KNUD WAABEN

Det kriminelle forsæt

GYLDENDAL
1957

Denne afhandling er af det rets- og statsvidenskabelige fakultet ved Københavns universitet antaget til offentlig at forsvares for den juridiske doktorgrad.

København, den 7. marts 1957.

W. E. v. EYBEN
H. A. DEC.

Printed in Denmark
Gyldendals Forlagstrykkeri København
1957 - 2079

FORORD

Det kriminelle forsæt, som er emnet for denne afhandling, er et hovedbegreb indenfor læren om strafbarhedsbetingelserne. I den strafferetlige systematik har det nær forbindelse med uagtsomheden. Forsæt og uagtsomhed er de to former i hvilke såkaldt subjektiv skyld kan foreligge. Selvom det i nogle henseender ville være en fordel at gøre de to begreber til genstand for en samlet undersøgelse, er det dog min opfattelse at forbindelsen mellem forsæt og uagtsomhed fortrinsvis ytrer sig i teoriens systematik og almindelige definitioner. Som emner for en undersøgelse af gældende dansk ret lader de to skyldformer sig let adskille. Forsætsbegrebet har overvejende betydning indenfor den egentlige kriminalitet, og al teori om begrebets indhold er bestemt af denne kendsgerning. Uagtsomhedsbegrebets praktiske hovedområde er særlovgivningen. Her straffes forsæt og uagtsomhed normalt efter samme regel, og det har sjældent større interesse at fastholde en sondring. Den teoretiske tvivl og praktiske usikkerhed som råder med hensyn til uagtsomhedens område er i ringe grad knyttet til grænsen mellem forsæt og bevidst uagtsomhed (som kan belyses i forsætslæren). Det springende punkt er de subjektive og objektive kriterier for den uagtsomhed som man kalder den ubevidste og for dens afgrænsning overfor det hændelige og straffri. Selvom disse spørgsmål kan siges at være de teoretisk mest uafklarede, har dog forsættets problemer forekommet mig så fængslende og så oplagt primære for den teori som vil nærme sig ansvarslærens subjektive side, at de måtte opfordre til særskilt behandling. Når emnet afgrænses således har jeg også fundet det hensigtsmæssigt at afstå fra en almindelig behandling af problemerne vedrørende egentlig og uegentlig retsvildfarelse i dansk ret. Det ville her være nødvendigt at tage særligt hensyn til retspraxis på en række særlovsområder og til sammenhængen med uagtsomhedsbegrebet.

De vigtigste opgaver har været at gøre rede for forsætsteoriens ledende synspunkter, at behandle visse principielle spørgsmål om forsætsbegrebets stilling i gældende ret og – navnlig – at sammenholde teoriens kriterier og forslag med retspraxis. Når man går ud fra den forudsætning at det er domstolene der repræsenterer gældende ret, må man lægge vægt på at supplere det ret sparsomme trykte domsmateriale. Der er benyttet henved 2000 utrykte domme i sager om straffelovsovertrædelser (heraf ca. 1500 i sager som har været for både underret og landsret med bevisprøvelse i begge instanser); en del er refereret i det følgende.

Fremstillingens plan og metodiske grundlag omtales senere. Jeg har lagt større vægt på indholdet af gældende ret end på retspolitiske synspunkter (som mest fremsættes i tilknytning til retspraxis) og har i det hele gerne villet gennemføre den opfattelse at forsætsteori må være en teori som beskæftiger sig med domstolenes arbejde og problemer, ikke et system af definitioner der af praktikere føles som dem uvedkommende. Et synspunkt som lyder selvfølgeligt, men som ikke altid har været tilstrækkeligt betonet, er at forsætsbegrebet må ses i nøje sammenhæng med de objektive gerningsindhold og de bevissituationer som foreligger ved forskellige forbrydelsestyper. Udgangspunktet for undersøgelsen er at der ikke på forhånd kan regnes med et bestemt defineret forsætsbegreb i dansk ret, men at forsæt må tages som en formel kategori hvis indhold udgøres af alle de forestillinger om subjektive forhold som motiverer dommernes afgørelser. I samme grad som disse forestillinger samler sig om kriterier der lader sig udtrykke i almindelige formler, nærmer man sig et egentligt materielt forsætsbegreb. Generalisationer der går herudover har som regel retspolitisk eller naturretlig karakter, og de har i tidens løb både fremmet retsudviklingen og hæmmet en realistisk teori om positiv ret.

K. W.

INDHOLD

I. DEN STRAFFERETLIGE SKYLDLÆRE

1. *Historisk introduktion* 1
   a. Skyld og etisk vurdering 1
   b. Den retlige skyldlæres udvikling 5
   c. Bevis for forsæt 11
2. *Tysk og nordisk ret* 12
   a. Den retlige ordning 12
   b. Ældre forsætsbegreber 14
   c. Viljes- og forestillingsteorier 16
   d. Det centrale forsætsområde 18
   e. Forsættets grænseområde 21
   f. Uretsbevidsthed og retsvildfarelse 24
   g. Forsæt, uagtsomhed og skyld 27
3. *Engelsk ret* 31
   a. Retsudviklingen og analytikerne 31
   b. Common law og statutory law 34
   c. Begrebet *mens rea* 38

II. TEORI OG PRAXIS I FORSÆTSLÆREN

1. *Retsdogmatisk og retspolitisk teori* 42
   a. Det metodiske udgangspunkt 42
   b. Teoriens retspolitiske opgave 46
   c. Forsæt og domsmotivation 50
2. *Bevis og domsbegrundelse* 55
   a. Forsætsbeviset 55
   b. Domsbegrundelsen 67
   c. Bevis, begrundelse og gældende ret 76

III. FORSÆT OG HANDLING

1. *Forsæt, hensigt og motiv* 81
   a. Forsæt 81
   b. Hensigt og motiv 88
   c. Hensigt som forsætsform 91
   d. Skærpede forsætskrav? 95
2. *Viljeshandlingen* 103
   a. Den kriminelle handling 103
   b. Manglende handlingsforsæt 106

IV. KENDSKAB TIL GERNINGSMOMENTER

1. *Teorien* 111
   a. Den dansk-norske doktrin 111
   b. Den svenske doktrin 115

2. *Handlingens karakter og omgivelser* 117
a. Typer af gerningsmomenter 117
b. Blufærdighedskrænkelse 119
c. Falske forklaringer, dokumenter m. v. 124
d. Retlige gerningsmomenter 128
3. *Forholdet til andre personer* 136
a. Kendskab til stilling, egenskaber etc. 136
b. Kendskab til andres tanker 139
c. Vold mod sagesløs person 146
4. *Aldersgrænser* 151
a. Det legislative problem 151
b. Forsæt og uagtsomhed 153
c. Særlig om 18 års grænsen 159
5. *Hæleri* 163
a. Forholdet til hovedforbrydelsen 163
b. Forsættets genstand og tidspunkt 164
c. Forsætskravets indhold 166
d. Dolus eventualis 172

V. FORSÆT TIL GERNINGSFØLGER
1. *Manddrab* 177
a. Indledning 177
b. Drabshensigt 180
c. Formel karakteristik af andre forsætsformer 182
d. Den reelle forsætsgrænse 184
2. *Andre gerningsfølger* 190
a. Handling og følge 190
b. Simpel vold og legemsbeskadigelse 193
c. Frihedsberøvelse 196

VI. FORSÆT TIL FAREFREMKALDELSE
1. *Principielle synspunkter* 198
a. Faredelikter 198
b. Fareforsæt 202
2. *Praktiske forsætsspørgsmål* 206
a. Farefremkaldelse ved hensynsløs adfærd 206
b. Hensættelse i hjælpeløs tilstand 208
c. Uforsvarligt forhold ved barnefødsel 210
d. Passivitet overfor livsfare 211
e. Farlig brandstiftelse 213
f. Venerisk smitte 215

VII. BERIGELSESFORSÆT
1. *Indledning* 219
a. Den danske doktrin 219
b. Den svenske doktrin 225
2. *Tyveri* 227
a. Forsætsproblemerne 227
b. Ejendomsforholdet 228

c. Formueværdi 232
d. Varetægt 235
e. Tilegnelse 237
3. *Underslæb* 244
a. Dispositioner over ting 244
b. Forbrug af betroede penge 248
c. Berigelsen 250
4. *Bedrageri* 252
a. Forsætsproblemerne 252
b. Tiltaltes kendskab til sammenhængen 253
c. Kendskab til vildfarelsen 256
d. Kendskab til vildfarelsens betydning 259
e. Berigelsen 265
5. *Kompensationstyper* 271
a. Teorien 271
b. Tilegnelse til fyldestgørelse 272
c. Tvangskøb og tvangsbytte 275
6. *Betalingsvilje og -evne* 278
a. Gerningstyperne og teorien 278
b. Risiko for tab 280
c. Formel og materiel formuefordel 283
d. Forsætsgrænsen 286

VIII. FORSØG OG MEDVIRKEN

1. *Forsøg* 292
a. Indledning 292
b. Iværksættelseshandlinger 295
c. Forberedelseshandlinger 299
d. Putative forbrydelser 304
2. *Medvirken* 313
a. Gerningsmand og medvirkende 313
b. Forsæt til medvirken 316

IX. SUBJEKTIVE SÆRTILFÆLDE

1. *Forsæt og tilregnelighed* 323
a. Tilregnelighed og bevidsthed 323
b. Tilregnelighed og tilregnelse 327
2. *Beruselse* 331
a. Det legislative problem 331
b. Beruselse og utilregnelighed 335
c. Beruselse og forsæt 339

X. AFSLUTNING OG RESUMÉ

Afslutning og resumé 344

Summary in English 363
Litteratur og forkortelser 367
Index 371

I. DEN STRAFFERETLIGE SKYLDLÆRE

1. Historisk introduktion

a. *Skyld og etisk vurdering.* I den strafferetlige teori benyttes ordet *skyld* i mange forskellige betydninger og forbindelser. Med en vis forenkling kan man skelne mellem en ideologisk eller moralfilosofisk og en juridisk-teknisk brug af ordet.

I straffeteorien – hyppigt defineret som teorien om straffens begrundelse og formål – er skyld et hovedbegreb. Hvadenten man taler om moralsk skyld eller om en særlig retlig skyld udtrykker begrebet den forestilling at visse handlenormer har en absolut gyldighed eller forpligtende evne, og at den som overtræder en norm pådrager sig en negativ kvalitet. Dette værdipræg følger umiddelbart af normernes grundlag og indhold og er ganske uafhængigt af om der udtales en værdidom eller på anden måde fremkommer ydre sanktioner i anledning af den normstridige handling.

Den strafferetlige teoris fremstilling af et gældende regelsystem (fx dansk ret) rummer en såkaldt skyldlære, d. v. s. et afsnit i hvilket der gøres rede for regler om nogle af strafbarhedsbetingelserne. Ordet skyld kan betegne det forhold at alle betingelser for idømmelse af straf er opfyldt, men det er almindeligt at tillægge begrebet et lidt snævrere område indenfor den strafferetlige systematik. Ansvarsbetingelserne deles i objektive og subjektive, og udtrykket skyld forbeholdes de subjektive som igen deles i et krav om tilregnelighed og et krav om tilregnelse. Tilregnelighed er den subjektive skylds grundlag; tilregnelse er den form i hvilken den foreligger ved en konkret handlings foretagelse, enten som forsæt eller som uagtsomhed (ofte betegnet som de to skyldformer, skyldarter eller skyldgrader, hvis modsætning er det hændelige). Skyld i teknisk forstand er altså ikke et materielt defineret begreb. Ordet bruges til en bekvem sammenfatning af specielle kriterier for strafbarhed. Det er naturligvis en vilkårlighed at bestemme skylden således at den ikke omfatter den objektive betingelse at tiltalte har begået en strafbar handling. I daglig tale anvendes ord som skyld og skyldig ofte om det rent objektive forhold at en person har gjort noget, er årsag til noget etc., og når man i straffeprocessen siger at skyldspørgsmålet er afgjort, betyder det

at der også er taget stilling til den objektive gernings problemer.[1] I strafferetten er udtrykket skyld overvejende associeret med de subjektive elementer fordi viljen og sindelaget i så høj grad er anset som bestemmende for den retlige dom, og systematisk kan det være praktisk at behandle de subjektive forhold under denne betegnelse.

Det er skyldformen forsæt der her skal undersøges, og det historiske overblik hvormed der indledes tager først og fremmest sigte på at belyse en side af den juridisk-tekniske skyldlæres udvikling.

Teorier om moralsk skyld og retsregler om subjektive betingelser forudsætter en vis grad af udvikling udover de kultur- og samfundsformer som man kalder de primitive. Man har mange vidnesbyrd om at mennesket på tidlige kulturtrin spontant søger hævn og oprejsning for krænkelser af dets fred.[2] På den anden side synes det at være karakteristisk for udviklingen at der kommer et stadium hvor skellet mellem natur og sjæl uddybes og tanken skærpes overfor sammenhængen bag den ydre krænkelse af individets integritet. Et skel mellem det villede og det ikke-villede har været kendt i nogle kultursamfund længe før romerrettens tid. Der er ikke tale om en første spire til det strafferetlige skyldprincip når man i De 12 tavlers love træffer sætningen: „Hvis våbnet snarere flyer fra hånden end kastes, ofres en vædder".[3] Og når begrebet forsæt i moderne ret uden vanskelighed kan føres tilbage til romerrettens *dolus*, skyldes denne sammenhæng gennem mere end 2000 år ikke alene retslivets egen evne til at holde sine begreber i omløb under skiftende forhold, men nok så meget at retslivet her tjener forestillinger af en dybereliggende natur.

Tanken om viljens, erkendelsens og sindelagets betydning for vurderingen af menneskelige handlinger er et centralt træk i den vesteuropæiske kultur. Fra et vist punkt af udviklingen i Hellas kan man følge nogle af de linier som senere moral- og retslære har sluttet sig til. I løbet af det 5. årh. f. Kr. trådte hos digtere og filosoffer mennesket selv frem som genstand for reflexion; det kunne ved fornuftens brug forme sit samfund, læ-

1. I strafferettens sprogbrug siges det ofte at straffen udmåles efter gerningsmandens skyld, at han har forskyldt en streng straf etc. Dette kunne tyde på at en materiel skylddefinition er lagt til grund, men denne er i hvert fald af meget ubestemmeligt indhold. Meningen er som oftest kun den at der udtrykkes en antagelse om den rigtige strafstørrelse efter sædvanlige udmålingsprincipper; heri indgår ikke mindst en bedømmelse af gerningens objektive karakter; jfr. *v. Eyben*, Strafudmåling 275-80 og *Strahl* i *SvJT* 1951 414-15.
2. Se bl. a. *L. Lévy-Bruhl*, La mentalité primitive (1922) 27-37 og 307-10, *E. Westermarck*, The Origin and Development of the Moral Ideas I (1906) 217 ff, *Ohlmarks* m. fl. forf. i Kampen mod forbrydelsen I (1951) samt den retshistoriske litteratur om gammel germansk ret.
3. Se herom *C. W. Westrup* i *TfR* 1947 85.

re at erkende det gode og handle rigtigt og nå til indsigt i andres tanker og handlinger. For den senere skyldlære fik *Aristoteles* størst betydning. Han fastholdt den sokratiske stræben mod at udvikle personlighedens tilegnelse af de højeste goder, men grundlagde tillige i en anden forstand end Sokrates og Platon en karakter- og handlingsetik, en lære om den individuelle handlings og personligheds vurdering. Aristoteles lærte at indsigt i det gode ikke uden videre betyder dyd; viljen bestemmer om indsigtens dyd også er handlingens dyd.[4] Af handlingens forhold til viljen følger at kun den frivillige handling roses som dyd; kun den frivillige retfærdighed er andet end en tilfældighed. Frivillighed udelukkes af tvang og uvidenhed (vildfarelse); hermed anslås de temaer som strafferetten bestandig vender tilbage til:

„Ved frivillig forstår jeg, som det også tidligere blev sagt, hvad en gør overfor ting i hans egen magt, med kundskab og ikke uvidende om, mod hvem, med hvad og hvorfor, som fx. hvem han slår, med hvilket redskab, og hvad han tilsigter at opnå ved slaget, og hver af disse ting ikke akcidentielt og ikke under tvang (som når en tager hans hånd og mod hans vilje slår en anden dermed. For her stod det ikke i hans magt at handle eller lade være). Det kan også tænkes, at den slagne er hans fader, og han vidste kun, at det var et eller andet menneske, mulig en af de tilstedeværende, men han var uvidende om, at det var hans fader. Sådan må man også skælne ved resultatet og egentlig overfor hele handlingen. Det er da ufrivilligt, hvad der gøres af uvidenhed, eller, selv om man er vidende, det, som ikke står i den handlendes egen magt, eller som sker under tvang." [5]

Med morallæren følger i den klassiske litteratur en begyndende deskriptiv psykologi der bl. a. behandler de menneskelige karakterer og affekterne som raser i de ufuldkomne sind, men overvindes ved indsigt i det gode. I stoikernes leveregler understreges den fordybelse i sindelaget som de græske etikere havde indledet: „Gør dig det til regel, ved enhver handling af en anden at søge, så vidt muligt, at komme til klarhed over den bevæggrund, der leder ham under udførelsen, men begynd med dig selv og underkast først dig selv denne prøvelse".[6] Navnlig hos den blide *Marcus Aurelius* forkyndes et ubegrænset tålmod overfor den vildfarende, medens *Seneca* dog forbeholder den „gode" retten til at skifte sind overfor fordums venner, når „ondskabsfulde handlinger fra deres side langt

4. *Høffding* har fremhævet at Aristoteles ved sin stræben efter „at gribe det individuelle i dets eiendommelige virken" har „banet veien for problemer, der lå over den antike tænknings horizont", Den antike Opfattelse af Menneskets Villie (1870) 120. – *Ottmar Dittrich,* Geschichte der Ethik I (1926) 269 ff betegner tilregnelseslæren som en „psykologisk-etisk-juridisk disciplin" der er grundlagt af Aristoteles.
5. *Aristoteles,* Ethica Nicomachea, ved *Niels Møller* (1936) 133.
6. *Marcus Aurelius,* Betragtninger, ved *L. C. Hansteen* (1897) X, 37.

overgår velgerningerne, og forskellen træder håndgribeligt frem endogså for den, der lukker øjnene til." [7]

Ved siden af kristendommen er denne græske og romerske litteratur den vigtigste kilde til vesteuropæisk menneskeopfattelse og etik. Aristoteles' psykologi og morallære fik indflydelse på den kristne filosofi hos *Thomas Aquinas* – efter at Platon og Augustin gennem det meste af middelalderen havde været de mest dyrkede forfattere –, og fra renæssancetiden og fremefter genoplivedes i den humanistiske filosofi og litteratur kendskabet til den klassiske litteratur, hvis tanker om dyd og last, om menneskets natur og målestokkene for vurderingen af deres handlinger behandles dels i moralfilosofi og naturret, dels i essay- og maximelitteraturens personligt reflekterende form. For *Montaigne* er den dyd som fremgår af et bevidst valg mellem modsætninger større end den medfødte tilbøjelighed for det gode, og han siger i den forbindelse: „quand on juge d'une action particulière, il faut considérer plusieurs circonstances et l'homme tout entier qui l'a produite, avant la baptiser".[8] Men der var også skeptikere som næsten gjorde det af med dyden som mål for menneskelige handlinger: det er ladhed, afmagt og frygt der får os til at handle pligtmæssigt; de store politiske forehavender er fremkaldt af luner og passioner: „Toutes les vertus se perdent dans l'intérêt, comme les fleuves se perdent dans la mer." [9]

Grundlaget og principperne for vurdering af menneskelige handlinger var ikke et exklusivt emne for filosoffer og skribenter. Det blev en del af den folkelige etik at der skal lægges vægt på viljen og sindelaget. Dette krav opfyldes ikke altid; der er en stadig lurende fare for at man dømmer efter den ydre handling eller det ydre forløb og forsømmer den reflexion som giver vurderingen et andet perspektiv. *Holberg* havde blik for denne svaghed:

„De samme Gierninger bekomme ogsaa Navn af Dyder og Lyder, det er, blive rosede og lastede i Henseende til deres Udfald. Saaledes bliver Daarlighed kaldet Viisdom, og Viisdom igien faaer Navn af Daarlighed i Henseende til Udfaldet. Mangen stor Kriigs-Anfører er ved de fortreffeligste og viiseste Anstalter kommen udi Miscredit, efterdi Udfaldet af puur Hændelse ikke haver svaret dertil, og mangen daarlig Raadgiver er kommen udi Udraab for Viisdom, efterdi hans daarlige Raad er bleven af den blinde Lykke seconderet ... Een kand ved Hendelse blive riig og lyksalig, men ikke duelig og berømmelig: ligesom den,

7. *Senecas Breve,* ved *M. Cl. Gertz* (1927) I 263.
8. *Montaigne,* Essais, livre II ch. XI.
9. *La Rochefoucauld,* Sentences et maximes morales, no 180, sml. 7, 177 og 251. *Holberg* delte ikke helt dette mørke syn på menneskene, men han mente dog at den virkelig uegennyttige dyd var sjælden, se Moralske Tanker, libr. I epigr. 117 samt Epistel 335. Om motivets betydning se endv. Epistel 287 og 500.

der udi et Lotterie trekker den største Lod, kand gratuleres men ikke berømmes; thi Gierningens Udfald kand tilbringe Velstand, men Gierningen i sig selv alleene Ære." En ret philosophus „dømmer enhver Ting efter dens naturlige Vægt og intrinseqve valeur ..." [10]

Retslivet, moralteorien og den almindelige menneskelige vurdering er i tidens løb nået til en ikke ringe overensstemmelse med hensyn til de kategorier som bestemmer en handlings værdi. Det afgørende skel går mellem det villede og det ikke-villede, men den moralske vurdering kender også uagtsomhedsbegrebet, den dom over en handling som går ud på at den hverken er begået af ond vilje eller er rent hændelig. Uagtsomheden er dog formentlig den senest erkendte skyldform og den som har vanskeligst ved at gøre sig selvstændigt gældende.

b. *Den retlige skyldlæres udvikling.* Læren om subjektive betingelser for strafansvar har til alle tider en moralopfattelse til forudsætning. Indflydelsen fra udformede moralteorier kan være større eller mindre, og strafferetten kan i forskellig grad og med forskellig hurtighed føje sig efter moralske vurderinger, men det almindelige afhængighedsforhold er evident. For et retligt system opstår der nu let et problem når en moralsk intention skal omsættes i regler. Skyldprincippets gennemførelse kræver tekniske begreber som kan lægges til grund ved de enkelte sagers afgørelse. Dette er ikke den mindst interessante side af skyldlærens historie, og man må her tage sit udgangspunkt i romerretten. Græsk strafferet kendte subjektive betingelser, men reglerne er uden større interesse i denne forbindelse.[11]

Det vil være vanskeligt at forklare hvorfor romersk deliktsret i så høj grad anerkendte subjektive ansvarskriterier, men man tør vel henvise til den almindelige kulturelle udvikling i Rom og mere specielt til indflydelsen fra græsk etik.[12] Man skal imidlertid ikke forestille sig at romerne

10. *Holberg,* Moralske Tanker, libr. II epigr. 96.
11. Om forsæt i græsk ret se *Paul Vinogradoff,* Outlines of Historical Jurisprudence II (1922) 182 ff. – Det var et hovedpunkt i *Sokrates'* og *Platons* etik at intet menneske frit vælger det urette; ingen som har vundet indsigt i det gode kan frivilligt fejle, og al uret er derfor ufrivillig. I 9. bog af Lovene udviklede Platon forholdet mellem denne lære og den i samfundet anerkendte sondring mellem forsætlige og uforsætlige forbrydelser, se *Platons Skrifter,* udg. ved *Carsten Høeg* og *Hans Ræder,* X (1941) 16 ff; endv. *Werner Jaeger,* Paideia. The Ideals of Greek Culture II 67-68.
12. Denne indflydelse undervurderes i hvert fald ikke af *Löffler:* „Im grossen und ganzen ist die Schuldlehre des römischen Strafrechts nur eine vorzüglich gelungene Übertragung der ethischen Grundsätze des Aristoteles in das Juristische"; se Die Schuldformen des Strafrechts (1895) 69 og 73. – For *Ihering* var det ikke de formelle tekniske færdigheder, men skyldtankens anerkendelse der gav den romerske civilret dens egentlige storhed og værdi, se Das Schuldmoment im römischen Privatrecht (1867) 20.

har haft en skyldlære i form af almene definitioner der fandt anvendelse på ethvert delikt, således som skyldlæren ofte fremstilles i nutiden. Almindelige begrebsbestemmelser dyrkedes ikke i særlig grad, men der forekommer dog en del udtalelser der er formuleret – eller må være blevet opfattet – som principielle, fx: „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus" (D. 48.8.14). De subjektive betingelser er normalt udtrykt med ord der er knyttet til de enkelte deliktstyper. Kilderne har talrige udtryk for subjektive forhold: dolus malus (vistnok det vigtigste udtryk for forsæt), sciens dolo malo, sciens prudensque, fraus, voluntas, malitium, consilium, ignorantia, error, diligentia, imprudentia o. s. v. For den senere udvikling af skyldlærens terminologi fik navnlig udtrykkene dolus, culpa og casus stor betydning. Det har været hovedreglen i den egentlige strafferet, læren om crimina publica, at straf var betinget af forsæt, dolus, eller at det ikke-doløse forhold i det mindste medførte en mildere reaktion.[13] Begreberne culpa og casus har fortrinsvis spillet en rolle i privatretten, i hvilken en række delikter der var undergivet privat klage hørte hjemme, fx tyveri, legemskrænkelse og tingsbeskadigelse.[14] Ordet dolus betegnede i snævrere forstand bevidst svig, men anvendtes også i en videre betydning om bevidst retstridig handlemåde.[15] I forbindelse med et forårsagelsesdelikt som tingsbeskadigelse har dolus og culpa formentlig i det væsentlige svaret til begreberne forsæt og uagtsomhed.[16] Ordet culpa benyttedes ikke blot om den lavere skyldgrad, men også som den videste betegnelse for skyld; dolus blev da den højeste grad af culpa.[17]

Europæisk strafferets udvikling i middelalderen er præget af forholdet mellem de enkelte folkeslags nationale ret og den romerske og kanoniske ret. Udgangspunktet var overalt et ansvarssystem som ikke eller næsten ikke kendte til regler om subjektiv skyld før en påvirkning udefra satte ind. Denne påvirkning kunne i de første århundreder komme fra romerretten når de politiske og retlige forhold i provinserne frembød praktiske betingelser derfor, men da det vestromerske rige gik til grunde i det 5. og 6. århundrede var romerrettens betydning foreløbig stærkt reduceret.

Indenfor den kristne kirke udvikledes imidlertid gennem middelalderen et retssystem som i høj grad drog fordel af romerrettens regler og

13. Se om de subjektive krav navnlig *Löffler* 59 ff, *Th. Mommsen,* Römisches Strafrecht (1899) 85-94 og samme forf.s afsnit om de enkelte forbrydelser. Om begrebet „animus" se *Nelson,* Rätt och ära 365 ff og ndf. p. 219.
14. Jfr. *Stig Iuul,* Romersk formueret 81 ff.
15. *Stig Iuul* anf. st. 86: „bevidst handlen imod, hvad bona fides krævede"; se endv. *Kleinfeller* i Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearbeitung V, 1 1292 ff.
16. Jfr. *Fr. Schulz,* Classical Roman Law 589.
17. Jfr. *Leonhard* i Paulys Real-Encyclopädie IV, 2 1748 ff.

tekniske begreber og som fra det 12. årh. samledes i de bøger der senere kaldtes Corpus juris canonici. Det var tidligt blevet gjort til en del af den kristne forkyndelse at foreskrive bestemte normer for livsførelsen, altså moralregler, og da kirken tillige udviklede sig til en stadig større og stærkere organisation med egen myndighedsudøvelse var grunden også lagt til en strafferetlig jurisdiktion (over gejstlige og lægfolk) og en lære om ansvarsbetingelserne. Den kirkelige strafferet beskæftigede sig først og fremmest med handlinger som angreb kirkens tjenere og bygninger, dens troslærdomme og moralregler, men den strakte sig efterhånden også langt ind på andre områder, fx når kirken satte sig som mål at værne den almindelige samfundsfred. Kirkeretten behandledes videnskabeligt, ligesom romerretten efter at glossatorerne omkring år 1100 havde påbegyndt studiet af digesterne. Det er umuligt at skelne skarpt mellem kanonistisk og romerretlig videnskab, men karakteristisk for kirkeretten er bl. a. dens ideologiske baggrund. Begrebet forbrydelse (crimen) fremkom ved en specifikation af synden (peccatum), hvis kendemærke var det skyldfulde sindelag, viljens trods mod Guds bud.[18] Almindelige skyldbegreber er i betydeligt omfang formet af de kanonistiske retslærde på grundlag af kirkefædrenes arbejde med viljesbegrebet. Det er fra et nutidigt synspunkt overraskende at se i hvilken grad den strafferetlige teoris sondringer og systematik kan føres tilbage til – eller har paralleller i – kirkelig rets- og morallære. For så vidt angår læren om vildfarelse – et hovedpunkt i den kanonistiske ansvarslære – kan en teologisk sondring mellem ignorantia invincibilis og i. vincibilis (eller i. inevitabilis og i. evitabilis) sammenlignes med det romerske culpabegreb som mellemform mellem dolus og straffrihed.[19]

Den kanonistiske ansvarslære har fastslået den sætning at man hæfter for alle følger af en forsætligt begået ulovlig handling: „Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto".[20] I rets- og morallæren bestræbte man sig for at finde konstruktioner der kunne godtgøre at også denne hæften for det hændelige var et udslag af viljesskyld (voluntas indirectus, en forløber for læren om dolus indirectus). Gradvis suppleres doktrinen af en egentlig uagtsomhedslære under påvirkning fra romerrettens kilder.

I Danmark synes skyldprincippets udvikling i væsentlig grad bestemt ved den nationale rets berøring med kanonisk ret. Indtil det 12. århundrede var sanktionerne overfor skadevoldende handlinger ikke betinget

18. Se herom *Stephan Kuttner,* Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX (1935) 3 ff.
19. *Kuttner* 138 ff.
20. Se herom *Kuttner* 200 ff, *Löffler* 139 ff og *G. Dahm,* Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter (1931) 259 f.

af subjektive forhold. Bøder havde til formål at skaffe oprejsning og tilfaldt den forurettede eller hans slægt. Gerningsmandens slægt hæftede i et vist omfang for bøden. På Valdemarstiden sker der en forandring. Det almindelige økonomiske ansvar overfor den krænkede forlades ganske vist ikke, men der gennemføres nu bøder til kongen, betinget af et præventionsbegrundet skyldkrav, ligesom i kanonisk ret hvis indflydelse ses af ordene i Jyske Lovs fortale om loves mål: at „uretfærdige og onde kan ræddes for det, der er skrevet i loven, og derfor ikke tør fuldbyrde den ondskab, som de har i sinde". I *Anders Sunesens* parafrase over Skånske Lov (ca. 1215) findes i kap. 67 en vigtig udtalelse om ansvarets grund:

„Hvis nogen ikke forsætligt, men hændeligt, tilføjer nogen sår, da skal den sårede ikke desto mindre tage fuld bod, da hans smerte ikke har kunnet lindres mere ved, at der forelå en hændelse end forsæt til tilføjelsen (af såret), og da der ikke for ham ligger synderlig vægt på, om det snarere er ved hændelse end med forsæt, at han har lidt overlast. Er det en hændelse, gives der dog gerningsmanden som følge heraf den fordel, at han i den anledning ikke skal betale noget til kongen eller biskoppen, hvis sag det ikke er at tugte nogen for en uventet hændelse, som intet menneske kan forudse, men snarere at straffe ond vilje, for at ulovlige og uretfærdige handlinger for fremtiden kan forebygges ved frygt for straf." [21]

Efter at glossatorerne og postglossatorerne havde optaget studiet af romerrettens retskilder blev der i det 13.-16. årh. gennem teorien og de italienske bysamfunds statutter og praxis opbygget en strafferetlig dogmatik som blev bestemmende for udviklingen på kontinentet helt op til vore dage.[22] Begrebet dolus blev skudt i forgrunden og efterhånden lagt til grund i domstolenes praxis og i nye love; samtidig dyrkedes også en uagtsomhedslære – bl. a. med fremhævelse af følgens forudselighed og undgåelighed – på grundlag af romersk civilret, og begreberne culpa lata, c. levis og c. levissima var meget anvendt. Ved behandlingen af dolus har der været en tilbøjelighed til at udstrække begrebets område til nogle tilregnelsesformer som vi nu vil kalde bevidst uagtsomhed; bevidstheden om faren for skade, dens mulighed eller handlingens åbenbare evne til at fremkalde den er henregnet til dolus. Om afgrænsningen af dolusskylden har der været en egentlig skolestrid; [23] dette gælder også opfattelsen af den kanonistiske lære „versanti in re illicita". Blandt postglossato-

21. Se *Stig Iuul* i Kampen mod forbrydelsen I 248-54 og i Danmarks gamle Love 3 XLI-XLIV, 62-63 og 64-65.
22. Se hertil navnlig *Engelmann*, Die Schuldlehre der Postglossatoren (1895); endv. *Dahm* 255 ff og *Löffler* 144 ff.
23. Se bl. a. *Engelmann* 87 ff om processen mod *Johannes ab Aggere* under hvilken forskellige teorier blev gjort gældende.

rerne er der vistnok særlig grund til – ved siden af *Bartolus* og *Baldus* – at fremhæve *Lucas de Penna* (14. årh.). Han havde et grundigt kendskab til den kanonistiske litteratur og betonede stærkt det synspunkt at ansvarsgrundlaget skal søges i viljen og sindelaget, ikke i den ydre handling.[24] Både italiensk og kanonisk ret nåede langt videre end de romerretlige kilder med hensyn til almindelige begreber om strafbart forsøg.

Romerrettens genoplivelse førte til dens reception i Tyskland. Der var i tidens løb fremkommet en del love og retsbøger for mindre områder, og romersk-kanonisk indflydelse havde undertiden gjort sig gældende, således i „Schwabenspiegel" (o. 1275). I det 15. årh. optog man i Tyskland et studium af romersk og kanonisk ret, og disse retssystemers indflydelse på den strafferetlige kodifikation af 1532, „Constitutio criminalis Carolina", er meget betydelig. Der gennemførtes en principiel begrænsning til forsætsskyld, dog med straf for uagtsomhed ved nogle delikter.[25] *Carpzow, Böhmer* og mange andre forfattere som (på latin) beskæftigede sig med „das gemeine Recht" udgør forbindelsen mellem Carolinas forudsætninger og det 19. århundredes fremstilling af strafferettens grundbegreber. Den ovenfor nævnte tendens til udvidelse af dolus (eller af området for „poena ordinaria") fortsatte i det 16.–18. århundredes gemeinretlige litteratur, hvor *dolus indirectus* blev den almindelige betegnelse for forskellige til dels stærkt omstridte tilregnelsesformer som gik udover det centrale forsætsområde.[26] Også begrebet dolus generalis fandt anvendelse. Teorien gjorde udstrakt brug af konstruktioner baseret på begrebet *vilje* (umiddelbar og middelbar, direkte og indirekte villen), og det blev en opgave for det 19. århundredes forfattere at gennemføre en begrænsning af dolusbegrebet.[27]

Ved siden af denne retshistoriske linie fra middelalderlig kirkelig og verdslig ret må man nævne den naturretlige tradition som i høj grad har medvirket til at konsolidere mange af skyldlærens begreber. Med den kanoniske rets tilknytning til skolastisk moralfilosofi er allerede en side af naturrettens indflydelse fremhævet; hertil kommer i det 17. og 18. årh. den verdslige naturret. Den vigtigste naturretlige fremstilling af tilregnelsens psykologiske og moralske hovedbegreber findes i 1. bogs 3.–5.

24. Se *Walter Ullmann*, The Medieval Idea of Law as Represented by Lucas de Penna (1946) 142 ff. Forf. indrømmer i det hele Lucas de Penna en meget fremtrædende plads i strafferettens – derunder præventionsteoriens – udvikling.
25. Jfr. *v. Hippel* I 189-90, 204-06 og 208.
26. Se *Fr. Schaffstein*, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts (1930) 107 ff.
27. *Poul Johs. Jørgensen* har i Den danske Strafferets Udvikling i Tiden fra Reformationen til Kristian V.s Lov (1899, utrykt) 137 ff omtalt hvorledes man i dansk ret i det 16. og 17. årh. pålagde sædvanligt forsætsansvar også for uforudsete følger af forsætligt angreb eller af anden retstridig handling.

kapitel i *Samuel Pufendorfs* De jure naturae et gentium (1672).[28] *Holberg* indledte sin Introduction til Natur- og Folkeretten (1716) med nogle hovedtræk af Pufendorfs system; han omtaler i korthed en række af de begreber (forstand, vilje, vankundighed, vildfarelse, affekter, drukkenskab, tvang o. s. v.) som er af vigtighed når det skal afgøres om en handling kan „tilregnes et menneske". Holberg ydede ingen selvstændig indsats, men den historiske betydning af hans fremstilling har ikke været ringe. Bogen udkom i fem nye oplag mellem 1728 og 1763 og var indtil Ørsteds tid en vigtig kilde til forståelse af de almindelige ansvarsproblemer. Danske Lovs behandling af skyldspørgsmålet fulgte samme spor som den ældre lovgivning siden landskabslovene og var ikke egnet til at skærpe opfattelsen af almindelige begreber.[29]

Siden *Ørsted* har den danske skyldlære haft meget til fælles med den tyske. Det har navnlig været anset som en vigtig opgave at analysere de viljes- og forestillingselementer indenfor hvilke forsættet og uagtsomheden skal placeres; dansk ret har her lært meget af tysk retsvidenskab, men man har taget mere praktisk på problemerne og lagt vægt på retstekniske og kriminalpolitiske hensyn. Den danske imputationslæres grundlag er dels sondringen mellem viljesværk og vådesværk og i det hele den nationale retsudvikling siden landskabslovenes tid (kanonisk rets indflydelse på dette stadium er fremhævet ovenfor), dels – i kraft af Ørsteds og hans efterfølgeres tilknytning til tysk teori – en europæisk tradition som har sin rod hos Aristoteles og i romerretten, og som er holdt vedlige i kanonisk, italiensk og tysk ret, støttet af naturretlige synspunkter.

I *fransk ret* har henvisninger til ældre romanistisk teori spillet en væsentlig rolle, og begreber som *dol* (intention) og *faute* (imprudence, négligence) viser at ansvarslæren i hovedtrækkene ligner den tyske. Men ter-

28. *Rich. Loening,* Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre I (1903) X-XI antager at Pufendorf er den første der har brugt udtrykket „imputatio" som systematisk betegnelse for retlig tilregnelse. Samme forf. fremhæver stærkt den nyere skyldlæres afhængighed af naturretten: Aristoteles og Pufendorf er dens vigtigste forudsætninger.

29. Se *Stig Iuul,* Kodifikation eller kompilation? (1954) 80 og *Thøger Nielsen,* Studier over ældre dansk Formueretspraksis (1951) 286 ff. – De vigtigste udtryk for subjektive forhold i Danske Lovs 6. bog er *vilje* og *våde,* men også ordene *forsæt* og *uagtsomhed* anvendes. I DL 6-19-2 omhandles ildspåsættelse som sker „af vaade og skiødisløshed, og ikke af forsæt". I 6-7-18 hedder det: „Ager, eller rider, nogen forsætligen paa mand, qvinde, eller barn, og giør dennem skade ... Giør hand det af fremfusenhed, eller uagtsomhed, da straffis hand med jern". Se om „fremfusenhed" i betydningen bevidst uagtsomhed (modsat ubetænksomhed) *Ørsted,* Eunomia II 235, noten, og Arkiv f. Retsvid. III 153-54. – Det skal tilføjes at DL indeholder en række sproglige udtryk for modsætningen mellem at vide og ikke vide noget (kundskab, medvider, hannem vitterligt, veed det ikke, imod hans villie og vidskab).

minologien er meget svingende, og fransk retsvidenskab har ikke kendt den diskussion om almene forsæts- og uagtsomhedsbegreber som kendetegner nyere tysk og nordisk strafferet.[30] Temmelig fjernt fra udviklingen i det øvrige Europa står *engelsk ret* som overvejende hviler på specielle tilregnelseskrav knyttet til de enkelte delikter, i meget mindre grad på almindelige principper for strafansvaret.[31]

c. *Bevis for forsæt.* For den som tiltales for en forbrydelse kan det være lige så afgørende hvilke *bevisregler* der gælder om subjektive forhold som hvorledes man principielt definerer skyldformerne. I den retlige teori fik man tidligt øje for bevisproblemet. Det har været kendt i den klassiske retslige retorik som beskæftigede sig med indiciebeviser, og det meldte sig for de kanonistiske forfattere når de talte om ansvaret for den jordiske dommer: man må kræve ydre vidnesbyrd om sindelaget for at erkende den strafbare synd.[32] En engelsk dommer sagde i 1477: „the Devil does not know man's intention",[33] og hos *Blackstone* hedder det:

„Indeed, to make a complete crime cognizable by human laws, there must be both a will and an act. For, though, in foro conscientiæ, a fixed design or will to do an unlawful act is almost as heinous as the commission of it, yet, as no temporal tribunal can search the heart or fathom the intentions of the mind, otherwise than as they are demonstrated by outward actions, it therefore cannot punish for what it cannot know. For which reason, in all temporal jurisdictions, an overt act, or some open evidence of an intended crime, is necessary, in order to demonstrate the depravity of the will, before the man is liable to punishment" (4. bog, kap. 2).

Fra den samtidige franske litteratur kan hentes en udtalelse af *Jousse:* „La règle qu'on peut établir à ce sujet, est que comme le dol et la fraude proviennent d'une volonté cachée, et qu'il est par conséquent très difficile d'en faire la preuve, on doit y suppléer par des présomptions et des conjectures".[34]

Formodningen var det middel som i gammel tid naturligt frembød sig til overvindelse af bevistvivl: „Facta laesione praesumitur dolus, donec probetur contrarium". Formodninger (og fiktioner) spillede en rolle i kanonistisk og italiensk strafferet – man kendte en sondring mellem do-

30. En nyere forfatter, *Jean Lebret,* har kritiseret enhver tidligere udformning af begrebet „intention" og foreslået at man definerer det som „*état dangereux*", farlighed, altså løsriver det fra forbindelsen med den konkrete handlings psykologi. Det gamle „skolastiske" skel mellem forsætlige og uforsætlige forbrydelser skal hermed slettes. Se Revue de science criminelle et de droit pénal comparé III (1938) 438-84.
31. Se kap. I, 3.
32. *Kuttner* 4-6, 24-25, *Ullmann* 144.
33. *Kenny-Turner* 11.
34. *Jousse,* Traité de la justice criminelle de France II (1771) 609.

lus verus og dolus praesumptus –, og i tysk teori efter Carolina var der en nøje sammenhæng mellem bevismæssige hensyn og den doktrin om dolus indirectus som gik i retning af forsætsbegrebets udvidelse. Endnu *Feuerbach* akcepterede oprindelig en dolusformodning som fik udtryk i den bayerske straffelov af 1813 § 43. Men *Ørsted* ville at der skulle være vished om det onde forsæt („skjøndt kun det slags vished, som sagens natur tilstæder"), og han henviste til „dommerens umiddelbare reflexion om gierningens form og de dermed forbundne omstændigheder". Lovgiveren skal forene retfærdighed overfor tiltalte med hensynet til samfundets betryggelse.[35] I tysk teori satte en opposition mod den almindelige forsætsformodning ind på Ørsteds tid; også Feuerbach forlod det ældre standpunkt, og der har siden ikke hersket megen tvivl om at både gerningens objektive og subjektive side skal bevises. Formodningerne har dog bevaret en vis betydning på grænsen mellem uagtsomhed og det hændelige.

I engelsk ret har formodninger spillet en ikke ringe rolle. Navnlig har man fundet trøst i sætningen: „a man is presumed to intend the natural consequences of his acts."[36] *Stephen* fandt at sætningen var „quite as much a rule of common-sense as of law": „The only possible way of discovering a man's intention is by looking at what he actually did, and by considering what must have appeared to him at the time the natural consequence of his conduct".[37] I nutiden er der en stigende uvilje mod at bygge på sætningen. *Williams* betegner den som „en alvorlig trusel mod enhver rationel forsætslære", idet han bl. a. fremhæver at hvis „natural" fx betyder „probable" udvisker sætningen skellet mellem det som *kan* forudses som sandsynligt og det som in concreto *er* forudset; med andre ord: efter sin ordlyd fører sætningen til domfældelse af nogle personer som har handlet uagtsomt ved ikke at forudse hvad andre ville have forudset.[38]

2. Tysk og nordisk ret

a. *Den retlige ordning.* Dansk rets lære om strafansvarets subjektive side kan kort sammenfattes således:

Den objektive strafbarhed er normalt givet med gerningens overensstemmelse med en gerningsbeskrivelse i loven. Der skal dernæst foreligge en subjektiv *tilregnelse* som forudsætter *tilregnelighed* og som består i

35. Se Eunomia I 74-76, II 247 ff, Arkiv for Retsvid. III 158-60.
36. Se *Kenny* 43 og 391, *Clark* 19-20 og 46-49, *Harris-Wilshere* 253.
37. *Stephen*, History II 111, General View 72.
38. *Williams* 77-81 og 705-06; se endv. *Kenny-Turner* 30 og 368-69.

forsæt eller *uagtsomhed*. Straffelovsovertrædelser straffes kun når de er forsætlige, medmindre andet er bestemt; særlovsovertrædelser straffes også i uagtsom form, medmindre loven kræver forsæt (strfl. § 19). Det *hændelige* straffes ikke – heller ikke når det er en følge af noget forsætligt (§ 20) –, men fra denne regel er der gjort visse undtagelser.

Der er forskellige forsætsgrader, fra *hensigt* til *dolus eventualis*. Visse gerningsbeskrivelser synes at indeholde en begrænsning af forsætsområdet. *Motivet* er principielt uden betydning for strafbarheden. *Faktisk vildfarelse* er forsættets modsætning, udelukker derfor forsæt, men ikke straf for uagtsomhed. Vildfarelsen spiller især en rolle indenfor de forsætsobjekter som kan kaldes *gerningsmomenter*, i modsætning til *gerningsfølger*. *Egentlig retsvildfarelse* er som hovedregel uden betydning for ansvaret. *Uegentlig retsvildfarelse* er derimod sidestillet med faktisk vildfarelse. Forsæt kan begrunde straf for *forsøg* når forbrydelsen er objektivt ufuldstændig.

Uagtsomhed er den lavere skyldgrad. Man sondrer mellem *bevidst* og *ubevidst* og mellem *grov* og *simpel* uagtsomhed. Nærmest ved forsæt ligger den bevidste uagtsomhed (ud fra et psykologisk kriterium) og den grove uagtsomhed (ud fra et vurderende kriterium). Nogle straffebestemmelser indeholder en begrænsning af ansvaret til bevidst eller grov uagtsomhed.

Dette korte referat af dansk skyldlære angiver samtidig i hovedtrækkene en problemstilling som kendes i en videre kreds af retssystemer, foruden i de øvrige nordiske lande bl. a. i *tysk*, *østrigsk* og *schweizisk* ret. Disse lande har ikke i eet og alt sluttet sig til samme regler eller begreber. Men de drøfter de samme ting, analyserer skyldlærens elementer og de legislative muligheder på ensartet måde og anvender i vidt omfang parallelle sproglige betegnelser. Denne ensartethed kan i ikke ringe grad føres tilbage til påvirkning fra tysk lovgivning og retsvidenskab siden begyndelsen af det 19. århundrede. I de tysksprogede lande har man over landegrænserne udvexlet lovforslag og synspunkter; forfattere som Ørsted, Getz, Thyrén og Torp har fulgt denne diskussion og ladet den angive retningen også i nordisk strafferet.

Skyldlærens formelle ramme består i forestillingen om at straf forudsætter skyld, at denne kan foreligge som forsæt (Vorsatz, dolus) eller uagtsomhed (Fahrlässigkeit, culpa) og at disse to kategorier sammen med det hændelige (Zufall, casus) giver en udtømmende inddeling af alle subjektive forhold til det objektivt retstridige. De fleste love giver kun få og fragmentariske regler om denne tilregnelse (imputation, Zurechnung). Fælles for flere lande er den regel at der indenfor et vist område (fx den borgerlige straffelov) gælder et krav om forsæt, medens der iøvrigt enten er en hovedregel om uagtsomheds strafbarhed eller plads for fortolkning.

Også spørgsmålet om undtagelsesvis anvendelse af straf for det hændelige besvares ret ensartet i flere lande. Under kodifikationsarbejdet i de europæiske lande har man interesseret sig en del for at opnå en retsteknisk bekvem ordning af skyldlærens formelle funktionsregler. Derimod har man ofte afstået fra at give materielle definitioner af skyldformerne. I teorien hævdes tre standpunkter: at lovgivningen er nødt til at afgøre spørgsmålet fordi det er tvivlsomt, at legale definitioner er overflødige, og at det ville være en anmasselse om lovgiveren afgjorde et spørgsmål der henhører under videnskaben. Det hedder i motiverne til strfl. 1866 at begreberne forsæt og uagtsomhed

„i deres almindelighed måe antages at ligge så nær for den almindelige forestilling og bevidsthed, at der forsåvidt ikke vilde vindes noget ved en i ganske almindelige udtryk given bestemmelse af dem, og det dog ikke vilde kunne lade sig gjøre i loven at opstille detaillerede regler for afgjørelsen af alle de vanskeligheder og tvivl, der vel kunne frembyde sig ved begrebernes anvendelse i det enkelte tilfælde. Det må være videnskabens opgave at skjærpe og uddanne erkjendelsen af de almindelige begreber og hvad der ligger i dem, således at juristen i det enkelte tilfælde med klarhed og sikkerhed selv kan see og veilede andre til at forståe, hvorledes de rigtig skulle bringes til anvendelse." [1]

Formålet med fremstillingen på de følgende sider er at opridse nogle hovedpunkter af forsætsteorien i den tysksprogede og nordiske litteratur.[2] Der er i Tyskland skrevet overordentlig meget om emnet, men det betyder ikke at en kortfattet oversigt nødvendigvis må forbigå meget af interesse for dansk ret.

b. *Ældre forsætsbegreber.* Efter den schweiziske straffelovs art. 18 anses en forbrydelse som forsætlig når den er begået „mit Wissen und Willen", *med viden og vilje.* Så kort kan det siges, og mange vil umiddelbart finde definitionen lige så træffende som sætningen i samme lovs art. 110, nr. 6: „Døgnet har 24 på hinanden følgende timer". Det er imidlertid forsætsteoriens eneste sikre lære at definitionen er utilstrækkelig og at ethvert forsøg på større præcision er egnet til at vække protester.

I begyndelsen af det 19. århundrede fremhævede man navnlig at forsæt er *vilje* og at denne vilje forudsætter moralsk *frihed.* Det hedder hos *Feuerbach* at dolus er „eine Bestimmung des Willens ... zu einer Rechtsverletzung als Zweck".[3] *Ørsted* nævnte viljens frihed som grundlag for

1. *Mot. 1864* 56. I modsætning hertil fandt man senere i *U II* og *U III* at manglerne ved en forsætsdefinition betød mindre end den retsusikkerhed som ville følge af at lade spørgsmålet uomtalt. Sml. tysk *Vorentwurf 1909* mot. 199.
2. Nordisk teori behandles endv. ndf. p. 111 ff.
3. *A. v. Feuerbach,* Lehrbuch, 9. Ausg. (1826) 51.

det subjektive i forbrydelsen; ikke frihed i transcendental forstand, men en frihed der forekommer os at være en realitet og ligefrem er en nødvendig kategori for vor tænkning, som tid og rum er det.[4] Enhver fri handling kan siges at være forsætlig eller villet, men til en forsætlig forbrydelse hører også „at gjerningsmanden har været sig det indhold af handlingen bevidst, der gjør den stridende mod straffeloven, og forsåvidt det er med hensyn til en følge, handlingen har frembragt eller kunnet frembringe, at den var i strid med lovene, da, at denne følge har ligget i gjerningsmandens forsæt." Der må efter Ørsted have været vilje til følgen. Det er ikke nok at have set den som mulig, men det kan på den anden side ikke kræves at man har haft følgens indtræden som bevæggrund til en handling.[5] Under uagtsomhed hører tilfælde hvor en person har „indseet, at handlingen letteligen kunde have det indhold eller frembringe den følge, som straffeloven gåer ud på at forebygge, eller at han i det mindste har kunnet og burdet indsee det".[6] Det anførte viser at Ørsted har haft blik for sondringen mellem gerningsmomenter og følger og dermed for forestillingskriteriers betydning. Metodisk udmærkede Ørsted sig fremfor andre forfattere ved at skelne mellem begrebsmæssigt (analytisk), retspolitisk og positivretligt ræsonnement. De nærmere enkeltheder vedrørende Ørsteds og samtidens lære om forsættets grænser forbigås her. Ørsteds betragtninger – også over bevis for forsæt – hører til det bedste der dengang blev skrevet. Meget af diskussionen føles nu forældet, fordi den knyttede sig til ældre teori fra det 17. og 18. århundrede. *Dolus indirectus* var her blevet betegnelsen for en af mange forfattere akcepteret forsætsform som i realiteten kunne have meget lidt med forsæt at gøre. Et ejendommeligt levn heraf er endnu bevaret i den østrigske straffelov af 1852 § 1, efter hvilken forsæt bl. a. foreligger når der af et slet forsæt er foretaget noget hvorved en anden skade „almindeligvis indtræder eller dog let kan indtræde". Feuerbach (og Ørsted) bekæmpede læren og sondrede i stedet mellem „dolus determinatus" og „dolus indeterminatus sive eventualis".[7]

En stor del af forsætsteorien i det 19. århundrede handler om afgrænsningen af begreber som dolus *indirectus*, d. *indeterminatus*, d. *alternativus*, d. *eventualis*, d. *generalis* etc. Udtrykkene har tildels afløst eller dækket hinanden og er hver især blevet brugt i flere betydninger. Man interesserede sig mere for at beskrive forholdet mellem flere forsætsobjekter

4. Eunomia II 117-19.
5. Eunomia II 199-201 og 208-12, Arkiv for Retsvid. III 152-54.
6. Arkiv for Retsvid. III 145-46, hvor Ørsted også nævner at ordet „våde" i lovene ses brugt om både culpa og casus, hvilke tvende tilsammen udgør „den rene (contradictoriske) modsætning til forsæt".
7. Se Lehrbuch, 9. Ausg., 56-58, også om „culpa dolo determinata".

(fx sideordnede og underordnede) end for en graduering af forsættet i relation til det givne objekt.

I nordisk som i tysk teori uddør de fleste af de gamle dolusbegreber efterhånden. *Bornemann* og *Goos* beskæftigede sig med dolus alternativus og d. eventualis og satte dem i relation til d. determinatus.[8] Hos *Torp* blev kun dolus eventualis tilbage (og en kort bemærkning om d. alternativus), men det må herved fremhæves at problemstillingen bag begrebet dolus eventualis havde ændret sig i slutningen af det 19. århundrede.[9] I Sverige spiller *Hagströmer* endnu i 1901 det meste af registret igennem.[10]

Der kan noteres forskellige fremskridt i teorien når man kommer til det 19. århundredes sidste årtier, bl. a. øget sans for skelnemærker i den psykologiske analyse og større fasthed i udtrykkene. Men nu begynder også mange golde spekulationer og tvistigheder at præge den tyske litteratur om emnet. Det er ikke mindst begreberne „vilje" og „skyld" der griber ind på en meget forstyrrende måde.

c. *Viljes- og forestillingsteorier.* Store dele af forsætsteorien er indlæg i en skolestrid om hvorvidt forsæt er vilje eller forestilling, og udgangspunktet tages regelmæssigt i *Reinhard Franks* afhandling om forestilling og vilje i den moderne doluslære (1890).[11] I sin afhandling fra 1907 om skyldbegrebets opbygning [12] undrede Frank sig over at hans første indlæg var blevet benyttet som om modsætningen mellem vilje og forestilling afspejlede to verdensanskuelser; han havde jo dog sagt at modsætningen gik tilbage til det 18. århundredes teori og at han selv opfattede den som rent formel. Henvisningen til dogmehistorien var på sin plads; Franks indsats bestod i en skarpere formulering af et problem som længe havde været kendt i teorien: Går forsættets grænse ved den nødvendige, den sandsynlige eller den mulige følge? Herom havde *v. Almendingen* sagt: „Wer den illegalen Effekt als einen nothwendigen, wahrscheinlichen oder möglichen voraussieht, handelt dolos".[13]

Det forekom Frank umuligt at bestemme forsætsbegrebets område uden at gøre det ved hjælp af forestillingselementer; begreber som „Wille" og „Wollen" var ikke tilstrækkelig oplysende. Frank fandt det tilmed ukorrekt at tale om vilje til en følge. Legemsbevægelser kan være villede,

8. *Bornemann*, Saml. Skr. III 314 ff, *Goos* II 383 ff.
9. *Torp* 378-82, 414 og 421-23.
10. *Hagströmer* I 177-92.
11. *ZStrW* 10 169-228.
12. Festschrift für die juristische Fakultät in Giessen 519-47.
13. Bibliothek für die peinl. Rechtswiss. II² (1804) 239. – Frank nævner v. Almendingen som forestillingsteoriens videnskabelige grundlægger, se *ZStrW* 10 177-79.

men deres følger kan det ikke; bevidsthedens forhold til følgerne er et forestillingsforhold. Dette udgangspunkt måtte diktere skyldlærens terminologi. En følge kan være forudset som *nødvendig* – det er uomtvisteligt forsæt –, men også som blot *mulig:* kan det være forsæt? Franks svar lyder: „Die Voraussicht des Erfolges als eines möglichen erfüllt also den Begriff des Vorsatzes nur dann, wenn die Voraussicht desselben als eines gewissen den Handelnden nicht abgehalten, nicht die Bedeutung eines ausschlaggebenden kontrastierenden Motivs gehabt hätte".[14] Dette er Franks lære om dolus eventualis: han afviser at skelne mellem det sandsynlige og det mulige og vil ikke tale om at indvillige. Frank tænkte sig at der var en rent *formel* modsætning mellem viljes- og forestillingsdefinitioner. Han ville svare på spørgsmålet om hvornår der er vilje til en forbrydelse.

Fra den modsatte lejr må især fremhæves *v. Hippel* som fremkom med et indgående forsvar for viljesteorien.[15] Hans udgangspunkt var at en følge psykologisk set kan være villet og at den må være det for strafferetligt at begrunde forsæt: „Vorsatz ist der auf Verwirklichung des Deliktstatbestandes gerichtete Wille". Direkte forsæt foreligger når handlingsfølgen enten er tilstræbt eller „medvillet" ved at være set som nødvendigt sammenhørende med det tilstræbte. Også de sandsynlige og de blot mulige følger kan være „mitgewollt", nemlig ved dolus eventualis (og v. Hippel akcepterede her Franks formel). For v. Hippel så det ud som om der var to grupper indenfor forestillingsteorien. Nogle ville konsekvent bestemme forsættet efter graden af sandsynlighed, og de fik enten for meget eller for lidt med. Andre lod i realiteten viljen være afgørende for grænsen (dolus eventualis), og herhen regnede v. Hippel både Frank og v. Liszt.[16]

Omkring 1925 var Frank og v. Hippel enige om at de næppe afgrænsede forsætsområdet forskelligt, og det var klart at skolestriden var af ret akademisk karakter. Frank anvendte nu ikke længere ordet „vilje" i samme snævre betydning som før, men han fastholdt at det var forestillinger der gjorde viljen til et retligt forsætsbegreb.[17] Frank fandt viljesbegrebet uklart og især utilstrækkeligt overfor samtidige gerningsmomenter. Det skal dog siges at det ingenlunde var viljesteoriens mening – således som nogle påstod – at tyven *vil* at den stjålne ting er fremmed,

14. *ZStrW* 10 211. Om forestillingsteorien se endv. *v. Liszt* (21.-22. Aufl. 1919) 163-66.
15. Mest udførligt i Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit (1903). I det følgende er benyttet de mere kortfattede fremstillinger i *VDAT* III 487 ff og Strafrecht II 305 ff.
16. Sml. herved *M. Liepmann,* Einleitung in das Strafrecht (1900) 139.
17. *Frank* I 167-69, hvor det bl. a. hedder: „Die Vorstellung *ist* nicht Vorsatz, aber sie *macht* den Willen zu einem vorsätzlichen ..."

at forføreren *vil* at pigen er under 18 år. Viljesteorien betød her at gerningsmanden vil handlingen med de og de egenskaber og omstændigheder. –

Det var ejendommeligt at der kunne opstå to skoler og en omfattende litteratur omkring spørgsmålet vilje eller forestilling. Men det må erindres at man her mente at stå overfor et centralt spørgsmål om forsættets og skyldens *væsen*. Den tilvante tankegang var jo at mennesket handler gennem sin vilje og pådrager sig en positiv eller negativ moralsk værdi i kraft af den retning viljen har taget. Forsæt var den højeste grad af retlig skyld, og det måtte derfor virke som en meget udfordrende påstand at det egentlige fundament i handlingslivet og ansvarligheden skulle skydes til side til fordel for nogle forestillinger. Denne ideologiske baggrund har fra viljesteoriens side givet debatten om forsættets afgrænsning en beklagelig ufrihed. *Kohlrausch* har forsøgt et kompromis ved at sondre mellem forsættets kendemærke og skyldens indhold. For ham var skyld en viljesskyld, en pligtstridig viljesretning. Men han så ikke heri nogen hindring for at definere forsættet ved forestillinger, og det foretrak han selv, for som han meget rigtigt sagde: „Her har forestillingsteorien den fortjeneste at have givet praktikable formuleringer".[18]

d. *Det centrale forsætsområde.* I forsætsteorien antages det at der er forskellige grader af forsæt. Den følgende redegørelse for teorien bygger på en grov inddeling i et centralt og et perifert forsætsområde. Det centrale område er det som fremstilles uden anvendelse af en dolus eventualislære. Der tænkes foreløbig kun på forsæt til følger.

Den sikreste form for forsæt benævnes på dansk *hensigt,* på tysk *Absicht.* Gennem det meste af det 19. århundrede var Absicht det almindelige udtryk for forsæt, men i de sidste 50–75 år har ordet betegnet et område indenfor hovedbegrebet *Vorsatz.*[19] Absicht er en stræben eller sigten mod et mål. Teoriens karakteristik af begrebet ligger dog ikke helt fast; man kan sige at den svinger mellem hensigt og motiv. Dette spørgsmål skal senere omtales. Både i tysk og nordisk ret forekommer der lovbestemmelser som indeholder en særlig formulering af det subjektive rekvisit: „Absicht", „wissentlich", „søger at", „mod bedre vidende" o. s. v.

Når Absicht nævnes som den sværeste skyldform fremhæves det gerne at graden af sandsynlighed for en følge her er uden betydning; følgen skal blot være set som praktisk mulig. Bortset fra Absicht er skillelinierne indenfor forsættet bestemt efter indsigten i følgens nødvendighed, sandsynlighed eller mulighed. Et sted indenfor disse grader sætter

18. *Kohlrausch* i Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs I 183-89.

19. Vorsatz betød for mange forfattere i det 19. århundrede viljen til den virksomhed gennem hvilken en følge fremkaldes, modsat forsæt til følgen.

de fleste en grænse overfor dolus eventualis som ikke kan bestemmes alene ved et sandsynlighedsforhold til følgen.

Mellem Absicht og dolus eventualis placerer man først nogle tilfælde hvor følgen er set som *nødvendigt* indtrædende.[20] Til forsæt henregnes også tilfælde hvor en følge ikke er betragtet som i sig selv uundgåelig, men som nødvendigt forbundet med en tilstræbt følge, idet den vil indtræde *sammen med* eller *efter* den tilstræbte følge *hvis* denne indtræder, altså som sidefølge eller videre følge.[21] *v. Hippel* føjer hertil nødvendige *midler* til at opnå det tilstræbte. Hans terminologi følges af mange, men er uhensigtsmæssig. Teorien taler nemlig om midler som er tilstræbte og derfor benyttet med Absicht. Når v. Hippel ikke henregner tilfældene til den primære grad af forsæt skyldes det at denne kun siges at omfatte hvad man tilstræber som ønskværdigt, d. v. s. opfatter som behageligt, således at der knytter sig en „positiv følelsesværdi" til det. Hvis man tilstræber et nødvendigt, men ubehageligt middel må der altså en udvidelse af dette forsæt til, netop den her omtalte. Det ville være naturligere at definere Absicht som det tilstræbte uden at lægge vægt på den ledsagende følelsesbetoning.

I dansk teori har det siden Torps tid været almindeligt at gå videre fra den nødvendige til den *overvejende sandsynlige* følge af handlingen. Først efter den kommer i forsætsbegrebets trinfølge den såkaldte dolus eventualis. Det må understreges at tysk teori som regel ikke anerkender dette sandsynlighedsforsæt, men følger Franks synspunkt fra 1890: at dolus eventualis-læren er nødvendig både ved sandsynlige og mulige følger. Det er derfor ret almindeligt at der i fremstillingen af forsætsgraderne kun sondres mellem det *sikre* og det *mulige* (herunder det meget sandsynlige). Da området for de absolut sikre følger er temmelig snævert og ikke af stor selvstændig betydning ved siden af den egentlige hensigt, får læren om dolus eventualis en mere fremskudt stilling i tysk ret end efter vore begreber; vi regner sædvanligvis med at læren kun tager sigte på nogle meget specielle grænsetilfælde.

Nogle forfattere har dog ment at kunne undgå dolus eventualis-lærens særlige problemer, fx ved generelt at medtage det sandsynlige eller endog det ikke usandsynlige og helt udelukke det blot mulige. *Vorentwurf 1909* foreslog: „Wissen und Wille des Täters liegen auch dann vor, wenn er alle ... tatsächliche Umstände als nicht unwahrscheinlich vorhanden und, soweit zu dem gesetzlichen Tatbestand ein bestimmter Erfolg gehört, diesen als nicht unwahrscheinlich eintretend ansieht". Denne for-

20. Således *v. Liszt-Schmidt* 261, *Thormann-v. Overbeck* I 97, *Hafter* 119, *Frank* I 176, *Kohlrausch* i Die Reform I 203-04.

21. Se *v. Hippel* II 310, *Lammasch-Rittler* 94, *Schönke* 212, *Engisch* 174, *Mezger* I 149.

mel indtager en isoleret plads i tysk teori.[22] De senere udkast har ikke fulgt den, men er gået ud fra den ovenfor nævnte herskende opfattelse.

Udtrykket *direkter Vorsatz* anvendes på forskellige måder: om Absicht, om Absicht plus andet forsæt som ikke er dolus eventualis [23] og om dette område minus Absicht (d. v. s. de nødvendige følger). Det sidste er det almindeligste; der fremkommer herved en tredeling af forsættet: Absicht, direkter Vorsatz og eventueller (bedingter) Vorsatz.[24] Efter en naturlig sprogbrug passer udtrykket direkte forsæt bedst på Absicht, ja vel kun på den.

I det foregående er kun læren om forsæt til følger omtalt. En anden og vigtigere side af de kriminelle gerningsindhold er de momenter der samler sig om selve handlingen og handlingssituationen. Tysk teori forsømmer ofte det forsæt som angår sådanne gerningsmomenter. Den stærke betoning af viljen har bidraget til at skyde forårsagelsesdelikterne i forgrunden.[25] En anden grund til at man hyppigt leder forgæves efter en karakteristik af forsætskravet med hensyn til gerningsmomenter er at væsentlige sider af sagen finder udtryk i læren om *faktisk vildfarelse*. Det samme ser man i engelsk teori. I en del straffelove og udkast på kontinentet er der givet regler om faktisk og retlig vildfarelse, men ingen forsætsdefinitioner.

Enkelte forfattere har tidligt fremhævet gerningsmomenterne; det gælder bl. a. *Ørsted* og *Schweigaard*.[26] Det blev efterhånden almindeligt at fastslå at forsættet må rette sig på hele *gerningsindholdet* („sämtliche Deliktsmerkmale"), og til dette bredt formulerede princip (man kunne kalde det kongruensprincippet) svarer sætningen om at forsæt er *viden* og *vilje*, „Wissen und Wille".

For Ørsted hørte viljesforholdet til selve den fysiske handling med til forsætslæren; den frit villede handling var skyldens grundlag. I den senere teori er det blevet en almindelig systematik at behandle visse spørgsmål om handlingens subjektive baggrund under forbrydelsens objektive

22. Af den kritiske litteratur fremhæves *v. Hippel* II 324-26 og *Kohlrausch* i Die Reform I 204-08.
23. Således *Mezger* I 148-49: dolus directus af første og anden grad (eller: umiddelbart og middelbart forsæt).
24. Se *v. Liszt* 165-66, *Kohlrausch-Lange* 140-41.
25. Hertil må føjes at ordet „Erfolg" undertiden foregiver at dække både handlingsfølgen og formaldeliktet (med alle dets relevante omstændigheder) som en følge af viljesbeslutningen. Forsøg i denne retning må dog ved naturlig læsning normalt opfattes således at ordene (fx hensigt, stræben, nødvendighed) passer på handlingsfølger men ikke på andre led i gerningsindholdet.
26. Om Ørsted se ovf. p. 15; sml. *Schweigaard*, Commentar over den norske Criminallov I (1844) 211-12.

side, ud fra den betragtning at skyldformerne kun har mening i relation til en *handling* (i retlig forstand), en *viljesakt*.[27]

Når teorien særlig fremhæver gerningsmomenter bliver der i reglen kun sondret mellem at anse noget for *sikkert* og at anse det for *muligt*. Det første er ensbetydende med viden eller vished, det andet med antagelser og formodninger af et nærmere bestemt indhold.[28] Da der jo ikke her er plads for nogen Absicht kommer sondringen til at svare ret nøje til den mellem sikre og mulige følger: „Diese Vorstellung mag die Tatumstände als sicher gegebene oder sicher zu erwartende oder aber auch nur als möglicherweise vorliegende oder möglicherweise eintretende umfassen." [29] I endnu højere grad end ved handlingsfølger bliver dolus eventualis her en betydningsfuld del af forsætsbegrebet, ja hvis man går ud fra – som det undertiden siges – at absolut sikker viden er meget sjælden, og man dog i princippet kræver en sådan viden under „direkte forsæt", skulle næsten alle praktisk forekommende tilfælde bedømmes efter dolus eventualis-kriterierne. Almindelig erfaring siger dog at der på alle områder af retlig interesse forekommer forestillinger som man tør kalde viden eller iøvrigt uden tøven henregne under forsættet.

e. *Forsættets grænseområde. Franks* afhandling om vilje og forestilling fik også betydning for læren om *dolus eventualis:* forsæt foreligger, sagde Frank, når gerningsmanden handler med bevidsthed om den mulige følge og ikke ville have ladet sig afholde fra handlen selvom han havde set følgen som sikker. Ligesom med hensyn til viljesdiskussionen fremhævede Frank at hans resultat var kommet til orde hos tidligere forfattere. Alligevel blev *den Frankske formel* taget som det afgørende bidrag til teorien. Selv *v. Hippel* anså Franks formel for psykologisk rigtig og praktisk værdifuld. Dog kunne han ikke være enig med Frank når denne vægrede sig ved at tale om villede følger. Tværtimod måtte det afgørende være om en gerningsmanden ligegyldig eller direkte ubehagelig følge er „mitgewollt"; det er den når det som muligt forestillede i dets forbindelse med det som ønskeligt tilstræbte er den pågældende kærere end at give afkald på handlingen, hvorimod bevidst uagtsomhed foreligger hvis håbet om følgens udebliven er afgørende for handlingens foretagelse. Kriteriet skal anvendes således: Hvorledes ville gerningsmanden have forholdt sig hvis han havde set følgen som nødvendigt forbundet med det tilstræbte? Hvis han alligevel havde foretaget sin handling, er det ensbetydende med at håbet om følgens udebliven ikke har gjort udslaget.[30]

27. Se herom kap. III, 2.
28. Jfr. *Hafter* 121, *Frank* I 176.
29. *v. Liszt-Schmidt* 257, sml. *Frank* I 169.
30. Se *VDAT* III 497 ff og *v. Hippel* II 311 ff.

Trods en tilsyneladende vidtrækkende enighed om den Frankske formel er det værd at mærke sig en dualisme i den tyske dolus eventualisteori: man kan lægge vægt på den subjektive indstilling i en *hypotetisk* situation eller i *gerningsøjeblikket*. Mange forfattere – også blandt dem som anerkender Franks formel – fremstiller begrebet dolus eventualis i vendinger der lader forholdene i gerningsøjeblikket være afgørende. v. Hippels ræsonnement viser denne dobbelthed,[31] og Frank har været med til at understrege den, idet han ved siden af den hypotetiske formel brugte udtrykket: „mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich." [32] Der bruges i litteratur og domme mange forskellige sproglige udtryk for den psykologiske holdning som det kommer an på, og det er ikke altid let at se om der også er reelle meningsforskelle. Det fremhæves fx at den handlende må være *indforstået* med følgen for det tilfælde at den skulle indtræde (den må ikke være „innerlich abgelehnt"),[33] at følgen må være *taget med i købet*,[34] eller at gerningsmanden må have *indvilliget* i følgen eller *billiget* den. En betænkelig snæver formulering er den som lægger vægt på om gerningsmanden er nået til slutningen: „der Erfolg wird nicht eintreten".[35] Man er her nær ved at udelukke følgens mulighed, og med rette betragter de fleste det netop som det afgørende problem hvorledes gerningsmanden har stillet sig til det som han indser *kan* ske.

Der kan ikke tales om en skarp modsætning mellem to retninger. Det hypotetiske kriterium betragtes ofte som et praktisk middel til anvendelse af en teori som iøvrigt lægger vægt på gerningsmandens holdning i handlingsøjeblikket, og hvad teorier af denne art angår er det vanskeligt at pege på tydelige forskelle. – Der er dog grund til at erindre om to hovedanker som er gjort gældende mod den rene Frankske formel: dels principielle betænkeligheder og praktiske vanskeligheder ved at lægge et hypotetisk subjektivt forhold til grund, dels kriteriets utilstrækkelighed

31. I Danmark havde *Bornemann* allerede i 1850'erne antydet de to synspunkter: „Dolus eventualis er tilstede, når gjerningsmanden vel nærmest har foresat sig at frembringe en anden virkning, men har måttet indsee, at hans handling lettelig kunde bevirke den indtrådte retstridige følge, og det derfor må antages, at han, *endog om han havde havt vished* om denne følges indtræden, ikke vilde have opgivet sit forehavende ... Forskjellen mellem culpa lata og dolus eventualis beroer ... efter det ovenfor anførte på, om gjerningsmanden må antages at have foretaget handlingen, fordi han håbede, at den retstridige følge ikke vilde indtræde, eller fordi han ikke vilde opgive sit forehavende, *om dette endog skulde medføre* den ellers ikke tilsigtede retstridige følge". Se Saml. Skr. I 432-33, sml. *Mot. 1864* 218.
32. *Frank* I 176, sml. *Kohlrausch* i Die Reform I 198 ff.
33. *Schönke* 217, *Thormann-v. Overbeck* I 98.
34. *Mezger* I 149, *Merkel*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (1889) 79.
35. *v. Liszt* 166.

i visse tilfælde hvor gerningsmanden næppe ville have handlet hvis han havde været sikker, men dog har løbet risikoen på en grov og hensynsløs måde. Teoretisk er det hypotetiske kriterium klarere end den positive indvilligelseslære, omend man også ved denne fornemmer den typiske forskel mellem to holdninger som der sigtes til. Den hypotetiske læres teoretiske klarhed kan dog ikke give grundlag for at vælge den som led i dansk rets forsætsregel.

Egentlige modstandere af en lære om dolus eventualis har der ikke været mange af, efter at Frank havde udtalt sig. Den foran nævnte regel i *Vorentwurf 1909* („nicht unwahrscheinlich") var et forsøg på at undgå en dolus eventualis-lære i sædvanlig mening, men i udkastene af 1913, 1919 og 1927 hed det: „Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist". *Gegenentwurf 1911* brugte Franks formel.

Af dolus eventualis-lærens angribere skal her blot nævnes *M. Liepmann*.[36] Han lagde vægt på at forsætsområdet såvidt muligt burde svare til det som man almindeligvis kalder „villet". Hvor en følge kun er set som mulig er den ikke villet; hertil kommer at dolus eventualis-teorierne stiller dommerne overfor uløselige opgaver. Liepmann forstod iøvrigt godt at læren kunne trives: den er uhyre bekvem, den giver dommeren en kategori i hænde som gør det muligt at lade forskellige betragtninger spille ind ved afgørelsen.

„Sobald solche Formeln erst einmal durch autoritäre Gedankenentwicklung der Theorie und namentlich durch ein Plazet des obersten Gerichtshofes sanktioniert sind, pflegen sie nur zu oft den Intellekt und damit die Gewissenhaftigkeit der Rechtsprechung einzuschläfern und an die Stelle einer stets wachen Skepsis gegen die Gefahr eines Irrtums das Vertrauen in die Urteilsfähigkeit des Richters zu setzen – ein Vertrauen, das im Falle des dolus eventualis durchaus unberechtigt ist und den Richter, ohne dass er es merkt, zur Hybris verführt".

Dette er en vægtig advarsel, og dog er det et spørgsmål om Liepmann ikke her overser at netop den praktiske dømmekraft er den væsentligste garanti for en hensigtsmæssig afgrænsning af forsættets område.

Årsagen til de teoretiske vanskeligheder har hele tiden ligget i forudsætningen om at skyld kun kan være forsæt eller uagtsomhed og at grænsen mellem det perifere forsæt og bevidst uagtsomhed ikke er umiddelbart givet med et psykologisk kriterium. Enkelte forfattere har haft den

36. Die Reform des deutschen Strafrechts (1921) 68-86, sml. Einleitung in das Strafrecht (1900) 140-41.

kætterske mening at man burde sprænge rammerne og arbejde med tre skyldformer. Under hensyn til den ringe sukces disse kættere fik må det være nok at nævne den mest fremtrædende, *Alexander Löffler*. Ifølge Löffler er der tre relevante forhold til en skadelig følge: 1) at følgen er villet, *Absicht*, 2) at følgen er forudset uden at være villet, *Wissentlichkeit*, og 3) at følgen ikke er forudset, men kunne og burde have været det, *Fahrlässigkeit*. Disse psykiske relationer foreslog Löffler fordelt over tre skyldformer: een der omfatter Absicht og den første grad af Wissentlichkeit, en anden omfattende anden grad af Wissentlichkeit (nemlig det „sandsynlige"), og endelig en tredie der samler resten af Wissentlichkeit og al Fahrlässigkeit.[37] Dette forslag skal altså fjerne vanskelighederne ved at bestemme forsættets grænseområde, men rejser naturligvis ny afgrænsningstvivl.

f. *Uretsbevidsthed og retsvildfarelse.* Den klassiske opfattelse i teorien går ud på at forsætskravet kun gælder i relation til forbrydelsens faktiske gerningsmomenter. Der skal ikke føres bevis for tiltaltes kendskab til handlingens retstridighed, og en vildfarelse om handlingens retlige eller moralske kvalitet kan ikke virke diskulperende. I dansk teori har der ikke været megen tvivl herom. Strfl. 1866 fastslog i § 42 at ukyndighed om straffeloven ikke udelukker straf, og i strfl. 1930 gjorde man op med den egentlige retsvildfarelse i § 84, stk. 1, nr. 3, om adgang til strafnedsættelse og stk. 2 om strafbortfald. Det anerkendes at visse retsvildfarelser – de uegentlige – må bedømmes som faktiske vildfarelser.

I tysk teori har en tilsvarende opfattelse været fast antaget af domstolene som herved har støttet sig til den i forrige århundrede herskende teoretiske retning. Man har sagt at ukendskab til retlige forhold kun har betydning hvor det vedrører gerningsindholdet („Tatbestandsirrtum", modsat „Verbotsirrtum"). Meget almindeligt har det været at gå ud fra en sondring mellem strafferetlig og ikke-strafferetlig vildfarelse, således at kun den sidste („ausserstrafrechtlicher Irrtum") influerer på forsættet.

I nyere tysk teori har der været en stærk tendens til at hævde en videregående forståelse af forsæts- eller skyldkravets indhold.[38] Det er navnlig *Binding* der har sat diskussionen i gang.[39] Efter hans normlære kunne der ikke tales om objektiv retstridighed. Skyld var det samme som ulydighed eller normovertrædelse, d. v. s. en retligt misbilliget vilje. Denne

37. *Löffler* 5-10; se endv. samme forf. om legemsangreb i *VDBT* V 367-70 med visse nye synspunkter.
38. En udførlig gennemgang af og stillingtagen til de tyske teorier findes hos *Thornstedt*, Om rättsvillfarelse (1956).
39. *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung I (2. Aufl. 1890) 243 ff, II[1] (1914) 286 ff, Handbuch des Strafrechts (1885) 158-59.

vilje kunne forekomme i to former: med eller uden bevidsthed om normkrænkelsen. Dette var Bindings sondring mellem forsæt og uagtsomhed. Forsæt krævede uretsbevidsthed.[40]

Der har været forskellige meninger om hvorledes man skal formulere genstanden for den forståelse som ikke vedrører gerningsmomenter. Der er vist enighed om at gerningsmanden ikke skal kende forholdets *strafbarhed,* men at der under en eller anden form må foreligge hvad *Mezger* kalder „en parallelvurdering i gerningsmandens lægmandssfære".[41] Det er blevet hævdet at forsæt i hvert fald må forudsætte kendskab til gerningens *retstridighed.*[42] Med en vagere formulering har man sagt at det blot kommer an på at kende gerningens *pligtstridighed.* Det er ikke altid klart hvad der menes hermed, men kravet er i al fald udtryk for en tendens til at nøjes med en moralsk målestok.[43] Forskydningen fra retlig til moralsk vurdering er klar hos forfattere som vil kræve kendskab til handlingens *etiske forkastelighed* eller *antisociale betydning:* „die Erkenntnis, dass sich eine solche Tat, wie die vom Täter vorgenommene, mit den Zwecken des sozialen Lebens nicht verträgt, mag der Täter sie nun in seiner Sprache deswegen als unsittlich, unmoralisch, sündhaft, verboten, ungesetzlich oder sonst irgendwie negativ bewerten".[44]

De her nævnte opfattelser indebærer undertiden at forsæt til forbrydelsen udelukkes hvor gerningsmanden har handlet uden det betydningskendskab som kræves. Faktisk og retlig vildfarelse virker på samme måde; der regnes i begge henseender med de samme forsætsgrader, og uagtsomhed kan straffes hvor gerningstypen er kriminaliseret i uagtsom form.

Teorien om det dobbelte krav til forsættets indhold er imidlertid også blevet hævdet i en form der lader relativt lidt tilbage af dens karakteristiske indhold. Det siges at en forbrydelse kan være forsætlig trods retsvildfarelse, nemlig når denne vildfarelse kan tilregnes gerningsmanden som uagtsom, kan bebrejdes ham. Der kræves med andre ord ikke uretsbevidsthed, men en *mulighed* for at kende retstridighed eller pligtstridighed, en burde-viden eller „Kennenmüssen".[45] I denne udformning bryder teorien ikke stærkt med den traditionelle; dens vigtigste resultat er et forslag om adgang til straffrihed ved skyldløs (hændelig, eventuelt uundgåelig) retsvildfarelse.

40. Når nogle har kaldt dette en normativ opfattelse af forsættet må hertil bemærkes at det ikke er et normativt moment at kræve bevidsthed om andet end ydre forhold etc. Uretsbevidsthed er et psykologisk indhold.
41. *Mezger* I 156.
42. *Beling,* Die Lehre vom Verbrechen 180 ff.
43. Udtrykket betyder efter *Liepmann,* Einleitung 134-35: bevidsthed om at gøre noget ulovligt eller at krænke etiske pligter.
44. Således *Eb. Schmidt* i *v. Liszt-Schmidt* 258-59.
45. *Frank* I 173, sml. *v. Hippel* II 342 og 346 ff.

Efter norsk strfl. § 57 kan en undskyldelig retsvildfarelse bevirke frifindelse, medens dansk ret kun tillader strafbortfald. Den norske regel er blevet til temmelig uafhængigt af de betragtninger i tysk teori som her er refereret. Den er tænkt som et praktisk middel til at drage den sidste konsekvens af et billighedshensyn som undertiden melder sig med betydelig styrke. I svensk ret er der mulighed for frifindelse uden lovhjemmel.

Den ledende ide bag kravet om uretsbevidsthed i en af de nævnte former udtrykkes i tysk teori ved en henvisning til begrebet *skyld*, der herved virker som en materiel retningsangivende faktor i den retspolitiske debat. Det anses for stridende mod skyldens væsen at straffe den vilje som kun har rettet sig mod visse ydre mål, men ganske savnet det motiv til lovlydighed der ligger i bevidstheden om de ydre forholds værdipræg. Som det fremgår af det foran anførte fastholder ikke alle denne tanke i en konsekvent *retlig* udformning; nogle lader tydeligt den moralske vurdering gribe ind til støtte for den retlige konstruktion. Også ved ligestillingen af egentlig uretsbevidsthed og uagtsom retsvildfarelse indenfor forsætsskylden gives der afkald på en konsekvent udformning af den ledende ide.

Forfatterne af den omtalte retning har med rette afvist det klassiske postulat at enhver må formodes at kende de retlige normer.[46] Dets uholdbarhed viste sig bl. a. i forbindelse med den erhvervsøkonomiske regulering under første verdenskrig; en tysk forordning fra 1917 gav her en særregel om undskyldelig retsvildfarelse. Med nogen grund har man også imødegået de hyppige påstande om at det videregående skyldkrav ville betyde en total lammelse af retshåndhævelsen. Men i så henseende er det naturligvis af betydning hvilken variant af teorien man vælger. Det kan umuligt anfægte samfundets sikkerhed at der hjemles straffrihed for den undskyldelige normvildfarelse, for man veed på forhånd at samfundets myndigheder sjældent er indstillet på helt at undskylde nogen en sådan vildfarelse.

Efter den anden verdenskrigs ophør har tysk teori fortsat debatten om de moralfilosofiske, terminologiske og konstruktive spørgsmål som knytter sig til begreberne Handlung, Tat, Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld o. s. v. Blandt de vigtigste udgangspunkter nævnes *Belings* lære om forbrydelsen (1906), *Franks* normative skyldbegreb (1907) og – fra

46. Også i fransk og engelsk teori kendes angreb på formodningsfiktionen; se fx *Ortolan*, Élements de droit pénal I (3. éd. 1863) 154: meningen med formodningen er at man agter at anvende loven hvadenten tiltalte kendte den eller ej; sml. *Stroud*, Mens Rea 22-23 om skyldformodninger indenfor den almindelige skyldlære: en lov kan ikke gøre den uskyldige virkelig skyldig, men den kan bevirke at han behandles som om han var det.

de senere år – *Welzels* finale handlingsbegreb.[47] Også spørgsmålet om uretsbevidsthed er genoptaget med usvækket interesse, og nu som før er det den dominerende anskuelse at den gamle Reichsgerichts standpunkt var uholdbart. I de vesttyske domstoles praxis er der en tydelig imødekommelse af denne kritik, men stillingen er endnu langtfra klar.[48] Spørgsmålet drøftes bl. a. med henblik på en revision af straffeloven. Blandt tilhængerne af „den fulde forsætsfordring" vil nogle gå med til en modifikation ud fra bevishensyn. Dette har *Welzel* vendt sig imod: der er tale om det allervigtigste problem for en lovrevision, om strafferettens øverste princip, skyldprincippet, som ikke må fraviges med en praktisk begrundelse. Welzel når imidlertid selv til det resultat at en vildfarelse om retstridigheden ikke kan fritage for straf når den kan bebrejdes tiltalte. For ham er skylden nemlig ikke knyttet til en „Gesinnungsethik", men til en „Verantwortungsethik", d. v. s. at det ikke kommer an på den subjektive opfattelse af pligten, men på om en person har opfyldt en objektiv pligt til efter evne at nå til en rigtig vurdering af retsordenens „Sollen".[49]

g. *Forsæt, uagtsomhed og skyld.* Der findes i tysk strafferet et særlig fint kabinet hvor man dyrker selve begrebet skyld, *die Schuld.* Ingen har nogensinde set dette væsen, men man veed at det skal være der, idet der ellers ville mangle noget i „systemet". Med en vis forenkling kan begrebet fx forklares således: „Schuld im Sinne der normgebenden Rechtsordnung ist die nach der Rechtsordnung missbilligte (als Nichtbeachtung vorwerfbare) Freiwilligkeit (d. h. durch unbehinderte eigene Beurteilung begründete Entschiedenheit) der bewussten Bestimmung des eigenen Verhaltens zu einer vermeidbaren rechtsnormwidrigen Ursächlichkeit oder Nichtursächlichkeit".[50] Dette har man ikke altid vidst; i slutningen af forrige århundrede viste sig de første tegn på at tysk teori hidtil havde gjort tingene lettere end det var nødvendigt.

Man havde naturligvis ikke været ukendt med udtrykket „Schuld". Det optrådte lejlighedsvis som overbegreb til forsæt og uagtsomhed (hvor det foretrukne ord ellers var „Zurechnung": handlingens henførelse til en person som fysisk og moralsk-retligt ophav), og det lå iøvrigt i tankerne som betegnelse for det mål af ansvar en person pådrager sig ved en normstridig viljeshandling. I de sidste årtier af det 19. århundrede blev det almindeligt at anvende „Schuld" som hovedbegreb på forbrydelsens subjektive side. Denne skyldlære var i første omgang præget af

47. Se om Welzels lære *Hurwitz* i *NTfK* 1954 278-84.
48. Om den ledende nyere dom – fra 1952 – se *Thornstedt* 69.
49. *Welzel* i *ZStrW* 67 (1955) 198-205.
50. *Engelmann* i Festschrift für Ludwig Traeger (1926) 135-39.

psykologiske prætentioner: skyld var forsæt eller uagtsomhed, og begge disse skyldformer havde noget med begrebet *vilje* at gøre. Men læren tog en ny retning da man blev opmærksom på at forsæt og uagtsomhed ikke er parallelle begreber. Medens forsæt er en „etisk farveløs" vilje eller forestilling, altså noget psykologisk, rummer begrebet uagtsomhed noget vurderende; det karakteriserer et pligtstridigt forhold: du skulle have handlet (villet, tænkt) anderledes. I *v. Liszts* lille første udgave fra 1881 hedder det:

„Das Verbrechen ist ... schuldhafte normwidrige Handlung. Nicht jede normwidrige Handlung des Zurechnungsfähigen ist Delikt; nur unter gewissen Voraussetzungen knüpft das objektive Recht die Deliktsfolgen an die normwidrige Handlung. Diese subjektiven Voraussetzungen nun, an deren Vorliegen der Eintritt der Deliktsfolgen geknüpft ist, nennen wir Schuld ... Jede aprioristische Konstruktion vermeidend, müssen wir die Voraussetzungen für den Eintritt der Deliktsfolgen, also die unbestrittenen Schuldfälle aus dem positiven Rechte kennen zu lernen suchen ... Die Betrachtung lehrt uns, dass jene Voraussetzungen durch Vorsatz und Fahrlässigkeit erschöpft werden; diese sind die beiden einzigen Schuldarten. Durch eine Zusammenfassung der beiden Begriffe würde, wenn eine solche möglich wäre, der gemeinschaftliche höhere Begriff der Schuld entstehen".[51]

Denne sammenfatning i et højere begreb var efter v. Liszts opfattelse ikke mulig, fordi forsæt og uagtsomhed er af uensartet karakter; de har intet andet til fælles end den virkning at medføre deliktsfølgerne. Skyld kan – tilføjede v. Liszt senere – kort gengives som det forhold at gerningsmanden drages til ansvar, „Verantwortlichkeit".[52] Denne formelle etikette henviser altså blot til ansvarsbetingelserne.

Andre lod sig ikke nøje hermed. Man havde den positive rets såkaldte skyldformer. Det måtte være muligt at sige noget om et fælles overbegreb, om skyldens væsen. Der blev gjort forskellige forsøg på at overvinde den af de fleste anerkendte disparitet mellem forsæt og uagtsomhed. *Gustav Radbruch* valgte at gå ud fra det psykologiske i skyldformerne. Han lod begrebet skyld være en sammenfatning af alle psykologiske elementer i den strafbare handling; det ikke-psykologiske i culpa henviste Radbruch til retstridighedens område.[53] *Fr. Sturm* gik derimod ud fra det for uagtsomheden ejendommelige: det pligtstridige eller vurderende. Han kom herved til det resultat at skylden i forsæt ikke er identisk med forsættets psykologiske element. Skyld er vel en viljesskyld, men den består i at viljesevnen har undladt at træde i behørig virksomhed. Både ved forsæt

51. *v. Liszt*, Das deutsche Reichsstrafrecht (1881) 105-06.
52. *v. Liszt* 8. Aufl., 1897, 154; cfr. 21. Aufl., 1919, 151-52 om skyld i materiel forstand.
53. *ZStrW* 24 (1903) 333 ff, især 345-48.

og uagtsomhed har viljen – målt med en vis fordring – været for træg.[54] En tredie retning repræsenteres af *Carl Schmitt* som fandt det forfejlet at gå ud fra at forsæt og uagtsomhed er skyldarter og bygge på en af dem. Man må, som også *Binding* havde gjort, først spørge direkte efter skylden, og den må indeholde en Unwerturteil hvis genstand er „etwas Innersubjektives". Skyld er den retligt slette vilje, en målsætning der ikke svarer til rettens formål. Forsæt og uagtsomhed er ifølge Schmitt blot skyldforudsætninger som kan bestemmes ret frit og som muligvis ikke har noget overbegreb.[55]

Det indlæg i diskussionen som fik størst betydning var *Reinhard Franks* tidligere nævnte afhandling om skyldbegrebets opbygning (1907). Også Frank kritiserede at man havde betragtet skylden som et psykisk forhold og som et overbegreb til forsæt og uagtsomhed. Hvis to personer begår hver sit underslæb, den ene af luxustrang, den anden af bitter nød, siger man at skylden er størst hos den første. Men så ligger jo ikke hele skylden i forsættet! Og dette bekræftes af loven som graduerer skylden. Hvorfor? Fordi *de ledsagende omstændigheder* tages med i betragtning. I skylden indgår tilregnelighed, forsæt eller uagtsomhed og ledsagende omstændigheder. Vil man kort karakterisere skylden, så er den *Vorwerfbarkeit*. Frank tilhører den retning der vil søge skylden bestemt uden at tage udgangspunktet alene i skyldformerne. Han mener at have gjort det med stor nøjagtighed; imidlertid ser man at også han tænker på normafvigelsen, bebrejdelsen, værdidommen.

I det sidste halve århundrede har langt de fleste tyske forfattere sluttet sig til en såkaldt *normativ* skyldopfattelse og henvist til Frank som dens ophavsmand. Hos Frank lå det normative overvejende i ordet „Vorwerfbarkeit", men det er rigtigt at dette ord gav stødet til en nærmere udarbejdet teori om skyldens væsen. Således opstillede *J. Goldschmidt* en særlig „pligtnorm", „eine Norm, die dem Einzelnen auferlegt, sein inneres Verhalten so einzurichten, wie es nötig ist, um den von der Rechtsnorm an sein äusseres Verhalten gestellten Anforderungen entsprechen zu können".[56] Det er ikke altid en retlig pligt at lade sig motivere til at afstå fra en forbrydelse. Der gælder et almindeligt princip om skyldudelukkelse på grund af „Nichtzumutbarkeit", d. v. s. hvor lovlydig adfærd ikke med billighed kunne ventes. Skønt det var omstridt hvor langt dette princip rakte udover de i loven nævnte tilfælde af straffrihed, blev begrebet „Zumutbarkeit" af mange betragtet som selve nøglen til begrebet skyld i materiel forstand. Begge disse begreber bygger på den antagelse

54. *Fr. Sturm*, Die strafrechtliche Verschuldung (1902) 46-52.
55. *Carl Schmitt*, Über Schuld und Schuldarten (1910) 12-14, 28, 51 og 94 ff.
56. Österreichische Zeitschrift für Strafrecht IV 145.

at skyld er en egenskab – en værdikvalitet – som afledes af et primært pligtbegreb. Der indskydes herved et naturretligt eller moralfilosofisk postulat som hindrer en realistisk opfattelse af forholdet mellem pligt, skyld og retsregler. Til et strafferetligt system hører et sæt regler om ansvarsbetingelser og straffrihedsgrunde. Man finder ikke frem til det strafferetlige ansvarsområde ved hjælp af begrebet skyld; derimod kan man nå til et brugbart skyldbegreb ved hjælp af ansvarsbetingelserne: skyld foreligger når disse betingelser er opfyldt. Det er givet at man ikke kan fastsætte ansvarsbetingelser og straffrihedsgrunde uden at anlægge etiske vurderinger, men det er en vilkårlig konstruktion at fremstille begrebet skyld (eller „Zumutbarkeit") som en forud given størrelse der dikterer reglernes udformning. Skylden er efter tysk teori afhængig af den postulerede pligt, men hvad der er en pligt kan kun bero på hvilke ansvarsregler man vælger.[57]

Med urette antager man undertiden at de tyske skyldbegreber er knyttet til forudsætningen om en fri vilje. I den historiske udvikling har der vel både i ret, moral og religion ofte været en nær forbindelse mellem skyldtanken og forestillingen om at mennesket frit vælger det urette. Men man kender også skyldforestillinger der kredser om den uafvendelige skyld som man pådrager sig ved slægtens forseelser eller som påtvinges af de højere magter: „Ihr führt ins Leben uns hinein, Ihr lässt den Armen schuldig werden ..." Det centrale indhold af den tyske skyldlære er ikke afhængigt af antagelsen om en fri vilje. Afgørende er *normafvigelsen* og den dermed givne negative *værdi* som hæfter ved en (fri eller bunden) vilje der ikke har ladet sig motivere i retning af normernes „Sollen".[58] Skyldlæren er en speciel strafferetlig udformning af den retsteoretiske lære om retten som et med en særlig gyldighed udstyret system af pligtbud. Og det er en udformning som kan gennemføres med en særlig effekt, fordi der er tradition for at anse viljen som noget afgørende i den strafbare uret. Normafvigelsen stempler ikke blot – som ved den civile uret – en handling, men tillige selve den personlighed som har handlet. Det spiller i den forbindelse også en rolle at denne retlige kon-

57. Ved siden af det mislykkede forsøg på at gøre „Zumutbarkeit" til et udtryk for selve skyldens „væsen" kan man fremhæve den mere beskedne intention at „Unzumutbarkeit" har skullet anvise straffrihedstilfælde som ikke falder under kategorierne objektiv retmæssighed, utilregnelighed og manglende tilregnelse (der tænkes navnlig på stærk psykologisk tvang under extraordinære forhold). Sådanne straffrihedstilfælde kan man imidlertid anerkende uden at have nødig at vride det strafferetlige system af led.

58. *J. Goldschmidt* har i *Frank-Festgabe* I 431-32 sagt at skylden er „die „modale Relation", in der die seelische Beschaffenheit, d. i. die Motivation, zu dem angelegten Wertmassstab steht, und sie wird vermöge der Verabsolutierung dieses Massstabes zu einer Eigenschaft der Motivation, eben ihrer Tadelnswertheit".

struktion så tydeligt understøttes af den mere populære skyldforestilling overfor forbrydelser. Denne lighed eller samvirken er ikke så mærkelig, for den tyske retsteoretiske normlære er jo dannet i analogi af moralærens system.[59]

3. Engelsk ret

a. *Retsudviklingen og analytikerne.* Mellem engelsk og kontinental strafferet er der – når man ser bort fra den kriminalpolitiske diskussion – en betydelig afstand. Systematisk, terminologisk og metodisk har engelsk ret i den grad fundet sine egne former at der på mange punkter overhovedet kun er ringe forståelse mulig mellem engelske og kontinentale jurister. Det gælder bl. a. læren om de subjektive forudsætninger for straf („the mental element in crime"). I vidt omfang angiver den engelske lære kun særegne veje til de samme afgørelser som efter kontinental rets regler, men den kan også føre til overraskende resultater.

Det ældgamle men stadig meget yndede udtryk for et dobbelt krav om objektive og subjektive strafforudsætninger er maximen *actus non facit reum nisi mens sit rea* som udtrykker en sondring mellem *actus reus* og *mens rea.*[1] Sætningens kilde er en udtalelse hos *Augustin,* og den forekommer første gang i engelsk ret i begyndelsen af det 12. årh.

Engelske retskilder viser at der tidligt er stillet krav om subjektiv skyld ved flere forbrydelser. Denne tendens er forstærket efterhånden som de retslærde har beskrevet gældende ret under påvirkning fra romerretlige og navnlig kanoniske kilder. En egentlig reception af romersk ret fandt som bekendt ikke sted i England, men common law nød godt af den videnskabelige tradition som blev skabt i middelalderen. Kontakten med denne tradition blev bl. a. varetaget af *Bracton* (o. 1250), og i århundrederne efter ham udvikledes engelsk rets skyldlære videre i form af speci-

59. Om sammenhængen mellem skyldlære og retslære kan især henvises til *Erik Wolf,* Strafrechtliche Schuldlehre (1928). Wolf gennemgår udførligt de forskellige typer af skyldteorier og konkluderer: „Wie immer der Ausgangspunkt gewählt sein mag: wir sehen die Lehre beherrscht vom Problem des im Schuldbegriff steckenden Dualismus von Wirklichkeit und Wert, Sein und Bedeutung, Erklärung und Verständnis, kognitiver und normativer Auffassung dieses Rechtsbegriffs", anf. st. 71, sml. 60 hvor Wolf taler om den af tysk teori tilbagelagte vej fra en dogmatisk-interpretativ til en normativ-etisk skyldlære. Wolf er selv repræsentant for den Rickertske videnskabsteori der af *Ross* kritiseres som et særlig rent exempel på dualismen i retslæren, se *Wolf* 1-4 og 73 ff, *Ross,* Virkelighed og Gyldighed 61-64, Jurisprudence 34-38.

1. Se fx *Williams* 1, *Kenny-Turner* 12, *Stallybrass* i The Modern Approach 396, *Jackson* s. st. 262.

elle subjektive krav ved de enkelte forbrydelsesarter. Der var endnu ikke tale om at systematisere strafferettens almindelige del. En behandling af denne finder man heller ikke hos det 17. århundredes store forfatter *Coke,* selvom han et par gange nævner maximen om „actus reus" og „mens rea", men i hans afsnit om de enkelte delikter er nedfældet mange vidnesbyrd om ældre engelsk rets skyldlære. Der forekommer et stort antal udtryk for subjektive krav: voluntarily, fraudulently, felonious, negligence, knowing, mischance, willingly, wittingly, falsely, intent o.s.v., og mange af disse udtryk – som jo tydeligt afspejler påvirkningen fra romersk og kanonisk ret – er stadig hyppigt anvendt til betegnelse af forbrydelsernes kendemærker.

I 4. bog af *Blackstones* „Commentaries" er der tilløb til en almindelig del forud for den specielle. Kap. 2 indeholder hovedtrækkene af ansvarslæren, hvis subjektive side fremstilles med disse ord:

"All the several pleas and excuses which protect the committer of a forbidden act from the punishment which is otherwise annexed thereto may be reduced to this single consideration, the want or defect of *will.* An involuntary act, as it has no claim to merit, so neither can it induce any guilt: the concurrence of the will, when it has its choice either to do or to avoid the fact in question, being the only thing that renders human actions either praiseworthy or culpable ... And, as a vicious will without a vicious act is no civil crime, so, on the other hand, an unwarrantable act without a vicious will is no crime at all. So that, to constitute a crime against human laws, there must be first, a vicious will; and, secondly, an unlawful act consequent upon such vicious will."

På grundlag heraf fremstillede Blackstone nogle grupper af tilfælde i hvilke ansvar ikke kan pålægges: ung alder, sindssygdom, beruselse, vildfarelse, nødvendighed, tvang. Senere er disse tilfælde hyppigt behandlet som sideordnede straffrihedsgrunde, således at fx vildfarelse under visse omstændigheder kan gøres gældende som „defence".

Mellem Blackstones og Stephens dogmatiske værker ligger et århundrede som omfatter *Benthams* og *Austins* analytiske teorier. Disse forfattere har søgt at opløse handlingen og dens psykologi i nøje definerede elementer, og de har ment at strafferetten kunne overtage en sådan analyse. Det har engelsk strafferet imidlertid ikke gjort. Forfattere som Stephen og navnlig *Clark* er nok påvirket af forgængerne, men den strafferetlige skyldlære har i det hele holdt sig i de gamle baner, og dommerne går sjældent ud fra en analytisk teoris begreber. Men man ser af Benthams og Austins teorier hvorledes den engelske ansvarslære *kunne have* nærmet sig den tyske, hvis der havde været grobund for en almindelig doktrin bygget på begreber som „intention" og „negligence".

Jeremy Bentham var moralist og retspolitiker. I sit fyrige ungdoms-

arbejde „A Fragment on Government" (1776) gik han hårdt i rette med Blackstone for ikke at have iagttaget arbejdsdelingen mellem „the expositor", retsbeskriveren, og „the censor", retspolitikeren; selv valgte han censorens rolle. Hans „Introduction to the Principles of Morals and Legislation" (udgivet i 1789) er skrevet som en indledning til et straffelovsudkast; her fremstilles grundlaget for menneskenes handlinger og principperne for den rette bestemmelse af deres værdi. Bentham lod sin problemstilling helt diktere af et par axiomer: at den menneskelige existens er undergivet „pleasure" og „pain", og at der kun gælder een målestok for ret og uret: handlingens evne til at skabe „pleasure" og „pain" (I, 1 ff). Hvad anden opgave har statsmagten end at lede samfundslivet efter dette princip? Menneskenes handlinger påvirkes af fire sanktioner: fysiske, politiske, moralske og religiøse (II, 2). Lovgivningen kan straffe eller belønne; Benthams fremstilling angår den første af disse muligheder (VII,1). Han nærmer sig straffens egenskaber og de enkelte forbrydelser gennem en analyse af seks elementer i den menneskelige adfærd: handlingen i sig selv og dens ledsagende omstændigheder (VII), viljen til handlingen (VIII), de forestillinger der ledsager den (IX), motivet til den (X) og den almindelige disposition som den indicerer (XI).

Intention er vilje og kan angå handlingen eller tillige dens følger. En følge kan være villet direkte eller indirekte, hvilket giver anledning til at fremhæve en række typer af forhold mellem vilje og forestillede mål, belyst ved drabsexempler. *Consciousness* er forståelse af situationen. En handling foretaget med bevidsthed om en ledsagende omstændighed kaldes „advised". Hvis en handling er „unadvised" kan den være „heedless", nemlig hvor en påpasselig mand ville have forstået situationen; omvendt kan fejlagtig antagelse af en omstændighed skyldes „rashness".[2] *Motive* er et hvilket som helst forhold som ved at påvirke viljen kan bestemme nogen til at handle eller undlade.

Benthams analyse er i vidt omfang gennemført uden direkte forbindelse med strafferetlige synspunkter. Han lægger således stor vægt på at opregne arter af „pleasure" og „pain", af omstændigheder der påvirker modtageligheden herfor og af motiver. Sammenhængen med strafferetten er dog tydelig. Ifølge nytteloven skal staten opregne de handlinger som går imod samfundets vel, og ved at sætte straf benytter staten sig af de grundlove som Bentham har udviklet; den skaber motiver. Bentham indføjer straffen på det sted hvor han er færdig med den almindelige ujuridiske beskrivelse af handlingerne, i kap. XII om handlingens følger. Til

2. Disse og andre begreber sammenholder Bentham med de romerretlige som han finder uklare. Om hans egne hedder det at de er „far from being mere matters of speculation. They are capable of the most extensive and constant application, as well to moral discourse as to legislative practice" (IX, 18).

disse følger føjer staten straffen som „an artificial consequence" for at bekæmpe dem (XII, 36). „The immediate principal end of punishment is to control action".

John Austins analyse af handlingens psykologi udgår fra begreberne „volition" og „act".[3] *Volition* er et isoleret viljesfænomen, et ønske om en legemsbevægelse der umiddelbart fremkaldes ved ønsket; *act* er en sådan bevægelse. *Motive* er også et ønske, nemlig af dem der ikke umiddelbart opfyldes i en legemsbevægelse, men kræver denne som middel, d. v. s. et ønske der går forud for en volition. Austin taler nødig om *will,* for han anerkender ikke en viljesevne hvorfra de enkelte volitions udgår; will er et imaginært væsen. Folkelig sprogbrug indebærer at der kan være vilje til en handlings følger, men det er ifølge Austin ukorrekt: en handlings følger kan kun være „intended". *Intention* er forventning om at visse følger vil indtræde. I denne betydning vil selve legemsbevægelsen også være intended, thi idet man vil den venter man den også. Men intention har større interesse i forholdet til følgerne. Her kan der ikke være will eller volition, men følgen kan være ønsket. *Wish* eller *desire* betegner ikke blot de ønsker der umiddelbart udløses i legemsbevægelser, men også ønsker om fjernere mål, motives. Man kan ønske en følge som mål, *end,* eller som middel, *mean.* „Where an intended consequence is wished as an end or a mean, motive and intention concur. In other words, the consequence intended is also wished; and the wish of that consequence suggests the volition." Drab kan begås af had eller for som „ultimate motive" at få penge. I modsætning hertil står et tredie exempel: at skyde mod A og forudse (intend) B's død som „a probable consequence" der ikke er ønsket.

Austin antager at „intention" er „a precise state of mind" der ikke kan forvexles med uagtsomhed. „'To intend' is to believe that a given act will follow a given volition, or that a given consequence will follow a given act. The chance of the sequence may be rated higher or lower; but the party *conceives* the future event, and believes that there *is* a chance of its following his volition or act. Intention, therefore, is a state of consciousness." I modsætning hertil stilles *negligence:* undladelse af at foretage en pligtig handling som man ikke har tanke for, og *heedlessness:* foretagelsen af en forbudt handling uden tanke for dens sandsynlige følger; en skærpet form er *rashness* hvor man har tanke for muligheden af visse følger, men fejlagtigt antager at de ikke vil indtræffe.

b. *Common law og statutory law. Stephen* er den centrale skikkelse i nyere engelsk strafferetlig litteratur, en kyndig og autoritativ praktisk jurist med evne til at sætte sine erfaringer i relation til den foreliggende

3. Se hertil *Austin,* Lectures on Jurisprudence (3rd ed. 1869) I 422 ff.

litteratur som han selv arbejdede videre på. Det tidsrum i hvilket han virkede (ca. 1860–90) bragte meget nyt stof: en fyldig domspraxis, lovudkast, på vigtige områder en kodifikation af common law, en voxende speciallovgivning. En omtale af skyldlæren i nyere tid må bygge på Stephen og hovedforfatterne efter ham, navnlig *J. W. C. Turner* og *Glanville Williams*.

Det var i det 19. århundrede blevet ret almindeligt at dommerne gik ud fra maximen om *actus reus* og *mens rea*. Det fremgår af dommene at den kun gav en vagt antydet retningslinie; i modsætning til det tyske begreb „Schuld" viste den ikke hen til underbegreber som forsæt og uagtsomhed. Man sagde blot at straf forudsætter mens rea og diskuterede dernæst hvorledes dette skulle forstås i den konkrete straffesag. Stephen kaldte udtrykket meningsløst og tillagde det kun den betydning at tjene som overskrift over alle de specielle subjektive krav der gælder for de enkelte delikter.[4]

Det er i og for sig hovedreglen den dag i dag at ansvarsbetingelserne må udledes af læren om det bestemte delikt hvorom der er tale. For så vidt angår de egentlige forbrydelser vil det sige at fortolkningen må gå ud fra de definitioner som er udviklet i common law og siden det 19. årh. for en stor del nedfældet i love. I Larceny Act findes fx udtryk som *fraudulently, wilfully, knowingly, corruptly, maliciously, by false pretence, guilty knowledge* og *with intent to steal* (to rob, to defraud etc). I Offences Against the Person Act er det mest almindelige udtryk „unlawfully and maliciously".

Det er således karakteristisk for engelsk ret at på det område hvor vort forsætsbegreb har sin største betydning henviser man i England til specielle retsbegreber, hvis nærmere definition iøvrigt ofte er vanskelig. Det må dog tilføjes at engelsk teori i nogen grad anerkender et almindeligt forsætsbegreb som særlig finder udtryk i ordene „intention" og „knowledge".

Når der kendes en lære om *intention* skyldes det at en række delikter efter deres definition kræver denne tilregnelsesform (andre subjektive

4. *Stephen*, General View 74, History II 95-96. Der ligger et sundt metodisk udgangspunkt i følgende udtalelse: „In the first place, then, I understand the question to be one which relates not to some abstract or imaginary system of law, but to the positive law of the country in reference to which it is asked, and in this case to the law of England. General theories as to what ought to be the conditions of criminal responsibility may not be useless, but they must depend on the tastes of those who form them, and they cannot, so far as I can see, be said in any distinct sense to be either true or false. If the question be asked with reference to any definite body of law, it can, of course, be answered with a greater or less degree of confidence and accuracy, though even in this case there must be some degree of vagueness, especially when the system referred to is the law of England ..."

krav kaldes undertiden „specific intention") og at teorien vistnok i stigende grad har anset det for ønskeligt at arbejde med et almindeligt forsætsbegreb, – forfattere som Williams og Turner betegner en vis tilbagevenden til en analytisk orienteret teori. Som nævnt betød „intention" for Austin forventning om en følge. For Stephen var „intention" imidlertid viljens retning mod et mål, eller hensigt.[5] På linie hermed ligger bl. a. *Kenny* („desire of the consequences") og *Harris-Wilshere* („the consequences which are aimed at").[6] Også *Turner* understreger viljeselementet: „the state of mind of a man who not only foresees but also desires the possible consequences of his conduct", og *Williams* har sluttet sig hertil, idet han dog nævner at de sikre følger må høre sammen med de tilsigtede.[7] For denne teori er „intention" altså et snævert begreb som ikke omfatter sandsynlige følger og heller ikke den side af vort forsætsbegreb som ikke vedrører forholdet til noget fremtidigt, men forståelsen af gerningsmomenter.[8] Men det må herved fremhæves at engelsk teori foretager visse udvidelser ved hjælp af andre begreber.

For det første nævnes det at der til skyld hører *knowledge,* kendskab til gerningsmomenter.[9] Forsætsbegrebets videns-element behandles som regel i et særligt afsnit om *mistake* i sammenhæng med andre straffrihedsgrunde (tvang, utilregnelighed etc), således at læren om faktisk og retlig vildfarelse formelt løsnes fra begreber som „mens rea" og „intention".

Dernæst er der i nyere tid en tendens til at udvide den højeste skyldgrad ved hjælp af begrebet *recklessness.*[10] Dette er efter *Turner* og *Williams* en tilregnelsesform som efter common law pådrager ansvar på lige fod med „intention" og som er karakteriseret ved at gerningsmanden ser en følge som sandsynlig eller mulig uden at ønske den. „Intention" plus „recklessness" defineres som „foresight of consequences". Forsætsbegrebet er således nærmest udvidet indtil den øvre grænse for ubevidst uagtsomhed, omend der anvendes to begreber til at dække området.

5. *Stephen,* General View 69, History II 110-12.
6. *Kenny* 43, *Harris-Wilshere* 20.
7. *Kenny-Turner* 27, *Williams* 31-33 og 35-39. Derimod siger *Stallybrass* i Modern Approach 406-08 at „intention" også omfatter de blot forudsete følger.
8. En af de forfattere som har nærmet begrebet „intention" mest til tysk og nordisk teoris forsæt er *D. A. Stroud* i Mens Rea (utrykt thesis, 1913, bl. a. i det juridiske bibliotek i University of London). Ved formaldelikter bestemmes begrebet som „advertence, i. e. cognizance of the material circumstances, or the facts surrounding the act and giving to it its legal character and importance"; hertil kommer i relation til følger „advertence to the consequence in question as a possible consequence, coupled with expectation of that consequence as a probable one".
9. Se bl. a. *Stephen,* History II 114 ff.
10. Se herom *Kenny-Turner* 27 ff, *Turner* i The Modern Approach 205 ff, *Williams* 29 og 49 ff.

Det hidtil anførte har særlig taget sigte på strafansvar for de fra gammel tid kendte gerningstyper med hensyn til hvilke det har stået nogenlunde fast at der måtte kræves „mens rea". Men nogle af ansvarslærens vanskeligheder kom med den voxende speciallovgivning. Til forbrydelserne efter common law føjedes en række nye *statutory offences*. Nogle love lod et subjektivt krav indgå i gerningsbeskrivelsen; andre indeholdt blot en objektiv beskrivelse af den adfærd som blev forbudt eller påbudt. Ofte kom domstolene i vanskeligheder, fordi deres teori ikke rummede nogen almindelig klassifikation af ansvarsformerne. Som bekendt kunne det i denne periode også fx i Tyskland og Danmark være tvivlsomt om en lovbestemmelse krævede uagtsomhed eller hjemlede objektivt ansvar, men domstolene havde i hvert fald disse muligheder for øje og betragtede tilmed allerede da det objektive ansvar som lidet ønskeligt. I England måtte domstolene nøjes med det magre udgangspunkt der lå i den traditionelle fordring om „mens rea". Man kom til det resultat at denne fordring jævnlig måtte opgives. Som exempel kan nævnes en dom afsagt af Stephen, *Cundy v. Le Cocq* (1884, *13 Q. B. D. 207*).

Der var spørgsmål om at straffe en værtshusholder efter Licensing Act 1872 som forbød en bevillingshaver at sælge „any intoxicating liquor to any drunken person." Stephen udtalte: „I am of opinion that the words of the section amount to an absolute prohibition of the sale of liquor to a drunken person, and that the existence of a bona fide mistake as to the condition of the person served is not an answer to the charge, but is a matter only for mitigation of the penalties that may be imposed." Fristelsen kunne ellers blive for stor for gæstgiveren, og ansvaret for en fejlbedømmelse af gæsten måtte rettelig hvile på ham. Stephen erklærede det under henvisning til andre domme for umuligt at opretholde maximen om mens rea generelt; man måtte se på formålet med hver enkelt lov for at afgøre hvor langt ansvaret rækker.

I andre prominente domme fra disse årtier finder man tilsvarende synspunkter. Og det 20. årh. har ikke bragt nogen almindelig afklaring i spørgsmålet om ansvarsgrundlaget efter speciallovgivningen.

Den afgørende vanskelighed for engelsk strafferet ligger vistnok i den omstændighed at man ikke har et almindeligt begreb om strafbar uagtsomhed. Man er derved overfor mange nyere love kommet i den uheldige situation at man enten må gå ud fra at common law-princippet om mens rea skal iagttages – hvilket føles vanskeligt, fordi faste definitioner har manglet, men også præventivt utilstrækkeligt –, eller dømme på objektivt grundlag. Der synes at være trang til at anvende begrebet „negligence", således som det er sket i engelsk erstatningsret, d. v. s. at kunne straffe ubevidst uagtsomhed og dermed kræve mere end det blotte objektive faktum, men mindre end de traditionelle former for mens rea („foresight of consequences" eller „knowledge"). Som retstilstanden nu er gør

der sig en tydelig modsætning gældende mellem „mens rea" og „absolute liability" („strict responsibility"). Man kan være ansvarlig efter statutory law skønt man moralsk set er „perfectly innocent", som det hedder i en dom fra 1945 om en landmand der blev dømt fordi hans mælk var blevet fortyndet af fremmede efter at han havde givet den fra sig.[11] Og det er overordentlig vanskeligt at udtale noget generelt om engelsk rets stilling til spørgsmålet om subjektive ansvarsbetingelser udenfor det klassiske forbrydelsesområde.[12]

c. *Begrebet „mens rea"*. Det vil formentlig være hensigtsmæssigt at tilføje nogle bemærkninger specielt om udtrykket „mens rea" som flere gange er nævnt. „Mens rea" er det centrale begreb i den engelske lære, og det ville være ønskeligt om man kunne gøre rede for dets indhold. Forfatternes og domstolenes terminologi er imidlertid så svingende at der må sondres mellem flere betydninger eller betydningsnuancer.

(1) Adskillige domme repræsenterer den uheldige opfattelse at kravet om mens rea er opfyldt når den ydre handling er en *viljeshandling*. Denne terminologi har sin baggrund i den fra gammel tid kendte lære om at en kriminel handling i sig selv må være forsætlig og frivillig,[13] og når man kaldte dette mens rea lod det sig jo gøre at overholde common law's skyldkrav på de nye strafferetlige områder. Men det er en konstruktion som ikke ændrer den kendsgerning at der pålægges objektivt ansvar, hvis man ikke kræver andet i subjektiv henseende. Visse andre forfattere går dog for langt i en anden retning når de hævder at kravet om „voluntary conduct" slet ikke har noget at gøre med den egentlige fordring om mens rea.[14]

(2) Det var *Stephens* opfattelse at mens rea kun er et *formelt samlebegreb*. Det dækker indbegrebet af alle specielle forsætskrav, men kan ikke i sig selv belyses ved nogen almindelig definition.

(3) *Turner* og *Williams* definerer mens rea som *foresight of consequences:* „intention" eller „recklessness".[15] Ubevidst uagtsomhed holdes

11. *Edwards'* bog Mens Rea in Statutory Offences (1955) giver en udførlig dokumentation af domstolenes usikre kurs i spørgsmål om hvorvidt der kræves en vis viden eller forståelse i relation til gerningsmomenter.
12. Se herved *Kenny-Turner* 44, jfr. 35 ff, *Jackson* i The Modern Approach 269 ff, *Stallybrass* s. st. 408-09, *Williams* 238 ff, *Edwards* 246.
13. Herom fx *Stephen,* General View 68-72, History II 99 ff og 110 ff. Se endv. *Kenny-Turner* 23-24.
14. Således *Jackson* i The Modern Approach 271 med note 2.
15. Se ovf.; på samme måde *Jackson* i The Modern Approach 262 og 270. Definitionen er nævnt allerede af *Kenny* 43: „There must either be desire of the consequences or a reckless risk of their ensuing" (medens „inadvertence" er utilstrækkelig). Den af *Hurwitz*, Alm. del 316-17 citerede udtalelse af Kenny er en speciel sætning anvendt af nogle dommere i en konkret sag, se *Kenny* 54.

udenfor begrebet. I en periode fremover vil denne udlægning af mens rea måske få en vis indflydelse i teorien fordi den hævdes af så ansete og særlig i skyldproblemerne kyndige forfattere. På den anden side lægger engelske domstole ikke gerne en lærebog til grund før den er et par menneskealdre gammel. Og de nedenfor under (4) og (5) nævnte synspunkter tyder på at Turners og Williams' definition har forenklet mens rea-begrebet for stærkt.

(4) Medens navnlig Turner afviser at ubevidst uagtsomhed skulle være en ansvarsform i strafferetten, er der andre forfattere som regner med et sådant ansvar (fx ved „manslaughter") og derfor definerer mens rea således at begrebet også omfatter *negligence*. Hos *Harris-Wilshere* sondres der indenfor mens rea mellem „intention" og „negligence". Forskellen overfor den videre civilretlige uagtsomhed betones: „criminal negligence" er en særlig grov mangel på omhu.[16] *Barnes* mener at ubevidst uagtsomhed ofte straffes, og han gengiver mens rea ved ordet „blameworthyness" (sml. tysk „Vorwerfbarkeit"), idet begrebet deles i „intention", „awareness" og „negligence".[17] Opfattelsen er tidligere gjort gældende af *Stroud* som siger at man meget vel kan tale om mens rea („a mind at fault") hvor en mand ikke har tænkt på det som han burde have tænkt på; udtrykket mens rea samler alle „blameworthy forms of intentionality, consisting either of intent to break the law, or of inattention to a matter where the law requires attention thereto".[18]

(5) Endelig kan begrebet mens rea defineres således at det ikke blot omfatter det subjektive forhold til følger, men også til *gerningsmomenter*. Skønt Williams definerer mens rea som „foresight of consequences" viser hans fremstilling at han erkender sammenhængen mellem *knowledge* og mens rea.[19] Det hedder hos Williams at både „intention" og „recklessness" kan udelukkes i relation til en vis omstændighed når gerningsmanden er ukendt med den. Williams' almindelige definition synes at være tænkt som en praktisk forenkling og skal suppleres med kravet om fornøden viden eller formodning med hensyn til en ledsagende om-

16. *Harris-Wilshere* 20-21.
17. The Cambridge Law Journal IX (1947) 212-13; sml. herved ovf. p. 24 om *Löfflers* tredeling af skyldbegrebet.
18. *Stroud* 26. I denne sammenhæng må også *Edwards* nævnes, se især 205-06. *Williams* anerkender at „negligence" er „a kind of legal fault", selvom han ikke kalder den mens rea.
19. *Williams* 15-16, 29 med note 4, 113 ff; sml. *Edwards* 248-51 og ovf. om *Stroud* („advertence" er en form for „intention" ved formaldelikter). Derimod mener *Kenny-Turner* 291 at ved hæleri kan kun forsættet til tilegnelse kaldes mens rea; det andet subjektive krav – om kendskab til tingens herkomst – kaldes blot et krav om „knowledge", og vildfarelse diskulperer. Sml. Turner i The Modern Approach 219 om en aldersbetingelse.

stændighed. I samme omfang som „negligence" i relation til et gerningsmoment er strafbar (sml. under (4)) vil den naturligvis gå ind under mens rea sidestillet med viden og formodning. Mens rea svarer da nogenlunde til begrebet „skyld" i betydningen forsæt og uagtsomhed.

Spørgsmålet om betydningen af vildfarelse har i bigami- og andre sager givet anledning til nogle af de mest omdiskuterede domme i engelsk strafferet (især *R. v. Tolson* og *R. v. Prince*), fordi man ikke har haft nogen generel lære om forsæt og udelukkelse af forsæt i relation til enkelte gerningsmomenter, ejheller en lære om ansvar for uagtsom vildfarelse.[20] Det overses ofte at menneskelige handlinger helt kan skifte karakter og værdipræg ved at blive foretaget under vildfarelse om en vis omstændighed, og at man i sådanne tilfælde nødes til at gøre sig visse tanker om hvorvidt det er rimeligt at lade den handlende bære et strafferetligt ansvar for fejltagelsen.

Som det fremgår af denne omtale af den engelske skyldlære er det vanskeligt at samle lærens indhold i nogle få principper og definitioner; ved yderligere referat af forfattere og domme kunne man med lethed gøre billedet endnu mere broget. Forsæt, uagtsomhed og det hændelige er ikke alment definerede kategorier som altid skal anvendes. Kravet om skyld udtrykkes efter common law med maximen om mens rea, men dette begreb har ingen fast definition. For så vidt man overhovedet indlader sig på at bestemme det synes hovedvægten i nyere tid at blive lagt på kriteriet „foresight of consequences", hvorimod der er en stærk utilbøjelighed til at anerkende „negligence". Forsættets videnselement udtrykkes med ordet „knowledge". Definitionsspørgsmålene anses imidlertid for mindre væsentlige, fordi den juridiske tradition og metode har lagt ansvarslærens tyngdepunkt hen til de enkelte delikters tilregnelsesregler, medens man i tysk og nordisk ret betragter det som exceptionelt at et subjektivt krav ikke bestemmes ved generelle begreber. Nærmest kommer man et alment forsætsbegreb i læren om straffrihed på grund af „mistake of fact" som imidlertid ofte dels savner et positivt modstykke i læren om mens rea, dels anvendes uheldigt. Det i sig selv ret indholdsløse mens rea-begreb er kommet til kort overfor den nyere specialstrafferet, hvor der stort set ikke har frembudt sig andet alternativ til kravet om fuld subjektiv skyld end et objektivt ansvar.

Det er et sympatisk træk i engelsk skyldlære at den i så høj grad lader strafbarhedsbetingelserne bestemme af de enkelte forbrydelsers definition. Svagheden ved læren ligger dog ikke desto mindre i den alt for

20. Mange domme lægger vægt på om en vildfarelse er „reasonable". Der skelnes imidlertid ikke altid mellem det *bevismæssige* spørgsmål (om vildfarelsen fornuftigvis må antages at have foreligget) og det *vurderende* (om den beviste vildfarelse kan lægges den pågældende til last), sml. herved *Williams* 163 ff og *Kenny-Turner* 47-48.

ringe brug af generelle begreber. Det ville have været en fordel om teorien og dommerne havde haft blik for værdien af at arbejde med kategorier som dolus, culpa og casus. Skønt mange elementer i Benthams og Austins systemer var uheldige til praktisk brug, pegede disse forfattere dog på væsentlige ting, bl. a. på kravet om kongruens mellem objektivt og subjektivt ved hver af forbrydelsens bestanddele og på forskellen mellem forsæt og dadelværdig uagtsomhed i relation til følger og gerningsmomenter. Også Turners og Williams' grader af „foresight" er udtryk for en tilnærmelse til en psykologisk analyse.[21] Den engelske doktrin om mens rea er ikke blot besværlig; den er i hele sin systematiske og sproglige udformning uegnet til at sammenfatte principper, og endelig har den reelt – som et sæt af retsregler – været en hindring for udviklingen af tilfredsstillende resultater.

21. Der er vistnok ikke i engelsk teori gjort forsøg på at finde en almindelig grænse mellem forsæt og bevidst uagtsomhed (dolus eventualis). Men det bør dog nævnes at man er opmærksom på nogle psykologiske overgangsformer. Man bruger ikke sjældent betegnelsen *connivance* hvormed fx kan menes „wilful shutting of the eyes" eller „purposely abstaining from ascertaining". Undertiden tænkes der vist på det forhold at tolerere noget som man kender til, men man har også fremhævet den indstilling som består i at undgå nærmere underretning om noget som det er bedst ikke at blive bekendt med (se herom ndf., bl. a. p. 173-74). „Connivance" er i litteraturen mest udførligt omtalt hos *Edwards* 194-205 (hvor det antages at begrebet falder sammen med „recklessness"); se endv. *Kenny-Turner* 291 note 7 om hæleri.

II. TEORI OG PRAXIS I FORSÆTSLÆREN

1. Retsdogmatisk og retspolitisk teori

a. *Det metodiske udgangspunkt.* Der gælder i dansk ret to sæt normer om forsæt og uagtsomhed. Det ene går ud på at fastlægge begrebernes anvendelsesområde. Da forsæt og uagtsomhed er ansvarsbetingelser, og da strafansvar altid betyder ansvar for overtrædelse af en bestemt paragraf, skal disse funktionsnormer for hver enkelt deliktstypes vedkommende afgøre om der kræves forsæt eller uagtsomhed, eller om det hændelige eventuelt er strafbart. Strfl. §§ 19 og 20 har afgjort de fleste af de spørgsmål som opstår i så henseende. Det andet sæt normer angår skyldformernes indhold. Det er disse materielle definitioner der længe har været skyldlærens hovedproblem.

Når man vil drøfte forsætsbegrebets indhold kan det være hensigtsmæssigt at tage stilling til visse mere almene spørgsmål om den retsvidenskabelige teoris grundlag og mening. Ganske vist vil væsentlige dele af forsætslæren umiddelbart føles uafhængige af tvistighederne i den almindelige retslære, men der er ikke desto mindre et afhængighedsforhold mellem en „praktisk" og en „teoretisk" betragtning af forsættet. Praktikeren må kunne vide i hvilken forstand en behandling af emnerne mener at være „teori". Det kan fx ikke være ham ligemeget om en forfatter udvikler sine egne anskuelser om det „rigtige" forsætsbegreb, eller han principielt søger at gøre rede for gældende ret i betydningen de faktisk rådende anskuelser hos domstolene. Teorien må på den anden side gøre sig klart hvad den forstår ved gældende ret og hvad det vil sige at der i gældende ret indgår et forsætsbegreb. I tysk teori gør der sig forskellige uholdbare forudsætninger gældende som nordisk teori stort set har overvundet, selvom deres indflydelse måske af og til spores. De følgende bemærkninger vil vise i hvilke henseender forsætslæren kan være udsat for en sådan indflydelse.

Hverken i Tyskland eller i Norden giver loven særlige holdepunkter for en afgrænsning af begrebet forsæt.[1] Men det fremgår ofte af litteraturen at det heller ikke er retspraxis der er kilden til de sætninger som

1. Som det vil fremgå af det følgende kunne man heller ikke være sikker på at selv lovfæstede definitioner er eller har været udtryk for gældende ret. De kan være former som har vundet hævd i teorien eller som en enkelt forfatter har formået at sætte igennem.

udvikles. Det ses særlig tydeligt hos de forfattere som bemærker at praxis ikke stemmer med deres teorier, men også hos mange andre må man få det indtryk at de antager et forsætsbegreb ud fra forholdets natur eller en anden kilde der er uafhængig af det som faktisk sker i retslivet. Den teoretiske opgave formuleres hyppigt således at det er loven der har pålagt eller overladt videnskaben at bestemme det rigtige forsætsbegreb. Forsætsteorien frembyder på den måde en ejendommelig kombination af et retspositivistisk udgangspunkt og en naturretlig metode. Meget almindeligt er det at gå ud fra begrebet *skyld* som forudsættes at være lagt til grund af loven og tilgængeligt for en nærmere analyse, fortrinsvis med begrebet *vilje* som mellemled. Men uanset variationer i begrundelsen og i den psykologiske udformning synes der sædvanligvis hos forfatterne at foreligge en stærk subjektiv overbevisning om at det er det egentlige, rigtige, naturligt eller positivt givne forsætsbegreb som udvikles, eller at dette begreb i hvert fald blot ligger og venter på at blive erkendt og bragt til udtryk. Endvidere lægger man mærke til at dette forsætsbegreb som regel menes at være en enhed. Det fremstilles i formler som siges at have gyldighed for enhver forsætsforbrydelse og som angiver en klar grænse overfor uagtsomheden. Man kan fx hævde at forsæt betyder vilje og at den kriminelle vilje kan udstykkes i nogle få viljestyper, men, føjes det til, denne inddeling har ikke noget at gøre med forskelle i forbrydelsernes gerningsindhold: „Der Vorsatz – mag man ihn bestimmen, wie man will – ist eine bestimmt geartete seelische Beziehung des Täters zu den Folgen seiner Tat, die als solche stets dieselbe bleibt und entweder vorhanden ist oder fehlt." [2]

Overfor de synspunkter som her er refereret vil det nu først være rigtigt at slå fast at der ikke gives noget „naturligt" forsætsbegreb som med en eller anden form for bindende virkning kan sættes ind i normsystemet. Der foreligger to mulige formål med udtalelser om forsætsbegrebets indhold: man kan ønske at udtrykke en subjektiv overbevisning om at visse kriterier er velegnede til at anvendes af danske domstole – der er da tale om et *retspolitisk* indlæg, en henstilling eller anbefaling –, eller man kan ønske at fastslå hvad der er *gældende ret*. Sondringen udelukker ikke at en vis sætning på eengang menes at dække gældende ret og bifaldes retspolitisk. Det er gældende dansk ret vi her fortrinsvis må behandle, men det vil på flere måder vise sig nødvendigt at placere det retspolitiske moment i sammenhængen. De synspunkter som udvikles er i det væsentlige baseret på den retslære som er fremsat af *Alf Ross*.[3]

Dansk rets forsætsbegreb må bestemmes ved hjælp af fænomener som

2. *v. Hippel* II 326.
3. Der henvises især til *Ross*, Om ret og retfærdighed kap. II-IV og XV.

faktisk spiller en rolle i retslivet. Når loven i den forbindelse er ude af betragtning ville man efter sædvanlig opfattelse sige at begrebets indhold er fastlagt ved retspraxis. Dette er ikke urigtigt, men næppe heller nogen helt fyldestgørende henvisning, idet man let bliver tilbøjelig til at standse op ved det som dommene faktisk har afgjort. Ofte kan der være god grund til at hævde at gældende ret umiddelbart kan læses ud af afsagte domme. Visse retsspørgsmål kan isoleres og specificeres, således at et veldefineret faktum giver anledning til det spørgsmål hvad der er gældende ret vedrørende dette faktum, fx om en nummerplade af et bestemt udseende er et „dokument" (strfl. § 171). Hvis domstolene flere gange har fået dette spørgsmål forelagt og ladet sagerne falde ud på en bestemt måde, vil man sige at gældende ret er fastslået i retspraxis. Men det er langtfra alle retsspørgsmål der har denne enkle karakter, og spørgsmålet om *forsætsbegrebets* materielle definition kan i hvert fald ikke være afgjort på denne måde, for ingen dom har haft til opgave at løse det almene spørgsmål som her forudsættes stillet. Retspraxis består af et stort antal afgørelser der hver rummer en beviskonstatering og enten dømmer eller frifinder tiltalte. Men domstolene siger normalt ikke noget om retsregler på dette område. Praxis indeholder derfor kun regler om forsæt for så vidt man slutter noget af dommene som de ikke direkte har udtrykt. Det betyder ikke at det er meningsløst at søge efter et materielt forsætsbegreb, eller at dette begreb kun kan være identisk med det samlede antal domme som angår forsætsproblemer. Det er kun forsætsbegrebets manifestationer der er ufuldstændige. I det ovenfor nævnte forenklede exempel var det heller ikke korrekt at betragte selve dommene som gældende ret. Den reelle retsnorm bestod i den gennem dommene udtrykte antagelse hos domstolene om hvorledes retsspørgsmålet skulle og fremtidig skal afgøres. Således må også det gældende forsætsbegreb bestemmes. Det må antages at de afsagte domme – uanset deres formulering, som kan være tilfældigt valgt og ligefrem inadækvat – er bestemt af visse overvejelser hos domstolene og at der også fremtidig vil forekomme motiverende overvejelser når forsætsspørgsmål opstår. Der henvises herved til et meget bredere – men også meget mere skjult – grundlag for gældende rets forsætsbegreb end det som dommene repræsenterer. Forsæt er vel de subjektive elementer som efter dommernes opfattelse må være til stede i en påstået strafbar adfærd hvis denne skal kunne straffes som forsætsforbrydelse.

