OM

STRAFFENS BEGRUNDELSE

OG

FORMAAL

AF

H. C. V. SCHAU,
Cand. juris.

KJØBENHAVN.
I KOMMISSION HOS JACOB LUND.
Fr. G. Knudtzons Bogtrykkeri.
1889.

Bekjendtgjørelse.

— —

Ministeriet for Kirke- og Undervisningsvæsenet har under 12te April 1855 og 27de Juni 1878 bifaldet følgende Bestemmelser til Ordens Opretholdelse ved det offentlige Forsvar af Afhandlinger for Erhvervelsen af akademiske Grader, nemlig:

1. Forsvarshandlingen styres af Fakultetets Dekanus eller af en anden dertil af Fakultetet udnævnt Professor. Styreren giver Ordet og paaser, at Handlingen foregaar paa en værdig Maade; han kan paalægge en Opponent at ophøre, og i fornødent Fald afbryde Handlingen. Styreren deltager ikke selv i Disputationen. Foruden de officielle Opponenter ere de Medlemmer af Fakultetet, under hvis Videnskabs Fag Disputatsens Æmne hører, og som ej have lovligt Forfald, pligtige til at overvære Forsvarshandlingen.
2. Berettigede til at optræde som Opponenter ere ordentligvis kun akademiske Borgere, uden Hensyn til Livsstilling, samt Kandidaterne fra det polytekniske Institut og det forrige kirurgiske Akademi. Andre, som ønske at opponere, maa derom forud henvende sig til vedkommende Fakultet.
3. De, som ville opponere, have at melde sig hos Fakultetets Dekanus *inden* Begyndelsen af Handlingen; dog kan Styreren ogsaa give Tilladelse under selve Handlingen, men uden at betage dem, som tidligere have meldt sig, Forretten.
4. Der tilstaas ordentligvis hver af Opponenterne ex officio $1^1/_2$ Time og hver Opponent ex auditorio $^3/_4$ Time, derunder indbefattet den Tid, Doktoranden behøver til at give Svar; dog kan Styreren, for saa vidt som Antallet af de anmeldte Opponenter tillader det, tilstaa en længere Tid. Hele Handlingen maa ikke vare over 6 Timer.
5. Foranførte Bestemmelser skulle indtil videre trykte medfølge enhver Disputats.

Dette bekjendtgjøres herved til Efterretning for alle vedkommende.

Konsistorium, den 3dje Juli 1878.

C. Holten.
(L. S.)

Goos.

OM

STRAFFENS BEGRUNDELSE

OG

FORMAAL

AF

H. C. V. SCHAU,
CAND. JURIS.

KJØBENHAVN.
I KOMMISSION HOS JACOB LUND.
FR. G. KNUDTZONS BOGTRYKKERI.
1889.

Denne Afhandling er af det juridiske Fakultet funden værdig til at forsvares for Erhvervelsen af den juridiske Doktorgrad.

Kjøbenhavn, den 11 Oktober 1889.

Goos,
dec. fac. jur.

INDHOLD.

		Side
§ 1.	**Indledning**	1.
§ 2.	**A. Theorier, hvis Hovedindhold er en Begrundelse af Straffen fra Forbryderens Standpunkt** . .	5.
§ 3.	**B. Theorier, hvis Hovedindhold er en Begrundelse af Straffen fra den Forurettedes Standpunkt**	20.
§ 4.	**C. Theorier, hvis Hovedindhold er en Begrundelse af Straffen fra Samfundets Standpunkt** . . .	23.
§ 5.	1) Theorier, der betragte Straffen som en Foranstaltning overfor fremtidige Retsbrud . . .	24.
§ 6.	2) Theorier, der betragte Straffen som en Foranstaltning overfor det begaaede Retsbrud. .	45.
§ 7.	3) Theorier, der betragte Straffen som en Foranstaltning, der finder Sted for Fremtidens Skyld i Henhold til det Vidnesbyrd om Forbryderen, som det begaaede Retsbrud har givet	94.
§ 8.	Fortsættelse	112.
§ 9.	**Den italienske, positive, kriminalistiske Skole**	179.
§ 10.	**Nærmere Bemærkninger om Straffen og Straffuldbyrdelsen**	199

§ 1.

INDLEDNING.

Medens der i Videnskaben i Almindelighed ikke har været rejst Tvivl om, at praktiske Hensyn gøre det nødvendigt for Statsmagten indenfor et vist Omraade at anvende Straf som Retshaandhævelsesakt, har der med Hensyn til Straffens theoretiske Begrundelse og Formaal hersket saa meget desto større Uenighed. Antallet af Straffetheorier er ikke langt fra at være legio. Ikke blot Retsvidenskabens, men ogsaa Filosofiens, Lægevidenskabens og Theologiens Dyrkere have ydet deres Bidrag til Løsningen af dette Spørgsmaal, der i Aartusinder har beskæftiget Tankerne ligefra Platos og Aristoteles' Tider og ned til vore Dage. Næstefter Retsvidenskaben er det navnlig Filosofien, hvis mest fremragende Repræsentanter have syslet med dette Strafferettens Hovedpunkt. Man træffer saaledes Navne som Spinoza, Leibnitz, Fichte, Kant og Hegel. Uagtet Spørgsmaalet har været gjort til Gjenstand for en omfattende Prøvelse, er det meget langt fra, at man kan sige, at der har kunnet vindes Enighed om nogen bestemt Opfattelse. Tvertimod staar Spørgsmaalet stadig paa Dagsordenen, om muligt i endnu

højere Grad end tidligere. Grunden hertil maa fortrinsvis søges deri, at den moderne Strafferetsvidenskab ikke alene undersøger Straffens Begrundelse og Formaal fra et retsvidenskabeligt-psykologisk Synspunkt, men ogsaa fra et fysiologisk Synspunkt, ligesom den med den Trang til praktiske Resultater, der er saa karakteristisk for vort Aarhundrede, i ganske særlig Grad beskæftiger sig med den praktiske Fængselsvidenskab. De til forskellige Tider fremsatte Grundanskuelser om Straffens Væsen ere naturligvis prægede af de herskende Ideer om Ret og Stat og yde paa en Maade et Spejlbillede af, hvad der i saa Henseende til ethvert Tidspunkt var Tidens Trang. Skøndt det i og for sig kunde være en interessant Opgave at se de forskellige Theorier i deres historiske Belysning, er Formaalet for nærværende Afhandling ikke at give en Fremstilling af Theorierne i historisk Rækkefølge, men derimod at give en kort Kritik af de i Tidernes Løb fremsatte Grundanskuelser, saavidt muligt i logisk Ordning, for derefter at underkaste nogle af de nyeste Theorier en nærmere Prøvelse og endelig udvikle den Opfattelse, der efter nærværende Forfatters Formening er den rette. Paavisningen af Manglerne ved de for de forskellige Theorier tilgrundliggende Principer vil ialfald give det indirekte Udbytte at vise, hvilke Skær Begrundelsen af Strafskylden maa undgaa. Sluttelig ville nogle Bemærkninger blive gjorte med Hensyn til Straffen og dens Fuldbyrdelse med særligt Henblik paa den praktiske Fængselsvidenskab.

Af de forskellige Straffetheorier er der nogle, som støtte sig til et enkelt Princip og klart og konsekvent gennemføre dette. Andre have i Erkendelse af Manglerne ved det tilgrundliggende Hovedprincip søgt at bøde paa disse ved tillige at støtte sig paa

andre Principer. Karakteristisk nok er det navnlig Sætninger fra Gengældelsestheorien, der blive tagne til Hjælp for at retfærdiggøre Straffen, thi det maatte meget hurtig blive klart, at en af Hovedvanskelighederne ved Straffens Begrundelse bestaar i at retfærdiggøre den Lidelse, som ved Straffen tilføjes Forbryderen. Begrebsmæssig er der Intet til Hinder for, at Straffen kunde støttes paa flere Principer, men Betingelsen derfor er da den, at de flere Principer enten finde Anvendelse hvert paa sit Forbrydelsesomraade, eller at de, hvor de tænkes i Forening at gælde for samme Forbrydelsesomraade, da hver for sig ere istand til at give den fulde Begrundelse. Vil man f. Ex. grunde Straffen paa Afskrækkelse, er det urigtigt ved Siden deraf at ville retfærdiggøre den som Gengældelse, medmindre Straf ligesaa vel kan grundes paa Afskrækkelse som paa Gengældelse. Man vil derhos ved Prøvelsen af de forskellige Theorier gøre den Iagttagelse, at mange af Forfatterne ikke holde Straffens Begrundelse og dens Formaal i tilstrækkelig Grad ude fra hinanden, og at de meget ofte som Straffens Formaal og Retsgrund anføre de rent faktiske Følger af Straffelovens Udstedelse og Anvendelse, idet de overse, at Spørgsmaalet netop drejer sig om, hvorvidt det overfor Sædelighedsideen kan retfærdiggøres, at Samfundsmagten udsteder og anvender en Straffelov.

Naar man har prøvet at opstille Inddelinger af de forskellige Theorier f. Ex. i absolute, relative og blandede Theorier, Theorier der tage Sigte paa det stedfundne Retsbrud eller paa eventuelle Retsbrud, Theorier, der opfatte Straffen som afværgende, oprettende eller straffende Retshaandhævelse o. s. v., kan der formentlig gøres Indvendinger imod saadanne

Inddelinger, saavel ganske i Almindelighed som ogsaa særlig med Hensyn til de valgte fundamenta divisionis. For det første tør en Inddeling af de Maader, paa hvilke man hidtil faktisk har søgt at begrunde Straffen, neppe gøre Krav paa særlig Interesse, medmindre Inddelingen tilfældigvis tillige indbefatter de Maader, paa hvilke Straffen kan tænkes begrundet, og saaledes tillige fremtræder som en systematisk Ordning af Undersøgelsen til Spørgsmaalets Besvarelse, ved hvilken man successiv fjernende de forskellige urigtige Begrundelser nærmer sig Maalet, den korrekte Begrundelse. Dernæst er der ogsaa den Vanskelighed ved Anvendelsen af de gængse Inddelinger af Straffetheorierne, at det er de færreste af disse, der klart og bestemt støtte sig til et enkelt Princip. De fleste støtte sig delvis tillige til andre Principper, og kunne som Følge deraf vanskelig tvinges ind under bestemte Rubra. Desuden er Muligheden altid given for, at nye Straffetheorier kunne opstaa, der søge Grundlaget i en helt anden Sfære, end hidtil har været Tilfældet. Hvad særlig angaar den Inddeling af Straffetheorierne, der holdende sig til Retshaandhævelsens forskellige Former inddeler Theorierne i dem, der opfatte Straffen som afværgende, oprettende eller straffende Retshaandhævelse, maa bemærkes, at der er Theorier som f. Ex. Forbedringstheorien og den af Bar fremsatte sædelige Misbilligelsestheori, hvis Opfattelser af Straffen ikke ret vel kunne indordnes under nogen af de nævnte tre Retshaandhævelsesformer. Dette gælder ubetinget om Bars Theori. For Forbedringstheoriens Vedkommende kunde det vel paa Forhaand synes, at den maatte indordnes under de Theorier, der opfatte Straffen som oprettende Retshaandhævelse, men en nærmere Undersøgelse af denne Theori i det Følg ede

vil vise, at den i sine Konsekventser vil føre adskilligt videre.

Skal en udtømmende Inddeling af Theorierne forsøges, synes det første fundamentum divisionis at maatte være, fra hvilket Standpunkt Straffen søges begrundet, og i saa Henseende kunde der sondres imellem, om Straffen søges begrundet fra Forbryderens Standpunkt, den Forurettedes Standpunkt eller fra Samfundets Standpunkt. Med Hensyn til Straffens Begrundelse fra Forbryderens Standpunkt tænkes der her ikke paa alle de Theorier, som overhovedet have prøvet ved Siden af anden Begrundelse ogsaa at retfærdiggøre Straffens Anvendelse overfor Forbryderen, thi saadanne Forsøg have vistnok Flertallet af Theorier anstillet, men her haves blot de Theorier for Øje, hvor Begrundelsen fra Forbryderens Standpunkt danner Kærnen i Begrundelsen. Vi skulle nu foreløbig kaste Blikket paa nogle af disse Theorier.

---

§ 2.

A. Theorier, hvis Hovedindhold er en Begrundelse af Straffen fra Forbryderens Standpunkt.

Da Straffen fremtræder som en Lidelse eller Tvang, maatte det paa Forhaand stille sig som en Gaade, hvorledes det kunde være stemmende med Sædelighedsideen at tilføje Forbryderen et saadant Onde i Anledning af den udførte Forbrydelse thi Moralens Bud er jo netop ikke at kræve Øje for Øje og Tand for Tand,

men tvertimod at gengælde Ondt med Godt eller ialfald ikke med Ondt. Bestræbelsen for at godtgøre Samfundsmagtens Berettigelse til at skride ind overfor Forbryderen har da ogsaa for nogle af de ældre Forfatteres Vedkommende taget den Retning, at man har søgt at hævde, at Straffen i Virkeligheden er et Gode, der tilføjes Forbryderen. I Dialogen Gorgias[1]) lader Plato Sokrates yttre om Forbryderen, der straffes, at han befries for et stort Onde, hvorfor det er nyttigt at taale Smerten, at han kan gaa sund derfra: „*Μεγάλου γὰρ κακοῦ ἀπαλλάττεται, ὥστε λυσιτελεῖ ὑπομεῖναι τὴν ἀλγηδόνα καὶ ὑγιᾶι εἶναι*". Ogsaa Aristoteles opfatter Straffen som et Gode, som en Slags Helbredelse af Forbryderen, hvorfor Straffen finder Sted for hans Skyld, medens Hævnen tjener til den Forurettedes Tilfredsstillelse.

At Straffen ikke kan opfattes som et Gode, der tildeles Forbryderen for hans egen Skyld, er let at paavise. Var Straffen et saadant Gode, maatte Forbryderen kunne frasige sig det, og den Omstændighed, at den tvertimod paatvinges ham imod hans Villie, viser tydelig nok, at det ikke er for hans Skyld, at Straffen anvendes.

Under dette Afsnit kan endvidere nævnes de Theorier, der opfatte Straffen som et Middel til Forbryderens Opdragelse eller Forbedring. Paa førstnævnte Maade opfattes Straffen af K. C. F. Krause[2]). Følgen af Forbryderens Retskrænkelse er nemlig „dass er auf dem Gebiete seiner Rechtsverletzung, und nicht weiter, als ein Umündiger und Unerzogener betrachtet werde, folglich auch als ein Solcher behandelt werden

[1]) Bekkers Udg. Berlin 1817. Pars II. Vol. I p. 71.
[2]) Das System der Rechtsphilosophie, udg. af Röder 1874, p. 459 ff.

muss",hvoraf atter følger, at han paa samme Omraade maa gaa tabt af sin Frihed saa længe, indtil hans Opdragelse er fuldendt, og han fra umyndig er bleven myndig[1]). Straffens Formaal med Hensyn til Forbryderen er, „dass er belehrt, gebessert, dass er wieder mündig werde und wieder eintrete hernach als äusserlich freier Mensch in die ganze öffentliche Staatsgesellschaft".

Det gaaer imidlertid paa ingen Maade an at opfatte Straffen som et Opdragelsesmiddel. Forudsætningen for Anvendelsen af Opdragelsesmidler er, at Vedkommende endnu ikke er naaet til Modenhedsalderen. Samfundet har derimod Intet at gøre med Opdragelsen af voxne Personer. Theorien kommer desuden paa en besynderlig Maade i Modstrid med de faktiske Forhold. Jo højere en Forbryder staar i Dannelse og Udvikling, desto strengere maa efter Forholdets Natur hans Forbrydelse bedømmes, eftersom det Uriglige i at begaa Forbrydelsen ifølge hans aandelige Standpunkt maatte være ham saameget desto mere klart. Opdragelsestheorien vil derimod efter det tilgrundliggende Princip vanskelig kunne komme til at straffe den Forbryder, der med fuld Bevidsthed om Handlingens Beskaffenhed har udført Forbrydelsen, thi der er Intet, han trænger til Belæring om, idet han fra første Færd har været ganske paa det Rene med, at han ikke burde udføre den paagældende Handling. Omvendt maatte Theorien straffe de Forbrydere strengere, der virkelig ikke ere i Besiddelse af fuldt udviklede aandelige Evner. Børn maatte straffes strengere end Voxne.

At begrunde Straffen som Forbryderens Opdra-

[1]) Anf. V. p. 532.

gelse viser sig saaledes haabløst. I sin mest primitive Form har Theorien mulig havt sin Oprindelse i Paralleler, hentede fra Forholdet mellem Forældre og Børn. Paa samme Maade som Forældre skulle varetage deres Børns Opdragelse til disses eget Bedste, paa samme Maade er Forbryderen, Samfundets forvildede Barn, undergiven de Foranstaltninger, som Samfundet for hans Skyld maatte finde hensigtsmæssige til at bøde paa den Mangel paa sædelig Udvikling, som han ved sin Forbrydelse har lagt for Dagen. Man er endog gaaet saa vidt, at man udtrykkelig har betegnet Forbryderen som et til Efteropdragelse trængende voxent Menneske og Forbrydelsen som en Drengestreng. Men, som Bar bemærker[1]), maa Straffuldbyrdelsen dog altid paa specifik Maade adskilles fra Opdragelsen af umodne Personer. Allerede praktiske Hensyn vilde absolut forbyde at gøre Straffen til noget Attraaværdigt, thi i saa Fald vilde Staten samtidig med at forbedre den Enkelte komme til at opmuntre den store Masse til at begaa Forbrydelser[2]).

Fra Opdragelsestheorien føres vi over til Forbedringstheorien. Her tænkes ikke paa de Theorier, der medtage Forbedringsprincipet som Biformaal, medens de forøvrigt begrunde Straffen paa et andet Princip, men kun paa de Theorier, der betragte Forbryderens Forbedring som Straffens Hovedformaal. I „Naturrecht oder Rechtsphilosophie“[3]) opfatter Ahrens Straffens Formaal som „Wiederherstellung der Rechtsordnung nach der wesentlichen durch das Verbrechen verletzten Seiten und Verhältnissen“. Da Forbryderen

---

[1]) Handbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1882, I. p. 263.
[2]) Anf. V. p. 264.
[3]) 6te Oplag 1871 II. p. 448 ff.

har krænket Retsordenen, som selv er det øverste ethisk-retlige Gode, skal Genoprettelsen med Hensyn hertil gaa ud paa at hævde Lovens Autoritet overfor den forbryderiske Villie, og hvad den krænkede Private angaar, skal saavidt mulig fuldstændig Oprettelse eller Erstatning for den lidte Skade ydes. Tyngdepunktet lægger Ahrens dog i Straffens Formaal med Hensyn til Forbryderen selv, idet Straffen overfor ham tilsigter „Wiederherstellung der rechtlich-sittlichen Gesinnung oder der Besserung", hvorfor Ahrens ogsaa udtrykkelig betegner sin Theori som en Forbedringstheori og Straffen som en Velgerning. Klarest træder hans Standpunkt frem i følgende Bemærkning: „Durch die Besserung wird das rechte Verhältniss des Willens zu der Rechtsordnung wieder hergestellt, eine nicht blos äusserlich gezwungene, sondern aus der gebesserten Gesinnung hervorgehende Unterwerfung unter das gesellschaftliche Rechtsgesetz erzielt" [1]). Derfor er Ahrens ogsaa en Modstander af Dødsstraffen. Staten skal ikke afhugge Forbryderens Hoved, men sætte det til Rette paa ham.

Ahrens søger at forsvare sin Theori overfor de Indvendinger, der rejses imod Forbedringstheorien i Almindelighed. Overfor den Indvending, at Forbedringstheorien sammenblander det retlige og det moralske Synspunkt, idet Straffens Formaal kun kræver Oprettelse af den ydre retlige eller legale Villie, medens Forbedringen som en ren indre Kendsgerning ligger udenfor Retten og udenfor Muligheden af retlig Bedømmelse, bemærker Ahrens, at allerede den simpleste psykologiske Iagttagelse lærer, at Villien er én og ikke kan spaltes i 2 Halvdele, en retlig og en sædelig, og

[1]) p. 456.

at det er ganske umuligt at ophæve en retsstridig Villie uden tillige at paavirke Villien sædelig; dernæst har Strafferetten selv forlængst opgivet denne Adskillelse af det retlige og sædelige Moment ved Bedømmelsen af Strafskylden, idet den ydre retsstridige Handling kun danner Udgangspunktet til efter alle bestemmende Grunde og Omstændigheder at bedømme Handlingen som Forbrydelse og efter Strafskyldens Grad at fastsætte Straffens Størrelse. Men denne Bedømmelse af et Menneske, der ej kan iagttages med nogen Stadighed, og om hvem kun enkelte Vidnesbyrd haves, frembyder ifølge Ahrens store Vanskeligheder, medens Bedømmelsen af Forbedringen vel heller ej frembyder fuld Sikkerhed, men dog kan støttes paa fastere Støttepunkter, da den stiller Forbryderen paa en Isolérskammel og undergiver ham stadig Iagttagelse Derfor maa der ogsaa ved Straffens Fuldbyrdelse finde en Berigtigelse Sted med Hensyn til Rettens Dom, der ej kan gøre Krav paa Ufejlbarlighed.

Til dette Forsvar fra Ahrens' Side er imidlertid at bemærke, at det for Samfundsmagten er tilstrækkeligt, at Forbryderen afholder sig fra igen at udføre forbryderiske Handlinger. Kun i denne Forstand tilsigter Straffen Forbedring. Der lægges kun Vægt paa det rent Ydre. En indre moralsk Forbedring er Samfundsmagten ligesaa uvedkommende for Forbryderens som for andre Menneskers Vedkommende, der endnu ikke have gjort sig skyldige i Forbrydelser. Samfundsmagten skal kun paase, at den indre Umoralitet ikke giver sig Udslag i Handlinger, der maa betragtes som forbryderiske. Men nu er det indlysende, at Forbryderens Undladelse af paany at overtræde Loven aldeles ikke behøver at være fremgaaet af en indre Forbedring. Der kan tænkes mangfoldige andre Motiver, der ikke have

Nogetsomhelst med en indre Forbedring at gøre. Særlig nær ligger det at tænke sig, at den for ham bestemmende Grund er Frygt for Straffen, hvis Haardhed han har prøvet. Det er tilstrækkeligt for Samfundet,, at Forbryderen ikke tør gjentage Lovovertrædelsen; men at Frygten som ene bestemmende Aarsag ikke staar i Forbindelse med nogen indre sædelig Forbedring, derom vil der let kunde vindes Enighed. Forbedringstheorien vil dernæst i flere Retninger lede til betænkelige Resultater. Da den retter Straffen mod den indre Umoralitet, vilde det efter denne Forudsætning være nok til Anvendelse af Straf, naar der forelaa tilstrækkelig Vished for en saadan indre Umoralitets Tilstedeværelse. Ikke alene maatte det egentlige Forsøg paa en Forbrydelse altid og ubetinget straffes lige saa haardt som den fuldbyrdede Forbrydelse, men ogsaa, naar det blot af konkludente Fakta kunde godtgøres, at Forbryderen i sit Indre havde fattet et bestemt Forsæt med Hensyn til Udførelsen af en vis Forbrydelse, maatte der være tilstrækkelige Betingelser tilstede til ved Anvendelse af Straf at søge Forbedring tilvejebragt. Nuda cogitatio maatte altsaa straffes. Men selv herved kunde man ikke blive staaende. Allerede den Omstændighed, at en Person havde tænkt sig Muligheden af under visse Betingelser at ville begaa en Forbrydelse uden endnu at have fattet noget bestemt Forsæt, maatte være tilstrækkelig Anledning til Indskriden fra Samfundsmagtens Side for at anvende Forbedring. En saadan Indskriden vilde altid være hjemlet, saasnart der blot forelaa tilstrækkelige Data for Tilstedeværelsen af et umoralsk Sind. Er Straffen Forbedring og som saadan i sig selv en Velgerning, er der overhovedet ikke Anledning til at være nøjeregnende med Straffens An-

vendelse. „Lieber zu viel als zu wenig strafen" siger Bar [1]) spydig i sin Omtale af Ahrens' Theori. En anden Vanskelighed for denne Theori er, at den kun kan forklare den Art af Straffe, der giver Lejlighed til langvarig og stadig Iagttagelse af Forbryderen, altsaa de langvarige Frihedsstraffe, men ikke kortvarige Frihedsstraffe og Bødestraffe. De ubetydeligste Forseelser vilde efter Omstændighederne kunne medføre langvarige Fængselsstraffe, indtil det kunde antages, at Forbedring var opnaaet. Fremdeles maa fremhæves, at hvis Straffen er en af Hensyn til Forbryderens Forbedring oprettet Institution, maatte der ogsaa blive Spørgsmaal om paa anden Maade og ved andre Midler at søge Maalet naaet end netop ved Tilføjelse af Lidelse eller Tvang. Forbedring maatte ligesaa vel kunne opnaas med det Gode, ialfald i mange Tilfælde. Der maa kræves særlig Bevis for, at Maalet kun skal søges naaet ved Tilføjelse af Lidelse eller Anvendelse af Tvang. Endvidere vil Forbedringstheorien ogsaa støde paa Vanskeligheder fra den Kant, at der vil kunne forekomme Tilfælde, hvor en Person handler imod Loven, uden at han dog kan siges at gøre sig skyldig i nogen egentlig umoralsk Handling, der kunde hjemle Anvendelse af Forbedringsmidler. Er han f. Ex. af Retsuvidenhed kommen til at overtræde en Politiforskrift, altsaa en Bestemmelse, der under Straf forbyder Handlinger, hvis Udførelse ikke i og for sig er umoralsk, vil han meget vel kunne idømmes Straf, naar det efter samtlige Omstændigheder i det konkrete Tilfælde havde været hans Skyldighed at skaffe sig behørig Kundskab itide, forinden han handlede, og Straf vil ikke kunne und-

[1]) Anf. V. p. 264.

gaas, omend Glemsomhed eller Mangel paa Eftertanke har medført, at han i saa Henseende ikke har gjort, hvad han burde. Her er Intet at forbedre, hverken en umoralsk eller en lovstridig Karakter. Hvad de Forbrydelser angaar, som begaas i Affekt, har man mod Forbedringstheorien indvendt, at disse maatte blive straffri, naar den Vished er tilstede, at Gerningsmanden aldrig mere vil begaa en saadan Handling. Men denne Konsekvens vil Ahrens ikke anerkende. Vished for, at Gerningsmanden ikke vil gentage Forbrydelsen, kan ikke haves. Med en saa svag Karakter som den, han har vist sig i Besiddelse af, vil han tvertimod behøve den fulde Straffetid, som den for saadanne Tilfælde mildere Straffelov foreskriver. Det maa ogsaa indrømmes, at man i Virkeligheden er for stræng imod Forbedringstheorien, naar man saaledes som Schulze [1]) fremhæver som Mangler ved den, at de farligste Forbrydere i Almindelighed ej lade sig forbedre, at man ej vilde kunne ophæve Strafondet, førend man havde Vished for Forbedringen, at saadan Vished i mange Tilfælde er umulig, og at det vilde være det sikreste at anvende Fængsel for hele Livet. Disse Indvendinger vilde ialfald være ligesaa berettigede overfor adskillige andre Theorier. Det hensigtsmæssige i at anvende livsvarigt Fængsel gælder f. Ex. ogsaa Schulzes egen Nødværgetheori. Vished for, at Forbedring er tilvejebragt, er det naturligvis ligesaa umulig at opnaa, som det er at opnaa Vished for, at Forbryderens Villie er bøjet til Lydighed mod Loven, eller at han er bleven tilstrækkelig afskrækket, eller at han har

[1]) Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien der bürgerlichen und peinlichen Rechts, Göttingen 1813.

følt Gengældelsen i tilstrækkelig Grad. Man maatte selvfølgelig i den Retning nøjes med, hvad der med Rimelighed kan antages. Det kan ganske vist være vanskeligere at forbedre de farlige Forbrydere end at kue deres Villie, men der er dog kun en Gradforskjel tilstede, og der kan tænkes Tilfælde, hvor det er lige saa umuligt at kue Forbryderens Villie som at forbedre hans Karakter. Man vil aldrig kunne afvise Straffens Anvendelse af den Grund, at man forud tvivler paa, at Maalet kan naas, thi Vished om Fremtiden kan ikke haves, og det maa være tilstrækkeligt, at det Middel, der anvendes, i Almindelighed er istand til at gøre Fyldest. Overfor en anden Indvending, man har rettet imod Forbedringstheorien, nemlig at denne ikke giver nogen objektiv Maalestok for Straffen, bemærker Ahrens, at denne Indvending netop passer paa de andre Straffetheorier, hvorimod det er Forbedringstheorien, der opstiller den rigtige Maalestok: „indem sie überhaupt auf den im Willen „liegenden Grund des Verbrechens zurückgreift und „durch die Strafe den wiederrechtlichen Willen zu „einem rechtlichen umzugestalten unternimmt. In „dieser Theorie gibt es also ein gemeinsames gleich„artiges Grundprincip für Verbrechen und Strafe; es „ist der wiederrechtliche Wille, der zuvörderst nach „allen wesentlichen Momenten der Verschuldung im „Strafurtheile ermittelt und sodann durch entspre„chende, auf die ganze Gesinnung und Willensrichtung „einwirkende Mittel zu einem rechtlichen gemacht „werden soll.“ Dette er imidlertid ikke saaledes at forstaa, at Forbryderens Villie skal bøjes og tvinges til Lydighed mod Retsordenen. Lydigheden skal tvertimod være frivillig som fremgaaet af et moralsk forbedret Sind: „indem durch die Wiederherstellung

„des rechtlichen Willes auch die Unterordnung unter „das objective Rechtsgesetz wieder eintritt." Ahrens føler sig saaledes ikke tilfredsstillet ved den rent ydre Lovlydighed. Den har for ham kun Værd, naar den fremgaar af et moralsk Sind, saaledes at den har Frivillighedens Karakter. Det er netop denne Omstændighed, at Straffens Anvendelse støttes paa et dybere Grundlag, end Hensynet til Retsordenen kræver, som bevirker, at man maa give Ahrens' Theori Plads i den heromhandlede Gruppe af Straffetheorier, der grunde Straffen paa dennes Formaal til Forbryderens Bedste og ikke i første Instans paa Hensynet til den af Samfundet etablerede Retsorden, hvis Tarv vilde være tilstrækkelig varetaget ved Tilvejebringelsen af den udvortes Iagttagelse af Samfundsmagtens Forskrifter. Forbedringstheorien kunde derimod konsekvent ikke indskrænke sig til at anvende Forbedringstheorien mod Forbryderen. Den vil ifølge det tilgrundliggende Princip være nødsaget til at forvisse sig om, at de Statsborgere, der endnu ikke have gjort Brud paa Retsordenen, virkelig ogsaa ere i Besiddelse af den rette moralske Karakter, saaledes at deres Undladelse af at overskride de for Handlefriheden satte Grændser ikke skyldes Frygt for Straffeloven, men hviler paa en ethisk Erkjendelse. Røder har søgt at redde Forbedringstheorien fra denne Konsekvens ved kun at lade Forbedringsstraffen være rettet imod den ved Handling for Dagen lagte usædelige Villie, men det vil af det foregaaende tilstrækkelig fremgaa, imod hvilke andre Vanskeligheder Forbedringstheorien ogsaa i denne Form endnu vil støde an.

Inden Forbedringstheorien forlades, skal endnu gøres følgende afsluttende Bemærkninger. Den har sin Rod i Følelsen af de Vanskeligheder, der ere for-

bundne med Straffens Begrundelse som en Lidelse. Man har ment at kunne komme udenom disse ved et Forsøg paa at godtgøre, at Straflidelsen i Virkeligheden var en Velgerning mod Forbryderen, sigtende til hans Bedste, den indre Forbedring. Men for paa den anden Side at forklare Statsmagtens Anvendelse af Straffen som rettet imod Forbryderens Karakter maatte man som Krause[1]) begynde med at hævde, at det var en grundig Misforstaaelse: „dass die vereinten „Vernunftwesen und dass der Staat sich um den „innern rechtlichen Willen nicht zu bekümmern haben". Det lader sig imidlertid ikke gøre at begrunde Straffen som Noget, der kun er til for Forbryderens Forbedrings Skyld. Den modne Mands indre Karakter er som saadan Samfundsmagten uvedkommende[2]). Hermed er imidlertid paa ingen Maade sagt, at Staten ikke af praktiske Hensyn kunde komme til at lade Straffen til Fyldestgørelse af det Formaal, ud fra hvilket Straffen korrekt maa begrundes, tilsigte Forbryderens Forbedring indenfor visse Grændser og under visse Betingelser.

Lader det sig ikke gøre at opfatte Straffen som et Gode, der tilføjes Forbryderen for hans egen Skyld, maatte det næste Skridt naturlig blive at retfærdiggøre Straffen overfor Forbryderen. Det elementære Standpunkt maatte da først og fremmest søge Udgangspunktet for Straffens Begrundelse i en Indvilligelse fra Forbryderens Side, idet Begrundelsen jo simplest og lettest vilde kunne naas, saafremt det straffe-retlige Grundlag kunde hentes fra de samme Principer som de, der ere kendte i Civilretten.

---

[1]) Anf. V. p. 457.

[2]) H. Høffding: Om Grundlaget for den humane Ethik 1876 p. 128.

Rousseau og Fichte opfatte Staten som grundet paa et mellem Individerne afsluttet Kontraktsforhold, hvis Formaal er Kontrahenternes Sikkerhed. Forbrydelsen er et Brud paa denne Overenskomst. Ifølge Rousseau[1]) har den sociale Overenskomst til Formaal Kontrahenternes Bevaring. Den, som ønsker Formaalet gennemført, maa ogsaa billige Midlerne, og disse Midler ere uadskillelig forbundne med en Del Risiko, ja endog med en Del Tab. Den, som vil bevare Livet paa Bekostning af Andre, maa ogsaa, naar det gøres fornødent, opoffre sit Liv for dem. Men ved Siden heraf nævner Rousseau en anden Begrundelse, den nemlig, at Enhver, der angriber den sociale Ret, er Oprører imod Fædrelandet, og ved at krænke Lovene ophører han at være Medlem af Samfundet.

Efter Fichtes Opfattelse vilde Forbryderen i og for sig være hjemfalden til Udelukkelse af Samfundet og blive „vogelfrei" og retløs, men i Henhold til det saakaldte „Abbüssungsvertrag", ifølge hvilket „Alle „versprechen Allen, sie, inwiefern dies mit der öffent„lichen Sicherheit vereinbar ist, um ihrer Vergehungen „willen nicht vom Staate auszuschliessen, sondern „ihnen zu verstatten diese Strafe auf andere Weise „abzubüszen"[2]), nøjes Staten med at straffe Forbryderen. Straffen fremtræder derfor efter Fichte som en vigtig Ret for Forbryderen. Imidlertid vil Staten ikke altid nøjes med at straffe, men kun hvor Forbedring (politisk, ikke moralsk) er mulig. Forbedring er nemlig Straffens Formaal. Er Forbedring umulig, erklæres Forbryderen for retløs, hvilket er „das höchste, was

[1]) Contrat social II. ch. 5.

[2]) I. G. Fichte: Angewandtes Naturrecht, 2den Del af Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, Jena og Leipzig 1796—97 p. 97.

„der Staat als solcher gegen irgend ein vernünftiges „Wesen verfügen kann", thi Staten er Stat for hver Enkelt i Kraft af Overenskomsten og kan ikke gøre noget yderligere end at erklære Overenskomsten for ophævet[1]). Følgen af Overenskomstens Ophævelse og Forbryderens Retløshed er, at Staten bliver berettiget til for sin egen Sikkerheds Skyld endog at berøve Forbryderen Livet.

Ogsaa Hugo Grotius er inde paa den samme Tanke, jfr hans Bemærkning i „De jure belli ac pacis" II, Cap. XX § 2: „qui deliquit sua voluntate, se videtur obligasse pænæ, quia crimen grave non potest non esse punibile, ita, ut qui directe vult peccare, per consequentiam et pænam mereri voluerit."

Uholdbarheden af de her nævnte Theorier fremgaar allerede deraf, at Grundlaget, en mellem Individerne indgaaet Overenskomst, er en ren Fiktion, og det Samme gælder for Hugo Grotius' Vedkommende — hvis Theori forøvrigt er en Gengældelsestheori (malum passionis ob malum actionis) — om Forbryderens Indvilligelse i Straffen. Allerede Kant har bestridt Straffens Begrundelse paa et Samtykke fra Forbryderens Side: „Strafe erleidet Jemand nicht, weil er sie, sondern weil er eine strafbare Handlung gewollt hat; denn es ist keine Strafe, wenn einem geschieht was er will, und es ist unmöglich, gestraft werden zu wollen".

Ideen om Forbryderens Indvilligelse i Straffen dukker senere op under en anden Form, idet Feuerbach i Forbryderens Udførelse af Forbrydelsen trods den i Loven indeholdte Straffetrusel ser et Samtykke i eventuelt at ville lide Straffen. Rent bortset fra, at den

[1]) Anf. V. p. 121.

sædelige Retsidé ikke vilde kunne anerkende Gyldigheden af et saadant Samtykke, selv om det virkelig forelaa, er den angivne Opfattelse allerede af den Grund uholdbar, at Antagelsen af et Samtykke fra Forbryderens Side beror paa en ren Fiktion. Hertil kommer, at Forudsætningen ialfald maa være, at Forbryderen kender Straffen, thi ellers vilde der under ingen Omstændigheder kunne tales om et Samtykke. Derfor svigter Grundlaget i Tilfælde af, at Forbryderen forud er uvidende om den i Loven fastsatte Straf. Endvidere vilde Forudsætningen om et Samtykkes Tilstedeværelse svigte i Tilfælde af, at Forbryderen forinden eller samtidig med Udførelsen af Forbrydelsen udtrykkelig erklærede, at han ikke samtykkede i eventuelt at lide Straffen. Derimod er det mindre vel begrundet, naar man som et Argument imod Samtykket har anført den Kendsgerning, at Forbryderen efter Forbrydelsens Udførelse meget hyppig søger at unddrage sig den forskyldte Straf, thi et senere Forsøg paa at undgaa Straffen udelukker jo i og for sig ikke, at Forbryderen forinden Forbrydelsens Udførelse kunde have samtykket.

Theorien om Forbryderens Samtykke i at lide Straffen maa saaledes afvises. Forsaavidt Samtykket grundes paa Forbryderens Kendskab til Straffeloven som en Indvilligelse i at ville underkaste sig Konsekvenserne af Forbrydelsen, beror den i Virkeligheden paa en Forvexling med det Princip, der som en ethisk Fordring kræver Lovens Bekendtgørelse.

§ 3.

B. Theorier, hvis Hovedindhold er en Begrundelse af Straffen fra den Forurettedes Standpunkt.

Lader det sig ikke gøre at begrunde Straffen udfra Hensynet til Forbryderens Bedste eller ialfald som en Lidelse, hvori Forbryderen har indvilget, bliver det næste Spørgsmaal, om Straffen finder Sted for den private Forurettedes Skyld.

Det maa erkendes, at den historiske Oprindelse til Straffen er den Hævn, som den Forurettede tog over Fornærmeren, men omend Strafferetten historisk har udviklet sig paa Grundlag af Privathævnen, følger deraf naturligvis ikke, at den i Nutidens Straffelovgivninger hjemlede Anvendelse af Straf skal søges begrundet som en for den Forurettedes Skyld indstiftet Foranstaltning. Det historiske Moment kan kun have Betydning til Forklaring af visse Fænomener, men er forøvrigt ganske betydningsløst, hvor det gælder at søge den med den sædelige Retsidé stemmende Begrundelse.

Naar et Retsbrud er begaaet, har den Forurettede Krav paa Retablering af den før Retsbrudet foreliggende Tilstand, saavidt mulig i Form af fuldstændig Tilbageførelse af denne f. Ex. ved Tilbagegivelse af et ham ved Retsbrudet berøvet Retsgode, subsidiært i Form af Erstatning. Dette Krav kan tilstrækkelig fyldestgøres ved civilretlig, oprettende Retshaandhævelse. Yderligere Foranstaltninger overfor Forbryderen udover den materielle Genoprettelse kunne,

naar de skulle finde Sted for den Forurettedes Skyld, kun have til Formaal enten at sikre den Forurettede mod mulige nye Angreb fra Gerningsmandens Side eller at yde den Forurettede sjælelig Tilfredsstillelse. I begge Henseender ville de samme Synspunkter komme til Anvendelse her som med Hensyn til Straffens Begrundelse som Retshaandhævelse for Samfundets Skyld, sigtende enten til Afværgelse eller til Oprettelse, jfr nedenfor. Paa dette Sted skal kun folgende Hovedpunkter fremdrages: Ligesom Hævnen savner sædelig Berettigelse, naar den udøves af den Forurettede selv, da Gengældelse af Ondt med Ondt er usædelig, er det Samme Tilfældet, naar den udøves af Samfundsmagten paa den Forurettedes Vegne for at hindre Excesser fra hans Side, og hvad Hensynet til den Forurettedes Sikring mod nye Angreb angaar, beror Frygten for saadanne kun paa en ren Præsumption. Endvidere skal bemærkes, at Straffen som Hævn for den private Forurettede vanskelig vilde kunne forklare Straffen for ufuldbyrdede Forbrydelser[1]), ligesom man ogsaa konsekvent maatte komme til, at den Forurettede ubetinget og altid var Herre over, hvorvidt Straf skulde anvendes eller ej. Straf som Hævn for den Forurettedes Skyld maatte fremdeles under alle Omstændigheder forudsætte, at den Forurettede var ilive og kunde nyde den sjælelige Tilfredsstillelse, som Hævnen skulde skaffe ham, og den vilde derfor være overflødig og unyttig, naar den begaaede Forbrydelse er Drab, eller naar den Forurettede er afgaaet ved Døden i Mellemtiden mellem Forbrydelsens Udførelse og Retsforfølgningen. End-

[1]) Schulze: Anf. V. p. 378.

videre vilde der heller ikke være Hjemmel for Straffen i Tilfælde af, at den Forurettede selv ulovlig har udøvet Hævn imod Forbryderen.

Den heromhandlede Opfattelse af Straffen repræsenterer et forlængst tilbagelagt Stadium og har i vore Dage neppe nogen Tilhænger. Rigtignok er Grundlaget for Hegels Theori en Opfattelse af Straffen som en for den Forurettedes Skyld stedfindende Foranstaltning, hvorfor denne Theori ogsaa skal nævnes her, men i Virkeligheden indeholder den Momenter, der bære Spiren i sig til en korrektere Opfattelse, og den har derfor ogsaa givet Stødet til en Litteratur af Straffetheorier, der hvile paa en dybere Erkendelse af Straffens Væsen.

Ifølge Hegel[1]) er Straffen Annullation af den i Forbrydelsen indeholdte Negation af den Forurettedes Ret. Den skete Krænkelse af Retten som Ret har vel en positiv udvortes Existens, som imidlertid i sig selv er intetsigende. Men hvad der saaledes er ugyldigt, maa stemples som saadant. Det Ugyldige er her Rettens Ophævelse. Retten kan nemlig som det Absolute ikke ophæves. „Die positive Existenz der Verletzung ist nur als der besondere Wille des Verbrechers. Die Verletzung dieses als ein daseyenden Willens also ist das Aufheben des Verbrechens, das sonst gelten würde und ist die Wiederherstellung des Rechts.“ Straffen er derfor rettet imod den forbryderiske Villie. Forbrydelsens Ophævelse er forsaavidt Gengældelse, som den begrebsmæssig er en mod Retskrænkelsen rettet Retskrænkelse, og Straffen skal være lig Forbrydelsen i Værdi, hvilket i Staten

[1]) Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft, Berlin 1833 § 99 ff.

paases af Dommeren, medens Straffen i en Samfundstilstand uden Domstole og Love maa betragtes som Hævn[1]). Forbryderen kan ikke beklage sig over at blive behandlet i Overensstemmelse med den Lov, som han selv har opstillet.

Efter Hegel er Straffen til for den Forurettedes Skyld, men det paavises hverken, hvorledes en Forbryderen tilføjet Lidelse er istand til at bevirke Annullation af en udført Forbrydelse, eller hvorfor Statsmagten netop skal gengælde Ondt med Ondt. Gælder det om at stemple Forbrydelsen som en ugyldig Handling, maatte en saadan Annullation kunne tænkes gennemført paa anden Maade. Den Forurettede har, naar den ydre materielle Skade godtgøres ham, ingen yderligere, i Sædelighedsideen begrundet Fordring. Hovedmangelen ved Hegels Theori er Udgangspunktet, at Straffen finder Sted for den Forurettedes Skyld, men rigtigt er det, at Straffen er rettet imod Forbryderens Villie.

§ 4.

C. Theorier, hvis Hovedindhold er en Begrundelse af Straffen fra Samfundets Standpunkt.

Resultatet af Udviklingen i den nærmest foregaaende Paragraf er, at Straffen heller ikke kan begrundes som en for den Forurettedes Skyld stedfindende

[1]) Anf. V. §§ 101 og 102.

Foranstaltning. Der maa derfor søges en bredere Basis for Begrundelsen, og dette sker ved at opfatte Straffen som en Foranstaltning for Samfundets Skyld. De Opfattelser af Straffen, der tage deres Udgangspunkt herfra, ere ubetinget de talrigste og betydningsfuldeste. Ved Begrundelsen af Straffen er det meget almindeligt at søge Retsgrunden i Lidelsens Formaal, tildels særlig i den Maade, paa hvilken Straffen indvirker paa Forbryderen. Herved bliver imidlertid det egentlige Grundlag forrykket. Som senere nærmere skal blive paavist, er Straffens Retsgrund Et, og Lidelsens Formaal noget Andet.

Paa dette Stadium af Udviklingen skal foreløbig gøres en Sondring mellem de Theorier, der opfatte Straffen som en Foranstaltning mod fremtidige Retsbrud, de, der opfatte den som en Foranstaltning overfor et alt stedfundet Retsbrud, og endelig de Theorier, der i det begaaede Retsbrud se Udslaget af en vis Tænke- og Handlemaade, der berettiger til at paavirke Forbryderen i en vis Retning.

§ 5.

1) Theorier, der betragte Straffen som en Foranstaltning overfor fremtidige Retsbrud.

Indenfor den førstnævnte af de trende Grupper skal først fremhæves de Theorier, der lægge Hovedvægten paa Strafexekutionen. Hovedprincipet er, at Forbryderen straffes dels, for at han selv skal blive afskrækket fra at begaa nye Forbrydelser, dels for at tjene til afskrækkende Exempel for Andre. I Platos

Dialog Gorgias[1]) yttrer Sokrates, at Enhver, som med Rette straffes af en Anden, dels selv forbedres og opnaar Nytte, dels tjener til Exempel for Andre, for at disse, der se hans Straf, ved Frygt kunne blive bedre (*ἵνα ἄλλοι ὁρῶντες πάσχοντα ἃ ἄν πάσχῃ, φοβούμενοι βελτίους γίγνωνται*). Sophisten Protagoras yttrer i Platos Dialog af samme Navn[2]), at Straffen ikke bør finde Sted for den udførte Forbrydelses Skyld, thi man kan ikke gøre det Skete uskét, men for fremtidige Forbrydelsers Skyld, forat hverken Forbryderen selv igjen skal gøre Uret eller Andre, der se ham blive straffet (*ὁ δὲ μετὰ λόγου ἐπιχειρῶν κολάζειν οὐ τῶν παρελήλυθότος ἕνεκα ἀδικήματος τιμωρεῖται — οὐ γὰρ ἄν τό γε πραχθὲν ἀγένητον θείη — ἀλλὰ τοῦ μέλλοντος χάριν, ἵνα μὴ αὖθις ἀδικήσῃ μήτε αὐτὸς οὗτος μήτε ἄλλος ὁ τοῦτον ἰδὼν κολασθέντα*). En lignende Tanke fremkommer hos Plato selv, der i „Lovene“[3]) yttrer, at det er de bedste Loves Opgave at danne Menneskenes Sind saaledes, at de hade Uretfærdighed og elske eller ialfald ikke hade det Retfærdiges Væsen, hvad enten nu Lovgivningen naar dette Maal ved Handling eller Ord, Lyst eller Smerte, Ære eller Skam, Bøder eller Gaver eller paa anden Maade; de Uhelbredelige maa hellere dø end leve, og berøves Livet dem, gavnes Andre paa dobbelt Maade, thi dels afskrækkes disse fra Synd ved hines Exempel, dels renses Verden for slette Mennesker.

Nyere Talsmænd for Afskrækkelsestheorien i den anførte Form ere Filangieri og Gmelin[4]). Flere

---

[1]) Bekkers Udg. Pars II, Vol. I, p. 167, Berlin 1817.
[2]) Pars I. Vol. I, p. 177.
[3]) IX Pars III. Vol. III p. 137.
[4]) jfr. Heinze i Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts I, p. 257.

Straffetheorier, der som Straffens Formaal opregne en Mængde forskellige Øjemed, nævne ogsaa deriblandt „Andres Afskrækkelse", f. Ex. de af Leyser, Globig og Huster[1]) fremsatte Theorier. Det bliver i Virkeligheden det samme Standpunkt, Pufendorf indtager, naar han i „De jure naturæ et gentium"[2]) yttrer, at Straffens sande Formaal er „præcautio læsionum, quæ provenit si vel in melius emenditur, qui peccavit, aut alii ejus exemplo, ne deinceps velint peccare, vel si ita coërceatur, qui peccavit, ut non possit deinceps peccare". Som Straffens andet Formaal nævner Pufendorf „utilitas ejus cujus intererat non esse peccatum seu qui alterius peccato læsus fuit, ut ne tale quid in posterum ab eodem aut aliis patiatur," og som dens tredie Formaal „utilitas indistincte quorumlibet, dum per severitatem pænæ securitati omnium consulitur".

At Straffen ikke kan begrundes ved det Formaal, at den skal tjene Andre til Skræk og Advarsel, er let at paavise. Vanskelighederne ved den anførte Begrundelse hidrøre ikke fra Hensynet til dem, hvem Straffen skal indjage Skræk, thi Overværelsen af Strafexekutionen eller Efterretningen om dens Iværksættelse gør intet Indgreb i deres Retssfære. Derimod maa Forbryderens Ret absolut træde hindrende ivejen. Retshaandhævelsens Princip kan ikke udenvidere hjemle Ret til at tilføje en Person Lidelser for derved at afværge befrygtede Retsbrud fra andre Personer[3]). Forbryderen kan ikke straffes for Andres endnu ikke begaaede Forbrydelser, medmindre de særlige Betingelser, der udkræves til Begrebet Meddelagtighed, ere tilstede,

[1]) Bar: Handbuch des deutschen Strafrechts 1882, p. 231 og 236.
[2]) §§ 9, 11 og 12, Amsterdam 1704.
[3]) jfr. Goos: Indledning til Strafferetten, p. 15.

men dertil er den Omstændighed, at Forbryderens Handling giver et slet Exempel, ikke nok[1]). Det er desuden en ren Fiktion, at Forbrydelsen hos Andre har vakt Lyst til Efterligning[2]). Naar Goos antager, at Forbryderen derimod vilde kunne gøres ansvarlig, saafremt det var hans Hensigt med Handlingen at opmuntre Andre til Forbrydelser, er dette dog vistnok kun rigtigt, forsaavidt Forbryderen tillige med Ord paavirker de Paagældende. Hensigten at opmuntre til Forbrydelse er ikke lagt for Dagen derved, at Forbrydelsen udføres. Den er kun en rent indvortes Tanke, der hverken har gjort fra eller til med Hensyn til de Forbrydelser, som Andre ved dette slette Exempel maatte have bestemt sig til. For dem har kun den udvortes Handling havt Betydning. Kan man ikke gøre Forbryderen ansvarlig for det slette Exempel, Handlingen som saadan har givet, er man neppe heller berettiget til at statuere et andet Resultat, fordi Forbryderen i sit Indre har ønsket, at Andre vilde følge hans Exempel. — Den her fremstillede, saakaldte gamle Afskrækkelsestheori har desuden den Mangel, at den konsekvent maatte komme til at straffe desto strengere, jo længere Tid der er hengaaet mellem Forbrydelsens Udførelse og Straffen, thi desto mere har det slette Exempel faaet Lejlighed til at brede sig. Den nævnte Theoris Standpunkt er naturligvis ganske forældet, ligesom ogsaa de fleste af de Strafarter, paa hvilke den ifølge sit Formaal fortrinsvis maatte lægge Vægt, ikke forekomme i Nutidens Straffelove. Medens Straffen saaledes ikke kan begrundes

[1]) C. Goos: Anf. V. p. 16.

