed ret . . . . .             | 47 |
| 2.     | Grundrettigheder . . . . .        | 50 |
| 3.     | Dansk ret . . . . .               | 52 |
| 3.1.   | Klare tilfælde . . . . .          | 52 |
| 3.2.   | Problemstillingen . . . . .       | 53 |
| 3.3.   | Generel fortolkning . . . . .     | 54 |
| 3.4.   | Enkeltproblemer . . . . .         | 56 |
| 3.4.1. | Grundlaget . . . . .              | 56 |
| 3.4.2. | Alvorlige forbrydelser . . . . .  | 57 |
| 4.     | Legislative synspunkter . . . . . | 58 |

## Kapitel 4. Fængslingsgrunde

|        |                                      |     |
|--------|--------------------------------------|-----|
| 1.     | Fremmed ret .....                    | 63  |
| 1.1.   | Udtømmende katalog .....             | 63  |
| 1.2.   | De enkelte grunde .....              | 65  |
| 1.2.1. | Unddragelsesfare .....               | 65  |
| 1.2.2. | Kollusionsfare .....                 | 69  |
| 1.2.3. | Retshåndhævelse .....                | 72  |
| 1.2.4. | Gentagelsesfare .....                | 75  |
| 1.2.5. | Andre fængslingsgrunde .....         | 78  |
| 2.     | Grundrettigheder .....               | 80  |
| 2.1.   | Menneskerettighedskonventionen ..... | 80  |
| 2.1.1. | Unddragelsesfare .....               | 80  |
| 2.1.2. | Kollusionsfare .....                 | 81  |
| 2.1.3. | Retshåndhævelse .....                | 82  |
| 2.1.4. | Gentagelsesfare .....                | 84  |
| 2.1.5. | Andre fængslingsgrunde .....         | 85  |
| 2.2.   | Forfatningsgarantier .....           | 86  |
| 3.     | Dansk ret .....                      | 88  |
| 3.1.   | Unddragelsesfare .....               | 88  |
| 3.1.1. | Retsplejeloven § 780 litra a .....   | 88  |
| 3.1.2. | Retsplejeloven § 780 nr. 1 .....     | 92  |
| 3.2.   | Kollusionsfare .....                 | 95  |
| 3.3.   | Retshåndhævelsesarrest .....         | 100 |
| 3.4.   | Gentagelsesfare .....                | 106 |
| 3.5.   | Illegale fængslingsgrunde .....      | 112 |
| 3.6.   | Fængslingsskønnet .....              | 114 |
| 4.     | Legislative synspunkter .....        | 118 |
| 4.1.   | Indledning .....                     | 118 |
| 4.2.   | Begrænsninger .....                  | 120 |
|        |                                      | 503 |

|        |                                          |     |
|--------|------------------------------------------|-----|
| 4.2.1. | Unddragelsesfare .....                   | 120 |
| 4.2.2. | Kollusionsfare .....                     | 123 |
| 4.2.3. | Retshåndhævelsesarrest .....             | 125 |
| 4.2.4. | Gentagelsesfare .....                    | 129 |
| 4.3.   | Indførelse af nye fængslingsgrunde ..... | 135 |

## **Kapitel 5. Proportionalitetsgrundsætningen og fængslingssurrogater**

|        |                                       |     |
|--------|---------------------------------------|-----|
| 1.     | Fremmed ret .....                     | 142 |
| 1.1.   | Indledning .....                      | 142 |
| 1.2.   | Generelle bestemmelser .....          | 144 |
| 1.3.   | Særlige persongrupper .....           | 145 |
| 1.4.   | Fængslingssurrogater .....            | 146 |
| 1.4.1. | Surrogatformer .....                  | 146 |
| 1.4.2. | Materielle betingelser .....          | 147 |
| 1.4.3. | Sikkerhedsstillelse .....             | 149 |
| 1.4.4. | Kompetence .....                      | 150 |
| 1.4.5. | Overtrædelse .....                    | 151 |
| 1.4.6. | Praktisk anvendelse .....             | 152 |
| 1.4.7. | Sammenfatning .....                   | 152 |
| 2.     | Grundrettigheder .....                | 153 |
| 2.1.   | Proportionalitetsgrundsætningen ..... | 153 |
| 2.2.   | Fængslingssurrogater .....            | 154 |
| 2.3.   | Forfatningsgarantier .....            | 155 |
| 3.     | Dansk ret; fængslingssurrogater ..... | 156 |
| 3.1.   | Materielle betingelser .....          | 156 |
| 3.1.1. | Fængslingsbetingelserne .....         | 156 |
| 3.1.2. | Formålets opnåelse .....              | 157 |
| 3.1.3. | Kun visse fængslingsgrunde .....      | 158 |