Hermed er sagt hvorfra forsætsbegrebet skal få sit indhold, idet begrebet altså i første omgang kun tør defineres som en kategori, omfattende alle domsmotiverende forestillinger om forsætsforbrydelsers subjektive elementer. Det er endnu ikke antaget at der virkelig i gældende ret findes et materielt forsætsbegreb af almengyldigt indhold. Det er nok tæn-

keligt at et par generelle definitioner er et konstant led i dommenes motivation, – at fx visse lærebøgers hovedsætninger er udtryk for gældende ret i den forstand at dommerne handler efter dem. Men det er også muligt at gældende ret har en helt anden struktur. Måske har hver enkelt deliktstype sit eget forsætsbegreb, uden at nogen sammenfatning er mulig. Og måske beror alle enkeltafgørelser på en skønsmæssig helhedsvurdering der ikke har noget med regler eller begreber at gøre.

Den sidstnævnte opfattelse af gældende ret er flere gange fremsat af forfattere som vil hævde en særlig realistisk lære om retsbegrebet. I U. S. A. har *Jerome Frank* givet udtryk for en yderliggående skepsis overfor enhver tro på regelbundethed i retslivet. Domsresultatets genesis ligger ifølge Frank hen i et tæt mørke. Dommerne vælger det resultat som har deres sympati, og det er naivt at tænke sig konstant virkende retsregler bag afgørelserne, omend der hyppigt i dommene er opbygget en facade som er egnet til at vække en tillid hertil.[4] I Norden hører *Astrup Hoel* til samme retning (skønt der i hans begrundelse er et stærkere videnskabsteoretisk element). Astrup Hoel kritiserer de juridiske begrebsbestemmelser – forsæt er et af hans exempler –, og i stedet for at forsøge en rekonstruktion af begrebsanvendelsen konkluderer han at den praktiske ret består i frie vurderingsprægede beslutninger. Der foreligger drabsforsæt hvor vi beslutter os til at straffe en handling som „forsætligt drab". Astrup Hoel har dog i højere grad end Frank understreget betydningen af den grundige faglige overvejelse forud for beslutningen, men om nogen anvendelse af et generelt begreb skulle der ikke være tale.[5]

Efter Astrup Hoels lære skulle der ikke blive meget tilbage af en almindelig forsætsdoktrin. Den kritik som *Ross* har rettet herimod går ud på at fastslå at man med god mening kan tale om et gældende retssystem og herunder om normer og begreber som elementer i gældende ret, ganske vist ikke i form af sætninger med en særlig indre gyldighed, men således at begreberne sammenfatter reelle motivationsfaktorer i retslivet og lægges åbne for nærmere analyse og efterprøvelse. Domstolenes slutninger fra en regel (et begreb) til det konkrete tilfælde er vel ikke af logisk karakter, men er dog psykologiske og beregnelige realiteter der

4. Se *Frank*, Law and the Modern Mind (1930) og hertil *Ross* 57 og 88-89 samt Jurisprudence 68-73.

5. *Astrup Hoel*, Den moderne retsmetode (1925) 180-89, sml. bl. a. 197: „Det skulde være overflødig at bemerke at der ikke i den moderne, vurderings- og beslutningsmæssige metode ligger nogen tendens til *vilkaarlig* retsvirksomhet i odiøs forstand. Garantien er forsaavidt akkurat den samme som før, nemlig den juridiske tankevirksomhet som gaar forut for vore retsbeslutninger ..." På baggrund af denne og andre udtalelser er det mærkeligt at Astrup Hoel kan have en så ringe mening om det retlige begrebs evne til at give fasthed og konstans i juristers opfattelse af realiteterne.

bekræfter at den almene sætning spiller en rolle i gældende ret.[6] I denne opfattelse af gældende ret som en virksom ideologi og af retsnormen som en motiverende faktor ligger Ross ikke langt fra Franks mere moderate landsmand *Cardozo* som gjorde front mod to extreme synspunkter: på den ene side at retten er et fast normsystem hvis gyldighed følger af dens overempiriske væsen, på den anden side at retten er lutter reale enkeltfænomener uden grundlag i regler og principper:

„A principle or rule of conduct so established as to justify a prediction with reasonable certainty that it will be enforced by the courts if its authority is challenged, is, then, for the purpose of our study, a principle or rule of law. In speaking of principles and rules of conduct, I include those norms or standards of behavior which, if not strictly rules or principles, since they have not been formally declared in statute or decision, are none the less the types or patterns to which statute or decision may be expected to conform." [7]

b. *Teoriens retspolitiske opgave.* I forbindelse med sin kritik af Astrup Hoels syn på de juridiske begreber udtaler Ross:

„I stedet for at diskreditere den juridiske begrebsdannelse må man tværtimod fremholde det som en af retsvidenskabens fornemste opgaver at søge at bringe

6. I *Virkelighed og Gyldighed* (1934) fremstillede Ross sin opfattelse af motivationsfaktorerne under retskildelæren (kap. VII). Hans definition af selve retten (eller „det retlige fænomen") gjorde brug af de begrebsmomenter der vedrørte retten som social mekanisme: tvangsorden, adfærdsindstilling, gyldighedstro etc; definitionen fik herved et stærkt præg af historisk-sociologisk beskrivelse (kap. V) og lå ret langt fra praktiske juristers opfattelse af et regelsystem. I *Ret og Retfærdighed* (1953) er betoningen skiftet. Et alment retsbegreb findes nu uden interesse; begrebet ret illustreres ved det system som hedder „dansk ret", taget som et eengang organiseret hele der er karakteriseret ved sin selvstændighed og ved den organiske sammenhæng mellem delene. Hovedvægten lægges på dansk ret som en ideologi, en „menings- og motivationssammenhæng", hvor normerne fungerer som tydningsskema for retslivets fænomener. Det betyder vistnok at Ross' resultater i Virkelighed og Gyldighed kap. VII senere har gjort krav på den centrale position i hele opfattelsen af begrebet ret. I Ret og Retfærdighed 41, note 1, erkender Ross selv forskydningen i retning af ideindholdet (retsnormerne). – Med fremhævelsen af normsystemet som en motiverende ideologi afklares også den dogmatiske retsvidenskabs opgave og dens principielle modsætningsforhold til det retspolitiske udsagn. *Henry Ussing* har i 1934 (i en anmeldelse af Virkelighed og Gyldighed) givet nogle antydninger om disse forhold. Han siger at en fremstilling af gældende ret er udtryk for regler „der efter forf.s mening egner sig til nu for tiden at anvendes af de retsudøvende myndigheder. Det er dels oplysninger om love, domme og andet historisk stof, der kan ventes at motivere retsafgørelser, dels udtalelser om, hvad forf. som retsudøver vilde finde sig motiveret til at gøre, og hvad han derfor anbefaler de retsudøvende myndigheder at lade sig motivere af. Efter min mening er det dette, der er kærnen i juraen". Se *U* 1934 B 292; sml. Retstridighed (1949) 8 ff.

7. *Benjamin N. Cardozo,* Selected Writings (1947) 207-08.

de mere eller mindre vage almenforestillinger, der motiverer praksis, over i så klart gennemtænkte og nøje fikserede begreber som muligt. Retsvidenskaben kan naturligvis ikke ad denne vej virke autoritativt retsskabende. Men den videnskabelige analyse af fx forsætsforestillingen og den videnskabelige udredning af de psykologiske tilstande og forhold, der uklart tænkes på med denne forestilling, i forbindelse med en påvisning af muligheden eller umuligheden af at afgrænse dem overfor beslægtede psykologiske tilstande, etc. etc., kan være et kundskabsmateriale af den allerstørste betydning for praksis. Det kan bidrage til at klargøre forestillingerne, til at belyse forskellige alternativer og disses betydning i forskellige relationer og derved til at motivere et valg blandt mulighederne." [8]

Når man læser denne udtalelse med tanke på den sondring mellem retsdogmatik og retspolitik som Ross senere har betonet skarpere, er der her peget på to opgaver for forsætsteorien. Den ene er at beskrive de forestillinger *„der motiverer praksis"*. Den anden er at skærpe opfattelsen af den virkelighed som motivationen bygger på og derved *„bidrage ... til at motivere"* retsafgørelser. Den første opgave er kun antydet: der er tale om den juridiske teoris hovedopgave, fremstillingen af gældende ret, og målet kan i så henseende ikke være at gøre begreberne mere fixerede og mindre vage end de faktisk er i motivationsprocessen, men netop – i det omfang slutninger er mulige – at karakterisere den sum af opfattelser angående subjektive fænomener som virker motiverende i retslivet. Forinden dette spørgsmål uddybes skal der siges lidt om teoriens retspolitiske side.

Forsætsteorien har gjort et meget nyttigt arbejde ved at give domstolene bedre muligheder for praktisk gennemførelse af kravet om subjektiv skyld. Dette krav udspringer af etiske forudsætninger, men kan ikke realiseres uden en form for juridisk teknik. Nogle tilregnelsestyper vil naturligvis blive opfattet og placeret uden videre overvejelse, men man veed af lang tids erfaring at man kan komme i tvivl eller på afveje, fx hvor en ulovlig handling er villet, men dens følger hverken tilstræbt eller forudset. Det er den ældre teoris fortjeneste at have virket retspolitisk ved at omstøde gamle antagelser om dolus indirectus og lægge vægt på et viljes- eller forestillingsforhold til selve følgen.

Der er for det første brug for en teori som beskriver de psykologiske forhold retslivet må interessere sig for, gør rede for sondringer og fremhæver karakteristiske træk indenfor de faktisk forekommende psykologiske relationer mellem en person og hans handlinger og omgivelser. En stor del af den tyske forsætsteori er en forenklet gengivelse af psykologiske synspunkter som giver dommerne mulighed for at skelne overfor de gerningstyper som forelægges til pådømmelse og at benytte en vis ter-

8. *Ross*, Virkelighed og Gyldighed 161.

minologi. En sådan orientering er i grunden hverken retsdogmatisk eller retspolitisk. Tilsvarende neutrale beskrivelser kendes fx fra familieretten omtale af slægtskabsforhold og blodtyper, eller fra ejendomsrettens og folkerettens omtale af de vand- og landområder som kan være genstand for retlig regulering.[9] Sammenhængen med retspolitiske synspunkter træder frem når der tilføjes udtalelser om at grænserne for retsregler *kan, bør* eller *må* drages på bestemte måder.

Det har spillet en stor rolle at teorien har fremmet anvendelsen af ensartede begreber overfor forskellige forbrydelsesarter. De praktiske ansvarsregler har tidligere ofte vist en tendens til at hver gerningstype blev bedømt på sin egen måde, uden at der blev lagt vægt på om bedømmelsen harmonerede med den som forekom på andre områder. Forsætsteorien har angivet nogle kendemærker som bør virke på ensartet måde over et bredere område. Der kan fx ikke være tvivl om at det praktiske retsliv har været vel tjent med til stadighed at få fremhævet spørgsmålet om en almindelig bestemmelse af den sandsynlighed for følgers indtræden eller gerningsmomenters tilstedeværelse som udgør forsæt. En anden sag er at teorien i det hele har forsømt at beskæftige sig med de variationer som kan være naturlige når en almindelig retningslinie skal anvendes på forskelligartede delikter. Ved siden af diskussionen om den almindelige forsætsgrænse må man fremhæve princippet om den faktiske vildfarelses diskulperende virkning og sondringen mellem egentlig og uegentlig retsvildfarelse.[10]

En stor del af forsætslæren fra de sidste 100 år er i dag ikke retspolitik, men svarer til gældende regler. Også nu kan der være brug for udtalelser som har det formål at influere på praxis. En særlig vigtig opgave vil det som hidtil være at advare mod udglidende forsætskrav. Der er vistnok i det praktiske retsliv en større fare for at forsætsområdet skal blive udstrakt for vidt end for en betænkelig indsnævring af det.[11] Ordet „forsæt" har ikke efter almindelig sprogbrug et så fast indhold at man blot

9. Den ujuridiske beskrivelse absorberes i juridiske fremstillinger ofte på den måde at de reale fænomener ytrer sig som led i de retlige definitioner.

10. Til illustration af det her anførte kan der henvises til engelsk ret. Benthams og Austins teorier var ment som psykologisk analyse og retspolitiske forslag, men retslivet har ikke akcepteret de almene kategorier og den terminologi som kunne have givet større klarhed og ensartethed og ført til fornuftigere resultater på mange områder. Når forfattere som *Turner* og *Williams* i dag søger at gøre ord som „intention" og „recklessness" til hovedbegreber i fremstillingen af gældende ret, skyldes det utvivlsomt en trang til at se ansvarslæren reguleret af principper af en vis almen rækkevidde, men man må regne med at disse forfattere ikke fuldtud står på et retsbeskrivende grundlag. De søger at lægge begreberne ind i gældende ret og bidrager antagelig dermed til at bane vejen for en bedre tilstand.

11. Sml. m. h. t. uagtsomhed *A. Drachmann Bentzon* i *TfR* 1949 202 om „en tendens

ved at bruge det sikrer en forsvarlig afgrænsning.[12] Teorien kan i hvert fald forsøge at bidrage til at de praktiske forsætsnormer får nogen fasthed. Ved omtalen af de forskellige grader af sandsynlighed og typer af dolus eventualis sættes der i stedet for det såkaldte „umiddelbare" skøn et andet skøn som er klar over hvilket område det bevæger sig på.

Meget af den foreliggende forsætslitteratur er præget af uholdbare synspunkter med hensyn til teoriens opgaver. For det første forsømmer man ofte at skelne mellem beskrivelsen af de faktisk anvendte normer og fremstillingen af begreber som burde akcepteres. For det andet fremstiller mange forfattere deres synspunkter som om der var tale om en videnskabelig metode til afgrænsning af forsætsbegrebet. Man finder det ikke tilfredsstillende blot at skulle anbefale visse grænser for forsæt og uagtsomhed, men mener at målet er en erkendelse af de retlige begrebers område. Allerede de talrige divergenser mellem forfatterne må gøre det betænkeligt at antage at nogen ved spekulation eller psykologisk indsigt skulle kunne nå til det „rigtige" forsætsbegreb. Selv de sikreste meninger om psykologiske fænomener kan kun være genstand for retspolitiske anbefalinger når der er spørgsmål om at knytte retsvirkninger til dem. Der er ikke på forhånd noget forkert i at påstå at forsæt omfatter alt hvad der er set som muligt, eller at forsæt må begrænses til det tilstræbte og den sikre viden. Det som giver en udtalelse herom et præg af rigtighed eller urigtighed er om argumentationen er af en sådan kvalitet at andre kan slutte sig til den deri udtrykte vurdering af retstekniske (bl. a. bevismæssige), socialpsykologiske, etiske og andre hensyn.

Forsætsteorien har altid haft en tendens til at karakterisere forsættet i skematiske og generaliserende vendinger. Dette er vistnok en følge af den forestilling at der gives et naturligt eller rigtigt forsætsbegreb som er en enhed og som kun varierer ved at udfyldes med skiftende praktiske objekter. Herved underkender man både de faktisk forekommende forskelle mellem gerningstypernes subjektive problemer og den vanskelige opgave domstolene bevismæssigt møder når de skal anvende forsætsteorien på konkrete handlinger. Det er forbavsende hvor sjældent fx dolus eventualis-læren indeholder den væsentlige tilføjelse at selvom et vist kriterium i sin almindelige form rammer noget centralt, udtrykker en retfærdighedsidé el. lign., kan man ikke vente det anvendt som en generel retsregel; det er en vejledning som må kunne vige for andre hensyn. Retspolitisk og af hensyn til juristernes overblik over retsreglerne er det dog af betydning at der forekommer en noget forenklet karakteristik af

hos lands- og underretterne – ikke mindst de sidste – til ialfald til anvendelse af bødestraf kun at kræve et minimum af subjektiv skyld og til at anvende en bevisbyrderegel af et indhold, der er det omvendte af det traditionelle".

12. Jfr. herved *Viggo Bentzon*, Skøn og Regel 65-66.

forsættet, således at man fremhæver de retningslinier som er særlig vigtige.

Det var ønskeligt om teorien altid kunne begynde med en redegørelse for gældende ret og dertil føje eventuelle råd og kritiske bemærkninger. En sådan systematik ville imidlertid forudsætte at der var fortrinlige muligheder for at erkende og sprogligt sammenfatte domstolenes faktiske motivation. Men den er – ikke mindst i Danmark – ret utilgængelig for iagttagelse. Gældende ret kan derfor ikke beskrives uden at man griber til almindelige vendinger som formodes at udfylde billedet på en rimelig måde og som til dels stammer fra en tradition af retspolitisk tilsnit. I videst muligt omfang må sådanne vendinger søges efterprøvet ved en undersøgelse af dommene; ofte må man nøjes med at konkludere at de i hvert fald ikke synes uforenelige med praxis. Der er grund til at tro at forsætslærens formler i vidt omfang anerkendes af domstolene i den forstand at man ikke er sig noget klart modsætningsforhold bevidst. Det er imidlertid ikke ensbetydende med at teorien dækker gældende ret.

c. *Forsæt og domsmotivation.* Det er meget almindeligt at den enkelte retsnorms indhold og betydning afhænger stærkt af et sammenspil med andre normer. Forsætsnormerne har en udpræget supplerende funktion i forhold til andre motiverende overvejelser. Forsætslæren er et forsøg på at udskille en enkelt side af de adfærdsformer som kan foreligge til pådømmelse. Overvejelserne angående forsættet melder sig altid som led i en adfærdsbedømmelse i hvilken også regler om handlingens ydre side har betydning for udfaldet. Man kunne være fristet til at hævde at det af flere grunde er en urimelig tanke at regne med almindelige normer om forsæt. Det kunne anføres at hverken det videnskabelige eller det praktiske ræsonnement kan foretage en deling af det som er en helhed. Endvidere kunne det siges at forsætsbegrebet i al fald ikke kan optræde i retslivet i nogen generel udformning; der må altid være tale om et forsæt som kun kan forekomme ved en bestemt gerningstype, et forsæt som intet har at gøre med subjektive indstillinger til helt andre adfærdsformer. Fra uagtsomhedens område veed man hvor håbløst det kan være at foretage en abstraktion af et subjektivt element i den retstridige adfærd, og hvor megen vægt der må lægges på en totalbedømmelse af en handling i dens forhold til den sædvanlige eller ønskelige adfærd på samme område. Måske gælder der noget lignende med hensyn til forsættet.

Der er nu ingen grund til at tvivle om at sondringen mellem objektivt og subjektivt i forbrydelsen er mere end en teoretisk abstraktion eller et grundlag for systematik. Den har en stærk evne til at gøre sig gældende i retslivets bevisbedømmelse og regelanvendelse; domstolene kan fx anse den objektive strafbarhed for givet, men drøfte et specielt spørgsmål om

forsæt. Men det vil sikkert vise sig at der er noget rigtigt i de antydede synspunkter. Man skal ikke tænke sig at alle straffedomme fremkommer efter et bestemt skema: først konstateres det at de objektive strafbarhedsbetingelser er opfyldt (og her vil naturligvis reglerne om den enkelte forbrydelses gerningsindhold komme i første række), dernæst gør retten brug af et alment forsætsbegreb. Forsætsnormernes betydning for domsmotivationen er formentlig stærkt varierende navnlig i to henseender. Der er for det første forskelle med hensyn til forsætsforestillingens *typebestemthed,* d. v. s. den større eller mindre tilknytning til en bestemt gerningstype som præger dommerens forestilling om hvad der kræves til forsæt. For det andet er der forskelle med hensyn til forsætsforestillingens *intensitet,* d. v. s. den større eller mindre styrke og klarhed hvormed en specifik subjektiv problemstilling melder sig ved siden af den objektive.[13]

Straffedommere får forelagt sager om konkrete handlinger og skal afgøre om der kan straffes efter de paragraffer tiltalen henviser til. Den motivationsproces som herved sættes i gang kan ikke ventes altid at gøre bevidst brug af den strafferetlige teoris begreber, særlig ikke af de mest alment sammenfattende begreber. For den erfarne dommer er de fleste straffesager praktiske gentagelser af mange tidligere. Hans bevidste og ubevidste indstilling til en sag bestemmes af det som er hans viden om sager af denne art. Dommeren har dannet sig et typebillede – eller flere typebilleder – af en paragrafs område, og den konkrete vurdering af en vis adfærd vil hyppigt bestå i en usammensat praktisk erkendelse af adfærdens lighed med typen. Det gælder naturligvis især de fældende domme indenfor nogle praktisk vigtige områder, fx tyveri. Såsnart sagen rummer et væsentligt individuelt træk vil der hos dommeren vækkes en tendens til at tænke over hvad der gør den speciel, eventuelt tvivlsom, – altså en tendens til analyse, måske med sondring mellem objektive og subjektive elementer. Men det er stadig ikke givet at sagen vil blive bedømt efter de mest generelt formulerede sætninger. Man vil ofte gå ud fra gerningstypens egen problematik og fx spørge hvad der er forsætskravet ved denne forbrydelsesart. Et anbringende om vilje og evne til fyldestgørelse i en sag om underslæb eller bedrageri vil blive kritisk efterprøvet, hvorefter sagens faktiske sammenhæng vil blive målt med de

13. Udtrykket intensitet tager naturligvis ikke sigte på spørgsmålet om hvorvidt en dommer har *overset* et forsætsproblem som han burde have set. Udtalelser om gældende ret må angå motivationsprocessen hos den kyndige dommer der på normal måde er opmærksom på alle relevante forhold. Meningen med begrebet intensitet er altså at en faktor som under andre omstændigheder kunne træde klart frem, under visse betingelser – selv for den mest kyndige, ja måske især for ham – virker mere i det skjulte, idet resultatet foregribes ved en syntese.

normer som sædvanligt anlægges overfor personer i tilsvarende situationer. Muligt finder retten at denne målestok kan udtrykkes sprogligt i en almen sætning der gør brug af ord som „nærliggende risiko" el. lign., men det som dommeren har i tankerne er i hvert fald ikke det almindelige forsætsbegreb, men et billede af den objektive sammenhæng og subjektive indstilling som er utilladelig på *dette* område. For så vidt dommeren overhovedet gør sig en særlig subjektiv problemstilling klar er der altså ingen tvivl om at han kan følge en regel om forsæt. Men i mange sager har dommernes overvejelser ikke speciel relation til forsætsspørgsmål; der antages mere ubevidst en psykologisk normalitet i forhold til det objektive forløb. Den problemstilling som motivationen går ud fra vil iøvrigt hyppigt blive bestemt af de fremkomne forklaringer og proceduren.

Skønt straffedommere altid står overfor et spørgsmål om forsæt til en bestemt forbrydelse, kan det ikke nægtes at en almindelig definition af forsæt kan finde anvendelse som retsnorm. Direkte henvisning til forsætsteoriens begreber forekommer bl. a. i retsbelæringen i nævningesager (vel også ved vejledning af domsmænd), og det er fx rimeligt at tro at dommerne i drabssager lader sig vejlede af teoriens almindelige sætninger om nødvendige og overvejende sandsynlige følger. Sager om drabsforsættets grænseområde forekommer så sjældent at der ikke sker nogen fast typebestemt regeldannelse i retspraxis. Drabsdommene fra retsopgøret viser dog at den sproglige formulering af forsætsformerne kan være noget usikker; teoriens udtryksmåde har ikke været fast indarbejdet. Med hensyn til nævningeafgørelser må fremhæves at der sikkert forekommer frifindelser som ikke er rigtige efter de juridiske dommeres opfattelse, men sådanne specielt motiverede og uberegnelige udsving må der ses bort fra ved en karakteristik af retsnormerne. Selv for juridiske dommeres vedkommende kan forholdet ikke opfattes således at der sker en mekanisk anvendelse af den generelle norm. Dette er for det første umuligt fordi teoriens formler ikke er knyttet til sikre og let genkendelige kriterier. Og bortset herfra kan dommerne formentlig være påvirket af en mere intuitivt bestemt opfattelse af hvad der naturligt karakteriseres som forsætligt manddrab. Herved kan bl. a. forestillingen om den retlige karakteristiks stemplende virkning og retsfølgens alvor spille ind og bevirke en indsnævring af forsætsområdet.[14] Det er muligt at en tilsvarende gerningsvurdering har gjort sig gældende under retsopgøret og har løsnet forsætskravet. – Men trods disse forbehold er det langtfra korrekt når Astrup Hoel

14. Sådanne omstændigheder kan med andre ord bevirke at sandsynlighedsgrænsen ikke ligger samme sted ved alle forbrydelser, jfr. *Hurwitz*, Alm. del 315 og 321, *v. Eyben* i *NTfK* 1951 298 samt ndf. kap. X.

siger: „Drapsforsæt foreligger hvor vi beslutter os til at straffe en handling som forsætlig drap. Og den beslutning tar vi naar vi finder det „objektivt ret" at saa sker, d. v. s. hvor en person har dræpt en anden under omstændigheter hvor han ikke var „subjektivt berettiget" dertil, d. v. s. hvor hans handling var „retsstridig"." [15] Dommerens udgangspunkt må ligge i vejledende sætninger der udvikles i den almindelige forsætslære. Noget lignende gælder formentlig når anklagemyndighedens påstand i en sag om grov vold nøder retten til at overveje om skaden skal henføres under § 245 (forsæt) eller under § 244, stk. 3 (vold med uagtsom følge).

Af større praktisk betydning end forsæt til drab og lignende følger er det forsæt som består i kendskab til samtidige gerningsmomenter. På dette område ytrer et almindeligt forsætsbegreb sig først og fremmest på den måde at domstolene har akcepteret en regel om den faktiske vildfarelse, forsættets modsætning eller negation. Man lægger ofte mest mærke til forsættet når det ikke er der. På mange områder vil et subjektivt problem næsten ikke gøre sig bemærket sålænge sammenhængen er normal, medens et anbringende om faktisk vildfarelse vil rejse et afgørende bevismæssigt og retligt spørgsmål.[16] Det er sandt nok at sager om faktisk vildfarelse sjældent drejer sig om forsætsbegrebets finere nuancer, men det må alligevel ikke overses at den selvfølgelighed hvormed dommerne antager den faktiske vildfarelses diskulperende virkning er et effektivt udslag af en almindelig regel om kendskab til gerningens karakter og omstændigheder. Jo sjældnere forekommende forbrydelsen eller vildfarelsen er, desto mere vil den praktiske slutning stå for dommeren som en anvendelse af en almindelig regel om forsættet.

Med hensyn til forsætsbegrebets positive indhold og afgrænsning er det vanskeligt at udtale noget generelt om i hvilken grad motivationen er bestemt af almindelige begreber eller af forudsætninger knyttet til den enkelte forbrydelsesart. Det er vel ikke utænkeligt at den som pådømmer sine første straffesager vil hæfte sig ved teoriens almindelige sætninger om forsæt, når beviserne ikke ligger således at der uden videre kan statueres viden eller faktisk vildfarelse. Men længere tids erfaring vil bevirke at de enkelte sager ses i sammenhæng med tidligere afgjorte sager angående tilsvarende forhold. Hæleriforhold ses i lyset af gerningstypens sædvanlige variationsmuligheder, og på dette grundlag afgøres det om faktum ligger indenfor det område hvor man domfælder. Det er imidlertid ikke ensbetydende med at der træffes afgørelser uden brug af en forsætsnorm.

15. *Astrup Hoel* 189.

16. Det er fx klart at i en normal situation hvor nødværgebetingelserne ikke foreligger opfyldt vil gerningsmandens urigtige antagelse af et overhængende angreb være en faktisk vildfarelse af stor interesse, medens kendskab til situationen som den er ikke kan give anledning til et særligt forsætsproblem.

Domssproget tyder på ret faste sproglige betegnelser for de subjektive forhold som udgør forsæt til hæleri. Ord som „overvejende sandsynlig", „bestemt antaget", „sikker formodning" etc er ikke udtryk for et forhold til en matematisk fixeret grænse, og de betyder ikke præcis det samme ved alle forbrydelser; men domstolenes terminologi røber en normanvendelse som har tilknytning til et almindeligt forsætsbegreb.

Forekomsten af udtryk som de her nævnte indenfor forskellige gerningsområder tyder på, at omend man ikke altid skal tænke sig et alment forsætsbegreb anvendt, rummer motivationen overfor forskellige forbrydelser dog nogle fælles træk som berettiger teorien til en vis sammenfatning af forsætskriterierne. Alternativet til denne opfattelse ville være den at dommerne – efter at have bestemt sig – rutinemæssigt vælger en formulering som ikke er en egentlig beskrivelse af faktum, men nærmest et symbol på at der er statueret forsæt. Der er næppe tvivl om at de mest gangbare forsætsudtryk undertiden anvendes på denne måde: de melder sig naturligt når dommen skal skrives, fordi de plejer at gøre fyldest. Men netop det at de er gangbare tør dog tages som et tegn på at de gennemgående dækker over almindelige forestillinger om en forsætsform. Derfor har man også føje til at gå ud fra at forsætsspørgsmål som hidtil slet ikke eller kun sjældent har foreligget for domstolene kan ventes afgjort efter retningslinier der i hvert fald har nogen bestemthed. Der vil senere blive nævnt exempler på at overordnede domstole – navnlig den norske højesteret – har præciseret forsætsteoriens sproglige udtryk for forståelse af en sandsynlighed eller mulighed.

På eet punkt må man nære en betydelig skepsis med hensyn til definitionernes evne til at bestemme sagernes udfald, nemlig når det drejer sig om det yderste grænseområde af forsættet, dolus eventualis. Man kan ikke helt frakende dolus eventualis-teorier praktisk interesse. I hvert fald er der i svensk retspraxis domme som tyder på at domstolene er lydhøre overfor den formulering af dolus eventualis som er rådende i svensk teori (det hypotetiske forsæt). Dansk retspraxis frembyder ikke tilsvarende holdepunkter for at antage en teoretisk retningslinie bag afgørelserne, og det må også efter undersøgelsen i nærværende fremstilling stå som et ret åbent spørgsmål hvorledes domstolene drager grænsen for forsættet. Afgrænsningsspørgsmålet melder sig bl. a. ved forbrydelser som kønsligt forhold til børn under 15 år og hæleri, og det forekommer ikke sandsynligt at domstolene bevidst bedømmer disse to gerningstyper efter et fælles princip. Teoriens sætninger er generelle, men domstolenes afgørelser er formentlig i høj grad dikteret af de bevismæssige og andre forudsætninger som hver af gerningstyperne frembyder. Teorien kan til vejledning for det konkrete skøn søge at beskrive visse muligheder for en retningslinie og eventuelt gå ind for en eller flere løsninger. Men der må tages stærke

forbehold af hensyn til de praktiske vanskeligheder ved at gennemføre principper.

Der er her givet nogle antydninger om den domsmotivation i hvilken man principielt må søge kilden til en bestemmelse af gældende rets forsætsbegreb. En beskrivelse af domsmotivationen er vanskelig, hvadenten man vil sige noget kort sammenfattende eller udvikle detaillerede hypoteser. Det anførte har kun skullet fremhæve nogle hovedlinier.[17] Der er taget afstand fra den tanke at et almindeligt forsætsbegreb ikke kan være et stykke gældende ret. Men det er også antaget at man ikke fuldtud kan beskrive gældende rets forsætsbegreb som en almen definition der altid foresvæver dommeren som et mønster eller en målestok overfor den konkrete sag. Det må tværtimod anses som et fremtrædende træk i retslivet at den konkrete sag måles i forhold til gerningstypen og at det specielle problem om den subjektive strafbarhedsbetingelse kan rejse sig med vexlende styrke. En ringe intensitet i rettens forsætsforestillinger betyder imidlertid ikke altid at forsætsnormer ikke har gjort sig gældende, men måske kun at sagens faktum i sin helhed har haft et præg af normalitet der indebærer forsæt. Og den mere prægnante forsætsafvejelse er ikke i den grad typebestemt at man må afskære al diskussion om et almindeligt forsætsbegreb. Forholdet kan bl. a. være det at normerne indenfor de enkelte delikter så at sige stabiliserer sig som selvstændige, men dog følger beslægtede mønstre og finder sproglige udtryk der svarer til et almindeligt begreb om forsætsformerne.

2. Bevis og domsbegrundelse

a. *Forsætsbeviset.* Man skelner mellem *faktum* og *jus* i en straffesag og mener dermed at dommens resultat fremkommer ved en anvendelse af retsregler på den faktiske sammenhæng som er bevist. Der rettes undertiden stærk kritik mod sondringen mellem faktum og jus. *Astrup Hoel* hævder at den er „logisk skjæv i sit utgangspunkt og derfor overhodet ikke lar sig opretholde".[1] Denne opfattelse rummer en betydelig overdrivelse. Dommen er et produkt af en psykologisk motivationsproces, og dommeren kan utvivlsomt forholde sig på to forskellige måder overfor to forskellige sider af sagen, selvom den beviskonstaterende og den retsanvendende virksomhed langtfra altid foreligger som klart adskilte stadier.

Ved fremstillingen af gældende ret lægges der sjældent større vægt på det bevismæssige. Man går ud fra at bevisvurderingens problemer løses

17. Se iøvrigt ndf. kap. X.

1. *Astrup Hoel* 82; se også *Hurwitz,* Strafferetsplejen 560 ff.

ved anvendelse af teknik, erfaring og sund fornuft. *Jerome Frank* har rettet svære angreb på den opfattelse at domstolene (i U. S. A.) i hvert fald på det bevismæssige område skulle rumme garantier for en stabil retsudøvelse. Hans tesis er den at selv nyere realistiske opfattelser af retsbegrebet har kredset for meget om reglerne og at de mangler noget væsentligt hvis de alene er udtryk for „rule-scepticism". Den egentlige realisme består i tillige at være „fact-sceptic". Det er fundamentale svagheder ved prøvelsen af faktum der er hovedårsagen til afgørelsernes uberegnelighed.[2] Vægten af sådanne synspunkter må afhænge af hvilket retssystem de er møntet på. I Danmark må man regne med en høj grad af stabilitet i domstolenes bevisafgørelser, men naturligvis bør man være opmærksom på at bevismæssige faktorer på forskellige måder influerer på gældende ret.

Der er en nær sammenhæng mellem forsætsnormerne og de bevismæssige forhold som gør sig gældende ved afgørelsen af forsætsspørgsmål. Der er endvidere en sammenhæng mellem forsætsnormerne og de domsgrunde som udtrykker beviskonstateringen og af hvilke der skal udledes noget om forsætsbegrebet. I det følgende skal derfor navnlig stilles to spørgsmål. For det første: Hvorledes får man overhovedet bevis for de subjektive forhold som kendetegner forsættet? For det andet: Hvorledes kan man udlede regler om forsættet af dommenes udtalelser om det beviste faktum?

Om alle bevisspørgsmål vedrørende forsættet gælder at der kun kan spørges om forsæt i bestemte relationer. Den kriminelle adfærd kan være yderst sammensat, men selv i enklere fremtrædelsesformer er den ikke altid slet og ret forsætlig eller uforsætlig; den kan deles i gerningsmomenter eller -aspekter til hvilke der svarer specielle spørgsmål om forsæt.

Vanskelighederne ved at bevise det kriminelle forsæt har to årsager, af hvilke den ene er velkendt i bevislæren, den anden specielt knyttet til dette bevisobjekt. Det er noget almindeligt forekommende at bevismuligheden kan svigte overfor forhold som ikke længere består, altså *historiske* fænomener – og til dem hører forsættet altid[3] –, men hertil kommer at forsættet overhovedet ikke på noget tidspunkt kan være genstand for en umiddelbar objektiv *konstatering*. Var det ikke en praktisk selvfølge at det ydre kan bevise det indre, også efter nogen tids forløb, måtte man komme til det resultat at forsæt er en ganske ubeviselig størrelse. *Ørsted* sagde om *tilståelsen* at den er „det eeneste umiddelbar factiske beviis"

2. *Frank*, Courts on Trial (1949) 14-15 og 73-74.

3. Her må det dog tilføjes at en form for dolus eventualis karakteriseres som hypotetisk forsæt. Men det er just af bevismæssige grunde at mange er imod at akceptere dette som en almindelig forsætsform.

for dolus.[4] Principielt er det vel ikke rigtigt at tillægge tilståelsen denne særstilling, men praktisk er forsættets bevisproblemer næsten udelukkende knyttet til tilfælde hvor der foreligger benægtelse.[5]

Beslægtet med tiltaltes egen tilståelse er den som aflægges af en medtiltalt under sådanne omstændigheder at den også rummer en forklaring om benægterens ansvar. En bestyrket forklaring om en fælles optræden eller om en aftale kan fælde benægteren ganske som hvis han havde tilstået. Men det må naturligvis afgøres konkret hvilken sikkerhed beviset indebærer, derunder om benægterens forhold kan have været medtiltalte ubekendte eller har kunnet opfattes på flere måder,[6] og om medtiltalte kan have en interesse i at pålyve den anden et forsæt eller en objektiv andel.

Bortset herfra kommer man nærmest ved en direkte iagttagelse af forsættet i tilfælde hvor et vidne kan fortælle at tiltalte har givet udtryk for en bestemt hensigt eller opfattelse, at der på et vist tidspunkt er givet ham visse oplysninger eller et grundlag for slutninger etc.[7] Der kan være tale om viden om et barns alder, om salgsgenstandes egenskaber, om en bestående kønssygdom (lægens oplysning) o. s. v. Et praktisk hovedtilfælde (hvor vidnet ofte er medtiltalt) er hælerisager med en troværdig forklaring om hvad der er omtalt mellem parterne. Der er her et dobbelt grundlag for at antage forsæt hvis sælgeren hævder at have sagt at tingen var stjålet, og en ny modtager forklarer at tiltalte har sagt det samme.

Værdien af de nævnte udsagnsbeviser – tiltaltes, medtiltaltes og vidnets forklaringer om selve forsættet – beror på hvilken *troværdighed* man kan tillægge den som udtaler sig. Der kan dernæst fremhæves nogle bevismuligheder som kendetegnes ved en form for *slutning* fra objektive til subjektive forhold. Man kan pege på en hovedinddeling mellem *individuelt bestemte, situationsbestemte* og *forløbsbestemte* beviser. Indenfor hver af disse former kan der forekomme forskellige slags grundlag, således

4. Eunomia I 74.
5. Hvor en benægtelse i retten skal sammenholdes med en tilståelse overfor politiet må det afgøres om der kan tænkes nogen rimelig forklaring på en urigtig tilståelse. Der er en række anbringender som ofte må forkastes: at tiltalte ville undgå fængsling eller hjælpe en anden, at han blev forvirret eller misforstået eller huskede forkert etc.
6. Se herved kap. VIII, 2, b om medvirken.
7. Det kan også være forklaringer som positivt er i tiltaltes favør. Fra engelsk praxis kan nævnes en dom som udmærket illustrerer forholdet, *27 Cr. App. R. 183*. UR havde dømt T for incest med en datter. Appelretten præciserede at domfældelse forudsatte bevis for at pigen var T's datter og at T vidste dette. T havde under sagen forklaret at hans første kone havde sagt at pigen ikke var hans datter. Det fandtes ukorrekt at nærmere bevisførelse var blevet afskåret, idet man fx ikke havde afhørt T's anden hustru om hvorvidt T havde givet udtryk for nogen opfattelse af paterniteten.

vidneoplysninger, tekniske oplysninger og mere umiddelbart foreliggende oplysninger om de objektive forhold. Med henblik på forsætsbegrebets hovedformer kan der navnlig sondres mellem videns-beviser og hensigts-beviser. Det er almindeligt at der bygges på beviskonstellationer (sammensatte beviser, i modsætning til enestebeviser). Der skal ikke her søges gennemført nogen detailleret beskrivelse af disse forskellige forsætsbeviser; kun nogle typiske træk fremhæves. Der gøres heller ikke noget forsøg på at sondre mellem tilstrækkelige og utilstrækkelige beviser (normativ – modsat deskriptiv – bevislære), og ordet bevis bruges både om oplysningsmidlet og om slutningen.

På grundlag af samtlige oplysninger om den påståede forbrydelses objektive side skal der dannes en opfattelse af den subjektive. Den må ikke blot udgøre en brugbar hypotese, men skal melde sig med en sådan styrke at der kan tales om bevis, – et bevis som principielt ikke må være svagere end beviset for det objektive. Domstolenes metode er en kritisk anvendelse af almindelig psykologisk erfaring. Den retlige bevisvurdering er ikke væsensforskellig fra den som ethvert menneske betjener sig af når det vænnes til at opleve andres handlinger som meningsfulde udtryk for deltagelse i det sociale liv. Enhver er vant til den form for praktisk psykologi som består i at drage slutninger om det indre ud fra det ydre, at regne med forestillinger, vilje og følelser som lige så „reelle" eller „virkelige" fænomener som de ydre.[8] Andres handlinger kan åbne et større eller mindre spillerum for psykologisk fortolkning. Det er en kendt sag at den moralske vurdering af andres handlinger ikke altid er den samme hos forskellige iagttagere, bl. a. fordi der ofte kan indfortolkes forskellige hensigter og motiver.[9] Langt de fleste ydre handlinger opfattes med en betydelig klarhed og præcision.[10] Her kan det være dommerens vanskelighed at han må nøjes med en reproduktion af ydre fakta. Han skal leve sig ind i en sammenhæng som han ikke har haft lejlighed til at tyde med oplevelsens umiddelbare sikkerhed. Til gengæld får han en betydelig er-

8. Også sociale gruppers vilje eller opfattelse kan lejlighedsvis være af retlig interesse, se fx *U 1922.679:* T blev dømt som hovedmand i et opløb under hvilket det var „mængdens tydelig tilkendegivne hensigt i forening at modsætte sig udførelsen af politiets foranstaltning ..."
9. Om specielle tilfælde hvor handlinger opleves som meningsløse se *Franz From*, Om oplevelsen af andres adfærd (1953) 25-26. Samme forf. fremhæver at man normalt ikke opfatter adfærdens materielle og sjælelige sider som adskilte, men som „givet i og med hinanden".
10. Det gælder også sproglige ytringer som er en særlig vigtig form for handling eller social samvirken. I strafferetten er sproget af interesse bl. a. i sager om ærekrænkelse. Den sproglige ytring skal her ses under to synsvinkler: der skal tages stilling til hvad den er egnet til at sige en adressat og hvad den oplyser om afsenderens subjektive forhold, herunder hans opfattelse af hvad den vil sige andre.

faring om den menneskelige adfærd på de områder som særlig giver anledning til straffesager, og han har den fordel at kunne anse noget for *ikke bevist* i stedet for at skulle beskrive *hvad* der er bevist.

En del af de praktisk forekommende bevisspørgsmål angår en handlings *formål* eller den handlendes *hensigt*. Størst lighed med den på umiddelbar iagttagelse baserede slutning har dommerens opgave hvor der skal tages stilling til en bestemt ydre handling hvis strafbarhed afhænger af den subjektive baggrund for selve handlingens gennemførelse. Der tænkes fx på sager om indbrud, voldshandlinger, drab ved skud o. l. Det har her betydning at have øjenvidners fremstilling af det passerede (men en hensigt *kan* bevises på anden måde, fx gennem oplysninger om motiver og forudgående handlinger eller udtalelser). Natlige manøvrer ved vinduer og låsede døre giver sjældent mulighed for fejlslutninger, og skulle tiltalte gøre gældende at han troede det var hans egen gadedør, kræves der en særlig beviskonstatering som ikke vedrører selve det formål at komme ind i huset. Legemlig aktivitet rettet mod en anden opfattes sædvanligvis som aggression, men kan undertiden forklares som klodsethed. Iagttagelsens og erfaringens betydning for sådanne *situationsbestemte* bevisspørgsmål kan være vexlende. Undertiden synes den rekonstruerede situation at virke så eentydig at man ikke er sig bevidst at anvende erfaringer; i andre tilfælde er der anledning til at overveje forskellige muligheder for subjektiv motivation. I de fleste dagligdags tilfælde hvor man ser en person sætte sig ind i en bil og starte motoren, forstår man uden videre at han vil til at køre. Men det er jo ikke altid tilfældet, nogle vil kun prøve motoren (fx mekanikere på et værksted). Hvis en beruset person ses i færd med at starte sin bil en vinternat kl. 2, *kan* han have det formål at varme motoren op fordi han skal køre kl. 6; om dette er tilfældet kan ikke iagttages (hvis forløbet fx afbrydes af en betjent), men må afgøres ud fra erfaringer. (En dom har i et sådant tilfælde udtalt at det intet fornuftigt formål havde at varme motoren op, og at den eneste rimelige forklaring var at T ville køre i bilen.)

Der kan også opstå spørgsmål om et formål eller en hensigt som ikke realiseres umiddelbart ved handlingens foretagelse, men indgår i en videre sammenhæng, – man kan tale om *forløbsbestemte* bevisspørgsmål. Om en person ved indgåelsen af en aftale har haft bedragerisk hensigt er naturligvis et spørgsmål der i sig selv vedrører gerningssituationen, og i nogle sager vil netop en omstændighed i gerningsøjeblikket – fx beviset for et bevidst urigtigt anbringende – udgøre bevis for den bedrageriske hensigt. Men det bevismæssige problem indebærer ofte nødvendigheden af slutninger på et videre grundlag, fx ud fra en vurdering af tiltaltes økonomi og interesser eller ud fra viden om hvad han faktisk foretog sig senere og derfor kan antages at have sigtet mod.

I denne forbindelse kan man fremhæve den bevismæssige betydning af oplysninger om tiltaltes *motiver,* bl. a. personlige forhold og interesser (venskab og uvenskab, frygt for kreditorforfølgning eller sagsanlæg etc) som i visse tilfælde viser en handlings subjektive baggrund. I nogle sager om dokumentfalsk kan der som bekendt frifindes med den begrundelse at tiltalte vel har opgivet urigtigt navn, men ikke ønsket at skuffe med hensyn til sin personlige identitet. Hans troværdige forklaring om motivet til at skjule det rigtige navn kan her bestyrke at den afgørende skuffelseshensigt ikke har foreligget.

Forsøgshandlinger er et hovedexempel på bevisspørgsmål vedrørende en hensigt. Det kriminelle mål kan være tænkt opnået gennem den ene handling (iværksættelse) eller gennem flere senere handlinger (forberedelse). Bevisvanskeligheden er et almindeligt argument mod ansvar for forberedende forsøg, og i dansk ret blev der i straffelovens forarbejder lagt vægt på at sikre en nøje prøvelse af det bevismæssige grundlag.

De fleste praktiske forsætsspørgsmål angår imidlertid ikke gerningsmandens formål eller hensigt, men hans *viden* eller *antagelser* (indsigt, forståelse, slutninger) om bestemte forhold der er fortidige eller samtidige i relation til gerningssituationen. Også her kan der sondres mellem bevisspørgsmål som ret snævert knyttes til selve gerningssituationen og på den anden side et bredere, til dels udenfor situationen liggende grundlag for beviset.

Den ydre handling kan som ovenfor nævnt begrunde den slutning at der er handlet med en kriminel hensigt; tilsvarende kan adfærden indicere en vis viden, fx hvor tiltalte har lagt skjul på sin handling, har pålagt andre tavshed etc. I en del tilfælde er slutninger ud fra den kriminelle handling udelukkede, nemlig hvor den omstændighed som forsættet skal angå regelmæssigt er uden betydning for en handlings foretagelse. Ved hæleri og kønsligt forhold til børn er de kriminelle handlinger lige forklarlige hvadenten man antager den relevante viden eller ej. Gerningsmanden handler ikke *fordi* tingen er stjålet eller barnet under 15 år; hans forsæt i disse relationer ledsager blot handlingen. Allerede hælerieksemplet kan dog vise overgangen til de mulige slutninger ud fra adfærden: hvis køberen kører tingen hjem efter mørkets frembrud eller falbyder den på et usædvanligt sted, kan disse handlinger være så påfaldende at man antager forsæt i form af kendskab til tingens herkomst.

Tiltalte kan have fået sin viden ved umiddelbar iagttagelse eller ved slutninger som bygger på iagttagelse. Det gælder fx kendskab til en persons psykiske unormalitet (§ 217), unge alder (§ 222 og § 225), graviditet (§ 244, stk. 2), virke i offentlig tjeneste (§ 119), modstand mod en vis behandling (§ 216 og § 260) etc. I andre tilfælde er det ikke så meget iagttagelsen af personer eller ting som situationsbestemte slutninger på andet

grundlag der begrunder forsæt. Hæleriet kan nævnes som et hovedeksempel (se iøvrigt kap. IV, 5). Mange hælerier begås under sådanne omstændigheder at viden om tingens herkomst kan statueres på grundlag af slutninger ud fra varens lave pris, stedet hvor aftalen indgås (banegårde, kaffebarer o. l.), tidspunktet, det usædvanlige i sælgerens rådighed over ting af den pågældende art etc.

Nogle faredelikter rummer et tilsvarende spørgsmål om hvorvidt tiltalte har erkendt situationens farlighed. Hertil må i hvert fald kræves at han har kendt de ydre forhold som indebar faren. Hvis man herudover skal kræve at han har tænkt på faren, kan der efter omstændighederne opstå et vanskeligt bevisspørgsmål, nemlig hvor kendskabet til de ydre forhold ikke er tilstrækkelig sikkert bevis for den videre erkendelse af skademuligheden (se kap. VI, 1, b). Ligesom åbenlys adfærd (fx fremvisning af købte ting) undertiden taler imod forsæt, kan den omstændighed at tiltalte har udsat både sig selv og andre for fare tyde på at han ikke har set faren.[11]

Som exempel på de mere forløbsbestemte bevisspørgsmål kan igen nævnes visse bedragerisager, navnlig hvor berigelseshensigt ikke kan antages, men hvor tiltalte gennem nogen tid har optaget lån, tegnet annoncer mod forskud etc og efterhånden mistet evnen og udsigten til at erlægge sine ydelser. Beviset består her i at godtgøre de stadig ringere økonomiske forhold og statuere at tiltalte fra et vist tidspunkt (ofte må man sige: „i hvert fald fra det tidspunkt") har været klar over at situationen var håbløs. Forholdet er beslægtet med de egentlige faredelikter derved at bevistemaet indeholder en kombination af samtidige omstændigheder og et forudset fremtidigt forløb. Og der forekommer indenfor begge grupper exempler på at en person erkender det væsentlige i situationens karakter, uden at det kan afvises at han enten ingen slutninger har draget med henblik på fremtiden eller har draget en sådan slutning og dog stolet på farens eller risikoens afværgelse. Man må såvidt muligt supplere almene erfaringer ved hjælp af specielle oplysninger som taler for eller imod den normale sammenhæng, fx – som i dommen *U 1897. 553* – om sygelige vrangforestillinger angående de økonomiske forhold.

Som tidligere nævnt kan man undertiden tale om bevisslutninger der er individuelt bestemte og ikke særlig baseret på oplysninger om en situation eller et forløb. Der kan fx jævnlig være anledning til at overveje om en person allerede forud for gerningstidspunktet havde *personlige forudsætninger* for at kende den omstændighed som bliver afgørende for skyldspørgsmålet. En engelsk dommer har udtrykt det således: „The best and

11. Sml. herved ndf. p. 214 om *HRT 1911.165*. *Nelson* fremhæver dog i *U* 1956 B 158 med rette at den nævnte slutning ikke altid er mulig.

often the only way of proving that a statement was known to be false by the person who made it is to prove that he had the means of such knowledge. A jury is then entitled to draw what may be, in some circumstances, the irresistible inference that he had knowledge in fact" (*25 Cr. App. R. 168*). Muligheden for en vis viden er ikke i sig selv bevis. Der må være grundlag for at antage med en høj grad af sikkerhed at det pågældende forhold ikke kunne være tiltalte ubekendt. I sager om falsk forklaring må det særlig erindres at en persons korrekte opfattelse kan ændres ved andres påvirkning (exempler findes i den svenske dom *NJA 1934.421* og i en tilsvarende dansk *ØLD* fra 1948: T kunne være blevet „således indstillet, at hun efterhånden kan have troet at have set noget, hun ikke havde set"). I sager om kønsligt forhold til børn kan beviset afhænge af hvor godt tiltalte kendte barnet (se kap. IV, 4). Endvidere kan nævnes at en person normalt forudsættes at kende de formuerettigheder som han selv eller andre har over ting i hans besiddelse, men undertiden kan der foreligge en misforståelse, fx med hensyn til virkningen af udlæg, arrest eller ejendomsforbehold. Det vil ofte være et mere eller mindre selvstændigt bevismoment at en person kan antages at sidde inde med de erfaringer som næsten pånøder sig folk under bestemte vilkår (se fx *U 1918.88*: *LR* fremhævede at T havde levet hele sit liv i nærheden af skoven), men den enkelte sags karakter må naturligvis vise om den subjektive indstilling på det afgørende punkt har kunnet være uberørt af en sådan viden.

En viden eller antagelse (også en vildfarelse) kan være bibragt en person ved andres forudgående handlinger eller udtalelser.[12]

I nogle sager spiller det en ikke ringe rolle at tidligere straffesager må antages at have skærpet tiltaltes opmærksomhed overfor bestemte kendsgerninger (fx alderen ved kønsligt forhold til børn, ved hæleri salgstilbud under usædvanlige omstændigheder).[13] I en sag om falsk forklaring forelå det spørgsmål om tiltalte to gange bevidst havde fortiet en vis oplysning.

12. Exempler findes ndf. p. 245 og 247 note 6.

13. Dette er en speciel side af det almindelige spørgsmål om forstraffes bevisende betydning, se herom *Trolle*, Procedure i Straffesager 100-110. Det specielle tilfælde kan belyses med dommen *U 1920.688*: T havde indrømmet at han „i anledning af tidligere tilfælde i retten er blevet advaret mod at handle med løse eksistenser". Både frifindende domme og sluttede sager kan skærpe opmærksomheden, fældende domme kan tillige have den evne at vække en formodning om at en vis handling (fx blottelser og beføling, fremkaldelse af vildfarelser, forbrug af penge) ikke kan være undskyldelig, men er et udslag af en tilbøjelighed eller metode. I en engelsk sag, *25 Cr. App. R. 150*, var T tiltalt for forsætligt at have dræbt en kvindelig cyklist ved at køre ind i hende bagfra med bil, en ret usædvanlig fremgangsmåde. Han blev dømt, og appelretten anså det for korrekt og nødvendigt at der var tilladt bevis for at T tre gange i løbet af det foregående døgn havde kørt ind på kvindelige cyklister på tilsvarende måde. Sagen ligner meget den af *Trolle* anf. st. 105-07 omtalte.

Han blev dømt med hensyn til det sidste forhold med den begrundelse at han ved en politiafhøring mellem det første og det andet forhold var blevet opmærksom på pligten til at give positiv oplysning.

Selvom domstolene er nødt til at gøre brug af almindelige erfaringer som surrogat for en direkte konstatering af straffesagens faktum, står det principielt fast at bedømmelsen af beviserne for subjektive forhold skal tage sigte på denne bestemte persons helt individuelle forhold. Ethvert træk som kendetegner tiltaltes psyke eller hans forhold til den objektive sammenhæng kan derfor få betydning for bedømmelsen. Forsæt kan fx være udelukket som følge af ringe begavelse eller udvikling eller mangelfulde kundskaber, særlige kulturelle eller religiøse forudsætninger, ophidselse, nervøsitet eller sygdom. I *U 1930. 776,* hvor T blev frifundet, forelå en udtalelse fra retslægerådet om en vildfarelse som var særlig nærliggende for en noget opstemt lægmand. I *U 1923. 386* blev en person af ringe åndelig modenhed frifundet for farlig brandstiftelse; retslægerådet udtalte om ham at han „i væsentlig ringere grad end det normale menneske i gerningens øjeblik havde været i stand til at indse, at hans handling udsatte menneskers liv for åbenbar fare". I en nyere sag, *VLD 30/6–51* (1689/50), var T tiltalt for falsk forklaring i en faderskabssag. UR dømte ham uden særlige bemærkninger. LR, som fandt det betænkeligt at statuere at han var klar over forklaringens urigtighed (og ligeledes betænkeligt at statuere grov uagtsomhed), refererede en lægeerklæring: T var manuelt dygtig og ræsonnerede fornuftigt om personlige og arbejdsmæssige forhold, men han var nervøs og febrilsk, ordblind i meget svær grad, ude af stand til at skrive forståeligt og til at nævne månederne i rigtig rækkefølge. T's ordblindhed havde hindret tilegnelsen af kundskaber om tidsregning, og dette havde efter kredslægens opfattelse været den direkte årsag til hans urigtige forklaring om tidspunktet for hans forhold til M. Der foreligger en række domme om personer som på grund af mentale mangler ikke har været sig urigtigheden af deres forklaringer, anmeldelser eller klagemål bevidst, se fx *U 1901. 868, HRT 1904. 93, 1907. 114, 1911. 251* og *1929. 260.* Der vil senere i forskellige forbindelser blive anført andre exempler på individuelle forudsætninger, og det vil blive fremhævet at også beruselse kan udelukke forsæt.

Forsætsbeviser kan have forskellig *styrke.* Det har i den forbindelse interesse at sondre mellem to aspekter af det subjektive bevisspørgsmål. Man kan for det første spørge om det er bevist at en person tænkte på et vist faktum, idet man herved interesserer sig for modsætningen til den mulighed at han *slet ikke* havde det pågældende faktum i tankerne. For det andet kan der spørges om det er bevist at forsættet forelå i en nærmere angivet *grad,* fx som en antagelse om overvejende sandsynlighed, idet man nu særlig interesserer sig for afgrænsningen overfor bevidst

uagtsomhed. Det er givet at det første spørgsmål er det vigtigste; det må være bevisvurderingens hovedopgave at undgå domfældelse af den der slet ikke har haft et gerningsmoment eller en kriminel følge i tankerne. Det er også givet at det netop er dette spørgsmål beviserne regelmæssig er bedst egnede til at give svar på, medens et sikkert bevis for tilregnelsesformens nærmere placering ofte må være umuligt, da forsætsgradueringen og begrebets ydergrænse er knyttet til lidet fixerede kriterier. Heldigvis er mellemformerne ikke i alle tilfælde aktuelle. Der er ofte grund til at tro at en person enten har haft virkeligt kendskab til (eller en bestemt antagelse om) et faktum eller været helt uden tanke for det. Således stiller bevisspørgsmålet sig fx i mange af de tilfælde hvor der påberåbes en faktisk vildfarelse: det kan være psykologisk antageligt at tiltalte enten taler sandt om vildfarelsen eller griber til denne forklaring fordi han havde et utvivlsomt forsæt. På tilsvarende måde kan bevisproblemet være om tiltalte har handlet med en vis hensigt eller haft en normal, lovlig mening med en handling. Man kan sige at der i sådanne tilfælde er tale om typiske psykologiske alternativer.

Bevisbedømmelsens mål er en slutning om bevisets styrke, d.v.s. om den grad af sandsynlighed med hvilken de foreliggende oplysninger taler for et subjektivt forhold som kan kaldes forsæt. Som følge af det strenge beviskrav i straffesager – ofte kaldet anklagemyndighedens bevisbyrde [14] – er retten dog fri for at foretage en nærmere taxering af sandsynligheden i alle de tilfælde hvor man ikke er oppe ved de høje grader af sandsynlighed. Det betegnes undertiden i fældende domme som *overvejende sandsynligt* at tiltalte har udvist et bestemt forhold eller været vidende om en vis sammenhæng. Denne formulering bør undgås. Den er egnet til at give en helt forkert forestilling om domstolenes beviskrav. Ordene „overvejende sandsynlighed" leder tanken hen på de forsætsformer som karakteriseres med de samme ord og som ofte kun indebærer at det ene er anset for mere sandsynligt end det andet. En tilsvarende sprogbrug benytter også bevislæren når den med henblik på civilretlige forhold undersøger i hvilket omfang man kan bygge på det såkaldte „overvægtsprincip".[15]

Der kan ikke angives nogen grænse for den nødvendige og tilstrækkelige grad af sandsynlighed i straffesager, og de fleste af de procentangivelser man ser bygger formentlig på en blanding af omtrentligt skøn og subjektive ønsker om stærke garantier for retssikkerheden. Der gælder

14. Når man ser bort fra anklagemyndighedens pligt til at medvirke ved fremskaffelsen af oplysninger er bevisbyrden formentlig identisk med den krævede grad af sandsynlighed, se ndf.

15. I den nordiske bevisteori er spørgsmålet særlig behandlet af *Eckhoff*, Tvilsrisikoen (1943) og *Bolding*, Bevisbördan och den juridiska tekniken (1951).

dog i hvert fald ikke et krav om 100 % bevis (måske bør man teoretisk hævde at sådant bevis slet ikke kan forekomme når det drejer sig om forsæt). Man kan sondre mellem to hovedtyper af slutninger. Undertiden foreligger der „fuldt bevis" i den forstand at enhver dommer under de givne forudsætninger ville føle bevisslutningen som umiddelbart tvingende og udelukke alle andre hypoteser om det subjektive forhold. I andre sager – deriblandt en del som falder ud til domfældelse under dissens – mangler der holdepunkter for at sige at der ikke *kan* være handlet uden forsæt. I disse sager får det almindelige spørgsmål om beviskravet aktualitet. Det centrale i afgørelsen er dommerens forsøg på med støtte af erfaringer at leve sig ind i de muligheder for god tro som udgør sagens tvivlsmargin, og dernæst hans slutning om hvorvidt der er en så „rimelig" eller „fornuftig" tvivl at den overstiger beviskravets tvivlsmargin. Uden at tage stilling til videregående spørgsmål om beviskravet kan man vist antage at den accepterede tvivlsmargin er forskellig ved forskellige arter af gerningsindhold og gerningsmomenter, formentlig også ved forskellige bevismidler,[16] og at der er en større tvivlsmargin for subjektive end for objektive elementer, bl. a. fordi beviset for det subjektive i så høj grad er afledt af det objektive og fordi objektive og subjektive elementer ikke altid fremtræder som lige betydningsfulde ved vurderingen af kriminel adfærd.[17] Nødvendigheden af et sikkert bevis for en handlings foretagelse, for en persons identitet etc er ofte indlysende, idet man frem for alt ikke vil dømme en forkert person eller dømme for en handling som ikke er foretaget. Når beviset er ført vil de subjektive forhold let stå som noget akcessorisk, særlig ved forbrydelser som er strafbare eller forkastelige også i uagtsom form. Men det er ikke berettiget at slå fast at forsæt kræver et mindre stærkt bevis end de objektive forhold. Man må også overfor subjektive spørgsmål fastholde at hvis en hypotese om god tro kan tænkes at holde stik for een af hver hundrede personer i samme situation, må man være parat til at frifinde i hundrede tilfælde.[18] Dette strenge beviskrav må dog som nævnt i højere grad gælde forsætsspørgsmålenes „enten-eller" end deres „hvor meget".

Der forekommer domme som lægger vægt på at tiltalte ikke har oplyst eller godtgjort et vist faktum.[19] Det drejer sig navnlig om sager om

16. Se herved *Bolding* 67 ff, *Trolle* i *U* 1952 B 283, *le Maire* i *Juristen* 1953 138-40, *Theodor Petersen* s. st. 1952 297-98 og 1953 205-08.
17. Sml. *Ekelöf* i Festskrift tillägnad Vilh. Lundstedt (1947) 12.
18. Der ligger derfor kun et udgangspunkt eller en normalkarakteristik i følgende udtalelse af *Trolle*, Procedure i Straffesager 95: „I det hele kan det siges, at et vist objektivt forhold gør det antageligt, at der også foreligger det normale modsvarende subjektive forhold i form af almindeligt forsæt."
19. Se om bevisbyrdespørgsmålet *Hurwitz*, Strafferetsplejen 469-71, *Trolle*, Procedure i Straffesager 90-99. Sml. *Ørsted*, Eunomia II 257: forsæt kan kun statueres når tiltalte

berigelsesforbrydelser hvor bevistemaet er et spørgsmål om uorden i pengesager, om påståede modkrav eller forventede indtægter etc.

I en af *VLR* stadfæstet dom om en foreningskasserer der var tiltalt for underslæb med hensyn til godt 700 kr. udtaltes at der vel ikke kunne ses bort fra uorden som forklaring på mindre differencer, men betydelige dele af beløbet var ikke ført til indtægt, og T „har ikke kunnet anføre nogetsomhelst til støtte for, hvad han har anført angående mulige årsager til differencen". (T påstod bl. a. at han havde afholdt visse udgifter.) [20]

I *ØLD* $^{29}/_{2}$–52 (III 157/51) var en person tiltalt for at have franarret en tante et lån på 4000 kr. ved urigtige anbringender om at han ventede penge og skulle bruge en startkapital. UR frifandt ham fordi der ikke var fremkommet oplysninger som afkræftede rigtigheden af hans opgivelser om hvorledes pengene var brugt. Men LR dømte ham: „Efter afsigelsen af den indankede dom har anklagemyndigheden gentagne gange opfordret T til at fremskaffe nogen dokumentation for, at han har anvendt de 4000 kr. til igangsættelse af det pågældende foretagende, men han har desuagtet ikke fremskaffet dokumentation for, at endog en del af beløbet er anvendt hertil." (Det bemærkedes også at man ikke kunne „se bort fra" et bedrageri nogle måneder forinden.)

Når domstolene således støtter en domfældelse på det forhold at noget ikke er bevist af tiltalte, vil man være tilbøjelig til at tage dommen som udtryk for en „omvendt bevisbyrde" og mene at der er tale om en extraordinær type af sager, fordi anklagemyndigheden ellers siges at bære hele bevisbyrden. Ved en stillingtagen til denne opfattelse vil det være praktisk at gøre sig klart hvad der kan få retten til at vælge den omtalte formulering. (1) Retten kan uafhængigt af det som tiltalte har sagt eller ikke sagt om modstående muligheder være nået til den opfattelse at der foreligger sikkert bevis. Bemærkningen i dommen er da overflødig – idet tiltalte jo antages at have været uden teoretisk og praktisk mulighed for at omstøde beviset –, og om nogen omvendt bevisbyrde er der ikke tale. Man kan naturligvis i enhver sag med det bedst tænkelige bevis fastslå at tiltalte ikke har bevist det modsatte.[21] (2) Men forholdet kan også være det at retten har tillagt det betydning for den endelige slutning hvad der ville blive anført af tiltalte, idet man ser således på det iøvrigt oplyste at det har efterladt et bevismæssigt „tomrum" og i og for sig lader sig omstøde, fx hvis der fremkommer en modstående hypotese af nogen rimelig-

„ikke kan opgive nogen anden, med sagens omstændigheder stemmende og psychologisk antagelig, forklaring af sin handling".

20. I en *URD* om samme gerningstype, hvor T (en overbibliotekar) undskyldte sig med sløseri og ukyndighed, udtaltes at regnskabet var ganske ukompliceret og at T selv havde ført et omhyggeligt privat regnskab der var fremlagt.

21. Der er formentlig domme i hvilke formuleringen nærmest har adresse til tiltalte eller forsvareren i anledning af visse anbringender under afhøring eller procedure.

hed. Hvis dette er rettens syn på de øvrige beviser, har det naturligvis en reel betydning at udtale at domfældelsen er påvirket af at noget ikke er oplyst af tiltalte. Forholdet er da det, at enten (a) har tiltaltes manglende oplysninger skabt fuldt bevis hvor sådant bevis ikke fandtes i forvejen (og det kan strengt taget ikke forekomme), eller også (b) har tiltaltes tavshed i hvert fald bevirket at man føler sig overbevist om forsvarligheden af at akceptere den foreliggende tvivlsmargin. Det sidstnævnte synspunkt er forståeligt. Prøvelsen af en tvivlsmargin er en indlevelse i hypotetiske muligheder. Og den omstændighed at tiltalte ikke anfører en rimelig mulighed, hvor han havde interesse i det og let kunne gøre det hvis der var noget at oplyse, må underbygge rettens opfattelse af det forsvarlige i at give afkald på den sidste rest af bevis på andet grundlag. Det må dog tilføjes at en sådan „omvendt bevisbyrde" ikke alene forekommer i sager hvor retten benytter den omtalte formulering. Den foreligger i enhver sag hvor retten må gøre sig klart at der kunne tænkes et stærkere bevis eller en afkræftelse af det foreliggende bevis, og hvor man dog er villig til at domfælde. Bevisbyrden er med andre ord identisk med den grad af bevis (eller af tvivl) som kan akcepteres. Der er grund til at antage at den største tvivlsmargin forekommer i sager hvor tiltalte *ikke* har større muligheder for at afsvække beviset. Hvor bevisbyrden er vendt om i den form at der lægges op til en forklaring fra tiltalte om ting som han kan oplyse, vil man i reglen roligt kunne slutte af hans tavshed at der intet er at oplyse. Men det er vigtigt at domstolene selv efterprøver de hypotetiske muligheder og ikke i for vidt omfang lader sig bestemme af den betragtning at visse oplysninger bør komme fra tiltalte. Man må derfor være forsigtig med at formulere almindelige sætninger om at tiltalte „bærer bevisbyrden" med hensyn til bestemte punkter, fx ved berigelsesforbrydelser med hensyn til anvendelsen af penge, existensen af eller troen på modkrav etc.

b. *Domsbegrundelsen.* Efter retsplejelovens § 218, stk. 1, gælder der en almindelig regel om at „domme og kendelser skal ledsages af grunde" (således også norsk strfprl. § 168, stk. 1). Om domstolenes pligt til at begrunde straffedomme hedder det i rpl. § 929, stk. 2 og 3: „*Domfældes* tiltalte, skal i domsgrundene de omstændigheder nøjagtig angives, der som beviste lægges til grund for domfældelsen, og det eller de lovbud anføres, som bringes i anvendelse. – *Frifindes* tiltalte, skal de straffen betingende omstændigheder, som antages at mangle eller ikke at være beviste, eller de straf udelukkende omstændigheder, som antages at foreligge, angives, og de anvendte lovbestemmelser anføres." [22] Disse

22. Disse regler antages også at gælde ankedomme, jfr. *Hurwitz*, Strafferetsplejen 556 og rpl. § 220, stk. 1: „Stadfæstelse af en indanket dom kan gives enten i henhold til

gode grundsætninger kan imidlertid anvendes på meget forskellige måder.

Nævningerettens dom er en formbunden dom. Om nævningesager hedder det i rpl. § 911, 1. pkt.: „I det omfang, hvori dommen er grundet på nævningernes erklæring, indskrænker domsgrundene sig til den fornødne henvisning til denne" (sml. norsk strfprl. § 363, stk. 2, om lagmannsretter). Nævningenes erklæring er et svar – ja eller nej – på et spørgsmål som skal beskrive gerningen „ved sådan angivelse af tid og sted, genstand, udførelsesmåde og andre nærmere omstændigheder, som måtte udkræves til dens tilstrækkelige betegnelse" (§ 888). Det vil sige at nævningedommen ikke indeholder den bevisbedømmende myndigheds egen beskrivelse af sagens faktum, men kun et kort svar på et forud for voteringen konciperet spørgsmål. Denne gerningsbeskrivelse må nødvendigvis virke stiv og unuanceret, og nævningedommen har derfor – d. v. s. af grunde der ikke vedrører spørgsmålet om kvaliteten af nævningeafgørelser – ingen større værdi for slutninger om gældende rets indhold. Det må dog fremhæves at nævningesager rummer et interessant stadium som andre sager (med hemmelig votering) mangler sidestykke til: retsformandens foredrag om de forelagte beviser og hans belæring om retsreglerne. I Danmark spiller nævningesager en ringe rolle, og der er kun sjældent interesse for retsformandens vejledning når sagen er afsluttet. Men i visse andre lande giver jurysager gode bidrag til en fixering af gældende ret, fx ved appelbehandling med gennemgang af retsbelæringen.

Den frit formulerede dom – normaltypen i dansk ret – knytter konklusionen til en under eller efter voteringen konciperet fri beskrivelse af domsgrundlaget.[23] Beskrivelsens værdi kan variere en del, men generelt set er det en fordel ved domsformen at den giver dommerne mulighed for at forme et anskueligt billede af sagens faktum og at røbe nogle af overvejelserne bag afgørelsen, eventuelt med særlig hensyntagen til det som har været mest omstridt under bevisførelse og procedure. Herved kan der fremhæves træk af individuel karakter som enten rummes indenfor en paragrafs område eller omvendt bevirker at tilfældet adskiller sig fra de strafbare typer.

de i samme anførte grunde eller i henhold til ny begrundelse." – Til § 929 svarer norsk strfprl. § 375, stk. 2, om herreds- og byretsdomme. Efter svensk rättegångsbalk 30:5 skal dommen i en straffesag bl. a. angive „domskälen med uppgift å vad i målet är bevisat".

23. Der sigtes her og i det følgende kun til redegørelsen for *hvad* der er bevist, ikke til spørgsmålet om *hvorledes* noget er bevist. Domstolene har ikke efter loven pligt til at udtale sig herom, men manglende eller mangelfuld gengivelse af forklaringer m. v. kan dog være en alvorlig fejl som i enkelte tilfælde ses at have givet anledning til kritik ved appel.

I dansk retspraxis er det imidlertid meget almindeligt at nøjes med en henvisning til „det i anklageskriftet beskrevne forhold" eller „det forhold for hvilket han er tiltalt", og ingen fortolkning af § 929 kan ændre det faktum at denne domsform er akcepteret i gældende ret.[24] Formen er på ingen måde forbeholdt de allerenkleste sager. Og hvor retten selv formulerer grunde er disse ofte kortfattede og clichéprægede.[25] Det falder navnlig i øjnene når man ved læsning af dommens referat af forklaringerne opsamler et indtryk af et eller flere tvivlsspørgsmål som naturligt ventes afklaret i domsgrundene. § 929 giver ikke noget dækkende billede af dansk rets stilling til begrundelsespligten. Man må snarere sige at der gælder en fri norm som tillader domstolene at skønne over i hvilken grad sagen opfordrer til en udtalelse om sammenhængen.[26]

Der kan ikke opstilles faste regler for hvorledes straffedomme bør begrundes. Man skal næppe ønske sig en ordning efter hvilken enhver dom afsluttes med en selvstændig beskrivelse som er uafhængig af anklageskriftets. Et krav herom ville ofte føles urimeligt. Begrundelsens fylde må bero på sagens genstand, på graden af bevistvivl og på styrken af proceduren for et bestemt standpunkt. Domsgrundene vil jævnlig fremtræde som et *supplement* til anklageskriftet og forklaringerne. Hovedsagen må være at rettens bemærkninger affattes med det mål for øje at en samlet gennemlæsning af dommen skal efterlade et fyldestgørende billede og ikke må lade væsentlige uklarheder i bevisførelsen stå uden omtale. Fyldige domsgrunde imødekommer ikke blot en berettiget interesse hos tiltalte og hos dem som har haft med sagen at gøre eller kommer til at gøre brug af dommen, men har formentlig også i det lange løb en vis sammenhæng med afgørelsernes kvalitet. Det som tiltrænges er en større interesse for spørgsmålet hos domstolene, også hos landsretterne. De to landsretter kan ikke i lige grad lastes for knappe domsgrunde i straffesager, men de er begge meget tilbageholdende med at øve en vejledende kritik af grundene i de indankede domme. Det er ikke sjældent at se landsretterne tiltræde domsgrunde som lider af mangler.[27] De vanskeligheder som følger af domsmænds medvirken kan næppe udelukke ethvert frem-

24. Det hedder hos *Hurwitz*, Strafferetsplejen 494: „Beskrivelsen af det som bevist antagne faktum bør ikke indskrænkes til en blot henvisning til anklageskriftet ..., men bør selvstændigt fremstille, hvad retten anser som bevist."

25. Kritiske bemærkninger om knappe domsgrunde i straffesager er fremsat af *Victor Hansen* i Forhandl. på det 18. nord. juristmøde 1948 74-75; se endv. *A. Gøtzsche* i *Juristen* 1956 285-86 og *H. Tamm* i *U* 1947 B 243-44.

26. Med henblik på civilretlige sager taler *Ussing* i *TfR* 1952 246 om exempler på „at reglen om begrundelse af domme kun opfyldes formelt".

27. I det benyttede utrykte materiale har de to LR'er hver i eet tilfælde anført at de i § 929 opstillede krav ikke var opfyldt, sml. *U 1948.517*. Om HR's stilling se bl. a. *U 1944.461* og *1944.491* (om prislovsovertrædelser): domme ophævet p. g. a. mang-

skridt. En ændring til det bedre kan vanskeligt opnås ad lovgivningens vej; dog ville det måske være en fordel om man udtrykkelig fremhævede mangelfuld domsbegrundelse som en rettergangsfejl.

I *Norge* har der udviklet sig en noget strengere opfattelse af kravet om nøjagtig angivelse af domsgrundene.[28] Det er ikke absolut udelukket at begrunde domme ved henvisning til tiltalen, men både højesteret og teorien er på vagt overfor fremgangsmåden.[29] Retspraxis frembyder mange exempler på at højesteret har ophævet indankede domme på grund af utilstrækkelige grunde eller i hvert fald beskæftiget sig med begrundelsespligten på en sådan måde at det er egnet til at skærpe domstolenes opmærksomhed overfor problemet. Det er ikke sjældent spørgsmål om forsæt og uagtsomhed der er genstand for overvejelse. Man kan fx nævne domme som fremhæver vigtigheden af en særlig omhyggelig bevisprøvelse og domsbegrundelse i sager hvor de objektive omstændigheder har et „neutralt" præg eller hvor en situation eller et forløb frembyder noget usædvanligt i sammenligning med det typisk forekommende.

I *RMbl 57* 30 var en kvinde tiltalt for at have ydet bidrag til NS's hjælpeorganisation. I HR, som ophævede UR's fældende dom for bistand til fjenden, udtalte førstvoterende: „Etter min mening bør det, når det gjelder gaver av en så nøytral karakter som bidrag etter eksplosjonsulykken og til en juleinnsamling, også i særlig grad kreves opplysninger om T's egen oppfattning av forholdet." Se endv. *Rt 1939.353, 1949.402* (ndf. p. 182) og *1949.868* (ndf. p. 321).

Spørgsmålet om begrundelsespligt hænger sammen med appelordningen. Når domsgrundene kan gøres summariske i Danmark skyldes det at landsretsanke kan medføre en helt ny prøvelse af sagen, medens kun få sager kommer for højesteret. I Norge kan der ske anke til højesteret både fra lagmannsretter og fra herreds- og byretter. Anken kan ikke omfatte bevisbedømmelsen, men derimod lovanvendelsen, sagsbehandlingen og strafudmålingen. Den norske højesteret lægger megen vægt på at få sagerne forelagt med grunde der gør det muligt at efterprøve lovanvendelsen, og dernæst kan anke over sagsbehandlingen støttes på en påstand om

lende redegørelse for sagens faktiske omstændigheder; endvidere dissensen i *U 1949. 328* (om skyldnersvig): det fremgik ikke af dommen om de subjektive betingelser var fundet opfyldt. Sml. ndf. p. 182-83.

28. Om ufuldstændige domsgrunde i svensk ret se Justitiecombudsmannens ämbetsberättelse 1950 228-29.

29. Se *Stang*, Rettergangsmåten i straffesaker (1951) 204: „en meget dårlig måte å skrive dom på". Sml. *Rt 1932.376* og *1949.842;* den sidste dom fremhæver dog „den overordentlige byrde" som en pligt til selvstændig begrundelse kan lægge på domstolen i større sager. I *Rt 1948. 1021* akcepteredes henvisninger til anklageskriftet med supplerende tilføjelser.

at dommen mangler domsgrunde (efter strfprl. § 393, stk. 2, nr. 6, en rettergangsfejl som ubetinget skal tages i betragtning).[30]

Efter disse bemærkninger om lovens og domstolenes syn på domsbegrundelsen skal der gives en kort oversigt over de vigtigste former for begrundelse.

Forbrydelser har en objektiv og en subjektiv side. Principielt må det derfor kræves at den *fældende* dom fastslår ansvarsgrundlaget i begge henseender, og den *frifindende* dom må oplyse om det er en objektiv eller en subjektiv betingelse der svigter,[31] eventuelt begge dele. Praxis viser en række domstyper svarende hertil.

I en fældende dom kræver sagens objektive sammenhæng ofte mest udførlig omtale, medens begrundelsen vedrørende forsættet bliver et kort tillæg eller indskud. Og en rent objektiv begrundelse er naturlig i sager hvor bevistvivlen har angået selve den kriminelle adfærd og bevis herfor nødvendigt indebærer bevis for forsættet, fx ved indbrud og simpel vold. Omvendt kan det forekomme at der kun er anledning til at præcisere den subjektive sammenhæng, idet den objektive er klar og ubestridt.

En objektiv begrundelse for frifindelse anvendes først og fremmest i sager hvor tiltalte ikke findes at være gerningsmand til en forbrydelse. Hvor tiltalte har været med i det påtalte forhold skulle hovedreglen blive en objektiv begrundelse for frifindelse hvis et eller flere led i forbrydelsens gerningsindhold mangler, fx hvor en person ikke har lidt noget tab eller ikke er blevet motiveret af en vildfarelse, hvor en handling ikke har været årsag til en vis skade etc. Her må det imidlertid tilføjes at der er en gruppe sager hvor den objektive mangel ikke uden videre bevirker frifindelse, nemlig når der kan blive tale om forsøgsstraf, altså domfældelse med en subjektiv begrundelse. Frifindelse med både objektiv og subjektiv begrundelse (modsvarende den fulde begrundelse for domfældelse) kan forekomme hvis spørgsmålet om forsøg besvares benægtende, fx hvis det findes „betænkeligt at antage at de omhandlede effekter var erhvervet ved en berigelsesforbrydelse, eller at T er gået ud herfra".

Den rent subjektive begrundelse for frifindelse har sit hovedområde indenfor tilfælde af faktisk vildfarelse om et gerningsmoment der er bevist: den forudgående berigelsesforbrydelse ved hæleri, sagesløsheden ved

30. Der gælder endelig en forskrift om at retten skal anføre de betragtninger som har været afgørende for strafudmålingen (se herom *v. Eyben* 298 ff); også udtalelser herom bidrager til at udfylde billedet af den faktiske sammenhæng.

31. Et smukt gammelt exempel på subjektiv begrundelse sidestillet med en objektiv findes i Jyske Lov II. 26 om den som med sit vidende huser en fredløs mand: „Nægter han, skal han værge sig med tolv mænds ed på, at han ikke vidste, at manden var fredløs, eller på, at han overhovedet ikke husede ham."

overfald o. s. v. Hertil kommer ved forårsagelsesdelikter manglende forsæt til en følge, fx død eller legemsskade.

I *Rt 1939.226* havde T fjernet M's bil ca. 1500 m. UR's flertal fandt at da de var naboer og venner kunne der ikke efter lovens mening siges at foreligge „uleilighet eller tap". HR udtalte at der var forvoldt ulejlighed; dette kunne ikke ændres af nabo- og venskabsforholdet. „Om forholdet muligens må tillegges betydning for vurderingen av den subjektive side av T's handling, er en sak for sig som ligger utenfor bedømmelsen av overtredelsens objektive kjennemerker". Dommen skulle altså have været frifindende med en subjektiv eller fældende med en objektiv og subjektiv begrundelse. – Sml. *Rt 1949.892* og *1938.565*.

I *RMbl 28* 23, hvor HR ophævede en dom, udtalte førstvoterende: „Når retten alene har anført at den ikke har funnet tilstrekkelig bevis for at T har gjort seg *skyldig* i o.s.v., kan man ikke se om det er objektive eller subjektive vilkår for domfellelse og hvilke eller hvilken av sådanne retten mener ikke er til stede." – Sml. *Rt 1938.588*.

Af det anførte følger at forsætsafgørelsen i en vis forstand er den vigtigste i straffesagen: den kan ikke blot føre til frifindelse uanset „objektiv strafbarhed", men også – navnlig efter dansk rets forsøgslære, som her går videre end fx svensk ret – til domfældelse uanset manglende objektiv strafbarhed. (Der ses her bort fra sager i hvilke man må statuere „imaginær forbrydelse" – d. v. s. straffrihed – og ikke forsøg.) Der forekommer derfor tilfælde hvor det ikke spiller nogen rolle for sagens udfald om man lader et objektivt spørgsmål henstå uafgjort, idet man hverken udtaler at det objektive rekvisit er opfyldt eller at det ikke er opfyldt, men eventuelt blot at spørgsmålet er tvivlsomt eller uklart.[32]

Et exempel: i *VLD* 16/5–51 (354/51) var T tiltalt for på en fabrik at have stjålet en rulle tagpap der skulle have den fulde længde, men kun 1/3 af normal bredde. UR udtalte: „Selv om den pågældende rulle ... formentlig ikke er af særlig stor værdi, findes han dog ved at have tilegnet sig denne rulle, medens den lå ved fabrikken, at have gjort sig skyldig i tyveri." LR frifandt ham: „Som sagen foreligger oplyst, findes T's forklaring om at have anset det pågældende tagpap, hvis mængde og størrelse ikke er nærmere oplyst, for værdiløst affald ikke at kunne forkastes ..."

Selvom manglende forsæt afgør sagens udfald bør det sikkert være den almindelige regel at der også skal tages stilling til sagens objektive side.

32. Her vil forholdet nok i de fleste tilfælde være det at tvivl er ensbetydende med manglende bevis af fornøden styrke. – M. h. t. uagtsomhedsdelikter må erindres at domfældelse forudsætter bevis for en objektivt strafbar sammenhæng: der bliver ikke tale om at dømme for „forsøg". Sml. ndf. p. 164.

Hensynet til tiltalte eller til almindelig retsvejledning eller et simpelt ordenshensyn vil som regel tale herfor.[33]

Rt 1949.235: T var ved UR frifundet for en statsforbrydelse, idet retten ikke fandt det bevist „at T med forståelse av å yte Tyskland bistand har tilbakeholdt noen melding eller noen opplysning ..." HR konstaterede at dommen ikke sagde noget om hvorvidt T havde modtaget eller tilbageholdt oplysninger. Dommen måtte opfattes således at uanset hvad T havde gjort havde han manglet forsæt. Dette kunne ikke kaldes ukorrekt, og omend grundene var noget ufuldstændige fandtes der ikke grund til at ophæve dommen. – Der kendes også fra dansk praxis domme som på lignende måde tilslører det objektive problem.

Der kan foreligge særlige grunde til ikke at tage en sags objektive spørgsmål under overvejelse. Et exempel herpå var *U 1916.627*. Tiltalen angik udtalelser som påstodes at stride mod folkekirkens lære, og det hedder i HR's dom: „Højesteret finder det nu ikke nødvendigt at træffe en afgørelse af dette spørgsmål, idet nærværende sag alene drejer sig om, hvorvidt T er strafskyldig. Da han nemlig efter det foreliggende må antages at have været i begrundet god tro med hensyn til sin berettigelse til at fremkomme med udtalelserne, vil han som følge heraf være at frifinde ..." [34]

Der gælder principielt et så strengt krav til beviset i straffesager at domstolene skal kunne formulere domsgrundene som en beskrivelse af noget der faktisk er sket. En sådan udtryksmåde er jo også velkendt fra de fældende domme: „Det må anses for godtgjort at det var T der ...", „Retten finder det ubetænkeligt at statuere at T har vidst ..." etc. Undertiden vil domsgrundene røbe det gran af tvivl eller det præg af indirekte slutninger som hæfter ved beviset. Der kan ikke rettes nogen generel kritik herimod, men der er en form for begrundelse som formentlig burde undgås.

Det er helt korrekt at sige at tiltalte „*må have været* klar over ..." Dette er en beskrivelse der indebærer det for et forsætsbevis helt naturlige at noget er bevist ved en tvingende slutning.[35] Ordene *måtte vide* glider derimod over i de betydningsnuancer hvor man undertiden siger *burde vide*. Hvis man siger om A: „Han måtte jo vide at isen var usikker", vil det som regel ikke være formålet at fastslå hvad A vidste eller var klar

33. Et særligt begrundelsesspørgsmål drøftes af *Bolding* 188-89: hvor retten vil fastslå at der ikke er fuldt bevis mod en tiltalt, skal man da skrive „att det icke styrkts att han begått brottet" eller „att det styrkts att han är oskyldig"? Bolding mener at man af hensyn til tiltalte bør vælge den sidstnævnte vending når der er *størst* sandsynlighed for at tiltalte er uskyldig; se herimod *Trolle* i *U* 1952 B 287 hvor det med rette hævdes at man står sig ved som hovedregel at sige „ikke bevist".
34. Fordelen ved den subjektive begrundelse er fremhævet af *Eyvind Olrik*, Dommerbetragtninger (1929) 21-22.
35. Jfr. *Hurwitz*, Alm. del 323.

over, men at udtrykke hvorledes forholdene fornuftigvis ville stille sig for den der var i den pågældende situation: omstændighederne opfordrede i høj grad til den opfattelse at isen var usikker. Udtrykket „måtte vide" er derfor ikke særlig velegnet til at slå fast hvad en gerningsmand faktisk vidste eller antog.

Norsk strfl. § 317 om hæleri bruger det udtryk at gerningsmanden *„visste eller måtte forstå"* at den modtagne ting var nogen fravendt ved en forbrydelse. I lovmotiverne blev ordenes rækkevidde ikke helt præciseret, men man sagde bl. a. at „konkludente fakta, der må lede til den slutning, at tingen er erhvervet ved en forbrydelse, stilles ved siden af positiv viden". *Kjerschow* udtalte i 1903 at ordene „måtte forstå" efter almindelig sprogbrug angik uagtsomhed, og at de i hvert fald rummede en særregel om bevisbyrden. Kjerschow kritiserede disse konsekvenser.[36] I kendelsen *Rt 1908. 776* antog HR imidlertid at § 317 krævede forsæt; førstvoterende udtalte at der i ordene „måtte forstå" lå „noget tvingende, altså et udtryk for, at tiltalte virkelig har fået den forståelse, hvorom der er tale". Een dommer mente at forsætskravet var fraveget: lovens kriterium var „en vis beskaffenhed af de objektive forhold". Flertallets resultat er siden blevet fastholdt i praxis. *Skeie* fandt retspraxis uforenelig med loven og motiverne.[37] *Andenæs* anser det for rigtigt at kræve sædvanligt forsæt og mener at det måske var bedst slet ikke at nævne det subjektive krav i loven.[38]

Den lille nuance mellem stærkt mistænkelige omstændigheder og en slutning om forsæt belyses af dommen *Rt 1948.1133*. UR dømte T for hæleri: „Retten finner det heller ikke godtgjort at T forsto at sykkelen var stjålet. Den mener imidlertid at han måtte forstå at så var tilfellet." Der henvises herved til at T tidligere var straffet for hæleri og at M, en nabo som han kendte godt, en søndag morgen kom med en racercykel og ville sælge den for væsentlig mindre end værdien. HR opretholdt dommen (under dissens), idet flertallet antog at UR's opfattelse af loven havde været korrekt, selvom grundene var uklare. *Andenæs* mener at dommen burde have været ophævet.

Der kunne fra anklageskrifter og domme – også landsretsdomme – hentes talrige exempler på at man i dansk retssprog rutinemæssigt og uden klar mening taler om hvad tiltalte „vidste eller måtte vide", „har været eller måttet være sig bevidst (klar over, på det rene med)", „ikke forstod eller måtte forstå" etc. Strfl. 1866 § 280 anvendte udtrykket „måtte indse", og

36. Rt 1903 737-40. Her omtales også en strid i tysk ret om ordene „annehmen muss". – I *Rt 1902. 263* havde HR i en anden forbindelse fortolket ordene „måtte eller burde have indseet" således at „måtte indse" betød „burde indse".
37. *Skeie* II 287-88.
38. *Andenæs*, Formuesforbrytelsene 102. Sml. *Ot. prp. nr. 75* (1948) 55-56.

Goos udtalte at skønt ordene „sprogrigtigt" betød „burde indse" krævedes der forsæt (jfr. nu § 180: „indser").[39]

Når der gælder et krav om forsæt skulle ord som „måtte vide" højst kunne bruges som en sproglig variant der kan træde *i stedet for* ordet „vide", nemlig hvor man vil sige at overbevisningen om forsæt grundes på en betragtning af forhold der *må have påndet* tiltalte den fornødne forståelse. Når man derimod (også i frifindende domme) bruger vendingen *side om side* med ordet „vidste", antydes der en sondring mellem to tilregnelsesformer. Og hvad vil det sige at en person forstod eller „i al fald" måtte forstå noget, hvis det ikke netop betyder at han muligvis ikke forstod det? Hvad enten disse udtryk blot er en sproglig slendrian eller dækker over en uklar forestilling om et løsere tilregnelseskrav, var det formentlig bedst om man betjente sig af udtryk der ligger indenfor de i forsætslæren fast antagne, fx: „vidste eller i hvert fald bestemt regnede med (antog, gik ud fra)" etc. Ord som „måtte vide" peger på en standardkarakteristik af de objektive forhold og kan i det skjulte afsætte en for svag forestilling om hvad der kræves til domfældelse. I en norsk sag, *RMbl 37* 65, var ordene „måtte forstå" anvendt som begrundelse for domfældelse. Dette gav anledning til følgende træffende bemærkning fra T's side i en ankeerklæring: „Skal jeg dømmes for forsettlig forbrytelse, kan det imidlertid ikke være spørsmål om hva jeg „måtte forstå", men om hva jeg forsto." HR fandt at dommens formulering ikke var heldig, men at den måtte tages som udtryk for at forsæt var bevist.

Et slående vidnesbyrd om at ordene „måtte forstå" kan undergrave forsætskravet har man i *Rt 1947.731*, hvor en dom blev ophævet. Førstvoterende i HR udtalte: „Uttrykket „måtte forstå" i denne forbindelse har HR i en rekke tilfelle tatt for godt, men det har da fremgått av dommene at retten mente at T *har forstått*. I nærværende tilfelle foreligger det erklæring fra begge domsmenn som går ut på at de under domskonferansen hadde erklært at de ikke kunne gå med på å si at det var ført bevis for at domfelte hadde forstått at det var krig og at hennes forhold betegnet bistand til fienden. De hadde derimot gått med på at uttrykket „måtte forstå" ble benyttet. Under disse omstendigheter kan jeg ikke finne at domsgrunnene i dette punkt er tilstrekkelig klare." – Sml. ovf. om *Rt 1948.1133*; endv. *1953.1535*.

Man møder i fældende domme enkelte andre vendinger der handler om subjektive forhold uden direkte at udtrykke en beviskonstatering, fx at tiltalte ikke havde føje til at gå ud fra et eller andet, eller at en person eller en situation ikke gav tiltalte anledning til at regne med noget. Der er i forsætslæren grund til at skelne mellem hvad en person har objektiv føje eller anledning til at tro og hvad han faktisk går ud fra. I samme forbindelse kan nævnes domsbemærkninger der ikke gør det klart om en

39. *Goos*, Spec. del I 605, sml. ndf. p. 213-14 og 133, note 29 og 30.

forklaring fra tiltalte om subjektive forhold er bevismæssigt forkastet eller anset for retligt irrelevant: at retten ikke kan tage hensyn til tiltaltes forklaring, ikke kan tillægge den nogen betydning o. l.[40]

I *VLD* $^{10}/_{12}$*–48* (1934/48) var en chauffør og hans medhjælper tiltalt for ulovlig omgang med hittegods, idet de efter at have kørt et træhus til et brunkulsleje opsamlede nogle mindre dynger af brunkul som lå ved vejkanten. Efter deres forklaring havde man sagt i lejet at de kunne tage af det som lå ved vejen. UR dømte dem, idet man fandt at de „ikke med føje har kunnet gå ud fra, ... at en sådan udtalelse hjemlede dem nogen som helst ret". LR stadfæstede i henhold til grundene. – Den præcise begrundelse i slige tilfælde viser en *URD* om T som tog en planke til en værdi af 7,82 kr. ved vejkanten. Han anså den for tabt og mente ikke at ejeren ville samle den op igen. Retten fandt at han „ikke kunne have nogen berettiget grund til at anse den som derelinkveret, og at dette også har stået ham klart".

I *RMbl 57* 30 var en kvinde blevet dømt for medlemsskab af NS. Dommen ophævedes af HR: „Har hun ment at hun ikke var medlem i det tidsrom hvor kontingent ikke var betalt, kan hun ikke straffes for overtredelse av strfl. § 86, selv om hennes oppfatning etter rettens uttalelse ikke var rett." UR havde udtalt: „Retten finder dog ikke å kunne godta denne oppfatning ..." – Sml. *Rt 1937.541:* i en sag om falsk forklaring havde retsformanden i sin retsbelæring udtalt: „Det er ikke nok, at han sier at han trodde det, hvis han ikke hadde noe å bygge den tro på." HR ophævede den fældende dom: det afgørende var hvad T troede, ikke om troen var begrundet.

c. *Bevis, begrundelse og gældende ret.* Undertiden indeholder straffedomme bemærkninger der direkte angår retsspørgsmål, fx ved at give udtryk for overvejelser angående et fortolkningsmæssigt problem.[41] Det er dog ikke almindeligt i Danmark at dommene – i hvert fald i sager om straffelovsovertrædelser – har en sådan juridisk ræsonnerende karakter. Medens den trykte norske retspraxis overvejende består af højesteretsdomme indeholdende de voterende dommeres betragtninger, er det i dansk ret beskrivelsen af faktum i forbindelse med sagens udfald der giver grundlag for slutninger om gældende ret. En dom kan siges at være principiel eller retsvejledende når dens faktum er beskrevet på en sådan måde at der er et vist grundlag for at drage slutninger med hensyn til bedømmelsen af andre tilfælde som kan opstå.[42] Sikkerheden og rækkevidden af sådanne slutninger afhænger bl. a. af hvor forskelligartede til-

40. Se til det anførte bl. a. ndf. p. 147, 211, 212, 229, 256 og 275.

41. Se fx HR i *U 1944.461:* „Forbudet i prislovens § 8, stk. 1, må anses at gælde også køberen."

42. Almindeligvis vil man forbeholde udtrykket „principiel afgørelse" for tilfælde hvor det er særlig mærkbart at man hidtil har været i tvivl om den retlige bedømmelse af et spørgsmål (eller hvor man hidtil har antaget et andet resultat) eller hvor dommen har en ret betydelig evne til at oplyse noget om andre tilfælde end det direkte afgjorte.

fælde der forekommer og i hvilken grad den enkelte sag er præget af en konstellation af fakta der hver især kan have betydning, endvidere af om dommens konstatering har holdt sig nær ved den individuelle sammenhæng eller givet faktum en „artsbestemt" karakteristik. Modsætningen til den retsvejledende dom er den rent konkrete, som angår et så specielt faktum at man ikke kan regne med at få brug for den, eller som er så kort eller upræcist begrundet at man ikke veed hvad der er afgjort. Til denne type hører fx nogle domme som udtaler at „tiltaltes forhold findes ikke under de foreliggende omstændigheder at kunne anses som strafbart" eller at „således som sagen er oplyst findes det at måtte statueres at T har gjort sig skyldig i overtrædelse af den nævnte bestemmelse". Domsformens berettigelse afhænger bl. a. af om retsreglen er stærkt præget af et skønsmæssigt moment eller omvendt må antages (normalt) at kunne belyses ved visse kriterier.

Der er navnlig to måder på hvilke den retsvejledende virkning af en dom kan ytre sig. Man kan fortrinsvis hæfte sig ved en *helhedsbedømmelse* af faktum og i en senere sag spørge om det nye faktum har tilstrækkelig lighed med det tidligere. Denne sammenligning kan bl. a. gøre nytte i sager om afgrænsning af uagtsom adfærd, fordi det ofte er vanskeligt at opløse uagtsomhedsdommen i en kombination af faktiske omstændigheder og hertil svarende specielle retsregler. Dog kan visse fakta naturligvis være særlig betydningsfulde. På den anden side er der en mere *analytisk* form for slutninger hvorved man søger at fastslå at bestemte retsregler er lagt til grund.

Når det drejer sig om forsæt kan der kun være tale om den sidstnævnte form for slutning; et forsæt kan ikke i en dom fremtræde som et totalbillede, men kun som et karakteriseret subjektivt forhold. En dom kan naturligvis statuere at der er eller ikke er fundet „fornødent forsæt", men så har den – hvis der ikke er sagt andet – ingen vejledende betydning. Slutninger om gældende ret bygges på dommenes beskrivelse af forsættet i de enkelte sager. Dette gælder først spørgsmålet om hvorvidt en bestemmelse overhovedet kræver forsæt, på hvilket tidspunkt forsæt skal foreligge etc. Til belysning heraf kan nævnes et exempel.

I *VLD* $^{6}/_{12}$–*52* (1965/52) angik tiltalen hæleri i to tilfælde: T havde dels i januar fået en skindjakke af sin bror, dels i marts modtaget en sæk med forskellige ting i til opbevaring. Det lå klart at han havde haft forsæt m.h.t. sækken. UR sagde: „og ligeledes findes T *fra da af* at måtte have indset, at det var altovervejende sandsynligt, at jakken, som T forud havde modtaget af D, men som det ikke findes godtgjort, at T da har regnet med hidrørte fra tyveri, var stjålet". LR frifandt T med følgende begrundelse: „Idet T's forklaring om, at han var i god tro, da han modtog jakken, ikke findes at kunne forkastes, vil han ikke kunne anses skyldig i hæleri vedrørende dette forhold."

Da UR dømmer T på grund af et efter modtagelsen af jakken indtrædende forsæt, men LR frifinder på grund af god tro ved modtagelsen, ville man slutte at der ved hæleri gælder en retsregel om at forsæt skal foreligge ved modtagelsen. Denne slutning er nu – som mange andre domme viser – urigtig, og enten er LR da i denne sag gået ud fra en forkert regel, eller også er begrundelsen misvisende ved at omtale eet faktum men forbigå et andet ligeså vigtigt faktisk spørgsmål.

Vigtigere er spørgsmålet om slutninger angående forsætsbegrebets *indhold*.[43] Som tidligere omtalt kredser forsætslæren om vendinger som „vidste", „tilsigtede", „forudså som overvejende sandsynligt" etc, d. v. s. udtryk som også står til rådighed for den der vil beskrive en bevist konkret sammenhæng. Man må derfor i almindelighed vente at en fældende dom der indeholder en konstatering vedrørende subjektive forhold umiddelbart røber en videregående forudsætning om en tilsvarende beskrevet forsætsform: det som giver grundlag for domfældelse har også en evne dertil i andre sager, er altså en del af forsætsbegrebet. I frifindende domme skulle tilsvarende slutninger være berettigede hvis der beskrives en vis subjektiv sammenhæng som altså *ikke* falder ind under forsætsbegrebet, eller hvis det siges at der ikke er bevis for en vis sammenhæng som i det mindste måtte foreligge (den laveste forsætsgrad). Hvis alt forsæt havde relation til en grad af sandsynlighed der kunne måles, ville alle procentangivelser i dommene bidrage til en fixering af forsættets grænse: i fældende domme ved at oplyse hvad der i hvert fald er forsæt, i frifindende domme ved at oplyse at noget ikke er forsæt. Det ville da ret snart blive bragt helt på det rene hvor grænsen gik.

Til dette udgangspunkt må dog føjes nogle bemærkninger om praktiske modifikationer.

Meget afhænger af den omhu med hvilken retten vælger sine ord. En sproglig beskrivelse af faktum kan være mere eller mindre adækvat i forhold til dommerens reelle antagelser. Lad os sætte at tiltalte dømmes for forsætligt drab idet det siges at han har indset „en nærliggende fare" for en andens liv. Måske vil dommeren erkende at formuleringen kunne have været mere præcis: det ville have været ubetænkeligt at sige at T regnede med en aldeles overvejende sandsynlighed for dødelig følge. Denne mangel på præcision ville nu ikke betyde meget hvis det var almindeligt anerkendt at ordene „bevidsthed om nærliggende fare" beskriver en form for forsæt. Men dommeren ville måske indrømme at dette ikke er til-

43. M. h. t. retsvildfarelse nævner *Thornstedt* fra svensk praxis mange domme som ikke giver tilstrækkelige holdepunkter for slutninger om domstolenes anvendelse af sondringen mellem egentlig og uegentlig retsvildfarelse. Det kan fx være tvivlsomt om en frifindende dom er begrundet med egentlig retsvildfarelses undskyldelighed eller med uegentlig retsvildfarelses forsætsudelukkende virkning.

fældet: han kunne komme ud for mange sager hvor de nævnte ord ville være velanbragte, men hvor der ikke kunne være tale om at statuere forsætligt drab. Ikke desto mindre kan dommen – som i det konkrete forhold kun rummer en „understatement" – fremkalde den urigtige retsopfattelse at der er tale om en almindelig forsætsform. Det her antydede forhold omtales for drabsforbrydelsernes vedkommende i kap. V,1,c.[44] Her fremhæves også at formuleringen omvendt kan angive en utvivlsom forsætsform skønt oplysningerne tyder på – og formentlig af retten er opfattet som bevis for – et forsæt af lavere grad. Sådanne domme bidrager altså ikke ved deres umiddelbare grunde til at belyse forsættets grænseområde, men de er på den anden side ikke vildledende m. h. t. retsregler.

Et andet væsentligt forhold er de begrænsede muligheder for objektiv konstatering og sproglig karakteristik af de subjektive fænomener. Man kan ikke måle graden af sandsynlighed, men kun – under visse omstændigheder – nå til en omtrentlig mening om på hvilket område af en skala man befinder sig. Sproget kan derfor heller ikke karakterisere faktum i præcise vendinger. En vis vaghed er nødvendig, og det bliver ofte naturligt at benytte nogle vendinger som har vist sig praktisk brugbare på dette område.[45]

Når det således er givet at domstolene er henvist til at benytte et temmelig begrænset antal vendinger som udtryk for forsætsgrader, vil det med henblik på slutninger om forsætsbegrebets nærmere afgrænsning være et relevant spørgsmål om dommerne stemmer overens i deres opfattelse af ordenes rækkevidde. To dommere kan have forskellig mening om hvor strengt et krav der ligger i ordene „overvejende sandsynlighed"; man kan i hvert fald ved samtaler med praktikere få det indtryk at forsøg på at angive omtrentlige sandsynlighedsgrader i procent giver noget varierende resultater. Det er tvivlsomt om reflexioner over sådanne sandsynlighedsgrader spiller nogen større rolle hos domstolene.

Slutninger om forsætsområdet i gældende dansk ret ud fra dommenes sproglige udtryk bliver således noget usikre. Ved brugen af et domsmateriale må man tage det almindelige forbehold at der i reglen må regnes

44. Se endv. kap. IV, 5, c om hæleri og VII, 6, b om risiko for formuetab.

45. Når en dom bruger udtryk som „bestemt antaget" eller „set som overvejende sandsynligt" kan forholdet ligefrem være det at der hermed er sagt meget lidt om en nærmere faktisk sammenhæng; retten kan have haft det indtryk at „der har foreliget forsæt", og dommens ord kan være valgt fordi de vides at dække en forsætsform. Også på andre punkter kendes den fremgangsmåde at give dommen en „sikker" begrundelse uden konkret beskrivelse, fx når det statueres at „T har gjort brug af et falsk dokument for at skuffe i retsforhold" eller – i underslæbssager hvor det tvivlsomme er opfattelsen af en risiko – at „T har handlet for at skaffe sig selv eller andre uberettiget vinding".

med muligheden af en afstand mellem det som dommen siger om det subjektive faktum og rettens fulde billede af sammenhængen. Man når ikke altid frem til det sande grundlag for dommen og dermed for slutninger om gældende ret.

Hertil skal føjes nogle bemærkninger specielt om forsættets grænseområde. Der er gennemgående den største bevismæssige sikkerhed og den bedste mulighed for sproglig karakteristik ved de forsætsformer som retligt set er de mindst interessante. Forsætslæren har interesse i at vide hvor grænsen går for den sandsynlighed som i sig selv begrunder forsæt og hvorledes lavere grader af sandsynlighed bliver til forsæt i kraft af supplerende omstændigheder. Men her er også vanskelighederne de største. Forsætsteorien har fremhævet kriterier for dolus eventualis, men det er ikke let at se i hvilket omfang de lægges til grund af domstolene. I svensk ret viser dommene at læren om hypotetisk forsæt har praktisk betydning.[46] Men indflydelsen fra de forskellige varianter af den såkaldte positive indvilligelsesteori er både i dansk, norsk og svensk ret vanskelig at spore, og det kan hænge sammen med at domstolene – hvis de anlægger sådanne synspunkter – i hvert fald står overfor et kompliceret formuleringsproblem.[47] Antagelig spiller et af vexlende konkrete omstændigheder påvirket skøn en større rolle end anvendelse af teoretiske sætninger om forsættets grænse; således kan nogle afgørelser mere skyldes bevissituationens typiske beskaffenhed ved den pågældende forbrydelsesart (fx hæleri) end et bevidst valg af kriterium for den forsætsform som skulle bevises. En sådan baggrund for afgørelserne forøger naturligvis vanskeligheden ved at formulere en virkelig begrundelse af vejledende betydning, og de materielle forsætsnormer bliver samtidig af mere kompliceret indhold.

46. Det hypotetiske synspunkt er let at udtrykke i en dom hvis man lægger det til grund. *Strahl* nævner i *SvJT* 1945 33 at domstolene måske i nogle tilfælde har undladt at give det hypotetiske kriterium udtryk i dommen, da det jo kan virke meget skarpt overfor tiltalte at begrunde afgørelsen med hvad han *ville have gjort* under andre subjektive forudsætninger. Denne rigtige betragtning fører imidlertid til det spørgsmål om det er helt tilfredsstillende at akceptere en forsætsform som man vanskeligt kan være bekendt at omtale i dommene.

47. Dette gælder dog ikke i alle tilfælde. Den ndf. p. 157 omtalte svenske dom *NJA 1941. 466* kunne vistnok let have været udtrykkelig begrundet med den betragtning som en af dommerne i en senere kommentar fremhævede som afgørende.

III. FORSÆT OG HANDLING

1. Forsæt, hensigt og motiv

a. *Forsæt.* I almindelig sprogbrug anvendes ordet forsæt mest i en snævrere betydning end den juridiske, nemlig om en plan, hensigt eller beslutning eller om det fremtidige faktum som er besluttet.[1] I den psykologiske litteratur tages ordet som regel i samme betydning når det en sjælden gang benyttes. Om handlinger der *er* foretaget eller følger der *er* indtrådt siger man at de er bevirket med forsæt eller forsætligt, hvormed menes: med vilje, i henhold til en beslutning. Den strafferetlige brug af ordene forsæt og forsætlig rummer navnlig i to henseender en tendens til udvidelse af ordenes rækkevidde. For det første lader man dem omfatte visse følger der ikke er tilsigtede eller besluttede, men alene forudset med en vis grad af sandsynlighed. For det andet kan man tale om forsæt i relation til omstændigheder som ikke er afhængige af en persons handlinger, men blot omgiver dem og er genstand for den handlendes opmærksomhed. Der foreligger dog ikke nogen skarp modsætning til daglig tale. Udtrykket „med viden og vilje", der naturligt opfattes som synonymt med „forsætlig", antyder ordets relation til både resultater (handlinger og følger) og ledsagende omstændigheder, men er dog i begge henseender lidt for snævert i forhold til den juridiske definition.[2]

På eet punkt kender den ujuridiske sprogbrug en anvendelse af ordet „forsætligt" som ikke passer særlig godt til strafferettens begreber, i hvert fald ikke efter dansk ret. Det er muligt at bruge det således at det betegner den handlendes bevidsthed om at krænke en retsnorm. Visse domfældte kan for så vidt med føje hævde at de på grund af en egentlig retsvildfarelse ikke har gjort sig skyldige i en forsætlig lovovertrædelse, skønt de har kendt alle relevante faktiske omstændigheder.

Som tidligere omtalt har mange lagt vægt på at bestemme det juridiske forsætsbegreb således at det mest muligt bevarer forbindelsen med

1. Sml. Ordbog over det danske sprog V 943.
2. Der kan peges på en sproglig detaille af betydning for den følgende fremstilling. Medens man i daglig tale næsten altid kan sige forsæt *til* (et eller andet), må den juridiske fremstilling i mange tilfælde bruge vendinger som forsæt *i relation til, med hensyn til, i den eller den henseende* etc. Man kan nemlig ikke sige at hæleren har forsæt til at tingen er stjålet. Det simpleste er at bruge udtrykkene *vide* og *have kendskab til* (jfr. overskriften til kap. IV), men ofte er det jo netop spørgsmålet hvor langt forsættet rækker udover egentlig viden eller kendskab.

begrebet „vilje". Ofte hævdes det ligefrem at forsæt ikke kan være andet end vilje og at en opregning af forsætsformer må være en specifikation af de positive „viljesforhold" til en gerning. Det er imidlertid ubegrundet at tro at begrebet vilje på forhånd har nogen adkomst til at diktere det strafferetlige ansvarsområde, – fx fordi „straf forudsætter skyld" og „skyld pådrages gennem viljen". Det er endvidere en illusion at tro at selv juridisk holdbare udtalelser om forsættets område er udtalelser om det som er karakteristisk for viljen. Den præcision som man opnår i brugen af ord som bevidsthed, sandsynlighed, formodning etc har sin værdi i sig selv, og der bør ikke postuleres nogen forbindelse mellem denne terminologi og begrebet vilje.

Selvom den psykologiske fagvidenskab ikke kan afgøre indholdet af det retlige begreb forsæt vil det dog være naturligt at omtale ansvarslærens forhold til psykologien. Forsæt er jo et psykologisk bestemt begreb, og i den nærmere juridiske udlægning af det må psykologiske forudsætninger spille en rolle.[3] Den fordybede interesse for forbrydelsens subjektive side som den nyeste tid har bragt er især kommet tilregnelighedslæren og kriminalpolitikken til gode. Med hensyn til forsættets og uagtsomhedens problemer er der fremkommet temmelig få nye synspunkter. Der er heller ikke meget som tyder på at nutidens psykologi skulle føre til en væsentlig ændret opfattelse af tilregnelseslærens kriterier, men man bør dog prøve at gøre sig klart hvad der er grunden hertil. Den følgende omtale af psykologiske synspunkter må nødvendigvis blive ret kortfattet, men der skal antydes nogle berøringspunkter og kontraster mellem skyldlære og psykologi.

Psykologi var indtil omkring århundredskiftet ubestrideligt læren om bevidsthedslivet, de psykiske eller mentale fænomener. Man sondrede mellem erkendelse (forestilling), følelse og vilje, og man tænkte sig at bevidsthedslivet består af elementer der kan analyseres og erkendes hver for sig på et givet tidspunkt, skønt de også kan virke sammen og derved bl. a. præstere handlinger. Den psykologiske fagvidenskab gav sig overvejende af med en beskrivelse af de fænomener som også foreligger for den jævne erkendelse. Det var en statisk og strukturalistisk psykologi med tyngdepunkt i beskrivelsen af forestillingslivet (sansning, reflexion, hukommelse, målsætning etc). Den juridiske forsætslære støttede sit skema for den kriminelle handlings grundlag på denne psykologi, som jo ikke i særlig grad kom i konflikt med common sense-betragtninger.

I begyndelsen af dette århundrede begyndte en reaktion mod den hidtil dominerende psykologiske opfattelse at sætte ind. Angrebene kom fra

3. I *VDAT* III 503 beklagede *v. Hippel* at der ikke et eneste sted i den psykologiske litteratur syntes at stå noget om dolus eventualis, og han opfordrede sine læsere til at indberette eventuelle fund.

forskellige sider, og et iøjnefaldende træk i billedet af den videnskabelige psykologi i de sidste 40–50 år er dens splittelse i forskellige skoler.

I vore dage ser man hyppigt psykologien defineret som videnskaben om organismernes adfærd. Når nu strafferetten med stor bestemthed sondrer mellem en ydre (fysisk) og en indre (psykisk) side af forbrydelsen, er det naturligvis af interesse at erfare at læren om de indre fænomener ofte kalder sig videnskaben om de ydre og drager i tvivl at der findes andre. Det er den konsekvente *behaviorisme* der har ladet det ydre ruste sig mod det indre. Denne retning er grundlagt af *John B. Watson* omkring 1912. Experimenter havde vist at man uden at spørge efter tanker og bevidsthed kunne undersøge hvordan en adfærd dannes og et mål nås. Den voxende erkendelse af muligheden for at stille sig videnskabelige opgaver overfor ydre adfærd forenedes med en kritik af selviagttagelsens (introspektionens) videnskabelige værdi. Efter behavioristisk opfattelse kan en videnskab ikke bygges på en selv nok så udbredt erfaring om at menneskene oplever bevidsthedsfænomener; psykologen er henvist til det materiale han kan iagttage, og han må konsekvent benægte at andet overhovedet foreligger. Adfærd må ses i relation til ydre betingelser. Behaviorismens terminologi kender ikke klassiske begreber som forestilling, følelse og vilje.

Den behavioristiske retning har tilført moderne psykologi værdifulde synspunkter og experimenter, men metoden må indordnes under en videre afgrænset psykologisk videnskab som også anerkender introspektionen og dens resultater. *Jørgen Jørgensen* har fremhævet at bevidsthedsytringerne kan ses ud fra forskellige synsvinkler og undersøges ved forskellige metoder. Ved siden af et behavioristisk synspunkt er der plads for et „fænomenologisk" som bl. a. beskæftiger sig med en klassifikation af de af individerne oplevede bevidsthedsfænomener.[4]

Psykoanalysen bestrider ikke bevidsthedsfænomenernes existens, men anviser dem en meget inferiør rolle indenfor det stærkt udvidede begreb om det psykiske som læren arbejder med.[5] Det *bevidste* sjæleliv er personens umiddelbare kontakt med omverdenen, og det råder over en slags reservefond som vel er udenfor den aktuelle bevidsthed men let kan drages frem, det *forbevidste.* Men det som afgørende præger personligheden er forholdet mellem det bevidste og det *ubevidste:* hele den sum af oplevelser og impulser som hverken er eller let kan gøres bevidste, men som gennem alle livets aldre er stuvet ned i personligheden, fx ved

4. *Jørgen Jørgensen,* Psykologi 109, 152, 172, 228-30, 402, 680. Se endv. *Franz From,* Om oplevelsen af andres adfærd 20-22 hvor det fremhæves at behavioristerne har svært ved konsekvent at beskrive ydre adfærd uden at henvise til det sjælelige.

5. Se bl. a. den kortfattede fremstilling i *Sigm. Freud,* Das Ich und das Es (1923, Gesammelte Werke XIII), endv. Das Unbewusste (Gesammelte Werke X).

at blive fortrængt fra de højere lag. I tilknytning til denne tredeling anvendte Freud en anden der mere direkte angik de kræfter som bestemmer adfærden. Begrebet *ego* („das Ich") betegner de kræfter der af individet selv opleves som hans jeg. Under dette jeg hører det bevidste valg af en handling som individet er vænnet til at betragte som akceptabel. Individets „ego" har en art overinstans eller censor ved navn *superego*, men mere væsentligt er begrebet *id* („das Es") som betegner drifter og motiver der udgår fra det ubevidste og presser på for at gøre sig gældende i handling. Jeg'et kan beherske og frugtbargøre dette „id" og derved på harmonisk måde blive den kontrollerende instans mellem individets omverden og alle de indre kræfter. Men jeg'et kan også gennem fortrængninger o. l. forøge den sum af kræfter som trænger sig på, og dette „id" kan da på en højst uheldig måde få herredømmet og nedbryde den sjælelige harmoni.

Af disse antydninger fremgår at psykoanalysen har et helt andet syn end strafferetten på bevidsthedsfænomenernes betydning for vurderingen af menneskelig adfærd. Efter Freuds anskuelser forstår man kun såre lidt hvis man alene ser på handlingens baggrund i bevidste forestillinger og ønsker. Hele det sjælelige område må inddrages, og ofte kan man kun med den største møje finde frem til den virksomme motivation i det ubevidste.[6]

En tredie fremtrædende retning er den såkaldte *gestaltpsykologi* hvis indsats navnlig berører den kognitive side af bevidsthedslivet. Gestaltpsykologerne har reageret kraftigt mod den klassiske elementpsykologis syn på bevidsthedsindholdet som en mosaik af enkeltheder der forbindes i kraft af visse psykologiske love. Ifølge denne skole er *helheden* det primære. Bevidsthedsindholdet bliver til som en helhed uden nogen mellemkommende proces i hvilken delene tjener som materiale for det endelige produkt. Følgelig er der ingen brug for de klassiske love om berøring, lighed etc som netop er opfundet for at gøre det plausibelt at enkelthederne kan blive til den totalitet som foreligger for os. Helhedens struktur bestemmer elementerne. Gennem forsøg vedrørende perceptionen af toner, farver, figurer etc har disse psykologer ofte på overbevisende måde godtgjort at den ældre opfattelse af bevidsthedsprocesserne må revideres.

Ved siden af de her omtalte retninger i psykologien er der grund til at nævne en ikke mindre betydningsfuld, som dog ikke har et så afgrænset, skolemæssigt præg. Også denne *dynamiske psykologi* betyder reaktion mod det 19. århundredes statiske og „atomistiske" betragtningsmåde,

6. Det er velkendt hvorledes Freud forklarer mange fortalelser, uheld, fejlgreb etc ved en „ubevidst hensigt", se fx Zur Psychopathologie des Alltagslebens kap. VIII, Gesammelte Werke IV 179 ff.

men enkelte forfattere, som *William James* og *Harald Høffding,* havde dog før år 1900 understreget følelses- og viljesmæssige komponenter og overhovedet betydningen af de funktioner og bevægelser som giver sjælelivet dybde under de ofte ret uinteressante øjebliksbilleder i bevidstheden. Medens behavioristerne studerede den ydre adfærd og gestaltpsykologien navnlig sansning og forestilling, har det 20. århundredes dynamiske psykologi lagt vægt på handlingens motivation og problemerne vedrørende adfærdens „målsøgende" karakter. Denne retning ligger til dels på samme udviklingslinie som psykoanalysen, men den har også forbindelse med gestaltpsykologien ved at udvide visse af denne skoles betragtninger til personlighedens og motivationens psykologi. Det er vanskeligt at give nogen fælles karakteristik af denne retnings udgangspunkter og resultater, så meget mere som den er i stadig udvikling og genstand for en betydelig interesse. Blandt de ledende forfattere i dette århundrede kan nævnes *William Mc Dougall, Kurt Lewin* og *Henry A. Murray.* I lang tid drejede diskussionen sig mest om begrebet „instinkt"; nu synes begrebet „behov" at være det centrale.

Der er utvivlsomt blandt psykologer af forskellige retninger en del som vil mene at den strafferetlige skyldlære bygger på et grundlag af forældede psykologiske forestillinger. Der vil dog rimeligvis være stærk uenighed om hvorledes den retlige lære om ansvarsbetingelserne burde omformes. Nogen alment anerkendt syntese af gammelt og nyt i den psykologiske videnskab synes endnu ikke at være tilvejebragt; det er tænkeligt at den vil komme om nogle årtier hvis psykologien når til et stadium hvor en samlet kritisk vurdering af de forskellige retninger bliver mulig. Indtil da vil det være rigtigst at strafferetten viser nogen forsigtighed med at udskifte hævdvundne kriterier. I det følgende skal kort omtales nogle af de forudsætninger som præger strafferettens forhold til psykologiske synspunkter.

Man kunne diskutere hvorledes den retlige bedømmelse burde ske under retssystemer der adskiller sig væsentlig fra de nu kendte, fx ved at fornægte strafidéen og i stedet basere reaktionen overfor visse adfærdstyper på en konsekvent hensyntagen til individuelle behandlings- og korrektionsbehov, til samfundets sikkerhed el. lign. Sådanne programmer kendes, men i dansk ret kan vi gå ud fra at de ikke vil blive realiseret foreløbig, og det lønner sig ikke at undersøge hvilken rolle psykologiske begreber ville spille under forudsætninger som ikke er opfyldt i dag.

Det er strafbegrebet som dikterer skyldlærens udgangspunkt, og når strafbarhedsbetingelserne skulle præciseres har man længe benyttet sondringen mellem det forsætlige, det uagtsomme og det hændelige. Denne sondring har strafferetten ikke valgt fordi den ønskede et psykologisk

holdbart grundlag, men fortrinsvis fordi den måtte være i overensstemmelse med en etisk opfattelse. Noget lignende gælder også i nutiden. De herskende socialetiske forestillinger tvinger med betydelig styrke strafferetten til at gå ud fra sondringen mellem forsætligt, uagtsomt og hændeligt. Ansvarslærens valg af psykologiske hjælpebegreber er derfor en temmelig bunden opgave. Man kan fx ikke tænke sig den strafferetlige reaktion betinget af behavioristiske kriterier. Behaviorismens grundlag er et fagvidenskabeligt metodeproblem, men det behavioristiske syn på adfærden kommer i konflikt med det faktum at vi i samfundslivet bestemt regner med – og vurderer – fænomener som viden, bevidsthed, hensigt, uforsigtighed, skødesløshed o. s. v. hos andre. Forestillinger om „det fremmedpsykiske" og hertil knyttede værdidomme er så fast forankrede i den almindelige opfattelse, både i og udenfor retslivet, at man vanskeligt kan tænke sig et retssystem der ikke vurderer adfærden under hensyntagen hertil. Heller ikke psykoanalysen kan danne grundlag for ansvarslæren. Freuds skole går efter hele sin intention i retning af at nedbryde ansvarslærens grænser, men der bør ikke være mulighed for at dømme nogen med psykoanalytisk farvede begrundelser som går ud på at vedkommende „i virkeligheden" eller „dybest set" har villet et kriminelt resultat.

Indenfor rammerne af de strafferetlige begreber forsæt og uagtsomhed kan det naturligvis være et spørgsmål hvorledes man nærmere skal karakterisere de psykologiske fænomener som der bør lægges vægt på. Dette spørgsmål er – som tidligere omtalt – blevet rejst i diskussionen om viljes- og forestillingsteorier, og selvom der her synes at have været tale om en overvejende terminologisk betonet skolestrid kan man dog stadig tage sit udgangspunkt i begreberne vilje og forestilling.

Begrebet vilje kan måske i begrænset omfang gøre nytte i ansvarslæren, nemlig i tre retninger:

(1) Det bør som hidtil være en af ansvarslærens opgaver at udskille nogle tilfælde af unormalt betinget adfærd som ikke kan siges at være *viljesytringer* (se herom kap. III,2). Bortset fra disse i straffesager ret sjældent foreliggende fænomener (tvang, hypnose, reflexhandlinger, skub, snublen etc) kan den retlige vurdering vanskeligt baseres på nogen egentlig adfærds- eller motivationspsykologisk undersøgelse, bl. a. fordi man gennemgående har ringe bevismæssige muligheder derfor. Ansvarslæren kan ikke – som psykologien – spørge hvorledes adfærden bliver til, men må som regel nøjes med at konstatere at en i sig selv psykologisk normal handling *er* blevet til.

(2) Dernæst kan der være mening i at spørge om en kriminel handlingsfølge er villet, men det vil formentlig være mest naturligt kun at bruge denne udtryksmåde hvor følgen er *tilstræbt*.

(3) Endelig kan der foreligge vilje til noget fremtidigt i den forstand at en person har truffet en *beslutning* om at foretage en handling.

Noget enhedsmæssigt viljesbegreb er der næppe tale om i disse relationer, og man kan vistnok med fordel anvende andre kriterier eller sproglige udtryk når man vil klargøre ansvarets afgrænsning.

På de fleste af de områder hvor spørgsmål om forsæt og uagtsomhed opstår er viljesbegrebet uegnet til at karakterisere ansvarsbetingelserne. Det gælder navnlig alle de gerningstyper som ikke består i at fremkalde en følge, men blot i at foretage en handling der får sit kriminelle præg gennem en omstændighed som ledsager handlingen. Når A køber en radio af B foreligger der objektivt hæleri hvis B har stjålet radioen, men ikke hvis B har købt og betalt den. Efter den almene opfattelse som den retlige vurdering knytter sig til vil det i hæleritilfældet være et afgørende spørgsmål om A *vidste* at B havde stjålet radioen; der rejser sig ikke noget spørgsmål om hvad han *ville*. Her inddrager ansvarslæren et psykologisk kriterium af forestillingsmæssig karakter. Det er sådanne kriterier – udtrykt med ord som viden, kendskab, indsigt, forståelse, opmærksomhed, erindring, formodning, omtanke, overvejelse o. s. v. – der spiller den største rolle i strafferetten. Forestillingskriterier udgør efter alt at dømme det relativt bedst egnede middel til at karakterisere de subjektive forhold indenfor hvilke der skal sondres mellem forsætsstraf og straffrihed og mellem forsæts- og uagtsomhedsansvar. Dette gælder også ved forbrydelser som består i at fremkalde en følge, fordi de villede eller tilstræbte følger kun er en del af forsætsområdet; man medtager også nogle tilfælde hvor der foreligger bevidsthed om en vis grad af sandsynlighed for følgen. Ved løsningen af de vanskelige afgrænsningsspørgsmål som forsætsbegrebet rummer opnår man vistnok – sålænge man spørger efter psykologiske kriterier – den bedste vejledning ved at holde sig til en beskrivelse af de forestillingsmæssige forhold hos lovovertræderen forud for handlingen.

Skyldlæren er i det hele nært knyttet til den almindeligt rådende opfattelse af de forskellige subjektive forhold til ydre handlinger, omstændigheder og forløb. Men man har opnået en mere kritisk og nuanceret anvendelse af populære forestillinger om at en person kan tilstræbe noget, vide eller formode noget, svæve i en vildfarelse, være uopmærksom, huske forkert etc. Denne form for psykologisk analyse savner heller ikke støtte i den psykologiske videnskab som til stadighed – jævnsides med de nye retninger – har kendt en mere traditionel beskrivelse af bevidsthedsfænomenerne. I det daglige strafferetlige arbejde er der dog ikke megen brug for vejledning fra denne psykologi. Det kunne i og for sig nok tænkes at der fra psykologisk side kunne fremsættes forslag til kriterier for sondringen mellem forsæt og bevidst uagtsomhed, ligesom man i det hele kunne forsøge at tage stilling til hvorledes man må se på strafferettens brug af

psykologiske kriterier. Psykologien har imidlertid – i modsætning til psykiatrien – ikke beskæftiget sig meget med de problemer der opstår for den retlige ansvarsbedømmelse.

Efter den opfattelse som her er fremsat har nyere psykologi ikke stor betydning for de praktiske ansvarsafgørelser, og psykologien har heller ikke anvist retningslinier efter hvilke ansvarslæren kunne tænkes omformet indenfor en overskuelig fremtid. Den teoretiske fremstilling af ansvarsbetingelserne kan dog af nyere psykologi lære at tage visse forbehold. Det er en illusion at tro at man ved hjælp af generelt udformede kriterier for sandsynlighedsgrader, dolus eventualis m. v. kan udskille forhold som er psykologisk ensartede, selvom de forekommer indenfor vidt forskellige gerningsområder. Man må også gøre sig klart at forsætslærens kriterier ikke er af en sådan kvalitet at de kan siges at være udtryk for en dybere retfærdighed i alle tilfælde hvor de anvendes. Kriterierne hviler på en forudsætning om at sådanne psykologiske fænomener udgør *normale* foreteelser og derfor har en vis gennemsnitlig evne til at udgøre målestokke for en ansvarsbedømmelse. Men det er givet at to personer kan have et nogenlunde ensartet forestillingsmæssigt forhold til et vist moment og dog være vidt forskellige i deres totale forhold til gerningen.

Når man drøfter tilregnelseslærens psykologiske bestanddele må det erindres at spørgsmålet ikke er om psykologien kan give en bedre beskrivelse af og forklaring på lovovertræderes handlemåde, motivation og psyke end tilfældet var for 50-75 år siden. Man veed at der i så henseende er gjort store fremskridt, og det er kriminalpolitikkens sag at drage fordel af den psykologiske og psykiatriske sagkundskab ved valget af behandlingsformer, når grundbetingelserne for samfundsmæssig reaktion er opfyldt. Men vort problem er om den primære klassifikation af lovovertræderne efter deres subjektive forhold kan ske på en mere hensigtsmæssig måde. Begreberne forsæt og uagtsomhed har den fordel at være relativt enkle og velafgrænsede til retlig brug.

b. *Hensigt og motiv.* Begreberne hensigt og motiv defineres ofte på en sådan måde at de synes at betyde omtrent det samme. En del af forklaringen herpå må antagelig søges i en ældre psykologisk opfattelse. Man har ment at alle menneskelige handlinger har deres årsag, motiv eller bevæggrund i forestillingen om et mål mod hvilket individet ved en beslutning retter sin legemlige aktivitet. I denne psykologiske intellektualisme har man dog fra gammel tid gjort den modifikation at et menneske – også uden at lide af en egentlig „galskab" – kan komme i „passionernes" eller „affekternes" vold og i en sådan forblindet tilstand være berøvet evnen til et fornuftbetonet valg af handlinger. I den normale tilstand styres adfærden af en intellektuel erkendelse. Ordene hensigt og motiv har fundet

anvendelse som betegnelser for nogle af de forestillede mål der bestemmer handlingerne, og udgangspunktet tages her i det faktum at man jævnlig lader sig bestemme af et fjernere mål som kun kan nås gennem en række mellemled.

I strafferetten har ordet motiv i første række skullet betegne det endelige mål, medens ordet hensigt bl. a. har angivet forholdet til det mål som direkte er resultatet af en handling (fx: drabshensigt).[7] En sammenblanding af begreberne er sket derved at de begge har fået deres område udvidet. Man har undertiden udstrakt begrebet motiv til de umiddelbare handlingsfølger, nemlig ud fra den betragtning at det ved en handling tilstræbte primære resultat jo netop gennem en forudgående forestilling derom har bevæget personen til en aktivitet (fx at affyre et skud), – selvom også et fjernere mål („Endzweck") kan være kilden til denne handlingsbestemmelse.[8] Hvis man vælger et middel til at nå et mål skulle altså også selve midlet kunne anses som et motiv. Omvendt har begrebet hensigt („Absicht") ikke udelukkende fundet anvendelse på det første led i en kæde af mål, men har ofte skullet dække også visse fjernere mål som en person sigter imod; de såkaldte „Absichtsdelikte" er forbrydelser ved hvilke der kræves et forsæt til noget udover den objektive fuldbyrdelse rækkende. Hertil kommer at navnlig tyske forfattere jævnlig benytter ord som „Zweck" eller „Beweggrund" ved definitionen af denne forsætsform „Absicht".[9] Det skyldes igen den opfattelse at stræben mod et mål er identisk med det forhold at målet (eller forestillingen derom) fremkalder handlingen; i modsætning hertil nævnes tilfælde hvor forestillingen om en følge ikke er motiverende, men hvor følgen blot erkendes som et sandsynligt produkt af en handling der motiveres af et andet mål. En uheldig følge af at lade motivbegrebet influere på definitionen af Absicht ser man hos de forfattere som vægrer sig ved at tale om Absicht hvor en person kun med beklagelse vælger at tilstræbe et resultat som middel til et fjernere mål der er ham mere kært.