[2]) jfr. Feuerbach: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, Erfurt 1799 p. 98 ff.

som en Lidelse, der tilføjes Forbryderen Skræk og Advarsel for Andre, er det naturligvis en hel anden Sag, at den faktisk tidt kan have en saadan Virkning.

I Modsætning til den gamle Afskrækkelsestheori, hvorefter Straffen tilsigter Andres Afskrækkelse, indskrænker den af K. Grolman fremsatte Præventionstheori Straffens Formaal til at hindre nye Forbrydelser fra Forbryderens Side. Efter denne Theori er Straffen en Art Præventionstvang. Præventionstvangen har til Formaal at tilvejebringe en fareløs Tilstand enten ved Afskrækkelse, eller hvor man ikke kan gøre Regning paa, at dette Middel vil være tilstrækkelig virksomt, ved Ophævelse af den fysiske Mulighed for at begaa Forbrydelser (absolut Sikringsmiddel)[1]). I førstnævnte Henseende er Straffen rettet imod den til Grund for Forbryderens Villiesbestemmelse liggende Lyst og skal bevirke, at han ikke mere føler den Lyst til et vist Retsgode, paa Grund af hvilken han ellers vilde begære dette. Straffen virker ved Frembringelse af ubehagelige Følelser. Det er med andre Ord Formaalet at afskrække Forbryderen fra at begære Retsgodet. Som karakteristisk for Straffen anføres[2]), at den er et sandseligt Onde, der tilføjes den Paagjældende, fordi han retlig har fortjent det, at Straffen intet andet Formaal har end at afværge fremtidige, truende Retskrænkelser, og at det forudsættes, at den Straffede ogsaa kan føle Straffen som et ved hans Brøde forskyldt Onde. Den fuldstændige Bestemmelse af Begrebet gives saaledes: „ein sinnliches Übel, welches dem, welcher es als solches empfinden kann, zur Ent-

[1]) K. Grolman: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. 3die Oplag. Giessen 1818, p. 8.

[2]) Samme: Über die Begründung des Strafrechts nnd der Strafgesetzgebung. Giessen 1799, p. 50.

fernung der von ihm gedrohten Gefahr durch Abschreckung desselben oder Unmöglichmachung zugefügt wird" [1]). Medens Straffens Formaal er at afholde Forbryderen fra fremtidige ulovlige Handlinger, er det Straffelovens Opgave at afskrække Alle ved den Trusel, som den indeholder [2]). Jo vigtigere de Rettigheder ere, som ere blevne krænkede ved Forbryderens ulovlige Handling, jo mere levende Samfundets Interesse krævede Undladelsen af den paagældende Forbrydelse, desto større Forvildelse har Forbryderen ved denne Handling lagt for Dagen, desto farligere er han for Fremtiden [3]).

Grolmans Theori vil imidlertid paa flere Punkter støde paa uoverstigelige Hindringer. Dens Forudsætning er, at Forbryderen igen vil begaa en Forbrydelse, hvilket i Virkeligheden er en ren Fiktion. At Forbryderen igen vil begaa en Forbrydelse, er kun en ubestemt Mulighed, der ikke efter almindelige Retsgrundsætninger er tilstrækkelig til at hjemle præventive Forholdsregler overfor ham. Dertil maa kræves en aktuel Fare. Med Hensyn til Beskaffenheden af den Forbrydelse, der er ivente, kan Præventionstheorien intet andet Udgangspunkt have end den alt begaaede, og Straffen maa derfor være rettet imod en ny lignende Forbrydelse. I mange Tilfælde vil den begaaede Forbrydelse ikke kunne gentages af Forbryderen som egentlig Gerningsmand, f. Ex. hvor den begaaede Forbrydelse er Drab af Forældre, og desuden kan den ny Forbrydelse ligesaa vel være større som mindre end den tidligere. Indvendinger, hentede fra saadanne

---

[1]) Anf. V. p. 54.
[2]) Anf. V. p. 116.
[3]) Anf. V. p. 128.

Betragtninger, vilde derimod ikke kunne fremføres, naar den udførte Forbrydelse blev betragtet som et Udslag af en vis Villieskarater. Er det Straffens Formaal til Sikkerhed for Opretholdelsen af en vis Retstilstand at afværge Forbrydelser, kan Straffens Anvendelse ikke være indskrænket til de Personer, der alt have begaaet Forbrydelser. Begaaede Forbrydelser ere ikke de eneste Sandsynlighedsgrunde for fremtidige Overtrædelser. Det er derfor fuldkommen beføjet, naar Feuerbach i sin Kritik af Grolmans Straffetheori[1]) sarkastisk udbryder: „Nu velan! Lad os være konsekvente og af hine Principer dristig udlede den Paastand, at Staten har Ret til at anholde alle sine mistænkelige Borgere og for den moralske Præventions Skyld brændemærke dem en Kende eller, naar Faren er altfor stor, opoffre deres Liv for at opnaa Sikkerhed for Fremtiden.“ Dernæst er det vistnok ogsaa fuldkommen berettiget, naar Prof. Goos[2]) indvender mod Præventionstheorien, at selv om den for i det begaaede Retsbrud at finde et Tilknytningspunkt for Bestemmelsen af Straffens Maal retter Præventionen mod Gentagelse af lignende Retsbrud, vilde den være nødsaget til selv for ubetydelige Retskrænkelser, navnlig i Gentagelsestilfælde at skride til Anvendelse af de yderste Tvangsmidler. I det praktiske Liv er der navnlig én Forseelse, nemlig Betleri, som det vil være yderst vanskeligt ved Anvendelse af Straf at afholde Vedkommende fra paany at gøre sig skyldig i, lige indtil bedre økonomiske Kaar gjøre en saadan Erhvervskilde overflødig. Udmaalingen af Straffen er overhovedet mangfoldige Straffetheoriers svage Side. Navnlig gælder dette om

[1]) Feuerbach: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, p. 86—87, Erfurt 1799.

[2]) C. Goos: Indledning til Strafferetten p. 24.

de saakaldte relative. Ofte ser man derfor disse rekurrere til Gengældelsestheorien i Haab om derfra at kunne hente den ønskede Maalestok, men, som senere skal blive paavist, er heller ikke Gengældelsestheorien istand til at gøre Fyldest for Strafudmaalingens Vedkommende. Naar Heinze[1]) med Hensyn til Præventionstheorien bemærker, at Forbryderen tidt ved Udførelsen af Gerningen opnaar at blive saaledes situeret, at nye Forbrydelser fra hans Side blive mindre sandsynlige end tidligere, f. Ex. naar Tyven er bleven rig ved det begaaede Tyveri, er det mærkelig nok ladet ude af Betragtning, at det ogsaa er Retshaandhævelsens Opgave at berøve ham den indvundne Fordel. Snarere kunde der da være Tale om at nævne det Tilfælde, at Tyven paa anden Maade, f. Ex. ved Arv, er bleven rig.

Samtidig med den Grolmanske Præventionstheori fremsatte Feuerbach sin berømte Straffetruselstheori. Men forinden denne Theori nærmere omtales, skulle vi her kortelig berøre de Forfattere, der allerede forinden tildels havde slaaet paa de samme Strenge. Med Sikkerhed tør man ikke regne Spinoza blandt Feuerbachs Forløbere, thi naar Spinoza i „Cractatus theologico-politici" Kap. 16[2]) yttrer: „Nam lex humanæ naturæ universalis est, ut nemo aliquid, quod bonum esse judicat, negligat nisi spe majoris boni vel ex metu majoris damni nec aliquod malum perferat, nisi ad majus evitandum vel spe majoris boni", og naar han omtaler den øverste Myndighed (summa potestas)[3])

[1]) Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, p. 268—269.

[2]) Benedicti de Spinoza: Opera, quotquot reperta sunt. Recognoverunt J. van Vloten et J. P. N. Land, Haag 1882. I, p. 555.

[3]) Anf. V. p. 556.

„qua omnes vi cogere et metu summi supplicii, quod omnes universaliter timent, retinere potest", lader det sig ikke bestemt afgøre, om Spinoza lægger Vægten paa Straffeloven eller paa Strafexekutionen og Andres Afskrækkelse ved denne.

Derimod fremtræder Straffetruselstheorien langt tydeligere hos Hobbes. I hans Værk „De cive" hedder det saaledes: „Sed frustra enim prohibent qui metum pœnarum non incutiunt; frustra ergo lex est, nisi utramque partem contineat, et illam, quæ prohibet et illam, quæ facientes punit"[1]) Ogsaa Feuerbachs bekendte Fiktion om Forbryderens Indvilligelse i at lide Straffen, vil man finde hos Hobbes blot i en lidt ændret Skikkelse, jfr Hobbes' Værk „Leviathan", hvor det i Kap. 27 hedder: „Ignorance of the Penalty, where the Law is declared, Excuseth no man: For in breaking the Law, which without a fear of penalty to follow, were not a Law, but vain words, he undergoeth the penalty, though he know not, what it is, because whosoever voluntarily doth ony action, accepteth all the known consequences of it, but Punishment is a known consequence of the violation of the Lawes in every Common-wealth." Andre Udtalelser af Hobbes tyde imidlertid hen paa, at hans Theori ogsaa kunde opfattes som en Lovlydighedstheori, jfr nærmere nedenfor.

Ogsaa Feuerbachs Samtidige, Fichte[2]), har fremsat Udtalelser, der bære Straffetruselsprincipets Mærke. Naar Fichte, som alt omtalt, søger Grundlaget for Straffen i det saakaldte „Abbüssungsvertrag", er dette ikke saaledes at forstaa, at Straffen er absolut Formaal.

[1]) Hobbes: Elementa philosophica de cive (Amsterdam 1647) II, Kap. 14, § 7.

[2]) J. G. Fichte: Angewandtes Naturrecht, p. 98.

Den er kun Middel for Statens Øjemed, den offentlige Sikkerhed, og den eneste Hensigt med den er, at dens Trusel skal bevirke, at Forbrydelser ikke finde Sted. Straffelovens Formaal er, at der ikke skal blive Lejlighed til at anvende den. Den onde Villie skal undertrykkes ved den truende Straf, og den manglende gode Villie frembringes ved denne. Enhver maa sikkert vide, at Truselen vil blive realiseret. Det er Straffelovens principale Hensigt at holde Forbryderen tilbage fra Forbrydelsen, men naas denne Hensigt ikke, har Straffen et andet Formaal, nemlig at holde Forbryderen og de andre Borgere tilbage fra fremtidige, lignende Forseelser.

De hernævnte Udtalelser ere imidlertid kun rene Antydninger. Det er først Feuerbach, der er Straffetruselstheoriens egentlige Ophavsmand[1]). Hans mesterlige Fremstilling ragede højt op over alle tidligere Straffetheorier. Efter hans Theori er Statens Formaal gensidig Frihed for alle Borgere, og for dette Formaals Skyld er det nødvendigt, at der overhovedet ingen Retskrænkelser finder Sted i Staten. Det gælder om at finde Midlet hertil. Statsmagtens første Bestræbelse er da rettet paa at bevirke, at Borgerne ikke have nogensomhelst retsstridige Tilbøjeligheder, eller, positivt udtrykt, at de have et borgerligt Sindelag. Til dette Formaal tjener Opdragelsen, Oplysningen, Religionen, Udbredelsen af Midler til et lykkeligt Liv osv. Statsmagtens næste Bestræbelse gaar ud paa, at den, som har retsstridige Tilbøjeligheder, psykologisk forhindres i at følge disse Tilbøjeligheder. En saadan modstaaende Tilbøjelighed kan opstaa ad to

[1]) P. A. J. Feuerbach: Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts (Erfurt 1799).

Veje. Den ene er Friheden, den ubetingede Evne hos Mennesket til af egen Kraft at rejse sig mod alle Drifter og Lyster og bestemme sig til at følge Pligten. Denne Evne kan imidlertid ikke benyttes af Staten, thi, hvis den benyttedes, vilde der ikke mere være Frihed. Der staar da intet andet Middel tilbage end ved Hjælp af den ene Lyst at indvirke paa den anden, saaledes at man ophæver Lysten til Forbrydelser ved at fremkalde modvirkende Drivfjedre. Dette sker paa følgende Maade: Forbrydelser forhindres, naar enhver Borger sikkert véd, at Forbrydelsen efterfølges af et større Onde end den Ubehagelighed, som det er for ham ikke at tilfredsstille sine forbryderiske Tilbøjeligheder. Ved den blotte Tilføjelse af et Onde, sker dette endnu ikke. Borgerne erfare derved kun, at Handlingen ofte eller sædvanlig straffes, men de vinde endnu ikke Overbevisning om Nødvendigheden af Lidelsens Tilknytning til Forbrydelsen. Der kræves desuden en Retsgrund til at tilføje et Menneske en Lidelse, men Hensynet til Statens Nytte giver i saa Henseende ikke nogen fyldestgørende Retsgrund. Det Middel, hvorved hin Overbevisning tilvejebringes, er Straffelovens Trusel. Ved den vækkes Overbevisningen om Forbindelsen mellem Straflidelsen og Forbrydelsen, og paa den anden Side gøres der dog ikke ved Straffetruselen noget Indgreb i Menneskets Rettigheder som Person. Loven truer Enhver med Straf som en retlig nødvendig Følge af Forbrydelsen. Dens Formaal er derfor Afskrækkelse. Ingens Rettigheder trædes herved for nær, da Ondet kun er foreskrevet for det Tilfælde, at Forbrydelsen bliver begaaet. Statens Berettigelse til at anvende Straffetruselen behøver derfor ikke Bevis. Men skal Truselen kunne bevare sin Magt, maa den ogsaa gennemføres. Med

Hensyn til Straflidelsens Retsgrund hævder Feuerbach, at Enhver, der har Ret til at fordre, at en Anden ganske skal undlade visse Handlinger, har fuldkommen Ret til vilkaarlig at gøre en saadan Handlings Udførelse betinget af visse Følger, uden hvilke Handlingen ikke kan udføres. Han har Ret til at knytte Handling og Betingelse sammen, saa at Vedkommende enten maa undlade Handlingen eller underkaste sig Betingelsen. Beslutningen om at udføre Handlingen indeslutter i sig et Samtykke i at ville underkaste sig den til Handlingens Udførelse knyttede Betingelse. „Thue ich gleichwohl die That, so berechtige ich den „Andern mich als dieser Bedingung unterworfen zu „behandeln, berechtige also durch das Verbrechen den „Staat die gedrohte Strafe zu vollziehen".[1]) Ligesom i den moralske Verden Formindskelse af Lyksalighed følger med Umoralitet, overensstemmende med Ideen om Værdighed til Lykke, saaledes er Straffen nødvendig knyttet til den truende Lov. Medens Truselens Formaal er Afskrækkelse, er Straftilføjelsens Øjemed intet andet end „dasz dem Gesetz Genüge geschehe, die „Gerechtigkeit befriedigt werde, und dadurch das „Gesetz nicht mit sich in Wiederspruch gerathe"[2]). Straffen er Forbedring, forsaaavidt som Villien ved Truselen tvinges til det Bedre, til Lovmæssighed. Den er Afskrækkelse, forsaavidt som Straffeloven ved den Frygt, som den indjager, bestemmer Vedkommende. Strafexekutionen skal kun middelbart bevirke Afskrækkelse, forsaavidt som den gør Lovens Trusel mulig som Trusel. Straffens Formaal er endelig Prævention ved Truselen, forsaavidt som denne kommer

[1]) Feuerbach: Auf. V. p. 54.
[2]) Auf. V. p. 57.

Forbrydelsen i Forkøbet og ved Afskrækkelse fra alle mulige Forbrydelser, ikke fra en enkelt bestemt, søger at bevirke Sikkerhed for Rettighederne.

Uholdbarheden af Feuerbachs Theori, der, som det af den givne Fremstilling vil ses, tildels ogsaa strejfer ind paa andre Straffetheoriers Omraade, træder paa mangfoldige Punkter klart frem for Dagen. Som paavist hos Goos[1]), er Straffetruselstheorien i Virkeligheden en Afskrækkelses- og Præventionstheori, der i og for sig vil rammes af de samme Indvendinger som disse Theorier, med mindre det kan godtgøres, at den Omstændighed, at Afskrækkelsesformaalet er knyttet, ikke til Strafexekutionen, men til Straffelovens Trusel, der gaar forud for Forbrydelsen, gør Straffen berettiget. Men, som ligeledes paavist hos Goos, lader dette sig ikke godtgøre. Det er nemlig urigtigt med Feuerbach at antage, at Straffetruselen som saadan er berettiget, da den ingen Rettigheder krænker. En Trusel er kun berettiget, naar dens Udførelse er berettiget, men Udførelsen bliver ikke berettiget, fordi Forbryderen kendte Truselen og desuagtet begik Forbrydelsen. Deri ligger ingen Indvilligelse fra hans Side med Hensyn til at taale Straffen. At forudsætte et saadant Samtykke er at gøre sig skyldig i en Fiktion, men selv om et Samtykke virkelig forelaa, vilde det ikke være stemmende med rigtige Retsgrundsætninger at anerkende Gyldigheden af et Samtykke med Hensyn til Straflidelsen, ialfald forsaavidt angaar visse Straffe. Men ogsaa paa andre Punkter vil Feuerbachs Straffetruselstheori støde paa uovervindelige Vanskeligheder. Selve Udgangspunktet, at det er Straffelovens Opgave at true, er urigtigt.

[1]) C. Goos: Indledning til Straffeloven p. 26. ff.

Straffeloven har intet andet Formaal, end enhver anden Lov, nemlig at foreskrive Retsregler. En hel anden Sag er, at dens Straffebestemmelser faktisk ofte ville virke afskrækkende paa forbryderiske Tilbøjeligheder. Men det vilde være ganske uberettiget at affatte Straffebestemmelserne med det Formaal for Øje, at disse skulde virke afskrækkende. Det vil let ses, at man ad den Vej med Nødvendighed maatte komme til meget haarde Straffebestemmelser allerede ved Udstedelsen af den første Straffelov. Da det nemlig efter Feuerbachs Theori er Straffelovens Formaal ved den Trusel, som den indeholder, at afskrække fra Forbrydelser, og da Lovens Straffetrusel, der fremsættes i Ord, efter sin Natur ikke kan virke saa afskrækkende som Straflidelsen, dels fordi denne føles, dels fordi Forbryderen ved Udførelsen af Handlingen altid vil tage den Chance med i Betragtning, at han muligvis helt vil slippe for Straf, forsaavidt nemlig Forbrydelsen ikke opdages, maatte Straffeloven for at tilvejebringe den fornødne Balance fastsætte strengere Straffebestemmelser, end det i og for sig vilde være nødvendigt at bringe til Anvendelse. Og naar saa Forbrydelsen til Trods for den strenge Straffetrusel desuagtet begaas, maa Truselen gennemføres efter Lovens hele Strenghed, for at ikke Truselens Virkning paa Forbryderen og paa Andre skal slappes. Men idet Feuerbach drager denne Konsekvens, er han i Grunden naaet til at anvende Straf af Hensyn til Andres Afskrækkelse[1]) og — for Forbryderens eget Vedkommende — af Hensyn til endnu ikke begaaede

[1]) Thibaut: Beiträge zur Critik der Feuerbachischen Theori über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts p. 42 (Hamburg 1802).

Forbrydelser fra hans Side. – Paa samme Maade vil Ørsted, der ved Siden af Straffetruselens Betydning ogsaa tillægger selve Straffens Fuldbyrdelse overfor Forbryderen et selvstændigt Formaal, komme til at straffe strengere end i og for sig fornødent. — Skal Straffeloven ved sin Trusel afskrække fra Forbrydelser, vil det være utilstrækkeligt at beregne Størrelsen af den Straf, hvormed der trues, efter Truselens Indvirkning paa almindelige Gennemsnitsmennesker. Da Alle skulle afskrækkes, maa Beregningen af Straffens Størrelse ske efter Hensynet til Truselens Indvirkning paa det vildeste Forbrydersind. Og naar saa Forbrydelsen dog begaas, viser det sig, at Straffetruselen trods sin Strenghed dog har været utilstrækkelig. Naar Thibaut[1]) bemærker, at hvis man vilde sige, at Dommen maatte forhøje Straffen saameget, at der var Vished for en tilstrækkelig Virkning af Straffen, vilde man komme i Forlegenhed, thi Forbryderen maatte ogsaa kende denne Mulighed, som maatte have Hjemmel i Loven, er her formentlig overset det nys fremhævede Moment, at Straflidelsen vil virke kraftigere end Straffetruslen, ialfald som Regel. Fordi Straffetruselen ikke har slaaet til med Hensyn til at afholde Forbryderen fra Handlingens Udførelse, er dermed ingenlunde paa Forhaand givet, at ikke Lidelsen af den Straf, hvormed Loven forgæves har truet, kan afskrække Forbryderen fra Gentagelse af Forbrydelsen. Derimod er saameget vist, at Feuerbach konsekvent maatte komme til Nødvendigheden af en ny Straffelov med strengere Straffebestemmelser, da det har vist sig, at den hidtil gældende Straffelovs Trusel ikke har været tilstrækkelig til at virke afskrækkende med

[1]) Auf. V. p. 79 ff.

Hensyn til den første Begaaelse af Forbrydelsen. Og paa den Maade vil man komme til bestandig strengere og strengere Straffelove.

Da det ifølge Feuerbach er Straffelovens Formaal at afskrække, og da Straffens Anvendelse retfærdiggøres derved, at Forbryderen uagtet Straffetruselen har udført Handlingen og saaledes indvilget i at lide Straffen, maa Straffetruselstheorien nødvendigvis fordre ikke blot, at Forbryderen forinden Handlingens Udførelse er bekendt med, at Handlingen er strafbar, men ogsaa, at han kender den foreskrevne Strafs Størrelse, thi ellers vilde der jo ikke kunne være Spørgsmaal om et Samtykke fra hans Side med Hensyn til at lide den eller den bestemte Straf, ligesom Truselen heller ikke vil kunne have øvet sin afskrækkende Indflydelse paa hans Sind. At ville præsumere et saadant Kendskab til Straffetruselen er naturligvis ganske uberettiget, og man vilde selv med en saadan Præsumption som Udgangspunkt dog komme i Forlegenhed, naar det virkelig lykkedes Forbryderen at godtgøre sin Uvidenhed med Hensyn til Straffebestemmelsen.

Ifølge Feuerbach skal en Person ikke straffes for en Forbrydelse, begaaet i en Tilstand, i hvilken Straffelovens Indflydelse til Forhindring af Handlingens Udførelse har været psykologisk eller fysisk umulig. Herved kommer man imidlertid til den saare betænkelige Konsekvents, at Gerningsmanden ikke kan straffes, naar en anden Person har formaaet ham til at begaa Forbrydelsen ved at true ham med et større Onde end det, hvormed Straffeloven truer.[1])

Med Hensyn til Størrelsen af de ved Loven fastsatte Straffe bemærker Feuerbach: „je gröszer die „Gefahr für den rechtlichen Zustand ist, welche die

[1]) Jfr Thibauts anf. V. p. 42 ff.

„Handlung begründet, desto gröszer ist die äuszere „Strafbarkeit, desto gröszer daher die Strafe".[1]) Farens Størrelse beror paa dens Betydning, dens extensive og intensive Størrelse og dens Varighed. Det hedder endvidere: „ein Recht ist nun so wichtiger, je weniger „die Verletzung, als gemeine Handlungsweise der Bür„ger gedacht, mit dem Zwecke des Staats zusammen„bestehen kann"[2]). Det vil imidlertid være indlysende, at en Vurdering af Handlingens materielle Beskaffenhed kun kunde blive et rent foreløbigt Udgangspunkt. Naar det er Straffelovens Formaal ved Trusel at afskrække fra Forbrydelser, maatte Feuerbach konsekvent komme til at underkaste Straffeloven en fuldstændig Forandring, efterhaanden som Erfaringen viste, til hvilke Forbrydelser Befolkningen havde størst Hang, Skal Straffeloven vise sig istand til at opfylde sin Bestemmelse, at afskrække fra Forbrydelser, vil det hurtigt vise sig nødvendigt at fastsætte strengere og strengere Straffe for alle de gængse Forbrydelser, deriblandt ogsaa for Politiforseelser.

Paa et ganske lignende Standpankt som Feuerbach staar Schopenhauer. I „Welt als Wille und Vorstellung"[3]) hævder han, at der ingen Strafferet gives udenfor Staten, og at al Ret til at straffe alene begrundes ved den positive Lov, der er at anse som sanktioneret og anerkendt af alle Borgere i Staten. Da den grundes paa en almindelig Overenskomst, ere alle Statsmedlemmer forpligtede saavel til at fuldbyrde som til at taale Straffen. Dennes umiddelbare Formaal er Opfyldelsen af Loven ligesom en Opfyldelse af enhver anden Overenskomst, men Lovens

[1]) Feuerbachs ovennævnte Værks 2den Del p. 205.
[2]) Auf. V. p. 217.
[3]) Leipzig 1859, p. 410.

eneste Formaal er Afskrækkelse fra Indgreb i Andres Rettigheder. Loven og dens Fuldbyrdelse, Straffen, er væsentlig rettet imod Fremtiden, ikke imod Fortiden som Hævnen, der udelukkende finder sit Motiv i det Forbigangne. Gengældelse af Ondt med Ondt uden videre Hensigt er efter Schopenhauer hverken moralsk eller Noget, der lader sig retfærdiggøre ved en fornuftig Grund. Jus talionis som selvstændigt, inderste Princip i Strafferetten er meningsløs.[1])

De Indvendinger, der ramme Feuerbachs Theori, ramme ogsaa den af Bauer fremsatte Advarselstheori, der i Virkeligheden kun er en Straffetruselstheori i blegere Farver. Det Nye, Ejendommelige ved Advarselstheorien er blot, at efter den henvender Straffelovens Advarsel sig tillige til Menneskets sædelige Natur og foreholder ham det moralsk Forkastelige i at begaa Forbrydelsen. Bauer forkaster desuden Fiktionen om Forbryderens frivillige Indvilligelse i at lide Straffen, men anser dog Straffen for retfærdiggjort ved den forudskikkede, positive Lov. Dette bliver imidlertid et komplet Cirkelbevis, thi Spørgsmaalet drejer sig netop om, hvorvidt det er stemmende med Sædelighedsideen, at Samfundsmagten udsteder Straffelove, og, som Kritiken af Feuerbachs Theori har vist, opnaas der Intet ved en Henvisning til, at Straffeloven gaar forud for Straffelidelsen. Er først Beviset ført til Forsvar for Samfundsmagtens sædelige Berettigelse til at værne om Retstilstanden ved Udstedelse af Straffelove, er Beviset tillige ført for Berettigelsen til eventuelt at anvende de nævnte Love.

Ogsaa Ørsteds Theori[2]) er stærkt paavirket af

---

[1]) Auf. V. p. 411.
[2]) Eunomia II.

Feuerbach. Den Sikkerhed, som Staten skal tilvejebringe, opnaas ikke paa tilstrækkelig fyldestgørende Maade, derved, at Ingen forbryder sig mere end én Gang. Enhver Forbrydelse, den første ligesaavel som den gentagne, maa forebygges. Dette Øjemed opnaaes ved Hjælp af Straffeloven, da det er indlysende, at Forestillingen om Straf kan afskrække den, der attraaer at udføre en Forbrydelse. Saalænge der gives Mennesker, der ikke ved Religion, Pligt og Ære lade sig holde indenfor Retsordenens Grændser, maa taten være beføjet til at bruge den Kraft, der ene kan tæmme deres fredsforstyrrende Lidenskaber, nemlig Skræk for sandselig Lidelse. Den, som nu vil tro Lovgiveren, naar denne forkynder, at der med Retsordenens Krænkelse vil blive forbundet et vist Onde, han kommer ikke til at lide Andet end det Afsavn, ikke at faa sin retsstridige Attraa fyldestgjort, og derved sker der ham ikke Uret. Men, saafremt Nogen ikke agter paa Lovens Trusel, bør dennes Sandhed, hvorpaa hele dens afskrækkende Kraft beror, stadfæstes ved dens Fuldbyrdelse. Herved sker der heller ikke den Paagældende nogen Uret, hvis man ellers ikke vil paastaa, at hvad der er nødvendigt til at hævde Ret, dog er Uret. Straffelovens første Opgave er at gøre sin egen Anvendelse overflødig, og i jo større Omfang dette opnaas, desto fuldkomnere er den. Men uagtet Straffelovens Kraft saaledes mere beror paa Straffetruselen end paa Straffeudøvelsen, er dog Straffeudøvelsen i Overtrædelsestilfælde aldeles nødvendig, fordi Straffetruselen er et Intet, naar dens Overtrædelse ikke drager Straffeudøvelsen efter sig. Dog vil Ørsted ikke følge Feuerbach deri, at Straffeloven og dens Fuldbyrdelse aldeles ikke skulde have andet Øjemed end det forannævnte. Da Staten er

forpligtet til af al Kraft at værne Samfundet mod Forbrydelser, bør den heller ikke tabe af Sigte, at det Individ, der ikke har ladet sig kue af Lovens Trusel, har lagt en Farlighed for Dagen, som gør det nødvendigt at sikre sig imod ham. Grunden til Straffen er ikke en fremtidig Forbrydelse, thi dens Udførelse er uvis, men derimod noget ganske Vist, nemlig den Usikkerhed, der opstaar, saasnart et Menneske har lagt for Dagen, at det mangler ham paa Villie til at agte sine Medmenneskers Rettigheder.

Medens den første Del af Ørsteds Theori nøje slutter sig til Feuerbachs Straffetruselstheori og derfor maa falde for de samme Indvendinger som denne, stræber den sidste Del af hans Theori umiskendelig hen imod en Opfattelse af mere korrekt Natur, idet Ørsted har havt Blik for, at den begaaede Forbrydelse aflægger Vidnesbyrd om Forbryderens Villieskarakter.

Som en sidste Hovedtype blandt de Straffetheorier, ifølge hvilke Straffen er til for fremtidige Retsbruds Skyld, skal nævnes de saakaldte Nødværgetheorier. I „Genesi del diritto penale" definerer Romagnosi Samfundets Ret til at straffe som Retten til et bestandigt Forsvar mod en vedvarende Trusel. Medens Hævnen er den Handling, ved hvilken man tilføjer En et Onde alene paa Grund af en alt begaaet Uret, er den Samfundet tilkommende Ret til at straffe, ene grundet paa Hensynet til Fremtiden. Undlod Samfundet at straffe, vilde der opstaa Masser af Forbrydelser. For at forsvare sig er Samfundet nødt til og har som Følge deraf ogsaa Ret til at ophæve Straffriheden. Samfundet har Ret til at lade Straffen følge paa Forbryderen som et nødvendigt Middel til Individernes og Samfundsforbindelsens Bevaring, der er Samfundets fulde, ukrænkelige Ret.

Paa et noget lignende Standpunkt staar Schulze [1]). Hans Theori er en Selvopholdelsestheori. Udgangspunktet er det enkelte Menneskes Selvforsvar, hvorfra Schulze konkluderer til en tilsvarende Nødværgeret for Staten. Den, som gør Angreb paa de i Staten herskende Ideer, Grundsætninger og Sæder, paa hvilke Borgernes Ve og Vel beror, angriber Staten selv og giver et slet Exempel. Staten maa derfor betragte ham som en Fjende, den maa gøre Modstand imod.

Det Fortjenstfulde ved Nødværgetheorien er, at den søger Straffens Retsgrund i Samfundets Sikkerhed i Modsætning til mangfoldige andre Theorier, der væsentlig for ikke at sige udelukkende, beskæftige sig med Straffens direkte Indvirkning paa Forbryderen eller det afskrækkende Exempel, som derved gives Andre. Fejlen ligger derimod i, at Theorien har villet forklare Straftilføjelsen som Udøvelsen af et Nødværge. At Nødværgeprincipet er utilstrækkeligt til Forklaring af Straffen, er allerede paavist af adskillige Forfattere. Nødværgeretten har til Forudsætning et paabegyndt eller umiddelbart forestaaende Angreb. Forbryderens Angreb er jo imidlertid definitivt afsluttet. Om han paany vil foretage et Angreb paa Retsordenen, vides ikke. Først naar et saadant nyt Angreb er paabegyndt eller umiddelbart forestaaende, ville Betingelserne for Udøvelsen af et Nødværge foreligge. Ved uden Videre at ville forudsætte et nyt Angreb fra Forbryderens Side gør man sig skyldig i en Fiktion. Nødværgetheorien er forsaavidt kun en ren Præventionstheori [2]). Det viser sig desuden aldeles umuligt at

[1]) Schulze: Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. (Göttingen 1813).

[2]) C. Goos: Anf. V. p. 14.

begrunde nogen Strafskala for de forskellige Forbrydelser. Der bliver i Virkeligheden ingen anden Udvej mulig end den at fingere, at Forbryderen paany vil begaa akkurat den samme Forbrydelse, og at lade ham lide den Straf, der anses for tilstrækkelig til at afskrække ham derfra. Nødværgetheorien tager derhos en Retning, der i betænkelig Grad minder om den i nærværende Paragrafs Begyndelse omhandlede Afskrækkelsestheori, naar den fremhæver, at Forbryderen giver et slet Exempel. Det bliver derfor i Virkeligheden ogsaa for befrygtede Forbrydelser fra Andres Side, at Straffen tilføjes ham.

De i dette Afsnit omhandlede Straffetheorier have alle opfattet Straffen som en Foranstaltning mod fremtidige Retsbrud. Da en Begrundelse af Straffen som Afværgelsesmiddel mod fremtidige Retskrænkelser efter det Anførte har vist sig umulig som stridende mod Forbryderens Ret, idet der ikke foreligger Tilstrækkeligt til fra den afværgende Retshaandhævelses Grundsætninger at retfærdiggøre en Indskriden mod fremtidige Retsbrud, hvis mulige Udførelse kun er en ren Præsumption, bliver det næste Spørgsmaal, om Straffen kan retfærdiggøres som en Foranstaltning overfor det allerede begaaede Retsbrud.

---

§ 6.

2) Theorier, der betragte Straffen som en Foranstaltning overfor det begaaede Retsbrud.

Hos de Kriminalister, der opfatte Straffen som en Retshaandhævelsesakt overfor det begaaede Retsbrud, vil man finde den nærmere Begrundelse ligesaa vari-

erende som hos de i det Foregaaende omtalte Straffetheorier. Snart opfattes Straffen som Oprettelse af den ved det begaaede Retsbrud bevirkede Skade, snart som den retfærdige Gengældelse, snart som en Tilfredsstillelse af Samfundets sædelige Følelse, snart som Udtrykket for en æsthetisk Dom, snart endelig som Samfundets sædelige Misbilligelse.

Først skal omtales Welckers Erstatningstheori [1]). Ifølge denne bevirkes der ved Forbrydelsen dels en materiel Skade, der behandles i Civilretten, dels en ideel Skade, der behandles i Strafferetten. Samme Grundsætninger gjøre sig gældende i Civilretten og i Strafferetten. Det er kun Genstanden, der er forskellig. Medens den civile Erstatning ophæver den materielle Skade, saaledes ophæver paa tilsvarende Maade Straffen den ideelle Skade. Efter en nærmere Paavisning af de forskellige Retninger, i hvilke den ved Forbrydelsen bevirkede ideelle Skade forgrener sig, opstiller Welcker ikke mindre end syv forskellige Formaal for Straffen, nemlig: 1) moralische, 2) po„litische Besserung des Verbrechers, 3) Wieder„herstellung der Achtung und des Zutrauens seiner „Mitbürger gegen ihn, 4) Wiederherstellung der recht„lichen Willensstimmung bey den Bürgern überhaupt, „ihrer sittlichen und politischen Achtung des Rechts, „5) Wiederherstellung der Ehre und Achtung des „Beleidigten, 6) Wiederherstellung seiner rechtlichen „Willensstimmung und 7) Reinigung des Staats von „dem ganz verderblichen Mitgliede" [2]). Alle disse forskellige Øjemed finde deres Forening og Retsgrund i den ene Grundtanke, Ophævelsen af den ved For-

[1]) Welcker: Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe (Gieszen 1813).

[2]) Anf. V. p. 265 ff.

brydelsen bevirkede intellektuelle Skade. Intet blot politisk Øjemed, men umiddelbart Retfærdighedens Idé og dens første Fordring, Urettens Tilintetgørelse, staar i Spidsen for Strafferetten. Aldrig falder Mennesket som et Redskab for et fremmed Formaal, men som Offer for sin egen Brøde og for Retfærdigheden, med hvilken han skal forsones. Ikke Mennesket selv, men hans onde Gerning skal straffes og tilintetgøres.

Welckers Theori, der forøvrigt aldrig nogensinde har spillet nogen fremtrædende Rolle, er forlængst bukket under for Kritiken, for hvilken den paa mange Punkter frembød let iøjnefaldende, svage Sider. Det maatte allerede staa som en uløselig Gaade, hvorledes Straffen, den Lovovertræderen tilføjede Lidelse, paa nogen Maade kunde være istand til at gjøre Fyldest for saamange forskelligartede Formaal paa én Gang. Naar fremdeles Straffens Formaal blandt Andet skal være Forbryderens Forbedring, ville de mod Forbedringstheorien gjorte Indvendinger ogsaa finde Anvendelse paa denne Side af Welckers Theori. Den hos Andre bevirkede ideelle Skade kan kun tænkes enten som en Krænkelse af deres Følelse af, hvad der er Ret og Billighed, eller som et slet Exempel, der kunde friste dem til Efterligning, saafremt Forbrydelsen forblev ustraffet. En Oprettelse i førstnævnte Retning er i Virkeligheden Gengældelse. Skal paa den anden Side Straffen tilintetgøre Exemplets Magt, kommer man derved til at straffe Forbryderen for Andres Handlinger, for hvilke han er uansvarlig, for Handlinger, som endnu ikke ere begaaede, ja end ikke paatænkte. I denne Henseende minder Welckers Straffetheori om den i forrige Paragrafs Begyndelse omtalte Afskrækkelsestheori. Men ikke blot disse Indvendinger, der hidrøre fra Mangler ved andre Straffetheorier, af hvilke Welcker har op-

taget Momenter, kunne fremføres mod hans Theori. Det er selve Grundlaget, der er uholdbart. Heinze [1]) gør med Rette opmærksom paa, at Straffen umulig kan opfattes som Skadeserstatning for ideel Skade. Kun for materiel Skade kan Erstatning gives. Lovene om Aarsag og Virkning svigte ganske i Aandsverdenen. En Paavisning af den ved en bestemt Handling bevirkede ideelle Skade og en Udmaaling af Straffen paa Grundlag af Skadens Størrelse vilde være aldeles umulig. De værste Forbrydelser, Massemord o. desl., vilde paa Grund af den almindelige Afsky, som de vække hos Borgerne bevirke mindre ideel Skade, end forholdsvis ubetydelige Forseelser. En strax forfulgt Forbrydelse maatte ligeledes antages at bevirke mindre ideel Skade end den, der først bliver forfulgt efter nogen Tids Forløb, hvorved Andre i Mellemtiden ville have havt Lejlighed til at udføre lignende Forbrydelser, opmuntrede dertil ved det givne Exempel.

Nær beslægtet med Welckers Straffetheori er den af Hepp fremsatte borgerlige Retfærdighedstheori. Efter denne tilsigter Straffen Oprettelse af den ved Forbrydelsen bevirkede Skade, som Forbryderen er pligtig at erstatte, men hvorledes en saadan Oprettelse er mulig, er den ude af Stand til at forklare.

Med Hensyn til disse Forsøg paa at forklare Straffens Berettigelse ud fra den oprettende Retshaandhævelses Synspunkter skal endnu kun bemærkes at selv forudsat, at Straffen var Ophævelse af den ved Forbrydelsen bevirkede Retsforstyrrelse, maatte man dog paa Forhaand frakende den Evne til at yde fuldstændig Oprettelse. Det anføres hos Goos [2]), at

---

[1]) Holzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts p. 279—280.
[2]) Indledn. til Strafferetten p. 30 ff.

Retshaandhævelsen snart yder fuldstændig Oprettelse af Retsbrudet ved at bringe alle blivende Virkninger af det til Ophør, f. Ex. hvor Retshaandhævelsen fremtvinger en Forpligtelses Opfyldelse eller bevirker Tilbagegivelsen af Ting, der retsstridig ere unddragne den Berettigedes Besiddelse o. s. v., snart kun yder ufuldstændig Oprettelse gennem Erstatning, idet der fremtvinges Ydelse af et andet Retsgode, der forudsættes ganske eller delvis at kunne tilfredsstille de samme Fornødenheder. Forsaavidt kun Retsbrudets blivende Virkninger haves for Øje, er nærværende Forfatter enig i det Anførte, men hvad selve Retsbrudet angaar, er det strengt Korrekte vistnok at sige, at den oprettende Retshaandhævelse allerede ifølge sine begrebmæssige Forudsætninger aldrig kan være fuldstændig Oprettelse, men kun tilnærmelsesvis er istand til at naa Maalet. Grunden hertil ligger netop i, at den oprettende Retshaandhævelse forudsætter et allerede begaaet Retsbrud. Kun hvis den oprettende Retshaandhævelse kunde gøre det Skete uskét, kunde bevirke, at det begaaede Retsbrud ikke havde fundet Sted, vilde den være istand til at yde fuldstændig Oprettelse, men dette er selvfølgelig ganske umuligt. Derimod vil der kunne være Spørgsmaal om fuldstændig Oprettelse af det begaaede Retsbrud, naar der kun tænkes paa de blivende Virkninger af dette.

Den næste Hovedgruppe, der her skal gøres til Genstand for Betragtning, er de saakaldte Gengældelsestheorier, der opfatte Straffen som den retfærdige Gengældelse, Forbryderen skal lide for sin onde Handling. Snart er det Gengældelsen alene, der er Straffens Formaal, snart træder Gengældelsesideen i Samfundsmagtens Tjeneste til Fremme af Formaalet,

Samfundets Opretholdelse, snart skal Gengældelsen yde Samfundet sjælelig Tilfredsstillelse.

Blandt de forskellige Former, i hvilke Gengældelsestheorierne ere fremtraadte, skal først nævnes Kants Theori. Kant støtter Gengældelsesprincipet paa et kategorisk Imperativ. Alle relative Straffetheorier forkastes. Den Straf, som Forbryderen ikendes ved Domstolene, kan aldrig paalægges ham blot som et Middel til at fremme et andet Gode for Forbryderen selv eller for det borgerlige Samfund, „sondern muss jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat“ [1]). Straffeloven er et kategorisk Imperativ. Kun Gengældelsesretten (jus talionis), der maa udøves af Domstolene, er istand til at angive Straffens Kvalitet og Kvantitet med tilstrækkelig Bestemthed [2]).

Medens Kant er Repræsentant for Gengældelsestanken i dens reneste Form, vil man hos de fleste andre Tilhængere af Gengældelsestheorien finde denne blandet med andre Formaal for Straffen end netop det Ene, at udøve gengældende Retfærdighed.

Blandt Gengældelsestheoriens Repræsentanter maa man af de ældre Forfattere vistnok henregne Hugo Grotius, der vel ikke har gjort sig til Talsmand for nogen absolut Begrundelse af Straffen som Gengældelse for Gengældelsens egen Skyld, men retfærdiggjør den ved Lidelsens Formaal. I sit berømte Værk „De jure belli ac pacis“ hævder han, at

[1]) Kant: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, udg. af Schubert (Leipzig 1838) p. 180 ff.

[2]) Strengt taget gaar Kants Theori ikke ind under nogen af de i denne Afhandling anførte Hovedgrupper af Straffetheorier. men nævnes dog her paa Grund af den Betydning, den har havt for Gengældelsestheorierne.

Straffen ikke strider mod Billighed. „Inter ea vero, quæ natura ipsa dictat licita esse et non iniqua, est et hoc, ut qui male fecit, malum ferat“ [1]). Det er kun Lidelsens Formaal (Forbedring; Sikring, Afskrækkelse), der gjør Straffen (malum passionis ab malum actionis) berettiget, thi det ene Menneske er saaledes knyttet til det andet „ut nocere ei non debet, nisi boni alicujus consequendi causa“. Selve Fornuften siger, at man ikke bør tilføje noget andet Menneske nogen Skade, „nisi ad bonum aliquod habeat propositum; in solo autem inimici dolore ita nudo spectato nullum est bonum nisi falsum et imaginarium“ [2]).

I „Essais de Théodicée“ [3]) yttrer Leibnitz, at, da det er en sikker Erfaringssætning, at Frygt for Revselse og Haab om Belønning kan afholde Menneskene fra det Onde og tvinge dem til at forsøge at handle vel, vilde man have Aarsag og Ret til at benytte sig deraf, selv om Menneskenes Handlinger vare dikterede af en eller anden Nødvendighed. Men der er dog en Art Retfærdighed og en vis Slags Belønninger og Straffe, der ikke synes saa anvendelig paa de i Kraft af en absolut Nødvendighed handlende Mennesker, forsaavidt en saadan Nødvendighed virkelig fandtes. „cest cette espèce de justice qui n'a point „pour but l'amendement ni l'exemple ni même la „reparation du mal. Cette justice n'est fondée que „dans la convenance, qui demande une certaine satis„faction pour l'expiation d'une mauvaise action“. Den forkastes vel af Hobbes og Andre, der tro, at den savner ethvert Grundlag, „mais elle est toujours fondée

[1]) Anf. V. II Kap. XX § 1 Nr. 2.
[2]) II Kap. XX § 5 Nr. 1.
[3]) „Oeuvres“, udg. af M. A. Jacques (Paris 1842) §§ 71 og 73.

„dans un rapport de convenance, qui contente non-„seulement l'offensé, mais encore les sages, qui la „voient, comme une belle musique ou bien une bonne „architecture contente les esprits bien faits". — Medens Straffen saaledes ifølge Leibnitz yder sjælelig Tilfredsstillelse for Samfundet ved den Harmoni, den tilvejebringer mellem Forbryderens onde Handling og den Skæbne, der overgaar ham ved Lidelsen af Straffen, støtter Rossi Straffen paa et ubetinget Retfærdighedens Bud, der kræver, at Forbryderens onde Handling skal gengældes med Ondt, men da det kun er det borgerlige Samfunds Opgave at opretholde Retsordenen, skal den gengældende Retfærdighed kun udøves, forsaavidt det er nødvendigt til Retsordenens Opretholdelse.

Ifølge Abegg [1]) kan Strafferettens Begrundelse kun søges i Retfærdigheden, hvis Haandhævelse er Statens Ret og Pligt. Straffens Formaal er overalt at virkeliggøre Retfærdigheden, i fornødent Fald ved Tvang. Der findes imidlertid hos Abegg andre Udtalelser, ifølge hvilke han maa antages at staa Lovlydighedstheorien meget nær. Hertil skulle vi imidlertid senere komme tilbage.

Den af A. F. Berner [2]) fremsatte Theori gaar i Korthed ud paa Følgende: Ved Straffen haandhæves Retten, idet Uretten tilintetgøres. Straffen er derfor en Retfærdighedsakt. Retfærdigheden fordrer positivt, at enhver Villie erholder, hvad der tilkommer den, og negativt, at den Villie, der har forgrebet sig paa en fremmed Villiessfære, i Forhold til det stedfundne Overgreb frakendes Gyldighed i sin egen Villiessfære.

[1]) J. F. H. Abegg: Lehrbuch der Strafwissenschaft (Neustadt 1836) § 48.

[2]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts 6te Oplag 1872 § 28.

Denne Fordring kommer til Gennemførelse ved Straffe-retsplejen. Det reneste Udtryk herfor er Gengældelsen. Denne er saaledes Straffens rene Grundvæsen, dog ikke som raa Talion, ikke Øje for Øje og Tand for Tand, men Gengældelse efter Værd. Og ikke blot Gengældelse efter den udvortes krænkede Rets Værd, saaledes at det ikke skulde komme an paa, om Retskrænkelsen var udført tilfældig, uagtsomt eller forsætlig, men i Forhold til den for Dagen lagte subjektive Villie. Heller ikke blot Gengældelse i Forhold til det Onde, der bestaar i Krænkelsen af den Private, men fremfor Alt i Forhold til det Onde, der bestaar i Krænkelsen af den almene Villie, af Retsordenen. Gengældelsens umiddelbare Virkning er „Genugthuung". Alle andre Formaal for Straffen, der ej opnaas derved, forenes i Forbedrings- og Afskrækkelsesformaal. „Die „genugthuende, bessernde, abschreckende Vergeltung „wirkt als Vertheidigung des Staates und des Rechtes, „als Wiederherstellung, als Ersatz des idealen Schadens, als Sicherung und als Prävention."

Paa et lignende Standpunkt som Rossi staar Ortolan[1]). Man kan sikre sig paa to Maader, enten ved at forsvare sig mod uretfærdige Angreb eller ved af sig selv at varetage, hvad der er nødvendigt for Ens Existens og Velvære. I første Fald har man Ret til at tilføje Angriberen ethvert Onde. I det andet Tilfælde begrændses Bevaringsretten af den Andens Ret, som man ikke har Ret til at krænke. Naar Straffen udøves af Staten, befinder denne sig i det andet Tilfælde og ikke i det første. Den rammer ganske vist Forbryderen med det Formaal at redde Samfundet, men det gælder om at paavise, at den

[1]) Eléments de droit pénal, 2den Udg. (Paris 1859) p. 82 ff.

ikke ved Straffen krænker Forbryderens Rettigheder, at den ikke søger at redde sig selv paa Bekostning af en Andens Ret, at tilfredstille den store Hobs Interesser paa Bekostning af en Enestes Ret. Paa dette Punkt benytter Ortolan sig af Gengældelsens Idé. At det Gode fortjener at gengældes med Godt, og det Onde med Ondt, har altid og allevegne været anerkendt ifølge selve den menneskelige Fornuft. Det er fremdeles en Følelsessag. Vi Mennesker føle en moralsk Nydelse, naar dette Princip følges; vi lide moralsk, naar Principet ikke iagttages. Det er denne Følelse, som den absolute Retfærdighedstheori paakalder, idet den viser, at den, der begaar en Forseelse, fortjener en Revselse i Forhold til den begaaede Fejl. Ortolan anskueliggør nærmere sin Theori ved en fingeret Samtale mellem Samfundsmagten og Forbryderen. Forbryderen: „Hvorfor slaar du mig?" Samfundsmagten: „Du fortjener det." Forbryderen: „Hvad angaar det dig? Hvem har gjort dig til Dommer og exekverende Myndighed?" Samfundsmagten: „Du fortjener det, og det gælder om min Frelse. Det gælder om min Frelse, det vil sige, jeg har Ret til at blande mig deri, Ret til at handle, forsaavidt det ikke sker til Skade for en Andens Ret. Du fortjener det, det vil sige, du kan ikke beklage dig over, at din Ret krænkes, over at jeg søger at sikre mig paa Bekostning af den Ret, der tilkommer dig." Straffen har tvende Hovedformaal, den moralske Tugtelse og Exemplet. Der er Tilfælde, hvor der ikke er Trang til moralsk Tugtelse, men Exemplets Nødvendighed er altid tilstede. Straffen bør være saaledes indrettet, at den kan naa begge Formaal, hvergang det er muligt og nødvendigt, men det Formaal at give Exempel kan aldrig skydes tilside. Straffen bør være et Onde,

thi Samfundet kan ikke saaledes omdanne Moralen, der byder, at Ondt skal gengældes med Ondt. Der bør dog ikke anvendes større Straf, end Retfærdigheden tillader, og end Hensynet til Samfundets Bevaring kræver.