|        |                                                |     |
|--------|------------------------------------------------|-----|
| 3.2.   | Obligatorisk eller fakultativ anvendelse ..... | 159 |
| 3.3.   | Surrogatformer .....                           | 160 |
| 3.4.   | Kompetence .....                               | 165 |
| 4.     | Legislative synspunkter .....                  | 166 |
| 4.1.   | Proportionalitetsgrundsætningen .....          | 166 |
| 4.2.   | Særlige persongrupper .....                    | 168 |
| 4.3.   | Fængslingsurrogater .....                      | 169 |
| 4.3.1. | Indledning .....                               | 169 |
| 4.3.2. | Surrogatformer .....                           | 171 |
| 4.3.3. | Sikkerhedsstillelse .....                      | 175 |
| 4.3.4. | Materielle betingelser .....                   | 177 |
| 4.3.5. | Kompetence .....                               | 180 |
| 4.3.6. | Overtrædelse .....                             | 181 |
| 4.4.   | Udkast til bestemmelser .....                  | 181 |

## **Kapitel 6. Formelle forudsætninger**

|        |                                      |     |
|--------|--------------------------------------|-----|
| 1.     | Fremmed ret .....                    | 185 |
| 1.1.   | Besluttende myndighed .....          | 185 |
| 1.2.   | Forsvarer .....                      | 187 |
| 1.3.   | Fremgangsmåde .....                  | 190 |
| 1.3.1. | Indledning .....                     | 190 |
| 1.3.2. | Retsforhandlingen .....              | 190 |
| 1.3.3. | Begrundelsespligt .....              | 192 |
| 1.3.4. | Sammenfatning .....                  | 193 |
| 1.4.   | Appel .....                          | 193 |
| 2.     | Grundrettigheder .....               | 194 |
| 2.1.   | Menneskerettighedskonventionen ..... | 194 |
| 2.1.1. | Besluttende myndighed .....          | 194 |
| 2.1.2. | Forsvarer .....                      | 195 |

|        |                         |     |
|--------|-------------------------|-----|
| 2.1.3. | Fremgangsmåde           | 196 |
| 2.1.4. | Appel                   | 197 |
| 2.2.   | Forfatningsgarantier    | 198 |
| 3.     | Dansk ret               | 199 |
| 3.1.   | Besluttende myndighed   | 199 |
| 3.2.   | Forsvarer               | 199 |
| 3.3.   | Fremgangsmåde           | 202 |
| 3.4.   | Kære                    | 206 |
| 3.4.1. | Opsættende virkning     | 206 |
| 3.4.2. | Forhandlingsform        | 207 |
| 3.4.3. | Praktisk betydning      | 208 |
| 4.     | Legislative synspunkter | 209 |
| 4.1.   | Besluttende myndighed   | 209 |
| 4.2.   | Forsvarer               | 209 |
| 4.3.   | Fremgangsmåde           | 210 |
| 4.4.   | Kære                    | 212 |
| 4.5.   | Udkast til bestemmelser | 212 |