7. Der sondres også undertiden mellem tanken om et behovs tilfredsstillelse (motiv) og tanken om det middel, den handlingsfølge eller begivenhed som kan tilfredsstille behovet (hensigt), se fx *Berner*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (1857) 142.
8. Således i dansk teori *Gram*, Om Motivets Betydning 1-14.
9. Udførlige henvisninger til de mange i tysk teori forekommende definitioner er formentlig overflødige; kun et par karakteristiske udtalelser skal nævnes. Det hedder hos *Engisch* 142-44 at *Absicht, Zweck, Motiv* og *Beweggrund* er synonyme ord, – forudsat at ordet motiv ikke tages i så vid betydning at det fx omfatter drifter der fremkalder en målforestilling. Sml. *Gegenentwurf* 1911 § 21, stk. 1: „Absicht liegt vor, wenn die Vorstellung eines im Gesetz bestimmten Erfolges Beweggrund der Begehung der Handlung ist"; *Frank* I 177: „Absicht" falder ikke sammen med „Endzweck", men er på den anden side altid karakteriseret ved at forestillingen om følgen har virket motiverende.

Ordet motiv er altså blevet inddraget i tilregnelseslærens definitionsspørgsmål: det kan betegne en forsætsform. Dette er formentlig en uheldig sprogbrug, og der er grund til at fremhæve at det først og fremmest er de fjernere bevæggrunde der har givet ordet motiv en væsentlig og selvstændig funktion i kriminalvidenskaben. Når man løsriver motivet fra definitionen af forsæt og hensigt står man nemlig overfor det betydningsfulde retlige synspunkt at motivet eller bevæggrunden ikke har noget med forsættet at gøre; uanset handlingens motiv foreligger der skyld eller tilregnelse når der er handlet med forsæt.

Det motiv-begreb der her er tale om finder anvendelse når man beskæftiger sig med den psykologiske analyse af forbrydelsens baggrund og de kriminelle personlighedstyper, ikke mindst når man drøfter om det er hensigtsmæssigt og beføjet at lade sanktionsfastsættelsen ske under hensyntagen til gerningsmandens bevæggrunde til at handle kriminelt.[10] Lige siden den klassiske oldtid har man i moralske skrifter taget stilling til motivets indflydelse på handlingens værdi, og ofte har man tillagt det en helt afgørende betydning for den moralske vurderings grundlag. I strafferetten er det imidlertid slået fast at motivet højst kan influere på graden af strafferetlig reaktion. Det fremhæves bl. a. at strafferetten af præventive, socialpsykologiske og bevismæssige grunde må beskytte de i loven nævnte retsgoder mod alle forsætlige (eventuelt uagtsomme) angreb. Et motiv kan altså begrunde en mildere eller en strengere straf, men det kan ikke virke diskulperende eller omvendt pådrage ansvar for en handling som ellers ikke er strafbar.

Blandt de tyske forfattere som har fremhævet motivbegrebets flertydighed må særlig nævnes *v. Liszt* som understregede at man ikke undgår at beskæftige sig med forbrydelsesmotivet; det er en del af det psykologiske grundlag på hvilket en rationel kriminalpolitik må bygges.[11] v. Liszt nævnte tre betydninger af ordet motiv: (1) den som i det væsentlige falder sammen med „Absicht": „die Vorstellung des bezweckten Erfolgs"; (2) motiv som en gennem forestillingen udløst indre kraft eller drift; (3) motiv som „die psychische Eigenart selbst, insoweit durch sie unter dem Einfluss äusserer Anreize das verbrecherische Verhalten des Täters bestimmt wurde". Efter v. Liszts mening var de to førstnævnte betydninger uden værdi for kriminalpolitikken; man kunne – med forsigtighed – gå ud fra den tredie.

Det ville være ønskeligt om man kom ind på en skarpere adskillelse af begreberne hensigt og motiv. I læren om ansvarsbetingelserne har man

10. Strfl. § 80 nævner blandt strafudmålingshensynene „bevæggrundene til handlingen", sml. herved *v. Eyben* 233.

11. *v. Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge II (1905) 177-82.

kun brug for begrebet *hensigt*, nemlig til at betegne en del af forsætsbegrebet, og man kan give det god mening uden at kæde det sammen med motivet. Omvendt er begrebet *motiv* til nytte langt udover den snævrere juridiske terminologi. Jurister, politifolk, psykiatere, psykologer, ja enhver der interesserer sig for kriminelle handlingers oprindelse i gerningsmandens personlighed, har brug for at tale om forbrydelsens motiver.[12] Der er i og for sig ingen større interesse i en fast definition af begrebet motiv; den almindelige sprogbrug vil af sig selv anvise i hvilke forbindelser ordet naturligt anvendes. Det er ikke praktisk at kalde enhver ætiologisk faktor et motiv til forbrydelsen, fx ikke de årsager der helt har deres tilværelse udenfor personligheden. Man tænker fortrinsvis på faktorer der virker i selve personligheden i dens forhold til bestemte handlinger, i gerningsøjeblikket og tiden nærmest forud derfor. Til gengæld kan meget andet end klare målforestillinger opfattes som motiver, bl. a. tanken om noget fortidigt eller samtidigt, drifter, følelser, behov etc.[13] Selvom det er hensigtsmæssigt at kunne bruge ordet motiv i denne vide betydning vil jurister nok i almindelighed have anledning til at hæfte sig særlig ved de motiver der har karakter af målforestillinger. Motiver som er ubevidste eller uafklarede for bevidstheden vil fortrinsvis blive fremhævet af psykiatere og psykologer, og der kan efter omstændighederne være stærkt divergerende meninger om en forbrydelses motiv. Nogle går ud fra hverdagens psykologi og forudsætter at menneskenes handlinger normalt fremkommer ved et bevidst valg, således at det er bevidstheden der skal ransages og vurderes; andre betragter det som opgaven at se handlingens kim under den normale bevidsthed og forud for gerningsøjeblikket, og en sådan undersøgelse støder ofte på store bevismæssige vanskeligheder der gør dens resultater usikre.

c. *Hensigt som forsætsform*. Ordene hensigt og motiv finder anvendelse indenfor den samme emnekreds; de tjener den psykologiske karakteristik

12. Jfr. herved *Hurwitz*, Alm. del 353-55 om motivet som „handlingens bevæggrund" eller „psykologisk årsagsfaktor".

13. Jfr. *Carl Jørgensen*, Medicinsk psykologi i kort omrids (1946) 83: „Den trang eller den følelse, der ligger bag en beslutning, kaldes motivet." Endv. *Torp* 442 og 444 hvor tre momenter fremhæves: ulystfølelsen, ønsket om at bringe den til ophør og forestillingen om den tilstand i hvilken man søger sin tilfredsstillelse. Om bevidste og ubevidste motiver se *Helweg*, Motivdannelse ved lovovertrædelser, i Ugeskrift for læger årg. 113 (1951) 1177-83. – Man bruger ofte udtrykket „motivation" om den mere eller mindre komplicerede sammenhæng som præger personlighedens forhold til aktuelle handlemuligheder og indenfor hvilken den faktiske handling bestemmes. Heller ikke dette ord tages dog i nogen fast betydning. I tysk teori tales ofte om Motiv og Gegenmotiv, hvorved det forudsættes at ikke alle motiver resulterer i handling, sml. *Engisch* 144.

af forholdet mellem lovovertræderen og hans adfærd. Efter den opfattelse som her er gjort gældende hører de imidlertid typisk hjemme i hver sin sammenhæng indenfor denne ramme. Ordet hensigt anvender man når det drejer sig om en psykologisk karakteristik ud fra den retlige ansvarslæres synspunkt, d. v. s. når man søger udtryk for de tilregnelsesformer der afgrænser betingelserne for strafansvar. Her hævdes det sædvanligvis at hensigt er den højeste grad af forsæt; ved visse delikter skulle kun denne forsætsform komme i betragtning. Ordet hensigt rummer altså et definitionsmæssigt (eller terminologisk) problem når man spørger hvad der kendetegner denne forsætsform; det rummer et fortolkningsmæssigt problem når man spørger om en vis straffebestemmelse har begrænset forsætsområdet til den kriminelle hensigt.

I overensstemmelse med den almindelige sprogbrug bør man alene lade ordet hensigt karakterisere en persons psykologiske forhold til noget *fremtidigt*. Man kan med en given handling have til hensigt at bevirke en vis *følge*, og man kan have til hensigt at foretage en vis *handling*, eventuelt at forholde sig passiv, på et senere tidspunkt. Derimod har ordet ingen naturlig funktion indenfor den del af det praktiske forsætsområde hvor det afgørende er en viden, antagelse, formodning etc i gerningsøjeblikket angående et gerningsmoment (en persons alder, en rettigheds bestående, en tings værdi o. s. v.). Man kan altså nok have til hensigt at begå bigami eller hæleri (hensigten er da et forsøgsforsæt), men når først den afgørende handling foretages kan ordet hensigt ikke bruges om en forsætsform.

Når ordet hensigt benyttes om forholdet til en endnu ikke foretaget handling må det formentlig være ensbetydende med en *beslutning*. På dette punkt behøver det strafferetlige begreb hensigt i al fald næppe yderligere kommentarer; der kan normalt ikke opstå spørgsmål om forsætsansvar for en ikke foretaget handling hvis en persons forhold til den ikke har karakter af en beslutning om at foretage den. Spørgsmålet genoptages nedenfor under *d* samt i forbindelse med forberedende forsøg.

Det terminologiske hovedspørgsmål angår herefter betydningen af ordet hensigt når det benyttes om gerningsmandens subjektive forhold til noget fremtidigt (bortset fra nye handlinger) i det øjeblik da han foretager en handling. Drabsforbrydelsen giver den bedste illustration til problemet. Manddrab kan begås ud fra mange forskellige motiver, men uafhængigt heraf kan man definere drabshensigten som den psykologiske holdning der består i at gerningsmanden bevidst retter sin legemlige aktivitet mod det mål at bevirke en andens død. I denne *stræben* indgår dels en forestilling om følgen, dels en kombination af legemsbevægelser der er afstemt efter formålet. Derimod bør der ikke i definitionen optages nogen forudsætning om at hensigt er en stræben mod et mål som ger-

ningsmanden finder det *ønskværdigt* at realisere. Denne begrænsning er ofte hævdet i teorien,[14] idet man bl. a. drager den videre konsekvens at der ikke foreligger hensigt (Absicht), men „nødvendighedsforsæt" hvor en person under stærke sjælelige kvaler vælger at dræbe en ven eller slægtning for at få hans penge. Der er imidlertid ingensomhelst grund til at dette ikke skulle kaldes drabshensigt, ganske som hvor gerningsmanden føler glæde ved drabet.[15] Det „ønskværdige" er et dobbelttydigt begreb. At tilstræbe noget (handle med hensigt) er udtryk for en særlig emotionel og handlingsmæssig bevægelse mod målet, der for så vidt er ønskværdigt, har en positiv værdi, tilfredsstiller et behov. I forhold hertil er det både psykologisk og retligt underordnet om der over denne indstilling lejrer sig en fornemmelse af behag eller af ubehag ved resultatet, altså om dette også i den forstand står som noget ønskværdigt. Den „sentimentale" valør og sammenhængen mellem det tilstræbte og dets motiv kan retligt påvirke strafværdigheden, men det vedkommer ikke læren om ansvarsformerne.

Med manddrab kan sidestilles en række andre gerningstyper hvor følgens anskuelige ydre karakter gør det nogenlunde let at opfatte den subjektive indstilling der kaldes hensigt: legemsbeskadigelse, hærværk, brandstiftelse o. s. v. Hvadenten en følge er indtrådt eller ej kan man spørge: Var det gerningsmandens mening at denne følge skulle indtræde? Var den hans mål med handlingen, eller tilstræbte han noget andet som ikke kunne opnås uden risiko for denne skade?

Ved mange forbrydelser har forsætsobjektet ikke denne ydre håndgribelige karakter, men består fx i forestillinger hos en modpart eller i krænkelse af en rettighed. Også her kan man i almindelighed bruge begrebet hensigt om en del af forsætsområdet, fx hvor man indretter sine ord efter det formål at vildlede en anden. Der kan tænkes forsætstilfælde som ikke er karakteriseret ved en sådan hensigt.

I forbindelse med disse bemærkninger om begrebet hensigt skal nævnes et spørgsmål som man af og til møder i praxis når tiltalte forklarer om sin hensigt: han kan hævde at han har handlet *i spøg*, ikke i nogen kriminel hensigt. Den retlige betydning af en spøgefuld indstilling vil især afhænge af om den har udelukket forsæt. Som regel er det let at se at der indenfor spøgens rammer – måske netop som en følge af sådan

14. Se ovf. p. 19 og ndf. p. 112.

15. Således også *Torp* 385, jfr. 374, 384 og 443: hensigt foreligger hvor følgen er tilsigtet eller tilstræbt af gerningsmanden, selvom den i og for sig er ham imod og kun tjener et videre formål. Torp har dog et par steder (384 og 417) benyttet vendinger som kan lede tanken hen på hans ikke helt afklarede karakteristik af motivbegrebet, se herom navnlig 443-44, men man kan ikke tage fejl af hvad han mener med „hensigt".

motivation – har foreligget et ganske ordinært kriminelt forsæt, fx hensigt til vold, frihedsberøvelse eller tingsbeskadigelse.[16] I andre tilfælde kan det kræve nærmere overvejelse at bestemme forbrydelsens objektive og subjektive rekvisit korrekt og afgøre om den spøgefulde indstilling har berørt forbrydelsens nødvendige bestanddele.[17] (Det kan ikke udelukkes at man i sjældnere tilfælde – fx i visse sager om legemsangreb, blufærdighedskrænkelse eller injurier – må foretrække at kalde den udviste adfærd objektivt retmæssig under hensyn til dens subjektive betoning.) Forsætskravet vil dog hyppigt være opfyldt fordi man kan fastslå at tiltaltes subjektive baggrund ikke har udelukket forståelse af de omstændigheder eller egenskaber ved handlingen som karakteriserer gerningsindholdet, fx bevidsthed om at en adfærd (eller ord) har en farlig, uforsvarlig, truende, fornærmende, utugtig eller ublufærdig karakter.[18] Et grundlag for frifindelse kan derimod ligge i spøgefuglens tro på samtykke fra den mod hvem handlingen er rettet.

Spøgens strafferetlige relevans ytrer sig klarest i tilfælde hvor det at handle i spøg er ensbetydende med manglende hensigt i en bestemt relation, fx hvor der ikke er tilegnelseshensigt, hensigt til at udgive falske penge eller dokumenter, til at opretholde en vildfarelse etc.

I *ØLD* $^{7}/_{1}$–*48* (VII 709/47) var T tiltalt for en nat at have taget nogle ting fra en dametaske på en cykel. Han forklarede at han kendte damen (hvilket var rigtigt) og blot havde taget tingene for at lave sjov med hende. UR: „Selvom T's forklaring ... er noget usandsynlig og ikke stemmende med hans handlemåde, må retten under hensyn til, at T må antages at have været ret stærkt påvirket af spiritus, og til, at han ikke var i pengetrang, samt til, at der foreligger særdeles gode skudsmål om ham, anse det for betænkeligt at forkaste hans forklaring." LR: „Efter bevisførelsen for LR må T anses skyldig ..." – Sml. *U 1896.1198* jfr. *770* (frifindelse).

I *U 1929.584*, hvor T for spøg lod glasfirmaer tilskære og udbringe glas, hvorved de led tab, manglede berigelsesforsæt (strfl. 1866 § 257 anvendt).

I en *URD 4/8-52* var en person tiltalt for i fire tilfælde at have forsøgt at afsætte pengesedler der ikke længere var gyldige. Han hævdede at have handlet i spøg. I to forhold blev T fundet skyldig; pengene var her givet til en svagsynet cigarhandler, og svigen blev afværget af to tilstedeværende som så sedlerne. I det tredie tilfælde havde T givet en 500 kr. seddel til en bagerjomfru (som forklarede at alle havde moret sig over episoden); bageren, der kendte T, var til stede og blev klar over sammen-

16. I *JD 1944.308* fremgår det ikke klart af domsgrundene om der var forsæt til at bevirke politiudrykning (§ 135) ved siden af forsættet til ulovlig tvang.
17. I § 252 er hensynsløs „grov kådhed" en del af gerningsindholdet.
18. Se om *Rt 1938.646* ndf. p. 121.

hængen da han skulle medvirke ved vexlingen. Retten fandt det betænkeligt at statuere berigelseshensigt, og T's forklaring om at have besluttet en spøg blev også godtaget i det fjerde forhold hvor T havde ladet en bekendt gå ud efter øl med en ugyldig 500 kr. seddel. Sagen er interessant, først fordi de to bedrageriforsøg ikke har været afgørende bevismomenter i de to andre forhold, dernæst fordi T øjensynlig har været ret optaget af tanken om gamle sedlers anvendelighed og ladet den få både spøgefulde og svigefulde udslag. Det ses ikke af dommen om man helt kunne udelukke den mulighed at T i de to tilfælde med store sedler har villet gøre et forsøg i den rolige forvisning at hans forehavende på given foranledning lod sig opløse i almindelig munterhed.[19]

d. *Skærpede forsætskrav?* Hvis det stod fast at enhver forsætsform er strafbar indenfor alle gerningstyper, ville ordet hensigt fortrinsvis rumme et terminologisk problem med henblik på den praktiske karakteristik af forsættet i den enkelte sag.[20] Men det har længe været antaget i teorien at definitionsspørgsmålet kan have en videregående betydning, idet nogle lovbestemmelser synes at begrænse forsætsområdet i forhold til det normalt anerkendte. Udtalelser i straffelovsmotiver viser at en sådan begrænsning undertiden er tilsigtet af lovkoncipisten.

I tysk og nordisk ret er fortolkningsproblemer opstået efterhånden som man har vænnet sig til at regne med et lagdelt forsætsbegreb, altså navnlig i tysk teori i sidste halvdel af det 19. århundrede, da ordet „Absicht" skiftede funktion og kom til at betegne en del af forsætsområdet.[21] Når teorien beskrev Absicht som en stræben eller sigten mod et mål el. lign., måtte man spørge om det var i denne betydning loven havde anvendt

19. Se om et lignende tilfælde (dokumentfalsk) *J. Trolle* i Festskrift tillägnad Karl Schlyter (1949) 358-66. Efter Trolles mening holdt den ovf. nævnte hypotese næppe stik i dette tilfælde. Det var mere sandsynligt at forestillingen om et experiment fra første færd var fremme i T's bevidsthed og at hans virkelige hensigt var skjult for ham selv; tilegnelsen af pengene var tidligt besluttet i „halvbevidstheden", medens „den mere klare bevidsthed" regnede med et experiment. Trolles analyse er interessant, men det synes dog ret betænkeligt at sidestille „klart" og „sløret" forsæt. Det er rigtigt at forsæt kan foreligge med forskellige grader af klarhed, men en almindelig lære om „sløret" forsæt er ligeså uholdbar som den sætning at forsætsbedømmelsen skal foretages „efter rent objektive kriterier". Populærpsykologiske antagelser om hvad „underbevidstheden" eller „det egentlige jeg" stiler imod er det slettest tænkelige grundlag for strafferetlige afgørelser. Falskforbryderen burde formentlig kun dømmes for sit forhold fra det stadium hvor „bevidsthedens øverste lag" forlader forestillingen om et experiment; dette stadium synes indtrådt da T opgav at sende pengene fra posthuset.

20. Det må dog erindres at begrebet kan få reel betydning i tilfælde hvor en sandsynlighedsgrad er for ringe til i sig selv at udgøre forsæt; her kan der efter teorien straffes når der er handlet med hensigt.

21. Se herom ovf. p. 18.

ordet Absicht forskellige steder i den specielle del. Den herskende mening blev at Absicht var et flertydigt ord; undertiden måtte det dække enhver forsætsform, i andre tilfælde skulle det fortolkes snævert og betyde netop det som teorien lagde ind i det.[22] Lignende spørgsmål opstod når loven brugte ordene „um ... zu", der sprogligt kunne opfattes som synonyme med „in der Absicht". Tysk teori opererer med en gruppe „Absichtsdelikte", hvorved forstås delikter som kræver at gerningsmanden har tilstræbt noget der ligger udenfor det objektive gerningsindhold.[23]

Indledningsvis kan fra fransk ret anføres et problem der viser den fortolkningsmæssige usikkerhed som kan opstå overfor udtryk som hensigt, motiv, øjemed etc.

I en lov af 1924 om angreb på statens kredit omhandledes i art. 2 bl. a. tilfælde hvor nogen – „selv uden svigagtige midler" – har „provoqué ou tenté de provoquer la vente des titres de rente ou autres effets publics, mis obstacle ou tenté de mettre obstacle à l'achat desdits fonds au valeurs ou à leur souscription, *dans un but de dépréciation*". Fra december 1923 var der indtrådt en periode af ustabilitet i det franske pengevæsen som gav anledning til uro. Herunder konstateredes gentagne gange en handlingstype som der var trang til at straffe. Entreprenante privatpersoner indfandt sig hos handlende og rentenydere og opfordrede dem til at købe nærmere angivne private papirer, som oftest aktier. Når folk henviste til at deres midler var anbragt i statspapirer, understregede agenterne stærkt det tilrådelige i at foretage en ombytning: statens papirer havde tabt i værdi, de ville blive beskattet, staten gik snart fallit etc. Den første straffesag af denne art kom for underretten i Bordeaux der frifandt agenterne; de havde ikke haft til hensigt at rokke tilliden til de offentlige papirer, men kun fremsat deres anbringender som et middel til at opnå tillid til de private papirer som de falbød. Appelretten dømte de pågældende, idet retten bl. a. udtalte at lovgiveren tilsigtede at bekæmpe visse handlinger „à l'exclusion de toute considération de la bonne ou de la mauvaise foi de l'agent, comme du mobile ou du but de l'action". Domfældelsen blev stadfæstet af kassationsretten, ikke fordi forseelsen efter loven kunne bestå i et rent objektivt faktum (således som man kunne tro efter appeldommen), men fordi „le but de dépréciation" var til stede. En senere kassationsretsdom udtalte at dette krav var opfyldt „dès lors que le prévenu a su que les moyens employés devait conduire à ce but", uanset „le mobile".[24] Flere andre underretsdomme havde i tiden før den første højesteretsdom frifundet fordi mål eller hensigt kun havde været at frem-

22. Se bl. a. *Hugo Meyer* 170, *v. Liszt* (21.-22. Aufl.) 165, *Frank* I 177-78.
23. Jfr. *v. Hippel* II 329-30, *Mezger* I 78.
24. Se de tre domme i den første sag *Gaz. Pal.* 1925.1.600, 1925.2.451 og 1926.1.282 og dommen i den sidste sag *Gaz. Pal.* 1935.2.803.

kalde køb af private papirer, ikke de offentlige papirers værdiforringelse.[25] De domme som blev appelleret efter at præjudikatet var faldet blev naturligvis ændret i overensstemmelse med dette.[26] En af disse appeldomme udtalte at den pågældende havde handlet med en dobbelt hensigt: statspapirernes værdiforringelse („le but immédiat") og købet af de private papirer („le but final").[27] – Det er let at se at loven ville yde en højst ufuldkommen bistand i en prekær statsfinanciel situation hvis små profitjægere for at kunne dømmes skulle nære et afgjort ønske om de offentlige papirers forringelse. Men i hvert fald een fremtrædende jurist, *Pierre Garraud,* fordømte den refererede praxis, idet han krævede lovens „but" respekteret som udtryk for et skærpet forsætskrav.[28]

De tyske straffelovsudkast siden 1909 har i reglen indeholdt en definition af Absicht. De fleste benytter (med sproglige variationer) følgende: „Absicht liegt vor, wenn es dem Täter *darauf ankommt,* einen Erfolg ... herbeizuführen." Definitionen er bedre end det forslag som også har været fremme: at Absicht foreligger når tanken om en følge har været „Beweggrund der Begehung der Handlung".

Dansk teori har overtaget den tyske problemstilling. *Torp* mente at forsøgsparagraffens ord „sigter til" sprogligt måtte opfattes som et krav om hensigt, og det var betænkeligt at fortolke dem udvidende, særlig når det drejede sig om forberedende forsøgshandlinger. Torp fastholdt også dette resultat ved en række paragraffer i lovens specielle del.[29] Forarbejderne til strfl. 1930 siger klart at man benytter visse ord som udtryk for skærpede forsætskrav. I *U II* og *U III* mener man endog at have været så konsekvent i sprogbrugen at ord som „for at", „sigter til" og „tilsigte" kun er anvendt hvor der skal kræves en hensigt, noget tilstræbt.[30]

Trods disse udtalelser må man stå ret frit ved fortolkningen af de enkelte lovbestemmelser. På nogle områder er praktiske retstilfælde iøvrigt så sjældne at man ikke på forhånd kan forestille sig de situationer som kunne gøre problemet aktuelt. Her kan man måske konstruere exempler som taler for eller imod forarbejdernes skarpe princip, men iøvrigt er det bedre at regne spørgsmålet for åbent. I det følgende skal der peges

25. Se fx *Gaz. Pal.* 1925.2.709.
26. Se fx *Gaz. Pal.* 1926.1.76, ændret ved 1926.1.563.
27. *Gaz. Pal.* 1926.1.462.
28. *La Semaine Juridique* 1927.1212, modsat fx redaktionsnote i *Gaz. Pal.* 1937.2.938. – Der skete en lovændring i 1936.
29. *Torp* 443-48.
30. Se *U I* mot. 59-60, *U II* mot. 31, *U III* mot. 68. Sidstnævnte sted fremhæves dog at der ikke har været enighed i kommissionen med hensyn til forsøgsforsættet, sml. ndf. i kap. VIII, 1. – *Hurwitz,* Alm. del 337-38 tager udtalelserne i forarbejderne som almindeligt udgangspunkt, men det fremhæves at der må anlægges en konkret fortolkning.

på nogle sondringer som viser at de samme sproglige udtryk kan have forskellige funktioner.

Det er for det første væsentligt om ordene „for at" har relation til noget som en person vil opnå med den foretagne handling eller til en ny handling som han selv agter at foretage. De sidstnævnte tilfælde må udskilles som en gruppe for sig.

§ *133, stk. 1:* „Den, som fremkalder opløb *med det forsæt* at øve eller true med vold på person eller gods ..."

§ *166, stk. 1:* „Den, som eftergør eller forfalsker penge *for at* bringe dem i omsætning som ægte, eller som *i samme hensigt* forskaffer sig eller andre eftergjorte eller forfalskede penge ..."

§ *234, stk. 1, nr. 2:* „... den, som ... offentliggør eller udbreder eller *i sådan hensigt* forfærdiger eller indfører utugtige skrifter ..."

§ *264 a:* „Den, der skaffer sig adgang til fremmed hus eller husrum ... *med det formål* at tilegne sig dokumenter, forretningsbøger o. lign. eller at gøre sig bekendt med disses indhold ..."

Uanset de sproglige nuancer må det i alle disse tilfælde principielt kræves at tiltalte på gerningstiden har *besluttet* at fortsætte med den yderligere handling som paragrafferne nævner. Der er ringe mening i at opstille en modsætning mellem dette forsæt og „lavere grader", fx overvejende sandsynlighed; der kunne overhovedet ikke tales om sandsynlige følger, men kun om hvad en person sandsynligvis vil gøre senere. Af samme grund er spørgsmålet om skærpet forsæt ved forsøg slet ikke det samme ved forberedelseshandlinger og afsluttende iværksættelseshandlinger.[31]

I de tilfælde som her er nævnt kan der dog næppe altid stilles strenge krav til beviset for en truffet beslutning eller for dens nærmere karakter. Det må efter omstændighederne være nok at fortsættelseshandlingen har været et rimeligt og sandsynligt skridt og at gerningsmanden også selv har betragtet den således. Hans forklaringer vil derfor have størst interesse hvis de går ud på at han havde besluttet *ikke* at foretage fortsættelseshandlingen; i den forbindelse vil det bevismæssigt spille en rolle om han kan forklare hvorfor han da fremstillede falske penge, indførte utugtige skrifter etc.

Domfældelse trods manglende hensigt til at foretage fortsættelseshandlingen kan bl. a. tænkes i tilfælde hvor tiltalte har anset det for overvejende sandsynligt at *andre* ville fortsætte med udgivelse af falske penge etc (uden nogen egentlig aftale herom). Situationer af denne art har lighed med den gerningstype som nævnes i § 228, stk. 2, om „den, der medvirker til en persons befordring ud af riget, *for at* denne i udlandet skal drive erhverv ved kønslig usædelighed eller benyttes til sådan usæde-

31. Se nærmere ndf. kap. VIII, 1, c.

lighed, når den befordrede person er under 21 år eller uvidende om formålet". Her peger ordene „for at" hen på et videre forløb som kan iværksættes ved andres handlinger. Og der er ingen grund til at tro at domstolene skulle frifinde den som har ydet sin medvirken ud fra den opfattelse at den befordrede person med overvejende sandsynlighed vil blive benyttet af andre til prostitutionsformål. Spørgsmålet kan vanskeligt tænkes at få praktisk betydning.

Der er grund til at fremhæve en omstændighed som mere generelt indicerer at der ikke bør tages for tungt på ord som „for at", „søger at" etc. Ved mange gerningstyper er den lovtekniske baggrund for valget af disse ord at fuldbyrdelsesmomentet skal rykkes frem i forhold til den endelige virkning af en handling. Det kan ofte ved affattelsen af straffebestemmelser stille sig tvivlsomt hvorledes en gerningstype skal „skæres til": om man skal lægge vægt på den følge som ville rumme eller dog forberede den egentlige skadevirkning, eller man skal se det kriminelle forholds tyngdepunkt i en handling som typisk leder frem til følgen og efter almindelig opfattelse er det afgørende led i forløbet. Valget af fuldbyrdelsesmoment har ikke stor betydning når forsøg kan straffes. Men i den foreliggende sammenhæng må man dog være opmærksom på det moment af tilfældighed ved lovaffattelsen der her spiller ind.[32] En fremrykning af fuldbyrdelsesmomentet får nemlig let den konsekvens at man griber til ord som „for at" eller „i den hensigt at", idet gerningsbeskrivelsen jo går ud fra den tekniske fuldbyrdelses øjeblik og som noget fremtidigt nævner den følge eller virkning der ikke behøver at være indtrådt. Man må antage at de såkaldte skærpede forsætskrav fortrinsvis har denne sproglige funktion. Deres evne til at indsnævre forsætsområdet bliver noget sekundært og uforpligtende.[33] Nogen skarp fortolkningsregel af almindeligt indhold er der næppe grund til at opstille, men skulle man tale om en formodning eller et udgangspunkt synes denne opfattelse mindst ligeså velbegrundet som den der har støtte i forarbejderne. Formodningens holdbarhed må efterprøves i de enkelte tilfælde, og navnlig hvor den endelige følge *er* indtrådt har man anledning til at spørge: Ville denne følge blive anset som forsætligt hidført (efter almindelige forsætsbegreber) hvis loven på sædvanlig måde havde gjort den til et objektivt led i gerningsindholdet? Og i bekræftende fald: Bør det da gøre nogen

32. I § 260 om ulovlig tvang kræves det at gerningsmanden ved vold eller trusler „tvinger nogen til at gøre, tåle eller undlade noget". I § 281 om afpresning er fuldbyrdelsen af en tilsvarende gerningstype rykket frem til truslens fremsættelse. I forarbejderne var det omtvistet om der var tilstrækkelig grund hertil, se *Hurwitz*, Spec. del 479-80.

33. Det bemærkes herved at der jo ikke antages at foreligge noget problem hvor lovgiveren siger „med forsæt til".

forskel at fuldbyrdelsesmomentet er rykket frem under anvendelse af ordene „for at"? Man vil vist som regel komme til det resultat at det andet spørgsmål må besvares benægtende; et almindeligt forsæt i relation til den afgørende følge er nok.[34]

Det er vistnok lettest at forestille sig spørgsmålet aktuelt hvor forsætsobjektet er en ydre virkning, fx hvor ildspåsættelse sker „for at volde omfattende ødelæggelse af fremmed ejendom" (§ 180). Udgangspunktet kan tages i de faktisk skete omfattende ødelæggelser, og er de forsætligt hidført vil ordene „for at" næppe tale imod en domfældelse. Loven bør med andre ord læses som om den beskrev en kvalificeret forsætlig tingsbeskadigelse uden fremrykning af fuldbyrdelsesmomentet. Ved visse andre delikter kan man vanskeligere tænke sig at der er brug for denne „tilbageregning" fra en indtrådt følge. § 122 om aktiv bestikkelse handler om den som giver eller tilbyder en tjenestemand gave eller anden fordel „for at formå ham til at (handle pligtstridigt)". Her vil forholdet næsten altid være det at ordene „for at" angiver formålet med gaven. En privatperson har i almindelighed ingen naturlig anledning til at give gaver til en tjenestemand som skal træffe en afgørelse. Gaven vil praktisk talt altid være givet med det formål at påvirke tjenestemandens motivation, og det har ikke megen praktisk mening at spørge om ordene „for at" kan omfatte et forsæt som ikke er hensigt. Spørgsmålet må dog antagelig besvares bekræftende.

I strfl. kap. 19 om dokumentforbrydelser må man i det hele regne med at ord som „for at skuffe" blot angiver et krav om forsæt til skuffelse. Dokumentforbrydelserne frembyder nogle sproglige nuancer som vistnok er tilfældige og som ikke bør have afgørende betydning ved fortolkningen. § 171, stk. 1, beskriver dokumentfalsk som brug af et falsk dokument *„til at* skuffe i retsforhold". Ifølge forarbejderne ligger der ikke heri noget krav om en „retstridig hensigt, der rækker ud over sædvanligt forsæt".[35] Der kræves altså blot forsæt til at skuffe. Ordene „til at skuffe" findes også i § 173. I § 175, stk. 1, og § 176, stk. 1, hedder det derimod *„for at* skuffe". Allerede forarbejderne brugte et par gange denne vending, og man har næppe tænkt sig at den betød noget andet end ordene „til at skuffe". Dette kan i hvert fald med sikkerhed siges om F I som i den nuværende § 176 optog ordene „for at skuffe": „i lighed med hvad der er tilfældet i (§ 171)".

I *ØLD* 7/3–52 (I 740/51) var en person tiltalt efter § 176, stk. 2, for at have forsynet et parti blandingshonning med etiketter med stemplet „Biavler V. Chri-

34. Hvis følgen *ikke* er indtrådt vil der i højere grad være en tendens til at lægge vægt på om den har været tilstræbt (tilsigtet), men dette gælder også ved ufuldendte delikter udenfor de her omtalte, sml. senere om forsøg.

35. *U III* mot. 273.

stensen". Han forklarede i UR at han tidligere havde solgt honning fra denne biavler og havde et gummistempel med hans navn som han havde sat på en del etiketter. Da han havde ca. 150 tilovers, brugte han dem på blandingsproduktet. UR fandt det ikke godtgjort at brugen af stemplet var sket for at skuffe i samhandelen. Men LR statuerede „at de pågældende etiketter med den anførte påtegning har været *egnede* til at skuffe i samhandelen, og at *dette har stået T klart*". Sprogligt går denne begrundelse klart udover begrebet hensigt („for at skuffe"); den statuerer nærmest fareforsæt.

Efter § 164, stk. 1, straffes den som ved falsk anklage eller anmeldelse „søger at bevirke, at en uskyldig sigtes eller dømmes for en strafbar handling". Det er næppe rimeligt at indlægge et skærpet forsætskrav i ordene „søger at". En falsk anklage eller anmeldelse er normalt i sig selv en grov handling og blev kriminaliseret som sådan i strfl. 1866 § 225: „Hvo, som imod bedre vidende for øvrigheden angiver nogen for en forbrydelse, hvori han er uskyldig ..." Fuldbyrdelsesmomentet i § 164 er på tilsvarende måde udtryk for at forbrydelsens centrale stadium er anklagens eller anmeldelsens fremsættelse, ikke dens resultat. Idet forsættet til følgen blev inddraget i gerningsbeskrivelsen er man formentlig gået ud fra at anmelderne altid har en sigtelse til formål.[36] Der forekommer dog måske tilfælde hvor dette ikke er en træffende karakteristik, men hvor anmelderen indser at en uskyldig *vil blive* sigtet (se fx *JD 1936.143*) eller *udsættes* for en sigtelse. Her kan domfældelse ikke på forhånd være udelukket, hvadenten man nu vil kræve sædvanligt forsæt til en følge[37] eller snarere et fareforsæt. Exempler kan lettest tænkes indenfor tilfælde hvor en person selv ønsker at blive en sigtelse kvit.

§ 181, stk. 2, handler om brandstiftelse der sker „for at besvige brandforsikringen, for at krænke panthaveres rettigheder eller i lignende retstridig hensigt". Medens *Krabbe* definerer den nævnte hensigt som „forsæt til at påføre trediemand en materiel interessekrænkelse af økonomisk natur", hælder *Hurwitz* til den fortolkning at der i ordene „for at ... hensigt" ligger en skærpelse af det almindelige forsætskrav.[38] Man bør dog sikkert heller ikke her lægge afgørende vægt på lovordene.

I *U 1897.305* domfældte HR efter strfl. 1866 § 281, stk. 2, med følgende begrundelse: „.... omend T må anses at have foretaget ildspåsættelsen for derved at indebrænde sig selv, mangler der dog føje til at antage, at han ikke har været

36. I *U I* mot. 196 siges fx at det ikke skal være afgørende for fuldbyrdelsen „om det *lykkes* at pådrage sigtelse eller domfældelse". Forarbejderne drøfter ikke forsætskravet.

37. Således formentlig *Kjerschow* 453 og *Skeie* II 505 („viss eller overveiende sannsynlig") om ordene „søker å pådra" i norsk strfl. § 168. *Rt 1947.654* fastslår at der ikke kræves hensigt.

38. *Krabbe* 465 og 143, *Hurwitz*, Spec. del 161.

sig bevidst, at han, hvis hus og ejendele vare pantsatte og assurerede, derved tillige begik et retsbrud."

Ved nogle lovbestemmelser må fortolkningen føre til det resultat at ord der synes at rumme et specielt forsætskrav nærmest tager sigte på objektive omstændigheder. Således kan ordene „i (lignende) retstridig hensigt" i § 131 og § 181, stk. 2, efter omstændighederne blot betyde „på retstridig måde", ligesom ordene „i terroristisk hensigt" i strflstill. af 1945 § 8 kan betyde „på terroristisk måde". Subjektivt kræves der da ikke andet end at gerningsmanden har erkendt de forhold som begrunder den objektive karakteristik. I §§ 187 og 188 kan ordene „søger at udbrede" betyde at visse objektive handlemåder sidestilles med at „stille til salg" (fx det forhold at stille et lager af sundhedsfarlige varer gratis til rådighed for personer som selv gider hente varerne). Ordene „for vindings skyld" (bl. a. i §§ 228, stk. 1, 234, stk. 3, 252 og 261, stk. 2) kan undertiden fortolkes således at der foreligger strafansvar når en person blot har handlet „mod betaling" eller „på en sådan måde at han har økonomisk fordel deraf".

Fremstillingen har her særlig drejet sig om de spørgsmål vedrørende skærpede forsætskrav som kan knyttes til begrebet hensigt og lignende udtryk. I teorien drøfter man undertiden særskilt andre former for skærpelse af det subjektive rekvisit.

For det første er der nogle delikter ved hvilke ikke en hensigt eller et forsæt til noget fremtidigt, men derimod en vis viden eller antagelse er afgørende. Fortolkningsproblemet ligger her i andre ord end de ovenfor nævnte: „ting om hvilke han *ved*" (§ 189), „mod bedre *vidende*" (§ 297), „med *kendskab* til" (§ 282) etc. Heller ikke på dette område bør man på forhånd anse fortolkningsspørgsmålet for afgjort ved en streng sproglig forståelse af lovens ord; det kan være ligeså nærliggende at mene at ordene står som en kort betegnelse for hele det sædvanlige forsætsområde.

Man rejser for det andet det spørgsmål om nogle lovbestemmelser undtagelsesvis betinger strafbarheden af et særligt *motiv*.[39] En del af de lovbestemmelser der undertiden anføres i denne forbindelse kan ligeså godt rubriceres blandt dem som blot synes at kræve en vis hensigt (et tilsigtet eller tilstræbt formål) med en handling; [40] for så vidt er der ingen grund til her at indføre begrebet motiv. Der er dog enkelte bestemmelser som rummer en sådan omtale af det subjektive rekvisit at gerningsbeskrivelsen kan siges at have specificeret forsætskravet gennem udtryk der karakteriserer gerningsmandens motivation; det gælder fx ved § 238 om barne-

39. Se *Torp* 442-43 og 448-66, *Krabbe* 142-43. *Hurwitz*, Alm. del 357-60.
40. Jfr. *Hurwitz*, Alm. del 357-58 om økonomiske formål.

drab. Dette kan fremhæves indenfor den specielle forsætslære og nødvendiggør ikke et fast defineret motivbegreb i læren om de subjektive ansvarsbetingelser.

2. Viljeshandlingen

a. *Den kriminelle handling.* Man kan inddele forsætsobjekterne i tre grupper: de kriminelle *handlinger, handlingsomgivelserne* og *handlingsfølgerne.* De to sidstnævnte led i denne inddeling udgør hovedemnet for en undersøgelse af forsætsbegrebet, og deres indbyrdes forhold og videre inddeling vil senere blive omtalt. Foreløbig skal der gøres nogle bemærkninger om selve handlingens forsætlighed. Handlingen er det strafbare gerningsindholds grundlæggende element; en objektiv eller subjektiv mangel på dette punkt kan overflødiggøre videre diskussion om handlingens omstændigheder og følger. De tre nævnte grupper af forsætsobjekter kan belyses med voldsforbrydelsen som exempel: der skal først foreligge en villet legemsbevægelse af aggressiv karakter (modsat fx en snublen hvorved en anden væltes); dernæst kan den foreliggende situations omstændigheder påvirke bedømmelsen af voldshandlingen (fx den egenskab hos den angrebne at være sagesløs); endelig kan det spille en rolle at volden får legemsskade til følge.

Det kan i visse henseender være tvivlsomt hvad man skal regne som hørende til den kriminelle handling og hvad man skal betragte som en del af dens omgivelser. Denne afgrænsningstvivl er dog uvæsentlig; i dette afsnit omtales fortrinsvis spørgsmål vedrørende selve gerningsmandens legemlige aktivitet såvidt muligt betragtet uden sammenhæng med gerningssituationen.

I den strafferetlige teori har man ofte holdt handlingsviljen skarpt adskilt fra tilregnelsesproblemerne i relation til det øvrige gerningsindhold. I tyske lærebøger sker det i reglen på den måde at man arbejder med et særligt hovedafsnit om *handlingen* („die Handlung"), idet man lægger vægt på at bestemme dette begreb således at menneskelig aktivitet overhovedet kun får strafferetlig interesse under forudsætning af en bestemt relation mellem bevidsthed og legemsbevægelse. Visse forhold – fx mekanisk tvang – er egnede til at bevirke en særbedømmelse baseret på det synspunkt at man slet ikke bør tale om en handling, og strafskylden er for så vidt ikke udelukket ved manglende subjektiv tilregnelse i sædvanlig forstand, men ved en dybereliggende unormalitet ved det passerede. I tidligere tider betonede man ofte at der må kræves en *fri* viljesbestemmelse. Det var fx *Ørsteds* synspunkt: der er forskel på viljen til selve den fysiske handling (bevægelse) og viljen til det som gør den til en forbrydelse; i førstnævnte henseende må der kræves en fri menneskelig hand-

ling. *Goos* ville ikke her anvende begrebet frihed. [1] Han krævede ved alle retsbrud en „subjektiv kausalitet" og fremhævede at retlige kriterier er afgørende: der må foreligge „en viljesakt, i hvilken en sådan ulydighed mod loven åbenbarer sig, at straffen får den efter dens væsen nødvendige psykologiske hjemmel". Herved opløste det nævnte forhold sig for Goos i to krav: der må foreligge en *viljesakt,* og forbrydelsen må være *forsætlig eller uagtsom.* Ved vilje forstod Goos „enhver sjælelig rørelse eller tilstand, der medfører legemlige organers virksomhed eller uvirksomhed", og viljesakten udelukkes ved „den absolute, mekaniske tvang eller den organiske, legemlige nødvendighed eller den ydre, uovervindelige umulighed af handling".

Det er næppe nødvendigt i enkeltheder at referere de tyske teorier om begrebet „Handlung". Enighed er naturligvis ikke opnået i denne diskussion som hyppigt kredser om definitionsmæssige og systematiske spørgsmål der bør være uden betydning for den strafferetlige bedømmelse af enkelttilfælde eller grupper af tilfælde. Viljesytringen defineres af nogle som en vilkårlig legemsbevægelse, en anspændelse af musklerne som ikke bevirkes af mekanisk eller fysiologisk tvang, men ved forestillinger. Herimod har man indvendt at grundlaget for strafbarhed ikke altid kan være en viljesytring („Willensbetätigung") i betydningen legemsbevægelse, men *muligheden* for vilkårlig handlingsbestemmelse i det afgørende øjeblik. *von Hippel* ser i denne lære den fordel at definitionen tager hensyn til strafbar passivitet og til nogle positive handlinger som ikke er viljesytringer og ikke forsætlige forbrydelser, men muligt strafbare som uagtsomme, fx at affyre et skud ved en klodset bevægelse. [2]

Bag de forskellige teorier om begrebet handling ligger den fælles antagelse at der er en række typer af unormalt betinget legemsaktivitet som skal afgrænses under eet: handlinger foretaget under mekanisk tvang, i søvne, under hypnose eller krampeanfald, reflexbevægelser o. s. v. Den nærmere opregning af exempler varierer noget fra den ene forfatter til den anden. [3] Historisk har straffriheden for handlen under mekanisk tvang den ældste hjemmel; visse af de andre tilstande er kommet med eller har fået deres benævnelser under indflydelse af medicinske og psykologiske erfaringer fra de sidste hundrede år.

I den strafferetlige teori kan det være hensigtsmæssigt at henlede opmærksomheden på sådanne særtilfælde under en fælles overskrift, og som nævnt anlægger mange det ledende synspunkt at der mangler en (straffe-

1. Se *Goos,* Alm. del II 261-67 og 280-85.
2. *v. Hippel* II 129-30. Om engelsk teori se ovf. p. 38.
3. Der kan bl. a. henvises til *v. Hippel* II 129, *v. Liszt-Schmidt* 154 og *Mezger* I 56-57 samt i nordisk teori til *Hagströmer* I 94-97, *Agge* 147, *Hagerup* 146, *Skeie* I 106, *Bornemann* III 160-61, *Torp* 370, *Hurwitz,* Alm. del 226.

retligt relevant) viljesakt eller mulighed for viljesbestemmelse. Tilfældene er så upraktiske at de ikke behøver nogen indgående beskrivelse i strafferettens almindelige del. På den anden side bør det fremhæves at tilfældene – når de forekommer og følgelig allerede i teorien – må behandles ganske udogmatisk og uden brug af en på forhånd vedtaget formel for straffrihed. Der er tale om en række særtilfælde af meget forskelligartet karakter, og det fælles for dem er en betydelig evne til at bevirke frifindelse.[4] Men begrundelsen for dette resultat bør afstemmes efter det enkelte tilfældes særart. Det er ikke i alle tilfælde nogen god karakteristik at sige at der mangler en „handling" eller „undladelse" i strafferetlig forstand. Undertiden kan det være rigtigt at henvise til strfl. § 16, i andre tilfælde karakteriseres forholdet bedst som uforsætligt – medens strafbar uagtsomhed måske kan statueres,[5] – endelig kan det være helt i sin orden at man giver resultatet en mere individuel begrundelse ved at beskrive tilstanden. Fysisk tvang må efter omstændighederne naturligst opfattes som en specifik objektiv straffrihedsgrund. Tyske teorier om begrebet handling er for det meste kunstprodukter som hviler på flere misforståelser af metodiske spørgsmål. Bl. a. forudsætter man at de konkrete sagers udfald kun kan legitimeres når man på forhånd har fastlagt en formel kategori eller et begreb som resultaterne kan støtte sig på. De her omhandlede særtilfælde placeres under begrebet (manglende) handling fordi det ikke generelt er muligt at henføre dem under synspunktet objektiv retmæssighed eller under manglende tilregnelighed eller tilregnelse, måske også fordi man føler sig tiltalt af den tanke at der helt uafhængigt af juridiske synspunkter kan gives en biologisk-psykologisk bestemmelse af begrebet „menneskelig handling".[6] Reelt bør en

4. *Hurwitz*. Alm. del 226 siger om nogle af teoriens exempler at udelukkelse af ansvar *også* følger af kravet om subjektiv skyld, men ikke er afhængig af at lovgiveren gennemfører et skyldkrav.

5. Sml. ovf. om v. Hippels synspunkt. Fra dansk retspraxis kan vistnok i den forbindelse nævnes *U 1946.460* (se ndf. p. 208). Bortset fra at manglende fareforsæt måske burde have udelukket domfældelse efter § 252, illustrerer sagen en type af tilfælde hvor manglende viljesbestemmelse ikke uden videre bevirker straffrihed (begrundet med at der ikke er nogen „handling"): der kan foreligge en uagtsom handling hos den som „kommer til at" røre ved aftrækkeren. Man kan næppe sætte bestemte skel mellem sådanne tilfælde af klodsethed, uvilkårlig handlen etc og de mere extraordinære tilfælde. Under begrebet „reflexbevægelse" findes formentlig tilfælde fra begge grupper.

6. Se herved *Mezger* I 39: „Handlung" er for det første et „værdibegreb" fordi det har den retlige, normative funktion at betegne hvad man kan straffe. Men: „Der Versuch, dasjenige Geschehen im „menschlichen Verhalten" exakt zu umschreiben, an das strafrechtliche Massnahmen überhaupt anschliessen können, muss sich an die *wirklichen* Vorgänge des Lebens halten. Dazu sucht sich das Strafrecht einen „natürlichen" Handlungsbegriff."

overbevisende rigtig frifindelse imidlertid kunne fremkomme uden at skulle følge af teoriens hovedbegreber. Hvis en person i søvne eller under hypnose går hen og slår en anden ihjel kan det ikke være teoriens opgave at forklare straffriheden med at han ikke har foretaget en „handling". Er domsresultatet rigtigt beror det tydeligt nok på at domstolene med rette har ment sig beføjet til at statuere det, d. v. s. antaget en *speciel* hjemmel dertil, en sætning om (mulighed for) straffrihed i *sådanne* tilfælde, eventuelt uafhængigt af begreber som handling, tilregnelighed og tilregnelse. [7]

Der vil ikke som led i den foreliggende undersøgelse blive foretaget nogen almindelig gennemgang af de tilfælde som teorien fremhæver. Nogle sider af problemet vil dog blive omtalt, dels i kap. IX om subjektive særtilfælde, dels her i det følgende, hvor det overvejende drejer sig om tilfælde som ikke har noget egentlig abnormt præg, men dog kan rejse tvivl om handlingsforsættet.

b. *Manglende handlingsforsæt.* En forudsætning for at tvivl om handlingsforsættet overhovedet kan opstå vil det normalt være at bestemte fysiske handlinger er af interesse ved sagens pådømmelse. Ved mange gerningstyper kan dette vanskeligt forekomme. Ofte må man forudsætte at forbrydelsen er realiseret gennem handlinger som isoleret betragtet er ganske normale og som højst kan give gerningsmanden anledning til at hævde at han ved handlingens foretagelse tog fejl af relevante ledsagende omstændigheder eller muligheder for følgers indtræden. I sager om *berigelsesforbrydelser* vil det hyppigt være således at der ikke skal peges på bestemte legemlige bevægelser, foretaget på de og de steder og tidspunkter og hver især med fuld opmærksomhed for det som blev foretaget. Underslæb med hensyn til penge og skyldnersvig ved forbrug må forudsættes at være realiseret ved en række i sig selv normale, bevidste økonomiske dispositioner (hvis karakter undertiden antydes i dommene): restaurationsbesøg, køb i forretninger, spil på travbanen etc, og forsættet an-

7. Specielle sætninger af den nævnte art kan ikke i synderlig grad true fastheden i det strafferetlige „system". De er snarere en fordel for systemet, thi medens et begreb som „handling" virker udpræget teoretisk – og bliver tilsvarende usikkert i sine konturer og retsvirkninger – når det udfyldes med en række højst uensartede tilfælde, øger specielle sætninger forudberegneligheden af sagernes udfald. Det er iøjnefaldende at strafferetten ofte har overdrevet sine bestræbelser for at reducere straffrihedsgrundene og andre regler til nogle få kategorier. Det tyske begreb „Unzumutbarkeit" er et produkt af det ældre systems utilstrækkelighed, men samtidig et vidnesbyrd om at man kun mener at kunne udbygge systemet når det gøres gennem nye generelt formulerede begreber. Problemet bliver da for tyske jurister et for eller imod denne kategori. Den nærliggende udvej at enes om nogle specielle sætninger vælger man ikke.

går de omstændigheder der omgiver disse dispositioner, særlig gerningsmandens økonomiske status og dispositionernes forhold til denne. [8] Nærmest kommer man handlingsforsættets specielle problem i visse tyverisager hvor tiltalte fx hævder at have fået en ting med sig i distraktion eller forvirring, ved at tingen er gledet ned i hans lomme eller på anden mekanisk præget vis. Forholdet er forskelligt fra bevidst borttagelse under forvexling, men i begge tilfælde er den adækvate begrundelse for frifindelse manglende forsæt. Det hænder også at der i sager om underslæb o. l. opstår et bevismæssigt spørgsmål om hvorvidt afrivning af kuponer, udlevering af en blanket for meget eller for lidt el. lign. kan skyldes en fejlhandling (modsat en intellektuel fejltagelse bag en villet handling).

Den isolerede handling kan altså komme i søgelyset og muligt forsvares som uforsætlig. Ved *bluffærdighedskrænkelse* kan en blottelse eller berøring have denne karakter. I *JD 1945. 10* blev en lærer frifundet for uterlighed i klasserne, „idet han efter det oplyste har søgt at undgå at blive bemærket eller har handlet i distraktion". Som denne dom viser kan distraktionstilfældet holdes ude fra den bevidste handling foretaget i tillid til at ingen ser den (d. v. s. en fejlopfattelse af gerningssituationen). [9] Der afgives undertiden mere eller mindre plausible forklaringer om at berøringer i sporvogne skyldes bratte opbremsninger eller at puffen og støden i stærk trængsel har virket på samme måde. Mod antagelsen af tilfældige bevægelser taler i nogle sager bl. a. den erfaring at en person skal være meget uheldig for flere gange at blive så ubehageligt fejlbedømt af dem som han berører.

VLD $^{24}/_{3}$–*50* (2286/49) handler om en uforsætlig undladelse. T havde stået på gaden med benklæderne knappet op. En dame og – på hendes foranledning – to betjente iagttog ham og forklarede herom med visse detailler i begge instanser. En dreng som ikke blev afhørt i retten havde underrettet damen. UR dømte T. LR refererede hans forklaring om at det var betjentene der ved deres henvendelse gjorde ham opmærksom på uordenen, og det fandtes ikke tilstrækkelig godtgjort at han var skyldig. T var dømt efter § 232 tre år tidligere.

I dommen fra 1945 betegnedes forholdet som groft uagtsomt. Hvis uagtsomhed var strafbar ville handlinger foretaget i distraktion, ved visse uvilkårlige bevægelser etc næppe – ligesålidt som undladelser af glem-

8. Når det i *U II*'s udkast til forseelseslov § 38 hed: „den, som *forsætligt bortfjerner sig* uden at betale ...", er meningen tydeligt nok den at præcisere grænsen overfor uopmærksomhed i relation til betalingspligten, ikke overfor tilfælde af søvngængeri og anden ubevidst bortfjernelse. – I forbindelse hermed kan nævnes de strafbare *undladelser:* hvad den pågældende faktisk har foretaget sig er ofte ligegyldigt; det subjektivt afgørende er et spørgsmål om opmærksomhed overfor situationen. En anden ting er at en undladelse kan være uforsætlig allerede som følge af en tvang som hindrer en person i at handle efter eget valg.

9. Se herom ndf. p. 119-20.

somhed (dommen fra 1950) – eo ipso være straffri med den begrundelse at der manglede en viljesakt. Den uopmærksomhed som muliggør en ellers undgåelig legemsbevægelse kan ikke generelt behandles anderledes end den som bevirker passivitet i en situation hvor der burde have været handlet.

Forsætlig *vold* realiseres ved en bevidst legemlig aktivitet rettet mod en andens legeme, altså fysisk aggression. [10] Tiltalte gør undertiden gældende at han af vanvare er kommet til at slå hovedet mod en anden, eller at den anden har gjort en bevægelse netop da tiltalte rakte hånden ud i en lovlig hensigt. I *JD 1938. 226* om tiltale for vold mod et 1 årigt barn forklarede T „at det var ved uagtsomhed, at han kom til at ramme drengen på munden, der sprang op at bløde. Det var meningen, at slaget skulle have ramt hans hustru på armen". T blev dømt. I *HRT 1930.232* afvistes en forklaring fra T om at han snublede over en trillebør og derved trak M med sig i faldet. I *U 1924.452* antoges at de tiltalte forsætligt havde givet en kvinde et voldsomt stød med en kasse de bar. Det hører vistnok til sjældenhederne at oplysningerne om situationen efterlader tvivl om at der er foretaget en bevidst handling med det formål at ramme en anden.

HRT 1935.325 er et exempel på frifindelse. Det antoges at den pågældende sømand kun havde haft til hensigt at øve vold mod hovmesteren og „at den af ham derunder overfor kaptajnen udviste ubeherskede optræden, der kunne tage sig ud som et angreb, ikke har været ment som et sådant, men alene skyldtes T's beruselse og den deraf følgende usikkerhed i hans bevægelser."

I denne sammenhæng hører også *vådeskuddene* hjemme, eller rettere nogle af dem. Der kan sondres mellem bevidste, villede handlinger med uforsætlige (eventuelt hændelige) følger og handlinger der i sig selv skyldes våde. Den første type foreligger fx i sager om skud affyret under jagt, hvor den skydende ikke har set mennesker i skudretningen; den anden illustreres ved tilfælde hvor en gren berører aftrækkeren eller hvor en nervøs bevægelse udløser en berøring. Om en person har villet affyre et skud eller ej er et bevismæssigt enten-eller. [11] Der forekommer tilfælde af forsæt nær

10. Foruden spørgsmålet om voldshandlingens forsætlighed rummer voldsforbrydelserne i dansk ret navnlig tre tilregnelsesproblemer af betydning: ansvaret for uagtsomme følger (§ 244, stk. 3), forsæt i relation til begrebet sagesløshed (se kap. IV, 3, c) og forsæt til legemsskade (se kap. V, 2, b).

11. Bevistvivl forelå i *U 1946.870* fh. 5 hvor en person var tiltalt for ved nattetid at have dræbt en betjent ved at affyre en serie skud med maskinpistol. Han forklarede at han havde villet sikre sin maskinpistol, idet han gik bagefter betjenten hvem han havde beordret til at gå over til et hus. Han kom da til at berøre aftrækkeren. Efter en teknisk erklæring måtte det „anses for usandsynligt, at en person, der er fortrolig med maskinpistolen, ved en fejltagelse kan komme til at trykke på aftrække-

grænsen til det ikke-villede, nemlig hvor en bevæbnet person reagerer med et minimum af omtanke overfor pludseligt indtrædende ændringer i situationen. Under besættelsen er mange skud formentlig affyret under sådanne omstændigheder, men uanset hvor stærkt en impulsiv handling har nærmet sig det rent reflexmæssige vil det strafferetligt være vanskeligt at statuere manglende handlingsforsæt, når skuddet må antages at være udløst af den skydendes opfattelse af situationen. Forsætsspørgsmålet kan derimod dreje sig om hans subjektive forhold til drabsrisikoen. Praxis under retsopgøret frembyder vistnok ikke rene exempler på handlinger der efter beviserne har haft den nævnte karakter. [12] I almindelige voldssager, hvor strafbarheden er givet med selve handlingsforsættet, vil man ikke lægge vægt på om tiltalte eventuelt har reageret pludseligt „uden at tænke over det"; forholdet må – for så vidt der overhovedet kan sondres – sidestilles med den hyppigt påberåbte „pludselige indskydelse". Også fornærmende *ord* – sigtelser og ringeagtsytringer – kan fremkomme uovervejet og dog strafferetligt være at anse som forsætlige (hvorimod der mangler handlingsforsæt når fortalelser og trykfejl er årsag til at ordene er blevet fornærmende). Det kan i det hele siges at handlingsforsættet har et grænseområde hvor man vel ikke på forhånd kan fastslå endelige løsninger, men hvor dog selve den omstændighed at den forudgående reflexion eller den øjeblikkelige bevidsthedsklarhed er reduceret ikke er stærkt egnet til at bevirke frifindelse, når man må antage at gerningsmanden i det afgørende øjeblik har „vidst hvad han gjorde".

Der kunne føjes mange praktiske og navnlig upraktiske exempler til de allerede anførte: forsæt mangler således hos den som af klodsethed knuser ruden til en brandalarm (§ 135) eller jager en kost ind i et skab med porcellæn (§ 291), taber en håndlygte i en stald eller lade (§ 181) eller et brev i en kloak (§ 263) eller river en hovedledning ned eller hugger et kabel over (§ 193).

Som tidligere nævnt kan der ikke sættes nogen skarp grænse mellem handlingsforsættet i snævreste forstand og forsæt i relation til den bevidste handlings nærmere karakter. I *Rt 1946.1136* ophævede HR en dom ved hvilken T var dømt for at have startet sin bil i beruset tilstand. Det måtte antages at det ikke havde været hans mening at starte vognen og at han derfor kunne have startet den af uagtsomhed. Der kan i et sådant tilfælde foreligge en helt utilsigtet (fx snublende) bevægelse eller en bevidst

ren i stedet for på omstilleren". UR turde ikke forkaste forklaringen om vådeskud (bl. a. fordi det ikke fandtes usandsynligt at T havde villet afhøre den pågældende om et angreb på T's hjem), men LR forkastede den. – Se endv. redaktionsnoten til *U 1947.941:* det var bevist „at T med vilje havde affyret pistolen, og at han måtte anse det for en overvejende sandsynlig følge, at M ville blive dræbt".

12. Se dog forsvarerens hypotese i *HRT 1947.239* fh. 6.

bevægelse som fører til en utilsigtet berøring eller endelig en bevidst berøring med en utilsigtet følge. På overgangen mellem den manuelt og den intellektuelt prægede fejlhandling ligger tilfælde hvor nogen lægger to breve i een konvolut eller lægger to i det ydre ens breve i forkerte konvolutter. I hvert fald om det sidstnævnte tilfælde må man sige at det ikke er kontrollen med de ydre bevægelser der svigter, men derimod opfattelsen af de genstande som indgår i bevidste handlinger. Det er for så vidt korrekt at sige at brevenes afsender her tager fejl af handlingssituationen, men der er endnu tale om den fysiske handlings allernærmeste omgivelser, og man vil praktisk opfatte sådanne spørgsmål som vedrørende forsættet til den kriminelle handling. I det følgende, hvor forsættet til *gerningsmomenter* omtales, drejer det sig overvejende om omstændigheder der er tydeligt forskellige fra selve den foretagne fysiske handling.

IV. KENDSKAB TIL GERNINGS-MOMENTER

1. Teorien

a. *Den dansk-norske doktrin.* Forsætsteorien er allerede introduceret i kap. I, 2 som dog mest handlede om tysk teori. Som baggrund for behandlingen af de enkelte forsætsproblemer i dansk ret fremhæves nu nogle synspunkter der særlig har præget den nyere teori i de nordiske lande. Fremstillingen vil vise at man kan skelne mellem en *dansk-norsk* og en *svensk* doktrin. De refererede synspunkter angår både forholdet til gerningsmomenter og forholdet til fremtidige følger. Supplerende bemærkninger om teoriens stilling indføjes ved omtalen af de enkelte forbrydelser. Mange delikter rejser specielle problemer eller belyser i en mere konkretiseret form den almene forsætslæres indhold.

Tysk teori bygger for det meste på en tredeling af forsættet: Absicht, et mellemområde og dolus eventualis. De to første kategorier blev i kap. I samlet under betegnelsen det centrale forsætsområde. Absicht er stort set karakteriseret ved en stræben mod følgen, og mellem denne Absicht og dolus eventualis anerkendes i reglen kun et forsæt der består i at se følgen som nødvendig (sikker) eller nødvendigt forbundet med det tilstræbte. Når det drejer sig om forsæt i relation til samtidige gerningsmomenter må der vælges lidt andre udtryk, eller man kan sige at Absicht udgår, således at den primære forsætsform er viden eller kendskab som grænser op til dolus eventualis. I dansk og norsk teori udvides det forsætsområde som defineres uden brug af begrebet dolus eventualis.

I dansk ret er den nærmeste kilde til oplysning om forsættet den definition som efter Torps forslag blev optaget i de to sidste udkast. Den er udgået af lovforslaget som „overflødig" – altså uomtvistelig rigtig, må man tro –, og den er udtryk for hvad langt de fleste danske jurister i dette århundrede har lært om forsæt. Definitionen lød i *U III* således: „Forsæt foreligger, når gerningsmanden ved sin handling *vil* hidføre, hvad der efter loven kræves til forbrydelsen, eller anser dennes indtræden som en *nødvendig* eller *overvejende sandsynlig* følge af gerningen eller vel kun anser forbrydelsens indtræden som *mulig,* men *ville have handlet,* selvom han havde anset den som sikker." Ordene rammer lidt ved siden af når

man læser dem med andet end forårsagelsesdelikter i tankerne, men Torp mente de gik an.[1]

Definitionens første led – „vil hidføre" – betegner den såkaldte *hensigt*, hvor gerningsmandens adfærd direkte er rettet på at hidføre følgen. Der spørges ikke her hvor fjern eller nær muligheden for et resultat af bestræbelserne har stillet sig; dog siger man at følgen skal være set som praktisk mulig.[2] Når definitionen anvender ordene „vil hidføre" og dernæst opregner andre forsætsformer, synes det akcepteret at man kan hidføre et resultat med forsæt uden at „ville" det. I modsætning hertil er der nogle forfattere som ganske vist regner med andre forsætsformer end hensigt, men som opretholder det synspunkt at forsæt altid må være „vilje" til følgen. Torp fandt det ikke rimeligt at fastholde dette hvis man faktisk akcepterede andre forsætsformer end den direkte stræben efter følgen.

Efter hensigten kommer det næste trin som består i at se følgens indtræden som et *nødvendigt* resultat. Som tidligere omtalt er der i tysk teori gjort brug af ord som „sikker", „nødvendig" og „uundgåelig" *enten* om den følge der er anset som nødvendigt indtrædende *eller* om den der er set som nødvendigt forbundet med det tilstræbte (en sideordnet eller videre følge), skønt den måske i sig selv kun er anset som muligt indtrædende (nemlig hvor heller ikke det tilstræbte med sikkerhed realiseres). Den første betydning absorberes vistnok af den anden. Torp har mest tænkt på den første betydning,[3] men strejfer også den anden.[4] Hos *Hurwitz* er v. Hippels endnu videre opfattelse lagt til grund, den som også medtager en del af begrebet „hensigt". Efter definitionerne og eksemplerne synes her i een gruppe samlet (a) følger der er nødvendigt forbundet med det formål som tilstræbes (de senere følger er fremhævet), (b) nødvendige følger af selve gerningen (exemplet med flyvemaskinen) og (c) det tilstræbte, men ikke ønskværdige middel, en del af Torps hensigtsbegreb.[5]

Dernæst følger *sandsynlighedsforsæt*. Torp anså det for givet at forsætsdefinitionen måtte gå udover det sikre til høje grader af sandsynlighed, for i mange tilfælde er man sig bevidst at absolut vished ikke foreligger, men handler dog på et grundlag der praktisk virker på samme

1. Hos *Krabbe* 134 er der sket en pædagogisk hensigtsmæssig spaltning af Torps forsætsbegreb i to korte definitioner.
2. Sml. herved ndf. p. 180.
3. Se *Torp* 384 og 418 og i *U II* mot. 30. Endv. *Krabbe* 134.
4. *Torp* 374 nederst. *Kjerschow* 91-92 fremhæver begge formuleringer.
5. *Hurwitz*, Alm. del 317-18, sml. ovf. p. 19 og 92-93. – I det under (c) nævnte tilfælde har ordet „nødvendig" en ny funktion: der tænkes her på den følge som gerningsmanden har *anset det for nødvendigt at hidføre* (tilstræbe). Man kunne ikke i stedet sige „sikker".

måde.[6] Det var dog vigtigt at fastholde en begrænsning. De glidende overgange ned gennem hele skalaen af tilregnelsesformer, det ørkesløse i at regne med faste skel understreges stærkt hos Torp,[7] men der måtte ikke gives afkald på en grænse ved den overvejende sandsynlighed. Det er ikke nok at følgen står som rimelig. Torps udtalelser fra 1905 synes i det hele at tyde på at ordene „overvejende sandsynlighed" i den senere opstillede definition ikke er tænkt som udtryk for nogen stærk udvidelse af forsættet.[8] I sin lærebog skelnede Torp skarpt mellem *viden* og *formodning* (som ikke er forsæt). Han var meget forsigtig med at gå udover videnskravet, men ville medtage „den almindelige, i reglen halvt ubevidste tvivl, der praktisk er uden betydning for den handlendes beslutning, idet han til trods for den manglende vished netop handler ud fra den antagelse, at de forhold, der betinge strafbarheden, foreligge ..." Dette er jo så nær ved viden som det kan være, men Torp siger på den anden side også at i kraft af den ret vage grænse mellem viden og formodning er der „et ret frit spillerum for domstolenes skøn om, hvad det må anses for naturligst og fornuftigst at behandle som forsæt".

Sandsynlighedsforsættet synes bl. a. at have vundet indpas i nordisk teori gennem forarbejderne til norsk strfl. af 1902. I motiverne til udkastet af 1896 hedder det: „nødvendig eller ganske overveiende sandsynlig". Motiverne til det første danske udkast gik videre ved blot at sige „sandsynlig", men Torp tilføjede den begrænsning som var nævnt allerede i lærebogen og som siden er blevet stående. I norsk teori anvender både *Kjerschow, Skeie* og *Andenæs* ordene „overveiende sandsynlig".[9] Det samme gælder i dansk teori *Krabbe* og *Hurwitz,* og for så vidt angår gerningsmomenter nævnes en „bestemt antagelse" som ligestillet med viden (modsat det forhold at noget formodes eller står som rimeligt eller muligt).[10]

Det synes berettiget at antage at ordene „overvejende sandsynligt" i ældre teori har skullet angive en højere grad af sandsynlighed end den

6. Se til det følgende *Torp* 374-76, 386 og 418-21.
7. Synspunktet var fremhævet af *Getz* i hans foreløbige udkast af 1887, og han betonede – ligesom Torp – at der følgelig heller ikke burde være skarpe skel i straferammerne for forsætlige og uagtsomme delikter. I tysk teori betragter man i almindelighed forsæt og uagtsomhed som naturgivne kategorier der omfatter noget kvalitativt forskelligt. Dette synspunkt holder kun stik for så vidt man tænker på *typiske* tilregnelsesformer. Ved mange delikter forekommer der kun sjældent subjektive forhold som ligger på grænseområdet.
8. Det samme gælder en vending hos *Goos*, Alm. Retslære II 529: „har antaget, at følgen nødvendig eller – hvad dermed er enstydigt efter menneskelige forhold – *efter al sandsynlighed* ville indtræde ..."
9. *Kjerschow* 91, *Skeie* I 223, *Andenæs,* Strafferett 297-08.
10. *Krabbe* 134, *Hurwitz*, Alm. del 318 og 321.

de repræsenterer i dag. *Andenæs* og *Hurwitz*, der begge giver udtryk herfor, mener at norsk og dansk retspraxis i de senere år har vist en tendens til at svække sandsynlighedskravet.[10a] Uden at holde på nogen bestemt retningslinie fastslår Andenæs at det moment om hvilket der er tale i al fald må være betragtet som mere sandsynligt end det modsatte. Hurwitz udtaler at der næppe kan rettes afgørende teoretiske indvendinger mod kriteriet overvejende sandsynlighed i betydningen: mere end 50 % mulighed. Det fremhæves at spørgsmålet næppe kan afgøres ens for alle gerningstyper.[10b]

Dolus eventualis er den sidste forsætsform. Torp var nu ikke nogen begejstret tilhænger af dolus eventualis.[11] Der var efter hans mening ikke opstillet nogen overbevisende definition, og når han medtog den Frankske formel var den tænkt som en retsteknisk forsvarlig tilnærmelse til den uopnåelige rigtige løsning. Området udenfor begrebet hensigt var „de uendelig fine gradationers skråplan", men man undgik ikke at komme ud på det. Man kunne ikke forsvare en almindelig definition af forsættet som gik udover den overvejende sandsynlighed, men der var afgjort tilfælde hvor bevidst uagtsomhed skulle betragtes som forsæt. Franks hypotetiske forsæt var det relativt bedste grundlag for en adskillelse af forsæt og uagtsomhed. Torp fremhævede at retspraxis næppe gav særlig støtte for at medregne dolus eventualis, men at begrebet dog måske spillede en rolle uden at præge domsgrundene.

I sin afhandling fra 1911 tog Torp udførligt stilling til v. Hippels lære om dolus eventualis med dens brug af ord som „vilje", „det medvillede" etc. Han anførte mod den mange og mest gode grunde som ikke skal refereres nærmere. Som tidligere omtalt kom der i tysk teori en stærk tilbøjelighed til at tage det principielle udgangspunkt i gerningsmandens subjektive forhold på handlingstiden. Denne formulering af pro-

10a. Dette kan dog vanskeligt bevises, og man må i hvert fald være opmærksom på den mulighed at de *reelle forsætskrav* kan hvile på en meget stabil tradition, uanset om de *sproglige udtryk* i dommene kunne tyde på løsere forsætskrav. Det er tænkeligt at dommerne for nogle årtier siden havde bedre tid til at vælge den rigtige formulering, men det er også tænkeligt at nogle af de løsere formuleringer er nogenlunde adækvate udtryk for forsætskrav som også tidligere har været kendt, skjult under teoretisk mere „sikre" vendinger. – Om ordene „formodning" og „mistanke" i gamle hæleridomme se *Theodor Petersen* i *Juristen* 1943 372-73.

10b. *Hurwitz*, Alm. del 321-22. M. h. t. hæleri er kriteriet „det mest sandsynlige" (mere end 50 %) foreslået af *Theodor Petersen* anf. st. 377-79 (sml. ndf. p. 170). *v. Eyben* har i *Juristen* 1951 310 (sml. s. st. 1952 48 og *NTfK* 1951 298) givet udtryk for den opfattelse at sandsynlighedsgrænsen ved forårsagelse af følger ligger betydeligt over 50 %.

11. Se til det flg. *Torp* 378-82, 421-23 og i *TfR* 1911 85 ff. Sml. *Krabbe* 134. *Goos* havde afvist dolus eventualis (i 1878). Om *Bornemann* se ovf. p. 122.

blemet – som Frank selv kunne godkende og som ikke havde v. Hippels viljesteori til forudsætning [12] – bevirkede at den rene Frankske formel i nogen grad tabte sin betydning. Dansk teori indtil Hurwitz kunne virke som om den ikke var fulgt med tiden. Det ses bl. a. ved en sammenligning med norsk teori.

I det norske udkast af 1896 hed det om følger der hverken er set som overvejende sandsynlige eller som usandsynlige at det må have væsentlig betydning om gerningsmanden kan siges at have „acquiesceret" ved følgens indtræden. Men i den nærmere kommentar hertil spillede også det hypotetiske synspunkt ind.[13] Senere norsk teori har imidlertid i højere grad end Torp følt Franks kriterium utilfredsstillende. *Hagerup* og *Urbye* foretrak den bedømmelse som lægger vægt på hvad der psykologisk foregår hos gerningsmanden forud for handlingen.[14] *Skeie* var i det hele ret afvisende overfor begrebet dolus eventualis, dog mest overfor det hypotetiske kriterium. Han anerkendte forsæt i tilfælde hvor nogen gør sig klart at en handling godt må koste en følge.[15] Også *Andenæs* er betænkelig ved den hypotetiske prøve, selvom han ikke frakender den praktisk brugbarhed.[16]

Norsk teori har i højere grad end den tyske set en modsætning mellem de to dolus eventualis-formler og må i det hele siges at have fulgt den retning som anerkender dolus eventualis på grundlag af positiv indvilligelse el. lign. Dansk teori har med *Hurwitz'* behandling af emnet skiftet kurs i samme retning.[17] Hurwitz fremhæver vanskelighederne ved at formulere skarpe og almengyldige kriterier der overflødiggør et friere skøn, men han ser dog en psykologisk væsentlig grænselinie i forskellen mellem at handle „i tillid til, at risikoen ikke realiseres" (tanken om følgens virkeliggørelse vises bort) og at godkende muligheden for følgen. Hurwitz antager at domstolene har lagt dette synspunkt til grund for adskillige afgørelser, men han finder det naturligt at det ikke har ytret sig i domsgrundene.

b. *Den svenske doktrin.* Det er på forhånd ikke særlig sandsynligt at svenske domstole skulle komme til væsentlig andre resultater med hensyn til

12. Historisk set er det udtryk som „tage med i købet" der er de ældste. Teorien kan siges at være vendt tilbage til sit udgangspunkt, måske uden at være blevet meget klogere.
13. *Udkast 1896* mot. 58.
14. *Hagerup* i *TfR* 1910 168-69, *Urbye* 16-19 (noten).
15. *Skeie* I 224-28 og 229-30. *Kjerschow* 92-93 medtager generelt tilfælde hvor følgen har været den handlende ligegyldig. Der gives en til dels uklar fremstilling af de to hovedsynspunkter i teorien.
16. *Andenæs* 210-11.
17. *Hurwitz*, Alm. del 323-28.

forsættets område end de danske og norske, men når man ser på doktrinen er det tydeligt at det almindelige spørgsmål om forsættets definition besvares anderledes i Sverige end i Danmark og Norge.

Man nævner først de *tilsigtede* følger hvor forsættet karakteriseres med ord som *„avsikt"* eller *„syfte"*. Dernæst er der de følger som den handlende opfatter som *nødvendigt forbundne* med det tilsigtede. Endelig udgør dolus eventualis forsættets grænseområde, og svensk teori har her akcepteret det *hypotetiske* kriterium. Denne tredeling ligger meget fast; de meningsforskelle som gør sig gældende er vistnok ikke af dybtgående art.[18]

I modsætning til dansk og norsk teori regner man ikke i Sverige med et forsæt som alene består i bevidstheden om overvejende sandsynlighed for en følges indtræden eller et gerningsmoments tilstedeværelse. *Stjernberg* mener dog at der kendes et sandsynlighedsforsæt, fx hvor domstolene udtaler at tiltalte „saknat anledning antaga annat än att det eller det förhållandet förelegat": dette må betyde at tiltalte i det mindste har anset forholdet for sandsynligt.[19]

Om dolus eventualis indeholdt det svenske udkast af 1923 følgende regel: „Insåg gärningsman, när han företog handlingen, att därav kunde följa sådan verkan, varav enligt lag gärningens straffbarhet beror, utan att han dock var viss om dess inträdande, och har den inträtt, då skall den verkan anses vara uppsåtligen åstadkommen, där efter omständigheterna måste antagas, att gärningsmannen icke av visshet om dess inträdande skulle låtit avhålla sig från handlingen". Samme regel blev udtrykkelig foreslået med henblik på gerningsmandens antagelser om existensen af fremmede rettigheder og andre gerningsmomenter. Thyrén og kommissionen som afgav betænkningen af 1923 mente at den Frankske formel stemte med gældende ret, og man tog afstand fra den opfattelse der lægger vægt på gerningsmandens reflexioner i gerningsøjeblikket. Senere har også Stjernberg og Strahl betegnet det som bevidst uagtsomhed at „tage en risiko", når den hypotetiske formel ikke fører til at statuere forsæt. En del svenske domme bygger udtrykkelig på betragtninger over hvorledes tiltalte ville have handlet såfremt han havde været sikker på det som faktisk kun er anset for muligt.

18. Fra litteraturen fremhæves navnlig *Thyrén* III 14 ff, *Stjernberg*, Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del I (7. uppl. 1938) 158-59, *Bergendal* 144-45, *Strahl*, Brotten och brottspåföljderna (1952) 85, *Nelson* 338 ff, *SOU 1923:9* 127 ff, *SOU 1940:19* 35-36, *SOU 1940:20* 51, *SOU 1953:14* 375-76; desuden utrykte kompendier. – Fremstillingen hos *Hagströmer* 176-211 er kompliceret og knytter sig til ældre synsmåder. *Thyréns* Über Dolus und Culpa I (1895) er stærkt teoretisk og har næppe bidraget positivt til forsætslæren.

19. *Stjernberg*, Straffrättsliga studier (1928) 11-13.

Udenfor den almindelige omtale af forsætsbegrebet findes der i svensk teori værdifulde incitamenter til en drøftelse af specielle forsætsproblemer. Man har peget på et klart tilfælde af dolus eventualis hvor det utvivlsomt er en positiv indvilligelsesteori der hævder sig: en person er opmærksom på muligheden af et vist gerningsmoments tilstedeværelse og undgår med velberåd hu at komme ud af sin uvished. Der er endvidere ydet bidrag til læren om fareforsæt, forsøgsforsæt og berigelsesforsæt. Disse spørgsmål vil senere blive omtalt. Med hensyn til spørgsmålet om rus og tilregnelse vil en modsætning mellem dansk og norsk-svensk opfattelse blive omtalt. Udenfor vort emne ligger læren om retsvildfarelse og om tilregnelighed. Også her er der forskelle mellem de nordiske lande.

2. Handlingens karakter og omgivelser

a. *Typer af gerningsmomenter.* Forsætslærens hovedområde er gerningsmandens subjektive forhold til noget som ligger uden for selve den legemlige aktivitet eller passivitet. Den nærmere redegørelse for forsættet og dets objekter må bygge på en hensigtsmæssig inddeling af stoffet, og der må herved tages hensyn til to aspekter: forsætstypen og gerningstypen. Man kunne som inddelingsgrundlag vælge *forsætsformerne,* men denne fremstillingsmåde – som falder naturlig i strafferettens almindelige del – lægger i en specialundersøgelse for snævre rammer om de teoretiske og praktiske problemer. Det er bedre at gå ud fra *gerningstyperne* (eller forsætsobjekterne) og undersøge hvorledes hver enkelt paragraf med tilhørende retspraxis og litteratur bidrager til en speciel og en almen forsætslære. Gerningstyperne anviser ofte resultater som uden videre indgår i den almene forsætslære. Men de fastholder også de specielle problemer i deres praktiske egenart og modvirker derved tendensen til en alt for stærk forenkling af forsætslæren.

I den følgende fremstilling er gerningstyperne ordnet således at hovedafsnittene samler grupper af forbrydelseselementer der som objekter for forsættet frembyder fælles træk. Der er i de to første hovedafsnit sondret mellem forsæt til *gerningsmomenter* og forsæt til *følger;* det er teoriens hovedsondring. Som en tredie type omtales forsæt til *farefremkaldelse,* en overgangsform mellem de to første. *Berigelsesforsæt* er udskilt til samlet behandling, navnlig på grund af berigelsesforbrydelsernes store praktiske betydning og på grund af det teoretiske fællesskab imellem dem – både i objektiv og subjektiv henseende – som er blevet fremhævet i loven og dens forarbejder. De to sidste hovedafsnit samler nogle betragtninger over forsættets forhold til andre hovedbegreber i strafferettens almindelige del: *forsøg* og *medvirken, utilregnelighed* og *beruselse.*

Det er ret almindeligt at karakterisere det kriminelle forsæt som vilje til at realisere et strafbart gerningsindhold. Skulle man forsøge et korrektiv til denne opfattelse måtte man hellere karakterisere forsæt som en vis grad af psykologisk klarhed og forståelse hos gerningsmanden med hensyn til de væsentligste af de omstændigheder under hvilke han handler eller forholder sig passiv. Med ordene „en vis grad" antydes at forsætsbegrebet uundgåeligt indebærer et skønsbetonet valg af grænsen overfor det uforsætlige; ved ordene „de væsentligste omstændigheder" tilkendegives at det beror på en retlig fortolkning hvor langt gerningsmandens kendskab til handlingens omgivelser skal række. Det er retligt relevant *om* det er et menneske (ikke et dyr) der dræbes ved et skud; det er irrelevant *hvem* der dræbes (medmindre der er tale om en speciel forbrydelsesart som drab af et statsoverhoved).

I den foreliggende fremstilling bruges ordet *gerningsmoment* som den videste betegnelse for enhver omstændighed, egenskab, tilstand o. l. som objektivt skal være til stede ved eller gå forud for gerningens foretagelse og i relation til hvilken der kræves forsæt.[1] Man kunne i samme betydning tale om „handlingens omgivelser", og når dette udtryk her blot er brugt som overskrift til en del af emnet skyldes det et rent praktisk hensyn ved stoffets deling. Blandt den kriminelle handlings omgivelser kan nævnes midler og redskaber som gerningsmanden bruger og objekter som hans handling retter sig imod; endvidere mangfoldige arter af ledsagende omstændigheder der enten kan direkte iagttages eller erkendes ved reflexion: at noget sker på et offentligt sted, at krig eller besættelse er indtrådt eller i truende nærhed, at en udtalelse ikke stemmer med virkeligheden, at en vej eller bane benyttes til offentlig trafik etc. Herhen hører også gerningsmomenter som består i retlige egenskaber: en bestående rettighed, en retsregels kvalificerende virkning på en vis genstand etc. Fortidige handlinger og begivenheder virker ofte ind på situationen i gerningsøjeblikket, således at forsættet ytrer sig som erindring om det passerede (fx ved falsk forklaring) eller som erkendelse af dets virkning på en genstand (fx ved hæleri eller brug af falske dokumenter udfærdiget af andre).

Der er naturligvis ingen som helst grund til at tilstræbe en fuldstændig opregning af alle de gerningsmomenter som kan have betydning for den subjektive skyld. Det ville iøvrigt slet ikke være muligt at give en sådan

1. Når fortidige og samtidige gerningsmomenter her er særligt fremhævede må det dog tilføjes at der også undertiden kan være tale om en persons bevidsthed om eller forståelse af en *fremtidig* egenskab, tilstand el. lign. (bortset fra forsæt til følgers indtræden). Ved fremkaldelse af en vis tilstand (handlingsfølgen) kan det fx høre til forsætsindholdet at gerningsmanden skal være klar over denne tilstands retstridige eller farlige karakter.

opregning. Mange gerningsbeskrivelser er ganske vist så konkret udformede at der kan peges på et bestemt moment som altid må blive relevant (fx en aldersbetingelse). Andre benytter derimod „abstrakte" eller „pseudokonkrete" vendinger som ikke anskueliggør de enkelte strafbare forholds karakter, men er valgt som analytiske udtryk for en kategori af handlinger. Disse bestemmelser forudsætter at man kan henføre en konkret handling under en vis formel, og det kan på forhånd være umuligt at overse hvilke reale faktorer der kan komme til at indgå i et sådant strafbart forhold. Vil man alligevel fremhæve et forsætskrav – og det kan jo være naturligt i strafferettens specielle del, hvor det dog ikke er skik og brug at ofre forbrydelsens subjektive side mange ord, – må man undertiden begrænse sig til exempler og almindeligt holdte vendinger. Det er den enkelte konkrete handling der aktualiserer spørgsmålet om en lovbestemmelses rækkevidde og om forsætskravets indhold.

En fyldig opregning af forsætsobjekter er også overflødig af den grund at mange bestemmelser i straffelovens specielle del har ringe eller slet ingen praktisk betydning. Indenfor de hyppigere anvendte bestemmelser vil en fremstilling der bygger på retspraxis give den vigtigste oversigt over gældende rets forsætskrav. I strfl.s kapitler 12–16 er det kun få paragraffer der yder bidrag (især §§ 119, 122, 124, 133, 138, 144). Heller ikke kapitlerne 18 (om pengefalsk), 21 (om almenskadelige handlinger) og 22 (om betleri m.v.) har stor betydning. Det vigtigste materiale vedrører falske forklaringer, erklæringer og dokumenter (kap. 17 og 19), drabs- og voldsforbrydelser (kap. 25), sædelighedsforbrydelser (kap. 24), forskellige faredelikter (kap. 20 og 25) og berigelsesforbrydelser (kap. 28, sml. til dels kap. 29).

b. *Blufærdighedskrænkelse.* Efter strfl. § 232 straffes den „som *ved uterligt forhold krænker blufærdigheden* eller giver offentlig forargelse". I det følgende omtales forbrydelsens første og praktisk vigtigste forgrening, hvis afgrænsning frembyder interessante spørgsmål med hensyn til forholdet mellem subjektivt og objektivt. Der er tale om højst forskelligartede gerningstyper og subjektive forhold til disse.

Først kan nævnes to forsætsspørgsmål som er ret lette at afgrænse. Det ene vedrører forsættet til selve den *legemlige aktivitet* ved hvilken forbrydelsen realiseres: forsæt udelukkes når den objektive adfærd skyldes distraktion, skub, uvilkårlige håndbevægelser etc.[2] Det andet vedrører forsættet til at foretage noget som *opfattes af andre*: forsæt udelukkes når den handlende mener at være alene eller at handle uden at blive iagttaget, idet forbrydelsen normalt forudsætter at nogen opfatter hvad

2. Se herom ovf. p. 107-08.

der sker.[3] Begge de nævnte muligheder for frifindelse har fundet udtryk i *JD 1945.10*: „har søgt at undgå at blive bemærket eller har handlet i distraktion".

I *ØLD* $^{10}/_{10}$–*50* (I 466/50) havde T blottet sig i et kælderværksted; en $4^1/_2$ årig pige så det gennem vinduet. T forklarede at han på grund af en solforbrænding måtte gnide sig med sprit et par gange daglig; en læge konstaterede svagt udtalte exzemagtige hudforandringer på et begrænset parti. UR fandt det overvejende betænkeligt at anse det for bevist ved pigens forklaring at T forsætligt havde udvist uterligt forhold. Han blev dømt for et andet forhold (og havde to forstraffe efter § 232). LR stadfæstede.

Den blotte tanke at der kan komme nogen er ikke tilstrækkelig til at udgøre forsæt; man må vel i almindelighed kræve en ret høj grad af sandsynlighed. Hvis der *er* andre i nærheden vil det bero på de konkrete omstændigheder om tiltalte har kunnet regne med ikke at blive bemærket.

I dommene bruges ofte udtrykket *„uterlig hensigt"* om det subjektive forhold.[4] Undertiden er der tænkt på forsættet i relation til selve handlingen eller til andres iagttagelse af den. En tredie betydning – eller rettere endnu en række nuancer – ses i de sager som under eet kan siges at dreje sig om *handlingens karakter og den subjektive opfattelse af den.*

Således som loven beskriver forbrydelsen synes den at bestå af nogle enkle gerningsled som kan bedømmes hver for sig: et objektivt „uterligt forhold", en følge – at „krænke nogens blufærdighed" – samt forsæt i relation til disse to led. Helt så ukompliceret er sammenhængen dog ikke.[5]

Man kan kun i vage vendinger forklare hvad det vil sige at *krænke blufærdigheden.* Krænkelsen skal ikke nødvendigvis bestå i at personens sædelighedsfølelse stødes. Forbrydelsen kan begås overfor børn som ikke har denne følelse og overfor voxne som ikke i gerningsøjeblikket opfatter det passerede som stødende og måske heller ikke senere vil komme til det.[6] Det som krænkes er efter omstændighederne alene en objektiv grænse for de handlinger som kan tilstedes foretaget i andre menneskers påsyn. Det betyder at afgrænsningen kun kan ligge i det objektive for-

3. Jfr. *Goos*, Spec. del I 293-94.
4. Et lignende flertydigt udtryk er „svigagtig hensigt" som kan anvendes også udenfor svig i snæver forstand (vildledelse, bedrageri).
5. *v. Eyben* i *NTfK* 1951 301 kalder de nævnte udtryk „generalklausuler". I det svenske forslag *SOU 1953:14* hedder det: „Den som ... *på sedlighetssårande sätt* berör någon eller blottar sig själv eller annorledes i ord eller handling *uppträder sedlighetssårande*, dömes, där gärningen är riktad mot barn under femton år eller är *ägnad att kränka* annan, för otuktigt beteende ..." (4:6).
6. Se *JD 1936.87* om den falske læge. Kvinden opfattede T som læge, og der var ikke for hende noget påfaldende i de undersøgelser han foretog. Det beror naturligvis på et tilfælde om kvinden senere får den rette sammenhæng at vide; sml. *VLT 1932.257*.

holds karakter og omstændigheder, medens det særlige krav om krænkelse blot går ud på at der skal have været nogen i nærheden. Dog spiller det herved en rolle om adfærden kunne eller ville støde den tilstedeværende, *hvis* denne var en person som havde en korrekt opfattelse af det passerede, en normal målestok for vurdering etc. Den psykologiske krænkelse er for så vidt ikke helt irrelevant.

Men det er ikke lettere at sige hvad et *uterligt forhold* er. Her skal kun fremhæves nogle træk som har forbindelse med gerningsmandens subjektive indstilling. Man kan – for at nævne to yderpunkter – skelne mellem en *sexuelt-emotionel baggrund* og en rent *betragtende eller erkendende holdning* til det som kaldes et uterligt forhold. At forbrydelsen ikke kræver den førstnævnte psykologiske baggrund er givet. Klarest er det vel fastslået i den norske dom *Rt 1938.646* hvor T for at håne og gøre nar havde sendt en kvinde en over-all i hvilken der var indsyet svinetestikler. I norsk strfl. § 212 anvendes udtrykket „den som ved utuktig adferd i handling eller ord krenker ærbarhet", og HR fortolkede bestemmelsen således at den rammer krænkelser af „det seksuelle følelsesliv i det hele", herunder adfærd som krænker blufærdigheden. „Om handlingen har sin årsak i fornærmerens egen seksuelle lystfølelse eller ikke kan da formentlig ikke i og for sig tillegges afgjørende betydning, og heller ikke om hensikten har vært å vekke sådanne følelser hos fornærmede." Det er altså fundet tilstrækkeligt at T har indset at handlingen havde den karakter som retligt gør den til „utuktig adferd", d.v.s. en tilstrækkelig grov relation til det kønslige. *JD 1936.87* ligger på samme linie: den falske læge havde ikke søgt nogen kønslig tilfredsstillelse, men blot villet bevare skinnet. Når hans handling kaldes uterlig beror det på at den skal bedømmes som om den var foretaget overfor en kvinde der vidste at han ikke var læge. Han camouflerer en under andre forhold uterlig handling; dette er i dommen udtrykt på den måde at kvinden ikke ville have samtykket hvis hun ikke havde været i en vildfarelse.

I *VLD* $10/_2$–*51* (2797/50), som også drejede sig om en foregivet lægeundersøgelse, frifandt UR da der „ikke har været tale om nogen faktisk krænkelse af M's blufærdighed, og da undersøgelsen ejheller fra T's side kan antages at have haft tilfredsstillelsen af nogen kønslig følelse til formål, men alene er blevet foretaget for at overbevise M om rigtigheden af hans anbringende om at være læge ..." På to af de ovenfor omtalte punkter er der altså anlagt en for snæver fortolkning. LR fandt T skyldig.

Den samme ydre handling kan altså være enten uterlig eller retmæssig. I den falske læges tilfælde afhang det af hvem der foretog den. I andre tilfælde kan det være afgørende med hvilken subjektiv indstilling den foretages. Idet handlingen opleves med en sexuelt betonet emotionel va-

lør kan den farves deraf og blive „objektivt uterlig". Handlinger der objektivt tager sig ud – og opfattes – som konventionelle kærtegn, korporlig revselse, massage el. lign. kan derfor være strafbare efter § 232 (se bl.a. *VLT 1932.257* om handlinger foretaget af en læge „i sanseligt øjemed", uden „lægemæssigt formål"). I sager mod personer som har kysset eller på anden måde berørt børn kan grænsen volde tvivl.

I *ØLD* $^{20}/_{12}$–*48* (III 209/48) nægtede **T** sig skyldig i uterlig behandling af en 9 årig pige. LR stadfæstede UR's frifindelse, idet man udtalte at „T's berøring af M, da hun under hans arbejde løb hen til ham, ikke kan antages sket i uterlig hensigt". Sml. *U 1946.709*.

I *ØLD* $^{28}/_{6}$–*50* (III 680/49) var en skoleleder tiltalt for en række beføjlinger af piger i 10–13 års alderen. Han forklarede at han var samarit og havde en evne til at spore sygdomssymptomer; det var dette hans handlinger havde sigtet til. UR forkastede hans forklaring og antog at han ved uterligt forhold havde krænket pigernes blufærdighed. LR stadfæstede, idet man fandt at han havde handlet i uterlig hensigt.

Også når det drejer sig om voxne kan der sondres mellem den subjektivt uskyldige berøring og den sexuelt betonede.[7] Praktisk vigtigere er dog en anden sondring. Grænsen for det strafbare vil ofte bero på om der foreligger (eller subjektivt antages) et *samtykke*. Kys o. l., der ikke opfattes som noget uterligt hvor der så at sige er fornøden hjemmel, kan under andre omstændigheder krænke blufærdigheden. Når man i nogle domme har anvendt udtrykket „uterlig hensigt" i forbindelse med overrumplende utilladte kys ligger der næppe noget særligt deri; uterligheden kan i hvert fald være af relativt godartet natur, og det afgørende er det bevidst malplacerede og derfor blufærdighedskrænkende i handlingen. Domstolene må ikke sjældent tage stilling til om tiltalte har regnet med at den krænkede ikke ville have noget at indvende (se fx *JD 1937.118*).

I forbindelse med samtykke kan fremhæves god tro som beror på en subjektiv antagelse om at en udtalelse ligger indenfor det som er normalt efter en milieubestemt opfattelse. Omgangstonen skifter meget fra den ene sociale gruppe til den anden, og den der fx som soldat møder en ny gruppe kan føle sig groft krænket. Rent bortset fra forsætsspørgsmålet skal der imidlertid meget til før man kan betegne selv grove udtryk mellem arbejds- eller soldaterkammerater som uterlige og blufærdighedskrænkende.

7. *Kenny-Turner* 154 note 8 refererer en divergens i engelsk teori: skal selve handlingen være „indecent" eller er en rent psykologisk kvalitet nok? Til støtte for det sidste synspunkt nævnes en dom hvori det hedder: „The kisses of young people in seasons of universal gaiety are not indecent, but kisses given by a man under the influence of carnal passion are indecent".

Endelig skal nævnes de strafbare forhold som blot består i at en person *iagttager* en anden der færdes upåklædt. Til forsæt hører at gerningsmanden har bestræbt sig for at komme til at se, hvorved forholdet antager karakter af beluring. I *VLT 1939.254* frifandt ÜR, idet man lagde vægt på at T ikke tilkendegav kvinden nogen kønsusædelig hensigt og at iagttagelsen (gennem brevsprækken) ikke var „et sådant grovere uterligt forhold" som § 232 forudsætter. LR domfældte imidlertid, idet begrundelsen blot var den at T havde set hende afklædt. I denne sag havde kvinden følt sig iagttaget, ligesom i *JD 1939.245*, hvor det som led i begrundelsen hedder at „hun har følt sin blufærdighed krænket, hvilket T findes at have været klar over". Dette bør dog være irrelevant; man står her overfor en af de typer af sager hvor det kan siges at være en form for „fred" der skal værnes mod andres indtrængen. Om kvinden tilfældigt er blevet opmærksom på beluringen bør næppe spille større rolle end om en bestjålet person savner det stjålne. Det ville dog måske være rigtigst at anvende en analogi af § 232 i beluringstilfældene; lidt kunstigt er det at tale om et uterligt forhold hvor en person, som holder sig for sig selv, kun har *set* på en anden. – Der kan straffes for forsøg når en person på extraordinære måder har skaffet sig mulighed for at se ind i en lejlighed, men ikke haft held til at se nogen afklædt. Den frifindende dom i *U 1937.414* er derfor kun rigtig for så vidt angår betydningen af de bevægelser som T ubemærket foretog i mørke udenfor vinduerne; hans hensigt til samtidig at se nogen afklædt kunne ikke blive straffri derved at ingen af de iagttagne faktisk var afklædt.

JD 1956.49 frifandt efter § 232 for en række beluringer foretaget ved midnatstid fra mørke gårde. Det statueredes at T ikke havde haft til hensigt at krænke nogens blufærdighed, og det hed endvidere i dommen: „Da T efter det oplyste ikke har foretaget sig særlige skridt, der havde til formål at henlede de pågældende kvinders opmærksomhed på hans tilstedeværelse og optræden, eller som var egnede hertil, og da T heller ikke iøvrigt har optrådt på en sådan måde, at han måtte regne det som en nærliggende mulighed, at han ville eller kunne blive iagttaget af kvinderne eller af andre, finder retten ikke, at han har gjort sig skyldig i overtrædelse af strfl. § 232 ..." Denne dom lægger altså vægt på om der er forsætlig *risiko* for at kvinderne skal føle deres blufærdighed krænket. Det er tvivlsomt om dette kriterium egner sig i beluringssager, derunder sager om kik gennem brevsprækker. En anden ting er at straf kan være udelukket under visse typiske objektive forhold hvor kvinderne har undladt at trække for vinduet ud til gader eller gårde; dette bør dog kun komme mere tilfældige betragtere til gode.

I *U 1932.503* frifandt HR en mand som praktiserede nogle lægevidenskabelige teorier ved at færdes nøgen på egen grund. Man fandt det betænkeligt at kalde hans adfærd uterlig. T burde formentlig have været dømt. Som fremhævet af LR var han klar over at han blev iagttaget og

krænkede blufærdigheden; han havde principfast afslået at tage badebenklæder på. LR har formentlig ret i at det kunne være ligegyldigt om han forbandt nogen uterlig hensigt med det skete, når han dog forstod at han viste sig for andre og blev bedømt efter samfundets almindelige, ikke-nudistiske moral. Om hans adfærd – eller tilstand – naturligt kaldes uterlig bør ikke afgøres uden hensyntagen til situationen. T ville i hvert fald være blevet dømt hvis han ikke havde holdt sig i haven, men fx var gået hen til den nærmeste postkasse. En have er privat område, men udsigten til den er det ikke. *VLT 1935.3* er et exempel på domfældelse for færden i upåklædt tilstand i nærheden af offentlig vej.

c. *Falske forklaringer, dokumenter m. v.* Ordet *falsk* har hverken i den juridiske eller i den almindelige sprogbrug nogen fast betydning. Det kan tage sigte på noget rent objektivt og betegne det forhold at noget er urigtigt, uægte, ikke er hvad det giver sig ud for. Men ordet associeres ligeså ofte med en subjektiv indstilling hos en person, enten i almindelighed eller i forbindelse med en bestemt handling; at være falsk er da at være uærlig, uoprigtig, svigefuld etc. Der er ikke i strafferetten brug for nogen almen definition af begrebet falsk, men det kan måske være praktisk rent systematisk at samle en gruppe falskforbrydelser, navnlig (nogle af) de forbrydelser der kendes fra strfl. kap. 17–19 om falsk forklaring, erklæring og anmeldelse, pengefalsk, dokumentfalsk og mærkefalsk m. v. Både legislativt og fortolkningsmæssigt må man behandle de enkelte handlingstyper hver for sig. Et par af dem skal her omtales med særligt henblik på subjektive problemer.[8]

Den enkleste deliktstype indenfor falskforbrydelserne (i videre forstand) er *falsk forklaring for retten,* hvor fuldbyrdelsen består i selve dette bevidst at sige noget urigtigt, uden at der iøvrigt kræves nogen form for handling eller ydre genstande, heller ikke nogen speciel hensigt med eller virkning af udtalelsen. Der knytter sig dog til forbrydelsens nærmere karakteristik en teoretisk interessant men praktisk betydningsløs tvivl, dels legislativt, dels ved fortolkningen af strfl. § 158: „Den, som afgiver falsk forklaring . . ." Hører forklaringens objektive urigtighed til forbrydelsens gerningsindhold, eller er det en fuldbyrdet forbrydelse (og ikke et forsøg) at afgive en objektivt rigtig forklaring i den tro at den er urigtig? Den sidste opfattelse blev gjort gældende af *Goos* og senere af *Krabbe*.[9] Derimod anser *Hurwitz* det for kunstigt og utilstrækkeligt realt begrundet at dømme for fuldbyrdet forbrydelse hvor forklaringen er objektivt rigtig.[10]

8. Der henvises iøvrigt bl. a. til p. 252 ff om § 279 (bedrageri).
9. *Goos,* Spec. del III 75 om strfl. 1866 kap. 14, *Krabbe* 414, se også *Kjerschow* 442.
10. *Hurwitz,* Spec. del 88.

Nu kan det naturligvis være ret ligegyldigt om der dømmes for fuldbyrdet forbrydelse eller for forsøg, men der er ikke noget kunstigt i at anse den subjektive uoprigtighed som det objektivt kriminaliserede forhold. Det kan tværtimod forekomme unaturligt at lægge vægt på om forklaringen er objektivt rigtig. Man kan ikke generelt sige at det er parters og vidners opgave (pligt) at oplyse den rigtige faktiske sammenhæng; det er rettens sag at finde frem til den, ofte ved en kritisk vurdering af en række udsagn som – hvadenten de angår skøn, erindring, iagttagelse eller andet – kan være af meget uensartet betydning, også når de er oprigtige. Det som kræves er subjektiv oprigtighed. Man er vant til at kunne skelne mellem noget „objektivt" og noget „subjektivt" (psykologisk) i en forsætlig forbrydelse,[11] men der er egentlig ikke noget påfaldende i at et delikt undtagelsesvis kan være karakteriseret ved et psykologisk moment som jo ret beset er noget ligeså objektivt som alle de mere normale gerningsmomenter. Man kunne også udtrykke det således at ved gerningskriteriets henførelse til det psykologiske plan bliver det identisk med forsætskravet.[12]

I den norske sag *Rt 1934.55* blev T dømt for overtrædelse af norsk strfl. § 165, idet han havde anstiftet M til at afgive forklaring om en begivenhed der havde fundet sted (som forklaret), men som M mente ikke havde fundet sted. Lagmanden havde i sin retsbelæring bl. a. udtalt: „Han bevirker eller medvirker til at usann edelig forklaring afgis naar han vet at vidnet gir en subjektiv falsk forklaring, og han kan være straffskyldig, selv om han vet eller mener at vite at vidnets forklaring er objektiv riktig." Denne belæring og domfældelsen blev tiltrådt af HR. Førstvoterende udtalte bl. a.: „Hvad et vidne skal forklare sig om, er alltid hvad vidnet *vet* paa grunnlag av hans egne iakttagelser eller i henhold til andre kilder." Herved henvistes til proceslovenes regler om vidners

11. Begrebet „gerningsindhold" antages dog i hvert fald ikke at være rent objektivt bestemt, se *Hurwitz*, Alm. del 8.

12. Svensk ret hylder den objektive lære (SL 13:1) og forsøg straffes ikke. I *SOU 1944: 69 317* hedder det: „För svensk rättsuppfattning skulle det säkerligen vara stötande, om straff skulle utkrävas i ett fall sådant som det anförda, i vilket den effekt som lagen avser att motverka icke uppkommit. Det synes i fråga om mened lika litet som beträffande andra brott böra vara tillräckligt för straffbarhet, att den tilltalade trott sig åstadkomma en brottslig effekt." Det tilføjes at straf vil kunne idømmes hvis en person urigtigt forklarer at han har iagttaget en vis begivenhed, selvom begivenheden faktisk er indtruffet, idet den pågældende her udtaler sig om sin iagttagelse, ikke om begivenheden. Denne sondring kan føre til urimelige resultater. – Spørgsmålet hænger sammen med den svenske forsøgslære (se kap. VIII,1) efter hvilken der lægges vægt på den objektive fare. Det er dog et spørgsmål om man ikke ved falsk forklaring bestemmer begrebet fare for snævert hvis man går ud fra at uoprigtige, men (tilfældigvis) objektivt rigtige udsagn ikke er farlige og ikke krænker domstolene. Retfærdigt er det næppe når man af to lige uærlige personer skal straffe den ene og frifinde den anden. – Overensstemmende med det anførte se *Agge* i *NTfS* 1942 49-50.

pligt. Forholdet var det at „forklaringens gjenstand (objekt) i alle tilfelle er vidnets egen subjektive viden og den subjektiv falske forklaring derfor begrepsmessig ikke kan være objektiv sann."

Forsæt til en falsk forklaring der består i positive udtalelser forudsætter først bevidsthed om hvilke ord der anvendes og om deres betydning. Ordenes betydning vil sige den opfattelse af dem som de må påregnes at vække hos andre, således at det – som fremhævet af *Ørsted* – ikke kan redde et vidne fra domfældelse „at han har indrettet sit udsigende så konstigt, at det, strængt logisk forklaret, ikke indeholder andet end sandhed, skjøndt det, efter den ordenes forståelse, hvorpå han har regnet, er stridende mod sandhed og vidnets overbeviisning".[13] Den anden side af forsættet er bevidstheden om en uoverensstemmelse mellem det som den pågældende siger og det han mener. Det skal herved stå ham klart at han giver et andet svar, vælger en anden udtryksmåde etc end om han skulle have givet en helt adækvat og oprigtig fremstilling. Denne uoprigtighed er jo let at illustrere ved klare exempler (fx hvor der svares ja i stedet for nej), men man må regne med at der kan forekomme uoverensstemmelser af mange forskellige grader, således at der efter omstændighederne må tages hensyn til om den pågældende har tillagt det nogen betydning om den ene eller den anden udtryksmåde benyttes. Her som i andre henseender er der tale om en bedømmelse som må foretages ved en nøje indlevelse i de individuelle omstændigheder der præger bevistemaet, vidnets forudsætninger, motiver og stilling til spørgsmålet, sammenhængen med det iøvrigt sagte o. s. v. Den konkrete bedømmelse har ikke mindst betydning når det drejer sig om forsæt i relation til fortielser – udeladte eller ufuldstændige oplysninger – der som regel må betragtes i nær forbindelse med det positivt sagte, nærmest som en del af dette. Det afgørende er også her om den pågældende forstår at en positiv oplysning eller tilføjelse ville høre med til den redelige fremstilling og at det i sammenhængen er en vildledelse eller årsag til en urigtig slutning at den udelades.[14]

Ingen anden forbrydelse har så vide og ubestemte muligheder for varierende forsætsobjekter (hvis man nu kalder udsagnets genstand forsætsobjekt) som falsk forklaring; der er ingen grænser for hvad parts- eller vidneforklaringer kan komme til at dreje sig om. Når hertil kommer den afgørende betydning af den konkrete bevissituation (som gør det vanske-

13. Nyt jur. Arkiv XVIII (1817) 141. Det samme spørgsmål omtales i forbindelse med bedrageri ndf. kap. VII,4,c. Også anstiftelse til en forbrydelse kan ske gennem forblommede vendinger som vedkommende regner med at få forstået på den tilsigtede måde.

14. Se herved *Andenæs*, Straffbar unnlatelse 437-39, hvor det bl. a. fremhæves at dommerens anmodning om et udtrykkeligt svar – eller spørgsmålet om der er noget at tilføje – har betydning ved bedømmelsen af beviset for forsæt.

ligt at referere domme om spørgsmålet nogenlunde kortfattet), ville det vistnok føre ind i en for vidtløftig kasuistik om de enkelte typer af forsætsproblemer skulle gennemgås.

Det må imidlertid fremhæves at falsk forklaring er en af de forbrydelser hvor det er allervigtigst at iagttage en begrænsning i forsætsområdet. Partens eller vidnets situation er ofte præget af en række momenter som er i hans disfavør: følelsesmæssig tilknytning til sagen, frygt for uden grund at skade en person, de uvante omgivelser, gennem intens iagttagelse og spørgsmål m. v. et mere eller mindre mærkbart tryk på den pågældendes reaktioner, fornemmelsen af at måtte svare hurtigt uden normale vilkår for eftertanke, frygt for selvmodsigelser og for at gå på tværs af egne tidligere forklaringer, manglende øvelse i at udtrykke sig o. s. v. Samtidig er – som det fremhæves af *Andenæs* [15] – domfældelse for falsk forklaring en meget alvorlig og defamerende afgørelse, og der må være et sikkert grundlag for at henføre en person til den klasse som forbrydelsen typisk omfatter. I så henseende vil det være rigtigt at gå ud fra at det normalt er meget stærke forsætsgrader der kræves.[16] Dette er formentlig også opfattelsen hos danske domstole; i hvert fald strækker man sig i almindelighed vidt i retning af at indskærpe et spørgsmåls relevans og give en person opfordring til at overveje om en forklaring skal stå som den er, eller en ændret, definitiv opfattelse fremsættes. Der er megen uærlighed i retten som ikke bevismæssigt egner sig til behandling i en straffesag.

Ved *dokumentfalsk* er forsætsobjektet en egenskab ved en ydre genstand, nemlig den at et dokument ikke hidrører fra den angivne udsteder eller har fået et indhold som ikke hidrører fra denne (§ 171, stk. 3). Tilsvarende forekommer der med hensyn til visse ægte dokumenter et forsæt som består i kendskab til en mangel ved underskriftens opnåelse (§ 173) eller ved dokumentets benyttelse (§ 174). De følgende bemærkninger angår dokumentfalsk.

Når brugeren af et dokument selv har udfærdiget dette [17] med angivelse af en anden som udsteder kan der for så vidt ikke opstå nogen tvivl om hans kendskab til udstederforholdet. Det samme gælder med hensyn til gerningsmandens forfalskning af et ægte dokument. Der kan derimod foreligge diskulperende vildfarelse i form af urigtig tro på bemyndigelse til at benytte en andens navn.

Er brugeren ikke selv ophavsmand til falskneriet bliver det primære forsætsspørgsmål om han har vidst at han havde at gøre med et falsk

15. *Andenæs* anf. st. 439.
16. Om svensk ret hedder det i *SOU 1944:69* 318 uden noget forbehold at dolus eventualis (hypotetisk forsæt) er strafbart.
17. Der kendes i praxis nogle tilfælde hvor retten kan lade det henstå om tiltalte selv eller en anden med hans vidende har foretaget falskhandlingen.

dokument. Sammenhængen bag dokumentets fremtrædelsesform er da et gerningsmoment som brugeren skal have en forestilling om, hvadenten han nu bygger på andres oplysninger, på kendskab til visse ydre forhold eller på iagttagelse af og slutning ud fra selve dokumentet (håndskriften, spor af rettelser, indre modsigelser). Forsætsformen må principielt bestemmes efter almindelige retningslinier. I en utrykt dom var T tiltalt for at have brugt en falsk recept som M havde bedt ham skaffe morfin på. T forklarede „at han regnede med, at recepten var ægte, selvom han godt var klar over, at M undertiden havde udstedt falske recepter, og derfor havde mistanke om, at den kunne være falsk". Retten lagde T's forklaring til grund og frifandt ham, idet han ikke havde haft „det til dokumentfalsk fornødne forsæt". Domme der som denne illustrerer forskellen mellem forsæt og bevidst uagtsomhed er i virkeligheden ret sjældne. Om retten har anvendt nogen form for dolus eventualis-teori ses ikke af dommen.

Den som har kendskab til dokumentets uægthed skal dernæst ved brugen af det have forsæt til at „skuffe i retsforhold". Der knytter sig til dette udtryk nogen tvivl om hvad der forstås ved „retsforhold" og hvad der er en relevant skuffelse. Undertiden kan tilstedeværelsen eller ikketilstedeværelsen af skuffelsesforsæt ligefrem afgøre om dokumentet skal kaldes ægte eller ej.[18] Endvidere kan brugen af et vitterlig urigtigt navn være straffri når en person kun har ønsket at skjule sit virkelige navn „uden iøvrigt at ville vildlede med hensyn til noget retligt relevant forhold".[19] Enkelte domme tyder på at domstolene går ret vidt i brugen af en sådan begrænsende fortolkning. Ellers er der en tendens til udvidende fortolkning af § 171.

Detailspørgsmål vedrørende de enkelte falskforbrydelser skal iøvrigt ikke omtales her.[20] Det kan afsluttende fremhæves at forbrydelserne navnlig frembyder tre typer af forsætsrelationer: for det første den „indre" uoprigtighed (falsk forklaring, intellektuelt falsk), for det andet kendskab til uægthed eller tilsvarende egenskab ved ydre genstande (penge, dokumenter m. v.), for det tredie et fremadrettet forsæt til at bevirke noget gennem den foretagne handling (en sigtelse eller domfældelse eller en skuffelse i retsforhold).

d. *Retlige gerningsmomenter.* Dansk ret har principielt sluttet sig til den opfattelse at der kun kræves forsæt i relation til forbrydelsens *faktiske* egenskaber, ikke nogen bevidsthed hos gerningsmanden om at en handling

18. *Hurwitz,* Spec. del 137, *Krabbe* 441-42.
19. *Hurwitz,* Spec. del 144, *Krabbe* 444.
20. Spørgsmålet om hvorvidt der i udtryk som „til at (for at) skuffe" i kap. 19 eller „søger at bevirke" i § 164 ligger en skærpelse af det subjektive krav til forsætsformen hensigt er omtalt ovf. p. 100–01.

foretaget under visse korrekt opfattede omstændigheder har den *retlige* egenskab at være strafbar. Denne sondring frembyder normalt ingen vanskeligheder indenfor den egentlige kriminalitets område. Det er en faktisk egenskab ved en voldshandling eller en udtalelse at virke tvingende på andres handlemåde. Det er en retlig – og dermed fra forsætslærens synspunkt irrelevant – egenskab ved denne handling at være strafbar, d. v. s. at kunne udløse myndighedernes reaktion i form af tiltale og dom til straf. Men med udtrykkene „faktisk" og „retlig" er ikke alting sagt. Man kan for det første hævde at det er en ligeså „faktisk" egenskab at udløse en strafreaktion som at udløse en handlingsreaktion hos den truede; det er nu mindre væsentligt. Men af stor betydning er det at nogle „retlige" forhold må betragtes som „faktiske" og dermed som relevante for forsætsspørgsmålet. Man udtrykker det gerne således at visse retsvildfarelser er „uegentlige" og udelukker forsæt. En nærmere afgrænsning af de to slags retsvildfarelse kan være vanskelig, ikke mindst når man vil udtrykke sondringen i en kort formel. Vi afstår her fra forsøg i den retning, særlig fordi problemet har sin største betydning indenfor specialstrafferetten og uagtsomhedslæren, ikke på det område hvor den almindelige forsætslære fortrinsvis må bevæge sig. Der skal dog i det følgende siges lidt om forsættets forhold til retligt betonede omstændigheder.[21]

Retlige forhold vedkommer forsætslæren når de på en eller anden måde indgår i det gerningsindhold som udgør en forbrydelse.[22] Det er bl. a. tilfældet ved forbrydelser hvis ydre genstand er en *fremmed* rørlig ting eller fast ejendom (fx §§ 181, stk. 1, og 291: brandstiftelse og hærværk, §§ 276 og 293: tyveri og brugstyveri, § 277: ulovlig omgang med hittegods, § 278: underslæb). Objektet har her en kvalitet der (normalt) både for gerningsmanden og for den krænkede står som noget ligeså reelt som den egenskab ved et hus at være grundmuret, 20 år gammelt eller beliggende i København. Forsæt kan udelukkes på forskellige måder. Hvis tiltalte som følge af en forvexling af to genstande har ødelagt eller solgt en ting der tilhører en anden, vil man sige at der foreligger en faktisk vildfarelse. Hvis tiltalte har ment at der forelå et samtykke til tilegnelse i stedet for til brug, eller at en aftale om køb angik genstanden A og ikke genstanden B, er hans vildfarelse nok knyttet til forhold af retlig betydning, men den angår dog udpræget faktiske elementer i forbindelse med

21. Iøvrigt henvises til *Hurwitz*, Alm. del 362-82, *Andenæs*, Strafferett 225-41 og *Hans Thornstedt*, Om rättsvillfarelse (1956); se endv. ovf. kap. I,2,f.

22. Udgangspunktet tjener kun til orientering og ikke som et alment brugbart kriterium. Undertiden må man opfatte forholdet således at det er det mere eller mindre vilkårlige valg af retlige konsekvenser af en vildfarelse der afgør om et vist moment skal siges at høre til gerningsindholdet.

aftalen (de anvendte ord, en underforstået mening etc), og det vil også her være naturligt at tale om en faktisk vildfarelse. Men hvis tiltalte har taget rør og siv i den tro at tilegnelsen var fri på det pågældende sted, eller antaget en hævdstid på 10 år, eller troet at en aftale ikke forpligtede ham før den var skriftlig bekræftet, – så har hans tro på egen rådighedsret sin rod i urigtige forestillinger om retsregler, og i så fald taler man om en uegentlig retsvildfarelse. Sondringen mellem faktisk og uegentlig retlig vildfarelse har imidlertid ikke stor betydning overfor det faktum at tiltalte i alle disse exempler har anset tingen som sin egen og altså ikke vidst at han havde at gøre med en fremmed ting.

Med disse korte bemærkninger kan det fastslås at antagelser om noget retligt kan have betydning for forsættet, og at der kan sondres mellem to måder på hvilke det retlige kommer ind i billedet. *For det første* kan en retlig egenskab ved en ting have ligeså fundamental betydning for opfattelsen af en ting som fysiske egenskaber o. l. Ligesom strafferetten undertiden må sætte de afgørende skel mellem lovligt og ulovligt ved hjælp af ydre kriterier (fx rørlig ting), talmæssige angivelser (fx 15 år) etc, således kan det være nødvendigt at henvise til kriterier af uhåndgribelig karakter, fx psykologiske (vildfarelse) eller retlige (fremmed ting). *For det andet* kan det være antagelser om retsreglers indhold og virkninger der bestemmer en persons opfattelse af den retlige tilstand. Den urigtige forestilling om retsregler kan virke som en med ydre årsager ligestillet kilde til misforståelse af et objekts eller en situations karakter. Et skoleexempel er vildfarelser i forbindelse med bigami: tiltalte kan være ukendt med en bestående retlig tilstand enten fordi han tror at den første ægtefælle er død eller fordi han anser ægteskabet for opløst ved en vis offentligretlig akt eller i kraft af visse retsreglers umiddelbare virkning.

Om forsæt til berigelsesforbrydelser henvises til kap. VII, hvor en del af de praktisk forekommende antagelser med hensyn til retsregler og retlige kvaliteter er omtalt. Ejendomsretten er det retlige begreb som giver de klareste exempler på relevante antagelser og kilder til sådanne antagelser. Ejendomsret opleves normalt som noget ukompliceret og letfatteligt,[23] en fuldstændig rådighed der enten er hos den ene eller den

23. Manglende adkomst til en ting og angreb på egne ting kan undertiden føles næsten som noget håndgribeligt ubehageligt, ligesom det kan være tilfældet med andre immaterielle egenskaber der appellerer stærkt til følelserne eller til moralske vurderinger. Det er for så vidt ingen tom talemåde når det i hælerisproget hedder om de stjålne ting at de er „varme". Bag dette udtryk kan dog ofte ligge den anskuelige forestilling at nogen har begået et indbrud, ikke det mere abstrakte: at en anden er ejer af tingen.

anden, således at visse handlinger enten er tilladte eller uhjemlede. Med hensyn til begrænsede tinglige rettigheder er forestillingen om den retlige tilstand og dens virkning for rådighedsretten ikke altid så afklaret. Principielt kræver skyldnersvig imidlertid en lignende forståelse som tyveri: gerningsmanden skal indse at tingen ikke står til hans fri disposition, men er værnet mod visse handlinger der er til skade for en anden. Den væsentligste retningslinie vedrørende diskulperende vildfarelse må formentlig søges i spørgsmålet om hvorvidt tiltalte (1) har kendt de faktiske omstændigheder der forelå i retsforholdet til den anden person (kontrakter, ord, fogedhandlinger etc) og (2) om han i bekræftende fald har ment at han kunne foretage en vis handling uden at gøre noget forkert overfor den anden.

Som ovenfor antydet har forsættet eller vildfarelsen undertiden relation til en vis forudgående handling der etablerer eller påvirker en retlig tilstand. Hovedexemplet er viden eller vildfarelse om indholdet af en aftale vedrørende en ting eller om at der ved en vis handling (fx et udlæg) er stiftet en rettighed over en ting.[24] Der findes udenfor berigelsesforbrydelserne en gruppe af delikter ved hvilke der på lignende måde kræves kendskab til en foretaget handling af retlig betydning. Man kan nævne §§ 120, 133, stk. 2, og 134: kendskab til at det er blevet påbudt deltagere i et opløb at skilles,[25] § 124: kendskab til at en person er sat under anholdelse, § 132 a: kendskab til at en forening er forbudt eller opløst, § 143: kendskab til at en uskyldig er sigtet eller dømt.

I samme forbindelse kan nævnes bestemmelser som § 138, stk. 2, og § 236, stk. 1 og 2, om overtrædelse af visse pålæg meddelt af retten. Praktisk opstår der vistnok ikke så let tvivl om kendskab til pålæggets meddelelse som om kendskab til dets varighed. Det kan måske diskuteres om pålæggets gyldighed på overtrædelsens tid er en rent objektiv strafbarhedsbetingelse, eller tiltalte skal have været bekendt med pålæggets fortsatte bestående ligesom med dets oprindelige meddelelse. Den sidste løsning bør vistnok foretrækkes; den kan næppe føre til urimelige resultater. Det må være myndighedernes sag at give domfældte en klar forestilling om varigheden af den særlige tilstand som etableres, således at an-

24. M. h. t. § 215 (strfl. 1866 § 213) – om den som unddrager forældre eller anden rette vedkommende et barn – henvises til *U 1895.309* og *1923.482*. I begge tilfælde blev de tiltalte frifundet p. g. a. vildfarelse om den retlige stilling: i det ene tilfælde om indholdet af en ministeriel skrivelse (tro på samtykke), i det andet om indholdet af T's egen erklæring.

25. Kun i § 134 er det udtrykkelig sagt at deltagere i et opløb skal være „vidende om, at påbud om at skilles er forkyndt på foreskreven måde"; men efter *U II* og *U III* gælder dette også ved de to andre bestemmelser. Efter *U I* §§ 135 og 151–52 skulle et påbud til mængden være en rent objektiv strafbarhedsbetingelse, mot. 158-59. Om svensk ret se *Thornstedt* 256-57.

bringender om god tro vanskeliggøres. Og skulle domfældte begå en overtrædelse i den tro at tiden er udløbet, sker der som regel ingen skade ved at man nøjes med en indskærpelse af den bestående tilstand, enten udenretligt eller i forbindelse med en frifindende dom. Pålæg som disse skal jo alligevel håndhæves med en vis opportunisme. Skulle de praktiske konsekvenser af forsætskravet blive utålelige må man kriminalisere uagtsomheden.

De omtalte overtrædelser belyser spørgsmålet om kendskab til en særlig uretmæssighed der beror på et meget enkelt kriterium, nemlig om et pålæg er givet og stadig gælder. Opfattelsen af en handlings retmæssighed kan give anledning til større tvivl hvor et videre komplex af regler er bestemmende for handlingers retlige egenskaber, således som tilfældet er med hensyn til tjenesteforseelser der består i at foretage en pligtstridig handling eller i nægtelse af at opfylde en tjenestepligt eller efterkomme en lovlig tjenstlig befaling. Det afgørende skel går både objektivt og efter tjenestemændenes almindelige opfattelse mellem at handle korrekt og at handle ukorrekt. Det må derfor være et væsentligt spørgsmål om en person selv har ment at handle korrekt eller ej. Det ville være oplagt urimeligt at hævde at det subjektive ansvarsgrundlag alene ligger i de ydre handlingers forsætlighed uden hensyn til tjenestemandens opfattelse af deres forhold til lov og ret. At undlade at opfylde en tjenstlig pligt (§ 156) kan ikke opfattes som et forsætligt forhold hvis tjenestemanden ikke har nogen forestilling om handlepligt; dette gælder uanset hvor klart han har opfattet de faktiske forhold og hvor ubegribelig hans uvidenhed om stillingens krav måtte forekomme. Med hensyn til nægtelse af at efterkomme en lovlig tjenstlig befaling nævner *Hurwitz* to muligheder: at lade tjenestemandens opfattelse af lovligheden være afgørende eller at lade befalingens lovlighed være en objektiv strafbarhedsbetingelse (og vildfarelse altså irrelevant).[26] Ingen af disse løsninger forekommer dog tilfredsstillende. Man bør formentlig tilstræbe en vis harmoni mellem de strafferetlige ansvarsbetingelser og de forvaltningsretlige regler om lydighedspligt, efter hvilke tjenestemænd kan pådrage sig disciplinært ansvar for at efterkomme en ulovlig befaling eller – i andre tilfælde – for at nægte at efterkomme den.[27] Tjenestemandens (urigtige) tro på befalingens ulovlighed synes strafferetligt uden betydning hvis han regner med at have pligt til at efterkomme befalingen trods ulovligheden. Derimod må vildfarelsen diskulpere hvis han ikke ville have lydighedspligt overfor en befaling der led af den form for ulovlighed som

26. Se om § 156 *Hurwitz*, Alm. del 367 og 370, Spec. del 79. Endv. Alm. del 369 om diskulperende virkning af urigtig formening om at være løst fra det offentlige hverv som begrunder en handlepligt. – Se endv. ndf. p. 322 om *Rt 1933.353*.

27. Se herved *Poul Andersen*, Dansk Forvaltningsret (3. udg. 1956) 166-72.

han forestiller sig.[28] Herudover kan formentlig også visse vildfarelser om prøvelsesrettens omfang virke diskulperende.

I *U 1903 B 302* blev en præst, som havde nægtet at efterkomme et ministerielt pålæg om at foretage en vielse, frifundet ved HR med den begrundelse, at selvom det måtte kunne anses som T's pligt under strafansvar at efterkomme pålægget, havde han haft føje til at gå ud fra at opfyldelsen af det var uforenelig med hans pligter i henhold til præsteløftet. Medens den indankede, fældende kommissionsdom udtalte at T måtte indordne sine „personlige meninger" under embedets pligter, har HR lagt vægt på hans antagelse af en beføjelse til at sætte en overbevisning op mod det givne pålæg.

Om forståelse af et pligtforhold overfor det offentlige se *JD 1943.288* (§ 156).

Den aktive bestikkelse består efter § 122 i at yde eller tilbyde en tjenestemand en gave „for at formå ham til at foretage eller undlade noget, hvorved han ville gøre sig skyldig i pligtstridig handlemåde". Her kan lægmandens opfattelse af tjenestemandens pligter og beføjelser blive afgørende for strafbarheden.[29] Fra retspraxis kan nævnes *VLT 1947.78* hvor T havde tilbudt en dommer 50 kr. for at udvirke et forlig. LR udtalte at T havde „søgt at få dommeren til at optræde i sagen på en måde, der i sig selv måtte karakteriseres som og af T måtte opfattes som pligtstridig handlemåde".

Loven forudsætter vel typisk en for alle og enhver kendelig forskel mellem en korrekt handling der normalt ville blive foretaget og en ukorrekt handling der skal fremkaldes ved gaven. Praktisk ligger det dog ikke altid så enkelt. Mange afgørelser beror på et skøn som ikke er synderlig fast reguleret, og der kan være en jævn overgang mellem den pligtstridige handlemåde og den blot usædvanlige som ligger indenfor det beføjede. Hos den uindviede, for hvem interessen i en bestemt handlings foretagelse er det afgørende, kan der være plads for en væsentlig tvivl om eller fejlbedømmelse af grænserne for det korrekte og det pligtstridige.[30] Og nogle ønsker ikke en bestemt ukorrekt handling, men mere i almin-

28. M. h. t. disciplinært ansvar kan det være tilstrækkeligt at antagelsen af ulovlighed beror på uagtsomhed.

29. Jfr. *Hurwitz*, Spec. del 43. I *Mot. 1864* 150-51 siges „at det vistnok er en forudsætning, at den pågjældende har indseet eller måttet indsee, at den handling, hvorfor gaven ydes eller tilbydes, indeholder en krænkelse af embedsmandens pligt".

30. Allerede *Mot. 1864* 151 fremhævede – som begrundelse for at medtage bødestraf i strafferammen – at „navnlig den uoplyste almuesmand ofte ikke formåer klart at skjelne på rette måde". Det udvikles ikke nærmere hvilken betydning dette kunne få, når der dog skulle kræves forsæt og en vildfarelse altså kunne blive diskulperende. Måske tænkte man at nogle erkender en handlings pligtstridighed uden klart at se hvor pligtstridig den er; måske havde man på fornemmelsen at ordene „måttet indsee" (foreg. note) kunne komme almuesmanden til skade.

delighed en velvillig holdning. Det følger vistnok af disse forhold at det undertiden ville være uheldigt om man skarpt betonede kravet om den ønskede handlings pligtstridighed og om tiltaltes kendskab hertil. Man kan fx tænke på folk som ønsker en sags behandling fremskyndet. En særlig hurtig expedition efter andragerens anmodning kan undertiden være rimelig; i andre tilfælde er den klart pligtstridig; ofte vil man måske have svært ved at afgøre hvorledes den skal bedømmes. Det kan give kunstige resultater hvis man først skal klassificere et forhold som pligtstridigt eller retmæssigt og derefter lægge andragerens forestillinger derom til grund, således at der ved en kombination af disse to bedømmelser fremkommer enten en frifindelse, en dom for fuldbyrdet forbrydelse eller en forsøgsdom (putativ forbrydelse).[31]

I *VLT 1949.70,* hvor T havde sendt en overassistent i et direktorat 50 kr., fandt LR det betænkeligt at statuere at T havde villet formå M til at fremskaffe en bevilling. Han havde derimod tilsigtet „at opnå en sådan ekstraordinær – specielt en ekstraordinært hurtig – behandling af sin ansøgning, som det pågældende byggeprojekt ikke efter dets karakter havde krav på, og som betød en fravigelse af de regler, som var givet for ekspeditionen. Idet T's formål ... *således* har været at formå M til en pligtstridig ekspedition ...", § 122. Der er sikkert fundet fornødent forsæt, men det er ikke udtrykkelig sagt, og tilfældet kunne give plads for tvivl. Sagen belyser konsekvensen af den gældende regel: hvis T er ukendt med expeditionsreglerne og blot ønsker en gunstig sagsbehandling indenfor M's beføjelser skal han strengt taget frifindes.

I en svensk dom, *NJA 1947.362,* var en person som havde kørt beruset i bil tiltalt for at have tilbudt embedslægen 100 kr. for at undlade at give pressen meddelelse. Dette erkendte T. Det var lægens pligt *ikke* at give oplysninger, men herom var T uvidende. T blev dømt af HD for fuldbyrdet bestikkelse (dengang SL 25:5, stk. 2, nu 10:6, om at tilbyde „muta eller annan otillbörlig belöning"). I Danmark kunne T dømmes for forsøg.