Inden Gengældelsestheorierne gøres til Genstand for Prøvelse, skal endnu gives en kort Fremstilling af den af en nyere Forfatter, nemlig Hartmann [1]) fremsatte Theori, der ligeledes staar paa Gengældelsesprincipets Standpunkt. Ifølge Hartmann stamme Nødværge og Hævn fra samme Rod, nemlig Uvillien mod forestaaende eller allerede taalte Krænkelser. Medens Nødværget tjener til Selvopholdelse, tjener Hævnen til Selvrevanche. Det gengældende Indgreb er ingen Uret, men Opfyldelsen af en sædelig Pligt, fordi det kun er Reaktion til Genoprettelse af den forstyrrede sædelige Ligevægtstilstand, af Samfundets brudte ethiske Harmoni, Negation af en Negation og derved ialfald i ideel Forstand Genoprettelse af den ethiske Status quo ante, det vil sige Soning af Uretten. Gengældelsesfølelsen gjennemtrænger os ubevidst. Gengældelsen maa yde Blod for Blod, Øje for Øje og Tand for Tand, eller ialfald et Ækvivalent. Faren for den personlige Gengældelses Utilstrækkelighed eller Overmaal, saavelsom Faren for det fjendtlige Forholds Vedvaren og for Stiftelsen og Vedligeholdelsen af et Had maa føre til den Udvej at overdrage Udøvelsen af Gengældelsen til et Organ, der frembyder de bedst mulige Garantier saavel for en retfærdig Afvejning som for en kraftig Gennemførelse. Overdragelsen til Staten sker dog ikke ved Overenskomst, men først,

[1]) E. v. Hartmann: Phänomelogi des sittlichen Bewusstseins (Berlin 1879) p. 197 ff.

efterhaanden som Sæderne ændres, og Familie- og Stammeforbindelsen udvides til Stat. Genfølelsen bliver den første Kilde til sædelig Bevidsthed og forbereder den sædelige Dom ogsaa for saadanne Tilfælde, hvor den Dømmende ikke selv er ramt af Handlingen, men kun som Tilskuer tænker sig i den Ramtes Stilling. I tredie Række bliver Mennesket ved denne Forberedelse ogsaa som Handlende foranlediget til at modificere sin Opfattelse af Handlingen efter den reaktive Følelse, som han véd, at han vilde have, hvis han selv var den Ramte, og som han maa antage, at den Ramte virkelig har. Gengældelsens Instinkt yder indirekte Motiver til at tage Hensyn til Andres Vel og vise Agtelse for Andres Retssfære ved den praktiske Sætning: Gjør ikke ved Andre, hvad du ikke ønsker gjort mod dig selv. Den onde Handlings Gengældelse virker derfor afskrækkende fra endnu ubegaaede Retskrænkelser og yder saaledes det virksomste Præventionsmiddel mod Forbrydelser. De Straffetheorier ere kortsynede, som alene holde sig til Instinktets bevidste Indhold, nemlig talio, istedetfor at betragte det nysnævnte, ubevidste Øjemed som den egentlige, rationelle Begrundelse af Strafferetten, og som selv først maa begrunde Existensen af et saadant Instinkt og den Kendsgerning, at en Strafferet historisk har udviklet sig deraf. Kortsynetheden bliver til Bornerthed, naar det viser sig, at Instinktets bevidste, umiddelbare Maal, Gengældelsen, selv først behøver en sædelig Retfærdiggørelse, som den kun kan erholde ved dens fjernere Formaal, nemlig Afskrækkelse ved Straffetruselen og Forbedring ved Straffens Fuldbyrdelse. Gengældelsen bevirker objektivt set en ny Krænkelse, en ny Lidelse for at opnaa

den ydre Fyldestgørelse for den tidligere. Tilgivelsen derimod er en positiv sædelig Ydelse, som ved dens positive Værd ogsaa objektivt taget opvejer Misgerningens negative Vægt, hvorved den i sædelig Henseende genopretter Status quo ante. Hartmann erkender forøvrigt, at det er Lidelsens Formaal — Samfundets Beskyttelse og tillige Forbryderens sædelige Tugt, forsaavidt Hovedformaalet, Samfundets Beskyttelse, tillader det — der i vore Dage alene maa være bestemmende med Hensyn til den oprindelig af Gengældelsesprincipet opstaaede Strafferetspleje. Gengældelsen er usædelig, naar den finder Sted for dens egen Skyld. Man straffer aldeles ikke mere „weil gesündigt worden ist, sondern damit nicht gesündigt werde“[1]) og gennemfører saaledes i Sandhed bevidst det ubevidst-fornuftige Formaal for det blinde Gengældelsesinstinkt, der kun ved dette Formaal kan retfærdiggøres.

At Gengældelsestheorierne ikke ere istand til at give den rette Begrundelse af Straffen, lader sig med Lethed paavise. De nævnte Theorier ere gendrevne saa tidt og saa udførlig, at Fremstillingen her skal indskrænke sig til at fremdrage følgende Hovedindvendinger. Den for Gengældelsestheorierne i deres rene Skikkelse tilgrundliggende Tanke, kan for det Første være den, at det sædelige Livs Ideal kræver Overensstemmelse mellem Dyd og Lykke, Brøde og Ulykke. Er dette Grundlaget, gør Theorien sig skyldig i en Inkonsekvens, naar den kun lader Staten straffe Lasten og ikke tillige belønner Dyden. Den ene Side af Princípet kan ikke i højere Grad være Statens Opgave end den anden. Det er derfor fuldkommen

[1]) Anf. V. p. 210.

beføjet, naar Schulze[1]) siger om Gengældelsestheoriens Tilhængere, at de „konstruiren eine Hölle für den „Bösewicht, unterlassen jedoch den Himmel zu zeigen, „der jener gegenüber für den Rechtschaffenen und „Verdienstvollen im Staate doch auch bereitet werden „müszte; die Existenz einer Hölle für den Verbrecher, „ohne die Existenz eines Himmels für den Verdienst-„vollen, realisirt nur die eine Hälfte der Gerechtigkeit, „die im Weltganzen ausgeübt wird und wie man eben „will auch im Staate verwirklicht werden soll." Med det anførte Princip som Udgangspunkt maatte det ligeledes vække Forundring, hvorfor Statsmagten ikke straffer alle umoralske Handlinger, men kun en forholdsvis snæver Kreds. Skal det være Statsmagtens Opgave at fordele Livets Goder og Onder efter Fortjeneste og Skyld, vilde man ikke ret vel kunne straffe den, hvis sociale Stilling uden hans egen Skyld iforvejen er elendig, og heller ikke den, der ved Forbrydelsens Udførelse er kommen til Skade, thi disse Personer have paa anden Maade faaet Straf nok. Viser det sig saaledes umuligt at forklare Statsmagtens straffende Gengældelse ud fra Ideen om Lighed mellem Værd og Skæbne, kan der endnu kun tænkes en eneste selvstændig Begrundelse, nemlig som Hævn for Samfundets krænkede Følelse, thi det Foregaaende har tilstrækkelig vist, at Straffen hverken kan begrundes som Oprettelse af nogen ideel Skade eller som en blot af Samfundet reguleret Hævn for den forurettede Privates Skyld. Men Hævnen faar ikke større sædelig Berettigelse, fordi den bliver Samfundets og ikke den Privates Hævn. Moralens Bud kræver, at

[1]) Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts (Göttingen 1813) p. 331.

Ondt skal gengældes med Godt og ialfald ikke med Ondt, og Hævnen, der gengælder Ondt med Ondt, er følgelig umoralsk. Der maatte kræves en positiv Grund, hvorfor Hævnen i Samfundsmagtens Haand, dog var stemmende med Sædelighedsideen. Uden Paavisning heraf maa Straffens Begrundelse som Gengældelse opgives. Det er maaske ogsaa Følelsen heraf, der har bragt nogle af Theoriens Tilhængere til kun at benytte Gengældelsestanken til overfor Forbryderen at retfærdiggøre Straffen som en Lod, han paa Grund af sin onde Gerning ikke kan beklage sig over at maatte lide. Det er jo imidlertid strax iøjnefaldende, at en saadan Formulering af Begrundelsen ikke forslaar. Straffens Karakter som den retfærdige Gengældelse, over hvilken Forbryderen ikke kan beklage sig, bliver anført som den negative Side af Begrundelsen, medens den positive Begrundelse søges paa andre Punkter, navnlig i Sikrings- og Afværgelsesformaal, som hos Ortolan og Hartmann. Men skal Gengældelsesideen overhovedet drages med ind i Begrundelsen af Straffen, maa det positivt begrundes hvorfra Samfundsmagten har Ret til at agere Skæbne, forsaavidt Meningen blot er, at Forbryderen ikke har Grund til at beklage sig over sin Lod, eller til at tage den ellers umoralske Hævn i sin Tjeneste til Opnaaelse af andre sædelig berettigede Formaal. Under begge Forudsætninger vilde det være vanskeligt at begrunde, hvorfor det netop er Samfundsmagten og den alene, der har Ret til at drage Nytte af Gengældelsestanken. Kunde ikke ligesaa vel enhver Privatmand være beføjet til i sin Retssfære at gjøre samme Principer gældende? Men ogsaa i andre Henseender kommer der Vanskeligheder frem. Den rene Gengældelsestheori kommer i Forlegenhed ved Be-

stemmelsen af Straffens Maal. Strengt taget skulde der tilføjes Forbryderen en Lidelse af akkurat samme Art som den, han har tilføjet den Forurettede, men dette Princip vil i mange Tilfælde af let forklarlige Grunde ikke kunde fastholdes. Det vil f. Ex. kunne tænkes, at Forbryderen selv mangler det Retsgode, som han har krænket hos den Forurettede, fremdeles, at Forbrydelsen, har været af en saadan Beskaffenhed, at det ikke vilde være stemmende med Samfundsmagtens Værdighed at lade en tilsvarende Handling exekvere overfor Forbryderen. Men for de Gengældelsestheorier, som drage andre Momenter ind til Straffens Begrundelse, enten ved som Ortolan at stille Samfundets Sikring i Spidsen og benytte Gengældelsesideen til at retfærdiggøre Straffen overfor Forbryderen, eller ved som Hartmann at hævde, at Straffen som Gengældelse erholder sædelig Retfærdiggørelse ved Straffetruselens afskrækkende og Straffuldbyrdelsens forbedrende Virkning, opstaar der ganske særlige Vanskeligheder ved Straffens Udmaaling. Straffens Størrelse maa ifølge Ortolan ikke sættes højere, end Retfærdighed tillader, og Hensynet til Samfundets Sikkerhed kræver. Men skal Straffen holde sig indenfor begge disse forskelligartede Grændser, vil det let kunne blive Konsekvensen, at man undertiden bliver uberettiget til at anvende saa stor en Straf, som Hensynet til Samfundets Sikkerhed kræver, da man i modsat Fald vilde komme til at paalægge Forbryderen en større Straf end Retfærdighedens ɔ: Gengældelsesprincipet tillader. Paa lignende Maade vil Hartmann komme i Forlegenhed. Strengt taget er Hartmanns Straffetheori maaske ingen egentlig Gengældelsestheori, men kun en Paavisning af Straffens historiske Udvikling fra Hævnen som Udgangspunkt.

Naar Straffen som Gengældelse kun erholder sædelig Retfærdiggørelse ved Straffetruselens afskrækkende og Straffefuldbyrdelsens forbedrende Formaal, bliver det nærmere Forhold mellem disse tre Formaal for Straffen ikke klaret, saaledes at der gøres Rede for, hvad der skal være det egentlig Afgørende ved Strafudmaalingen. Det er en Umulighed i en Straffelov at fastsætte en Straf med et tredobbelt Formaal for Øje, Afskrækkelse, Gengældelse og Forbedring, uden at man maa klare sig, hvad der bliver det principale Moment. Er det Afskrækkelses- eller Forbedringsformaalet, der giver Straffen dens sædelige Berettigelse, maa selvfølgelig Straffens Størrelse beregnes efter et saadant Formaal og ikke efter Gengældelsesformaalet, ifølge hvilket Straffen principmæssig maa tilsigte at tilføje Forbryderen en Lidelse, svarende til den, som han har tilføjet den Forurettede.

Den af Stahl[1]) fremsatte Theori grunder Straffen paa Retfærdighedens Idé, der kræver Opretholdelsen af den bestaaende ethiske Ordning. Retfærdighedens Idé er Ideen om den sædelige Verden som saadan, den Idé, paa hvilken dens Bestaaen og Opretholdelse beror. Den betegner nemlig Forholdet mellem den sædelige Magt (Gud og Staten) og de frie Personligheder. Retfærdigheden viser sig paa dobbelt Maade, nemlig som beskyttende og som gengældende Magt. Retfærdighedens Idé indskrænker sig ikke til Retsgebetet; den tilhører den sædelige Verden i alle dens Sfærer og Trin. Hvor der er en ethisk Ordning, er der ogsaa Retfærdighed. I den sædelige Verdens højeste, indre Sfære hersker den guddommelige Ret-

[1]) Stahl: Die Philosophie des Rechts 2det Bd. (Rechts- und Staatslehre) Heidelberg 1854 p. 160 ff.

færdighed. Det er Guds Bud (Religion og Moral), der opretholdes ved Guds evige Domstol eller ved den Nemesis, der allerede rammer de jordiske Kaar. I den sædelige Verdens lave, udvortes Slære hersker den borgerlige Retfærdighed; her er det Statens Love og Anseelse, der maa haandhæves ved de borgerlige Domstole. Hist er Overtrædelsen Synd, her er den Forbrydelse. Den gengældende Retfærdighed tilsigter Genoprettelse af den sædelige Magts Herredømme (Guds og Statens) ved, at den, der sætter sig op imod den sædelige Magt, tilintetgøres eller tilføjes Lidelser. Ved sin Forseelse (Synd eller Forbrydelse) gør Gjerningsmanden sig til Herre over Guds eller Statens Ordning, han opretter sig selv et andet Rige i den sædelige Verden, og derfor maa den højere Magt, der tilkommer Gud og Staten, rydde ham afvejen eller paa anden Maade lade ham føle Haardhed, betvinge hans Villie ved at berøve ham det, som hans Villie er rettet paa, og tilføje ham det, som han ikke vil, nemlig Smerte, forat kun den sædelige Magts og intet andet Rige kan bestaa. Dette er Straffen. Det er ikke selve Loven, der skal opretholdes ved Straffen — dette vilde være umuligt, thi den stedfundne Overtrædelse kan ikke gøres om — men derimod er det Lovens Herredømme. Retfærdigheden kræver ikke ifølge sit Begreb, at ingen Lovovertrædelser finde Sted, den fordrer kun, at ingen lovstridig Villie holder Stand og beholder Sejren til Trods for den højere Ordning. Ved at handle imod Loven søger Mennesket at skabe sig et Overherredømme i den sædelige Verden, men da den sædelige Magt skal herske, maa hint Overherredømme brydes, og dette sker ved, at den Paagjældende gøres til Behersket istedetfor Hersker og bliver passiv. Ved den Straf, der tilføjes Gernings-

manden, lægges det for Dagen, at den sædelige Ordning er Herre, og saaledes maa det Onde ved at trædes under Fødder selv tjene til den sædelige Magts Forherligelse. Straffen kan ikke have noget Formaal, der har Fremtiden for Øje. Det er den fuldbyrdede Gerning selv, der af ethiske Grunde kræver Straffen. Denne er imidlertid ikke Hævn. Hævn grundes paa Krænkelsen af Personens subjektive Fred, men Straffen paa Krænkelsen af en højere sædelig Villie.

At heller ikke Stahls Theori er fyldestgørende, vil fremgaa af Følgende: Statens Ret til at anvende Straf kan ikke, som Stahl vil, grundes paa et Mandat fra Gud. Ligesom Staten selv er en menneskelig Institution, saaledes maa Strafferetten søge sin Begrundelse i Realisationen af et menneskeligt Formaal, der tjener til Statens Tarv. Er det Moralen, der skal haandhæves i Samfundet, bliver det vanskeligt at begrunde, hvorfor Staten ikke bør straffe alle umoralske Handlinger uden Undtagelse. Hvad er det egentlige Formaal med Straffen, naar denne, der ikke er istand til at gjøre Skét uskét, hverken maa være Gengældelse eller en Foranstaltning, der tager Sigte paa Fremtiden? Hvorledes er Straffen istand til at haandhæve den højere sædelige Villie? Er den en Foranstaltning, der blot skal vise, at der er Høg over Høg, og at det er den højere sædelige Villie, der er den stærkeste? Alle disse Vanskeligheder formaar Stahls Theori ikke at klare.

Ifølge Bornemann[1]) er det Samfundets Pligt ikke blot at forkynde de sædelige Love, men ogsaa at overholde dem og skaffe dem Herredømme. Hans Undersøgelse er derfor rettet paa at prøve, hvorvidt

[1]) Saml. Skr. III. Tillæg I.

Straffen kan siges at være Lovens Overholdelse. Straffeloven indeholder Forbud mod Handlinger, der ubetinget ere uforenelige med Ideen om et sædeligt Samfund, og disse Forbud er Staten berettiget til at hævde ved Hjælp af de til dens Raadighed staaende Midler. Da en Tvangsindretning, hvorved Overtrædelsen af Forbudet gøres faktisk umulig, er absolut uforenelig med Ideen om et sædeligt Samfund, bestaar Vanskeligheden i at klare, hvorledes Straffen, der kommer bagefter Lovovertrædelsen, kan være en Overholdelse af Loven. Straffebestemmelsens sædelige Nødvendighed søger Bornemann da at godtgøre ved Henvisning til, at et Samfund, der er saaledes organiseret, at Forbryderen, baaren af dette, kan realisere de forkastelige Formaal, i hvilke han søger sin Tilfredsstillelse ved at overtræde Loven, ikke vilde være noget sædeligt Samfund. Et sædeligt Samfund maa være saaledes organiseret, at den, som overtræder de sædelige Love, derved forandrer sit Forhold til Samfundet. Samfundet maa træde ham hindrende og hæmmende imøde. Den Tilfredsstillelse, som Forbryderen føler ved at følge sin usædelige Tilbøjelighed, skal forandres til Ulyst og Smerte. Det skal gøres ham umuligt at løsrive sig fra Lovens Herredømme, og dette gennemføres derved, at Overtrædelsen drager den Konsekvens efter sig, at Samfundet griber Forbryderen med overvældende fysisk Magt. Saaledes bliver det i Almensamfundet en sædelig Nødvendighed, at Forbryderen opnaar det Modsatte af, hvad der var hans Formaal, Lidelse istedetfor Tilfredsstillelse, Tvang istedetfor Løsrivelse fra Lovens Herredømme. Straffen bliver Forbrydelsens sædelig nødvendige Følge, Straffebestemmelsen hører med til Lovens sædelige Indhold, og Straffen er Lovens Overholdelse. Bornemann gaar

derpaa over til at undersøge, om Straffens Anvendelse er i Strid med Forbryderens Ret, hans ubrødelige Hævdelse i den ham som Menneske tilkommende Ret. Straffens Retfærdiggørelse overfor Forbryderen søger Bornemann ikke i en Paastand om, at Forbryderen ved Forbrydelsen er bleven retløs — en Opfattelse, som han bestemt forkaster — men i det sædelige Postulat, at der skal være Overensstemmelse mellem Værd og Skæbne, mellem Dyd og Lyksalighed. Personens Stræben efter Tilfredsstillelse, efter at opnaa de jordiske Goder, der betinge den, har sin højeste Berettigelse deri, at disse Goder, rettelig anvendte, blive Midler til hans Uddannelse til Fuldkommenhed, til Løsningen af Livets sædelige Opgave, men omvendt kunne de ogsaa anvendes i det Ondes Tjeneste, og da blive de netop Midler til at fjerne ham fra Løsningen af den sædelige Opgave. Unddragelsen af Tilfredsstillelsen, Smerten, Ulyksaligheden er derfor ikke blot Noget, som tilføjes ham uden Tilsidesættelse af Personlighedens Krav, men Noget, som endog i sidste Instans er en Fyldestgørelse af dette Krav. Ved Ulyksaligheden erfarer Forbryderen paa sig selv gennem Konsekvensen det Ondes Betydning og opfordres derved til Omvendelse. — Naar saaledes Straffen betragtes som den ved de sædelige Loves Overtrædelse forskyldte Løn, sigtes der ved de sædelige Love til dem, der gælde for Samfundet, ikke for Individet. Samfundsmagten straffer derfor kun saadanne umoralske Handlinger, der indeholde et Brud paa Samfundsordenen.

Bornemanns Theori findes udførlig gendrevet hos Goos[1]), og under Henvisning til det af Goos Bemærkede skulle derfor her kun følgende Hovedindvendinger mod den nævnte Theori fremdrages: Medens Straffens

[1]) Indledn. til Strafferetten p. 55 ff.

egentlige Begrundelse søges i det Formaal at hævde Lovens Autoritet, er det blot til Retfærdiggørelse af Straffen overfor Forbryderen, at Gengældelsestheorien tages til Hjælp. Men Et af To: Enten maa Gengældelsestanken fuldt ud gennemføres, eller ogsaa maa den ganske afvises. Er det Samfundets Opgave at gennemføre det ethiske Postulat, at der skal være Overensstemmelse mellem Dyd og Lyksalighed, Værd og Skæbne, bør Straffens Begrundelse helt og holdent søges ad den af Gengældelsestheorien anviste Vej, og Ideen om Hævdelsen af Lovens Herredømme er da ganske overflødig. Men erkendes det, at Gennemførelsen af hint ethiske Postulat ligger udenfor Samfundsmagtens Opgaver, er Samfundsmagten som saadan uvedkommende, da er det paa Forhaand haabløst at ville retfærdiggøre Straffen overfor Forbryderen ved Henvisning til, at han kun lider, hvad han har forskyldt, thi hvorfra har Samfundsmagten Ret til at spille Nemesis overfor Forbryderen, naar en saadan Virksomhed ellers er den ganske uvedkommende? Sæt, at en højere Skæbne, forinden Samfundsmagtens Straffemyndighed er traadt til, allerede har grebet ind i Forbryderens Liv og tilføjet ham den Lidelse, som han ifølge det ethiske Postulat om Overensstemmelse mellem Dyd og Lykke har fortjent, hvorfra har da Samfundsmagten Hjemmel til at tilføje ham yderligere Lidelser? Han har jo allerede lidt, hvad han har forskyldt. Forøvrigt vil her være Anvendelse for de tidligere fremsatte Indvendinger mod Gengældelsestheorien. Som nærmere udviklet hos Goos, er det, forsaavidt Straffen virkelig hævder Lovens Herredømme og saaledes er Retshaandhævelse, overflødigt at ville søge yderligere Retfærdiggørelse for Straffen af Hensyn til Forbryderens Ret, og forsaavidt Bornemanns prin-

cipale Begrundelse ikke slaar til, vindes der Intet ved at drage Gengældelsesideen med ind til Støtte for Begrundelsen. Unyttigt er ligeledes Bornemanns Forsøg paa at optage Straffebestemmelsen som en Del af den sædelige Lovs Indhold. Straffebestemmelsen er kun den om Straffen som Retshaandhævelsesmiddel gældende Lovbestemmelse, hvis sædelige Berettigelse staar og falder med selve Straffens Berettigelse som Retshaandhævelsesmiddel. Kun ifølge det for visse Gengældelsestheorier tilgrundliggende ethiske Postulat, at der skal være Overensstemmelse mellem Dyd og Lykke, Værd og Skæbne, vil Straffebestemmelsen være en Bestanddel af selve den sædelige Lov eller maaske rettere sagt indeholde en anden sædelig Lovs Anvendelse paa den specielle Art af Handlinger, hvorom der i hin sædelige Lov er Tale. I dette Tilfælde omhandler Straffebestemmelsen ikke noget Retshaandhævelsesmiddel med Hensyn til denne Lov. Skal det nu prøves, hvorvidt det er lykkedes Bornemann at godtgøre Straffens Evne til at være Retshaandhævelse med Hensyn til den ved Forbrydelsen overtraadte Lov, maa Resultatet blive benægtende. Som paavist af Goos[1]), har Bornemann ikke kunnet forklare, hvorledes Straffen, der følger bagefter Lovovertrædelsen er istand til at haandhæve Loven. Samfundet skal ved Hjælp af Straffen træde Forbryderen hæmmende og hindrende imøde, men Forbrydelsen er engang for alle udført, det Skete kan ikke gøres usket. Samfundet skal gribe Forbryderen med overvældende fysisk Magt, men Straffens umiddelbare Formaal overfor Forbryderen i Henseende til Hævdelsen af den overtraadte Lovs Autoritet finder ikke tilstrækkelig Forklaring. Borne-

[1]) Anf. V. p. 58.

mann siger, at Straffen bevirker, at Forbryderen opnaar det Modsatte af det, som er hans Formaal, Lidelse istedetfor Tilfredsstillelse, Tvang istedetfor Løsrivelse fra Lovens Herredømme; medens den oprettende Retshaandhævelse har til Opgave at bevirke, at Forbryderen ikke opnaar, hvad der var hans Formaal, bliver det altsaa den straffende Retshaandhævelses Opgave at bevirke, at han opnaar det stik Modsatte, men det Spørgsmaal, hvilket Formaal derved tilsigtes med Hensyn til Forbryderen, finder ikke nærmere Besvarelse. Disse Indvendinger mod Bornemanns Theori ere indre Mangler ved den. Andre Indvendinger ville indirekte fremgaa af nærværende Afhandlings positive Undersøgelse af Straffens Væsen.

Nær beslægtet med Stahls og Bornemanns Theorier og uholdbar af samme Grunde som disse, er H. Martensens Opfattelse af Straffen[1]). Ifølge Martensen straffes der for Retfærdighedens Skyld. Straffen er Retfærdighedens Reaktion mod den stedfundne Krænkelse af Retsordenens Majestæt og Hellighed. Retsordenen skal hævde sin Magt over Forbryderen ved at lade ham vederfares den retfærdige Gengældelse.

Paa et lignende Standpunkt staar fremdeles Sontag[2]). Straffen skal realisere Retfærdigheden. I Form af Gengældelse rammer den den retsstridige Villie og lader denne føle Lovens Magt og Herredømme. Dog formaar den ogsaa at realisere den relative Theoris særlige Formaal, idet den er egnet til at fremkalde Følelsen af Afhængighed og Skyld og derved bane Vej for Forbedring.

---

[1]) Den kristelige Ethiks specielle Del II. Kjbhvn. 1878 p. 212 ff.
[2]) „Beiträge zur Lehre von der Strafe" i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft I. (1881) p. 480 ff.

Et ejendommeligt Særstandpunkt blandt de i nærværende Paragraf omtalte Straffetheorier indtager den af v. Bar fremsatte, saakaldte „sædelige Misbilligelsestheori“ [1]). Da denne Theori, saavidt vides, endnu ikke har været gjort til Genstand for Omtale i den danske Retslitteratur, og da den desuden har Krav paa ganske særlig Interesse, skal den her gøres til Genstand for en noget udførligere Fremstilling og Kritik. Bar tager sit Udgangspunkt fra Hegel. Dog forkaster han den ved Hegels Theori klæbende Rest af Gengældelsestheorien, og heller ikke vil han erkende, at Straffen kan udledes af Rettens Begreb som Urettens Negation. Uretten kunde mulig paa anden Maade skaffes ud af Verden f. Ex. ved Tilgivelse eller ved Velgerninger. Straffen kan ikke udledes af selve Rettens Begreb. Det er paa Moralen, at den maa begrundes. Det ligger i Sædelighedens Væsen, at den danner sig eller søger at danne sig en Dom over enhver Handlings, ogsaa Andres Handlingers Sædelighed eller Usædelighed. Der er intet umoralsk i at fælde Dom over Andres Handlinger; det vil endog ofte kunne anses nødvendigt for Uddannelsen af den sædelige Karakter, thi fra Andres Handlinger og Følgerne af dem henter man sin egen Moral og en Lære for sit eget Liv, og hvor en Andens Handling viser sig i særlig Grad moralsk eller umoralsk, vil den moralske Dom med en Naturmagts Kraft uimodstaaelig give sig Luft. Den misbilligende Dom gælder nærmest Handlingen, men maa nødvendigvis ogsaa rette sig imod Gerningsmanden, da en Handling ikke kan tænkes uden Gerningsmand. Med den abstrakte Misbilligelse er imidlertid endnu ikke given den Maade, hvorpaa den udvortes træder frem. Den

[1]) Handbuch des deutschen Strafrechts p. 311 ff, Berlin 1882.

kan muligvis indskrænke sig til at foregaa i den Misbilligendes Indre, men kunde paa den anden Side ogsaa bestaa i Forbryderens Tilintetgørelse, uden at der forøvrigt til denne knyttedes noget Formaal, thi en Genstands Tilintetgørelse uden noget videre Formaal er nødvendigvis det stærkeste Udtryk for, at den ikke bør existere, at den ikke duer til Noget, altsaa det stærkeste Udtryk for absolut Misbilligelse. Jo mere tvivlsom den moralske Bedømmelse af Handlingen er, desto mere tilbageholdende og indvortes bør Misbilligelsen være. Ved grove Krænkelser af Moralen maa Dommen nødvendigvis blive offentlig. Moralen er ikke Noget, der engang for alle er fuldt færdigt, noget helt Afsluttet; den er netop et Produkt af Menneskehedens, af Samfundets Historie, og den Enkeltes moralske Dom danner sig efter Traditionen, efter de Andres moralske Dom. Men dette forudsætter nødvendig en vis Meddelelse af den moralske Dom, uden hvilken en Tradition ogsaa vilde være umulig, med andre Ord den moralske Dom maa have en vis Offentlighed. Ved grove Krænkelser af Moralen, ved betydelige Forbrydelser trænger den offentlige Misbilligelse sig uopholdelig frem. Den offentlige Misbilligelse er derfor i et vist Omfang eller i visse Tilfælde Moralens Ret eller, da det menneskelige Samfund ikke kan bestaa uden Moral, er den offentlige Misbilligelse af visse Moralen modstridende Handlinger ubetinget Ret. — Enhver Misbilligelse af Handlingen eller, hvad der er det Samme, af Gerningsmanden maa idetmindste have den Følge for denne, at han synker i den Misbilligendes moralske Omdømme. Man kan jo ikke godt behandle ham ganske, som om han ikke havde givet nogen Anledning til Misbilligelse, thi det vilde være ensbetydende med at ophæve Mis-

billigelsen ved et factum contrarium. Den fuldstændige Tilgivelse, der finder Sted, uden at Misbilligelsen af den slette Handling paa en eller anden Maade har givet sig virkelig Udtryk, vilde, anvendt som almindelig Grundsætning, ophæve Moralen. Er nu Krænkelsen af Moralen saa betydelig, at Gerningsmanden derved viser sig som en principiel Modstander af den moralske Ordning, der giver de Regler for den Enkeltes Handlemaade, der ere Betingelser for Tilværelsen og Fremtidsudviklingen, er Konsekvensen den, at netop det moralske Samkvem med Gerningsmanden betragtes som ophævet. Ethvert Samfund har derfor Ret til at udelukke den, der ikke adlyder dets Forskrifter, det, som Samfundet betragter som Betingelse for dets Existens. Den oprindelige Straf er derfor overalt Retløshed. Herefter er principielt ethvert Udtryk for Misbilligelsen, endog fuldstændig Tilintetgørelse, berettiget overfor den Skyldige. Han kan ikke beklage sig, thi han har selv været den Første til at sønderrive Moralens og Rettens Baand. Selv i vore Dage bliver Forbryderen paa en Maade stillet til Samfundets Disposition. Det Anførte finder Bar bekræftet ved Strafferettens Historie. Hævnen, hvorfra Strafferetten har sin Oprindelse, kender i Begyndelsen ingen Grændser. Et nærliggende Maal for visse Tilfælde er Gengældelsen, dog ikke som Grundprincip, men som et Princip, tjenende til Begrændsning af Udryddelsesprincipet. Men jo bedre den moralske Ordning er befæstet, desto mindre stærkt behøver Udtrykket for Misbilligelsen at være. Den moralske Ordnings naturlige Reaktion vil i mange Henseender kunne erstatte den. Naar Tyven kun vanskelig kan regne paa Købere til de stjaalne Koster, fordi almindelig udbredt Redelighed medfører, at man med skrupuløs Omhu prøver Sælge-

rens Adkomst, vil Tyveriet ikke nytte Gerningsmanden Noget, og naar hæderlige Folk lukke deres Døre for Bedragere og Svindlere, og hine udgøre det overvejende Flertal, vil en formel Misbilligelse maaske i mange Tilfælde være overflødig. Derfor bliver Straffen mildere, efterhaanden som Civilisationen og den almindelige Moral skrider frem. Under en med Idealet stemmende Samfundstilstand kunde man maaske ganske overlade den enkelte Forbryder til de Konsekvenser, som Forbrydelsen selv fører med sig, eller følge den Grundsætning at besejre Ondt med Godt istedetfor med Ondt. — Dommen udgør det væsentligste Moment af Straffen. I Straffens Karakter som Misbilligelse af Gerningen og derigennem af Gerningsmanden ligger tillige, at Misbilligelsen maa slutte sig umiddelbart til det som Resultat af Sagens Undersøgelse fremgaaende Billede af Handlingen, at Rettens Dom, der i Virkeligheden kun er en Karakteristik af Handlingen i almindelige og almen anerkendte Begreber, væsentlig maa bestemme Straffen, og at det derfor er stridende mod Straffens Væsen, naar Straffen væsentlig bestemmes efter senere gjorte Iagttagelser med Hensyn til den Dømtes Karakter. Det kommer ikke an paa at tilføje Forbryderen en Smerte, men paa den aktive Misbilligelse. Det er derfor en ligegyldig Ting, om maaske Forbryderen i det enkelte Tilfælde føler Straffen som et Onde eller som en Velgerning. Var Smerten det Væsentlige, vilde det være et Spørgsmaal, om man ikke istedetfor mangeaarige Fængselsstraffe burde anvende korte, men smertefulde Straffe. Kun forsaavidt er det rigtigt, at Straffen maa medføre en Skade for Forbryderen, som den Behandling, han bliver Genstand for, altid maa udtrykke en Misbilligelse. Oprindelig var Straffen Hævn, udøvet af den Private, men Mis-

billigelsen savnede da saavel en sikker objektiv Maalestok som den almindelige Erkendelse af, at dens Anvendelse var retfærdig. Privathævnen gik derefter over til at blive en gennem Slægter fortsat Ødelæggelseskamp mellem forskellige Familier, som Samfundets Overhoved maatte se sig foranlediget til at udjævne ved sin Mægling. Staten overtog saa selv Privathævnen, der nu blev Straf. Misbilligelsen, der før var subjektiv, fik nu Almengyldighedens Stempel paa sig. Med Straffereltens Overgang til det Offentlige blev den foruden en Ret tillige en Pligt, ikke blot mod Staten selv, men mod Samfundet. — Sin Opfattelse af Strafferetsplejen og dens Formaal sammentrænger Bar i følgende Udtryk: „Es sollen gewisse Grundsätze der „Sittlichkeit als unverbrüchliche vom Gemeinwesen „dadurch öffentlich und allgemein bemerklich bezeichnet „werden, dass Handlungen, welche diesen Grundsätzen „zuwider laufen, mit einem eindringlichen Zeichen der „öffentlichen Misbilligung versehen werden, einem Zei„chen, welches, da That und Thäter nicht von einander „getrennt gedacht werden können, nothwendiger Weise „auch den Thäter trifft. Und dies ist eine einfache „Consequenz davon, dass das Gemeinwesen sich selbst „praktisch zu den Grundsätzen der Sittlichkeit bekennen „muss". Spørgsmaalet om, hvorvidt der med Hensyn til Strafudmaalingen er Plads for den Retfærdighed, som vor Følelse kræver, besvarer Bar derhen, at denne Retfærdighed i og for sig er fremmed for det i Strafferetten gældende Princip, og at der først bliver Tale om den enten, naar man ubevidst udmaaler Straffen efter den historiske Tradition, eller, naar man bedømmer flere Straftilfælde. Retfærdighedsprincipet er saaledes kun relativt.

Ihvorvel Bars Theori navnlig i dens nærmere Udførelse er rig paa dybe Tanker, rammer den tilgrundliggende Hovedbetragtning af Straffens Væsen paa ingen Maade det Rette. Reprobationstheorien har først forsøt sig paa Straffens historiske Udvikling. Fremstillingen af denne er vistnok korrekt, men skal man søge Begrundelsen af Nutidens Straffeinstitut fra den sædelige Retsidés Standpunkt, er man aldeles ikke bunden til historiske Forudsætninger. Med disse behøver den retsfilosofiske Begrundelse af Straffen og dennes Formaal paa ingen Maade at være i Samklang. Naar der spørges om Grunden til, at Samfundsmagten i vore Dage kan være berettiget til at udøve en særegen Retshaandhævelse overfor Forbryderen, er det en fuldstændig ligegyldig Sag, om det mulig kan bevises, at Samfundsmagtens Straffemyndighed har sit historiske Udspring fra den Hævn, som den Forurettede eller hans Slægt i gamle Dage selv tog over Gerningsmanden. Derfor behøver man ikke nu at søge Straffens Begrundelse i Gengældelsesideen. Iøvrigt er det ogsaa ret besynderligt, naar Bar opfatter Privathævnen som den Forurettedes Misbilligelse af Handlingen [1]). Det ligger dog ulige nærmere at opfatte den som Gengældelse. Ligeledes er det urigtigt at opfatte Straffen som Misbilligelse, udelukkende Misbilligelse af Handlingens umoralske Beskaffenhed, en Misbilligelse, der principaliter er rettet mod Handlingen og først per consequentiam mod Gerningsmanden. Er Straffen virkelig kun Misbilligelse af Handlingen, er det umuligt for Bar at begrunde og forklare selve Straflidelsen. Han kan nok forklare, at Lovgivningen forbyder visse

[1]) Avf. V. p. 323.

usædelige Handlinger og til Nød ogsaa, at det under en mod Forbryderen anstillet Retsforfølgning lægges klart frem for Dagen, at Forbryderen har gjort sig skyldig i en af de paagældende forbudte Handlinger, samt endelig at Dommen i den Anledning udtaler sin Misbilligelse af hans Færd, men Straffen selv forklares ikke, med andre Ord Reprobationstheorien kan forklare Forbudsloven, den kriminelle Retsforfølgning og visse, ialfald indirekte i Domspræmisserne indeholdte Momenter, men hverken Lovens Straffebestemmelse eller Domskonklusionen, at Forbryderen paa Grund af sin Handling skal lide en vis Straf. Misbilligelsen af Handlingen maatte paa mangfoldige andre Maader end netop ved Straffen eklatant kunne lægges for Dagen. Bar bemærker [1]), at det vilde være utilstrækkeligt at indskrænke sig til i Lovgivningen at opstille almindelige Sætninger, der udtale Lovgiverens Misbilligelse af visse Handlinger, thi man vilde da savne den konkrete Handlings-Subsumption under hine almindelige Begreber og Sætninger. At den konkrete Handling fortjener Misbilligelse og er absolut forkastelig, er Noget, der ifølge Bar først konstateredes ved den tidligere Privathævn og nu konstateres ved Statens Straf. Herved er det jo imidlertid ganske overset, at den konkrete Handlings Beskaffenhed netop i fuldkommen tilstrækkelig Grad kan konstateres ved den kriminelle Retsforfølgning og den ved Dommen givne Opgørelse af Undersøgelsens Resultater, uden at det just derfor vilde være nødvendigt tillige at ikende Forbryderen en Straf. Naar Dommen blot udtaler, at den paagældende Forbryder har gjort sig skyldig i den eller den usædelige Hand-

[1]) Avf. V. p. 325.

ling, der i Henhold til Lovgivningen maa misbilliges, er enhver Fordring med Hensyn til den konkrete Handlings Subsumption under Lovgivningens almindelige Angivelse af de Handlinger, der fortjene Misbilligelse, fyldestgjort. Det beror ligeledes paa et Fejlsyn, naar det hævdes, at Straffen er rettet mod Handlingen som den egentlige Genstand for Samfundets Misbilligelse og kun indirekte mod Gerningsmanden. Var det virkelig Handlingen, der skulde misbilliges, maatte man konsekvent anstille en Retsforfølgning, selv om Gerningsmanden maatte være afgaaet ved Døden umiddelbart efter Forbrydelsens Udførelse, thi dette maatte være et aldeles irrelevant Moment, naar det, som det gælder om, blot er at stemple den begaaede Handling som umoralsk og ikke at paavirke Forbryderen i en vis Retning. Hvorfor skal man overhovedet udtale en officiel Misbilligelse af Handlingens umoralske Beskaffenhed? Hvad vil man udrette dermed? Er Meningen blot at indprente alle Samfundets Individer, hvad der er Moral, og hvad ikke? Og nu Forbryderen? Han skal repræsentere den Handling, som han har udført, og paa dens Vegne som Ophavsmanden til den modtage Misbilligelsen. Med Hensyn til Straffens Indvirkning siger Bar, at det blot kommer an paa at vise Forbryderen Samfundets Misbilligelse af hans Handling, og at det for saa vidt, men ogsaa kun for saa vidt er rigtigt, at Straffen maa medføre en Skade for Forbryderen. Som Strafmiddel kan abstrakt set Alt anvendes, hvorved der paa en eller anden Maade tilføjes Forbryderen en Skade. Man skulde herefter synes, at Bødestraffe maatte kunne gøre Fyldest som Straf for de fleste Forbrydelser, naar blot Bøderne vare tilstrækkelig høje. Hvorfor de langvarige Fri-

hedsstraffe? Den mest fuldkomne Strafart er ifølge Bar dog den, hvorved det opnaas, at Forbryderen selv misbilliger Handlingen, indvortes frasiger sig den og forbedrer sig. Dog er det ikke Bars Mening, at Forbryderens Forbedring skal være Straffens Formaal, og at Straffen skal udmaales og senere lempes efter, hvad Opnaaelsen af dette Formaal kræver. Det fremgaar tydelig nok af andre Udtalelser, at Forbryderens Forbedring blot er en heldig Konsekvens af Straffen. Bar ironiserer altfor meget over Fængselsvæsenets Skuffelser og Fangernes Hykleri til, at man kunde tiltro ham en saadan Tanke som den at ville individualisere Straffen efter Hensynet til den enkelte Forbryders Forbedring. Bar vilde jo ogsaa ellers komme i Strid med sit Udgangspunkt, hvorefter det Væsentlige er Misbilligelsen af Handlingen. Ved Bedømmelsen af Handlingen kan man, da dens Beskaffenhed som umoralsk staar i nær Forbindelse med Gerningsmandens Karakter, nok tage Hensyn til denne, saaledes som den var beskaffen paa det Tidspunkt, da Handlingen blev udført, men, naar man vil være konsekvent, er man afskaaren fra at tage Hensyn til de Svingninger, som Gerningsmandens Karakter maatte være undergaaet i Tiden mellem Handlingens Udførelse og Straflidelsen. Endvidere vil der opstaa Vanskeligheder for Bars Theori med Hensyn til Begrundelsen af Strafskyldens Forældelse og Straffens Beregning i Tilfælde af Sammenstød af flere Forbrydelser. Efter Udgangspunktet, at det er Handlingen, der misbilliges, vil man formentlig ikke kunne naa til i visse Tilfælde at anerkende en Forældelse af Strafskylden som stemmende med rigtige Retsgrundsætninger. Selv om nok saa mange Aar ere hengaaede siden Forbrydelsens Udførelse, er Hand-

lingen vedblivende lige umoralsk og fortjener som Følge deraf at blive Genstand for Samfundets sædelige Misbilligelse. Ere flere Forbrydelser, som ere begaaede af en og samme Person, paa én Gang Genstand for kriminel Retsforfølgning, maatte Reprobationstheorien formentlig konsekvent være nødsaget til ligefrem at sammenregne Straffene for samtlige begaaede Forbrydelser, thi ingen af Forbrydelserne bliver en Smule mindre umoralsk, fordi Forbryderen tillige har begaaet andre Forbrydelser.

Af Misbilligelsesprincipet følger efter Bar kun, at den offentlige Misbilligelse skal lade sin Stemme høre ved visse grove Brud paa Moralen, men ikke, at Misbilligelsen skal gøre sig gældende ved ethvert Brud paa Moralen. Staten er ikke et blindt Redskab for et absolut Princip. For den gælder ikke: „Fiat justitia, pereat mundus", men den Grundsætning: „Die Gerechtigkeit gilt, damit die Welt bestehen bleibe." Ligesom den Enkelte kan have Grund til at holde sin moralske Dom tilbage, gælder det samme om Staten, og det i endnu højere Grad. Statens Misbilligelse er autoritativ. Den forudsætter paa den ene Side en saa nøje og sikker Bedømmelse af Handlingen som mulig, og paa den anden Side optræder den tvingende overfor den Enkelte. Den kan følgelig, naar den ikke vil ophæve den Enkeltes Frihed og dermed Sædelighedens Kilde, saavelsom ogsaa den til det Heles Bedste virkende, afmaalte og berettigede Egoisme, denne enorme Drivkraft til Menneskehedens Fremskridt, kun udstrække sin Virksomhed til et forholdsvis lille Antal Handlinger, og disse maa, hvad der allerede følger af Straffens historiske Oprindelse fra Privathævnen, naturlig være dem, der indeholde en Krænkelse af Andres Rettigheder. Til disse Ud-

talelser af Bar maa imidlertid bemærkes, at det, saavidt skønnes, ikke bliver klart, hvorfor overhovedet Staten som saadan skal bekymre sig om at misbillige visse Handlinger som usædelige. Kan det ikke være Privatmandens Sag, dens Sag, der kommer i Berøring med Forbryderen? Det er kun rent i Forbigaaende, at Bar bemærker, at Statens Misbilligelse optræder tvingende overfor den Enkelte. Hovedvægten lægges stadig paa Dommens Vurdering af Handlingens umoralske Beskaffenhed. Men naar saaledes det egentlige Tyngdepunkt er Misbilligelsen, og Formaalet er at give Forbryderen et utvetydigt Tegn paa, med hvormeget Mishag Samfundet betragter hans onde Handling, er Springet til Gengældelsestheoriens Grundsætninger, naar Alt kommer til Alt, i Virkeligheden ikke meget langt.

Ifølge Bar beror Afgørelsen af, hvilke Handlinger Staten skal betegne som strafbare, paa mangfoldige Hensigtsmæssighedshensyn, men derved komme dog ikke Retfærdighedens og Hensigtsmæssighedens Krav i Strid med hinanden; sét fra Statens Standpunkt er det Hensigtsmæssige snarere tillige det Retfærdige. Kun maa ingen Handling straffes, som ikke Folkets sædelige Bevidsthed misbilliger. Forskellen mellem det civile Retsbrud og det kriminelle Retsbrud sætter Bar deri, at det ved det civile Retsbrud er ligegyldigt, om det har sin Grund i en mod Moralen stridende Handling eller ej, hvorimod det kriminelle Retsbrud netop er en særlig kvalificeret, mod Moralen stridende Handling. Civilretten er Retten som ydre Ordning, Strafferetten Retten som Moralitet. Hvor den civile Retshaandhævelse er tilstrækkelig, er der ingen Mening i at anvende Straf. Men den saaledes fremsatte Opfattelse af de strafbare Handlingers

Karakter som ganske særlig umoralske Handlinger vil neppe være fyldestgørende, thi man vilde vanskelig fra dette Standpunkt kunne forsvare at straffe de uagtsomme Handlinger, ialfald ikke i det Omfang, hvori de positive Lovgivninger have fundet det nødvendigt. Den ganske særlig kvalificerede umoralske Handling maa ubetinget have sin Rod i en fordærvet Karakter, og dette behøver jo ingenlunde at være Tilfældet med de uagtsomme Handlinger, Man vil ganske vist ofte kunne komme til, at den uagtsomme Handling er umoralsk — det er f. Ex. umoralsk ved Mangel paa skyldig Agtpaagivenhed at blive Aarsag til, at et andet Menneske mister Livet eller erholder en betydelig Legemsbeskadigelse, thi det havde været den Paagældendes Pligt at udvise den Forsigtighed, hvortil den konkrete Situation gav Anledning — men den almindelige Opfattelse vilde dog vistnok vægre sig ved at give den uagtsomme Handling det Stempel, at den er ganske særlig umoralsk. Dertil maatte dog formentlig udkræves Forsæt hos Gerningsmanden. At antage, at den civile Retshaandhævelse overhovedet nogensinde tillige kunde gøre Fyldest som Retshaandhævelse, forsaavidt angaar Handlingens umoralske Side, er neppe rigtigt. Den nærmere Undersøgelse heraf forbeholdes imidlertid det Følgende. Fremdeles skal bemærkes, at det heller ikke gaar an med Bar at lægge Moralprincipet til Grund som det ene afgørende Kriterium for en Handlings Strafbarhed, thi enten vil man ikke med det gængse Begreb om Moral kunne spænde over samtlige de Handlinger, der bør belægges med Straf, eller ogsaa maa man give Moralprincipet en unaturlig Udvidelse, som ikke har Hjemmel i den Bestemmelse af Begrebet, som den almindelige Opfattelse vilde være tilbøjelig til at

lægge til Grund. Hvor omfattende Bars Moralbegreb er, træder særlig slaaende frem ved hans Begrundelse af Politiforseelsernes Strafbarhed [1]). Denne gaar ud paa Følgende: Ikke alene den virkelige Beskadigelse af et Retsobjekt eller Retsforhold, men ogsaa den Handling, hvorved disse udsættes for Fare, kan være usædelig og hjemfalden til kriminel Behandling. Selv om den Handlende ikke har havt til Hensigt at bevirke Fare, vil dog Fare i mange Tilfælde være tilstede, f. Ex. ved Tobaksrygning i Nærheden af exploderende Stoffer. Dette maatte ved en omhyggelig Eftertanke have slaaet den Paagældende klart. Der er altsaa her Tale om uagtsomt at bringe Fare tilstede, og en saadan Handling „kann man jedenfalls „auch als eine Unsittlichkeit — weit minderen Gra„des — bezeichnen, also auch mit Fug und Recht „strafen". Dog maa det i Almindelighed anses for rigtigt, at den Handling, hvorom der er Tale, af Autoriteten bliver betegnet som farlig. Handlingens Moralstridighed er nemlig temmelig fjern og behøver derfor ikke uden videre paa Forhaand at være den paagældende Privatmand klar. En anden Klasse af Politiforseelser er den, der bestaar i Brud paa de Forpligtelser, som den Enkelte i et vist Omfang og under visse Forudsætninger har til at bringe Ofre i det Heles Interesse, yde noget Positivt. Naar dette ikke sker paa skyldig Maade, ligger deri en moralstridig Handling, dog kun, naar Nødvendigheden af saadanne skyldige Ydelser klart ere fastsatte af den Autoritet, hvem Samfundet har betroet Varetagelsen af den Slags almindelige Interesser. Endelig kunne ogsaa virkelige Retskrænkelser ved deres kvantitative

[1]) Anf. V. p. 347 ff.

Ubetydelighed faa en anden Karakter; der er f. Ex. Forskel paa, om En retsstridig tager et Æble og fortærer det, eller om han stjæler et Guldstykke. Saadanne ubetydelige Retskrænkelser ere ogsaa moralstridige Handlinger, men man kan i et vist Omfang stille dem i lige Række med de Handlinger, hvis Moralstridighed efter det Anførte først mere middelbart bliver indlysende. Den sande Grund til Politiforseelsernes Strafbarhed finder Bar i Handlingens Umoralitet, og til Bevis herfor henviser han til, at Opretholdelsen af en vis udvortes Ordning, hvorledes dennes materielle Beskaffenhed end maatte være, middelbart maa betragtes som Moralprincip, thi det er den udvortes Ordning, der regulerer Samfundslivet og saaledes bidrager til at sikre Menneskehedens videre Bestaaen og Udvikling. I og for sig skulde man vel synes, at det Intet med Moralen havde at gøre, om man, naar man passerer en Bro over en Flod, gaar paa højre eller venstre Side af Broen, men det kan for Færdselens Skyld være nødvendigt at foreskrive, at de, der komme fra den ene Side af Floden, skulle gaa paa højre Side af Broen, og de, der komme fra den modsatte Bred af Floden, paa Broens venstre Side. Overtrædelse af en saadan Forskrift kan have betydelige Ulykkestilfælde til Følge, og derfor er det moralstridigt ikke at rette sig efter en saadan Ordning. Man kan endog sige, at i et vist Omfang maa Autoriteten som saadan, omend dens Befalinger eller Forbud materielt set ere uhensigtsmæssige, dog respekteres, da Ulydigheden som saadan let virker smittende, og den ydre Ordning uden Hensyn til dens materielle Beskaffenhed beror paa Underordnelsesprincipet, altsaa paa Autoritetsprincipet. Ogsaa Ulydigheden som saadan kan derfor

muligvis være strafværdig. I Henhold til denne Udvikling hævder Bar, at der ikke a priori bestaar nogen principiel Forskel paa Justitsforbrydelser og Politiforseelser, ligesom ogsaa Grænsen historisk sét er vaklende og ubestemt. Den indskrænker sig til, at de saakaldte Politiforseelser i en langt ringere Grad ere stridende mod Moralen og derfor ogsaa i en langt ringere Grad strafværdige. Det lader sig ikke engang paastaa, at den rene Ulydighed mod Øvrighedens Befalinger altid kun indeholder en Politiforseelse. Om en Handling i større eller mindre Grad er stridende mod Moralen, er Noget, hvis Afgørelse beror paa Tid og Omstændigheder. Det kan derfor ved mange Handlinger være tvivlsomt, om man skal behandle dem som egentlige Forbrydelser eller som Politiforseelser. Skøndt det saaledes hævdes, at Straffens Berettigelse hviler paa samme Grundlag ved Politiforseelser som ved egentlige Forbrydelser, finder Bar dog, at den a priori ikke holdbare Modsætning mellem egentlige Forbrydelser og Politiforseelser fra den positive Rets Standpunkt har sin meget store Betydning, forsaavidt som der er adskillige Forseelser, i hvilke den almindelige Mening kun vanskelig vil se nogen Umoralitet, hvorfor den heller ikke vil erkende, at de maa tilskrives en Fejl i Gerningsmandens Karakter, men snarere opfatter en saadan Forseelse som Noget, der saa at sige kan hændes Enhver af og til, uden at hans sociale eller retlige Stilling derfor paa nogen Maade vilde blive rokket. Lovgivningen bør adskille de egentlige Forbrydelser fra Politiforseelserne, skille den mere stabile og uundværlige Del af Straferetten fra den mere fluktuerende, lettere undværlige Del, thi de Handlinger, der angribe det varige Grundlag for det menneskelige Samliv, høre ikke sammen

med dem, hvis Umoralitet først erkendes ved nærmere Overvejelse, maaske kun paa Grund af en Udtalelse fra Øvrigheden.