## DEL II. FÆNGSLINGSVARIGHED OG KOMPENSATION

### Kapitel 7. Fængslingsvarighed

|        |                                   |     |
|--------|-----------------------------------|-----|
| 1.     | Fremmed ret                       | 219 |
| 1.1.   | Indledning                        | 219 |
| 1.2.   | Formelle begrænsningsregler       | 220 |
| 1.2.1. | Frister og fængslingsprøvelse     | 220 |
| 1.2.2. | Fængslingsprøvelse ex officio     | 220 |
| 1.2.3. | Fængslingsprøvelse efter begæring | 222 |
| 1.2.4. | Absolutte frister                 | 223 |
| 1.3.   | Materielle begrænsningsregler     | 226 |
| 1.4.   | Andre foranstaltninger            | 227 |

|          |                                               |     |
|----------|-----------------------------------------------|-----|
| 1.5.     | Statistik .....                               | 228 |
| 1.6.     | Sammenfatning .....                           | 232 |
| 2.       | Grundrettigheder .....                        | 233 |
| 2.1.     | Menneskerettighedskonventionen .....          | 233 |
| 2.1.1.   | Art. 5 stk. 3 .....                           | 233 |
| 2.1.2.   | Fængslingsperiodens afgrænsning .....         | 234 |
| 2.1.3.   | Fortolkningsmetode .....                      | 236 |
| 2.1.3.1. | Kommissionens syv kriterier ...               | 236 |
| 2.1.3.2. | Domstolens holdning .....                     | 239 |
| 2.1.4.   | Kommissionens senere praksis .....            | 240 |
| 2.1.5.   | Konventionens krav til national ret ....      | 241 |
| 2.1.6.   | Sammenfatning .....                           | 244 |
| 2.2.     | Forfatningsgarantier .....                    | 245 |
| 3.       | Dansk ret .....                               | 246 |
| 3.1.     | Retsplejelovens regler .....                  | 246 |
| 3.1.1.   | Løbende frister .....                         | 246 |
| 3.1.2.   | Mentalundersøgelser .....                     | 248 |
| 3.1.3.   | Fængslingsgrundenes bortfald .....            | 250 |
| 3.1.4.   | Proportionalitetsgrundsætningen .....         | 252 |
| 3.2.     | Praksis .....                                 | 254 |
| 3.2.1.   | Undersøgelse september 1970 .....             | 254 |
| 3.2.1.1. | Samlet varighed .....                         | 255 |
| 3.2.1.2. | Kriminalitetens art .....                     | 256 |
| 3.2.1.3. | Sagens udfald .....                           | 258 |
| 3.2.1.4. | Samlet oversigt .....                         | 260 |
| 3.2.1.5. | Mentalundersøgelse og<br>ankebehandling ..... | 262 |
| 3.2.2.   | Fradragsstatistikken .....                    | 263 |

|        |                                                                   |     |
|--------|-------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.     | Legislative synspunkter .....                                     | 264 |
| 4.1.   | Indledning .....                                                  | 264 |
| 4.2.   | Formelle betingelser .....                                        | 267 |
| 4.2.1. | Løbende frister .....                                             | 267 |
| 4.2.2. | Maximalfrister .....                                              | 270 |
| 4.2.3. | Obligatorisk prøvelse ved højere instans .                        | 272 |
| 4.2.4. | Forelæggelse for højere anklageinstans ..                         | 273 |
| 4.3.   | Materielle betingelser .....                                      | 274 |
| 4.3.1. | De særlige fængslingsgrunde .....                                 | 274 |
| 4.3.2. | Proportionalitetsgrundsætningen .....                             | 275 |
| 4.3.3. | Manglende hurtighed .....                                         | 276 |
| 4.3.4. | Videre fængslingsbetingelser med<br>absolut tidsbegrænsning ..... | 277 |
| 4.3.5. | Lovændringernes begrænsning .....                                 | 280 |
| 4.4.   | Forslag til bestemmelser .....                                    | 280 |