De her behandlede spørgsmål har ikke stor praktisk betydning, og domstolene vil nok lægge vægt på om tiltalte handlede med bevidsthed om at den tilsigtede tjenestehandling i hvert fald var af extraordinær karakter. Men loven burde formentlig undgå ordet „pligtstridig"[32] og betone hensigten til på utilbørlig måde at øve indflydelse på modtagerens handlemåde. Udtrykket „utilbørlig" er i nogle forbindelser angribeligt, men

31. Der må formentlig statueres forsøg hvor T ønsker handlingen x – som efter grundig prøvelse viser sig at være den objektivt rigtige –, men yder gaven i den tro at x ellers ville udeblive. Herved må bemærkes at gaver og gavetilbud kan være særlig farlige eller ubehagelige når det drejer sig om sager hvis rette løsning er tvivlsom og fordrer et helt uhildet skøn.

32. Norsk strfl. § 128 siger „uretmæssig". Efter fortolkningen hos *Skeie* II 494 er udtrykket snævrere end den danske lovs, idet overskridelse af saglig eller stedlig kompetence skulle falde udenfor; afvigende *Kjerschow* 364.

næppe her hvor det kun skal muliggøre en begrænsning af de principielt strafbare angreb på tjenestemænds bestemmelsesfrihed.[33]

Ved tjenesteforseelser og aktiv bestikkelse afhænger forsættet af kendskab til en handlings pligtstridige karakter i henhold til retsregler. Det er en form for retsvildfarelse der udelukker forsæt ved at skjule en relevant del af gerningsindholdet, altså strafferetligt en uegentlig retsvildfarelse. Der skal nævnes et par tilsvarende exempler. Ulovlig tvang (§ 260) og afpresning (§ 281) kan bestå i anvendelse af trusler om at fremsætte sande eller usande sigtelser for et *strafbart* forhold. Disse led i opregningen af tvangsmidler kan ikke anvendes hvis gerningsmanden har anset det forhold for straffrit som han truer med at omtale.[34] Omvendt kan der dømmes for forsøg (putativ forbrydelse) hvis gerningsmanden med urette tror at det pågældende forhold er strafbart.[35] Her kan fejltagelser med hensyn til en vis handlings strafbarhed altså virke diskulperende eller omvendt udgøre forsæt, skønt de samme fejltagelser i relation til handlinger begået af gerningsmanden selv ville have den stik modsatte virkning. Begrundelsen for resultatet i tvangstilfældene er at strafbarheden af en handling er gjort til en del af den faktiske – omend altså, ligesom ved tyveri og skyldnersvig, retligt kvalificerede – sammenhæng som gerningsmanden har at gøre med og hvis relevante egenskaber han skal kende.[36]

Efter § 110 c straffes „den, som forsætligt eller uagtsomt overtræder bestemmelser eller forbud, som i henhold til lov måtte være givet til værn for statens forsvars- eller neutralitetsforanstaltninger eller til gennemførelse af dens forpligtelser som medlem af De Forenede Nationer". Her er vildfarelser om de regler som udfylder blanketstraffebudet utvivlsomt af betydning for den subjektive tilregnelse. En tilsvarende fortolkning må vistnok anlægges ved §§ 192, stk. 1, og 253, nr. 2.[37]

33. Se herved *Hurwitz*, Alm. del 10.
34. Hvis man godtager tiltaltes forklaring om at have været uvidende om strafbarheden, vil man dog nok i de fleste tilfælde kunne fastslå at han i det mindste har anset beskyldningen for ærerørig.
35. Der kan særlig være grund til at hæfte sig ved vildfarelser af denne art i tilfælde hvor gerningsmanden har bibragt den truede samme opfattelse og på den måde haft mulighed for at tvinge. De vildfarelser som tiltalte holder for sig selv og som er af et naivt præg er ufarlige. – Ved en analogi kan man måske medtage den som veed at et forhold ikke er strafbart, men får den truede til at tro at det er det.
36. Sml. om hæleri ndf. p. 164.
37. Sml. ndf. p. 213; se endv. *Thornstedt* 269–71.

3. Forholdet til andre personer

a. *Kendskab til stilling, egenskaber etc.* Der er forskellige former for kriminel virksomhed som udøves ved en mere eller mindre direkte kontakt mellem gerningsmanden og andre personer. Undertiden skal gerningsmanden blot eensidigt foretage en handling som har virkninger overfor andre (en ren individualkrænkelse eller et videre angreb på offentlige myndigheder eller samfundsinteresser); i andre tilfælde er der tale om en mere snæver eller gensidig kontakt som fx ved bedrageri, åger, ulovlig tvang og venerisk smitte. Den kriminelle virksomhed kan også være karakteriseret ved et forhold til personer som ikke repræsenterer de krænkede interesser. Et exempel er strafbar medvirken; på linie hermed kan nævnes handlinger der knytter sig til en ikke kriminaliseret virksomhed udøvet af andre: alfonseri, rufferi, modtagelse af undvegne fanger etc. I det følgende skal omtales nogle tilfælde hvor en kontakt med andre mennesker har særlig interesse fra forsætslærens synspunkt, navnlig derved at forsæt betinges af viden eller antagelser om andres stilling, handlinger o. s. v. Uden betydning er vildfarelser om en persons identitet m.v. i de tilfælde hvor loven kriminaliserer et angreb uden begrænsninger med hensyn til den angrebne person. En error in persona berører derfor ikke forsættet til forbrydelser som manddrab og vold der kun forudsætter en handling rettet mod et levende menneske. Til forsæt hører imidlertid ved sådanne forbrydelser bevidsthed om at den angrebne er i live. Har gerningsmanden handlet uden kendskab til at den pågældende allerede var død foreligger der forsøg (jfr. *U 1950.29:* i forbindelse med forsætligt drab forsøgte T voldtægt før han blev klar over at pigen var død).[1]

Forsæt kan være betinget af kendskab til en anden persons *psykiske eller legemlige tilstand.* Det gælder bl. a. de i § 217 beskrevne forhold til en kvinde der er „sindssyg eller udpræget åndssvag"[2] eller „ude af stand til at modsætte sig gerningen eller forstå dens betydning" (jfr. om besvimelse *U 1930.776,* om beruselse *U 1921.341* og *VLT 1938.291).* Uagtsomhed straffes efter § 226, ligesom i de praktisk vigtigere tilfælde af

1. Også § 139 om usømmelig behandling af lig blev citeret. Bestemmelsens anvendelse forudsætter at gerningsmanden har fortsat sit forhold efter at være blevet klar over at døden var indtrådt. Før dette tidspunkt kan § 139 kun være objektivt realiseret.
2. I § 217, stk. 3, nævnes anbringelse i „hospital eller anstalt for sindssyge eller åndssvage". Her er det altså anbringelsesmåden der skal være gerningsmanden bekendt; sml. hermed § 124 bl. a. om hjælp til en person som er „anholdt, fængslet eller tvangsanbragt" eller undveget fra sådan anbringelse. Se om § 217 *Hurwitz,* Spec. del 198-200.

manglende kendskab til en persons alder (se kap. IV,4). Hvis gerningsmanden antager tilstedeværelsen af en psykisk unormalitet af lavere grad end de i loven nævnte, kan der mangle forsæt.[3] Man kan endvidere nævne den kvalificerede vold som består i at angribe en frugtsommelig kvinde, § 244, stk. 2.

I *ØLD* $^{4}/_{3}$–*49* var en person tiltalt for overfald på sin hustru der var gravid i 5. måned. Han hævdede at han ikke havde kendskab til hendes tilstand, idet hun havde fortalt at hun havde en svulst. Han tilføjede dog at han ikke absolut troede på H's udtalelser herom, idet H's mor havde sagt at H var gravid. H forklarede at T „muligt nok et stykke tid har troet på hendes forklaring om svulsten, men han kom dog stadig tilbage til spørgsmålet om graviditet". UR statuerede at T „i hvert fald har haft en *bestemt formodning* ...", og LR stadfæstede.

I *URD* $^{6}/_{11}$–*52* havde to personer opsøgt M i hans hjem og øvet vold mod ham. M's hustru H, som var gravid i 5. måned, kom til stede, og under sagen hævdede hun at T 1 havde skubbet til hende. Ved dommen antoges det at den overlast som var konstateret hidrørte fra optrinnet i entreen, men det fandtes ikke godtgjort at de tiltalte havde udøvet forsætlig vold mod H, „hvis frugtsommelige tilstand ikke kan antages at have været kendt af de tiltalte". Sidste led i begrundelsen er altså overflødigt.

Ågerforbrydelsen (§ 282) forudsætter kendskab til den tilstand af enfoldighed, uerfarenhed el. lign. som er grundlaget for udnyttelsen af en anden person, jfr. fx *U 1936.351*: det „måtte stå dem klart, at M befandt sig i en nødssituation".[4]

I *URD* $^{10}/_{3}$–*53* var to personer tiltalt for at have fået T 1's let åndssvage onkel M til at udstede et pantebrev i fast ejendom på 8000 kr. i forbindelse med T 1's køb af en lastbil. M vidste intet om hvad det var at kautionere eller hvorfor han skulle skrive under. Ifølge de afgivne forklaringer vidste T 1 at M ikke kunne få normal løn for arbejdsmandsarbejde, at han ikke kunne læse en avis med udbytte og at han næppe havde haft meget ud af deres forklaringer om kaution. Også T 2 vidste at M var noget tilbage. De blev frifundet, bl. a. med en subjektiv begrundelse som ikke vedrørte M's tilstand men modydelsens værdi: de havde troet at M – således som de havde lovet ham – kunne få godt

3. Det gælder fx hvor tiltalte blot anser den pågældende for at være sinke. Men man kan ikke kræve at tiltaltes bedømmelse fuldtud skal have svaret til den lægelige, jfr. *Thornstedt* 302 med citat af *Mezger*.
4. Til forsæt hører endvidere forståelse af at en aftale af det pågældende indhold kun har kunnet opnås i kraft af modpartens særlige tilstand eller vanskeligheder, altså forsæt til udnyttelse. Visse antagelser om modydelsens værdi udelukker forsæt, ligesom ved andre berigelsesforbrydelser. Men selvom tiltalte principielt skal have kendt misforholdet mellem ydelserne, kan der forekomme nogle fejlopfattelser med hensyn til hvad der er et „åbenbart misforhold" som man må se bort fra. Jfr. om norsk ret *Andenæs*, Strafferett 196 og 198.

lønnet arbejde i forbindelse med den vognmandskørsel til hvilken bilen skulle bruges. (Der tages ikke i dommen stilling til spørgsmålet om risiko for at pantsætningen skulle resultere i tab).

En gerningstype af større teoretisk end praktisk interesse er den frihedsberøvelse som består i at „nogen uberettiget holdes i forvaring som sindssyg eller åndssvag" (§ 261, stk. 2). Bestemmelsen, som kræver forsæt,[5] må kunne anvendes både i tilfælde hvor en sindssyg eller åndssvag person *uberettiget* holdes i forvaring og i tilfælde hvor en person der ikke er sindssyg eller åndssvag holdes i forvaring *som* sindssyg eller åndssvag. Til forsæt hører altså i nogle tilfælde kendskab til en psykisk abnormtilstands nærmere karakter, i andre tilfælde kendskab til at en person *ikke* er sindssyg eller åndssvag, ligesom straf for falsk anklage eller anmeldelse (§ 164, stk. 1) er betinget af at gerningsmanden anser den anmeldte person for uskyldig i det påsigtede forhold. I den forbindelse kan også fremhæves den særlige stilling som tilsvarende spørgsmål indtager i læren om strafbare sigtelser og sandhedsbevis.[6]

Spørgsmål om kendskab til sygdom, hjælpeløshed, livsfare etc kan opstå indenfor forskellige faredelikter, se herom kap. VI. I § 256 er det tiltaltes egen tilstand der er genstand for forsæt, men også hans antagelser om den med hvem han indlader sig kan have betydning.

Kendskab til andres *stilling* kræves navnlig ved forbrydelser begået i forhold til personer som virker i offentlig tjeneste eller hverv (således § 119, § 121, § 122, § 142).

I *ØLD* $^{11}/_{7-50}$ (I 225/50) havde T forbudt sin hustru, som havde forladt hjemmet, at hente noget tøj. En dag indfandt hun sig sammen med en civilklædt politibetjent M som skulle beskytte hende. T mødte dem på trappen og øvede vold mod dem begge. M havde oplyst at han var politibetjent, men T hævdede at have sagt at det troede han ikke på. Efter M's forklaring havde han vist sit politiskilt, og T havde da sagt at her havde politiet ikke noget at gøre. Det fandtes godtgjort at T vidste at M var politibetjent (§ 119, stk. 1), og både H og M var sagesløse (§ 244, stk. 4).

Ved bedrageri, underslæb og visse andre forbrydelser kan lignende spørgsmål opstå når der i kendskabet til de ansvarsbegrundende omstændigheder forudsætningsvis indgår et kendskab til den stilling som en anden person indtager i et retsforhold.

Sml. herved *HRT 1946.254* hvor T blev dømt efter strflstill. § 13 for at have modtaget et erstatningsbeløb som stammede fra besættelsesmagten. Forhand-

5. Jfr. herved ndf. p. 196. Om ukendskab til frihedsberøvelsens ulovlighed se *Thornstedt* 264.
6. Se herom *Waaben* i *NTfK* 1956 276-77.

lingerne og udbetalingen skete gennem en dansk sagfører S, og det statueredes at T ved sin henvendelse til denne var klar over at han repræsenterede tyskerne. I en dissens i UR antoges at T havde troet at S blot var en slags juridisk rådgiver og at han ikke havde forstået at S virkede som repræsentant for tyskerne, derfor heller ikke havde haft forsæt til at træde i forhandling med disse.

Nogle delikter indenfor strfl. §§ 228 og 229 forudsætter at gerningsmanden har kendskab til en anden persons *utugtserhverv*. Den vigtigste type er alfonseri som består i helt eller delvis at lade sig underholde af en kvinde der driver utugt som erhverv (§ 229, stk. 2). For så vidt de to hovedpersoners forklaringer overhovedet tillader slutninger om hvad der objektivt er passeret, om modtagelse af penge o. s. v., hører disse sager vistnok til dem der kan rejse nogen bevistvivl om de subjektive forhold. Da „underhold" som regel forudsætter en vis varighed af forholdet og en ret nær forbindelse mellem de to personer, kendskab til arbejde, indtægter og daglig færden, vil der dog jævnlig være holdepunkter for at slutte at tiltalte ikke kan have været uvidende om hvor pengene stammede fra eller i hvert fald har haft en formodning og akcepteret muligheden. Det tør vel antages at de fleste som får en mistanke eller formodning om kvindens levevis *enten* får forholdet opklaret, afbryder forbindelsen el. lign., *eller* er indforstået med at det kan forholde sig således. For så vidt må det vigtigste bevisspørgsmål blive om den prostituerede kan have holdt erhvervet helt skjult for tiltalte. Dommenes beviskonstatering gengives i nogle stående vendinger: „M drev utugt som erhverv, hvilket T må have været på det rene med", „har været (fuldt) vidende om", „med T's viden og vilje" etc.

Den udnyttelse af en andens utugtserhverv som nævnes i § 229, stk. 1, består som oftest i udlejning af værelser mod en særlig høj leje. Til forsæt hører forståelse af at det er utugtserhvervet som giver grundlag for aftalen om et unormalt vederlag; se fx *U 1916.560*: „godtgjort, at hun har været på det rene med, at M ernærede sig ved utugt, og at hun ... ikke af andre end sådanne med rimelighed kunne vente at få så høj en leje" (sml. *U 1937.594* og *JD 1941.272*). Der ses ikke at foreligge domme som er egnede til at belyse nuancer og tvivlsspørgsmål vedrørende forsættets indhold.

b. *Kendskab til andres tanker.* Genstanden for en gerningsmands viden eller antagelser kan være en viden eller antagelse hos et andet menneske, altså et fænomen der er ligeså „subjektivt" som selve forsættet. Efter den strafferetlige systematik er den enes tanker en subjektiv skyldform, den andens et objektivt gerningsmoment. En særegen kombination af skyldform og forsætsobjekt træffer man ved forsætlig medvirken til en andens forbrydelse: hovedmandens hensigt kan her på een gang være forsæt (hos

ham selv) og en del af et forsætsobjekt (for den som medvirker: han skal vide hvilket forsæt han tjener; se kap. VIII, 2).

Der er ikke noget påfaldende i at møde forsætsproblemer der drejer sig om kendskab til andres tanker. I enhver form for samfundsliv er den enkelte afhængig af andre, selv hvor han tilsyneladende beslutter og handler selvstændigt; i adfærdsmotivationen indgår forudsætninger og beregninger med hensyn til andres tanker og reaktioner. For nogle af de gerningstyper som omtales i det følgende er det karakteristisk at gerningsmanden handler med kendskab til hvad en anden *tidligere* har tænkt eller *nu* tænker. I andre tilfælde handler han ud fra en *beregning* om en vis motivation hos den anden.

Hvorvidt tiltalte har kunnet vide hvad en anden tænker vil i første række bero på om den anden har givet udtryk for sine tanker. Heraf følger det bevismæssige problem som består i at oplyse grundlaget for tiltaltes slutninger: ord, handlinger, situationens karakter, sædvaner etc. I læren om straffrihed på grund af *samtykke* må der tages stilling til hvilken form samtykket skal have haft for at virke diskulperende. Man ville få den klareste regel hvis der krævedes en tilladelse i *ord*. Det subjektive problem måtte da angå tiltaltes kendskab til de anvendte ord, og forsæt kunne udelukkes hvis gerningsmanden antog et ordvalg og en ordmening som ville have været udtryk for samtykke. Men denne objektive grænse kan ikke fastholdes. Man må medtage visse tilladelser der foreligger som et bevidsthedsindhold – en „holdning" eller „indstilling" – hos den anden part. Vanskeligheden ved at akceptere sådanne former for samtykke ligger i afgrænsningen af den bestemte billigende forhåndsforestilling om gerningsmandens handling overfor en mere almindelig holdning af velvilje eller sympati (som principielt ikke er samtykke, selvom den resulterer i en efterfølgende godkendelse af en handling). Der kan forekomme tilfælde hvor den pågældende slet ikke har tænkt på muligheden af denne handling – selvom en lignende handling (fx lån af en bil) muligvis tidligere har været tilladt –, men sandsynligvis ville have tilladt den. Om samtykkets objektive afgrænsning skal kun bemærkes at for så vidt det principielle valg står mellem en (udtrykkelig eller stiltiende) *viljeserklæring* og en på forhånd billigende *viljesretning* som kriterium, bør man formentlig antage det sidstnævnte. Dette synspunkt er i nordisk teori særlig fremhævet af *Agge*.[7] Forsæt til forbrydelsen udelukkes ved tiltaltes antagelse af den imødekommende eller billigende holdning som udgør – eller ville udgøre – et samtykke.[8] I praxis kommer

7. *Agge* 211-12; afvigende *Hurwitz*, Alm. del 296-97.
8. Se til belysning heraf *JD 1939.258* om tre mænd som var tiltalt for frihedsberøvelse overfor en kvinde hvem de havde tvunget med på en biltur. De havde været klar over „at hun modsatte sig den behandling, hun var genstand for, og ikke ønskede

tilfælde af objektivt foreliggende samtykke vistnok ret sjældent for domstolene. Dommenes bidrag til afgrænsning af diskulperende samtykke vil derfor særlig fremkomme i sager hvor der er tale om et af tiltalte antaget samtykke, og spørgsmålet er: Ville de omstændigheder som tiltalte er gået ud fra udgøre et samtykke hvis de forelå? [9] Det vil sikkert gennemgående føles rimeligt at tage hensyn til den bestyrkede gode tro som består i at tiltalte har regnet med den anden parts billigelse af handlingen.

Med hensyn til *nødværge* vil det have betydning om gerningsmanden regner med angrebshensigt hos den anden part. Ukendskab til sådan hensigt begrunder forsøgsstraf for en objektivt retmæssig handling; urigtig tro på angrebshensigt udelukker forsæt til en objektivt strafbar handling.[10] Tro på nødværges berettigelse påberåbes ikke sjældent i voldssager, men der vises tilbageholdenhed med anvendelsen af strfl. § 13. Der er som regel højst grundlag for at statuere at en truende holdning fra den angrebnes side har udelukket sagesløshed, eller at tiltalte har regnet med en truende holdning og derfor manglet forsæt til at angribe en sagesløs person.

Efter strfl. § 230 er det strafbart at modtage betaling for at øve kønslig usædelighed med en person af samme køn. Hvor der er tale om kortvarige bekendtskaber vil det i reglen være klart for begge parter at pengene gives i anledning af modtagerens villighed. Ved bekendtskaber af nogen varighed kan der hos den betalende part være følelser af personlig sympati og en trang til hjælpsomhed som ikke alene er begrundet i modtagerens ydelser. En sådan sammensat motivation kan vistnok give anledning til tvivl om hvorvidt man bør straffe. Dog kan en samvirken af flere motiver næppe udelukke anvendelsen af § 230, når det kønslige samkvem udgør en væsentlig bestanddel af det grundlag som får den betalende part til at betale. Til forsæt må kræves at modtageren har haft forståelse af dette.

I *U 1936.738* var der gennem ca. 3 måneder ydet kost og logi, noget tøj, penge til en rejse m. m. samt en kaution. UR's grunde for domfældelse – tiltrådt af LR og HR – lød således: „Ligesom det efter alt foreliggende findes ubetænkeligt at statuere, at M's dybereliggende motiv til at understøtte T har været muligheden for at øve kønslig usædelighed med denne, findes det heller ikke at

godvilligt at følge med, og den omstændighed, at hun efterhånden mere stiltiende fandt sig i sin skæbne, findes ikke at berettige de tiltalte til at gå ud fra, at hun nu var villig til at følge med". Men „fra Skanderborg må T i hvert fald anses at have haft nogen grund til at tro, at hun nu fulgte med godvilligt ..." Den sidste bemærkning skyldes at hun havde haft lejlighed til at stå ud i Skanderborg.

9. Sjældne er de modsatte vildfarelser: ukendskab til et objektivt givet samtykke.

10. Jfr. *Hurwitz*, Alm. del 271-72.

kunne betvivles, at T har måttet være klar over, at M – *i hvert fald i det væsentligste* – kun af den grund har ydet ham de nævnte betydelige vederlag."

I en *URD* om et lignende tilfælde (gaver til en værdi af ca. 2500 kr., ydet gennem 3 måneder) anså UR det for godtgjort at T havde „været klar over, at (gaverne) *udelukkende* blev ydet, fordi M ville opnå at øve kønslig usædelighed med T".

Et tilsvarende forsætsspørgsmål kendes fra strfl. § 144 om den som „i udøvelse af offentlig tjeneste eller hverv uberettiget modtager, fordrer eller lader sig tilsige gave eller anden fordel". Bestemmelsen må forstås således at der skal være en sammenhæng mellem gaven og modtagerens tjenstlige virksomhed.[11] Subjektivt kræves det for det første at modtageren har kendt ydelsens karakter af gave (eller anden fordel, fx fordelagtigt lån eller køb), for det andet at han har forstået den nævnte sammenhæng mellem gave og tjenestevirksomhed: ved efterfølgende modtagelse det faktum at gaven gives i anledning af en foretaget (korrekt eller pligtstridig) tjenestehandling, ved forudgående modtagelse at gaven skal fremme en bestemt handlings foretagelse eller i det mindste en velvillig tjenstlig holdning.

I *U 1951.1018* statuerede både UR og LR at der forelå gavehensigt, men ikke viden herom hos T ved modtagelsen. I modsætning til UR fandt LR at T derefter måtte have fået en mistanke der ved en senere lejlighed blev bestyrket til viden (nemlig om „en gave, der ikke kunne have anden motivering end hans medvirken ..."), og at T – trods nærliggende anledning til at regulere mellemværendet – affandt sig hermed. HR gentog i sin dom det givne bevisgrundlag, og flertallet lagde ved strafudmålingen vægt på at T ikke havde handlet pligtstridigt i det forudgående tjenesteforhold som gav anledning til gaven, og at han ikke havde kendt gavehensigten ved modtagelsen.

Den norske strfl.s regler om modtagelse af bestikkelse nævner forsætskravet: modtagelse af uberettiget fordel „vitende om, at den gis eller tilsies for å øve innflytelse på hans optreden i tjenesteanliggende" (§ 112) og „vitende om, at den ydes ham for å ha foretatt en pliktstridig tjenestehandling" (§ 113). Ifølge *Kjerschow* udelukker lovordene dolus eventualis.[12] Det er i hvert fald ikke tilfældet med den danske bestemmelse, og resultatet ville heller ikke være rimeligt. Den som er i tvivl om ydelsens karakter eller anledning har en nærliggende opfordring til at søge forholdet oplyst, og undladelse heraf må i visse tilfælde kunne begrunde domfældelse.

I en noget anden form afspejles „det fremmedpsykiske" i gerningsman-

11. *Hurwitz*, Spec. del 43: „kausalforbindelse". Bedre er måske udtrykket „motivationsforbindelse", særlig med henblik på gave som gives forud for tjenestehandlingen.
12. *Kjerschow* 329-30.

dens forsæt ved delikter som består i at fremsætte *trusler*. Forsættet indebærer her en beregning om en vis reaktion fra den truedes side. De nærmere krav til denne reaktion (og til forsættet) afhænger af gerningsbeskrivelsen. Hvis loven kriminaliserer *den rene trusel* skal virkningen alene være den at en anden føler frygt eller uro ved tanken om det hvormed der trues. Loven kan dog specificere kravene til truslens indhold (fx § 266: trusel om „en strafbar handling") eller til den frygt som vækkes (§ 266: „alvorlig frygt for eget eller andres liv, helbred eller velfærd"). Hvis truslen er gjort strafbar som *tvangsmiddel* er det ikke nok med denne psykologiske reaktion. Følelsen af at være truet skal da have påvirket den truedes valg af adfærd, i almindelighed (§ 260: „tvinger nogen til at gøre, tåle eller undlade noget") eller i en speciel retning (§§ 216 og 218: kønsligt forhold, §§ 281 og 288: økonomiske dispositioner). Om begge typer gælder imidlertid at fuldbyrdelsesmomentet kan være rykket frem, således at frygtreaktion eller handlingsreaktion ikke behøver at være indtrådt. Strfl. har benyttet denne teknik i § 266 om strafbare trusler („på en måde, der er *egnet til* hos nogen at fremkalde alvorlig frygt etc") og i § 281 om afpresning („truer nogen ... *for at* skaffe sig eller andre uberettiget vinding").

Sondringen mellem de nævnte gerningstyper svarer til en forskel mellem to psykologiske indstillinger som kan ligge bag fremsættelsen af trusler. En trusel kan være den truedes mere eller mindre artikulerede udtryk for følelser af vrede, desperation el. lign., altså en reaktion hvis „formål" overvejende er det aggressivt prægede følelsesudbrud. Eller den kan være et bevidst valg af adfærd til fremme af den truendes egne interesser gennem påvirkning af den truedes handlingsmotivation. Der forekommer mange kombinationer mellem den emotionelle og den bevidst handlingsbestemmende funktion af trusler. Den psykologiske baggrund for en trusel må fastlægges ved en nærmere undersøgelse af situationen og forholdet mellem de to personer. Af strafferetlig interesse er det at konstatere om ønskeligheden af en bestemt handlings foretagelse har spillet en sådan rolle i gerningsmandens tanker at truslen bør opfattes som en tvang til denne handling. § 266 omfatter i hvert fald tilfælde hvor ingen handling fra den truedes side mere kan tilfredsstille gerningsmanden, – hvor spillet er tabt og kun hævn og forfølgelse mulig. Men det vil nok være naturligt også at anvende § 266 i nogle tilfælde hvor truslen har tilknytning til et handlingsbestemmende formål.

I en *ØLD* forelå det forhold at T havde anbragt en snor om halsen på sin hustru. LR fandt det godtgjort „at T som et led i forsøget på at bestemme H til at genoptage samlivet eller i hvert fald blive hos ham, samme aften har truet H med at ville stramme den løkke, han flere gange anbragte om hendes hals, og en enkelt gang har strammet til ...", § 244, stk. 4, og § 266. Ordene „som led i ..."

angiver truslens psykologiske baggrund eller motiv, altså for så vidt et mål for ulovlig tvang. Men det ville ikke her være naturligt at se det væsentlige moment i truslens sammenhæng med dette formål. Det grove ligger i selve handlingens karakter, i dens evne til at skabe øjeblikkelig frygt hos H.

Ved ulovlig tvang vil det i reglen være givet at forsæt foreligger som en hensigt til at true for at tvinge. Når tiltalte har fremsat en bestemt udtalelse og været interesseret i en bestemt handling, vil den sædvanlige slutning være at gerningsmanden har valgt sin udtalelse *for at* den skulle opfattes som en trusel og *for at* dette skulle befordre den ønskede handling. Der er ikke megen plads for forsæt i form af overvejende sandsynlighed el. lign. Men det kan forekomme at en trusel fremsættes (eller anden adfærd udvises) uden tvangsformål men opfattes som tvingende.[13] I fældende domme anvendes jævnlig den vending at tiltalte „var på det rene med, at udtalelsen måtte opfattes som trusler om skandalisering" (*U 1922.613, 1928.1073*). Dette er en forsigtig, „passiv" formulering som svarer til den der anvendes om erkendelsen af tings egenskaber, bestående rettigheder etc. I de fleste tilfælde sigter begrundelsen nok reelt på det mere aktive forhold at tiltalte har valgt sine ord i den hensigt at de skulle opfattes som trusler til tvang. Hvis et truende og bestemmende formål med visse udtalelser må antages, kan det være en mindre heldig psykologisk karakteristik at sige at „brevet findes at indeholde en strafbar trusel, hvad der findes at have stået T klart".[14] Den „passive" formulering kan dog have sin praktiske baggrund i bevisførelsen, fx i den omstændighed at den truedes opfattelse af tiltaltes ord eller holdning er det givne udgangspunkt, hvorefter man beskriver et forsæt der består i en tilsvarende opfattelse hos tiltalte.

I *JD 1936.13* erkendte T „at hun muligvis har udtalt sig på en sådan måde, at M har kunnet opfatte hendes udtalelser forkert" og „at hun godt kunne mærke, at M var bange for, at der skulle komme noget frem". Det statueredes at hun havde fremsat udtalelser „som hun har måttet være klar over af M opfattedes som trusler, dels om at åbenbare privatlivet tilhørende forhold, dels om hårdhændet behandling fra hendes ægtefælles side" (§ 281).

I *U 1936.1042*, hvor der ikke forelå egentlig truende adfærd fra T's side, blev domfældelsen af HR begrundet med at T havde kendskab til de medtiltaltes afpresning og var klar over „at de pågældende ydelser også for hans vedkommende kun blev ydet for at undgå skandale ..."

13. Se herom *Goos*, Spec. del I 340. Det fremhæves at tiltalte kun kan dømmes hvis han har påregnet eller måttet indse at truslen ville blive opfattet som tvangsmiddel. Sml. herved *Hurwitz*, Spec. del 289 note 8.

14. Sml. herved *U 1946.1060*: „utvivlsomt at T har handlet *for at* fremme tyske interesser, og at dette har *stået ham klart*" (UR om fh. II, 1). De to led i denne begrundelse passer ikke godt sammen.

Trusel om magtanvendelse er statueret i *U 1946.126* hvor VLR antog „at M alene, fordi han følte sig truet dertil, indlod sig på at tiltræde T's gengivelse af samtalen ..., samt at de tiltalte måtte være klar herover" (§ 260). Dommen fremhæver altså kausaliteten mellem trusel og handling. Når det tilføjes at de tiltalte var klar herover, må det forstås således at det relevante ikke er den efterfølgende forståelse, men en beregning om hvad M vil gøre.[15]

Vold og trusel om vold indgår som tvangsmiddel i § 119, stk. 1, om angreb på offentlig myndighed. Den tilsvarende bestemmelse i strfl. 1866 § 98 har givet anledning til flere afgørelser af interesse, således *U 1927.522:* en skatterestant havde opfordret sognerådsformanden til at nedlægge sit hverv, idet han udtalte at det nu var hans parti som havde den fysiske magt. LR antog at T på grund af ophidselse „ikke har været fuldt ud klar over betydningen og rækkevidden af sine ord og optræden". Men HR fandt at han havde „fremsat udtalelser, som han måtte være klar over, at M måtte opfatte som trusler om vold og som fremsatte for at formå M til at nedlægge hvervet som sognerådsformand" (sml. *U 1933.552).* Kriteriet er altså det samme som ovenfor nævnt, og forsættet er præciseret i relation til udtalelsernes truende indhold og tvingende karakter.

Indenfor de trusler som ikke er kriminaliseret på grund af deres tvingende evne vil det vistnok jævnlig være et væsentligt spørgsmål om tiltalte har forstået hvorledes hans ord eller holdning blev opfattet. En sådan trusel kan jo som nævnt være stærkt emotionelt bestemt og uden klart formål; prøven på forsættet ligger derfor i spørgsmålet om tiltaltes forståelse af hvorledes hans adfærd virker på andre. Betydningen af dette spørgsmål understreges i § 266 derved at tiltalte skal have forståelsen af en vis grovere karakter af truslen: den skal være egnet til at fremkalde alvorlig frygt for den truedes eller andres liv, helbred eller velfærd.

Forsætsspørgsmålet var i forgrunden i *VLD* $^{21}/_{9}$–*50* (1790/50) hvor T flere gange havde opsøgt en kvinde og ved udtalelser fremkaldt frygt hos hende. UR fandt det godtgjort at alvorlig frygt var fremkaldt, men ikke at T „har måttet regne med, at de ... udviste forhold af M ville blive opfattet som trusler af den i § 266 omhandlede art". LR anså visse udtalelser for fremsat under sådanne omstændigheder at de indeholdt en trusel om at dræbe M. „Efter alt foreliggende, derunder at T tidligere havde truet hende med revolver, findes truslen derhos – hvad T måtte være klar over – egnet til at fremkalde alvorlig frygt hos hende for hendes liv."

15. *Goos,* Spec. del I 336-40 betonede kravet om kausalitet mellem trusel og handling. Han udviklede ikke den lære som vel nu er teoretisk rigtig (jfr. fx *Kjerschow* 559), skønt praktisk betydningsløs: at der foreligger forsøg på ulovlig tvang hvis det forudgående forsæt er godtgjort, men den truedes handling er foretaget uden indflydelse af truslen. – Det udelukker ikke forsæt hos tiltalte at han har regnet med en vis mulighed for den ønskede handling selvom ingen trusel blev fremsat. Den forsætlige tvang består i at begrænse modpartens fornemmelse af frihed overfor handlemulighederne. Sml. herved ndf. p. 263-64 om bedrageri.

Ligesom ulovlig tvang ved trusler er også *bedrageri* en bevidst manøvre der går ud på at fremkalde en ønsket handling gennem påvirkning af modpartens motivation. Ved bedrageri er det afgørende led i motivationen – vildfarelsen – dog undertiden til stede i forvejen. Gerningsmanden har, ligesom hvor han selv fremkalder vildfarelsen, herredømmet over modpartens dispositionsgrundlag og benytter det til at fremme foretagelsen af en ønsket handling.

HRT 1949.880 belyser en situation hvor der er grundlag både for frygt og for vildfarelse som udslaggivende faktor, alt efter den subjektive indstilling hos den hvem forbrydelsen er rettet imod. Flere personer var i fh. 69 og 78 tiltalt for røveri af henholdsvis et kvantum benzin og olie og en bil, idet de pågældende, der stod i tysk tjeneste, indfandt sig bevæbnede i et depot og hos en læge og udgav sig for frihedskæmpere. I det første tilfælde blev de dømt for røveri, idet tilegnelsen var fremtvunget ved frygt for øjeblikkelig vold: „det har stået samtlige de tiltalte klart, at den tilsigtede tilegnelse kunne nødvendiggøre fremkaldelsen af sådan frygt". I det andet tilfælde statueredes derimod bedrageri, da lægen forklarede at han frivilligt udleverede bilen som følge af den antagelse at de pågældende var frihedskæmpere.

En form for handlingsbestemmelse foreligger også ved den krænkelse af kønsfriheden som kaldes *forførelse,* strafbar efter § 223, stk. 2, og § 225, stk. 3. Loven benytter selv udtrykket „forfører" som det der „fyldigst tilkendegiver, hvad det her kommer an på" (*U III*), og ordene „misbrug af en på alder og erfarenhed beroende overlegenhed" skal sammen med aldersgrænsen angive kriterier for den grove, strafværdige forførelse. Norsk strfl. § 198 nævner som middel til forførelse „særlig underfundig adferd", og selvom man vel ikke i dansk ret kunne bruge begrebet underfundighed til beskrivelse af et kriminelt gerningsindhold, er det tvivlsomt om man kommer sagen meget nærmere ved en mere seriøs sprogbrug. Givet er det at forsæt til forførelse må indebære forståelse af egen overlegenhed i situationen, af den anden parts forudsætninger, tanker og reaktioner etc. Forbrydelsen er iøvrigt så underfundig at den kun sjældent lader sig bevise.

c. *Vold mod sagesløs person.* Sagesløshed (§ 244, stk. 4) er en egenskab hos den overfaldne, men ikke en egenskab som man umiddelbart kan iagttage eller på anden måde konstatere ud fra et bestemt kriterium. Begrebet får kun mening på baggrund af det faktum at en person angribes af en anden; det tjener til karakteristik af forholdet mellem de to. Man plejer at sige – i tilknytning til strflstill. 1911 – at sagesløs er den som ikke har givet rimelig anledning til vold. Denne bedømmelse er ofte vanskelig at gennemføre. Definitionen betegner ikke en grænse overfor lovlig

vold, men en grænse overfor visse situationer hvor voldsanvendelsen – skønt strafbar – er forståelig eller provokeret, hvor den angrebne selv har været ude om det.[16]

Forsætskravet kunne synes at indebære at gerningsmanden skal dele den udenforståendes vurdering af situationen. Det kan der imidlertid ikke være tale om. Der er ikke mange voldsmænd som tænker: den mand er sagesløs, og hans forhold giver mig ikke rimelig anledning til at øve vold mod ham. Forsæt i relation til sagesløshed adskiller sig stærkt fra forestillingen om mere fixerede gerningsmomenter: at den ting er stjålet, at den pige er under 15 år etc.[17] Gerningsmanden skal først og fremmest have opfattet situationens faktiske bestanddele som de var. Hvis han urigtigt tror at modparten er fremkommet med visse udtalelser, har foretaget en angrebs- eller chikanehandling el. lign., gør han sig skyldig i en fejlopfattelse som kan udelukke forsæt hvis de forestillede omstændigheder ville udelukke sagesløshed.

Til belysning heraf kan nævnes *ØLD* 8/11–*49* (I 396/49) hvor der formentlig manglede forsæt. På vej hjem ved nattetid havde T slået M ret voldsomt. Han forklarede at M gik ind i opgangen hvor T boede; han fandt M's adfærd mistænkelig og troede at det var en tyv. M forklarede at T slog ham uden nogen anledning. Ved to instanser blev T dømt efter § 244, stk. 4. UR skønnede at T uden grund havde overfaldet M, men tog ved strafudmålingen hensyn til „at det ikke ganske kan afvises, at T har handlet i nogen vildfarelse med hensyn til M's ærinde på trappegangen". LR udtalte som begrundelse for en betinget dom: „Idet muligheden for, at T har befundet sig i den vildfarelse, at den person, som han antraf, var en tyv, der forsøgte indbrud i ejendommen, ikke kan afvises, findes straffen ..." Efter denne formulering må tvivlen angående T's opfattelse komme T til gode, og problemet i sagen er da om en tyv kan kaldes sagesløs under de omstændigheder. Det kan han afgjort ikke.[18]

Som denne dom illustrerer skal forsættet bedømmes i relation til den faktiske sammenhæng gerningsmanden forestiller sig. Dette er sagesløshedens hovedproblem: i hvilke situationer (virkelige eller blot forestillede) betragter man retligt set de angrebne som sagesløse? Vurderingen af den situation som gerningsmanden har forestillet sig er principielt et

16. Når det jævnlig hedder i dommene at den angrebne ikke har givet anledning til vold, er dette mindre præcist, for i en vis forstand giver han næsten altid anledning til den, jfr. *Hurwitz*, Spec. del 254.
17. Det er lidt misvisende når *Krabbe* 563 siger at forsæt i relation til sagesløshed mangler hvis gerningsmanden „ikke har anset den angrebne for sagesløs", sml. Krabbe i RT 1938/39 tillæg B sp. 805-06: han skal have været „klar over, at den overfaldne var sagesløs".
18. Et andet exempel: i *VLD* 8/6-*49* (385/49) fandtes det ikke godtgjort at de overfaldne var „fremkommet med en udtalelse om krybskytter med henblik på de tiltalte, eller at disse med føje har kunnet opfatte det således" (stk. 4).

objektivt spørgsmål. Men subjektive synspunkter må gøre sig gældende i den form at bedømmelsen forudsætter en indlevelse i gerningsmandens opfattelse og reaktioner, en hensyntagen til hvorledes situationer af den pågældende art i almindelighed må ventes at blive opfattet og påvirke folks handlemåde. Ofte er det let at afgøre om en person er sagesløs eller ej, men der er en lang række tilfælde hvor det på den ene side er forståeligt at tiltalte er blevet gram i hu, på den anden side indlysende at man må finde voldsanvendelsen forkastelig.

Sagesløshed hos den angrebne udelukkes lettest når hans provokation består i en voldshandling, et dask med hånden, en truende holdning eller lignende adfærd i selve gerningssituationen, hvorved tonen kan siges at være givet an.

I *ØLD* $^{27}/_{2}$–*50* (III 643/49) anså UR ikke M for sagesløs, idet man gik ud fra T's forklaring om at have slået på M efter at denne havde grebet fat i hans revers; T slog af frygt for at M skulle slå først. I LR fastholdt T sin forklaring om at M havde grebet fat i hans tøj, men LR lagde til grund at T ikke havde haft rimelig anledning til at slå M i ansigtet med knytnæve. På grund af omstændighederne, derunder voldens ringe betydning, lød dommen på bøder.

I *VLD* $^{20}/_{9}$–*52* (942/52) fandt UR at T ikke havde haft rimelig grund til at slå M, selvom man gik ud fra en forklaring om at T havde følt sig truet, „idet han, der da befandt sig på fortovet, på anden vis, fx ved at gå sin vej, havde været i stand til at undgå det formodede angreb". Dommen er formentlig forkert. I LR ansås det ikke for godtgjort at M havde indtaget en truende holdning, og derfor ansås han for sagesløs. Det subjektive spørgsmål blev ikke udtrykkelig afgjort.

Også *udtalelser* kan udelukke sagesløshed, selv bortset fra trusler, men her er det sværere at drage grænsen for de fornærmelser der gør en voldsreaktion rimeligt begrundet. Der skal nævnes et par domme som statuerer sagesløshed.

I *ØLD* $^{7}/_{9}$–*49* (I 469/49) var to personer tiltalt for vold mod M med hvem de kom i klammeri på en beværtning. UR: „Selvom M kan have kritiseret T's engelske sprog, og selvom M kan virke overlegen ved sit væsen, findes han herved ikke at have givet rimelig grund til, at T slog ham". Der dømtes efter stk. 3 og 4; dommen stadfæstedes af LR, men to dommere ville nøjes med dagbøder efter stk. 3 og ikke statuere sagesløshed.

I *ØLD* $^{30}/_{5}$–*51* (VII 96/51) var det oplyst at T havde stået sammen med sin kæreste K og nogle andre da M kom forbi og til K sagde noget i retning af: om hun ville følge ham hjem og – da hun afslog det – at hun nok heller ikke kunne finde hans dør med de briller hun havde på. Dette gav T anledning til at slå M med knytnæve i ansigtet. M kendte ikke K, men forklarede at han flere gange havde danset med hende. Han mente at det var åbenbart at hans opfordring var en spøg. UR anvendte stk. 3 og 4, men tog ved strafudmålingen hen-

syn til at der i M's henvendelse til K kunne siges at ligge „noget for T undskyldende" (20 dages hæfte). LR stadfæstede.

I *ØLD* 17/1–51 (X 2/51) havde T siddet ved et bord i en restaurant medens hans kæreste K dansede med en anden. Han hørte nu M – som også dansede – komme med en nedsættende bemærkning om K's måde at danse på, – antagelig sagde han at „de åbenbart skulle bruge lige så meget plads som hele Rådhuspladsen". I UR's dom, som LR stadfæstede, hed det at M ikke havde givet rimelig anledning til volden, men i M's adfærd og omstændighederne iøvrigt havde der dog foreligget „forhold af noget undskyldende karakter".

Spørgsmålet om sagesløshed kan opstå i nogle tilfælde hvor en vis adfærd fra den angrebnes side ligger *forud for* gerningsøjeblikket, fx hvor tiltalte har hørt om fornærmelige udtalelser den anden har fremsat. Her må det særlig overvejes hvilken rolle det skal spille at voldsanvendelsen ikke er en umiddelbar reaktion, men følger efter forløbet af en vis tid som plejer at bevirke at impulser til voldsomhed overvindes ved eftertanke. Det kan imidlertid ikke være udelukket at statuere manglende sagesløshed eller manglende forsæt.

Det ville være hensigtsmæssigt om strfl. beskrev voldsforbrydelserne uden brug af begrebet sagesløshed.[19] Forholdet mellem parterne er bedst egnet til at tages i betragtning som almindelig strafudmålingsfaktor.[20] Det er et hensyn som i klare tilfælde melder sig af sig selv, men som ikke bør høre til gerningsindholdet. Når loven først har nævnt begrebet tvinger den domstolene til en sortering af de angrebne i sagesløse og ikke-sagesløse også i en lang række tilfælde hvor det var bedst at lade dette spørgsmål ligge. Selv bortset fra de bevismæssige vanskeligheder ved at belyse skyld og ikke-skyld i et ofte kompliceret forhold mellem to personer vil man ofte føle at dommen ikke helt kan træffe det rette; den sætter et minus ved den angrebnes opførsel, skønt han først og fremmest er den som har været genstand for strafbar vold, eller den erklærer ham for sagesløs, skønt han egentlig ikke fortjener det fordi der var en tydelig udfordring eller medskyld i hans opførsel. Der skal nævnes enkelte domme til belysning heraf.

I *VLD* 17/5–49 (2686/48) havde to brødre en nytårsaften med magt slæbt en nabo fra hans gård over til deres egen hvor de satte ham i et vandtrug, overhældte ham med vand og tilføjede ham legemsskade. LR henførte forholdet under § 244, stk. 3, men anså ikke M for sagesløs, fordi brødrene tidligere på aftenen var blevet truet af ham med et jagtgevær da de var ovre ved hans ejendom og

19. Afvigende *Krabbe* i RT 1938/39 tillæg B sp. 805-06.

20. Dette forudsætter at man gennemfører en tiltrængt sanering af § 244. Der bør være nogle få rummelige bestemmelser ved hjælp af hvilke man kan vælge passende straffe efter et skøn over voldens grovhed og skærpende eller formildende subjektive momenter.

skød fyrværkeri af. – Det synes upåkrævet at M's forhold tidligere på aftenen skal bestemme den formelle karakteristik af de tiltaltes grove og øjensynlig veloovervejede vold.

I *ØLD* 13/2–52 (VII 263/51) havde M kaldt T's far „en sladrekælling", og da T samme dag foreholdt M denne udtalelse sagde M til T at han var „en lang lømmel". UR statuerede at disse udtalelser ikke berettigede T til at øve vold (det er naturligvis rigtigt) og at M herefter måtte betegnes som sagesløs. LR stadfæstede.

ØLD 12/6–52 (VII 52/52): T indfandt sig ved midnatstid i sin forlovedes værelse og ventede på hende. Da hun kom sammen med en anden slog han hende med knytnæve i ansigtet og klemte hende om halsen til det sortnede for hendes øjne, og han sagde: „Nu skal du dø." UR fandt at hun havde udvist „et forkert forhold" overfor ham og at han med nogen ret kunne opfatte hendes forhold som en „upassende og urimelig behandling"; hun var ikke sagesløs. LR udtalte at hendes forhold „ikke har kunnet give nogen anledning til den udøvede vold" som var af farlig karakter (stk. 2 og 4). Ingen er vel i tvivl om at denne vold er grov, og måske har netop dette fået LR til at bruge den anførte vending. Det kan ikke ses om LR ville anse kvinden for sagesløs også ved en mere moderat voldsanvendelse. Men hvad man end vil mene herom er der ingen grund til i en sådan sag at pånøde retten kriterier som „sagesløs" og „rimelig anledning til vold".

Med den sidstnævnte dom kan sammenlignes *URD* 5/7–*48:* T boede hos fru M men betragtede sig ikke som forlovet med hende. Efter en rejse kom han i beruset tilstand til lejligheden og fandt en fremmed mand i soveværelset. Han blev hidsig og greb fru M om halsen. Det statueredes at fru M *ikke* var sagesløs.

Anvendelsen af kriteriet sagesløshed har ofte den konsekvens at domstolene samtidig med at statuere sagesløshed fremhæver at der har været formildende eller undskyldende omstændigheder (stk. 4, 2. pkt.).[21] Man benægter at der har været rimelig anledning til vold og erkender nærmest at der alligevel har været det. I *ØLD 3/3-49* (III 687/48) udtrykte LR det således: „Det tiltrædes, at M er anset som sagesløs, men idet hans opførsel dog har været *af så provokerende karakter,* at dette kan anses som en særlig formildende omstændighed, findes straffen at kunne ansættes til 12 dagbøder à 8 kr." Flere af de ovenfor nævnte domme belyser samme forhold og understreger dermed at kriteriet sagesløshed ikke bør være obligatorisk.

21. I justitsministeriets bemærkninger til lovforslaget hedder det at den lavere strafferamme bl. a. kan anvendes „hvor overfaldet *ikke har været helt umotiveret,* omend af en sådan beskaffenhed, at der ikke har foreligget rimelig grund til voldshandlingen", RT 1938/39 tillæg A sp. 3779.

4. Aldersgrænser

a. *Det legislative problem.* I strfl.s kap. 24 om sædelighedsforbrydelser findes nogle bestemmelser der kriminaliserer kønsligt forhold til børn og unge mennesker, bl. a. de praktisk vigtige regler i § *222, stk. 1* (sml. § *224)* og § *225, stk. 1 og 2.* Aldersgrænsen er 15 år og ved homosexuelt forhold efter § 225, stk. 2, 18 år. Der kræves forsæt i relation til den unges alder, men uagtsomhed er strafbar efter § *226.*

Baggrunden for reglerne er den opfattelse at samfundet bør modarbejde for tidlige sexuelle erfaringer ved at straffe personer som indlader sig med de unge. Man varetager her et hensyn til de unges harmoniske psykiske, fysiske og sociale udvikling. Det er en typisk retsteknisk forenkling at sætte den afgørende grænse ved det fyldte 15. eller 18. år. Personer af samme alder kan være meget forskelligt udviklede, og det kunne siges at være det mest logiske om lovens ordning var den at der skulle ske en konkret vurdering. Borgerne har imidlertid krav på en regel som er lettere at forstå og indrette sig efter. Hertil kommer at domstolene vel i særlig klare tilfælde kan gennemføre en individuel bedømmelse, men ikke kan anvende en *regel* af denne karakter. For at undgå et uensartet dommerskøn og en både pinlig og besværlig bevisførelse må der fastsættes en aldersgrænse. Men denne grænse fører nye problemer med sig for lovgiveren. Skal man kræve *forsæt* i relation til den unges alder eller tillige straffe *uagtsomhed?* Eller skal alderen være en *objektiv betingelse* der ikke har noget med et skyldkrav at gøre? Svaret må bl. a. bero på i hvor høj grad det skønnes muligt og nødvendigt at øge den præventive virkning gennem straf udenfor forsætsområdet.

Strfl. 1866 § 173 kriminaliserede kønsligt forhold til piger under 12 år og krævede forsæt. *Goos* fremhævede at det var „uberettiget at erklære en error facti for irrelevant under henvisning til, at den skyldige bør forvisse sig om sit offers alder"; *Torp* anførte § 173 som et exempel på at der var brug for begrebet dolus eventualis: det ville være urimeligt om tiltalte ubetinget blev straffri fordi han ikke vidste eller bestemt antog at barnet var under 12 år, når han dog havde formodning derom.[1] I strfl. 1930 blev uagtsomhed gjort strafbar ved § 226; reglen angår alle aldersbetingelser i §§ 222–25 og desuden visse andre gerningsmomenter i kap. 24.[2]

Efter det *norske* udkast af 1896 skulle der kræves forsæt med hensyn til

1. *Goos,* Spec. del I 414, *Torp* 422.
2. Efter udkastene kunne der også være tale om uagtsomhed med hensyn til tvangsmomentet ved voldtægt (sml. herved ndf. p. 341), og uagtsomheden skulle efter U II og U III være grov.

alle aldersbetingelser, dog med undtagelse af to bestemmelser om forførelse i hvilke det hed: „Vildfarelse med hensyn til alderen udelukker ikke strafskylden." Begrundelsen for denne særregel var at forførelse i sig selv er et groft forhold og at „den, som med bevidsthed betræder det utilladte felt, uden ubillighed får tage skade for hjemgjæld, om han også imod sin beregning er kommet ind på det strafbare".[3] Denne betragtning har ført norsk ret ind på et strengt særstandpunkt. Først skete der det at den nævnte regel blev stående i § 197 skønt man opgav at beskrive dette delikt som forførelse. Senere er særreglen indføjet også i andre bestemmelser, bl. a. i de almindelige regler om kønsligt forhold til børn. Den findes nu i §§ 195–98, 201 og 212.[4] Det er således norsk rets hovedregel at der end ikke kræves uagtsomhed. Straffelovrådet har i 1953 foreslået den generelle strafforskrift i § 213 om „utugtig omgjængelse" mellem mænd erstattet af begrænsede regler som gør brug af alderskriterier; i den forbindelse er der foreslået en regel om personer der ikke har vist „tilbørlig aktsomhet". Om de øvrige aldersbetingelser, som ikke forelå til drøftelse i 1953, hedder det blot at der kan være grund til at overveje indførelsen af en uagtsomhedsregel.[5]

Det som muliggør et så strengt standpunkt som det norske er en *moralsk* vurdering af kønsligt forhold til unge mennesker under ægteskabsalderen.[6] Man ville ikke kunne sige at den som køber en ting udenom butikshandel eller andre sædvanlige handelsforhold bærer sig forkert ad og må være forberedt på at tingen er stjålet og købet strafbart (i Norge vil man overhovedet ikke kriminalisere uagtsomt hæleri). Men efter en udbredt opfattelse pådrager enhver sig en moralsk skyld ved at indlade

3. *Udkast 1896* mot. 180.
4. Det sagkyndige udvalg fandt i 1925 forskellen mellem §§ 197-98 og de andre bestemmelser ubegrundet; der var tværtimod størst grund til at lade vildfarelsen være irrelevant ved forhold til de yngste, „fordi den skyldige næsten alltid vil skjønne at han har for sig et barn (§ 195) eller en „unreifes Mädchen" (§ 196) ..., mens en feiltagelse meget ofte kan tenkes på alderstrinnet 18 år (§§ 197 og 198) og 21 år (§ 198)". *H. Sund* stemte ikke for skærpelsen; det gjorde derimod *Skeie* som tidligere i *TfR* 1906 33 havde anbefalet en mellemløsning efter følgende princip: „Vildfarelse om disse grænser undskylder ikke, når den ikke gjør nogen væsentlig forandring i handlingens lastværdige karakter." Skeies synspunkt var i 1906 dette: „Det kan umulig være rigtigt at erklære irrelevant enhver vildfarelse om de momenter, som netop er bestemmende for samfundets dom over handlingen og som også har været bestemmende for lovens dom over den – når denne vildfarelse endog helt forandrer dens karakter. Men man må ligesålidt gå til den modsatte yderlighed: lade en vildfarelse på én dag i en piges alder eller én krone i en tings værdi være afgjørende for himmelvidt forskjellige strafferammer eller endog for straffrihed eller fængsel."
5. Innstilling fra Straffelovrådet om forandringer i straffelovens §§ 213 og 379 (1953) 14.
6. Man kan derimod ikke anføre *bevishensyn* som afgørende begrundelse. Bevisvanskeligheder kan tale imod en skarp grænse mellem forsæt og uagtsomhed, men ikke imod en uagtsomhedsregel.

sig med halvvoxne personer, således at der er et bredt felt af moralsk underlødighed som kan gøre det ud for skyldgrundlag trods vildfarelse om den unges alder.[7]

Det synes dog hverken nødvendigt eller rimeligt at fravige almindelige skyldprincipper på dette område. Meget ofte ville det være naturligt at kalde en vildfarelse uagtsom, altså at straffe på grundlag af en konkret dom om hvilke antagelser og hvilken handlemåde omstændighederne gav føje til. Og det kan være højst ubilligt at se bort fra at en person på grund af den unges udseende, modenhed og udtalelser om alderen med god grund kunne regne med at være indenfor det område hvor forholdet er straffrit. Præventivt er det nok på det nærmeste betydningsløst om man går udover uagtsomheden og straffer i den restgruppe af tilfælde hvor vildfarelsen kan kaldes undskyldelig. Det har derimod en selvstændig værdi for strafferetten at skyldprincippet ikke opgives på et punkt hvor der ikke er exceptionelle grunde til inkonsekvens.

Man kan ikke skitsere aldersbetingelsernes legislative problem uden at henlede opmærksomheden på den engelske dom *R. v. Prince* (1875) om bortførelse af en pige under 16 år. Tilfældet voldte de 16 dommere i appelretten store vanskeligheder, men endnu besværligere har dog disse dommeres vota og den fældende dom været for senere teori. Dommen kan opfattes som en sen udløber af den middelalderlige doktrin „versanti in re illicita".

Dansk rets standpunkt er allerede nævnt: der kræves i det mindste uagtsomhed, hvilket betyder at domstolene kan udelukke strafansvar i tilfælde hvor tiltaltes vildfarelse bør kaldes undskyldelig. Dette er på een gang en nødvendig udvidelse udover forsætsområdet og en rimelig begrænsning ud fra almindelige skyldprincipper.[8] Hvor langt danske domstole går indenfor denne retlige standard er et spørgsmål som ikke skal undersøges her.

b. *Forsæt og uagtsomhed.* Sikrest foreligger forsæt hos den som har egentlig viden om barnets alder, – særlig let at bevise i sager om incest. Men man kan handle med forsæt uden at have kendskab til alderen. Ovenfor er nævnt en udtalelse af Torp om dolus eventualis, og i bemærkningerne

7. Sml. *Mittermaier* i *VDBT* IV 119 og *Liepmann,* Die Reform des deutschen Strafrechts (1921) 84.

8. I mot. til *U I* hed det: „Forholdet vil meget let her kunne stille sig således, at forklaringen om uvidenheden ikke kan forkastes, medens det må siges, at uvidenheden kan lægges personen til last." *U II* begrænsede reglen til grov uagtsomhed, „fordi det synes både unødvendigt og betænkeligt at straffe, undtagen hvor handlingen vidner om hensynsløs fremfærd". Det er ikke meget oplysende ord, men de viser vel at Torp har ønsket nogen forsigtighed i dommen over den som er i en vildfarelse. I det andet regeringsforslag strøg man begrænsningen til grov uagtsomhed.

til det andet regeringsforslag henvistes til den almindelige forsætsdefinition omfattende dolus eventualis. Ordene i strfl. § 226: „og handlingen af denne grund ikke kan tilregnes ham som forsætlig" skulle forebygge at de forud nævnte ord: „handlet uden kendskab" blev opfattet som rummende en forudsætning om et snævert forsætsområde. Man møder altså her det almindelige spørgsmål om afgrænsningen af det forsæt der angår samtidige gerningsmomenter. Det almindelige problem får en individuel farve gennem de specielle faktiske og bevismæssige omstændigheder. En væsentlig bevisfaktor er oplysninger om bekendtskabet mellem tiltalte og den unge (der tænkes her foreløbig på forhold til piger under 15 år). Jo fastere og mindre tilfældigt bekendtskabet har været, desto bedre mulighed har man gennemgående for at bevise de forestillinger om barnets alder som udgør forsæt. I mange sager er baggrunden for det kriminelle forhold at tiltalte har kendt pigen og hendes familie gennem længere tid, har værksted i samme ejendom etc. I dommene nævnes gang på gang spørgsmålet om hvad tiltalte har vidst om barnets arbejde, skolegang og konfirmation og hvilke slutninger med hensyn til alderen dette må have foranlediget. Disse bevismomenters betydning er ikke begrænset til sager hvor fastere bekendtskaber har foreligget. Også hvor de to tilfældigt har truffet hinanden er det ofte naturligt at vente at kontakten er etableret gennem samtaler om pigens personlige forhold, og hvis hun under sagen hævder at have omtalt sin alder eller andre relevante kendsgerninger vil det blive afgørende om forklaringen er troværdig.

Der kan ikke kræves forsæt i den form at tiltalte netop omkring gerningstiden skal have tænkt på barnets alder. Kendskab til alderen kan være evnen til at reproducere en forestilling på given foranledning; det er ikke nødvendigvis en forestilling der konstant er fremme i opmærksomhedsfeltet. Man bør altså ikke frifinde den som har fået sikker underretning og nårsomhelst kunne have svaret rigtigt på et spørgsmål om pigens alder, men som ikke har beskæftiget sig med dette faktum efter at have modtaget oplysningen.[9] Og hvis det skulle indtræffe at en person har fuldt kendskab til oplysninger om skolegang, forestående konfirmation og andre omstændigheder der med sikkerhed svarer til en alder af under 15 år, men dog ikke har tænkt på alderen, må man kunne statuere forsæt. Det væsentlige er at der foreligger en korrekt opfattelse af faktiske momenter der er sikre udtryk for et alderstrin af mindre end 15 år. Tiltalte ville også her kunne svare rigtigt på et spørgsmål om alderen hvis det blev stillet ham.

9. Herved adskiller forsættet sig fra det som kræves ved falsk forklaring i retten: man kan ikke dømme tiltalte med den begrundelse at han i virkeligheden var kendt med et forhold, når hans viden ikke var grundlag for forklaringen.

En helt anden situation har man hvor tiltalte har tænkt over alderen og tilmed bestemt ment eller dog klart hældet til den antagelse at barnet var over 15 år.[10] Det kan fx skyldes barnets udtalelser, en bedømmelse af dets modenhed eller slutninger ud fra det faktum eller den tro at barnet er konfirmeret eller skolegangen ophørt for nogen tid siden (sml. T's anbringende i *U 1938.1102*). Efter motiverne til U III skulle „en virkelig antagelse" om at pigen er mindst 15 år udelukke straf efter forsætsreglen, men forholdet skulle efter omstændighederne kunne straffes som groft uagtsomt, „nemlig når denne antagelse ikke har været tilstrækkeligt objektivt begrundet". I en vis forstand er antagelsen naturligvis aldrig objektivt begrundet; den er jo forkert og kunne altså på en eller anden måde have været erstattet af rigtig underretning. Motivernes formål er at anvise en konkret vurdering af hvor rimelig fejlslutningen var og hvor nærliggende det måtte være at skaffe sig et bedre grundlag for en overbevisning. Hermed er man ved tilregnelsens nedre grænse, hvor domstolene i virkeligheden har valget mellem en mere og en mindre velvillig holdning overfor de tiltalte. Retspolitisk synes det rigtigt – og uden præventive betænkeligheder – at stå på det princip at den positive forestilling om en alder af over 15 år bør virke diskulperende når ingen tvivl af betydning har gjort sig gældende og når ingen oplysninger indicerer at tiltaltes antagelser eller slutninger har været unormale. Efter omstændighederne kan det dog specielt tyde på uagtsomhed at tiltalte ikke har spurgt pigen hvor gammel hun var.

Det er ofte en vanskelig opgave at skulle tage stilling til det bevismæssige spørgsmål *om* tiltalte har tænkt over barnets alder og *hvad* han i så fald har tænkt. Domstolene er imidlertid nødt til at danne sig en overbevisning herom hvis afgørelsen ikke skal få et intuitivt præg (hvad den måske af og til har). I flertallet af tilfælde er beviserne vist af en sådan beskaffenhed at der er grundlag for en slutning: i nogle tilfælde at tiltalte *må have* anset barnet for under 15 år gammelt, i andre tilfælde at man må akceptere hans forklaring om at have anset det for ældre. Mellem disse yderpunkter forekommer et mindre antal tvivlsomme sager hvor tiltalte efter alt hvad der er oplyst har gjort sig visse tanker om barnets alder og hverken er nået til en rigtig eller en urigtig overbevisning af tilstrækkelig styrke. Almindelige forsætssynspunkter skulle føre til at der i disse tilfælde under visse betingelser enten kan dømmes for dolus eventualis eller

10. Hermed må sidestilles tilfælde hvor en person ikke har tænkt over alderen, men har bedømt den unge som værende på et udviklingstrin der svarer til en højere alder end 15 år; se fx *VLT 1936.265*: det kunne ikke statueres at T havde fået pigens alder oplyst, og bl. a. under hensyn til en lægeerklæring om pigens udvikling (svarende til 16-18 år) fandtes der ikke grundlag for at påstå forholdet straffet som uagtsomt.

for bevidst uagtsomhed. Domstolene er dog næppe tilbøjelige til at mobilisere ret megen dolus eventualis-teori overfor tilfældene, og denne holdning er velbegrundet.

For så vidt angår den hypotetiske prøve må man bl. a. være opmærksom på at dens anvendelse let synes at nødvendiggøre en bedømmelse af tiltaltes antagelser om lovens aldersgrænse. Det sikreste grundlag for at domfælde ud fra den hypotetiske prøve har man nemlig overfor visse personer som ikke veed at grænsen går ved 15 år; de vil – hvadenten de regner med en grænse ved 16 eller ved 14 år – i almindelighed savne opfordring til at holde sig mere tilbage overfor en 14 årig end overfor en 15 årig. Af den hvis kendskab til lovens grænse er bevist eller sandsynliggjort kan det derimod have praktisk mening at vente at han ville have ladet sig motivere til passivitet hvis han havde været sikker på den rigtige alder. Den hypotetiske prøves anvendelse er altså i nogen grad betinget af at man har en mening om de eventuelt eller hypotetisk motiverende faktorer, og blandt dem må man regne tiltaltes antagelser om forholdets lovlighed.[11]

Den positive indvilligelsesteoris hovedsynspunkter er sikkert ikke helt uden betydning i praxis, og de fører vel som regel i retning af domfældelse. Der kan i almindelighed ikke være større betænkelighed ved at statuere forsæt når en person klart har erkendt den mulighed at pigen er under 15 år, selvom også muligheden af en højere alder har været i hans tanker (uden at tage karakter af en overvejende antagelse). Det synes forsvarligt at lade „bevidst uagtsomhed" udgøre forsæt i videre omfang end ved flere andre delikter hvor tilsvarende spørgsmål opstår.

Den trykte retspraxis giver ikke særlige bidrag til en fastlæggelse af forsætsgrænsen, og det utrykte materiale har overvejende bestået af domme hvor tvivlen angår det objektive i sagen eller hvor det subjektive bevisspørgsmål synes løst uden større vanskeligheder.

Et enkelt exempel kan anføres. I *VLD* $^{9}/_{10}$–*48* var en 68årig mand tiltalt efter § 222 for et forhold til en 14 årig pige. Han kendte lovens aldersgrænse, men hævdede at han ikke havde skænket pigens alder nogen tanke. Pigen boede i samme ejendom som han selv, og han vidste at hun gik i skole og blev konfirmeret medens forholdet stod på, men han udtalte at nogle bliver sent konfir-

11. Læren om hypotetisk forsæt synes i det hele udformet under den forudsætning at den som handler altid kender en moralsk eller retlig norm el. lign. som gør de to situationer kvalitativt forskellige og derfor kunne virke som motiv til passivitet hvis han anså det relevante moment for sikkert (fx dødens indtræden, den omstændighed at en ting er stjålet, at et tidligere ægteskab ikke er opløst etc). Ved de fleste forbrydelsesarter kan det naturligvis ikke være tvivlsomt at tiltalte har kendt handlingstypens uretmæssighed og derfor kunne have haft et motiv til at afstå fra sin handling.

meret og går i skole til de er 16–17 år. Pigen forklarede at hun på T's spørgsmål havde sagt at hun var 14 år. UR's begrundelse for domfældelse, som blev tiltrådt af LR, lød således: „Under hensyn til T's kendskab til K fra dennes opvækst samt til, at det findes uantageligt, at han ikke skulle have været klar over, at børn i det milieu ... ophører med skolegang og konfirmeres i 14 års alderen, har retten fundet det ubetænkeligt at statuere, at han har været klar over K's alder."

I Sverige har der været en diskussion om forsættet i forbindelse med praktiske retstilfælde vedrørende SL 18:8 som kræver forsæt.[12] I dommen *NJA 1941.466* blev T dømt af HD med den begrundelse „att det för T, om han än icke med säkerhet visste att M icke fyllt 15 år, dock *måste hava framstått såsom synnerligen tvivelaktigt huru härmed förhöll sig*". I en kommentar til dommen antager *Strahl*[13] at HD har regnet med dolus eventualis, selvom dommen – i modsætning til HovR's dom – ikke anvender ord der svarer til den hypotetiske prøve. Principielt anser Strahl det for bedst at holde fast ved denne prøve; det er ganske vist en svaghed ved den at et hypotetisk moment bliver afgørende, men der drages i det mindste en teoretisk klar grænse, medens sandsynligheds-kriterier er flydende. Hertil bemærker *Alexanderson*[14] (som havde deltaget i sagens pådømmelse i HD) at han i dette tilfælde ikke kunne have domfældt på grundlag af den hypotetiske prøve. Men forholdet var det at T forsætligt havde valgt at holde sig i uvished, og i den situation måtte begrebet dolus eventualis ikke anvendes for dogmatisk.

En lignende sag, *NJA 1952.476*, viser hvorledes tilfælde fra grænseområdet kan give anledning til divergerende meninger om det bevismæssige og det retlige spørgsmål. T havde i maj-juni 1949 haft et forhold til M som først fyldte 15 år i september. I 1. instans blev T dømt med en begrundelse der var konciperet efter HD's ordvalg i den foran nævnte sag (også anvendt i *NJA 1942.420*). Dommerne i HovR anvendte den hypotetiske prøve som førte et flertal til at stemme for dommens ophævelse, medens et mindretal ville stadfæste den. Dommen blev anket under henvisning til *NJA 1941.466*, og flertallet i HD dømte T på grundlag af den hypotetiske prøve; det nævntes at T tænkte på muligheden af 14 års alderen og at han ikke søgte yderligere oplysning. Een dommer fandt det ikke bevist at T vidste eller anså det for sandsynligt at M var under 15 år, og han fandt heller ikke grundlag for at dømme ud fra det hypotetiske kriterium.

12. I *SOU 1953:14* er nu foreslået en bestemmelse der supplerer forsætsreglen: „icke insett men haft skälig anledning antaga att den mot vilken gärningen förövats icke uppnått ålder som där sägs" (4:5).
13. *SvJT* 1945 32-34.
14. *SvJT* 1945 295-97.

Man kan vist gå ud fra at domstolene i disse sager har ment at stå overfor tilfælde hvor to muligheder – 14 og 15 år – har forekommet de tiltalte nogenlunde lige sandsynlige. Om en overvejende sandsynlighed for det ene eller det andet ville have spillet en rolle er tvivlsomt efter svensk rets stilling til sandsynlighedsforsæt; det givne er at dolus eventualis efter den hypotetiske prøve ikke er et rent lærebogsbegreb i Sverige, men faktisk benyttes af domstolene (andre domme viser det). Det er endvidere nærliggende at tro at begrundelsen i NJA 1941.466 er fundet utilfredsstillende da overinstanserne tog stilling til den senere sag, – at man altså har sluttet sig til Strahls synspunkter. Alexandersons begrundelse er ikke anvendt, hvadenten det nu skyldes faktiske eller retlige grunde.

Når de to sager benyttes som illustrationer til dansk rets problemer kan man vist fastslå at de belyser et område hvor den hypotetiske prøve ikke byder på nogen overbevisende løsning. Den sidstnævnte dom tyder på at der selv ved votering mellem de kyndigste dommere let fremkommer divergerende synspunkter, – simpelthen fordi der regelmæssig savnes et faktisk grundlag for kriteriets anvendelse. Strahl anser det som en fordel at kriteriet i det mindste er teoretisk klart, medens sandsynlighedsgrænser er flydende. Nu kan det jo hævdes at teorien kan vælge en sandsynlighedsgrad som er teoretisk ligeså klar som den hypotetiske prøve, men bortset herfra må en retsregel også opfylde andre krav end kravet om teoretisk klarhed. De principper som skal motivere retsafgørelserne må være af en sådan karakter at de både er teoretisk forsvarlige og praktisk anvendelige (dette er baggrunden for mange retstekniske forskydninger og forenklinger, bl. a. i beskrivelsen af kriminelle gerningsindhold). Undertiden kan det ikke ventes at en norm lader sig formulere uden at den nødvendiggør et *skøn* i grænsetilfælde, og det gælder netop den forsætsgrænse der her er tale om. Når man akcepterer den hypotetiske prøve camouflerer man det skønsprægede valg i afgørelsen. Det er bedre at lade dette komme til udtryk i retsreglernes formulering, og det kan man gøre uden at resultaterne derved bliver urimelige overfor de tiltalte. Det er ikke uforsvarligt at dømme på grundlag af en overvejende sandsynlighed, og bevisvanskeligheden i disse sager er sikkert relativt lettest at overvinde når bevisspørgsmålet stilles i denne form: Har tiltalte anset det for *mest* sandsynligt at barnet var under 15 år?[15] Men som allerede omtalt synes det i dansk ret forsvarligt at gå et skridt videre og som hovedregel statuere forsæt også hos den som blot er klar over at pigen ligeså godt kan være 14 som 15 år. Det er måske det resultat der til syvende og sidst er antaget ved de to svenske domme: det har stået som „synnerligen

15. Sml. *SOU 1953:14* 376 om hensyntagen til sandsynlighedsgraden.

tvivelaktigt" hvorledes det forholdt sig med alderen.[16] – Den vægtigste indvending mod reglen er vistnok at den kan smitte af på afgørelsen af andre forsætsspørgsmål hvor den ikke lader sig forsvare.

Det bør være en selvfølge at der foreligger forsæt når tiltalte bevidst har holdt sig i uvished. Dette kan betragtes som et specialtilfælde af dolus eventualis efter en positiv indvilligelsesteori.[17] Tiltalte gør sig klart at han ikke vil vide mere og indlader sig i et forhold med åbne øjne for den mulighed som han netop vil undgå skal blive til vished. Der må dog være holdepunkter for at antage at tiltaltes forsæt har haft denne særlig udspekulerede karakter; synspunktet må ikke uden videre anvendes på enhver der undlader at skaffe sig nærmere oplysninger.

Uagtsomhed straffes med „en forholdsmæssig mindre straf" (§ 226). Det beror altså på domstolenes afgørelse om manglende forsæt skal bevirke et spring i straffesatserne, d. v. s. om grænsen for forsæt er af stor reel betydning. En speciel undersøgelse heraf er ikke foretaget, men der synes ikke at være noget væsentligt spring i straffene. *von Eybens* materiale vedrørende § 222, stk. 1, viser en udstrakt brug af straffe på 60 dages eller 3 måneders fængsel, hyppigt betinget.[18] De samme straffe forekommer i uagtsomhedsdomme. Dette er helt forskelligt fra forholdet mellem forsætligt og uagtsomt hæleri.

Efter kriminalstatistikken kan § 226 om uagtsomhed i relation til alders- og tilstandsbetingelser ikke spille nogen større rolle; dommenes generalpræventive betydning kan derfor heller ikke være stor. Fra 1948 til 1953 blev der årlig afsagt godt 150 domme for forsætligt forhold efter § 222 og § 224 jfr. § 222. Det årlige antal domme for uagtsomhed oversteg ikke 15. Dette beskedne tal kan skyldes flere forhold, bl. a. at forsættet måske er hyppigere forekommende og lettere at bevise end man kunne tro.

c. *Særlig om 18 års grænsen.* Den foranstående fremstilling angår heterosexuelt forhold til børn under 15 år. Hertil skal føjes nogle bemærknin-

16. Der er utvivlsomt mange dommere som finder det stødende at skulle vise den yderste forsigtighed ved afgrænsningen af dette forsæt, ud fra de betragtninger som har begrundet den strenge norske regel og fundet udtryk i et dissentierende votum i HovR i *NJA 1952.476:* „... att den gräns lagen satt för det straffbara området ... måste vara helt och hållet konstlad och att det för en normalt tänkande människa måste vara lika förkastligt att ha samlag med en flicka som är något över 15 år som med en som är något under denna ålder."

17. *Alexanderson* gik ud fra den metodisk rigtige betragtning at en teoretisk definition kan være et værdifuldt hjælpemiddel, men dog ikke blive andet end en arbejdshypotese. Domstolene skaffer erfaringsmateriale som kan føre til nuancer i de teoretiske sætninger. – Hertil skal blot bemærkes at domstolene jo da bør sige i dommene hvad der er bevist.

18. *von Eyben* 421 og 448. I materialet var der ikke domme efter § 226, og domssamlingerne har ikke i mange år indeholdt domme til belysning af spørgsmålet.

ger om den type af sager der angår homosexuelt forhold til personer under 18 år (§ 225, stk. 2). Man kan gå ud fra at grænsen mellem forsæt og uagtsomhed i det væsentlige må drages på samme måde ved de to gerningstyper, men de faktiske omstændigheder i sager efter § 225, stk. 2, frembyder særlige træk der kan præge den bevismæssige stilling. Det er gennemgående lettere at fastslå at der i det mindste har foreligget bevidst uagtsomhed, men sværere at bevise forsæt.

Efter sagens natur er det sandsynligt at de personer som kan tiltales efter § 225, stk. 2, udgør en mere ensartet gruppe end de som omfattes af § 222, stk. 1. I hvert fald er der nok relativt mange som er velorienterede om de vigtigste strafferetlige regler, bl. a. om 18 års alderens betydning. Man kan gå ud fra at mange uundgåeligt kommer til at beskæftige sig med aldersspørgsmålet i de konkrete situationer, ikke mindst hvis de tidligere har haft pådømte eller sluttede sager. Men selvom man formoder at manglende opmærksomhed overfor den unges alder er sjælden, giver de nævnte momenter dog ingenlunde bevis for forsæt; der er stadig et konkret bevisspørgsmål at løse. Nogle kan være standset ved den bestemte antagelse at den unge var over 18 år; andre kan have opnået at blive rigtigt underrettet eller fået en bestemt formodning om den rigtige alder; atter andre er ikke kommet udover en stærk tvivl, og det er vel for manges vedkommende psykologisk sandsynligt – skønt i de enkelte tilfælde svært at bevise – at de har set deres fordel ved at lade spørgsmålet være uafklaret.

Grundlaget for den bevismæssige slutning er ofte mangelfuldt. Hyppigere end ved § 222 er der tale om tilfældige bekendtskaber som gør det vanskeligt at formode at tiltalte har haft kendskab til den andens personlige forhold. Der er ingen aldersindicier svarende til skolegang og konfirmation i sager efter § 222. Når det herefter må antages at tiltaltes viden eller antagelser i første række beror på hvad der er sagt imellem dem, støder man på vanskeligheden ved at få et troværdigt billede heraf. Man må regne med at tiltalte har et udmærket blik for den forklaring som tjener hans interesser bedst og at der også fra den unges side kan foreligge upålidelige forklaringer. Hvor en alder af 18 eller 19 år har været nævnt må det tages i betragtning at tiltalte kan have haft al mulig grund til at tvivle om rigtigheden af den unges oplysninger, men denne almindelige erfaring kan vanskeligt blive til et egentligt bevis for forsæt i de konkrete sager. Hvad angår udseende og modenhed må det antages at det på dette alderstrin kan være svært at drage blot nogenlunde sikre slutninger om alderen; skønnet er vistnok gennemgående mere usikkert end hvor det drejer sig om 14 årige piger. Selv bortset fra den særlige usikkerhed der følger af sagens efterforskning og pådømmelse nogen tid efter gerningstidspunktet er det i almindelighed betænkeligt at lægge

større selvstændig vægt på et afgivet skøn – eller på rettens eget skøn – over den unges udseende, når det blot går ud på at udseendet „svarede til alderen" og beviserne for forsæt iøvrigt ikke er stærke. Oftest er skønnet vel egnet til at bestyrke en antagelse om manglende forsæt i visse tilfælde hvor en person „virker ældre end han faktisk er", „godt kunne se ud til at være 18-19 år" etc.

Det utrykte domsmateriale giver heller ikke for denne forbrydelses vedkommende særlige bidrag til en afgrænsning af forsættet, men det synes at bekræfte at bevisslutningen er vanskeligere her end indenfor § 222.[19] Enkelte domme vil uden nærmere kommentar belyse de praktiske problemer.

I *ØLD* $^{24}/_{3}$–*49* forklarede T at A (som var 17 år) havde sagt 19 år og oplyst at han var gruppefører i hjemmeværnet, hvilket T mente forudsatte en alder af mindst 18 år; denne alder ville også stemme med A's udseende og udvikling. A bekræftede at han havde sagt 19 år, dog havde han også nævnt sit rigtige fødselsår, muligvis havde han sagt at han gerne ville være gruppefører. UR: „Efter det således oplyste findes det vel godtgjort, at A har meddelt T, at han var 19 år, men retten finder ikke, at T, når henses også til det indtryk, retten har fået af A's udseende og hele væremåde, har haft grundlag for at regne med, at denne oplysning var rigtig, men tværtimod findes han at have handlet med bestemt formodning om, at A var under 18 år." ØLR statuerede uagtsomhed.

I *ØLD* $^{14}/_{6}$–*51* (III 309/50) var en 53 årig mand tiltalt for forhold til den knap 17 årige A som var med ham hjemme. Ved denne lejlighed opholdt K og H sig i en tilstødende stue. T forklarede i UR at A havde opgivet sin alder til 21 år; i LR var forklaringen mindre sikker, han mente nu at A havde sagt 19–20 år, og han erkendte at han ikke kunne vente et sandfærdigt svar. K og H havde begge hørt T og A tale om A's alder. Den ene mente at A havde sagt 19 år, den anden: 23 år. De mente begge at A's udseende svarede til en alder af 19–20 år (to kriminalbetjente mente dog: 15–17 år). UR frifandt T, men LR idømte ham 3 måneders fængsel for uagtsomhed. A blev på grund af bortrejse ikke ført som vidne for UR eller LR.

ØLD $^{26}/_{4}$–*51* (I 625/50): T havde truffet den $15^{1}/_{2}$ årige A samme aften. Han forklarede at A havde opgivet sin alder til 19 år; det var nok lidt for meget, mente han, men 18 var han i al fald. (Til rapport havde T sagt at han skønnede A var 17–18 år.) A's forklaringer om hvad han havde sagt var meget usikre, men i UR var han mest tilbøjelig til at tro at han havde sagt 16 eller 17 år, muligvis 18, i hvert fald ikke 19. UR: „Da A's forklaring har været så usikker, tør det ikke anses for udelukket, at A har sagt, at han var 18 eller 19 år. A gør

19. En oversigt over et mindre antal københavnske sager viser at politiet og anklagemyndigheden hyppigt har skønnet at der ikke kunne ventes domfældelse for forsætligt forhold når den unge var 16-17 år. Man har vistnok for sjældent rejst tiltale efter § 226. Se Betænkning om foranstaltninger til bekæmpelse af prostitutionen (1955) 91 og 142. Året 1955 har dog vist bragt ændringer i praxis.

indtryk af at være væsentlig ældre end sin alder, således at det ikke på forhånd skulle synes usandsynligt, at han var 18 eller 19 år." T blev dømt efter § 226, og LR stadfæstede denne afgørelse uden at føje nyt til.

Selv hvor man må nære en betydelig mistillid til de afgivne forklaringer er det rigtigt at statuere uagtsomhed hvis tiltalte efter forklaringerne kan have fundet det mest sandsynligt at den unge var over 18 år. Det er jo ligegyldigt om den præventive virkning knyttes til domme for forsætlige eller for uagtsomme forhold. Dolus eventualis-kriterier bør næppe anvendes meget udenfor tilfælde hvor der er holdepunkter for at antage at tiltalte med vilje har undgået at skaffe sig nærmere oplysning; denne specielle sammenhæng kan man nok undertiden gå ud fra, men dog ikke uden videre i alle tilfælde hvor tiltalte kunne have gjort mere for at få den nøjagtige alder at vide. Må det derimod antages at tiltalte har anset den yngre alder for sandsynligst, eller har han ment at det i høj grad var et åbent spørgsmål om den unge var over eller under 18 år, bør der kunne statueres forsæt, ganske som ved § 222. Tidligere straffe og sluttede sager kan ikke i sig selv tjene som bevis for forsæt; tiltalte kan jo komme til forskellige resultater med hensyn til alderen overfor forskellige personer, selvom han har gode forudsætninger for at vide at han kan tage fejl og bør passe på.

Større betydning vil tidligere sager formentlig have som indicier for uagtsomhed. Det er iøvrigt et tvivlsomt spørgsmål, som ikke kan besvares med en henvisning til faste retningslinier, hvor langt uagtsomhedsområdet skal strækkes nedad. Der *kan* forekomme tilfælde hvor en person har så meget grundlag for at regne med en alder af 18–20 år at han ikke bør bære et strafferetligt ansvar for ikke at foretage de mest indgående undersøgelser af alderen. I de fleste tilfælde vil man dog sikkert komme til det resultat – navnlig i gentagelsestilfælde – at den som ikke veed noget bestemt kunne og burde have gjort mere i så henseende.[20] Efter kriminalstatistikken har uagtsomhedsreglen ikke hidtil spillet nogen stor rolle. Hvis statistikken giver et pålideligt billede af praxis kan dette faktum synes at stride mod de ovenfor nævnte antagelser om bevissituationen og mod de refererede domme. Men forklaringen er muligvis den at der overvejende er rejst tiltale i de sikreste sager.

20. Særlig om forhold fra prostitutionsmilieuet henvises til mindretallets synspunkter i Betænkning om foranstaltninger til bekæmpelse af prostitutionen (1955) 91-92. Dette mindretal fremhæver den præventive betydning af domme for uagtsomhed og kritiserer med rette flertallets forslag om at hæve aldersgrænsen fra 18 til 21 år.

5. Hæleri

a. *Forholdet til hovedforbrydelsen.* Hæleri er en bistand eller udnyttelse der følger efter fuldbyrdet tyveri, ulovlig omgang med hittegods, underslæb, bedrageri, mandatsvig, afpresning, skyldnersvig eller røveri. Den praktiske interesse er ganske overvejende knyttet til det som indtræffer i sporet af tyverier. Hæleri foreligger normalt i den form at et tyveri er bevist og et efterfølgende køb el. lign. sket med viden eller stærk formodning om tyveriet. Dommen citerer da § 285 jfr. § 284 sammenholdt med § 276. Det gælder hvadenten rettens overbevisning om tyveriet bygger direkte på beviset vedrørende en tyverisigtelse – i samme sag eller en tidligere – eller på beviser i forbindelse med selve hælerisagen. Hvis der ikke er fundet bevis for tyveri, men kun for hælerens antagelse om et begået tyveri, straffes der for forsøg, og citeringen tilføjer da § 21.

§ 284 kan ikke fortolkes således at hæleren skal have haft viden om berigelsesforbrydelsens *art,* med den følge at en vildfarelse skulle føre til forsøgsstraf. Hvis tyveriet er bevist, har det ingen betydning om tiltalte – p. g. a. en faktisk eller retlig vildfarelse – har regnet med en anden berigelsesforbrydelse.[1] Man har fx citeret § 284 sammenholdt med § 276 i en sag hvor det måtte antages at tiltalte nærmest havde regnet med at sælgeren af den købte cykel havde erhvervet den på afbetaling mod ejendomsforbehold og endnu ikke betalt den.

Udenfor tyveritilfælde kan der fx være bevis for et begået bedrageri og for hælerens kendskab til denne forbrydelse. Herhen hører deltagelse i udbyttet af dokumentfalsk hvor hæleriet knytter sig til det bedrageri der ligger i falskforbrydelsen, jfr. *U 1944.87* og *VLD 13/10-48* (2068/48).

Der kan være tvivl om den forudgående forbrydelses art. Hvis det anses for bevist at der er begået en berigelsesforbrydelse, men ikke hvilken, dømmes der for fuldbyrdet hæleri når hæleren har indset at tingen stammede fra en berigelsesforbrydelse (ofte udtrykt således: at sælgeren ikke var i lovlig besiddelse af den). Men hvilken berigelsesforbrydelse skal dommen da henvise til? I vidt omfang synes domstolene at gå ud fra den mest almindelige sammenhæng og citere § 276, ligesom med hensyn til forsøg i sager hvor der ikke er oplyst noget nærmere om sælgerens ad-

1. Jfr. *Skeie* II 290. – Det ville være betænkeligt at lade citeringen og strafferammen bestemme af den faktisk begåede berigelsesforbrydelse, uden hensyn til hælerens vildfarelse, hvis der var væsentlige forskelle mellem straffene. Men man har netop ment at det ikke på forhånd kan afgøres hvilke hælerier der er de groveste, jfr. § 285 og motiverne til *U I* og *U III,* sml. *Mot. 1864* 297-98. Hvis en hæler urigtigt har tænkt på hittegodsforbrydelsen må det dog være nærliggende at anvende bøde eller hæfte efter § 287 (svarende til straffen efter § 285, stk. 2). I *ØLD 26/10-50* (III 214/50) udtalte LR at T „muligt ikke er blevet ganske klar over den alvorlige karakter af M's forbrydelse" (nemlig røveri); T blev dømt efter § 285 jfr. § 284 smh. med § 288.

komst. Herimod kan der intet indvendes, hvis retten finder det særlig sandsynligt – skønt ikke egentlig bevist – at den begåede berigelsesforbrydelse er et tyveri. Men hvis tvivlen om forbrydelsens art har en vis styrke – fx fordi der foreligger holdepunkter for to eller tre forskellige muligheder – bør kun § 284 citeres. Tilsvarende bør alene § 284 jfr. § 21 citeres hvor en berigelsesforbrydelse ikke findes bevist, men kun en subjektiv antagelse der ikke særlig er gået i retning af en bestemt forbrydelse.[2]

I *URD* 31/3–47 var en person tiltalt for dokumentfalsk ved køb og salg af et stort antal falske rationeringsmærker. Han tænkte sig, forklarede han, at „de enten var falske eller stjålne, eller at der var noget andet galt med dem". Sælgeren havde ifølge T's forklaring sagt at mærkerne stammede fra ministeriet. Retten udtalte: „Idet T efter forklaringen om ministeriet må antages nærmest at have regnet med, at mærkerne var stjålne, vil han være at anse skyldig i forsøg på hæleri med hensyn til tyveri." Andre tiltalte i sagen blev dømt for dokumentfalsk. For T's vedkommende har retten altså ikke ment at hans tanke om mærkernes mulige falskhed kunne udgøre forsæt (det måtte formentlig blive dolus eventualis) i relation til denne forbrydelse. Man er gået ud fra at tanken om en mulig berigelsesforbrydelse har vejet mere til i T's bevidsthed, og det er statueret at T nærmest må have tænkt på tyveri.

Ved § 303 om det groft uagtsomme hæleri opstår disse spørgsmål ikke. Dommen for fuldbyrdet forhold skal ikke angive berigelsesforbrydelsens art. Forsøgsstraf bliver der ikke tale om, og i tilfælde af manglende forsæt efter § 284 kan man derfor ikke falde tilbage på § 303 hvis det er tvivlsomt om en berigelsesforbrydelse er begået.[3]

En retlig vildfarelse som udelukker forsæt kan bestå i at tiltalte vel kender hovedmandens faktiske handling, men ikke mener at den udgør en berigelsesforbrydelse. Dette ville være en irrelevant egentlig retsvildfarelse hvis tiltalte selv havde begået den pågældende handling – eller været oprindeligt medvirkende ved dens foretagelse –, men *Thornstedt* antager med rette at vildfarelsen bør sidestilles med faktisk vildfarelse ved hæleri.[4]

b. *Forsættets genstand og tidspunkt.* Hæleri forudsætter ikke at en person handler „for at skaffe sig eller andre uberettiget vinding". Det er ikke en berigelsesforbrydelse i den forstand hvori begrebet iøvrigt er lagt

2. Jfr. ndf. p. 310, *VLD 21/12-50.*
3. Sml. *Theodor Petersen* i *Juristen* 1943 383-84 og ndf. p. 310. – Hvis fx hovedmanden anker til frifindelse og LR ikke finder bevis for nogen berigelsesforbrydelse (men højst for forsøg), må LR frifinde den for UR medtiltalte som er dømt efter § 303, selvom han ikke har anket, se rpl. §§ 965-65 a, jfr. § 959, stk. 2, og *Hurwitz,* Strafferetsplejen 539.
4. Se *Thornstedt* 281-82, – også om den til strfl. § 125 svarende svenske regel. Ved § 136, som til dels handler om en også som almindelig medvirken strafbar anstiftelse, kan fortolkningen næppe fastholdes.

til grund i kap. 28, for den „materielle" formueovergang er allerede sket (eller kan i al fald være sket) forinden. Strfl.s forarbejder siger da også at hæleri er *opretholdelse* af en formueforandring, og når dette kaldes „en ny, særlig krænkelse af den berettigede" (*U III*) er det blot en konstruktion. Der er en vis tradition for at tale om berigelseshensigt også ved hæleri,[5] men sprogbrugen bør opgives.[6] Forbrydelsens objektive side er: en handling der er beskrevet i § 284, dens subjektive: forsæt med hensyn til de enkelte gerningsmomenter.

Hælerisagernes vigtigste subjektive spørgsmål drejer sig om tiltaltes kendskab til hovedmandens manglende adkomst. Undertiden viser problemet sig i den særlige form at tiltalte i og for sig har kendskab til tilhørsforholdet, men hævder at have regnet med en berettigelse for hovedmanden i forhold til trediemand (se fx *JD 1949.132*) eller med hovedmandens vilje og evne til at holde trediemand skadesløs.

Undtagelsesvis kan der opstå specielle subjektive spørgsmål som ikke vedrører adkomstforholdet. Fx er ikke enhver fysisk modtagelse af en stjålet ting med viden om tyveriet et hæleri; tiltalte skal have besluttet at beholde tingen eller disponere over den eller skjule den på en andens vegne. I den frifindende dom i *JD 1943.221* accepterede retten T's forklaring om at have villet tilbagelevere to af hendes 14 årige datter stjålne lagner.

Normalt går det afgørende spørgsmål ud på om forsættet var til stede ved erhvervelsen. Der er imidlertid ingen tvivl om at *dolus subsequens* er strafbar; det viser lovens forhistorie og retspraxis.[7] Det senere forsæt kan fx skyldes at tingen er købt fra en arbejdskammerat som efter købet tages for tyveri, eller at nogen gør køberen opmærksom på at tingen er stjålet. I mangel af nyere trykte domme kan nævnes enkelte utrykte.

I *VLD* $^{28}/_{2}$–*50* (1427/49) havde T købt et fotografiapparat på gaden af en person han kun flygtigt kendte; efter de af LR tiltrådte grunde ansås det for bevist „at T i hvert fald ved sin henvendelse til fotohandleren har været fuldstændig klar over, at det var højst sandsynligt, at apparatet hidrørte fra en berigelsesforbrydelse".

I *ØLD* $^{26}/_{8}$–*49* (XI 306/49) havde T af et bud som kom i hans forretning købt en regnemaskine til værdi 1500 kr. for 670 kr. UR sagde: „Efter det således oplyste er det ikke godtgjort, at T ved erhvervelsen var klar over eller anså det

5. Se *Goos*, Spec. del II 422-24, endv. *Krabbe* 710: ved hæleri kræves forsæt og animus lucri faciendi. – § 317 i norsk strfl. indeholdt oprindelig to subjektive fordringer, nemlig foruden videns-kravet yderligere et krav om „hensikt å forskaffe sig eller andre en uberettiget vinding". Det sidste er udgået af loven i 1951.
6. Sml. *Hurwitz*, Spec. del 496: det kan virke konstrueret at tale om berigelseshensigt ved hæleri.
7. Jfr. *Hurwitz*, Spec. del 495-96 og ovf. p. 77-78. En tvivl antydes hos *Krabbe* 708.

for overvejende sandsynligt, at maskinen var stjålet, idet retten navnlig lægger vægt på T's henvendelse til hovedfirmaet. Derimod findes T at have gjort sig skyldig i hæleri med hensyn til tyveri ved at beholde og søge at afsætte maskinen, efter at han havde foretaget en sandblæsning, der fjernede det rigtige individualiseringsnummer, hvilket var sket på et tidspunkt, hvor T efter sin egen forklaring havde fået mistanke om, at maskinen var stjålet." LR statuerede at han beholdt maskinen „uanset at han senere fik bestemt formodning om etc."

ØLD 19/1–50 (III 558/49): „Efter omstændighederne, herunder navnlig at T må anses først at være blevet klar over, at cyklen var stjålet, efter at have brugt den nogen tid, og efter at købesummen 100 kr. var betalt, findes straffen at kunne fastsættes til fængsel i 30 dage."

c. *Forsætskravets indhold.* Hæleriets store subjektive problem er hvor grænsen går for den viden, antagelse eller formodning som kan kaldes forsæt. Allerede ældre teori gav udtryk for at en bestemt grænse vanskeligt kan drages. I almindelighed har man dog nok forestillet sig et snævrere forsætsområde end det som nyere retspraxis og teori akcepterer.[8] Principielt anvendes det almindelige forsætsbegreb som dansk ret må antages at bygge på for så vidt angår gerningsmandens forhold til samtidige momenter. I norsk ret har loven berørt spørgsmålet: for hæleri straffes den der befatter sig med en genstand „som han *visste* eller *måtte forstå* er noen fravendt ved en forbrytelse".

Man kan fastlægge nogle hovedtræk af den *terminologi* som danske domstole benytter i hælerisager og som er det formelle udtryk for forsættets grader.

For det første statueres det ofte at tiltalte *vidste, forstod, indså* eller *var klar over* at tingen var stjålet. Forskellige sproglige varianter forekommer: at *det stod ham klart,* at han *havde forståelsen af det* etc. Med en antydning af bevisslutningens karakter kan det også udtrykkes således at tiltalte *ikke kan have undgået* at blive klar over, *må have været* klar over etc. Alle disse udtryk synes at indebære at retten har fundet de højeste grader af forsæt bevist, omend der kan være en nuance mellem „viden" og udtryk som indebærer at tiltalte har draget en slutning.

Men det står også fast at domstolene akcepterer lavere grader af forsæt. På overgangen hertil står muligvis udtrykkene at *regne med* eller *gå ud fra* eller *bestemt antage* at tingen er stjålet; det første leder dog let tanken hen på det forhold at der blot regnes med muligheden af tyveri.[9] Tydelige udtryk for en vis usikkerhed er ord som betegner grader af sandsynlighed eller formodning: tiltalte anså det for *overvejende sandsynligt,* havde *overvejende, sikker, bestemt* eller *klar formodning* om etc.

8. Der henvises til *Mot. 1864* 81-82 og 296-97, *Goos,* Spec. del II 424 og Alm. del II 380 og 430 samt *Torp* 613.

9. Forsætsudtrykket „regne med" kritiseres af *Hurwitz,* Alm. del 322.

Disse udtryk repræsenterer stort set forsættets anden hovedform; det viser sig på den måde at dommene ofte siger: *i hvert fald* overvejende sandsynligt, og at de ofte indeholder en kombination af udtryk: „tiltalte var klar over eller anså det for overvejende sandsynligt", „betænkeligt at statuere at han har vidst eller haft en bestemt formodning om" etc.[10] En sandsynlighed eller formodning kaldes undertiden *aldeles* overvejende, hvilket antyder at man befinder sig højt oppe på en skala af overvejende muligheder.

Den nævnte tvedeling af forsætsområdet er det ene tydelige træk i domstolenes opfattelse af forsæt ved hæleri. Et andet er at man jævnlig omtaler lavere grader af sandsynlighed eller formodning som efter teorien ikke er forsæt. Det kan ikke nægtes at hæleridommes begrundelse af og til negligerer sondringen mellem forsæt og bevidst uagtsomhed, fx når nogen dømmes fordi han *formodede,* anså det for *muligt,* havde *mistanke* om, ikke var helt fri for den *tanke* at tingen var stjålet, eller at han indså, forstod eller regnede med at den *kunne være* det.[11] Det kan heller ikke være nok at statuere *ond tro,* og til de rene uheld må man henregne domme som taler om at *burde indse.*

Men alt dette er i første omgang kun ord som domstolene bruger, og man kan endnu ikke vide hvori hæleriforsættet reelt består. I så henseende må det bl. a. spille en rolle hvilken omhu domstolene udfolder ved valget af domsbegrundelse og hvad de lægger i deres beskrivelse af et forsæt. I sidste instans føres man naturligvis hen til spørgsmålet om på hvilke måder en persons bevidsthed kan opfatte den (mulige) egenskab ved en ting at have været genstand for en berigelsesforbrydelse. Nu viser de ovenfor opregnede udtryk klart nok at domstolene virkelig regner med grader. Og de er her i overensstemmelse med den almindelige opfattelse som enhver gang på gang har lejlighed til at få bekræftet: uden at have positiv viden baserer man sine handlinger på en mere eller mindre nøjagtigt opgjort sandsynlighed (mulighed) for en eller anden sammenhæng. Der er ingen grund til at betvivle at der er forskelle med hensyn til den grad af klarhed og sandsynlighed som karakteriserer tanken om vanhjemmel. Hvis domstolene altid fik et korrekt billede af de faktiske reflexioner ville der overvejende foreligge retsspørgsmål om disse reflexioners forhold til forsætsdefinitionerne. Men hælerisagernes vanskelighed er det bevismæssige spørgsmål som først skal løses.

10. En anden type af kombinationer er: „tiltalte må have været klar over at det var overvejende sandsynligt". Klarheden går her blot på sandsynligheden. – Om det uklare eller meningsløse udtryk „vidste eller måtte vide" se ovf. p. 73-75. *G. Arenbrandt* i *U* 1942 B 95 benytter ordene „måtte vide" som betegnelse for hæleriforsættets laveste grad, men siger ikke noget om hvad de betyder.
11. Jfr. *Theodor Petersen* i *Juristen* 1943 372-74 og *Hurwitz,* Spec. del 494.

De sædvanlige bevismidler i hælerisager er velkendte.[12] Bortset fra tiltaltes erkendelse og andres forklaringer om at den fornødne viden har været til stede – hvorved også en almindelig vurdering af forklaringers fasthed og pålidelighed må fremhæves –, må man navnlig gøre brug af oplysninger om handelens nærmere omstændigheder. Vigtige momenter er: *den aftalte pris* (sammenlignet med sædvanlige priser, navnlig ved varer der har en fast pris); *sælgerens stilling* (fx ansat i et firma der fremstiller eller benytter varen, eller omvendt helt uden tilknytning til ting af den omhandlede art); *varens art, mængde, tilstand og emballage* (sammenlignet med købs- og salgssædvaner); *indholdet af parternes samtaler; omstændighederne ved aftalen eller overleveringen* (på en kaffebar, i en kolonihave efter mørkets frembrud etc); *tiltaltes kendskab eller manglende kendskab til sælgeren* (den velkendte ukendte mand, kendskab til sælgerens forstraffe) o. s. v. Bevismomenterne skal med fornøden styrke lede til den slutning at salgsgenstandens tilstedeværelse hos sælgeren har stået for tiltalte som noget unormalt og påfaldende, og denne hans opfattelse skal kunne karakteriseres som forsæt. Der kan altså sondres mellem graden af bevis og graden af forsæt hos tiltalte.

Der kan ikke formuleres nogetsomhelst i retning af en „normallære" om de nævnte bevismidlers anvendelse. Alt må bero på i hvilken form og kombination de enkelte oplysninger forekommer. Ikke sjældent giver eet enkelt moment fuld sikkerhed for at tiltalte har forstået sammenhængen (fx hvor en tobakshandler køber et parti af en kendt vare til halvdelen af sædvanlig engros-pris), men det er nok det almindelige at hæleriforhold frembyder objektive mærkværdigheder i flere henseender.

Det enkelte bevismiddels anvendelighed betinges af at tiltalte har kendt den omstændighed som det drejer sig om, fx sælgerens forstraffe eller varens virkelige værdi.

Til illustration kan nævnes *VLD* $^{28}/_{6}$–$_{51}$ (244/51) hvor 5 personer var tiltalt for at have købt garn af S der havde stjålet det. UR dømte dem „under hensyn til, at S havde ansættelse på en trikotagefabrik, at det på den tid var meget vanskeligt at købe garner udover tildelingerne, *hvilket de var kendt med,* og at S forud havde været straffet for tyveri og underslæb, *hvad de dog alle har nægtet at have været kendt med* ..." LR dømte dem efter § 303.

Visse påfaldende omstændigheder kan have flere mulige forklaringer, således at det er usikkert om tyveri el. lign. er den mest sandsynlige. Under en rationeringsordning kan mærker komme ud i omsætningen ved sortbørshandel, og smugleri kan være en årsag til visse varers tilstedeværelse på markedet. Hælerisager gør det i det hele taget nødvendigt at

12. Se til det følgende kap. II,2,a om bevisspørgsmål.

have forståelse af de handelsformer som kan forekomme; man må fx være opmærksom på hvor normalt det kan være at nye metervarer eller brugte beklædningsgenstande, bygningsmaterialer etc omsættes på ikke-forretningsmæssig vis.

De oplyste omstændigheder kan i højere eller mindre grad berettige en forventning om at tiltalte fremfører en forklaring om hvad han har tænkt sig ved købet, ganske som når det skal bevises hvor han har fået tingen.

Ovenfor er særlig tænkt på modtagelsen af varer eller andre ting. Ved hæleri med hensyn til penge vil opmærksomheden samle sig om hovedmandens almindelige økonomiske forhold og tiltaltes kendskab hertil. Beviset består groft sagt i at slutte at tiltalte kun har kunnet forklare pengenes tilstedeværelse hos denne person gennem antagelsen om en berigelsesforbrydelse.

Tiltaltes *tidligere vandel* er utvivlsomt et bevismiddel af ikke ringe praktisk vægt. Man bør dog altid gøre sig klart med hvilken føje man indlader sig på at benytte det. Den tidligere straffede kan have fået en påmindelse som let vil dukke op i hans tanker og skærpe hans forståelse når han står i en bestemt situation. Dette må på ingen måde blive en almindelig bevisformodning, men byder nok jævnlig en psykologisk antagelig hypotese. Alt i alt synes det rigtigst at fastholde at forstraffes bevisfunktion ikke bør antage en udpræget selvstændig karakter i disse sager.

En forudgående sigtelses betydning er fremhævet i *VLD* $^{25}/_{7}$–*51* (753/51). En tjener var tiltalt for at have købt to ure af M og en lænestol af N. UR dømte ham kun med hensyn til urene, „uanset at stolen synes erhvervet noget billigt". LR dømte i begge forhold, bl. a. under hensyn til „at T, inden han foretog købet af den omhandlede lænestol, havde været afhørt af politiet som sigtet for hæleri med hensyn til de i sagen omhandlede ure ..."

I en *URD* nævnes sidst i en opregning af bevismomenter at „det må tages i betragtning, at T's opmærksomhed efter den ham få måneder forinden overgåede dom må have været rettet mod muligheden for, at varer, der tilbødes ham, kunne være stjålne".

Et særtilfælde fortjener at fremhæves. I *ØLD* $^{12}/_{4}$–*51* (I 515/50) var T tiltalt for hæleri m. h. t. en frakke, en dragt og to par sko. Han havde købt tingene til sin kone for 70 kr. og forklarede at han omhyggeligt spurgte sælgerne ud om deres adkomst, idet han, der var straffet flere gange tidligere, var bange for igen at blive inddraget i en straffesag. Sælgerne forklarede i overensstemmelse hermed, og T blev frifundet både ved UR og LR. § 303 blev ikke omtalt.

Hvad nu forsætsgraderne angår er der ingen tvivl om at de indirekte beviser meget ofte kan godtgøre positiv viden eller en antagelse der stærkt nærmer sig vished. Når viden eller vished ikke kan statueres er man

imidlertid indenfor det område hvor der kan tænkes mange nuancer i de subjektive forhold. Der foreligger vistnok ingen domme som indeholder principielle betragtninger over grænsen mellem forsæt og bevidst uagtsomhed, og man er nødt til at udvise forsigtighed ved fortolkningen af det ordvalg og de oplysninger som konkrete afgørelser giver anledning til. Om domstolenes karakteristik af forsættet er det allerede bemærket at ordene næppe altid er valgt med den største omhu; tradition og rutine spiller en rolle ved dommes affattelse. Hertil kommer at selv regelmæssigt forekommende vendinger som „bestemt antaget", „klar formodning" etc vanskeligt kan siges at have en fast mening. Endelig må det erindres at en sags faktiske sammenhæng – således som retten har opfattet den – ikke kan udtrykkes fuldtud i præmisserne; væsentlige indtryk kan være bestemt af kendsgerninger og erfaringer som dommen ikke røber. Der vil derfor altid være en vis afstand – større eller mindre – mellem dommeren og læseren af dommen. En opregning af indicier vil ofte efterlade det indtryk at tiltalte ikke kan have været uvidende om sammenhængen eller ikke kan have næret nogen tvivl af betydning. Men når sagen ikke er af denne type kan man ikke af en dom se om tiltalte menes at have regnet med ca. 50 % sandsynlighed for at tingen var stjålet eller med en noget større sandsynlighed.

Selvom en egentlig dokumentation ved hjælp af trykte og utrykte domme er udelukket, synes retspraxis at give grundlag for den antagelse at sandsynlighedsgraden i sig selv udgør forsæt til hæleri når tiltalte anså det for *mest sandsynligt* – d. v. s. mere sandsynligt end andre muligheder tilsammen – at den modtagne ting var stjålet.[13]

Det ville dog være misvisende at slå fast at tiltalte herefter skal dømmes på en sandsynlighedsgrad af 51 %. Der må først tages stilling til et spørgsmål som efter jævne psykologiske erfaringer kunne tænkes at have nogen praktisk betydning, nemlig om der altid foreligger forsæt hos den som anser to muligheder for *lige sandsynlige*. Hvis dette benægtes – hvilket forekommer rigtigst ved en forbrydelse som hæleri – er den ovennævnte hovedregel kun på papiret en „51 %-regel". Det kan nemlig vanskeligt tænkes at domstolene har grundlag for at statuere bevidsthed om mere end 50 men mindre end (fx) 55 % sandsynlighed, for så små nuancer kan ikke registreres. Hvis der skal skelnes mellem „ligevægt" og „overvægt" og tages hensyn til bevisgrundsætningen „in dubio pro reo", må retten med andre ord kun statuere overvejende sandsynlighed når den subjektive opfattelse hos tiltalte virkelig tør antages at skille sig ud fra den der ser de to muligheder som lige vægtige. Den praktiske sandsynlighedsgrænse vil måske ligge omkring 60 %; meget højere ligger den

13. Sml. herved ovf. p. 113-14 om nyere teori.

næppe heller i retspraxis. Det må antages at den nævnte retningslinie i mange tilfælde egner sig til praktisk brug. Det må være en relativt god og enkel prøve at stille sig selv overfor: om man tør statuere at tiltalte har regnet med størst sandsynlighed for den kriminelle sammenhæng.

Flere af de almindeligt forekommende sproglige udtryk i dommene tyder på at forsætsområdet rækker noget udover de formodninger og antagelser som nærmer sig den sikre viden eller overbevisning. Ordene „anset for *overvejende sandsynligt*" dækker bedst den omtalte forsætsform. Om domstolenes opfattelse svarer hertil kan som nævnt vanskeligt bevises; det er givet at ordene i mange konkrete sager er møntet på meget høje grader af sandsynlighed. Andre udtryk har en mindre klar mening. Ordet *formodning* har vistnok en ret stor sproglig spændvidde; det kan bruges i tilfælde hvor man antager eller går ud fra at det forholder sig på en bestemt måde, men også i tilfælde hvor en tanke blot er dukket op i bevidstheden (der kan fx tales om en *svag* formodning).[14] Når domstolene statuerer *overvejende* eller *sikker formodning* sigtes der nok i almindelighed til en antagelse af mindst samme styrke som den der angives af ordene „overvejende sandsynlighed". Det samme gælder måske udtrykket *bestemt* formodning. Men særlig når der tales om en *klar* formodning kan domstolene tænkes at sigte til noget andet end sandsynlighedsgraden, nemlig til den klarhed eller tydelighed hvormed bevidstheden opfatter en mulighed. Der er ikke holdepunkter for at fastslå at domstolene er tilbøjelige til at statuere forsæt hvor tiltalte har haft en klar – modsat en uklar eller vag – forestilling om muligheden for tyveri, men retspraxis kan i et vist omfang være bestemt af denne opfattelse. En sådan tendens kan heller ikke uden videre forkastes; det må bl. a. erindres at dolus eventualis-læren længe har akcepteret det resultat at der kan statueres forsæt i visse af de omhandlede tilfælde. Men det er givetvis forkert at foretage en generel udvidelse af forsætslæren i retning af den regel at en psykologisk klar opfattelse af den blotte mulighed udgør forsæt. Denne regel vil uberettiget ramme bl. a. alle dem som er særlig grundige i deres reflexion over situationens omstændigheder, men dog går ud fra at den kriminelle sammenhæng er den mindre sandsynlige eller ligefrem kun en svag mulighed. Et *almindeligt* forsætsbegreb beskrevet ved hjælp af ordet formodning bør karakteriseres således at der med ord som „overvejende" eller „sikker" anvises et kriterium svarende til den overvejende sandsynlighed eller den bestemte antagelse.

14. En formodning som ikke er forsæt er nævnt i § 168 om „den, der udgiver penge, som han formoder er eftergjorte eller forfalskede". Hvis pengene ikke har været falske kan forsæt i form af en stærk formodning begrunde forsøgsstraf efter § 167, medens straf for den i § 168 nævnte bevidste uagtsomhed forudsætter objektivt falske penge, jfr. *Hurwitz*, Spec. del 118 og *Goos*, Spec. del I 518. Sml. ndf. p. 216-17.

d. *Dolus eventualis*. Det område som her er nævnt er bevismæssigt karakteriseret ved at der – i mangel af tilståelse – normalt foreligger et komplex af stærkt mistænkelige omstændigheder som bevirker at man må antage et forsæt indenfor den overvejende sandsynligheds rammer. Hvis denne slutning ikke pånøder sig kan man stå overfor vanskelige afgørelser. Der skal i hvert fald være grundlag for at slutte at tiltalte har været opmærksom på *muligheden* af en begået berigelsesforbrydelse, – ellers bliver der ikke tale om at dømme for forsætligt hæleri. Dernæst skal det afgøres om en formodning, mistanke el. lign. skal anses som forsæt. Det er ubetænkeligt at fastslå at domstolene ikke anser enhver formodning eller mistanke som forsæt; nogle af de domme som omtaler parternes samtaler forudsætter at der skal mere til.

Ved afgrænsningen af forsætsområdet gør domstolene formentlig kun i ringe grad direkte brug af de kriterier som fremstilles i dolus eventualis-teorierne. Det vil være vanskeligt at finde en dansk hæleridom som udtrykkelig anvender læren om hypotetisk forsæt, men domstolene kan måske af og til lade sig bestemme af den betragtning at en tidligere for hæleri straffet person næppe ville have afholdt sig fra at købe tingen selvom han havde haft mere end en mistanke om den kriminelle baggrund. Hvis man ikke har nogen støtte i oplysninger vedrørende selve gerningssituationen kan det dog i almindelighed næppe være tilfredsstillende at domfælde ud fra „Franks formel".[15] Svensk rets velvillige holdning overfor denne lære er tidligere omtalt, og med hensyn til hæleri er dommen *NJA 1951.227* et exempel på dens anvendelse.[16] T havde hjulpet M med at køre noget bly fra M's hjem til en produkthandler. HovR antog at T havde en anelse om sammenhængen og at han ville have indladt sig på at yde bistand selvom han positivt havde vidst hvordan det forholdt sig. Hvis man kun tør antage en anelse eller svag formodning vil det dog vist være betænkeligt at dømme på grundlag af den hypotetiske lære.

En anden forgrening af dolus eventualis-læren er den positive indvilligelsesteori efter hvilken der kan tænkes forskellige kriterier til bedømmelse af tiltaltes subjektive forhold i gerningsøjeblikket, fx om han har taget risikoen med i købet eller omvendt handlet fordi han håbede at den mulige sammenhæng trods alt ikke var en realitet. Også denne lære er vanskelig at arbejde med. Domstolenes praxis bygger næppe på dens almindelige psykologiske kriterier, men har dog måske nogen tilknytning til den. Det er nærliggende at antage at afgørelserne ofte påvirkes af nogle typer af faktiske omstændigheder som forekommer i hæleri-

15. Sml. herved *Theodor Petersen* anf. st. 379-81. Forf.s exempler 1 og 2 har dog næppe betydning som argumenter i en diskussion om hypotetisk forsæt.
16. Sml. herved *SOU 1940:20* 149 og næste note.

sager, og her må man særlig fremhæve betydningen af de tilgængelige oplysninger om samtalerne mellem tiltalte og hovedmanden.

Som tidligere omtalt har man i Sverige gjort opmærksom på den subjektive indstilling som består i at anse noget for muligt og derefter bevidst at foretrække uvisheden fremfor en afklaring af sammenhængen.[17] Også i Danmark er der peget på dette fænomen,[18] og i retspraxis lægges der formentlig nogen vægt på det, selvom der ikke på dette sted kan henvises til domme hvis begrundelse bygger på det nævnte synspunkt.[19] Det er meget almindeligt at retten hæfter sig ved om hæleren har stillet spørgsmål til sælgeren eller ej. Og det er klart at en undladelse af at stille spørgsmål *kan* være motiveret af den opfattelse at det er bedst ikke at gå sælgeren nærmere på klingen. Man må utvivlsomt dømme den som har afstået fra at foretage naturlige skridt til yderligere oplysning, når han netop har gjort det for ikke at risikere at få positiv viden om en kriminel sammenhæng. En så velovervejet omgåelse af en ubehagelig erkendelse er det vanskeligt at undskylde.

Når man anerkender denne forsætsform må det imidlertid betones at man ikke kan forudsætte dens tilstedeværelse hos enhver som undlader at stille spørgsmål. Det er muligt at domstolene undertiden går lidt for vidt i retning af at lægge vægt på selve den omstændighed at tiltalte „intet har gjort for at sikre sig at sælgeren var i lovlig besiddelse af tingen". Man må såvidt muligt søge at danne sig en opfattelse af baggrunden for tiltaltes passivitet, således at man – ligesom med hensyn til for-

17. Se ovf. p. 157 hvor det er nævnt at *Alexanderson* i 1945 har fremhævet den forsætlige uvished som væsentlig i en sag om kønsligt forhold til en pige under 15 år. Allerede i betænkningen *SOU 1940:20* 150 hed det om hæleritilfælde: „Det förekommer att personer som köpa tjuvgods väl misstänka att säljaren stulit egendomen men med flit underlåta att höra efter huru han åtkommit den. De hoppas nämligen därmed undgå att göra sig skyldiga till uppsåtlig befattning med tjuvgods." Man synes imidlertid *ikke* at have villet anse dette som en forsætsform. Det fremhæves nemlig at det i disse tilfælde ofte er udelukket at statuere hypotetisk forsæt, og *derfor* er der ikke forsæt. Tilfældene tages i stedet som exempler på at uagtsomhed bør kunne rammes.

18. Se *Theodor Petersen* anf. st. 370: „... hæleren undgår forsigtigvis at skaffe sig [positiv] viden." Endv. *v. Eyben* i *NTfK* 1951 297. – I norsk *Udkast 1896* 260 fremhævedes den samme subjektive indstilling som argument for at vælge ordene „ved eller må forstå" (sml. ovf. p. 74): man ville hermed afskære den indvending at tiltalte intet vidste.

19. Et exempel frembyder måske den indankede dom i *ØLD 7/10-48* (I 234/48). T havde købt benzin af en ham ubekendt person. UR fandt at T havde vidst at benzinen „højst sandsynligt" var stjålet „og at han i hvert tilfælde på en sådan måde har undladt at undersøge dette spørgsmål, at det må antages, at han ikke ville lade sin handlemåde influere af dette spørgsmål". Denne begrundelse blev også anvendt i en række andre forhold vedrørende medtiltalte. LR statuerede overvejende sandsynlighed.

straffe – gør sig klart med hvilken føje man kan lade bevismomentet tælle med. Vanskeligheden ved at føre et individuelt bevis må nødig resultere i en standardvurdering på et stereotypt objektivt grundlag. Man må domfælde når den pågældende har anset det for ligegyldigt om det forholdt sig på den ene eller den anden måde.[20] Det kan også tale til ugunst for tiltalte at han selv har anført den begrundelse for ikke at spørge at han ikke kunne regne med et ærligt svar fra sælgeren. Men der er på den anden side forhold som opfordrer til forsigtighed. Først og fremmest er der jo den mulighed at tiltalte kan have undladt at spørge fordi han overhovedet ikke havde mistanke om noget forkert. Endvidere kan tiltalte uden dybere overvejelse have slået tanken hen, eller han kan bevidst have reduceret risikoen, fx fordi han blev beroliget ved tanken om sælgerens erhverv eller tilforladelige optræden eller ved bestemte ydre forhold der så at sige erstattede udtrykkelige oplysninger. Som eksempel på det sidste kan nævnes *ØLD 15/1-51* (XI 361/50) hvor T havde købt en cykel af en ubekendt mand. T havde ikke spurgt hvor han havde cyklen fra; M havde nemlig været i stand til at låse kodelåsen op, og af den grund fandtes det betænkeligt at statuere forsæt (i stedet anvendtes § 303 om uagtsomhed). Hvis en person ikke regner med nogen betydelig eller klar risiko for at tingen er stjålet kan han tænkes at afstå fra spørgsmål fordi han ikke vil virke taktløs eller urimeligt forsigtig ved at antyde en mistanke; i så henseende vil bl. a. sælgertypen og milieu'et spille en rolle.

Den omstændighed at tiltalte *har* stillet spørgsmål til sælgeren vil let være et indicium for at han i det mindste har haft en mistanke (ikke blot hvor han har spurgt om der var „skæg i tingene", om de var „varme" etc). Der må da lægges vægt på hvilket svar han har fået og hvorledes svaret må antages at have virket på ham. Når man tillægger det betydning om der stilles spørgsmål eller ej, bør man også akceptere at en forsikring eller forklaring der kan have formindsket eller fjernet tiltaltes mistro udelukker forsæt. Modstående holdepunkter kan dog forekomme. Oplysningerne om sælgerens udtalelser må efter omstændighederne forstås således at tiltalte ikke kan have troet på det som blev sagt, men måske snarere er blevet bestyrket i sin mistanke. Et meget talende svar er det undvigende: „Kan det ikke være ligemeget?" eller „Det behøver vi ikke at komme nærmere ind på".

20. I relation til den Frankske formel kunne man her sige at den aktuelle indstilling giver grundlag for en slutning om hypotetisk forsæt. Dette gælder ikke ved „forsætlig uvidenhed" hvor det kan være troligt at tiltalte har undgået sikker viden netop fordi han som en „pæn mand" ikke kunne tænke sig at modtage ting som han vidste var stjålet. Nogle undgår dog kun vished for at stå stærkere i tilfælde af politimæssig undersøgelse.

Om *ØLD* $^{12}/_{4}$–*51*, hvor T omhyggeligt havde spurgt sælgeren ud, se ovf. p. 169.

I *ØLD* $^{28}/_{9}$–*50* (III 103/50) havde T købt en cykel af en ham ubekendt mand M. T erkendte i LR at have haft visse tvivl til at begynde med, „men han mente at have fået så gode svar af M, at han ved købet kunne se bort fra disse tvivl". LR fandt det betænkeligt at statuere at T forstod den manglende adkomst; der henvistes bl. a. til „oplysningerne om T's evner og personlige forhold", men på disse punkter gav dommen iøvrigt ingen oplysninger.[21]

I *U 1944.186* var T tiltalt for i et folkekøkken at have købt to cykeldæk med slanger af en ubekendt person som havde svaret bekræftende på T's spørgsmål om det var regulære varer. LR udtalte: „Da T således har regnet med, at dækkene og slangerne *lige så godt* kunne hidrøre fra tyveri, som at den ubekendte mand har erhvervet dem uden berigelsesforbrydelse ..., og da han intet som helst har foretaget sig for at forvisse sig om varernes oprindelse, vil hans forhold ... være at tilregne ham som forsøg på hæleri." LR har antagelig ment at T uanset M's svar anså det for ca. 50 % sandsynligt at tingene stammede fra en berigelsesforbrydelse. Som forholdene lå var det næppe i sig selv nogen afgørende begrundelse for domfældelse at T ikke foretog yderligere undersøgelse; det ville han ikke have let ved. Men det er vel sandsynligt at det ikke spillede nogen større rolle for ham hvor tingene stammede fra.[22]

Ingen anden forbrydelse giver så hyppigt som hæleriet anledning til særskilt overvejelse af subjektive spørgsmål og til bemærkninger herom i domsgrundene. Bemærkningerne er dog i reglen kortfattede og tillader kun i begrænset omfang slutninger om de retningslinier der følges af domstolene. Den omtale af hæleriets forsætsproblemer som her er givet har et skitsemæssigt præg og bringer langtfra fuld klarhed over de gældende regler. Praktikere vil have adskilligt at tilføje, og de vil måske navnlig mene at man ved at nærme sig problemet med den almene forsætslæres begreber i hænde let kommer til at danne et mere harmonisk, af retspolitisk ønsketænkning påvirket billede af reglerne end det i grunden er rigtigt. I så fald vil naturligvis ethvert realistisk forsøg på at korrigere billedet have interesse for teorien. Fremstillingen ovenfor har hvilet på den forudsætning at man ikke må lægge for meget ind i de sproglige udtryk som de enkelte domme anvender, men at domstolenes sprogbrug – taget under eet – på den anden side synes at indebære en vis inddeling af forsætsformerne, ved hvilken der bl. a. sondres mellem

21. I forbindelse med denne henvisning til en persons evner kan nævnes *ØLD 18/12-51* (XI 192/51) hvor UR i et forhold alene dømte T efter § 303; det var ikke godtgjort at han havde haft nogen klar formodning, og retten bemærkede at T var „meget naiv". Dette støttedes vist på en mentalerklæring ifølge hvilken T bl. a. var svagt udrustet, barnlig, umoden og noget torpid. LR statuerede imidlertid at T havde haft bestemt formodning om at tingen var stjålet.

22. Sml. *Hurwitz*, Spec. del 495 om dolus eventualis. Endv. *Theodor Petersen* anf. st. 374 om et tilsvarende køb i Suhmsgade, *ØLD 4/12-42* (I 529/42): „kunne være stjålne" (forsøg).

forskellige grader af mulighed. I tilknytning hertil er det hævdet at grænsen for almindeligt sandsynlighedsforsæt næppe ligger meget over de ca. 60 % som man skønsmæssigt må standse ved, når kriteriet „mest sandsynligt" formuleres med fornøden hensyntagen til den bevismæssige faktor. Det er dernæst antaget at domstolene iøvrigt skelner mellem forsæt og bevidst uagtsomhed, dog uden at slutte sig iøjnefaldende til teorierne om dolus eventualis. Indenfor dette grænseområde anvendes formentlig i nogen grad psykologiske kriterier, bl. a. således at der er mindre tilbøjelighed til at statuere forsæt jo mere vag og uklar tiltaltes forestilling om den mulige berigelsesforbrydelse har været og jo fjernere muligheden har forekommet ham. Men disse kriterier er ikke enerådende. Et væsentligt spørgsmål er for teorien hvor hyppigt afgørelsen – uden at hvile på en overbevisning om sandsynlighedsforsæt – er påvirket af en mere praktisk typiserende bedømmelse af personlighedsmæssige forhold og i det hele af bestemte gerningskomponenter som præger den bevismæssige situation: personer af et bestemt erhverv, forstraffe, aftaler i et bestemt milieu, stillede eller ikke stillede spørgsmål o. s. v. De gældende regler ville afklares noget – både for teorien og for domstolene som skal anvende dem i nye sager – hvis der blev lagt større vægt på en adækvat beskrivelse af det som tør anses for bevist. Det er uheldigt at man gennem vendinger som „formode", „anse for muligt", „kunne være stjålet", „forstod eller måtte forstå", „burde vide" etc giver grundlag for urigtige slutninger om det subjektive krav.[23]

23. Der henvises iøvrigt til de afsluttende bemærkninger i kap. X.

V. FORSÆT TIL GERNINGSFØLGER

1. Manddrab

a. *Indledning.* Fra et tidligt stadium af skyldlærens udvikling har drabsforbrydelsen indtaget en fremskudt stilling i retskilderne og i teorien. Nogle af de bedste retshistoriske vidnesbyrd om skyldprincippets udvikling vedrører bedømmelsen af dødsforvoldende handlinger. Fra den senere middelalder og fremefter har europæisk strafferet arbejdet på at analysere og klassificere de subjektive forhold til følgen ved forskellige drabstyper. Forbrydelsen bevarede sin betydning da man fik en almindelig imputationslære som indeholdt generelle begreber om forsæt og uagtsomhed. Drabsforbrydelsen er teoriens vigtigste exempel, ja i vidt omfang har den været selve kilden og inspirationen til de almindelige sætninger om forsæt, uagtsomhed, motiv, vildfarelse o. s. v. Teoriens interesse for denne forbrydelse – en interesse der også spores bl. a. i læren om nødværge, kausalitet og undladelse – er let at forklare. Drabsforbrydelsen er grov og sanktionen alvorlig; forbrydelsen har været kendt til alle tider og derfor egnet til at holde en teoretisk diskussion løbende; et psykologisk og menneskeligt problem melder sig med stor umiddelbar styrke når nogen har begået drab; handling og følge er som oftest i sig selv ukomplicerede realiteter som teoretikeren har let ved at gribe og give udtryk i almindelige begreber.

I den historiske udvikling af læren om drabsforsæt har man set mange mellemstadier som betegner ufuldkomne tilnærmelser til det konsekvente forsætskrav. Ideologisk tilslutning til et skyldprincip og uvilje mod at akceptere begrænsninger i ansvaret har forenet sig i teorier som nu har et præg af fiktion. Man må særlig nævne teorierne om at forsætskravet kan være opfyldt når den dødsforvoldende handling er ledsaget af forsæt til legemsangreb, til farefremkaldelse eller blot til noget ulovligt. Disse løsere tilregnelseskrav – som i kontinental ret har haft tilknytning til begrebet dolus indirectus og delt skæbne med dette – spiller endnu en rolle i engelsk ret. *Murder* defineres ved en kasuistisk præget opregning af handlingstyper som fra gammel tid er holdt sammen ved det nu ret indholdsløse udtryk *malice aforethought.*[1] Forbrydelsen kan ikke beskrives

1. *Stephen,* History III 80-81 beskrev forbrydelsen således:
„a. An intention to cause the death of, or grievous bodily harm to, any person, whether such person is the person actually killed or not.

i få ord. Psykologiske kendetegn spiller en underordnet rolle og deres rette bestemmelse er stærkt omtvistet. Objektivt afgrænsede er især tilfælde af „constructive malice", bl. a. hvor døden er den uagtsomme eller endog hændelige følge af visse ulovlige – derunder aggressive – handlinger. Disse tilfælde er blevet stående som særlig iøjnefaldende levn fra de tider da den indledende handlings ulovlighed medførte fuldt ansvar.[2] Retstilstanden er gennem lang tid blevet stærkt kritiseret. Den største hindring for en enklere regel er nok at der savnes et almindeligt forsætsbegreb, bestemt ved forholdet til selve følgen og afgrænset et passende sted mellem hensigt og bevidst uagtsomhed. Hvis drabsforbrydelsen i tysk og nordisk ret er et mønsterexempel på analytisk begrundede typer af tilregnelse, er den hos englænderne et symbol på retslivets fuldstændige afhængighed af de henfarne autoriteter og de i tidens løb ophobede domme.

Et mere specielt udslag af samme tendens er læren om de ligeværdige følger ved *aberratio ictus,* efter hvilken der foreligger fuldbyrdet drab når en person forfejler sit mål men faktisk dræber nogen ved sin handling. I nordisk ret vil man nu fastholde at denne mand vel har foretaget et strafbart forsøg, men ikke haft forsæt til den følge som indtrådte, højst handlet uagtsomt. Sålænge man ikke holder sig princippet om forsætsobjektets individualitet for øje må det imidlertid være nærliggende at hævde at den faktiske følges artsmæssige konformitet med forsættet begrunder ansvar for fuldbyrdet drab. I en fransk dom, *S. 1922.329,* hævdede Cour de Cassation dette resultat, medens den indankede dom havde statueret forsøg i konkurrence med uagtsomt drab. Man fandt at handlingen „ne présentait pas le caractère d'une tentative d'homicide volontaire, puisque la mort de la victime s'en était suivie, et qu'il ne présentait pas davantage le caractère d'un homicide involontaire, puisque l'accusé aurait agi dans une intention d'homicide". Det faktum at der indtraf en dødelig følge har hindret retten i at foretage den abstraktion som begreberne forsæt og forsøg ville nødvendiggøre hvis de to aspekter af sagen forelå til pådømmelse hver for sig.

I Danmark er der under normale forhold sjældent brug for at anvende regler om drabsforsættets grænseområde. De fleste pådømte drab er be-

b. Knowledge that the act which causes death will probably cause the death of, or grievous bodily harm to, some person, whether such person is the person actually killed or not, although such knowledge is accompanied by indifference whether death or grievous bodily harm is caused or not, or by a wish that it may not be caused.

c. An intent to commit any felony whatever.

d. An intent to oppose by force any officer of justice on his way to or returning from the execution of the duty of arresting ..., provided that the offender has notice that the person killed is such an officer so employed."

2. Se herom *Waaben* i *Juristen* 1954 191-94.

gået med drabshensigt. Den strafferetlige interesse er i disse tilfælde hyppigst knyttet til fastsættelsen af sanktion (herunder spørgsmål om tilregnelighed, strafegnethed og strafudmåling). I det hele taget kan man nok sige at tilregnelseslæren for denne forbrydelses vedkommende – modsat fx hæleri – er praktisk underordnet i forhold til den videre kriminalpsykologiske problemstilling, – til det som man kalder „mordets psykologi". Dog findes der berøringspunkter mellem de to områder. Der er for det første tilfælde hvor både tilregnelighedens og tilregnelsens begreber naturligt må anvendes til karakteristik af forbrydelsen; det gælder bl. a. visse affekthandlinger der præges af uklar handlingsbevidsthed. For det andet vil det formentlig spille en rolle ved bestemmelsen af forsættets grænseområde om domstolene in concreto føler sig nær ved eller på afstand af den psykologiske baggrund der sædvanligt kendetegner drabsforsættet og gør betegnelsen drabsmand adækvat. Det må fx antages at der er en udbredt modvilje mod at regne med et forsætsområde ud til den teoretisk videste grænse når det drejer sig om kvinders forhold overfor nyfødte børn.[3]

Selvom forsætsproblemet ved manddrab havde større praktisk betydning end tilfældet er ville det i dansk ret være vanskeligt at undersøge domstolenes stilling, fordi domsformen – nævningekendelse – ikke efterlader noget grundlag for slutninger.[4] Denne vanskelighed gør sig imidlertid ikke gældende med hensyn til de mange drabssager som er pådømt i henhold til straffelovstillægget af 1945 under medvirken af domsmænd. Uanset de pådømte forholds specielle karakter ville det ikke være forsvarligt at forbigå dette domsmateriale. Udgangspunktet er jo at domstolene her blev stillet overfor den opgave at anvende dansk rets almindelige regler om forsættets område og former.[5]

3. Om praxis med hensyn til anvendelsen af § 238 (drabsforsæt) og § 251 (fareforsæt) i disse sager skal kun gøres enkelte bemærkninger. Det er naturligt at der vises en betydelig hensyntagen til den svækkelse og den sjælelige konfliktsituation som ofte indgår i motivationen hos kvinder der bliver årsag til deres nyfødte børns død. Det er endvidere vigtigt at have for øje at kvindens nedsatte dømmekraft direkte kan berøre evnen til at forudse følger, navnlig hvor det tør antages at kvinden i timerne efter fødslen ikke har truffet definitive beslutninger, men handlet på kort sigt, stadig rådvild og udsat for nye indskydelser. Man kan dog vistnok – bl. a. ved anklagemyndighedens begrænsning af tiltalen – komme for langt i retning af at foretrække § 251.
4. Det ville fx have været af interesse at få rettens karakteristik af de subjektive forhold i *U 1948.701*. T affyrede på en café et pistolskud mod M som døde 4 dage senere; T blev frifundet for drab, men dømt efter § 245, stk. 2. HR bemærkede at de sad ved hver sit bord og at der opstod et skænderi imellem dem. Afstanden har formentlig været meget kort.
5. En stor del af dommene er gennemgået efter extrakterne, og der refereres lejlighedsvis oplysninger som ikke fremgår af de trykte domme.

b. *Drabshensigt.* Man kan tale om drabshensigt som den første grad af drabsforsæt hvor en person bevidst retter sine handlinger mod det mål at dræbe en anden. Det er uden betydning hvilken følelsesmæssig indstilling der er knyttet til tanken om handlingen og følgen: om drabsformålets realisation i sig selv har tilfredsstillet gerningsmanden eller han med beklagelse har valgt forbrydelsen som middel til at nå et fjernere mål.[6] Drabshensigten ytrer sig ofte i en karakteristisk og eentydig ydre adfærd. Dog forekommer der skud og slag som ikke tydeligt vidner om en stræben efter den dødelige følge, men kan være båret af et ønske om blot at skade. Endvidere må det bemærkes at drabshandlinger ofte foretages uden (overlevende) vidners tilstedeværelse, således at oplysninger om forudgående overvejelser, om forholdet til den afdøde etc kan have bevismæssig betydning.