Skøndt Bars Fremstilling af Politiforseelsernes Væsen er præget af den samme Formfuldendthed og Harmoni, som ogsaa udmærker hans Fremstilling af de egentlige Forbrydelser, skønnes det dog ikke rettere end, at Kløften mellem de egentlige Forbrydelser og Politiforseelserne i Virkeligheden er adskillig dybere, end Bar synes at ville erkende, ogsaa naar Sagen ses fra hans Grundprincip som Udgangspunkt, Handlingens umoralske Beskaffenhed. Den af ham angivne tredie Klasse af Politiforseelser maa ganske vist indrømmes at være af samme Kvalitet som de egentlige Forbrydelser, thi det er blot Omfanget, der er forskelligt, men det Samme gælder ikke om de tvende andre Klasser af Politiforseelser, som Bar nævner. Man vil ikke ubetinget kunne underskrive Bars Paastand om, at disse Handlinger materielt set ere umoralske. Hvad den første Klasse af Politiforseelser angaar, er det neppe rigtigt, at den blotte Mangel paa Eftertanke bliver betegnet som umoralsk. Det maatte dog under alle Omstændigheder hertil kræves, at Vedkommende var sig Handlingens Farlighed bevidst. Existerer der et Forbud mod visse Handlinger af Hensyn til den Fare, der mulig kunne opstaa ved disse, og dette Forbud i Realiteten maa siges at være ganske overflødigt, er det ikke umoralsk at udføre en saadan Handling, medmindre man kender Øvrighedens positive Forbud, men under denne Forudsætning, er det ikke Handlingens materielle Beskaffenhed, der bevirker, at dens Udførelse er umoralsk, men den Omstændighed, at man med Bevidsthed handler imod Øvrighedens Forskrifter og derved gør sig skyldig i Ulydighed

mod denne paa et Omraade, hvor Autoriteten — og den alene — har det afgørende Skjøn og den afgørende Myndighed. Naar Bar taler om Nødvendigheden af at underordne sig Autoriteten, da Ulydigheden som saadan er smittende, nærmer han sig forøvrigt stærkt det farlige Punkt at anvende Straf for Exemplets Skyld. Endvidere skønnes det ikke rettere end, at Bars Theori mangler den egentlige Begrundelse af Politiforseelsernes Strafbarhed. Han hævder, at de ere umoralske, om end rigtignok i langt ringere Grad end de egentlige Forbrydelser. For disses Vedkommende var det deres kvalificerede Umoralitet, der berettigede Samfundsmagten til at anvende Straf som Udtryk for den sædelige Misbilligelse, der gør sig gældende med Hensyn til dem, men ere Politiforseelserne strafbare uanset, at deres Umoralitet er forsvindende, hvorfor bliver det da nødvendigt at fordre, at de egentlige Forbrydelser skulle være kvalificeret umoralske? En saadan Betingelse maatte i saa Fald synes at være temmelig overflødig. Bar anser med Rette Politiforseelserne for mindre graverende Forseelser, og den Maalestok, som han i saa Henseende anlægger, er den moralske, men naar dette forholder sig saa, hvor kan det da være, at man ved alle de saakaldte civile Retsbrud, af hvilke mangfoldige kunne være endog i meget høj Grad umoralske, dog ikke anvender Straf som Retshaandhævelsesmiddel eller — for at blive i Bars Opfattelse af Straffens Væsen — som Udtryk for Samfundets sædelige Misbilligelse af den paagældende Handling? Er det udelukkende Hensigtsmæssighedshensyn, der her gøre sig gældende? Bar siger, at hvor den civilretlige Tvang slaar til, skal Straf ikke anvendes, og at den civilretlige Tvangs Øjemed ikke er at ramme det Moralstridige i Handlingen, men at

det snarere i første Række er det objektiv Retsstridige, der skal ryddes afvejen, medens i anden Række Tvangen mildnes overfor den, der ikke har baaret sig umoralsk ad, men f. Ex. in bona fide erhvervet en Andens Gods. Uden at vi iøvrigt her ville foregribe den Undersøgelse af Forskellen imellem det civile og kriminelle Retsbrud og af de Retshaandhævelsesmidler, der anvendes overfor disse, der paa et senere Sted i nærværende Afhandling vil blive foretagen, skal her gøres nogle ganske faa Bemærkninger i Anledning af de anførte Udtalelser af Bar. Sæt, at den Paagældende, der har gjort sig skyldig i et civilt Retsbrud, har været in mala fide, har havt det reneste og skæreste Forsæt til at gøre Erobringer paa Andenmands Bekostning, f. Ex. retsstridig har vægret sig ved at efterkomme en Kreditors Krav paa at erholde en Fordring betalt med det Haab for Øje at kunne slippe for Gælden, idet han venter, at Kreditor ikke skal skride til Retsforfølgning. I saa Fald er den Paagældendes Handling unægtelig umoralsk. Naar nu Bar hævder, at Straffen bør være udelukket, hvor den civilretlige Tvang er tilstrækkelig, er dette formentlig ikke i Overensstemmelse med Grundprincipet i hans Straffetheori, hvorefter Straffen skal være et Udtryk for Samfundets sædelige Misbilligelse af den paagældende Handlings Umoralitet. En blot objektiv Retshaandhævelse kan gøre Fyldest i andre Retninger, nemlig til at skaffe den Forurettede hans Tilgodehavende, men da den i og for sig forklares i tilstrækkelig Grad ved Hensynet til den Forurettedes Retskrav, kan den ikke ved Siden af sin Virksomhed til Fyldestgørelse af dette Krav yderligere tjene som særligt Udtryk for Samfundets sædelige Misbilligelse af Handlingen. Dertil er en blot Restitution af Status quo ante, der ogsaa vilde finde

Sted, naar Handlingen ikke havde den umoralske Karakter, absolut utilstrækkelig. At Handlingen har været umoralsk, vilde jo ikke komme til at træde særlig frem for Dagen. Og sæt endelig, at den Forurettede i det ovennævnte Tilfælde f. Ex. af Ulyst til at anvende Tid og Penge paa en Retstrætte virkelig ikke anlægger Sag til Inddrivelse af sit Tilgodehavende, hvad bliver der saa af den sædelige Misbilligelse, som Samfundet skulde lægge for Dagen overfor Vedkommende, og som den civilretlige Retshaandhævelse nu under ingen Omstændigheder faar Lejlighed til at være Udtryk for i Forbindelse med dens øvrige Bestemmelse?

Inden vi forlade denne Hovedgruppe af Straffetheorier for at gaa over til den tredie og sidste Hovedgruppe, skal endnu omtales den af Heinze[1]) fremsatte Theori, der gaar ud paa Følgende: Det for Straffen tilgrundliggende Retsforhold er „eine Schuldverbindlichkeit", i Kraft af hvilken der fra den ene Side fordres og fra den anden Side præsteres en Ydelse (Leistung). Dette viser sig klarest ved de private Straffe, thi ved dem er den Krænkede i egentlig Forstand Kreditor, og den Skyldige Debitor. Det Samme gælder om offentlige Bødestraffe, men ogsaa andre offentlige Straffe indeholde en Fordring, som Samfundet indtaler som Fordringshaver, og som den Skyldige fyldestgør som Debitor. Vel har nu den gængse Frihedsstraf fordunklet det almindelige Begreb om Strafydelse, men det er dog selv her i dets fulde Oprindelighed anvendelig paa den Forpligtelse til Arbejde der plejer at være forbunden med de strengere

[1]) F. v. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts I. p. 321 ff. (Berlin 1817) .

Arter af Frihedsstraffe. Skyldner kan kun den være, der besidder Retsevne, om end kun begrændset, og derfor svigter det retlige Begreb om et Skyldforhold ved de Straffe, der berøve Forbryderen Retsevne. Det Ejendommelige ved disse Straffe er Forbryderens Udstødelse af Retssamfundet. Udstødelsen var oprindelig total, men den kan ogsaa finde Sted blot for en vis Tid eller blot i visse Retninger. Begge Straffes Indhold er en Indskrænkning i Forbryderens Ret. Medens Udstødelsesstraffen berøver Forbryderen Retsevne, berøver Skyldforpligtelsesstraffen ham ikke Retsevnen umiddelbart, men formindsker den retlige Friheds fulde Bestaaen ved at undergive den Skyldige en fremmed Villies Herredømme. Den Skyldige skal lide eller taale Noget, som hans Medborgere ikke behøve at underkaste sig. Skyldforpligtelsen er imidlertid tillige en betinget Indskrænkning i Retsevnen. Den tidligere Retsstilling bliver først, naar Skylden er afsonet, genvunden i fuld Omfang. Med Hensyn til Straffens Forhold til den paagældende Handling, bemærker Heinze, at det er en Fejltagelse at tro, at Straffen ikke træder i Virksomhed, forinden den fysiske Afsoning begynder. Allerede Straffedommen udfører en Del af Straffens Funktioner, ja den offentlige Mening, der fælder Dom over Forbryderen og Handlingen forinden Domstolen, fuldbyrder paa formløs Maade en Del af Straffens Indhold som en Slags Æresstraf. Endog forinden Forbrydelsens Udførelse har Straffen selvstændig Existens. I Straffeloven lader der sig paavise to forskellige Sider, den ideelle, der ligger i Dommen om, at den Straf er Forbrydelsens retlige Værd, og den praktiske, der ligger i Bestemmelsen om, at den eller den Straf skal blive Gerningsmanden til Forbrydelsen til Del. Hin fælder en Dom over

Forbrydelsen, førend den er begaaet. Den betegner Forbrydelsens Uværdighed overhovedet. Ved Forbrydelsen har Forbryderen forvildet sig fra Rettens Vej, og Straffen betegner denne Forvildelses Udstrækning og Dybde. Straffen er Udtryk for Forbrydelsens retlige Værd. Som fælles Formaal tilsigter Fuldbyrdelsen af alle Retsstraffe Rettens Virkeliggørelse. Ved Straffens Fuldbyrdelse skal Forbrydelsens virkelige retlige Værd legemliggøres og vinde den Retten tilkommende Realitet. Ligesom, praktisk sét, enhver Retssandhed har Krav paa Herredømme i Kendsgerningernes Verden, gælder det Samme om den Retssandhed, der ligger i Straffen. Skyldforpligtelsesstraffen har desuden et videre Formaal. Denne Strafart indskrænker den Skyldiges personlige Retssfære, forsaavidt som han maa udstaa Straffen, førend han igen kan blive skyldfri. Fuldbyrdelsen af Straffen har umiddelbart det Formaal at bringe denne Indskrænkning til fuld faktisk Gyldighed, men dernæst har Straffuldbyrdelsen den Følge og altsaa det middelbare Formaal igen at tilvejebringe det straffede Individs tidligere retlige Integritet derved, at Forbryderen yder eller taaler det ham paalagte Kvantum Straf. Med Hensyn til de private Straffe forholder Sagen sig paa samme Maade som ved de offentlige, kun at det her er overladt til den Private, hvorvidt han vil gøre Skyldfordringen gældende.

Heinzes Begrundelse af den borgerlige Straf gaar ud paa Følgende: Forbrydelsen er Krænkelse af Retten i dennes objektive Bestaaen og derigennem af den det menneskelige Samliv i dets forskellige Former iboende Livslov, der ikke alene gælder for Samfundet som Helhed, men tillige for hver enkelt Deltager. Medlem af Retssamfundet kan kun den være, der

anerkender den med formel Gyldighed beklædte Livslov i Samfundet som bindende Norm for sit eget Liv i Samfundet. Ved enhver Retskrænkelse handler Gerningsmanden imod de ham som Medlem af Retssamfundet paahvilende Pligter. Han har ved sin Krænkelse af den almene Lov skabt en Ulighed mellem sig og de andre Medlemmer af Retssamfundet. Retsligheden, det vil sige Forbryderens retlige Integritet, maa paany tilvejebringes, naar Forbryderen skal vedblive at være rigtigt Medlem af Retssamfundet. Den genvindes derved, at Forbryderen yder Noget, som de Andre ikke behøve at yde. Til lignende Resultater naar man ved at betragte Retssamfundet som en Organisme, der er undergiven alle Organismers almindelige Lov at maatte udstøde eller indlemme fremmede Bestanddele, naar den ikke selv skal gaa tilgrunde. Men paa den ene Side lægges der ved denne Betragtning, mere Vægt paa Samfundets Selvopholdelsesinteresse, medens Opgaven snarere er at paavise, hvorledes Udstødelse eller Skyldforpligtelse er en af Forbrydelsen følgende retlig Nødvendighed, og paa den anden Side er den afgørende Maalestok for Straffen ikke Forbryderens faktiske Kvalitet, der kan være forskellig paa den Tid, Straffen lides, og paa den Tid, Forbrydelsen blev begaaet, men Forbryderens Handling og den retlige Konsekvens, der følger af denne Handling. Straffens absolute Retfærdiggørelse i Staten følger af selve Statslivets Indhold, af dets absolute Berettigelse og Nødvendighed. For Krænkelsen af den i det borgerlige Samfund og i Staten virkende, for Sammes Trivsel nødvendige Livslov gøres den ansvarlig, der har anerkendt denne Lov, det vil sige er bleven delagtig i Civilisationen og derved er indtraadt som selvstændigt Medlem i det civili-

serede, som Retssamfund og Stat organiserede, menneskelige Samfund. Ved Forbrydelsen viser Forbryderen formelt Ringeagt for Statens Retsordning og materielt Frafald fra den Civilisation, som er Forudsætningen for dens Berettigelse. Kun som Medlem af Staten tilhører den Enkelte den civiliserede Menneskehed. Derfor er enhver Krænkelse af Civilisationen i Samfundet tillige rettet imod Staten, og omvendt. Det almindelige gensidige Forhold mellem Stat og Civilisation, der danner Retsgrunden til hele Statslivet, ligger ogsaa til Grund for Strafferetten i Staten. Forbrydelsen i Staten er saaledes ikke blot formel Uret, men tillige reel Krænkelse og middelbar Fornægtelse af, hvad der er det øverste Formaal for Menneskeheden og Forbryderen selv som Medlem af dette Hele.

De væsentligste Mangler ved Heinzes Straffetheori hidrøre fra hans Opfattelse af selve Straffen, der er absolut uholdbar. Det lader sig paa ingen Maade gøre med Heinze at ville opfatte Straflidelsen fra et obligationsretligt Synspunkt. Straffen er ikke en Ydelse, som Forbryderen er forpligtet til at præstere for at genvinde sin tidligere Stilling i Samfundet, men en Tvangsforanstaltning, som Samfundsmagten er berettiget til at bringe til Anvendelse overfor ham. Var Straffen virkelig en Ydelse, som Forbryderen er forpligtet til at præstere, maatte det i og for sig være en ligegyldig Sag, om Forbryderen lider Straffen i Statens Fængsler, eller om han selv privat paalægger sig en ganske lignende Tvang, thi det Væsentligste er Ydelsens Erlæggelse. Man maa endog give Bar Ret, naar han[1]) erklærer den sidstnævnte Strafudsoning for den mest fuldkomne ifølge Heinzes Opfattelse af Straffen. Uheldig

[1]) Bar: Handnuch p. 322.

og uden Hjemmel i rigtige Retsgrundsætninger er Heinzes Udstødelsesstraf. Ligesom Bars Theori saaledes er ogsaa Heinzes formeget knyttet til historiske Forudsætninger. Hvad Skyldforpligtelsesstraffen angaar, gøres det ikke klart, hvorledes den Ydelse, som Forbryderen skal præstere, skal kunne oprette det skete Brud paa Retsordenen og igen stille Forbryderen paa lige Fod med hans Medborgere. Straffen synes i Virkeligheden mere at være rettet paa at udbytte hans Præstationsevne end at være rettet imod hans Villie. Paa hvad Maade kan den af Forbryderen præsterede Ydelse, der dog efter sin Beskaffenhed ikke kan oprette det Skete, være Retshaandhævelse? Fejlen ligger i, at Heinze udelukkende lader Straffen være en Foranstaltning overfor det begaaede Retsbrud og ikke gaar den Vej at betragte Straffen som en Retshaandhævelsesakt, der tager det begaaede Retsbrud til Udgangspunkt som et Vidnesbyrd om Forbryderens Tænke- og Handlemaade, men iøvrigt finder Sted for Fremtidens Skyld. Og dog indeholder Heinzes Theori netop paa dette Punkt en Tanke, der gaar i den rigtige Retning, men hvis Gennemførelse han svigter under den nærmere Fremstilling af sin Anskuelse om Straffens Væsen og Begrundelse. Det, som der her sigtes til, er Heinzes Ytring om, at Straffen og Forbrydelsen ere et Janushoved, hvis ene Ansigt med Urettens Træk er Forbrydelsen, og hvis andet Ansigt med Rettens Træk er Straffen. En korrektere Betegnelse vilde man dog komme til, naar man ved Benyttelsen af det nævnte Billede, betragter Straffen som et Janushoved, hvis ene Ansigt betragter den begaaede Forbrydelse, og hvis andet Ansigt skuer mod Fremtiden. Medens Heinzes Theori, hvis Paavirkning af Fichte paa flere Punkter er iøjnefaldende, ikke for-

maar at klare Vanskelighederne, skal det dog paa den anden Side indrømmes, at den ogsaa indeholder Sætninger, der hvile paa en rigtig Erkendelse af Forbrydelsens Væsen. Herved haves særlig for Øje Heinzes Bemærkning om, at Forbrydelsen ikke blot er ren formel Uret, men tillige en reel Krænkelse, nemlig Krænkelse af den i det borgerlige Samfund og Staten virkende, for disses Trivsel nødvendige sædelige Livslov. Derimod er Begrundelsen af Straffen svagere. Fordi Forbryderen lever i et civiliseret Samfund, behøver han ikke at have „anerkendt" hin Lov.

Ingen af de under den heromhandlede Hovedgruppe af Straffetheorier omtalte Opfattelser af Straffens Formaal og Begrundelse har vist sig istand til paa fyldestgørende Maade at staa Prøve overfor Kritiken, Det har vist sig lige uholdbart at søge Straffens Begrundelse som Oprettelse, Gengældelse, sædelig Misbilligelse o. s. v. med Hensyn til det begaaede Retsbrud. Med de i det Foregaaende omtalte Principer som Udgangspunkt vilde Straffen snart være unyttig, snart usædelig, snart hensigtsløs, snart ude af Stand til at løse sin Opgave.

Naar saaledes Straffen ikke har kunnet begrundes hverken som en Foranstaltning overfor ventede Retsbrud eller som en Foranstaltning overfor det forbigangne Retsbrud, bliver det næste Spørgsmaal, hvorvidt da en Begrundelse er mulig, der paa én Gang tager lige tilbørligt Hensyn til Fortid og Fremtid.

§ 7.

3) Theorier, der betragte Straffen som en Foranstaltning, der finder Sted for Fremtidens Skyld i Henhold til det Vidnesbyrd om Forbryderen, som det begaaede Retsbrud har givet.

Den tredie af de Hovedgrupper af Straffetheorier, der her skulle omtales, er den Gruppe, der opfatter Straffen som en Retshaandhævelsesakt i Anledning af det begaaede Retsbrud, men som en Retshaandhævelsesakt, der i sin Virken paa Forbryderen tager Sigte paa Fremtiden.

Først skal her omtales Trendelenburgs Theori [1]), der umiskendelig er stærkt paavirket af Hegel.

I Strafferetten retter Tvangen sig ikke blot mod Handlingen med dens retskrænkende Indhold som udvortes Kendsgerning, men væsentlig mod Villien som Urettens egentlige Kilde. Da Forbrydelsen væsentlig er et Produkt af det subjektive Indre, kan den i Virkeligheden kun ophæves, naar Sindet forandres. Derfor maa det være Straffens Hensigt, at den af Forbryderen selv og af Andre, der nære Tilbøjelighed til lignende Forbrydelser, skal opfattes som en retfærdig Tugtelse og derved bevirke Afskrækkelse og Forbedring: „Die Strafe ist in ihrem innern Zweck „Macht des Rechts über den Thäter, Macht des Rechts „für den Gekränkten und Macht des Rechts in der „Gemeinschaft“ [1]) Straffen, Reaktionen imod Uretten, er rettet paa, at Gerningsmanden, der genstridig har

[1]) Trendelenburg: Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. (Leipzig 1860).

gjort Brud paa Retsordenen, skal indse, at den er en nødvendig Følge af hans Brøde, at den er en fortjent Straf.

Trendelenburgs Theori lider imidlertid af flere Mangler. Lægges Vægten paa det til Fremtiden sigtende Formaal med Straffen, bliver det ikke klart, hvorfor Forbryderen skal opfatte Straffen som fortjent Straf. Er Samfundsmagten berettiget til at anvende Straf for at undgaa fremtidige Forbrydelser, maatte det være fuldkommen tilstrækkeligt, at Straffen havde den Virkning, at Forbryderen afholdt sig fra fremtidige Forbrydelser, og Samfundsmagten behøvede ikke at bekymre sig om, hvorvidt Forbryderen selv opfattede Straffen som vel fortjent Løn for den udførte Forbrydelse. Naar Trendelenburg bemærker, at den heldig udførte Forbrydelse giver et slet Exempel, der først mister sin Tiltrækningskraft ved Straffen, synes han at nærme sig til Strafanvendelse for Exemplets Skyld.

Ifølge den af v. Liszt[1]) fremsatte Opfattelse er det Formaalstanken, der adskiller Nutidens Straf fra den primitive Straf, der var en blind, instinktmæssig Reaktion mod udvortes Forstyrrelser af Individernes eller Individgruppernes Livsbetingelser, en Reaktion, der ikke var nærmere bestemt ved nogen Formaalstanke. Straffen tilsigter Retsordenen Beskyttelse. Der er ingen Modsætning mellem Straffeprincipierne „quia „peccatum est“ og „ne peccetur“. Straffen er Prævention ved Repression, „Rechtsgüterschutz durch Rechts„güterverletzung.“ Beskyttelsesstraffen er Gengældelsesstraffens eneste holdbare og frugtbare Form. „In

[1]) Der Zweckgedanke im Strafrecht i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft I, 1881 p. 1 ff. og Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1884 p. 4 ff.

„der That der kategorische Imperativ der Vergeltung „deckt sich mit den Nützlichkeitsrücksichten der Social-„politik. In der Vertiefung des Schuldbegriffes haben „wir die Versöhnung des Wiederstreites gefunden. „Die Strafe ist Rechtsgüterschutz, weil und soweit sie „Vergeltung ist [1]). Dog skal den gengældende Straf virke som en mod Villien rettet Tvang [2]).

Forat forene Principerne „quia" og „ne" griber Liszt saaledes til Gengældelsestanken, som Kants og Hegels Landsmænd have saa vanskeligt ved at kaste overbord. Men at Principerne „quia" og „ne" kunne forenes paa anden Maade end ved en Rekurs til Gengældelsestheorien, vil senere nærmere blive paavist. Medens den retsfilosofiske Side af Liszts Theori ikke frembyder særlig Interesse, har Liszt derimod stor Betydning som en af Forkæmperne for den nyeste Tids Bestræbelser for en Kombination af den theoretiske og praktiske Retsvidenskab i Retning af Forbrydelsens Undersøgelse som social-ethisk Fænomen med særligt Henblik paa den italienske, positive Skoles Læresætninger, men derom paa et senere Sted.

Af de Theorier, der henhøre til den i nærværende Paragraf omhandlede Gruppe, knytter Hovedinteressen sig til Lydighedstheorierne, de Theorier, der betragte Straffen som Reaktion mod den ulydige Villie.

Allerede i Thomas Hobbes' Værk „Leviathan" [3]) vil man finde ret tydelige Spor af denne Opfattelse. Det hedder saaledes: „A Punishment is an Evill in-„flicted by publique Authority on him that hath done, „or omitted that which is Judged by the same Authority „to be a Transgression of the Law, to the end that

[1]) Lehrbuch p. 24.
[2]) Der Zweckgedanke p. 33.
[3]) Kap. 28, London 1651.

„the will of men may thereby the better be disposed to „obedience.“ Straffens Begrundelse søger Hobbes dog i Alles Krav paa Sikkerhed.

Endnu klarere træder Lydighedstheorien frem hos Abegg[1]): Lov og Ret vender sig imod Retskrænkelsens Kilde, den menneskelige Villie, for at hævde sin Anseelse: „Wenn daher das Unrecht sich nicht als ein „solches ergibt, welches sich noch unter das Gesetz „stellt, wenn der subjective Wille sich über dasselbe „hinwegsetzt und als für ihn nicht vorhandenes be„trachtet, neben welches er seiner widerrechtlichen „Gesinnung durch die That ein Daseyn in der äusseren „Erscheinung gibt, das nicht zu bestehen berechtigt ist, „so wird durch die Gerechtigkeit selbst die Beugung „des widerstrebenden Willens unter das Gesetz ge„fordert und diese ist, da der Verbrecher nicht frei„willig sich dem Gesetz fügt, nothwendig eine Zwang, „der sich als rechtliche Reaktion gegen ihn in dem„selben Masse äussert, als er selbst dem Rechte und „der Freiheit in der Sphäre seiner besondern Existenz „Zwang angethan hat.“

Ogsaa Ahrens er inde paa en lignende Tanke. Af hvad der i § 2 er bemærket, fremgaar det, at Ahrens blandt Straffens Formaal ogsaa nævner Hævdelsen af Lovens Autoritet overfor den forbryderiske Villie. Hertil skal yderligere føjes, at Ahrens som Straffens Retsgrund nævner, at Forbryderen „hat sich „über das Gesetz hinweggesetzt, er hat dadurch eine „gemeinfährliche Maxime oder subjective Handlungs„weise kund gegeben, welche, wenn sie allgemein würde, „die Rechtsordnung, das gemeinsame Gut, überhaupt „vernichten würde.“ [2])

[1]) Lehrbuch der Strafwissenschaft § 48 (Neustadt 1836).
[2]) Naturrecht oder Rechtsphilosophie 6te Oplag II, p. 448.

Foruden de her nævnte Forfattere have ogsaa Andre, navnlig Binding[1]), slaaet paa de samme Strenge.

I den danske Retslitteratur har Prof. C. Goos i sit Værk: „Indledning til den danske Strafferet" fremstillet sin Opfattelse af Straffens Væsen, der gaar ud paa Følgende: Udgangspunktet er Begrebet Retshaandhævelse eller den til Virkeliggørelse af Retsnormerne mod forekommende Retsbrud sigtende Virksomhed, hvis forskellige mulige Formaal paavises ved en Betragtning af den egentlige Retsanordnings Indhold og Retsbrudets Bestanddele. Retsordenen drager Grændser for Handlefriheden eller paalægger Handlepligt for visse Tilstandes eller Kravs Skyld, der ved saaledes at tages under Retsordenens Beskyttelse erkendes for Rettigheder, Enkeltmands eller Samfundets. Dernæst indeholder Retsordenen Samfundsmagtens Krav paa Lydighed imod den givne Norm. I ethvert Retsbrud ligger en Krænkelse af den førstnævnte Del af Lovens Indhold, nemlig den retsstridige Handling eller Undladelse og den derved opstaaede Retsforstyrrelse. Er nu den retsstridige Handling en tilregnelig Villiesakt, er den tillige en Krænkelse af Lydighedspligten mod Samfundsmagten. Retshaandhævelsen sigter enten til Rettighedernes Beskyttelse og er da afværgende eller oprettende Retshaandhævelse, eller til Lydighedspligtens Gennemførelse og er da straffende Retshaandhævelse. Sidstnævnte Retshaandhævelse er Samfundsmagtens Reaktion imod den forbryderiske Villie og forudsætter Existensen af en Samfundsmagt, hvem Personen skylder Lydighed, samt Retsbrudets Tilregnelighed. Dog er Straf ikke nødvendig i alle Tilfælde, idet den nemlig kan være udelukket, fordi den beskyttende Retshaand-

[1]) Bar, p. 308.

hævelse gør den overflødig. Imidlertid er dette ikke den almindelige Regel. I mangfoldige Tilfælde er den beskyttende Retshaandhævelse umulig eller kan ialfald kun gøre Fyldest med Hensyn til en mindre væsentlig Side af Retsbrudet. I saa Fald er der Anvendelse for den straffende Retshaandhævelse. Dens Formaal er at bøje Forbryderens Villie til Lydighed mod Loven, bøje den ind under Lydighedsfordringen. Samfundsmagten skyldes der Lydighed, og Straffen tjener til Haandhævelse af dette Samfundsmagtens Lydighedskrav. Retsbrudet og dermed den Villie, der laa til Grund for det, er afsluttet og blevet til en historisk Kendsgerning, der ikke kan gøres uskét, men desuagtet er Haandhævelsen af Lydighedsfordringen mulig, thi Straffen tager ikke Sigte paa hin enkelte Villiesakt. Denne enkelte Villiesakt er „Udslaget af Lovovertræde„rens hele Villieskarakter til det givne Tidspunkt. Den „er det uforkastelige Vidnesbyrd om, at Forbryderens „Karakter ikke er formet til fast, ubrødelig Lydighed „mod Loven. Men det er denne Villiens blivende Ka„rakter, som er Samfundsmagtens Krav, fordi den er „bestemmende eller ialfald medbestemmende for alle de „enkelte, forbigaaende Villiesakter. At Straffen kan tjene „til Gennemførelse af dette Krav, beror paa den psyko„logiske Forudsætning, at Villieskarakteren ikke ude„lukkende bestemmes ved Momenter, der virke med „Naturnødvendighed, og derfor ikke er unddragen en Ud„dannelse ved Personens derpaa rettede Bestræbelse".[1]) Maa det erkendes, at Straffen kan give Personen nye og kraftigere Motiver til hans Karakters Optugtelse til Lydighed mod Loven, efterat den til ham selv

[1]) Anf. V. p. 60.

overladte Optugtelse har vist sig ufyldestgørende, er Straffens Berettigelse som Retshaandhævelse godtgjort.

I „Om Grundlaget for den humane Ethik" (Kbhvn. 1876) p. 127 har Prof. H. Høffding sluttet sig til foranførte Opfattelse, og senere har bemeldte Forfatter i sin Ethik (Kbhvn 1887) p. 374 ff. givet en nærmere Redegørelse for sit Standpunkt. Det er Statens Opgave at hævde Retsordenen som en af Grundbetingelserne for det menneskelige Samfunds Udvikling. Uden Sikkerhed og Fred kan hverken det enkelte Individ, Familien eller de frie Kultursamfund trives. I Brudet paa Retsordenen kundgør der sig en Villie, som, hvis det tillodes den at gaa frem, som den har begyndt i den udøvede Gerning, vilde sprænge Statssamfundet. Forbryderen skal opdrages til at blive skikket til at leve i Samfundet, opdrages til Legalitet. Der straffes ne peccetur, thi, naar ingen Overtrædelse finder Sted, staar Retsordenen ved Magt. Straffen tilsigter herefter et tosidigt Formaal, Retsordenens Genoprettelse og Forandring af Gerningsmandens Karakter.

Efter den Maade, paa hvilken Prof. Goos har formuleret sin Theori, kunde Noget tyde paa, at Prof. Goos betragtede Forbrydelsen som Ulydighed mod Samfundsmagtens formelle Lov og Straffen som det Middel, hvorved denne haandhæves, men overvejende Grunde vise, at Prof. Goos i Virkeligheden staar paa et materielt Standpunkt og opfatter Forbrydelsen som et Brud paa den materielle Retsnorm. Herfor taler dels Fremstillingen af de enkelte Forbrydelser i Strafferettens specielle Del, dels Undersøgelsen i Indledningen til Strafferetten p. 348—9, hvor Prof. Goos hævder, at den Forbryder, som har begaaet en Handling, der var strafbar paa Iværksættelsens Tidspunkt, men ifølge en Lovforandring senere er

bleven straffri, ikke skal straffes, da Ulydighed mod Loven som saadan uden nogensomhelst nærmere materiel Bestemmelse af Handlingen ikke er strafbar, og man ved at opstille en saadan ganske abstrakt Forbrydelse vilde udvide det Strafbares Omraade langt udover, hvad Forholdets Natur kræver, og nogen positiv Lovgivning anerkender. Da det herefter maa antages, at Prof. Goos staar paa det materielle Standpunkt — det Standpunkt, for hvilket ogsaa nærværende Forfatter i det Følgende vil tage Ordet — er nedenstaaende Kritik ikke rettet mod den af Prof. Goos fremsatte Opfattelse, men mod den formelle Lovlydighedstheori i Almindelighed. Hvad Prof. Høffdings Theori angaar, skulle vi her blot bemærke, at nogen egentlig Genoprettelse af Retsordenen formentlig ikke kan opnaas ved Straffen, og at det efter vor Opfattelse turde være rigtigere at sige, at Straffen til Beskyttelse for Samfundet tilsigter en Forandring i Gerningsmandens usædelige Villie. Iøvrigt vil den positive Fremstilling bedst vise, hvorvidt Divergens er tilstede.

Efter den formelle Lydighedstheori er det den udviste Ulydighed, der afgiver den egentlige, sædelige Hjemmel for Samfundsmagtens straffende Retshaandhævelse. Med Hensyn hertil skal først bemærkes, at der formentlig maa gøres en Sondring mellem slet og ret Ulydighed mod Loven og Ulydighed mod Samfundsmagten. I begge Tilfælde kræves som Betingelse en tilregnelig Lovovertrædelse, men ikke enhver tilregnelig Lovovertrædelse er Ulydighed mod Samfundsmagten, thi ikke enhver Lov indeholder en Befaling fra Samfundsmagtens Side til Individerne som saadanne. Ulydighed mod Loven foreligger overalt, hvor en tilregnelig Lovovertrædelse er begaaet, men det store Flertal af Love indeholder ikke Befalinger fra

Samfundsmagten, men kun Bestemmelser om Individernes indbyrdes Rettigheder. En Lovbestemmelse, som f. Ex. indeholder Regler om Betingelserne for en Kontrakts Gyldighed, om Præskription, Hævd, Vindikation, Arveret o. s. v., bestemmer blot, i hvilke Tilfælde den ene Part har opnaaet et Retskrav overfor den anden, bestemmer blot Forholdet mellem Rettighederne indbyrdes og tilsiger den vedkommende Berettigede Samfundsmagtens Bistand til Gennemførelsen af hans Retskrav, men indeholder aldeles ikke noget til nogen af Parterne rettet Bud, som Samfundsmagten for sit Vedkommende ubetinget maa fordre respekteret. Noget Andet er, at mange Love om Individernes indbyrdes Rettigheder bæres af de Principer, som Hensynet til Samfundets Tarv kræver.

Gives der Theorien den videre Form, at det, som Forbryderen har krænket, er Lydighedspligten mod Loven ganske i Almindelighed, maa det strax vække Betænkelighed, at det kun er en forholdvis meget begrændset Kreds af Lovovertrædelser, som de positive Lovgivninger belægge med Straf. Saafremt det virkelig var Lydighedspligten mod Loven, Forbryderen først og fremmest havde krænket, vilde det være uforklarligt, hvorfor det kun er rent undtagelsesvis, at Samfundsmagten kræver Lydighedsfordringens Gennemførelse. Selv om man gaar ud fra den efter nærværende Forfatters Opfattelse urigtige Forudsætning, at den afværgende og oprettende Retshaandhævelse efter Omstændighederne kan gøre Fyldest ogsaa for Lydighedsfordringens Tarv, vil der dog være mange Tilfælde, hvor Betydningen af den afværgende og oprettende Retshaandhævelse paa Grund af de faktiske Omstændigheder i det konkrete Tilfælde er lig Nul, og hvor desuagtet den almindelige Retsbe-

vidsthed vilde vægre sig ved at anse Straf for berettiget som Retshaandhævelsesmiddel, ligesom man neppe vilde være tilbøjelig til at erkende, at en Forbryder bør straffes haardere i Tilfælde af, at den samtidig med Straffen stedfindende, oprettende Retshaandhævelse viser sig illusorisk i det konkrete Tilfælde. Naar det er de færreste Lovovertrædelser, der straffes, faar man unægtelig en Mistanke om, at det ikke er Lovulydigheden som saadan, der er Forbrydelsens egentlige Særkende, men at det er i en anden Bestanddel af Forbrydelsen, at det egentlige Tyngdepunkt ligger.

Hvad enten der gøres en videre eller snævrere Anvendelse af Begrebet Ulydighed, kan Lovlydighedstheorien ikke anses for holdbar. Det væsentligste Moment i Forbrydelsen er ikke Ulydigheden, thi derpaa har den forbryderiske Villie ikke direkte været rettet. Hvad Forbryderens Villie umiddelbart har havt til Formaal, er det objektive Retsbrud, selve den materielt retsstridige Handling, f. Ex. ved Tyveri Tilegnelsen af Andenmands Gods. Forbryderen ser naturligvis helst, at Handlingen ikke er lovforbudt, og det Væsentlige for ham er den ved Handlingen tilvejebragte Forandring i den objektive Retstilstand. Han udfører ikke den paagældende Handling i den Hensigt at overtræde Loven og være ulydig mod Samfundsmagten, men i den Hensigt at tilfredsstille sit Ønske om en Forandring i den objektive Retstilstand. Det væsentligste Moment i Forbrydelsen maa formentlig være det, hvorpaa Formaalet direkte gaar ud, og det mindre væsentlige det, der ikke direkte er Formaalet eller, rettere sagt, overhovedet ikke er Formaalet, men kun tages med som en uundgaaelig Konsekvens, naar det direkte Formaal skal gennemføres. Naar man

derfor retter Straffen som et Tvangsmiddel mod Forbryderens Villie, er det ikke den ulydige Villie, der først og fremmest bliver Straffens Genstand, men den Villie, fra hvilken Gennemførelsen af Forbryderens umiddelbare Hensigt, Forandringen i den objektive Retstilstand, har sit Udspring. Denne Villie karakteriseres ved den af Forbryderen udførte Handling, og det er dennes materielle Beskaffenhed, der afgiver Hjemmelen for Samfundsmagtens Strafferet og udgør Forbrydelsens egentlige Kærne. Den mod Samfundsmagten udviste Ulydighed er i Sammenligning med selve Handlingens Karakter kun den rent formelle Side af Sagen.

Da Ulydigheden forekommer ved alle Forbrydelser og overalt er den samme, vil det fra Lovlydighedstheoriens Standpunkt ligge nærmest at opfatte den enkelte Ulydighedsakt som Vidnesbyrd om en almindelig Ulydighedsvillie hos Forbryderen, som Vidnesbyrd om, at han ikke respekterer Samfundsmagten og dens Love. Straffen maatte herefter tilsigte Tugt til Lydighed eller — forsaavidt den straffende Retshaandhævelses Formaal søges naaet ved Forbedring — at tilvejebringe en Lovlydighedsfølelse hos Forbryderen, den Erkendelse, at han efter Moralens Bud bør vise Lydighed. Men netop disse Konsekvenser bidrage i særlig Grad til at belyse den formelle Theoris Uholdbarhed. Mon det virkelig skulde kunne siges, at det Karakteristiske ved Forbryderens Villieskarakter er Trods mod Loven? Er man overhovedet berettiget til at antage, at Forbryderen, blot fordi han har overtraadt et enkelt Lovbud, er en Person, af hvem man med Sikkerhed kan vente alle Slags nye Lovovertrædelser? Den udførte Handling berettiger neppe til en saadan Antagelse, ialfald ikke i Almindelighed.

Det skal naturligvis ikke benægtes, at der kan forekomme Tilfælde, hvor vedkommende Lovovertræder udfører Handlingen netop paa Trods for at sætte sig op imod Samfundsmagten, men disse Tilfælde ere rene Undtagelser. Fordi Forbryderen har overtraadt det i den danske Straffelovs § 228 indeholdte Forbud mod Tyveri, er det paa ingen Maade givet, at man ogsaa maa være forberedt paa Overtrædelse f. Ex. af de i § 200 og følgende Paragrafer indeholdte Forbud mod Vold og Legemsbeskadigelser. Det, som Forbryderen har vist ved at gøre sig skyldig i Tyveri, er, at hans Karakter er af en saadan Beskaffenhed, at han ikke respekterer Andres Ejendomsret og Samfundets Fordeling af Formuegoder. Det, som Forbryderen har krænket, er det bagved Lovforbudet liggende, sædelige Princip. Det er dette, han har villet krænke, hvorimod hans Handling ikke direkte har været rettet paa at vise Ulydighed mod Loven. Han har vist, at hans Virken i Livet bæres af et andet Princip, end det, der er foreneligt med den sædelige Samfundsordning. Han har aflagt Vidnesbyrd om, at han paa det Omraade, paa hvilket han har gjort Brud paa Retsordenen, følger andre Grundsætninger, end dem, som ere nødvendige for det sædelige Samfunds Opretholdelse og Udvikling efter dets sædelige Bestemmelse. Forbryderens Villieskarakter kan umulig bedømmes udelukkende efter, hvad der ikke direkte har været Genstand for hans Formaal. Ved Bedømmelsen af hans Handlemaade og den Villieskarakter, hvorfra hin har sit Udspring, maa man tvertimod lægge Vægten paa, hvad der for ham har været det Væsentlige, da han udførte Handlingen, og det Væsentlige har da f. Ex. ved Tyveri været det, at han har søgt at berige sig paa en Maade,

som ikke kan bestaa i et velordnet, sædeligt Samfund. Forbryderens Handling har ikke blot været umoralsk; den har tillige hvilet paa et saadant, den sædelige Samfundsordning modstridende Princip, som det af Samfundshensyn vilde være farligt at lade trives i Samfundet. Derfor har ogsaa Samfundsmagten sædelig Berettigelse saavel til at forbyde de Handlinger, der bæres af hint Princip, som til at benytte sig af et særligt Retshaandhævelsesmiddel, Straffen, til at undertvinge de Villiesyttringer, gennem hvilke Lovovertræderne bringe hint usædelige Princip til Anvendelse i Livet. Det Anførte er dog ikke saaledes at forstaa, som om den vedkommende Lovovertræder i egentlig Forstand skulde være Tilhænger af et vist usædeligt Princip, som han kunde ønske at gøre til det herskende i Samfundet. I Almindelighed vil han tvertimod selv være stemt for en sædelig Samfundsordning og ikke tøve med at kalde Samfundsmagten til Hjælp, naar et Retsbrud rammer ham selv. Han har blot for at tilfredsstille sin personlige Lyst i et konkret Tilfælde søgt at anvende hint usædelige Princip til egen Fordel. Forbryderens Karakter fremgaar af hans Handlemaades materielle Beskaffenhed, hvorimod man ikke er istand til fyldestgørende at bedømme den ved udelukkende at se hen til den udviste Ulydighed, der er og bliver det Underordnede. Derfor er det uberettiget at vente alle Slags nye Forbrydelser af Forbryderen. Kun det ved den konkrete Forbrydelse krænkede, materielle, sædelige Princip giver et Holdepunkt for Fremtiden.

Fremdeles skal bemærkes, at hvis Straffen er rettet paa at haandhæve Lydighedskravet og saaledes er en Retshaandhævelse i Anledning af udvist Ulydighed, er det, der straffes, Ulydigheden, men er dette

rigtigt, bliver det vanskeligt at forklare, hvorfor den ene Forbrydelse skal straffes strengere end den anden. Ulydigheden er ens, hvad enten det er det ene eller det andet Lovbud, der er overtraadt. Den er den samme, hvad enten Forbryderen har overtraadt en Lovbestemmelse, der forbyder Aager, eller en Lovbestemmelse, der forbyder Drab. I begge Tilfælde foreligger der kun en Handling, der viser, at Forbryderens Karakter ikke er lydig mod Loven. Kun ved at lægge Vægten paa Handlingens materielle Beskaffenhed, kun ved at fæste Blikket paa det bagved den positive Lov liggende, sædelige Princip, som Forbryderen har krænket, bliver man istand til at forklare Strafskyldens Udmaaling efter objektive Data, istand til at forklare, hvorfor den ene Forbrydelse straffes strengere end den anden, thi at Afvigelsen fra de sædelige Principer kan være større eller mindre ved de forskellige Lovovertrædelser, det behøver ikke nærmere Forklaring. Med den her nævnte Indvending mod Lovlydighedstheorien stemmer, hvad der hos Jhering findes bemærket i hans Værk: „Der Zweck im Recht" I p. 476[1]), hvor han paa Spørgsmaalet om, hvorvidt Straffens Grund er den udviste Tilsidesættelse af Loven og Opsætsighed mod Statsmagten, svarer: „Dann müsste jede Rechtswidrigkeit bestraft „werden, die Weigerung des Verkäufers, den Contract „zu erfüllen, des Schuldners, das Darlehn zurückzu„zahlen, und unzähliges andere, und es könnte dann „consequenter Weise nur eine einzige Strafe geben: „die wegen Nichtachtung des Gesetzes, und nur ein „Verbrechen: das der Widersetzlichkeit des Unter„thanen gegen die Gebote oder Verbote der Staats-

[1]) Leipzig 1877.

„gewalt." Bemærkningen om, at der under den angivne Forudsætning kun vilde gives en eneste Straf, er dog ikke ganske korrekt, thi der vilde selvfølgelig Intet være til Hinder for at anvende højere Straffe ved Gentagelse af eller Sammenstød af Forbrydelser og at anvende lavere Straffe f. Ex. ved Forsøg og ved Exces i Nødværge, ligesom subjektive Data jo dog under alle Omstændigheder maatte udøve Indflydelse paa Straffens Størrelse, naar denne skal udmaales med det konkrete Tilfældes Strafbarhed for Øje. Det vil dernæst af, hvad der ovenfor er bemærket, fremgaa, at nærværende Forfatter ikke deler den af Jhering i nysnævnte Værk fremsatte Anskuelse, at enhver Lovovertrædelse indeholder en Overtrædelse af en af Samfundsmagten udstedt Befaling, saaledes at f. Ex. den Skyldner, der retsstridig vægrer sig ved at tilbagebetale et Laan, skulde gøre sig skyldig i en Opsætsighed mod Samfundsmagten.

Den Theori, der opfatter Straffen som Tugt til Lydighed i Anledning af udvist Ulydighed, maa formentlig fordre bestemt Kundskab om, at den paagældende Handling er lovforbudt, som Betingelse for Anvendelsen af Straf, eller ialfald Tro paa, at Handlingen er lovforbudt. Ulydighed forudsætter fremfor alt Kendskab til Befalingen eller ialfald Tro paa dens Existens, forudsat naturligvis, at den i dette Tilfælde ogsaa virkelig existerer. Kun under Forudsætning af denne Betingelses Tilstedeværelse foreligger der en forsætlig Forbrydelse. Men Mangel paa saadan bestemt Kundskab om Lovens Bud vil formentlig foreligge langt oftere, end Samfundsmagten vil være forpligtet til at indrømme Straffrihed paa Grund af Retsuvidenhed, naar den almindelige Opfattelse af dette Begrebs Indflydelse paa Strafbarheden følges. Lov-

lydighedstheorien vil nemlig være uberettiget til at benytte sig af den sædelige Bevidsthed hos den handlende Person for at fjerne Muligheden af en error juris. En Persons Forestilling om en Handlings Utilladelighed kan have sin Grund i positivt Kendskab til Loven. Endvidere kan han gennem Erfaringer, indhøstede i Livet, være kommen til Kundskab om, at den paagældende Handling er ulovlig, f. Ex. ved at have sét, at En eller Anden, der har begaaet en saadan Handling, er bleven straffet for den. I saa Tilfælde vil han, naar han selv begaar en lignende Handling, gøre sig skyldig i bevidst Ulydighed mod Loven. Men til den bevidste Ulydighed mod Loven er det formentlig ikke tilstrækkeligt, at blot Personens egen sædelige Bevidsthed uden Støtte i positivt Kendskab til Loven eller i indhøstede Livserfaringer siger ham, at han handler Uret. I Tilfælde af, at en Person tror, at en vis Handling paa Grund af dens umoralske Beskaffenhed er lovforbudt, uden at han dog véd dette bestemt, foreligger der vel Retsuvidenhed, men ikke destomindre er her Retsulydighed, forsaavidt Personen har Ret i sin Tro paa, at Handlingen er lovforbudt. I alle Tilfælde derimod, hvor Personen ikke har Kundskab om eller Tro paa, at en vis Handling er lovforbudt, men hvor der efter hans særlige Livsstilling eller efter Handlingens ejendommelige Beskaffenhed havde været al mulig Opfordring for ham til at undersøge Sagen nærmere forinden Handlingens Udførelse, vilde man fra Lovlydighedstheoriens Standpunkt formentlig dog ikke kunne tale om nogen Ulydighed mod det Forbud, som Handlingen er stridende imod, medmindre da den Paagældende forsætlig har sørget for at holde sig i Uvidenhed med Hensyn til Lovgivningens Bestemmelser netop med det

Formaal for Øje ikke at blive bekendt med et i Loven muligvis indeholdt Forbud mod den Handling, som han vil udføre. Naar der her neppe vil kunne tales om Ulydighed overfor det overtraadte Lovbud, er det, fordi dette Begreb ifølge dets sædvanlige Betydning, der maa forudsættes ogsaa at være den for den formelle Theori tilgrundliggende Forstaaelse, ikke er ensbetydende med den rent faktiske Overtrædelse af Loven, men subjektiv Ulydighed, hvis begrebmæssige Forudsætning er, at Vedkommende har havt Kundskab om eller ialfald Tro paa, at Handlingen var forbudt ifølge den Lov, om hvis Overtrædelse der i det konkrete Tilfælde er Tale. Derfor vil der i det nævnte Tilfælde ikke foreligge Ulydighed i subjektiv Forstand imod det Lovbud, der forbyder den paagældende Handling, men nok imod den Retspligt, der paahviler Personen med Hensyn til at gøre sig bekendt med Loven. I Henhold til det Anførte maa det saaledes vistnok betvivles, at Lovlydighedstheorien, der lægger Vægten paa den udviste Ulydighed, med Hensyn til Spørgsmaalet om Retsuvidenhed vil være istand til at drage tilstrækkelig vide Grændser for Strafbarhedens Omraade.

Et andet Punkt, som ligeledes er en velskikket Prøvesten for den formelle Theoris Holdbarhed, er Afgørelsen af, hvorvidt Forbryderen skal straffes for en Handling, der paa det Tidspunkt, da Udførelsen fandt Sted, var strafbar, men paa det Tidspunkt, da Spørgsmaalet om Paatale rejses, er straffri i Henhold til en i Mellemtiden foregaaet Lovforandring. Den formelle Theori maa her konsekvent hævde, at den paagældende Gerningsmand ikke kan fritages for Straf efter den ældre Lov, thi han har vist, at han ikke respekterer Samfundsmagten, men at en saadan An-

skuelse ikke kan billiges, vil bl. a. fremgaa af det tidligere anførte Citat af Prof. Goos' Indledning til Strafferetten p. 348—9. Efter den Opfattelse af Straffens Retsgrund, som nærværende Forfatter anser for den korrekte, er det netop Handlingens materielle Beskaffenhed, der er det egentlige Kærnepunkt, hvad nærmere skal blive udviklet i næste Paragraf. For denne Opfattelse er der ingen Vanskelighed ved at forklare, hvorfor Forbryderen i det ovennævnte Tilfælde nyder godt af den nye Lovs Bestemmelse om Handlingens fremtidige Straffrihed. Grunden ligger simpelthen i, at den paagældende Handling efter det Udviklingstrin, som Samfundet nu befinder sig paa, ikke længer opfylder de materielle Betingelser for. at en straffende Retshaandhævelse overfor slige Handlinger kan have sædelig Berettigelse.