## Kapitel 8. Erstatning

|        |                                        |     |
|--------|----------------------------------------|-----|
| 1.     | Fremmed ret .....                      | 284 |
| 1.1.   | Indledning .....                       | 284 |
| 1.2.   | Materielle betingelser .....           | 285 |
| 1.2.1. | Den erstatningsbegrundende handling .. | 285 |
| 1.2.2. | Sagens udfald .....                    | 286 |
| 1.2.3. | Udelukkelsesgrunde .....               | 287 |
| 1.2.4. | Sammenfatning .....                    | 288 |
| 1.3.   | Formelle betingelser .....             | 289 |
| 1.3.1. | Kompetence .....                       | 289 |
| 1.3.2. | Procesform .....                       | 290 |
| 1.3.3. | Frister .....                          | 291 |
| 1.3.4. | Begæring .....                         | 291 |
| 1.3.5. | Appel .....                            | 292 |



|          |                                                    |     |
|----------|----------------------------------------------------|-----|
| 1.4.     | Skaden .....                                       | 292 |
| 1.5.     | Reformer .....                                     | 293 |
| 2.       | Grundrettigheder .....                             | 294 |
| 2.1.     | Menneskerettighedskonventionen .....               | 294 |
| 2.2.     | Forfatningsrettigheder .....                       | 297 |
| 3.       | Dansk ret .....                                    | 297 |
| 3.1.     | Nærmere om de materielle betingelser .....         | 297 |
| 3.1.1.   | Ulovlig og uforskyldt fængsling .....              | 297 |
| 3.1.2.   | Frifindelse, påtaleopgivelse m.v. ....             | 300 |
| 3.1.2.1. | Frifindelse .....                                  | 300 |
| 3.1.2.2. | Løsladelse uden domsfor-<br>følgning .....         | 302 |
| 3.1.2.3. | Konkurrence m.v. ....                              | 302 |
| 3.1.3.   | Sigtedes egen foranledning af<br>fængslingen ..... | 304 |
| 3.2.     | Udmålingspraksis .....                             | 310 |
| 4.       | Legislative synspunkter .....                      | 312 |
| 4.1.     | Generelle bemærkninger .....                       | 312 |
| 4.2.     | Materielle betingelser .....                       | 313 |
| 4.2.1.   | Ulovlig fængsling .....                            | 313 |
| 4.2.2.   | Skyldformodning som<br>udelukkelsesgrund .....     | 315 |
| 4.2.3.   | Domfældelse .....                                  | 321 |
| 4.2.3.1. | Problemstilling .....                              | 321 |
| 4.2.3.2. | Særligt om varighed .....                          | 322 |
| 4.2.3.3. | Bødestraf .....                                    | 324 |
| 4.2.4.   | Fængslingssurrogater .....                         | 325 |
| 4.3.     | Formelle betingelser .....                         | 326 |
| 4.4.     | Forslag til lovbestemmelser .....                  | 328 |
|          |                                                    | 509 |

## **Kapitel 9. Afkortning**

|    |                               |     |
|----|-------------------------------|-----|
| 1. | Fremmed ret .....             | 332 |
| 2. | Grundrettigheder .....        | 334 |
| 3. | Dansk ret .....               | 335 |
| 4. | Legislative synspunkter ..... | 338 |

## **DEL III. OM FÆNGSLINGENS FORMÅL**

### **Kapitel 10. Problemstilling**

|    |                                                             |     |
|----|-------------------------------------------------------------|-----|
| 1. | Fængsling og de almindelige straffeteorier .....            | 348 |
| 2. | Umiddelbart præventive og repressive fængslingsgrunde ..... | 350 |
| 3. | Optimering af straffesagens gennemførelsesmulighed ..       | 352 |
| 4. | Problemstillingen. Forholdet til Del I og II .....          | 354 |

### **Kapitel 11. Optimering og almenprævention**

|      |                                    |     |
|------|------------------------------------|-----|
| 1.   | Indledning .....                   | 358 |
| 2.   | Afskrækkelse .....                 | 360 |
| 3.   | Fængslingskriminalitet .....       | 362 |
| 3.1. | Problemstilling .....              | 362 |
| 3.2. | Tyveri .....                       | 363 |
| 3.3. | Andre berigelsesforbrydelser ..... | 364 |