Efter forsætslæren skal der ikke ved drabshensigt foreligge bevidsthed om en vis grad af sandsynlighed for følgens indtræden. Man siger at den blot skal have stået som praktisk mulig, et forbehold der normalt er uden interesse. Hvis den som skyder ikke har regnet med en (måske svag) mulighed for at ramme og dræbe, vil der formentlig være tale om en art symbolsk handling der ledsager et ønske eller om et følelsesbetinget udslag af en fjendtlig holdning (fx betinget af ærgrelse over at den anden er undsluppet). Der er enkelte domme som bemærker at tiltalte har anset det for muligt at hans handling kunne virke dræbende. En norsk dom som ikke angik drab kan fremhæves i forbindelse med det her omtalte led i forsætsbegrebets definition. I *RMbl 37* 60 statuerede HR at T ikke var skyldig i forsøg på tilmelding til fronttjeneste, idet han var klar over at han ikke kunne blive godtaget som krigsdygtig, fordi han nylig var blevet opereret. T havde været ude for et stærkt pres fra en kollega. Sagen kan belyse en type af tilfælde hvor en person netop *ikke* har noget ønske om følgen, men dog nogen anledning til at foretage et „forsøg". En virkelig hensigt foreligger naturligvis ikke.

Når sandsynlighedsgraden er uden betydning ved drabshensigt må det fremhæves at meget herved kan komme til at afhænge af den bevismæssige sikkerhed for at gerningsmanden har tilstræbt følgen.[7]

6. Jfr. ovf. kap. III,1. – En anden unødvendig komplikation af skyldlæren er sondringen mellem *overlagt* drab (mord) og andet forsætligt drab. Denne sondring var ikke blot et uforpligtende teoretisk produkt, men tidligere akcepteret af dansk straffelovgivning (ligesom den endnu kendes i nogle fremmede straffelove). Sondringen har voldt meget besvær både i teori og praxis, og den svarer ikke altid til en forskel i forbrydelsernes grovhed. Det er hensigtsmæssigt at lade vurderingen af grovheden komme til udtryk indenfor strafferammen for een drabsforbrydelse.

7. Se herved *HRT 1948.12* fh. V hvor T sendte to pistolskud efter en flygtende. UR anvendte § 245 jfr. § 21, „navnlig under hensyn til, at afstanden har været betydelig", men LR udtalte at det må „– uanset at det ikke med sikkerhed er oplyst, fra

Blandt besættelsestidens groveste forbrydelser var et stort antal drab begået under omstændigheder der ikke rejser nogen tvivl om hensigten. Som en hovedtype kan nævnes drab af anholdte frihedskæmpere som i bil blev ført ud på en vej eller i en skov og skudt ned. Selv bortset fra tilfælde af denne art har der foreligget adskillige forhold til pådømmelse hvor domstolene har fundet drabshensigt bevist ved oplysninger om en given aktionsordre, om forløbet af en razzia etc. Det er ikke altid muligt at se af dommene om der er fundet bevis for drabshensigt eller for forsæt af anden art. Ofte siges det kun at „T forsætlig har dræbt M", „er skyldig i overensstemmelse med anklageskriftet", har handlet „med forsæt til at dræbe" etc. Enkelte exempler på drabshensigt skal anføres:

I *U 1947.538* havde T uden at ramme skudt over gaden mod en person der ikke ville flytte sig. Han forklarede for UR at han havde til „hensigt at ramme manden uden nærmere at tænke på, hvor han ville ramme. Han kan ikke sige, om han havde til hensigt at dræbe". UR statuerede forsøg da T „må have set det som en nærliggende følge af hans skud, at manden ville blive dræbt". Denne begrundelse blev overflødig da T i LR forklarede at han sigtede midt på manden for at ramme ham og tilføjede at „man skyder for at dræbe". (Denne antagelse er dog – som nedenfor omtalt – ikke altid rigtig, selvom der er hensigt til at ramme.)

I *HRT 1949.3* havde T i fh. VII sammen med andre skudt på gaden med maskinpistol efter en sabotør som de forfulgte og som blev lettere såret. Skuddene blev vistnok afgivet over en afstand af ca. 70 meter. UR sagde at skuddene var afgivet i drabshensigt. LR udtalte: „Under hensyn til den foreliggende situation, hvor ildkampen er begyndt på den måde, at der fra det tyske politis side uden varsel eller forsøg på pågribelse i levende live er skudt på M, og til den holdning, som T iøvrigt indtog overfor modstandsbevægelsens folk, findes det godtgjort, at T har skudt for at dræbe M." I fh. VIII havde T fra døren til en forretning skudt et eller to pistolskud mod en person der under flugt kom løbende nedad gaden og som ikke blev ramt. Både UR og LR statuerede drabshensigt.

På overgangen mellem hensigt og sandsynlighed finder man – i overensstemmelse med teoriens hovedtyper – præmisser angående den *sikre* eller *nødvendige* følge, fx i *U 1946.801* hvor UR udtaler at T, der er en dygtig skytte, på meget kort afstand har „sigtet på afdøde, og da han efter det anvendte våbens kaliber har været klar over, at dets projektiler *ville være dødbringende,* har retten fundet, at der har foreligget det fornødne drabsforsæt". T skød 4 skud som alle ramte. Som tidligere omtalt har man præciseret i teorien at der ikke ved nødvendigheds-forsæt behøver at være

hvilket sted i gaden T affyrede sine skud – anses godtgjort, at T ... har haft til hensigt at dræbe M".

tale om en i sig selv uundgåelig følge; kriteriet rækker lidt videre: til de følger som er uundgåeligt forbundet med det tilstræbte, såfremt dette realiseres, – det vil i den nævnte sag sige: uundgåelig såfremt skuddene rammer.[8]

c. *Formel karakteristik af andre forsætsformer.* Drabssagernes hovedproblem, forsættets afgrænsning udenfor drabshensigt og meget høje grader af sandsynlighed, kan belyses ved en række domme som hyppigt drejer sig om skud affyret på trappeopgange, i haver, på gader etc, fx under forfølgelse eller forsøg på anholdelse. En undersøgelse af domstolenes stilling må tage hensyn til to forskellige spørgsmål: for det første den *sproglige formulering* af det som er fundet bevist, for det andet den *reelle forsætsgrænse.* Forskellen mellem de to synsmåder er principielt klar nok. En dom kan tale om overvejende sandsynlighed hvor der blot har foreligget en vis fare; den kan omvendt tale om at udsætte nogen for livsfare skønt sandsynligheden for følgen har nået en høj grad. Den reelle forsætsgrænse beror på hvad dommerne anser som forsæt, uanset hvilke sproglige udtryk de vælger ved dommens affattelse, men vejen til dette problem må for en analyse gå gennem dommenes ordvalg.

Man måtte i grunden vente at finde udtrykket „overvejende sandsynligt" som den stående begrundelse i disse drabssager. I dansk teori i dette århundrede synes intet andet udtryk at have været så fast akcepteret som det at en følge som hovedregel skal være anset for overvejende sandsynlig. Udtrykket forekommer også meget hyppigt,[9] men der er mange exempler på andre formuleringer. Nogle af disse er oplagt inadækvate som betegnelser for forsæt.

Højesteret har et par gange taget stilling til formuleringsspørgsmålet. Den vigtigste dom er *HRT 1948.718* (fh. 5). Under tysk politimæssig virksomhed affyrede T fra et vindue et skud mod en flygtende frihedskæmper som blev såret i skulderen. UR dømte T efter § 244, idet det udtaltes „at forfølgeren gennemgående skyder efter benene på den forfulgte, og at der ikke har været nogen påviselig grund for T til at søge at dræbe M . . ." ØLR udtalte: „Det findes vel betænkeligt at antage, at T har haft til hensigt at dræbe med sit skud. Derimod må det antages at have stået ham klart, at hans handling *rummede fare for M's liv.*" I HR opfattede syv dommere denne afgørelse således „at det er anset bevist, at de til for-

8. Om den svenske dom *NJA 1927.1* se ndf. p. 297.

9. Kun sjældent er ordet „overvejende" udeladt, se fx *HRT 1948.1066* fh. 12. – I *Rt 1949.402* udtalte førstvoterende at det „– i betraktning av handlingsforløpet her – burde vært tydelig sagt at T måtte være seg bevisst at den sannsynlige følge av hans skudd ville være fangens død. Ellers kan en ikke føle seg sikker på at det nødvendige forsett var til stede".

sæt fornødne betingelser har foreligget". To dommere udtalte: „Da det er fundet betænkeligt at antage, at T har haft til hensigt at dræbe med sit skud, findes forholdet, selv om det må antages at have stået ham klart, at handlingen rummede fare for M's liv, ikke at kunne henføres under ... strfl. § 237 jfr. § 21 ..." Der synes i HR at have været enighed om at bevidsthed om fare for en persons liv ikke i almindelighed er forsæt til drab. De to standpunkter i den konkrete sag kan formentlig udtrykkes således:

Flertallet: Som sagen foreligger oplyst tør man gå ud fra at hvis LR havde formuleret sin opfattelse af faktum med lidt større omhu ville det være givet at tilfældet faldt indenfor det retlige forsætsbegreb, og en tvivl om den korrekte afgrænsning af dette begreb har efter alt at dømme ikke gjort sig gældende i denne sag.

Mindretallet: Der er ikke uden ny bevisprøvelse grundlag for at mene at T's subjektive forhold til følgen har haft en mere graverende karakter end det fremgår af LR's karakteristik. Da denne ikke kan henføres under de gældende definitioner af drabsforsæt har LR med urette fundet § 237 anvendelig på forholdet.[10]

Også i *HRT 1949.295* udtaler HR (uden dissens) at LR's dom findes „at måtte forstås således, at det er anset bevist, at de betingelser, der udkræves til forsæt, har foreligget". LR havde her tiltrådt URD i fh. 13, 48 og 59 hvorefter det havde stået T klart at han ved at skyde mod en anden „på så kort afstand har *udsat denne for at blive dræbt*".

Højesteret har således fastslået at vendinger som „rumme fare for en andens liv" og „udsætte en anden for at blive dræbt" er mangelfulde udtryk for typer af drabsforsæt. En nærmere præcisering af forsætskravet er ikke sket gennem HR's praxis i disse sager.

Der er en tredie gruppe af domme i hvilke dødens indtræden siges at være set som *„en nærliggende mulighed"*. En sproglig fortolkning må nærmest føre til at udtrykket omfatter færre forudsete følger end „rumme fare" og „udsætte for at blive dræbt", men på den anden side flere end udtrykket „overvejende sandsynlighed". I strfl. § 252 skal ordene „nærliggende fare for nogens liv" utvivlsomt indbefatte flere forudsete følger end drabsforsættets definition. Men hvis „overvejende sandsynlighed" betyder mere end 50 % risiko, og hvis ordene „nærliggende mulighed" benyttes til udelukkelse af de fjerneste 50 % af alle skademuligheder, kan forskellen ikke være stor. Dette har måske været domstolenes opfattelse i nogle af de drabssager som skal omtales nærmere nedenfor. HR har vistnok

10. Der ses her bort fra den mulighed at mindretallet har villet opstille et krav om drabshensigt, enten i almindelighed eller i hvert fald ved forsøg (sml. ndf. p. 295 ff). Det må erkendes at dissensen sprogligt kan forstås således.

ikke i nogen dom udtrykkelig taget stilling til ordene „nærliggende mulighed".

I norsk retspraxis er der et par domme om spørgsmålet. I *RMbl 50* 45 havde de tiltalte deltaget i en aktion, været med til at omringe en hytte og skudt mod personer i hytten. De blev dømt for drab og drabsforsøg, idet lagmannsretten udtalte: „Som situasjonen lå må de tiltalte da de ble med på aksjonen ha hatt full forståelse av at der var *en meget nærliggende mulighet* for at det kunne komme til kamp med de der var i hytten og at herunder noen av dem *kunne bli drept.*" Højesteret forkastede anken over retsanvendelsen, men een dommer var dog (uden at dissentiere) tilbøjelig til at mene „at forsettsbegrepet er strukket for langt". Sml. *Rt 1948.13*.

I *RMbl 48* 15 hed det i den indankede dom „at T, da aksjonen tok til, var fullt klar over at det kunne oppstå kamp med hjemmestyrkene og at det var en *nærliggende mulighet* for at en eller flere av disse herunder *kunne bli såret eller drept*". De tiltalte deltog i en aktion under hvilken andre affyrede skud mod to personer som blev såret. Heller ikke her fandt HR loven urigtigt anvendt.

d. *Den reelle forsætsgrænse.* Kun ved at danne sig et billede af de situationer som har foreligget til pådømmelse kan man drage slutninger om den reelle forsætsgrænse. Metoden kan ikke føre til sikre resultater. Om rettens egen opfattelse af det passerede indeholder dommen ofte kun nogle få linier som da må sammenholdes med de refererede forklaringer, tekniske erklæringer etc. Man kan kun ufuldkomment nærme sig den opfattelse retten har bygget på. Til denne vanskelighed ved brugen af dommene kommer at der ikke kan fastlægges sikre målestokke for de kriterier forsætslæren arbejder med.

For graden af risiko ved skud må det gennemgående spille en væsentlig rolle om der er skudt på kort eller længere *afstand.* I dommene savner man jævnlig en oplysning herom.[11] Der kan dog skelnes mellem to hovedtyper af sager; den første angår skud på kort afstand.

I *U 1947.941* havde T under nærkamp affyret to pistolskud mod og derved dræbt en betjent der havde kastet sig over ham bagfra for at afvæbne ham. Skuddene ramte den pågældende i ryggen over lænden, og da det ene skud blev affyret havde pistolen berørt frakken. ØLR stadfæstede URD efter hvilken T „måtte anse det som en *overvejende sandsynlig* følge af hans skyderi, at M ville blive dræbt".

I *HRT 1949.880* stadfæstede ØLR dommen i tre forhold om forsøg hvor UR havde udtalt at det må have stået de tiltalte klart at de ved deres skud *„med stor sandsynlighed"* kunne (ville, måtte) såre de angrebne *dødeligt* (fh. 33: skud

11. Se fx *HRT 1948.126* fh. 104, 105 og 131 hvor ØLR stadfæstede URD der udtalte at T „ved at affyre sin pistol mod M *på så kort afstand* må have været ganske klar over, at han derved udsatte denne for at blive dræbt". Situationerne er ikke nærmere oplyst; man har kun de citerede ord at holde sig til.

på meget kort afstand i en port mod to personer; fh. 42: tre personer skød med pistol ind i et værksted hvor der opholdt sig ti frihedskæmpere af hvilke tre blev såret; fh. 43: en eller flere salver med maskinpistol gennem en lukket dør).

I den ovenfor nævnte *HRT 1949.295*, hvor HR tog stilling til forsætsspørgsmålet (*„udsat for at blive dræbt"*), var skuddene i alle tre tilfælde rettet mod flygtende som blev såret; i de to første tilfælde faldt skuddene i en stue og i en forretning.

I *HRT 1949.634* fh. d havde T skudt med pistol gennem et restaurationslokale mod en person som blev dræbt (dog muligvis ikke af T's skud). Både UR og LR fandt at T „måtte forudse som *overvejende sandsynligt*, at M ville blive dødelig ramt".

U 1946.1299 angår et tilfælde hvor T ikke havde set, men antagelig hørt de personer som han skød mod. Han havde søgt tilflugt mod en menneskemængde på en trappeopgang og fra 5. sal skudt nedad og dræbt en person som stod mellem 3. og 4. sal. LR dømte for drab, idet T „måtte regne med som en *nærliggende mulighed*, at han kunne dræbe en af forfølgerne".

I alle de her nævnte forhold er skuddene affyret på ret kort afstand. Det synes ikke muligt at lægge afgørende forskelle ind i de formuleringer som er valgt, og det er værd at bemærke at LR i *HRT 1949.880* anvender sin begrundelse i tre forhold, i *HRT 1949.295* en anden begrundelse ligeledes i tre forhold. Man tør antage at formuleringen i nogen grad bestemmes af tilfældigheder, fx således at det først valgte udtryk let melder sig i senere forhold.

De følgende domme, som inddeles i to grupper efter sagernes udfald, angår skud affyret på gader og veje over større afstand.

§ 237 (manddrab):

I *U 1947.538* forelå et forhold hvor T under en gadeepisode skød med maskinpistol mod en menneskemængde et stykke borte og dræbte en person, sårede fire andre. Domstolene lagde til grund at T havde skudt i jorden, således at projektilerne blev opspringere, altså uden drabshensigt. UR dømte T efter § 237 da han „ikke kunne være i tvivl om, at han ... måtte imødese det som en *nærliggende følge*, at nogen blev ramt". Dette erkendte T for LR (idet han udtalte at det så man ikke så nøje på dengang), og LR statuerede at T „måtte forudse det som en *overvejende sandsynlig* følge af sin handlemåde, at nogen ville blive dræbt".

I *HRT 1948.393* fh. VII havde T en decemberaften kl. ca. 20 skudt efter M der flygtede henad en gade. M blev ramt i skulderen, men LR fandt det ikke godtgjort at det var T's skud der ramte. UR udtalte at T „for at sikre sig den formodede J's person har skudt på M under forfølgning af denne og under sådanne omstændigheder, at T måtte være klar over, at skuddene *kunne virke dræbende*", § 237 jfr. § 21. LR tiltrådte domfældelsen, idet bemærkedes at månen var i 1. kvarter og vejret omtrent overskyet.

I *HRT 1949.880* havde T i fh. 41 forfulgt tre personer på en vej og – vistnok

i nogen afstand – affyret pistolskud efter dem, uden dog at ramme. UR fandt at „det må have stået T klart, at han, dersom han ramte nogle af dem, kunne tilføje dem alvorlig skade", § 245 jfr. 21. LR statuerede at det må have stået ham klart, „at han (ved at skyde efter dem) har *udsat dem for livsfare*", § 237 jfr. § 21.

§ *245* (legemsbeskadigelse):

I *VLD* 16/4–*47* havde T på en åben plads affyret flere skud mod en cyklist M der var forfulgt af tyskere, M blev ikke ramt. Afstanden var ca. 14 meter. UR dømte for drabsforsøg. LR lagde til grund at T ikke havde drabshensigt og at træfsikkerheden ikke var stor. „Derimod findes T efter alt foreliggende, herunder at han må antages at have haft *til hensigt at ramme M* for at standse denne, at have gjort sig skyldig i overtrædelse af § 245, stk. 1, jfr. § 21 ..."

I *U 1946.870* fh. 3 B havde T villet anholde M, og da denne løb fra ham og ville kravle over et gærde skød T nogle skud i 10-20 meters afstand og ramte M i låret med to kugler. ØLR stadfæstede URD hvori det hed: „T har hævdet, at han ikke skød mod M for at dræbe ham, men kun for at sikre anholdelsen, og han har hævdet, at han, der skød, medens han løb hen mod M, sigtede lavt *for ikke at ramme* ham i kroppen. Da skuddene blev affyret i nogen afstand fra M, finder retten det betænkeligt at henføre forholdet under § 237 ..."

I *HRT 1949.634* fh. I k havde T skudt mod en anden under forfølgning på åben gade; der kunne vistnok ikke siges noget bestemt om afstanden i skudøjeblikket. Den forfulgte blev såret, men måske af andre som deltog i forfølgningen. ØLR anså det for godtgjort, „at T, der har forklaret, at han sigtede lavt, har forudset det som *overvejende sandsynligt, at han ville ramme M, men ikke at han ville ramme ham dødeligt*", § 245 jfr. § 21.

De anførte domme henleder opmærksomheden på nogle forhold som i hvert fald ud fra en analytisk betragtning af forsættets retning må have betydning for afgørelsen. En bedømmelse af drabssandsynligheden må bl. a. støtte sig til en bedømmelse af træfsikkerheden, hvorved forsæt undertiden udelukkes allerede fordi muligheden for overhovedet at ramme har været for ringe. Men selvom denne mulighed er stor – og selvom det er tilsigtet at ramme – er der forskel på at *ramme* og at ramme *dødeligt*. Et skud kan træffe så mange steder uden at virke dræbende, og ved en vis grad af sandsynlighed for at ramme vil der være en noget mindre sandsynlighed for at dræbe. Det ville måske være muligt at nå til en grov talmæssig angivelse af forholdet mellem disse to faregrader under visse ydre betingelser, og det synes ikke uberettiget at skønne at drabsrisikoen gennemgående er mindre end 50 % af risikoen for at ramme, d. v. s. af en mulighed som kun i enkelte tilfælde kommer op på 100 %, når den angrebne har bevæget sig og afstanden ikke er ganske ringe. Hvis denne antagelse holder stik kan forsøgsdomme vedrørende et enkelt skud mod en enkelt person (fx muligvis den tidligere nævnte *HRT 1948.718*) næppe

være baseret på et krav om overvejende sandsynlighed i betydningen mere end 50 % risiko for dødelig følge. Det må dog erindres at den samlede risiko forøges hvor en gerningsmand affyrer flere skud. Særlige situationer kan endvidere foreligge hvor der skydes mod flere personer og hvor der skydes af flere gerningsmænd.

Flere af de nævnte domme betoner forskellen mellem at ramme og at dræbe.[12] I *VLD 16/4-47 og U 1946.870* er det antaget at selv en hensigt til at ramme ikke kan udgøre drabsforsæt, når sandsynligheden for dødelig følge ikke er tilstrækkelig stor. Og i *HRT 1949.634* – hvor der muligvis også, på grund af T's forklaring, er antaget hensigt til at ramme – er det efter dommens ord statueret at en overvejende sandsynlighed for at ramme ikke var nok til at begrunde drabsforsæt, d. v. s. overvejende sandsynlighed for at ramme dødeligt. Domstolene har vist i alle tre tilfælde lagt til grund at T ikke var indifferent overfor følgen, men netop kun har haft den begrænsede hensigt at få fat på de angrebne ved at såre dem. Ud fra dette synspunkt kan det tale til gunst for nogle personer at de har skudt på meget kort afstand. Jo mindre afstanden er, desto større er efter omstændighederne sikkerheden for at drab undgås hvis der sigtes efter benene. Dette kommer klart frem i *HRT 1948.70* fh. VII hvor T på få meters afstand sårede M. UR anså T for at være en sikker pistolskytte og ville ikke afvise „at han på den korte afstand – især hvis M har stået stille – har været i stand til at placere sit skud, hvor han ønskede". Det havde formodningen for sig „at T ikke har haft til hensigt at tilføje M større skade end nødvendigt for at hindre ham i at undløbe". LR stadfæstede domfældelsen efter § 245.[13] I samme dom viser fh. VI at synspunktet må anvendes under snævre betingelser. T havde skudt i en 1,32 meter bred gang over en afstand af 8,80 meter mod en flygtende „for at ramme ham og sikre sig hans anholdelse". UR og LR statuerede at T forsætlig havde „udsat M for åbenbar livsfare, idet han ... måtte forudse det som overvejende sandsynligt, at M kunne blive dræbt", § 237 jfr. § 21. Se endvidere *U 1946.870* fh. 3 A.

Når man forenkler problemstillingen og i første omgang ser bort fra dolus eventualis leder dommene til følgende sondringer:

12. Se tilsvarende UR i de ovenfor nævnte *HRT 1948.718* og *HRT 1949.880* fh. 41; i begge tilfælde statuerede LR drabsforsøg („livsfare"). – Som exempel på domme der vel antyder forskellen, men ikke tillægger den betydning for resultatet, kan nævnes *HRT 1950.194* fh. A 12. UR udtalte at T's hensigt var at ramme M med skud som T måtte være klar over „*meget muligt* ville dræbe M". LR stadfæstede dommen for drabsforsøg: „T må have været klar over, at det var aldeles overvejende sandsynligt, at han ... kunne ramme ham og *derved* dræbe ham."
13. Sml. *HRT 1948.12* fh. IV 2b: „T har sigtet efter M med det formål at hindre videre flugt ved at ramme ham," § 245 jfr. § 21.

I. Hensigt til at dræbe.
II. Hensigt til at ramme.
1. Overvejende sandsynlighed herfor.
a. Overvejende sandsynlighed for at dræbe.
b. Overvejende sandsynlighed for kun at såre.
2. Mindre sandsynlighed for at ramme.
III. Ikke hensigt til at ramme.
1-2. Som under II.

Der er navnlig to bevisspørgsmål som herefter bliver væsentlige:

(1) Er hensigten til at ramme en egentlig drabshensigt? Ved at svare bekræftende afskærer man den diskussion om sandsynligheden for følgen som ellers ville have betydning for udfaldet.

(2) Hvis drabshensigt ikke statueres må der først være overvejende sandsynlighed for at skuddet vil ramme. I så fald: Er denne overvejende sandsynlighed også en sandsynlighed for dødelig følge, eller kan der skelnes herimellem, således at drabsforsæt eventuelt udelukkes?

Der har sikkert i praxis været en tendens til bevismæssigt (ad I) at lade hensigt til at ramme udgøre hensigt til at dræbe og (ad II) at lade overvejende sandsynlighed for at skuddet vil ramme udgøre overvejende sandsynlighed for at det vil dræbe. Som nedenfor omtalt er det tænkeligt at dolus eventualis-betragtninger her spiller ind, således at forsæt kun udelukkes hvor der er et særligt grundlag for at betone hensigten til og sandsynligheden for den mindre alvorlige følge.[14]

Når synspunkterne i dette afsnit skal sammenfattes må man først bemærke at domstolene synes at have akcepteret et ikke ubetydeligt område for drabsforsæt, også i sager om forsøg. De nærmere retningslinier kan volde tvivl. Udtryksmåden i dommene kan ikke umiddelbart lægges til grund; mangler i så henseende forekommer hyppigt og kan til dels forklares med det stærke arbejdspres som hvilede på domstolene under retsopgøret. Man kan kun drage slutninger om domstolenes forsætsbegreb ved at sammenholde domsresultatet med det ufuldkomne billede af situationen som nu kan reproduceres. Urealistisk ville det være at tro at domstolene har haft fast formulerede definitioner for øje. På den anden side går det ikke an alene at regne med det såkaldte „umiddelbare skøn", med en „helhedsvurdering" el. lign. Ikke mindst som følge af lægdommernes medvirken har en vis argumentation formentlig hyppigt været nødvendig.

14. Ordet „ramme" er i flere domme anvendt som det centrale i begrundelsen for drabsforsæt, fx i *HRT 1949.514* fh. F III hvor T havde skudt efter en flygtende som ikke blev ramt. UR anså det for betænkeligt at statuere drabsforsøg. LR anså det for godtgjort at T på kort afstand havde „skudt efter M med det formål at ramme ham", drabsforsøg. Sml. *HRT 1948.126* fh. 149: „overvejende sandsynligt at han ville ramme M".

En direkte anvendelse af et almindeligt forsætsbegreb har vel navnlig fundet sted i sager hvor udtrykket „overvejende sandsynligt" ikke blot er anvendt i dommen, men ligefrem er lagt til grund for den. Det fremgår af dommene at der er tilfælde hvor risikoen for at dræbe har været overordentlig stor. Men der er andre hvor risikoen objektivt kun har været lidt over 50 % eller endnu lavere. Dette kan selvsagt ikke bevises, men måske dog sandsynliggøres, dels ved oplysninger om situationen, dels ved det faktum at skuddene i mange tilfælde ikke har ramt eller ikke været dræbende, endelig ved den antagelse at faren ved pistolskud – affyret under de i drabssagerne omhandlede ydre betingelser – formentlig gennemgående er mindre end mange tror (hvilket ikke ændrer noget i det forhold at det er en alvorlig sag at udsætte andre for en drabsrisiko på 5, 10 eller 25 %). Det er tænkeligt at domstolene ofte har tænkt sig risikoen større end den faktisk var, fordi den i hvert fald har været *evident*. Men brugen af udtryk som „nærliggende mulighed", „udsatte for fare", „kunne have den følge" etc betyder dog måske at domstolene i en række sager ikke har ment at kunne tale om en overvejende sandsynlighed.

Der er vist kun een dom som giver direkte udtryk for synspunktet dolus eventualis, nemlig *U 1947.705* om hypotetisk forsæt.[15] Det er dog rimeligt at antage at dette kriterium kan have spillet nogen rolle og at der i endnu højere grad er gjort brug af synspunkter fra den positive indvilligelsesteori. De tiltalte hørte til en gruppe mennesker for hvem kamp på liv og død hørte med til deres fjendtlige forhold til modstandsbevægelsen. Det er ikke uberettiget at regne med at skud mod angribende og flygtende modstandere ofte har været båret af en indstilling af ligegyldighed overfor følgerne. Mange af de tiltalte er dømt for en række drab, herunder forbrydelser begået med drabshensigt. De har skudt under de ydre betingelser som tilfældigt frembød sig når det kom til et sammenstød; skuddene må i almindelighed være afgivet med det formål at ramme, og på trods af vexlende grader af sandsynlighed for dødelig følge har situationerne gennemgående haft det fælles præg for dem der skød, at risikoen for at komme til at dræbe nogen ikke var noget tungtvejende hensyn. Det harmonerer godt med dolus eventualis-læren at der undertiden er fundet holdepunkter for udelukkelse af drabsforsæt, særlig hvor den skydende har haft det bestemte formål at standse den forfulgte ved at såre ham.[16]

15. Jfr. *Hurwitz*, Alm. del 325. – I *HRT 1949.514* fh. F I skød T uden at have patron i kammeret. Han forklarede for LR at han efter ordre ville have skudt selvom der havde været patron i kammeret. Dette moment kunne ikke i sig selv begrunde domfældelse, men det var vist uden betydning for domfældelsen, da andre havde skudt og T på forhånd vidste at det var en drabsaktion.

16. Parallelt hermed kan nævnes tilfælde hvor et skud er affyret som *skræmmeskud*, se

Hvis det er rigtigt at domstolene har ment at måtte domfælde i en del tilfælde hvor der ikke kunne tales om overvejende sandsynlighed, må det erkendes at domsgrundene vanskeligt kunne give kort og rammende udtryk for de motiverende synspunkter. Det ville ikke have stor værdi at se hver anden eller tredie dom udtale at T har „indvilliget i muligheden" eller „taget den med i købet", selvom det jo deraf kunne sluttes hvilke betragtninger domstolene er inde på.[17] Efter sagernes beskaffenhed har det sikkert i de fleste tilfælde indenfor grænseområdet været mest rammende at tale om en „nærliggende mulighed" (i betydningen en klar risiko). Retspolitisk vil det ikke være rigtigt at betegne en almindelig forsætsform med disse ord, og udtryk som „udsætte for fare" etc må ubetinget afvises.[18]

2. Andre gerningsfølger

a. *Handling og følge.* Enhver forbrydelsesart skal kunne karakteriseres ved angivelse af de bestanddele med hvilke den foreligger i fuldbyrdet form. Det er lovgiverens og domstolenes sag at bestemme hvornår der er tale om en fuldbyrdet forbrydelse. På deliktsrettens ældre trin er dette ikke noget større problem. Retsfølgen er en reaktion mod ydre skader på legeme, ting, dyr o. s. v., og det som vi kalder den teknisk fuldbyrdede forbrydelse er derfor næsten altid ensbetydende med en praktisk fuldendt forbrydelse i form af en realiseret skade. Ved deliktsrettens spaltning i erstatningsret og strafferet lægges grunden til en udvikling som i flere henseender er af interesse.

Erstatningsretten varetager den økonomisk genoprettende funktion og beholder det udgangspunkt som ligger i de indtrufne skader. Hermed er samtidig angivet en begrænsning i muligheden for at opnå præventive virkninger ad erstatningsretlig vej. Strafferetten vedbliver nok at beskæftige sig med de samme forhold (drab, hærværk etc) – idet den overtager hele det komplex af følelsesmæssige og ideologiske brydninger som er knyttet til reaktionen mod retsbrud –, men den får med den alminde-

fx *U 1946.870* fh. 3 C: T havde drukket en pilsner sammen med A og B og forklarede at han udenfor restaurationen fik den fornemmelse at de to andre pønsede på et eller andet. Han greb sin pistol og affyrede en del skud, af hvilke eet gik tæt forbi A's hoved. Både UR og LR gik ud fra at der var tale om skræmmeskud (UR: § 245, LR: § 252). For LR frafaldtes tiltale for drabsforsøg.

17. *Hurwitz,* Alm. del 327 udtaler i forbindelse med den positive indvilligelsesteori at det kan „ikke forventes eller anses for ønskeligt, at domstolene giver en mere indgående begrundelse for antagelse eller forkastelse af forsæt i grænsetilfælde som de omhandlede".

18. Man bør også undgå udtrykket „udsætte for *overhængende* fare" som jo i § 180 betegner et fareforsæt der ikke nødvendigvis er drabsforsæt.

lige kulturelle udvikling en betydelig tilvæxt fra andre områder. Den står ret frit i valget af de interesser som den vil værne. Foruden indgreb i ydre objekter modarbejdes visse psykiske virkninger overfor enkeltpersoner, krænkelser af socialetiske interesser, af offentligretlige pligtforhold etc. Der kan derfor ikke altid peges på en bestemt *følge* som kendetegner forbrydelsens fuldbyrdelse. Nogle af de interesser som er motiver til kriminalisering er af så ubestemt eller sammensat karakter at det ville være umuligt eller unaturligt at optage dem i forbrydelsernes gerningsindhold. Kriteriet på et interesseangreb må her søges i en *handling* (eventuelt undladelse) af en vis beskaffenhed.

Et andet punkt af interesse er at lovgiveren og teorien nu råder over en mere nuanceret teknik når det gælder om at bestemme grundlaget for strafferetlig reaktion. Baggrunden herfor er bl. a. evnen til analyse og abstraktion. Man har lært at karakterisere de interesser som skal beskyttes og at anlægge en formålsbestemt vurdering. De rent følelsesmæssige tilskyndelser er trængt i baggrunden. Man har endvidere lært at opdele et forløb i dets stadier mellem handling og virkninger og at lægge vægt på de subjektive forhold hos gerningsmanden. De hændelige følger har man i vidt omfang set bort fra; til gengæld er der sat skarpere skel indenfor det ikke-hændelige, og der er udviklet regler om forsøg, om normalmål af agtpågivenhed, om fremrykket fuldbyrdelsesmoment, om farefremkaldelse o. s. v. I lovsproget har kasuistisk beskrivelse måttet vige for mere generelle udtryk for en såvidt muligt systematisk og konsekvent opfattelse af beskyttelsesinteresserne; til deres anvendelse hører en bestemt juridisk metode.

I det store og hele må man sige at *følgen* er blevet et mindre fremtrædende træk i de kriminelle gerningsindhold end i ældre tider. Principielt må man jo også hævde at det altid er gerningsmandens adfærd der er den rette grund til reaktion. I mange gerningsindhold – vel i de fleste – kommer det udelukkende eller fortrinsvis an på beskaffenheden af den *handling* eller *adfærd* som en person har udvist, eventuelt i den form at adfærden frembyder *fare* for visse virkninger.[1] Forsætskravet og de praktiske forsætsproblemer ændres tilsvarende; gerningsmandens forståelse af handlingen og situationen bliver vigtigere end vilje eller hensigt eller omtanke i relation til noget fremtidigt.

Der er dog gode grunde til stadig i et vist omfang at tage udgangspunktet i følgens indtræden. Det gælder især værnet om de klassiske, elementære interesser som angribes ved skadevoldende handlinger. Det er en kendsgerning at den sociale dom – som jo ikke er lovgiveren uvedkommende – kan afhænge stærkt af om der voldes skade, og kravet om følgens

1. Om dette mellemstadium mellem handling og følge henvises til kap. VI,1,a.

indtræden letter ofte beviset for handlingers farlighed.[2] Endvidere har skyldlæren medført at netop følgen kan være et egnet kriterium ved en bedømmelse af adfærden. Man har målestokke for følgens tilregnelse som forsætlig eller uagtsom, og i kraft af forsætsbegrebet kan nogle afbrudte forløb bedømmes som forsøg. Derimod kan der ikke bygges noget ansvar på følgen i tilfælde hvor den udebliver og forsæt mangler. Her supplerer bl. a. faredelikterne det strafbare område.

I det foregående afsnit er drabsforbrydelsen omtalt som hovedtypen på forsætlig fremkaldelse af en ydre følge. Andre gerningstyper er *legemsbeskadigelse* (§§ 245–46), *ildspåsættelse* (§§ 180–81), forvoldelse af skader ved *sprængning* eller tilsvarende ulykke (§ 183), *frihedsberøvelse* (§ 261) og *tingsbeskadigelse* (§ 291). Indenfor denne gruppe af angreb navnlig på legemets og tingenes integritet må man gå ud fra at forsætskravet principielt følger almindelige retningslinier, således at forsæt navnlig kan forekomme i to hovedformer: skaden kan være tilsigtet eller forudset som overvejende sandsynlig; desuden skulle straf for dolus eventualis være mulig. Det trykte og utrykte domsmateriale tyder ikke på at der indenfor disse områder foreligger forsætsproblemer af større betydning. Dette hænger vistnok sammen med at følgerne ret sjældent forvoldes ved anden adfærd end den typisk forsætlige og den typisk uagtsomme (fx brandstiftelse af et slet eller sygeligt motiv og ildspåsættelse der sker ved uagtsomhed).[3] Der foreligger nogle domme som anvender løse formuleringer af forsætskravet,[4] men der er i det hele ikke holdepunkter for nogen indgående karakteristik af skadeforsættet på de nævnte områder.

VLD 9/6–*49* (2195/48) benytter en formulering som bygger på almindelige forsætsdefinitioner. Tre fiskere var tiltalt efter § 291, stk. 1, for at have taget et fremmed tov om bord og derefter viklet det om en bøje og kastet den anden ende

2. *Ørsted* fremhævede at da strafværdigheden ikke beror på følgen, men er knyttet til en handling, „skulle ikke egentlig det ved uagtsomhed stiftede onde, men den for retsordenen farlige, uforsigtige handlemåde selv, gjøres til gjenstand og målestok for straffen". Dette ville Ørsted dog ikke anbefale, bl. a. fordi de farlige handlinger i mange tilfælde ikke er „kjendelige som sådanne, uden derved, at de virkelig have frembragt skade, hvilket er en god bekræftelse på, at de kunne skade". I nogle tilfælde måtte selve den farlige handling straffes, fx karantæneforseelser. Se Eunomia II 219-21, jfr. 147-48.
3. Det kan være et vanskeligt bevisspørgsmål om den ene eller den anden type foreligger. I *U 1936.840* blev T først dømt for uagtsomhed og tilstod derefter forsæt; det drejede sig om ild på en lade. Interessant fra et bevissynspunkt er den norske dom *Rt 1939.466* om en person der afgav to forklaringer: en sandsynlig om forsæt, en anden om uagtsomhed under ret bizarre omstændigheder. Retten turde ikke udelukke at denne anden forklaring var rigtig.
4. Se fx *U 1923.592* om en kvinde som havde sat ild på sine møbler og som benægtede at have tænkt på fare for ejendommen: hun har „måttet indse, at ilden kunne ventes at ville brede sig til ejendommen".

af tovet i vandet, med den følge at en del af tovet gik tabt. UR dømte to af dem med den begrundelse at de „udsatte (tovet) for at gå tabt". Dette er en af de også fra svensk praxis kendte formuleringer som blot lægger vægt på følgens mulighed, d. v. s. på en fare eller risiko. Men LR frifandt dem: det kunne ikke anses for godtgjort „at de ved at vikle tovet om bøjen har haft til *hensigt,* at en del af tovet skulle gå tabt for dettes ejer", ejheller „at de har måttet forudse, at deres handling *nødvendigvis* eller dog som *overvejende sandsynlig* følge ville medføre, at en del af tovet ikke ville kunne bjerges af ejeren."

Med hensyn til brandstiftelse må nævnes den berømte dom *U 1918.946* om den bedrøvede snedker der synes at have villet udfordre både skæbnen og dolus eventualis-teorien ved at kaste en brændende tændstik bag sig og sige for sig selv: „Ske hvad der vil." Det var nok lidt tvivlsomt hvilke tanker der havde rørt sig i ham; måske tænkte han at en brand med påfølgende flytning kunne forbedre hans forhold til konen, og på linie med hans ytring i gerningsøjeblikket lå en senere bemærkning om „at han i hvert fald var på det rene med, at det kunne gå til begge sider". Dommen statuerede forsæt. Tilfældet kan under de nævnte bevismæssige forudsætninger tages som et skoleexempel på dolus eventualis efter en indvilligelsesteori: tiltalte gør sig to muligheder klart og afventer hvad der vil komme.

Nogle straffebestemmelser kræver efter de anvendte ord en følges indtræden, men kan sjældent i praxis komme til at volde vanskeligheder med hensyn til forårsagelsesforsæt, idet følgen efter forholdets natur enten er sikker når en vis handling er foretaget, indtræder øjeblikkelig eller ligefrem kan opfattes som en egenskab ved selve handlingen. De forhold som efter den rent sproglige beskrivelse i loven kan opfattes som forårsagelsesdelikter er reelt af meget varierende beskaffenhed og har ofte kun en ringe strukturel lighed med drabsforbrydelsen. Hertil kommer at nogle udtryk for forårsagelse fortolkes således at vægten lægges på den objektive beskaffenhed af en handling, fx i § 232: „krænker blufærdigheden" og i § 267: „krænker en andens ære". De uhåndgribelige følger giver i det hele gerningstypen en anden struktur end hvor det drejer sig om anskuelige ydre effekter. Andre sider af det fremadrettede forsæts problemer omtales i afsnittene om begreberne *hensigt* og *fremrykket fuldbyrdelsesmoment* (kap. III,1), om *forsøg* (kap. VIII,1) og *medvirken* (kap. VIII,2). Sammenhængen med begrebet *fareforsæt* (kap. VI,1) er nævnt ovenfor. Her skal blot tilføjes nogle bemærkninger om legemsbeskadigelse og frihedsberøvelse.

b. *Simpel vold og legemsbeskadigelse.* Den gerningstype som frembyder størst ydre lighed med drabsforbrydelsen er den forsætlige vold. Efter strfl.s beskrivelse af denne forbrydelses undergrupper er det også tydeligt at en følge – indgrebet i den legemlige integritet – i to henseender er af strafferetlig interesse. For det første hører der til den simple vold en af

gerningsmandens legemlige aktivitet følgende virkning som rammer den angrebnes legeme. For det andet er legemsbeskadigelse en særlig voldstype som forekommer i to hovedformer: simpel vold med uagtsomme skadefølger (§ 244, stk. 3) og forsætlig legemsbeskadigelse (§ 245, i de groveste former § 246).

Ved simpel vold er der sjældent noget problem med hensyn til det forsætlige forhold til følgen. Denne består jo blot i at en anden rammes af et slag el. lign., og i stedet for at tale om en følge kunne man ofte ligeså gerne sige at legemskrænkelsen er den udadvendte side af gerningsmandens handling. Det forekommer ikke ofte at en person bevæger armen og samtidig får tid til at konstatere at en anden med en vis grad af sandsynlighed vil blive ramt. Enten er det bevægelsens formål at ramme, eller også har den et andet formål som i relation til integritetskrænkelsen giver den karakter af klodsethed, uforsigtighed el. lign.[5] Tvivl om forsættet kan tænkes i nogle sjældnere tilfælde af angreb iværksat ved midler som skal have en vis tid til at virke: påvirkning ved giftstoffer etc. Her må man efter de sædvanlige retningslinier kræve bevidsthed om at en person med overvejende sandsynlighed vil besvime, blive beruset eller på lignende måde legemligt påvirket af det som sker.[6]

Legemsbeskadigelsens subjektive problem er om tiltalte ved foretagelsen af en forsætlig voldshandling (i sjældnere tilfælde en angrebshandling uden voldskarakter) har tilsigtet en skade, eventuelt set dens indtræden som overvejende sandsynlig eller handlet med dolus eventualis (§ 245), eller han blot har gjort sig skyldig i bevidst eller ubevidst uagtsomhed (§ 244, stk. 3). Dette afgrænsningsproblem opstår ret sjældent i retspraxis. Der var i 1953 ca. 650 domfældelser efter § 244, men kun en halv snes domme efter § 245 (og ingen efter § 246). I anklagemyndighedens og domstolenes praxis er der intet ønske om såvidt muligt at bringe den strengeste bestemmelse i anvendelse. En passende straf kan vælges indenfor strafferammen i § 244, stk. 3, og både gerningssituationer og bevissituationer er som regel af en sådan beskaffenhed at man vil savne markante holdepunkter for at antage et forsæt der afviger fra de sædvanligt forekommende typer.

I *ØLD* $^{5}/_{9}$–*50* (I 406/50) havde en 73 årig mand i irritation over naboens radio taget en øxe og var gået hen til naboens dør hvor han bankede på med øxen. Da M kom ud tilføjede T ham med øxen et ret dybt sår i panden, vistnok fordi

5. Jfr. ovf. kap. III,2 om handlingsforsæt. Den uforsætlige integritetskrænkelse er kun strafbar hvis den består i en uagtsom forårsagelse af betydelig skade (§ 249) eller rammes af et faredelikt.

6. Se herved *JD 1948.79:* T som havde givet en 11 års dreng tre pilsnere og to cigaretter, hvorved drengen blev dårlig og kastede op, fandtes ikke at have haft forsæt til legemskrænkelse.

M gik frem mod T. LR antog at T havde taget øxen med for at bruge den hvis der – som ved tidligere lejligheder – skulle opstå en strid. Da T selv havde fremkaldt situationen kunne der ikke statueres lovligt nødværge overfor M. „Det synes noget usikkert, om T's forhold bør henføres under § 245, stk. 1, eller § 244, stk. 3. Der er imidlertid ikke fundet aldeles tilstrækkeligt grundlag for i så henseende at ændre UR's dom ..." (§ 244, stk. 3). T blev iøvrigt dømt til anbringelse i sindssygehospital.

I *VLD* $^{16}/_{10}$–*51* (1118/51) havde T en aften, da han i beruset tilstand kom i klammeri med en ham ubekendt mand, tilføjet denne et dolkestik på ca. 3 cm længde i brystet. M tilbragte 4 dage på hospitalet. LR udtalte: „Efter den af T afgivne forklaring må det anses godtgjort, at han under håndgemænget med M har ført dolken på en sådan måde, at han måtte anse det for overvejende sandsynligt, at han ville ramme M med dolken og derved tilføje ham skade." Det må tilføjes at T's forklaring – som dommen henviser til – gik ud på at han stod stille og førte dolken fra den ene side til den anden. Medens han holdt dolken til venstre så han et øjeblik til højre, og det måtte være i det øjeblik M var stødt mod dolken. Hvis dette er lagt til grund, må forsætsgrænsen vist være draget ret vidt.

I en svensk dom, *NJA 1942.358*, forelå det forhold at T havde tilføjet M livsfarlige sår i maven ved at stikke ham med en kniv. HD stadfæstede HovR's dom efter hvilken T „måste antagas hava insett att sådan skada *kunde bliva* en följd av misshandeln". SL 14:10 kræver at en „svår kroppsskada" er „åsyftad"; et snævert forsætsområde synes således ikke fastholdt ved dommen. Een dommer i HD ville statuere manglende forsæt.

I *Rt 1952.221* ophævede norsk HR en dom som statuerede forsøg på legemsbeskadigelse; i domsgrundene syntes kun fastslået at der var forsæt til at ramme nogen, og det var ikke nævnt om T regnede med skades indtræden.

Under retsopgøret efter besættelsen blev § 245 hyppigt anvendt på forbrydelser der bestod i anvendelse af vold under afhøring o. l. I mange større sager, særlig bandesager, rummede tiltalen talrige punkter angående grov vold, men det kunne være meget vanskeligt at nå frem til et pålideligt billede selv af de objektive fakta: antallet af slag, mishandlingens varighed, skadens karakter etc. Domstolene måtte ofte finde det betænkeligt at følge påstanden om anvendelse af § 245, og hvor § 245 blev anvendt af underretten satte landsretten i mange tilfælde § 244 (særlig stk. 3 og 4) i stedet.[7] Et almindeligt dolus eventualis-synspunkt har næppe gjort sig gældende. I langt de fleste tilfælde har rubriceringen været uden betydning for strafudmålingen, fordi forbrydelserne var begået i stort antal eller forelå til bedømmelse sammen med endnu grovere forhold.[8]

7. Et andet tilbagevendende spørgsmål i disse sager er det også fra ordinære voldssager velkendte: om en vis følge (udslåede tænder, mærker i ansigtet, hoved- eller ørepine i nogle dage etc) objektivt skal kaldes *skade*. Et enkelt exempel: *HRT 1947.434* (dissens i HR).

8. Om anvendelse af § 245 i stedet for § 237 ved skud affyret med forsæt til at ramme,

c. *Frihedsberøvelse.* En frihedsberøvelse kan typisk realiseres på to forskellige måder: gerningsmanden kan etablere en tilstand (fx forvaring) som han selv kontrollerer sålænge den varer, eller han kan foretage den indledende handling (fx dørlukning) ved hvilken friheden berøves en person og lade det afhænge af omstændighederne hvorlænge tilstanden skal vare ved. I sidstnævnte tilfælde *kan* forsæt udelukkes hvis gerningsmanden har regnet med at tilstanden meget hurtigt ville ophøre, fx ved andres indgriben. Men da den ukvalificerede frihedsberøvelse (§ 261, stk. 1) ikke kræver ret meget med hensyn til tilstandens varighed vil der som regel være fornødent forsæt ved handlingens foretagelse.[9]

Forsætskravet kan få betydning ved den form for frihedsberøvelse som kendetegnes ved at tilstanden har været *„langvarig"* (stk. 2). Det forudsættes at denne kvalificerende omstændighed virkelig kræver forsæt, men således må det også være, ligesom med hensyn til de andre omstændigheder der nævnes i stk. 2.[10] Man vil nødig gå med til at en langvarighed som kun er en uagtsom følge skulle sætte strafminimum for forsætlig frihedsberøvelse op fra 30 dages fængsel til 1 år, når den helt igennem uagtsomme langvarige frihedsberøvelse efter § 262 normalt straffes med bøde eller hæfte. *Goos* kom ved fortolkning af strfl. 1866 § 211, 2. pkt.: „Har handlingen medført længere tids frihedsberøvelse ..." til det resultat at langvarigheden var en *følge* af den indledende handling; der krævedes derfor end ikke uagtsomhed, for „Erfolghaftung" var hovedreglen indtil strfl. 1930 satte en stopper herfor.[11] Norsk strfl. § 223, stk. 2, siger: „Har frihetsberøvelsen varet over en måned ..." *Kjerschow* og *Skeie* antager at denne kvalificerende omstændighed kun kræver uagtsomhed (§ 43).[12] Fortolkningen er naturlig når tilfældet i loven står sideordnet med udprægede følgevirkninger af en frihedsberøvelse som legemsskade og død. Goos' fortolkning måtte jo også være rigtig for så vidt angik det andet led i strfl. 1866 § 211, 2. pkt.: „havt skadelig indflydelse etc." Havde man i den nye danske bestemmelse medtaget lignende kvalificerende virkninger var den samme fortolkning af „langvarig" måske blevet slået fast. Nu kan den undgås.

se ovf. kap. V,1. – I *HRT 1950.897* fh. G 1 og 2 forelå et extraordinært exempel på tiltale for forsætligt drab iværksat gennem voldshandlinger overfor fanger i en KZ-lejr. T blev dømt efter § 246.

9. Forbrydelsens fuldbyrdelsesmoment må in concreto bestemmes under hensyntagen til de momenter som bevirker at man kan tale om en (ulovlig) frihedsberøvelse. Den indledende handling er ikke altid nok.

10. Jfr. *Hurwitz*, Spec. del 293-94, *Krabbe* 596. – M. h. t. udtrykket „for vindings skyld" henvises til *Hurwitz* anf. st. 294-95. Det af *H. Hoff* i *U* 1951 B 138 ff omtalte tilfælde er formentlig med rette holdt udenfor stk. 2.

11. *Goos*, Spec. del I 359-61, ligeledes *Torp* 477.

12. *Kjerschow* 566, *Skeie* II 119. Strafminimum er 1 års fængsel.

I mange domme er både strfltill. § 12 og strfl. § 261 citeret, og retningslinien synes i det hele at have været at lade § 12, stk. 1, følges med § 261, stk. 1, ved frihedsberøvelse under ca. 1 måned, medens stk. 2 i de to paragraffer fandt anvendelse hvor frihedsberøvelsen blev af længere varighed. § 12, stk. 2, handlede om tilfælde hvor følgen har været „at nogen har mistet livet, har lidt alvorlig skade på legeme eller helbred eller er blevet ført ud af landet eller berøvet friheden i længere tid" samt tilfælde hvor sådan følge har været tilsigtet. Uagtsomhed var tilstrækkelig til domfældelse efter § 12, stk. 2, og flere af de domme som fastslår dette synes at gå ud fra at det samme gjaldt med hensyn til den langvarige frihedsberøvelses henførelse under § 261, stk. 2, se fx *HRT 1948.70* (fh. I B), *1948. 1215* (fh. C, E og F) og *1949.3* (fh. III-IV). Det ville naturligvis have været højst upraktisk og for strafudmålingen helt betydningsløst om der særskilt skulle godtgøres forsæt i relation til § 261, stk. 2; yderligere bemærkes at spørgsmålet om de mulige følger formentlig i langt de fleste tilfælde af anholdelse m. v. har stillet sig på ganske ensartet måde: de tiltalte har vidst at der kunne ske noget alvorligt, men har sjældent haft holdepunkter for at anstille nærmere beregninger over *hvad* der ville ske. Ofte må man tro at en hurtig løsladelse har stået som noget upåregneligt. For så vidt vil dolus eventualis-betragtninger sikkert i reglen føre til at der kan antages forsæt. Citatet af § 261, stk. 1, i nogle af tilfældene kan da anses for praktisk begrundet i den omstændighed at frihedsberøvelsen ikke blev langvarig (man måtte ellers have citeret § 261, stk. 2, jfr. § 21, – en fremgangsmåde der kunne være naturlig hvor en anholdelsesaktion var mislykkedes, se fx *HRT 1948.543* fh. III B 8, men ikke hvor den var gennemført).

Med henblik på forbrydelser under ordinære forhold bør dog, som sagt, begrænsningen til forsætlige forhold fastholdes. Spørgsmålet kan vanskeligt tænkes at få aktualitet.

Gerningstypen fra krigstiden har i norsk praxis givet anledning til et par domme som belyser forsætskravet i relation til ukvalificeret frihedsberøvelse. I *RMbl 25* 88 akcepterede HR udtrykket: „T har forstått at hans angiveri av M *sannsynligvis* ville føre til ulovlig frihetsberøvelse". I *RMbl 31* 26 ophævede HR derimod en dom i hvilken det hed at „T har været seg bevisst at hans anmeldelse *kunne eller ville* lede til at M ble berøvet friheten".

VI. FORSÆT TIL FAREFREMKALDELSE

1. Principielle synspunkter

a. *Faredelikter.* I det følgende skal det undersøges i hvilken grad fareforsæt er en selvstændig forsætstype. Først omtales dog nogle objektive forudsætninger.

Faren er en mulighed for at noget kan ske, fx at der kan voldes formuetab eller legemsskade. Fra et retligt synspunkt interesserer man sig mest for fare som har sin rod i menneskelig adfærd. Faren er en egenskab ved visse tilstande der udgør et mellemstadium mellem handling og følge. Faren kan også skyldes naturbegivenheder el. lign.; her kan en menneskelig adfærd retligt set komme ind i billedet hvis en person kunne have bragt faren til ophør men ikke har gjort det.

Det er allerede omtalt at lovgiveren på nogle områder kan vælge mellem at kriminalisere *handlingen,* den fremkaldte *fare* eller den realiserede *følge.*[1] Undertiden er de virkninger som en straffebestemmelse skal yde værn imod af så uhåndgribelig eller ubestemmelig karakter at der ikke kan være tale om at straffe andet end en vis handlingstype. Det legislative valg består kun hvor netop en inddeling i handlingens (eventuelt de successive handlingers), farens og følgens (eventuelt de successive følgers) stadier falder naturlig. Det er fx ønskeligt at domstolene ikke vildledes af personer som afgiver vidneforklaring, bl. a. fordi dette let kan få andre følger i form af urigtige afgørelser m. v. I stedet for at lægge vægt på de videre følger eller på vildledelsen eller den konkrete fare herfor, kriminaliserer man selve den falske forklaring. Et tilsvarende exempel er fastlæggelsen af aldersgrænser med hensyn til kønsligt forhold til børn, hvor begrundelsen for ansvaret er faren for skadevirkninger. Mere egnede til at ses under synsvinklen fare er de forløb som tenderer i retning af synlige indgreb i ydre goder. Strafferetten beskæftiger sig især med faren for beskadigelse af legeme og ejendom.[2]

1. Ved skadedelikter kan begrebet fare få betydning gennem forsøgslæren, nemlig hvis man udelukker ansvar for ufuldbyrdede forbrydelser i tilfælde hvor forsøgshandlingen har været „utjenlig", ikke har rummet fare el. lign.
2. I den nordiske litteratur om retstridighed diskuteres om Goos' lære kan anvendes udenfor krænkelser af personers og tings integritet. *Ussing* har i Retstridighed 46 ff og 55 ff med rette betegnet slige udvidelser som et misgreb. Ved at begrænse sig til integritetskrænkelserne har Ussing ment at kunne anvende begrebet fare: tendens til at fremkalde skade.

Overvejelserne angående valget af gerningsbeskrivelse er et interessant træk i nyere strafferetligt reformarbejde; det gælder både valget mellem følge og fare og mellem handling og fare som kriterium på fuldbyrdelsen. Den danske strfl.s forarbejder har fx måttet tage stilling til spørgsmålet om øget beskyttelse af den legemlige integritet, men man har ikke været tilstrækkelig opmærksom på problemerne vedrørende risiko for formuetab. Man må ikke ved at kræve den realiserede følge se bort fra grove handlinger som volder fare og som ikke kan rammes med forsøgsstraf. Men man må heller ikke kriminalisere tidlige stadier i så vidt omfang at der ikke opnås en rimelig begrænsning til det strafværdige. På forskellige områder rejser sig det legislative spørgsmål om man skal kriminalisere en handling slet og ret eller en handling med skadeevne. Den gamle forbrydelse „udsættelse" er blevet omformet gennem en farekonstruktion; brandstiftelse og venerisk smitte frembyder et lignende valg. Retstekniske hensyn vil i almindelighed tale for at kriminalisere enten handling eller følge.

Man taler gerne om *abstrakte* og *konkrete* faredelikter og bør mærke sig en dobbelthed i brugen af ordene. (1) Når de anvendes på deliktstyper betegner de en sondring med hensyn til de generelle krav som *paragrafferne* stiller. Et abstrakt faredelikt er en strafbar handlingstype der kan have skadeevne, men i det enkelte tilfælde muligvis foreligger som noget aldeles ufarligt. Et konkret faredelikt forudsætter at der i alle enkelttilfælde skal være bevis for en skadeevne, som dog kan være ret ringe hvis der ikke er stillet et kvalificeret krav til den.[3] (2) Ved siden af denne sprogbrug benyttes en anden som lader ordene konkret og abstrakt betegne faren *i de enkelte tilfælde*: man tænker her på den større eller mindre, den nærmere eller fjernere fare.[4] Den terminologi som fremhæver deliktstyperne er den vigtigste for teoriens systematiske formål og for forsætslæren. De abstrakte faredelikter er formaldelikter hvis gerningsindhold beskrives ved en karakteristik af de foretagne handlinger uden nødvendig henvisning til en skadeevne.[5]

Nogle lovbestemmelser kan volde fortolkningstvivl, fx hvis de ikke bruger ordet „fare", og desuden kan en gerningstype som principielt (fx ifølge motivudtalelser) er et konkret faredelikt blive opfattet på en sådan måde at domstolene stiller små krav til (beviset for) faren og den

3. I overensstemmelse hermed *Hurwitz,* Alm. del 25-26 (mindre klart i Spec. del 158). Se endv. *Agge* 144.

4. At en handling er abstrakt farlig kan endelig betyde at den hører til en type som under andre omstændigheder kunne være farlig.

5. *Beling,* Die Lehre vom Verbrechen 217 frakender kategorien „abstrakte eller generelle faredelikter" berettigelse, fordi den ikke rummer nogen særlig form for gerningsindhold, men blot fremhæver et „normformål" der også kan ligge bag andre delikter.

subjektive bevidsthed om faren, når typiske gerningsmomenter foreligger. Der er ingen skarp grænse mellem konkrete og abstrakte faredelikter.

Ved fortolkningen af lovbestemmelser om konkret fare må man bestemme den farevoldende handlings karakter og farens genstand, endvidere faregraden. Der kan vanskeligt gives nogen almindelig vejledende karakteristik af faregraden. Farlige handlinger på forskellige områder har ingen fælles målestok; vægten må lægges på et skøn over forholdene på det område som den enkelte sag angår.[6] Afgrænsningen af faren beror på hvor mange tænkelige muligheder for videre forløb og tilstødende omstændigheder man vil regne med. Det er ikke rigtigt at fare i almindelighed betyder en nærliggende mulighed for skade,[7] men af de fjernere muligheder må man på den anden side se bort fra en del som regelmæssigt er forbundet med handlinger der anses for forsvarlige. Indenfor den almindelige retstridighedslære har *Ussing* fremhævet farebegrebets varierende og skønsmæssige karakter. Han bortser fra den fare som er så ubetydelig „at man overhovedet ikke regner med skademuligheden, så at intet fornuftigt menneske ville undlade handling af hensyn til skademuligheden", og anser det endda for den nordiske læres vigtigste sætning at „ikke enhver handling, der medfører en fare, man må regne med, er uforsvarlig". Men Ussing sætter som hovedregel grænsen ved „en ret lav" grad af fare. Det afvises at fare skulle betyde sandsynlighed for skade.[8] Ved strafferettens faredelikter må det imidlertid spille en rolle for afgørelsen at der er tale om et strafansvar, ikke om en rimelig placering af det økonomiske tab ved en skade; dette vil formentlig i nogle forbindelser bevirke en vis skærpelse af farekravet. Udtryk som „alvorlig" eller „nærliggende" fare peger sprogligt på en særlig begrænsning. I strfl. 1866 § 288, stk. 2, hed det: „Dersom handlingen efter sin beskaffenhed ikke kunne bringe transporten i virkelig fare ..." Ordet „virkelig" rummer ingen reel målestok, men kun en intention. Det samme gælder når strfl.s forarbejder lejlighedsvis fremhæver et krav om „konkret" (d. v. s. ikke for fjern) fare. I retspraxis tages der vistnok ikke tungt på udtrykkene „overhængende

6. Jfr. *Agge* 143-44.
7. Således *Frank* I 11, *v. Liszt* i *VDBT* V 151.
8. Se *Ussing*, Retstridighed 60-70, Erstatningsret 26-34. – *Ørsted* omtalte faregradens betydning fra lovgiverens synspunkt og fremhævede at der kan være tale om en afvejning som kræver „et fiint og rigtigt åndeligt øjemål": „... hvilken kraftyttring gives der, hvoraf ingen fiern fare lader sig befrygte? Det er altså farens grad, i forbindelse med vigtigheden af det afsavn i friheden, som forbudet vil medføre, der bør overvejes, og det resultat, om hiin fare eller dette afsavn vil være det største onde, må gjøre udslag." Se Eunomia II 91-92. Sml. *Bornemann* I 184-85 hvor temaet udvikles videre med henblik på dommen over enkelte handlinger. Ørsteds og Bornemanns bemærkninger hører med til den nordiske retstridighedslæres historie.

fare" i § 180 og „nærliggende fare" i § 252. Det må fremhæves at lovgiveren af naturlig forsigtighed kan nære et ønske om en tendens i begrænsende retning, men aldrig vide på forhånd hvilke handlinger der kan forekomme og hvilken strafværdighed domstolene vil tillægge dem. Gradsforskelle er ikke lette at fastholde når loven først har beskrevet en gerningstype.

Strfl.s kap. 25 giver i §§ 237-46 og 249 en detailleret klassifikation af de angreb på liv og legeme som har følger. Disse regler suppleres i kap. 25 af andre som handler om farefremkaldelse, og herom giver endvidere kap. 20 en række bestemmelser under overskriften „Almenfarlige forbrydelser". I *U III* ville Goll, Johansen og Torp (ligesom *U I* og *U II*) lægge begrebet fare til grund ved beskrivelsen af brandstiftelse, sprængning, trafikforstyrrelse etc. Mod dette forslag opponerede Glarbo, Krabbe og Olrik, bl. a. under henvisning til historisk tradition og til „forholdenes typiske forskellighed". Det strafbare moment i brandstiftelsen burde være den første fremkaldelse af ild, ikke faren for videre skade. For andre handlingers vedkommende burde der lægges vægt på forskellige stadier: at slukke et fyr eller forvanske et jernbanesignal er handlinger af en „generelt almenfarlig karakter", og visse handlinger bør straffes mindre strengt når der blot foreligger „bevidsthed om fare for ødelæggelse af fremmed ejendom, men ikke forsæt til sådan ødelæggelse". Efter disse synspunkter blev strfl.s §§ 180-84 affattet. Brandstiftelse (§§ 180-82) er ikke noget faredelikt, bortset fra den type som udover ildspåsættelsen kræver at „andres liv derved udsættes for overhængende fare" (§ 180). Fremkaldelse af sprængning, oversvømmelse, skibbrud etc kræver „skade for andres person eller formue" (§ 183). Udtrykket „forstyrre sikkerheden" i § 184 dækker formentlig forskellige handlinger som efter deres typiske beskaffenhed berører et sikkerhedssystem eller en sikkerhedstilstand af færdselsmæssig betydning, uden at være udpræget formelle forseelser (straffen er efter stk. 1 fængsel), men ikke nødvendigvis af påviselig farlighed i det enkelte tilfælde. Forsæt betyder at tiltalte har forstået situationens almindelige karakter.[9] De øvrige bestemmelser i kap. 20 taler om „fare", med undtagelse af § 191 om uberettiget forhandling af lægemidler eller gift.

Den praktiske betydning af reglerne om faredelikter i kap. 20 og 25 er temmelig ringe,[10] og de almindelige synspunkter vedrørende forsættet kan kun belyses ved nogle få domme.

9. Se herved Glarbo, Krabbe og Olrik i U III § 170 A.
10. Ifølge kriminalstatistikken var der i årene 1949-53 gennemsnitlig 8 domme årlig efter §§ 184 og 252, 2-3 domme årlig efter §§ 183, 251 og 253. §§ 250 og 185-92 var tilsammen kun anvendt i 9 tilfælde i løbet af de fem år.

b. *Fareforsæt.* Den skademulighed som kaldes fare kan enten være set eller ikke set af den handlende. Således kan man i korthed udtrykke forskellen mellem det forsætlige og det uforsætlige forhold til faren. Indenfor fareforsættet ligger som et snævrere område forsættet til selve skaden. Normalt vil her et primært skadedelikt ramme fuldbyrdede og forsøgte forbrydelser, og fareforsættet har derfor overvejende interesse med henblik på tilfælde hvor et skadedelikt ikke kan anvendes.[11]

Da faretilstanden selv kan være en følge af en handling ligger det nær at beskrive fareforsættet i analogi af det almindelige forsæt til følger. Faren kan altså være den tilstræbte eller overvejende sandsynlige følge af en handling, eller den kan i dolus eventualis-tilfælde være en blot mulig følge. Denne definition lægges også undertiden til grund, fx af Goll, Johansen og Torp i *U III.* Torp udtalte at hans almindelige forsætsregel også omfattede faredelikter. Heraf måtte følge at den hypotetiske prøve skulle bruges overfor faretilstande der blot stod som muligt indtrædende.

Ved siden af denne definition møder man en anden og enklere. Også den er anvendt af Torp, nemlig hvor han om de almenfarlige forbrydelser siger at faren „må have været den handlende *bevidst*".[12] Samme udtryk blev nævnt af Glarbo, Krabbe og Olrik i U III.

Der er ingen stærk modsætning mellem de to definitioner, men den første er den snævreste. Alle forfatterne til U III har vel regnet med at fareforsæt praktisk betød *bevidsthed om faren,* og dette synes også at være den naturligste karakteristik. Det vil i almindelighed føles kunstigt at skulle gå ud fra at skademulighedens indtræden selv er en mulighed der kan forekomme i forskellige grader.[13] Tanken om skademuligheden er ensbetydende med at det væsentlige i situationen er erkendt. Der er dog ingen grund til at fraskrive sig adgangen til at anvende den snævrere definition som måske af og til kan støtte en rimelig frifindelse.

Ved det her anførte kendetegnes fareforsættet som en særlig forsætsform: på den ene side er der ikke udelukkende tale om kendskab til fortidige og samtidige fakta, på den anden side indgår fremtidige følger ikke i forsætsindholdet efter den sædvanlige snævre afgrænsning af forsætlige følger, snarere efter det kriterium der gælder for bevidst uagt-

11. I teorien er det flere gange fremhævet at de højere grader af fareforsæt grænser op til eller griber ind i skadeforsæt, se fx *U III* mot. 287, norsk *Udkast 1888* 43 og herimod *Udkast 1896* mot. 223.

12. *U II* mot. 161, 162 (forsæt til = bevidsthed om), 165 (forsætlig = bevidst). Sml. *Torp,* Angreb 72.

13. Forholdet ligger dog ikke på ensartet måde ved alle faredelikter. I nogle tilfælde er det givet at faren opstår umiddelbart med en handlings foretagelse eller – ved undladelsesdelikter – foreligger allerede på det tidspunkt da en person vælger at forholde sig passiv. I andre tilfælde kan tilstanden i et vist tidsrum være ufarlig, således at faren fremtræder som en følge der er tidsmæssigt adskilt fra handlingen.

somhed. Kravene til fareforsæt kan imidlertid efter forbrydelsens beskaffenhed tendere i retning af formaldeliktet (kendskab til handlinger og omstændigheder) eller i retning af kausaldeliktet (bevidsthed om en væsentlig risiko for følgen).

I tysk teori har man haft en del vanskeligheder med faredelikterne. Det har især virket forvirrende at forsættet synes at angå samme følge som ved skadedelikterne og alligevel at være noget særligt. Man konstaterer at skadeforsæt tillige er fareforsæt, men diskuterer om fareforsæt derudover betegner en fravigelse af almindelige forsætsdefinitioner (fx ved at omfatte al bevidst uagtsomhed) eller om en dolus eventualisbetragtning kan anlægges. Det kan vist betragtes som den herskende opfattelse at fare og skade er sideordnede objekter der kan indpasses i samme forsætsdefinition. Dette svarer til den første af de to ovenfor nævnte opfattelser.[14] – Det er urigtigt når *Torp* anfører at diskussionen om dolus eventualis og fareforsæt nærmest er „en strid om ord".[15] Fareforsæt rækker givetvis betydelig videre end eventuelt forsæt til følgen.

Et grundkrav til fareforsættet er forsæt i relation til den handling og de omstændigheder som ligger til grund for den objektive dom om faren. Uagtsomhed i så henseende udelukker fareforsæt. Det andet led i forsættet er efter det ovenfor anførte tanken om skade som en mulig følge. Afgrænsningen beror principielt på om følgen er dukket op i gerningsmandens tanker da han handlede eller forholdt sig passiv. Denne opfattelse må dog betragtes som et foreløbigt resultat så længe der ikke er taget stilling til en diskussion som er ført i svensk teori.[16]

I SL kap. 12 og 13 (1948) om falskforbrydelser, mened m. v. indgår der i nogle gerningsindhold et krav om at en handling „innebär fara i bevishänseende". Subjektivt skulle der hertil efter straffrättskommitteens opfattelse svare et kendskab til „de omständigheter varav kan slutas att

14. *Löffler* siger at „Die vorsätzlichen Gefährdungsverbrechen sind nichts als unvollendete Verletzungsverbrechen mit sog. dolus eventualis", *VDBT* V 278. *v. Liszt* mener at fareforsæt intet har at gøre med eventuelt skadeforsæt, *VDBT* V 152. Tilsvarende hævder *v. Hippel* II 326, sml. *VDAT* III 528 ff, at fare og skade er sideordnede forsætsobjekter og at det ikke påvirker forsætsdefinitionen om det er en fare der fremkaldes som en handlings følge. Men v. Hippel anser faredelikter i loven for at være et „kulturtilbageskridt", fordi man sammenfatter forsæt og uagtsomhed (i relation til følgen) og desuden ser bort fra om der overhovedet sker skade. *Liepmann,* Die Reform des deutschen Strafrechts 86 anser det for en fordel ved faredelikterne at de gør „die Künsteleien des dolus eventualis" overflødige. *Frank* I 171 siger blot at ved faredelikter kræves „das Bewusstsein, die Voraussicht der Gefährdung".

15. *Torp,* Angreb 72 note 1.

16. Se til det følgende *Strahl,* Skada och vinning 125 ff og afvigende – på linie med konklusionen i texten – *Agge* i *SvJT* 1949 76, *Bergendal* s. st. 48 og i *NTfS* 1946 195–98, *Thornstedt* 289 og 297-302.

åtgärden innebär fara i bevishänseende", men det er også gjort gældende at gerningsmanden selv skal have tænkt på faren, – at det altså ikke er nok at retten finder en fare forbundet med de forhold som tiltalte kendte. *Strahl* nævner til støtte for det første synspunkt at straffebestemmelserne ikke ville opfylde deres formål hvis forsættet afhang af den handlendes mere eller mindre optimistiske bedømmelse af handlingens forsvarlighed. Kriminaliseringen retter sig mod de situationer som objektivt er farlige, og den handlende har forsæt når han kender den faktiske sammenhæng. Herved henvises til udtalelser af *Thyrén* om at rubriceringen af visse fakta indenfor et legalt begreb er et objektivt spørgsmål, idet der ellers ville gælde et krav om kendskab til handlingens strafbarhed.

Mod dette synspunkt kan der gøres flere indvendinger. Der er intet unormalt i at gerningsmænd profiterer af en fejlbedømmelse af en risiko. Uanset hvor groft den i en drabssag tiltalte person har overset eller bagatelliseret skademuligheden vil han dog blive frifundet for forsætligt drab hvis man godtager hans forklaring om at have regnet med en ringe eller med slet ingen fare for dødelig udgang. Det kan derfor vanskeligt hævdes at en vis bedømmelse ikke kan overlades gerningsmændene, når forsætslæren faktisk er læren om en bedømmelse som er deres og ingen andres. Nu er det vel rigtigt at strafferetten kender begreber hvis rækkevidde man ikke kan overlade til gerningsmændene at skønne over. Som regel er det begreber af udpræget juridisk karakter (fx „dokument") eller udtryk for en almen moralsk vurdering (fx „utugtig"), d. v. s. begreber som vanskeligt i en lovtext kan opløses i deskriptive vendinger. Hvis man vil sammenligne begrebet fare med sådanne sproglige udtryk føles parallellen ikke helt rammende. Fare er jo skademulighed, og mulige følger kan man i handlingssituationen enten tænke på eller ikke tænke på.[17] At statuere manglende forsæt hos den som ikke ser faren kan næppe volde afgørende betænkeligheder. Der vil kun være tale om en mindre del af de personer som kommer i den pågældende situation og erkender dens objektive omstændigheder. Og man kan ved at kriminalisere uagtsomhed ramme tilfælde hvor den handlende kendte de til grund liggende forhold og burde have indset at de rummede fare. Den principielle lære som her er søgt imødegået er dog ikke hos Strahl udviklet uden modifikationer.

17. Dette gælder navnlig på områder hvor der er tale om at se muligheden for død, brand, ødelæggelse, sygdom etc. En „fara i bevishänseende" er noget meget mere vagt og uanskueligt. Selv dommere og andre kyndige kan have svært ved at anvende dette kriterium i konkrete sager. Det er med andre ord tvivlsomt om svensk ret her har valgt en hensigtsmæssig retlig konstruktion. I hvert fald er disse gerningstyper et mindre velegnet udgangspunkt for en principiel diskussion om fareforsættet.

Der tages forbehold med hensyn til tilfælde „i vilka gärningsmannen saknat varje uppfattning om att han förverkligar något som lagen avser med sin brottsbeskrivning", – hvor han er „främmande för tanken på risk". Med disse ord nærmer Strahl sig den opfattelse som her tages som udgangspunkt. Omvendt skal denne opfattelse ikke fastholdes i nogen kategorisk form.

Bevidsthed om fare skal for det første ikke nødvendigvis foreligge som en klar forestilling om en følge. Der må under begrebet fareforsæt være plads for mere vage forestillinger om at „det kan gå galt", „der kan ske noget" etc. Herved kommer man i nogen grad over i et krav om kendskab til situationens unormalitet, omend det nok er betænkeligt at lade sig nøje med en almindelig forsætsfordring af denne art. Det må endvidere fremhæves at teorien om det løse forsætskrav muligvis i nogen grad bygger på en forvexling af *principielle* og *bevismæssige* hensyn. Når man tolker fareforsæt som bevidsthed om mulige følger vil der praktisk melde sig et spørgsmål om bevis, og det må nok erkendes at man i mange tilfælde har svært ved at komme forsættet nærmere end til sandsynlighedsslutninger ud fra et bevis for indsigt i de faktiske omstændigheder.

Spørgsmålet om manglende fareforsæt kommer navnlig frem i to grupper af tilfælde: dels hvor tiltalte overhovedet ikke har tænkt på nogen følge eller unormalitet, dels hvor han først har tænkt på skademuligheden og dernæst for sig selv reduceret risikoen. I de sidstnævnte tilfælde bør man anse forsæt for udelukket såfremt tiltalte virkelig ved at gennemtænke forholdene har ment at have grundlag for at afvise skademuligheden; anderledes ligger det hvis han netop blot har *reduceret* skademuligheden eller sat et sangvinsk håb op mod en skademulighed som han ikke har grunde for at afvise helt.[18] Man må dog også her være opmærksom på at forsæt mangler hvis en person har forestillet sig en fare af anden og ringere art end den som loven kræver. – Det er en selvfølge at tiltalte ikke skal have vidst hvorledes lovens farebegreb retligt afgrænses.

En dom som *VLT 1940.152* illustrerer vistnok den her omtalte opfattelse af fareforsættet. T, som blev dømt for uagtsomhed efter § 184, stk. 2, havde efter domsreferatet med en vogn bøjet en jernbaneskinne opad og fortsat sin kørsel, da han ikke regnede med nogen fare for det tog som han vidste skulle komme kort efter.

Det er naturligt at antage at fareforsættets indhold ikke kan fixeres i en formel der ufravigeligt skal anvendes ved alle gerningstyper. De en-

18. Sml. *U 1919.360:* „Han indså efter sin forklaring, at beboernes liv udsattes for overhængende fare, men vil dog have tænkt, at B's hustru sædvanlig sov let og nok ville vågne tidsnok til at få beboerne reddet."

kelte deliktstyper nødvendiggør fortolkning og konkret skøn. Det kan fx spille en rolle om en gerningstypes kriminelle præg beror på selve handlingens unormale karakter, eller om de strafbare handlinger skal findes indenfor en uensartet gruppe af handlinger som nærmer sig det dagligdags og forsvarlige og netop kun bliver dadelværdige ved at rumme konkret fare. I de sidstnævnte tilfælde er der størst grund til at fastholde kravet om bevidsthed om faren. I det følgende skal der tages stilling til de vigtigste faredelikter i dansk ret på grundlag af de motivudtalelser og domme der står til rådighed. Risiko for formuetab behandles ikke i denne sammenhæng.

2. Praktiske forsætsspørgsmål

a. *Farefremkaldelse ved hensynsløs adfærd.* § 252 om den der „for vindings skyld, af grov kådhed eller på lignende hensynsløs måde volder nærliggende fare for nogens liv eller førlighed" må betragtes som dansk rets almindelige regel om strafbar fremkaldelse af fare for personskade. U I § 248 indeholdt en bestemmelse om den som begår en forbrydelse „under sådanne omstændigheder, at ham bevidst en andens liv eller helbred derved udsættes for fare". Dette opfattede *Torp* i U II som „en delvis imødekommenhed overfor det i nyere tid stadig stærkere rejste krav om en almindelig straffebestemmelse for handlinger, der er farlige for andres liv eller helbred". Mod U I rettedes den rigtige indvending at strafbarheden ikke burde bero på om faren kom af en i sig selv strafbar handling. På den anden side burde man kun straffe den som „*hensynsløst* forvolder *nærliggende* fare for nogens liv eller for *grov* legemsbeskadigelse" (§ 227). I U III § 229 formuleredes den nugældende bestemmelse. Og det hed i motiverne: „Til forbrydelsen kræves forsæt til at begå den farevoldende handling og bevidsthed om, at handlingen er farevoldende."

Denne udtalelse om tilregnelsen er utvetydig. Og dog siger *Krabbe* (som var medlem af kommissionen) at § 252 må antages at omfatte „også visse tilfælde af grov uagtsomhed med hensyn til farens forvoldelse, således at det næppe engang kan kræves, at faren skal være gerningsmanden bevidst".[19] Krabbe henviser herved bl. a. til lovordene „kådhed" og „på lignende hensynsløs måde" som kaldes „udtryk for en høj grad af (overgiven) letsindighed eller tankeløshed m. v.".[20] De citerede lovord

19. *Krabbe* 576.

20. Sml. *Hurwitz,* Alm. del 350: loven har benyttet ordene som en omskrivning af begrebet uagtsomhed. I Spec. del 245 er Hurwitz tilbøjelig til at antage at § 252 kræver forsæt; jfr. *Nelson* i *U* 1956 B 158.

kunne dog meget vel forenes med et krav om forsæt til handlingen og bevidsthed om faren. Motivudtalelsen viser at det ikke har været meningen at lægge noget uagtsomt ind i ordene kådhed og hensynsløshed, men kun at karakterisere de særlig strafværdige handlingstyper. På den anden side er der ikke i lovordene nogen tydelig hindring for at give bestemmelsen et videre område, hvis man vil sætte sig udover motivudtalelsen og ikke anse en slutning om forsæt for nødvendig efter strfl. § 19. Domstolene synes at akceptere en sådan udvidelse. Dette kan undertiden være realt forsvarligt (foruden naturligvis bevismæssigt praktisk). Det må dog erindres at strafferammen er strengere end i § 241 og § 249. Der forekommer tilfælde hvor det ligefrem er bevidstheden om faren der giver grundlag for at betegne en handlemåde som hensynsløs og gør den strafværdig. Hvis ansvar for nogle uagtsomme forhold skal fastholdes i praxis bør man i det hele iagttage en begrænsning til ret grove forhold.

Der er en nyere dom som udtrykkelig statuerer uagtsomhed, *ØLD 13/5–52* (I 86/52). T havde i beruset tilstand ladet sin 15 måneder gamle søn drikke spiritus. Drengen kastede op og blev næsten bevidstløs, og der konstateredes ca. 2 ‰ alkohol i blodet. Retslægerådet udtalte at der havde været meget alvorlig fare for barnets liv. UR statuerede at T havde handlet i „grov kådhed eller i hvert fald i en så høj grad af tankeløshed, at forholdet må henføres under strfl. § 252 ..." LR fandt at T havde handlet af grov kådhed og tilføjede: „T's forhold vil efter det oplyste være at tilregne ham som uagtsomt." Straffen fastsattes til ubetinget fængsel i 60 dage, og bemærkningen om uagtsomhed har sikkert skullet gøre det klart at der var adgang til fortsat udsættelse af en ældre betinget straf i medfør af § 57.

I en *URD* 15/6–*49* er statueret frifindelse efter § 252 med den begrundelse at T „ikke forsætligt eller uagtsomt har udsat andre for fare". Som udtryk for en fortolkning af § 252 er denne begrundelse forkert eller misvisende.

I *VLD* 7/8–*48* (305/48) var T 1 og T 2 tiltalt for en nytårsnat at have affyret en bombe som T 1 havde lavet af sortkrudt, røgsvagt krudt og aerolit. T 2 (og T 3 som blev frifundet) kom til skade. UR dømte dem, idet det om T 1 hed at han var kendt med virkningen af aerolit og „vidende om dens farlighed", og om T 2 at han *„vidste eller måtte vide,* at bomben i hvert fald indeholdt krudt". Dommen blev anket af og mod T 2 og stadfæstet i henhold til grundene. Det er efter formuleringen uvist om T 2 er fundet vidende om bombens farlighed, sml. ovf. p. 73 ff.

VLT 1954.183: LR fandt at T ved at skyde lavt efter fugle „uden at sikre sig, at dette kunne ske uden nærliggende fare for nogens liv eller førlighed" havde udvist „en sådan grov uagtsomhed" at han kunne straffes efter § 252.

JD 1947.54: T havde skudt med karabin efter en lokkeand på Farum sø; et projektil trængte ind i et hus ved bredden. Sagen behandledes efter rpl. § 925, og dommen refererede af T's forklaring bl. a. at „han tænkte i øjeblikket ikke,

at der kunne være nogen fare forbunden med denne skydning ind over land".

Hvis domfældelsen i *U 1946.460* hviler på T's forklaring var forholdet her det at et skud gik af da T tog ladegreb på en pistol for at skyde et skræmmeskud. Der synes altså end ikke at have været forsæt til at skyde.

I *U 1934.135* havde T affyret en hundepistol mod M, idet han troede at pistolen var tom. VLR dømte ham efter § 252 for at have hævet hånden og fyret af „uden forud at have forvisset sig om, at pistolen ... ikke var ladt, eller at dens munding ikke var rettet mod nogen ..." Dette er næppe forsætlig farefremkaldelse.

I sager efter strflstill. 1945 er pådømt en del forhold hvor de tiltalte har affyret skud på gaden, i restaurationslokaler eller gennem vinduer. I nogle tilfælde er der tale om klart forsætlig farefremkaldelse, i andre (fx skræmmeskud i luften) synes udtrykket „nærliggende fare" i al fald fortolket ret vidt. Disse domme giver iøvrigt ikke særlige bidrag til forståelsen af § 252.

En enkelt dom har frifundet på grund af manglende forsæt (uden at spørgsmålet om uagtsomhed nævnes): *VLT 1936.1* hvor det ikke ansås for bevist „at T har haft forståelse af, at der efter den foretagne afstivning var nærliggende fare for, at udgravningen skulle styrte sammen". Den manglende afstivning skyldtes T's ukendskab til situationens karakter, ikke at han havde villet spare en udgift. I denne sag var det gjort gældende at T handlede „for vindings skyld", og en udvidelse til uagtsomhed vil nok her være mindre nærliggende end hvor det drejer sig om handlinger med et objektivt præg af hensynsløshed. Men dommen kan illustrere situationer hvor straf for passivitet og dolus subsequens er mulig.

b. *Hensættelse i hjælpeløs tilstand.* § 250 handler om „den, som hensætter en anden i hjælpeløs tilstand eller forlader en under hans varetægt stående person i sådan tilstand". Efter U III er det en forudsætning „at fare in concreto virkelig er forvoldt", og U II nævner som modsætning hertil „en rent abstrakt fare".

Efter strfl. 1866 § 197 straffedes den som „udsætter et spædt barn eller forlader en under hans varetægt stående person i hjælpeløs tilstand". Sådan tilstand kunne foreligge selvom gerningen „ikke har medført fare for den pågjældendes liv eller helbred". Denne tilføjelse blev lidt besværlig for fortolkningen. *Goos* var tilbøjelig til at anse den som betydningsløs, da begrebet hjælpeløs tilstand forudsatte fare.[21] *Torp* mente at en hjælpeløs tilstand kunne være en „in abstracto" farlig si-

21. *Goos*, Spec. del I 149-50. Sml. *U I* mot. 228.

tuation og at tilføjelsen havde betydning hvor der kun forelå en sådan situation.[22] Dette støttede Torp på en historisk betragtning: deliktstypen har sin rod i det gamle begreb „udsættelse", som i ældre tid ikke var et konkret faredelikt men fortrinsvis et pligtbrud. Motiverne til strfl. 1866 var gået ud fra at § 197 bl. a. omfattede det i D.L. 6–6–10 in fine nævnte tilfælde: „leggis barn i huus, eller bye, hvor det strax af folk kand findis og reddis", og der skulle ikke ses på „den større eller mindre sandsynlighed, hvormed gjerningsmanden kunne vente den udsatte eller forladte persons redning".[23] De lege ferenda ville Torp imidlertid kræve „virkelig konkret fare". Man ser derfor det ejendommelige at Torp (og de øvrige medlemmer af kommissionen af 1917) anser denne ændring for hidført ved den nye straffelov, skønt de afgørende lovord er de samme som før: „hjælpeløs tilstand". Torp gik ud fra at ordene efter en naturlig sprogbrug indebærer et krav om fare og at kun historiske forudsætninger hindrede denne forståelse af strfl. 1866 § 197.

Det væsentlige kendetegn på en hjælpeløs tilstand er iøvrigt både efter Goos og Torp at en person ikke kan hjælpe sig selv og ikke har fremmed hjælp til rådighed eller mulighed for at påkalde den. Når dette skal forbindes med et krav om fare, må man yderligere spørge: hvad er han i sin hjælpeløse tilstand udsat for? Goos svarede: hans liv og helbred prisgives tilfældet, han „må omkomme".[24] Torp svarede forsigtigere og rigtigere: han er „udsat for at omkomme eller dog at lide væsentlig skade på helbred".[25] Nogen særlig høj grad af skademulighed kan næppe kræves. På den anden side må man se bort fra manglende evne til at rejse sig, til at klæde sig af og på eller tage næring til sig, for så vidt der endnu ikke foreligger en fare som af Torp nævnt. Dette kunne ellers godt kaldes en hjælpeløs tilstand.

Subjektivt må der kræves bevidsthed om den risiko som er forbundet med den foreliggende tilstand.[26] Forsæt udelukkes bl. a. af en tilstrækkelig stærk forventning om andres indgriben i rette tid. Både Goos, Torp, og Krabbe fremhæver at forsættet må gå ud på *definitivt* at forlade (prisgive) den hjælpeløse.[27] Hertil må dog bemærkes at der kan opstå fare hvor en kvinde går fra et lille barn for at vende tilbage efter et par dage, eller hvor en bjergfører lader en person tage en anden rute for

22. *Torp*, Angreb 75.
23. *Mot. 1864* 240. På linie hermed udtalte Goos at tilføjelsen i § 197 – hvis den ikke var indholdsløs – kunne anvendes „hvor den fremmede hjælp, skjønt den ikke egentlig kunne påkaldes af den pågjældende, dog under de givne forhold var så nær, at tilfældets herredømme var omtrent hævet".
24. *Goos*, Spec. del I 138–39.
25. *Torp*, Angreb 75; tilsvarende *Hurwitz*, Spec. del 239.
26. *Hurwitz*, Spec. del 241.
27. *Goos*, Spec. del I 146-47, *Torp*, Angreb 81, *Krabbe* 573.

senere at mødes med ham igen. Der må lægges vægt på faren netop i det tidsrum hvor midlerne overfor sult, uvejr, vilde dyr o. l. må påregnes at mangle.[28] Man kan ikke generelt undtage personer som „for en tid" går fra nogen.[29]

U I og U II nævner at der kan foreligge forsøg hvis en person urigtigt tror at have bragt en anden i fare. Et tilfælde af denne art kan forekomme hvor en kvinde har forladt et få dage eller uger gammelt barn og en anden umiddelbart efter finder barnet og tager sig af det, uden at kvinden har regnet hermed. Men det er tænkeligt at domstolene vil statuere fuldbyrdet forbrydelse efter § 250 eller § 251 også på meget tidlige stadier.

c. *Uforsvarligt forhold ved barnefødsel.* § 251 handler om den kvinde „der ved sin barnefødsel på uforsvarlig måde udsætter barnet for alvorlig fare". Under strfl.s udarbejdelse var der overvejende stemning for at vælge en gerningsbeskrivelse svarende til den som nu findes i § 250. *Krabbe* og *Olrik* fandt det dog naturligt at have en særregel om den kvinde der „viser uforsvarlig omgang ved sin barnefødsel". Når landstingsudvalget i 1930 uden kommentarer tilføjede kravet om „alvorlig fare", har man vel villet imødekomme det synspunkt som var anført i det første regeringsforslag: „At straffe enhver uforsvarlig omgang ved barnefødsel uden nogen begrænsning eller nærmere forklaring og uden hensyn til, om den har haft barnets død til følge, fører efter justitsministeriets opfattelse urimeligt vidt og er i strid med de betragtninger, der har ført til i lovforslaget kun indenfor meget snævre grænser at skabe særlige fareforbrydelser, når faren alene truer enkeltmand."

Det må antages at § 251 kræver forsæt. I praxis er det som oftest grove forhold der giver anledning til tiltale – bl. a. forhold der stærkt nærmer sig det forsætlige barnedrab, – og spørgsmålet om tilregnelsens mindstemål er uden større praktisk interesse. I modsætning til hvad der gælder om § 252 synes retspraxis ikke at have fundet § 251 anvendelig på uagtsomme forhold. Forsætskravet må betyde at kvinden – trods uligevægtig sindstilstand og nedsat dømmekraft – skal have forståelse af at barnet udsættes for alvorlig fare.[30] Det er naturligt at tilføje at hun også skal være klar over at hendes behandling af barnet er unormal og uforsvarlig, d. v. s. at den ikke svarer til situationens krav om pasning og omsorg, om fornødent ved andres bistand, til værn om barnet.[31] Denne side af

28. Således også *Hurwitz*, Spec. del 240.
29. Således *Mot. 1864* 241.
30. Jfr. *Krabbe* 575, *Hurwitz*, Spec. del 243. Sml. ovf. p. 179 note 3.
31. Se en lidt anden opfattelse hos *Hurwitz*, Spec. del 243: der må kræves bevidsthed

forsætskravet kan dog næppe volde selvstændig tvivl når kvinden har handlet med bevidsthed om faren; man kan vanskeligt anse et forhold for forsvarligt når det udsætter barnet for alvorlig fare. Bevismæssigt vil sagerne imidlertid kunne ligge således at det er beviset for kendskab til behandlingens unormalitet der er det væsentligste middel til sandsynliggørelse af fareforsæt. En troværdig påstand fra kvinden om at hun ikke regnede med fare, trods forståelse af behandlingens utilstrækkelighed, bør føre til frifindelse. Det samme gælder hvis man ikke kan forkaste kvindens forklaring om at have anset barnet for dødt. Flere utrykte domme bruger her den upræcise vending at kvinden „ikke har haft nogen grund til at regne med (ikke haft føje til at tro) at barnet var dødt". Bevisspørgsmålet må dreje sig om hvad *denne* tiltalte faktisk regnede med.

d. *Passivitet overfor livsfare.* Et ansvar for passivitet pålægges efter § 253 bl. a. den som ikke hjælper en person der er „i øjensynlig livsfare" eller „tilsyneladende livløs". Disse udtryk går i det væsentlige tilbage til strfl. 1866 § 199 („stedt i livsfare", „tilsyneladende omkomne"). § 199 krævede forsæt,[32] men dette ville U I ændre i kraft af den almindelige bestemmelse i § 39 om uagtsomhedsansvar for undladelser. *Torp* fandt i U II dette for vidtgående, og hertil sluttede U III sig. Der er ingen tvivl om at § 253 kræver forsæt.

Efter 1. led skal der være bevidsthed om at en person er i livsfare.[33] 2. led har et mere specielt område. Der er tale om passivitet overfor en person som kan være død eller i live – en sikker opfattelse herom kan i øjeblikket ikke dannes –, men som i hvert fald gør indtryk af at være i en ubevægelig tilstand der opfordrer til oplivningsforsøg. Forsæt indebærer bevidsthed herom.

Det er tvivlsomt om forsætskravet er iagttaget i *U 1930.197*. En person var blevet ramt af et vådeskud under jagt. Kammeraterne mente at han var død, og RR antog at døden var indtrådt hurtigt og at hans liv ikke havde kunnet reddes. I dommen hedder det at „A og B ikke havde været berettiget til at anse sig kom-

om de faktiske omstændigheder, hvorimod der næppe kan tillægges kvindens egen bedømmelse af forsvarligheden afgørende betydning. – I Alm. del 350 antog Hurwitz at lovgiveren havde benyttet ordene „på uforsvarlig måde" som en omskrivning af en uagtsomhedsregel (sml. ovf. om § 252).

32. *Goos,* Spec. del I 170-75.

33. Ordene „øjensynlig livsfare" omfatter ikke enhver livsfare som tiltalte ser; der bør i ordene indlægges en vis objektiv kvalifikation af livsfaren, jfr. *Hurwitz,* Spec. del 247: faren skal som regel, men ikke ubetinget være umiddelbart overhængende; *Krabbe* 578: „umiddelbart overhængende eller aktuel livsfare". I norsk strfl. § 387 hedder det: „øiensynlig og overhengende livsfare", se om forsætskravet *Rt 1951.110.*

petente til at skønne sikkert i så henseende" og ikke havde „båret sig forsvarligt ad ved at undlade at henvende sig i et af de nærliggende huse." [34]

Der foreligger ikke mange domme efter 1933 til belysning af området for § 253. Forsæt er statueret i *JD 1955.184*. Der er rejst tiltale efter bestemmelsen i nogle tilfælde hvor bilister har undladt at bringe hjælp til personer som de har påkørt.

I *VLT 1947.210* ansås det i UR for godtgjort at T var klar over at han påkørte en person. Rettens flertal fandt det endvidere bevist at T var klar over at den påkørte var i en hjælpeløs tilstand, og § 250 blev anvendt, idet man antog en „faktisk naturlig omsorgspligt". Det sidste benægtede mindretallet; i stedet fandtes § 253 nr. 1 anvendelig. Mindretallet siger om forsættet alene at T var klar over at han havde kørt en person ned; desuden nævnes i begrundelsen nogle objektive momenter som T næppe kunne have kendskab til: hjernerystelse, åbent hul i baghovedet og lårbensbrud.[35] LR fandt det betænkeligt at statuere at T „under kørslen har været eller måttet være klar over, at det var et menneske han påkørte og efterlod i hjælpeløs tilstand". § 250 var „allerede som følge heraf" ude af betragtning, og § 253 var uanvendelig „allerede som anklagen foreligger". Den subjektive begrundelse vil naturligvis også dække § 253.

I *JD 1952.163* frifandtes en bilist som i mørke havde kørt en cyklist ned og fortsat efter en utilstrækkelig undersøgelse ved hvilken han ikke bemærkede cyklisten. Retten udtalte at T ikke havde haft „en sådan bevidsthed om ulykkens genstand" at han kunne dømmes efter § 250 eller § 253.

Forudsætningen for at anvende § 253 nr. 1 vil altså være at bilisten er klar over *at* han har påkørt nogen og *at* den pågældende er i livsfare. Beviset herfor vil let svigte, og det samme gælder paragraffens nr. 2, 1. led, hvor ordene „tilsyneladende livløs" indebærer at bilisten skal have kendskab til påkørslen og yderligere have dannet sig et indtryk af den påkørtes tilstand. Derimod må det antages at der lettere bliver anvendelse for ordene i nr. 2, 2. led: undlader at træffe de „foranstaltninger ..., som er påbudt til omsorg for personer, der er ramt af skibbrud eller *anden tilsvarende ulykke*". Når færdselsloven af 1955 i § 29 (loven af 1932 i § 20) pålægger en pligt til ved påkørsel og andet færdselsuheld at standse op og yde hjælp, er det naturligt at slutte at forsætligt forhold – hvortil hører kend-

34. Sml. *Goos*, Spec. del I 175: „Et fejlende skøn om, hvad der er hensigtsmæssig foranstaltning, om læges tilkaldelse er fornøden o. s. fr., kan udelukke sådant forsæt." Se endv. *U 1917.888*: K bankede på ruden hos T en vinternat, kun iført skjorte, og angav at han var ved at fryse ihjel; dommen udtalte at der for T (som ikke lukkede ham ind) havde været „al mulig grund til at antage, at han virkelig var stedt i livsfare". *U 1927.822* siger: „burde have indset, at han var stedt i livsfare".

35. I *U 1927.737* hedder det: klar over påkørslen og „måtte være på det rene med livsfare".

skab til påkørslen og dens karakter af en ulykke – omfattes af § 253 nr. 2. (§ 253 har dog nu mindre selvstændig betydning, da færdselsloven af 1955 både for forsætlige og uagtsomme forhold hjemler bøde, hæfte eller fængsel indtil 6 måneder.) Der er i flere sager udtrykkelig påstået dom efter § 253 nr. 2.

I *VLD* $^{24}/_{5}$–*51* (146/51) havde T i bil kørt en cyklist ned bagfra. UR's flertal frifandt ham, fordi han måtte karakteriseres som utilregnelig; mindretallet fandt det „udokumenteret, at T ved påkørslen og den følgende væltning straks mistede hukommelsen og dermed evnen til at træffe foranstaltninger til hjælp for den påkørte". LR fandt efter lægeerklæringerne ikke „grundlag for at tilregne T hans undladelse af at komme den påkørte til hjælp ..."

VLD $^{2}/_{5}$–*51* (432/51) frembød et tilsvarende problem med hensyn til den sjælelige normalitet. UR fandt ikke tilstrækkelig anledning til at anvende § 253. LR fandt bevist „at T var klar over, at en eller flere personer var blevet påkørt. Det findes imidlertid betænkeligt at fastslå, at T måtte være klar over, at nogen af de påkørte befandt sig i den i § 253 nr. 2 beskrevne tilstand. Hans undladelse af at standse op og træffe foranstaltninger til redning af de pågældende findes herefter ikke at burde tilregnes ham til straf efter den nævnte lovbestemmelse". T blev dømt bl. a. efter § 241 og færdselsloven af 1932 § 20. Frifindelsen er forenelig med den ovenfor nævnte fortolkning, hvis LR med henvisningen til § 253 nr. 2 ikke blot har sigtet til ordene „tilsyneladende livløs", men yderligere ment at T ikke havde kendskab til at de påkørte var ramt af en *ulykke*.[36]

e. *Farlig brandstiftelse.* En kvalificeret form for brandstiftelse foreligger efter § 180 når en person antænder ild „under sådanne omstændigheder, at han indser, at andres liv derved udsættes for overhængende fare".[37] Der skulle ikke være tvivl om at bestemmelsen kræver forsæt i betydningen bevidsthed om fare for menneskeliv. Når den dog giver anledning til enkelte bemærkninger skyldes det dens sammenhæng med strfl. 1866 § 280 som brugte ordene „måtte indse, at andres liv derved udsattes for åbenbar fare". *Goos* antog at der ikke kunne lægges nogen uagtsomhedsregel i or-

36. De lege ferenda må man vistnok foretrække direkte at kriminalisere undladelse af at træffe de foranstaltninger som efter omstændighederne kræves til omsorg for personer der er ramt af skibbrud etc. Det er mindre tilfredsstillende at støtte sig til en henvisning til mere eller mindre formelle og tilfældige særlovsregler om hjælpepligt, når forholdene jo dog får en særlig karakter ved bevidstheden om at en ulykke gør omsorg påkrævet. – Et beslægtet lovteknisk problem kendes med hensyn til § 192 om at volde smittefare ved overtrædelse af givne forskrifter om forebyggelse. Det er antaget i U II og U III at overtrædelse af forskrifter (i forbindelse med fareforsæt) er det bedste kriterium for den uforsvarlige adfærd som skal rammes. Her kan særlovsforskrifterne altså yde en vejledning ved faredeliktets passende afgrænsning. Det er ikke tilfældet ved § 253.

37. Sprogligt antyder lovordene vistnok en højere grad af fare end man faktisk kan kræve. Sml. norsk strfl. § 148 om ildebrand, sprængning m. v. „hvorved tap av menneskeliv eller utstrakt ødeleggelse av fremmed eiendom *lett kan forårsakes*".

dene „måtte indse".[38] Heri var *Krabbe* enig, idet han erkendte at ordene egentlig kunne synes at indebære at uagtsomhed var nok.[39] Denne sproglige kommentar viser altså at det ikke er uden grund når man kan blive betænkelig ved brugen af ord som „måtte forstå" o. l. i nutidig retspraxis vedrørende forbrydelser der kræver forsæt, fx hæleri. Men når det nu synes at stå fast at der til brandstiftelsesforbrydelsen hører forsæt, bliver spørgsmålet hvad der nærmere ligger heri. Krabbe antog – under henvisning til *U 1874.1054* – at tanken om fare for menneskeliv ikke behøver at have været fremme i gerningsmandens bevidsthed, når han dog har set de faktiske omstændigheder som „fornuftigvis måtte" gøre faren klar for ham. Denne opfattelse, som ligger på linie med Strahls forståelse af begrebet fareforsæt, bør næppe fastholdes. Som fremhævet af *Hurwitz* kan der i det godtgjorte kendskab til situationens omstændigheder (ved nattetid, beboet ejendom etc) ligge et bevismæssigt grundlag for at statuere bevidsthed om faren,[40] men man bør netop sondre mellem bevisgrundlaget og det forsætskrav som beviserne har relation til. I *HRT 1911.165* havde to berusede personer antændt ild på en loftsetage og derefter lagt sig til at sove i den enes lejlighed nedenunder. De blev frifundet med den begrundelse at de „i deres berusede tilstand ikke have måttet indse, at andres liv udsattes for åbenbar fare".[41] Man kan vanskeligt statuere bevidsthed om faren for menneskeliv når de tiltalte selv har været udsat for samme fare, og tilfældet kan derfor belyse forskellen mellem at kende de faktiske forhold og at indse faren.

Hvis tiltalte har tænkt på faren, men regnet med at beboerne ville redde sig, må man normalt gå ud fra at han dog ikke med fuldstændig sikkerhed har anset fare for udelukket (sml. herved *U 1919.360*). I de sjældne tilfælde af ildspåsættelse ved højlys dag kan tiltalte dog have føje til at regne med at der ikke kan opstå fare for menneskeliv, selvom han regner med at der er nogen i huset.

I landssvigersagerne forekom en del forhold efter § 180 og § 183, stk. 2. I *U 1948.367* havde T kastet en håndgranat ind gennem vinduet i en politistation. Der var ingen til stede. UR tog stilling til hans subjektive forhold (men ikke til spørgsmålet om fare) og dømte efter § 183, stk. 2. LR statuerede at der ikke var fare for andres liv, og da heller ikke de øvrige betingelser i § 180 var

Efter *Kjerschow* 415-16 kræves „nærliggende mulighet", men ikke nødvendigvis overhængende eller umiddelbart truende fare.

38. *Goos*, Spec. del I 605, sml. *Mot. 1864* 343–44.
39. *Krabbe* 463.
40. *Hurwitz*, Spec. del 164.
41. I *VLT 1931.299* udtalte LR: „Under hensyn til det om T's mentale tilstand oplyste kan det ikke antages, at T ved nogen af de pågældende lejligheder har måttet indse, at menneskeliv udsattes for åbenbar fare ..." Sml. ovf. p. 63 om bevisbedømmelsens hensyntagen til individuelle forudsætninger.

opfyldt blev T frifundet, „idet det ejheller kan anses godtgjort, at han har måttet regne med, at de ommeldte i § 180 nævnte omstændigheder kunne foreligge".

I *HRT 1948.324* udtalte VLR om fire sprængninger at de personer som opholdt sig i ejendommene „har været udsat for overhængende livsfare" og at „denne følge i alt fald må tilregnes de tiltalte som uagtsom". Denne sidstnævnte begrundelse er imidlertid ikke tilstrækkelig ved § 183, stk. 2.

I *HRT 1949.634* fh. ce fandt UR det bevist „at de tiltalte indså, at sprængningen af M's forretning under de givne omstændigheder ville udsætte andres liv for overhængende fare". LR dømte efter § 183, stk. 1, idet man ikke ville forkaste en forklaring om at der kun var regnet med ødelæggelse af selve forretningen. I samme dom findes en tilsvarende afgørelse i fh. bl hvor LR bemærkede „at der ikke var mennesker i lokalerne, hvad T var klar over".

f. *Venerisk smitte.* Efter § 256 straffes den som ved kønsligt forhold „udsætter nogen for at blive smittet med kønssygdom, når han har været eller burde have været klar over smittefaren". Lovens ord beskriver et faredelikt, medens strfl. 1866 § 181 blot talte om den som med viden eller formodning „om at være behæftet med venerisk smitte øver utugt med en anden". Den ændrede formulering giver anledning til at spørge om loven ved siden af de to hidtil gældende krav om smittefarlig sygdom og kønsligt forhold også stiller det at tiltalte in concreto skal have udsat nogen for smitte. Spørgsmålet, der må besvares bekræftende,[42] kan navnlig blive aktuelt på to måder.

I nogle sager foreligger det problem om der er mulighed for straffrihed når begge parter har lidt af samme kønssygdom. Dette blev antaget i strfl.s forarbejder, som dog urigtigt forudsatte at smitte altid er udelukket i denne situation. I *U 1933.1091* (sml. *U 1936.1139*) udtalte retslægerådet til sagen at ny gensidig smitte ikke var udelukket selvom begge led af smittefarlig gonorrhé.[43] LR statuerede herefter smittefare, men om de subjektive forhold hed det at de pågældende „*burde* regne med, at også samleje mellem dem var forbundet med smittefare". En antagelse om manglende konkret smittefare udelukker altså forsæt. På linie hermed ligger *U 1949.424* hvor T hævdede at have regnet med at deres sygdom var på samme stadium. UR dømte T for uagtsomhed, men LR's flertal fandt det „betænkeligt at statuere, at T, der vidste, at K led af gonorrhé, var klar over eller burde være klar over, at han ... udsatte hende for at blive smittet ..." To dommere fandt at T burde have regnet med smittefare.[44]

42. Jfr. *Hurwitz,* Spec. del 173.
43. Sml. *SOU 1953:14* 287-88 og den svenske medicinalstyrelses erklæring i *SvJT 1945 rf. 12* (hvor dommen dog blev frifindende).
44. I *RRÅ 1934.270* og *1943.154* udtalte RR at den omstændighed at to personer

En anden gruppe af sager drejer sig om betydningen af forsigtighedsforanstaltninger. Man vil vistnok sjældent kunne sige at smitte har været umulig.[45] Men principielt bør man tilstede bevis herfor[46] og altså – ligesom i de førstnævnte tilfælde – fastholde at konkret smittefare hører til gerningsindholdet. Tiltaltes antagelse om at have forhindret konkret fare udelukker dermed forsæt. For sagernes udfald behøver denne begrænsning ikke at spille nogen rolle, fordi der kan dømmes for uagtsomhed (medmindre der rent undtagelsesvis ikke menes at have været nogen fare). Fra praxis kan nævnes *VLT 1938.68* hvor LR statuerede at T burde have været klar over smittefaren og savnede føje til at mene sig i stand til at skønne over betydningen af visse forholdsregler.

I norsk strfl. § 155 hedder det: „Den, som med kunnskap eller formodning om å lide av smittsom kjønnssykdom ... smitter eller utsetter nogen for smitte ..." I sidstnævnte henseende kræves efter *Kjerschow* (vistnok også efter *Skeie)* „bevissthet".[47]

I svensk SL 14:21 lyder stk. 1: „Har någon, som lider av könssjukdom i smittsamt skede, med vetskap eller misstanke därom ... utsatt annan för fara att bliva smittad ..." Bestemmelsen er anvendt i nogle tilfælde hvor præventivmidler er benyttet. *Strahl* anser dette for berettiget hvis man dels regner med at smittefaren ikke helt udelukkes, dels mener at fareforsæt (som må kræves) kan bestå i kendskab til de faktiske omstændigheder der begrunder faren.[48] Det forekommer dog mindre naturligt at selv en bestemt antagelse om manglende fare ikke skulle udelukke forsæt til faren; antagelsen må karakteriseres som en vildfarelse m. h. t. det afgørende gerningsmoment: at smitte er mulig. Efter stk. 2 i SL 14:21 kan man straffe den som „genom grov vårdslöshet utsatt annan för fara".

Det er en fordel at § 256 sidestiller forsæt og uagtsomhed i relation til selve sygdommens bestående. Her satte den ældre lovs krav om formodning en mindre heldig grænse. *Torp* fremhævede kun vanskeligheden ved at afgrænse formodning overfor viden, og det var de øvrige medlemmer af den anden straffelovskommission der gik videre til ubevidst uagtsomhed.[49] Betydningen af grænsen mellem forsæt og uagtsomhed akcentueres

begge lider af syfilis ikke *altid* (ikke *helt*) udelukker overførelse af ny smitte. I begge de konkrete sager ansås muligheden for smitte for meget ringe. Den sidstnævnte sag blev henlagt af bevisgrunde. I den første blev T dømt; RR havde sagt at man formentlig kunne se bort fra muligheden for smitte, og hvis dette også lægges til grund af retten kan der kun dømmes for forsøg, ikke for uagtsomhed.

45. Se herved retslægerådet i *VLT 1938.68* og *JD 1948.238*.
46. Cfr. *Krabbe* 584.
47. *Kjerschow* 432, *Skeie* II 67.
48. *Strahl,* Skada och vinning 131, sml. ovf. kap. VI,1,b.
49. *U II* mot. 215-16 og *U III* mot. 350. *U 1928.105* belyser vanskeligheden ved at benytte udtrykket formodning. Den ene læge konstaterede kønssygdom, en specialist

i sager hvor der mangler bevis for smittefarlig sygdom. Forsæt kan her begrunde forsøgsstraf, i mangel af forsæt må der frifindes. Strfl. 1866 § 181 talte som nævnt om at øve utugt med *viden* eller *formodning* om sygdommen. Goos og Torp antog at der objektivt måtte være en sygdom; gerningsindholdet kunne ikke være opfyldt alene ved en subjektiv formodning når denne var urigtig.[50] Goos spurgte da hvad der subjektivt krævedes som betingelse for forsøgsstraf. Der måtte foreligge „en virkelig antagelse", modsat en mistanke. Denne udtalelse kan suppleres med Goos' almindelige synspunkter vedrørende forsætsbegrebets område: forsæt omfatter kun den formodning som betyder „en theoretisk eller praktisk gåen ud fra ...", medens § 181 giver hjemmel for at medtage uagtsomhed i form af „antagelsen af den blotte mulighed ..." (en mistanke).[51] Goos har altså draget grænsen mellem forsæt (putativ forbrydelse) og uagtsomhed (straffrihed) uden direkte at bruge lovens ord som i den forbindelse er mindre velegnede: „viden" fordi man ikke kan vide det som netop ikke er et faktum (hvortil kommer at ordet også iøvrigt er for snævert), „formodning" fordi dette ord naturligt dækker både forsæts- og uagtsomhedstilfælde. Denne afgrænsning af forsøgsområdet kan man stadig i det væsentlige tiltræde; fra hælerisager kendes udtrykket „bestemt formodning". Goos' vending „en theoretisk eller praktisk gåen ud fra" er dog for snæver.[52]

Efter at strfl. 1930 § 256 har gjort deliktet til et faredelikt kan man måske sige at der teoretisk er et bedre grundlag for at statuere forsøg ved de mindre stærke formodninger, nemlig hvis man definerer fareforsæt som bevidsthed om muligheden for smitte. Anderledes forholder det sig hvis fareforsæt defineres på samme måde som andet forsæt, d. v. s. med udelukkelse af den blot mulige fare.[53] Grænsen for det forsæt som kan begrunde forsøgsstraf må dog sikkert drages ved et konkret skøn. Når det ikke kan bevises at sygdommen har været til stede vil der i almindelighed næppe være grund til at straffe den som ikke har haft en ret bestemt formodning om at lide af sygdommen.

erklærede dagen efter kvinden for rask. LR's flertal statuerede at den første undersøgelse gav T en formodning og at hun „måtte indse" at den anden undersøgelse var betydningsløs når hun ikke gav specialisten de fornødne oplysninger. Mindretallet fandt at specialisten bibragte hende den overbevisning at hun var rask.

50. *Goos*, Spec. del I 518-19, *Torp*, Angreb 93. Sml. ovf. p. 171.

51. *Goos*, Alm. del II 430 ff.

52. Et videre forsætsområde er formentlig også antaget i forsøgsdommene *U 1925.249* og *VLT 1931.207*.

53. Den første definition, som blev foretrukket i kap. VI,1,b, ville sikkert være den rette i tilfælde af fuldbyrdet forbrydelse efter § 256, men her har spørgsmålet mindre betydning på grund af uagtsomhedens strafbarhed.

Der var næppe bevismæssigt grundlag for forsøgsdommen i *JD 1948.238*. RR regnede med at penicillinbehandling svigtede i ca. 10 % af tilfældene. Hvis man med støtte heri finder det 90 % sandsynligt at T har været helbredt (men senere har fået ny infektion) og man af den grund ikke tør anse sygdommens tilstedeværelse på gerningstiden for bevist, må det være nærliggende – som sket i dissensen – at godtage T's forklaring om at have regnet med at være blevet helbredt omgående. Man har næppe grundlag for at mene at T har regnet med en ringere effektivitet af behandlingen end den faktiske (90 %), og de subjektive forhold kan da næppe bære en forsøgsdom.

Der kan forekomme smittefare som følge af en (navnlig første gang pådraget) sygdom som vedkommende endnu ikke har haft større mulighed eller personlige forudsætninger for at erkende på gerningstiden. Det kan derfor stille sig således at der først er grundlag for at statuere uagtsomhed (eventuelt forsæt) efter at vedkommende er begyndt at få formodning om tilstanden. Se herved *RRÅ 1941.150:* „troligt at hun ikke på noget tidspunkt har været klar over, at hun led af en smittefarlig kønssygdom" (sagen blev sluttet på bevisets stilling).

VII. BERIGELSESFORSÆT

1. Indledning

a. *Den danske doktrin.* Berigelsesforbrydelserne er knyttet sammen ved et fælles krav om at gerningsmanden skal have handlet *„for (derved) at skaffe sig eller andre uberettiget vinding"*. Forbrydelserne er: tyveri, ulovlig omgang med hittegods, underslæb, bedrageri, mandatsvig, afpresning, åger,[1] skyldnersvig og røveri. Strfl. kap. 28 omfatter foruden disse delikter også hæleri (se kap. IV,5).

Kravet om såkaldt berigelseshensigt er i dansk ret fremkommet som resultat af en udvikling i teorien. Diskussionen udspringer af det romerretlige udtryk „animus lucri faciendi", eller rettere af den tolkning af udtrykket der var almindelig i tiden forud for *Ørsted:* som et krav om vindesyge.[2] Problemet var for Ørsted om proprietetstyveri eller egentligt tyveri kræver „attråe at gjøre sig fordeel".[3] Ørsted fandt begrebet „fordeel" uanvendeligt som kendemærke, thi enten vil det blive så vidt at „enhver sandselig interesses fyldestgjørelse indbefattes derunder", eller også må der tænkes på tilvækst i formuen (vinding), og denne forståelse – den sædvanlige – er heller ikke heldig, for dels vil den tage for meget med (der kan være vindelyst i et brugstyveri, fx hvor man tager en hest for at spare en lejehest), dels vil utvivlsomme tyveritilfælde falde uden-

1. § 282 bruger ordene: „opnå eller betinge en ydelse, der står i åbenbart misforhold til modydelsen". Det er imidlertid forudsat i *U II* mot. 171 og 232 at åger er en berigelsesforbrydelse i samme forstand som de øvrige gerningstyper eller i al fald nær beslægtet med disse. § 282 handler om ydelser af økonomisk værdi. Af gerningsbeskrivelsen følger at der praktisk talt altid vil foreligge forsæt til uberettiget materiel vinding, sml. *U III* mot. 373: „det ejendommelige ved forbrydelsen består i, at ågerkarlen opnår en uberettiget (ublu) fordel på offerets bekostning". Se om åger ovf. p. 137, om norsk ret *Andenæs,* Formuesforbrytelsene 97.
2. Om romerrettens subjektive krav ved tyveri henvises til *H. F. Jolowicz,* Digest XLVII.2, De Furtis (1940), navnlig indledningen lv-lxi og noten til D. 47. 2.1.3. Udgiveren antager her at den klassiske rets forsætskrav har været udtrykt med ordene *dolus malus,* og at udtryk som „animus furandi", „lucri faciendi gratia" etc først er kommet i forgrunden i den efterklassiske tid, bl. a. som følge af juristernes voxende forkærlighed for animus-begrebet. Kilderne – herunder den berømte udtalelse i D. 47.2.1.3: „Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve" – må efter Jolowicz læses som rummende en del interpolationer der har overbetonet vindingsbegrebet og givet en for skarp afgrænsning af det subjektive krav. Se endv. *Fr. Schulz,* Classical Roman Law (1951) 578.
3. Se til det flg. *Ørsted,* Tyverie 52 ff samt Arkiv for Retsv. III 172 ff, noten.

for: hvis man stjæler en ting for strax at nyde eller bortgive den er der ingen varig vinding, men kun „den momentane forøgelse af eens formue, der altid flyder af en fremmed tings besiddelsestagelse". Ørsted var da heller ikke i tvivl om at man for tyveri straffede den som stjæler for at give til andre. Forbrydelsens kendemærke er viljen til at fravende en anden tingens proprietet. I afhandlingen om straffelovgivningens grundregler, hvor Ørsted slår fast at strafansvar som regel ikke betinges af et bestemt motiv, hedder det om tyveri: „Det er altså ikke bevæggrunden, men selve handlingens objective beskaffenhed, i forbindelse med det til denne svarende forsæt, hvorpå alt kommer an." [4]

Bornemann fulgte på væsentlige punkter Ørsted, men føjede dog nye ting til som fik betydning for den senere teori.[5] Hos gerningsmanden skal der foreligge hensigt til at *tilegne sig* tingen og derved tilvende sig ulovlig *fordel.* Hermed understreges de betingelser som skal være opfyldt på gerningsmandens side når proprieteten fravendes nogen. Der skal for det første være vilje til tilegnelse; det spiller ingen rolle om tyven vil beholde tingen eller strax disponere over den, men fravendelse i ødelæggelsesøjemed falder dog uden for tyveri. Dernæst må denne tilegnelse indebære ulovlig fordel. Det vil den som regel gøre, men dog ikke hvis man lægger tilsvarende værdier hos ejeren. Hensigten til at gøre sig egen fordel (animus lucri faciendi) rehabiliteres som begrebsmærke, ikke som det fjernere motiv, men som „det formål, som umiddelbart og ligefrem opnåes ved handlingens iværksættelse (dette er overhovedet betydningen af ordet hensigt efter strengere criminalistisk terminologie)". Bornemann har – med Ørsted – udelukket tyveri ved visse handlinger hvor vindesyge er motivet (fx hvor en værdiløs ting stjæles til afpresningsformål), men i modsætning til Ørsted har han gjort brug af begrebet „ulovlig fordel" som en del af det gerningsobjekt hensigten skal rette sig imod.

Den lære som Bornemann her var nået til kunne *Goos* bruge.[6] Han antog at Bornemann med „hensigt" mente et forsæt til forbrydelsens objektive elementer, og opgaven var nu blot at bestemme den objektive forbrydelse mere nøjagtigt. Ud fra aprioriske retsgodebetragtninger kom Goos til det resultat at tyveri og de dermed beslægtede forbrydelser ikke kunne udskilles fra hærværk o. l. på grundlag af indgrebets virkning overfor den krænkede.

„Anderledes stiller sagen sig derimod, når retsbrudet ses i forhold til samfundet. Den ulovlige berigelse, som realiseres ved det en anden påførte tab, er som sådan et angreb på den interesse, samfundet har i det etablerede formuefordelingssystem. På dette system hviler hele erhvervsvirksomheden i samfundet. Ved det

4. Eunomia II 329.
5. Se til det flg. *Bornemann,* Saml. Skr. IV 127 ff.
6. Se til det flg. *Goos,* Spec. del II 284 ff.

betinges produktionen. I det realiseres fortrinsvis samfundets opfattelse af retfærdighedens krav i formueforholdene ... I betydning for samfundet stå derfor krænkelser af den lovlige fordeling ulige højere, end den blotte formindskelse af summen af nydelsesmidler, og det så meget mere, som de sædvanlige motiver for angrebene på fordelingen gjøre disse langt hyppigere og trangen til kraftig repression langt føleligere. De, der berige sig ulovlig, ere snyltere i samfundserhvervets organisme."

Goos fandt det derfor velbegrundet at fremhæve en kreds af forbrydelser som består i en realiseret eller tilsigtet materiel formueovergang fra en person til en anden, – ulovlig vinding og tab. Formelle krænkelser som brugstyveri, selvtægt og ensidig tilvendelse mod fuld kompensation hører ikke hjemme her. Materielle krænkelser som hærværk, der ikke bringer vinding, falder også udenfor. Goos tænkte sig at forbrydelsen realiseres ved en fravendelse og en tilvendelse, indebærende en ulovlig berigelse. Goos fandt at hans opfattelse hverken syntes modsagt eller støttet i strfl. 1866; hans lære kunne nemt lægges ind i loven, men havde jo givetvis ikke været lovmotiv. Goos erkendte at retspraxis frembød „nogen usikkerhed og nogle inkonsekvenser", omend den nok i det hele var forenelig med berigelsesprincippet. Goos havde ikke noget imod at bevare udtrykket „animus lucri faciendi" om det forsæt der svarer til de objektive momenter. Af danske betegnelser brugte han både forsæt og hensigt. Forsættet var for Goos „den handlendes formål, rigtig forstået", og hensigt var ikke en særlig forsætsform, men blot i visse forbindelser, hvor en handling kan adskilles fra noget fremtidigt, en brugbar sproglig variant, fx ved forbrydelser hvor fuldbyrdelsesmomentet rykkes frem.[7] Denne betragtning er ikke længere tilfredsstillende efter at det er blevet muligt at anvende ordet hensigt som betegnelse for en særlig forsætsform.

Også *Torp* interesserede sig for dette teoretisk og praktisk vigtige emne. Han behandlede det i sit festskrift „Bidrag til Læren om Berigelsesforbrydelserne" (1909) og øvede mere direkte indflydelse på de nye lovreglers udformning gennem de to sidste straffelovsudkast (1917 og 1923). Torp var i hovedsagen enig med Goos: det var rigtigt at samle en kreds af forbrydelser med det fælles kendemærke at de indebærer en ulovlig berigelse. Torps væsentligste kritik mod Goos vedrører *begrundelsen* for denne afgrænsning. Det støder Torp at se samfundets formuefordeling ført i marken som et retsgode af særlig høj rang: der er ikke mindre interesse i godernes bevarelse mod ødelæggelse. Det fremhæves at „uan-

7. *Goos*, Alm. del II 396-97. I læren om tyveri udtrykte Goos sig således: „Det i borttagelsen liggende formelle retsbrud må altså være forsætligt, og der må være tilegnelses- og berigelseshensigt. Vildfarelser kunne udelukke dette forsæt eller denne hensigt ...," Spec. del II 370, sml. 372: „forsæt til berigelse eller berigelseshensigten".

gribeligheden af det af samfundet etablerede fordelingssystem sikkert – i alt fald i nutiden – nyder langt mindre enstemmig anerkendelse i samfundet end reglen om, at formuegoder ikke hensigtsløst bør ødelægges. Medens den sidste hævdes af alle, anerkendes fordelingsnormens værdi for almenvellet væsentligst af dem, for hvilke den er til fordel, medens den af ret store kredse kun skattes ringe". Det er andre faktorer der betinger at berigelsesforbrydelserne egner sig til at behandles som en systematisk enhed. For det første nævner Torp „at den almindelige retsbevidsthed – trods alle påstande om det modsatte – utvivlsomt drager et skarpt skel mellem de forbrydelser, der går ud på ulovlig berigelse, og andre formuekrænkelser og navnlig stempler de første med et præg af vanære, som den uvilkårligt vægrer sig ved at hæfte ved de sidste".[8] Torp nævner også til støtte for afgrænsningen de retstekniske hensyn. Goos havde som led i sin begrundelse nævnt „de sædvanlige motiver" til berigelsesforbrydelserne. Dette kunne Torp tiltræde, men, spurgte han, hvorfor skal gerningsindholdene også omfatte tilfælde hvor de sædvanlige motiver *ikke* er til stede (fx tyveri af barmhjertighed overfor en nødlidende), og hvorfor udelukker man tilfælde hvor det typiske motiv *er* til stede, når berigelsen ikke opnås umiddelbart, men fx i form af betaling for at stjæle breve uden formueværdi? Det gør man ud fra en begrundelse „af mere subsidiær, nærmest retsteknisk art". Det spiller bl. a. en rolle at man ved at bygge kriminaliseringen på motivet ville nå til en alt for heterogen gruppe af delikter, medens berigelsesforbrydelserne har et indre slægtskab. De motivudtryk som kommer på tale er endvidere ubestemte, vanskelige at arbejde med, undertiden vildledende. Endelig er der bevisvanskelighederne.[9] Den afgrænsning af berigelsesforbrydelserne som Goos og Torp er enige om må altså – ifølge Torp – fremkomme som en hensigtsmæssig gennemsnitsregel støttet på socialpsykologiske og retstekniske hensyn.[10]

Således som Torps argumentation her er refereret er den skilt ud af en sammenhæng som desværre på nogle punkter er præget af uklarhed, nemlig hvor Torp taler om motiv og hensigt. Torp kritiserer også Goos' valg af begrebet hensigt (forsæt) i stedet for motiv, idet han (med urette) tror at dette valg af et subjektivt krav på uheldig måde er betin-

8. *Torp*, Berigelsesforbrydelserne 26-27 og 46.
9. *Torp* anf. st. 53-60.
10. *Gram* havde allerede i 1889 kritiseret Goos' begrundelse for berigelsesforbrydelsernes særstilling, se Om Motivets Betydning 190 ff. Men i modsætning til Torp havde han også stærke betænkeligheder med hensyn til forbrydelsernes objektive afgrænsning ved hjælp af den materielle berigelses princip. Hans tvivl gjaldt særlig tilegnelse mod vederlag eller til kompensation. Gram lagde hovedvægten på motivet eller hensigten i betydningen „ønsket om at berige sig selv eller andre gjennem selve den værdi, som den fravendte ting repræsenterer", anf. st. 196.

get af Goos' begrundelse for den objektive konstruktion, – den begrundelse som Torp har korrigeret uden at ændre resultatet. Torps sympati går i retning af en motivkonstruktion. Han tænker ikke på det motivbegreb som Ørsted og Goos har forkastet; bemærkningerne ovenfor viser netop at Torp ville bort fra motivet personlig vindesyge o. l. Men om det subjektive krav der svarer til Goos' og Torps eget berigelsesbegreb opfattes som en hensigt eller som et motiv anser han nærmest for et formelt spørgsmål, og han foretrækker at tale om et motiv:

„For så vidt man, således som Goos, mener, at indgreb i det af samfundet etablerede fordelingssystem udgør et fra andre formuekrænkelser objektivt forskelligt retsbrud, er det ganske naturligt at opfatte berigelseshensigten som det på dette særlige retsbrud rettede forsæt. Mener man omvendt ..., at det objektive retsbrud ikke i disse tilfælde er væsentlig forskelligt fra andre formuekrænkelser, må man derimod opfatte berigelseshensigten som motiv. Praktisk set behøver denne forskel i opfattelsen ikke at få nogensomhelst betydning. Hvad det kommer an på, er blot, at denne fordring, hvad enten den opfattes som forsæt (hensigt) eller som motiv, bestemmes rigtigt."[11]

Følgen af Torps konstruktion er at han må operere med to slags motiver: dels det motiv som enhver har der begår en berigelsesforbrydelse, dels det særlig farlige og typiske (fjernere) motiv som undertiden savnes.[12] Her må man naturligvis foretrække helt at undgå ordet motiv til betegnelse af det obligatoriske tilregnelseskrav og reservere det for den friere beskrivelse af en forbrydelses psykologiske baggrund.[13] Der er iøvrigt næppe grund til at opholde sig yderligere ved denne spørgen efter hvad det subjektive krav skal „opfattes som". Hvad det kommer an på er jo den rette reale definition, og Torp analyserer nu både begrebet „berigelse" og begrebet „hensigt til at berige sig selv eller andre".

Konklusionen af Torps afhandling var at „fordringen om berigelseshensigt bør fastholdes som fælles begrebsmærke for hele den kreds af forbrydelser, der ofte sammenfattes under betegnelsen berigelsesforbrydelser ..., og at også iøvrigt ensartethed i disse forbrydelsers behandling bør gennemføres i videst muligt omfang".[14] Det blev også enden på det. Allerede i *U I* anvendes udtrykket „for derved (i det øjemed) at skaffe sig eller andre uberettiget vinding", – dette kaldes i motiverne vindingshensigt, og der tales om „vindingsforbrydelserne".[15] Torp indfører i *U II* overskrifterne „berigelsesforbrydelser" og „andre strafbare formuekrænkelser".

11. *Torp* anf. st. 60.
12. *Torp* anf. st.: man bør kunne lempe straffen for den som handler „af agtværdige og lidet farlige motiver".
13. Jfr. ovf. p. 91.
14. *Torp* anf. st. 76.
15. *U I* mot. 59.

Om begrundelsen for at der „ved siden af den almindelige fordring om forsæt kræves berigelseshensigt" henviser Torp til sin afhandling.[16]

I U I regnede man med at vindingshensigten var „en skærpet grad af forsæt". Man ville dog ikke dermed slå fast at hensigt er „et fra forbrydersk forsæt forskelligt (snævrere) begreb". „Hvad der ligger i det i de vedkommende specielle straffebud brugte udtryk må afgøres efter disse udtryks naturlige og principrigtige rækkevidde. Retsanvendelsen ville f. eks. næppe holde sig så bogstavelig til ordene, at den ville udelukke de tilfælde fra reglen om, at en handling skal have vinding for øje, hvor vindingen er den nødvendige følge af handlingen, selv om den ikke har været motivet til den".[17] Torp sagde i motiverne til U II at han kunne ønske en strengere sprogbrug gennemført. Udtryk som „for at skaffe sig ..." skulle betegne en skærpet forsætsfordring, „enten således, at der kræves en udover forsættet rækkende hensigt, eller således, at selve forbrydelsen skal være tilstræbt". U III talte ligeledes om en fravigelse af det almindelige forsæt, og det hedder: „Disse omskrivninger er kun benyttet, hvor det er meningen at kræve enten en udover forsættet rækkende hensigt (motiv) eller dog, at retsforstyrrelsen eller en vis følge skal være tilstræbt ..." [18] Af disse udtalelser – fremsat i forbindelse med de almindelige forsætsdefinitioner – skulle man kunne slutte at der er tænkt på en tilregnelsesform som består i at tilstræbe berigelsen, vinding og tab.