Sluttelig er der endnu en almindelig Bemærkning at gøre overfor Lovlydighedstheorien, og det er den, at Samfundsmagten ikke ubetinget har Krav paa Lydighed overfor en hvilkensomhelst Befaling, som den udsteder til de den underlagte Individer, men kun overfor sædelige Love, sigtende til Samfundets Vel. Lydighedstheorien, der grunder Straffen paa Samfundsmagtens Krav paa Lydighed mod Loven, bør derfor ialfald knytte den Restriktion til det for den straffende Retshaandhævelse tilgrundliggende Princip, at det dog kun er Samfundsmagtens Krav paa Lydighed mod sædelige Lovbestemmelser, som Straffen skal være Retshaandhævelsesmiddel til at gennemføre.

Paa dette Punkt skulle vi foreløbig afslutte Kritiken af den formelle Theori, da den yderligere Imødegaaelse hensigtsmæssigst vil kunne finde Sted efter Fremstillingen af de Principer, der efter nærværende Forfatters Opfattelse indeholde den rette Begrundelse

af Straffen. Ligesom selve Fremstillingen heraf indirekte vil vise de yderligere Indvendinger, som der formentlig vil kunne gøres overfor den formelle Theori, vil der i Forbindelse dermed ogsaa være Lejlighed til paa vedkommende Steder i det Følgende at knytte nogle nærmere Bemærkninger til flere af de i nærværende Paragraf berørte Punkter.

§ 8.

Fortsættelse.

Den i det Foregaaende fremsatte Kritik af forskellige Hovedtyper indenfor Straffetheoriernes utallige Mængde har havt til Formaal at vise, paa hvilke Skær de nævnte Theorier — ialfald efter nærværende Forfatters Opfattelse — ville lide Skibbrud, og de Erfaringer, der ere indhøstede ved Prøvelsen af dem, ville være vejledende med Hensyn til at finde den formentlig rette Begrundelse af Straffen og dens Formaal.

Det skal da her først fremdrages, at Straffens sædelige Begrundelse maa adskilles fra Straffens Formaal. Medens Straffens Formaal begrebsmæssig gaar ud paa at opnaa et vist Resultat, angiver Straffens Retsgrund den sædelige Hjemmel derfor, der maa søges i Hensynet til Samfundets Tarv. Begrundelsen af Strafferetten beror paa dette almindelige Princip, hvorimod Straffens Formaal i det enkelte Tilfælde er af speciel Natur, idet Straffen har en vis Hensigt at gennemføre overfor den enkelte Forbryder. Begrundelsen gælder Anvendelsen af Straf overhovedet, medens Formaalet — og den dermed i nøje Forbindelse staaende Udmaaling af Straffen — tager Sigte paa den enkelte, bestemte Forbryder. Fordi Straffen har et

vist Formaal, er jo dermed ingenlunde givet, at dette Formaals Gennemførelse er berettiget. Dertil maa endvidere kræves, at Resultatet er berettiget, Midlet berettiget, og at Midlets Anvendelse er lagt i den rette Haand.

Medens den afværgende og oprettende Retshaandhævelse varetage Opretholdelsen af den ydre, objektive Retstilstand overfor det konkrete Retsbrud ved at afværge dette eller — indenfor de Grændser, hvor Saadant in concreto er muligt — at oprette den ved Retsbrudet bevirkede Forstyrrelse i den ydre Retstilstand, er Straffen en særlig Lidelse, der tilføjes Forbryderen som en Retshaandhævelsesakt udover, hvad den konkrete, beskyttende Retshaandhævelses Formaal kræver. Da Straffen er en Lidelse for Forbryderen, eller dog ialfald et Onde, og det i og for sig betragtet er umoralsk at tilføje Andre Ondt, er det indlysende, at der maa udkræves en ganske særlig Grund, for at Samfundsmagtens Anvendelse af Straffen desuagtet kan være berettiget som stemmende med Sædelighedsideen. Ligesaa lidt som Straffens Anvendelse finder Sted for Forbryderens Skyld, ligesaa lidt kan Hensynet til den ved Forbrydelsen Forurettede indeholde den afgørende Hjemmel. For hans Tarv sørger den beskyttende Retshaandhævelse. En yderligere Retshaandhævelse for hans Skyld kunde kun betragtes som en af Samfundsmagten paa hans Vegne udøvet Hævn mod Forbryderen, men Hævnen som saadan er stridende mod Moralens Bud, der netop kræver Gengældelse af Ondt med Godt eller ialfald ikke med Ondt, jfr hvad der herom er bemærket i § 3.

Er Straffen ikke Retshaandhævelse for den forurettede Enkeltes Skyld, kan Straffens Retsgrund kun søges i Hensynet til Samfundet. Har Straffen Hjemmel i sædelige Retsgrundsætninger som Rets-

haandhævelsesmiddel for Samfundets Skyld, vil dens Anvendelse ogsaa komme den i det konkrete Tilfælde forurettede Enkeltmand tilgode i hans Egenskab af Samfundsmedlem. At nu Straffen er nyttig eller hensigtsmæssig som Retshaandhævelsesmiddel, er ikke tilstrækkeligt til at retfærdiggøre det med dens Anvendelse følgende Indgreb i Forbryderens Integritet. Der maa kræves, at den er nødvendig.

I hvilken Henseende Straffen finder Sted for Samfundets Skyld, og hvorfor dens Anvendelse i dette Øjemed i visse Tilfælde er berettiget, vil bedst sés ved en Analyse af Forbrydelsens Bestanddele. Foreløbig haves særlig de egentlige Forbrydelser for Øje. En egentlig Forbrydelse, f. Ex. et udført Tyveri, karakteriseres dels ved dens Forhold til Retsordenen, dels ved dens materielle Beskaffenhed som Handling. I førstnævnte Henseende indeholder den et Brud paa den objektive Retstilstand og en Overtrædelse af Samfundsmagtens Lovbud. Den er som Følge heraf objektiv retsstridig. Ere de fornødne subjektive Betingelser tilstede, er Lovovertrædelsen tillige Ulydighed. Men ved Siden af Forbrydelsens Forhold til Retsordenen har den en vis materiel Beskaffenhed som enhver anden Handling, en Beskaffenhed, der først og fremmest karakteriseres ved den Villie, som har baaret den. Medens det er den afværgende og oprettende Retshaandhævelses Sag at værne om den objektive Retstilstand overfor det konkrete Retsbrud, og medens den blotte Overtrædelse af Samfundsmagtens Lovbud (Ulydighed i objektiv Forstand) ikke kan medføre særlige Virkninger, bliver det derimod et nyt Spørgsmaal, om en særlig Retshaandhævelse har sædelig Berettigelse i Anledning af den af Gerningsmanden udviste Ulydighed (Ulydighed i subjektiv Forstand) — hvor de fornødne subjektive

Betingelser foreligge — og i Anledning af Handlingens materielle Beskaffenhed. At nu Ulydigheden som saadan ikke er istand til at forklare Straffen i hele dens Udstrækning, er Resultatet af den i forrige Paragraf indeholdte Undersøgelse. Det er da i Handlingens materielle Beskaffenhed, at den sædelige Berettigelse maa søges for Samfundsmagtens Anvendelse af Straffen som Retshaandhævelsesmiddel. At det er Handlingens materielle Beskaffenhed og ikke Ulydigheden mod Samfundsmagten, der er den afgørende Bestanddel af den forbryderiske Handling, derom kan der saameget mindre være Tvivl, som det netop er Handlingens materielle Beskaffenhed, der berettiger Samfundsmagten til at forbyde Handlinger af den Art og derved lægge et hæmmende Baand paa Individernes Handlefrihed, saaledes at altsaa selve den begrebmæssige Forudsætning for Ulydigheden, nemlig Samfundsmagtens Forbud, udelukkende maa søge sædelig Hjemmel i Handlingens materielle Beskaffenhed. Ligesom en almindelig Lovbestemmelse aldrig existerer eller hævdes for sin egen Skyld, men udelukkende for de i Loven optagne, materielle Principers Skyld, saaledes gælder noget Lignende her. Samfundsmagtens sædelige Lydighedskrav med Hensyn til den udstedte Forbudslov og den med Lydighedskravet korrelate Lydighedspligt for Individerne strække sig netop saa langt, som de materielle Principer give Samfundsmagten sædelig Berettigelse til at udstede en saadan Forbudslov, jfr Prof. Høffdings Bemærkning om Autoriteten: „Ethisk Gyldighed har den kun som „Bærer af et Indhold, der kan godtgøre sin Be„rettigelse ganske afset fra Autoriteten“ [1]).

[1]) H. Høffding: Om Grundlaget for den humane Ethik p. 76.

Naar saaledes det væsentlige Moment i den forbryderiske Handling er dennes materielle Beskaffenhed, bliver det næste Spørgsmaal, hvad det da er for materielle Egenskaber ved Handlingen, paa Grund af hvilke Samfundsmagten er berettiget til saavel at forbyde Handlinger af den paagældende Art som til at anvende et Gerningsmandens Integritet saa krænkende Retshaandhævelsesmiddel, som Straffen maa anses for at være. Svaret maa her blive, at Handlinger af den Art, hvortil den konkrete Handling henhører, ere Udslag af en for det sædelige Samfunds materielle og ideelle Velfærd farlig Tænke- og Handlemaade. Bagved den enkelte Handling staar der en Villie, der har vist, at den i sin Stræben efter Tilfredsstillelsen af de menneskelige Drifter eller Fornødenheder følger andre Veje og vælger andre Midler end dem, der kunne forenes med, hvad Hensynet til det sædelige Samfunds Tarv kræver. Gerningsmanden har ved sin Handling lagt for Dagen, at han ikke staar paa det ethiske Standpunkt, som er nødvendigt for det sædelige Samfund, og at han følger andre Principer, som ere skadelige for Samfundets Vel og Udvikling efter dets sædelige Bestemmelse. Af Hensyn til Samfundets Tarv er det Samfundsmagtens Opgave at vaage over, at de i Samfundet levende Individer holde sig visse for det sædelige Samfunds Opretholdelse og Udvikling absolut nødvendige Grundsætninger efterrettelige, og det er derfor ikke blot Samfundsmagtens Ret, men tillige dens ubetingede Pligt at træffe de til Hævdelsen af de nævnte Grundsætninger fornødne Foranstaltninger. Gennem Opdragelse og Undervisning bibringes der Individerne fra Barndommen af de moralske Forestillinger til videre Udvikling ved Individernes egen Virksomhed.

Forat betegne, hvilke Handlinger der ere absolut stridende mod Samfundets Velfærd, og for at afholde Individerne fra at gøre sig skyldige i saadanne Handlinger udsteder Samfundsmagten sit i Loven nedlagte Forbud. Begaa Individerne desuagtet saadanne Handlinger, er Samfundsmagten sædelig berettiget til for Samfundets Skyld at anvende det Tvangsmiddel, der er istand til at bøje Individets Villie saaledes, at Individet derved tvinges til at afholde sig fra at udføre saadanne, mod Samfundets og dets Individers sædelige Bestemmelse absolut stridende Handlinger. Dette Tvangsmiddel er Straffen. Det er ikke enhver umoralsk Handling eller Undladelse, som det er Samfundsmagtens Opgave at træde op imod. Ikke enhver umoralsk Handling hører til de for Samfundets Interesser farlige. Kun overfor de Handlinger, der bæres af en mod Samfundets Interesser stridende Umoralitet, har Straffen sædelig Berettigelse som Retshaandhævelsesmiddel i Samfundsmagtens Haand. Den usædelige Villie, der har lagt sig for Dagen i det konkrete Retsbrud, vil, naar den ikke betvinges, staa som en stadig Trusel mod Enhver, der besidder lignende Retsgoder som det, der i det konkrete Tilfælde er blevet angrebet. Naar nu Straffen træder til og bøjer hin Villie ind under Lovens Indhold, borttages denne Fare, og Straffen tjener derfor til almindelig Beskyttelse for Retsgoderne i Samfundet, medens den afværgende og oprettende Retshaandhævelse beskytte mod Indtrædelsen eller Virkningerne af det konkrete Retsbrud.

Paa dette Sted skulle vi indskrænke os til denne mere almindelige Karakteristik af Forbrydelsens materielle Indhold, men vi ville paa et senere Punkt ved den egentlige Forbrydelses Afgrændsning overfor de

civile Retsbrud og Politiforseelserne faa Lejlighed til nogle nærmere Bemærkninger.

Det næste Spørgsmaal bliver, hvorvidt ogsaa den rene Ulydighed overfor Samfundsmagtens Befalinger er strafbar som saadan. Medens den nærmere Undersøgelse af dette Spørgsmaal vil finde Sted nedenfor i Forbindelse med en Undersøgelse af Begrebet Politiforseelser, skal paa dette Sted blot bemærkes, at Resultatet vil blive, at ogsaa den rene Ulydighed mod Samfundsmagtens positive Befalinger, hvad enten nu disse fremtræde i Skikkelse af Forbud eller Paabud, hører til de Handlinger, som det er i Samfundsmagtens Interesse at straffe, men blot for derigennem at betvinge den ulydige Villie overfor det paagældende, overtraadte Lovbud, saaledes at dette altsaa hævdes som en egentlig Retsforskrift og ikke indskrænkes til at være en Forskrift, hvis Overholdelse beror paa Individets eget Forgodtbefindende. Kun maa det kræves, at det virkelig er sædelige Befalinger, som Samfundsmagten udsteder, sigtende til Opfyldelsen af dens sædelige Opgaver.

De strafbare Handlingers Kreds er saaledes ingenlunde indskrænket til de Handlinger, der i for sig, rent bortsét fra Lovens Bud, maa betragtes som umoralske i en for Samfundets Interesser skadelig Grad. Samfundsmagtens positive Bestemmelser have ogsaa Krav paa Lydighed, naar de opfylde ovennævnte Betingelse. Materielt sét bliver den tilregnelige Overtrædelse af Samfundsmagtens Befalinger en umoralsk Handling, da disse Befalinger bør respekteres, men Ulydigheden er i alle Tilfælde ens, hvad enten det er den ene eller den anden Befaling, der er overtraadt. Den materielle Beskaffenhed af de Handlinger, der i og for sig, bortsét fra Samfundsmagtens Befaling, ere

umoralske og i denne Henseende have særlig Betydning som absolut stridende mod det sædelige Samfunds Interesse, er dels Handlingens Umoralitet i og for sig, dels dens Umoralitet som Ulydighed. Men Ulydigheden alene er ikke istand til at forklare Anvendelsen af de Straffe, som de positive Straffelovgivninger indeholde, og som ere strengere for nogle Forbrydelser end for andre. Hvad Rolle Ulydigheden som saadan spiller, vil senere nærmere blive udviklet.

Da Straffen ifølge den i nærværende Afhandling hævdede Grundanskuelse er et Retshaandhævelsesmiddel i Samfundsmagtens Haand til Gennemførelse af de Befalinger, som Samfundsmagten udsteder for at hindre Udførelsen af visse Handlinger, hvis materielle Beskaffenhed er af en for Samfundets Velfærd skadelig Art, skønnes det ikke rettere end, at denne straffende Retshaandhævelses Formaal aldrig vil kunne fyldestgøres af den afværgende eller oprettende Retshaandhævelse og er denne ganske uvedkommende. Det synes nemlig uforklarligt, hvorledes en Retshaandhævelse som den afværgende eller oprettende, der begge sigte til Beskyttelse mod det konkrete Retsbrud, tillige kunde være istand til at gøre Fyldest med Hensyn til Villiens Betvingelse. Hvilken Indvirkning kunde det tænkes at have paa Forbryderens Villieskarakter, at han ikke opnaar at gennemføre sin Hensigt, fordi den afværgende Retshaandhævelse træder hindrende ivejen, eller at nyde Frugterne af sin Forbrydelse, fordi den oprettende Retshaandhævelse berøver ham dem? Den afværgende og oprettende Retshaandhævelse, der er af ren defensiv Karakter, tør ikke forudsættes nogensinde at kunne have den positive Virkning paa Forbryderen selv, at hans Villie bøjes til Lydighed mod det krænkede, materielle Prin-

cip. Forbryderen har ingen Skade lidt paa Grund af Forbrydelsens Udførelse, og da denne saaledes kan finde Sted uden Risiko, idet den ikke drager nogen Ulempe efter sig, vil han ikke føle sig afskrækket fra Gentagelser, men blot en anden Gang tage bedre Forholdsregler, der kunne sikre ham Opnaaelsen af hans Hensigt. For at Forbryderens Villie tillige skulde kunde tugtes til Lydighed mod det krænkede, materielle Princip, maatte Retshaandhævelsen strække sig udover det rent Defensive, Opretholdelsen eller Tilbageførelsen af Status quo før Forbrydelsens Udførelse, og indeholde et Overskud af Retshaandhævelse, rettet mod Forbryderens Villie som dens særlige Genstand. Et helt andet Spørgsmaal bliver det derimod, om mulig Forbrydelsesbegrebets Omraade kan indskrænkes af Hensyn til den existerende, civile Retshaandhævelse. Vil man derimod fastslaa, at Samfundet har Interesse i, at visse Handlinger ikke foretages, og derfor med sædelig Berettigelse udsteder sit selvstændige Forbud, maa dette Forbud ogsaa have sin selvstændige Retshaandhævelse.

Hvad det kommer an paa ved Begrebet Forbrydelse, er altsaa Handlingens materielle Beskaffenhed. Som tidligere bemærket, er det ogsaa ved denne, at den forbryderiske Villie, af hvilken Handlingen er et Udslag, karakteriseres. Ved Udførelsen af en Forbrydelse som f. Ex. Tyveri er det væsentlige Moment i Handlingen den uretmæssige Berigelse, thi det er herpaa, at Tyvens Forsæt umiddelbart har været rettet, og ikke paa Overtrædelsen af det i Straffelovens § 228 indeholdte Forbud mod den Art af Handlinger. Overtrædelsen af dette Forbud og den derved udviste Ulydighed mod Samfundsmagten er Noget, som Forbryderen har været nødsaget til at medtage som en

uundgaaelig Konsekvens, uden hvilken det umiddelbare Formaal ikke vilde kunne gennemføres. Naar det saaledes er Handlingens materielle Beskaffenhed, der for de egentlige Forbrydelsers Vedkommende giver Samfundsmagten sædelig Hjemmel til at forbyde saadanne Handlinger og eventuelt anvende Straf som Retshaandhævelsesmiddel, vil det heraf tilstrækkelig fremgaa, at saavel Straffetruselstheorien som den formelle Lydighedstheori ikke lægge Vægten paa det rette Punkt, naar de grunde Straffen henholdsvis paa den i Straffeloven nedlagte Straffetrusel og paa Overtrædelsen af Samfundsmagtens i Loven nedlagte Forbud mod Handlingen, forudsat, at denne Overtrædelse er tilregnelig. Spørgsmaalet drejer sig jo netop om, hvorvidt Samfundsmagten har sædelig Berettigelse til at udstede en Straffelov. Maa dette Spørgsmaal besvares bekræftende, er dermed ogsaa givet Samfundsmagtens Berettigelse til at bringe Straffen til Anvendelse, naar Anledning dertil kommer, og Anvendelsen af Straf er nødvendig. Samfundsmagtens sædelige Berettigelse til at anvende Straffen som Retshaandhævelsesmiddel, med andre Ord til at give en Straffelov, hvorved visse Handlinger forbydes under Straf, er naturligvis ikke afgjort dermed, at Samfundsmagten har Evne til at udstede og gennemføre en saadan Lov i det praktiske Liv. Fra et sædeligt Retsstandpunkt maa det kræves, at det virkelig af Samfundshensyn er nødvendigt, at de paagældende Handlinger forbydes under Straf. Udstrækker Samfundsmagten sin Straffemyndighed udover, hvad der er fornødent, staar den i saa Henseende ikke paa et med Sædelighedsideen stemmende Standpunkt, men har stillet Magten over Retten.

Hvad angaar selve det Retshaandhævelsesmiddel,

om hvis Anvendelse der er Spørgsmaal, nemlig Straffen, maa det kræves, at denne er et tjenligt Middel til Opnaaelse af det Formaal, hvortil den skal tjene, og at den ikke bringes til Anvendelse i strengere Grad end nødvendigt. Der maa være Grændser, udover hvilke den ikke har sædelig Hjemmel. Hvad det i saa Henseende gælder om, er at bringe Ligevægt mellem Samfundets Tarv og Forbryderens Ret, og navnlig maa Forsigtighed udvises i Henseende til, at ikke Forbryderens Ret trædes for nær, thi den Lidelse, der tilføjes ham ved Straffen, er sikker nok, da den øjeblikkelig kommer til at virke, hvorimod det altid er mindre sikkert, hvorvidt Undladelse af Straffens Anvendelse paa et enkelt Punkt eller i et enkelt Tilfælde vil medføre Skade for Samfundet. Den Fare, som Forbrydelsen medfører for Samfundet, er ikke saaledes som den Lidelse, der ved Straffen tilføjes Forbryderen, umiddelbart forhaanden. Skaden vil ikke indtræde øjeblikkelig, thi alene den enkelte Forbryders Handling er ikke istand til at rokke ved det hele Samfunds Bestaaen som sædeligt Samfund. Det vil derfor altid staa i Samfundets Magt — i fornødent Fald ved at træffe nye, yderligere Foranstaltninger i Retshaandhævelsens Tjeneste — itide at værge sig mod den truende Fare, selv om der overfor enkelte Forbrydelser ikke skulde blive anvendt straffende Retshaandhævelse. Paa lignende Maade som ved Spørgsmaalet om en given Straffelovs Anvendelse i det praktiske Liv stiller Sagen sig ogsaa med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvilke Handlinger der skulde forbydes under Straf. Ogsaa her bør Varsomhed udvises. Handlefriheden har ogsaa sin sædelige Berettigelse som en mægtig Drivfjeder til Fremme af Samfundets Udvikling. Kun, hvor den bydende Nød-

vendighed kræver det, bør den umoralske Handling forbydes under Straf og saaledes stemples som Forbrydelse. Herom imidlertid nærmere nedenfor.

Da Samfundsmagten ikke er berettiget til at udstøde Forbryderen af Samfundet, af hvilket han én Gang er bleven Medlem, og da det heller ikke er berettiget til at ophæve hans Handlefrihed fuldstændig, staar der kun én Ting tilbage, og det er — som udviklet af Prof. Goos — at øve Tvang mod den Villie, af hvilken den forbryderiske Handling er et Udslag. At en saadan Tvang overhovedet er mulig, samt hvorledes Tvangens nærmere Beskaffenhed bør være, beror paa indhøstede, psykologiske Erfaringer, hvortil saavel det borgerlige Samliv som Opdragelsen i Familielivet have givet deres Bidrag. Det er en Erfaringssætning, at den menneskelige Karakter søger at undgaa Lidelser og Onder. Den mest ukultiverede Form for Straffen maatte derfor naturlig være den at tilføje Forbryderen en legemlig Lidelse, der er stærkere end den Tilfredsstillelse, han har søgt at opnaa ved Handlingens Udførelse. Dette er Straffen som Afskrækkelse, jfr Thomas Hobbes „De cive", hvor det hedder: „Securitati non pactis sed poenis providendum est, „quum poenæ tantæ in singulas injurias constituuntur „ut aperto magis malum sit fecisse quam non fecisse" [1]). En legemlig Lidelse i egentlig Forstand behøver Straffen, imidlertid ingenlunde at være. Det Formaal, som skal opnaas ved Straffen, nemlig at Villien bøjes til at følge de sædelige Grundsætninger, som den ved Handlingen har krænket, kræver blot, at Straffen indeholder en Tvang mod Forbryderens Villie. Nu vil ganske vist den legemlige Lidelse i og for sig altid

[1]) II Cap. 6 § 4.

kunne virke som Tvang, men da ogsaa andre og lempeligere Midler kunne virke som Tvang med samme Resultat, maa saavidt mulig disse foretrækkes, idet Princípet overhovedet maa være det af Hensyn til Forbryderen kun at anvende det i Kvalitet og Grad mildeste Tvangsmiddel, med hvilket Maalet kan naas, ligesom det ogsaa er en Betragtning, der overfor Anvendelsen af legemlige Straffe, ved hvilke det kommer an paa at tilføje Forbryderen en intensiv Smerte, vil gøre sig gældende, at en saadan Strafexekution paa sin Side medfører Skade ved Udbredelsen af Raahed. Exekutionen af saadanne legemlige Straffe, som de, der vare hjemlede i de ældre Straffelovgivninger, maatte nødvendigvis i Nutiden virke frastødende i de civiliserede Samfund.

Maalet er ene det at bøje den enkelte Forbryders Villie og ikke at tjene til Skræk og Advarsel for Andre. Dette Sidste er imidlertid kun saaledes at forstaa, at den mod den paagældende, enkelte Forbryder, om hvis Afstraffelse der i et givet Tilfælde er Tale, anvendte Straf ikke maa udmaales med det Formaal for Øje, at Strafexekutionen skal virke som et afskrækkende Exempel for Andre. En med dette for Øje skærpet Straf vilde være en Krænkelse af Forbryderens modstaaende Ret og savne sædelig Berettigelse. Noget ganske Andet er selvfølgelig, at den efter, hvad der overfor den nævnte Forbryder er fornødent, udmaalte Straf faktisk ofte vil tjene til afskrækkende Exempel for Andre. Paa lignende Maade forholder det sig med selve Straffeloven. Den i Straffeloven indsatte Straffebestemmelse for hver enkelt Forbrydelse maa ikke fastsætte Straffens Størrelse med det Formaal for Øje at afskrække fra at begaa Forbrydelser, men kun med det Formaal for Øje, at Straffen i hvert

enkelt Tilfælde skal være tilstrækkelig til at bøje en eventuel Forbryders Villie, efter at han har udført Forbrydelsen. Men noget ganske Andet er, at den saaledes paa rette Maade fastsatte Straffebestemmelse faktisk ofte vil virke truende og afskrækkende, og der vil intetsomhelst Uberettiget være i, at Samfundsmagten efter bedste Evne søger at udnytte denne Egenskab ved Straffeloven ved gennem Bekendtgørelser og deslige at indskærpe, hvilke Straffe der kunne ventes for de forskellige Forbrydelser. Som Benedikt[1]) bemærker, ligger endog Straffens stærkeste Virkning deri, at den i et uhyre Antal af Tilfælde gør sig selv overflødig. — Heller ikke er det Straffens Formaal at tage Hævn over Forbryderen eller at brændemærke ham. Ikke Straffen, men Handlingen stempler Forbryderen i Samfundets Øjne. Det er derfor formentlig urigtigt, naar Bar i sin Kritik af Ahrens' Theori yttrer: „Nie darf der Strafe der Cha„rakter des Schimpflichen völlig genommen werden“ [2]). Straffen er Tvang og intetsomhelst Andet, en Akt, under hvilken Forbryderen staar som passivt Objekt for Samfundsmagtens aktive Tvangsforanstaltninger overfor hans Villie.

Da Straffen nødvendigvis medfører en Indskrænkning i Forbryderens Retsgoder, særlig i hans Handlefrihed, er den paa Grund deraf et Onde. Ethvert Onde, anvendt af den rette Autoritet, vil kunne virke som Tvang, men ikke ethvert Onde er lige hensigtsmæssigt i den Henseende overfor den individuelle Forbryder. Som Strafmiddel kan ifølge Bar benyttes

---

[1]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft V, 1885 p. 463.

[2]) Handbuch p. 264.

Alt, hvorved der, abstrakt sét, tilføjes Forbryderen en Skade, thi enhver Skade, der tilføjes ham i Anledning af Forbrydelsen, udtrykker en Misbilligelse af Handlingen, men den mest fuldkomne Strafart er den, ved hvilken det opnaas, at Forbryderen selv misbilliger sin Handling, altsaa forbedres. Af Straffens Karakter som Samfundsmagtens Tvang mod Forbryderens Villie følger, at det Onde, som Forbryderen selv frivillig tilføjer sig i Anledning af den Forbrydelse, som han har udført, ikke kan gøre Fyldest som Straf, ligesaalidt som den Skade, der under selve Forbrydelsens Udførelse tilfældigvis rammer ham, thi ikke Lidelse, men Tvang er Straffens Opgave, og det er desuden absolut nødvendigt, at det er Samfundsmagten, der udøver Tvangen, for at det overfor Forbryderen kan træde klart frem for Dagen, at Tvangen er foranlediget netop ved Forbrydelsen. Samfundsmagten er det Organ, gennem hvilket Samfundet gør sig gældende ogsaa i den heromhandlede Retning. Kun paa den Maade vil den fornødne Regulering af Tvangens Anvendelse finde Sted. Kun under den Forudsætning haves betryggende Garanti for en saavidt mulig retfærdig Benyttelse af Tvangsmidlet. Kun det organiserede Samfund vil kunne opfylde den ethiske Fordring, der af Hensyn til Forbryderen maa stilles til Anvendelsen af Straffen, nemlig at den Handling, som der er Spørgsmaal om at straffe Forbryderen for, forinden dens Udførelse har været forbudt af en Lov, der derhos har foreskrevet Straf for Forbudets Overtrædelse, samt været behørig bekendtgjort. Kun det organiserede Samfund opfylder alle Betingelser for i enhver Henseende at være et sædeligt Samfund, der har Krav paa, at de for dets Opretholdelse og videre Udvikling som sædeligt Samfund

fornødne, sædelige Grundsætninger opretholdes. I Koëxistensforholdet kan der kun stilles Fordringer til Individernes Beskyttelse. Dér er intet Samfund, der har Krav paa videre Udvikling efter dets sædelige Bestemmelser, og følgelig heller ingen Samfundsmagt til at optræde som Samfundets Organ. Hensynet til Individernes Beskyttelse i Koëxistensforholdet vil derhos kun berettige til Foranstaltninger mod dem, der gøre sig skyldige i usædelige Handlinger, under Betingelse af, at disse Handlinger ere rettede mod Individernes Rettigheder, og at Angrebet herpaa er aktuelt eller umiddelbart forestaaende. Dog vilde man ikke kunne stille ligesaa strenge Betingelser her som til Anvendelsen af Nødværge under ordnede Samfundsforhold. Den større Fare under Koëxistensforholdet, hvor ingen Samfundsmagt staar parat til at skride til Handling, maa utvivlsomt bevirke, at en Indskriden fra det truede Individs Side vil være berettiget paa et noget tidligere Stadium, end der efter det egentlige Nødværgesynspunkt under det organiserede Samfund strengt taget vilde være Hjemmel for.

Da det ikke er Straffens Formaal at tilføje Forbryderen en Lidelse, men kun at anvende Tvang overfor ham, er det uden Betydning, om den enkelte Forbryder muligvis befinder sig vel ved at udstaa Straffen og føler den som et Gode [1]). Blot maa det kræves, at Straffen virker som Tvang. Paa den anden Side er det klart, at det paa ingen Maade vilde gaa an at indrette Straffen saaledes, at den paa Forhaand maatte opfattes som et Gode, Enhver maatte søge at blive delagtig i, thi Følgen heraf vilde være,

---

[1]) Jfr. Sontag i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft I., 1881, p. 499.

at Straffeloven virkede lokkende ved de Straffegoder, som den stillede i Udsigt, og selv om Straffen bagefter virkelig var istand til at bevirke, at Forbryderens Villie blev forandret saaledes, at han fremtidig afholdt sig fra deslige Forbrydelser, vilde det dog være en altfor farlig Konsekvens, en saadan Straffelov vilde have, at udsætte Samfundet for en betydelig Mængde Forbrydelser. Dette er Grunden til, at Samfundsmagten, selv om det var givet, at den med det Gode langt lettere vilde være istand til at bøje Forbryderens Villie end, naar den anvender Tvang, der føles som en Indskrænkning i Handlefriheden, dog af Samfundshensyn ikke kan være forpligtet til at vælge saadanne Midler. En meget stor Del Forbrydelser, de saakaldte Berigelsesforbrydelser, blive som Regel begaaede af Trang, og der er derfor stor Sandsynlighed for, at Samfundsmagten ved at skaffe den, der har gjort sig skyldig i en saadan Forbrydelse, gode økonomiske Kaar istedetfor at straffe ham, praktisk set, vilde opnaa langt bedre og sikrere Resultater i Henseende til Forbryderens fremtidige Afholdelse fra lignende Handlinger, men det er selvindlysende, i hvor høj Grad Samfundshensyn maa forbyde Anvendelsen af saadanne Midler, som vilde gøre det fristende for den store Mængde at gøre sig skyldig i Forbrydelser.

Ligesaa lidt som Straffen bør være et Gode for Forbryderen, ligesaalidt er det dens Formaal at forbedre ham. Som alt tidligere udviklet ved Kritiken af Forbedringstheorien, vilde Straffen skyde ud over Maalet, naar den tilsigtede Forbryderens Forbedring, det, at Forbryderen i Erkendelse af sin Handlings Uretfærdighed frivillig afholder sig fra fremtidig at begaa lignende Handlinger. For Samfundsmagten er det tilstrækkeligt, at Forbryderens Villie er saaledes betvun-

gen ved Straffen, at han af den Grund ikke paany tør begaa en lignende Handling. En Straf, der med det Formaal for Øje at opnaa Forbryderens Forbedring forlænges udover, hvad der er tilstrækkeligt til at bøje hans Villie, strider mod Forbryderens Ret. Noget ganske Andet er, at den Straf, der formaar at betvinge Forbryderens Villie, faktisk ofte tillige vil medføre Forbedring. Dog vil Samfundsmagten være berettiget til, hvor Forbedring lettere kan opnaas end Afholdelse ved Tvang, eller hvor dette Sidste maatte være uopnaaeligt, men Forbedring mulig, da at anvende Forbedringsmidler til Opnaaelse af Retshaandhævelsens Formaal. Det Samme vil endog være Tilfældet, hvor Forbedring blot ligesaa let kan opnaas som Afholdelse paa Grund af den forbryderiske Villies Betvingelse. Paa den ene Side vil der jo i saa Fald ikke begaas noget Overgreb, hvorved Forbryderens modstaaende Ret trædes for nær, og paa den anden Side vil Forbryderens Forbedring yde langt bedre og sikrere Garantier for, at hans fremtidige Afholdelse fra lignende Handlinger er af varig Karakter, end en tvungen Afholdelse vil frembyde. Da imidlertid Forbedringsformaalet udkræver lang Tids Iagttagelse af Forbryderen, vil der som Regel kun være Mulighed for at tilvejebringe Forbedring ved de langvarige Frihedsstraffe, der idømmes for grovere Forseelser. Nærmere Bemærkninger om Straffen og Straffuldbyrdelsen ville forøvrigt blive fremsatte nedenfor i § 10.

Naar der nu spørges, i hvilket Omfang Straffen skal virke som Tvang mod Forbryderens Villie, er det alt tidligere bemærket, at den formelle Lydighedstheori, der betragter Forbrydelsen som Ulydighed mod Samfundsmagtens Love, ikke vil kunne forklare Grunden til, at den ene Forbrydelse straffes strengere end

den anden, da Ulydigheden er den samme overalt, og ligeledes er det bemærket, at det med sidstnævnte Omstændighed for Øje vil ligge nærmest for den formelle Theori at betragte det som Straffens Opgave at fremtvinge Lydighed hos Forbryderen mod Loven i det Hele. Naar man lægger den Opfattelse af Straffens Begrundelse og Formaal til Grund, som nærværende Forfatter anser for den rette, nemlig at Handlingens materielle Beskaffenhed, der røber en for Samfundet farlig Tendens, berettiger Samfundsmagten til for Samfundets Skyld at anvende Retshaandhævelsesmidler overfor Forbryderens Villie, hvorved der gøres Indgreb i hans Retsgoder, kunde der i Analogi med nysnævnte Gennemførelse af Lydighedskravet overfor Loven i det Hele, ogsaa være Spørgsmaal om at opstille et lignende, almindeligt Formaal her, som da vilde være det at tvinge Forbryderen til i det Hele at afholde sig fra saadanne Handlinger, der paa Grund af deres materielle Beskaffenhed ikke kunne taales i Samfundet. Det skønnes dog ikke rettere end, at man derved vilde begaa et Overgreb mod Forbryderen, hvortil der ikke i det konkrete Retsbrud findes tilstrækkelig Hjemmel, thi kun paa det Omraade af den sædelige Retsorden, hvor den udførte Handling hører hen, har Forbryderen forsyndet sig mod de for Samfundets Vel fornødne, sædelige Principer. Kun dér har han vist, at han i sin Stræben efter sine individuelle Lysters og Fornødenheders Tilfredsstillelse ikke skyer at følge andre Grundsætninger end dem, der kunne forenes med, hvad Hensynet til Samfundets Vel kræver. Derfor har man ogsaa kun sædelig Hjemmel til paa dette Omraade at anvende Straf for at betvinge Forbryderens Villie.

Det, som Straffen er rettet imod, er ikke den

enkelte Villiesakt, ved hvilken den forbryderiske Handling blev udført, thi den er en afsluttet Kendsgerning, overfor hvilken Retshaandhævelsesforanstaltninger ikke mere ere mulige. Straffen er derimod rettet imod den Villieskarakter, af hvilken hin enkelte Villiesakt var et Udslag [1]). Det er paa denne Maade, at det bliver muligt at forene Fortid og Fremtid ved Straffens Anvendelse, thi den Karakter, der én Gang har givet sig Udslag i Handling, maa befrygtes oftere at ville gøre sig gældende paa lignende Maade, naar der ikke itide rettes Tvang mod Villien. Med denne Opfattelse som Grundlag behøver man ikke som Liszt at benytte Gengældelsesideen for at forene Principerne „quia" og „ne".

I hvilket Omfang Forbryderen har lagt Grundsætninger for Dagen, imod hvilke det er nødvendigt at udøve Tvang, beror ganske og aldeles paa Beskaffenheden af den udførte Handling, thi kun her haves bestemte Vidnesbyrd om, af hvad Art Forbryderens usædelige Tænke- og Handlemaade er. Selv om det maatte være nok saa sandsynligt, at han ogsaa paa andre Retsomraader vil gøre sig skyldig i tilsvarende Afvigelser fra det sædelige Princip, maa dette ved Bedømmelsen af Strafskylden i det konkrete Tilfælde lades ganske ude af Betragtning, da den indre Umoralitet og den blotte Lyst, der dog endnu ikke vover at give sig Udslag i Handling, hverken er farlig for Samfundets Vel eller giver noget fast Holdepunkt, som kunde gøre det forsvarligt at anvende Straf. Har Forbryderen f. Ex. gjort sig skyldig i en Forbrydelse som Vold mod Forældre, har han vist, at han fornægter de sædelige Grundsætninger dels paa det

[1]) Jfr. Goos: Indledn. til Strafferetten p. 60.

personlige Omraade, forsaavidt som han har gjort sig skyldig i Vold, dels paa Familieforholdets Omraade, forsaavidt som det er imod hans Forældre, at hans Voldsgerning har været rettet, men ved Siden deraf har han tillige vist, at den Omstændighed, at den paagældende Handling er forbudt i Loven, ikke har været tilstrækkelig til af afholde ham fra Handlingen, med andre Ord, at Lovens Forbud ikke har havt Magt over ham. Det sidstnævnte Moment er det eneste, der har almindelig Karakter, og forekommer ved alle Forbrydelser. Iøvrigt er det kun visse specielle sædelige Grundsætninger, Forbryderen har krænket. Naar der nu spørges, hvorvidt den af Forbryderen udviste Ulydighed mod Samfundsmagten i det foreliggende Tilfælde, hvor det er Handlingens materielle Beskaffenhed, der er det Væsentlige og det, som har berettiget Samfundsmagten til at udstede en Straffelov, hvorved saadanne Handlinger under Straf forbydes, vil have Indflydelse paa Straffens Storrelse som et særligt Moment i Forbryderens Villieskarakter, maa dette Spørgsmaal formentlig besvares benægtende. Det skønnes nemlig ikke rettere end, at en særlig Strafforhøjelse paa Grund af den udviste Ulydighed vil være overflødig og derfor ogsaa uberettiget. Opnaas det at bøje Forbryderens Villie saaledes, at han herefter afholder sig fra at følge den usædelige Tendens, som han ved sin Handlings materielle Beskaffenhed har lagt for Dagen paa det Omraade, hvor hans Handling indeholder en Afvigelse fra de rette, sædelige Grundsætninger, vil han for det Første paa dette bestemte Omraade herefter eo ipso komme til at vise Lydighed mod Samfundsmagten, thi — som alt gentagne Gange tidligere bemærket — kun Forbryderens Hensigt at ville udføre den paagældende

Handling og derved tilfredsstille en Lyst har som en Konsekvens, der i og for sig har ligget udenfor hans direkte Formaal, bevirket hans Kollision med Loven, bevirket, at han paa det Omraade har overtraadt Samfundsmagtens Bud. Hvad dernæst det almindelige Ulydighedsmoment angaar, det at Forbryderens enkelte Villiesytring skulde vise, at han i det Hele ikke respekterer Lydighedspligten overfor Samfundsmagten, da maa det bemærkes, at det ved Forbrydelsen i Virkeligheden kun er lagt for Dagen, at Forbryderens usædelige Lyst paa det bestemte Retsomraade, hvor Forbrydelsen hører hjemme, har seiret over Samfundsmagtens Krav paa Lydighed, hvoraf altsaa formentlig turde fremgaa, at det vilde være aldeles uberettiget, om man uden videre vilde præsumere, at Forbryderen overhovedet ikke respekterer Samfundsmagtens Lydighedskrav. Der foreligger ikke Tilstrækkeligt til at antage, at de usædelige Lyster, som han muligvis ogsaa paa andre Omraader besidder, men ialfald endnu ikke har lagt for Dagen ved Handling, ogsaa skulde være i Stand til at drive ham til at krænke Samfundsmagtens Krav paa Lydighed ogsaa paa hine Omraader. Enten har Forbryderen andre usædelige Lyster, eller han har dem ikke. I førstnævnte Tilfælde har det vist sig, at disse endnu ikke have drevet ham til at gøre Brud paa Retsordenen, hvad enten det nu maatte være, fordi de ikke ere tilstrækkelig stærke til at overvinde den Modstand, som Samfundsmagtens Autoritet, eller ialfald Frygten for Samfundsmagten, altid vil rejse i Forbryderens Indre, eller fordi andre Hensyn hidtil ere traadte medbestemmende til, men saavel i dette Tilfælde, som ogsaa, hvor det maa antages, at Forbryderen overhovedet ikke har saadanne andre usædelige Lyster,

vil Samfundsmagten savne sædelig Berettigelse til for Samfundets Skyld at anvende særlige Midler til at indskærpe ham Samfundsmagtens almindelige Krav paa Lydighed blot, fordi han paa et enkelt Omraade har overtraadt Lydighedspligten. Iøvrigt maa bemærkes, at, da det er de sædelige Principer, der skulle gennemtvinges overfor Forbryderen, og da Samfundsmagtens Krav paa Lydighed netop maa grundes paa, at det er disse sædelige Principer, som Samfundsmagten ved sine Bud har opstillet som Normer for Individernes Handlemaade, vil Samfundsmagtens Lydighedskrav med Hensyn til det ved Forbryderens Handling overtraadte Bud ske Fyldest netop derved, at det sædelige Princip, der ligger bag ved Retsnormen, gennemtvinges overfor Forbryderens Villie, og at det er Samfundsmagten selv, der udøver denne straffende Retshaandhævelse. Netop derved, at Hævdelsen af de for Samfundets Vel nødvendige, sædelige Principer, som Forbryderen har overtraadt, er lagt i Hænderne paa den samme Autoritet, som paa Grund af disse Principers Nødvendighed har havt sædelig Hjemmel til at beordre Individerne til at følge dem, hævdes samtidig denne Autoritets Krav paa Lydighed med Hensyn til den udstedte Befaling. Efter det Anførte vil der i de Tilfælde, som her haves for Øje, nemlig de, hvor Handlingens materielle Beskaffenhed som indeholdende en mod Samfundets Vel stridende umoralsk Tendens berettiger Samfundsmagten til at anvende Straf som Retshaandhævelsesmiddel for at bøje Forbryderens Villie til at afholde sig fra deslige Handlinger, ikke blive Spørgsmaal om en særlig Strafforhøjelse i Anledning af den udviste Ulydighed. Hvorvidt det vil være berettiget at anvende Straf i andre Tilfælde, hvor der kun

foreligger ren Ulydighed, vil blive Genstand for Undersøgelse paa et senere Punkt.

Efter det tidligere Bemærkede er det altsaa Straffens Formaal at bøje Forbryderens Villie saaledes, at han fremtidig afholder sig fra Handlinger af den Art, hvortil den udførte Forbrydelse hører, at tugte ham til Lydighed mod det for Samfundets Vel nødvendige sædelige Princip, som han ved sin Handling har krænket. Med Hensyn til Spørgsmaalet om, hvilke Momenter der komme i Betragtning ved Straffens Udmaaling, er det klart, at disse først og fremmest maa søges i Beskaffenheden af det Retsbrud, som har fundet Sted. Medens Ulydigheden som saadan er ens ved alle Forbrydelser, kan den her forsvarede Theori forklare, hvorledes nogle Forbrydelser, objektivt sét, ere grovere end andre. Dette beror nemlig paa, i hvilken Grad den stedfundne Forbrydelse afviger fra de sædelige Principer. En Handlings materielle Beskaffenhed kan være af større eller mindre usædelig Karakter, røbe en for Samfundets Vel mere eller mindre farlig Tendens hos Gerningsmanden. Herpaa beror Forbrydelsens Betydning, og derefter maa Straffens Størrelse efter objektive Hensyn udmaales, det vil sige Lovens Strafferamme fastsættes, idet Formodningen maa være for, at der til at tvinge Forbryderens Villie tilbage fra den større Forbrydelse maa kræves stærkere Tvangsmidler end med Hensyn til at opnaa Afholdelse fra den mindre Forbrydelse. Den nærmere Fastsættelse af Straffen sker efter subjektive Hensyn. Her tænkes ikke paa subjektive Hensyn af en saadan Beskaffenhed, at de indvirke paa Forbrydelsens Kvalitet, thi i saa Fald forandres Forbrydelsens Art, men her tænkes paa subjektive Hensyn indenfor hver enkelt bestemt Forbrydelsesart, paa subjektive Data, der aflægge

Vidnesbyrd om Beskaffenheden af den Forbryder-villie, der har udført en Forbrydelse af en vis bestemt Art, og som f. Ex. kan være af mere eller mindre forhærdet Karakter. Straffen fastsættes efter, hvad der i hvert enkelt Tilfælde maa anses for fornødent til at tvinge Forbrydervillien i den ønskede Retning. I Tilfælde af Gentagelse af Forbrydelsen maa som Følge heraf anvendes forhøjet Straf, da Forbryderen har vist, at den usædelige Tendens hos ham var mere rodfæstet, end den tidligere Forbrydelse i og for sig lod formode. Endvidere ville psykologiske Data ogsaa spille en betydelig Rolle med Hensyn til den individuelle Straf, idet de exekverende Myndigheder indenfor visse Grændser nærmere bør kunne afpasse denne efter det Kendskab til Forbryderens Karakter, som de under Strafexekutionen erhverve, jfr herom nærmere nedenfor i § 10.

Det kunde ifølge den her forsvarede Opfattelse af Straffens Væsen synes vanskeligt at begrunde en Berettigelse for Samfundsmagten til, naar visse Forbrydelser maatte tage Overhaand i Samfundet, da gennem Lovgivningen at forhøje de Straffe, der hidtil have været fastsatte for Begaaelsen af slige Forbrydelser. Den Omstændighed, at mange Personer begaa en vis Forbrydelse, skulde synes ikke at kunne have nogen Indflydelse paa den Enkeltes Strafskyld, der jo kun burde være beregnet efter, hvad der maa anses for tilstrækkeligt til at bøje hans Villie til at følge de rette, sædelige Principer. Forhøjelse af Straffen af den ovenanførte Grund skulde synes kun at være hjemlet ifølge de for Straffetruselstheorien eller den gamle Afskrækkelsestheori tilgrundliggende Principer. Det forholder sig dog ikke saaledes. Forklaringen af, hvorledes ogsaa den her forsvarede Opfattelse kan

forenes med den i det praktiske Liv anerkendte Sætning, at Straffeloven bør skærpes paa de Punkter, hvor det viser sig, at Forbrydelser i betænkelig Grad tage Overhaand, ligger simpelthen deri, at naar Hang til en vis Forbrydelse bliver epidemisk, er Forbrydelsen desto farligere for Samfundet som Helhed, og desto større maa Straffen være. Det er Handlingens egen Beskaffenhed i Relation til Samfundet, der bevirker, at Straffens Skærpelse er berettiget. Handlingens Umoralitet er desto større, jo farligere den er for Samfundet. Derimod er det ikke udelukkende den Betragtning, der ligger til Grund for Straffens Skærpelse, at Forbrydelsens Hyppighed bevirker, at man bør idømme saa høj en Straf, at man kan være fuldkommen sikker paa, at Straffen ogsaa virkelig naar sit Maal at bøje Forbryderens Villie i de konkrete Tilfælde saaledes, at han ikke kommer igen, thi selv om det hidtil stadig havde vist sig, at den gældende Straffelovs Straffebestemmelse havde gjort saa god Fyldest, at de Forbrydere, paa hvilke den havde fundet Anvendelse, ikke oftere havde gjort sig skyldige i den paagældende Forbrydelse, og uagtet Forøgelsen af Forbrydelser af den Art saaledes udelukkende hidrører fra Personer, der ikke før have begaaet den Forbrydelse, vil en Skærpelse af Straffen dog være sædelig berettiget i Betragtning af Handlingens større Farlighed for Samfundet. Det vides jo heller ikke, om den hidtil gældende Straffebestemmelse fremtidig vilde være istand til at gøre Fyldest overfor Handlingens større Farlighed. Nogen Betydning med Hensyn til Straffebestemmelsens Skærpelse vil ogsaa den Betragtning have, at Handlingens større Farlighed bevirker, at der i de enkelte, konkrete Tilfælde maa lægges saameget desto større Vægt paa saavidt mulig

at opnaa den Sikkerhed, der overhovedet kan haves med Hensyn til, at det vil lykkes at betvinge den Enkeltes Villie, medens Nødvendigheden herfor ikke havde den absolute Karakter, saalænge Forbrydelsen ikke var epidemisk.

Omvendt vil der derimod ikke blive Spørgsmaal om en Formildelse af Straffeloven af den Grund, at den paagældende Forbrydelse bliver sjeldnere og sjeldnere i Samfundet, uden i Tilfælde af, at Straffen forinden er bleven forhøjet paa Grund af — eller oprindelig fastsat under Hensyn til — Forbrydelsens daværende epidemiske Karakter, saaledes at der blot sker en Tilbagevenden til normale Forhold. Straffen kan jo nemlig aldrig være mindre end, hvad der maa antages at ville udkræves til at bøje Forbryderens Villie. Saaledes maatte under normale Forhold Straffelovens Udgangspunkt være ved Strafferammens Fastsættelse, og heri sker ingen Forandring, fordi den paagældende Forbrydelse nu er bleven mindre hyppig. Spørgsmaalet kunde jo kun være, om da ikke Forbrydelsen for den Enkeltes Vedkommende nu er bleven mindre farlig for Samfundet, og om en Nedsættelse paa Grundlag heraf kunde finde Sted. Finder Forbrydelsen nu Sted sjeldnere, er den af den Enkelte begaaede Forbrydelse ganske vist mindre farlig for Samfundet end, den vilde være, hvis Antallet af Forbrydelser af den Art endnu var normalt, eller — maaske rettere sagt — den er et Led i en forbryderisk Tendens, som nu er bleven mindre farlig for Samfundet, men desuagtet bør Nedsættelse kun finde Sted, forsaavidt der ved Straffelovens Fastsættelse af Strafferammen overhovedet er taget Hensyn til en mulig dengang tilstedeværende, almindelig Tendens til at begaa Forbrydelser af den Art. Er der ikke det,

kan Straffen jo ikke nedsættes under det Minimum, der er nødvendigt til at bøje Villen. Villen bliver ikke lettere at bøje hos den Enkelte, fordi Forbrydelsen i det Hele finder Sted mindre hyppig end tidligere. Andre Momenter ville derimod kunne komme i Betragtning med Hensyn til en Formildelse af Straffeloven. En fremadskridende Civilisation kan gøre Forbryderens Villie mere bøjelig, men den væsentligste Grund til den i de sidste Aarhundreder foregaaede Formildelse af de positive Straffelovgivninger hidrører dog fra, at den tidligere Lovgivnings Straffebestemmelser i og for sig vare unødvendig strenge, idet de vare fremgaaede af Opfattelser af Straffens Karakter og Formaal, som nu erkendes ikke at have været baserede paa de rette, sædelige Grundsætninger. Den fremadskridende Civilisation vil medføre, at Forbrydelser blive Genstand for større Misbilligelse blandt dem, der staa paa Højde med Tidens Civilisation, men det er formentlig urigtigt med Bar at ville tillægge den større Fordømmelse af Forbrydelsen i den offentlige Mening nogen Indflydelse med Hensyn til Formildelsen af Straffeloven. Man vilde let komme til, at Straffens Størrelse blev sat i omvendt Forhold til Forbrydelsens Betydning, eftersom Misbilligelsen altid vil være større overfor grove Forbrydelser end overfor mindre væsentlige.