|      |                                        |     |
|------|----------------------------------------|-----|
| 3.4. | Narkotikakriminalitet . . . . .        | 365 |
| 3.5. | Drab, røveri, brandstiftelse . . . . . | 366 |
| 3.6. | Vold . . . . .                         | 366 |
| 3.7. | Sædelighedsforbrydelser . . . . .      | 367 |
| 3.8. | Konklusion . . . . .                   | 368 |
| 4.   | Kvantitativ betydning . . . . .        | 368 |
| 4.1. | Problemstilling . . . . .              | 368 |
| 4.2. | Beregningsskitse . . . . .             | 369 |
| 4.3. | Konklusion . . . . .                   | 370 |
| 5.   | Kalkulerende grupper . . . . .         | 371 |
| 5.1. | Problemstilling . . . . .              | 371 |
| 5.2. | Kollusion . . . . .                    | 372 |
| 5.3. | Unddragelse . . . . .                  | 374 |
| 6.   | Den distributive teori . . . . .       | 376 |
| 7.   | Moraldannelse . . . . .                | 380 |
| 8.   | Nogle konklusioner . . . . .           | 386 |

## **Kapitel 12. Specialprævention og repression**

|        |                                           |     |
|--------|-------------------------------------------|-----|
| 1.     | Optimering og specialprævention . . . . . | 392 |
| 1.1.   | Uskadeliggørelse . . . . .                | 392 |
| 1.2.   | Forbedring . . . . .                      | 394 |
| 1.2.1. | Indledning . . . . .                      | 394 |
| 1.2.2. | Radikal behandlingsteori . . . . .        | 396 |
| 1.2.3. | Resocialisering m.v. . . . .              | 398 |
| 1.2.4. | De praktiske resultater . . . . .         | 400 |
| 1.3.   | Konklusion . . . . .                      | 401 |

|          |                                                         |     |
|----------|---------------------------------------------------------|-----|
| 2.       | Ekskursus: Repression som strafformål. Ross' kritik . . | 401 |
| 2.1.     | Indledning . . . . .                                    | 401 |
| 2.2.     | Ross' analyse . . . . .                                 | 402 |
| 2.2.1.   | Resumé . . . . .                                        | 402 |
| 2.2.2.   | Konklusioner . . . . .                                  | 405 |
| 2.3.     | Straffens formål . . . . .                              | 406 |
| 2.3.1.   | Sondringen straffelov/retshåndhævelse . .               | 406 |
| 2.3.2.   | Nogle eksempler . . . . .                               | 408 |
| 2.3.3.   | Om begrebet "formål" . . . . .                          | 410 |
| 2.3.3.1. | Ross' begrænsninger . . . . .                           | 410 |
| 2.3.3.2. | Tilfredsstillelse af behov . . . . .                    | 411 |
| 2.3.3.3. | Opfyldelse af pligt . . . . .                           | 412 |
| 2.3.3.4. | Kollektive formål . . . . .                             | 413 |
| 2.3.4.   | Nogle retributive anskuelser . . . . .                  | 413 |
| 2.3.4.1. | De traditionelle teorier . . . . .                      | 413 |
| 2.3.4.2. | Kant's gengældelseslære . . . . .                       | 415 |
| 2.3.5.   | Ross forudsætter selv retributive formål .              | 416 |
| 2.4.     | Straffens legitimation . . . . .                        | 417 |
| 2.5.     | Afsluttende bemærkninger . . . . .                      | 419 |
| 3.       | Optimering og repression . . . . .                      | 421 |
| 3.1.     | Afgrænsning . . . . .                                   | 421 |
| 3.2.     | Misbilligelse . . . . .                                 | 424 |
| 3.3.     | Udligning . . . . .                                     | 428 |
| 3.4.     | Socialfunktionerne . . . . .                            | 430 |
| 3.5.     | Sammenfatning . . . . .                                 | 434 |

## **Kapitel 13. Afsluttende betragtninger**

|    |                                     |     |
|----|-------------------------------------|-----|
| 1. | Sammenfatning af resultaterne ..... | 437 |
| 2. | Nogle foreningsteorier .....        | 438 |
| 3. | Et konkret forslag .....            | 441 |
| 4. | Undersøgelsens betydning .....      | 447 |
|    | Zusammenfassung .....               | 451 |
|    | Litteratur .....                    | 473 |
|    | Forkortelser .....                  | 491 |
|    | Stikordsregister .....              | 493 |
|    | Indhold .....                       | 501 |