Krabbe har – skønt han er medforfatter til den citerede udtalelse i U III – givet udtryk for den opfattelse at en formulering som den i kap. 28 anvendte næppe bør „fortolkes som hjemlende en begrænsning af det almindelige forsætsbegreb". Han er dog ikke særlig overbevist om rigtigheden heraf og deler Torps svaghed for motivbegrebet ved berigelsesforbrydelserne.[19] *Hurwitz* tager afstand fra udtrykket berigelsesmotiv, men anvender udtrykket berigelseshensigt. Dette defineres som „forsæt til tilvejebringelse af uberettiget vinding gennem materiel krænkelse af formuefordelingen". Definitionen siges at være i overensstemmelse med den teori som ligger til grund for kap. 28. Det tilføjes dog at en sådan hovedregel om berigelseshensigt i visse relationer må modificeres således at gerningsmanden blot skal have haft forståelse af en væsentlig risiko for formuetab. Begreber som berigelse, vinding, formuetab, hensigt etc gøres iøvrigt ikke til genstand for en nærmere karakteristik i Hurwitz' indledende omtale af berigelsesforbrydelserne.[20] Hovedvægten lægges på

16. *U II* mot. 235.
17. Se ndf. om udtalelser i norsk teori imod denne udvidelse.
18. *U II* mot. 31, *U III* mot. 68, sml. ovf. p. 97.
19. *Krabbe* 142-43.
20. Om ordet „hensigt", anvendt i denne forbindelse, fremhæver Hurwitz som det væ-

den opfattelse at de enkelte forbrydelsesarters reale forudsætninger må være bestemmende for forbrydelsernes afgrænsning.[21] Det er værdifuldt at dette i den hidtidige teori stærkt forsømte synspunkt nu kommer til sin ret, selvom det næppe ville være til hinder for en sammenlignende og sammenfattende drøftelse af de grundbegreber som utvivlsomt gør sig gældende gennem hele kap. 28.

Den *norske* strfl.s regler om formueforbrydelserne hviler i væsentlig grad på samme synspunkter som de danske. Udtrykket „i hensikt (derved) å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning" er anvendt ved beskrivelsen af underslag (§ 255), tyveri (§ 257), utpresning (§ 266), ran (§ 267), bedrageri (§ 270) og utroskap (§ 275).[22] Norsk teori har ikke så stærkt som Goos og Torp betonet en almindelig lære om disse forbrydelser der jo heller ikke er samlet i eet kapitel i loven. Fælles synspunkter har dog flere gange fundet udtryk, således i *Udkast 1896*: „bedrageriets felt bliver ganske som underslagets og tyveriets den uberettigede overførelse af formuesgoder fra den ene til den anden".[23] Om de subjektive forhold fremhæves at almindeligt forsæt til vinding ikke er nok; vindingens opnåelse skal have været formålet med gerningsmandens handling.[24] Det er end ikke tilstrækkeligt at en formueforskydning er set som den nødvendige følge. Disse bemærkninger – og andre som handler om ensidig tilegnelse mod vederlag eller til kompensation etc – stemmer næsten med de ovenfor refererede i dansk teori. Både *Hagerup* og *Andenæs* anvender ordet motiv synonymt med hensikt (formål) ved beskrivelsen af det subjektive forhold til vindingen;[25] det svarer til den sprogbrug som Torp ville foretrække.

b. *Den svenske doktrin.* Svensk rets regler om formueforbrydelserne blev revideret i 1942 på grundlag af straffrättskommitténs betænkning af 1940. Ved denne revision har man for nogle forbrydelsers vedkommende gennemført en fælles retlig konstruktion som minder noget om dansk rets berigelsesbegreb, men dog rummer flere træk der gør det naturligt

sentlige den betydning at forsættet ved nogle af forbrydelserne „må strække sig ud over forbrydelsens fuldbyrdelse, idet berigelse skal være tilsigtet".

21. Se til det anførte *Hurwitz*, Spec. del 366-69; endv. vedrørende de enkelte forbrydelser henvisninger i det flg.
22. *Udkast 1896* anvendte formuleringen „i hensigt (derved) at forskaffe *nogen* en uberettiget vinding". I strfl. (1902) valgte man ordene „sig eller andre". Den norske formulering er formentlig det direkte forbillede for de danske udkast. – Den norske straffelovkomite foreslog i *Ot. prp. nr. 75* (1948) 8 en rent formel ændring til udtrykket „for å skaffe".
23. *Udkast 1896* 240, sml. 238.
24. Straffelovkomiteen i *Ot. prp. nr. 75* (1948) 8, *Andenæs*, Formuesforbrytelsene 9, sml. ndf. p. 320.
25. *Hagerup*, Formuesindgrep (1898) 29-30, *Andenæs* anf. st.

at tale om en doktrin af selvstændigt indhold.[26] I bestemmelserne om bedrägeri (SL 21:1), förskingring (22:1), utpressning (21:4) og rån (20:5) tales om handlinger (eller dispositioner) som „innebär vinning för gärningsmannen och skada för (den vilseledde, den tvungne etc)". Enkelte andre bestemmelser – bl. a. om stöld – hører til samme gruppe, selvom der er benyttet en afvigende formulering. Systematisk er disse forbrydelser ikke samlet på samme måde som i den danske strfl. kap. 28; de er hver især anbragt sammen med beslægtede gerningsformer.

Med *skada* menes en forringelse af en persons økonomiske stilling som den umiddelbare virkning af gerningsmandens handling eller den krænkedes egen disposition. Det fremhæves at begrebet ikke omfatter enhver ugunstig virkning af en handling eller disposition – fx ikke virkningerne af at nogen stjæler en fuldmagt –, men kun de virkninger der mere direkte ligger i eller er knyttet til den foretagne handling. Endvidere betoner man i svensk teori forskellen mellem „skada" og „slutlig förlust". Forbrydelsernes fuldbyrdelsesstadium skal ikke bero på om den krænkede til syvende og sidst lider et tab. Forbrydelserne skal (i overensstemmelse med den klassiske opfattelse af tyveriet) principielt anses for fuldbyrdede på et tidligt tidspunkt, med gerningsmandens handling eller modpartens disposition. En skade kan på dette stadium bestå i en anselig fare for endeligt tab, fx i den form at en fordring mod gerningsmanden i henhold til betroelsesforhold eller til en aftale fremkaldt ved svig er af tvivlsom værdi. Dette er en relevant forringelse af modpartens økonomiske stilling. Omvendt udelukkes skade hvis den som gør sig skyldig i svig eller i forbrug af betroede penge har både vilje og god udsigt til at afværge endeligt tab. Konstruktionen „skada" indebærer at det afgørende objektive moment altid skal kunne påvises i gerningsøjeblikket, omend under hensyntagen til en bedømmelse af fremtidige faktorer der påvirker prisforholdene, betalingsudsigterne etc. Det videre forløb kan have interesse som vidnesbyrd om hvorledes udsigterne har været på det tidlige tidspunkt. Begrebet *vinning* har relation til samme tidspunkt; det betegner den gunstigere stilling for gerningsmanden som svarer til medkontrahentens skade.

Subjektivt kræves blot forsæt i relation til det angivne objektive rekvisit, det vil efter omstændighederne sige forsæt til fremkaldelse af en fare for manglende betaling. Man har taget afstand fra begrebet „vinningssyfte" og dermed fra en vis opfattelse af den danske teoris berigelseshensigt. Med hensyn til forsætsformerne går man ud fra de sondringer som almindeligvis hævdes i svensk teori: direkte forsæt („syfte", „avsikt"),

26. Se til det flg. især *SOU 1940:20* 41-52, *Ekeberg* i *NKÅ* 1940-41 38-42 og *Strahl*, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten, bl. a. 105 ff.

indirekte forsæt (følger der er nødvendigt forbundet med det tilsigtede) og dolus eventualis (den hypotetiske prøve). Straffrättskommittén har fremhævet at selv dette forsætsområde ville være for snævert hvis man lagde vægt på det endelige tab, for i så fald måtte man ofte antage at tiltalte ikke ville have foretaget sin handling om han havde været sikker på det endelige udfald. Forsætsgrænsen bestemmes tilfredsstillende når det objektivt afgørende er skade i betydningen fare, risiko, usikkerhed.

2. Tyveri

a. *Forsætsproblemerne.* Efter strfl. § 276 straffes for tyveri „den, som uden besidderens samtykke borttager en fremmed rørlig ting for at skaffe sig eller andre uberettiget vinding ved dens tilegnelse". Tyveriet fuldbyrdes i det ydre ved en borttagelse, men forsættet skal række videre. Forbrydelsens subjektive elementer kan inddeles således: 1) der skal være forsæt i relation til de enkelte *momenter i gerningssituationen;* 2) der skal ved borttagelsen foreligge en beslutning om *tilegnelse,* og 3) der skal være forsæt til at opnå en uberettiget *vinding* som resultat af tilegnelsen. Hvad det første punkt angår forudsætter domfældelse for tyveri viden hos gerningsmanden om at han *borttager* en *fremmed* ting som har *formueværdi* og som er i en andens *varetægt* hvorfra den fjernes uden *samtykke.* Ofte vil et forsætsproblem blive rejst ved at tiltalte påberåber sig en vildfarelse. Hvis man herved normalt forstår en positiv overbevisning som ikke svarer til virkeligheden, må det dog tilføjes at der også kan forekomme en formodning som ikke opfylder betingelserne for at anses som forsæt.[1]

Tyveriforsættets andet led vedrører tilegnelsen. Gerningsmandens forsæt skal ved borttagelsen være rettet fremad mod et fortsat forløb der strafferetligt kan anses som en tilegnelse. Formelt er det et subjektivt problem der her rejser sig; det ses navnlig i tilfælde hvor forløbet er blevet afbrudt omkring borttagelsen og det videre forsæt skal bevises. Interessen knytter sig dog til det objektive spørgsmål om hvilke fuldbyrdede eller tilsigtede forløb man vil bringe ind under begrebet tilegnelse.

Stærkest betoner loven kravet om den såkaldte berigelseshensigt. Dette krav spiller imidlertid sjældent en selvstændig rolle ved tyveri; det er almindeligvis opfyldt når en person uden at være i nogen relevant vildfarelse borttager en ting som har formueværdi for at tilegne sig den. Hvis der ikke er tvivl om formueværdien vil det objektive område for

1. Sml. herved ndf. p. 277 om *VLD 17/3-50.* Om forsøg ved urigtig tro på at et gerningsmoment er til stede, se p. 304 ff.

begrebet tilegnelse være afgørende for hvilke former for *fordel* gennem borttagelse man karakteriserer som vinding. Er det fx tilegnelse at bruge en andens cykel og efterlade den under usikre forhold, skal man ikke yderligere lede efter et særligt berigelsesmoment. I nogle undtagelsestilfælde vil kravet om berigelseshensigt dog selvstændigt indebære en regel om straffrihed trods vilje til at tilegne sig en fremmed formuegenstand, fx hvor der hævdes en fordringsret mod tingens ejer. Det er endvidere tænkeligt at der kan statueres tyveri i nogle tilfælde hvor den vinding som en ting skal bringe ikke skyldes nogen formueværdi ved tingen.

Strfl. 1866 beskrev nogle grove tyverier, og gerningsmanden måtte have kendskab til de momenter som lovens beskrivelse af handlingstypen omfattede.[2] Dette system er nu i lovens strafferammeregler afløst af mere almindeligt holdte kriterier for øget strafværdighed (§ 286), men det må stadig være en grundsætning at kendskab til et skærpende moment (navnlig tingens værdi) er en væsentlig forudsætning for en strengere bedømmelse.

Tyveriforsættet skal være til stede ved borttagelsen. Vildfarelser eller manglende tilegnelsesvilje på dette tidspunkt bevirker at der højst kan være tale om et delikt som selvtægt, brugstyveri el. lign., eventuelt tillige en berigelsesforbrydelse i kraft af tiltaltes efterfølgende forhold. Dette er en virkning af fuldbyrdelsesmomentets fremrykning, parallelt med udelukkelse af tilbagetræden og af anden forsøgsvirkning.

I det følgende omtales de vigtigste af tyveriets forsætsproblemer: forsæt i relation til nogle af gerningsmomenterne og tilegnelsesforsæt.[3] Udelukkelse af berigelsesforsæt på grund af påstande om modkrav etc behandles i kap. VII,5 under eet for alle berigelsesforbrydelser.

b. *Ejendomsforholdet.* Man kan kun stjæle hvad man ikke selv er ejer af, og forsæt til tyveri udelukkes ved borttagerens tro på at tingen er hans egen.

Den enkleste form for vildfarelse er den som skyldes *forvexling*. Forsætsspørgsmålet er i praxis opstået i sager om borttagelse af cykler, jfr. *VLT 1935.15, U 1942.438* og *1934.185*. I den sidste dom fandt ØLR det betænkeligt at forkaste T's forklaring om at have troet at en af ham fjernet herrecykel var identisk med den lånte damecykel han var kommet kørende på. Da forholdet blev opdaget strax fik man ikke lejlighed til at se hvorledes T senere ville have forholdt sig, fx hvor langt han kunne have kørt uden at opdage at det var en herrecykel. I de to førstnævnte domme beholdt tiltalte cyklen og blev dømt for ulovlig omgang

2. *Goos,* Spec. del II 397. – Sml. om gældende svensk ret *NJA 1944.229.*

3. Om uforsætlig borttagelse se ovf. p. 107. Se iøvrigt om forsæt til tyveri *Hurwitz,* Spec. del 390-91.

med hittegods i medfør af reglen i § 277 om ting „som ved ejerens forglemmelse eller på lignende tilfældig måde er kommet i gerningsmandens varetægt". Der kunne også være tale om underslæb,[4] men det er forkert at dømme for tyveri (som i *JD 1938.266*).

I andre typer af sager beror vildfarelsen på fejlagtige antagelser om *adkomsten* til det som borttages. Tyveri udelukkes hvis borttageren er ukendt med det faktum at tingen tilhører en person hvis ting han ikke er berettiget til at bemægtige sig. Han kan anse tingen som *sin egen* (eller som tilhørende en person i forhold til hvem berettigelse foreligger eller menes at foreligge), eller han kan anse tingen som *frit tilgængelig* for bemægtigelse. Det forestillede rettighedsforhold kan enten bero på en *disposition* over eller anden individuelt begrundet adkomst til tingen eller på *retsreglers* umiddelbare virkning overfor genstande af en bestemt kategori.

(1) Hvad angår vildfarelser om retsregler frembyder praxis exempler på tvivl om ret til bemægtigelse af naturprodukter som rør og ral der undertiden frit kan tilegnes. I *U 1918.173* havde T skåret rør ved Randers fjord; efter det oplyste var der fri adgang til at skære rør på arealer som ikke var nogen enkeltpersons ejendomsret undergivet. OR antog at arealerne var privat ejendom, men rørene skåret i god tro. HR statuerede at der ikke forelå privat ejendomsret. I *U 1937.376* havde T taget ral på stranden; efter de af VLR tiltrådte grunde var det sket ovenfor daglig vandstand, „ligesom det findes, at han ikke selv kan have været i tvivl herom". Hertil føjedes at der ikke fandtes at foreligge nogen sædvanehjemlet ret til at tage ral ovenfor havstokken på det pågældende sted (dette skulle T naturligvis også indse). I *U 1906.9* hed det i den indankede dom at der „efter alt foreliggende ikke vil kunne tages hensyn til samtlige tiltaltes anbringende om, at de ere gåede ud fra, at alle havde lov til at tilegne sig sten over alt på stranden her i landet". HR kom ikke ind på dette spørgsmål. Hvis meningen har været at anbringendet bevismæssigt er forkastet, er domfældelsen korrekt. Ellers ville de tiltaltes ukendskab til retsreglerne udelukke forsæt til tilegnelse af fremmed ejendom.[5] Til forsæt kræves viden om at tingen er taget under de omstændigheder som efter retsreglerne er afgørende for ulovligheden, dernæst viden om at tingen tilhører staten eller en privatperson når den tages under disse omstændigheder.

(2) Under vildfarelser om retsregler hører også tilfælde hvor borttageren tror at tingen tilhører ham selv i kraft af regler om hævd, frugterhvervelse, vindikationsret, arv ifølge loven etc. Et tilsvarende exempel

4. Dette resultat er fast antaget i tilfælde hvor en fremmed ting er taget i brugshensigt og derefter tilegnes, se ndf.
5. Jfr. om norsk ret *Andenæs,* Formuesforbrytelsene 9.

med hensyn til hittegods forelå i *U 1936.1040*. T havde i god tro skudt en bortløbet sølvræv. HR statuerede at ejeren var berettiget til at få rævens skind udleveret, men T, som beholdt skindet, blev frifundet med den begrundelse at han „også efter at han var blevet vidende om, at det drejede sig om en sølvræv, var af den opfattelse, at denne som vildt tilhørte ham".

(3) Tiltalte kan endvidere tro at der i kraft af en disposition eller en holdning fra den primært berettigedes side foreligger en ret for alle og enhver – eller i al fald for en vis personkreds – til at tilegne sig en ting. Man kan navnlig pege på to typer af sådant (formodet) samtykke uden speciel adresse. (a) Tiltalte kan have den opfattelse at den hidtidige ejer allerede har opgivet sin ret. I *VLT 1952.73* blev en som tilståelsessag behandlet sag hjemvist til underretten, idet T forklarede at han havde anset en brugt gasbadeovn for kasseret af ejeren. Flere domme om opsamling af blykugler etc fra hærens skydebaner har angået dette spørgsmål om opgivelse af ejendomsretten. I *U 1916.1 (HRT 1915.377)* anførte de tiltalte at de havde set andre samle projektiler op og at de ikke vidste at militæret gjorde krav på projektilerne og lod dem opsamle. Den ene blev dømt, medens HR med hensyn til den anden fandt det betænkeligt at antage at han havde været på det rene med at tilegnelsen var ulovlig. Lignende sager er *U 1870.360, 1876.410* og *1942.419*. I den svenske dom *NJA 1947.582* forkastede HD – i modsætning til HovR – T's forklaring om at have ment at ejeren havde skilt sig af med sin cykel. – Der er visse ydre omstændigheder som er særlig egnede til at vise at ejendomsretten er opgivet, således hvor tingen befinder sig i eller ved en skraldespand, i en affaldsbunke eller på en losseplads. Men en ting kan godt befinde sig på sådanne steder uden at være derelinkveret, se fx *NJA 1931.521* om nogle tønder som var blevet tømt på en losseplads: HD antog at T fejlagtigt havde troet at den tidligere ejer ikke længere ville gøre sin ret til tønderne gældende. Omvendt kan ejendomsretten være opgivet – eller borttageren kan med nogen grund mene at dette er sket – selvom tingen endnu befinder sig på et relativt normalt sted. (b) For det andet kan tiltalte tro at ejeren uden i og for sig at have opgivet sin ejendomsret har været indstillet på at tolerere visse tilegnelser. Herhen kunne man regne sagerne om projektilerne såfremt de tiltalte havde hævdet den antagelse at hæren vel samlede projektiler op, men også tillod andre at gøre det. Man kan endvidere tænke på opsamling af bøjede søm på en byggeplads eller af kabelstumper som ligger sammen med større (anvendelige) stykker på et sted hvor der foregår gadearbejde. Fra norsk retspraxis kan nævnes *Rt 1950.42*: T blev frifundet fordi han havde anset det for tolereret af styret for Eidsvolds almenning at den ikke almenningsberettigede borttog „tørrtrær".

(4) Den sidste type af sager som skal nævnes er tilfælde hvor borttageren tror at tingen er blevet hans egen i kraft af salg, gave, testamentarisk bestemmelse eller anden disposition fra den tidligere ejers side. I den forbindelse kan fra praxis anføres *HRT 1929.263:* bl. a. under hensyn til en afsagt dom i en civil sag om ejendomsretten kunne det ikke antages, at T havde regnet med at den parcel på hvilken han huggede træer tilhørte hans hustru; endvidere *HRT 1948.126* fh. 156: frifindelse for røveri i en landssvigersag, da T troede at de respektive myndigheder havde truffet aftale om overtagelsen af den lejr som T satte sig i besiddelse af. Hvis der er tale om en disposition truffet i forbindelse med selve borttagelsen kan man ofte opfatte sagen således at den drejer sig om samtykke til borttagelse og tilegnelse. I de praktisk forekommende tilfælde er den objektive mangel som regel den at borttagerens medkontrahent ikke har haft fornøden rådighed over tingen. Det subjektive spørgsmål drejer sig om hvorvidt borttageren har forstået dette.

I *VLD 14/6-50* (221/50) var tre personer tiltalt for at have stjålet en sandskraber i et brunkulsleje. Efter T 1's forklaring havde de fået den anvist af et par 10-12 års drenge. To drenge forklarede i LR at de havde solgt ham en jernting som de havde fået af en mand; det havde de også fortalt den enes 12 årige søster der blev ført som vidne. LR: „Der findes efter det foreliggende at måtte gås ud fra, at M og N har solgt, og at de tiltalte med føje har kunnet anse dem berettigede til at sælge sandskraberen ..." Det må naturligvis ganske bero på rettens overbevisning hvilken rimelighed denne sammenhæng har for sig.

I *ØLD* $^{26}/_{2}$-*51* (III 485/50) havde T medtaget et sølvkrus til en værdi af mindst 1000 kr. da hun forlod et hotel hvor hun havde overnattet. T forklarede at hun havde drukket sammen med hotellets buffist M; da M kom ind med kruset med blomster i havde T sagt at det var kønt, og M havde da sagt at hun måtte tage det med sig. M forklarede at han havde været beruset og muligt udtalt sig som anført af T. LR frifandt T i henhold til UR's grunde: man forkastede ikke hendes forklaring om „at hun virkelig mente at have fået lov til at medtage kruset, og at hun ikke var klar over, hvor stor en værdi det havde, navnlig når henses til den tilstand T og vidnerne befandt sig i ... og til, at det omhandlede krus dagen efter blev fundet stående frit fremme i T's hjem ..." M havde efter T's forklaring sagt at han nok skulle betale kruset; der forelå derfor næppe et rent spørgsmål om M's ret til at disponere over kruset.

I retspraxis er der forekommet en del tilfælde hvor tiltalte omkring 1945 fra militære områder har borttaget ting som tilhørte eller havde tilhørt den tyske værnemagt. Et par exempler viser problemet i disse sager:

I *VLD* $^{28}/_{1}$-*49* (3168/48) havde T borttaget tre motorer. LR frifandt ham i henhold til UR's grunde: „Under hensyn til de særlige omstændigheder ved likvideringen og realisationen af tyskernes efterladenskaber her i landet finder retten det betænkeligt at forkaste T's forklaring om, at han har fået motorerne overladt uden vederlag, og at han har ment, at de myndigheder, der overlod ham dem, har været berettiget hertil ..."

I *ØLD* 31/3-49 (III 682/48) var der også tale om motorer. LR udtalte at forholdet i hvert fald var hæleri med hensyn til tyveri (således også tiltalen og UR's dom); tingene var som anden tysk ejendom „formentlig overgået til de engelske besættelsesmyndigheder", og T „måtte være klar over, at han ikke retmæssigt kunne tilegne sig disse eller gennem underordnede engelske militærpersoner tilforhandle sig dem".

Såfremt gerningsmanden handler uden kendskab til at en ting er derelinkveret eller at samtykke på anden måde foreligger, kan han straffes for forsøg. Disse tilfælde blev nævnt af *Ørsted* som lidet praktiske eksempler på den forsøgsform man nu kalder putativ forbrydelse, sidestillet med køb af en ting i den fejlagtige tro at tingen er stjålet.[6]

c. *Formueværdi.* § 276 udtaler ikke direkte at den borttagne ting skal have formueværdi (byttеværdi). Det har imidlertid længe været antaget i teori og praxis at dette moment hører med til tyveriforbrydelsens definition. Og i gældende dansk ret, hvor en ændring i formuefordelingen skulle være karakteristisk for forbrydelserne i kap. 28, er ordene „uberettiget vinding" udtryk for det samme. En ting kan kun bringe økonomisk vinding og tab når den er noget værd. Den såkaldte berigelseshensigt betyder ved tyveri næppe andet end forsæt til at beholde en ting om hvilken man veed at den har en formueværdi som altså berøves en anden. Normalt vil det være tingens økonomiske værdi – formueforøgelsen – der er gerningsmandens formål med tilegnelsen, men der er ingen grund til kun at lade begrebet berigelseshensigt omfatte sådanne tilfælde. I *HRT 1949.880* fh. 54 (sml. fh. 81) havde T sammen med to andre indfundet sig bevæbnet på et motorkontor hvor de foregav at være politibetjente der tilhørte modstandsbevægelsen. De medtog 12 stempler og 100 førerbeviser. Deres formål var at skaffe sig falske førerbeviser. UR frifandt T for røveri med følgende begrundelse (som blev tiltrådt af LR): „Idet det ikke mod T's benægtelse er godtgjort, at han har tilvendt sig noget pengebeløb, og idet aktionen efter det foreliggende ikke kan antages at være sket i vindingshensigt, findes T's forhold at burde henføres under strfl. § 264 a." Udtrykket vindingshensigt kan i dette tilfælde være en smule vildledende. Hvis stemplerne er taget i tilegnelseshensigt er det afgørende spørgsmål om de kan siges at have formueværdi, ikke om T har taget dem for at opnå en formueværdi. Herom ville der næppe være tvivl hvis de tiltaltes formål havde nødvendiggjort tilegnelsen af fx en skrivemaskine.

Ved tyveri af penge har man en sikker målestok for tab og vinding og en nøje overensstemmelse mellem disse to begreber. Ved tyveri af andre goder er udgangspunktet at tingen, som den foreligger hos ejeren, må

6. *Ørsted,* Tyverie 34-35, 259-60; sml. ndf. kap. VIII,1,d.

kunne ansættes til en vis pengeværdi. Når der så sjældent forekommer retsafgørelser til belysning af dette spørgsmål beror det på anklagemyndighedens praxis med hensyn til tiltalefrafald i sager om meget små værdier. Frifindelse af objektive eller subjektive grunde kan desuden ofte i første række støttes på den antagelse at ejeren har givet tingen fra sig til fri tilegnelse. Denne situation kan foreligge selvom tingen endnu repræsenterer en vis værdi. Vildfarelse med hensyn til formueværdien får derfor kun selvstændig betydning hvis tingen er borttaget uden at være genstand for fri tilegnelse.

Domstolene synes tilbøjelige til at se bort fra meget lave økonomiske værdier, således at man nærmest går ud fra en populær, dagligdags mening om hvad der er værdiløst. *Goos* sagde herom: „Målestokken for, om en ting har denne værdi (d. v. s. byttеværdi, pengeværdi), kan ikke være, om tingen kan ansættes i det mindste til den ringeste, gjældende pengesort. Skulde bedømmelsen ske efter en sådan målestok, måtte det være nok, at den kunne ansættes til en hvilken som helst brøkdel af den laveste pengesort, hvorved det pågjældende rekvisit da atter vilde blive illusorisk. Dommen må ikke fældes efter en sådan abstrakt målestok, men efter, hvad der svarer til virkeligheden under givne tilstande i erhvervssamfundet." [7] Man kunne naturligvis sætte grænsen ved den laveste pengeværdi som kan opnås kontant, ligesom tilegnelse af en enøre ubestridelig er tyveri. Men det er rimeligt at lægge det faktum til grund at mange ting af ringe værdi praktisk anses som værdiløse, navnlig fordi ingen normalt opfatter dem som formuegoder eller tænker på at gøre dem i penge. Det måtte ellers erkendes at meget gammelt ragelse er egnet til at indbringe beskedne beløb ved salg til produkthandlere. Afgørelsen bliver altså meget skønsmæssig. Frifindelsens begrundelse bliver objektiv hvis genstanden kan kaldes værdiløs (har borttageren tillagt den værdi kan han straffes for forsøg, jfr. *U 1893.817*). Selvstændig betydning kan den subjektive begrundelse få hvis tingen har haft værdi. Vildfarelsen kan bero på at tiltalte har taget fejl med hensyn til genstandens karakter, omfang eller indhold eller med hensyn til dens pengeværdi (fx ukendskab til en særlig mulighed for anvendelse af et spildprodukt).

Et enkelt exempel på subjektiv begrundelse kan nævnes. I *VLD* $^{16}/_{5}$-*51* (354/51) var en mand tiltalt for at have stjålet en rulle tagpap på en fabrik. Rullen mentes at have den fulde længde, men kun $^{1}/_{3}$ af normal bredde. UR: „Selvom den pågældende rulle tagpap ... formentlig ikke er af særlig stor værdi, findes han

7. *Goos*, Spec. del II 319 med henvisning til en række domme. – I *JD 1943.309* blev T dømt for tyveri af nogle revlingeris som havde fået en vis værdi (ca. 50 kr.) på grund af varemangel. Dommen antager at der var „en delvis forståelig usikkerhed i den gængse indstilling i de tiltaltes kredse", men forudsætter vel at forsætskravet er opfyldt.

dog ved at have tilegnet sig denne rulle, medens den lå ved fabrikken, at have gjort sig skyldig i tyveri." LR: „Som sagen foreligger oplyst, findes T's forklaring om at have anset det pågældende tagpap, hvis mængde og størrelse ikke er nærmere oplyst, for værdiløst affald ikke at kunne forkastes ...," frifindelse.

Til belysning af spørgsmålet om tab og vinding kan nævnes en *URD* $^{6}/_{5}$-*49*. T var værkfører i et farveri og havde gennem 5 år taget småstumper af tøj som indleveredes til „dekatering". Foruden disse stumper, der blev revet af som et led i behandlingen, var der også tale om stofstykker som lå løse i det indleverede tøj og som firmaet ikke plejede at tilbagelevere. T havde selv gjort brug af stykkerne som på denne måde mentes at have haft en værdi af ialt ca. 500 kr. Han forklarede at han anså tøjstumperne for værdiløse, og der var aldrig kommet reklamationer fra kunder. Retten udtalte: „Når imidlertid henses til, at det har været muligt for T at lade forarbejde en hel del beklædningsgenstande af de hjemtagne rester og stofstykker, skønnes disse at have repræsenteret en værdi også for kunderne, og T findes at have været uberettiget til at tilegne sig disse stoffer," tyveri. Dommens begrundelse er næppe fyldestgørende. Man kan blive rig ved at samle spildprodukter, og T's fortjeneste er ikke bevis for at tøjstumperne hver for sig har haft en økonomisk værdi der begrunder tab for den enkelte kunde; der måtte særskilt tages stilling til dette spørgsmål. Endvidere er det næppe berettiget at anse forholdet som tyveri overfor kunderne når det ikke var firmaets praxis at give dem stofstykkerne tilbage. Om det er tyveri (evt. underslæb) overfor firmaet må bero på de interne aftaler og kutymer; det var oplyst at man gennem årene havde brugt at sælge de afrevne stumper til fordel for arbejderne.

Loven bygger på den opfattelse at det ikke er en berigelsesforbrydelse at tilegne sig en ting (fx et fotografi) uden formueværdi i den hensigt at opnå en økonomisk fordel (fx vederlag fra trediemand) som ikke er knyttet til selve genstanden.[8] I den forbindelse har der i teori og praxis vist sig en række fortolkningsspørgsmål vedrørende tilegnelse af breve, manuskripter, opfindertegninger, gældsbreve, kvitteringer, rationeringsmærker etc. *Hurwitz* og *Andenæs* går noget videre end ældre teori i retning af at anse domfældelse for mulig i sager om atypiske tyveriobjekter.[9] Denne tendens til udvidelse af tyveribegrebet er rigtig; ældre teori har været for tilbøjelig til at forudsætte en egentlig bytte- eller omsætningsværdi af den art som en genstand kan indbringe ved salg i et almindeligt marked. Ved en del af de genstande som diskussionen tager sigte på er det indlysende at de repræsenterer en økonomisk værdi også for besidderen, omend de ikke (i den umiddelbart foreliggende form) er egnede til (lovlig) omsætning. Selve den brug som borttageren eller en trediemand gør af tingen, eller den omstændighed at nogen vil give gerningsmanden penge for tin-

8. *Torp,* Berigelsesforbrydelserne 24 og 53, sml. *Bornemann,* Saml. Skr. IV 131-32. Se endv. ovf. p. 226 om svensk teori.

9. *Hurwitz* i *U* 1942 B 301 ff og Spec. del 373-75, *Andenæs,* Formuesforbrytelsene 10-11.

gen, indicerer da også hyppigt at der er tale om en økonomisk værdi som besidderen selv kunne have opnået ved disposition over tingen, omend måske kun overfor et lille antal interesserede. Det foreliggende problem er derfor – i hvert fald i første omgang – ikke om man skal fravige kravet om økonomisk værdi, men om man skal modificere det ved under tyveribegrebet at medtage nogle tilfælde hvor en genstand ikke i sædvanlig forstand har en bytteværdi (er egnet til almindelig omsætning mod betaling), men dog opfattes som en økonomisk værdi eller som bærer af en økonomisk interesse.[10] Formuleringen af kriteriet må nødvendigvis blive noget ubestemt, og en supplerende kasuistisk drøftelse skal ikke foretages her. Det skal dog fremhæves at man næppe bør gå videre end antydet og statuere tyveri i ethvert tilfælde hvor en person agter at skaffe sig vinding ved at disponere over det tilegnede, uden hensyn til om tingen iøvrigt kan siges at have en økonomisk funktion, om tilegnelsen berører den krænkedes økonomiske interesser etc. Man kan næppe opstille den regel at berigelseshensigt – i den særlige betydning: hensigt til at opnå et økonomisk udbytte af handlingen – gør borttagelse og tilegnelse af et hvilket som helst objekt til tyveri. Når det fx drejer sig om borttagelse af breve eller fotografier bør resultatet formentlig blive det samme hvadenten det er gerningsmanden selv eller en til betaling villig trediemand der på grund af affektionsinteresse, nysgerrighed, frygt for udbredelse af visse oplysninger el. lign. ønsker at komme i besiddelse af tingen.

d. *Varetægt.* Til tyveriets definition hører at den ting som borttages skal befinde sig i fremmed varetægt. Strafferetten må anvende begrebet varetægt efter sit eget behov, og der opstår uundgåeligt en del vanskeligheder med hensyn til afgrænsningen. Forbrydelserne tyveri, ulovlig omgang med hittegods og underslæb opbygges omkring nogle klare tilfælde af fremmed, ingen og (gerningsmandens) egen varetægt, tilfælde der er af så stor praktisk betydning og bevirker så karakteristiske forskelle mellem gerningstyperne at man med rette sondrer mellem tre forbrydelsesarter. Vanskelighederne ved fortolkningen af begrebet varetægt opstår særlig ved bestemmelsen af tyveriets grænser overfor de to andre forbrydelser, d. v. s. når det skal afgøres om en ting er i fremmed varetægt eller udenfor varetægt og om den er i fremmed varetægt eller i gerningsmandens varetægt.[11]

10. Se herved *U 1931.243.*

11. Hertil kommer afgrænsningen mellem ulovlig omgang med hittegods og underslæb, som følge af at den førstnævnte forbrydelse medtager nogle af de tilfælde hvor tingen er i gerningsmandens varetægt. Der kunne næppe opstå synderlig tvivl hvis underslæb omfattede *alle* disse tilfælde. Se iøvrigt om begrebet varetægt *Hurwitz*, Spec. del 378-85.

Forsæt til tyveri forudsætter kendskab til at tingen er i en andens varetægt. Der må herved sondres mellem to spørgsmål. Det ene er om tiltalte har haft en korrekt opfattelse af tingens stedlige placering, personers tilknytning til den o. s. v., altså af de momenter som er relevante for den strafferetlige brug af begrebet varetægt. Det andet spørgsmål er om han i kraft af sin opfattelse af ordet varetægt ville sige at denne ting er i M's varetægt (eller: er udenfor varetægt, er i min egen varetægt). Forsætskravet tager kun sigte på den førstnævnte side af gerningsmandens opfattelse.[12] Det ville føre til besynderlige domme for forsøg (putativ forbrydelse) og ubegrundet forskelsbehandling om man skulle lægge vægt på gerningsmandens private sproglige karakteristik af situationen, og mange gør sig iøvrigt ingen tanker om varetægt eller ikke-varetægt, men opfatter kun hvad der faktisk foreligger for dem. Til illustration af den nævnte sondring kan anføres en gammel dom, *U 1879.217*, om en mand der havde taget en kvie på landevejen. Retten fandt at kvien ikke var i nogens besiddelse, men statuerede forsøg på tyveri fordi T forklarede at han meget godt kunne se at kvien måtte tilhøre en lodsejer „og ikke var kommet ud af dennes besiddelse, fordi den i øjeblikket befandt sig på landevejen". Da T formentlig har opfattet situationen som den var, skulle hans mening om hvad der er besiddelse ikke have nogen betydning; han burde dømmes for ulovlig omgang med hittegods. *Goos* antyder dog med rette at det snarere var T's besiddelsesbegreb der var det rigtige, således at han kunne have været dømt for fuldbyrdet tyveri.[13]

Visse vildfarelser angående varetægten har efter det anførte betydning for skyldafgørelsen. Af domme der belyser dette spørgsmål kan nævnes *JD 1941.259*: T blev domfældt da han „har tilegnet sig pungen, mens ejeren endnu var i nærheden af denne, og T må antages at have været vidende herom"; endvidere *JD 1937.136*: to af de tiltalte forstod at et kobberkabel, som de havde fisket op af sydhavnen på lavt vand, var henlagt midlertidigt på stedet af den som havde stjålet det; det var usandsynligt at de havde anset kablet for tabt. Der mangler forsæt til cykeltyveri hvis en gerningsmand tror at en cykel, som i længere tid har stået på det sted hvor han tager den, er kommet bort fra ejeren.

I *VLD* $^{22}/_{6}$–*51* (2671/50) havde T taget to cykler. Efter det oplyste var den ene anmeldt som stjålet samme nat i en anden gade; den anden var også anmeldt som stjålet, og T havde set den i nogle dage udenfor den ejendom hvor han boede, uden at vide hvem den tilhørte. UR: „Under hensyn til ... anmeldelsesrapporterne findes det ikke godtgjort, at de her ommeldte cykler har været i nogens varetægt, da T borttog disse. Efter T's forklaring findes han dog ikke

12. Jfr. *Hurwitz*, Spec. del 390-91; sml. ovf. p. 147 om begrebet sagesløshed.
13. *Goos*, Spec. del II 346.

ved borttagelsen af den under 1 ommeldte cykel at have haft nogen formodning om, at denne cykel ikke skulle være i nogens varetægt." T blev dømt henholdsvis for forsøg på tyveri og for ulovlig omgang med hittegods.

Afgørelsen må altså bero på hvorledes den faktiske og den forestillede situation hver for sig skal bedømmes. I tilfælde af uoverensstemmelse må der straffes for forsøg på tyveri eller på ulovlig omgang med hittegods. I praxis kan der vistnok være en tilbøjelighed til at anse disse spørgsmål for subtile og kunstige. Men når beviserne i sagen taler derfor bør modsætningen mellem objektivt og subjektivt hellere præciseres end tilsløres. Domfældelsen for forsøg er ikke et kunstprodukt, men en konsekvent anvendelse af det subjektive strafbarhedskriterium. I *JD 1937.136* (se ovf.) skulle den tredie tiltalte have været dømt for *forsøg* på ulovlig omgang med hittegods, hvis retten også anså det kabel som denne person borttog for henlagt på stedet af tyven, og gerningsmanden ikke tænkte på muligheden af denne form for varetægt.

Varetægten er afgørende for grænsen mellem tyveri og ulovlig jagt eller fiskeri. Der kan forekomme vildfarelser med hensyn til de ydre forhold under hvilke vildt eller fisk lever. I *U 1937.657* fandt ØLR det ikke godtgjort at en mose fra hvilken der var taget krebsyngel var en fiskedam i rationel drift eller et opbevaringssted for krebs, ejheller at de tiltalte ved opslag eller på anden måde havde haft lejlighed til at opfatte forholdene som værende af væsentlig anden beskaffenhed end ved andre moser. I *U 1918.88* statuerede LR forsøg på tyveri, idet det fandtes bevist „at T's hensigt var at jage i skoven, hvis egenskab af indhegnet dyrehave må antages bekendt for ham, der har levet næsten hele sit liv i nærheden". HR fandt ikke at skoven var tilstrækkeligt hegnet og frifandt T. Der foreligger en række ældre domme om tyveri ved jagt i private dyrehaver.

e. *Tilegnelse.* Det udvortes kriterium på tyveriets fuldbyrdelse er *borttagelsen*, d. v. s. en vis flytning af tingen. Men borttagelsen skal være ledsaget af et forsæt til *tilegnelse*. Det er vanskeligt at definere begrebet tilegnelse præcist, men dets centrale indhold beror på karakteren af den råden som følger efter borttagelsen. Undertiden kan det – også udenfor tilfælde af forbrug på stedet – være naturligt at betragte tilegnelsen som indtrådt samtidig med borttagelsen, nemlig ved gerningsmandens beslutning om at have tingen for sig selv, fx hvor han samler en mønt op fra gulvet og lægger den i lommen for at beholde den til senere brug. Det subjektive element i en tilegnelse er velkendt ved forbrydelser som ulovlig omgang med hittegods og underslæb hvor man kan beslutte at beholde en ting man har i sin besiddelse, uden at der herved sker nogen ydre forandring. Ved tyveri vil det dog som regel være nærliggende at

opfatte forholdet således at tilegnelsen først realiseres efter borttagelsen.[14]

Domstolene bruger gang på gang udtrykket „tilegnelse" („tilegnet") hvor der menes „borttagelse". Det volder ingen ulempe hvor den tyvagtige hensigt er evident, men bør dog undgås, da tilegnelsen *kan* udgøre et selvstændigt retligt og bevismæssigt problem, beroende på borttagerens subjektive indstilling. En klar sprogbrug kan bidrage til en klar opfattelse af forbrydelsens gerningsindhold.

Efter *Goos'* syn på formueforbrydelserne var det let at pege på det som måtte være afgørende for tilegnelsen. Berigelse var ikke økonomisk fordel i enhver form, men formuegoders overgang fra en person til en anden. At tilegne sig en ting var at skaffe sig faktisk adgang til at råde over den til fornødenhedernes tilfredsstillelse med varig udelukkelse af andre. Dette er en meget god karakteristik af de typiske tilfælde: man tager tingen fra ejeren, beholder den, bruger den eller lader være med at bruge den, sælger eller bortgiver den, alt efter behag. Men det kunne ikke undgås at teorien kom til at stå overfor visse tvivlsspørgsmål. Goos fremhævede at kun udelukkelsen af andres råden behøver at være varig; der skal ikke nødvendigvis foreligge en varig positiv råden hos gerningsmanden.[15] Det er naturligvis rigtigt, også bortset fra forbrug: borttagerens ejerholdning overfor tingen kan give sig udslag i at han efter kort tids forløb kaster tingen bort, og dette kan han tilmed have forudset eller besluttet allerede ved borttagelsen. Men der er også andre tilfælde hvor borttageren skiller sig af med tingen efter kortvarig brug og gør det på en måde som vækker tvivl om hvorvidt han har udøvet en ejerråden. Det forudsættes at gerningsmanden allerede ved borttagelsen har haft forsæt til det forløb om hvis retlige karakter der er tale. Hovedspørgsmålet angår tyveriets forhold til brugstyveri. Først skal dog omtales nogle tilfælde som har interesseret teorien, men som sjældent forekommer i praxis; det drejer sig om grænsen mellem tyveri og tingsødelæggelse.

Bornemann, Goos og *Torp* var enige om at tyveriforbrydelsen ikke skulle omfatte tilfælde hvor nogen borttager en andens ting blot for at

14. I den tyske dom *E 52.147* forelå det forhold at T flyttede en pakke udenfor et lokale for at undersøge den, men uden nogen beslutning om at tilegne sig den. Derefter lagde han pakken tilbage. T blev frifundet for tyveri. Efter dansk ret måtte han dømmes for forsøg; det blev nemlig fastslået at T havde villet tilegne sig noget fra pakken hvis der havde vist sig at være ting han kunne bruge. Der var altså tale om et betinget forsæt (ligesom hvor nogen gør indbrud for at stjæle *hvis* der er noget at stjæle), og under de omstændigheder er det klart at tilegnelsen ikke kan indtræde samtidig med borttagelsen.

15. *Goos,* Spec. del II 365-66, sml. *Torp,* Berigelsesforbrydelserne 61 og *Hurwitz,* Spec. del 387.

ødelægge den.[16] Dette skulle bedømmes ganske som hvis ødelæggelsen sker på det sted hvor tingen befinder sig. Et indgreb i formuefordelingen, i modsætning til den blotte ødelæggelse, foreligger ifølge Torp når „tilvendelsen sker til fyldestgørelse af et hvilket som helst behov til positiv nydelse, modsat den tilfredsstillelse, som selve skadetilføjelsen kan yde". „Derfor må det f. eks. utvivlsomt antages, at der foreligger en berigelsesforbrydelse (tyveri) i et tilfælde som det, der er forefaldet ved nytårsløjerne her i byen, at nogle personer tog en trækkevogn for at lave bål af den i rådhuskummen, medens en opbrænding eller anden tilintetgørelse, blot foretaget af ødelæggelseslyst, kun ville rammes af strfl. (1866) § 296 ..."

Det ser ud til at man her kommer ud i en meget subtil distinktion, og det er tvivlsomt i hvilken grad man kan tage hensyn til den. Som følge af tilfældenes ringe praktiske betydning er der ikke brug for nogen fast udformet teori. Så meget kan dog vist siges at man – med Torp – bør antage tingsødelæggelse hvor borttageren kun har det formål at ødelægge tingen, – hvor han altså ligeså godt kunne have ødelagt den på stedet hvis det havde været belejligt. Der er næppe afgørende grunde til at se strengere på tilfælde hvor nogen en nytårsaften eller en Sct. Hans aften tager en andens ting for at anrette et bål. Torps begreb „behov til positiv nydelse" er et kriterium af tvivlsom værdi, og det kan jo siges at der ved slige lejligheder normalt handles i en festrus som fremkalder en let forædlet form for ødelæggelseslyst. På en Sct. Hans aften antager handlingen næsten et rituelt præg.[17]

Disse bemærkninger om båltilfældene er ikke udtryk for den opfattelse at tyveri i almindelighed skulle være udelukket når en borttagelse forudsættes afsluttet med en ødelæggelse. Man befinder sig her på et grænseområde hvor forholdet på den ene side ikke er meget forskelligt fra ødelæggelse på stedet og på den anden side udmærket lader sig betragte som en tilegnelse. Der kan være momenter som særlig taler for at en ejerråden under en eller anden form er blevet resultatet.

Et exempel herpå forelå i en *URD* $^{12}/_{4}$–*51* hvor en ung mand tog en flyvemaskine i den hensigt at styre sig i Øresund fra stor højde for at begå selvmord. Han realiserede ikke planen. T kunne ikke erkende sig skyldig i tyveri, men retten udtalte: „Da T ... forud for sin tilegnelse af maskinen havde truffet beslutning om at anvende den på en sådan måde, at det ville være usandsynligt, at ejeren

16. *Bornemann*, Saml. Skr. IV 123. *Goos*, anf. st. 366, *Torp*, anf. st. 61.

17. *Helge Rode* har i sin bog Krig og Aand (1917) 143 ff skildret en kappestrid mellem to Sct. Hans-gale båltændergrupper, af hvilke den ene sejrer ved at opofre et badehus. – *Andenæs*, Formuesforbrytelsene 12 refererer en gammel dom om et Sct. Hans bål hvor man statuerede ran med hensyn til en pram. Magtanvendelsen har måske spillet en rolle for resultatet.

ville få maskinen igen, findes hans tilegnelse af maskinen at måtte tilregnes ham som tyveri ..." Begrundelsen burde ikke tale om tilegnelse (sagens eneste problem er netop om der kan statueres tilegnelse), men resultatet er utvivlsomt rigtigt. I kraft af den særegne kombination af brug og ødelæggelse som led i en selvmordsplan må T siges at have tilegnet sig maskinen. Hermed er også kravet om berigelsesforsæt opfyldt, når det drejer sig om en ting der har formueværdi.

Om grænsen mellem *tyveri* og *brugstyveri* gælder først den regel at det er de subjektive forhold på borttagelsens tid der er afgørende. Det er tyveri at borttage en ting med forsæt til at beholde den. Det er ikke tyveri at borttage en ting til brug med hensigt til at stille den tilbage, og en senere tilegnelse kan ikke gøre forholdet til tyveri.[18] Det senere forløb kan dog indicere oprindeligt forsæt.

De tvivlsomme tilfælde foreligger når gerningsmanden hverken har villet beholde tingen eller stille den tilbage, men har borttaget den med forsæt til efter en begrænset brug at efterlade den under mere eller mindre tilfældige omstændigheder. Det bevismæssige spørgsmål om hvornår bortkastelsen (som afslutning på begrænset brug) er besluttet kan være vanskeligt, men det må løses hvis domfældelse for tyveri skal komme i betragtning. *Krabbe* nævner at flere domme har statueret tyveri uanset at gerningsmanden ikke forinden borttagelsen har bestemt sig til at efterlade genstanden „under forhold, hvor det vil være usandsynligt eller i høj grad usikkert, om ejeren vil få den igen".[19] Der nævnes fire domme, men de tre angår oprindeligt forsæt, og den fjerde – *U 1926.510* – er forkert hvis T havde tænkt sig at underrette cyklens ejer om brugen. Der er ringe støtte for en lære om at man kan dømmes for en borttagelse i brugshensigt som først senere suppleres af vilje til at efterlade tingen på tilfældig måde.[20]

Hovedpunktet bliver da om forsæt til bortkastelse, efterladelse el. lign. kan gøre borttagelsen til tyveri når det foreligger fra første færd.

I sager hvor gerningsmanden ikke har haft til hensigt at beholde tingen vil interessen samle sig om ejerens udsigt til at få sin ting tilbage. Dette moment nævnes ofte i dommene. Der kan groft sondres mellem tre måder på hvilke den begrænsede brug kan bringes til ophør: brugeren kan give tingen tilbage i ejerens umiddelbare varetægt, eller han kan

18. Efterfølgende tilegnelse er underslæb, jfr. *Krabbe* 656, 659 og 663, *Hurwitz*, Spec. del 406 samt *JD 1936.32* og *VLT 1943.27*.
19. *Krabbe* 659.
20. Af de domme som Krabbe anfører i forbindelse med det modsatte (rigtige) resultat hører vistnok kun *JD 1936.31* tydeligt hjemme i denne gruppe. De tiltalte forklarede at de undlod at sætte motorcyklerne tilbage af frygt for opdagelse; de blev dømt for brugstyveri. I den svenske betænkning *SOU 1953:14* 271 præciseres et skarpt skel mellem oprindeligt og efterfølgende forsæt til at efterlade tingen.

bringe den tilbage til det sted hvor han tog den, eller han kan bortkaste eller efterlade den et nyt sted. Hvis borttageren pågribes under brugen er spørgsmålet hvilken afslutning han har tænkt sig.

Tilbagegivelse i ejerens umiddelbare varetægt (cykel- eller redskabsskur, kælderrum, garage) understreger at der har foreligget en ren brug. I klasse hermed må man normalt stille tilfælde hvor tingen bringes tilbage til det sted hvor den er taget.

U 1943.1195, der angik et tilfælde af denne type, synes urimelig streng; den pålægger ansvar også for en fjernere risiko for at ejeren ikke får en cykel der er henstillet udenfor det hus hvor han bor. T havde taget en aflåset cykel i en passage ved en ejendom i København for at køre hen hvor der var anvist ham arbejde. UR dømte ham for brugstyveri med den begrundelse at det „under hensyn til, at T blev pågrebet så hurtigt efter tilegnelsen, findes betænkeligt at forkaste T's forklaring om, at han kun havde til hensigt at bruge cyklen og ville stille den tilbage ..." ØLR refererede T's forklaring om at han „regnede med, at cyklens ejer boede på det sted, hvor cyklen stod". „Da det, selvom T's egen forklaring lægges til grund, måtte stille sig usikkert for ham, om cyklen ville komme tilbage til rette ejer, vil han være at anse skyldig i tyveri."

Tilbage står de praktiske hovedtilfælde hvor borttagerens forsæt går ud på at efterlade tingen mere tilfældigt. *Goos'* lære var den at borttagelse til forbigående brug med forsæt til senere bortkastelse måtte være tyveri, modsat tilfælde hvor en ting borttages udelukkende med forsæt til bortkastelse (eller ødelæggelse).[21] *Torp* tog ikke afstand herfra, men han fremhævede dog at grænsen må blive noget vilkårlig når „to dispositioner, der hver for sig ikke antages at indeholde nogen berigelse, sammenlagte skulle anses at gøre dette". Torp fandt det bl. a. tvivlsomt om det var tyveri at tage en andens hest og efter begrænset brug lade den løbe „i mere eller mindre sikker forventning om, at den nok vil finde hjem igen eller på anden måde vil komme tilbage til ejeren." [22] Med dette eksempel rejste Torp et problem som gennem det næste halve århundrede viste sig at få en stadig stigende praktisk betydning, blot med den modifikation at hesten blev afløst af biler, motorcykler, knallerter og cykler som ganske mangler evnen til at finde hjem ved egen hjælp. Den uberettigede brug af disse befordringsmidler nødvendiggør regler om dens systematiske placering og om den rette reaktionsform.

I svensk ret har de her behandlede tilfælde givet anledning til interessante drøftelser.[23] Straffrättskommittén foreslog i 1940 at man skulle holde borttagelse til kortvarig brug udenfor begrebet tilegnelse; herved

21. *Goos*, Spec. del II 296 og 366.
22. *Torp*, Berigelsesforbrydelserne 64-65.
23. Se til det flg. *SOU 1940:20* 96, *Förmögenhetsbrotten* (1945) 140-42, *Strahl* i *SvJT 1950* 982 ff, *SOU 1953:14* 267-72.

skulle brug af cykler med forsæt til senere efterladelse betragtes som „egenmäktigt förfarande", hvilket praxis havde været utilbøjelig til (modsat bedømmelsen af tilsvarende forhold med biler). Under forslagets fortsatte behandling fik denne tanke ikke videre tilslutning. Blandt forarbejderne til SL 20:1 (som affattet i 1942) er en lagrådsudtalelse om at ikke blot dispositioner over cykler, men „ikke sjældent" også med hensyn til biler bør kunne bedømmes som tyveri. Praxis har vist tilbøjelighed til at anvende SL 20:6 om „egenmäktigt förfarande". Hvor denne forbrydelse er grov straffes den som ukvalificeret tyveri, og som exempel nævnes i loven „tillgrepp av annans fortskaffningsmedel som bruktas vårdslöst, eljest vanvårdats eller icke återställts".[24]

Straffrättskommittén har i 1953 stillet forslag om at man henfører tilfældene under tyveri: „Var som olovligen tager vad annan tillhör med uppsåt att tillägna sig det eller att bruka det tillgripna utan att återställa det ..." (6:1). Man bygger på den antagelse at den almindelige opinion betragter „billån" som tyveri, og man tillægger det stor betydning at undgå et spring mellem den folkelige og den juridiske karakteristik. (I 1940 sagde kommissionen: „Det är dock tydligt, att gärningsmannen i dessa fall ej är någon typisk tjuv. Enligt vanligt åskådningssätt har han väl handlat hänsynslöst men icke i egentlig mening ohederligt".)

I dansk ret har man i hvert fald for bilers og motorcyklers vedkommende lagt megen vægt på det faktum at disse genstande som regel kommer tilbage til ejeren. Anklagemyndigheden følger den linie at påstå dom for brugstyveri. Som følge af det borttagnes værdi kan straffen blive fængsel. Af de trykte domme kan *VLT 1933.234* og *1947.252* betragtes som vejledende.

Bedømmelsen af de tilsvarende forhold med hensyn til cykler ligger ikke nær så fast. Det må først fremhæves at der er ringe vejledning at hente i domssamlingerne. Den ovenfor nævnte ØLD i *U 1943.1195* må give det indtryk at domstolene er meget tilbøjelige til at statuere tyveri, men dommen er nok et udslag af en særlig streng bedømmelse under krigen. Den stemmer ikke med *VLT 1937.96* som drejede sig om en person der undervejs fra Hals havde taget en cykel og kørt på den til Frederikshavn hvor han satte den fra sig i en grøft. UR statuerede tyveri, men LR

24. I *NJA 1954.240* har HD i to domme statueret tyveri m. h. t. biler som var efterladt temmelig langt fra de steder hvor de var taget. Dommene antager at vished om at ejerne ikke ville få bilerne tilbage ikke ville have afholdt de tiltalte fra gerningen (dolus eventualis). – Det oplyses af *Agge* og *Fredriksson*, Biltillgrepp i Stockholm (1956, stenc.) 12-13 at senere praxis følger dommene for så vidt angår biler efterladt udenfor Stockholm, medens der normalt statueres „egenmäktigt förfarande" når bilen både er taget og efterladt i Stockholm, hvilket er det hyppigst forekommende.

brugstyveri. I *U 1944.581* statuerede VLR tyveri. Dommene må suppleres med andre oplysninger. Det viser sig da at anklagemyndighedens holdning spiller en væsentlig rolle. I København er det fast praxis at sagerne af statsadvokaten sluttes som tyverisager på bevisets stilling og fremmes som sager om brugstyveri. (Afvigelser fra denne praxis forekommer fx hvor egentlig tilegnelsesvilje er indiceret ved en ikke helt kortvarig brug af cyklen.) Statsadvokaterne udenfor København fremmer i betydelig videre omfang sagerne som tyverisager og opnår domfældelse i overensstemmelse hermed; [25] der anlægges dog vistnok ikke alle steder helt ensartede synspunkter. – Efter den københavnske praxis bliver straffen bøde eller hæfte; en tyverisag resulterer i fængselsstraf hvis retten ikke henfører forholdet under § 287. Straffen bestemmes formentlig dermed i for høj grad af lokal praxis og af tilfældigheder.

Bag den københavnske praxis ligger vistnok den opfattelse at forholdene „egentlig" er – eller meget let kunne blive bedømt som – tyverier. Anklagemyndighedens fremgangsmåde er udpræget praktisk begrundet: den medfører en processuel lettelse, og det anses ikke for påkrævet at der idømmes fængselsstraf. Fremgangsmåden burde formentlig følges mere generelt af anklagemyndigheden. Men der kan være grund til at tilstræbe en yderligere afklaring af hvad der bør være retstilstanden på dette praktisk vigtige område, således at man ikke vedblivende lader disse forhold med hensyn til cykler (og knallerter) svæve på grænsen mellem tyveri og brugstyveri.

Man bør ikke spilde megen tid på at diskutere om det „egentlig" (eller „begrebsmæssigt") er en tilegnelse at tage en cykel med forsæt til begrænset brug og efterladelse. Man er her udenfor de centrale tilegnelsesformer, men domstolene kan vælge at kalde det en tilegnelse. Den folkelige karakteristik af disse forhold skal man ikke lægge for megen vægt på. I daglig tale kan det falde naturligt at kalde forholdet cykeltyveri, men der foreligger ingen almen opfattelse som kan virke bindende for lovgiveren, såfremt juridiske – derunder retstekniske – synspunkter fører i en anden retning.

Det fremhæves ofte at der er betydelig risiko for cyklers endelige bortkomst.[26] Det må dog ikke overses at forsvundne cykler i stort antal kommer tilbage til ejerne efter at være forladt af brugerne.[27] I sammenlig-

25. Jfr. herved *Gudmund Hansen* i *Politiet* 1955 167. Der nævnes s. st. 166 en dom som statuerede brugstyveri m. h. t. en (indregistreret) cykel med stor hjælpemotor, tyveri m. h. t. en (ikke-indregistreret) lille knallert.

26. Ifølge *Blackstone* var det i gamle dage på øen Man en grovere forbrydelse at stjæle en gris eller en høne end en hest eller en ko, fordi det var lettest at slippe bort fra øen med et lille dyr.

27. Der foreligger ingen statistik som direkte viser risikoprocenten, men ifølge oplysninger fra Københavns politi tør man vistnok på grundlag af tyveri- og hittegods-

ning med bilerne er der en tydelig gradsforskel, men næppe af en sådan styrke at det kan begrunde forskellige retsregler. Også en betragtning af borttagernes subjektive indstilling viser fælles træk. Det er personer som groft sætter sig ud over normerne for forholdet til andres ejendom, men hvadenten der er tale om det unge motorgale folkefærd eller om personer der tager cykler for at komme på arbejde, hjem fra en beværtning, til en kaserne el. lign., mangler der noget af det tyvagtige sindelag: viljen til at berige sig og til at berøve andre ejendomsretten. Det er den kortvarige personlige fordel der dominerer motivationen. Den omstændighed at der let opnås en tilståelse af det faktisk passerede og tilsigtede (medens tyveri benægtes) synes at understrege at der har udviklet sig en særegen gerningstype som står brugstyveriet nærmest og som bør beskrives selvstændigt i tilknytning til strfl. § 293, med en strafferamme af bøde, hæfte eller fængsel indtil 2 år.[28] Praktiske overvejelser må dog stadig afgøre om nogle grænsetilfælde bør kaldes tyveri, fx hvor der er forsæt til længerevarende brug. Dette berører ikke det store antal sager som trænger til en fast, ensartet bedømmelse. En specialbestemmelse som den nævnte vil imødekomme de tre hensyn som er de vigtigste: ønsket om (1) en teoretisk og processuelt bekvem *deliktsafgrænsning* som ikke frembyder kunstige sondringer, (2) om en rummelig *strafferamme* indenfor hvilken domstolene både kan fastlægge udmålingsnormer og individualisere, og (3) om at undgå en stærk udvanding af det *berigelsesbegreb* som strfl.s kap. 28 bygger på. Bestemmelsen vil derimod ikke (4) imødekomme eventuelle ønsker om at forholdene – eller nogle af dem – skal kaldes *tyveri*.

I den norske strfl. indføjedes i 1930 § 265 a om brugstyveri af motorvogne; bestemmelsen blev omredigeret i 1951 og findes nu i § 260. Der er tale om en grovere form for brugstyveri som også kan foreligge hvor „den skyldige har unnlatt å bringe vognen tilbake til den berettigede eller dit hvor han tok den". Med hensyn til brug af cykler – som ikke er omfattet af § 260 – opstår det almindelige fortolkningsspørgsmål vedrørende begrebet tilegnelse. *Andenæs* er tilbøjelig til at mene at det ikke er tilegnelse at bruge en cykel og derefter sætte den fra sig.[29]

3. Underslæb

a. *Dispositioner over ting.* Strfl. § 278 beskriver underslæbsforbrydelsen i tre former, af hvilke de praktisk vigtigste er nr. 1 og nr. 3: tilegnelse af

statistikken for 1951-53 slutte at mindst 70 % af de ved brugstyveri forsvundne cykler kommer tilbage til ejerne.

28. *Hurwitz,* Spec. del 389 foreslår de lege ferenda „billån" m. v. henført under tyveri eller behandlet som en særform af tyveri.

29. *Andenæs,* Formuesforbrytelsene 15.

en *fremmed rørlig ting* som er i gerningsmandens besiddelse og forbrug af *betroede penge*.[1] Både ved tings- og pengeunderslæb kan forsætsspørgsmålene deles i to grupper: forsæt i relation til *dispositionens karakter*, herunder navnlig dens *uretmæssighed*, og forsæt i relation til den *økonomiske vinding*.

Dispositioner over ting er straffri hvis gerningsmanden har anset tingen som sin egen eller ment sig beføjet til at udøve en vis råden over tingen. Antagelser af denne art kan forekomme i videre omfang end ved tyveri, fordi de omstændigheder som har bragt tingen i den disponerende parts varetægt kan være højst forskelligartede og give anledning til tvivl, – også når sagen forelægges retten.[2] For de tiltalte kan det være nærliggende at søge sig dækket bag forklaringer om gaveforhold eller andre aftaler eller forudsætninger som virker diskulperende. Forholdet mellem parterne må vise om der har været spillerum for den påberåbte opfattelse.

Forsætsspørgsmål af den her omhandlede karakter forekommer bl. a. i forbindelse med dispositioner over genstande købt på afbetaling mod ejendomsforbehold.

Der kan for det første forekomme vildfarelser som udpræget angår det individuelle valg af kontraktsform. Den som disponerer kender ejendomsforbeholdet som kontraktstype og forstår dets virkning, men mener at der in concreto foreligger et kreditkøb. Denne antagelse udelukker forsæt, og det er et rent bevisspørgsmål om tiltalte kan have taget fejl af kontraktsformen. En fældende dom om ulovlig råden over genstande købt på auktion har fremhævet det bevismæssige moment at auktionsvilkårene var læst op lige før købet fandt sted.

Beslægtede hermed er tilfælde hvor den påberåbte vildfarelse ikke så meget angår det trufne valg mellem to kontraktsformer som det almindelige indhold af en typisk forbeholdskontrakt. Anbringender af denne art kan vistnok være vanskelige at bedømme, både bevismæssigt og retligt. Principielt skal tiltalte have forstået at tingen stadig tilhørte sælgeren, men et anbringende om god tro på dette punkt kan meget vel have nogen

1. Underslæb efter nr. 2 (om *fragåelse* af pengelån m. v.) er sjældne og kan her lades uomtalt, også fordi de tvivlsspørgsmål som bestemmelsen rejser kun i ringe grad vedrører forbrydelsens subjektive side.
2. I den svenske dom *NJA 1947.143* forelå et interessant exempel på uklare civilretlige forhold. T var tiltalt for „olovligt förfogande" m. h. t. en aktiepost som han først havde solgt betingelsesvis til H. Ved R.R:n blev T frifundet af subjektive grunde: han havde troet at ejendomsretten ikke var gået over til H. HovR dømte ham med objektive og subjektive grunde, og endelig frifandt HD ham af objektive grunde, d. v. s. i kraft af en ny forståelse af betydningen af aftalen med H. Sml *NJA. 1932. 564:* en kontrakt om levering af bilchassis'er hjemlede køberen T ret til videresalg og forbrug af salgssummerne. – Fra norsk praxis kan som exempel på kontraktsfortolkning som forudsætning for den strafferetlige afgørelse nævnes *Rt 1938.332:* det var kun T's ret i henhold til kontrakten som var pantsat af T, og dette var ingen retstridig tilegnelse.

rimelighed for sig. Tingen er jo vitterlig købt, og selv den som oprindelig har forstået aftalens indhold kan have vænnet sig til at betragte tingen som sin egen og forestillet sig mellemværendet som et almindeligt gældsforhold. En betydelig del af købesummen kan være betalt. Det er forståeligt hvis domstolene har den opfattelse at nogle tiltalte her ville have en alt for nem mulighed for at fri sig for strafansvar, såfremt der ikke vistes nogen strenghed i bedømmelsen. En overdreven formalisme ville det også være at kræve et forsæt der – ligesom ved salg af lånte møbler – helt svarer til konstruktionen krænkelse af ejendomsretten. De fleste gerningsmænd har formentlig – uden nødvendigvis at tænke på begrebet ejendomsret eller på tilbagetagelsesretten – forståelse af at gøre sig skyldige i et kontraktsbrud ved at sælge eller pantsætte tingen *uden samtidig at fyldestgøre sælgeren,* og dette må være tilstrækkeligt. Herved lægger man altså hovedvægten på sælgerens økonomiske sikkerhed som formentlig er kontraktsformens vigtigste formål.[3]

Et særligt spørgsmål om ejendomsforbehold kan opstå i tilfælde hvor køberen vel har forstået aftalens almindelige karakter og virkning, men gør gældende at ejendomsforbeholdet efter hans opfattelse ikke var til hinder for den disposition som han foretog. Fra ældre praxis kan nævnes *U 1926.921* om de nærmere virkninger af et forbeholdssalg af grise: ØLR og HR fandt at ikke ethvert videresalg inden købesummens betaling var uhjemlet og at der kun var spørgsmål om ulovligt forbrug af de indkomne penge.[4]

En lignende svensk dom er *NJA 1935.152*. T havde købt 12 smågrise af C mod ejendomsforbehold og på vilkår at T ikke måtte slagte, afhænde eller pantsætte grisene før de var fuldt betalt. HD frifandt T da han „ej kan anses hava saknat fog för antagande att han, trots ordalagen i det skriftliga avtalet, varit berättigad att före erläggandet av köpeskillingen för grisarna tillgodogöra sig dessa för att därigenom erhålla medel till köpeskillingen ..."

Et spørgsmål om vildfarelse angående ejendomsforbeholdets virkning i en bestemt relation forelå i *ØLD* $^{3}/_{12}$*–49* (I 507/49) hvor T havde købt møbler på afbetaling og anvist nogle af møblerne som genstand for udpantning for et skattekrav medens han endnu skyldte ca. 1300 kr. på møblerne. Han hævdede i UR at han ikke var klar over betydningen af ejendomsforbeholdet og mente at

3. Hvor den nye salgssum overstiger restgælden ville det som regel være klart i afbetalingssælgerens interesse at få forholdet afviklet gennem betaling. Den centrale retskrænkelse er med andre ord en disposition over penge. I norsk ret har en udpræget modvilje mod ejendoms-konstruktionen givet sig udslag i en lovændring af 1951 ved hvilken afbetalingssvig er undtaget fra underslæb, se *Ot.prp. nr. 75* (1948) 18 og *Andenæs,* Formuesforbrytelsene 23, sml. om dansk ret *Hurwitz,* Spec. del 409-10.

4. Det fremhæves af *D. Kirk* i *Politiet* 16. årg. (1954) 26 at der kræves særlige holdepunkter i en sådan aftale om forbeholdssalg af grise for at man kan statuere at videresalg var hjemlet.

skattevæsenets krav under alle omstændigheder nød fortrinsret. UR fandt T uberettiget til at disponere som sket, „hvilket må have stået ham klart". LR refererede en forklaring om at han ved udpantningen „var klar over, at han skyldte penge på kontrakten, men han regnede med, at skattevæsenets krav måtte gå forud for sælgerens". Straffen bortfaldt efter § 287, navnlig „under hensyn til, at der allerede da var betalt en væsentlig del af købesummen, at dispositionen direkte var til fordel for skattevæsenet, samt til at køberen ved de senere skete indbetalinger og tilbageclevering af møbler har ydet sælgeren dækning ..." T's forklaring om vildfarelsen er ikke udtrykkelig forkastet, men han kunne næppe dømmes hvis han virkelig mente at sælgerens ret var betydningsløs overfor inddrivelse af et skattekrav.

En tro på den enkelte dispositions lovlighed kan altså støttes på en henvisning til kontraktsforståelse og til lovregler. Hertil kommer endelig at afbetalingskøberen kan påberåbe sig sælgerens udtrykkelige tilladelse eller anden billigelse efter kontraktens indgåelse. I flere utrykte domme er der statueret frifindelse med den objektive begrundelse at der forelå samtykke fra sælgeren.

Om berigelsesspørgsmål ved afbetalingssvig henvises til fremstillingen nedenfor.

I forbindelse med de ulovlige dispositioner over fremmede ting er det naturligt at nævne et tilsvarende problem med hensyn til *skyldnersvig* efter § 283, stk. 1, nr. 1, om den som „afhænder, pantsætter eller på anden måde råder over ham tilhørende gods, hvorover trediemand har erhvervet en rettighed, med hvilken handlingen er uforenelig". Tingen tilhører gerningsmanden selv, og dispositionen kan derfor kun blive uretmæssig når trediemand har en ret som begrænser ejerens rådighed. Denne ret for trediemand skal ejeren have kendt, og han skal være klar over at trediemands ret udelukker en bestemt råden over tingen.

Betydningen af vildfarelser træder klarest frem hvor ejeren hævder at han ikke kendte til nogen fremmed ret over den ting som han rådede over. Vildfarelsen kan bestå i at han ikke var bekendt med en stedfunden pantsætningsakt, et udlæg eller en arrest,[5] eller at han i hvert fald ikke vidste at et sådant retligt skridt havde den omhandlede ting til objekt.[6] Ligestillet hermed er vildfarelser angående retsregler som uden nogen særskilt akt skaber fremmed sikkerhedsret over ting af en bestemt kategori, fx tilbehør til en fast ejendom.[7] Til forsæt hører endelig kend-

5. Sml. *VLD 18/10-49* (438/49): „godtgjort, at T med kendskab til, at der var foretaget arrest i motorcyklen, har medvirket til salget af denne".
6. Sml. *VLT 1936.53* (om § 283, stk. 1, nr. 3): T var af fogden „gjort bekendt med, at registreringen ikke var udtømmende, men at alt, hvad der hørte til ejendommen, var medindbefattet under udlægget".
7. Jfr. herved den frifindende dom *JD 1938.109* om en kvinde der under mandens sygdom havde bestyret en landejendom og herunder bortsolgt husdyr.

skab til at en given sikkerhedsret har den virkning at udelukke den disposition hvorom der er tale.[8]

Nogle af de forsætsspørgsmål som her er nævnt kommer man vistnok undertiden i praxis til at opfatte som spørgsmål om egentlig retsvildfarelse, ud fra den betragtning at det er betænkeligt at lade den enkelte selv have den afgørende mening med hensyn til juridiske spørgsmål om virkningerne af panteret, udlæg, arrest o. s. v.[9] Det bør imidlertid være klart at der her i første omgang foreligger et rent bevismæssigt spørgsmål om hvorvidt den pågældende virkelig har kunnet tro at han havde fri rådighed over tingen. Anbringendet kan meget ofte tilsidesættes som urigtigt, men er det troværdigt har tiltaltes vildfarelse om proces- og ejendomsretlige regler været afgørende for hans opfattelse af tingen, og vildfarelsen er da principielt af samme art som hvis han slet ikke havde kendt noget til et udlæg eller en arrest.

b. *Forbrug af betroede penge.* Pengeunderslæb består i et uretmæssigt forbrug af betroede penge. Det centrale i forbrydelsen består i gerningsmandens undladelse af at skærme et beløb som han har modtaget under sådanne omstændigheder at en anden person kan nære en særlig forventning om beløbets tilstedeværelse indtil det tidspunkt da han selv får beløbet udbetalt eller der sker en nærmere bestemt brug af pengene. Den berettigedes forventning kan være baseret på en udtrykkelig eller stiltiende aftale om at pengene skal opbevares adskilt fra gerningsmandens egne.[10] Men forholdet kan også være det at den berettigede blot forudsætter at et beløb af en vis størrelse til stadighed er til stede i gerningsmandens kontante beholdning, på hans bankkonto el. lign. I sidstnævnte tilfælde kan de betroede penge siges at være brugt når et tilsvarende beløb ikke længere er til rådighed. En nærmere karakteristik af forbrydelsens område (betroelsesforholdene) kan ikke gives ved en kortfattet henvisning til formueretlige begreber, fx til visse kontraktsformer. Udtrykket „betroelse" er en strafferetlig formel som må udfyldes ved stillingtagen til forskellige typer af aftaler, forudsætninger og sædvaner, ikke mindst ved en vurdering af de individuelle omstændigheder som præger retsforholdet i den konkrete sag. Det bemærkes herved at penge også kan komme

8. Se til illustration heraf *U 1925.606.*

9. En URD har således med urette erklæret det for betydningsløst om T havde troet at et frøfirmas høstpanteret kun gav sikkerhed i den del af høsten som skyldtes det købte korn.

10. Teoretisk set kan forbrug af penge der kan betegnes som „fremmede" (som tiltalte ikke er „ejer" af) henføres under § 278 nr. 1 om tingsunderslæb. *Andenæs* 23, 25 og 27 fremhæver for norsk rets vedkommende stærkt denne sondring. I dansk ret bør man formentlig altid anvende § 278 nr. 3 på pengeunderslæb.

i gerningsmandens besiddelse på anden måde end ved aftale med den berettigede, fx ved visse begivenheder der har et tilfældigt præg eller ved gerningsmandens egne handlinger. Sådanne objektive fortolkningsspørgsmål skal ikke omtales nærmere her.[11]

Med hensyn til forsætsspørgsmålet står det fast at tiltalte ikke behøver at have haft den opfattelse at pengene kunne kaldes „betroede" (ligeså lidt som han kan straffes for forsøg fordi han – fx i et låneforhold – har ment at lånet var „betroet" ham til et bestemt formål). Men han må have haft en rigtig opfattelse af aftalens indhold, medkontrahentens forventninger, sædvaner på det pågældende område og andre faktiske omstændigheder som begrunder afgørelsen om „betroelse". Tiltalte skal altså have været klar over at pengene var tilgået ham, og han må have forstået pligten til at holde det modtagne (eller et tilsvarende) beløb disponibelt.[12] Det udelukker forsæt at han har regnet med et låneforhold, med betalingspligt overfor en leverandør i henhold til løbende mellemregning, eller med en indbetaling der nok var beregnet på at muliggøre en aftalt ydelse el. lign., men dog indtil videre indgik i en forretnings drift. Tiltalte kan endvidere have taget fejl af de indkomne beløbs størrelse, eller han kan have troet at en del af beløbet tilkom ham selv som provision, godtgørelse af udlæg etc.[13] Relevante vildfarelser kan også foreligge med hensyn til størrelsen af de beløb som tiltalte har givet ud og har i behold.

I *ØLD* $^{28}/_{11}$–*56* (II 234/56) var to polititjenestemænd tiltalt for at have tilegnet sig 28.000 kr. som var indbetalt i småbeløb af personer som modtog visse oplysninger fra politiet. De havde selv udført alt det arbejde for hvilket der var betalt, men i henhold til to dagsbefalinger fra 1936 og 1938 måtte det antages at være foreskrevet at sportelbeløbene skulle deles mellem alle polititjenestemænd ved embedet; desuden skulle arbejdet udføres i fritiden, hvilket efterhånden kun var sket i begrænset omfang. Der forelå forskellige andre oplysninger om

11. Der henvises til *Krabbe* 672-74, *Hurwitz*, Spec. del 415-23 og *Waaben* i *NTfK* 1956.278.
12. I den forbindelse kan nævnes en sag om skyldnersvig med et beslægtet spørgsmål om kendskab til hvem et pengebeløb tilhørte: pengene var her T's, og han påstod at de tilhørte andre. Det drejer sig om *VLD 21/4-50* (49/50) hvor T var tiltalt for under en udlægsforretning at have fortiet sin besiddelse af et kontant beløb på 1400 kr. og 6-700 kr. i checks. Han kom med en vidtløftig forklaring om at han mente pengene tilhørte hans børn af 1. ægteskab der havde arv til gode efter deres moder. Børnene kendte ikke noget hertil. T's hustru forklarede at T havde talt om at han skyldte børnene arv, men de omhandlede penge havde hun ikke kendskab til. LR statuerede at pengene tilhørte T og at „han har været klar herover". Sagen er formentlig ganske banal, men den belyser en bevismæssig situation hvor T's personlige (her: familiemæssige) forhold byder ham mulighed for at fremføre en forklaring der overfladisk set rummer et skær af rimelighed.
13. Jfr. herved kap. VII,5 om modkrav o. l. – M. h. t. tjenesteforseelser nævner *Thornstedt* 248-49 to tilfælde af frifindelse p. g. a. tro på lovlig ret til formuegoder.

indholdet af de givne forskrifter og om udviklingen i praxis ved det pågældende embede. LR fandt at det kunne lægges de tiltalte til last at de ikke – med deres kendskab til dagsbefalingerne – havde fået spørgsmålet om ret til sportlerne afklaret. „Retten finder det imidlertid betænkeligt at anse de tiltalte skyldige i underslæb, hvorved lægges vægt på den uklarhed, der har hersket m. h. t. den nærmere gennemførelse af sportelordningen på motorkontoret." Herved fremhævedes bl. a. den stilling som to overordnede politijenestemænd havde indtaget til fordelingen.

Til den fulde forståelse af situationen hører kendskabet til om pengene efter retsforholdets karakter skal holdes for sig selv eller de må indgå i gerningsmandens egen beholdning. Den retlige betydning af dette forsætsspørgsmål vil imidlertid afhænge af hvilken betydning man tillægger kravet om berigelsesforsæt. Hvis man lægger vægt på opfattelsen af underslæbet som en materiel formueforskydning kan det være nærliggende at hævde at overtrædelse af en pligt til at holde pengene i en særlig kasse kun er en formel forseelse, såfremt der er andre midler til rådighed end de brugte. Dette spørgsmål omtales senere.

c. *Berigelsen.* Når de foran omtalte objektive og subjektive betingelser med hensyn til en dispositions uretmæssighed er opfyldt, kan der opstå det spørgsmål om gerningsmanden har handlet for at skaffe sig selv eller andre en uberettiget vinding.

I *HRT 1936.622* angik den subjektive begrundelse både adkomstspørgsmålet og berigelsen. To kompagnoner havde brugt 1000 kr. som deres chauffør havde deponeret. I hvert fald T 1 synes at have gjort gældende at han ikke var klar over at beløbet skulle ligge urørt, medens T 2 vistnok anså det for urigtigt at bruge pengene. UR udtalte: „Når henses til, ... at de begge har været klar over, at dette beløb kun skulle tjene dem som sikkerhed for M's oppebørsler og derfor tilbagebetales ham ved forholdets ophør, og at de begge har været klare over, at beløbet desuagtet indgik i bageriets drift og medgik til dets driftsunderskud, og at de ikke bestemt kunne regne med ad anden vej at komme i besiddelse af et tilsvarende beløb, ... findes de begge (skyldige)." I ankesagen mod T 1 stadfæstedes dommen.

I *JD 1937.76* gjorde de tiltalte – to direktører for et aktieselskab – gældende *dels* at de betragtede selskabet som deres (altså regnede med fornøden beføjelse), *dels* at de troede på overskud (altså manglede berigelsesforsæt). Begge anbringender er objektivt imødegået, men kun det sidste i subjektiv henseende.

En egentlig berigelseshensigt foreligger hvor det er gerningsmandens mening definitivt at unddrage en anden den ting eller de penge som han ulovligt disponerer over. Denne gerningstype er et sidestykke til den tyvagtige borttagelse hvor berigelsesforsættet udgøres af en vilje til at beholde det borttagne. Indenfor visse områder er det vanskeligt at drage

grænsen mellem tyveri og underslæb, idet de ydre tilknytningsmomenter som er afgørende for den strafferetlige afgørelse om besiddelsesforholdet ikke klart peger hen på den ene *eller* den anden – gerningsmanden eller den berettigede, – men nærmest viser at de begge har tilknytning til tingen, fx derved at gerningsmanden udøver en uselvstændig råden på den andens vegne.[14]

Berigelseshensigt ved underslæb forudsætter hyppigt en særlig dumhed eller kortsynethed hos gerningsmanden, for i reglen veed den berettigede jo hvor tingen befinder sig eller hvem pengene er betroet. Nogle af de mest uintelligente forbrydelser man kender er underslæb og tyverier begået af bybude og andre underordnede medhjælpere som sælger af varerne eller bruger indkasserede penge og derefter enten render af pladsen eller hævder at være blevet bestjålet, at have fået for få penge af kunden o. l. Baggrunden for en egentlig berigelseshensigt kan også være en noget bedre begrundet tro på muligheden for at komme godt fra forholdet. Gerningsmanden kan gribe til udfærdigelse af falske bilag, og desuden kan omstændighederne have spillet en mand fremmede ting i hænde på en sådan måde at risikoen for opdagelse tilsyneladende bliver ret ringe.

Tilegnelse af en ting kan ske ved salg eller anden definitiv tilvendelse, også ved den blotte beslutning om at beholde tingen.[15] Skønt § 278 nr. 3 om pengeunderslæb anvender ordet „forbruger" må man også kunne straffe den som blot har besluttet at beholde pengene. I kraft af dette synspunkt bliver det altså uden retlig betydning om tiltalte har *evne* til at udrede et vist beløb, når han ikke har *vilje* dertil.

Som tidligere nævnt bygger strfl. kap. 28 på den opfattelse at der subjektivt kræves en vilje der er rettet på en materiel formueovergang. Underslæbsforbrydelsen må dog give en stærk formodning om at udtalelserne i forarbejderne har forenklet problemet mere end det er forsvarligt. Hvis udtrykket berigelse ikke skal anvendes på enhver uretmæssig fordel gerningsmanden har af fremmed ejendom eller betroede penge – og en så vid forståelse af teoriens afgørende begreb har man udtrykkelig taget afstand fra, – er det givetvis uholdbart at kræve en egentlig hensigt til at hidføre berigelsen. Gerningsmanden kan have den bedste vilje til at holde den anden part skadesløs og dog blive strafskyldig. Mange af de tiltalte må siges at have handlet på en psykologisk helt uforklarlig

14. Indenfor dette grænseområde anvendes undertiden udtrykkene repræsentation og medhjælp i besiddelsen. Forholdet er vistnok bl. a. det at man i nogle tilfælde er tilbøjelig til at dømme for tyveri af *ting* hvor forbrug af *penge* under reelt tilsvarende ydre forhold anses som underslæb, se i samme retning *Andenæs* anf. st. 7.

15. Jfr. *Andenæs* anf. st. 26-27, sml. *U 1950.403* (tilegnelse af en pudderdåse, ulovlig omgang med hittegods) og *Rt 1931.506*.

måde hvis man ikke lægger den antagelse til grund at de har ønsket at undgå en formueforrykkelse. Skyldspørgsmålet vil her komme til at dreje sig om tiltaltes *evne* til at afværge skade og hans subjektive vurdering af denne evne.

I *JD 1948.100* blev T frifundet fordi hans forklaring om hensigt til „at tilbagebetale pengene, han tog (400 kr.), ikke kan forkastes, og der *således* ikke ses at foreligge berigelseshensigt". Dette er sprogligt rigtigt, men retligt ufyldestgørende. Heller ikke iøvrigt er alt hvad der siges i dommens begrundelse lige relevant for en retlig bedømmelse. Der er lagt vægt på at klargøre at forholdet i det hele havde et undskyldende præg, men at undskylde er kun sprogligt, ikke retligt ensbetydende med at diskulpere.

I *JD 1937.151* er en frifindelse begrundet med antagelsen af hensigt til at indløse den pantsatte skrivemaskine, uden omtale af evnen eller udsigten dertil. Dette spørgsmål er dog næppe overset af retten som har lagt vægt på det i et bedrageriforhold: et pengebeløb var til rådighed og der var udsigt til et lån.

De problemer der vedrører viljen og udsigten til at undgå berigelse er ikke specielle for underslæb; de opstår fx også i bedragerisager. Af denne grund og under hensyn til problemernes praktiske betydning vil de blive behandlet særskilt nedenfor i kap. VII,6.

4. Bedrageri

a. *Forsætsproblemerne.* Strfl. § 279 lyder således: *„For bedrageri straffes den, som,* for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding, *ved retsstridig at fremkalde, bestyrke eller udnytte en vildfarelse bestemmer en anden til en handling eller undladelse,* hvorved der påføres denne eller nogen, for hvem handlingen eller undladelsen bliver afgørende, et formuetab." De fremhævede ord betegner forbrydelsens primære bestanddel, den svigagtige manøvre. Hertil kommer berigelsesmomentet som begrænser forbrydelsens område til svig i økonomiske forhold eller rettere til et udsnit af disse svigsforhold.

Bedrageriets afgørende elementer ligger hyppigt i forhold som først træder frem ved en nøjere betragtning af den konkrete aftales genstand, indhold, formål o. s. v., og den individuelle sammenhængs strafbare karakter kan ofte kun fastslås ved en skønsbetonet anvendelse af visse målestokke for redelig optræden. Bedragerihandlingerne er i det hele en temmelig broget samling, og der rejser sig for den teoretiske beskrivelse af forbrydelsen mange objektive spørgsmål om betingelserne for strafansvar indenfor forskellige aftaletyper. I den foreliggende undersøgelse

kan kun nogle af disse objektive problemer omtales.[1] Hovedsagen er at fremhæve de sider af bedrageriet ved hvilke man møder forbrydelsens væsentlige subjektive karakteristika. Det er givet at bedrageriets kendetegn i høj grad ligger i psykologiske forhold, i forestillinger hos bedrageren og hans medkontrahent, ikke mindst forestillinger hos den ene om hvad den anden tænker.

Hovedtrækkene i bedrageriet er følgende. Der optræder to personer, T og M, undertiden dog flere. M's urigtige (eller ufuldstændige) opfattelse af et komplex af faktorer motiverer hos ham et valg af handlingen H; denne handling ville han ikke have foretaget – eller, hvad der er det samme, han ville have givet den et andet indhold – hvis han havde været rigtigt underrettet om valgets situation. Forud for handlingens foretagelse har M været i kontakt med T, og i dennes bedrageriske forhold indgår forskellige elementer, navnlig at han (1) kendte den virkelige sammenhæng, (2) vidste at M ikke kendte den, (3) vidste at M stod i en situation der rummede mulighed for en beslutning og at det for M's motivation ville spille en væsentlig rolle hvilken sammenhæng han gik ud fra. (4) Endelig har T kendt en økonomisk konsekvens af en handling foretaget af M under indflydelse af en vildfarelse. På hvert af disse punkter kan der forekomme praktiske variationer i gerningsformen.

I det følgende omtales først forsættet i relation til de enkelte led i den svigagtige manøvre, derefter berigelsesforsættet.

b. *Tiltaltes kendskab til sammenhængen.* Til bedrageriet hører en uoverensstemmelse mellem tiltaltes og modpartens opfattelse af den sammenhæng som er grundlaget for modpartens disposition. Til støtte for tiltalen anføres i de sædvanlige tilfælde at modparten har næret urigtige forestillinger, medens tiltalte har haft den rigtige opfattelse, men ikke givet udtryk for den. Det første problem der kan opstå er da – når der fremkommer et anbringende herom – om tiltalte har optrådt subjektivt redeligt og udtalt sig i overensstemmelse med sin egen opfattelse af forholdene. Han kan have troet på sine positive oplysningers rigtighed eller undladt at give en oplysning på grund af ukendskab til, misforståelse af eller manglende opmærksomhed overfor de forhold som bliver genstand for modpartens vildfarelse.

De to personers forestillinger kan angå enten fortidige, nutidige eller fremtidige forhold. Et *fortidigt* forhold er fx – i sager om assurancesvig – omfanget og værdien af ting med hensyn til hvilke der indgives skadesanmeldelse til et forsikringsselskab. Grundlaget for det kriminelle forsæt kan her være tiltaltes sikre viden (eller erindring) om at der på det

1. Der henvises særlig til *Hurwitz*, Spec. del 443 ff og *Andenæs*, Formuesforbrytelsene 43 ff.

brandhærgede sted var færre eller mindre værdifulde effekter end han giver udtryk for. Fra retspraxis kendes exempler på frifindelse under henvisning til muligheden for fejlhuskning. Tilsvarende spørgsmål opstår i sager om socialbedrageri for så vidt angår tiltaltes opfattelse af og oplysninger om oppebårne indtægter, arbejdsperioder etc. Samme type sager kan vise en samvirken mellem fortidige og nutidige elementer i forsætsindholdet: i *VLD 1/6–49* havde T svaret ja til at være „forsørger", et begreb som ifølge oplysninger på det udfyldte skema forudsatte mindst 800 kr. i årlige underholdsbidrag. T havde gennem 2½ år betalt ialt 1250 kr. LR fandt at T „måtte være klar over, at han herved opnåede større udbetaling, end han havde krav på". Heri ligger at T har kendt de udredede bidrags størrelse og deres betydning for hans stilling i relation til det retlige begreb „forsørger".

Egenskaber ved salgsgenstande må i almindelighed opfattes som *samtidige* fakta, men tiltaltes viden kan bygge ikke blot på direkte iagttagelse i gerningsøjeblikket, men også på erindring om hvorledes tingen er blevet fremstillet eller forfalsket. Alle de ukomplicerede bedragerier i samhandelen kendetegnes ved sælgerens klare viden om at tingen er ringere end han giver udtryk for: kunsthonning og ikke bihonning, halvt frugtvin og ikke en ren vare. Anbringender om ukendskab til fejl ved en hest eller ko, til fugtighed, væggetøj eller svamp i solgte ejendomme etc må prøves bevismæssigt ved hjælp af de muligheder for slutninger som forholdene rummer. Man ser fx i sager om levering af mælk til mejerier tiltalte gøre gældende at et særlig stort vandindhold må være fremkommet utilsigtet ved skylning af spandene eller ved andres indgriben.

ØLD $^{14}/_{6}$*–48* (III 248/48) udtalte i et sådant tilfælde at mælken var iblandet ca. 10 % vand „og at iblandingen *forsætligt* må være foretaget af T, uden at den forudgående skylning med klorkalkvand har haft nogen betydning herfor". Det tilføjedes at forholdet måtte antages at have fundet sted gennem nogen tid.

Ganske tilsvarende i *ØLD* $^{28}/_{7}$–50 (VII 6/50): LR udtalte at vandmængden „ikke kan forklares ved en mere tilfældig tilstedeværelse af vand, men kun kan have foreligget ved en *villet* iblanding af vand i mælken".

En særlig type af sager om genstandes egenskaber foreligger hvor det afgørende ikke er selve tingens sammensætning eller tilstand, men derimod dens evne til at fremkalde visse virkninger, fx hår på skaldede hoveder, helbredelse for sygdom, udryddelse af skadedyr etc. Her indgår for så vidt et fremtidigt moment i forsætsindholdet, eventuelt også et fortidigt, hvis tiltalte fx har erfaringer i form af tidligere reklamationer fra købere. Ved den grove svindel vil det subjektive spørgsmål være bevismæssigt afgjort med en analyse af produktet, men undertiden giver objektive

undersøgelser ikke tilstrækkeligt grundlag for at afvise at tiltalte kan have troet på midlets eller behandlingens effektivitet. Selv den mest sikre dom om værdiløshed kan være uden bevismæssig betydning hvis tiltalte – fx en naturlæge – må antages at have handlet i god tro i kraft af personlige forudsætninger.

Det vigtigste exempel på et *fremtidigt* forhold der virker som grundlag for modpartens disposition er en senere ydelse fra tiltaltes side som ventes erlagt. Hvis tiltalte har til hensigt at undlade at erlægge kan han naturligvis vanskeligt være i nogen vildfarelse.[2] Derimod kan tiltalte være ukendt med senere økonomiske vanskeligheder; man kommer herved over i spørgsmålet om betydningen af at tiltalte har set en risiko som modparten ikke kendte. Det fremtidige moment kan også være en ydelse som skal komme fra trediemand.

I *VLD* $^{8}/_{8}$–*51* (1031/51) havde T opnået begæringer om forsikring af motorer. LR udtalte om nogle af forholdene „at T ved at fremsætte de urigtige oplysninger om vilkårene for abonnenterne har formået de pågældende til at underskrive begæringerne og udbetale sig de angivne beløb, skønt det måtte stå ham klart, at der ikke på de lovede vilkår kunne opnås noget abonnement". Og i nogle lignende forhold: „han måtte være på det rene med, at begæringerne, som ikke var i overensstemmelse med selskabets abonnementsbetingelser, ikke ville blive godkendt".

Mange fremtidige hændelser som ville have afholdt modparten fra at disponere har deres rod i aktuelle risikomomenter. Det gælder som antydet sløje økonomiske forhold der senere resulterer i insolvens; tilsvarende kan der ved salg af forretnings- eller fabrikationsvirksomheder være en række aktuelle forhold der influerer på det forventede udbytte af virksomheden. Når man sælger en ting til hvilken der er knyttet panteret eller anden ret for trediemand, kan der være forsæt i form af kendskab til den aktuelle rettighed (behæftelsen), men god tro i relation til dens senere betydning for køberens stilling, ganske som der ved faredelikter kan foreligge kendskab til gerningssituationen, men mangelfuld forståelse af skademuligheden.

I *VLD* $^{3}/_{5}$–*50* (2593/49) solgte T en lastbil under fortielse af et L tilkommende underpant ved skadesløsbrev for 8600 kr., hvorved M tabte 7600 kr. T forklarede i LR at L på forespørgsel havde udtalt „at T ikke skulle omtale dette overfor køberen, men at den ved skadesløsbrevet sikrede gæld kunne berigtiges ved anden sikkerhed". L bestred et sådant tilsagn. LR frifandt, idet man anså det

2. Der ses her bort fra tilfælde hvor nogle vil give den psykologiske forklaring at tiltalte tager fejl af hvad han selv dybest set stræber efter. Her må man normalt gå ud fra at der slet ikke foreligger nogen bevidst hensigt; forsæt er allerede derved udelukket. Sml. ovf. p. 95.

for „betænkeligt at forkaste T's forklaring om, at han mente at have det fornødne tilsagn".

c. *Kendskab til vildfarelsen.* Tiltalte skal dernæst have kendt modpartens vildfarelse, d. v. s. vidst at han gik ud fra en opfattelse af sammenhængen som ikke stemte med tiltaltes egen, idet den enten rummede en urigtig forestilling eller i hvert fald var ufuldstændig.[3] I en lang række tilfælde kan der vanskeligt opstå noget problem på dette punkt: det er bevist at tiltalte er fremkommet med urigtige oplysninger, og han kan – når urigtigheden har været ham bevidst – ikke have haft andet formål dermed end at modparten skulle tro på oplysningerne. Dette gælder især hvor modparten kendeligt har været henvist til at få sin viden fra tiltalte. Hvor der ikke hersker tvivl om ordene kan tiltalte altså indtage eet af to standpunkter: han kan hævde at han udtalte sig i god tro, eller at han vel udtalte sig i strid med sin opfattelse, men ikke regnede med at modparten ville fæste lid til udtalelsen.[4] Det sidste vil sjældent virke overbevisende, men kan dog være rigtigt bl. a. hvor ordene har været spøgefuldt ment samt i nogle af de tilfælde der nævnes som exempler på manglende retstridighed: udtalelser om at en vare er uopslidelig, at en person anbefales som den dygtigste og hurtigste arbejder i hele landet etc.

Spørgsmålet om ukendskab til modpartens vildfarelse opstår lettest i sager hvor tiltaltes udtalelse muligvis lider af en sproglig eller indholdsmæssig mangel eller hvor der foreligger „ren" fortielse.[5] Omstændighederne kan muliggøre visse anbringender fra tiltaltes side, såsom at hans ord må være blevet misforstået eller overhørt, at han regnede med at modparten vidste noget i forvejen eller selv havde gjort en iagttagelse, draget en slutning etc.

I *JD 1935.53* om fortielse af fagforeningshjælp hævdede T bl. a. at han gik ud fra at magistraten gennem en henvendelse fra ham kort forinden kendte hans medlemsskab i fagforeningen. I den fældende dom siges bl. a. at „han ikke har været berettiget til at gå ud fra, at magistraten ved sit kendskab til, at han stod i fagforening, også vidste, at han oppebar understøttelse". Ordene „berettiget til at gå ud fra" kan misforstås. Det afgørende er om han faktisk (selv uden at være „berettiget" dertil) gik ud fra at magistraten havde kendskab til understøttelsen.

3. Se herved *Hurwitz*, Spec. del 447.
4. Endelig kan han – som nedenfor omtalt – hævde at han ikke regnede med nogen motiverende virkning af vildfarelsen.
5. Den rene fortielse kan bl. a. foreligge når en undladelse er tidsmæssigt adskilt fra en udtalelse, fx hvor tiltalte er blevet bekendt med en mangel efter at have givet rigtige oplysninger og så undlader at give modparten underretning.

To domme om handel med heste drejer sig om rækkevidden af T's oplysninger overfor M.

I *VLT 1934.326* fandtes det (ifølge domsreferatet) bevist at T havde været klar over at M trods T's udtalelser (at hoppen ville gå i vejret for hård mile, men at der ikke var noget i vejen med den når den blev kørt med blød mile) ikke havde forstået at hoppen var stædig.

I *VLT 1937.364*, hvor hoppen led af parringskuller, havde T sagt at den „viskede med halen" el. lign. LR antog at selv købere uden særlig sagkundskab måtte være klar over at dette kunne være ensbetydende med en ikke uvæsentlig fejl, og det fandtes betænkeligt at statuere „at T har måttet være klar over, at M ved handlens indgåelse befandt sig i en vildfarelse, der var bestemmende for hans afslutning af købet".

De to sidstnævnte domme angår spørgsmålet om betydningen og opfattelsen af ord. Sproget virker som meddelelsesmiddel i kraft af en evne til at udløse bestemte forestillinger (eller forestillinger i en bestemt retning, fx: „der er noget galt med hesten") hos andre som har samme sproglige vaner som meddeleren. Herpå beror bedragerens mulighed for at opnå noget ved at lyve. Han er klar over hvorledes hans fremstilling vil blive opfattet, og dette forklarer tillige at fortielser i de fleste tilfælde ikke volder større problemer end positiv usandhed.

Mange forskellige forhold – den sproglige sammenhæng, dobbelttyd, fagterminologi etc – kan nedsætte den sikkerhed med hvilken meddelelsen virker, gøre den mindre „meningsfast". Der kan fx meget vel tænkes mennesker som ville anse det for et sympatisk træk hos en hest at den „visker med halen". Den som udtaler sig kan være sig bevidst at muligheden for en misforståelse er til stede. Af interesse er bl. a. de tilfælde hvor T bevidst vælger tvetydige ord som både er egnede til at vække en tilsigtet forestilling hos M og samtidig sprogligt (næsten) forsvarlige udtryk for T's virkelige mening. Det skal være forekommet at en lynafledderagent på en landmands spørgsmål om, hvor meget det ville blive, kastede et blik på længerne og sagde: „Et par hundrede, vil jeg tro," idet han dermed mente *meter* lynafleder, ikke *kroner*. Tilsvarende kan en forsikringsagent sige til folk som han opsøger: „De er jo blevet husejer; så skal De have en forsikring," idet han ikke mener at det er påbudt, men at det er sædvanligt for husejere.[6] Det kriminelle moment ligger i det bevidste valg af en udtryksmåde som er egnet til at fremkalde en misforståelse. Samtidig må der dog være mulighed for at indføre rimelige begrænsninger ud fra bedragerilærens almindelige redelighedsnormer.

Iøvrigt vil T ofte efter at være fremkommet med en udtalelse blive

6. Se om et lignende exempel *Poul Bahnsen*, Vidneudsagnets upålidelighed (1936) 190-93.

klar over at den har efterladt en vildfarelse, således at han udnytter denne ved ikke at fjerne den (jfr. ovf. om *VLT 1934.326*).

Fra retspraxis kan nævnes et par domme om betydningen af ord.

I *U 1916.603* havde de tiltalte i en række blade indrykket en præmierebus med bogstaverne AaL og et slot og fremkaldte derved hos over 16.000 mennesker, som hver indsendte 1 kr., den opfattelse at løsningen – et bynavn – var Aalborg, medens kun 138 gættede „rigtigt": Aalestrup, Aal plus (Gl.) Estrup. Det statueredes at de forsætligt havde fremkaldt og til egen fordel benyttet sig af vildfarelsen.

I *ØLD* $^{16}/_{4}$–*47* (VII 90/47) havde to personer fået handlende til at tegne annoncer i et julehæfte ved at fremkalde den vildfarelse at foretagendet støttede sygehuset. De havde foreskrevet deres akkvisitører et ganske bestemt ordvalg. UR udtalte bl. a. at ordvalget var meget skruet, hvis man blot ønskede at gøre det klart at der var tale om en annonceforretning, at de havde haft til hensigt at fremkalde en vildfarelse, og specielt om den ene at han „må have været vant til overvejelse af, hvor vidt en „smart" annonceagent kan gå uden at overtræde straffeloven." LR stadfæstede dommen.

U 1938.174: kunsthonning var omtalt som bihonning eller blot som honning, men aldrig udtrykkelig som kunsthonning.

Et særligt problem vedrørende udtalelser er de hyppigt opstående bevisvanskeligheder med hensyn til de ord som er faldet. Brugen af tvetydige udtryk i stedet for direkte usandhed skyldes formentlig ofte et ønske om at kunne forsvare en påstand om at have handlet korrekt, måske også undertiden en forestilling om at forholdet virkelig på den måde får en mere undskyldelig karakter, fordi der lægges et vist ansvar hos den anden part.

Forskellige omstændigheder kan bevirke at der kun kommer til at foreligge forsøg på bedrageri, fordi vildfarelsen har manglet. Tiltalte kan uden at vide det have udtalt sig i overensstemmelse med de faktiske forhold. Han kan have stået overfor en person som selv var velunderrettet eller i hvert fald ikke troede på tiltaltes anbringender.[7] Modparten kan have handlet uden at gøre sig bekendt med den del af et brev eller en række bilag som indeholdt usandheden, eller han kan – tiltalte uafvidende – have besluttet sig før han fik den urigtige oplysning. I sidstnævnte tilfælde må det normalt formodes at oplysningen også ville have været betydningsløs selvom den var kommet før beslutningen blev taget, og dette ville da være et exempel på en ikke-bestemmende vildfarelse.

I *ØLD* $^{11}/_{10}$–*50* (I 761/50) var T 1 og 2 tiltalt for bedrageri overfor M i forbindelse med afhændelse af en virksomhed til fremstilling af fluedræbeplader. De blev frifundet i begge instanser. UR udtalte om T 2 „at han først har afgivet

7. Se herved *Andenæs*, Straffbar unnlatelse 441-42.

oplysninger overfor M på et tidspunkt, hvor denne havde bestemt sig for at købe virksomheden. Selvom T 2 muligvis har bibragt M indtrykket af, at kartonerne er blevet solgt på almindelig måde .... har dette følgelig ikke virket bestemmende på M's beslutning om at ville købe virksomheden". Den vildfarelse som blev bestemmende skyldtes T 1's oplysninger, men han var efter dommen i god tro. – Det oplystes ikke om T 2 vidste at M's beslutning var truffet.

d. *Kendskab til vildfarelsens betydning.* Efter strfl.s udtryksmåde skal tiltalte *fremkalde, bestyrke* eller *udnytte* en vildfarelse hos den anden part, således at han derved *bestemmer* denne til en handling eller en undladelse.

Ord som „bestemme" og „bestemmende" (eller „motiverende") opfattes gerne som udtryk for et årsagsforhold: dispositionen skyldes den faktor som virker bestemmende. Man taler for det første om at en *vildfarelse* kan virke bestemmende. Herved må bemærkes at hvad der får en person til at handle (eller undlade) er hans samlede adfærdsdisposition, herunder nogle forestillinger. Når man kalder disse forestillinger en vildfarelse karakteriserer man derved forholdet mellem personens forestillinger om sammenhængen og denne som den faktisk er. Og at kalde vildfarelsen bestemmende har kun mening hvis man bygger på en hypotese om hvorledes rigtige forestillinger ville have virket. I begrebet bestemmende vildfarelse indgår altid et hypotetisk element. Vildfarelsens motiverende evne er visse forestillingers evne til at fremkalde en handling i en situation hvor visse andre forestillinger ikke ville have haft samme evne, – med andre ord: det forhold at personen ikke ville have handlet på samme måde hvis han havde været rigtigt underrettet.[8] Efter denne opfattelse er der ikke noget i vejen for at en vildfarelse som ikke består i en bestemt urigtig forestilling, men i ren uvidenhed (helt manglende forestillinger i en vis relation), kan kaldes bestemmende; her kunne det være mindre rammende at tale om et årsagsforhold. Omvendt kan der være tilfælde hvor den urigtige forestilling om egenskaben A er årsag i den forstand at tiltalte har bestemt sig til et køb netop ved tanken om A, men hvor han også ville have købt hvis han havde kendt den faktiske egenskab B, således at vildfarelsen ikke har været bestemmende i retlig forstand. Heller ikke her er udtrykket årsagsforhold velegnet.

Man taler endvidere om at *bedrageren* skal have virket bestemmende; således beskriver strfl. § 279 bedrageriet. *Krabbe* hævder at tiltalte strengt taget ikke bestemmer modparten til en disposition hvor han hverken fremkalder eller bestyrker en vildfarelse, men kun *udnytter* en allerede

8. Jfr. herom *Hurwitz*, Spec. del 452, sml. *Ussing*, Aftaler (2. udg.) 143 om aftalelovens § 30: „fremkaldt ved svig".

bestående.[9] Det må imidlertid også her være således at man ikke skal opfatte den bestemmende virkning som et snævert årsagsforhold mellem tiltaltes adfærd og modpartens. Ligesom vildfarelsen kun bliver „årsag" når man sammenligner med et afvigende forløb, således bliver bedrageren „årsag" – virker bestemmende – under omstændigheder hvor det stod i hans magt at berigtige modpartens forestillinger og derved ændre dispositionens retning. Dette bliver særlig klart når man betragter hans bestemmende virkning som et forsætligt forhold: den som indser at berigtigelse af en vildfarelse kan ændre modpartens disposition, han vil føle at han har indflydelse på situationen og forløbet, at han altså kan virke bestemmende. (Det er dog ikke givet at tiltalte skal bære et straferetligt ansvar i alle tilfælde hvor modpartens forestillinger ikke bliver berigtiget trods tiltaltes kendskab til situationen og dens muligheder.)

På grundlag af det anførte kan man altså fremhæve at tiltalte ikke blot skal forstå at modparten svæver i en vildfarelse, men også at denne vildfarelse har betydning for hans valg. Nogen skarp modsætning mellem på den ene side *fremkaldelse* og *bestyrkelse,* på den anden side *udnyttelse* af en vildfarelse bliver der ikke, men nok en vis typisk forskel. I de første tilfælde er der ofte tale om en aktiv gerningsmandstype som lægger sine handlinger (især udtalelser) til rette efter det formål at vildlede; i det sidste tilfælde er gerningsmanden ofte mere passiv, idet han så at sige får midlet forærende, men dog selv må træffe det valg at gøre brug af det. Derfor er det berettiget at sige at de som blot udnytter vildfarelser særlig hyppigt er lejlighedsforbrydere som rummer en mindre grad af kriminel energi.

Slutninger om hvad en person ville have gjort på grundlag af pålidelig viden kan være mere eller mindre sikre, bl. a. afhængigt af om valget er fast reguleret og regelmæssigt tilbagevendende (dispositioner truffet af offentlige myndigheder, forsikringsselskaber etc) eller det har et stærkt individuelt præg. Slutningen kan i almindelighed bestyrkes kraftigt på grundlag af retsregler, sædvaner og almindelige erfaringer, bl. a. om økonomisk fordels motiverende evne i bestemte situationer, således at en disposition må virke meningsløs eller ufornuftig hvis den tænkes foretaget ud fra kendskab til de virkelige forhold. Man kan fx regne med at der ikke ville være blevet betalt et større beløb end en rigtig regning udviste eller for et større kvantum end en rigtig vægtseddel lød på, eller at der normalt ikke ville være blevet erlagt en ydelse uden nogen som helst udsigt til vederlag eller tilbagebetaling.[10] Hvor tvivl

9. *Krabbe* 679. Krabbe synes af denne grund at finde det tvivlsomt om ordet „udnytte" har noget større område indenfor bedrageriet.

10. Det hypotetiske element leder tanken hen på den lære om *dolus eventualis* som bygger på en hypotese om hvad T ville have gjort hvis han havde haft viden om

overhovedet kan opstå må der naturligvis tages et rimeligt hensyn til den bedragnes udtalelser om vildfarelsens betydning.[11]

Se fx *ØLD* $^{27}/_{2}$–*51* (III 294/50): T havde ved salg af en ejendom erklæret at ejendommen kunne forsikres mod svamp. Han var blevet underrettet om at dette ikke lod sig gøre. LR dømte ham: „Det skønnes af køberne *sandsynliggjort, at de ikke ville have købt huset* – i hvert fald ikke på skødets vilkår –, hvis de var blevet gjort bekendt med det tidligere svampeangreb og umuligheden af at tegne forsikring." De fik 3000 kr. i erstatning.

I fældende dommes begrundelse er det hyppigt overflødigt at fremhæve dette objektive moment og det tilsvarende forsæt, skønt begge dele naturligvis hører med til den fuldtud dækkende begrundelse. Forholdet kommer mest til udtryk i sager om fortielse af relevante oplysninger, exempelvis *ØLD 8/6-50* (I 107/50): LR fandt det bevist „at T har været klar over, at han kun har kunnet opnå understøttelse fra socialkontoret ved at fortie, at han modtog arbejdsløshedsunderstøttelse". En yderligere forenkling af begrundelsen viser *ØLD 17/3-49* (III 604/48) hvor det fandtes bevist at T „har boet hos hustruen og ved at fortie dette for socialudvalget har opnået højere understøttelse". En subjektiv begrundelse kan lægges i ordet „fortie" når det betegner en undladelse af at oplyse forbundet med opmærksomhed overfor den manglende oplysning og dens betydning. (Ofte tilføjes dog ord som forsætlig eller bevidst.) Som i de to domme er det ofte ordene „ved at" der udtrykker vildfarelsens eller handlemådens motiverende virkning; andre domme siger mere direkte at T (har været klar over at han) opnåede en udbetaling som han „ellers ikke ville have opnået", se fx *VLT 1934.272, JD 1935.43, U 1942.88.*

Som et exempel på en fyldigere begrundelse kan nævnes *VLD* $^{8}/_{12}$–*50* (1158/50) om et ægtepar der hos M havde opnået sikkerhed for et lån i fast ejendom. UR frifandt dem, bl. a. med den begrundelse at M selv måtte bære risikoen ved

et forhold. Men tilfældene er ret forskellige. For det første er der jo i langt de fleste bedragerier hos T en subjektiv overbevisning om rigtigheden af hypotesen vedrørende M's adfærd; ellers behøvede T ikke at lyve. For det andet kan denne hypotese som nævnt bestyrkes af forskellige omstændigheder, medens hypoteser m. h. t. kriminel adfærd jævnlig vil angå situationer hvor tiltaltes reaktioner under visse andre subjektive omstændigheder ikke kan kendes med den sikkerhed som må kræves som grundlag for straf.

11. En engelsk dom, *30 Cr. App. R. 81,* har fremhævet betydningen af at man søger modpartens antagelser og motivation klarlagt. Den indankede jurydom blev ophævet fordi kravet om „intent to defraud" ikke var omtalt og fordi man ikke under sagen havde spurgt tiltaltes modpart: „Why did you part with your money?" eller „Did you believe that?"

ikke at spørge nærmere ud i anledning af en transport der tydede på forhæftelser. Men LR lagde vægt på manglende positiv oplysning, „og idet deres forklaring om, at de regnede med, at M i forvejen havde kendskab hertil, for hvilket nærmere holdepunkter ikke foreligger, findes at måtte forkastes, må det statueres, at begge de tiltalte, der måtte regne med, at M kun ville stille sikkerhed for banklånet mod selv at få fornøden sikkerhed ..., med forsæt har holdt M i uvidenhed om ejendommens prioriteringsforhold ..."

Muligheden for frifindelse på grund af manglende forsæt i relation til vildfarelsens motiverende betydning belyses af *ØLD 25/5-50* (III 174/49). T havde hævet understøttelse i murerfagets arbejdsløshedskasse, idet han ikke gav oplysninger om arbejde som selvstændig mester. LR stadfæstede UR's frifindelse og udtalte: „Uanset at retten finder, at T har arbejdet selvstændigt på en måde og i et omfang, som han burde have indset lå ud over, hvad selv den i dommen omtalte lemfældige praxis tolererede, finder retten det dog overvejende betænkeligt at anse det tilstrækkelig godtgjort, at T har været klar over dette ..." T var naturligvis ikke uden kendskab til sine egne forhold, og han vidste også at M ikke kendte dem. Men han vidste ikke at M efter sin praxis ville have lagt afgørende vægt på disse forhold. Dommens resultat ville ikke blive et andet selvom T havde følt at han af ordensgrunde el. lign. burde give oplysningerne, hvis han dog ikke havde tillagt dem betydning for M's disposition. Det er altså ikke eneafgørende om T indser at han har „pligt" til at give oplysninger. Tanken herom vil dog normalt stå i forbindelse med en fornemmelse af oplysningens relevans. Sml. *VLT 1936.374*.

I *U 1937.1004* havde T ved optagelse af lån afgivet urigtigt regnskab. Han frifandtes efter § 279 af flere grunde, bl. a. fordi han havde fået det indtryk „at der ikke blev lagt synderlig vægt på dette regnskab". Han blev dømt efter § 298 nr. 1 (som formentlig også kræver at de urigtige foregivender har været bestemmende). Sml. *JD 1937.131* om et tilsvarende forhold (refereret at M, rigtigt underrettet, „ville have været mere forsigtig, men næppe afbrudt forbindelsen med T"). Der må i sådanne forretningsforhold være en formodning for at T i hvert fald regner med nogen betydning af om status er positiv eller negativ etc.

Det ovenfor anførte har især drejet sig om tilfælde hvor urigtige antagelser faktisk har været afgørende for en disposition. Der forekommer i retspraxis exempler på det modsatte. Det er en almindelig erfaring at man kan få sine urigtige forestillinger korrigeret og dog erkende at rigtig underretning ikke ville have ført til en anden handlemåde. En person som gang på gang hjælper en ven med penge kan hver gang fæste lid til nye anbringender og siden se at de var usande, uden at han dog kunne have tænkt sig at nægte hjælp. Et andet exempel: M kan have ventet at få en vare emballeret i papkasser (fordi han kun kender

varen i den tilstand); den kommer i stedet i trækasser. Det er ikke sandsynligt at M vil påberåbe sig at han af den grund er blevet ført bag lyset, – heller ikke hvis forholdet med kasserne havde været det omvendte, medmindre M har regnet afgørende med kassernes pengeværdi eller opbevaringsevne.

Fra retspraxis kan fremhæves følgende domme:

I *ØLD* $^{5}/_{10}$–*48* (VII 433/48) havde en fiskehandler fået en fisker, hvem han skyldte 1200 kr., til at levere fisk for 200 kr., idet han som bevis for sin betalingsevne fremviste en skrivelse fra en bank om at der var indgået 5500 kr. på T's konto. T havde fraklippet datoen på skrivelsen og havde hævet den største del af beløbet. Der var et lignende forhold over for en anden. UR fandt det ikke godtgjort at fiskerne „har tillagt ... den citerede skrivelse ... nogen særlig betydning ved deres beslutning om at ville sælge fisk til T"; det fandtes derfor – også ved LR – overvejende betænkeligt at statuere bedrageri.

I *ØLD* $^{26}/_{6}$-*53* (II 202/53) havde T opnået lån hos en kvinde, idet han bl. a. havde fortalt at han ventede en arv og havde fået ansættelse i en legation. UR fandt det ikke godtgjort „at T's urigtige eller dog svævende forklaringer om sine ansættelsesforhold eller om arven har haft afgørende betydning for udbetalingen til ham ..., ligesom retten må nære betænkelighed ved at statuere, at T allerede ved udbetalingen havde besluttet helt at undlade at afregne til M". Han blev dømt for underslæb med hensyn til et beløb som var forudsat anvendt på bestemte måder. LR stadfæstede denne dom (efter tiltalen).

I *VLD* $^{26}/_{11}$–*48* havde M indgået aftale med T om indskydelse af 5000 kr. som lån i T's forretning (handel med tørv); han havde endnu ikke indbetalt. Forhandlingerne var indledt på grundlag af en annonce i hvilken T talte om 50 % fortjeneste i løbet af et par måneder og om fin sikkerhed. T havde ikke megen handel, men der var dog tale om en kontrakt med B. UR dømte T for forsøg, idet man bl. a. statuerede at annoncen havde været bestemmende for M, og at det havde stået T klart at han ikke ville være i stand til at betale tilbage i løbet af kort tid. I LR forklarede M at han ikke havde lagt megen vægt på annoncen, og det oplystes at T kunne have indgået aftale med B hvis han stillede en sikkerhed på 5000 kr. LR fandt det ikke godtgjort at T „har fremkaldt, bestyrket eller udnyttet nogen vildfarelse hos M, der har været bestemmende ...", og man forkastede ikke T's forklaring om at have villet tilbagebetale til M når han fik penge fra B.

Navnlig den første af disse domme giver anledning til at spørge om der ikke i sådanne tilfælde kunne straffes for forsøg. Det må formentlig bero på hvorledes man nærmere skal karakterisere forsættet til at virke bestemmende.

Et grundlag for dette forsæt ligger utvivlsomt i tiltaltes ønske om at modparten skal foretage en bestemt handling. Dette ønske om at fremme egne interesser præger imidlertid også regelmæssig honnette personers handlinger; tiltalte må yderligere indse at der foreligger eller væk-

kes en vildfarelse, og han skal have tænkt på vildfarelsens betydning for modpartens valg.

(1) Der kan ikke være forsæt til bedrageri hvor tiltalte føler sig uden indflydelse på valget, d. v. s. antager at han måske kan fremkalde eller opretholde en vildfarelse, men ikke en vildfarelse af nogen betydning for modpartens motivation. Som exempel kan nævnes lånebegæringer til en person om hvem man veed at han alene vil lægge vægt på om han kan undvære pengene.

(2) Iøvrigt ligger forholdet klarest hvor tiltalte går ud fra at modparten med sikkerhed *vil* foretage handlingen H ud fra en urigtig antagelse, men *ikke* foretage den med kendskab til forholdene. Et firma vil fx lade kassen anvise et regningsbeløb hvis en ydelse er modtaget, men ikke hvis den er opdigtet.

(3) Forsæt til at virke bestemmende kan imidlertid også foreligge selvom tiltalte veed at det er tvivlsomt om urigtige antagelser vil få modparten til at handle. Om modparten fx vil købe en forretning kan bl. a. afhænge af hans mening om investeringens overkommelighed, markedsforholdene og andre ting som tiltalte er uden indflydelse på. Hvis tiltalte lyver tykt om noget som skal oplyses af ham (fx omsætningens størrelse) ligger hans forsæt i bevidstheden om at den urigtige antagelse – alt andet lige – vil kunne bidrage afgørende til at modparten akcepterer.

(4) Dernæst udelukker det ikke forsæt at tiltalte har regnet med at der var nogen mulighed for den af ham ønskede handling også hvis modparten blev rigtigt underrettet (fx om en forretnings omsætning). Den som beder en anden om et pengelån kan have den tanke at gammelt venskabs- eller forretningsforhold måske under alle omstændigheder ville bevirke at lånet blev ydet. Alligevel kan han have forsæt til bedrageri hvis han vildleder groft om sine økonomiske forhold, nemlig når han tillægger vildfarelsen en væsentlig evne til at bidrage til at bestemme modparten. Når (3) og (4) kombineres har man altså tilfælde hvor en person hverken mener at en vildfarelse gør den ønskede handling sikker eller at den er en absolut betingelse for dens foretagelse.

Dette synes at vise at forsæt til at virke bestemmende ikke består i en bevidsthed om at vildfarelsen er eller vil blive afgørende, men snarere i kendskabet til dens evne eller egnethed til at være afgørende. Her bør det vistnok spille en rolle om tiltalte tillægger den isolerede vildfarelse en væsentlig selvstændig betydning. Det er en almenmenneskelig svaghed at ønske sig fordel ved at gøre et godt indtryk på andre, fx ved at fremkalde eller opretholde en gunstig opfattelse af en vis sammenhæng. For en nærmere analyse kan det ligge således at hvert enkelt punkt i opfattelsen bidrager til at disponere modparten for den ønskede handling,

men for en psykologisk forståelse af tiltaltes adfærd er det vigtigt at se det moment som rummer vildledelsen i dets forbindelse med hele sammenhængen; undertiden kan en oplysning opfattes blot som pynt på fremstillingen. Måske kan man for nogle tilfældes vedkommende udtrykke forholdet således at den almindelige redelighedsnorm også skal anvendes ved afgørelsen af det specielle spørgsmål, om en i og for sig bevidst motiverende evne af den isolerede urigtighed er tilstrækkelig klar til at begrunde strafbart forsæt. I det store flertal af bedragerisager vil dette nok ingen betydning få. Men det kan forekomme i grænsetilfælde at der ikke fra tiltaltes side er regnet med et tilstrækkelig klart spring mellem den motiverende evne af den samlede opfattelse hos modparten som den er med og uden den isolerede vildfarelse, ikke mindst hvor tiltalte har tænkt sig at der ville være gode muligheder for at opnå handlingen også uden vildfarelsen. Dette kan udelukke forsæt skønt vildfarelsen er blevet bestemmende. Og det er vel endnu mere naturligt at det kan udelukke forsøgsstraf i nogle tilfælde hvor vildfarelsen ikke har været bestemmende, nemlig når dette skyldes en holdning fra modpartens side som svarer til tiltaltes vurdering af forholdene. I sagen med fiskehandleren er det ikke urimeligt at tænke sig at tiltalte har brugt et så relativt groft og uredeligt middel i den tro at fiskerens opfattelse af hans likviditet havde væsentlig betydning for beslutningen. Så ville forsøgsstraf have været mulig. Men tiltalte kan også have regnet med en stærk tilbøjelighed hos fiskeren til at levere fisk, så at indtrykket af pengerigelighed blot har skullet tjene som en flatterende omstændighed, ligesom når der indenfor familie- eller venskabsforhold lægges vægt på at gøre et pænt og fordelagtigt indtryk når der søges om lån.

e. *Berigelsen.* Et berigelsesmoment gør den svigagtige manøvre strafbar som bedrageri. Herom siger § 279 at gerningsmanden skal handle „for at skaffe sig eller andre uberettiget *vinding*" og at der gennem modpartens disposition skal „påføres denne eller nogen, for hvem handlingen eller undladelsen bliver afgørende, et *formuetab*". Det subjektive krav er altså udtrykt på samme måde som ved andre berigelsesforbrydelser, d. v. s. at der efter lovens forarbejder skal handles med hensigt til at bevirke vinding *og* tab. Tilføjelsen om formuetab skulle ikke gøre nogen forandring i det subjektive krav, men blot oplyse at forbrydelsens fuldbyrdelse ikke generelt indtræder allerede med tiltaltes vildledende adfærd eller modpartens disposition. Dette er udgangspunktet for fortolkningen, men der opstår en del tvivlsspørgsmål vedrørende begrebet „formuetab". I den foreliggende sammenhæng er det nødvendigt at se bort fra nogle af disse problemer om tab og fare for tab, om fuldbyrdet og forsøgt bedrageri etc (de har til dels kun citeringsmæssig interesse for

domstolene) og i stedet lægge vægten på en fremstilling af berigelsesforsættets hovedformer.[12]

Som foran nævnt foreligger der en bestemmende vildfarelse hvor modparten ikke ville have foretaget sin handling hvis han havde været rigtigt underrettet. Den psykologiske baggrund herfor er naturligvis at det ikke ville have tjent hans interesser at foretage handlingen, og som regel er den afgørende interesse et ønske om at råde fornuftigt over formuen. Men i relation til bedrageriforbrydelsen betyder det ikke altid formuetab at foretage en disposition som økonomiske interesser ville have forhindret hvis man havde været bedre orienteret. De fleste vil opfatte det som en økonomisk krænkelse at blive narret til at købe cigarer af et mærke som man ikke plejer at ryge eller en bog som på ingen måde opfylder forventningerne. Men til bedrageri kræves et formuetab i den forstand at tiltaltes ydelse efter en objektiv vurdering, baseret på markedets priser, branchesædvaner o. l., er for ringe i forhold til prisen.[13] Tabet ligger i en objektivt opgjort statusforringelse. Hvorledes dette synspunkt nærmere skal udformes og om det bør gennemføres konsekvent, er spørgsmål som ikke berører den principielle forståelse af forbrydelsens gerningsindhold.[14]

Berigelsesforsættet må bestemmes i overensstemmelse hermed. Det afgørende er ikke gerningsmandens stræben efter at opnå økonomisk fordel. Denne stræben præger næsten al aktivitet i økonomiske anliggender. Forretningsfolk vil gerne sælge mest muligt, og den som kun har en enkelt ting at sælge ser helst at den bliver afsat til en fordelagtig pris. Hvadenten der anvendes svig eller ej handles der med fordel for øje. Det som i svigstilfælde kan gøre ønsket om økonomisk fordel til et berigelsesforsæt er principielt kendskabet til et formuetab der ledsager fordelen. Hvis man ikke fastholder dette, men alene lægger vægt på fordelen hos tiltalte, bliver resultatet let en uprækis opfattelse af forsættets indhold.

I en sag mod en mejeriejer, som var tiltalt for at have forfalsket den som børnemælk solgte mælk, udtalte UR: „Idet iblandingen er sket for at holde konkurrenter ude og således har bidraget til at holde på kunder, eventuelt erhverve nye kunder, må den allerede herved siges at være foretaget for vindings skyld..." Dette kan næppe i sig selv udgøre berigelsesmomentet i et bedrageri, men fører let til den antagelse at tanken om en forretningsmæssig fordel (et vindingsmotiv) er tilstrækkelig. Vinding og tab må kunne påvises i forhold til køberne, og det afgørende er her om mælkens kvalitet ikke svarer til prisen.

12. Om formuetab henvises til *Hurwitz*, Spec. del 454 ff.
13. Se herved de frifindende domme *JD 1940.130* og *NJA 1938.193* om varer af et andet, men ikke ringere mærke end forudsat.
14. En række praktiske hovedspørgsmål om objektiv kompensation behandles af *Strahl* i Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten, se især kap. 4.

VLD 4/2–49 (1012/48): en restauratør havde fjernet etiketterne på 34 flasker øl af skatteklasse II og solgt øllet som rigtige pilsnere. Han erkendte det, men bestred at det var bedrageri, idet han – der henviste til rationeringen og den stærke konkurrence – kun havde villet betjene sine kunder. UR dømte ham for bedrageri: det fandtes „at have stået ham, der som foranført handlede for at være konkurrencedygtig, klart, at han ved sin handling har gjort brud på formuefordelingen til egen fordel ..." Begrundelsen (som tiltrådtes af LR) er kunstig. T's motiv er ligegyldigt; han har blot vidst at han gav gæsterne ringere øl end de regnede med og betalte for.

Berigelsesforsættets nærmere indhold varierer med forbrydelsens objektive karakter. Betydningen af at sondre mellem typerne er bl. a. den at dommene ofte i stedet for en almindelig henvisning til „berigelseshensigt" el. lign. kan og bør give en begrundelse som beskriver tabet og kendskabet til tabet. Grundlaget for en inddeling af forsætstyperne må søges i spørgsmålet om hvad der er genstand for viden hos tiltalte og for vildfarelse hos modparten, altså hvilket moment der bevirker at det faktiske forløb bliver ugunstigere for modparten end det hypotetiske. Det spiller her en rolle om dette moment er fortidigt, samtidigt eller fremtidigt i forhold til gerningsøjeblikket.

En meget enkel sammenhæng mellem den bestemmende vildfarelse og berigelsen og mellem vinding og tab foreligger i visse sager hvor M betaler kontant for *en modydelse som T erlægger samtidig*. Hovedeksemplet er T's salg af underlødige varer. Formueværdierne er her knyttet til de udvexlede ydelser, og M's tab består i at han ikke modtager værdier der svarer til betalingen; han ville ikke have givet samme pris hvis han havde kendt tingens kvalitet. En del af betalingen er altså et formuetab som lides umiddelbart. Der skal i disse sager tages stilling til spørgsmålet om varens værdi og de sædvanlige priser for den gode og den ringere vare, derunder om T's kendskab til disse forhold.[15]

I *U 1941.430* fandt UR det godtgjort at T havde „bibragt kunderne det bestemte indtryk, at det drejede sig om ægte honning ..." LR udtalte at han havde „solgt kunsthonning som ægte honning til en pris, der var væsentlig højere end detailprisen for kunsthonning". Sml. *JD 1936.134*.

Et lignende tilfælde forelå i *ØLD* 7/3-52 (I 740/51) hvor T havde solgt et blandingsprodukt under urigtige angivelser. Han fik nogle af ingredienserne fra en fabrik, kontrollerede ikke blandingen, men havde ifølge dommene i hvert

15. *Hurwitz*, Spec. del 455 nævner som eksempler på forbigående *fare* for tab salg af et husdyr som er behæftet med sygdom men helbredt på påtalens tid samt betaling af en for lav præmie for en forsikring der udløber uden at forsikringsbegivenheden er indtrådt. I disse tilfælde foreligger der imidlertid fuldbyrdet formuetab ved den besvegnes køb af et mangelfuldt husdyr til for høj pris og ved forsikringsselskabets modtagelse af for små præmiebeløb.

fald ikke regnet med mindre end 60 % bihonning. UR udtalte: „Uanset om T har solgt blandingsproduktet til en lavere pris end prisen for bihonning, finder retten det dog uden betænkelighed at statuere, at salget er sket i berigelseshensigt." Hvad der lå heri sagde LR: „Prisen har været af en sådan højde, at det findes ubetænkeligt at statuere, at den pågældende vare er solgt for noget væsentlig værdifuldere, end den faktisk har været."

En anden gruppe af bedragerier træffer man indenfor visse retsforhold som *ikke forudsætter nogen aktuel eller fremtidig modydelse* fra T's egen side til gengæld for M's pengeydelse. I kraft af retsregler, aftaler eller sædvaner vil M lade sig bestemme til at udbetale T et beløb såfremt visse forudsætninger er til stede. T's og M's antagelser angår ofte nogle ret enkle fortidige eller samtidige forhold der afgør T's adkomst eller værdighed, ved socialbedrageri bl. a. T's familie-, arbejds- og indtægtsforhold, ved assurancesvig forsikrede tings værdi, omfang og tilstand. Til samme type hører visse funktionær- og leverandørbedragerier hvor et firma foretager en udbetaling i urigtig tro på at der er ydet en vare eller et arbejde. Ved M's erlæggelse af ydelsen lides der et formuetab. Ydelsen er et rent formuetab hvis T overhovedet ingenting ville have fået på grundlag af rigtige oplysninger (fx hvis forsikrede ting slet ikke er brændt eller beskadiget), medens den er et delvist tab såfremt rigtige oplysninger ville have begrundet en mindre ydelse (fx hvor en arbejdsløs ikke er forsørger). Idet T indser at rigtige oplysninger ville have betydet en mindre eller slet ingen pengeydelse fra M's side, forstår han også at M lider et tab på det for meget erlagte beløb.

Den tredie gruppe af forbrydelser kan kort karakteriseres som forhold i hvilke *fremtidige momenter* har betydning for parternes forudsætninger og for det økonomiske resultat af mellemværendet. Spørgsmålet er allerede berørt ovenfor under *b* hvor det bl. a. er nævnt at fremtidige momenter kan influere på den økonomiske stilling som en person opnår ved køb af en ting eller en forretning. Til belysning af dette er anført *VLD* 3/5–50 (2593/49) om et tilfælde hvor T ikke regnede med at en underpanteret ville blive gjort gældende overfor den til hvem T solgte bilen. Spørgsmålet om berigelsesforsæt var altså ikke afgjort ved forhold der forelå på gerningstiden, men beroede på T's antagelser om hvad der senere ville ske.

Sml. *ØLD* 15/2-50 (I 766/49): T havde solgt en vognmandsforretning med en lejet plads for 2000 kr., idet han fortav at han skyldte 500 kr. i leje på pladsen. I slutsedlen, der efter ordlyden kun angik pladsen og en telefon, betegnedes pladsen som værende uden behæftelser. LR: „Efter den af (udlejeren) afgivne forklaring tør det ikke antages, at det for T har stået som helt udelukket, at der kunne være truffet en ordning med betaling af lejerestancen ..." Med denne begrun-

delse, og fordi det var tvivlsomt hvilken værdi lejeretten repræsenterede af den samlede betaling for forretningens overdragelse, frifandtes T.

Her skal særlig fremhæves aftaleforhold hvor M's ydelse forudsætter en *fremtidig modydelse fra T's side*. Hovedexemplerne er aftaler om senere tilbagegivelse in specie eller in genere (navnlig pengelån) og om senere vederlag i penge, levering af varer, arbejdspræstationer o. l. Når sådanne retsforhold ikke afvikles normalt kan det ofte være tvivlsomt om – og eventuelt hvornår – et formuetab (eller en berigelse) kan siges at være indtrådt. Så meget kan foreløbig fastslås at det er tilfælde hvor tabet ikke på samme måde som i de ovenfor omtalte sager er tydeligt knyttet til forholdene omkring gerningstiden.

Det afgørende spørgsmål vedrørende berigelsesforsættet er i første omgang om T har savnet *vilje* til at erlægge modydelsen eller om kun hans *udsigt* eller *evne* dertil kan drages i tvivl. Skellet mellem disse to former er ikke helt skarpt.[16] Men det er praktisk vigtigt at sondre mellem de to grupper af *typiske* tilfælde. Der er en type af bedragere som ved en forud truffet beslutning lukker af for tanken om godvilligt at præstere kompensation. Her er det nok efter aftalens indhold et fremtidigt moment, nemlig modydelsens erlæggelse eller udeblivelse, der bestemmer M's økonomiske stilling. Men bedrageriets tyngdepunkt må siges at ligge i den omstændighed i gerningsøjeblikket at T's beslutning har afgjort udfaldet på forhånd og at M er ukendt med denne beslutning.