Med Hensyn til Straffens Udmaaling skal endvidere bemærkes, at, ligesaalidt som Straf for Exemplets Skyld er berettiget, ligesaalidt vil paa den anden Side den Fristelse, som det givne Exempel har medført for en Anden med Hensyn til at udføre en lignende Forbrydelse, som den, han har set udføre, kunne bevirke, at Handlingen undergives en mildere Bedømmelse end den, der ellers vilde behøves til at

bøje Villien. Kun den Theori, der opfatter Straffen som en slet og ret moralsk Vurdering af Gerningsmandens Karakter og Forbedringen af denne som Straffens Formaal vil kunne komme til at tage den Fristelse eller den Pression fra en vis Opinions Side (f. Ex. ved Dueller), som den Paagældende har været underkastet, med i Betragtning til en Nedsættelse af Straffen.

Da Straffens Formaal er at tvinge Forbryderen til at følge de sædelige Principer, som hans Handling har krænket, vil der kunne blive Spørgsmaal om en Forældelse af Strafskylden, ja endogsaa blot om en Nedsættelse af Straffen i Forhold til den Tid, der er hengaaet, inden Paatalen finder Sted, thi, naar længere Tid hengaar mellem Handlingens Udførelse og Paatalen, faar Forbryderen Lejlighed til ved det Liv, som han i denne Mellemtid fører, at lægge for Dagen, at han føler Anger over Gerningen og selv uden Samfundsmagtens Mellemkomst har besluttet sig til at følge de sædelige Principer, som hans Handling stod i Modstrid med. Er en længere Aarrække hengaaet, uden at Forbryderen i den Tid atter har krænket de samme Principer, han tidligere fornægtede, kan efter Omstændighederne Forbedring antages at være indtraadt, navnlig i saadanne Tilfælde, hvor der paany har frembudt sig en lignende Anledning og Lejlighed for Forbryderen til atter at begaa et Brud paa de samme sædelige Principer, uden at han dog nu har gjort sig skyldig deri. Er kun en kortere Aarrække hengaaet siden Forbrydelsens Udførelse, tør der af de foreliggende Omstændigheder ikke udledes videre end, at Forbryderens usædelige Hang ikke er absolut rodfæstet, saaledes at en Krænkelse af de paagældende sædelige Principer ikke er Noget, som

han til Stadighed gør sig skyldig i. Da Beskaffenheden af Forbryderens Villieskarakter, saaledes som denne lægger sig for Dagen gennem hans Handlemaade udenfor selve den begaaede Forbrydelse, er et ved Udmaalingen af Straffen for denne medbestemmende, subjektivt Moment, vil man i nysnævnte Tilfælde kunne komme til en større eller mindre Nedsættelse af Straffen i Forhold til Længden af det Tidsrum, der er hengaaet siden Forbrydelsens Udførelse. Dog maa det selvfølgelig under alle Omstændigheder kræves, at ialfald et vist Tidsrum — tilstrækkeligt langt til, at der kan drages Slutninger med Hensyn til Villieskarakterens Beskaffenhed — er hengaaet, førend der overhovedet kan være Tale om nogensomhelst Nedsættelse af Straffen. Forældelsesfristen maa være forskellig ved de forskellige Forbrydelser, længere eller kortere, eftersom Handlingen er mere eller mindre umoralsk. Ifølge den her forsvarede Opfattelse, hvorefter det er Straffens Formaal at bøje Forbryderens Villie til at følge de sædelige Principer, som han ved sin Handling har fornægtet, maa Forbrydelsen, for at Forældelse kan finde Sted, ikke i Mellemtiden have gjort sig skyldig i nogen Forbrydelse, der krænker de samme Principer, thi i modsat Fald viser han, at, omend der efter Udførelsen af en tidligere Forbrydelse af den Art er hengaaet et saa langt Tidsrum, som under andre Omstændigheder vilde skabe tilstrækkelig Formodning for, at Forbryderen siden er slaaet ind paa andre Veje, gælder denne Formodning ikke i det konkrete Tilfælde, da det netop her viser sig, at Forbryderen paany krænker de samme sædelige Principer. Nærværende Forfatter maa derfor formene at Forældelse af Strafskylden for en Forbrydelse ikke bør indtræde, naar Forbryderen senere paany har gjort

sig skyldig i en lignende Forbrydelse, medmindre der efter den sidste af Forbrydelserne er forløbet et saa langt Tidsrum, at Forældelsesfristen for denne er indtraadt, hvorimod den Omstændighed, at det mellem Udførelsen af de tvende Forbrydelser liggende Tidsrum er saa langt, som udkræves til en Forældelse, i hint Tilfælde ikke vil kunne medføre Forældelse af Strafskylden for den ældre Forbrydelse, da den Formodning med Hensyn til Forbryderens Forbedring, som den ellers vilde kunne skabe, her er bristet som Følge af den senere Forbrydelses Udførelse. En efter den sidste Forbrydelse udløben Forældelsesfrist vil derimod tillige medføre Forældelse af Strafskylden for de ældre Forbrydelser. Den nysanførte Bemærkning om, at Forældelse af Strafskylden for en Forbrydelse ikke indtræder, omend der mellem denne og den senere Forbrydelse er hengaaet en til Forældelse i og for sig tilstrækkelig Tidsfrist, medmindre en saadan Frist tillige maatte være udløben efter Udførelsen af den senere Forbrydelse, gælder dog ikke aldeles ubetinget, men kun indenfor visse Grændser, thi det mellemliggende Tidsrum vil naturligvis kunne være af saa betydelig Udstrækning, at man maa gaa ud fra, at Forbryderens Villieskarakter siden den ældre Forbrydelses Udførelse er undergaaet en dobbelt Forandring, først til det Bedre og derpaa igen til det Værre. Ifølge Lovlydighedstheorien, hvorefter det væsentlige Moment i Forbrydelsen er den mod Samfundsmagten udviste Ulydighed, vil det være ligegyldigt med Hensyn til Afbrydelsen af Strafskyldens Forældelse, af hvilken Natur den senere begaaede Forbrydelse er, thi Ulydigheden vil forekomme ved alle Forbrydelser. Efter den her forsvarede Theori er det, som nys bemærket, kun en ny Krænkelse af de samme

sædelige Principer, der afbryder Forældelsen, med andre Ord en Forbrydelse af samme eller lignende Art. Saaledes vil Forældelsen af en Tyveriforbrydelse afbrydes af en Bedrageriforbrydelse, og omvendt, thi begge disse ere Berigelsesforbrydelser, der krænke Formuefordelingen i Samfundet, hvorimod Forældelsen af Strafskylden for en Berigelsesforbrydelse ikke vil blive afbrudt af saadanne Forbrydelser som Vold og Legemsbeskadigelse, der krænke helt andre Principer. Ganske vist har de tvende forskellige Arter af Forbrydelser et Moment fælles, nemlig den mod Samfundsmagten udviste Ulydighed, men Ulydigheden som saadan vil ikke have selvstændig Betydning paa noget Omraade. Lydighedsfordringen hævdes aldrig selvstændig for dens egen Skyld, men kun i Forbindelse med andre Formaal.

Selv en tilsyneladende nok saa oprigtig Anger umiddelbart efter Forbrydelsens Udførelse vil hverken kunne bevirke, at Forbryderen fritages for Straf, eller at han opnaar Tilladelse til at blive sat paa Prøve for ved sin Handlemaade i et saa langt Tidsrum, som udkræves til en Forældelse af Strafskylden, at godtgøre, at hans Anger er alvorlig ment, og at han virkelig for Fremtiden vil gøre Alvor af at følge de sædelige Principer, som han ved sin Forbrydelse fornægtede. Saafremt man foreløbig vilde undlade at exekvere Forbryderens Straf for den begaaede Forbrydelse for at iagttage Forbryderens Handlemaade i det til Strafskyldens Forældelse nødvendige Tidsrum, efter at det først ved kriminel Undersøgelse var konstateret, at Forbryderen virkelig havde begaaet den paagældende Forbrydelse, vilde Forbryderens Afholdelse fra nye Forbrydelser af samme eller lignende Art i dette Tilfælde, hvor Lovens Straf hænger over hans Hoved,

tabe den Frivillighedens Karakter, der maa kræves, for at man kan tro, at Forbryderen virkelig er slaaet ind paa andre Veje end hidtil. Denne Betingelse vil derimod kunne foreligge, hvor Forbrydelsen endnu ikke er kommen til offentlig Kundskab, og Straffen som Følge deraf heller ikke er fastsat. I saa Fald vil Forbryderens gennem et vist Tidsrum fortsatte Afholdelse fra deslige Forbrydelser kunne hjemle en Forældelse af Strafskylden i Henhold til den Forbedring, som Forbryderens Villieskarakter efter det Foreliggende maa antages at være undergaaet. Naar det derimod, som i det førstnævnte Tilfælde, ikke bestemt kan siges, at Afholdelsen er frivillig, vil det være nødvendigt ved Retshaandhævelsesmidler at bøje Villien, men dertil er den blot truende Straf ikke tilstrækkelig. Ved at aabne en saadan Adgang til betingelsesvis Fritagelse for Straf, vilde man desuden faktisk give Enhver Tilladelse til én Gang at begaa en Forbrydelse, men at en saadan retløs Tilstand vilde være absolut uforenelig med Samfundets Velfærd, behøver ikke nærmere Paavisning. Ganske vist indtræder der herved forsaavidt en relativ Uretfærdighed, som den Forbryder, hvis Forbrydelse strax opdages, maa idømmes Straf, medens den, hvis Forbrydelse først efter en længere Aarrækkes Forløb kommer for Dagens Lys, fritages for Straf paa Grund af indtraadt Forældelse. Men herved er Intet at gøre. Samfundsmagten skal kun anvende de for Samfundets Vel nødvendige Retshaandhævelsesmidler, og i det sidste af de tvende nysnævnte Tilfælde vil der fra dette Synspunkt ikke blive nogen Anvendelse for Straf, da denne ved senere Begivenheder er bleven overflødig.

Naar Forbryderen paany gør sig skyldig i en Krænkelse af de samme sædelige Principper, viser det

sig derved, at den for den tidligere Forbrydelse idømte Straf har været utilstrækkelig til at bøje hans Villie, og det vil derfor være nødvendigt at anvende skærpede Tvangsmidler, og saaledes fremdeles. Med Hensyn til Gentagelse af Forbrydelser frembyder sig da naturlig det Spørgsmaal, hvorvidt Samfundsmagten for at naa sit Maal, Villiens Betvingelse, kan blive ved i det Uendelige at anvende stærkere og stærkere Tvangsmidler, hver Gang Forbryderen ved at begaa en ny Forbrydelse, hørende til samme Kategori, viser, at han stadig ikke vil følge de sædelige Grundsætninger, som han ved sine Handlinger har overtraadt, og som de hidtil idømte Straffe have været ude af Stand til at indskærpe ham. Dette Spørgsmaal maa dog besvares benægtende. Der er Grændser for Størrelsen af den Straf, som en vis Forbrydelse overhovedet kan drage efter sig. Det maa jo nemlig vel betænkes, at Straflidelsen i og for sig maa betragtes som en Ulykke, der kun faar sædelig Berettigelse ved den Retsgrund, der kræver den, og det Formaal, den tilsigter, idet Forudsætningen er, at Formaalets Gennemførelse er af større Betydning end Forbryderens Lidelse, men naar den Straf, der paalægges Forbryderen i Anledning af Krænkelsen af en vis sædelig Grundsætning, atter og atter skærpes paa Grund af Forbrydelsens Gentagelse, naar man efterhaanden det Punkt, hvor Samfundets Interesse i, at den paagældende Forbryders Villie virkelig bliver bøjet, ikke er saa stor som den sædelige Ulykke, der vil være forbunden med Anvendelsen af de Tvangsmidler, som det ifølge de med Hensyn til Forbryderens Villieskarakter indhøstede Erfaringer nu maatte anses for nødvendigt at benytte, saafremt man skal kunne gøre sig noget Haab om, at det vil lykkes at gennemføre Formaalet for Straffens

Anvendelse. Der er altsaa Grændser for Størrelsen af den Straf, som det i Anledning af en vis Forbrydelse vil være berettiget at anvende, og Grændselinien maa bestemmes ved en Afvejning af Hensynet til Samfundets og Forbryderens modstaaende Interesser. Men, kan der videre spørges, hvorledes kan Samfundsmagten have sædelig Berettigelse til at paalægge Forbryderen en Straf, som den selv paa Forhaand maa anse for utilstrækkelig til Formaalets Gennemførelse, thi da man i Henhold til det Anførte ikke maa overskride et vist Maximum af Straf for en vis Forbrydelse, og man paa den anden Side ikke kan lade Forbryderen gaa fri for Straf, naar han atter og atter gjør sig skyldig i samme Forbrydelse, skøndt han stadig er bleven idømt højere og højere Straf, indtil endelig Maximum er naaet, maa Konsekvensen blive den, at man overfor nye Gentagelser af Forbrydelsen er indskrænket til at blive staaende ved dette Maximum, som har vist sig utilstrækkeligt til Gennemførelse af det Formaal at bøje Forbryderens Villie? Hertil maa imidlertid bemærkes, at det paa ingen Maade lader sig bestemt forudsige, at den Straf, der en eller flere Gange har vist sig utilstrækkelig, heller ikke næste Gang vil være istand til at gøre Fyldest. Mangfoldige Omstændigheder, hvis Betydning det ikke vil være Samfundsmagten muligt at afveje med absolut Sikkerhed, kunne have bidraget til at blødgøre Forbryderens Villie, saaledes at den nu vil være lettere modtagelig for Straffens Indvirkning end tidligere. Højere Alder, Modgang i Livet, Sygdom og mange andre lignende Omstændigheder kunne saaledes have svækket Forbryderens Modstandskraft. Men desuden maa fremhæves, at man paa ingen Maade kan sige, at den samme Straf, naar den paany bringes til Anvendelse,

ikke virker med større Kraft end tidligere. Det Modsatte vil tvertimod være Tilfældet, thi Straffens fornyede Anvendelse viser Forbryderen Samfundsmagtens utrættelige Varetagelse af Retshaandhævelsens Interesser, viser ham, at hans Forbrydelser stadig opdages, og at Straffen er den uundgaaelige Konsekvens af Forbrydelserne, en Faktor der vil lægge et vægtigt Lod i Vægtskaalen til at overbevise Forbryderen om det Unyttige i at stampe mod Braadden. Overhovedet maa bemærkes, at, hvis Sikkerheden for, at Straffen i hvert enkelt Tilfælde førte til Maalet, var Betingelsen for dens Berettigelse, vilde man komme til den Konsekvens, at i alle de Tilfælde, hvor Forbryderen paany gør sig skyldig i en lignende Forbrydelse, og hvor altsaa den tidligere idømte Straf ikke har været tilstrækkelig til Formaalets Gennemførelse, vilde Samfundsmagten have savnet sædelig Berettigelse til at bringe den paagældende Straf til Anvendelse. Men saaledes forholder Sagen sig heller ikke. Det er fuldkommen tilstrækkeligt til at give Samfundsmagtens Benyttelse af Straffen som Retshaandhævelsesmiddel sædelig Berettigelse, at Straffen i Almindelighed betragtet er et til Gennemførelsen af Retshaandhævelsens Formaal egnet Middel. Den, af Hensyn til hvem Samfundsmagtens Adgang til at gribe til stærkere Midler for at bøje den forbryderiske Villie begrændses, nemlig Forbryderen, vil umulig kunne beklage sig over, at Samfundsmagten vedblivende anvender samme Straf som hidtil fra det Øjeblik at regne, da Maximum blev naaet, uagtet denne Straf hidtil har vist sig frugtesløs, thi det beror paa Forbryderens egen fri Villie, om Straffens Anvendelse ogsaa denne Gang skal blive uden heldigt Resultat, forsaavidt han selv er Herre over, om han vil begaa nye Forbrydelser eller ej.

Denne Evne er imidlertid for en vis Klasse Forbryderes Vedkommende bleven bestridt. Vi ere her komne i Nærheden af de Problemer, over hvilke den italienske, positive Skole har kastet sig, men da Fremstillingen og Kritiken af denne Skoles Theori, der ikke tidligere har været behandlet i den danske Retslitteratur, af den Grund vil blive gjort til Genstand for en udførligere Behandling, ville vi for ikke at splitte den strengt retsfilosofiske Undersøgelse opsætte Prøvelsen af den italienske Skole til et senere Stadium.

Naar det undertiden gøres til Genstand for Undersøgelse, hvorvidt en Forbryder bør straffes, naar det forud maa anses for givet, at han ikke paany vil begaa en lignende Forbrydelse, er en saadan Undersøgelse i Virkeligheden ganske ørkesløs, thi selve Udgangspunktet, at der er Tilfælde, hvor Forbryderen ikke paany vil begaa en lignende Forbrydelse, maa forkastes, da Vished om Fremtiden ikke kan haves. Selv med Hensyn til saadanne Forbrydelser som Drab af Forældre, vil Muligheden for, at Forbryderen paany kan komme ind under den samme Straffelovsparagraf, ikke være udelukket, men vil f. Ex. altid være tilstede, forsaavidt angaar Anstiftelse af Andre til Drab af deres Forældre, og hvad de psykologiske Data angaar, der skulde vise, at Forbryderen har skiftet Sindelag, saaledes at Straf som Følge heraf er overflødig, vil der i saa Henseende ikke foreligge Tilstrækkeligt til at fritage for Straf, førend Betingelserne for en egentlig Forældelse ere indtraadte, altsaa først efter et vist længere Tidsrums Forløb. Derimod er der ganske vist et enkelt Tilfælde, hvor man paa en Maade kan forudsige, at den Paagældende ikke paany vil gøre sig skyldig i samme Forbrydelse, omend maaske nok i samme Handling, nemlig i Tilfælde af, at

Lovgivningen, forinden der bliver Spørgsmaal om Straf for den begaaede Forbrydelse, har erklæret saadanne Handlinger for straffri. Omend Forbryderen her atter maatte begaa lignende Handlinger, ere disse nu ikke længer Forbrydelser. Selv om det maatte være nok saa usædelige Handlinger, som nu ere blevne straffri, foreligger der dog Samfundsmagtens Erklæring om, at Samfundets Vel ikke kræver, at disse Handlinger herefter belægges med Straf, eller om, at man er kommen til den Erkendelse, at Straffen i de paagældende Tilfælde vilde være uhensigtsmæssig. Netop fordi Samfundsmagten ikke agter fremtidig under Straf at forbyde deslige Handlinger, er det den ligegyldigt, om Forbryderen herefter paany udfører saadanne Handlinger. Som Følge heraf bortfalder Grunden til at straffe den under den ældre Lovs Herredømme begaaede, men først under den nye Lov opdagede Forbrydelse, idet Straffen i dette Tilfælde intet berettiget Formaal vilde have. Vel har Forbryderen vist Ulydighed mod Samfundsmagten, men Ulydigheden er kun udvist paa et Punkt, der ikke længer har Interesse for Samfundsmagten. Kun dér har Forbryderen vist, at hans usædelige Lyst har været saa stærk, at den har drevet ham til at udføre Handlingen trods Samfundsmagtens daværende Forbud. Men dette udelukker jo, som alt tidligere bemærket, ikke, at han paa alle andre Punkter fuldt ud vil følge Lovens Bud.

Med Hensyn til den forud for Strafexekutionen gaaende Retssag og Dommen, ved hvilken der idømmes Forbryderen Straf, bemærker Bar[1]), at dette allerede udgør en Del af Straffen og ikke sjeldent den vigtigste Del af denne. Dette er i god Harmoni med den af

[1]) Bar p. 320.

Bar forfægtede, sædelige Misbilligelsestheori, men en saadan Opfattelse af Retssagen og Dommen er ikke stemmende med rigtige, strafferetlige Grundsætninger. Efter rigtig Opfattelse er det kun Retssagens og Dommens Opgave at konstatere, hvem der er den Skyldige, og at fastsætte Størrelsen af den Straf, som Forbryderen skal lide, ligesom den Opgave at bøje Forbryderens Villie helt maa løses af Straffen, uden at den forudgaaende Retssag og Dom forudsættes at have nogen Andel heri. Noget helt Andet er, at Forbryderens Villie faktisk vil blive i høj Grad paavirket ved den Magt, som Samfundsmagten under Sagens Behandling for Retten gør gældende over ham, skøndt dette ikke direkte er Formaalet.

Vi ville imidlertid ikke fortabe os videre i Undersøgelse af mere underordnede Spørgsmaal, men i Betragtning af, at det hovedsagelig er nærværende Afhandlings Opgave i de store Linier at angive de Hovedprincipper, der vedrøre Straffens Begrundelse og Formaal, vende tilbage til disse og nu forsøge Besvarelsen af et herhenhørende, meget vigtigt Spørgsmaal, nemlig Spørgsmaalet om Udstrækningen af Straffens Omraade og om, hvorvidt Straffens Retsgrund og Formaal i alle Tilfælde ere de samme. Foreløbig skal bemærkes, at ligesaa urigtigt det — saaledes som adskillige Kriminalister røbe Tilbøjelighed til — er at ville opfatte Forbrydelsesbegrebet som et rent historisk Begreb, idet Omraadet af de strafbare Handlinger maa bero paa, hvad der til enhver Tid kræves af Samfundets Tarv, ligesaa urigtigt er det, naar adskillige andre Kriminalister til Forsvar for de af dem forfægtede Anskuelser paaberaabe sig, at de positive Straffelovgivninger anerkende eller ikke anerkende de eller de strafferetlige Principer, thi en Undersøgelse

af Straffens Væsen og Formaal efter almindelige ethiske Retsgrundsætninger har Intet med de positive Lovgivninger at gøre, og man er selvfølgelig ganske uberettiget til at fordre af en saadan Undersøgelse, at den skal kunne retfærdiggøre Alt, hvad positive Lovgivninger have opstillet med praktiske Formaal for Øje. Opgaven strækker sig kun til at undersøge, hvilke Regler de sædelige Retsgrundsætninger umiddelbart paa Basis af Retsideen berettige til at opstille, hvorimod den Tillempning, som Retsgrundsætningerne, naar de skulle være anvendelige i Praxis, maa gøres til Genstand for, ligger udenfor nærværende Fremstilling. En anden Sag er, at man ofte vil kunne henvise til de i de positive Lovgivninger indeholdte Regler, naar disses Rigtighed er umiddelbart indlysende eller samtidig godtgøres.

I det Foregaaende har Fremstillingen nærmest havt de saakaldte egentlige Forbrydelser for Øje. Det blev med Hensyn til disse hævdet, at Handlingens materielle Beskaffenhed, der har røbet, at Forbryderen i sin Stræben efter at tilfredsstille sine Fornødenheder og Lyster følger et usædeligt Princip, der er uforeneligt med det sædelige Samfunds Tarv, berettiger til for Samfundets Skyld at rette en Tvang mod Forbryderens Villieskarakter, af hvilken den Handling, som Forbryderen har begaaet, er et Udslag. Det er en noget lignende Tanke, som ligger til Grund for Hugo Meyers Straffetheori [1]), naar han besvarer Spørgsmaalet om, hvilke Handlinger der ere strafbare, derhen, at de Handlinger bør straffes, „welche den „Bedingungen des Gemeinwesens und seiner Fort-„entwickelung widersprechen", dog at det paa Grund

[1]) Hugo Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1 Opl. (Erlangen 1875) p. 13.

af Straffens ejendommelige Forudsætninger og Virkninger er „naturgemäss, dass nur bei demjenigen „Unrecht Strafe verhängt wird, bei welchem gerade die „Strafe sich als das geeignete Mittel der Gegenwirkung „vorstellt". Ogsaa her er det væsentlig Handlingens materielle Beskaffenhed, der er det Afgørende. Derimod er det en mindre korrekt Opfattelse, naar Meyer som Straffens Formaal nævner dels Opretholdelsen af Statens Ære og Værdighed, dels ved Siden heraf en Række praktiske Formaal, nemlig Prævention, Afskrækkelse, Genoprettelse af den rokkede Retsfølelse og, saavidt muligt Forbryderens Forbedring, men iøvrigt bemærker, at hele Straffens Formaal ikke dermed er udtømt, omend det Væsentligste er angivet. Mindre korrekt er det ligeledes, naar Meyer med Hensyn til Straffens Retsgrund bemærker, at, ligesom Staten, der ifølge sin Opgave har at befordre Samfundets materielle og ideelle Interesser, til dette Formaals Gennemførelse er berettiget til at forlange økonomiske og personlige Ydelser, Skatter, Afgifter, Militærtjeneste o. s. v., saaledes er den ogsaa berettiget til „über Denjenigen, „der die Interessen des Gemeinwesens verletzt, Strafe „zu verhängen," thi de Ydelser, som Samfundsmagten afkræver den Enkelte for dermed at gavne Alle, ogsaa den paagældende Yder, kunne ikke saaledes uden videre, sammenstilles med Straffen, der i hvert enkelt Tilfælde rettes mod Forbryderen alene i Modsætning til de øvrige Samfundsmedlemmer og har det Formaal for Øje at betvinge Forbryderens Villie, saaledes at denne fremtidig gaar i en anden Retning end hidtil.

Ogsaa Jhering[1]) staar paa det Standpunkt, at

[1]) Jhering: Der Zweck im Recht I (Leipzig 1877) p. 476 ff.

det er Handlingens materielle Beskaffenhed, der er Straffens egentlige Retsgrund: „Verbrechen ist die von „Seiten der Gesetzgebung constatirte Gefährdung der „Lebensbedingungen der Gesellschaft". Forbrydelsens Beskaffenhed bestemmes ikke efter den enkelte Handlings konkrete Farlighed, men efter hele den paagældende Klasse af Handlingers abstrakte Farlighed. Uheldig er derimod Jherings Bemærkning om, at Straffens Anvendelse overfor den enkelte Handling kun er den nødvendige Følge af den engang stedfundne Straffetrusel, der ellers vilde være virkningsløs, en Bemærkning, der fuldstændig er i Feuerbachs Aand. Overensstemmende med det Standpunkt, som Jhering lægger til Grund i sin Karakteristik af Forbrydelsen, nemlig: „die Gefährdung der Lebensbedingungen der „Gesellschaft", lader han Forbrydelsens Størrelse bero dels paa objektive Momenter, idet ikke alle Livsbetingelser for Samfundet er lige væsentlige, og ikke alle Overtrædelser i lige Grad bringe Samfundet i Fare, dels paa et subjektivt Moment hos Forbryderen, nemlig: „die aus seiner Willensanschauung und der „Art der Ausführung des Verbrechens sich ergebenden „Gefährlichkeit." Der gøres dog ikke her rigtig Rede for, at det er den subjektive Villieskarakter, som lægger sig for Dagen gennem Handlingen, og som karakteriseres ved denne, der er det afgørende Moment i Forbrydelsen. Straffen er rettet imod den subjektive Villie, men dennes Karakter læres at kendes gennem den Handlemaade, hvorved den er traadt frem for Dagen, og senere under Straflidelsen gennem psykologiske Data. Med Hensyn til Spørgsmaalet om de strafbare Handlingers Omraade hævder Jhering, at, naar Samfundet ikke straffer alle Lovovertrædelser, men kun nogle, er det, fordi den ikke har det nødig,

og at Straffens Anvendelse er et den sociale Politik udelukkende vedrørende Spørgsmaal, hvis Besvarelse gives ved den Grundsætning: „Strafe überall da, wo „die Gesellschaft ohne sie nicht auskommen kann.“ [1]) Da nu dette udelukkende beror paa individuel Erfaring, Livsforhold og Moral hos de forskellige Folkeslag til forskellige Tider, er Straffens eller Forbrydelsens Omraade overfor den civile Uret historisk omskiftelig ligesom Rettens Omraade i Forhold til Moralen.

Vi skulle nu til at forsøge at drage Grændsen mellem den kriminelle og civile Lovovertrædelse, af hvilken Undersøgelse det vil fremgaa, hvorvidt Jherings Skelnemærke tør anses for rigtigt Naar man som Hegel vil bestemme den strafbare Uret som bevidst Uret og den civile Uret som ikke-bevidst Uret, vil man komme til at give Forbrydelsesbegrebet et altfor udstrakt Omraade, idet man til de strafbare Handlinger maa henregne alle de Tilfælde, hvor en Debitor med fuld Bevidsthed om sin Handlings Retsstridighed vægrer sig ved at opfylde en ham paahvilende, formueretlig Forpligtelse. Bornemann [2]) fordrer, at Handlingen foruden at være retsstridig og tilregnelig skal indeholde et positivt Brud paa Retsordenen. Det hævdes, at denne Sætning for det Første har sin fulde Berettigelse, hvor der er Spørgsmaal om Krænkelse af Enkeltmands Rettigheder. Den blotte Forholdelse af en saadan Ret, f. Ex. Nægtelsen af at ville betale en skyldig Pengesum, er ikke tilstrækkelig til at paadrage Straf, idet Nægtelsen kan have sin Grund i en formentlig Ret hertil, og det maaske kan siges, at Enhver er berettiget til at fordre Domstolenes Af-

---

[1]) Anf. V. p. 480.
[2]) F. C. Bornemann: Saml. Skr. III p. 105.

gørelse med Hensyn til Spørgsmaalet om Rettighedens Existens. Bornemann kræver derfor, at der til en saadan Retsnægtelse altid maa komme en mere positiv Virksomhed f. Ex., at Debitor forstikker sine Midler, fragaar Modtagelsen af Depositum o. s. v. Med Hensyn til den blotte Undladelse af en i det Offentliges Interesse paabuden Virksomhed bemærkes det, at denne jevnlig af Lovgivningen er belagt med Straf, men at de Tilfælde, hvor Undladelsen ikke medfører Straf, dog ikke kunne betragtes som Undtagelser; tvertimod synes det at være Lovgivningens Princip kun at paabyde Straf, naar der ikke findes noget andet Middel til at sikre Foretagelsen. Denne Opfattelse kan imidlertid ikke erkendes for rigtig. Det er ganske vist kun undtagelsesvis, at der vil være Anledning til at straffe Undladelser, men naar disse ere strafbare, er Grunden akkurat den samme som for de positive Handlingers Vedkommende. Hvad skulde egentlig være Grunden til, at Undladelser skulde være mindre strafbare end positive Handlinger? En Undladelse kan jo være ligesaa retsstridig og tilregnelig som den positive Handling. Den formentlige Ret, paa hvilken Nægtelsen kan grundes, vil, som Prof. Goos bemærker [1]), ogsaa kunne forekomme ved de positive Handlinger, ligesom der ingen Grund er til, at Undladelsen ikke skal straffes, naar den ikke støtter sig paa nogen formentlig Ret. Men fremfor Alt maa bemærkes, at den Begrændsning, der tilvejebringes ved at kræve, at der skal foreligge et positivt Brud paa Retsordenen, ikke bliver tilstrækkelig omfattende allerede af den Grund, at Straffen i mange Tilfælde vilde være utilraadelig. — Heller ikke er det noget rigtigt Skelnemærke, naar

[1]) C. Goos: Strafferettens alm. Del p. 22.

man har sagt, at Forbrydelsen er et Angreb paa den almindelige Retsorden, en principiel Krænkelse af Retten, medens den civile Uret kun er Krænkelse af en konkret Ret med principiel Anerkendelse af Retten, thi den, der gør sig skyldig i ulovlig Tilegnelse af Andenmands Gods, f. Ex. ved Tyveri eller Bedrageri, anerkender, i Almindelighed sét Ejendomsretten og vil ganske sikkert fordre den respekteret for sit eget Vedkommende; hans Handling gaar blot ud paa at tilegne sig den paagældende Formuesgenstand, og derved kommer han i det konkrete Tilfælde til at krænke rette Ejers Ejendomsret, men ganske det Samme forekommer ved mangfoldige, efter den almindelige Opfattelse ikke strafbare Retskrænkelser. — I Strafferettens almindelige Del [1]) drager Prof. Goos indenfor Begrebet tilregneligt Retsbrud de nærmere Grændser for Forbrydelsesbegrebets Rækkevidde. Ikke ethvert tilregneligt Retsbrud er en Forbrydelse. Først henvises til, at Straffen kan være overflødig paa Grund af, at den beskyttende Retshaandhævelse gør tilstrækkelig Fyldest for Retshaandhævelsens Krav eller — som det i Indledningen til Strafferetten[2]) udtrykkes — gør Fyldest ogsaa som Haandhævelse af Lydighedsfordringen. Dernæst fremhæves det, at Straffen kan være utilraadelig af Grunde, der vedrøre dens eget Formaal, idet man f. Ex., naar Retsbrudet gør Indgreb i saadanne, den Enkelte tilkommende Retsgoder, for hvis Vedkommende denne kan give Afkald paa Retsbeskyttelsen, betinger Strafbarheden af den Forurettedes Begæring eller Paastand, for at det kan staa klart, at Handlingen af ham føles som et Retsbrud. Det hedder videre, at, naar Retsbrudet vel er tilregne-

[1]) 1ste Afsnit § 3.
[2]) p. 51.

ligt, men ikke forsætligt, ligger der vel altid i Ligegyldigheden mod Lovens Fordring en Ulydighed, der i og for sig gør Straf mulig, men om den virkelig bør begrunde en Tugt til Lydighed, vil med Føje kunne gøres afhængig af, om der i Omstændighederne laa en særegen Opfordring for den paagældende Gerningsmand til at gøre sig sit Forhold til Loven klart. Endvidere kan Straffen være utilraadelig af Grunde, der ligge udenfor dens Formaal, idet den kan medføre Onder eller Ulemper, der under de givne Omstændigheder maa veje op imod Hensynet til den Retshaandhævelse, som Straffen tjener, f. Ex. naar en Straffesag for den Forurettede maa forøge et allerede ved Retsbrudet lidt, uopretteligt Onde, hvorfor man i saa Tilfælde maa betinge Straffen af en Begæring fra den Forurettede. Med Hensyn til denne Begrændsning skal dog her bemærkes, at den ikke i egentlig Forstand er nogen Betingelse for, at en Lovovertrædelse kan være strafbar. Den hidrører fra et krydsende Princip — Hensynet til den Forurettede, der, naar han ønsker det, skal skaanes for yderligere Onder end dem, Forbrydelsen allerede har bragt ham — og er ikke nogen i selve den straffende Retshaandhævelses Princip liggende Begrændsning for Straffens Anvendelse. Den yderligere Betingelse, der kræves for, at et tilregneligt Retsbrud ogsaa bliver strafbart, formulerer Prof. Goos derhen, at det beror paa, om Samfundets Interesse kræver den i Straffen liggende Retshaandhævelse.

I Realiteten er der vel neppe nogen synderlig Forskel mellem Prof. Goos' Opfattelse af Forbrydelsesbegrebets Omraade og den Opfattelse, som nærværende Forfatter vil tage Ordet for, men det er dog muligt, at vi med Hensyn til den afværgende og oprettende

Retshaandhævelses Betydning have en noget forskellig Opfattelse. Sagen forholder sig efter nærværende Forfatters Opfattelse paa følgende Maade.

Retsanordningen drager Grændser for Handlefriheden eller paalægger Handlepligt for visse Tilstandes eller Kravs Skyld, der ved saaledes at tages under Retsordenens Beskyttelse erkendes for Rettigheder, Enkeltmands eller Samfundets [1]). Samfundsmagten afgrændser de enkelte Rettigheder indbyrdes, hvad enten de tilkomme det enkelte Individ eller Samfundet, og i saa Henseende følges de Grundsætninger, som Hensynet til Samfundets Tarv kræver. Dernæst tilsiger Samfundsmagten Rettighedernes Indehavere sin Bistand til Rettighedernes Beskyttelse. Det Begreb, fra hvilket vi nu ville tage vort Udgangspunkt, er Begrebet Retsbeskyttelse. En Rettighed er Intet, naar den mangler Retsbeskyttelse. Spørgsmaalet er nu, hvilke Foranstaltninger Retsbeskyttelsen kræver. Her maa da sondres mellem den konkrete Beskyttelse, der finder Sted for den ved det enkelte, konkrete Retsbrud Forurettedes Skyld, og den almindelige Beskyttelse, der finder Sted for Alles Skyld, det vil sige for Samfundets Skyld. Den konkrete Retsbeskyttelses Formaal kræver Afværgelse af det enkelte, konkrete Retsbrud eller Oprettelse af dettes ydre Virkninger. At der overhovedet er en saadan afværgende og oprettende Retsbeskyttelse kræver Hensynet til Alle, altsaa Hensynet til Samfundet. Hvad Retsbeskyttelsen overfor det konkrete Retsbrud angaar, er det Samfundmagten ligegyldigt, om den enkelte Forurettede vil hævde sin Ret eller ej. Ønsker Rettighedens Indehaver Oprettelse af Virkningerne af

[1]) Goos: Indledn. til Strafferetten p. 11.

en stedfunden Retskrænkelse, paakalder han Samfundsmagtens Bistand, og denne udøver da den beskyttende Retshaandhævelse til Bedste for Rettighedens Indehaver. I modsat Fald afholder Samfundsmagten sig fra den konkrete Beskyttelse, thi den Forurettede vil altid kunne renuncere paa Tilbageførelsen af den ydre Retstilstand før Retsbrudet, eftersom det staar ham frit for frivillig at overføre sine Rettigheder til Andenmand, forudsat, at de efter deres Beskaffenhed kunne overføres til Andre. Det beror altsaa ganske paa den Forurettede, om han overfor Gerningsmanden til Retsbrudet vil kræve dettes ydre Virkninger retablerede. Det vil nu være klart, at man ikke kan hævde den Paastand, at den i det konkrete Tilfælde stedfindende, afværgende eller oprettende Retshaandhævelse skulde kunne gøre Fyldest med Hensyn til Gennemførelsen af en Lydighedsfordring fra Samfundsmagtens Side. Var der virkelig Tale om, at Samfundsmagten ved alle Retsbrud gjorde sin særegne Ret gældende, maatte Konsekvensen være den, at Samfundsmagten ex officio maatte tage sig af alle Retsbrud, naar vedkommende Berettigede ikke selv optraadte som Rettens Haandhæver, f. Ex. ogsaa af alle formueretlige Retsbrud, derunder af Debitors Uvillighed til at betale, thi, hvis Samfundsmagten under den angivne Forudsætning ikke traadte til, vilde der jo overhovedet ingen Retshaandhævelse finde Sted. Vil man søge en Begrændsning deri, at Samfundsmagten kun skal hævde Lydighedsfordringen, naar Samfundets Interesse kræver det, vilde Samfundsmagten dog formentlig komme til at tage sig besynderlig magtesløs ud, naar den kun i de allerfærreste Tilfælde skulde vise, at dens Befalinger virkelig vare alvorlige mente, vare sande Retsforskrifter, der hævdes ved Tvang mod Overtræderen.

Vi have set, at den Forurettedes Tarv i det konkrete Tilfælde varetages ved den konkrete Retsbeskyttelse, der afværger eller opretter Indtrædelsen eller Virkningen af Retsbrudet, og at det beror paa ham, om han ønsker denne Retsbeskyttelse anvendt. Vi komme nu til den almindelige Retsbeskyttelse, der finder Sted for Samfundets Skyld. Den retstridige Villie, der har lagt sig for Dagen i det enkelte Retsbrud røber en Tendens hos Gerningsmanden, som indeholder en Fare for hele den Klasse af Retsgoder som blev krænket ved hint Retsbrud. Retsbeskyttelsen for den hele Klasse Retsgoder af en vis Art kan tænkes sikret overfor de forskellige Retsbrud:

1) ved den almindelige Adgang til civil Retshaandhævelse i de konkrete Tilfælde (Afværgelse eller Oprettelse), hvorved det bliver et irrelevant Spørgsmaal, om den Forurettede virkelig ogsaa i de enkelte Tilfælde benytter hin Adgang, og

2) ved Anvendelse af Straf.

Dette er den Retsbeskyttelse, hvorom der kan Tale i Anledning af aktuelle Retsbrud, men ved Siden heraf er der endnu et meget vigtigt Værn mod Retsbrud, nemlig:

3) Adgangen til at sikre sig mod Indtrædelsen af Retsbrud ved fornøden Forsigtighed i Valget af de Personer, mod hvem Rettighed stiftes, samt ved andre Forsigtighedsforanstaltninger.

Ved sidstnævnte Punkt sigtes til, at det i et ganske overordentlig stort Antal af Tilfælde, navnlig i formueretlige Retsforhold, staar den Paagældende frit for at vælge sin Medkontrahent og overfor ham at sikre sig ved forskellige kontraktmæssige Forsigtighedsforanstaltninger. Naar den fornødne Forsigtighed ikke udvises, er Retsbrudet saa at sige selvforskyldt. Den her til-

grundliggende Tanke kan ogsaa udtrykkes saaledes: Den Paagældende har det frie Valg af den retlige Situation, forinden der bliver Spørgsmaal om Indtrædelsen af Retsbrud. Evnen til Beskyttelse mod Retsbrud er saaledes ikke udelukkende knyttet til Begrebet Retshaandhævelse.

Skal det sædelige Samfund opretholdes som saadant og udvikle sig videre overensstemmende med sin Idé, maa de forskellige, af den sædelige Retsorden anerkendte Rettigheder beskyttes, for at Samfundslivets enkelte Faktorer kunne virke i Fred. Samfundsmagtens Opgave bliver derfor at undersøge, hvilken Beskyttelse de forskellige Arter af Rettigheder behøve, og hvilke Foranstaltninger der i saa Henseende blive nødvendige. Spørgsmaalet drejer sig ikke om, hvad der kræves til Beskyttelse af hver enkelt, individuel Rettighed. Spørgsmaalet gjælder hver Art af Rettigheder. Det er ikke Opgaven at udelukke ethvert Retsbrud, og heller ikke er det i første Instans Samfundsmagtens Pligt at varetage, at den paa et Retsbrud følgende Retshaandhævelse altid og ubetinget naar sit Maal.

Naar der nu spørges, hvilke Retsbrud der skulle straffes, maa Udgangspunktet være det, at Straf kun anvendes, hvor den er nødvendig. Straffen er et Retshaandhævelsesmiddel, med hvilket der bør økonomiseres, og den bør derfor kun bringes til Anvendelse, hvor den fornødne Retsbeskyttelse ikke paa anden Maade kan opnaas. Hvis der nu ikke havdes andre Beskyttelsesmidler til Raadighed end det, at Retsbrudets Gerningsmand efter Omstændighederne kan forhindres i dets Udførelse ved Afværgelse eller efter Udførelsen tvinges til at retablere Status quo før Retsbrudet ved Oprettelse af dette i den ene eller den

anden Form, vilde Indehavere af Rettigheder i Virkeligheden være temmelig ilde farne, da Gerningsmanden i saa Fald Intet vilde have at tabe, men f. Ex., hvor en Debitor vægrer sig ved at opfylde sin Forpligtelse, i det Højeste blive udsat for at udbetale Fordringshaveren hans Tilgodehavende. I sin rene Form yder derfor den afværgende og oprettende Retshaandhævelse ikke tilstrækkelig Retsbeskyttelse. Men det er ogsaa kun sjeldent eller aldrig, at denne Retshaandhævelse staar alene i Kampen mod det civile Retsbrud. Til yderligere Værn om Rettighederne tjene saadanne Forpligtelser som Udredelsen af Morarenter, Procesomkostninger, Udgifter til Sagfører, endvidere Faren for Kreditspilde o. s. v. Dernæst have vi ovenfor under Nr 3 peget paa et mægtigt Værn mod Indtrædelsen af Retsbrud, nemlig det frie Valg af den retlige Situation forinden Retsbrudet.

Maa det nu erkendes, at den paagældende Art af Rettigheder i Almindelighed sét nyder eller har Adgang til at nyde tilstrækkelig Retsbeskyttelse ved Hjælp af de ovenfor under Nr 1 og 3 anførte Beskyttelsesmidler, har den straffende Retshaandhævelse ikke sædelig Hjemmel. Den er overflødig, da den fornødne Retsbeskyttelse paa anden Maade er tilvejebragt. Det vil nu forstaas, at det ved Spørgsmaalet om Strafs Anvendelse er ligegyldigt, om den i det konkrete Tilfælde Forurettede anlægger civilt Søgsmaal eller ej, eller om en saadan Retshaandhævelse i det konkrete Tilfælde kan bøje den Skyldiges Villie eller ej. Naar blot den paagældende Art af Rettigheder i Almindelighed sét maa erkendes at have tilstrækkelig Retsbeskyttelse i de angivne Beskyttelsesmidler, har Samfundet som Repræsentant for samtlige Indehavere af deslige Rettigheder tilstrækkeligt Værn.

Straffens Forudsætning er først og fremmest, at der foreligger et tilregneligt Retsbrud. I og for sig bærer et hvilketsombelst tilregneligt Retsbrud Spiren i sig til at kunne komme til at høre til de strafbare Handlinger. Det tilregnelige Retsbruds Gerningsmand har vist sig i Besiddelse af en Villieskarakter, der truer hele den Kategori af Rettigheder, til hvilke den krænkede Rettighed henhører. Samfundets Tarv kræver disse Rettigheders Beskyttelse, men er tilstrækkelig Retsbeskyttelse tilstede paa anden Maade, er straffende Retshaandhævelse overflødig. Grændsen mellem det kriminelle og civile, tilregnelige Retsbrud maa derefter først drages efter Hensynet til, om den under Nr 1 og 3 nævnte Beskyttelse for den paagældende Kategori af Rettigheder yder tilstrækkeligt Værn, men krydsende Principer f. Ex. det tidligere nævnte Hensyn til den Forurettede ville kunne indskrænke det strafbare Omraade. Fast er Grændsen mellem strafbare og ikke strafbare Handlinger ikke. Visse Handlinger ville altid og ubetinget være strafbare, andre kun under en vis Betingelse, nemlig naar de tage Overhaand i Samfundet. For disses Vedkommende er det Hyppigheden, der gjør dem samfundsfarlige og bevirker, at Samfundsmagten ikke længer kan overlade Retsbeskyttelsens Varetagelse til de enkelte Individer selv, men maa tage Sagen i sin egen Haand. Ligesom en strafbar Handlings større Hyppighed kan bevirke, at Straffebestemmelsen maa skærpes, saaledes kan et ikke-strafbart Retsbruds større Hyppighed bringe det ind under de strafbare Handlingers Omraade. Man finder hos flere tydske Forfattere det Karakteristiske for de strafbare Handlinger udtrykt saaledes, at der herved forstaas de Handlinger, som vilde være fordærvelige for Samfundet, hvis de bleve alminde-

lige. Absolut heldig er denne Udtryksmaade formentlig ikke. Der ligger for det Første heri ligesom en Antydning af, at det kun er Frygten for, at Handlingen skal blive almindelig, der bevirker, at Straf maa anvendes. Men der er Handlinger, om hvilke man maa sige, at deres Tal altid vil være meget begrændset, men som dog maa straffes, Handlinger, som maa straffes af den Grund, at de true en Hvilkensomhelst. Men foruden disse Handlinger, der maa straffes, selv om de aldrig vilde blive almindelige, er der Handlinger, som kun blive strafbare, naar de staa i Begreb med at tage Overhaand i Samfundet, jfr det ovenfor Bemærkede, idet Hyppigheden kan bevirke, at saa at sige ethvert tilregneligt Retsbrud maa erklæres for strafbart, naar Erfaringen har vist, at de tidligere Beskyttelsesmidler ikke længer slaa til.

Naar det af Retsbeskyttelseshensyn bliver nødvendigt, træder Samfundsmagten til og nedlægger sit Forbud mod den paagældende Art af Handlinger. Først her bliver det Spørgsmaal om et Lydighedskrav, thi først her gives der Befaling. Men, som tidligere paavist, er Lydighedskravet ikke for de egentlige Forbrydelsers Vedkommende istand til at give fuld Forklaring af Straffens Forskellighed ved de forskellige Forbrydelser saavelsom af andre Fænomener, om hvis Rigtighed der i Praxis ikke vel kan rejses Tvivl. Det er, som tidligere bemærket, atter her de paagældende Handlingers materielle Beskaffenhed, der som det afgørende og væsentlige Moment i Forbrydelsen alene er istand til at give den fulde Forklaring, hvorom ganske kan henvises til den tidligere Udvikling. Netop Handlingens materielle Beskaffenhed berettiger jo Samfundsmagten til at forbyde deslige Handlinger som

skadelige for det Heles Vel! og Tvangmidlets Anvendelse maa derfor støttes paa Handlingens reelle Indhold.

Vi komme dernæst til Spørgsmaalet om de saakaldte Politiforseelsers Karakter i Sammenligning med de egentlige Forbrydelser og om Straffens Begrundelse og Formaal paa dette Punkt.

Begrebet Politiforseelser er et Begreb, som til enhver Tid har voldet Kriminalisterne store Vanskeligheder, og man vil finde de forskelligste Opfattelser fremsatte for at bestemme Begrebets Omraade i Forhold til de egentlige Forbrydelser. Nogle have bestemt Politiforseelserne i Modsætning til de egentlige Forbrydelser som de strafbare Handlinger, der ikke indeholde nogen Krænkelse af en subjektiv Rettighed, Andre som mulig Uret i Modsætning til virkelig, Nogle som Krænkelse af Retsordenens nyttige Bestanddele i Modsætning til Krænkelse af dens nødvendige Bestanddele, Andre som Handlinger, der bringe Retsordenen i Fare, i Modsætning til egentlige Retskrænkelser.

Definitionen af Begrebet Politiforseelser beror selvfølgelig ganske paa, hvilke Handlinger man henfører til Politiforseelser. Sondringen mellem disse og de egentlige Forbrydelser bør formentlig gøres paa følgende Maade. For de egentlige Forbrydelsers Vedhave vi sét, at disse vel indeholde en Ulydighed mod den af Samfundsmagten i Loven nedlagte Befaling, men at denne Ulydighed er et rént underordnet Moment i Sammenligning med Handlingens materielt usædelige Karakter. I Modsætning hertil vil det være rettest til Politiforseelserne at henføre de strafbare Handlinger, der ved Siden af Ulydigheden mod Samfundsmagten ikke have nogen anden materielt usædelig, Karakter. Politiforseelsen maa herefter karakteriseres som den rene Ulydighed mod den i Loven nedlagte

Befaling. Samfundsmagtens Befalinger ere ikke indskrænkede til de egentlige Forbrydelser, men forekomme ogsaa udenfor disse, hvortil Grunden er en dobbelt. Som Varetager af Samfundets Anliggender er det bl. a. Samfundsmagtens Opgave at træffe hensigtsmæssige Foranstaltninger med Hensyn til Ordningen af en Mængde forskellige Forhold, Samfærdselsforhold, offentlig Orden, sanitære Forhold, Værnepligt o. s. v., og den maa for at kunne løse denne Opgave nødvendigvis udstede Befalinger til Borgerne. Men dernæst vil det ved Siden heraf i visse Tilfælde være nødvendigt ved præventive Love at drage yderligere Grændser for Handlefriheden end dem, der umiddelbart følge dels af Samfundsmagtens nysnævnte Opgave, dels af Udelukkelsen af de egentlige Forbrydelser. Disse yderligere Grændser for Handlefriheden have til Formaal at sikre Samfundet mod Farer, idet visse Handlinger, som efter Omstændighederne let kunne drage farlige Følger efter sig, ubetinget forbydes uden Hensyn til, om der i de konkrete Tilfælde virkelig vilde opstaa Fare eller ej, og uanset, at de i og for sig efter deres Beskaffenhed ikke overskride Handlefrihedens Grændser. I saadanne Tilfælde danner, som Prof. Goos bemærker [1]), Retsordenen nye Udenværker om Retstilstanden. Hvad de her nævnte tvende Klasser af Tilfælde angaar, udsteder Samfundsmagten Befalinger i Form af Forbud eller Paabud, der altsaa dels angaa Ordningen af forskellige Forhold, dels træffe præventive Bestemmelser. Naar disse Befalinger overtrædes, foreligger der en retsstridig Handling og, naar denne har sit Udspring i en tilregnelig Villie, Ulydighed mod Samfundsmagtens givne Be-

[1]) Strafferettens alm. Del p. 39.

faling. Men bortset fra denne Ulydighed foreligger der ingen usædelig Villie hos den paagældende Lovovertræder, som det paa Grund af dens egen Beskaffenhed kunde være Samfundsmagten magtpaaliggende at betvinge. Det er netop Samfundsmagtens Bud, der bevirker, at den paagældende Handling skal henholdsvis undlades eller udføres. Handlingen er netop kun usædelig derved, at den overtræder Samfundsmagtens positive Bud, thi bortset fra Ulydigheden mod Samfundsmagtens givne Befaling — en Ulydighed, der overfor sædelige Retsforskrifter altid vil være umoralsk — har Handlingen som saadan ikke vist, at Overtræderen af den paagældende Forskrift følger usædelige Principer, der ere stridende mod det sædelige Samfunds Vel og Udvikling efter dets sædelige Bestemmelse. De Handlinger, som saaledes indeholde ren Ulydighed mod Samfundsmagtens Befaling, danne naturlig en selvstændig Klasse ved Siden af de saakaldte egentlige Forbrydelser. Om man vil kalde hine Handlinger Politiforseelser, eller hvad Navn man iøvrigt vil give dem, er naturligvis en ligegyldig Sag. Hovedsagen er, at der her kun er en ulydig Vilie at betvinge, medens der ved de egentlige Forbrydelser ogsaa er en i anden Henseende usædelig Villie, der skal bøjes i en bestemt Retning. At Samfundsmagten udsteder de heromhandlede Befalinger, som den kræver adlydte, har ligesom ved de egentlige Forbrydelser sin sædelige Berettigelse i Hensynet til Samfundet. Hvad Straffens Anvendelse angaar, har denne formentlig heller ikke her til Formaal at indprente Lovovertræderen Lydighed mod Samfundsmagten ganske i Almindelighed, men kun med Hensyn til det overtraadte Lovbud, thi kun paa dette Punkt har han vist sig ulydig mod Samfundsmagten. Dog vil det

ogsaa her kunne tænkes, at den Paagældende har begaaet Politiforseelsen netop i den Hensigt at vise Samfundsmagtens Bud Trods, og i saa Fald bærer Handlingen og dermed ogsaa Lovovertræderens Villieskarakter et almindeligt Ulydighedsstempel paa sig. Saadanne Tilfælde ere dog naturligvis rene Undtagelser. Politiforseelsen vil i Reglen kun blive begaaet, fordi den Paagældende af en eller anden Grund ønsker at udføre eller undlade selve den af Samfundsmagten forbudte eller paabudte Handling. Straffens Opgave for Politiforseelsernes Vedkommende er imidlertid ikke at straffe for udvist Ulydighed, almindelig eller speciel, men at hævde det enkelte, overtraadte Lovbuds Autoritet, saaledes at Lovovertræderens Villie bøjes til at rette sig efter dets Bestemmelser. Forholdet stiller sig i saa Henseende ganske paa samme Maade som med Hensyn til de Straffe, der skulle tvinge Forbryderens Villie til al følge et vist, af ham krænket sædeligt Princip, saaledes som Tilfældet er ved de egentlige Forbrydelser. Den paagældende Lovovertræder skal i begge Tilfælde tvinges til paa et vist Omraade fremtidig at følge andre Regler end dem, som han hidtil har fulgt. Forskellen mellem Tvang til Lydighed mod Loven i Almindelighed og Tvang til Lydighed mod det enkelte, overtraadte Lovbud er i Virkeligheden kun kvantitativ, ikke kvalitativ. Straffens Formaal ved Politiforseelserne er at skaffe de paagældende Lovbud Lydighed hos Overtræderen, at bevirke, at Lovbudets Forskrift i egentlig Forstand bliver en Retsforskrift, der kan hævdes ved Tvang mod den ulydige Villie, og ikke blot en moralsk Forskrift, som Enhver efter Forgodtbefindende kan respektere eller lade være at respektere. Medens saaledes Hævdelsen af de paagældende Lovbud tilstrækkelig for-

klarer Straffen ved Politiforseelserne, stiller Sagen sig anderledes for de egentlige Forbrydelsers Vedkommende, jfr hvad herom paa forskellige Steder i det Foregaaende nærmere er udviklet.

Sammenlignet med den her forsvarede Opfattelse ses det ikke rettere end, at den formelle Lydighedstheori reducerer alle Forbrydelser til Politiforseelser, blot med den Forskel, at den nævnte Theori lægger Hovedvægten paa den udviste Ulydighed, medens den her forsvarede Opfattelse lægger Hovedvægten paa, at Straffen for Politiforseelsernes Vedkommende skal gøre de enkelte Lovbuds Bestemmelser til sande Retsforskrifter ved at bøje Lovovertrædernes Villie til at følge dem, og at Straffen for de egentlige Forbrydelsers Vedkommende skal være rettet paa Hævdelsen af den bagved Loven liggende, sædelige Grundsætning, som Forbryderens Villie skal tvinges til at følge, Alt til Beskyttelse for Retsordenen og de ved denne anerkendte Rettigheder. Da Ulydigheden ifølge den her forsvarede Opfattelse overhovedet ikke erholder selvstændig Betydning som Forseelse og som Følge deraf ikke nogensinde straffes for sin egen Skyld, men kun for den Handlings Skyld, gennem hvilken den er fremtraadt, er den her forsvarede Opfattelse ogsaa for Politiseelsernes Vedkommende istand til at forklare, hvorfor en Politiforseelse, der er begaaet under en ældre Lov, ikke straffes, naar den først opdages, efterat en senere Lov har ophævet slige Handlingers Strafbarhed.

Den Opfattelse kunde fremsættes, at Straffens Begrundelse og Formaal i Virkeligheden er ens efter den formelle Lydighedstheori og den her forsvarede Opfattelse, og at Forskellen ved Strafudmaalingen for grove og mindre væsentlige Forbrydelser hidrører fra,

at Erfaringen har vist, at der til at betvinge den Villie, der har lagt sig for Dagen ved, hvad der kaldes en egentlig Forbrydelse, kræves strengere Midler end til at tvinge den Villie til Lydighed, der kun har begaaet en Politiforseelse, ligesom det endvidere kunde siges, at naar Straffen bevirker, at Lovovertræderen respekterer Loven, er dermed ogsaa Alt udrettet, hvad der er nødvendigt for Samfundets Skyld. En saadan Opfattelse kan imidlertid ikke anerkendes for rigtig. Straffen er saavel ved de egentlige Forbrydelser som ved Politiforseelserne rettet imod Villien og finder i sidste Instans Sted for Samfundets Skyld. Hvad Villien skal bøje sig for, er det, som den har krænket. Ved de egentlige Forbrydelser, er det de for Samfundets Opretholdelse og Udvikling som sædeligt Samfund nødvendige, sædelige Principer, og Handlingen vil her efter sin egen materielle Beskaffenhed i og for sig hjemle Ret for Samfundsmagten til at anvende Straf af alvorligere Natur for at tvinge Villien i den ønskede Retning. Naar det dog maa kræves, at Handlingen ogsaa er forbudt ved Loven, som Betingelse for Samfundsmagtens Berettigelse til at anvende den Straf, som Samfundets Tarv kræver, har dette sin Grund i et krydsende Princip, nemlig at det er Samfundsmagtens Pligt for at undgaa Virkaarlighed at fastsætte positive Grændser for Handlefriheden i Lovgivningen, ligesom Individerne under udviklede Lovgivningsforhold maa være berettigede til at gaa ud fra, at kun de i Lovgivningen udtrykkelig optagne, sædelige Forskrifter ville blive opretholdte af Samfundsmagten, saaledes at Alt, hvad der ikke er positivt Forbud imod, ligger indenfor Handlefrihedens Grændser. Da de heromhandlede Forbrydelser allerede efter deres egen Beskaffenhed, bortset fra Lovgivningens positive

Bud, ere umoralske og i større eller mindre Grad skadelige for Samfundets Vel, kunde man paa Forhaand uden Hensyn til indhøstede Erfaringer om det Maal af Straf, der ved de enkelte Forbrydelser vilde være fornødent til at bøje Gerningsmandens Villie, skønne, at Straffens Størrelse maatte rette sig efter, i hvilken Grad Handlingen afveg fra det rette, sædelige Princip. Anderledes end ved de egentlige Forbrydelser stiller Sagen sig ved Politiforseelserne. Her har den positive Lov havt den egentlig konstituerende Virkning med Hensyn til de paagældende Handlingers Karakter som staaende udenfor Handlefrihedens Grændser. Var den positive Lov ikke til, vilde Handlingen ikke være umoralsk, ikke paa Forhaand kunne siges efter almindelige Retsgrundsætninger at staa udenfor Handlefrihedens Grændser.

Det vil nu let ses, hvilken gennemgribende Forskel der paa Grund heraf er mellem de egentlige Forbrydelser og Politiforseelserne, hvad der navnlig viser sig ved Strafudmaalingen. Da Politiforseelsen bestaar i Ikke-Opfyldelsen af en positiv Befaling — Forbud eller Paabud — vil den tilgrundliggende Villie være af saa temmelig ens Beskaffenhed i alle Tilfælde, og derfor ville ogsaa de Straffe, der anvendes til at betvinge den lovstridige Villie, ikke være af synderlig forskellig Karakter. Lovovertræderens Villie vil ogsaa her ligesom ved de egentlige Forbrydelser ikke direkte have til Hensigt at være ulydig mod Samfundsmagten. Hensigten er ogsaa her direkte rettet paa at udføre vedkommende Handling, som er forbudt, eller paa at undlade den paabudte Handling. Grunden til Udførelsen eller Undladelsen af den forbudte eller paabudte Handling er simpelthen, at det stemmer med den Paagældendes Lyst eller Interesse i det

Øjeblik at forholde sig saaledes, og han vil som Regel opfatte det som en i og for sig beklagelig Omstændighed, at hans Forhold medfører den uundgaaelige Konsekvens, at han viser Samfundsmagtens Forskrift Ulydighed. Men da hans direkte Hensigt i de heromhandlede Tilfælde ikke røber nogen i og for sig usædelig Villieskarakter — i det Højeste vil der vel blive Tale om, at den Paagældende ikke udviser tilstrækkelig Forsigtighed eller Eftertanke, skøndt han meget hyppig vil have samme Forudsætninger som Samfundsmagten for at kunne se, hvilken Fare Handlingen vilde kunne drage efter sig — bliver det den for Lovovertrædelsen tilgrundliggende, lovstridige Villie, imod hvilken Samfundsmagtens Reaktion vil koncentrere sig, og som vil blive at lægge til Grund ved Bedømmelsen af Strafskylden, dog blot med det Formaal for Øje at gøre Lovbestemmelsen til en sand Retsforskrift, som Villien skal bøjes til herefter at følge, og ikke for at straffe for den rent abstrakte Ulydighedsforseelse.

Da Politiforseelsens Usædelighed er rent middelbar, idet kun Ulydigheden mod Samfundsmagtens i Loven nedlagte Befalinger bevirker, at Handlingen bliver stridende mod Moralen, og da Politiforseelsen saaledes ellers ikke røber nogen usædelig Tænke- eller Handlemaade hos Lovovertræderen, navnlig ikke i den Retning, at hans Karakter viser sig tilbøjelig til at træde Andres Rettigheder for nær, vil der ikke paa Grund af den begaaede Forseelse være nogen Fare for, at han — saaledes som Schopenhauer siger om Virkningen af Straffen for de egentlige Forbrydelser — skal blive udstødt af de ærlige Folks store Frimurerloge og hele Livet igennem blive betragtet som en

Paria, til hvem Ingen har Tillid[1]). Den almindelige Opinion er, som Bar[2]) bemærker, mere tilbøjelig til at betragte Politiforseelser som Noget, der af og til kan hændes Enhver, uden at hans sociale eller retlige Stilling af den Grund bliver rokket, hvorimod ellers mangfoldige Handlinger, der paa Grund af deres materielle Beskaffenhed ere umoralske, selv om de ikke ere lovforbudte, i den almindelige Opinions Omdømme ville nedsætte den Paagældende, ikke at tale om den Virkning i saa Henseende, der faktisk vil følge med de egentlige Forbrydelser. Til denne Forskel bidrager naturligvis ogsaa den Omstændighed, at de egentlige Forbrydelsers Omraade er af ganske anderledes uforanderlig Karakter end Politiforseelsernes, der er undergivet jævnlige Forandringer, men dog nærmest maa siges at være voxende, idet den fremadskridende Civilisation skaber nye Omraader, paa hvilke Handlefriheden maa begrændses.

Ligesom Kritiken af den formelle Lydighedstheori førte Fremstillingen lidt ind paa Spørgsmaalet om Retsuvidenheds Betydning for denne Theori, skulle vi ogsaa her med nogle faa Ord berøre den Stilling, som den her forsvarede Opfattelse af Straffens Væsen maa indtage til bemeldte Spørgsmaal. At Forskellen mellem de egentlige Forbrydelser og Politiforseelserne vil have en ikke uvæsentlig Betydning paa dette Punkt, ialfald som Udgangspunkt for den theoretiske Besvarelse, følger af selve Grundlaget for Sondringen mellem disse tvende Arter af Forseelser. For de egentlige Forbrydelsers Vedkommende maa det betragtes som ligegyldigt for Spørgsmaalet om Handlingens Strafbar-

---

[1]) Schopenhauer: Grundprobleme der Ethik, 2det Oplag p. 190.
[2]) Bar: Anf. V. p. 349.

hed eller Ikke-Strafbarhed, om det har været den Paagældende bevidst eller ej, at den positive Lovgivning har forbudt Handlingen. Det maa være nok, at han har været sig Handlingens moralske Utilladelighed bevidst, thi i og for sig hjemler selve Handlingens egen Beskaffenhed Samfundsmagten Ret til for Samfundets Skyld at anvende Straf, og det er kun af Hensyn til, at Vilkaarlighed skal være udelukket, at det maa kræves, at ogsaa den positive Lovgivning har erklæret Handlingen for strafbar. Har den Paagældende ikke været sig Handlingens Utilladelighed i sædelig Henseende bevidst, staar han i moralsk Henseende ikke alene ikke paa det Standpunkt, som Individerne i Almindelighed maa forudsættes at staa paa under Hensyn til den i det paagældende Samfund herskende Civilisation, men, da det kun er umoralske Handlinger af alvorligere Natur, der paa Grund af deres materielle Beskaffenhed for Samfundets Skyld belægges med Straf, og da der saaledes er et bredt Bælte af umoralske Handlinger imellem, hvad allerede Moralens Bud forbyder, og dem, paa hvilke den positive Lovgivning har sat sit Stempel, staar han tilmed under Lavmaalet af moralsk Bevidsthed og maa som Følge heraf betragtes som en i sædelig Henseende uudviklet Person, hvis aandelige Tilstand udelukker den Tilregnelighed, som er en Betingelse for, at en Tvang mod Villien kan have Berettigelse. Har han derimod vel ikke været sig Handlingens Umoralitet bevidst, men dog været vidende om, at Loven forbød den, foreligger der strengt taget slet og ret en Politiforseelse fra hans Side, men ligesom der maa ganske særlige Grunde til for at antage, at den Paagældende ikke har været sig Handlingens Umoralitet bevidst, saaledes maa der paa den anden Side, hvor en saa-

dan Mangel paa sædelig Udvikling i det konkrete Tilfælde virkelig maa antages at være tilstede, tillige være Betænkeligheder ved at forudsætte, at han er i Besiddelse af den fornødne Tilregnelighed. — Ved Politiforseelserne, hvor Formaalet er at hævde de af Samfundsmagten givne Retsnormer ved Indvirkning paa Forbryderens Villie, men hvor disse ikke i og for sig tilsiges af selve Moralens Bud, maa der derimod, for at den fornødne Tilregnelighed kan foreligge, kræves Kendskab til Lovens Bestemmelser eller ialfald Opfordring til at gøre sig bekendt med disse, hvad enten nu denne Opfordring er en Følge af den Paagældendes Livsstilling i det Hele eller af hans Forhold til den konkrete Situation. Dog vil der ogsaa her, navnlig ved den Klasse af Politiforseelser, som angaar de præventive Love, kunne foreligge Tilstrækkeligt til Fyldestgørelse af Tilregnelighedsbetingelsen, naar den Paagældende, selv om det ikke har været ham bekendt, at den positive Lov har forbudt saadanne Handlinger, dog har været fuldkommen bekendt med, at Handlingen var af en saadan Beskaffenhed, at den let kunde medføre Fare. Nærværende Forfatter kan ganske slutte sig til den af Prof. Goos[1]) fremsatte Opfattelse, at Tilregnelighedsfordringen er fyldestgjort, naar der foreligger Tilsidesættelse af den Agtpaagivenhed, som uden psykologisk Urimelighed kan fordres. Netop, fordi der ikke tilsigtes Straf for Ulydighed, men Hævdelse af det overtraadte Lovbuds Autoritet som en egentlig Retsforskrift, hvis Indhold Gerningsmanden skal tvinges til at følge, er det ikke nogen absolut Fordring, at han har positivt Kendskab til Lovbudet

[1]) Strafferettens alm. Del p. 296.

Ihvorvel den i det Foregaaende fremsatte Straffetheori i Formuleringen adskiller sig fra den af Prof. Goos fremsatte, er der dog formentlig i Realiteten neppe nogen overvættes stor Divergens tilstede. Forskellen beror vel hovedsagelig paa, at, medens Prof. Goos nævner Samfundsmagtens Krav paa Lydighed mod Loven (den materielle Retsnorm) som Straffens Retsgrund, en Lydighedsfordring, der efter Omstændighederne kan fyldestgøres ved den civile Retshaandhævelse, gaa vi for de egentlige Forbrydelsers Vedkommende et Skridt længere tilbage, nemlig til Begrebet Retsbeskyttelse, og drage Undersøgelsen af, hvor Samfundet som saadant har selvstændig Interesse i Betvingelsen af den retsstridige Villie, med ind i Begrundelsen. Vi fandt Løsningen i, at paa et vist Omraade, hvor Retsbrudet er af en saadan materiel Beskaffenhed, at den til de Berettigede selv overladte Retshaandhævelse ikke yder Samfundet tilstrækkelig Retsbeskyttelse, har Samfundet som saadant selvstændig Interesse i Retshaandhævelse mod den retsstridige Villie, da denne truer Enhver, der besidder lignende Retsgoder, og derved indeholder en Fare for en Kreds af Retsgoder, hvis Beskyttelse anses for nødvendig for Samfundets Opretholdelse og videre Udvikling overensstemmende med dets Idé. Naar disse Betingelser ere tilstede, udsteder Samfundsmagten sin Befaling med Hensyn til Afholdelse fra de paagældende Retsbrud og tvinger i Tilfælde af Overtrædelse den retsstridige Villie i den ønskede Retning. For Politiforseelsernes Vedkommende slutte vi os med Hensyn til Begrundelsen til Prof. Goos og betragte Straffen som et Middel, hvorved Samfundsmagten opnaar, at visse rent positive Forskrifter, der ikke indeholde Forbud mod i og for sig umoralske Handlinger,

blive sande Retsforskrifter, men det vil af det Anførte fremgaa, at vi give Politiforseelserne et noget større Omraade end Prof. Goos, der kun herunder indbefatter Overtrædelser af præventive Love. Retsgrunden er her Samfundsmagtens Krav paa Virkeliggørelse af den givne Norm, hvad enten denne nu sigter til at danne yderligere Værn om de beskyttede Rettigheder eller til Fyldestgørelse af Samfundsmagtens Opgave som Samfundets Leder, medens Retsgrunden for de egentlige Forbrydelsers Vedkommende er Retsgodernes Krav paa umiddelbar Retsbeskyttelse mod Handlinger af en vis umoralsk Tendens. Forskellen beror udelukkende paa Handlingens Kvalitet.

Indenfor Kredsen af de forskellige strafbare Retsbrud er det snart Villiens Beskaffenhed, snart det krænkede Retsgodes Art, der er det Væsentlige, det, der karakteriserer Forbrydelsen. Naar den ved den strafbare Handling bevirkede, ydre Retsforstyrrelse ikke adskiller sig fra Retsforstyrrelsen ved civile Retsbrud f. Ex. ved Berigelsesforbrydelser, er det Beskaffenheden af den for Dagen lagte Villie, til hvilken man maa rekurrere for at finde Handlingens egentlige Karaktermærke. I andre Tilfælde, f. Ex. ved Drab, Legemsbeskadigelser o. s. v. er ialfald som Regel Handlingens Beskaffenhed tilstrækkelig karakteriseret ved den ydre Retsvirkning. I førstnævnte Tilfælde, hvor Villien træder i Forgrunden, vil Straffen tilsigte Hævdelsen af en vis Moral i Samfundet ved Udelukkelsen af visse umoralske Handlinger, som de forskellige, i Samfundslivet virkende Faktorer maa kunne gøre Regning paa Beskyttelse imod. I den anden Klasse af Tilfælde er det selve det krænkede Retsgode, der træder i Forgrunden. Sondringen vil have sin

store Betydning med Hensyn til Retsbeskyttelsen overfor utilregnelige Personer, thi indlysende er det, at, hvor der er Tale om Retsgoder som Liv og Helbred, vil med særligt Henblik paa disse Retsgoders Uerstattelighed Handlingen være lige farlig, hvad enten det er en tilregnelig Voldsmand eller en afsindig Person, der er Gerningsmand.

En Betingelse for Handlingens Strafbarhed er det, at Retsbrudet er tilregneligt, thi indenfor Kredsen af de Personer, som besidde almindelig Tilregnelighed, kan den konkrete Handling kun i saa Fald siges at være baaren af en tilsvarende Villie, og kun i saa Fald kan den Paagældende med Føje gøres ansvarlig. Ved de Retsbrud, hvor det krænkede Retsgode træder i Forgrunden, vil der ogsaa blive Spørgsmaal om Foranstaltninger overfor de Gerningsmænd, der lide af almindelig Utilregnelighed, thi vel har Gerningsmandens Villie ikke en saadan Beskaffenhed, at Anvendelsen af Straf overfor ham vilde kunne forsvares, ligesom ogsaa Straffens Evne vilde være mere end tvivlsom, men Personens almindelige Utilregnelighed bevirker Fare for lignende Retsbrud mod Enhversomhelst, og da Retsgodet er det Væsentlige, kræve Retsbeskyttelseshensyn Sikkerhedsforanstaltninger mod Gerningsmanden.

Idet vi forudskikke disse Bemærkninger, gaa vi over til en Fremstilling og Kritik af den italienske, positive, kriminalistiske Skole.

§ 9.

Den italienske, positive, kriminalistiske Skole.

Det Karakteristiske for den positive, kriminalistiske Skole — ogsaa kaldet den anthropologiske eller fysiologiske Skole — er først og fremmest dens Theori om den saakaldte fødte Forbryder, idet den søger at paavise Existensen af en menneskelig Type, der ifølge sin Organisation er viet til Forbrydelsen. Forbrydelsernes Tiltagen i Italien og de hyppige Tilbagefald, have i Forbindelse med den for Darwinismen tilgrundliggende, evolutionistiske Theori givet de italienske Videnskabsmænd Impulsen til at søge en naturvidenskabelig Forklaring af Forbrydelsen som socialt Fænomen. De vigtigste Repræsentanter for denne Skole ere Lombroso, Ferri og Garofalo.

I sit berømte Værk „L'Uomo delinquente" fremstiller Lombroso paa Grundlag af en Række Undersøgelser „Forbrydermenneskets" Ejendommeligheder i fysisk, moralsk og intellektuel Henseende. Forbrydertypen karakteriseres i fysisk Henseende ved Ejendommeligheder i Hjerneskallens og Ansigtets Bygning, Hjerneskallens mindre Omfang og Rumfang, dens Mangel paa Symmetri, lav Pande, Ørernes hankeformede Skikkelse, stærk Udvikling af Kæber og Kindben, rig Haarvæxt, ringe Skægvæxt, vildt Blik, hyppig forekommende Skeløjethed, slet formet Næse, fremspringende Øjenbrynhvælvinger, kvindeligt Fysiognomi hos Manden, og omvendt, osv., osv. I det Hele frembyder Forbrydertypen ifølge Lombroso Lighed med

den mongolske og lappiske Race [1]). — Som Exempel paa Lombroso's Undersøgelser hidsættes Følgende [2]):

Af 400 undersøgte Individer fandtes 187, der ikke havde noget af Forbryderfysiognomiets Karaktermærker, og mellem disse var der 9 umoralske Personer; 109 havde kun et af Karaktermærkerne, og blandt dem fandtes 10 virkelige Forbrydere og 22 lastefulde Personer; 73 havde 2 Tegn, og blandt dem fandtes 31 virkelige Forbrydere, medens 22 i overvejende Grad besad slette Lidenskaber (Voldsomhed, Spil, Svir); 23 havde 3 Tegn, og blandt dem vare 14 Forbrydere, og 4 lastefulde Personer; 5 havde 4 Tegn, og blandt dem var der 2 Falsknere og 1 Horkarl; 2 havde 5 Tegn, og 1 havde 6 Tegn; blandt disse fandtes 1 hæderlig Person, men det var en revolutionær Fører med en mistænkelig Færd; den anden var Bedrager, og den tredie havde Skrivemani. Af de 400 havde Lombroso kun fundet 1, der havde fuldstændig kriminel Type, men dog var hæderlig, 213 havde et eller andet af Tegnene, 8 havde 4 à 6 Tegn, men af dem vare 3 Personer uhæderlige. Lombroso slutter af denne Undersøgelse, at Forbrydertypen kun undtagelsesvis findes hos hæderlige Personer og næsten regelmæssig hos uhæderlige.

I moralsk Henseende staar Forbrydermennesket ligeledes paa et uudviklet, lavt Standpunkt. Den fødte Forbryder er ligesom den, der lider af moralsk Vanvid (folie morale), Slave af sine Drifter. De forbryderiske Tilbøjeligheder lægge sig for Dagen ved heftige Lidenskaber, Hang til Tyveri, Usandfærdighed, usæde-

---

[1]) L'homme criminel par C. Lombroso, traduit par Regnier et Bournet (Paris 1887) p. 249.

[2]) Anf. V. p. 243.

lige Lyster, Grusomhed mod Dyrene, Uimodtagelighed for Samvittighedsnag, Afsky for Familielivet osv., osv.

Det intellektuelle Standpunkt er i Reglen lavt. Forstandsevnerne ere ringe, og positive Kundskaber uden Indflydelse. Forbryderens Sprog er en særegen Jargon, han har Tilbøjelighed til Tatovering og i det Hele til et Liv, svarende til de Vildes. Han er et Stykke Fortid midt i Nutidens Civilisation som Følge af en Standsning i Udviklingen eller arvelig Indflydelse. Ligheden mellem Forbryderen og Fortidsmennesket fører Lombroso til at opfatte Forbrydernaturen som et atavistisk Tilbageslag fra Fortiden. Han gaar endog saa vidt, at han betragter Dueller og Antisemitisme som et atavistisk Tilbageslag fra Middelalderen.

Antallet af fødte Forbrydere udgør ifølge Lombroso c. 40 % af samtlige Forbrydere [1]).

Hvad Tilregnelighedsspørgsmaalet angaar, yttrer Lombroso, at han vel ikke mener, at Villien er fri hos normale Mennesker, men disses Handlinger bestemmes af Bevæggrunde og Ønsker, som ikke staa i Opposition til Samfundets Vel; de slette Instinkter blive mere eller mindre holdte i Tømme af andre Bevæggrunde saasom Lyst til Ros, Frygt for Straf og Vanære, Frygt for Kirken eller endvidere af gode Vaner, der skyldes stadige, aandelige Lyster. Alle disse Bevæggrunde have imidlertid ingen Indflydelse paa den fødte Forbryder og den, der lider af moralsk Vanvid. Disse yde derfor ogsaa det største Kontingent til Antallet af Recidivister [2]).

Tilsvarende Typer finder Lombroso hos Rovfuglene og Rovdyrene. Han henleder saaledes Op-

[1]) Anf. V. p. 669.
[2]) Anf. V. p. 650.

mærksomheden paa Rovfuglenes korte, skarpt krummede Næb og paa Tigerens og Hyænens blodunderløbne Øjne, der ligne Morderens.

Hovedrepræsentanten for den italienske Skole er dog ikke Lombroso, men den juridiske Professor Enrico Ferri i Siena, der efter forskellige Berigtigelser af Lombroso's Undersøgelser har ført hans Tanke videre og optaget den som et Led i en hel ny Retning i Strafferetsvidenskaben, for hvilken det Karakteristiske er Anvendelsen af den empiriske Metode (metodo sperimentale). Den nye Retning vil tilføre den ældre, klassiske Skole en frisk Luftning ved Benyttelsen ikke blot af Kriminalanthropologi, men ogsaa af Statistik, Psykologi, Sociologi og repræsenterer derved „una nuova fase nell' evoluzione della scienza criminale". Den tilsigter et konkret Studium af Forbrydelsen, ikke som juridisk Abstraktion, men som menneskelig Handling, som naturligt Fænomen (fatto naturale).

Dels paa Grundlag af statistiske Oplysninger, ifølge hvilke Antallet af Recidivister kun kunde sættes til mellem 50 % og 60 %, dels under Hensyn til, at de af Lombroso fundne Kendetegn ikke tilkomme alle Vaneforbrydere, men navnlig ere ejendommelige for visse Arter af Forbrydere, som ifølge Reisendes Beretninger ere de blandt de Vilde hyppigst forekommende (Tyve, Mordere), føres Ferri til at give de fødte, uforbederlige Forbrydere et mere begrændset Omraade, idet han ved Siden af dem opstiller 4 andre Klasser af Forbrydere. De 5 Klasser af Forbrydere ere følgende: 1) Sindssyge (delinquenti pazzi o semipazzi), 2) fødte Forbrydere (delinquenti nati), der have særlige, medfødte Abnormiteter, ifølge hvilke de ere uforbederlige, 3) Vaneforbrydere (delinquenti per

abitudine acquisita) og 4) Lejlighedsforbrydere (delinquenti d'occasione), af hvilke atter Forbrydere af Lidenskab (delinquenti per passione) udgøre en særlig Gruppe [1]). De tvende sidste Grupper ere normale Mennesker, som ved et forbigaaende Sammentræf af Aarsagsmomenter bestemmes til Forbrydelse. Ved at fremture i Forbrydelse bliver Lejlighedsforbryderen Vaneforbryder. Medens Ferri i sit ældre Værk „Nuovi „orrizonti del diritto e della procedura penale" [2]) henviste de 3 førstnævnte Grupper af Forbrydere til Kriminalanthropologien og de 2 sidstnævnte til Strafferetten, inddrager han i sit senere Skrift „La scuola „positiva di diritto criminale" Kriminalanthropologien under Strafferetten som en Bestanddel af denne.

Ferri er Determinist. Forbrydelsen udføres ikke af „fri Villie", men er et nødvendigt Resultat af 3 forskellige Arter af Faktorer, nemlig 1) anthropologiske, 2) fysiske og 3) sociale. De anthropologiske Faktorer falde atter i 3 Dele, nemlig Forbryderens organiske Konstitution, hans psykiske Konstitution og hans personlige Karakter. Ved de fysiske Faktorer sigtes til Klima, Jordbund, Vexel af Dag og Nat, Aarstid, Temperatur osv. Sociale Faktorer ere saadanne som Befolkningens forskellige Talrighed, den offentlige Mening, den industrielle Produktion, Alkoholismen, hele den økonomiske, politiske og administrative Ordning. Paa et lignende deterministisk Standpunkt staar Janka, der i „Grundlagen der Strafschuld" [3]) hævder, at Motiverne besidde en tvingende Kraft, og at Mod-

---

[1]) E. Ferri: La scuola positiva di diritto criminale (Siena 1883) p. 40 ff.

[2]) Bologna 1881.

[3]) Wien 1885.

stand mod Driften er umulig ikke blot for den med anthropologiske Atypier udstyrede Forbryder, men ogsaa for Vaneforbryderen og Forbryderen af Lidenskab. For at redde Tilregnelighedsbetingelsen for den Udelukkelse fra Strafferetten, der skulde synes den nødvendige Følge af en saadan deterministisk Lære, lod Ferri i et tidligere Skrift „La teorica dell' imputabilità e negazione del libero arbitrio" Tilregneligheden afhænge af Forstandens fulde Brug og Uretmæssigheden af de Handlingen bestemmende Motiver. Overfor en saadan Opfattelse af Tilregnelighedsspørgsmaalet indvender imidlertid Buri[1]) med Føje: „Hvad Hjælp yder Forstanden Mennesket, naar det dog er ham forment at følge dens Indskydelser." Hint Standpunkt har Ferri ogsaa forladt i „Scuola positiva", hvor han opstiller den nye Sætning, at ethvert Menneske er Samfundet ansvarligt for enhver Handling, som han har udført (ogni uomo è sempre responsabile di fronte alla società di qualunpue azione da lui compiuta)[2]). Dette kaldes den sociale Ansvarlighed (responsabilità sociale). Ligesom en Vandringsmand, der paa sin Vej angribes af en Person, ikke først giver sig til at undersøge, om denne er sindssyg eller ej, men strax forsvarer sig og dræber ham, saaledes kan Samfundet overfor en Morder ikke gøre sit Forsvar til det Underordnede og det paagældende Individs moralske Brøde til det Væsentlige. Men med det sociale Ansvarsbegreb i det Omfang, i hvilket det har Gyldighed ifølge Ferri, bliver i Virkeligheden den subjektive Tilregnelighed ganske fjernet af Strafferetten som Betingelse for Straf, og det afgørende Kriterium

[1]) Gerichtssaal 1885, Tillægshefte p. 32.
[2]) p. 49.

bliver Handlingens objektiv uretmæssige Beskaffenhed. – Samfundets Beskyttelse mod alle skadelige og farlige Handlinger er det i alle Henseender ene afgørende Formaal for Samfundets Reaktion mod Forbrydelser, men til dette Formaals Opnaaelse er efter Ferri de gængse Straffe utilstrækkelige. Ferri opstiller følgende 4 Beskyttelsesmidler [1]).

1) Mezzi preventivi eller sociale Lægemidler, der ved at fjerne Aarsagerne til Forbrydelser overskære Forbrydelses-Plantens Rod og saaledes i egentlig Forstand ere Strafsurrogater (sostitutivi penali), Hjælpemidler, der hidtil have været forsømte i Videnskaben som i Praxis, fordi de laa det theoretiske Studium af Forbrydelsen temmelig fjernt, men som ere af største Vigtighed for den positive, kriminalretlige Skole,

2) Mezzi riparatorii eller den civile Oprettelse af den ved den paagældende Handling bevirkede Skade,

3) Mezzi repressivi, der skulle anvendes overfor Lejligheds- og Vaneforbrydere, og hvorved forstaas de nu anvendte Strafonder, forsaavidt de fortjene at bevares. Endelig

4) Mezzi eliminativi, der skulle gøre Tilbagefald ganske umulige ved for bestandig at udelukke de mere farlige Forbrydere fra det borgerlige Samfund. Saadanne Midler ere kriminelle Galehuse (manicomi criminali) for sindssyge Forbrydere og særegne Anstalter (speciali stabilimenti di incorrigibili) for fødte Forbrydere.

Det første Hovedpunkt i Lombroso's og Ferri's Lære er Theorien om „den fødte Forbryder". Naar Lombroso med Hensyn til det anthropologiske Grund-

[1]) Scuola positiva p. 51.

lag for Forbrydernaturen betragter denne som et fra en Standsning i Udviklingen eller arvelig Indflydelse hidrørende Tilbageslag til svundne Kulturperioders Mennesker, er denne atavistiske Hypothese i og for sig ganske overflødig for Theorien om „den fødte Forbryder". Det vilde være fuldkommen tilstrækkeligt at kunne godtgøre, at Forbryderne besidde en ejendommelig, mangelfuld Organisme, i Kraft af hvilken de uimodstaaelig drives til Forbrydelser. Iøvrigt har ogsaa Kräpelin [1]) gjort opmærksom paa, at Ligheden mellem Forbryderne og de Vilde i mange Henseender er en rent ydre, og at den Omstændighed, at den fødte Forbryder under fremskredne Kulturforhold udvikler sig paa lignende Maade som den Vilde i uciviliserede Lande, egentlig snarere maatte tyde paa, at de oprindelige Anlæg vare forskellige hos de tvende Klasser. Det ses forøvrigt ikke rettere end, at Lombroso konsekvent maatte forudsætte, at Vilde, der hensættes i et civiliseret Land, ere uimodtagelige for Paavirkning af Kultur og ved enhver Lejlighed ville begaa Forbrydelser, en Antagelse, der dog ikke turde være stemmende med det virkelige Forhold. — Ligesom den atavistiske Side af Lombroso's Theori udmærker sig ved en høj Grad af Dristighed, gælder det Samme med Hensyn til hans Undersøgelser angaaende Forbrydermenneskets organiske Ejendommeligheder. Det er klart, at man ved deslige Undersøgelser bør gaa frem med den allerstørste Forsigtighed, og at det statistiske Materiale, paa Grundlag af hvilket der konkluderes, maa være meget righoldigt, ialfald langt righoldigere end det Materiale, der har

[1]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 5te Bd. p. 669—80.

staaet til Lombroso's Raadighed. Vil man foretage statistiske Undersøgelser i den anførte Retning, maatte det ogsaa ligge nærmest at vælge de normale Individer, med hvilke Forbryderens Ydre skal sammenlignes, blandt den lavere Samfundsklasse, fra hvilken det største Antal Forbrydere udgaar, og det er derfor paafaldende, naar man hos Lombroso [1]) træffer en Undersøgelse, hvor de normale Individer ere tagne blandt Studenter. Ikke et eneste af Kendetegnene forekommer konstant hos Forbryderne, og ikke et eneste findes hos Forbryderne alene. Kendetegnene ere kun Anomalier, der forekomme mere eller mindre hyppig og ogsaa træffes hos sædelig normale Mennesker. Naar hvert enkelt Kendetegn ogsaa jevnlig forekommer hos Ikke-Forbrydere, kan dets Tilstedeværelse alene ikke være afgørende. Det skulde da være Tilstedeværelsen af flere Kendetegn i Forening, der skulde afgive Vidnesbyrd om en i det Hele mangelfuld organisk Udvikling, der ogsaa maatte antages at omfatte den Paagældendes Evne til at udvikle sig til et moralsk bevidst og moralsk handlende Individ, saaledes at man paa Grundlag af de flere Kendetegns Tilstedeværelse kunde slutte, at man havde en født Forbryder for sig, en ved selve sin Organisation til Forbrydelse viet menneskelig Type. Men den Omstændighed, at der overhovedet findes sædelig normale Mennesker med fuld kriminel Type, er en for Lombroso's Lære betænkelig Omstændighed. Naar man vil opstille en Theori om en særlig Forbrydertype, er det klart, at man nærmere maa gøre Rede for Forbindelsen mellem de fysiske Ejendommeligheder og Driften til Forbrydelser. I saa Henseende

[1]) Anf. V. p. 631.

kan der naturligvis kun være Spørgsmaal om Hjernens Organisation. Saadanne Kendetegn som Ørernes Stilling, Næsens Form, den ringe Skægvæxt osv. osv. maa afvises som ganske irrelevante. Hjerneskallens Form kan kun tænkes at have Betydning, forsaavidt som den angiver en vis Form af selve Hjernen og derigennem altsaa en større eller mindre Udvikling af visse Partier af Hjernen, og da nu Undersøgelsen af selve Hjernen ikke kan finde Sted i levende Live, er det indlysende, at man af den fysiologiske Undersøgelse under ingen Omstændigheder vilde kunne vente noget synderligt Udbytte for Bedømmelsen af konkrete Forbrydelsestilfælde. Men selv om Lombroso ved sine fysiologiske Undersøgelser virkelig kunde godtgøre, at Forbryderne altid vare i Besiddelse af organiske Abnormiteter, der ikke forekomme hos sædelig normale Mennesker, er Sagen ikke afgjort dermed. Det paahviler endvidere Lombroso at godtgøre, at der, naar disse Abnormiteter ere tilstede, foreligger noget Andet og mere end en Prædisposition til Forbrydelse, nemlig at Abnormiteterne medføre en uimodstaaelig Drift til Forbrydelse. Uden forøvrigt at ville indlade os paa nogen nærmere Behandling af et en retsvidenskabelig Afhandling saa fjerntliggende Problem som Hjernens Fysiologi, skulle vi her efter Gretener's Afhandling i Zeitschrift des Bernischen Juristen-Vereins XX, 1 Hefte om den italienske, positive Skole hidsætte nogle dér anførte Resultater af foretagne, anatomiske Undersøgelser: Paa Grundlag af Undersøgelsen af 19 Forbryderhjerner mente Benedikt at kunne paavise, at Forbryderhjernen udviste Afvigelse fra den normale Type, og at Forbryderen var en anthropologisk Varietet af sin Folkestamme eller ialfald af Kulturracerne. Afvigel-

serne bestod i en særegen Form for Ordningen af Hjernevindingerne, nemlig Sammenløb af de enkelte Furer, en Type, der dannede en Mellemform mellem Menneskets og Rovdyrets Hjerne. Schwekendiek fandt ved Undersøgelse af 10 Hjerner af Forbrydere og Selvmordere, at der snarere kunde paavises en Adskillelse af Furerne ved Broer over disse, men mente dog ikke, at man kunde anerkende Existensen af en almindelig Type for Forbryderhjerner. Af størst Interesse ere de af Flesch foretagne Undersøgelser af 54 Forbryderhjerner. Ved Siden af atypiske Forhold, der navnlig bestod, ikke i et Sammenløb af Furerne, men i en Forøgelse af disse, fandt Flesch næsten i alle Tilfælde pathologiske Tilstande. Hvornaar de tilstedeværende Variationer i Hjerneoverfladens Skikkelse indeholde tilstrækkelig Grund til at antage, at Nervecentralapparatets Funktion er ufyldestgørende, lader sig ifølge Flesch vanskelig bestemme. „Die bisher bekannten Thatsachen deuten „darauf hin, dass die psychischen Funktionen, soweit „sie sich in bestimmten Handlungen äussern, stets „aus dem Zusammenwirken verschiedener, oft getrenn„ter Gebiete der Gehirnoberfläche hervorgehen. Es „ist ferner erwiesen, dass jedenfalls unter gewissen „Verhältnissen wenigstens aneinander grenzende Gebiete „funktionell substituirend für einander eintreten; dass „demnach eine Anpassung der einzelnen Gehirnab„schnitte zu bestimmter Funktion möglich ist . . . . . „Hiemit ist dem Einfluss der Erziehung die gebührende „Rolle gesichert: der Erziehung, der Uebung „kommt es zu, durch Anpassung eine mangel„hafte Ausbildung der zusammenwirkenden „Faktoren zu kompensiren; die Möglichkeit eines „derartigen Ausgleichens erklärt es, wie unter Umstän-

„den auch ein morphologisch in hohem Grade atypisch „gebildeter Organismus Jahre lang, selbst zeitlebens, „normal funktioniren kann." Selv om det derfor forholder sig saaledes, som ogsaa en dansk Læge, S. Hansen, ytrer i Hospitalstidende for 3 April 1889 i en lille Artikel om Stigmata hos Forbrydere, at anatomiske Anomalier af Hjernen i det Hele taget ere langt hyppigere hos Forbrydere end hos normale Individer, er endnu ikke godtgjort Existensen af saadanne organiske Tilstande, der medføre en uovervindelig, al Optugtelse trodsende Tilbøjelighed til Forbrydelse. Var Forholdet virkeligt det, at Forbrydelsen beroede paa organiske Tilstande af saadan Art, vilde Straffen aldrig kunne naa sit Maal at betvinge Forbryderens Villie. Vel maa det ifølge Kriminalstatistiken erkendes, at Tilbagefald ofte finde Sted, og at Penitentiærvidenskaben tidt lider Skuffelser, men at det aldrig nogensinde skulde lykkes at opnaa Straffens Hensigt selv overfor mere forhærdede Forbrydere, vil neppe nogen Fængselsdirektør erkende. Det vilde derfor være forsigtigere, om den italienske Skole med Ungern-Sternberg[1]) sluttede, at organiske Anomalier vel kunne begrunde en Prædisposition til Forbrydelse, men en Prædisposition, der i Flertallet af Tilfælde overvindes ved Indllydelse af Opdragelsen og andre Livsforhold. For Strafferetten er det tilstrækkeligt, at Driften til Forbrydelse ikke er uovervindelig fra Forbryderens Side, og svigte hans egne Bestræbelser i saa Henseende, skal Anvendelsen af Straffen tilføre ham yderligere Motiver til Afholdelse fra Forbrydelse. Skulde det derimod ved lægeviden-

[1]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft I. 1881 p. 116.

skabelig Undersøgelse af den enkelte Forbryder virkelig blive godtgjort, at han lider af en uimodstaaelig Mani (Kleptomani, Pyromani), der driver ham til Forbrydelse, vil det være rettest at stille ham i Klasse med Sindssyge og behandle ham som disse, selv om egentlig pathologiske Tilstande ikke ere tilstede. Men Afgørelsen af, om en saadan uimodstaaelig Drift er tilstede eller ej, maa naturligvis støttes paa psykologisk Observation, og det vilde være ganske uberettiget at lade Afgørelsen bero paa Tilstedeværelsen af ydre, somatiske Tegn. Naar den italienske Skole henviser til Straffens Magtesløshed overfor adskillige Forbrydere som et Tegn paa, at Uforbederligheden maa staa i Kausalsammenhæng med organiske Mangler, er denne Slutning alt Andet end sikker. Som Ungern-Sternberg bemærker, kan Grunden ligesaavel hidrøre fra Opdragelses- og Livsforhold. At tillægge ydre, somatiske Tegn nogen Betydning, endog blot som et Indicium overfor Mistænkte, saaledes som Lombroso anbefaler i Fortalen af 10 November 1886 til 4de Udgave af L'Uomo delinquente, vilde formentlig være urigtigt. Iøvrigt ses det ikke rettere end, at den italienske Skole konsekvent maatte komme til at fordre Indespærring af alle de Individer, der besidde fuldstændig Forbrydertype: thi Et af To: Enten have disse Kjendetegn virkelig Betydning, og i saa Fald burde der efter den italienske Skoles Lære om Samfundets Beskyttelse som det ene Væsentlige formentlig hurtigst muligt skrides ind for itide at forhindre de med Forbrydertypen nødvendig følgende Forbrydelser, eller ogsaa har den hele Lære om de ydre, somatiske Tegn i Virkeligheden ingen selvstændig Betydning.

Naar der gøres en Adskillelse mellem fødte Forbrydere og Lejlighedsforbrydere, burde den italienske Skole gøre sig til Opgave nærmere at undersøge den sidstnævnte Gruppes fysiologiske Ejendommeligheder i Sammenligning med den førstnævnte Gruppes, thi Formodningen maatte jo dog paa Forhaand være for, at Forbrydelsen for begge Gruppers Vedkommende havde samme Aarsag, og en Kendsgerning er det, at Lejlighedsforbryderen ialfald ikke har overvundet sin Drift ved den givne Lejlighed.

Ligeledes burde den italienske Skole rette sin Opmærksomhed paa en Undersøgelse af Antallet af de Forbrydelser, som de saakaldte fødte Forbrydere udføre, og navnlig søge Oplysning om, med hvor langt Mellemrum de enkelte Forbrydelser udføres, thi Antagelsen af en paa organiske Ejendommeligheder hvilende, uimodstaaelig Drift til Forbrydelse maatte vistnok have til Forudsætning et meget kort Mellemrum mellem de begaaede Forbrydelser.

Lombrosos Theori om den fødte Forbryder har, som det var at vente, mødt megen Modsigelse. I Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft I, 1881 p. 435 fælder v. Oettingen følgende strenge Dom om den: „Ich kann's nicht leugnen, mich hat „das dicke Buch von Lombroso mit seinen photo-„graphischen Details, mit seinen steckbriefartigen „Holzschnitten und kranioskopischen Einzeldiagnosen „berührt wie eine vom irrenärtzlichen Standpunkte „ausgehende Diatribe, welche stark an zerrbildliche „Kuriositätensammlerei erinnert. So treibt man nicht „Statistik, so gewinnt man keinen exakten Boden der „Untersuchung." Det vil af det ovenfor Anførte fremgaa, at Lombrosos Theori heller ikke efter nærværende Forfatters Opfattelse er rigtig, men iøvrigt er det jo

ikke Jurisprudentsens Sag at fælde Dom i deslige Spørgsmaal. Det er Fysiologien, der er nærmest til at tage Ordet, og Strafferetten maa nøjes med at benytte de ad fysiologisk Vej eventuelt indvundne Resultater.

Det andet Hovedpunkt i den af den italienske Skole fremsatte Lære er dens Opfattelse af Straffens Retsgrund og Formaal. Vi vende os her særlig mod Ferris Theori. Det er allerede bemærket, at Ferri fjerner den subjektive Tilregnelighed og lader Handlingens objektive Karakter være det ene afgørende Kriterium. Hvad det kommer an paa, er Samfundets Retsbeskyttelse mod alle skadelige og farlige Individer, og derfor drager Ferri ogsaa Behandlingen af Sindssyge, der gøre sig skyldige i Retsbrud, ind under Strafferetten. Men ved ensidig at fæste Blikket paa Samfundets Beskyttelse uden at tage Hensyn til Gerningsmandens modstaaende Ret, er Ferri kommen udenfor de sædelige Retsgrundsætningers Rækkevidde. Naar livsvarig Indespærring skal anvendes overfor sindssyge og fødte Forbrydere uden Hensyn til Beskaffenheden af de Handlinger, som de Paagældende have udført, bliver i Virkeligheden Samfundet Alt, og Individet Intet. Men dette er ikke stemmende med sædelige Retsgrundsætninger. Det er rigtigt, at Ferris Vandringsmand ikke behøvede at undersøge, om den, af hvem han blev angreben, var sindssyg eller ej, thi Nødværgeretten hjemlede ham Ret til Forsvar. Og endvidere er det rigtigt, at Samfundet bør være berettiget til at træffe Foranstaltninger overfor utilregnelige Forbrydere. Men dermed er naturligvis paa ingen Maade sagt, at Samfundet skulde have Ret til at anvende livsvarig Indespærring overfor alle utilregnelige Forbrydere. Spørgsmaalet bliver altsaa

det: Hvor langt strækker Samfundets Retsbeskyttelseskrav sig overfor utilregnelige Forbrydere, det vil sige — naar den italienske Skoles Lære om fødte Forbrydere forkastes — overfor sindssyge Forbrydere? At der bortset fra den Forsorg, som allerede for disses egen Skyld maa kræves anvendt, ogsaa indenfor visse Grændser tilkommer Samfundet Retsbeskyttelse overfor sindssyge Forbrydere, kan ikke være Tvivl underkastet. Noget Andet er, at de Foranstaltninger, som Forsorgen udkræver, som oftest ville være af saadan Beskaffenhed, at de ogsaa ville være istand til at yde Samfundet den fornødne Retsbeskyttelse mod Retsbrud fra deslige Personers Side. Samfundets Krav paa en saadan, ved præventive Foranstaltninger tilvejebragt Retsbeskyttelse er imidlertid ikke ubegrændset. Det maa betænkes, at de Paagældende trods deres Utilregnelighed ville være istand til at føle den Tvang, som Samfundets Retsbeskyttelseskrav maatte fordre paalagt dem i Form af livsvarig Indespærring, som en Lidelse, og at denne Lidelse i mangfoldige Tilfælde ikke vilde staa i noget rimeligt Forhold til den Fare, som der kunde være Tale om, at deres Handlinger kunde medføre. Erstatningspligten i Forbindelse med et vist Tilsyn vil i mange Tilfælde kunne føre til Maalet. Skulde imidlertid de Handlinger, til hvilke de Paagældende røbe Tilbøjelighed, være af en saadan Beskaffenhed, at de medføre Fare for uerstattelige Retsgoder, saasom Liv eller Helbred, eller for betydelige Værdier, f. Ex. hvor der er Tale om Hang til Brandstiftelse, er det klart, at det selvstændige Hensyn til Samfundets Beskyttelse i stærkere Grad maa blive fremtrædende og kræve Anvendelsen af de fornødne Beskyttelsesmidler, selv om man derved kommer til at overskride, hvad allerede Forsorgen for

de Paagældende tilsigter. Det gælder i det Hele om en Afvejning af Samfundets og Gerningsmandens gensidige Rettigheder, saaledes at der ikke paalægges Sidstnævnte en større Lidelse end den Interesse, som Samfundet har i, at en vis Sikkerhedsforanstaltning træffes, men det kan ikke nok fremhæves, at deslige præventive Sikkerhedsforanstaltninger i Virkeligheden intet Andet havde tilfælles med Straffen end, at den dybere Retsgrund er Hensynet til Samfundets Beskyttelse. Ifølge sit Formaal virker Straffen paa en ganske anden Maade. Den tilsigter et positivt Formaal, Sikkerhedsforanstaltningen et negativt. — Lignende Betragtninger finde Anvendelse med Hensyn til den italienske Skoles Lære om Behandlingen af den af Skolen opstillede Kategori, de fødte Forbrydere. Ogsaa her mangler der enhver Begrændsning. Desuden er det i Virkeligheden en Modsigelse, naar Ferri i Kraft af det sociale Ansvarligheds Begreb, hvorefter Enhver overfor Samfundet er ansvarlig for alle sine Handlinger, ligegyldigt, om de ere begaaede med eller uden Skyld, gør Nogen ansvarlig for en Handling, for hvis Udførelse han efter selve Udgangspunktet som født Forbryder ingen Skyld bærer, og Sagen bliver naturligvis ikke bedre, fordi man overfor ham træffer endnu haardere Foranstaltninger (livsvarig Indespærring) end overfor den tilregnelige Forbryder. At det er en nødvendig Betingelse for Anvendelsen af egentlig Straf, at Retsbrudet er tilregneligt, vil fremgaa af, hvad der i Slutningen af forrige Paragraf er udviklet, men det turde være selvindlysende, at Tilregnelighedsbetingelsen ikke reddes ved Ferris sociale Ansvarlighedsbegreb. En anden bekendt, italiensk Kriminalist Garofalo[1])

[1]) Di un criterio positivo della penalitá, se Lombrosos Af-

vedkender sig ogsaa aabenlyst, at Tilregnelighedsbetingelsen bør udelukkes af Strafferetten. Handlingens objektive Farlighed for Samfundet er den eneste Betingelse for Straf og Grundlaget for den kvantitative Udmaaling af Forbrydelsen og Straffen. Garofalo inddeler derefter Forbrydelserne i følgende Klasser:

1) Meget grove Forbrydelser, der ere tilstrækkelige til at betegne Forbryderen som almenfarlig, og hvis Gentagelse absolut maa umuliggøres,

2) mindre betydelige Forbrydelser, der ere begaaede af Vaneforbrydere, og hvis Gentagelse skal vanskeliggøres,

3) grove Forbrydelser, hvis Ophavsmænd ikke ere Vaneforbrydere, og hvor det væsentlig er Andres Efterligning af Exemplet, der kommer i Betragtning, og

4) mindre betydelige Forbrydelser, hvis Ophavsmænd ikke ere Vaneforbrydere, og hvor Straffen derfor maa fuldbyrdes som Forbedringsforsøg.