Denne virkning af en beslutning truffet af T kendes ikke i tilfælde hvor der til M skal komme en *modydelse fra trediemand*, fx et forsikringsselskab eller et bogforlag der selvstændigt afgør om det vil acceptere begæringer om kontrakt modtaget gennem T. Hvis T modtager sin egen provision i forbindelse med begæringerne, afhænger hans berigelsesforsæt af om han indser at firmaet ikke vil acceptere begæringerne. – Derimod kendes beslutningsmomentet i nogle sager hvor *ingen reel modydelse* men dog en vis anvendelse af pengene er forudsat, fx hvor der opnås penge under urigtigt foregivende af at de skal gå til en indsamling eller bruges af T selv til et bestemt formål (indsamlings- og betlerbedragerier). Hvis M's vildfarelse har været bestemmende skal det i disse tilfælde anses som et formuetab at hans penge er gået til et forkert formål.[17] Det er klart at der lides tab hvor der er tale om bedrageri

16. På overgangen mellem dem står tilfælde hvor T er fuldstændig blottet for udsigt til at kunne yde noget på det senere tidspunkt, men dog huser en mere eller mindre flygtig og oprigtig tanke om det ønskelige i at kunne gøre det, altså et stænk af god vilje som fattes hos den der – uanset udsigterne – beherskes af ønsket om en definitiv uretmæssig fordel. Sådanne nuancer er uden større interesse.

17. Jfr. herved *Strahl* 49-51.

overfor en institution som kun giver sig af med at støtte bestemte formål, eller hvor pengene er givet i forventning om senere reelle fordele. Men opfyldelsen af rent følelsesmæssige interesser i pengenes anvendelse kan også siges at være en slags modydelse som der betales for, jfr. fx *U 1947.371* om salg af private 4. maj mærkater samt utrykte domme om annoncering i hefter der foregives at støtte velgørende formål. Det er med andre ord principielt et tab at give penge til et formål man ikke kender, når dette ikke kan siges at ækvivalere det forudsatte formål. T's forsæt består i viden om at han beriges ved at modtage penge som han ikke agter at bruge til det formål M har ladet sig bestemme af.

Den stærkeste begrundelse for domfældelse i sager om fremtidige modydelser er den hyppigt forekommende at T har savnet „vilje og evne" til at betale.[18] Den manglende vilje er dog i sig selv begrundelse nok, men forholdet er ofte det at den ringe evne er det bevismæssige grundlag for en slutning om manglende vilje, jfr. fx *JD 1935.29* samt *ØLD 21/7–50* (I 312/50): „Under hensyn til, at de opnåede lån og kreditter i så høj grad overstiger, hvad det må anses for muligt for T at tilbagebetale, findes det ubetænkeligt at antage, at T ikke har haft hensigt til at tilbagebetale ..." Beviset for den manglende vilje kan også ligge i transaktionens professionelle præg eller i fordølgelse af T's identitet,[19] og hvis en købt genstand strax sælges videre til en lavere pris må T normalt have tilsigtet at unddrage sig betalingspligten (medmindre han kan have betragtet differencen som prisen for at skaffe kontanter).

I *VLD* $^{12}/_{12}$–*51* (770/51) havde T købt en bil for 17.000 kr., heraf 5.000 kr. kontant, og solgt den samme dag. UR fandt „at T ikke på anden måde end gennem lånet rådede over penge til udbetaling, ikke havde udsigt til og heller ikke kunne have nogen rimelig tillid til inden en rimelig tid at tjene de fornødne penge til tilbagebetaling af dette lån eller til indfrielse af vexlerne eller til at kunne låne penge til sådant, men måtte forudse, at han kun kunne fremskaffe penge ved videresalg af vognen og ville være nødt til at foretage et sådant ganske kort efter sit køb ..." LR fremhævede at han havde købt bilen for 17.000 kr. og solgt den samme dag for 11.500 kr.; det fandtes derfor godtgjort at han „allerede ved købet havde til hensigt ikke at overholde sine forpligtelser overfor M". UR's grunde blev iøvrigt tiltrådt.

Sml. en *URD* om køb af kartofler for 550 kr. med videresalg for 400 kr. „Ved at købe de omhandlede kartofler og umiddelbart derefter – allerede forinden leveringen – at træffe aftale om salg til en lavere pris ... findes T ... skyldig i bedrageri ..."

18. Måske mener man som regel det samme med at sige at T har savnet „vilje *eller* evne". Ordene „*uden* vilje eller evne" må betyde at begge dele mangler.
19. Jfr. om disse to momenter *JD 1937.145* hvor det er antaget at T havde evne til at opfylde aftalerne.

Vi er nået til den hovedtype af sager hvor T har vilje til at præstere den fremtidige ydelse som skal udelukke tab, men hvor berigelsesforsæt kan være givet med hans bevidsthed om en *for ringe grad af udsigt* til at være i stand dertil. Her er man ved en praktisk vigtig side af berigelsesforsættets grænseområde, og problemerne vedrørende kravet til denne forsætsform vil blive behandlet nedenfor i kap. VII,6.

5. Kompensationstyper

a. *Teorien.* Som modsætning til den materielle forrykkelse af formuefordelingen har man fremhævet nogle formelle indgreb i andres formuesfære. *Bornemann* undtog fra tyveribegrebet tilfælde hvor nogen borttager en andens ting for at beholde den, men holder ejeren skadesløs ved at lægge penge eller andre genstande af samme værdi i tingens sted.[1] Det var et af Bornemanns exempler på at tyveri ikke blot kræver hensigt til tilegnelse, men også til opnåelse af en „fordel". *Goos* nævnte selvtægtstilegnelser og egenmægtige tilvendelser mod vederlag, – „selv om det kan siges, at den pågjældende opnåer eller tilstræber en formuefordel ved sin handling".[2] I forbindelse med tyveri nævnte Goos tre situationer i hvilke man måtte anse berigelse for udelukket: 1) når tilegnelsen sker til fyldestgørelse af en fordring, 2) når tilegnelsen sker mod fuldt vederlag (bytte), og 3) når tilegnelsen sker på en sådan måde at den krænkede får fuldt vederlag i „en retsgyldig, faktisk god og af gjerningsmanden anerkjendt fordring på denne".[3] *Torp* har gentagne gange givet udtryk for samme synspunkt. Praktisk vigtigst var efter hans mening selvtægtsøjemedet („fyldestgørelse for et virkeligt eller formentligt krav"). Tilfælde af tvangskøb, tvangsbytte og tvangslån måtte konsekvent bedømmes efter samme regel.[4]

Læren om kompensation har overvejende interesse med henblik på tilfælde hvor det i og for sig kunne være naturligt, eller dog muligt, at straffe den adfærd som er udvist: eensidig tilegnelse af en fremmed ting (i fremmed eller egen varetægt), fremkaldelse af en ydelse ved svig eller tvang o. s. v. Her virker de kompenserende omstændigheder som et straffrihedsgrundlag der ligger udenfor denne adfærd, fx hvor tiltalte lægger

1. *Bornemann*, Saml. Skr. IV 130.
2. *Goos*, Spec. del II 293.
3. *Goos*, Spec. del II 370.
4. *Torp*, Berigelsesforbrydelserne 31 ff, 43, 53, 62, 67. Sml. *Krabbe* 646 og *Hurwitz*, Spec. del 391. *Gram* 200 ff stiller sig kritisk overfor læren om kompensation. – I svensk teori er kompensationsspørgsmålene udførligst behandlet hos *Strahl* kap. 4, se især 77 ff.

en modydelse for det stjålne eller hævder at have villet opnå dækning for en fordring gennem tvang eller svig. Der er en række andre – til dels allerede omtalte – tilfælde hvor berigelsesforsæt udelukkes i kraft af synspunkter som snarere må siges at vedrøre de normale krav til forbrydelsernes gerningsindhold. Der er således ikke tale om kompensation hvor selvtægtsøjemed foreligger i den form at en person tilegner sig eller tilnarrer sig en ting som han mener at have krav på.[5] – Fremstillingen i det følgende viser nogle af de typer af tilfælde i hvilke den refererede lære kan have betydning.

b. *Tilegnelse til fyldestgørelse.* En handling der iøvrigt ville være strafbar som tyveri, underslæb, bedrageri el. lign. skal efter teorien ikke kunne straffes efter kap. 28, såfremt tiltalte havde eller mente at have en fordring mod den anden part af mindst samme værdi som det opnåede formuegode, – uanset om der ingen forbindelse bestod mellem det indvundne og den påståede fordring. En forudsætning må det naturligvis være at tiltalte har handlet med henblik på udligning af tilgodehavendet.

Torp anførte med hensyn til dette (og de øvrige ovenfor nævnte) tilfælde „at det for manges rent umiddelbare følelse står som noget meget utilfredsstillende, for ikke at sige stødende, at henføre sådanne handlinger under straffebestemmelserne om tyveri og beslægtede forbrydelser og derved sætte dem i klasse med handlinger, der nu engang i det almindelige omdømme have en højst ignominøs karakter og tillige af loven behandles som udpræget socialt farlige". Torp mente at denne følelse nærmest var et udtryk for den folkelige retsbevidsthed.[6] Der er sikkert så meget rigtigt i denne opfattelse at man – når tillige retstekniske hensyn tages i betragtning – må fastholde standpunktet. Men det må nok erkendes at „den umiddelbare følelse" ikke reagerer på samme måde overfor alle konkrete situationer. Undertiden vil det springe stærkt i øjnene at den foretagne handling har berigelsesforbrydelsens gerningspræg, og det vil føles som en teoretisk spidsfindighed at tiltalte kan henvise til et udenfor gerningssituationen liggende grundlag for straffrihed. Der vil dog gennemgående være de mindste vanskeligheder med

5. M.h.t. åger kan nævnes den svenske dom *NJA 1953.512*. Et ægtepar T 1 og T 2 havde opdaget at M, en kvindelig medhjælper i deres forretning, havde tilegnet sig en del varer. Af M's moder opnåede de 50 kr. kontant og et gældsbrev på 1450 kr. H.R:n dømte dem for åger, idet man antog at værdien af det tilegnede var godt 100 kr. Men HovR frifandt, idet der statueredes „skälig anledning till antagande att K ur affären olovligen uttagit varor till ett värde av minst 1500 kr.". Det var altså et normalt gerningsforsæt (forsæt til udnyttelse) der manglede: de tiltalte forestillede sig at der blev truffet aftale om det beløb som de havde krav på.
6. *Torp*, Berigelsesforbrydelserne 37.

sager hvor det godtgøres at tiltalte faktisk havde den påståede fordring. Men reglen om straffrihed fører konsekvent til at også den urigtige *antagelse* af et krav udelukker berigelsesforsæt, og her kan der melde sig nogen usikkerhed, ikke blot bevismæssigt, men også ved en bedømmelse af om en frifindelse er rimelig.[7]

Bevismæssigt skal det på grundlag af oplysningerne om parternes mellemværende kunne statueres at tiltalte ikke kan have troet på et tilgodehavende eller at han i det mindste har været klar over at der var en væsentlig tvivl om hvorvidt der tilkom ham et krav.[8] I forbindelse med modkrav må nævnes indsigelser om en misligholdelse ved hvilken tiltaltes forpligtelse påstås at være blevet mindre, således at han fx hævder at have betalt tilstrækkeligt i henhold til en afbetalingskontrakt. Hvis de civilretlige problemer ikke kan afklares under straffesagen bør det kunne komme tiltalte til gode at der er tvivl. En fældende dom kan være beklagelig hvis en civil sag senere viser at tiltalte havde ret.

Man bør næppe kræve at gerningsmandens fordring opfylder betingelserne for at bringes i modregning. En regel herom ville ganske vist begrænse straffriheden til tilfælde hvor gerningsmanden med særlig vægt kan henvise til en aktuel adgang til at fordre noget af modparten. Men under hensyn til spørgsmålets ringe praktiske betydning er begrænsningen ikke præventivt nødvendig, og i forhold til gerningsmandens subjektive overbevisning om manglende materiel krænkelse kan det være uheldigt at arbejde med bestemte civilretlige kriterier. Eventuelle begrænsninger i straffriheden bør foretages mere skønsmæssigt efter forholdenes beskaffenhed i de enkelte tilfælde.[9]

Teoriens princip er akcepteret af domstolene. I *U 1937.874* frifandt ØLR to tiltalte for afpresning overfor en person hvem de under trusel om anmeldelse for falsk erklæring havde aftvunget 300 kr. Det fandtes betænkeligt at afvise „at de mente hos M at have et tilgodehavende på mindst 300 kr." (fordi de gik glip af en fortjeneste ved lovmæssig destruk-

7. Det er fx tvivlsomt om domstolene som almindelig regel ville frifinde personer der – som nævnt af *Krabbe* i forbindelse med afpresning – mener at have krav på noget som de „tvivler om at kunne opnå ad rettens regulære vej", se Seks Foredrag over Borgerlig Straffelov 108.

8. I *ØLD 12/10-50* (I 29/50) betalte T – en restauratør – i husleje til M 10 % af bruttoomsætningen. Ved at sætte denne for lavt unddrog han et år M 7000 kr., men han hævdede at have foretaget reparationer for et tilsvarende beløb (efter sundhedspolitiets indgriben); denne udgift påhvilede efter T's mening M, men for både at sikre sig og at undgå vrøvl skaffede han sig dækning som nævnt. UR dømte ham, „allerede fordi det henstod som ganske uklart, om T overhovedet havde noget krav ... i henhold til kontrakten", men man tillagde hans hensigt strafudmålingsmæssig betydning. LR dømte T med en ny begrundelse som ikke udtrykkelig nævnte dette spørgsmål.

9. Sml. herved *Strahl* 78-79, særlig om modkravets klarhed.

tion af ni kreaturer mod erstatning, en destruktion som M hindrede ved falsk erklæring om kreaturerne). De blev dømt for ulovlig tvang. En tilsvarende dom er *ØLD 16/4–52* (III 503/51). T borttog fra M's bistader nogle magasiner med bitavler til en værdi af 2–300 kr. Han havde passet M's bier og havde trods flere henvendelser ikke kunnet få et tilgodehavende på 180 kr. og et tilsvarende beløb i feriegodtgørelse. M erkendte beløbene, men forklarede at de var blevet enige om at se tiden an for at få afklaret et andet mellemværende hidrørende fra et metaltyveri som T havde begået hos M. T blev frifundet i begge instanser. UR bemærkede i sin begrundelse bl. a. at M i hvert fald ikke kunne have modregnet sit eventuelle erstatningskrav i T's feriepenge. LR tillagde næppe dette spørgsmål nogen betydning; det fandtes blot „betænkeligt at antage at T på grund af sit påståede tilgodehavende hos M har haft berigelseshensigt". Trods den mindre heldige sprogform er meningen klar.[10] – De praktiske problemer belyses også af følgende sager:

I *ØLD* $^{12}/_{11}$–*51* (III 301/51) dømte LR en repræsentant for underslæb, idet man forkastede hans anbringende om „at han ovennævnte dag troede at have et provisionstilgodehavende svarende til værdien af de udleverede varer".

I *VLD* $^{6}/_{6}$–50 (529/50) om skyldnersvig havde T solgt nogle møbler der var pantsat til K. LR fandt det betænkeligt at forkaste T's forklaring om, at han „regnede med, at han ikke skyldte K noget beløb, idet der i deres kompagniskab var opstået så stort et tab, at den del heraf, som K skulle tilsvare, oversteg pantebrevets pålydende".

ØLD $^{24}/_{1}$–*52:* T havde kørt en del gods fra Rødovre til Nakskov for familierne N og M som ville udvandre fra Nakskov havn. Dagen efter brød han ind i M's hus og borttog en radiogrammofon og to persienner; disse ting var købt på afbetaling, og M's nevø forklarede at han havde lovet M at levere dem tilbage til firmaerne. T forklarede at han tog tingene som sikkerhed for M's del af betalingen. UR's flertal frifandt ham: „Som sagen herefter foreligger oplyst, finder retten at måtte lægge til grund, at T havde eller mente at have et tilgodehavende hos M, og at hans afhentning ... er sket alene for at sikre dette tilgodehavende og ikke i tyvagtig hensigt." (Mindretallet antog ikke at han havde haft noget tilgodehavende eller havde ment at sikre et tilgodehavende.) Begrundelsen synes altså at handle om manglende tilegnelseshensigt. LR anså det for godtgjort at T „var klar over, at disse effekter ikke tilhørte M, hvorfor hans tilegnelse af dem, uanset om han måtte have ment at have et tilgodehavende hos M, er tyveri".

Fra *norsk* praxis kan nævnes *Rt 1936.353:* T havde overfor sit firma opgivet fingerede rejseudgifter og derved fået udbetalt for stort et beløb i godtgørelse

10. Hvis M var insolvent (og T vidste dette) ville der opstå det spørgsmål om T kunne gøre sig skyldig i tyveri ved at skade andre kreditorer. Dette antages af *Andenæs,* Formuesforbrytelsene 13. T skal i hvert fald være klar over begunstigelsen, men man bør sikkert yderligere fordre at M's bo er under konkursbehandling på borttagelsens tid, jfr. *Skeie* II 251.

for udlæg. Han blev frifundet, idet man ikke kunne afvise at T „kan have ment, at han overfor nævnte firma havde en virkelig juridisk ret til ... at kræve et yderligere beløb ..."

Der forekommer en del domme hvis præmisser på dette punkt er utilfredsstillende, enten ved at tilsløre hvilket synspunkt man har anlagt eller ved slet ikke at tage stilling til en forklaring om et tilgodehavende. I *VLD 29/1–52* (1378/51) om bedrageri statuerede LR at T's tidligere arbejdsgiver, som blev narret til at udbetale T 80 kr., kun havde lidt et tab på 39,03 kr., idet T havde haft et løntilgodehavende på 40,97 kr. Da T i LR forklarede at han regnede med et tilgodehavende på 92,44 kr. burde han i hvert fald ikke dømmes uden en bemærkning om værdien af denne forklaring. Der er måske en vis uvilje hos domstolene mod disse anbringender, særlig i tilfælde som ikke har et tydeligt præg af god tro, således at man fortrinsvis hæfter sig ved handlingens (isoleret betragtet) tyvagtige eller svigagtige karakter, ved den ensidige tilsidesættelse af en aftale etc.[11] Efter dansk rets principielle stilling til spørgsmålet må imidlertid også denne strafbarhedsbetingelse prøves nøje; det er i den forbindelse mindre væsentligt om der muligt er en tendens til at lægge en vis bevisbyrde hos tiltalte, hvor han kan ventes at have mulighed for modbevis eller sandsynliggørelse såfremt han har ret. Domsbegrundelsen bør undgå vendinger der lader det henstå uafklaret om anbringendet er fundet urigtigt eller uden retlig betydning, fx: „at der ikke kan tillægges T's anbringende nogen betydning".

Processuelt udelukker anbringender om fyldestgørelsesøjemed at sagen kan behandles som tilståelsessag, jfr. *VLT 1952.183* (hjemvisning).

c. *Tvangskøb og tvangsbytte.* Ved siden af de foran omtalte tilfælde nævnte Torp som exempel på manglende berigelseshensigt tilfælde hvor der erlægges en modydelse i form af penge eller ting. Ejeren bevarer her status quo ved at modtage aktiver, ikke ved at slippe for passiver. Det vigtigste område for dette synspunkt foreligger indenfor bedrageriet når der er spørgsmål om økonomisk ligeværdighed mellem det tilnarrede og modydelsen. Ellers er tvangskøb og tvangsbytte sjældne i det praktiske retsliv. Berigelsessynspunktet er strejfet i den gamle dom *U 1876.100* hvor en kvinde havde klippet håret af et barn, idet hun gav det 50 øre. Hun blev dømt for ran, og i dommen bemærkedes at pengene „end ikke

11. Med hensyn til brugen af tvang til opnåelse af økonomiske værdier vil det formentlig være et temmelig formelt spørgsmål om der skal dømmes for afpresning efter § 281 eller for ulovlig tvang efter § 260. Det er en mere mærkbar mildnelse af dommen at måtte falde tilbage på ulovlig selvtægt, og i nogle tilfælde er alternativet en fuldstændig frifindelse.

kunne forudsættes at have stået i noget rimeligt forhold til hårets virkelige salgsværdi".

I en utrykt dom, *ØLD* 12/6–51 (III 138/5), havde T, der arbejdede på M's fabrik, gennem nogen tid opsamlet metalstumper når han kørte affald på lossepladsen; han lagde stumperne i nogle metalkasser på fabrikken og tog i stedet metalspåner, og efter hans forklaring var stumperne ligeså meget værd som spånerne. LR tiltrådte UR's dom i hvilken det hed at „T måtte være klar over, at han ikke kunne regne med at få M's tilladelse til at beholde metalstumperne, som må antages i det væsentlige at være opsamlede i T's arbejdstid, og som havde betydelig værdi, endsige at opnå M's tilladelse til ombytning af metalstumperne med messingspåner". T blev kun idømt dagbøder, bl. a. fordi han ikke havde pligt til at samle op på lossepladsen. For begrundelsen er kompensationsspørgsmålet således ikke blevet relevant, men det burde måske have været det, nemlig hvis man havde statueret at T anså sig beføjet til at tilegne sig metallet fra lossepladsen. I så fald kunne bemærkningen om M's stilling til ombytningen næppe have begrundet en domfældelse. Men en forudsætning for frifindelse ville det naturligvis være at man godtog T's forklaring om hvorledes han bedømte værdiforholdet mellem stumper og spåner.

Den som ensidigt skaffer sig værdier og yder andet i stedet kan dømmes hvis han forstår at modydelsen ikke kompenserer det tilegnede. Normalt vil vinding og tab være korrelate momenter (den ene vinder og den anden taber værdiforskellen), og forsæt er derfor eo ipso til stede i begge henseender. Et særligt forhold forelå i *U 1943.743*. En marinesoldat havde ved hjemsendelsen beholdt et sæt tøj hvis tarifpris han regnede med at blive afkrævet, idet han samtidig vidste at den virkelige værdi var højere. Han var klar over at tilegnelsen var ulovlig. Her var tab og vinding korrelate værdier (bortset fra at militæret ikke for tiden kunne genanskaffe tilsvarende tøj): militæret ville have kunnet få den merpris for tøjet som T mente at have sparet. Men medens kendskabet til formuefordelen som nævnt lå på det rene, antog ØLR at T manglede forsæt til underslæb når han ikke var klar over at han tilføjede militæret et tab. Frifindelsen bygger sikkert på noget væsentligt i T's tankegang: for mig er det en fordel at få arbejdstøj så billigt, og militæret får jo den faste pris det forlanger for sådant tøj. Vederlaget efter tarifpris giver forsætsproblemet en usædvanlig karakter.

Den nævnte dom handler om tvangskøb i form af uhjemlet ensidig tilegnelse ledsaget af vilje til at betale *senere*. I *HRT 1898.500* frifandt HR en person som var tiltalt for at have stjålet en hat i en butik, idet man ikke kunne forkaste hans forklaring om at have villet betale for hatten (sml. *U 1896.1198* jfr. *770*). I nogle domme om tilegnelse af elektricitet ved brud på målerplomben (men uden at måleren er sat ud af funktion) er der ligeledes frifundet for tyveri på grundlag af de tiltaltes

forklaring om at have haft til hensigt at betale, se *JD 1939.293* og *VLT 1940.121*.[12] *Andenæs* er tilbøjelig til at anse det som en forudsætning for straffrihed „at ikke hensikten med den egenmektige handlemåte er å skaffe seg en henstand med betalingen som han ellers ikke kunne regne med. Å skaffe seg en kredittytelse må formodentlig regnes som en vinning i lovens forstand".[13] Dette synspunkt sætter vist for snævre grænser for straffriheden, men spørgsmålet har ikke stor praktisk betydning ved tyveri.[14] Derimod fører det over i et af berigelsesforsættets vigtigste problemer når der er tale om underslæb og bedrageri med senere betaling for øje (bl. a. tvangslån af penge).

Der skal til sidst – uden nærmere kommentar vedrørende de bevismæssige og retlige spørgsmål – nævnes to sager i hvilke ØLR dømte personer som UR havde frifundet ud fra et kompensationssynspunkt.

I *ØLD* $^{28}/_{8}$–*52* (III 578/51) var en husassistent tiltalt for tyveri af pude- og dynebetræk m. v. til en samlet værdi af ca. 300 kr., tilhørende hendes arbejdsgiver. Hun forklarede at tingene var pantsat og pengene brugt i husholdningen, idet de penge hun fik ikke slog til og hun var bange for at miste sin plads hvis hun bad om mere. Hun regnede med at kunne indløse tingene senere. UR anså det ikke for godtgjort at T havde handlet i berigelseshensigt, men LR fandt hende skyldig i tyveri, uden at bemærke noget om værdien af hendes forklaring. T havde en betinget dom for tyveri og underslæb.

I *ØLD* $^{26}/_{6}$–*53* (II 202/53) var en kvinde tiltalt for at have stjålet skeer og gafler fra en skuffe. Hun gjorde gældende at de indkomne penge fuldtud var anvendt i hendes og fru M's fælles husholdning. UR ville ikke forkaste denne forklaring og frifandt T. LR: det fandtes godtgjort „at T uden ejerens samtykke har tilegnet sig skeerne og gaflerne og solgt dem uden at gøre ejeren bekendt med salget og uden at gøre hende bekendt med, hvorfra udbyttet, der muligt helt eller delvis er anvendt til fælles fordel, hidrørte. Under disse omstændigheder findes T skyldig i tyveri ..."

12. *VLD 17/3-50* (103/50) belyser en lignende situation. T havde solgt M nogle tørv der lå i P's mose, men var i tvivl om tørvene hørte til et parti som T lige havde købt af P. LR fandt det betænkeligt at forkaste T's forklaring om at „det var hans hensigt, såfremt tørvene faldt udenfor kontrakten med P, at levere P et læs af T's tørv". Sagen ligner de tilfælde af bevidst uagtsomhed hvor dolus eventualis udelukkes af et modstående subjektivt faktum.
13. *Andenæs*, Formuesforbrytelsene 14.
14. I *HRT 1947.617* fh. 7 måtte opnåelsen af et lån på 12.000 kr. ved tvang givetvis være en berigelsesforbrydelse (som statueret ved dommen).

6. Betalingsvilje og -evne

a. *Gerningstyperne og teorien.* I sager om berigelsesforbrydelser må man jævnlig gå ud fra at tiltalte har haft en god vilje men en mindre god evne eller udsigt til at yde andre hvad de havde krav på. Problemet viser sig især ved underslæb og bedrageri, men også mandatsvig og skyldnersvig frembyder exempler. Den som tiltales for forbrug af penge kan gøre gældende at han ejede tilstrækkelige aktiver eller havde udsigt til penge til opfyldelse af forpligtelserne på det ventede tidspunkt. Dispositioner over andres ting kan ligeledes forsvares med tro på senere evne til at indløse et pant eller til at fortsætte med afbetalingsrater. I bedragerisager opstår spørgsmålet når tiltalte efter aftalen skulle tilbagebetale et lån, betale med penge eller yde andet vederlag til et senere tidspunkt. Han erkender måske at han forsætligt vildledte modparten med hensyn til sine aktuelle økonomiske forhold, men hævder at have fundet det forsvarligt fordi han antog at hans økonomi ville rette sig. Tilsvarende spørgsmål om tiltaltes tro på normal afvikling af forholdet kan foreligge hvor ikke han selv men en trediemand skulle svare til det krav som modparten mente at få. Og overalt kan det under visse omstændigheder siges til begrundelse for domfældelse at de påberåbte udsigter og forventninger ikke var solide nok.

Strfl.s forarbejder har ikke ofret denne side af berigelseslæren megen opmærksomhed.[1] Loven bruger ordene „*for at* skaffe sig eller andre uberettiget vinding". Disse ord må læses som udtryk for en berigelses*hensigt*, og de kan efter en naturlig sproglig forståelse kun anvendes på den her omhandlede gerningstype hvis man giver udtrykket „vinding" et meget videre indhold end det som teorien om begrebet berigelse har tillagt det. Er enhver fordelagtig økonomisk position en „vinding", kan det være rimeligt at sige at man altid (eller som regel) handler „for at" opnå den, men så savner grænsen for forbrydelserne den skarphed som man hele tiden har ment at den kunne og burde have. *Torp*, som principielt behandlede de såkaldte tvangslån på linie med tvangskøb, tvangsbytte og tilegnelse til fyldestgørelse, var ikke blind for de praktiske vanskeligheder ved begrebet berigelse. Han nævnte borttagelse og pantsætning af fremmede ting med vilje til at indløse og tilbagelevere dem; når man spurgte hvilken grad af tvivl om evnen der skal til for at begrunde tyveriforsæt, måtte svaret efter Torp blive at „enhver fast grænse må opgives" (altså ikke noget videre oplysende svar).[2] Problemet er også an-

1. Se ovf. p. 199 og 219 ff.
2. *Torp*, Berigelsesforbrydelserne 64.

tydet af *Goos*, bl. a. hvor han som et af de momenter der udelukker berigelse nævnte stiftelsen af en „faktisk god" fordring på gerningsmanden.[3] Man kan udvikle denne tanke videre på en sådan måde at tab siges at foreligge i alle tilfælde hvor modpartens udsigter til dækning er blevet forringede. Som tidligere omtalt har svensk teori fulgt denne linie, idet man ikke lægger vægten på det endelige „förlust", men på den „skada" som består i forøget usikkerhed. Dansk teori har ikke givet berigelsesbegrebet denne udformning.[4]

I det følgende behandles problemet med udgangspunkt i domstolenes afgørelser. Kun ad den vej kan der hensigtsmæssigt tages stilling til hvilke regler der kan siges at gælde om denne side af begrebet berigelse. Det forudsættes nu at hensigten eller viljen til at fyldestgøre modparten er tilstrækkelig sandsynliggjort.

I *U1952.1004* om en overbetjents tilbageholdelse af bødebeløb m. v. statuerede VLR at T var skyldig i uretmæssigt forbrug „for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding". Måske har LR hermed ment at T handlede med en virkelig berigelseshensigt (vilje til at tilvende sig pengene), selvom en række bevismomenter synes at tale herimod og at pege på en mere kompliceret sammenhæng og et vanskeligt retsspørgsmål om forsættets grænse. Hvis LR ikke er gået ud fra en berigelseshensigt er det højst uheldigt at den har dækket sig bag lovens ord i stedet for at redegøre for det faktiske domsgrundlag (sml. herved

3. Se ovf. p. 271; sml. *Krabbe* 682. – Her kan tilføjes nogle bemærkninger om *Goos'* opfattelse af strfl. 1866 §§ 251 og 257, se *TfR* 1900 105 ff. I § 251 nævntes blandt de egentlige bedragerier det forhold at nogen „uden hensigt til at betale tager varer på credit". Goos fastslog at svigstilfælde i hvilke et tab ikke var tilsigtet, men dog forudset eller burde have været forudset, faldt udenfor bestemmelsen, men omfattedes af § 257. Selv tilfælde af meget ringe betalingsudsigt var i praxis henført under § 257, men Goos bemærkede dog: „At der gives tilfælde, hvor den forudsete usandsynlighed af at kunne betale må stilles lige med hensigt til ikke at betale, er erkendt i flere domme ..." Endnu en bemærkning skal citeres (anf. st. 111): „Det afsavn, en person lider ved betalings udsættelse, er ikke et sådant tab, som bedrageriforbrydelsen forudsætter – lige så lidt som tilsvarende afsavn ved andre berigelsesforbrydelser. Den hensigt at opnå henstand er derfor heller ikke en sådan hensigt til at forvolde tab, som udkræves til bedrageri. Som følge heraf vil den omstændighed, at en sådan hensigt forbinder sig med misligt forhold med hensyn til endeligt tab, ikke kunne medføre nogen anden, strengere bedømmelse af denne mislighed, end efter § 257 ..." (Med „misligt" menes her forsætligt – bortset fra det tilsigtede tab – eller uagtsomt.)

4. Efter strfl.s ikrafttræden har *K. Kirchheiner* i *NTfS* 1941 8-24 behandlet forsætsproblemet ved bedrageri og underslæb og fremhævet at loven ikke kan praktiseres efter sin ordlyd; der må være plads for risiko-tilfælde. Se endv. tilsvarende bemærkninger hos *Hurwitz*, Spec. del 367, 417 og 454 samt *J. Trolle* i *Juristen* 1948 302: det fremhæves „at praksis i hvert fald for så vidt angår sagføreres forbrug af betroede midler ikke til forbrydelsens fuldbyrdelse kræver, at et tab faktisk skal være lidt, men anser det tilstrækkeligt, at forbruget har medført en virkelig risiko for, at sådant tab skal lides".

ovf. p. 79). Som følge af dommens affattelse, som har afskåret HR fra at efterprøve retsanvendelsen, skal der ikke her forsøges opstillet nogen hypotese om det retlige problem som sagen ville frembyde under forudsætning af manglende berigelsesvilje; en frifindelse havde dog formentlig været nærliggende.

b. *Risiko for tab.* Hvis en mand arver en million og derfor sælger sit beskedne møblement, der er købt på afbetaling, for at anskaffe sig et mere standsmæssigt, gør han sig ikke skyldig i underslæb overfor sælgeren af det første, selvom han foretrækker at vedblive med at betale i rater i stedet for at bringe gælden ud af verden. Exemplet kan varieres på den måde at man tænker sig millionen gradvis reduceret. På et vist punkt af denne kurve støder man på en økonomi som kun byder sælgeren en tvivlsom sikkerhed for restkøbesummens betaling, og i nogle tilfælde har han ingen som helst udsigt til dækning når møblerne er solgt.

Der gives ingen teoretisk sikker og praktisk let anvendelig formel som afgør under hvilke økonomiske omstændigheder der indtræder strafansvar uanset den gode vilje til at betale. I en stor del af de sager som kommer for domstolene er der heller ingen interesse i at kende denne grænse. Mange af de personer hvis forhold er usikre klarer ved egen eller andres hjælp vanskelighederne i den 11. time, således at der ikke kommer nogen straffesag ud af deres letsindigheder. Domstolene stilles mest overfor tilfælde hvor det faktisk er gået galt og hvor det fra et vist tidspunkt har været overordentlig let at se at det måtte eller kunne gå galt. Hvis man vil beskrive forløbet med forsætslærens almindelige begreber kan man om disse tilfælde sige, at udeblivelsen med betaling eller anden modydelse har kunnet forudses som *sikker* eller *overvejende sandsynlig*, – det sidste udtryk taget i den betydning at følgen var klart sandsynligere end en gunstig udgang. Som regel vil der savnes holdepunkter for at antage at gerningsmandens subjektive vurdering ikke har svaret til den objektive, men principielt står det fast at gerningsmandens antagelser er afgørende, således at bevisvurderingen eventuelt må anerkende en skønsmæssig margin for hans optimisme.[5] Strafferetligt kan der ikke være tvivl om at de nævnte forsætsformer må pådrage ansvar efter gældende ret. Det vil være formålsløst at argumentere herimod alene på grundlag af teorien og lovens ordlyd. I domsbegrundelserne tales hyppigt – i varierende sproglig form – om sikre og overvejende sandsynlige følger. Ord som „forventning", „udsigt" og „evne" må efter sammenhængen ofte læ-

5. Mange domme som kun nævner det objektive spørgsmål hviler formentlig på den antagelse at gerningsmanden må have opfattet forholdene som de faktisk var, i al fald i det væsentlige. – I nogle tilfælde har gerningsmanden vidst at situationen var endnu vanskeligere end det er oplyst for retten; han vil nemlig anføre alt hvad der taler til gunst for ham, men skjule forpligtelser som kun han har kendt.

ses således at der højst kan have været en beskeden og praktisk uvæsentlig mulighed for et heldigt udfald.

En høj grad af sandsynlighed er statueret i en *URD* hvor T i nogle tilfælde havde opnået ydelser ved at overdrage parceller: han „har været ganske klar over, at han *ville være* ude af stand til at skaffe køberne ejendomsretten til de solgte parceller, uanset om han måtte kunne vinde et erstatningssøgsmål ... i anledning af nævnte ejendomshandel".

VLD $^{14}/_{6}$–*51* (42/51): T havde brugt ca. 1600 kr. af restkøbesummer på radioapparater i stedet for at indbetale dem til en bank som afdrag på vexler vedrørende de pågældende retsforhold. UR fandt det betænkeligt at udelukke at T „har troet sig i stand til at betale forfaldne afdrag på vexlerne ...", men LR fandt at han „måtte være klar over, at han ved forbrug af de indkasserede beløb *ville blive* ude af stand til at tilsvare disse ..."

ØLD $^{20}/_{11}$–*50* (I 311/50): T havde købt biler af private og som en del af betalingen givet indkøbte pantebreve i fast ejendom. LR fandt det godtgjort „at T enten vidste, at værdipapirerne var af ganske problematisk værdi, eller, idet han undlod at søge oplysning om de pantsatte ejendommes eller debitorers soliditet, med *overvejende sandsynlighed* har måttet indse, at dette var tilfældet".

ØLD $^{1}/_{9}$–*51* (VII 193/51): to personer havde i talrige tilfælde formået eller søgt at formå handlende til at tegne annoncer i nogle bonshefter. De brugte de indkomne penge, men hævdede at have haft hensigt til at opfylde forpligtelserne. LR mente ikke at de i den første tid havde savnet vilje eller evne dertil, men: „Efter kort tids forløb ... har det dog vist sig, at de ikke var i stand til at anlægge en forretningsgang og et privat forbrug, der kunne give dem *berettiget forventning* om, at de kunne opfylde deres forpligtelser ..." Sml. *JD 1935.22:* „klar over, at han ikke, uden at sikre sig støtte, havde *udsigt* til at gennemføre foretagendet".

ØLD $^{4}/_{2}$–52 (XI 371/51): T havde opnået rådighed over 3000 kr. og modtaget forskud på ferierejser. UR fandt at han ved modtagelsen af indbetalingerne var „uden hensigt og evne til at levere de omhandlede rejser". LR statuerede at han „ikke efter sine økonomiske forhold havde *udsigt* til på lovlig måde at tilbagebetale de 3000 kr. eller til at gennemføre de rejser, for hvilke han havde modtaget indbetalinger".

I disse og talrige andre tilfælde må man efter dommene slutte at der har foreligget en af de almindeligt anerkendte hovedtyper af forsæt. Men domstolenes sprogbrug i andre sager synes at vise at også lavere forsætsgrader kan begrunde ansvar. To ældre domme om forhold som nu ville blive kaldt skyldnersvig belyser overgangen hertil. I *U 1920.384* om bortsalg af besætning og inventar fra en gård bemærkede HR at T „måtte være klar over, at disse dispositioner *ville føre til,* at hans pantekreditorer ikke fik fuld dækning". I *U 1922.830* fandtes T i et lignende tilfælde „at have måttet være klar over, at hans dispositioner var uforenelige med M's panteret og *egnede til* at påføre denne tab". Reelt kan tabet natur-

ligvis have været sikkert også i det sidste tilfælde, men hvad siger dommen når den forstås efter ordenes almindelige indhold? Næppe andet end at T's dispositioner har kunnet føre til formuetab, altså subjektivt at T har anset det for muligt at M ikke ville få dækning. Dette er efter den almindelige forsætslære ikke forsæt, *hvis* det objektivt afgørende gerningsmoment er manglende fyldestgørelse på et vist fremtidigt tidspunkt. Det samme gælder andre begrundelser som anvendes af domstolene og som sprogligt må forstås således at tiltalte blot har set hvad der kunne ske, hvad der var en mulighed, fare eller risiko for.

U 1934.261: T havde under udpantning forstukket ca. 1000 kr. og forklaret at han intet kunne anvise og at han kun ejede 50 kr. kontant. Der var tidligere foretaget udpantning for samme krav, og LR frifandt T for skyldnersvig idet det ikke var godtgjort at ejendommen var utilstrækkelig til dækning. Men HR dømte T efter § 283, stk. 1, nr. 3, idet man fandt det *„usikkert,* om der gennem den udlagte faste ejendom kunne fås fyldestgørelse for toldvæsenets krav, hvilket må have stået T klart ..."

I *VLD* $^{27}/_{1}$–*50* (333/48) havde T købt en motorcykel af M på afbetaling for 1500 kr. og solgt den for 1700 kr. på et tidspunkt da han endnu skyldte M 800 kr. LR stadfæstede den fældende dom med den bemærkning „at T, der ikke straks efter modtagelsen af det af K senest betalte beløb 700 kr. fyldestgjorde M, efter det foreliggende måtte være klar over, at det var *usikkert,* om han kunne fyldestgøre denne".

I en *URD* havde T solgt en støvsuger som han nylig havde købt på afbetaling og skyldte 370 kr. på. Han hævdede at han havde villet betale når han fik feriepenge fra sin arbejdsgiver. Retten tillagde ikke denne forklaring nogen betydning, „idet T's påståede tilgodehavende var ganske ubestemt og derhos ikke anerkendt af S, således at det måtte *stille sig uvist* for T, om han overhovedet blev i stand til at betale ..."

Et tydeligt udslag af risikosynspunktet er *VLD* $^{23}/_{6}$–*50* (1942/1949): indehaveren af et maskinfirma var tiltalt for fra efteråret 1948 til foråret 1949 at have forbrugt beløb på 800, 275 og 250 kr. der var indkommet ved salg af maskiner han havde i kommission. Han erkendte at han skulle afregne snarest, men nægtede berigelseshensigt. Da forretningen gik godt havde han ikke holdt beløbene afsondret. Før jul 1948 kom der en sløj tid, men det havde der også været året før, og T regnede med at komme igennem den. I marts 1949 skyldte han imidlertid over 2000 kr. væk, og i april opgav han virksomheden og fik stilling i København. Han vidste ikke om han var solvent da han brugte beløbene; foruden et godt indbo ejede han nogle maskiner som han handlede med, men i enkeltheder kunne han ikke give oplysninger herom. UR udtalte: „Da T ... har forbrugt betroede midler, skønt det var *tvivlsomt,* om han var solvent, og skønt han *ikke med bestemthed* kunne regne med at komme i besiddelse af tilstrækkelige midler til at dække de pågældende forpligtelser ...", fandtes han skyldig. LR stadfæstede i henhold til grundene.

HRT 1936.622: to personer havde brugt et beløb af 1000 kr. som deres chauf-

før ved sin ansættelse havde stillet som sikkerhed for en vogn. De blev dømt for underslæb fordi de *„ikke bestemt* kunne regne med ad anden vej at komme i besiddelse af et tilsvarende beløb til dækning af de 1000 kr., idet de ... begge må antages at have været insolvente ..."

ØLD $^{13}/_{9}$–*51* (III 308/51): en plejer ved et hospital havde fået M til at reparere en P tilhørende motorcykel ved at oplyse at den tilhørte hospitalet som ville betale. UR frifandt ham, „idet T's handlemåde må antages at skyldes, at han ønskede at få reparationen fremskyndet, og idet han har regnet med, at regningen ville blive betalt af P". LR dømte T som fandtes at have „været på det rene med, at han herved opnåede at få motorcyklen udleveret uden kontant betaling og derved udsatte M for den *risiko* ikke at få sin regning betalt."

Flere af disse domfældte har sikkert haft så dårlige økonomiske udsigter at der kunne have været statueret overvejende sandsynlighed for tabet. Således som dommene er formuleret peger de imidlertid på det almindelige problem om der blot kræves et fareforsæt som svarer til bevidst uagtsomhed i relation til følgen. Konsekvensen må da blive at forsæt først udelukkes når følgens mulighed (risikoen) er helt eller på det nærmeste udelukket. I denne retning peger sprogligt et udtryk som det ovenfor nævnte: at T „ikke med bestemthed" kunne vente midler; enhver usikkerhed vil begrunde forsæt indtil det punkt hvor der kan tales om en bestemt eller sikker forventning om penge.

Forinden dette spørgsmål om graden af forventning omtales nærmere må det imidlertid nævnes at der foreligger en mulig løsning som er endnu ugunstigere for de tiltalte. Man kan opgive den „materielle" opfattelse af retskrænkelsen – den som lægger vægt på det fremtidige tab – og i stedet betone det „formelle" retsbrud der består i en øjeblikkelig adgang til at bruge penge tilvejebragt på pligtstridig måde.

c. *Formel og materiel formuefordel.* Overfor mange af de tilfælde som det her drejer sig om kan der spores en konflikt mellem to opfattelser af forbrydelsens karakter: man kan enten hæfte sig ved selve handlingen eller ved dens økonomiske konsekvenser.[6] Til en vis grad er konflikten kun tilsyneladende, for idet man betoner svigen, forbruget eller pant-

6. Forholdet er helt parallelt med det som er berørt foran i kap. VII,5 i forbindelse med andre kompensationstyper. Man kan i det hele sige at der overfor strfl.s teoretiske intentioner ofte står en praktisk trang til *gerningstypisk vurdering* (sml. ovf. p. 51). *Goll* udtalte i *NKA* 1936 166: „Jeg har mange gange stejlet over denne forfærdelig strenge berigelseshensigt i de praktiske sager, jeg har haft med at gøre." Den diskussion om afpresning i hvilken bemærkningen faldt viser på flere måder, ikke mindst i udtalelser af *Eivind Larsen* anf. st. 164, brydningen mellem praktisk og teoretisk vurdering, bl. a. i spørgsmålet om fortolkningsfrihed. Se endvidere *Trolle* i *NTfK* 1949 84: „Loven retter sig nok mod formueoverførelsen – formuefordelingen – men også mod en vis karakteristisk handlemåde."

sætningen som det afgørende, vil baggrunden herfor som regel være det faktum at modparten er blevet udsat for en tabsrisiko. Alt i alt er det dog ikke uvæsentligt om risikoen for et vist fremtidigt forløb skal vurderes særskilt eller man kan nøjes med at se på hvad der faktisk sker på gerningstiden. Mange fældende domme om afbetalings- og pengeunderslæb er formuleret således at der ikke udtrykkelig er taget stilling til spørgsmålet om vilje og udsigt til at undgå endeligt tab. Skønt det hyppigt drejer sig om banale tilfælde hvor en risiko er til stede, er det en svaghed ved domsformen at den ikke oplyser hvad retten har fundet bevist, og dommene kan fremme den urigtige opfattelse at den foretagne handling i sig selv begrunder strafansvar.

Ser man for det første på afbetalingssvig i form af salg eller pantsætning af møbler eller radioapparater på hvilke der endnu skyldes noget, er det klart at man ikke strafferetligt kan opstille et ubetinget krav om samtidig betaling af restsummen. Det fremgår også af flere domme at en vis udsigt til at fortsætte med ratebetalingen undertiden udelukker strafansvar (fx hvor man har den bevismæssige støtte at der er erlagt afdrag også efter pantsætning eller videresalg). Man betoner altså de subjektive forhold i relation til de terminer til hvilke sælgeren venter sine penge.

Større tvivl om det afgørende gerningsmoment volder pengeunderslæbene. Efter det formelle synspunkt er det et underslæb at bruge så mange penge at det beløb ikke er til stede som efter retsforholdet er betroet tiltalte. Det materielle synspunkt træder frem hvis man lægger vægt på den ventede tilstand på et fremtidigt tidspunkt. Betydningen af denne modsætning i en konkret sag kan udtrykkes således: Hvis T har brugt pengene d. 1. marts og i ugerne nærmest derefter vil være ude af stand til at betale, kan det anses som helt betydningsløst hvorledes hans udsigter pr. 1. april eller 1. maj stiller sig, *eller* man kan tage disse udsigter i betragtning. Forskellen bliver afgørende for sagens udfald hvis udsigterne en måned frem i tiden er tilstrækkelig gode.

Vanskelighederne for den strafferetlige afgørelse består bl. a. i at der kan være tvivl om hvor betydningsfuldt og fixeret det fremtidige tidspunkt er efter retsforholdet. Der kan være aftalt en afregningstid, men forholdet kan også være det at modparten kan ventes at kræve sine penge nårsomhelst; endelig er der mellemtilfælde hvor tiltalte har et vist grundlag for at regne med faktisk væsentlige terminer. Hvis alle de praktiske situationer lå så ensartet at tabet konstateredes på et tidspunkt hvor man fra begge sider ventede at afregning skulle ske, da ville det sikkert være ret enkelt at gennemføre en materiel bedømmelse og lægge vægt på udsigten til erlæggelse på det tidspunkt. Man kan ikke følge det materielle synspunkt så vidt at tiltalte eensidigt kan fastsætte det fremtidige tidspunkt og gøre gældende at et definitivt tab ville blive undgået når

blot han fik den nødvendige tid til at komme på fode. Et formelt kriterium kan altså være nødvendigt i den form at der – mere eller mindre vilkårligt – vælges et tidspunkt på hvilket pengemangelen er strafbar. På den anden side vil det sikkert som regel føles utilfredsstillende at afvise enhver forklaring om de fremtidige udsigter, når tiltalte har haft nogen grund til at tillægge dem betydning. Der forekommer i betroelsesforhold talrige „lån" som faktisk dækkes i tide og som også er ventet dækket med så stor sikkerhed at der ikke ville blive statueret berigelsesforsæt hvis forholdene kom for domstolene. Mere generelt kan man sige: det er tvivlsomt om der overhovedet kan tænkes noget „objektivt strafbart" forhold i hvilket ikke i hvert fald *visse gode udsigter til dækning på visse nogenlunde nære tidspunkter* ville bevirke frifindelse.

Skønnet over forbrugets strafværdighed påvirkes formentlig af hvilket grundlag tiltalte har haft for at regne med at han ville komme til penge og at et fremtidigt tidspunkt var relevant. Det vil endvidere spille en rolle om penge ventes opbevaret i en særlig kasse, indsat på bankbog etc. *Andenæs* vil her sætte et ret skarpt skel, således at tilbagebetalingshensigt som regel er uden betydning hvis der er pligt til at holde pengene i en særlig kasse, medens der i andre tilfælde lægges vægt på bevidstheden om faren for tab, måske på sædvanligt forsæt (tabets sandsynlighed).[7] Det er dog tvivlsomt om sondringen bør fastholdes så bestemt. Det er vanskeligt allerede fordi spørgsmålet om tilstedeværelsen af en sådan pligt ikke altid er så let at afgøre; der er glidende overgange fra en selvfølgelig forudsætning om at pengene kan sammenblandes til en klar aftale om at der skal holdes en særlig kasse.[8] Strafferetligt vil det ofte være uheldigt at stille dette spørgsmål om den civilretlige konstruktion for skarpt. Det synes muligt i alle tilfælde at gå ud fra samme regel om adgang til at udelukke forsæt når der er fornødent grundlag for at godtage tiltaltes forklaring. Men alt i alt vil tilbøjeligheden hertil nok være mindre ved de klareste formelle retsbrud.

I *HRT 1952.494* blev T frifundet for bedrageri og underslæb m. h. t. de i et vist tidsrum i forbindelse med varebytteforretninger oppebårne og forbrugte beløb, da han i det pågældende tidsrum med føje havde ment at have og at kunne gennemføre nogle erstatningskrav som ville indbringe ham penge, „og omend det må antages, at T's forestillinger om kravenes størrelse har været stærkt overdrevne, og han var insolvent, finder retten det dog overvejende betænkeligt ganske at se bort fra muligheden for T's tilstrækkelig gode tro ..."

7. *Andenæs,* Formuesforbrytelsene 30. Det hedder om forbrug fra afsondrede kasser: „den uberettigede vinning ligger i at han får rådighet over pengene her og nå. Han skaffer seg egenmektig et lån som han ikke har krav på ..."
8. Indenfor den sidstnævnte gruppe nævner Andenæs selv tilfælde hvor en rent formel afgørelse kan være mindre rimelig.

(ØLR). Dog undtog man et beløb af 58.000 kr. „om hvilket det findes godtgjort, at T har fået tilkendegivet, at det kun måtte anvendes til køb af metervarer". HR statuerede imidlertid at T heller ikke m. h. t. dette beløb kunne straffes efter §§ 278 eller 279, „når LR's bevisbedømmelse m. h. t. T's gode tro i efteråret 1948 lægges til grund". Denne afgørelse indebærer at karakteren af T's pligtbrud m. h. t. de 58.000 kr. ikke var afgørende overfor den materielle bedømmelse af T's økonomiske udsigter.

d. *Forsætsgrænsen.* Ser man bort fra de tilfælde hvor der er en tendens til at lægge vægt på den konstaterede pengemangel i gerningsøjeblikket, må man igen vende sig til spørgsmålet om den nærmere bestemmelse af det fremadrettede forsæt.

Det er ikke nogen betingelse for strafansvar at tabet har været den sikre følge, d. v. s. at tiltalte „ingen eller så at sige ingen" udsigt har haft til at kunne betale.[9] Dommene tyder ikke engang på en grænse ved den overvejende sandsynlighed. Til belysning af problemet kan anføres en dom som bl. a. er af interesse ved at anlægge en dolus eventualis-betragtning.

ØLD $22/3$–*48* (III 73/48): T havde udstedt to checks på 100 og 150 kr. d. 16. og 23. juni. Han forklarede at han ikke førte kontrol med kontoen. Han havde indbetalt 5750 kr. indtil d. 18., men i ugen 16.–23. blev der hævet så meget at det samlede udtræk pr. 23. juni var 5711,30 kr. De to checks blev præsenteret d. 24. og 26. juni. UR fandt det godtgjort „at T i hvert fald måtte forudse som en mulighed, at der ingen dækning var for de udstedte checks, uden at viden herom ville have afholdt ham fra udstedelsen ..." LR stadfæstede med nogle bemærkninger om T's økonomiske forhold i almindelighed. Til UR's dom må først bemærkes at det vist her er betænkeligt at bygge på en hypotese om hvad T *ville have gjort.* Dernæst: hvis man antager at T ikke har ført fuldstændig kontrol, har han nok i hvert fald haft i tankerne at det ikke stod helt godt til. Kontobevægelsen og -opgørelsen må formentlig være det nærmeste middel til slutninger om hvorledes T har vurderet risikoen, og på det grundlag må man – navnlig for den første checks vedkommende – regne med at han kan have anset risikoen for relativt ringe. UR ville næppe gribe til en så teoretisk begrundelse hvis sandsynlighed for tab kunne statueres. Det synes ikke uberettiget at antage at dommen har set det afgørende moment i den risiko som T forsætligt har løbet. En endelig stillingtagen til tilfældet er naturligvis ikke mulig på grundlag af de refererede oplysninger.

Det er praktisk umuligt at skelne skarpt mellem tilfælde hvor T trods økonomiske vanskeligheder har haft en sikker tro på den senere betalingsevne og tilfælde hvor han har erkendt at det *kunne* gå galt. Son-

9. Udtrykket er *Torps* i *U II* 236. – Der forekommer dog frifindende domme som kunne synes at kræve en sikker følge, idet de taler om at betalingen ikke har stået som „helt udelukket", at T „ikke har været uden muligheder" etc.

dringen har imidlertid næppe større interesse. Det skulle være ubetænkeligt at fastslå at visse grader af stærk, skønt ikke aldeles sikker forventning om senere midler udelukker forsæt. Det er uantageligt at de omhandlede gerningstyper blot skulle kræve et forsæt af den art som kendes ved visse faredelikter. Der er allerede nævnt domme som belyser den diskulperende antagelse om fremtidig betalingsevne; et exempel mere er *ØLD 7/2-50*. Den 22-årige T, som året i forvejen havde etableret sig med en handel med elektriske strygejern etc, havde gennem et par måneder fået varer fra en grossist uden at have større udsigt til at kunne betale. UR udtalte at han uden branchekundskab havde „indladt sig på en virksomhed, som han ikke havde ringeste forudsætninger for at kunne drive på behørig måde. T har ladet stå til i blind tillid til, at forholdene efterhånden ville ordne sig til hans fordel". Man lagde til grund at han ved modtagelsen af varerne „troede, at han var i stand til at betale købesummerne som aftalt", og T blev kun dømt for bedrageri m. h. t. den sidste vareleverance hvor han havde udstedt en dækningsløs check. ØLR stadfæstede dommen. En sådan sag ville sikkert typisk gå i retning af domfældelse på grundlag af en vurdering af betalingsudsigten, hvis ikke retten havde ment at måtte drage tilfældets individuelle karakter i forgrunden: den ungdommelige blinde tillid til at forholdene ville ordne sig. Dommen er vel forenelig med en dolus eventualis-lære på grundlag af begrebet positiv indvilligelse: T har rimeligvis set risikoen og handlet i tillid til at den blev afværget.

Berigelsesforsæt kan ikke blot udelukkes af en forventning om fremtidige indbetalinger etc, men også af en overbevisning om allerede disponible værdier der er tilstrækkelige til om fornødent at dække et krav på det forudsatte tidspunkt.[10] Modpartens sikkerhed afhænger ikke ganske af tiltaltes pengemidler nu og på et senere tidspunkt, men berøres også af hans økonomiske forhold iøvrigt; man kan have en fuldgod fordring mod en mand som hverken har eller kan vente penge uden en realisation af andre aktiver. Når der måske i praxis er en tilbøjelighed til at se bort fra ikke-kontante aktiver, hænger det nok sammen med at en realisation ofte vil stå som et extraordinært skridt der i hvert fald kan volde modparten besvær og ligge udenfor hvad man i sådanne tilfælde forudsætter om retsforholdets afvikling. I en del sager må der utvivlsomt også tages hensyn til dette synspunkt, således at man ikke er nødt til at tage

10. M. h. t. penge skal endnu kun bemærkes at man med diskulperende virkning kan påberåbe sig visse sikre lånemuligheder (fx en uudnyttet kassekredit), formentlig efter omstændighederne også andre forventninger om økonomisk støtte fra andre (når forholdet ikke er det at man kun har kunnet vente hjælp til at undgå en straffesag). Det er derfor uheldigt når fældende domme helt undlader at kommentere de tiltaltes anbringende om at have regnet med økonomisk støtte fra andre.

aktiver i betragtning som det må forekomme extraordinært at bygge en løbende økonomi på, navnlig indbo, klæder og andre brugsgenstande der – uden ligefrem at være undtaget fra retsforfølgning – må opfattes som faktisk nødvendigt eller sædvanligt tilbehør hos almindelige mennesker. Aktier, obligationer, kunstsamlinger, biler, sommerhuse og byggegrunde kan som regel anses som repræsenterende penge. Noget andet er at det også i disse situationer må have betydning om aktiverne efter deres værdi og realisabilitet byder den enkelte fordringshaver tilstrækkelig sikkerhed, bl. a. i konkurrence med andre. Fra retspraxis kan nævnes et par tilfælde der belyser den her omtalte form for sikkerhed.

I *VLD* $^{11}/_{12}$–*51* (1871/51) var T sammen med en anden tiltalt for som modydelse for en byggegrund at have givet M en bil købt på afbetaling for 5000 kr. hvoraf 3000 kr. endnu skyldtes. T vidste at det ikke var ham tilladt at sælge bilen, men han regnede med at bilens ejer enten kunne få grunden eller at T kunne skaffe kontanter gennem et lån som hans onkel havde lovet ham. UR dømte T uden at give grunde derfor. LR lagde vægt på T's forklaring om at have regnet med at kunne sælge grunden eller overdrage den til bilsælgeren: „Idet hans forklaring i så henseende ikke findes at kunne forkastes, foreligger de subjektive betingelser for at anse T skyldig i underslæb ikke."

I *ØLD* $^{18}/_{12}$–*50* (III 335/50) havde en buntmager T af fru M modtaget en pelscape for at sælge den for hendes regning, og få dage efter solgte han den for 350 kr. som han brugte. Han gav fru M en kåbe og – efter at der var rykket for afregning – endnu to kåber i pant. LR stadfæstede UR's frifindelse med den bemærkning „at T uimodsagt har anført, at de af ham til fru M i pant givne kåber med lethed realiseredes for større beløb end capens pris". Udfaldet var næppe blevet et andet selvom T ikke havde givet kåberne i pant, medmindre andre forpligtelser el. lign. gjorde det tvivlsomt om fru M ville opnå dækning for sit krav.

Hvis man i en kort formel skal angive den forsætsgrænse som danske domstole regner med i disse forskellige typer af sager, kommer man i forlegenhed. Der gives ikke kriterier som kan anvendes med sikkerhed, og retspraxis rummer ikke domme der tydeligt fastslår en målestok.

Man må gå ud fra den flere gange omtalte forudsætning om at forsættet ofte naturligt bestemmes i relation til et vist fremtidigt tidspunkt og at de subjektive forhold kan tænkes placeret på en glidende skala: fra egentlig berigelseshensigt over den sikre eller overvejende sandsynlige følge til den klart truende og den simpelthen mulige. Der er navnlig to løsninger som kommer i betragtning: man kan kræve en *overvejende sandsynlighed* eller en *væsentlig risiko* for følgen. Af disse muligheder stemmer vistnok den sidste bedst med retspraxis.[11]

Spørgsmålet om reglens formulering er som nævnt ikke afgjort i rets-

11. Se herved ovf. note 4.

praxis. I *U 1940.48*, hvor LR i nogle forhold frifandt p. g. a. manglende „svigagtig hensigt", fandt 9 dommere i HR at der var taget endelig stilling til det bevismæssige spørgsmål om der forelå „den fornødne berigelseshensigt", medens 3 dommere ville dømme for bedrageri ud fra den betragtning at LR's dom var udtryk for et for snævert bedrageribegreb. Mindretallet lagde herved vægt på „de store tilsigtede fortjenester for (de tiltalte) selv og *den betydelige risiko*, for hvilken de på den omtalte måde udsatte andre". Mindretallet har næppe stået alene med denne opfattelse af bedrageriets område, men man kan naturligvis med det anvendte udtryk have sigtet til en risiko der klart oversteg 50 %.[12]

Ud fra visse synspunkter måtte man foretrække kriteriet overvejende sandsynlighed. Dette er jo antagelig hovedreglen om forsæt i dansk ret, og det ville styrke denne regel kendeligt om den fandt bekræftelse på et så vigtigt område.[13] Man ville også herved fjerne sig mindst fra strfl.s forarbejder. En mere praktisk betragtning er den at der gennemgående ligger den sikreste vejledning i kravet om overvejende sandsynlighed. Når man skal leve sig ind i de situationer i hvilke dispositionerne foretages har det en relativt bestemt mening at stille det spørgsmål: Var det ud fra tiltaltes bedømmelse sandsynligere at pengene ville udeblive end at modpartens krav ville blive dækket? Det ville give den relativt største fasthed i afgørelserne hvis der kun kunne dømmes når man turde svare bekræftende. Tvivl måtte komme tiltalte til gode, men en dolus eventualis-lære kunne ramme nogle af de tilfælde der ligger under den almindelige grænse. Man ville alt i alt have den klareste regel og den bedste sikkerhed for en afgrænsning af de tilfælde hvor gerningsmanden har haft bevidstheden om et alvorligt formueangreb, altså handlet med en indstilling der nærmer sig berigelseshensigt.

Bevismæssige og præventive hensyn gør det dog noget betænkeligt at bestemme forsættet på denne måde. Det *kan* være meget svært at skønne over om der er en overvejende sandsynlighed for det ene eller det andet. I nogle typer af sager (navnlig småsager mod lønmodtagere) kan der opgøres visse beløb som væsentlige elementer i risikoen: den ugentlige løn eller understøttelse, faste udgifter til skat, sygekasse etc, afdrag på gæld

12. HR har i *HRT 1938.579* valgt en ret upræcis formulering: T havde benyttet en uberettiget fremgangsmåde „i et omfang, der efter samtlige omstændigheder *måtte gøre tab for bladet forudseligt* for ham, og det må derhos anses for godtgjort, at der også herigennem er påført bladet sådant tab".

13. Ligesom ved hæleri ville man vel naturligt gå ud fra at denne hovedregel er den gældende i alle berigelsesspørgsmål som afhænger af et moment i gerningsøjeblikket: den borttagne tings formuemæssige værdi, adkomsten til det tilegnede, en salgsgenstands egenskaber, fremmed sikkerhedsret over en genstand o. s. v. I så fald kan det synes inkonsekvent at fastslå at der ved truende formuetab som beror på betalingsudsigterne generelt kræves en lavere grad af forsæt.

o. s. v. Men i andre tilfælde (ikke mindst sager mod forretningsfolk) optræder der enkeltstående og ikke fast regulerede poster som gør det umuligt at angive risikoens størrelse. Ofte må man nøjes med at sige: det er nogenlunde (eller næsten) lige så sandsynligt at tab vil blive lidt som at tingene vil ordne sig. Når risikoen er evident og betydelig kan det føles urimeligt hvis denne tvivl om den overvejende sandsynlighed skal bevirke frifindelse eller føre over i en dolus eventualis-afvejelse som det formentlig i det hele ligger domstolene fjernt at gennemføre efter teoretiske linier. Man vil finde det groft at tiltalte har benyttet svig eller uretmæssigt forbrug til forsætligt at bringe en andens krav i fare, og det synes berettiget at se noget centralt netop i fremkaldelsen af en kvalificeret fare. Når man i første omgang er tilbøjelig til at finde en sådan svækkelse af forsætskravet betænkelig har det en dogmehistorisk baggrund. Rent bortset fra forarbejdernes stilling til berigelsesproblemet er vore forestillinger om forsætsgrænsen i høj grad bestemt af en tradition som bl. a. bygger på exempler fra drabsforbrydelsens område. Her har man villet have sikkerhed for at der kun straffes for drabsviljen eller hvad dermed kan sidestilles. Formueinteresser er imidlertid et retsgode der helt savner lighed med livets integritet, og iøvrigt ligger der jo ikke i kravene til drabsforsæt nogen forudsætning om at fremkaldelse af livsfare ikke skal straffes: det skal blot være et delikt af en anden type. Det skulle være en naturlig tanke at flere faregrader på eet område må adskilles i to gerningstyper, medens de på et andet område kan lægges sammen, – alt ud fra en vurdering af de hensyn som strafferetten skal varetage: hensynet til deliktstypernes traditionelle afgrænsning, til forbrydelsesbetegnelsernes centrale indhold, til følelsesmæssige faktorer, til prævention og fastsættelse af passende straffe, til retsteknisk bekvemmelighed etc. Berigelsesforbrydelserne synes at være et område hvor sådanne hensyn i ikke ringe grad gør det berettiget at regne med een gerningstype fra det punkt på skalaen hvor der er tale om en virkelig betydelig risiko for andres økonomiske interesser. Alle praktiske erfaringer tyder på et behov for strafferetligt værn mod en risikofremkaldelse af denne art.

Svagheden ved kriteriet *væsentlig risiko* er dets ubestemte og skønsmæssige karakter.[14] Dette er dog næppe nogen afgørende ulempe når det forudsættes at spørgsmålet om risikoens betydning tages under indgående overvejelse i de enkelte sager. Kriteriets skønsmæssige karakter kan iøvrigt betragtes som en fordel eller ligefrem som en nødvendighed, fordi risikograden sikkert kan variere noget ved forskellige gerningstyper.

I *JD 1957.17* om et aktieselskabs opnåelse af exportkredit udtalte ØLR „at de tiltalte har haft føje til at gå ud fra, at der ikke gennem eksportkreditterne ville bli-

14. Jfr. herved *Kirchheiner* i *NTfS* 1941 20.

ve påført statskassen noget formuetab og ejheller *en sådan ekstraordinær risiko*, der i strafferetlig henseende måtte kunne sidestilles dermed, hvorved bemærkes, at ydelse af eksportkredit i sig selv normalt frembyder en særlig risiko". Dommen har altså fremhævet at der i et sådant tilfælde må være spørgsmål om (væsentlig) *forøgelse* af risikoen.[15]

Til almindelig karakteristik af dansk rets regel på det omhandlede område kan det måske siges at reglen er en funktion af flere faktorer, navnlig to: for det første retsforholdets karakter, som bestemmer i hvilken grad selve den foretagne handling (den *aktuelle* rådighed over penge opnået gennem tilegnelse, besvigelse o. s. v.) er et forkasteligt forhold; for det andet de økonomiske omstændigheder af hvilke udsigten til fyldestgørelse på et *senere* tidspunkt afhænger. Ved visse kvalificerede tillidsbrud nærmer man sig formaldeliktet og afsvækker kravene til risikoens størrelse, i andre tilfælde er dommen over den isolerede kriminelle handling mindre alvorlig, og tyngdepunktet forskydes da hen til de højere risikograder. Hvis dansk rets regel i nogen grad hviler på sådanne synspunkter må man konkludere at det subjektive krav ikke blot er af meget løsere beskaffenhed end ældre teoris berigelseshensigt, men at det på en måde har mistet sit eenhedsmæssige præg og er blevet sammenvævet med objektive synspunkter.

Nogle af de hensyn som kan bestemme valget af gerningsområde taler imod at sætte for vide rammer. Betegnelserne underslæb og bedrageri er forbundet med en infamerende virkning fordi de først og fremmest omfatter personer med slette hensigter. Man må være varsom med at gøre dem anvendelige overfor personer som ikke har ment at deres forhold rummede et egentligt angreb på andres formue. Der er ofte plads for tvivl om hvor forkastelig en handling er, og underslæbene glider jævnt over i nogle forhold der kun kan kaldes sløseri, dårlig forretningsskik o. l. Det er tænkeligt at det økonomiske liv i de senere årtier har gjort det til et større problem end tidligere at overveje særlige straffebestemmelser til værn om formueinteresser mod forsætlig eller groft uagtsom farefremkaldelse.[16] Men det er givet at forsøg på at formulere sådanne bestemmelser også vil møde stærke betænkeligheder.

15. Sml. herved *Hurwitz*, Spec. del 441 om skyldnersvig: „..... bevidst, at han derigennem gør kreditorernes fyldestgørelse usikker (eller mere usikker, end den var i forvejen)". Der er næppe her tænkt på enhver usikkerhed eller forøgelse af usikkerheden.

16. En tilsvarende tendens m. h. t. fare for liv og legeme blev fremhævet i strfl.s forarbejder, se ovf. p. 206. Se endv. p. 241 ff om brugstyveri af cykler samt *Kirchheiner* i *NTfS* 1941 18-28 og 44 om problemet „groft uagtsomt bedrageri".

VIII. FORSØG OG MEDVIRKEN

1. Forsøg

a. *Indledning.* Der ligger en kendelig overdrivelse i den gængse påstand om at al straf retter sig mod den forbryderske vilje, men ud fra en betragtning af straffelovens udvikling kan man vanskeligt vurdere den historiske betydning af dette moralfilosofiske eller retspolitiske postulat højt nok. Ved at henvise til viljen eller sindelaget som ansvarets grundlag har man gradvis begrænset området for den straffende myndighed til forhold som kan lægges nogen til last. Omvendt har man peget på et ansvarsgrundlag i den handling som ikke får skadelige følger, men som udspringer af en vilje til at skade. I kraft af disse to tendenser har straffeloven reduceret tilfældighedernes og den objektive skades råden blandt de faktorer der kan udløse pønal reaktion, og man har i stedet samlet sig om ansvarskriterier der er knyttet til personligheden, til den intellektuelle, viljesmæssige og karaktermæssige baggrund for handlingen og til socialetiske målestokke for rigtig og forsvarlig adfærd. Det er i den forbindelse underordnet at der har været spillerum for højst forskellige udlægninger af viljens betydning og straffens formål.

Forsøgslæren handler om forhold som ikke er fuldbyrdede forbrydelser men dog strafbare når der foreligger et forsæt som svarer til en fuldbyrdet forbrydelse. Der kan i flere henseender opstå tvivl om hvor konsekvent man skal gennemføre det princip at straffe på grundlag af den subjektive indstilling. Her skal peges på tre problemer: Kan forsæt begrunde forsøgsstraf (1) uanset hvilken *grad af forsæt* der foreligger, (2) uanset på hvilket *stadium* den pågældende person befinder sig og (3) uanset hvilken *objektiv mangel* det ydre iøvrigt frembyder? I det følgende knyttes først indledende bemærkninger til disse spørgsmål, især for at præcisere nogle udgangspunkter i dansk ret.[1]

Forsøgsstraf er en ansvarsform som først er indføjet i det retlige system på stadier hvor man er nået til en vis ideologisk og juridisk-teknisk beherskelse af strafanvendelsen. Det synes især at være de italienske og kirkelige retslærere i middelalderens sidste århundreder der har banet vejen for almindelige forsøgsregler. Det er naturligt at særlig den ka-

1. Der ses bort fra problemerne vedrørende diskulperende *tilbagetræden* fra forsøg. Spørgsmålet behandles udførligt af *Hurwitz*, Alm. del 477 ff.

nonistiske skyldlære har beskæftiget sig med viljens og sindelagets betydning; teologiske forudsætninger kunne ligefrem føre til at man rejste det spørgsmål om der ikke ved den blotte tanke eller beslutning om en forbrydelse pådrages både et moralsk-religiøst og et retligt ansvar.[2] Udgangspunktet for den senere retsudvikling blev imidlertid det som var udtrykt i glossen og hos postglossatorerne: at beslutningen skal have ytret sig i handling. Både bevismæssige og mere teoretiske betragtninger har gjort sig gældende i den omfattende litteratur om kravene til forsøgshandlingen, bl. a. om objektive og subjektive forsøgsteorier og om sondring mellem forberedelse og iværksættelse.[3] I den tyske gemeinretlige litteratur synes endnu det synspunkt at have været fremherskende at forsøgsansvar indtræder allerede med forberedelseshandlingen.[4] Danmark er et af de få lande der har holdt fast herved.

Efter gældende dansk ret skal der være foretaget en handling som „sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse"; således hedder det i strfl. § 21, stk. 1, og strfl. 1866 § 45, stk. 1, sagde omtrent det samme. Reglen er udtryk for et principielt meget vidtrækkende forsøgsområde. Motiverne til strfl. 1866 betonede kategorisk „den onde hensigt, hvori den i og for sig ikke retskrænkende virksomhed udøves", og det fandtes vilkårligt at kriminalisere nogle forsøgshandlinger og ikke andre.[5] *Torp* sluttede sig hertil, men det lå ham stærkt på sinde at hævde visse begrænsninger i forsøgsområdet.[6] *For det første:* der må foreligge „en handling, der ved sin objektive beskaffenhed tydeligt tilkendegiver sig som foretagen for at fremme en forbrydelses fuldbyrdelse". Efter Torps opfattelse stillede strfl. 1866 ikke denne fordring. *For det andet:* i subjektiv henseende må der kræves en egentlig hensigt til forbrydelsen. Denne fordring fandt Torp hjemmel for i gældende ret, idet han anså det for uberettiget at give ordene „sigter til" et videre indhold. Det måtte navnlig være givet at dolus eventualis ikke kunne være tilstrækkelig ved forsøg.

De tre udkast foreslog udtrykket: „Handlinger, som *bestemt* sigter til ..." Loven skulle hermed fremhæve en bevisfordring med hensyn til handlingens formål. Torp gik dog et skridt videre og sagde i *U II*: „bestemt og *utvetydigt*", idet han heri lagde et krav dels om fornødent be-

2. Se herved *Dahm* 185-98 og ovf. p. 11. – Om romerretten se *Mommsen* 95-97 med noter.
3. *Torp* 503-04 (og 213-14) anser det for afgørende at „personens rent indre åndsliv ikke bør inddrages under retsordenens herredømme". Det er imidlertid bevishensynet der mest præger Torps nærmere argumentation, se ndf.
4. *Schaffstein* 159-61.
5. *Mot. 1864* 57-58.
6. *Torp* 495 ff og 444-46.

vis, dels om en objektivt mistænkelig handling. Ordet „bestemt" blev stående indtil landstingets behandling af det tredie straffelovsforslag; her fandt man at strfl. 1866 § 45 ikke havde givet anledning til vanskeligheder. Der skulle efter forarbejderne ikke være tvivl om at forberedende handlinger er kriminaliseret uden nogen begrænsning til objektivt mistænkelige forhold.[7]

Mere tvetydig er udgangen på debatten om forsætsformen. Den begyndte med at *U I* tog afstand fra Torps lære: „Skønnet i det konkrete tilfælde må her være afgørende. Derfor er det også for lovgiveren et ørkesløst spørgsmål, om forsøg kan foreligge ved det såkaldte eventuelle forsæt." I *U III* udtalte *Goll, Johansen* og *Torp* at der måtte kræves hensigt, men *Glarbo, Krabbe* og *Olrik* fandt denne begrænsning stridende mod gældende ret og ikke rationelt begrundet. Endelig hedder det i motiverne til det første lovforslag: „Hvilke nærmere fordringer der må stilles til forsættet, for at det skal være strafbart, må det være domstolenes sag at afgøre."

I *svensk* forsøgsteori kendes det samme problem, og der har tidligere været stærk tilslutning til kravet om hensigt. *Hagströmer* antyder med sin noget gammeldags terminologi en vis begrænsning,[8] og i *SOU 1923:9* antages både de lege lata og de lege ferenda det resultat at en forbrydelse kun er forsøgt når den er „åsyftat" eller nødvendigt forbundet med det tilsigtede. Udkastet definerede dolus eventualis ved det hypotetiske kriterium og lod udtrykkelig strafbarheden bero på om virkningen faktisk indtræder.[9] Begrundelsen for standpunktet – som nøje bygger på *Thyréns* [10] – synes at være en generel eller gennemsnitlig formodning om at ufuldbyrdede forhold giver et mangelfuldt bevis for „en samhällsfarlig viljebeskaffenhet hos den handlande". Der henvises også til den naturlige forståelse af ordet „försök". – I 1942 fik svensk ret en almindelig forsøgsregel (fra 1948: SL 3:1) og i 1948 en regel om forberedelse (SL 3:2). Det antages nu at selv dolus eventualis kan straffes.[11] Den udførligste begrundelse for denne opfattelse er givet af *Bergendal* og *Ohlsson* i den betænkning som lå til grund for lovændringen af 1942:

„Då straffet riktar sig mot gärningsmannens farliga viljebeskaffenhet och denna i allmänhet måste anses vara tillnärmelsevis densamma, vare sig det brottsliga

7. Det hedder i *U III* at ordet „bestemt" skal *præcisere* „at de foreliggende handlinger ... må være sådanne, at der med en vis sikkerhed derfra kan sluttes til tilstedeværelsen af et forsæt, der er rettet mod det forbryderiske mål". Man mente at ordet „bestemt" *kunne* få reel betydning ved bedømmelsen af fjernere forberedende handlinger.
8. *Hagströmer* 235-36.
9. *SOU 1923:9* 3 kap. 2 § og mot. 184-86.
10. *Thyrén* III 70-74.
11. *Förmögenhetsbrotten* (1945) 45 og *Brott mot staten* (1949) 95 og 96.

resultatet inträffat eller, kanske av en tillfällighet, icke kommit till stånd, saknas bärande skäl att giva det straffrättsligt relevanta uppsåtsområdet ett mera inskränkt omfång i fråga om försök än beträffande fullbordade brott. Om dolus eventualis vid fullbordat brott godtages såsom en form av uppsåt och därmed blir avgörande för straffbarhet överhuvud eller för en måhända avsevärd skillnad i straffbarhetens grad, kräver följdriktigheten att vid försök frågan om straffbarhet avgöres efter enahanda grunder. Det kan icke ur samhällets synpunkt vara riktigt att lämna handlingar strafffria, vid vilka gärningsmannen med vett och vilja tager risken av ett brottsligt resultat av allvarlig karaktär. Även om i många fall detta resultat uteblir, är det påkallat att genom ett straffhot mot dylika handlingars företagande skydda samhället mot riskens åvägabringande. Straff för försök är därför motiverat vid alla former av uppsåt, icke blott då den brottsliga effekten utgjort gärningsmannens syfte eller varit med dettas uppnående nödvendigt förbunden, utan även då den eljest för honom framstått såsom önskvärd eller han förhållit sig likgiltig till dess inträde eller helst sett att den uteblivit." [12]

Norsk strfl. § 49, stk. 1, lyder: „Straffbart forsøk foreligger, når en forbrytelse ei er fullbyrdet, men der er foretatt handling, hvorved dens utførelse *tilsiktedes* påbegynt." Formuleringen antages at dække et almindeligt forsætskrav.[13] Det samme gælder ordene „Entschluss" og „beabsichtigt" i tysk strfl. § 43; teorien fremhæver jævnlig – under henvisning til retspraxis – at dolus eventualis kan straffes i forsøgstilfælde.[14] En afvigende mening har dog været gjort gældende.

b. *Iværksættelseshandlinger.* Modsætningen mellem de to opfattelser af forsætsgraden må først og fremmest give sig udslag ved bedømmelsen af iværksættelseshandlinger til typiske forårsagelsesdelikter. Man må på forhånd vente at det har en væsentlig betydning i sager om drabsforsøg om et skud skal være affyret med det formål at dræbe en anden, eller om følgen kun skal være anset som overvejende sandsynlig, ved dolus eventualis blot som mulig. Noget hyppigt forekommende problem i drabssager kan det dog ikke være, og nævningesager kan ikke give grundlag for afgørelser af vejledende betydning. Andre gerningstyper har heller ikke i større omfang ført til domme af principiel karakter.

I *U III* var Glarbo, Krabbe og Olrik som nævnt talsmænd for det ordinære forsætskrav,[15] og de kunne henvise til en ret ny dom om drabsforsøg, *U 1918.523*. T fulgtes med M, der kørte langsomt på cykel, og affyrede på et par meters afstand et revolverskud mod ham, antagelig for

12. *SOU 1940:19* 38.
13. *Skeie* I 290-91, *Kjerschow* 151, *Andenæs* 307; se endv. *Rt 1934.1096* og ndf. p. 342.
14. Se v. *Hippel* II 396, *Frank* I 81-82, samme i *VDAT* V 194, *v. Liszt-Schmidt* 302. Tilsvarende om schweizisk ret *Thormann-v. Overbeck* I 112.
15. Således også *Hurwitz*, Alm. del 339 om iværksættelseshandlinger.

„at bringe M i en sådan tilstand, at han ikke var i stand til at forhindre T i at bemægtige sig hans penge". Skuddet gik gennem venstre lunge og var ikke dræbende. LR frifandt for drabsforsøg, da T ikke fandtes at have haft „et sådant bestemt forsæt til at dræbe M, som måtte fordres for at anse ham skyldig ..." Men HR dømte for drabsforsøg, idet T i alt fald måtte være klar over „at det var aldeles overvejende sandsynligt, at M, om han blev ramt, ville blive dræbt". Den subjektive indstilling er i det væsentlige givet ved sagens oplysninger (T ville ramme M), og hvis man statuerer overvejende sandsynlighed for et af de mange hypotetiske forløb i hvilke skuddet ville have været dræbende (fx hvis kuglen havde ramt hjertet), bør det tilfældige gunstigere forløb naturligvis ikke bevirke at den samme subjektive indstilling ikke anses som forsæt. Goll, Johansen og Torp udtalte at deres opfattelse formentlig ville føre til samme resultat som antaget af HR. Det er noget tvivlsomt hvorledes dette skulle gå til, når det forudsattes at der ikke var drabshensigt. Den dødelige følge har jo heller ikke været nødvendigt forbundet med et andet formål med skuddet. Torp ville dog muligt sige „*næsten* nødvendigt", eller det kunne hævdes at hensigt til at ramme må sidestilles med drabshensigt når det drejer sig om skud på et par meters afstand.[16]

Dommen viser ikke at enhver form for forsæt slår til ved forsøg. Det er jo tænkeligt at grænsen for forsøgsforsæt skal drages mere skønsmæssigt end de to opfattelser i U III giver udtryk for. Drabsdommene fra årene efter 1945, som er omtalt i kap. V, bestyrker dog den antagelse at domstolene strækker forsøgsområdet temmelig vidt. Man har dømt for drabsforsøg i tilfælde hvor der ikke var hensigt til at dræbe, men blot en vis grad af sandsynlighed derfor. Som tidligere omtalt kan man ikke umiddelbart på grundlag af dommenes ordvalg inddele tilfældene i forskellige forsætsgrader, men en gennemgang af drabssituationerne fører til det resultat at der i flere tilfælde har været en relativt lav grad af fare. Man må få det indtryk at domstolene har dømt for forsøg i alle tilfælde hvor de ville have dømt for fuldbyrdet forbrydelse hvis skuddene havde været dræbende, og at forsættet undertiden kun kan karakteriseres som dolus eventualis. Under normale forhold vil der utvivlsomt i nævningesager være en tilbøjelighed til at skærpe forsætskravet. Men det må herved bemærkes at nævningebehandling selv ved fuldbyrdede forhold kan give resultater der reelt betegner afvigelser fra en normalregel.

I svensk retspraxis findes et par domme som belyser forsøgsforsættet. I *NJA 1924.32* havde to syndikalister ved nattetid kastet en bombe mod tre personer som holdt vagt ved en tømmerbom ved bredden af en elv.

16. Som fremhævet p. 187 er der dog tilfælde hvor netop den korte afstand er i tiltaltes favør, hvis han har villet ramme den anden men bestræbt sig for kun at såre ham (fx i benet). Denne situation forelå ikke i dommen fra 1918.

Bomben exploderede ca. 20 meter fra dem, og de kom ikke til skade. HovR dømte for drabsforsøg, idet man antog at de handlede med forsæt til at tilføje „sådan skada, varav livets förlust kunnat bliva en följd". I HD anså to dommere ikke et sådant forsæt for godtgjort, men flertallet stadfæstede dommen. Dennes karakteristik af forsættet passer ikke særlig godt til teoriens forsætsdefinitioner. Der synes ikke at have været tale om drabshensigt. Mere overbevisende er dommen *NJA 1927.1*. To personer var tiltalt for drab af N ved at lade ham befordre i en bil i hvilken de under bagenden havde anbragt og antændt en sprængladning. De var tillige tiltalt for forsøg på drab af M som førte bilen. N blev dræbt, M led skade. De tiltalte blev dømt for begge forhold. Om forsøget udtalte HovR at særlig under hensyn til sprængladningens størrelse har M's død stået som nødvendigt forbundet med drabsformålet, og den blev kun undgået ved omstændigheder der var uafhængige af de tiltaltes vilje. HD stadfæstede dommen. Objektivt har der ikke været nogen nødvendig forbindelse mellem de to følger, og det er vel heller ikke givet at de tiltalte har regnet med en sådan nødvendighed. Men det synes rigtigt at statuere drabsforsøg når de tiltalte har anset det for meget sandsynligt at også M ville blive dræbt. Var denne følge indtrådt ville det formentlig være blevet betragtet som en selvfølge at den var forsætligt forvoldt.

Det synes vanskeligt at påvise noget virkelig uholdbart i det udgangspunkt at enhver subjektiv indstilling som ville udgøre forsæt til realiserede følger også begrunder ansvar for forsøg. Opgaven må altid være at nå til en af det faktiske forløb uafhængig bedømmelse af de subjektive forhold i gerningsøjeblikket. Ved fuldbyrdede forbrydelser foreligger der vistnok en art psykologisk modstand mod en sådan kritisk bedømmelse, for så vidt som man let bliver tilbøjelig til at hæfte sig ved den følge der faktisk indtræder og at anse den for meget sandsynlig: „således måtte det jo ende", „det skulle jo gå galt" etc. Der er altså fare for at man underkender styrken af de andre på forhånd foreliggende muligheder. Ved de ufuldendte forløb er den kritiske indlevelse i gerningssituationen i højere grad en praktisk selvfølge, omend det også her kan stille sig således at man uden videre reflexion må kalde det et usædvanligt held at følgen ikke indtrådte. Bortset fra sådanne tilfælde – hvor man har et særlig godt grundlag for forsøgsstraf – kan det være vanskeligt at bedømme vægten af rent hypotetiske muligheder. Det må ventes at tvivl og usikkerhed kommer tiltalte til gode, så meget mere som man tør antage at det i almindelighed både for domstolene og for almenheden har en vis betydning for straffens nødvendighed og retfærdighed om der er realiseret en følge eller ej. En forsøgsdom indenfor de lavere forsætsgrader kan på den måde siges at forudsætte både et sikkert bevismæssigt grundlag med hensyn til de ikke realiserede følgers forsætlighed og en

særlig overbevisning om betimeligheden af at pålægge straf for en hverken indtrådt eller tilsigtet følge.

Den forsætlige legemsbeskadigelse er som gerningstype beslægtet med drabsforbrydelsen, men kan vanskeligt frembyde exempler på det her omtalte problem. Hvis en voldshandling ikke medfører skade og dette heller ikke er tilsigtet, vil det føles kunstigt at anvende § 245 jfr. § 21 i stedet for § 244. Spørgsmålet om forsøgsstraf forudsætter praktisk at der foreligger et valg mellem forsøgsstraf og straffrihed eller mellem forsøgsstraf og dom for en væsentlig mindre grov forbrydelse.

Domfældelse for forsøg kan måske forekomme ved visse faredelikter hvor den objektive fare tilfældigt er undgået (fx ved at nogen har grebet ind), men hvor tiltalte – uden at tilsigte den – har regnet den for sandsynlig. Indenfor berigelsesforbrydelserne kan forsøg foreligge ved bedrageri, fx i et tilfælde som dette: T og M har indgået en aftale efter hvilken begge skal erlægge en ydelse på et senere tidspunkt. T har ikke tilsigtet at M ikke skulle få sin betaling, men har anset det for sandsynligt at det ville gå således. Hvis sagen rejses inden M har erlagt sin ydelse kan der næppe statueres formuetab (fuldbyrdet bedrageri), men T's forhold kan være forsætligt på samme måde som i andre tilfælde hvor en betydelig risiko er forudset.

M. h. t. brandstiftelse kan nævnes *U 1912.4*. T havde antændt bål i en plantage, men ilden blev opdaget og slukket før der skete videre skade. T, som benægtede at have haft til hensigt at bevirke skade, blev dømt for forsøg: han måtte antages „at have været på det rene med, at bålet, hvis det ikke blev slukket af tililende, efter al sandsynlighed ville udbrede sig til skoven". I en redaktionsnote nævnes at dommen efter sin formulering går imod Torps lære.

Det skal til sidst fremhæves at følgen undertiden ikke afhænger af gerningsmandens handling, men yderligere af mellemkommende handlinger fra den angrebnes eller trediemands side. Forsæt kan bestå i antagelsen om at handlingen med overvejende sandsynlighed vil blive foretaget, og der er heller ikke her nogen grund til at udelukke forsøg hvis den mellemkommende handling og følgen udebliver.

Fra retsopgøret kan der peges på angiverier efter strflstill. §12, stk. 1, der i 1. led handlede om den som „har medvirket til, at nogen er blevet anholdt eller udsat for anholdelse af tysk myndighed". I *U 1947.503* gav T en meddelelse om en våbentransport videre til M der bragte den til tyskerne. To danskere blev anholdt. Ved LR fandtes T – der kendte M's nazistiske sindelag – „at have måttet regne med som nærliggende, at de nævnte ... oplysninger ... ville gå videre til tyskerne og have anholdelser til følge". Det udtales videre at T forsætligt havde medvirket ved anholdelserne, men at han ikke ved sin meddelelse til M havde tilsigtet at nogen skulle anholdes. Hvis M ikke havde givet meddelelsen videre

ville man måske have statueret at de pågældende dog var blevet „udsat for" anholdelse, men det måtte i hvert fald være berettiget at dømme for forsøg. –

§ 12, stk. 1, 2. led, medtager tilfælde hvor nogen „er blevet fængslet eller straffet i henhold til de midlertidige danske undtagelsesbestemmelser". Forsætsproblemet stilles her mere rent, fordi det ikke er nok at en person er udsat for fængsling etc. I *U 1947.984* sluttede HR sig til en dissens i LR og dømte efter § 12, stk. 1, jfr. § 21, i to tilfælde hvor T havde givet meddelelser til det danske politi om kommunistisk propaganda og om en persons forbindelse med englænderne. I det ene tilfælde skete der anholdelse, i det andet foretog politiet sig intet. Dommene udtaler ikke om T har tilsigtet at nogen skulle fængsles eller straffes, men det kunne næppe heller være en betingelse for forsøgsstraf, når blot T har anset disse følger for sandsynlige.

c. *Forberedelseshandlinger.* Når gerningsmanden endnu ikke har foretaget den handling som skal være hans sidste bidrag til forbrydelsens gennemførelse har forsætsproblemet en anden karakter. Forsæt indebærer her forestillingen om at gerningsmanden selv mangler at foretage en eller flere handlinger. Når man karakteriserer en forsætsform ved bevidstheden om en overvejende sandsynlighed, har man herved kun i en vis formel forstand angivet en fælles egenskab ved forsættet på forberedelses- og iværksættelsesstadier.[17] Sålænge der er tale om forberedelser har man at gøre med et *foreløbigt* forsæt. Den som stikker en revolver i lommen med hensigt til at dræbe en anden, eller med bevidsthed om at dette vil han som det overvejende sandsynlige gøre, vil kun kunne nå frem til fuldbyrdelsen gennem nye situationer der hver især rummer et valg, d. v. s. muligheder for en ny motivation. Måske gør han sig selv klart at den afgørende beslutning vil kræve et mod som han muligvis ikke ejer. Men selvom han er blind for denne hindring kan det for en objektiv betragtning stille sig som det mest sandsynlige at hans faste beslutning ville være blevet til intet. Gerningsmandens egen psyke og et fremtidigt forløb som han ikke er fortrolig med kan altså stå hindrende i vejen og svække den fare som på et forstadium ligger i en bestemt hensigt eller i bevidstheden om en overvejende sandsynlighed. Dette er ikke uden betydning for en bestemmelse af det forsæt som begrunder ansvar på forberedende stadier. Navnlig må det antages at bevidstheden om en overvejende sandsynlighed for egne fremtidige beslutninger og handlinger ikke uden videre kan sidestilles med sandsynligheden for at skadelige følger vil indtræffe.

I dansk teori har især *Julius Lassen* og *Torp* behandlet problemerne vedrørende forsæt under forberedelserne. De har fremsat skarpsindige

17. Se fx *Goll, Johansen* og *Torp* i *U III* mot. 70 hvor udtryk som „overvejende sandsynlig", „sigter til" og „tilstræbt" angår forsæt både på forberedelsens og iværksættelsens stadier.

betragtninger af interesse fra et analytisk synspunkt, men ikke givet umiddelbart anvendelige løsninger. Sådanne løsninger kan efter problemets karakter overhovedet næppe anvises. Måske kunne man nå videre ved i højere grad at specificere problemet indenfor forskellige gerningstyper og -stadier. Retspraxis byder imidlertid ikke mange holdepunkter for kasuistik.

Med en vis forenkling kan man skelne mellem kravene til forsættets *konkretisering* og *fasthed*.[18] Der må kræves dels en målsætning – et forestillingsindhold – af en vis konkret karakter, dels en gerningsvilje af en vis evne til at vare ved til det afgørende øjeblik.[19] Det sidste var hovedproblemet for Lassen og Torp. De to krav må ikke forvexles med et tredie: kravet om fornødent *bevis* for forsættet. Det er ovenfor omtalt at der under strfl.s udarbejdelse var nogen stemning for at vælge formuleringen: „Handlinger, som *bestemt* sigter til ...", og at man hermed kun mente at forsættet skal kunne bevises. Hvis man uafhængigt heraf skulle bruge udtrykket forsættets „bestemthed", måtte man gøre det klart om man tænkte på dets indholdsbestemthed eller på dets styrke.

Praktisk begrænses problemerne vedrørende forsættets konkretisering og fasthed hvis man kun rammer forsøg fra iværksættelsens påbegyndelse. I Danmark, hvor der er tradition for et videre forsøgsområde, har dette retspolitiske spørgsmål vedrørende den objektive afgrænsning præget diskussionen om forsættets karakter. Lassen og Torp var enige om at et tilstrækkelig klart udformet og fast forsæt *kan* foreligge på et forberedende stadium.[20] Men det er givet at vort vide forsøgsområde har akcentueret betydningen af de nævnte krav til forsættet.

Med hensyn til *forsættets konkretisering* må det for det første kræves at den forberedende handling skal tage sigte på en bestemt forbrydelsesart. Man ville ellers ikke vide hvilken straffebestemmelse forsøget skal henføres under. Indenfor denne ramme er det et ret åbent spørgsmål i hvilken grad beslutningen skal være konkret udformet. Teorien er her blevet stående ved temmelig vage formuleringer og har næppe heller mulighed for uden ad kasuistisk vej at komme sagen nærmere. Efter *Torp* skal beslutningen have „en vis konkret karakter", og det vil i dansk ret ikke være naturligt „at stille store fordringer til beslutningens konkrete udformning i enkelthederne". *Hurwitz* siger tilsvarende: „Generelt

18. Se hertil navnlig *Torp* 496 ff og *Hurwitz*, Alm. del 471 ff.
19. Sondringen er i sig selv klar: en frygtsom og handlingssvag person kan sysle med ufarlige forberedelser til iværksættelse af en nøje udformet dagdrøm om at dræbe en bestemt person; en handlekraftig og asocial natur kan i opsparet harme over forurettelser tage de første skridt til at hævne sig på samfundet på en eller anden måde som han vil lade tilfældet bestemme.
20. Se navnlig *Lassen* 86 ff.

kan man næppe nå til en skarpere formulering end, at en vis konkretisering må have fundet sted."

Udgangspunktet kan tages i den individuelt udformede forbryderiske *plan*: forestillingen om et handlingsforløb der leder hen til en ved tid, sted, middel og person karakteriseret fuldbyrdet forbrydelse. Det behøver ingen nærmere dokumentation at der i de nævnte henseender kan forekomme væsentlige modifikationer. Dog er der grund til at fremhæve at en kriminel plan synes særlig ufuldkommen hvis det ikke er bestemt hvem angrebet skal gå ud over.[21] Men der kan fx foreligge drabsforsøg – og praktisk især tyveriforsøg – når en person sætter sig i sving for under ikke helt ubestemte omstændigheder at dræbe eller bestjæle den som ud fra et eller andet synspunkt viser sig særlig egnet dertil. Hurwitz nævner en sag fra 1948 i hvilken ØLR dømte til arbejdshus i et tilfælde hvor to personer – forsynet med indbrudsværktøj – blev taget i toget på vej til Hillerød hvor de ville starte et tyvetogt.[22] Man kan hermed sammenligne et hypotetisk tilfælde hvor en tidligere straffet storbedrager køber en kommenteret straffelov i den bestemte hensigt at begå bedragerier af den type som ved et nærmere studium viser sig at være den mindst risikable og den som svarer bedst til hans anlæg og temperament. Begrundelsen for en frifindelse kan diskuteres, men selvom man antager at den pågældendes forsæt er durabelt nok til at kunne ende med bedragerier, synes det berettiget at sige at „forsøget" ikke er tilstrækkelig konkretiseret, hverken med hensyn til beslutningens psykologiske indhold eller ved den objektive handlings tilknytning til et forløb gennem hvilket beslutningen kan realiseres. Der mangler helt en forbryderisk plan, den pågældende har kun en bestemt vilje til at lægge en effektiv plan. Der kan formentlig også i andre tilfælde lægges vægt på om en person kan siges at have lagt en plan og om de manglende led i planen er af dem som det er sædvanligt eller naturligt først at føje til efterhånden som forberedelserne skrider frem.

Udover et tilstrækkelig specificeret forsæt skal der dernæst foreligge *en beslutning af en vis fasthed*. I analogi af iværksættelsesforsættet kunne det være nærliggende at lægge vægt på om den handlende har en egentlig hensigt til at fortsætte med nye handlinger eller om han i det mind-

21. Kriminalpsykologisk kan det have interesse, at pege på forskellen mellem forbrydelser hvis motivation er stærkt bestemt af forholdet til den angrebne person og forbrydelser der mere skyldes en „artsbestemt" motivation, fx tilfredsstillelse af en lyst til at se ild.

22. *Hurwitz*, Alm. del 460. – Norsk ret, som ikke straffer forberedende forsøg, har i strfl. § 161 en speciel regel om „Den, som, i hensikt derved å forøve nogen forbrytelse, anskaffer, tilvirker eller opbevarer sprengstoffer eller særlige redskaper for disses tilvirkning eller anvendelse ..." Efter *Rt 1930.101* skal hensigten blot være rettet mod en eller anden forbrydelse.

ste anser fortsættelsen for overvejende sandsynlig. (Dolus eventualis-teorier kan vist ikke med nogen praktisk mening anvendes på gerningsmandens forestillinger om egne fremtidige handlinger.) Siden Lassens afhandling har det imidlertid været almindeligt at gribe problemet an på den måde at man objektivt vurderer de indledende beslutningers bæreevne. Det ledende synspunkt kan udtrykkes således: selv den, som i forberedelsens øjeblik har den mest energiske og ondartede hensigt til at begå en forbrydelse, skal ikke ved at blive tidligt opdaget behandles ugunstigere end om han nåede at blive stillet overfor iværksættelsen – og frivilligt at afstå fra den. Den som forbereder en forbrydelse må efter Lassen have fattet en *endelig* beslutning, et forsæt der vil *holde ud* til det afgørende øjeblik: han må have foretaget „en handling, med hensyn til hvilken den almindelige fornuftige dom grundet på almindelige psykologiske erfaringer vil udsige, at den, der er nået såvidt henimod en forbrydelses udførelse, også vil blive ved".[23] *Torp* sluttede sig hertil, og senest har *Hurwitz* udtrykt forholdet således at der skal foreligge en virkelig beslutning i den forstand „at det efter almindelig psykologisk erfaring og også efter det kendskab, der haves til den pågældendes psyke, må anses som overvejende sandsynligt, at han – så vidt det stod til ham – ville fuldbyrde sit kriminelle forehavende".[24]

Denne retningslinie for afgørelserne afviger noget fra de sædvanlige fordringer til det kriminelle forsæt. I almindelighed har man kun at gøre med et enten-eller i relation til en viljesretning (eller et forestillingsindhold) i gerningsøjeblikket. Forsæt er noget der enten findes eller ikke findes på det afgørende tidspunkt. Her er der nok formelt tale om et fast eller stærkt forsæt i forberedelseshandlingens øjeblik, men i virkeligheden er det væsentlige moment forsættets evne til at vare ved gennem nye handlinger. Da et forsæt ikke er noget der på forhånd er udstyret med evnen til at føre en selvstændig, mere eller mindre kortfristet tilværelse, men altid (eller normalt) er et bevidsthedsindhold hos en person på givne tidspunkter – og dermed afhængigt af de skiftende faktorer som bestemmer personens bevidsthed, – er det mere korrekt at sige at der kræves en vis sandsynlighed for kontinuitet i personens hypotetiske motivation. Der gives ikke endelige forsæt til noget fremtidigt før ter-

23. Se *Lassen* 28 ff. 78 og 80 f. Det anses bl. a. for afgørende hvilke handlinger der endnu står tilbage, fx – ved drab – om „angriberen efter sin plan selv vil komme til at stå ansigt til ansigt med sit offer; her vil „muligheden for, at den naturlige gru ved slige forbrydelser vil vågne i dette øjeblik, føre til, at straf ikke kan pålægges forud for dette". Synspunktet er for generelt formuleret.

24. Sml. *SOU 1940:19* 42: „Det kan därför icke anses motiverat att låta straffbarheten inträda förrän gärningsmannens handlande nått det stadium, att man är säker på att han också är i stånd att, såvitt på hans vilja ankommer, bringa brottet till fullbordan."

ningerne er kastede. Men der er mennesker om hvem man tør sige at det efter alle oplysninger om deres milieu, anlæg, interesser og sædvanlige adfærd, om forløbets stadium, motivet og planens hele karakter etc er sandsynligt – eller omvendt usandsynligt – at de fortsat ville have indrettet deres handlinger efter et vist mål. For så vidt er det naturligt at karakterisere den nævnte teori som en nær slægtning til læren om dolus eventualis (opfattet som hypotetisk forsæt); man lægger ikke vægt på den psykologiske indstilling som faktisk anses for bevist, men (tillige) på hvorledes den ville have udviklet sig. Formålet med hypotesen er i det ene tilfælde at udvide forsætsområdet, i det andet at begrænse forsøgsområdet. Og medens man ved brugen af begrebet dolus eventualis bør værne de tiltalte mod løst funderede hypoteser, ville det ved forsøg være urimeligt om der udover det beviste forsæt skulle kræves en sikker slutning om hvad tiltalte senere ville have gjort. Ofte må man uden videre gå ud fra at tiltalte er ansvarlig for den kriminelle beslutning som han er begyndt at realisere.

Det er navnlig i een henseende let at se at teorien reelt betoner noget andet end en kvalitet ved forsættet i forberedelseshandlingens øjeblik. Det fremhæves nemlig at tiltalte kan frifindes selvom han på handlingens tid havde et særdeles bestemt ønske om at udføre forbrydelsen og ikke var sig bevidst at han kunne komme til at ændre sin beslutning.[25] Det er med andre ord i kraft af en objektiv hypotese om viljens ubestandighed på senere stadier at forsættet siges at mangle fasthed eller styrke allerede ved forberedelsen. Teorien handler om forsættets objektive fasthed, ikke om den subjektivt oplevede.

Ligesom den subjektivt stærke beslutning således – teoretisk set – ikke uden videre medfører strafansvar, kan den forbeholdne ikke uden videre være straffri. Tiltalte må principielt være nået udover det stadium som kaldes overvejelsernes. Der må foreligge en beslutning, men næppe nødvendigvis en overbevisning om at beslutningen med sikkerhed vil blive udført. Den ovenfor nævnte hypotese om det videre forløb kan efter omstændighederne falde ud til at beslutningen sandsynligvis ville være blevet iværksat, selvom tiltalte har været sig en vis usikkerhed bevidst. Der må her lægges vægt på den nærmere karakter af de forbehold som er knyttet til beslutningen.[26]

I domstolenes skøn over om en forberedelseshandling bør straffes indgår den psykologiske hypotese næppe som nogen skarpt afgrænset motiverende faktor. Den indgår snarere i en samlet vurdering ved hvilken der bl. a. tages hensyn til forbrydelsens art, forberedelsens normalitet, af-

25. *Lassen* 34, *Torp* 500, *SOU 1940:19* 42.
26. Se herved *Hurwitz*, Alm. del 472-73.

standen mellem de to stadier, beslutningens mere eller mindre specificerede form, eventuelle forstraffe etc. Det er naturligt at der forekommer handlinger som man umiddelbart, uden nogen teoretisk præget begrundelse, må finde det unødvendigt eller malplaceret at straffe. Selv hvor beslutningen har været fast og sandsynligheden for en senere iværksættelse stor, kan det dog influere på bedømmelsen at forløbet faktisk er blevet afbrudt på et tidligt og ufarligt trin.[27]

I forbindelse med den omtalte teori skal nævnes *U 1947.547* hvor T blev dømt for forsøg på overtrædelse af strfl. § 105 (om den som hjælper fremmed efterretningstjeneste til at virke på dansk område), idet han havde ladet sig uddanne af tyskerne som radiotelegrafist med henblik på den eventualitet at tyskerne blev nødt til at trække sig tilbage fra Danmark. I HR bemærkede to dommere: „Betjeningen af en hemmelig radiosender, hvorom han ikke har modtaget nærmere instruktion, skulle derhos først finde sted, efter at den tyske værnemagt havde forladt landet. Herefter må det anses tvivlsomt, om T's forsæt har været af en sådan styrke, at han ville have foretaget den nævnte handling i tysk interesse." Disse dommere ville derfor anvende § 21, stk. 2, om strafnedsættelse. Man synes ikke at have været inde på at sådanne hypoteser skulle tale for frifindelse.

Visse forbrydelser er beskrevet således at de er fuldbyrdet med en handling som er beregnet på at efterfølges af endnu en handling, se herom ovf. kap. III,1,d.

d. *Putative forbrydelser.* Forsøgsteorien har beskæftiget sig meget med de såkaldte *utjenlige forsøg.* Det som man især har haft for øje er forårsagelsesdelikter som drab forsøgt med utjenlige *midler* eller mod utjenlige *objekter.* I dansk og norsk ret har det længe stået fast at sådanne forsøg kan straffes. I svensk ret er man derimod gået ud fra en lære om objektivt farlige forsøg. I SL 3:1 hedder det nu: „... straffas för försök till brottet, såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten." I *SOU 1923:9* nævnes at man i og for sig kunne tænke sig det utjenlige forsøg straffet ud fra et præventionsformål, men at de i samfundet rådende gengældelsessynspunkter ofte fører til et krav om straffrihed hvor intet ondt er bedrevet. Da straffen både ved sin fuldbyrdelse og i sine eftervirkninger tilføjer et onde, må gerningsmanden selv have gjort noget forkasteligt, og som kriterium kan man passende vælge

27. Sml. *SOU 1940:19* 42: det fremhæves at forsøgene indtil et vist stadium ikke på borgerne gør „något starkare intryck av brottslighet. I samhället kvarlever alltjämt uppfattningen av straffet såsom en reaktion mot något ont, som gärningsmannen förbrutit, och det kräves därför, för att straff för ett blott försökt brott skall anses motiverat, att brottets fullbordan varit så nära förestående, att hotet därom framstått som något ont".

fremkaldelsen af objektiv fare.[28] I *SOU 1940:19* gentages til dels de samme betragtninger, og der stilles forslag om den udvidelse udover objektiv fare som nu indeholdes i lovtexten: til forsøg hvor fare har været udelukket på grund af tilfældige omstændigheder.[29] De svenske synspunkter rummer sikkert essensen af juristers og lægfolks ganske uteoretiske indstilling overfor mange utjenlige forsøg: der må være en rimelig ydre anledning til at iværksætte straffen. Det kan med andre ord undertiden opfattes som mere hensigtsmæssigt og retfærdigt at undgå straffen end at fastholde den blot for at være konsekvent i anvendelsen af et subjektivt bedømmelsesgrundlag. Svensk ret har – ikke uden held, men nok for meget på de objektive synspunkters parti – villet løse den vanskelige opgave at finde en grænselinie som i Danmark og Norge forudsættes draget ved en fornuftig tiltalepraxis.[30]

Torp beskrev det utjenlige forsøg som „en handling, der, hvis den svarede til den handlendes forestilling, ville være retstridig, men som ikke er skikket til at fremme eller bevirke den tilsigtede forbrydelse, fordi den ikke har de objektive egenskaber, som den handlende forestiller sig".[31] Både definitionen og den naturlige mening med udtrykket „utjenligt forsøg" passer særlig godt på drabsforsøg o. l. hvor det er en handlings bestemmelse at tjene som middel til at nå et vist resultat. Som exempel på utjenligt forsøg nævnte Torp imidlertid bl. a. at en person tilegner sig sin egen ting i den tro at den tilhører en anden. Exemplet fører videre til et større og mere praktisk område end de ofte kunstige drabsexempler med utjenlige midler eller objekter som historisk set er grundlaget for betegnelsen utjenligt forsøg. Dette udtryk er i mange tilfælde temmelig inadækvat, navnlig hvor en handling ikke kan siges at tjene et videregående formål. De utjenlige forsøg udgør snarere en undergruppe af de forsøg som – med en allerede af Torp benyttet betegnelse – kan kaldes *putative forbrydelser*.[32] Det karakteristiske ved

28. *SOU 1923:9* 188.

29. *SOU 1940:19* 47-49. Sml. *NJA* 1942 II 260: reglen er en udformning af den tanke at „straff bör följa endast på sådana försök som äro värda att tagas på allvar". – *Knoph*, Hensiktens betydning 155 siger om forsøgsteorien: „Det som dog i virkeligheten bærer de objektive teorier, er det faktum at de i sterk grad støttes av den almindelige folkelige rettsbevissthet."

30. Det må dog herved bemærkes at spørgsmålet om forsøg (hvadenten der er tale om et tjenligt eller et utjenligt) ofte opstår på den måde at en objektiv mangel først oplyses i retten, idet anklagemyndigheden ikke har kunnet kende den, har overset den eller har ment at måtte overlade afgørelsen til retten. Det kan fx blive sandsynliggjort at en vis handling ikke har været den egentlige årsag, at en „bedraget" person ikke har ladet sig bestemme af den urigtige antagelse, at en modtaget ting ikke er stjålet etc.

31. *Torp* 494.

32. Se også *Goos*, Spec. del I 519, II 236 og 546.

disse forsøg er at der allerede i gerningsøjeblikket kan peges på et moment som udelukker den fuldbyrdede forbrydelse. Dette gælder både tilfælde hvor der til forbrydelsen hører en vis følge og tilfælde hvor forbrydelsen består i en handling foretaget under visse omstændigheder. I de sidstnævnte tilfælde kan der mangle et led i gerningsindholdet; ved forårsagelsesdelikter er hovedexemplet brugen af det utjenlige middel i snæver forstand: det middel som under ingen omstændigheder kunne føre til følgens indtræden. Der kan desuden foreligge en objektiv retmæssighedsgrund som nødværge eller samtykke der udelukker objektiv strafbarhed. Allerede *Ørsted* fremhævede flere af de nu velkendte exempler på forsøg af den omhandlede type (manglende kendskab til et samtykke, køb i den tro at tingen er stjålet, nyt ægteskab uden viden om at den første hustru er død), og han bemærkede i almindelighed at „manglen på fuldendelsen kan ligge deri, at en vis foregående omstændighed, som gjerningsmanden forudsatte at finde sted, ikke virkeligen har fundet sted".[33]

Subjektivt udtrykt kan man – med *Hurwitz* – sige at putative forbrydelser er „ethvert forsøg, der er karakteriseret af en vildfarelse".[34] Den oprindelige mangel er et faktum som i og for sig kan kendes allerede i gerningsøjeblikket.

Ved de fleste putative forbrydelser er der ikke noget ufuldstændigt eller forsøgslignende i det ydre forløb. Gerningsmanden har opnået alt hvad han havde sat sig for, og hans forhold må nærmest kaldes et forsøg i teknisk forstand (modsat et praktisk forsøg).[35] Der foreligger her en afvigelse fra almindelig sprogbrug som hænger sammen med den juridiske teknik. De retlige begreber fuldbyrdet forbrydelse, forsøg og forsæt benyttes til en metodisk operation med virkelige og hypotetiske elemen-

33. Arkiv for Retsv. III 193 og 189 (jfr. ovf. p. 232); se endv. Nyt jur. Arkiv XXI 40 og 42.

34. *Hurwitz*, Alm. del 466.

35. Utjenlige forsøg på forårsagelse af følger har karakter af praktiske forsøg (forsøg i „sproglig" forstand): gerningsmanden prøver faktisk at dræbe en anden, fx med sukker, men uden held. Når de tillige kan kaldes putative forbrydelser, skyldes det den særlig klare objektive umulighed som længe har sat tilfældene i særklasse i forsøgslæren. Men det er givet at grænserne i visse henseender er uskarpe. Hvor en person gør forsøg på drab med et giftstof kan det undertiden om visse kvanta siges at de er alt for små eller lidt for små til at bevirke selv et barns død eller blot for små til at dræbe en voxen person. Og et skud kan være affyret under sådanne forhold at det allerede før der blev skudt var objektivt givet at forsøget var uegnet, fx hvis der er skudt ind i et hus mod M, men denne lige er gået ud ad bagdøren. Trods overgangsformer af denne art er det hensigtsmæssigt at sondre mellem to typer af tilfælde: de utjenlige forsøg (som en del af de putative forbrydelser) og de under visse omstændigheder tjenlige handlinger som blot på grund af ubehændighed, manglende øvelse eller rene tilfældigheder er blevet resultatløse.

ter. Alt det som ville være nok til objektivt at udgøre en forbrydelse kan være subjektivt afspejlet i gerningsmandens bevidsthed, som dermed rummer et forsæt, men strafbarheden indtræder under kategorien forsøg fordi der er en objektiv mangel. Det er en konsekvent anvendelse af principperne om sindelagets betydning og om kongruens mellem det objektive og det subjektive.

I *tysk* teori har de forhold som her kaldes putative forbrydelser delt forfatterne i to retninger, en objektiv og en subjektiv. Efter det objektive synspunkt skal utjenlige forsøg o. l. ikke straffes, den subjektive retning og domspraxis antager det modsatte resultat. En gruppe af forfattere går en mellemvej ved at fremhæve en sondring der meget ligner den ovenfor antydede mellem praktiske og tekniske forsøg. Det hævdes fx af *Frank* at et forsøg kun kan foreligge hvis der er sket mindre „in der Aussenwelt" end hvad der svarer til gerningsmandens forsæt. Det kan ikke være forsøg at gennemføre alt hvad man har sat sig for, og skulle der i et sådant tilfælde mangle et led i gerningsindholdet – fx hvor en person har ødelagt sin egen ting i den tro at det var en andens – bør der tales om „Mangel am Tatbestand".[36] De utjenlige forsøg skal straffes, de sidstnævnte handlinger derimod ikke.[37] Til støtte for denne opfattelse, der kan hævdes enten de lege ferenda eller tillige som fortolkning af tysk strfl. § 43, henvises bl. a. til en naturlig sproglig forståelse af ordet „Versuch".[38] Heri kan disse forfattere have nogen ret, men almindelig sprogbrug kan jo tilsidesættes og forsøg opfattes som en juridisk-teknisk kategori der defineres ved modsætningen til den fuldbyrdede forbrydelse. Fra kritikernes side er det netop fremhævet at alle led i de kriminelle gerningsindhold må betragtes som ligeværdige. Også udeblevne følger bevirker en „Mangel am Tatbestand", og alle disse tilfælde bør behandles ens når forsættet er i orden. Til forsøg hører: „Subjektiv der gleiche Vorsatz wie bei der Vollendung, objektiv Anfang der Ausführung ... und schliesslich Ausbleiben der Vollendung, *gleichgültig aus welchem Grunde*".[39]

Det var utvivlsomt forfejlet at bringe den omtalte sondring frem med det formål at begrunde forskellige *resultater*. Men læren har haft værdi ved at henlede opmærksomheden på en *type* af putative forbrydelser som ellers er meget mindre påagtet end forsøg med utjenlige midler.

36. Nogle forfattere – men ikke Frank – henregner disse tilfælde blandt de *imaginære* forbrydelser (på tysk: „Putativdelikt" eller „Wahnverbrechen").
37. *Frank* I 80-81 og i *VDAT* V 252-55. – Schweizisk strfl. § 23 kriminaliserer forsøg med absolut utjenlige midler eller objekter, og *Thormann-v. Overbeck* I 117 hævder at hvis der på forhånd foreligger andre mangler ved gerningsindholdet er forsøg udelukket.
38. Se fx *Dohna* i Reform des Strafrechts (1926) 98.
39. *v. Hippel* II 433.

Vildfarelsen blev ovenfor fremhævet som karakteristisk for den putative forbrydelse; dog er det, som også antydet, mere nøjagtigt at sige at de urigtige forestillinger skal svare til en fuldbyrdet forbrydelse. Det er ikke hæleri at købe et ur som er indsmuglet, og når køberen er uvidende om at uret er indsmuglet kan han naturligvis kun straffes for forsøg hvis han anser det for stjålet (el. lign.), ikke hvis han mener at sælgeren har arvet det eller købt det i en butik. I nogle tilfælde er en vildfarelse dog omtrent identisk med forsæt: den som ikke veed at et tidligere ægteskab er opløst må anse det for bestående, den som er ukendt med en extraordinær retmæssighedsgrund må (ubevidst) gå ud fra at den ikke er til stede.

Også i en anden henseende behøver udtrykket vildfarelse en kommentar. Det benyttes som oftest om tilfælde hvor en person er ukendt med den rette sammenhæng, altså helt mangler den rigtige forestilling. Men der kan også forekomme *tvivl,* fx ved indgåelsen af nyt ægteskab: *Er* den første hustru nu virkelig i live, eller kan rygtet om det modsatte tale sandt? og ved hæleri: *Er* uret stjålet eller måske kun indsmuglet? Hvadenten man her ville tale om en vildfarelse eller ej (når den første hustru er død og uret indsmuglet) bliver det afgørende spørgsmål, om tiltaltes forestillinger ville udgøre forsæt hvis der forelå objektivt strafbare forhold. Dette er et spørgsmål om forsætsgraden ved forsøg.

Som tidligere nævnt ville bl. a. *Torp* kræve en *hensigt* til det strafbare ved forsøg. Denne lære er udviklet med forårsagelsesdelikter for øje og kan ikke uden videre karakterisere det forsæt som angår gerningsmomenter. Det ville fx være uden praktisk relevans at kræve hensigt til kønsligt forhold til en person under 15 år; kendskabet til alderen er et ledsagende forsætsmoment. Men denne indvending udelukker ikke at der kan være et forsætsproblem som er analogt med det af Torp formulerede. *Hurwitz* har for iværksættelseshandlingernes vedkommende udtalt sig imod Torps lære på en sådan måde at hans standpunkt også har gyldighed for korrelatdelikter: det siges at der her „i almindelighed ikke kræves *viden* ..., men kun en vis (bestemt) antagelse".[40] Hertil må dog bemærkes at ordet „viden" ikke kan komme i betragtning som betegnelse for den højeste forsætsgrad ved ufuldstændige forbrydelser (forsøg). Man kan kun vide at en ting er stjålet hvis den virkelig *er* stjålet.[41] Også udtrykket „være klar over" forudsætter at det forholder sig som antaget af gerningsmanden.

40. *Hurwitz*, Alm. del 339.

41. Ud fra en tilsvarende sproglig betragtning kan man spørge om forsøg er udelukket ved de få straffebestemmelser der bruger ord som „vidende om", „kendskab til" etc. Det kan ikke antages. I § 141 er det dog en objektiv strafbarhedsbetingelse at gerningsmandens antagelse er rigtig. Se iøvrigt om skærpede forsætskrav ovf. p. 95 ff.

Den højeste forsætsgrad må altså ved forsøg være den overbevisning der opleves som viden. Forsøgsforsættets område kan imidlertid ikke være begrænset hertil, og man bør ikke på forhånd udelukke dom for dolus eventualis. Det må bero på domstolenes skøn hvornår forsøg skal kunne statueres, og i almindelighed må der antages at være en stigende utilbøjelighed til at domfælde når man nærmer sig de mindre sikre forsætsformer. Iøvrigt henvises til bemærkningerne ovenfor (under b) om forårsagelsesdelikter.

Ved afgørelsen må der lægges vægt på bevissituationens karakter. To typer af sager kan særlig fremhæves.

(1) Det kan forekomme at den objektive betingelse svigter af en årsag eller på en måde som ligger helt udenfor hvad tiltalte kan have haft kendskab til. Her har man efter omstændighederne det bedste grundlag for at sidestille forsøg med fuldbyrdet forbrydelse. De subjektive forhold kan bedømmes bevismæssigt som om forbrydelsen var fuldbyrdet, og ville man da statuere forsæt er der ingen grund til ikke at dømme for forsøg. I en bigamisag kan det være oplyst at den første hustru nylig (fx en uge før det andet ægteskabs indgåelse) er omkommet ved en ulykke i det fremmede. Hvis ægtemanden kort før ulykken (som han ikke kender til) har modtaget efterretninger om at hun – som han også gik ud fra – var i live, må der utvivlsomt foreligge forsøg. Han kan også have hørt modstridende rygter som sætter ham i tvivl, idet han dog tillægger rygtet om at hun lever et plus i troværdighed. Stadig må man sige at hvis der ville være blevet statueret bigami såfremt ulykken ikke var indtruffet eller oplyst under sagen, har man – hvad angår forsættet og beviset derfor – det samme grundlag for at straffe for forsøg.[42] Tiltaltes antagelser og tvivl er uden sammenhæng med de omstændigheder der får den objektive betingelse til at svigte. Der foreligger et rent spørgsmål om bevis udfra sagens øvrige grundlag (fx vidneforklaringer om tiltaltes reaktion på rygterne).

(2) En helt anden bevissituation har man i visse hælerisager. Den fuldbyrdede forbrydelse forudsætter bevis for at tingen stammer fra en berigelsesforbrydelse.[43] Undertiden kan dette bevis ikke føres tilstrækkelig sikkert, og retten skal da afgøre om tiltalte kan dømmes for forsøg. Vanskeligheden herved ligger netop i den omstændighed at der er noget objektivt uafklaret i situationen. Er et vist spillerum for objektiv tvivl ikke udtryk for at også tiltalte i sin bedømmelse af situationen har haft et

42. Som argument for at behandle dette forsøg anderledes end fuldbyrdet forbrydelse kan anføres at der jo ikke er sket nogen „skade" (sml. ovf. p 304 f): den pågældende har ikke krænket noget bestående ægteskab. Dette kan måske begrunde tiltalefrafald, men ikke frifindelse hvis sagen først er rejst.

43. Se ovf. p. 161.

tilsvarende spillerum for forskellige antagelser? Det *kan* være berettiget at statuere forsøg selvom retten er i tvivl om det objektive. Hvis man mener at vurdere gerningssituationen på samme måde som tiltalte kan der fx være 90 % sandsynlighed for tyveri af den købte ting. Dette kan anses for utilstrækkeligt med henblik på *bevis* for tyveri (måske stiller man dog ikke et så strengt beviskrav i denne situation), men nok til at udgøre overvejende sandsynlighed, altså *forsæt*. Betænkelighederne ved at statuere forsøg bliver altså større, jo mere retten regner med muligheden af en normal sammenhæng som også tiltalte kan have regnet med i samme eller endnu højere grad.[44]

Til belysning af hæleritilfældene kan nævnes enkelte domme.

I *U 1944.186* havde T i folkekøkkenet i Suhmsgade købt to cykeldæk med slanger af en ham ubekendt mand. Det hedder i LR's dom: „T har ... forklaret, at han vel ved, at der sælges masser af stjålne varer på „den sorte børs" i Suhmsgade, men at der også sælges ting, som ikke er stjålne. Da T således har regnet med, at dækkene og slangerne lige så godt kunne hidrøre fra tyveri, som at den ubekendte mand har erhvervet dem uden berigelsesforbrydelse, hvilket hans i dommen gengivne spørgsmål til den ubekendte mand også viser, og da han intet som helst har foretaget sig for at forvisse sig om varernes oprindelse, vil hans forhold, da det ikke er afgjort, at varerne er stjålne, være at tilregne ham som forsøg på hæleri." (T havde spurgt om det var regulære varer og fået det svar at de stammede fra en cykelhandler). – Sml. *JD 1944.185*.

I *URD* $^{8}/_{5}$*–44* havde T på en cafe købt et stykke gummikabel af en ham ubekendt mand. Der blev statueret viden eller formodning om at det stammede fra en berigelsesforbrydelse, „og han vil derfor, idet det ikke er nærmere oplyst, hvorfra kablet hidrører, være at anse for forsøg på hæleri", § 284 jfr. § 276 jfr. § 21.

VLD $^{21}/_{12}$*–50* (557/50): en kvinde havde i 1946 modtaget 70–75 bildæk til videresalg. Hun antog (med rette) at de stammede fra engelske eller amerikanske officerer, og anklagemyndigheden gjorde gældende at de nok var erhvervet ved tyveri eller underslæb. UR fandt det ikke godtgjort, at T (og de medtiltalte) havde gjort sig skyldig i hæleri, „da oplysninger om sælgernes adkomst til effekterne ganske mangler." LR: „Det er vel ikke sikkert oplyst, at tingene hidrørte fra tyveri eller underslæb, men efter alt foreliggende har de tiltalte måttet regne med, at dette var tilfældet." Dommen citerede § 284 jfr. § 21.

I *URD* $^{19}/_{10}$*–45* var en person tiltalt for i 1944 i en baraklejr at have købt nogle håndklæder og pudevår, mærket med tysk mærke, af russere i tysk uniform. Han hævdede at have regnet med at sælgerne var berettigede til at disponere over tingene. „Da T måtte være klar over, at de personer, af hvem han købte effekterne, ikke var berettigede til at sælge dem, således at de kunne

44. Se herved p. 218 om § 256. – Et hæleriexempel under type (1) kan tænkes hvor man beviser T's forsæt gennem oplysninger om sælgerens udtalelser, men hvor det tillige godtgøres – hvad T ikke kunne vide – at sælgeren var forkert underrettet: det var ikke rigtigt at tingen var stjålet.

hidrøre fra tyveri, uden at det dog er aldeles tilstrækkeligt godtgjort, at de var stjålne, findes T at have gjort sig skyldig i forsøg på hæleri med hensyn til tyveri."

I *ØLD* $^{2}/_{8}$–*51* (VII 176/51) var T tiltalt for af en ham ubekendt mand at have modtaget 7 hvide høns. UR dømte for hæleri, idet man lagde vægt på en række forhold: den ukendte mand, skiftende udtalelser til køberne, den lave pris etc. T fandtes ikke at have haft „ringeste grund til at tro på eller regne med, at vedkommende hjemmelsmand var i lovlig besiddelse af hønsene ..." Også LR fandt ham skyldig, dog kun i forsøg, „idet det ikke kan anses tilstrækkelig godtgjort, at de omhandlede 7 hvide høns hidrører fra det i dommen omhandlede tyveri". (Under sagen afhørtes en mand hos hvem der natten før T's modtagelse af hønsene var stjålet 35 høns, deriblandt adskillige hvide).

Domstolene har i disse sager næppe positivt vidst mere om tingene end de tiltalte, men gerningssituationerne har peget så stærkt i retning af typiske hælerier at manglen på bestemt bevis for en berigelsesforbrydelse ikke har gjort nogen forskel. I modsætning hertil kan nævnes en dom, *ØLD 19/5-50* (I 59/50), hvor UR havde dømt for hæleri med hensyn til et større antal annullerede chokolademærker. LR ville ikke udelukke at mærkerne var kommet ud i omsætningen på anden måde end gennem berigelsesforbrydelser, „og det findes derfor overvejende betænkeligt at statuere, at T har været klar over (skal være: antaget), at mærkerne stammede fra en berigelsesforbrydelse". Her har rettens egen tvivl haft en vis styrke, og betydningen heraf for bedømmelsen af T's subjektive forhold har næsten fået karakter af en logisk slutning („derfor"). –

I forbindelse med de putative forbrydelser skal nævnes en afpresningssag hvis faktum måske kunne have været karakteriseret som forsøg. I *U 1935.729* havde en telefonmontør truet en formand i selskabet med at ville underrette dette om at F lånte S's stiger ud. Hans krav var 900 kr. som erstatning fordi F havde været årsag til at T blev degraderet. ØLR udtalte at efter det oplyste „ville en forseelse som den, der i brevet påstodes udvist af F, ikke ved anmeldelse til S have kunnet få alvorlige følger for F. Den påståede forseelse kan herefter og under hensyn til det iøvrigt oplyste ikke anses at være af strafbar eller ærerørig art", og truslen omfattedes således ikke af § 281 om afpresning. Men HR dømte ham efter paragraffens nr. 2: „Efter alt foreliggende må det antages, at T troede, at F, hvis det i brevet omtalte forhold blev bekendt, måtte frygte, at hans omdømme inden for S ville blive i væsentlig grad forringet. Beskyldningen må derfor anses for at være ærerørig i den betydning, hvori dette udtryk er benyttet i strfl. § 281 ..."

En sag som denne rejser spørgsmålet om en objektiv afgrænsning af det gerningsmoment som angives med ordet „ærerørig". Herom bemærkes først at medens § 281 nr. 1 taler om sigtelse for „ærerørigt *forhold*",

nævner nr. 2 „ærerørige *beskyldninger*". Der må dog i begge tilfælde være tænkt på det samme, nemlig på en til en handlemåde knyttet egenskab, evnen til at begrunde en vis dom over adfærden hos den som bliver bekendt dermed. Det er altså adfærdens ærerørighed der gør beskyldningen ærerørig. Man kunne nu tænke sig denne egenskab defineret ved det kriterium som HR nævner: et forhold er ærerørigt når den handlendes omdømme i væsentlig grad forringes blandt personer som bliver bekendt dermed. Og hvis det in concreto er selskabets opfattelse det kommer an på, må man vistnok sige at F's forhold ikke var ærerørigt. I dommen er der ikke gjort særlig nøje rede for F's udlån af stigerne, men på grundlag af det oplyste må man gå ud fra at udlånene hørte til dem som selskabet ikke bebrejdede en formand. Man kunne for så vidt fastslå at der ikke forelå fuldbyrdet afpresning, men at T var skyldig i forsøg fordi han antog at beskyldningen – eller F's forhold oplyst for selskabet – kunne få den følge som definitionsmæssigt udgør indholdet af begrebet „ærerørig".[45]

Den putative forbrydelse holdes i teorien adskilt fra den *imaginære* forbrydelse hvor heller ikke den subjektivt antagne sammenhæng er strafbar.[46] Sondringen kan i almindelighed fremstilles som klar og let begribelig, fordi man kan anvende exempler der ikke er tvivlsomme: den som vil dræbe en anden med sukker i den tro at det er et giftstof forsøger utvivlsomt at begå manddrab; den som betaler en andens gæld i den tro at det er strafbart opfinder selv en forbrydelsesart og ville ikke kunne dømmes efter nogen existerende straffebestemmelse. Når forskellen skal uddybes og formuleres i generelle vendinger melder der sig dog visse vanskeligheder. Den problemstilling man her kommer ind på er en udløber af det almindelige spørgsmål om retlig og faktisk vildfarelse, hvis vigtigste udslag er reglerne om de vildfarelser der diskulperer trods en objektivt fuldbyrdet forbrydelses tilstedeværelse. I denne fremstilling er spørgsmålet ikke gjort til genstand for samlet principiel omtale, kun lejlighedsvis berørt. I kap. IV, 2, d er nævnt en del exempler på retlige forhold som er gjort til en bestanddel af den „faktiske" sammenhæng gerningsmanden skal have kendskab til.[47]

45. Sml. ovf. p. 135 om beskyldninger for strafbart forhold.

46. *Hurwitz*, Alm. del 364, 467-68, *Torp* 493-94, 520.

47. *Erik Christensen* har i *U* 1954 B 144-55 omtalt putative og imaginære forbrydelser med udgangspunkt i et konkret tilfælde hvor en person mente at krænke en sikkerhedsret som imidlertid ikke lovligt kunne stiftes (se endv. samme forf. i *U* 1956 B 76-79 og *Nelson* s. st. 160 om imaginært underslæb). Det som gør et sådant tilfælde tvivlsomt (og gav anledning til en urigtig fældende dom) er at „gerningsmandens" forestillinger om handlingen har tilknytning til en existerende straffebestemmelse som under normale forudsætninger ville ramme handlinger af tilsvarende type. Erik Christensens afhandling rummer – i tilslutning til synspunkter fremsat af *le Maire*

2. Medvirken

a. *Gerningsmand og medvirkende.* En undersøgelse af begrebet forsæt kan i det store og hele baseres på den forudsætning at der er tale om en gerningsmand som handler alene. Når man særskilt fremhæver forsæt til medvirken tænkes der herved på tilfælde hvor flere personer er sammen om en kriminel virksomhed, men hvorledes skal man afgrænse det medvirkens-begreb der er baggrunden for denne side af forsættets problemer? I de følgende indledende bemærkninger tages der stilling til dette spørgsmål. Der foreligger om medvirken en omfattende litteratur hvis indhold i det væsentlige kan henføres under tre rubrikker: a) fortolkning af givne regler, b) betragtninger over hvilke regler det kan anbefales at opstille, og c) betragtninger over „begrebet medvirken". De to første opgaver hører nødvendigt med til det fortolkningsmæssige og retspolitiske arbejde med en straffelov. Den tredie bør næppe bestå i andet end fastlæggelse af en hensigtsmæssig terminologi der passer til retsreglerne.

Strfl. § 23, stk. 1, indeholder følgende bestemmelse: „Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen. Straffen kan nedsættes for den, der kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når forbrydelsen ikke er fuldbyrdet, eller en tilsigtet medvirken er mislykkedes." Bestemmelsen har to funktioner: den begrunder strafansvar for nogle handlinger som ellers ikke kunne straffes, og den åbner i visse tilfælde adgang til strafnedsættelse.[1]

Såfremt § 23 ikke fandtes kunne man efter den strafferetlige retskildelære kun straffe den der har gjort netop det som en deliktsbeskrivelse kriminaliserer.[2] Hvis A borttager en fremmed ting efter B's ordre medens B står vagt, måtte B frifindes for tyveri. Hvis A skyder N efter at B

og *Hurwitz* – en berettiget advarsel mod at skelne for skarpt og teoretisk mellem egentlig og uegentlig retsvildfarelse, med deraf følgende skarpe forskelle i retsvirkningerne. Forf. fremhæver at domstolene undertiden har frifundet personer som på grund af en uegentlig retsvildfarelse – der i gunden skulle sidestilles med en faktisk vildfarelse – har ment at have en objektivt kriminel sammenhæng for sig. Der konkluderes at man bør overveje at opgive læren om at uegentlig retsvildfarelse begrunder forsøgsstraf, således at forholdene sidestilles med imaginære forbrydelser. Dette ville dog være at trække for store vexler på en naturligt begrundet tilbageholdenhed hos domstolene overfor *visse* objektivt ufuldstændige forhold.