Blandt Tydsklands Kriminalister staar den af v. Liszt[1]) repræsenterede Retning i Virkeligheden den italienske Skole meget nær. Straffen er Tvang, rettet mod Villien. Den er enten indirekte, middelbar, psykologisk Tvang og tilsigter da Forbedring eller Afskrækkelse, eller den finder Sted som direkte, umiddelbar, mekanisk Tvang o: Uskadeliggørelse. Forbryderne ere enten fødte Forbrydere, Vaneforbrydere (forbederlige eller uforbederlige) eller Lejlighedsforbrydere. Overfor disse 3 Kategorier af Forbrydere bliver det Straffens Opgave at forbedre dem, der

---

handling i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft I, 1881 p. 108—129.

[1]) „Der Zweckgedanke im Strafrecht" i Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft III, 1883 p. 1 ff. og „Lehrbuch des deutschen Strafrechts" (1884).

kunne forbedres og behøve Forbedring, at afskrække dem, der ikke behøve Forbedring, og endelig at uskadeliggøre de uforbederlige Forbrydere. Lejlighedsforbryderne skulle, som Liszt udtrykker sig, blot have en Huskeseddel. De fødte Forbrydere maa indespærres i særlige Anstalter, thi Samfundet er magtesløst overfor de naturlige Faktorer i Forbrydelsesfænomenet. Energisk Kamp mod Vaneforbryderne er en af Nutidens mest paatrængende Opgaver. Her skal Socialpolitiken gribe ind og søge at hæve de sociale Faktorer i Forbrydelsesfænomenet ved Forbedring af de sociale Forhold. „Gegen die Unverbesserlichen musz die Gesell„schaft sich schützen, und da wir köpfen und hängen „nicht wollen und deportieren nicht können, so bleibt „nur die Einsperrung auf Lebenszeit (bezw. auf un„bestimmte Zeit)“ [1]). Hvilke Forbrydelser der overhovedet pleje at begaas vanemæssig, bliver det Kriminalstatistikens Opgave at paavise. —

Det vil af Udviklingen ovenfor fremgaa, at vi ikke kunne anse den italienske Skoles fysiologiske Theori for rigtig, men maa slutte os til den almindelige, psykologiske Opfattelse af Forbrydelsen, samt at vi heller ikke kunne tiltræde den Ensidighed, hvormed den nævnte Skole hævder Samfundets Beskyttelsesret paa Individets Bekostning. Paa den anden Side vilde det imidlertid være urigtigt at frakende den italienske Skole Fortjeneste ved dens Opfattelse af Forbrydelsen som et socialt Fænomen, som et Samfundsonde, hvis Karakter og Betydning belyses ved Kriminalstatistiken, og til hvis Bekæmpelse Strafferetten bør tage Sociologien i sin Tjeneste. At søge Aarsagerne til Forbrydelser fjernede i det Omfang, hvori det er muligt,

[1]) „Der Zweckgedanke im Strafrecht“ p. 33 ff.

er naturligvis en sikkrere Vej til Samfundsfredens Opretholdelse end Anvendelse af Straf alene, hvis Udøvelse altid vil medføre et Onde og som — om den end i og for sig er et tjenligt Middel til Villiens Betvingelse — dog løber Fare for, at dens Virkning i saa Henseende bagefter neutraliseres ved den Indflydelse, som Forbrydelsen og Straffen har paa Forbryderens Stilling i Samfundet, ligesom det endelig vel maa erindres, at Straffen ifølge sit direkte Formaal er rettet mod Tilbagefaldet og ikke har andre Midler til at forhindre, at Nogen begaar Forbrydelse for første Gang, end Exemplets afskrækkende Magt og Straffelovens Trusel. Men naar man saaledes vel maa anerkende det Berettigede i den italienske Skoles Lære om Hensigtsmæssigheden af „Strafsurrogater", maa det dog paa den anden Side bemærkes, at man ogsaa her træffer den samme Ensidighed og den samme Mangel paa Evne til at veje Middel og Formaal mod hinanden, som er saa karakteristisk for den italienske Skole. Naar Ferri f. Ex. anbefaler Afskaffelsen af Seddelpenge og udelukkende Brug af Metalpenge, fordi Forfalskning af de sidstnævnte Penge langt sjeldnere finder Sted end Forfalskning af Seddelpenge, vil der dog formentlig let kunne vindes Enighed om, at enhver Stat vil være bedre tjent med at bebyrdes med nogle flere Falskmøntnere end med at skulle undvære de uhyre Fordele og Lettelser, som Seddelpengesystemet byder. Derimod ere andre „Strafsurrogater" heldige f. Ex. Forhøjelse af Skat paa Alkohol.

§ 10.

Nærmere Bemærkninger om Straffen og Straffuldbyrdelsen.

Til de paa forskellige Steder i det Foregaaende fremsatte mere almindelige Betragtninger om den Karakter, som Straffen ifølge dens Formaal maa have, skulle vi i nærværende Paragraf knytte nogle nærmere Bemærkninger om Straffemidlet og Straffuldbyrdelsen med særligt Henblik paa den praktiske Fængselsvidenskabs Resultater. Ifølge de i det Foregaaende udviklede almindelige Retsgrundsætninger var det Straffens Formaal at yde Retsbeskyttelse ved at betvinge den usædelige Villie hos Forbryderen. Det var tilstrækkeligt, at Straffen bevirkede, at Forbryderen ikke paany turde forbryde sig mod de af ham krænkede, sædelige Grundsætninger. Forbedring var ikke i og for sig Straffens direkte Opgave, men kunde være det Middel, hvorved Afholdelse fra Forbrydelse opnaaedes. Da Straffemidlernes Berettigelse — indenfor de Grændser, som Hensynet til Forbryderens modstaaende Ret afstikker — i sidste Instans beror paa deres praktiske Brugbarhed, bliver det de praktiske Erfaringer, der faa det sidste og afgørende Ord i Henseende til Bestemmelsen af Straffemidlernes nærmere Karakter, og de i de positive Lovgivninger hjemlede Straffemidler kunne tjene til Vidnesbyrd om, ad hvilke Veje Statsmagterne til forskellige Tidspunkter ere slaaede ind for at opnaa Gennemførelsen af Strafanvendelsens Formaal. Betydelige Forandringer ere i Tidernes Løb foregaaede. Tidligere lagde man ved Straffen som Regel Vægten udelukkende paa at

frembringe Afskrækkelse hos Forbryderen selv og hos Andre. Det gjaldt om at tilføje Forbryderen en saa intensiv Lidelse, at Afskrækkelse kunde opnaas. Dødsstraffe, Legemsstraffe og Fængselsstraffe vare de vigtigste Straffemidler, og at Afskrækkelse var Formaalet, traadte navnlig frem for Dagen ved den Maade, hvorpaa Straffuldbyrdelsen fandt Sted. De Forandringer, som ere foregaaede med Hensyn til Straffens Karakter, skyldes dels Humanitetsbestræbelser paa religiøs eller almindelig filantropisk Baggrund, dels en rigtigere theoretisk Erkendelse af Straffens Væsen, dels endelig den i vort Aarhundrede saa stærkt fremtrængende Penitentiærvidenskab.

Forrest i Rækken af de i de positive Lovgivninger hjemlede Straffemidler staar stadig Dødsstraffen, men det tør vistnok siges, at den har existeret sin længste Tid. Vi skulle ikke her indlade os paa en udførlig Opregning af de Argumenter pro og contra, som ere førte i Ilden, siden Beccaria og Sonnenfels i 1764 gjorde det første Angreb paa Dødsstraffen, men skulle indskrænke os til at bemærke, at Dødsstraffen maa forkastes allerede af den Grund, at det Krav paa Retsbeskyttelse, som danner det dybere Grundlag for Samfundsmagtens Berettigelse til Anvendelse af Straf overhovedet, under alle Omstændigheder absolut vilde kunne fyldestgøres i tilstrækkelig Grad ved Hjælp af et lempeligere Middel, det livsvarige Fængsel[1]). Men heller ikke det livsvarige Fængsels Berettigelse som Strafmiddel tro vi at kunne anerkende. Det

[1]) Et udførligt Angreb paa Dødsstraffen findes i Nordisk Tidsskrift for Fængselsvæsen 1881, p. 145 ff., hvor der i Oversættelse gengives en Tale af den hollandske Justitsminister Modderman, holdt i Generalstaternes 2det Kammer d. 26. Oktober 1880.

livsvarige Fængsel er ikke noget Tvangsmiddel, der har stillet sig et Formaal med Hensyn til Forbryderens Villieskarakter, men simpelthen et Middel til Uskadeliggørelse, et Mistillidsvotum fra Straffeloven til de strafexekverende Myndigheder, der paa Forhaand erklæres ude af Stand til at kunne udrette Noget overfor Gerningsmanden til den Forbrydelse, for hvilken livsvarig Fængsel fastsættes som Straf. Men Vished om Fremtiden kan ikke haves. Ifølge sin Egenskab af Tvangsmiddel skal Straffen have et Maal at stræbe hen til, en Opgave, der tager Sigte paa Fremtiden, og skal ikke brat afskære Forbryderen ethvert Haab, ikke definitivt berøve Samfundet en Borger ved forud at erklære hans Forandring til et nyttigt Samfundsmedlem for umulig.

Et andet Straffemiddel, der ogsaa maa søge sin Begrundelse i et exklusivt Sikkerhedsprincip, er Deportationen. Man har kaldt det for en af den menneskelige Tankes mest storslaaede Opfindelser, at netop de selv samme Personer, som have krænket Civilisationens Love, benyttes til Civilisationens Fremme. Men som Straffemiddel maa Deportationen betragtes som uhensigtsmæssig. Den er en hensynsløs Foranstaltning overfor fredelige Kolonister, virker som Straffemiddel paa en højst forskellig Maade overfor de forskellige Forbrydere og vil ingenlunde af de Enkelte føles som en Lidelse, der staar i Forhold til Forbrydelsens Grad, ligesom forøvrigt dens Værd som Sikkerhedsmiddel bliver noget problematisk, naar man f. Ex. hører, at der i Løbet af 3 Aar fra Cayenne af 8000 Deporterede undveg 1394.[1]) Endelig skal bemærkes, at Deportationen turde være et mod Straf-

[1]) Blätter für Gefängnisskunde 22de Bd. p. 98.

fens Væsen som Tvangsmiddel stridende Middel. Intet Baand bør ved Straffen sønderrives for bestandig. Paa Fængselskongressen i Stockholm 1878 vedtoges følgende Resolution: „La peine de la transportation „présente des difficultés, qui ne permettent pas de „l'adopter dans tous les pays ni d'espérer qu'elle y „réalise toutes les conditions d'une bonne justice". Paa de tydske Fængselsembedsmænds Møde i Frankfurt a. M. 1886 behandledes Deportationsstraffen ligeledes, og det vedtoges, at den af indre Grunde ikke kunde anbefales som Straffemiddel, og at den godt kunde undværes som saadant, men at man derimod fra et Forsorgssynspunkt kunde anbefale frivillig Udvandring for visse Kategorier af straffede Forbrydere.[1])

Saadanne Straffe som Fortabelse af Rettigheder kunne i Almindelighed neppe heller siges at hvile paa rigtige Principer, ialfald ikke, naar Fortabelsen er for bestandig. Noget Andet er, at selve den Handling, for hvilken Forbryderen er dømt, kan vise, at han er uskikket til at være Besidder af en saadan Rettighed, og i saa Fald vil Fortabelsen kunne være berettiget, men denne er da ikke Straf, men blot Konsekvensen af bristede Forudsætninger for Rettighedens Besiddelse. Som Tvangsmiddel betragtet vil den livsvarige Fortabelse af en Rettighed derimod ligesaalidt kunne virke heldig som enhver anden Straf, der for bestandig afskærer Muligheden for en Tilbagevenden til den tidligere Tilstand.

I og for sig maa de endnu gængse Legemsstraffe kunne gøre Fyldest som Tvangsmiddel, men her er det Straffemidlets Brutalitet, der bevirker, at det dog ikke bør accepteres. Det er, som Krohne bemærker,

---

[1]) Blätter für Gefängnisskunde 22de Bd. p. 90 ff.

„ein ehernes Gesetz", at Forbrydelsens Brutalitet stiger med Straffens[1]) Om Anvendelsen af legemlige Disciplinarstraffe i Fængslerne ere Meningerne delte, men der er ganske vist Adskillige, der anse saadanne Straffe for nødvendige til Disciplinens Opretholdelse.

Et meget vigtigt Straffemiddel er Bødestraffen, der, hvor Betaling ikke præsteres, omsættes til Fængselsstraf. Bødestraf vil dog kun kunne gøre Fyldest som Straffemiddel ved mindre Forseelser, men ikke ved større, hvor der hos Gerningsmanden findes en saadan Umoralitet, at alvorligere Midler blive nødvendige.

Alle disse Straffemidler skulle vi imidlertid blot nævne for derefter at vende os mod Frihedsstraffen. Af Strafarterne er den ubetinget den vigtigste, Straffen par excellence, som man har kaldt den, og det er derfor særlig paa de Tendenser, der have gjort sig gældende med Hensyn til denne Straf s Fuldbyrdelse, at Opmærksomheden maa henvendes, naar man vil undersøge den moderne Strafs Karakter. Princip et for Fuldbyrdelsen af Frihedsstraf var tidligere udelukkende Afskrækkelse. Den Faktor i den menneskelige Karakter, paa hvilken man regnede, var den dyriske Frygt. Nutildags har Frihedsstraffens Fuldbyrdelse antaget ganske andre Former. Det rene Afskrækkelsesstandpunkt er forladt ikke blot af Humanitetsgrunde, men ogsaa af Hensigtsmæssighedsgrunde. Straffuldbyrdelsens Virksomhed gaar nu i tvende Retninger, dels i repressiv, dels i forbedrende, opdragende, belærende Retning. Den repressive Side af Straffuldbyrdelsen repræsenteres af Frihedsberøvelsen,

[1]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft I, 1881, p. 60.

Disciplinen, Berøvelsen af Nydelser o. s. v., medens den anden Side gennemføres i Form af religiøs og moralsk Paavirkning, Undervisning o. s. v. Til begge Øjemeds Fremme tjener Arbejde, Orden o. s. v. Dog er det kun ved de længere Frihedsstraffe, at Betingelserne ere tilstede for, at det forbedrende, opdragende og belærende Moment i Straffuldbyrdelsen kan faa Betydning ved Siden af det repressive. Medens Straffen tidligere helt og holdent beroede paa den i Henhold til Straffeloven afsagte Straffedom, og dens Fuldbyrdelse var en Akt, der overlodes Sluttere og Fangevogtere, kræver Straffuldbyrdelsen i vore Dage selvstændig Indflydelse paa Straffen i Henhold til de exekverende Myndigheders Studium af den individuelle Forbryders Karakter. Det er Individualiseringsprincipet, der har gjort sig gældende. Fængselsvirksomheden er bleven Genstand for en Videnskab, der i sin Tjeneste tager Psykologi, Pædagogik, Religion, Undervisning, Haandværk, Bygningskunst, Hygieine o. s. v. o. s. v. Forinden vi gaa nærmere ind paa den moderne Fængselsvidenskabs Anskuelser om Straffens Fuldbyrdelse, saaledes som disse Anskuelser findes fremsatte dels i Tidsskrifter, dels paa Fængselskongresserne, der have udøvet en saa mægtig Indflydelse paa Fængselsvidenskabens Udvikling, skulle vi med nogle faa Ord berøre nogle af Straffesystemernes Hovedtyper.

Omtrent samtidig med, at Englænderen Howard udgav sit opsigtvækkende Skrift om den Tilstand, hvori de engelske Fængsler befandt sig (1777)[1]), dan-

[1]) Wahlberg: Das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege (Wien 1867) p. 215.
Fr. Bruun: Om Fuldbyrdelse af Strafarbejde (Kjbhvn 1867) p. 4.
Nordisk Tidsskrift for Fængselsvæsen 1878 p. 3.

nede Kvækernes Sekt i Filadelfia et Selskab til Undersøgelse og Forbedring af Fængselsvæsenet. Det Fængselssystem, der blev Resultatet af Kvækernes Bestræbelser, og som stod i nøje Forbindelse med deres religiøse Opfattelse, var det filadelfiske Cellesystem. I Modsætning til det fordærvelige Fællesskab, der havde været den almindelige Form for Fuldbyrdelsen af Fængselsstraffe, og som langtfra at virke forbedrende tvertimod havde virket til yderligere Forhærdelse og Forværrelse, toge Kvækerne Ordet for Fangernes Afsondring. Forbryderen skulde lide Straffen i Ensomhed uden at maatte modtage Besøg. Læsning af Bibelen og nogle Andagtsbøger var den eneste Beskæftigelse, der tillodes Fangen, der skulde gøre Bod for sin Brøde, og hvis Karakter skulde forbedres ved religiøs Paavirkning og ved Ensomheden, der gav Tanken en indadvendt Retning. Dette System mødte imidlertid stærk Modstand. I Staten New York dannedes et Selskab (association for prison discipline), der ligesom Kvækerne tilsigtede Fangens Forbedring og i saa Henseende vel tillagde Religionen stor Betydning, men mente, at dygtigt Arbejde, Punktlighed, Orden og taus Lydighed vare ligesaa væsentlige Hjælpemidler. Fangerne skulde være adskilte om Natten, men om Dagen samlede i Grupper, klassificerede efter Køn, Arbejdsevne m. m. Den fornødne Isolation for at forhindre Tankeudvexling mellem Fangerne søgte man at opnaa ved Taushedspaabudet. Dette System benævnes Taushedssystemet eller det Auburnske System efter Byen Auburn, hvor der byggedes et Fængsel efter dette System.

Intet af disse Systemer i deres oprindelige Skikkelse viste sig imidlertid heldigt. Det filadelfiske, absolute Cellesystems Ensomhed uden Arbejde blev

uudholdelig for Fangen, og Gennemførelsen af det Auburnske Systems Taushedspaabud viste sig snart illusorisk. Det var Isolationsprincipet i begge Systemer, der havde de væsentligste Mangler. Cellefangens Villieskarakter slappedes under de langvarige Frihedsstraffe, der virkede svækkende paa Nervesystemet ved den uudholdelige Ensomhed, og naar endelig Løsladelsens Time slog, stod han hjælpeløs i Samfundet. Derfor maatte Cellesystemet modificeres saaledes, at der indrømmedes Fangen Arbejde i Cellen, Undervisning og Besøg, og det er i saadan formildet Skikkelse som relativt Cellesystem, at det har vundet Indpas i Europa. Tausheden i det Auburnske System, der stadig maatte søges opretholdt ved Hjælp af utallige disciplinære Straffe, maatte tilsidst opgives og ombyttes med Fangernes Klassifikation efter Moralitet, men ogsaa denne Ordning viste sig mangelfuld. Gennemførelsen af Klassifikationen frembød ikke alene store Vanskeligheder, men der var tillige den Ulempe forbunden dermed, at Samlivet mellem Fanger, der stode paa samme moralske Trin, bevirkede en Tilbagegang i Moralitet[1]). Ogsaa dette System maa nu betragtes som opgivet. Dets gode Side var den Spire, det indeholdt, til et Fængselssystem, hvor det er Fangen muligt selv at forbedre sin Stilling, idet der ifølge Klassifikationssystemet ved god Opførsel fandt Oprykning Sted til en højere Klasse, hvor Behandlingen var mildere.

Foruden de tvende Grundformer, Fællesskabssystemet og Cellesystemet findes et tredje Hovedsystem, det irske, progressive System, for hvilket det Karakteristiske er den Fremadskriden, som finder Sted med

[1]) Bruun: Anf. V. p. 19 ff.

Hensyn til Fangens Behandling. Oprindelsen til dette System var følgende: Efterat den Form, hvorunder man i England havde fuldbyrdet Deportationsstraffen, nemlig ved at henvise Fangen til tvungent Arbejde hos en Arbejdsgiver i Forbryderkolonien Ny Syd Wales, hvor han efter en vis Tids Forløb kunde opnaa betinget Løsladelse, var ophørt i 1840 ved, at Ny Syd Wales blev anerkendt som fri Koloni, indførtes det saakaldte Probationssystem, der bestod i en Kombination af Cellefængsel, Fællestvangsarbejde og endelig Deportation. Den til Deportation dømte Forbryder skulde først anbringes i Cellefængsel i Pentonville, hvor han gjordes til Genstand for Observation og Forbedringsforanstaltninger; derefter hensattes han til Fællesarbejde, der skulde virke afskrækkende, og endelig fulgte Deportation. Den Forbryder, der fra Fængslet medbragte et godt Vidnesbyrd, opnaaede betinget Løsladelse i Kolonien (ticket of leave). Efter Deportationens Bortfald bestod Systemet, der derefter kaldtes det Greyske Probationssystem, af de 3 Stadier, relativ Cellestraf, Fællestvangsarbejde og betinget Løsladelse. Det af Crofton dannede progressive, irske System, som han indførte i de irske Fængsler fra 1856, er en forbedret Form af det engelske Probationssystem, men har vel ogsaa været paavirket af det af Maconochie udtænkte Mark-System, der ogsaa hvilede paa et progressivt Princip, og som i sine Hovedtræk gik ud paa, at Fangen skulde dømmes til at præstere et vist Kvantum Arbejde, beregnet til et vist Antal Tegn, som Fangen modtog for sit Arbejde, der udførtes først i Celle, senere i Fællesskab under successivt mildere Bevogtning. Ifølge Croftons System begyndtes der med Cellefængsel i Fængslet Mountjoy ved Dublin, hvor Fangen regelmæssig til-

bragte et Tidsrum af 9 Maaneder, der dog efter Beskaffenheden af Fangens Opførsel kunde forkortes eller forlænges. Det 2det Stadium var Fællesarbejde paa Øen Spike og var delt i 5 Klasser, gennem hvilke Fangen successivt rykkede op. Fra den øverste Klasse overfortes Fangen til Overgangsanstalterne ved Lusk eller Smithfield, hvor Tilstanden nærmede sig det frie Liv i større Grad og skulde danne en Overgang hertil. Det 4de og sidste Stadium var den betingede Løsladelse.

Om Frihedsstraffen i Almindelighed kan man sige, at den maa fuldbyrdes paa en Maade, der direkte fremmer Formaalet, Villiens Forandring, samt undgaar Alt, hvad der skader Forbryderens Helbred eller tilføjer ham andre Lidelser, der ere Straffeformaalet uvedkommende.

Nutildags staar i Fængselsvidenskaben Kampen navnlig mellem Cellesystemet og det progressive System. Det lader sig dog ikke om noget af disse Systemer sige, at det altid og ubetinget er at foretrække for det andet. Snarest bør man holde paa Systemernes sideordnede Berettigelse, men forinden vi gaa nærmere ind herpaa, skulle vi gøre nogle Bemærkninger om, hvad der er fælles for begge Systemer, og hvad der er særligt for hvert enkelt.

Straffens Formaal, Villiens Forandring, søges opnaaet ved en Række af Foranstaltninger. Forbryderen udrives af sine tidligere Omgivelser, der have virket skadelig eller ialfald ikke tilstrækkelig gavnlig paa ham. Han paavirkes positivt ved at tvinges til et ordentligt, regelbundet Liv. Ved de talrige Forskrifter, som han under Fængselslivet skal følge, og som i Tilfælde af Overtrædelse hævdes ved disciplinære Straffe, vænnes han til den Lydighed, som han, naar Frihedens Time slaar, skal udvise mod Statens Love.

En af de allervigtigste Faktorer i Fængselslivet er Arbejdet. Det var sikkert oprindelig finansielle Grunde, der bevirkede Arbejdets Indførelse i Fængslerne[1]), men man har mere og mere indset Arbejdets store Betydning for disse ogsaa i andre Henseender[2]). Arbejdet er Livets normale Gerning, hvortil Fangen, hvis Forseelse ofte hidrører fra Lediggang, nu skal vænnes. Arbejdet er nødvendigt for Sundheden, det er nødvendigt for at vedligeholde de Færdigheder, hvoraf Fangen iforvejen maatte være i Besiddelse, eller for at bibringe ham Evne til at tjene sit Brød, Alt, forat han ikke skal staa hjælpeløs i Samfundet, naar han forlader Fængslet. Arbejdet yder endvidere Lejlighed til at udbetale Fangen smaa Pengebeløb af Arbejdsfortjenesten, som kunne anvendes til nogen Forbedring af hans Levevis i Fængslet eller til at understøtte hans trængende Familie, ligesom endelig hvad der opspares til Fangen, kan komme ham tilgode, naar han efter Straffetidens Udløb skal staa paa egne Ben. Men fremfor Alt maa fremhæves Arbejdets Betydning som et Middel til at tvinge Forbryderens Villie derved, at Arbejdet er en Tvangssag. I sin Egenskab af haardt Arbejde tjener det tillige som et afskrækkende Moment i Straflidelsen.

Som forbedrende Faktorer tjene dels Ensomheden i Cellefængselssystemets Celle og under Forberedelsesstadiet i det progressive System, hvorved Fangen skal vækkes til Eftertanke, dels den religiøse Paavirkning, og som belærende Faktor tjener den efter nogen Tids Forløb indtrædende Undervisning, hvis nærmere Ka-

[1]) Wahlberg: Anf. V. p. 211.

[2]) Se Strossers Foredrag i det Rhinsk-Westphalske Fængselsselskab d. 9. August 1877 (Nord. Tidsskr. for Fængselsv. 1878 p. 141 ff.

rakter man særlig har gjort til Genstand for Forhandling paa Fængselskongressen i Stockholm 1878 og paa den Nordiske Penitentiærforenings Møder i København 1880 og Christiania 1882 [1]),

Som ovenfor bemærket, falder Straffuldbyrdelsen efter det irske, progressive System i 4 Stadier. Det 1ste Stadium tilbringes i Celle. Fangen skal forberedes paa den kommende Straf. Hans Blik skal aabnes for Retfærdigheden af den idømte Straf, idet hans Sind søges blødgjort, og det skal tillige vises ham, hvorledes det staar til ham selv at gøre Straffen saa kort som muligt ved streng Pligtopfyldelse under Straffuldbyrdelsen. Med det 2det Stadium indtræder den egentlige Straf, Tvangsarbejdet, under hvilket Fangen i Begyndelsen skal føle Straffens hele Tyngde som en virkelig Lidelse, men, efterhaanden som han arbejder sig op igennem de forskellige Klasser, opnaar han flere og flere Begunstigelser, ligesom ogsaa Opholdet i de forskellige Klasser afkortes ved god Opførsel. Det 3die Stadium tilbringes i særlige Overgangsanstalter. Det var Croftons Tanke med disse Anstalter ikke alene at prøve Fangen ved større Frihed, der her blev ham til Del, og de Fristelser, som denne aabnede Døren for, men navnlig tillige at give Publikum Lejlighed til at iagttage Fangens Virksomhed under Arbejdet, der foregik i fri Luft, og overbevise sig om hans Forbedring og Arbejdsdygtighed. I Danmark, hvor det irske System med nogle Ændringer er indført ved Anordningen af 13 Februar 1873, tilbringes Overgangsstadiet ikke i særegne Anstalter saaledes som efter Croftons System, men Fangen bringes dog

---

[1]) Nord. Tidsskr. for Fængselsvæsen 1878 p. 310 ff, 1880 p. 93 ff, 261 ff og 311 ff og 1882 p. 276 ff.

i en Tilstand, der nærmer sig den frie Arbejders navnlig i Henseende til Klædedragt og derved, at der ikke arbejdes under Laas og Lukke; der tildeles ham ogsaa større Arbejdsfortjeneste, og anvises ham saavidt muligt saadan Beskæftigelse som den, hvorved han i Fremtiden agter at fortjene sit Brød. Endelig følger det 4de og sidste Stadium, den betingede Løsladelse. Fangen løslades paa visse Vilkaar, af hvilke fremhæves, at der maa være sikret ham Tjeneste eller andet Erhverv, at han stilles under Polititilsyn, og endelig at Indsættelse i Fængslet paany finder Sted i Tilfælde af slet Opførsel.

Det progressive Systems fortrinlige Egenskaber bestaa først og fremmest i det Individualiseringsprincip, der ligger til Grund for det. Systemet giver Fangen den Behandling, som efter hans Individualitet er den hensigtsmæssigste, ligesom det, naar Straffens Formaal overfor den individuelle Fange maa antages at være naaet, ikke driver Strengheden videre igennem. Det virker forbedrende og opdragende, udvikler og styrker Villieskarakteren derved, at Fangen successivt føres fra Led til Led, og det giver ham ligesom et Spejlbillede af Livet, idet det viser ham, hvorledes han ved Flid og Stræben kan arbejde sig op og efterhaanden forbedre sin Stilling, og omvendt, hvorledes slet Opførsel atter forringer hans Stilling ved, at han nedsættes i en lavere Klasse. Den danske Fængselsdirektør Bruun yttrede i sit Forslag til Justitsministeriet angaaende Indførelsen af det progressive System, at Hensigten var „at gjøre de kortere Straffedomme intensiv stren„gere, de længere derimod mildere, og at gøre Straffen „saaledes, at den tilsigter Fangens moralske Forbedring, „idet den lærer ham, der tidligere har været en Bold „for sine Lidenskaber og slette Tilbøjeligheder, gen-

„nem en Række af Progressioner at faa Herredomme „over dem og at styre og regere sig selv og at be„nytte den Frihed, der skænkes ham, paa en ordent„lig Maade“ [1]). Systemet hviler paa den psykologiske Iagttagelse, at Menneskets Villie bestemmes af Bevæggrunde, og det tager i denne Henseende Frygt og Haab i sin Tjeneste. Lidelse og Forbedring i Kraft af Menneskets dobbelte Natur som et sædelig fornuftigt og tillige sandseligt Væsen [2]) ere i Forbindelse med den Villieskarakteren styrkende Optugtelse de Faktorer, ved hvilke Systemet virker, og som ikke i sig selv ere Formaal, men kun Midler til at fremme den ydre Underkastelse under de borgerlige Love. Systemet er lige fjernt fra andre Straffemethoders ensidige Bodsformaal, Forbedringsformaal eller Afskrækkelsesformaal. Endvidere maa fremhæves, at den fremadskridende Straffuldbyrdelsesmethode er fri for den Ensformighed, som karakteriserede den ældre Methode, og som bevirkede Sløvhed og Ligegyldighed hos Fangen, hvis Tilværelse var ens fra den første Dag af Straffetiden til den sidste.

Paa den nordiske Penitentiærforenings Møde i Kjøbenhavn 1880 var der saa godt som Enstemmighed for Rigtigheden af det progressive System og dets Betydning for en gavnlig Fuldbyrdelse af Frihedsstraffen, omend der var Dissens med Hensyn til Formerne for Principets Gennemførelse [3]). Spørgsmaalet om, hvilken Form for Fuldbyrdelsen af Tugthus- og Fængselsstraffe der er den bedste, Cellen eller Fælles-

---

[1]) Nord. Tidsskr. f. Fængselsv. 1889 p. 158.

[2]) Sicharts Afhandling om Straffuldbyrdelsesprincipperne, Blätter für Gefängnisskunde 12 Bd. 3. H., Nord. Tidsskr. f. Fængselsv. 1878 p. 12.

[3]) Nord. Tidsskr. f. Fængselsv. 1880 p. 230.

skabet (det progressive System), har været behandlet paa forskellige Fængselskongresser. Cellestraffens gode Sider bestaa ikke alene deri, at den Mulighed for umoralsk Smitte, som Fællesskabet indeholder Fare for, her er udelukket, men ogsaa i, at den frembyder bedre Betingelser for Anger og Samvittighedsnag, ligesom den endelig i Almindelighed sét er en skærpet Frihedsstraf og saaledes kan være et til Hævdelse af det afskrækkende Moment i Frihedsstraffen egnet Middel. I Kong Oscar d. 1stes Skrift „Om „straff och straffanstalter" (1840) yttres der om Cellestraffen: „Under den ensliga fängenskapens dystert, „enformigt og långsomt fremskridande timmar är för„brytaren öfverlemnad åt samvetets hämnande röst. „Inga yttre lockande föremål finnes kring honom, „hvilka kunne afleda hans sjelfbetraktelse eller förströ „hans nedslagna sinne. Sorgliga minnen och felslagna „förhoppningar utveckla taflan af hans tillryggalagda „lefnad och visa honom det onda han utöfvat och „det goda han uraktlåtit". Ligesom Arbejde selvfølgelig ogsaa kan finde Sted i Cellefængslet, er der endvidere Intet til Hinder for, at Cellefængslet kan forbindes med et progressivt System, om end efter langt ringere Maalestok end under Fællesskabet. Det progressive, irske eller danske System har til nødvendig Forudsætning, at den idømte Fængselsstraf har en vis Varighed, da Opholdet i hvert enkelt af Stadierne ellers vilde blive altfor kort, og Systemet som Følge deraf betydningsløst. Ved Fuldbyrdelsen af kortvarige Fængselsstraffe maa derfor Cellen foretrækkes, hvilket ogsaa vedtoges paa Fængselsmødet i Dresden 1867. — De gode Sider ved Cellesystemet have bragt Adskillige til ubetinget at foretrække dette fremfor det progressive System. Direktør Krohne yttrer saaledes

i sin Afhandling. „Der gegenwärtige Stand der Ge-„fängnisswissenschaft“ [1]): „Ist die Freiheitsstrafe die „Strafe par excellence, so ist die Einzelhaft die Frei-„heitsstrafe par excellence, die einzige, welche den „Forderungen der Gerechtigkeit und der öffentlichen „Sicherheit entspricht, welche die Repression des „Verbrechens und die Besserung des Verbrechers „allein verwirklichen kann“. Og paa de tydske Fængsels-mænds Møde i Stuttgart 1877 vedtoges det, at Cellen burde være den regelmæssige Form for Fuldbyrdelsen af Tugthus- og Fængselsstraffe, Fællesskabet en Und-tagelse fra denne Regel. Cellefængslet har imidlertid i visse Henseender Ulemper, der bevirke, at dets Om-raade maa indskrænkes til Fordel for det progressive System efter irsk eller dansk Mønster. At Celle-fængslet er et særlig kostbart System, er en Ulempe, der overfor et Formaal, som det, hvorom der her er Tale, maa betragtes som mere underordnet. Af væsentlig Betydning er det derimod, at Cellefængslet maa anses for mindre heldigt overfor unge Forbrydere og Recidivister og ved langvarige Frihedsstraffe frem-byder Fare for mentale Forstyrrelser og har en slap-pende og afkræftende Indflydelse. Indenfor hvor langt et Tidsrum Cellefængsel uden Fare kan anvendes, hersker der delte Meninger om. Meget vil naturligvis afhænge af Fangens Individualitet. En af Fængsels-videnskabens Koryfæer, Ch. Lucas, har paa Grund-lag af Erfaringer fra de franske Fængsler endog ud-talt, at Isoleringen ikke burde udstrækkes ud over 1 Aar. Paa Grund af disse Ulemper ved Cellefængsels-systemet maa en dualistisk Ordning af Fængselsvæsenet anses for heldigst, saaledes at det progressive System

[1]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenshaft 1881 p. 63.

anvendes ved langvarige Frihedsstraffe og — hvor Cellestraffen ikke er hensigtsmæssig — ogsaa ved kortere Frihedsstraffe.

Ser man paa Frihedsstraffen som Helhed, vil man se, at Fængselsvæsenets Iagttagelse af Fangen nutildags gør sig gældende ved Siden af Straffedommen. Det er Individualiseringsprincipet, der hævder sin Ret til at komme i Betragtning, uden at dog Enighed har kunnet opnaas om, i hvor stort Omfang Fængselsvæsenet bør have diskretionær Myndighed med Hensyn til Straffuldbyrdelsen. Det var kun en meget begrændset diskretionær Myndighed, der tillagdes Fængselsbestyrelsen ved den paa Stockholmerkongressen i 1878 vedtagne Resolution: „Sans porter atteinte à l'uni-„formité du mode d'application de la peine l'admini-„stration des prisons doit jouir d'un pouvoir discré-„tionnaire dans les limites determinées par la loi, afin „de pouvoir appliquer (autant que possible) l'esprit „du régime général aux conditions morales de chaque „condamné". Dog maa den betingede Løsladelse, der ogsaa anbefaledes af Kongressen, ligeledes betragtes som et Udslag af den Bevægelse, der gør sig gældende til Fordel for de straffuldbyrdende Autoriteters diskretionære Myndighed.

Overfor den moderne Fængselsvidenskabs Tendens til ved de langvarige Frihedsstraffe at give Straffen en forbedrende og optugtende Karakter og meddele Fangen Undervisning som de ifølge Erfaringen hensigtsmæssigste Midler til Opnaaelse af Straffens Formaal har det ikke manglet paa Protest. Mittelstädt har i sit Skrift „Gegen die Freiheitsstrafen" rettet et skarpt Angreb paa Frihedsstraffene. Han nøjes ikke med at henlede Opmærksomheden paa Overdrivelser i Forbedringsforanstaltningerne og med Hensyn til Under-

visningen, ligesaalidt som han indskrænker sig til at ville sikre Straffen Karakter af et føleligt Onde. Det er for Afskrækkelsen, at han tager Ordet; kun ved at proklamere Afskrækkelse sons phrase som Straffens og Straffuldbyrdelsens Princip kan man tilvejebringe Sikkerhed for Samfundet, og han anbefaler derfor Indskrænkning af Frihedsstraffen, hyppigere Anvendelse af Dødsstraf, Indførelse af Deportation. Ogsaa Sontag[1]) er i Meget enig med Mittelstädt. Han ironiserer over Fængselsundervisningen, der ikke nøjes med at lære Fangen Læsning, Skrivning og Regning, men ogsaa Naturvidenskaber, Historie, Geografi o. s. v., som om Fængslerne var det Sted, hvor Staten skulde udføre sin Undervisningspligt, og han slutter sig til Mittelstädts Bemærkning om, at en Strafart der er saaledes indrettet, at store Lag af Befolkningen ikke mere i den se et Onde, virker positivt ødelæggende paa Retsordenen. Sontag er endvidere imod den betingede Løsladelse; det er Opsyn med Løsladte, der efter hans Anskuelse er den rigtige Tanke, og til betinget Løsladelse maatte der kræves Forbedring og ikke god Opførsel alene, men i Virkeligheden bliver den en Præmie for Hykleri, thi den Dom, at Forbryderen har forbedret sig, kan kun grundes paa frie Handlinger, og saalænge Diciplinærstraffens Damoklessværd hænger over Fangens Hoved, og paa den anden Side Begunstigelser og foreløbig Frigivelse vinke, kan det ej med Sikkerhed vides, om hans gode Opførsel stammer fra Frygt for Sulteføde og Prygl eller maaske fra Haab om Frigivelse eller endelig fra rigtig Forbedring. Hertil er imidlertid at

[1]) Beiträge zur Lehre von der Strafe (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1881 p. 480 ff.

bemærke, at den betingede Løsladelse netop er en Prøve paa, om den Forbedring, der tilsyneladende er tilstede, ogsaa er sand.

At Straffen ikke maa tabe Karakteren af et Onde, have vi allerede tidligere havt Lejlighed til at bemærke. Fangens Stilling maa paa ingen Maade blive bedre end den frie Arbejders, og desuden er der Individer, der ifølge deres Natur vel ere uimodtagelige for Forbedring, men ikke for det afskrækkende Moments Indflydelse. Spørgsmaalet om Hævdelsen af det afskrækkende Moments Betydning i Frihedsstraffen ved Siden af Forbedringsmomentet har været Genstand for Forhandling f. Ex. paa den Nordiske Penitentiærforenings Møde i København 1880 og „Nordwestdeutscher Verein für Gefängnisswesen"s Møde i Hamborg 1881, uden at dog nogen Resolution blev vedtagen. Til Hævdelsen af det afskrækkende Moment tjener først og fremmest Frihedsberøvelsen, den hele Fængselstvang, Tvangsarbejdet, Fangedragten, Indskrænkning af Kost, Berøvelse af Nydelser o. s. v., fremdeles Disciplinarstraffe. Ved de kortvarige Frihedsstraffe maa Udsigten til Forbedring lades ude af Betragtning, og de ere derfor alene af repressiv Art.

Fængselsvidenskabens Hovedopgave er Kampen mod Tilbagefaldet, og da Straffen skal hindre Tilbagefaldet, bliver Procentantallet af Recidivister Maalestokken for Straffens Evne til at gennemføre hint Formaal. Kriminalstatistikens Oplysninger om de forholdsvis hyppige Tilbagefald have da ogsaa henledet Fængselsvidenskabens særlige Opmærksomhed paa at finde Midler til at hindre Tilbagefald. Paa Fængselskongressen i Stockholm blev Spørgsmaalet behandlet, og den dér vedtagne Resolution anbefalede som Midler til at bekæmpe Tilbagefaldet et Straffesystem med

moralsk Paavirkning i Forbindelse med betinget Løsladelse og en mindre hyppig Anvendelse af korte Frihedsstraffe overfor Vaneforbrydere. Endvidere blev det tilraadet i de forskellige Landes Lovgivninger at fremhæve paa en tilstrækkelig bestemt Maade, hvilken Forhøjelse af Straffen Tilbagefaldet medfører. Endelig anbefaledes saadanne Hjælpemidler som Fængselsselskaber, Arbejdshuse og Agerbrugskolonier. I Tilslutning til Kongressens Forhandlinger har den danske Fængselsdirektør Bruun som Aarsager til Tilbagefald for Danmarks Vedkommende[1]) angivet Mangel paa Omsorg for og Tilsyn med Ungdommens Opdragelse, hensigtsmæssige Foranstaltninger til at standse Forbrydelsen i dens Vorden, kraftige Midler til at undertrykke Forbrydelsen, naar den gentages. Den Hjælp, som Fængselsselskaberne yde de løsgivne Fanger til atter at vinde Fodfæste i Samfundet, har altid været anerkendt som et betydningsfuldt Middel til at modarbejde den Aarsag til Tilbagefald, som hidrører fra Samfundets Ulyst til Samkvem med tidligere Forbrydere. Fængselsselskaberne anbefaledes paa Kongressen i Stockholm 1878 og paa Velgørenhedskongressen i Mailand 1880, og deres Uundværlighed fremhævedes paa de tydske Fængselsmænds Møde i Wien 1883, hvor der vedtoges den Resolution, at Forsorgen for løsladte Fanger fremtræder som en paatrængende social Opgave og med Nødvendighed er grundet saavel paa Statens som den hele frie Befolknings Interesse. Fængselskongressen i Rom 1885 anbefalede yderligere Oprettelsen af Tilflugtssteder for løsgivne Straffefanger[2]).

---

[1]) Nord. Tidsskr. for Fængselsv. 1882 p. 101.

[2]) se Goos: Beretning om Fængselskongressen i Rom 1885 (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1886 p 613).

Et andet Middel til Forbrydelsens Bekæmpelse er et virksomt Polititilsyn til Afværgelse og Eftersporelse af Forbrydelsen i Betragtning af, at Haabet om at undgaa Opdagelse i alle Tilfælde er medbestemmende Faktor for Forbryderens Vedkommende, jfr Forhandlingerne paa det af „Nordwestdeutscher Verein für Gefängnisswesen" afholdte Møde i Hamborg 1881 [1]). Et tredie vigtigt Middel til Forbrydelsens Bekæmpelse er Tvangsopdragelse som præventiv Foranstaltning overfor brødefulde og forsømte Børn [2]), idet det er bedre at forhindre Forbrydelser end at straffe dem og lettere at bekæmpe et Onde i dets Begyndelse end, naar det er fastgroet. Kongressen i Rom vedtog saaledes en Resolution, hvorefter Domstolene burde være berettigede til at unddrage Forældre, mod hvilke et Strafansvar var gjort gældende, Forældreretten for en bestemt Tid, ganske eller delvis, som en Foranstaltning mod Følgerne af umoralsk Opdragelse.

I Anledning af Kongressen i Rom 1885 samlede den fhv. italienske Generaldirektør for Fængselsvæsenet Beltrani Scalia i et Album korte Udtalelser fra henved 200 til Strafferetsplejen eller Fængselsvæsenet knyttede Mænd til Vidnesbyrd om deres kriminalistiske Livserfaring. Af disse Udtalelser har den af Fængselsvidenskaben saa højt fortjente Holtzendorff givet et Resumé i „Der Gerichtssaal" 1887 (39te Bd.). Som et almindeligt Indtryk af de forskellige Udtalelser yttrer Holtzendorff, at det maa anses for fastslaaet, at det praktiske Resultat af den moderne Strafferetspleje „überall ein durchaus unbefriedigendes genannt werden

[1]) Nord. Tidsskr. for Fængselsv. 1882 p. 301.

[2]) se Stuckenbergs Afhandlinger i Nord. Tidsskr. for Fængselsv. 1879 p. 71 og 1881 p. 85.

„musz". Han deler de fremsatte Anskuelser i 3 Hovedgrupper. Et heldigvis mindre betydeligt Antal Stemmer helder til det skeptiske Standpunkt, at der fra Statens Side overhovedet ikke lader sig gøre mere end alt sket, da Forbrydelsesfænomenet har Karakter af en Naturmagt, der ikke kan overvindes ad politisk Vej; en anden Retning kræver større Strenghed i Straffuldbyrdelsen, og endelig findes der en tredie Kategori, der bestaar af dem, der ere af den Anskuelse, at en planmæssig gennemført, paa frivillig Understøttelse af Samfundet beregnet Reform af Straffuldbyrdelsen, der tager Hensyn til alle Fangens fysiske Kræfter, vilde love betydelige Resultater. Ifølge sidstnævnte Retning maa Grunden til Straffuldbyrdelsens hidtil mangelfulde Resultater hverken søges i overdreven Strenghed eller Mildhed, men „in dem öden „Thun eines gleichsam maschinellen Schematismus, „der die besonderen Verhältnisse des einzelnen Schuld„falles und die socialen Kräfte unseres Zeitalters nicht „genügend berücksichtigt."

Af de Udtalelser, som Holtzendorff gengiver, skulle vi her blot fremdrage Generalstatsanklager Schwarze's: „Auch im schwersten Verbrecher schlummert ein „Gefühl, an welchem er zu Einkehr in sicht selbst „mit bestem Folge aufgemuntert werden kann; es „gilt nur es zu ergründen und zu wecken", en Udtalelse, der viser Schwarze's Tillid til en heldig Fremtid for Strafferetten, naar dens Udvikling vedbliver at gaa for sig paa psykologisk Grundlag.

Holtzendorff slutter sit Resumé med den Bemærkning, at det forekommer ham, at de Sagkyndiges Mening nutildags nærmest helder til at opstille følgende Fordringer:

Forbedring af Fængslerne for korte Straffe med

ensomt Fængsel, saaledes at den i det progressive System liggende pædagogiske Grundtanke benyttes,

Unge Fangers Anbringelse i særlige Forbedringshuse,

Progressiv Straffuldbyrdelse ved Frihedsstraffe af længere Varighed,

Sjeldnere Anvendelse af kortere Frihedsstraffe ved, at Advarsel indskydes mellem Bødestraffe og Minimum af Frihedsberøvelsen,

Almindelig og omhyggelig Hensyntagen allerede til det første Tilbagefald ved, at der fastsættes et betydelig højere Minimum af Frihedsstraf end det, der gælder for den for første Gang begaaede Lovovertrædelse,

Udsondring af de oftere end 3 Gange tilbagefaldne Forbrydere og af Vane- og professionelle Forbrydere fra Straffeanstalternes sædvanlige Ramme, idet der fastsættes enten en særlig Strafart eller en særlig Forbrydelsesmodus, hvorved det gøres muligt, at denne Kategoris Tilbagevenden til den uindskrænkede Nydelse af borgerlig Frihed først finder Sted ved Rehabilitation paa Grundlag af prøvet Moralitet,

Omhyggeligere Udvikling af de Forhold, der vedrøre Beskyttelse af og Tilsyn med løsladte Straffefanger saavel i præventiv som i understøttende Retning, og endelig

Erhvervelse og Uddannelse af et Fængselspersonale, der paa alle Trin af Forvaltningen lige fra Straffeanstaltens øverste Ledelse til den simple Vogtertjeneste opfylder de højeste moralske og tekniske Fordringer. —

Af hvad der i nærværende Paragraf er udviklet om de Tendenser, der gøre sig gældende i den moderne Penitentiærvidenskab, vil det ses, at denne ikke indskrænker sig til ad empirisk Vej at udforske, hvilken

Straffuldbyrdelsesmethode der er den til Gennemførelsen af Straffens Formaal mest hensigtsmæssige, men — i Erkendelse af, at ikke Kampen mod Tilbagefaldet alene, men Kampen mod Forbrydelsen i Almindelighed er Samfundets Opgave, idet Samfundet, selv om intet Tilbagefald fandt Sted, ikke kunde være tjent med en Tilstand, under hvilken mangfoldige for 1ste Gang begaaede Forbrydelser fandt Sted — mere og mere har sin Opmærksomhed henvendt paa de præventive Midler og mere og mere tager Socialvidenskaben til Hjælp. —

Efter den i det Foregaaende hævdede psykologiske Opfattelse af Grundlaget for Forbrydelse og Straf vil den videre Udvikling af Samfundets Kamp mod Forbrydelsen først og fremmest bero paa en bestandig hensigtsmæssigere Ordning af Straffuldbyrdelsen ved stadig Udvikling og Forbedring af de psykologiske Paavirkningsmidler. Da imidlertid Straffen ikke i sig selv indeholder alle Betingelser for at kunne staa alene i Kampen mod Forbrydelsen, bliver den anden Hovedopgave i denne Kamp at søge Aarsagerne til Forbrydelse fjernede, men til Løsningen af denne Opgave, ved hvilken det kommer an paa en rigtig Afvejning af Middel og Formaal, maatte der først og fremmest kræves en Kriminalstatistik, der ved at give Oplysning om Aarsagerne til Forbrydelsen indirekte kunde vise Veje og Midler til dens Forebyggelse. —