1. Sml. *G. Astrup Hoel,* Delagtighet i forbrydelser 26.
2. Dette udgangspunkt er bl. a. fremhævet af *Andenæs,* Strafferett 280-81 og i *TfR* 1940 242, note 2, 268 og 278, til dels med henvisning til norsk grl. § 96, og det kommer frem i norsk ret ved de forbrydelser hvor medvirken ikke er nævnt i straffebudet, sml. *Andenæs* anf. st. 263: her ..synes det nokså selvfølgelig at utgangspunktet for

har givet ham et ladt gevær og sagt: „Prøv om du kan ramme N", måtte B frifindes for drab. Hvis B overtaler A til at vidne falsk i en retssag, måtte B frifindes for falsk forklaring. B har intet borttaget, ingen dræbt, ingen forklaring afgivet. Lovgiveren forenkler den specielle dels regler ved at formulere dem med henblik på enkeltmandsvirksomhed. Idet man dernæst lader straffebestemmelsen omfatte „alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen", foretager man så at sige en generel udvidelse af alle gerningsindholdene. En konsekvent sondring mellem gerningsmænd og medvirkende må fra et dommersynspunkt forekomme kunstig og besværlig, og man markerer som regel ikke i dommene nogen adskillelse af de to grupper.[3] Tværtimod betegner domstolene ofte en person som gerningsmand, medgerningsmand, fuldt ansvarlig etc ud fra den betragtning at hans deltagelse ikke er uvæsentlig eller uselvstændig, – selvom deltagelsen ligger på et tidligt stadium og falder udenfor gerningsbeskrivelsen. Som exempel kan nævnes *ØLD 5/4-48* (III 9/48) hvor to personer havde benyttet en af T lejet bil ved et tyveri. For T's vedkommende fandt man ved LR – „da han har lejet automobilet og i sit hjem modtaget kosterne, hvad enten han har deltaget i køreturen til Bagsværd eller ikke" – at der måtte pålægges ham „ansvar som medgerningsmand til tyveriet".[4]

Der bør næppe i dansk ret opstilles nogen definition af udtrykkene gerningsmand og medvirkende med udgangspunkt i lovens gerningsbeskrivelse eller i den kriminelle virksomheds stadium.[5] Alle samvirkende personer er principielt gerningsmænd, men i visse forbindelser kan det falde naturligt at kalde en deltager medvirkende, idet man derved karakteriserer hans virksomhed i dens forhold til en andens, – særlig hvor den har haft en partiel eller uselvstændig eller mindre væsentlig karakter. Ved denne frie sprogbrug opnår man at en underordnet person kan kaldes medvirkende skønt han handler på iværksættelsesstadiet (og måske er alene om den fuldbyrdende handling), og man nødes ikke til at

fortolkningen må være hva der etter naturlig språkbruk omfattes av vedkommende straffebuds ord". Sml. *Astrup Hoel* anf. st. 35-36. *Getz* overså at begrebet medvirken i hvert fald har denne formelle baggrund. Han mente at alle deltagere ikke blot *bør* bedømmes ens, men også efter gerningsbeskrivelserne *kan* straffes som gerningsmænd, se hans berømte afhandling fra 1875 i Juridiske Afhandlinger (1903), bl. a. 9 og 15.

3. Der forekommer dog domme som citerer § 23 selvom straffen ikke nedsættes. Anklageskrifter henviser ofte til § 23.
4. Et exempel fra norsk praxis er *Rt 1938.21:* T, der havde udlejet jagtretten på en andens grund og betinget sig del i udbyttet, blev anset som gerningsmand til ulovlig jagt, da lejerne i god tro havde skudt en elg.
5. En gerningsmand defineres af *Hurwitz*, Alm. del 496 som en person „der udfører iværksættelsen eller er med til at udføre den ...", medens en medvirkende er en person „der ikke udfører eller deltager i udførelsen af selve iværksættelseshandlingen".

kalde de personer medvirkende som har en afgørende indflydelse på den kriminelle plan og dens udførelse, men selv holder sig fri af iværksættelsen. Sædvanligvis vil det dog være naturligt at se forbrydelsens tyngdepunkt i iværksættelseshandlingen og kalde den person medvirkende som yder en underordnet bistand hertil eller som kun har virket på de tidligere stadier.

Mod denne opfattelse vil man måske indvende at strfl. § 23, stk. 1, må forudsætte et mere fast afgrænset medvirkens-begreb. Efter i 1. pkt. at have fastslået princippet om alle deltageres ansvarlighed – et princip der som nævnt ikke nødvendiggør, men netop overflødiggør en sondring – hjemler § 23, stk. 1, i sit 2. pkt. adgang til strafnedsættelse for „den, der kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt etc". Er det ikke nærliggende at tænke sig at der her er forudsat en bestemt mening med ordene „alle der ... har *medvirket* til gerningen" i 1. pkt.?

I norsk ret er det antaget at reglen om strafnedsættelse (norsk strfl. § 58) også omfatter personer der iværksætter eller fuldbyrder forbrydelser.[6] Det synes ubetænkeligt at antage samme resultat i dansk ret.[7] Strafnedsættelsen er fakultativ, og dens specielle betingelser er angivet i 2. pkt. Der knytter sig derfor ikke stor interesse til bestemmelsen af den videre grænse indenfor hvilken skønnet skal udøves og betingelserne være opfyldt; det er tilstrækkeligt at anerkende at der må være tale om en person hvis virksomhed slutter sig til en andens – den hovedansvarliges – som den mindre vigtige eller mindre selvstændige del af samvirket, uanset om den foreligger på det ene eller det andet stadium af det kriminelle forløb. 2. pkt. finder altså anvendelse indenfor det foran nævnte lidet fixerede medvirkens-begreb. Hvor domstolene ikke ønsker at nedsætte straffen står de ret frit i brugen af udtrykkene gerningsmand og medvirkende.

Det anførte gælder også i forhold til § 23, stk. 3, om strafbortfald, der er en speciel videreførelse af reglen i stk. 1, 2. pkt. Med hensyn til stk. 2 om en extraneus der medvirker til krænkelse af et særligt pligtforhold vil den praktiske sprogbrug formentlig være særlig enkel: reglen gælder alle der er medvirkende i forhold til personer som nævnes i de enkelte paragraffer om pligtforhold.[8]

6. Se *Andenæs*, Strafferett 294-95, sml. 283; endv. i *TfR* 1940 244: „Ved denne fortolkning av bestemmelsen oppnår man den store rettstekniske fordel, at det overhodet blir unødvendig å trekke grensen mellem gjerningsmann og medvirker i alle de tilfelle hvor medvirkning er nevnt i straffebudet ..."
7. Afvigende *Hurwitz*, Alm. del 502.
8. Jfr. *Hurwitz*, Alm. del 513: i stk. 2 omfatter medvirken også udenforstående iværksættere.

b. *Forsæt til medvirken.* Efter dansk ret straffes både forsætlig og uagtsom medvirken, – den sidstnævnte dog kun hvis der er tale om medvirken til et delikt som straffes i uagtsom form. Efter strfl. 1866 straffedes kun forsætlig medvirken. Det var i ældre tid en almindelig opfattelse at forsæt hører nødvendigt med til begrebet medvirken, og nogle hævdede at selve sondringen mellem gerningsmand og medvirker beror på en ejendommelighed ved forsættet. Hos *Bornemann* hed det herom: „Forskjellen består i, at medhjælperen ikke som hovedmanden er ophavsmand til forbrydelsen. Det er ikke hans eget forsæt, som ved den iværksættes, men en andens; det er vel hans villie, at forbrydelsen skal blive iværksat, men dette er ikke hans egen selvstændige villie; det er den af en anden selvstændig fattede beslutning, det af en anden conciperede forsæt, til hvis iværksættelse han vil yde denne sin hjælp ..." Medvirkeren kan gøre ophavsmandens forsæt til sit og derved blive medophavsmand når han iværksætter „den handling, der efter loven udgjør forbrydelsen".[9] Dette var en af de teorier som *Getz* og *Torp* kritiserede. Efter *Goos'* lære lå skellet mellem gerningsmandens og medhjælperens ansvar i objektive forhold, i et spørgsmål om retstridighed, men forsættet blev netop af den grund betydningsfuldt også for Goos: kendetegnet på den retmæssige, men som medvirken strafbare handling er dens tilknytning til et fremmed forsæt i hvis tjeneste medvirkeren stiller sig.[10] Torp angreb denne teori ud fra retstridighedslærens egne forudsætninger: medvirkenshandlingen kan have påregnelige virkninger og altså være retstridig. Torp tilføjede som begrundelse for strafbarheden af medvirken at straffen er en retshåndhævelse der retter sig mod den forbryderiske vilje, og medvirkeren har vilje til noget som ligger udenfor handlefrihedens grænser. Straffegrundlaget ved medvirken er derfor ikke akcessorisk, men knyttet til viljen, og en grænse mellem gerningsmand og medvirkende ville kun have interesse hvis den angav kriterier der vedrørte viljens styrke og fasthed.[11]. Kritikken af Bornemann skulle vise at sådanne kriterier ikke med fordel kunne opstilles.

Hvor flere personer er sammen om en kriminel virksomhed må de alle have forsæt i relation til de gerningsmomenter og fremtidige begivenheder som hører til forbrydelsen. Ud fra den opfattelse af begrebet medvirken som er gjort gældende ovenfor må det tiltrædes at forsæt til medvirken ikke ved noget fast kriterium kan adskilles fra forsæt hos en gerningsmand. Dette udelukker ikke at der er visse træk som regelmæssigt kendetegner forsættet hos den hvis virksomhed man naturligt kalder medvirken til en andens forhold. Undertiden er vel den subjektive indstilling et moment der ligefrem opfordrer til at betegne en persons deltagelse som med-

9. *Bornemann*, Saml. Skr. III 287, sml. 289-90, se endv. s. st. Tillæg XLIV.
10. *Goos*, Alm. del II 176 ff.
11. *Torp* 565 ff.

virken, ganske som ydre momenter kan gøre det. Ofte er det karakteristisk for den sekundære deltager at hans forsæt er uselvstændigt eller knytter sig akcessorisk til hovedmandens.[12] Det kan skyldes at han ikke har besluttet eller planlagt forbrydelsen, at han først kommer ind i billedet efter foretagelsen af visse handlinger, eller at han – skønt indblandet fra starten – har (fået tildelt) en mindre væsentlig rolle. Medvirkerens forsæt bliver let en mat afglans af den individuelle psykologiske baggrund af interesser og planer som bestemmer forbrydelsen. Men det er iøvrigt en selvfølge at den forsætlige samvirken mellem flere personer frembyder mange variationer.[13] En medvirker kan helt gøre andres vurdering af mål og midler til sin egen – fx hvis han kan opnå en gevinst der svarer til hans indsats –, men han kan også bindes løsere til forehavendet, forholde sig uvillig eller tøvende. I straffesager mod flere vil man søge at danne sig en helhedsopfattelse af ansvarets fordeling, særlig med henblik på strafudmålingen. Efter strfl. § 23 er der en temmelig vid adgang til at lempe ansvaret for den sekundære deltager, hvis det – undtagelsesvis – ikke findes muligt at lade en vurdering komme til udtryk indenfor strafferammen.

Der er to bevismæssige spørgsmål vedrørende forsæt til medvirken som særlig hyppigt melder sig. Det ene er om deltageren har kendt hele den sammenhæng der omgiver hovedmandens handlinger. Det andet spørgsmål – en speciel forgrening af det første – er om deltageren har kendt hovedmandens forsæt. I mange tilfælde kan deltagere hævde at deres handlinger har været normalt motiverede og har kunnet foretages uden mistanke om en kriminel sammenhæng. Udlån af en bil, underskrift på et stykke papir, salg af varer o. s. v. kan være uskyldige handlinger som det under normale omstændigheder er berettiget at foretage, i egen interesse eller for at gøre andre en tjeneste. Det skal altså bevises at den handlende har vidst eller antaget at forholdene ikke var normale, men havde en kriminel karakter på grund af noget tidligere passeret, noget samtidigt foreliggende eller et fremtidigt mål som en anden havde sat sig.

Under retsopgøret fra 1945 stod man ofte i bandesager overfor spørgsmålet om underordnede deltageres kendskab til de planer i henhold til hvilke drabs- og sprængningsaktioner blev iværksat. Det drejede sig om folk som ikke selv affyrede skud eller kastede bomber, men hvis andel

12. Sml. herved *Andenæs* i *TfR* 1940 240-41 og *Astrup Hoel* 122-23.

13. Sml. *Astrup Hoel* 123 hvor det fremhæves at „da det allerede efter handlemåtens objektive karakter ofte er umulig at avgjøre om en person har optrådt som gjerningsmand eller delagtig, vil i disse grænsetilfælde også den subjektive indstilling naturlig være av så litet utpræget karakter i den ene eller den anden retning at det blir helt ubestemmelig hvorvidt det er gjerningsmands- eller medhjælpermentaliteten som foreligger".

bestod i at føre bilen, holde vagt o. l. Afgørende har det i sådanne tilfælde været om de pågældende har været klar over aktionens formål.

I *HRT 1948.126* fh. 70 hedder det om en af de tiltalte at han har „sørget for at få M ind i vognen, uanset at han var klar over formålet". I samme dom fh. 140-48 var flere tiltalt for en natlig aktion med en række gengældelsesdrab til følge. Det var umuligt i enkeltheder at udrede hvem der havde skudt, og LR dømte dem alle som gerningsmænd da de „fra først af har været klar over, at det drejede sig om både likvideringer og sprængninger".

HRT 1949.634 fh. bm: „overvejende betænkelighed ved at statuere, at T har regnet med, at der skulle foretages en likvidation"; fh. cø og da: „deltaget i begge turene fuldt vidende om deres formål"; fh. bz: „LR må anse det for godtgjort, at T forud for den omhandlede aktion har været vidende om, at der forelå en ordre om at likvidere B, og at han, da de tog B med ud på aktionen, måtte regne med, at denne kunne føre til hans likvidering, samt at han, da de forlod Buddinge, har været vidende om turens mål og derfor regnet med som overvejende sandsynligt, at B nu ville blive skudt."

Se endvidere *HRT 1949.518* fh. F og F II; *U 1950.28* fh. 76.

Indenfor *berigelsesforbrydelserne* opstår der tilsvarende spørgsmål om kendskab til hovedmandens forsæt til tvang, svig, borttagelse etc. Medvirken til afpresning kan fx bestå i at aflevere et truselsbrev med kendskab til dets indhold eller karakter. M. h. t. tyveri kan nævnes *ØLD 6/10-49* (I 403/49) hvor T 2 var tiltalt for at have holdt vagt medens T 1 begik indbrud. Han forklarede at T 1 havde bedt ham vente og var forsvundet, hvorefter T 2 hørte en rude blive knust og blev klar over at T 1 begik indbrud. I UR's af LR stadfæstede dom fandtes det ikke godtgjort „at T 2 forinden tyveriets begåelse var klar over, hvad der skulle ske"; T 2 blev dømt for hæleri ved bistand med at bære stjålne ting bort.

Stor praktisk betydning har forsættet til medvirken ved bedrageri. Blandt samvirkende personer vil der hyppigt være een eller flere som har savnet hovedmandens særlige indsigt i forholdene og muligvis har kunnet opfatte det passerede som en normal og redelig aftale.

I *ØLD* $^{24}/_{5}$–*49* (III 113/49) havde T 1 som bestyrer af M's gård købt en malkemaskine af T 2, idet M skulle betale 1600 kr. og T 1 have 100 kr. heraf. T 2 nægtede sig skyldig i bedrageri, idet han bl. a. hævdede at T 1 efter aftalen skulle have de 100 kr. for arbejde i forbindelse med modtagelsen af maskinen. UR dømte dem begge. LR frifandt T 2, da det „skønnes usikkert, om T 2 forstod, at T 1 ville lade M betale omkostningerne ved nedtagning af malkemaskinen m. v., og ... om T 2 gjorde sig klart, at aftalen om de 100 kr. skulle hemmeligholdes for M".

I *ØLD* $^{10}/_{5}$–*50* (I 876/49) havde T 1 og T 2 indgået afbetalingsaftaler om både, hvorefter T 1 benyttede kontrakterne ved opnåelse af lån. Spørgsmålet var om T 2 havde antaget at kontrakterne var oprettet pro forma med denne

brug for øjc. T 2 havde først forklaret at kontrakterne var oprettet for at gøre T 1 en tjeneste; senere sagde han at de var reelle. UR dømte dem begge; LR frifandt T 2, da det fandtes betænkeligt at statuere „at T 2 ... var klar over, at T 1 ville benytte disse kontrakter med tilhørende vexler i bedragerisk øjemed ..."

I *ØLD* $^{6}/_{12}$–*51* (XI 316/50) havde T 1 som direktør for et firma F udfærdiget en falsk regning fra firmaet S og præsenteret den for F, forsynet med S's stempel. Han havde fået T 2 (en søn af S) til at underskrive den. T 2 blev dømt for dokumentfalsk, idet han „har *været vidende om* eller *bestemt formodet,* at T 1 agtede at gøre brug af dokumentet for at skuffe i retsforhold" (UR). I et beslægtet tilfælde, *VLD* $^{12}/_{6}$–*50* (2529/49), havde T *„været klar over* eller *bestemt antaget"* at en fingeret kvittering skulle bruges ved bedrageri.

I sager som disse ligger det bedrageriske moment i hovedmandens forsæt til fremtidige handlinger, og medvirkerens viden om hensigten bliver afgørende for hans ansvar. En anden type af sager foreligger hvor det bevismæssige spørgsmål angår medvirkerens kendskab til ydelsens beskaffenhed.

Ved underslæb må medvirkeren kende hovedmandens manglende adkomst og betalingsudsigt eller -hensigt. Begge momenter er nævnt i *HRT 1940.286.* T 1 og L havde indgået en aftale om at T 1 skulle sælge varer i provinsen, og han havde af L fået et forskud på 500 kr. til diæter, jernbanekort m. v. Strax efter aftalen gav T 1 110 kr. til T 2. De blev ved ØLR dømt for underslæb; om T 2 hedder det at han var fuldt vidende om at de 500 kr. var til T 1's rejseudgifter, og „da han ikke har haft noget grundlag for at tro, at T 1 ikke desto mindre skulle have ret til frit at disponere over beløbet, har han ved at lade sig udbetale 110 kr. af T 1 vidende, at denne ikke havde andre midler til udbetalingen ..., medvirket til underslæb ..." (det tilføjes: „uanset om det måtte være rigtigt, at han havde et tilgodehavende hos T 1 af tilsvarende størrelse"). Tilfældet ligger nær ved hæleri, men dette objektive spørgsmål berører ikke forsættet.

Ved medvirken til berigelsesforbrydelser kan der ikke kræves selvstændig berigelseshensigt hos medvirkeren. Det er ikke engang nødvendigt at støtte sig til det synspunkt at han skal handle for at skaffe *andre* (hovedmanden eller en trediemand) en uberettiget vinding. Der kræves alene bevidsthed om deltagelse i en forbrydelse hvor det subjektive rekvisit er opfyldt af een deltager, således at der medvirkes til *hans* forbrydelse. Det fremgår af flere af de nævnte domme at domstolene kun lægger vægt på kendskab til hovedmandens formål.

I norsk teori synes en anden opfattelse at gøre sig gældende. Medvirken er kriminaliseret i mange paragraffer i den specielle del, og det hedder fx i § 257: „For tyveri straffes den som borttar eller medvirker til å

bortta en gjenstand som helt eller delvis tilhører en annen, i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning ved tilegnelsen av gjenstanden." *Andenæs* anser det for utilstrækkeligt at en medvirker har kendskab til hovedmandens vindingshensigt; han må selv have sådan hensigt. Det samme antages med hensyn til underslæb, selvom ordet „medvirkning" her – i § 255 – ikke står i gerningsbeskrivelsen, men i stk. 3: „Medvirkning straffes på samme måte." [14] Af Andenæs' bemærkninger fremgår at han kræver samme subjektive skyld hos hver enkelt deltager. Og et tyveriexempel synes at vise at Andenæs finder skyldkravet opfyldt hvis den som skaffer hovedmanden en falsk nøgle er interesseret i at hjælpe ham til en vinding, men ikke hvis han blot ønsker at skade ejeren.

Man forstår godt at Andenæs må hævde samme resultat ved § 255 og § 257 og at resultatet må blive det anførte hvis der – efter norske domstoles fortolkningssædvaner – ikke er mulighed for selv en beskeden fravigelse af ordmeningen i § 257. Men skal man alene se på de reale grunde ville det formentligt i dansk ret føles unaturligt om den medvirkende skulle have samme hensigt som kræves af hovedmanden. Man medvirker til en andens berigelsesforbrydelse når bistand ydes med kendskab til den subjektive indstilling som hører til forbrydelsen; herved fremmer man bevidst at en sådan forbrydelse begås, og fuld skyld eller subjektiv dækning foreligger som en afspejling af hovedmandens forsæt. Resultatet strider ikke mod det princip at medvirkerens ansvar ikke er afhængigt af hovedmandens. Denne sætning betyder kun at medvirkeren kan straffes selvom hovedmanden er straffri og at dette forudsætter selvstændig subjektiv dækning hos medvirkeren.[15] Hermed er ikke sagt noget om kravene til medvirkeren i tilfælde hvor de fulde krav *er* opfyldt hos hovedmanden.

Konsekvenserne af Andenæs' fortolkning afbødes noget af den omstændighed at medvirkeren som regel er med til at skaffe en anden (nemlig hovedmanden) en vinding, hvorved han falder ind under lovens ord. Og forskellen mellem resultaterne i de anførte exempler med nøglen – en forskel som Andenæs selv kalder lidet naturlig – fremkommer kun hvis ordene „i hensikt" menes at rumme et krav om et motiv. Efter den opfattelse som hævdes ovenfor i afsnittet om berigelsesforsæt bør denne begrænsning ikke fastholdes med hensyn til den danske strfl.s ord: „*for at* skaffe ..." Om en gerningsmand eller medhjælper sætter mest pris på tabet hos ejeren eller på andres vinding, synes uden betydning i forhold til det som faktisk sker i begge tilfælde, – og sker med hensigt.

Forsæt til medvirken kan som ovenfor omtalt bestå i deltagerens kend-

14. *Andenæs*, Formuesforbrytelsene 16-17 og 31-32, Strafferett 293.

15. At „medvirkeren" skal have berigelsesforsæt hvis „hovedmanden" ikke har det, må være sikkert, jfr. *Andenæs*, Formuesforbrytelsene 52 om bedrageri.

skab til visse omstændigheder eller visse planer knyttet til hovedmandens handlinger. Heraf følger at medvirkeren kun pådrager sig ansvar fra det tidspunkt da han får sin viden eller en tilstrækkelig stærk formodning eller antagelse [16] og endvidere kun i det omfang som svarer til hans antagelser. Strafansvar udelukkes hvis forsæt først indtræder efter forbrydelsens fuldbyrdelse (ved berigelsesforbrydelser kan der da blive tale om hæleri), og et delvist kendskab til sammenhængen eller forløbet kan bevirke enten straffrihed eller ansvar for en anden forbrydelse. Medvirkeren straffes for et fuldbyrdet delikt hvis hans forsæt angår en forbrydelse der er indeholdt i den faktisk begåede, (tillige) for forsøg hvis den af ham antagne forbrydelse er af anden beskaffenhed end den faktisk begåede. Efter omstændighederne kan medvirkerens forsæt angå den groveste forbrydelse, fx røveri hvor gerningsmanden faktisk har begrænset sig til tyveri.[17]

I *U 1930.88* var nogle personer tiltalt for planlæggelse af et demonstrationstog. De blev frifundet for forsøg på røveri, idet det ikke kunne antages „at de har tænkt sig, at plyndringen af flæskehallen skulle være forbundet med vold på person eller trusel om øjeblikkelig anvendelse af sådan vold".

I *HRT 1947.763* fh. VIII blev T dømt for forsøg på ulovlig tvang og tingsbeskadigelse, ikke for røveri, idet man antog at han „regnede med, at aktionens formål var at uskadeliggøre den pågældende sender, men derimod ikke at tilegne sig den". (Efter citatet af paragraffer er det dog ikke helt sikkert at „jfr. § 21" har skullet henvise til § 260 og § 291.)

I *U 1948.559* havde T fremstillet ca. 50 stinkbomber, idet han regnede med at de skulle anvendes ved antinazistiske møder. Faktisk blev kun nogle bomber taget i brug, og det skete ved angreb på ejendomme. T blev dømt efter § 244. stk. 4, jfr. § 21.

Som en særlig forsætstype kan fremhæves forsæt til anstiftelse. En objektiv opfordring til at begå en forbrydelse kan ikke blot gives direkte og utvetydigt, men også på en sådan måde at der er tvivl om meningen med visse ord eller handlinger eller om sandsynligheden for en vis forståelse deraf hos andre.[18] Hvis en person ikke har tilsigtet en anstiftelse (og samtidig anset det for praktisk muligt at hans ord kunne opfattes som en opfordring) – eller hvis dette ikke kan bevises – kan man lægge vægt på sandsynligheden for en vis opfattelse og virkning.

I *Rt 1949.868* ophævede norsk HR en domfældelse af T for medvirken til drab. Dommen indeholdt følgende passus: „T har ved å bekrefte overfor H or-

16. Se fx *JD 1935.49:* antaget at T kun i den sidste del af den omhandlede periode havde vidst at hendes mand overfor socialvæsenet lagde skjul på hendes arbejdsindtægt.
17. Jfr. *Torp* 613-14.
18. Sml. herved ovf. p. 126.

dren om at fangen skulle skytes, ved å stå vakt og ved å avfyre sitt skudd, styrket H's forsett med hensyn til å skyte fangen og dette har T forstått." I HR udtalte førstvoterende: „.... det er sikkert nok at en beskrivelse av denne summariske type regelmessig vil finnes fyldestgjørende. I det foreliggende tilfelle er det imidlertid spørsmål om en avledet og temmelig fjern virkning av ett skudd som ikke rammet og ikke av T var ment å skulle ramme. I det hele tatt er det spørsmål om et hendelsesforløp helt utenfor det vanlige. Og da måtte lagmannsretten etter min mening som forutsetning for tiltaltes fellelse for forsettlig medvirkning til drap ha fastslått, ikke bare at T regnet med som en mer eller mindre nærliggende mulighet at det skudd som han med vilje skjøt forbi fangen kunne utløse et drepende skudd fra H, men også at T handlet som skedd uten hensyn til om handlingen indirekte ville føre med seg fangens død." [19]

19. *v. Eyben* nævner i *NTfK* 1951 297-98 denne sag som exempel på at „man stadig synes at føle sig bundet af den traditionelle begrebsbestemmelse". Hermed sigtes formentlig til den sidste passus („men også at T handlet etc"), og det er rigtigt at det her anvendte kriterium svarer til den positive indvilligelseslære som har tradition for sig i norsk (men ikke i dansk) teori. Man kan dog næppe slutte af dommen at domstolene er mere bundet af dette kriterium end det er rimeligt og forsvarligt. Den anførte begrundelse var sikkert ikke den eneste som HR kunne have akcepteret, men efter sagens faktiske oplysninger var det vel mest nærliggende at tænke på spørgsmålet om ligegyldighed overfor følgen, når man ville tilkendegive at der krævedes noget udover bevidsthed om følgens mulighed. Det er ingen let opgave for en overordnet domstol at definere den forsætsform som i det mindste skulle have foreligget, altså en almindelig forsætsgrænse. I Sverige ville problemet måske ikke volde vanskeligheder, men danske og norske domstole er næppe overbevist om at der gives eet almengyldigt kriterium på mindstekravet til forsæt. Det er derfor naturligt at man kan foretrække formuleringer som ikke foregiver at have løst afgrænsningsproblemet, se fx *Rt 1933.353* (om en person som var tiltalt for strafbart kontraktsbrud), hvor det i HR udtaltes at efter § 412 skal tiltalte „ha hatt forståelsen av at han handlet pliktstridigt ved sitt forhold eller at en sådan pliktstridighet var *så nærliggende* at forholdet finnes å ligge innenfor grensene av forsett".

IX. SUBJEKTIVE SÆRTILFÆLDE

1. Forsæt og tilregnelighed

a. *Tilregnelighed og bevidsthed.* Forsæt og uagtsomhed er ikke de eneste psykologiske begreber den strafferetlige ansvarslære har allieret sig med. Den kender også en anden gruppe af subjektive kriterier hvis indhold udvikles i læren om den såkaldte tilregnelighed eller om dens negation: *utilregnelighed*en.[1] Udtrykkene *tilregnelse* og *tilregnelighed* er de systematiske betegnelser for et dobbelt sæt af regler om forbrydelsens psykologiske baggrund.[2] Hvor tvivl om subjektive spørgsmål opstår i praxis vil det i de fleste tilfælde være således at tiltalte uden videre kan placeres i søgelyset af enten den ene eller den anden doktrin. De fleste forsætsproblemer opstår i straffesager mod personer om hvis tilregnelighed der ikke er tvivl. I en undersøgelse af forsætsbegrebet ville det derfor være en praktisk forsvarlig forenkling at se helt bort fra begreberne tilregnelighed og utilregnelighed. På den anden side må det tydelige slægtskab mellem de to sæt regler dog opfordre til en omtale af deres indbyrdes forhold. I en sådan fremstilling kunne det være naturligt særlig at opholde sig ved enkelttilfælde som i kraft af en unormalitet kan siges at ligge på grænseområdet mellem tilregnelse og tilregnelighed. Herhen hører bl. a. en del tilfælde som kan rubriceres under den af *Helweg* anvendte betegnelse „abnorme enkeltreaktioner" eller som frembyder lighed med sådanne reaktioner. Det ville imidlertid vanskeligt kunne undgås at der som baggrund for drøftelsen af disse tilfælde måtte inddrages en del af de historiske, kriminalpolitiske, lægelige og juridiske spørgsmål som hører hjemme i læren om den psykiske unormalitets strafferetlige betydning, derunder om grænserne for strfl. § 16. Fremstillingen i det følgende vil derfor kun i større træk beskæftige sig med tilregnelighedslæren.

1. Ordene tilregnelighed og utilregnelighed tages ikke her i en specielt med strfl. § 16 („utilregnelig") stemmende betydning, men anvendes mere formelt som betegnelser for det forhold at en person er eller ikke er af en sådan psykisk normalitet at en handling kan tilregnes ham til straf; herom har alle lande en regel, omend af vexlende indhold. – I dansk ret hører strfl. § 17 nært sammen med § 16. Af grunde som ikke skal omtales nærmere er der dog i det følgende set bort fra § 17.
2. Som et tredie hovedemne kunne man i denne forbindelse fremhæve forbrydelsens *motiv* som i reglen ikke er af afgørende betydning i ansvarslæren, men af stor interesse for sanktionsfastsættelsen og ikke mindst kriminologisk. Se ovf. p. 90-91.

Medens tilregnelseskravet bedst bestemmes positivt, har man ofte fastlagt tilregnelighedens grænse ved at definere den tilstand som *ikke* giver grundlag for strafansvar. Strfl. § 16 siger: „Straffri er handlinger foretagne af personer, der er utilregnelige på grund af sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles dermed, eller åndssvaghed i højere grad." Denne definitionsmåde er praktisk; man kan vanskeligt bestemme et begreb som „normalitet", og i de enkelte straffesager er der størst trang til at kende de extraordinære momenter som kan bevirke at den sædvanlige sammenhæng ikke er til stede.[3] Herved får man en lære om en straffrihedsgrund. Tilregneligheden kan imidlertid også opfattes som en subjektiv strafbarhedsbetingelse; retten skal sikre sig at tiltalte på gerningstiden var i en tilstand af „ikke-utilregnelighed".[4] Det er omvendt givet at en del af forsætslæren kunne udtrykkes i regler om straffrihed på grund af faktisk vildfarelse (således som det sker i engelsk teori hvor „insanity" og „mistake" er sideordnede arter af „defence"). Det hele er et spørgsmål om hvorledes man mest hensigtsmæssigt nærmer sig et regelsystems grænselinier: i loven, i teorien og ved konkrete afgørelser. I henseende til beviskravet (bevisbyrden) kan der næppe sættes noget skarpt skel mellem tilregnelse og tilregnelighed.

I nyere dansk teori er der navnlig foreslået fire løsninger med hensyn til afgrænsningen af diskulperende psykisk unormalitet. De kan kort og med nogen forenkling refereres således: Man har som betingelse for straffrihed villet kræve en *sindssygdom*, en *dermed ligestillet tilstand* eller *åndssvaghed i højere grad*, og derudover:

(1) *ikke mere* (Goll, Torp, F I);
(2) *utilregnelighed* (Olrik, F II, F III, strfl. § 16);
(3) *uegnethed til påvirkning gennem straf* (Glarbo, Johansen, Krabbe);
(4) *bevidsthed om retstridigheden og herredømme over egne handlinger* (U I).

Tilhængerne af de tre sidstnævnte løsninger regnede vistnok ikke med et væsentlig snævrere praktisk område for straffrihed end Goll og Torp. Men de fandt det rigtigst at forme lovens regel således at retten havde adgang til at idømme straf trods lægeerklæring om unormalitet på gerningstiden. Det er derfor berettiget at fastslå at der i strfl.s forarbejder var en ret vidtgående enighed mellem de juridisk sagkyndige om hvorledes det mest utilnærmelige problem i alt strafferetligt lovgivningsarbejde skulle gribes an. Hovedvægten skulle lægges på den psykiatriske

3. Sml. *Torp* 370.
4. Se *Torp* 198-99 og *Hurwitz*, Alm. del 256-57 om udtrykkene strafbarhedsbetingelse og straffrihedsgrund.

karakteristik af tilstanden. Med hensyn til tilstande der kan „ligestilles med sindssygdom" fik problemet dog en særlig karakter. Den psykiatriske terminologi kender i og for sig ikke et sådant begreb, og loven kunne altså ikke – som når det drejede sig om sindssygdom og åndssvaghed – henvise til en primær karakteristik indenfor lægevidenskabens rammer, men pålagde lægerne at give begrebet en vis mening. Det måtte herefter ventes at forskellige kriterier – derunder også psykologiske – kunne komme til anvendelse ved begrebets afgrænsning; de kunne vanskeligt angives på forhånd, men måtte i hvert fald karakterisere tilstande som havde nogen lighed med psykoser.

Ser man på de supplerende kriterier i de tre sidstnævnte forslag kan det fastslås at de i forskellig grad betjener sig af psykologiske begreber. Den ene løsning har valgt ordet „utilregnelig" som er på det nærmeste indholdsløst (hvilket giver det et klart plus i forhold til de to andre formuleringer). Den anden taler om egnethed til påvirkning gennem straf. Dette har naturligvis relation til personlighedsmæssige faktorer, men i den særlige form at vægten ikke lægges på gerningsmandens psykologiske forhold til gerningen, derimod på en vis retsfølges mulige virkning på ham, altså en problemstilling der vedrører domstidspunktet.[5] Den tredie blandede løsning er den som stærkest betoner et psykologisk kriterium; det hed i *U I* § 33: „Straffri ere handlinger, foretagne af personer, som på grund af sindssygdom, åndssvaghed eller anden mangelfuld sjælstilstand må antages at have været uden bevidsthed om handlingens retstridighed eller uden skyldigt herredømme over sig selv." Det afgørende psykologiske moment kan efter denne regel enten være et kognitivt: bevidsthed om retstridigheden,[6] eller et motivationspsykologisk: normal evne til viljesbestemmelse; i sidstnævnte tilfælde har reglen dog fået et normativt præg ved ordet „skyldigt".

Dette var første etape af strfl.s tilblivelse, og det synes at være karakteristisk for udviklingen i dansk ret at man bevæger sig bort fra de psykologiske kriterier i utilregnelighedsreglen. En psykologisk opfattelse prægede tydeligt strfl. 1866 § 38 om handlinger begået af „personer, der ere *afsindige,* eller hvis *forstandsevner* ere enten så mangelfuldt udviklede eller så svækkede og forstyrrede, at de ikke kunne antages at være sig *handlingens strafbarhed bevidst,* eller som i gerningens øjeblik *manglede deres bevidsthed*". Bestemmelsen var ikke let at fortolke, men den måtte forstås således at vægten ganske overvejende blev lagt på et be-

5. Et beslægtet spørgsmål m.h.t. forholdene på gerningstiden er om den pågældende har været egnet til påvirkning gennem straffetruslen.

6. Fra forsætslærens synspunkt er dette kriterium mindre heldigt formuleret, idet man jo kan sondre mellem kendskab til handlingens retstridighed (som ikke er en skyldbetingelse) og kendskab til de egenskaber ved handlingen som gør den retstridig.

vidsthedskriterium: bevidstløshed [7] eller en mere begrænset mangel på bevidsthed om gerningens strafbarhed, egenskaber eller betydning.[8]

Den norske strfl. § 44 fik i 1929 følgende affattelse: „En handling er ikke straffbar, når gjerningsmannen ved dens foretagelse var *sinnssyk* eller *bevisstløs*." Loven anviser her i kort form to kriterier som begge må fortolkes udvidende: „sinnssyk" bl. a. fordi også åndssvaghed bevirker straffrihed, „bevisstløs" fordi der må være plads for nogle tilstande af bevidsthedsreduktion.

Selvom strfl. § 16 ikke umiddelbart baserer utilregnelighedsreglen på psykologiske kriterier kan sådanne kriterier dog på forskellige måder få betydning for afgørelsen.

Det må først bemærkes at psykologiske begreber spiller en rolle for den psykiatriske opfattelse af de tilstande der karakteriseres som sindssygdom og åndssvaghed. For intelligensdefekternes vedkommende fremhæves mangler ved evnen til iagttagelse, opfattelse, indprentning, erindring o. s. v., og ved konstateringen og den nærmere karakteristik af åndssvaghed benyttes bl. a. prøver som muliggør en skematisk måling af evnen til intellektuelle ydelser. Både hos åndssvage og hos sinker kan det forekomme at psykologiske faktorer som kendetegner den almene tilstand udelukker forsæt i en bestemt relation. Med hensyn til psykoserne spiller fysiske eller somatiske undersøgelser en væsentlig rolle, men *Smith* og *Strömgren* fremhæver stærkt betydningen af en psykologisk orienteret undersøgelse baseret på de begreber som anvendes i fagpsykologien, bl. a. erkendelse, følelse og vilje. Det betegnes som den første opgave at undersøge om patienten er ved bevidsthed og, hvis han er det, om han opfatter klart og bedømmer rigtigt hvad der foregår omkring ham.[9] På baggrund af den ovenfor omtalte tendens i de danske regler om utilregnelighed er det interessant at bemærke *Strömgrens* opfattelse: han finder det rosværdigt at lovgiveren har nævnt begrebet „bevidsthed" i § 18 om rustilstande – ganske vist uden at give nogen definition – og beklager at man ikke andre steder har lagt vægt på den problemstilling som er knyttet til dette begreb.[10]

I sager om utilregnelighed indgår psykologiske momenter i den samlede lægelige karakteristik af sindssygdommen, og det er hovedreglen at domstolene statuerer utilregnelighed når tiltalte er sindssyg. Der er dog

7. Herunder „tilfælde, hvor bevidstheden er således omtåget eller lammet, at der nærmest handles automatisk", bl. a. de patologiske og de extraordinært stærke berusel-ser, *Torp* 364.
8. Se om retspraxis *U III* mot. 48-51.
9. *Jens Chr. Smith*, Psykiatriske forelæsninger (4. udg. ved *Erik Strömgren*) 18-19 og 35 ff.
10. *Strömgren*, Om bevidsthedsforstyrrelser (1945) 12.

nogle sager i hvilke en modsætning mellem lægelige og retlige synspunkter gør sig gældende, og det synes fortrinsvis at dreje sig om tilfælde hvor lovovertræderen på gerningstiden har haft en betydelig bevidsthedsklarhed, forståelse af omgivelserne og af forskellige handlemuligheder samt evne til normalt præget handlen, fx foretagelse af kriminelle økonomiske transaktioner.[11] Psykologiske kriterier synes altså under den nugældende regel at få selvstændig interesse i tilfælde hvor der – trods lægeerklæring om en sindssygdom (fx psykotisk depression) – bliver spørgsmål om *ikke* at statuere utilregnelighed. Uden mere indgående redegørelse for retspraxis kan man ikke belyse grænsen for § 16, men anvendelsen af reglen om tilstande der kan „ligestilles med sindssygdom" vil formentlig i væsentlig grad afhænge af psykologiske og sociale kriterier beslægtede med de her nævnte; tilbøjeligheden til at statuere straffrihed vil være større jo mere tilstanden har indvirket på lovovertræderens virkelighedsopfattelse og handlingsbestemmelse.

b. *Tilregnelighed og tilregnelse.* Kravet om tilregnelighed opfattes sædvanligt som grundkravet til tiltaltes psykiske egenskaber. Tilregnelighed er en *almen* normalitet ved den strafbare handlings foretagelse (omend den – ligesom dens modsætning, utilregneligheden – kan være ganske kortvarig); tilregnelse er et på dette grundlag foreliggende *specielt* normalforhold til de enkelte elementer i forbrydelsen: forsæt eller uagtsomhed. Begge betingelser må være opfyldt for at straf skal kunne idømmes. Da både utilregnelighed og manglende tilregnelse hver for sig kan udelukke strafansvar, og da retten næppe kan være forpligtet til at afgøre spørgsmålene i en bestemt rækkefølge, kan man for så vidt ikke kalde den ene betingelse primær i forhold til den anden. Man kan dog i en speciel henseende rejse det spørgsmål om ikke tilregnelsesbetingelsen er den primære. Spørgsmålets baggrund er det faktum at utilregnelighed kan medføre retsfølger efter strfl. § 70, og der er to opfattelser at tage stilling til. Man kan hævde at der ikke bliver tale om anvendelse af § 70-foranstaltninger før det er bragt på det rene at der er handlet forsætligt eller uagtsomt (hvor uagtsomhed er kriminaliseret). Eller man kan mene at tilregnelighedskravet er primært i den forstand at utilregnelighed uden videre åbner mulighed for valg af abnormforanstaltninger efter § 70, uden at noget spørgsmål om forsæt eller uagtsomhed behøver at være afgjort.

Udtalelser af *Hurwitz* peger i retning af den førstnævnte opfattelse.[12] Det hedder bl. a.: „Mangler tilregnelse, d. v. s. er der hverken handlet

11. Se herved *Hurwitz*, Alm. del 422 og *Helweg*, Den retslige psykiatri (2. udg.) 13-14.
12. Se herved *Hurwitz*, Alm. del 15-16 og 654.

forsætligt eller uagtsomt, er handlingen hændelig, og der bliver i så fald ... ikke tale om nogen kriminalretlig reaktion, hvad enten gerningsmanden er tilregnelig eller utilregnelig ... Tilregnelseskravet er forsåvidt primært i forhold til kravet om tilregnelighed." Og om anvendelsen af § 70-foranstaltninger hedder det: „Det forudsættes herved, at den pågældende bortset fra sin manglende tilregnelighed eller strafegnethed opfylder betingelserne for strafansvar for det pådømte forhold og altså er fundet skyldig i forsætligt (eventuelt uagtsomt) at have realiseret dettes objektive gerningsindhold."

Det kan synes logisk og retfærdigt at den abnorme ikke bør undergives forvaring i anledning af uforsætlige forhold som den psykisk normale ikke kan straffes for, og der er utvivlsomt et område indenfor hvilket dette synspunkt er rigtigt. En abnorm person kan ved en normal legemsbevægelse – under en spadseretur, ved åbning af en dør el. lign. – komme til at volde en skade som måtte kaldes hændelig hvis man tænkte sig den samme handling foretaget af en normal person. Et tilsvarende exempel kan tænkes ved et formaldelikt som hæleri: hvis det efter oplysningerne om sælgeren, salgsstedet, prisen o. s. v. ikke med rimelighed kunne ventes af nogen at han anede uråd, skal et spørgsmål om psykisk unormalitet naturligvis ikke afklares for eventuelt at give grundlag for frifindelse efter § 16, med teoretisk mulighed for anvendelse af § 70-foranstaltninger. Der er med andre ord tilfælde hvor den objektive ulovlighed eller skade (eller den manglende tilregnelse) er helt uden forbindelse med en psykisk abnormitet, idet man på grundlag af de objektive omstændigheder tør antage at også normale personer her ville have handlet uden fornøden subjektiv skyld. Det udpræget hændelige frembyder naturligvis de klareste exempler, men der kan også tænkes andre tilfælde hvor det er udelukket at anføre en psykisk unormalitet som begrundelse for en frifindelse, fordi det er den mere isolerede mangel på forsæt eller uagtsomhed der er karakteristisk for lovovertrædelsen.

Man kan imidlertid ikke drage konsekvensen heraf så vidt at forsæt eller eventuelt uagtsomhed altid positivt skal være godtgjort inden det undersøges eller betragtes som strafferetligt relevant om tiltalte også var tilregnelig. Allerede de foran refererede regler og forslag til regler om utilregnelighed viser at tilregnelse ikke i denne forstand er et primært krav. Regler der indeholder kriterier som „bevidstløs", „uden bevidsthed om handlingens retstridighed", „afsindig" etc forudsætter at det for sædvanligt forsæt karakteristiske bevidsthedsindhold kan mangle hos den utilregnelige, ja undertiden må man nærmest få det indtryk at utilregneligheden i sit centrale psykologiske indhold anses som en tilstand der udelukker forsæt og forsætsevne. Det har således ikke været tilsigtet i dansk teori at utilregnelighedskriterierne kun skulle give hjem-

mel for anvendelse af abnormforanstaltninger under forudsætning af fuldt forsæt.

Med begreberne forsæt og uagtsomhed foretager man en begrænsning af den kreds af gerningsmænd som er så normale i gerningsøjeblikket at de efter en samfundsetisk vurdering principielt må holdes ansvarlige til straf, er *doli capaces*. Strafferetten varetager imidlertid også andre hensyn end dem som man samler i begrebet straf. Hvis spørgsmålet om tilregnelighed besvares benægtende kan hensynet til fareafværgelse gøre sig selvstændigt gældende, og man veed jo at det ikke mindst er den udpræget abnorme og for indsigt blottede personlighed der kan rumme en alvorlig fare for skade.[13] Der kan navnlig være en risiko for at den pågældende påny skal komme i en tilstand eller en situation i hvilken der kun er lidt eller slet intet tilbage af den situationsopfattelse og de øvrige bevidsthedsfænomener som hos normale personer enten afholder fra en forbrydelse eller – hvis forbrydelsen begås – kendetegner den som forsætlig. Utilregnelighed er en målestok for reaktion der kan gå helt på tværs af den normalpsykologiske og suspendere begreberne forsæt og uagtsomhed.[14]

Bemærkningerne ovenfor viser at også dette synspunkt må begrænses i sine konsekvenser; man kan ikke altid se bort fra tilregnelseskravet. Det er vistnok ikke helt let at fastlægge en almindelig grænse mellem de to grupper af tilfælde, men der kan atter nævnes exempler som illustrerer problemet. Man kan under citat af strfl. § 237 om forsætligt manddrab dømme en person som i fuldstændig sindsformørkelse ved „objektivt målbestemte" legemsbevægelser har skåret halsen over på sit offer. Grundlaget for dommen ligger her i en antagelse om hvorledes forholdet måtte karakteriseres såfremt det var begået af en psykisk normal person, og hvis den objektive adfærd ikke er fuldstændig eentydig (særlig hvis handlingen ikke har haft døden til følge) kan det være rigtigt at dømme fx efter § 245.[15] Visse andre aggressionshandlinger må bedømmes på tilsvarende måde. En sindssyg brandstifter der ikke tænker på livsfare for andre kan dømmes efter § 180 for forsætlig brandstiftelse, og § 216 og § 222 kan citeres i sager mod personer som har handlet uden tanke for kvindens modstand eller barnets alder. Heller ikke i disse tilfælde kan gerningsmandens uvidenhed eller manglende målbevidsthed føre til at han frifindes på grund af manglende forsæt eller dømmes for uagtsomhed.

13. Se herved fx *Goll*, Udvalgte Skrifter (1940) 77-78.
14. Efter norsk ret kan dom til „sikring" (strfl. § 39 nr. 1) anvendes selvom en psykisk abnorm gerningsmand ikke har handlet med fornødent forsæt, og det samme antages at gælde hvor en beruset person i en tilstand af forbigående bevidsthedsreduktion har manglet berigelseshensigt, se *Andenæs*, Strafferett 443 og *Rt 1952.1286*.
15. Se herved *Andenæs* anf. st. 272-73 om berusede personer, sml. ndf. p. 339 ff.

Han dømmes som utilregnelig når den objektive gerning utvetydigt bærer præg af at høre til dem der tilregnes en normal gerningsmand som forsætlig. Det samme må formentlig gælde i sager om sindssyge personer som udviser en mere „intellektuelt" præget aggression ved at indgive oplagt urigtige anklager eller anmeldelser uden at være sig urigtigheden bevidst (se fx *U 1900.34:* dom til sikkerhedsforanstaltninger).

Det kan således ikke generelt fastslås at tilregnelighedskravet eller tilregnelseskravet er det primære. Forholdet er snarere det at domstolene efter sagens beskaffenhed må tage stilling til om den ene eller den anden subjektive problemstilling er den centrale i sagen. Man kan måske sammenfatte de vigtigste retningslinier således: Utilregnelighed med mulighed for § 70-foranstaltninger kan statueres trods manglende forestilling om et led i gerningsindholdet når tiltaltes adfærd bærer den forsætlige (og navnlig: aggressive) forbrydelses karakteristiske præg og kun i kraft af psykisk abnormitet er blevet gennemført med en ufuldstændig bevidsthedsmæssig opfattelse af det passerede. Der vil her ofte være grund til at frygte at de samme organiske drivkræfter kan udløse nye lignende reaktioner. Omvendt kan manglende tilregnelse være den adækvate begrundelse for frifindelse af en psykisk unormal person når det må antages at unormaliteten er af mindre væsentlig betydning i sammenhængen, eller at den objektive handling og dens omstændigheder er af en sådan karakter at også en normal person tilfældigt eller ved uagtsomhed kunne begå en lovovertrædelse af samme type.

Muligheden for at vælge en dom til særforanstaltninger begrænses naturligvis af den almindelige fortolkning af § 16. Det betyder fx at i samme grad som de ikke-psykotiske abnorme enkeltreaktioner menes at falde udenfor reglen om utilregnelighed, vil muligheden for en frifindelse kun foreligge når abnormtilstanden har udelukket forsæt. Med henblik på spørgsmål om forsæt og om strafudmåling vil der være anledning til at hæfte sig ved de træk som kendetegner forskellige tilstande og personlighedstyper. I *Helwegs* redegørelse for de abnorme enkeltreaktioner fremhæves mange psykologiske momenter.[16] En hyppig reaktion er fx den tankeløse hvor ikke blot den moralske hæmnings træghed, men selve omtankens svigten forklarer handlingen. „Denne overfladiske reaktion, den mangelfulde bearbejdelse af tilskyndelsen, er overmåde hyppig, og det er klart, at et forsøg på at udrede den tankeløse forbrydelses motiver og psykologiske tilblivelsesproces ikke fører til synderligt resultat. Man kan ved ihærdig examination få en sådan lovovertræder til at nævne en hel række forskellige motiver til handlingen, medens det virkelige forhold er, at et bevidst motiv slet ikke findes. Tankevirksomheden

16. Se til det fig. *Helweg* 229-39.

har kun i yderst ringe grad været i funktion." Herved forudsættes altså på de mere normale områder at tanker, overvejelser, bevidste motiver kan gå forud for reaktionen; gerningsmanden kan fx gøre sig klart „hvad følgerne kan blive, og hvor stor sandsynlighed der er for, at disse følger vil indtræde". I beskrivelsen af abnorme afspændingshandlinger føjer Helweg følelseskomponenter til, idet en „affektopladning" kan føre til kriminalitet via en klart formet forestilling om mål og middel for udladningen. Et tredie exempel er den hysteriske reaktion; i dens udtalte form „er der sikkert ingen bevidsthed om den bagvedliggende formålsmekanisme; men i adskillige tilfælde kan man vanskeligt komme uden om, at denne delvis erkendes, og at følgelig en vis aktiv villet indflydelse fra personens side tjener til at fremkalde eller dog forstærke reaktionen. Stundom begynder reaktionen som en bevidst handling, men hysterikeren lader hurtigt stå til og er inden længe ude i en tilstand, hvis ureale grundlag han ikke længere har øje for. Ved denne sammenblanding af ubevidst konvertering og bevidst intention fremkommer alle mulige overgangsformer mellem den egentlige, hysteriske reaktion og den rene simulation eller det planlagte bedrag". (Helweg taler også om „bevidst forsæt".)

Det må dog fremhæves at forsæt ikke uden videre udelukkes fordi formålsforestillingen eller opfattelsen af et gerningsmoment er mindre prægnant eller kun har gjort sig gældende umiddelbart før handlingens foretagelse. Det kriminelle forsæt er ofte kun et forestillingsindhold der som noget relativt underordnet ledsager en af særegne konstitutionelle faktorer betinget reaktion. Den egentlige modsætning til forsættet er mangelen på forestilling om et gerningsmoment, og man kan ikke anerkende en forsætsform der består i en „ubevidst hensigt", en „stræben" trods manglende målforestilling. En moderne variant af den ældre viljesteori i forsætslæren kunne formentlig let føre over i den farlige teori at forsæt i relation til fremtidige forhold blot behøver at bestå i en organisk, drifts- eller impulsbetinget adfærd der bærer præg af at være rettet mod målet.

2. Beruselse

a. *Det legislative problem.* Bedømmelsen af handlinger begået i rustilstande ville ikke volde større vanskeligheder hvis man kunne gå ud fra at de almindelige regler om tilregnelighed og tilregnelse gav et tilfredsstillende svar på spørgsmålet om strafferetligt ansvar. Denne forudsætning har man imidlertid sjældent kunnet akceptere, og følgelig har der stadig stået en diskussion om udformningen af en selvstændig doktrin. Diskussionen er den dag i dag præget af usikkerhed, og straffelovene gi-

ver, ligesom teoretikerne, meget forskellige løsninger på det legislative spørgsmål. Mange vil dog vist kunne nå til enighed på to punkter. For det første må det antages at problemet har et ret beskedent omfang. Der begås ganske vist mange forbrydelser og forseelser i beruset tilstand, men kun i få tilfælde kan det overhovedet blive praktisk aktuelt at overveje en særbedømmelse. For det andet vil der indenfor dette mindretal af sager stort set melde sig to hovedproblemer, nemlig om den retlige vurderings forhold til begrebet utilregnelighed og til kravet om forsæt eller uagtsomhed.

Væsentlige sider af problemstillingen blev erkendt allerede i middelalderen. Både i kanonistisk og italiensk teori indså man at beruselse er en unormal tilstand som kan gøre det vanskeligt at begrunde ansvar ved henvisning til de sædvanlige begreber om forsætlig og uagtsom handlen. Denne opfattelse er i og for sig ikke forbeholdt de mere udviklede retssystemer. *Westermarck* beretter om en række primitive folkeslag der undskylder den berusede skadevolder.[1] Det særlige for middelalderlig strafferet er at den tekniske skyldlære og dens ideologiske baggrund resulterer i specielle kriterier for bedømmelsen af berusede. Man fandt et grundlag for ansvar i selve hensættelsen i den berusede tilstand. Synspunktet var særlig nærliggende for de kirkelige retslærere, fordi kirken lærte at det var en synd at drikke, men iøvrigt havde allerede *Aristoteles* sagt at den berusede straffes bl. a. fordi hans vildfarelse kan føres tilbage til den selvforskyldte beruselse.[2] Kanonisk ret henviste til beretningen om Lot og hans døtre.[3] I drikkeriet som en „culpa praecedens" lå et holdepunkt for at pålægge ansvar for de videre handlinger og følger. Doktrinen om *actiones liberae in causa* blev udførligst behandlet i den italienske teori og kom til at øve en varig indflydelse på senere europæisk ret.[4] Læren er tydeligt beslægtet med den som udtrykkes med formlen „versanti in re illicita".[5] Begge teorier gik ud på at fremhæve et ansvarsgrundlag som rækker videre end til den indledende handling. Den nærmere anvendelse af udtrykket „actio libera in causa" har været noget skiftende. Hos *Hol-*

1. *Westermarck* I 278-79 og 281-82.
2. Ethica Nicomachea ved *Niels Møller* 67. – *Seneca* karakteriserede rusen som en frivillig afsindighed, se Breve, udg. af *Gertz*, I 276-77.
3. Første Mosebog 19.30-38; *Gratian*, Decretum II 15.1.9: „Inebriauerunt Loth filiae eius, et se nescienti miscuerunt. Quapropter culpandus est quidem, non tamen quantum ille incestus, sed quantum ebrietas illa meretur."
4. Se *Engelmann* 30-32, 210-14, *Kultner* 119-24, *Dahm* 252, 254-55, 259-60, *Schaffstein* 103-04; sidstnævnte sted siges at „das gemeine Recht alle „in voluntaria ebrietate" begangenen Straftaten ausnahmslos als *actiones liberae in causa* ansah und entweder wegen culpa arbiträr oder aber unter besonderen Umständen mit der ordentlichen Dolusstrafe bestrafte".
5. Se herom ovf. p. 7.

berg møder man den gamle synsmåde som en naturretlig doktrin; det siges „at undertiden een udi vis tilfelde er Vankundig eller ikke kand vide en Ting, men er selv Aarsag til at han er bragt i samme Vankundighed, saasom naar een Synder udi Drukkenskab, og derfor ikke selv veed hvad han gjør, hvilken Vankundighed ikke kand undskylde ham, saasom han burde have holdt sig fra Drukkenskab ..." [6]

Teorien har altså meget tidligt peget på det som kan siges at være rusproblemets dilemma: kontrasten mellem den indledende beruselseshandling og den efterfølgende forbrydelse, mellem den drikkendes ansvarlighed og den druknes uansvarlighed. I det følgende skal spørgsmålet behandles med udgangspunkt i dansk og anden nordisk ret og med særligt sigte på de to hovedproblemer med hensyn til forholdet mellem handling og bevidsthed under rustilstande.[7]

I den danske strfl.s forarbejder diskuteres især betydningen af en selvforskyldt rus som ikke fra første færd er ledsaget af et kriminelt forsæt og som falder ind under lovens almindelige regel om diskulperende psykisk unormalitet. Efter *U I* skulle den forsætlige eller uagtsomme hensættelse i tilstanden være et selvstændigt strafbart forhold når der blev begået en forbrydelse af en vis grovhed. *Torp* foretrak i *U II* at pålægge ansvar for selve den begåede forbrydelse, men uden noget krav om forsæt: „Er han ellers ved egen skyld kommet i en sådan tilstand under omstændigheder, der må lade ham forudse den strafbare handling som ikke usandsynlig følge af denne, bliver han at straffe efter reglerne om uagtsomhed. Findes i loven straf kun foreskreven for den forsætlige forbrydelse, bliver en forholdsvis mildere straf, ikke over halvdelen af den højeste for den forsætlige forbrydelse foreskrevne, at anvende" (§ 16, stk. 2). Torp ønskede hermed at holde sig indenfor skyldkravets sædvanlige rammer, nemlig ved at bedømme den begåede forbrydelse efter en uagtsomhedsregel (hvadenten uagtsomhed iøvrigt var kriminaliseret eller ej).

I *U III* var Torp med til at foreslå en helt ny løsning, den som nu er akcepteret ved strfl. § 18: „Beruselse udelukker ikke anvendelse af straf, medmindre gerningsmanden har handlet uden bevidsthed." Forholdet mellem det tidligere og det nye forslag er ikke kommenteret, men U III indeholder nogle bemærkninger der alene angår indholdet af det nye. Det synes forudsat at § 18 skulle træde i stedet for utilregnelighedsreglen som en speciel regel om straffrihed i tilfælde af manglende bevidsthed. Hermed sigtes til tilstande som udelukker enhver handlen eller hvor en person „er bragt således fra vid og sans, at han må antages at handle

6. *Ludvig Holberg*, Samlede Skrifter I 531.

7. I nordisk teori er det legislative problem mest udførligt behandlet af *Folke Wetter*, Straffansvar vid rus (Uppsala, 1929); se endv. Forhandlingerne på det 14. nord. juristmøde.

ganske ubevidst". Iøvrigt synes man at have ment at et almindeligt skyldkrav måtte opretholdes: „Når gerningsmanden ikke har handlet uden bevidsthed, vil han være at belægge med straf uanset beruselsen, og det bliver at afgøre efter de almindelige regler, om handlingen kan tilregnes ham som forsætlig eller uagtsom." Torps generelle uagtsomhedsnorm er altså opgivet. Uden forsæt kan der kun straffes hvor det er hjemlet, og uagtsomhedens grundlag vil enten være tilstanden i gerningsøjeblikket eller selve hensættelsen i beruset tilstand når den sker „med bevidsthed om, at han, når han er beruset, har hang til at begå den pågældende forbrydelse".

For så vidt angår uagtsomhedsdelikter synes den gældende retstilstand ikke at rejse særlige problemer. Begrebet uagtsomhed er så rummeligt at det normalt uden vanskelighed kan omfatte handlinger foretaget i beruset tilstand, når der er trang til at straffe. Ved *forsætsdelikter* er udgangspunktet et andet. Forsæt er bestemt ved psykologiske kendetegn. Rusen kan udelukke en vis indsigt eller forståelse som hører til forsæt, og resultatet skulle da blive straffrihed. Norsk og svensk ret har valgt en anden løsning.

Norsk strfl. § 45, stk. 2, lød indtil 1929 således: „Er han ellers ved egen skyld kommen i en sådan tilstand (d. v. s. som nævnt i § 44), og foretar han på grunn av denne nogen handling, der er straffbar, også når den forøves av uaktsomhet, anvendes den for uaktsomhet bestemte straff." Der var en del misfornøjelse med det resultat som for forsætsdelikternes vedkommende fulgte af lovens ordning: straffrihed, medmindre tilstanden var fremkaldt med hensigt til at begå en forbrydelse. På grundlag af udvalgsdrøftelser vedtoges i 1929 følgende affattelse af § 45: „Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus (fremkalt ved alkohol eller andre midler) utelukker ikke straff." Bestemmelsen var foreslået af udvalgets flertal. Et mindretal havde ønsket at gøre selve den beruselse som efterfølges af en strafbar handling til en forbrydelse, men uenigheden bundede vistnok overvejende i lovtekniske synspunkter. Der var principiel enighed: enhver må vide at han kan komme til at volde ulykker i beruset tilstand; det vil ofte være et uløseligt bevisspørgsmål om der under rusen har været bevidsthed om det objektivt strafbare; det er en vilkårlighed kun at straffe hvor uagtsomhed er kriminaliseret. „Om det ikke er påkrevet å sette almindelig uaktsomhetsstraff for handlinger (i edru tilstand) av en viss art, er det dermed ikke sagt, at det er unødvendig å ha repressjon mot en beruselse, som gir sig utslag i rettskrenkelser av samme art, der vilde være forsetlige, om de var forøvet av en tilregnelig person."[8]

8. *Innstilling 1925* 89.

Svensk ret står på et standpunkt som meget ligner det norske. En forordning af 16. november 1841 giver stadig hjemmel for den regel at rustilstande ikke må tjene nogen til undskyldning når han tiltales for en forbrydelse. I *SOU 1953:14* 22:2 er foreslået følgende bestemmelse: „Begår någon straffbelagd gärning under självförvållat rus, vare hans tillstånd ej hinder mot att tillämpa det straff som eljest är stadgat för gärningen." Bestemmelsen er tænkt som en modifikation i 22:1 om forsæt og uagtsomhed. Den berusede skal ikke kunne påberåbe sig vildfarelser i samme omfang som ædru personer. Det er ikke udelukket at henføre patologisk rus under SL 5:5 om sindssygdom og tilstande der kan sidestilles hermed.[9] I så henseende er de svenske regler mindre strenge end den norske § 45; som omtalt nedenfor synes § 45 på et andet punkt at gøre en begrænsning i det absolutte ansvar for berusede der handler uforsætligt.

De nordiske straffelove har således ikke valgt en fælles løsning på spørgsmålet om beruselse og strafansvar, men taget under eet tyder de på at der kan sondres mellem to problemer af særlig interesse. For det første: om og eventuelt i hvilket omfang extraordinære rustilstande bør begrunde straffrihed efter en regel om utilregnelighed (eller en dermed beslægtet regel). Dernæst: om man – bortset fra sådan utilregnelighed – bør bedømme rustilstande fuldtud efter almindelige regler om forsæt og uagtsomhed.

b. *Beruselse og utilregnelighed.* Den diskulperende rus afgrænses ved ordene i § 18: „handlet uden bevidsthed". Da lægerne ikke finder at disse ord udgør en definition som de naturligt kan indordne under deres terminologi,[10] må læger og jurister ved forenede kræfter søge at finde et område som dækkes af lovens udtryk. Det er stort set lykkedes, ikke mindst fordi retslægerådet har stillet sig forstående overfor de retlige forudsætninger der farver den psykiatriske opgave.

Helweg opfatter retspsykiaterens stilling således at han skal lægge vægten på „en så vidtgående abnormtilstand, at bevidsthedsforstyrrelser, der tydeligt går udover de sædvanlige rusvirkninger, er tilstede", – d. v. s.

9. Se til det anførte *SOU 1953:14* 380-87 med litteraturhenvisninger, endv. *Digman* i *NKÅ* 1952-53 130-32. – Det er ikke ganske rigtigt når det nævnes at angelsaxisk ret stort set står på samme standpunkt. Der har i England været en vis tradition for almindeligt holdte sætninger om at „drunkenness is no defence", men *Stephen* fremhævede at beruselse kan udelukke nogle former for „intention", se General View 81. Nyere teori er gået videre efter Stephen's linie. Fremstillingen hos *Kenny-Turner* 50-52 og *Williams* 377-82 fastslår meget bestemt at mens rea mangler hos den som har handlet under „mistake" eller uden fornøden „foresight of consequences".
10. *Helweg* 35 giver klart udtryk for den forudsætning at det må være juristerne der har en mening med lovens ord.

„en abnorm alkoholreaktion, en pathologisk rus".[11] Begrebet patologisk rus (den abnormt *forløbende* rus) er retspsykiaterens fagligt brugbare udtryk for reglen om straffrihed i § 18. *le Maire* udtaler om retslægerådets opfattelse at der er en bevidst gennemført kongruens mellem bevidstløsheden og den patologiske rus i rådets udtalelser; dog anerkendes muligheden for en bevidstløshed som ikke beror på patologisk rus.[12] Retslægerådet har i en erklæring af 1948 udtalt at

„Rådet stedse har fulgt den opfattelse, at det i straffelovens § 18 anvendte udtryk „uden bevidsthed" ikke kan opfattes som synonymt med den psykiatriske og forøvrigt også alment populære betegnelse „bevidstløs". I så fald ville nemlig straffelovens formulering være meningsløs, idet en person i bevidstløs tilstand er ude af stand til at udføre handlinger af nogen art, men henligger urørlig. Udtrykket at „handle uden bevidsthed" er derfor stedse af Rådet blevet opfattet således, at derved blev forstået en bevidsthedstilstand, der var principielt forskellig fra den normale bevidsthed, således at personens bevidsthedsfunktioner overhovedet ikke kunne vurderes ud fra de for normal bevidsthedsfunktion gældende regler.

En sådan kvalitativt ændret bevidsthedstilstand findes ved den såkaldte patologiske rus, hvorunder komplicerede handlinger kan foretages, uden at de overhovedet indgår i personens normale bevidsthedsområde. Ved den „normale", d. v. s. sædvanlige rus, kan der indtræde en kvantitativ forringelse af bevidsthedsklarheden (omtågethed, uklarhed indtil totalt ophævet bevidsthed, d. v. s. bevidstløshed), men de ved svær rus ofte fragmentariske rester af bevidsthed, der existerer, er ikke kvalitativt ændrede, men indgår i personens normale bevidsthedsområde, hvilket bl. a. giver sig til kende derved, at de udførte handlinger mere eller mindre fragmentarisk erindres bagefter.

Såfremt udtrykket „uden bevidsthed" ikke på denne måde begrænsedes til at gælde de patologiske rustilstande, ville konsekvensen blive, at så godt som enhver almindelig og nogenlunde svær rus ville medføre handlen „uden bevidsthed"."[13]

I denne udtalelse har rådet angivet et principielt kriterium og fremhævet forskellen overfor den for vide og den for snævre afgrænsning af § 18. Ved omtalen af den sædvanlige rus med fragmentarisk bevidsthed antydes indirekte muligheden for manglende forsæt i en enkelt relation, men dette spørgsmål – som rådet vistnok betragter som sig uvedkommende – lader vi foreløbig ligge.

Domstolene er næppe skeptiske overfor den forståelse af lovens ord som man fra psykiatrisk side har anset for den mest naturlige. En kritisk

11. *Helweg* 36 og 183-84; sml. *Wimmer*, Speciel klinisk Psykiatri (1936) 56-57.
12. *le Maire* i *Juristen* 1949 129-31.
13. *RRÅ* 1948.44, sml. 1942.176: „muligheden af, at han har befundet sig i en tilstand af patologisk rus og altså har handlet uden bevidsthed, kan ikke udelukkes". Se også den i *RRÅ* 1949.38 omtalte sag som gav anledning til en lægelig diskussion.

holdning præger derimod domstolenes afgørelser med hensyn til det *bevismæssige* spørgsmål: om lægelige og andre oplysninger har givet den tilstrækkelige grad af sandsynlighed for at den patologiske rustilstand har foreligget. Retslægerådet må efter sagens natur selv lade graden af sikkerhed komme til udtryk,[14] således at allerede en væsentlig tvivl hos rådet om rusens abnorme karakter kan gøre udslaget i retten. Men bortset herfra er det vel tænkeligt at domstolene er særlig tilbøjelige til at hæfte sig ved vidneforklaringer om eller andre støttepunkter for at tiltalte har kunnet udføre handlinger af et normalt målbevidst præg.

Lovens ord er altså gjort brugbare ved at blive omskrevet til et mere sammensat klinisk begreb. De virker samtidig restriktivt ved at hindre lægerne og domstolene i indenfor § 18's rammer at lægge vægt på patologisk *betingede* rustilstande uden abnormt tilstandsbillede. *le Maire* har dog med rette peget på det kriminalpolitisk hensigtsmæssige i at udvide særbedømmelsen i denne retning. Spørgsmålet skal ikke omtales nærmere her. Derimod må der – i fortsættelse af det foran anførte – tages stilling til det almindelige spørgsmål om forholdet mellem §§ 18 og 16. Der hersker på dette punkt ikke nogen helt afklaret opfattelse.

Hurwitz mener at det praktiske område for § 18 er „de højeste grader af en *ikke*-patologisk rus"; det hedder om tågetilstande o. l. (hvor der i abnorm grad mangler handlingsforståelse og -kontrol) at de i reglen har en patologisk karakter og derfor almindeligvis bedømmes efter § 16. Hurwitz sætter principielt den patologiske rus i forbindelse med § 16.[15] *Krabbe* udtaler i samme retning at § 18 lader plads åben for anvendelse af § 16 når tilstanden kan sidestilles med sindssygdom; dette anses som ensbetydende med området for den patologiske rus.[16]

I modsætning hertil fremstiller *Helweg* og *le Maire* forholdet således at begrebet patologisk rus er det lægelige korrelat til indholdet af § 18, dog at bestemmelsen desuden omfatter de sjældnere tilfælde af bevidsthedsmangel som følge af svær beruselse uden abnorm alkoholreaktion (se *U 1947.390*). Disse forfattere afgrænser ikke § 18 overfor § 16; hos Helweg hedder det direkte at rusen „vil næppe nogensinde blive henført under § 16." Der ses herved bort fra alkoholiske tilstande der må karakteriseres som psykoser.[17]

14. Med *RRÅ* 1942.176 (foreg. note) kan sammenlignes 1947.52: „Det kan med en ikke ringe sandsynlighed antages ..." (i denne sag blev tiltale frafaldet).
15. *Hurwitz*, Alm. del 436-38.
16. *Krabbe* 176-77.
17. Se til det anførte *Helweg* 18 og 35-36, *le Maire* anf. st. – *Goll* synes også at have forudsat at man ved § 18 generelt udskød rustilstandene af den almindelige utilregnelighedsregel, også hvor rusen har sammenhæng med en i forvejen bestående unormalitet, se Det 14. nordiske juristmøde 219-21.

Af lovens forarbejder kan sluttes at § 18 skal løse et tvivlsspørgsmål som ellers uundgåeligt ville melde sig i forbindelse med § 16: hvilke rustilstande kan anses som eller sidestilles med sindssygdom og dermed bevirke utilregnelighed? Reglen i § 18 kunne for så vidt betragtes som et fortolkningsbidrag til § 16.[18] Faktisk har den imidlertid fået en mere selvstændig karakter. § 18 må opfattes som en hovedregel der selvstændigt regulerer betydningen af den unormalitet som forekommer i forbindelse med beruselse og som kan rejse spørgsmål om straffrihed. Hermed stemmer det at retslægerådet anvender begrebet patologisk rus (suppleret med begrebet manglende bevidsthed uden abnorm alkoholreaktion) til afgrænsning af § 18. Bestemmelsen overflødiggør således det ret ørkesløse spørgsmål om hvornår en abnorm rus kan anses som eller sidestilles med sindssygdom.[19] Den udelukker ikke at man – hvor omstændighederne opfordrer dertil – fra lægelig og juridisk side overvejer at foretrække § 16, hvorved man kan give karakteristikken af abnormtilstanden en kvalificeret form. Efter den gældende praxis vil dette vistnok – bortset fra alkoholpsykoserne – kun ske hvor der er særlige holdepunkter for at antage at rusen har gjort sig gældende på et grundlag af ætiologiske faktorer med tydelig tilknytning til § 16.

I *U 1935.967* (sml. *RRÅ* 1934.324) frifandt VLR for tiltale efter motorlovens § 24, idet T havde været i en tilstand der „udelukkede tilregnelighed". RR antog at T havde været udsat for et hovedtraume som hensatte ham i en tågetilstand, „og det er muligt, at det ikke her har drejet sig om en egentlig hjernerystelse, fremkaldt ved traumet, men om en psykisk chokvirkning efter ophidselsen og trommehindesprængningen, *hvortil kommer spirituspåvirkningen*".

I *U 1946.732*, hvor T blev frifundet efter § 16 for forsøg på drab, forelå der efter RR et latent anlæg for epilepsi, et betydeligt misbrug af mecodrin gennem 3 uger og et ringere alkoholforbrug aftenen før drabsforsøget. RR betegnede tilstanden som „en akut, forbigående sindssygdom".

I *JD 1940.168* nævnes både § 16 og § 18. Muligt er § 16 kommet med ved en skrivefejl. Det er rimeligt at tro at retten har lagt vægt på § 18 (det antoges at T havde handlet uden bevidsthed), og det har næppe haft væsentlig betydning for udfaldet at der ved lægeundersøgelse af rygmarvsvædsken var konstateret et ikke nærmere forklarligt sygeligt forhold.

Med de to førstnævnte domme kan sammenlignes *VLT 1941.302* (sml. *RRÅ* 1941.49) hvor RR regnede med muligheden af en forenet virkning af spiritus og insulinpåvirkning; tilstanden kunne ikke anses omfattet af §§ 16 eller 17,

18. Efter strfl. 1866 henhørte spørgsmålet om beruselse direkte under § 38 om utilregnelighed. Bevidsthedskriteriet faldt godt i tråd med denne regel. Sml. *Mot. 1864* 48 og ovf p. 325-26.

19. Hvis alene § 18 citeres kan § 70 ikke anvendes. Dette er vistnok en mangel ved loven, se *Goll* anf. st. 220-21, men forholdet har ikke større praktisk betydning.

men det kunne ikke udelukkes at T havde handlet uden bevidsthed. T blev frifundet i medfør af § 18.

Der foreligger en lignende sag, *ØLD* $^{23}/_{9}$–*50* (1377/50), hvor RR også så bort fra §§ 16 og 17, men ikke fandt det ganske udelukket „at hans formentlig ret betydelige spirituspåvirkethed i forbindelse med den stedfundne hjernerystelse kan have medført en så betydelig bevidsthedsomtågethed, at han ikke har været klar over, hvad han foretog sig, og altså kan siges at have handlet uden bevidsthed". I denne sag blev T dømt i begge instanser.

Ved en *URD 16/8–55* var en fenrik tiltalt for hærværk på en kaserne. To tidligere sager tydede på at T undertiden reagerede abnormt på alkohol. RR, som fremhævede at T havde haft en hjernerystelse som barn, antog at T havde handlet i en patologisk rus, uden bevidsthed. Retten frifandt ham i medfør af § 18. (En overlæge, der ligesom RR antog patologisk rus, udtalte at T som følge heraf var utilregnelig og at tilstanden måtte sidestilles med sindssygdom. Dette er altså udtryk for den opfattelse at § 18 fortolker § 16.)

c. *Beruselse og forsæt.* Selvom en rustilstand ikke er karakteriseret ved en kvalitativt forandret bevidsthedsfunktion kan den have den virkning at udelukke forsæt. En sondring mellem generel og partiel bevidsthedsmangel blev antydet allerede af *Ørsted:* beruselse kan have hensat en person „i en aldeles bevidstløs tilstand, eller dog forårsaget, at han ikke er blevet opmærksom på de omstændigheder, der ellers, og om han havde været sin fornuft og sine sandser meere mægtig, ikke vilde have undgået hans opmærksomhed". Efter Ørsted bør den berusede ikke på forhånd anses som enten forsætligt eller uagtsomt handlende, men begreberne forsæt og uagtsomhed må anvendes på hans handling som den faktisk er.[20] Dette er som nævnt endnu dansk rets standpunkt.

Efter norsk og svensk ret kan den berusede derimod ikke i sædvanligt omfang påberåbe sig manglende tilregnelse. For norsk rets vedkommende kan det dog være tvivlsomt om forsætskravet er fraveget med hensyn til alle rustilstande. Efter sin formulering angår § 45 kun den rus som har medført „bevisstløshet"; kriteriet svarer til „bevisstløs" i § 44 om psykisk unormalitet. Man må derfor nærmest forstå lovens ordning således, at den som i en relativt normal rus mangler forsæt skulle kunne påberåbe sig dette. Straffelovkomiteens betænkning af 1925 synes ikke at have taget afgørende stilling til spørgsmålet.[21] Man har været opmærksom på at der er „en gradvis overgang fra den rus, som bare medfører en innsnevring i sjelsvirksomheten, til den drukkenskap som helt ophever selvkontrollen", og nogle udtalelser kan læses som om der er tilsigtet en generel udelukkelse af privilegier for berusede i forhold til ædru personer i samme situation, hvilket kan synes desto mere berettiget jo mindre

20. *Ørsted,* Eunomia II 213-16, jfr. *Bornemann,* Saml. Skr. III 198.
21. Se *Innstilling 1925* 86-95.

abnorm rusen har været.[22] På den anden side er ordet „bevisstløshet" faktisk blevet valgt som kriterium, således at man ikke uden videre kan frakende det betydning til afgrænsning af den særlige skadevirkning § 45 hjemler.[23] Der er altså formelle betænkeligheder ved at læse ordene som om der stod: „Selv en tilstand af bevidstløshed ..." – I det følgende forudsættes at § 45 rammer de fleste af de tilfælde hvor manglende forsæt kommer på tale, herunder særlig dem i hvilke man efter dansk ret kan statuere patologisk rus.

Den norsk-svenske lære betegner en afvigelse fra almindelige grundsætninger om individuel tilregnelse.[24] Medens det ellers – bortset fra uagtsomhedsstraf – ikke kommer folk til skade at de selv er skyld i en vildfarelse eller fejlbedømmelse, behandles den berusede strengere fordi han har drukket. En fremhævelse af dette principbrud er dog ikke eo ipso nogen fældende dom over læren. Retlige grundsætninger virker sjældent så tvingende at der ikke kan blive tale om modifikationer, men de kan nyde så stor anseelse at der skal meget vægtige grunde til for at fravige dem. Her påberåber man sig hensynet til retshåndhævelsens effektivitet. Ved delikter som kun straffes i forsætlig form skulle det betyde en alvorlig svækkelse af præventionen, hvis retsordenen måtte give efter for den undskyldning at den handlende i sin fuldskab har overset gerningsmomenter der ville være åbenbare for andre. Sådanne betragtninger vil ofte virke meget vægtige. Folk der drikker har på forhånd en ringe good-will, og når man hører at en regel begunstiger den berusede og fremmer faren for at drab, voldtægt og anden ulykke skal gribe om sig, føler man let at sligt for enhver pris må forhindres.[25] Manglende skyld som følge af beruselse spiller imidlertid en så ringe rolle at hensynet til retshåndhævelsens effektivitet ikke kan være tungtvejende. Dansk praxis viser at der meget sjældent er grundlag for at statuere manglende bevidsthed, og noget lignende gælder om udelukkelse af forsæt. Ved de fleste forbrydelser som overhovedet kan begås af berusede personer er det forsætsindhold som kræves ikke mere kompliceret end at det let er til stede selv hos den stærkt berusede. Hertil kommer at uagtsomhed ofte er strafbar.

22. Man kan fx tænke på det i forarbejderne nævnte tilfælde med manden som begår voldtægt uden at forstå at skræk har betaget kvinden mæle og modstandskraft. Det kan synes ubegrundet at bedømme ham gunstigere hvis han har det meste af sin handlingsbevidsthed i behold end hvis han kan kaldes „bevidstløs".
23. Se herom *Andenæs,* Strafferett 273 og *Ryssdal* i *NKA* 1952-53 148-49.
24. Jfr. *Andenæs* 270.
25. Når man argumenterer for den strenge regel tænker man formentlig på aggressionshandlinger (hvor spørgsmålet også lettest bliver aktuelt). Man ville næppe finde den objektive regel særlig naturlig hvis man gik ud fra forbrydelser for hvis bedømmelse det spiller en væsentlig rolle om en person er i „god tro" eller ej, fx ved hæleri og mange former for medvirken.

Der er ingen grund til at se nogen betydelig generalpræventiv interesse i afstraffelsen af de få personer som må frifindes hvis forsætskravet opretholdes. Med en fornuftig opfattelse af beviskravet (bevisbyrden) bliver det heller ikke noget centralt argument for den strenge regel at spørgsmålet om bevis for forsæt eller bevidsthed er uløseligt.[26]

Man har kaldt det åbenbart urimeligt at frifinde den som i beruset tilstand begår voldtægt uden at være klar over kvindens modstand, og samtidig straffe for en eventuel tingsbeskadigelse eller politiforseelse begået i samme berusede tilstand.[27] Argumentets slagkraft beror på at man – ikke mindst ved modsætningen til en inferiør forseelse – appellerer til en umiddelbar følelsesmæssig vurdering af den objektivt grove krænkelse. Det er lovens ordning at man kan blive straffet for småforseelser, men frifundet for grove krænkelser, når man ikke har erkendt situationens karakter, uanset hvor dadelværdig uopmærksomheden har været. Overalt hvor loven begrænser strafbarheden til det forsætlige tager samfundet den risiko at der kan komme tilfælde hvor straffrihed på grund af manglende forsæt må statueres, skønt den synes urimelig. Der er derfor altid mulighed for at agitere mod en forsætsregel på grundlag af hypotetiske exempler. Lovgiveren skal på forhånd søge at danne sig en mening om risikoens omfang,[28] og der er ingen grund til at tro at man ved at behandle berusede personer efter de almindelige ansvarsregler indlader sig på en væsentlig forøget og samfundsmæssigt uforsvarlig risiko.

En svaghed ved den norsk-svenske lære er at dens nærmere indhold er vanskeligt at fastlægge. Tilsyneladende har man den enkle regel at der ved vurderingen af den berusedes ansvar skal ses bort fra de vildfarelser og fejlbedømmelser som ledsager rustilstanden; der skal fingeres normal indsigt i forholdene. Men der kan – i det mindste teoretisk – rejses forskellige problemer i forbindelse med sammenligninger mellem den berusedes situation og det hypotetiske „motivläge" hos en ædru person.[29] Da læren ikke har gjort sig gældende i dansk teori, og praxis ikke synes at opfordre til en drøftelse af de herhen hørende problemer, kan en nærmere omtale her udelades. Kun et enkelt spørgsmål skal nævnes.

I teorien fastholdes som oftest den modifikation at man ikke kan opstille fiktioner eller hypoteser om en særlig *hensigt* der hører til forbry-

26. Se i denne retning *Innstilling 1925* 89. – *Kjerschow* var modstander af den norske regel, se Det 14. nordiske juristmøde 202-04.
27. Se *Innstilling 1925* 90.
28. I den danske strfl.s forarbejder var der et forslag om straf for uagtsom voldtægt; reglen kunne uhyre nemt indføjes i § 226. I den norske betænkning siges i forbindelse med rusproblemet at lovgiveren ikke hidtil har tænkt på denne uagtsomhedsforbrydelse eller fundet det nødvendigt at regne med den.
29. Herom henvises til fremstillingen hos *Wetter*, se endv. *Kurt Stillschweig* i *NTfK* 1954 7 ff.

delsen. Hovedreglen kan kun gælde almindelige forsætskrav.[30] Det er et spørgsmål om det nævnte skel ikke kan føre til temmelig vilkårlige resultater. Tvivl har bl. a. meldt sig når man i denne forbindelse har drøftet om forsøg altid kræver hensigt og derfor normalt bevis for det subjektive forhold.[31] Den norske højesteret har i flere domme indtaget det standpunkt at tilegnelseshensigt ved tyveri må bevises, se *Rt 1932.529*, *1933.1180* og *1934.1084*. Angående højesterets principielle anerkendelse af den almindelige lære kan bl. a. nævnes *Rt 1939.20* som henviser til andre afgørelser. Den vigtigste af disse er *Rt 1934.1096;* her er læren anvendt på forsøg ud fra antagelsen om at forsøg ikke kræver en skærpet grad af forsæt. Enkelte højesteretsdommere har i bevidst modsætning til lovens forarbejder ønsket at fastholde et sædvanligt skyldprincip i sager angående beruselse, se *Rt 1935.52*, *1935.700* og *1939.20*.

I nyere dansk retspraxis er der vistnok kun en enkelt trykt dom som frifinder på grund af manglende forsæt, *JD 1943.285*. Der var her tale om manglende tilegnelseshensigt ved borttagelse af en cykel, – altså et tilfælde hvor man også i norsk ret ville frifinde. Fra ældre praxis kan nævnes to sager om brandstiftelse. I *HRT 1911.165* havde to personer ved nattetid antændt ild i loftsrummet til en beboelsesejendom og derefter lagt sig til at sove i den enes lejlighed i samme hus. Ved dommen antoges at de „i deres berusede tilstand ikke have måttet indse, at andres liv ... udsattes for åbenbar fare"; de havde derimod ikke manglet fuld tilregnelighed. I *HRT 1911.491* antoges beruselsen ligeledes at have udelukket at T så faren, selvom han iøvrigt var sig bevidst hvad han gjorde. På tilsvarende måde må man frifinde en bilist for tiltale efter strfl. § 250 eller § 253 hvis han som følge af beruselse har manglet fareforsæt i relation til omstændighederne i forbindelse med en påkørsel.

I *HRT 1906.32* henførte HR et voldsforhold under strfl. 1866 § 203 „under hensyn til, at T p. g. a. sin berusede tilstand ikke kan antages at have forudset, at den af ham forøvede vold kunne medføre så betydelige følger som sket".

I *ØLD* $^{28}/_{10}$*–48* (III 240/48), hvor der var rejst tiltale for trusler efter § 266, udtalte ØL: „Idet retten efter det om T's beruselse oplyste finder det overvejende betænkeligt at fastslå, at han har forbundet nogen forestilling med at tage pistolen op af mappen, findes forholdet kun at kunne anses strafbart som overtrædelse af våbenloven."

En enkelt utrykt dom anvender en formulering der leder tanken hen på den omtalte strengere lære. I *VLD* $^{6}/_{9}$*–50* (1365/50) havde tre personer drukket en del og havde på en markedsplads øvet vold mod M. UR anså det for godtgjort at M ikke havde blandet sig i de tiltaltes forhold. Han fandtes derfor at have

30. *Wetter* 35 ff, *Stillschweig* anf. st. 16 ff, *Kjerschow* 116, *Skeie* I 214, *Andenæs* 274 (med kritiske bemærkninger om sondringen). Tvivl udtrykkes i *SOU 1953:14* 383.
31. Dette antages af *Wetter* 37, se om svensk teori i modsat retning ovf. p. 294.

været sagesløs, og retten tilføjede: „Dette ville, såfremt de tiltalte havde været ædru, efter rettens formening have stået dem klart, og de findes herefter at måtte kendes skyldige i overfald mod sagesløs person." LR stadfæstede. Det må strax bemærkes, at „sagesløshed" ikke er noget typisk exempel på et forsætsobjekt fordi faktum og retlig vurdering er så nært sammenkædede[32] og at man næppe i et tilfælde som dette bør kræve den allernøjeste prøvelse for at § 244, stk. 4, skal kunne citeres. Men principielt må det være rigtigt at fastholde vildfarelsens betydning, *hvis* det virkelig er godtgjort at de tiltalte har forstået M's adfærd som en indblanding i deres forhold der objektivt ville udelukke sagesløshed.

I den strafferetlige litteratur har navnlig *le Maire* understreget at kravet om forsæt må iagttages.[33] le Maire mener at man ved altfor mange retsafgørelser synes at overse at rusen kan udelukke forsæt. Det er vanskeligt at danne sig en sikker overbevisning herom, da spørgsmålet jo beror på en bevisvurdering hvis grundlag sjældent finder fuldstændigt udtryk i domspræmisserne. Som tidligere nævnt må det tages i betragtning at der ikke her kan stilles de strengeste krav til forsætsbeviset, og det bliver let et skønsmæssigt spørgsmål hvornår tiltaltes anbringende om at have savnet den fornødne forståelse af et gerningsmoment skal have vægt. Det domsmateriale som er benyttet ved den foreliggende undersøgelse indeholder ikke exempler som er velegnede til at støtte le Maire's synspunkt. Der kan imidlertid nok være grund til at pege på vigtigheden af at domstolene både har § 18 og forsætskravet for øje.

En speciel forsætsudelukkende virkning af beruselse forekommer i tilfælde hvor en person i beruset tilstand har fået en forkert opfattelse af begivenheder eller omstændigheder som han senere gør til genstand for omtale, fx i en vidneforklaring eller en anmeldelse til politiet (se herved *HRT 1929.338*).[34]

32. Se herved kap. IV,3,c.
33. *le Maire* anf. st. 129. Angående det principielle krav om tilregnelse henvises endvidere til *Hurwitz*, Alm. del 436, *Krabbe* 176 og *Goll* i Det 14. nordiske juristmøde 219-20.
34. Jfr. *Andenæs* 274.

X. AFSLUTNING OG RESUMÉ

1. I kap. II,1 blev det fremhævet at teorien om forsætsbegrebet såvidt muligt bør skelne mellem retsdogmatiske og retspolitiske opgaver. De første er her anset som de vigtigste. Det er forudsat at gældende dansk ret med hensyn til forsæt er dommernes mening om hvilke subjektive forhold der skal lægges vægt på. Forsætsbegrebet udfyldes altså af de kriterier som indgår i dommernes motiverende forestillinger, og der er ikke nødvendigvis tale om et eenhedsmæssigt og velafgrænset begreb. I et vist omfang er afgørelserne motiveret af forestillingen om hvad der følger af generelle definitioner; det er dog ikke hermed givet at denne regelanvendelses resultat altid er det samme, fx en afgrænsning af forsættet ved samme sandsynlighedsgrad, men sammenligninger er ofte umulige eller meningsløse. Men bedømmelsen kan også udgå fra gerningstypens egen problemstilling; der kan herved være tale om en nogenlunde fast regel af specielt indhold, men også om mere individuelle afgørelser som ikke er udslag af regelanvendelse, måske ikke engang af en bevidst subjektiv problemstilling. Forsætskriterierne indenfor forskellige gerningstyper kan rent faktisk frembyde ensartede træk, således at det for så vidt er berettiget at tale om et almindeligt forsætsbegreb, selvom det ikke har optrådt som sådant ved sagernes afgørelse. Hermed er nævnt tre vigtige træk i „forsætsbegrebet": den almindelige definitions motiverende betydning, de specielle, mere eller mindre konstante hensyn ved de enkelte forbrydelser og endelig den faktiske konformitet mellem flere specielle forsætskriterier. Domsmotivationen er formentlig stærkt varierende i henseende til forsætsforestillingens typebestemthed og intensitet; endvidere er der en nær sammenhæng med bevismæssige faktorer. Andre påvirkningsfaktorer nævnes nedenfor.[1]

Den foreliggende forsætslitteratur er fremkommet indenfor en metodisk tradition som særlig er udviklet i Tyskland i det 19. årh. og som kendetegnes ved en analyse og skematisering af visse psykologiske kriterier, udtrykt i en ret fast terminologi. Denne tradition har haft positiv

1. Det skulle være overflødigt at tilføje at uanset hvor vanskeligt det kan være for dommere og andre at formulere de regler som følges, er det en given ting at domstolene tilstræber *regelmæssighed* i afgørelserne, altså ensartet behandling af forhold som efter alle objektive og subjektive kendetegn opfattes som ensartede.

betydning for retsreglernes udvikling, og selvom den ofte har sammenblandet retsdogmatiske og retspolitiske synspunkter har den på to måder værdi for opfattelsen af gældende ret. For det første kan dens definitioner danne arbejdshypoteser når man vil undersøge hvilke regler der gælder, fx om sandsynlighedsgrader og dolus eventualis. For det andet kan den bedste del af den udfylde billedet af gældende ret med visse rimelige antagelser når dommene ikke giver klare svar; dette fører let over i udtalelser af retspolitisk tilsnit. Det er nyttigt at teorien fremhæver værdien af almindelige begreber og fælles retningslinier; herved kan nyopdukkede spørgsmål afgøres i overensstemmelse med tidligere afgjorte, og der bliver anledning til at overveje i de enkelte sager om særlige hensyn taler for at fravige almindelige grundsætninger. Værdien af det konkrete skøn er indlysende men kan ikke forringes ved at skønnet gøres mindre umiddelbart.

2. Af de omtalte udgangspunkter følger at forsætsbegrebets indhold er en størrelse hvis korrekte og fuldstændige beskrivelse man kun kan nærme sig. Materialet må – som det her er sket – hentes fra de enkelte forbrydelsesarter. Mange af de spørgsmål som er omtalt vedrører udpræget de enkelte paragraffers fortolkning; andre har mere direkte interesse for en almindelig karakteristik af forsætstyper og forsætsgrænser.

Der er ikke i det foregående lagt større vægt på at sammenholde forsætstyperne med den inddeling af bevidsthedsfænomenerne i forskellige funktioner eller „evner" som ofte benyttes i psykologien: en inddeling ved hjælp af begreber som forestilling, følelse [2] og vilje, og indenfor den første af disse kategorier begreber som sansning, hukommelse, reflexion, opmærksomhed o.s.v. Der er dog fremhævet en ret vigtig sondring mellem forholdet til noget fremtidigt og forholdet til fortidige eller samtidige gerningsmomenter. Særlig indenfor den sidstnævnte gruppe af forsætsrelationer forekommer der forskellige typer af retligt relevante bevidsthedsfænomener. Forestillingen om et gerningsmoment kan således bero på umiddelbar *iagttagelse* (af en persons tilstand eller en tings udseende), på *erindring* om noget tidligere iagttaget, meddelt eller på anden måde erfaret (et barns alder, en indgået aftale, en episode eller samtale som omtales i en forklaring for retten) [3] eller på mangfoldige former for *reflexion* eller *slutning*

2. M.h.t. følelsesmæssige momenter af interesse for forsætslæren henvises bl.a. til p. 93-95, 121, 143, 146, 148 og 210 (jfr. 179).

3. Ovf. p. 154, note 9, er fremhævet forskellen mellem viden der skal foreligge som en forestilling i gerningsøjeblikket (fx idet en forklaring afgives) og viden som blot består i evnen til at reproducere et faktum i bevidstheden (fx kendskab til et barns alder). Jfr. herved *Williams* 134. – Det er hovedreglen at det bevidsthedsindhold som udgør forsæt skal foreligge i gerningsøjeblikket, at forsæt med andre ord udelukkes når en person enten slet ikke har haft vedkommende faktum i tankerne eller ligefrem har tænkt på en anden sammenhæng, – selvom han ville have kunnet klargøre

ud fra det grundlag som foreligger for gerningsmanden. Sådanne overvejelser kan angå ganske enkle ydre fakta (fx om en bevidstløs person trænger til hjælp), men også mere komplicerede og abstrakte forhold (fx reflexioner over pligtstridighed, bemyndigelse, tilegnelsesadkomst og andre spørgsmål om subsumption af visse forhold under en retsregel). En korrekt opfattelse af forbrydelsens gerningsmomenter kan undertiden forudsætte et vist minimum af evner med hensyn til iagttagelse, kundskaber, opmærksomhed, omtanke o. s. v., og det er fremhævet p. 63 at der må lægges vægt på oplysninger om tiltaltes personlige forudsætninger for at opfylde forsætskravet. Ved siden af de individuelle forudsætninger må man fremhæve betydningen af de ydre vilkår under hvilke den psykologiske indstilling til de objektive momenter dannes.[4] Der kan således sondres mellem tilfælde hvor gerningsmanden har haft god tid til at gøre sine iagttagelser, erfaringer eller overvejelser (fx til at blive klar over sine egne økonomiske forhold) og tilfælde hvor forsætsspørgsmålet samler sig om et ganske kort tidsrum forud for den strafbare handlings foretagelse (bl. a. ved angrebshandlinger der kan tænkes bestemt af pludseligt indtrædende fristelser, provokationer, affekttilstande etc).

I denne fremstilling har det ikke været hovedopgaven at give en psykologisk karakteristik af forsætsfænomenerne, men derimod at bidrage til læren om psykologiske forbrydelseselementers betydning for afgrænsningen af det strafferetlige ansvar. Psykologiske begreber og problemer har derfor i det væsentlige kun kunnet behandles i det omfang og i den form hvori de må ventes at have interesse fra et domstolssynspunkt. Visse grænser drages her af traditionen, af forudsætninger som følger af sanktionssystemets udformning, af juristers og lægdommeres begrænsede kendskab til fagpsykologien og deres udgangspunkt i hverdagens psykologiske synspunkter, endelig – ikke mindst – af strafferetsplejens bevisvanskeligheder.

Der er anvendt nogle hovedsondringer som synes velegnede til at fremhæve de retligt set vigtigste forsætstyper, idet vægten lægges på en inddeling af forbrydelsernes objektive bestanddele, altså af forsætsobjekterne. De psykologiske relationer bestemmes bl. a. af gerningstypernes struktur, og når man i konkrete sager overvejer hvad forsætskravet indebærer, må man nøje gøre sig klart hvorledes det objektive gerningsindhold skal opfattes.

sig den rigtige sammenhæng. Ved den nærmere anvendelse af dette princip må der dog tages hensyn til forbrydelsens art og til en psykologisk naturlig opfattelse af forsætskravets indhold. Det er bl. a. givet at viden eller antagelser kan være så selvfølgelige for en person at de relevante forestillinger slet ikke kan siges at være fremme i bevidstheden på gerningstiden.

4. Se herved bl. a. ovf. p. 127 om falsk forklaring i retten.

Forsæt i relation til selve den foretagne handling er det første (men praktisk mindst vigtige) led i forsætsbegrebet. Iøvrigt går det vigtigste skel mellem forsæt til noget fremtidigt (dels følger, dels nye handlinger) og forsæt med hensyn til gerningsmomenter. Fareforsættet må behandles som en særlig type, og berigelsesforbrydelserne har deres egne problemer. I de følgende sammenfattende bemærkninger er der set bort fra specielle problemer indenfor de enkelte forbrydelsesarter og fra de almindelige spørgsmål som vedrører den kriminelle handling, forsøg, medvirken, tilregnelighed og beruselse. Herom henvises til kap. III, VIII og IX.

3. Den højeste grad af forsæt i relation til noget fremtidigt kaldes *hensigt*. Der må herved sondres mellem to typer af objekter for det fremadrettede forsæt, jfr. navnlig kap. III,1,b-d, V,2,a og VIII,1,a-c.

Objektet kan være en fremtidig *handling*. Den som befinder sig på et forberedende forsøgsstadium skal have forsæt til iværksættelse. Det samme gælder ved visse delikter som er teknisk fuldbyrdede ved en første handlings foretagelse, men som kræver forsæt til endnu en handling (fx ved falskmøntneri forsæt til at udgive pengene). Forsættet må karakteriseres som en hensigt til eller beslutning om at foretage fortsættelseshandlingen. Det er vanskeligt at se at der skulle kunne beskrives en almindelig sekundær forsætsform; dog må det anerkendes at beslutningen ikke altid kan have en fast og psykologisk klart udformet karakter: det kan være tilstrækkeligt at gerningsmanden selv opfatter fortsættelseshandlingen som et naturligt og rimeligt led i den motivationssammenhæng som får ham til at handle.

Den anden hovedtype af hensigts-objekter er *handlingsfølgen*, d. v. s. den effekt som gerningsmanden kan fremkalde ved sin handling. Forsætsformen belyses hyppigst ved drabsexempler som viser overgangen fra hensigt til sikre og sandsynlige følger. Hensigt er et utvivlsomt forsæt som ikke rejser spørgsmål om nogen bestemt grad af sandsynlighed (se p. 180), og dens vigtigste problem er et praktisk bevismæssigt. Hensigt er her defineret som en bevidst stræben mod det fremtidige resultat som efter gerningsbeskrivelsen er forsætsobjekt. Denne stræben er som regel en karakteristisk psyko-fysisk aktivitet eller beslutningsmæssig indstilling der præges af at være rettet mod målet, og det er mindre væsentligt om gerningsmanden anser følgen for attråværdig i sig selv eller han tilstræber den med ulyst for at opnå noget ved dens indtræden. I denne forbindelse bemærkes at det her er fundet muligt og praktisk at undgå udtrykket *motiv* som led i ansvarslærens beskrivelse af de subjektive relationer til forbrydelsens objektive bestanddele. Det skal ikke nægtes at man *kan* tale om motiver i forbindelse med (visse former for) hensigt, men denne definitionsmåde plejer at føre til misforståelser og ordkløveri, da man ofte med god grund kan indvende at der jo ikke er tale om det

virkelige motiv. Det er da bedre at anvende ordet til en friere karakteristik af psykologiske og personlighedsmæssige forhold (p. 90–91).

Man kan diskutere om nogle lovbestemmelser begrænser forsætsområdet til begrebet hensigt, fx ved at bruge ordene „for at". Efter strfl.s forarbejder skulle et sådant princip være lagt til grund, og senere teori har været tilbøjelig til at mene at der i hvert fald hermed er angivet en retningslinie for fortolkningen. Det synes imidlertid vanskeligt at finde overbevisende exempler på forsætsbegrænsningens rimelige anvendelse; der er tværtimod ofte gode grunde for det modsatte standpunkt. Når det anerkendes at der foreligger et konkret fortolkningsspørgsmål har man i og for sig givet et tilfredsstillende udtryk for dansk rets stilling, men det er vistnok korrekt at fjerne sig endnu mere fra lovens forarbejder og hævde at der som hovedregel *ikke* i ord som „for at", „søger at" etc kan indlægges nogen regel om at kun hensigt er strafbar (p. 99).

4. Indenfor den gruppe af forsætsobjekter som her er kaldt gerningsmomenter består den højeste grad af forsæt i *viden* om at noget er sket, at noget forholder sig på en bestemt måde etc. Når det undertiden hævdes at viden, sikkert kendskab eller absolut vished sjældent er til stede, må dertil bemærkes at der hyppigt foreligger en med viden eller vished ganske sidestillet forsætsform, nemlig den subjektive gåen ud fra noget, en opfattelse der opleves som viden og i denne form danner grundlag for handlinger, uden at nogen tvivl eller prøvelse af andre muligheders vægt gør sig gældende. Derfor kendes de højeste forsætsgrader også i forsøgstilfælde (ved putativ forbrydelse), for skønt man ikke kan „vide" noget som ikke er en realitet, kan man i sin vildfarelse opleve den forestillede sammenhæng som noget der er givet (p. 308–09).

Det antages i teorien at de højeste forsætsgrader – bortset fra hensigt – er placeret i den øverste ende af en skala af *sandsynlighedsgrader* og at forsætsbegrebets indhold til dels afgrænses af et punkt på skalaen hvor forsæt glider over i bevidst uagtsomhed. Men det er efter teorien også nødvendigt at gribe til andre kriterier, idet man indenfor et område af skalaen træffer sandsynlighedsgrader der kan udgøre enten forsæt eller uagtsomhed. Dette er i korthed det psykologiske mønster som er teoriens baggrund, og almindelig erfaring synes at bekræfte at der er noget rimeligt i opfattelsen: i mangfoldige af hverdagens ikke-kriminelle situationer kan man føle sig sikker, regne med en stor sandsynlighed, være i stærk tvivl eller blot anse noget for svagt muligt, – lige til det punkt hvor man helt tør udelukke at noget kan ske eller en vis sammenhæng foreligge, eller hvor man overhovedet ikke har tanke for følgen eller sammenhængen (det i tilregnelseslærens terminologi „ubevidste" forhold til følgen eller gerningsmomentet).

Der foreligger navnlig to problemer af vigtighed med hensyn til det

forsætsbegreb som lægges til grund af danske domstole: 1) Kan der angives en sandsynlighedsgrad som i sig selv – d. v. s uden at dolus eventualis-synspunkter gør sig gældende – udgør den laveste grad af forsæt? 2) Og kan der formuleres en regel om de forsætskriterier som anvendes når man befinder sig under denne sandsynlighedsgrænse?

Det er flere gange fremhævet at dommenes indhold må være det vigtigste middel til at konstatere hvad afgørelserne er støttet på, og at danske domme i det store og hele ikke giver det allerbedste grundlag for slutninger om forsætsbegrebets indhold. Det er bl. a. nævnt at dommenes sproglige udtryk ikke altid kan tages som helt adækvate beskrivelser af de beviste subjektive forhold.[5] Domstolene står til dels overfor uovervindelige vanskeligheder, og en vis brug af stående vendinger er naturlig; men det ville antagelig ofte være muligt at give en noget mere indgående eller præcis beskrivelse af sagens faktum. Det burde undgås at fældende domme benytter udtryk som dækker bevidst uagtsomhed („var muligt", „kunne ske", „fare for", „formodet") eller som af andre grunde er uegnede til at beskrive en forsætsform („vidste eller måtte vide").[6]

Man kan dog danne sig et tilstrækkelig klart billede af gældende ret til at vide at domstolene ikke arbejder med en fast sandsynlighedsgrænse eller med et dolus eventualis-kriterium af generelt gyldig karakter. I det følgende skal der gøres nogle bemærkninger i tilknytning til de to hovedspørgsmål som blev nævnt ovenfor.

5. Tysk og svensk teori anerkender ikke en almindelig forsætsform der er karakteriseret ved bevidstheden om en *overvejende sandsynlighed;* derimod står det i dansk og norsk teori fast at man kan beskrive en forsætsform således, og domstolenes praxis bekræfter at der er grundlag for denne opfattelse. Men hvad betyder ordene „overvejende sandsynlighed" i gældende dansk ret? Der er grænser for hvor præcist dette spørgsmål kan besvares, men et praktisk brugbart udgangspunkt får man ved at forestille sig tre forskellige kriterier. Det er tænkeligt at gerningsmanden skal have regnet med (a) *en til vished grænsende sandsynlighed* for en kriminel sammenhæng eller følge, eller blot med (b) *størst sandsynlighed* herfor. Udenfor den sproglige rækkevidde af ordene „overvejende sandsynligt" ligger et tredie kriterium: (c) gerningsmanden skal i det mindste have regnet med en *lige så stor sandsynlighed* for den kriminelle sammenhæng som for det modsatte. Der er i det foregående

5. Se navnlig kap. II,2,c, IV,5,c, V,1,c og VII,6,b.

6. Af bemærkningerne i kap. II,2,b fremgår at medens norsk ret normalt kun tillader bevisprøvelse i een instans, har man til gengæld søgt at opnå en anden processuel garanti for en forsvarlig afgrænsning af forsætsbegrebet og en grundig prøvelse af konkrete forsætsspørgsmål, nemlig gennem højesterets opfattelse af kravene til den indankede doms begrundelse.

nævnt nogle regelmæssigt benyttede sproglige udtryk for sandsynlighedsforsæt: „anset som overvejende sandsynligt", „bestemt antaget", „sikker formodning" etc, og de bevismæssige oplysninger i nogle sager viser at der er et ikke ringe spillerum for forsætsformer som ikke kan betegnes som vished eller til vished grænsende sandsynlighed. Hvis man skal udtrykke en skønsmæssig opfattelse af dansk rets sandsynlighedsforsæt, er det nærliggende at hævde at dette forsæts nedre grænse i hvert fald ikke ligger under 50 %, men at den heller ikke ligger væsentlig over 50 %. Domstolene vil næppe i almindelighed finde det ubetænkeligt at dømme en person om hvem man antager at han har anset to muligheder for lige vægtige, eller anset det som et i høj grad åbent spørgsmål hvorledes det forholdt sig. Men det vil nok i almindelighed blive opfattet som tilstrækkeligt til domfældelse at tiltalte efter det oplyste klart har hældet til den mening at den kriminelle følge eller sammenhæng var den sandsynligste. Dette er ovenfor p. 170 i forbindelse med hæleri udtrykt således at hvis de lige store grader af sandsynlighed ikke kan begrunde domfældelse, og hvis fornødent hensyn skal tages til straffeprocessens bevisgrundsætning „in dubio pro reo", kommer sandsynlighedsgrader praktisk først i betragtning fra omkring 60 %, d. v. s. fra det punkt hvor en overvægt i sandsynlighed er tilstrækkelig bevist.[7] Man nærmer sig herved den opfattelse at der må findes en mellemting mellem de ovenfor nævnte kriterier (a) og (b). Megen modstand mod sandsynlighedsforsæt skyldes sikkert den betragtning eller fornemmelse at bevishensyn taler imod denne forsætsform. Det er også rigtigt at man ved at sætte en principielt høj forsætsgrænse øger sikkerheden for at domfældelserne trods bevisvanskeligheder ligger indenfor det forsvarlige. Men en sandsynlighedsregel bliver dog mindre betænkelig når man fastholder at der må foreligge en overbevisning om den overvejende sandsynlighed. Det må i den forbindelse bemærkes at kriteriet næppe er noget dårligt hjælpemiddel. Det giver en vejledning for afgørelsen at stille sig det spørgsmål om man må tro at tiltalte *kan* have regnet med to lige store muligheder, eller man tør fastslå at den ene er anset som mere nærliggende end den anden.

Det er næppe almindeligt i retspraxis at søge de subjektive forhold fixeret i procenter. Men de fremhævede træk har formentlig nogen praktisk gyldighed, og det forekommer ikke urealistisk at tænke sig at de fleste dommere ville angive sandsynlighedsforsættets grænse som her

7. Når sandsynlighedsforsættet bestemmes som her anført må man foretrække udtrykket „overvejende sandsynligt" fremfor „sandsynligt", selvom forskellen ikke er stor. Der forekommer domme som anvender det sidstnævnte udtryk (eller „sandsynligvis"), se p. 182 og 197. – Det er naturligt at man undertiden finder anledning til at bruge det forstærkede udtryk „aldeles overvejende sandsynligt".

nævnt: klart over 50 %, men ikke så højt som omkring 90 %. Hermed har man vist også omtrent udtømt mulighederne for at operere med procentangivelser der lader sig praktisk anvende på konkrete fakta. Man kan hævde at en grænse ved 60 % eller 70 % eller 80 % er den som svarer til en personlig fornemmelse af hvorledes forsætsområdet bør bestemmes, men en diskussion herom vil næppe have større interesse. De spørgsmål som med praktisk mening kan behandles ved hjælp af procentangivelser kan altså i det væsentlige lige så godt diskuteres i andre vendinger, nemlig dem som er anvendt ovenfor i forbindelse med kriterierne a, b og c.

Der er ingen grund til at tage indgående stilling til den teori som ikke anerkender en almindelig forsætsform udover bevidstheden om *sikre* følger eller gerningsmomenter. Nogle kritiske bemærkninger skal dog antydes. (1) Man gør sig sikkert ofte urigtige forestillinger om de sandsynlighedsgrader som bevirker domfældelse i det praktiske retsliv. (2) Man forudsætter (mere eller mindre bevidst) at det er drabsforbrydelsen der bestemmer den generelle udformning af forsætsbegrebet. (3) Mange har været bundet af dogmatiske forudsætninger m. h. t. „begrebet forsæt" eller „begrebet vilje"; det overses at afgrænsningen beror på hvad der er kriminalpolitisk begrundet og moralsk forsvarligt. (4) Det fremhæves at sandsynlighedsforsæt fører ud på et skråplan, men herved overses det at enhver retsorden som ikke vil fastholde et urimeligt snævert forsætsområde må affinde sig med at være på et skråplan hvor der må findes holdepunkter for en afgrænsning. (5) Der akcepteres i reglen dolus eventualis-udvidelser som i virkeligheden let prisgiver de hensyn der er anført imod sandsynlighedsforsæt. Man når til domfældelserne ad en bagdør som er vanskelig at holde under kontrol. (6) Man overser at der ikke altid er tale om en grænse mellem straf og straffrihed. Uagtsomhed og forsætlig farefremkaldelse kan være strafbar, således at der ikke er spørgsmål om at værne folk mod ubegrundet domfældelse, men snarere om at finde en passende afgrænsning af de tilfælde som bør rammes efter en vis deliktstype og med en vis strafstørrelse.

Man kan naturligvis ikke bevise at den her foretrukne definition af begrebet overvejende sandsynlighed er „rigtig" eller retfærdig. Men det er et centralt træk i mange etiske og retlige vurderinger at folks ansvarlighed bl. a. bestemmes af deres kendskab til handlingens baggrund, og at man må finde sig i den samme vurdering hvadenten man har haft sikker viden eller blot næret visse antagelser der stærkt nærmer sig en overbevisning. Man kan kun postulere at enhver må hæfte tilsvarende for den handlingssammenhæng som i hans bevidsthed overvejede andre muligheder da han valgte at handle. Dette postulat kan næppe svækkes på anden måde end gennem en etisk og retlig argumentation der tager

sit udgangspunkt i de konkrete psykologiske forhold og den bestemte handlingstype – fx hæleri – ved hvilken vurderingen er blevet aktuel.

Det vil være vanskeligt at godtgøre at forsætsgrænsen i dansk ret ligger højere ved nogle forbrydelser end ved andre, men således forholder det sig rimeligvis. Grænsen bestemmes fortrinsvis ved et sammenspil af tradition, reale hensyn og umiddelbar fornemmelse som gør sig gældende indenfor de enkelte gerningstyper. I almindelighed lægger domstolene næppe selvstændig vægt på om et konkret forsætsspørgsmål afgøres således at reglen kan siges at „svare til" den der gælder for andre forbrydelser, og der er også for teorien noget ret ørkesløst i at sammenligne sandsynlighedsforhold ved højst forskelligartede gerningstyper (exempelvis faren for at en person vil blive ramt af et skud og faren for at tiltalte på et givet tidspunkt vil mangle penge til fyldestgørelse af en kreditor). I mangel af sikre holdepunkter må man nøjes med formodninger; det skal således antydes at sandsynlighedsgrænsen sikkert ligger relativt højt ved falsk forklaring og drab,[8] lavere ved hæleri og måske endnu lavere ved kønsligt forhold til personer under 15 (18) år. Der ses herved bort fra *faredelikterne* som i subjektiv henseende karakteriseres ved bevidstheden om *mulighed for skade* (p. 202–06). Ved nogle typer af berigelsesforbrydelser rejser sig det spørgsmål om mindre end 50 % sandsynlighed for formuetab er tilstrækkeligt til domfældelse, d. v. s. om man snarere skal tale om et (kvalificeret) fareforsæt end om et normalt forårsagelsesforsæt (sandsynlighedsforsæt).

6. Et vanskeligere problem end grænsen for sandsynlighedsforsæt er dansk rets stilling til begrebet *dolus eventualis*. Selv den som kun regner med en mindre mulighed for en følge eller omstændighed kan efter teorien dømmes for forsætlig forbrydelse, når visse særlige betingelser er opfyldt (læren om „hypotetisk forsæt" eller „positiv indvilligelse").

I svensk ret – hvor problemets praktiske rækkevidde skulle være større fordi sandsynlighedsforsæt ikke anerkendes – er der et vist grundlag for at tale om en dolus eventualis-regel. I en række domme er resultatet – eller et dissentierende votum – baseret på anvendelse af den hypotetiske prøve som også teorien er gået ind for.[9]

I dansk retspraxis finder man yderst sjældent en dom som benytter dolus eventualis-teoriernes formulering.[10] Det er vanskeligt at pege på

8. Se herved ovf. p. 114 om *v. Eybens* opfattelse af forsæt til følger.

9. Se dommene ovf. p. 157, 172 og 242; endv. *NJA 1942.691, 1945 B 129* (nr. 705), *1947.499 1950.210* og *1950.591*. – Om norsk ret bemærker *Andenæs*, Strafferett 211, at man ikke kan sige at den hypotetiske formel er fastslået i retspraxis.

10. Se ovf p. 189, 193 og 286. – Den gamle dom *HRT 1900.167* (sysselmand Hafstein-sagen) har næppe meget med dolus eventualis at gøre. Det statueredes at T gik ud fra som det sandsynligste at H var i båden (se *Hurwitz*, Alm. del 327-28), og iøv-

den afgørende grund hertil, men der kan særlig fremhæves tre mulige årsager.

Det er tænkeligt at domstolene i en meget stor del af de tilfælde som giver anledning til nærmere overvejelse afgør forsætsspørgsmålet ud fra synspunkter som de ovenfor nævnte, altså med hovedvægten på sandsynlighedsgraden. Jo hyppigere dette kan ske, desto mindre brug er der for dolus eventualis-læren, men det kan ikke antages at sandsynlighedsbedømmelsen helt har gjort andre kriterier overflødige indenfor grænseområdet. Forholdet kan da enten være det at domstolene anvender dolus eventualis-teorierne uden at røbe det i domsgrundene, eller at de anlægger andre betragtninger.

Ved behandlingen af de enkelte forbrydelsesarter er det flere gange fremhævet at dolus eventualis-synspunkter i nogle tilfælde kan have gjort sig gældende.[11] Det er en ejendommelig tilstand at dolus eventualis gennem ca. 50 år kan optræde som en fast bestanddel af teoriens forsætsbegreb, medens der så at sige aldrig forekommer en dom som kan vise at der også er tale om en retsregel. Og selvom det indrømmes at en regel kan virke i det skjulte, må man alt i alt være tilbøjelig til at mene at dansk rets bestemmelse af forsættets grænseområde ikke i første række hviler på en lære om dolus eventualis, allermindst på den hypotetiske prøve. Man kan naturligvis benytte udtrykket dolus eventualis som en formel betegnelse for indbegrebet af de synspunkter der i gældende ret øver indflydelse på forsætsafgørelser indenfor grænseområdet. Historisk er udtrykket imidlertid knyttet til diskussionen om materielle kriterier af en vis almen anvendelighed, og det er praktisk at fastholde denne opfattelse (hvilket ikke udelukker at man efterhånden kan søge kriterierne uddybet og nuanceret). Hovedsagen er at holde sig for øje at der kan være uoverensstemmelser mellem teorien og gældende ret. Teoriens opgave har været at fremhæve forskellige afgrænsningsmuligheder. Domstolene kan lade sig vejlede heraf, men måske læser man ikke teorien, måske forkaster man dens forslag, og måske hævder man at forslagene i og for sig kan være gode nok, men at de er uegnede til praktisk brug og ikke ser problemerne i hele den sammenhæng i hvilken de melder sig for den som skal finde en fornuftig afgørelse i de enkelte sager. Det er

rigt var forholdet antagelig det at T's foranstaltninger var bestemt af den hensigt at hindre H i at komme om bord, således at sandsynlighedsgraden ikke var afgørende. Et exempel på dolus eventualis kunne tænkes hvis T's bestræbelser var rettet mod en person som han havde set i båden, og han samtidig anså det for muligt at også H var med.

11. Se herved bl. a. p. 115, 128, 139, 156, 172 ff, 189, 197 og 287. – *v. Eyben* udtaler i *NTfK* 1951 297 at tilfældene hvor en person „forsætligt har holdt sig i god tro" ikke er sjældent forekommende; sml. herved om norsk ret *Andenæs*, Strafferett 211-12.

ikke teoriens fejl at den ikke har løst problemerne; det er derimod en fejltagelse hvis den har troet at man kan sammenfatte diskussionen om forsættets afgrænsning i en enkelt formel. Grænsen for forsættet bestemmes formentlig ved varierende, ofte sammensatte og til dels skønsmæssige synspunkter. Der kan undertiden være en tydelig tilknytning til teorierne, og navnlig er det givet at man af og til må være inde på synspunkter som er beslægtet med den positive indvilligelsesteori. Denne teori – i dens forskellige varianter – udmærker sig ikke ved synderlig klare kendetegn på forsættet, men først og fremmest ved at udtrykke en intention, en fornemmelse af forskellen mellem to typer af subjektiv indstilling. Det er derfor umuligt at skelne skarpt mellem dolus eventualis i form af positiv indvilligelse og andre motiverende hensyn.

Det kan naturligvis betragtes som en ulempe at der ikke gælder een bestemt regel om forsættets grænse. På den anden side spiller hensynet til borgernes almindelige mulighed for at kende retsreglerne ikke her nogen større rolle. Den uskarpe grænse får derfor overvejende betydning i domssituationerne, og her kan det være en stor fordel at domstolene har nogen frihed i bedømmelsen af subjektive og objektive momenter som efter sagens natur må være mindre egnede til at undergives en fast regulering. Det er vigtigere at straffesagen får en afgørelse som af alle kyndige ville føles god og retfærdig end at vægten eensidigt lægges på et ønske om at fastholde et generelt kriterium. Dette synspunkt er ikke ensbetydende med at det skal være domstolenes opgave at nå til den individuelt retfærdige løsning efter et frit skøn; afgørelserne må ikke blive vilkårlige, men bør være udtryk for hvad man ønsker at fastslå som en regel om tilfælde der ligner hinanden.

Retspolitisk må man anerkende at dolus eventualis-teorierne bør komme i betragtning hvor der er grundlag for at drage fordel af den vejledning de kan give (hvilket er noget andet end at træffe et generelt valg mellem hovedteorierne, udelukke den ene og føle sig bundet af den som man vælger). Begrebet hypotetisk forsæt bør formentlig spille en ret beskeden rolle. Der forekommer tilfælde hvor det ikke ville være uberettiget at anvende kriteriet til støtte for domfældelse, men i det store og hele er de principielle betænkeligheder og de bevismæssige vanskeligheder for store til at man tør gøre mere almindelig brug af denne lære. Den mest nærliggende opgave må være at forsøge en nærmere karakteristik af de objektive omstændigheder og den subjektive holdning som foreligger i gerningsøjeblikket når gerningsmanden har anset noget for muligt; det er denne opgave der peges på med den positive indvilligelsesteori.

Bedømmelsen af sandsynlighedsgraden bør være det primære holdepunkt for afgørelsen. Hvis man ikke kan dømme alene på grundlag af

overvejende sandsynlighed, står man formentlig gennemgående overfor tilfælde hvor det er mest forsvarligt at statuere uagtsomhed eller at frifinde. Dette gælder især hvor der kan henvises til særlige momenter som taler imod dolus eventualis, men det synes i det hele rigtigst at der under den nævnte forudsætning med hensyn til sandsynlighedsgraden kræves en særlig begrundet overbevisning om rigtigheden af at statuere forsæt.[12] Denne overbevisning kan fx bygges på den antagelse at tiltalte har gjort sig klart at det var ham ligemeget hvad der ville ske eller hvorledes det forholdt sig,[13] eller at han bevidst har villet undgå at få nærmere besked, – men ikke på det blotte faktum at han har undladt at foretage en undersøgelse, fx ved at stille et spørgsmål.[14] Mulighedens grad og opfattelsens klarhed må spille en rolle. Der vil sikkert gennemgående være de største betænkeligheder ved at statuere forsæt hvor tiltalte har anset muligheden for meget ringe eller haft en lidet prægnant forestilling om den. Man har med rette fremhævet at det kan have vejledende betydning at stille sig det spørgsmål om man ville dømme tiltalte for forsøg under iøvrigt de samme omstændigheder.[15]

Teorien er altid gået ud fra at dolus eventualis-kriterierne kan anvendes i alle tilfælde hvor noget er anset for *muligt*. Som nævnt vil det dog praktisk spille en rolle om der kun er regnet med en ringe mulighed, og det synes naturligt at begrænse dolus eventualis-teoriernes rækkevidde

12. Sml. herved *Urbye* 18: „man vil visselig sjelden antage, at forsæt foreligger, medmindre det ialfald har staaet lige sandsynligt for den handlende, at vedkommende omstændighed var tilstede, som at den ikke var det".

13. Således måske *Rt 1933.1132* hvor man opfattede indholdet af den indankede doms begrundelse således at de tiltalte „har begått sin handling uten hensyn til denne mulighet". Dette omskrives ved hjælp af den hypotetiske prøve: „at de med andre ord vilde handlet som skjedd, selv om de hadde hatt sikkert kjennskap til forholdet". Sml. ovf p. 321 om *Rt 1949.868*.

14. Se om hæleri ovf. p. 173 ff. – I en norsk sag, *Rt 1947.416* ophævede HR en dom som indeholdt følgende passus: „Men det, som retten må legge vekt på, er at T ikke på noe tidspunkt har foretatt seg noe effektivt i retning av å skaffe seg viten eller nærmere orientering om det mulige rettsmessige grunnlag, som ordrene om henrettelser bygger på. En slik orientering kunne han – på en eller annen måte – regne med å ha fått ved visse opplysninger fra medlemmene av SS Pol. Ger. Nord." Dette fandt HR uklart, og anklagemyndigheden henlagde derefter sagen. Tilfældet er omtalt af *Harald Sund* i *SvJT* 1948 65-67; det antages at man her har en parallel til den af *Alexanderson* kommenterede dom om forsætlig uvidenhed om et barns alder (således også *v. Eyben* i *NTfK* 1951 297). Det *kan* naturligvis være en parallel, men selve dette at en undersøgelse ikke er foretaget er dog ikke ensbetydende med at T både har forstået adgangen hertil og bevidst valgt at undlade videre undersøgelse for ikke at komme til kundskab om en vis sammenhæng.

15. *Thormann-v. Overbeck* I 99. – *Strahl* har i *SvJT* 1950 985 omtalt tilfælde hvor det synes indlysende at man må finde en dolus eventualis-betragtning unaturlig hvis der *ikke* sker skade. Herved godtgøres det at synspunktet hypotetisk forsæt i skadetilfælde er en konstruktion som skal afgive grundlag for et ønsket resultat.

mere generelt ved at akceptere et synspunkt som fandt udtryk i motiverne til det norske udkast af 1896: at der altid kun foreligger bevidst uagtsomhed hvor (fx) en følge er anset for *usandsynlig*. Dette ord må her tages i den sædvanlige betydning; det omfatter ikke alle tilfælde hvor følgen ikke var „sandsynlig". Reglen har naturligvis ikke stor praktisk betydning.

7. Man kan spørge om der ved *berigelsesforbrydelserne* gælder et særligt forsætsbegreb som udgør en eenhed. Teorien bag strfl.s kap. 28 har antaget at dette er tilfældet og har anvendt udtrykket „berigelseshensigt". Teorien har taget afstand fra begrebet „berigelsesmotiv" i snæver forstand, men nogle er blevet stående ved en opfattelse som bevarer nogen tilknytning til udtrykket „motiv": det er ønsket om formueforskydning – vinding og tab – der får gerningsmanden til at handle, og bevidstheden om sandsynlighed for dette resultat er ikke nok.[16] Udtrykket berigelseshensigt er fremkommet som en retspolitisk maxime under arbejdet med at finde et samlende synspunkt for en række forbrydelsesarter. Det er endvidere anset for hensigtsmæssigt fordi man gerne ved nogle delikter ville rykke fuldbyrdelsesmomentet frem, således at „hensigt" betegnede et forsæt som rækker udover det objektivt afgørende stadium (jfr. ordene „for at skaffe ...").

Ordet „berigelseshensigt" peger sprogligt på en subjektiv indstilling til noget fremtidigt, og dette er også een af forsætstyperne i kap. 28. Der forekommer dog strafbare handlingstyper af denne art som ikke er kendetegnet ved gerningsmandens ønske om at bevirke vinding og tab, men derimod ved hans bevidsthed om at den foretagne handling med en vis grad af sandsynlighed kan resultere i vinding og tab. Hvis man her vil søge at redde begrebet berigelseshensigt ved at konstruere selve den uretmæssige handling som berigelse, mister begrebet sin relative fasthed og sit karakteristiske indhold (se p. 266 og 278). Man kan i mange tilfælde ikke forklare en uretmæssig fordelagtig position (fx det eensidige „lån" af betroede penge eller modtagelsen af en vildledt persons ydelse) som berigelse uden at se på de fremtidige udsigter.

Ved mange handlingstyper er det slet ikke fremtidige forhold eller et fremadrettet forsæt der præger forbrydelsen. Det afgørende kan være forholdene i gerningsøjeblikket. Ved tyveri vil næsten alle subjektive tvivlsspørgsmål angå samtidige omstændigheder: formueværdien, ejerforholdet, muligt samtykke etc. Der kræves naturligvis forsæt til det fremtidige forløb som kaldes tilegnelse, men det er ikke særlig rammende at tale om berigelseshensigt hvis forholdet er det at gerningsmanden vel har haft til hensigt at tilegne sig en ting, men kun har anset det for

16. Se herved om tyveri *Torp*, Berigelsesforbrydelserne 69-70 og *Andenæs*, Formuesforbrytelsene 9.

overvejende sandsynligt at den borttagne ting havde formueværdi eller tilhørte en anden eller at samtykke ikke forelå (og disse tilfælde må formentlig betragtes som tyveri). Der er også andre exempler som taler imod at tyveri skulle kræve berigelses*hensigt*. Hvis en person tager en ting blot for at pantsætte den, uden større udsigt til at kunne indløse og tilbagelevere den, kan man statuere forsætlig tilegnelse (som ved underslæb), men berigelseshensigt er det ikke når hensigt skal betyde det tilstræbte og berigelse skal betyde vinding og tab: det er et forsæt af lavere grad til materiel formueforskydning. Det er her grænsen for begrebet tilegnelse der afgør hvornår der er berigelsesforsæt, hvis tingen har formueværdi, ganske som det er begrebet tilegnelse der afgør om kortvarig brug og bortkastelse af en cykel skal kaldes tyveri. Hvis en person borttager en fremmed cykel til brug for sin søn, idet han anser det for overvejende sandsynligt at sønnen vil beholde den, men dog tænker sig den mulighed at han vil stille den tilbage, er der ikke engang hensigt til tilegnelse, men manden ville næppe blive frifundet for tyveri.

Med tyveriexemplerne kan sidestilles bedragerier hvor gerningsmanden blot anser det for overvejende sandsynligt at modparten er i en vildfarelse eller at hans egen ydelse er mindre værd end han giver udtryk for.

Ulempen ved udtrykket berigelseshensigt er at det knytter forsætskravet til den snævre forsætsform som kaldes hensigt; det vækker let den opfattelse at gerningsmanden skal rumme forestillingen om et tilstræbt selvstændigt mål – berigelse – som ligger udenfor de objektivt relevante forhold. Udtrykket *berigelsesforsæt* åbner plads for forsætstilfælde udenfor berigelseshensigt og er ikke belastet gennem en ældre teori. I tilknytning til dette udtryk kan det fastslås at det subjektive krav ved berigelsesforbrydelserne er forsæt til den form for berigelse som objektivt er karakteristisk for den enkelte gerningstype. Udtrykket tvinger ikke til at statuere forsæt i tilfælde hvor det almindelige forsætsområde undtagelsesvis bør begrænses,[17] men hindrer på den anden side heller ikke udvidelser (fx til risikotilfælde). En særlig side af dette fællesbegreb er at

17. Teorien har næsten aldrig nævnt exempler som kunne vise at en begrænsning til de højeste forsætsgrader skulle være nødvendig ved berigelsesforbrydelser. Dog anvender man et par exempler (fangens flugt i fangeklæder, brug af benzin ved „billån") som kun viser at en tilegnelse kan være mindre strafværdig når den knytter sig akcessorisk til et andet forhold. Hvis fangen som flygter i anstaltens klæder på forhånd har bestemt sig for at skille sig af med tøjet på en sådan måde at der ikke kan statueres tilegnelse, følger det af almindelige regler at han mangler tyveriforsæt. Har han derimod på forhånd besluttet at beholde tøjet foreligger der tilegnelseshensigt, men en frifindelse kan måske begrundes mere individuelt og objektivt. Skønt det kun er *borttagelsen* der er nødvendig for flugten bliver resultatet jo let en tilegnelseshensigt som på den måde er praktisk akcessorisk i forhold til flugten.

man herved tager et almindeligt forbehold overfor alle de (subjektivt antagne) omstændigheder som kan udelukke vinding og tab: vederlag, modkrav etc (se kap. VII,5).

Svensk ret har udformet en i visse henseender hensigtsmæssig almindelig lære om formueforbrydelserne. Man har undgået begreberne „berigelse" og „hensigt" og i stedet valgt kriteriet „skada", hvortil der siges at svare et ordinært forsætskrav (se ovf. p. 225–27). Når det relevante spørgsmål vedrører medkontrahentens og tiltaltes økonomiske udsigter kræves der imidlertid ikke forsæt til påførelse af endeligt tab; svensk ret fjerner sig her kendeligt fra begrebet berigelseshensigt ved at anse det som en „skada" i gerningsøjeblikket at der er en risiko for endeligt tab. I disse tilfælde kan det altså ikke fastholdes at formueforbrydelser kræver et almindeligt forsæt til skade: der er tale om et fareforsæt – nemlig forsæt til den risiko som er „skada" –, og domstolene må foretage en vurdering af risikograden ligesom det sker i dansk retspraxis når kravet om berigelseshensigt modificeres.

Fremstillingen i kap. VII er et led i en undersøgelse af begrebet forsæt i dansk ret. Det har derfor været opgaven at sammenholde berigelsesforbrydelsernes subjektive hovedformer med almindelige forsætsbegreber, men ikke at gøre indgående rede for de primære objektive spørgsmål om begrebet berigelse. En mere udførlig inddeling og gennemgang af de praktiske gerningstyper – navnlig indenfor underslæb, bedrageri og skyldnersvig – ville have betydelig interesse, også for forsætslæren som bl. a. derved kunne nå til mere differentierede retningslinier m. h. t. de i kap. VII,6 omtalte spørgsmål om betydningen af selve den uretmæssige handling og af den dermed forbundne risiko for formuetab.

8. Hvis man som udgangspunkt tænker sig en forsætsdefinition der er formuleret med henblik på enhver type af forbrydelser, må man som ovenfor nævnt regne med forskellige praktiske modifikationer i en sådan definitions anvendelse. Her skal fremhæves nogle af de faktorer som påvirker forsætsområdet; jo hyppigere en faktor gør sig gældende på ensartet måde indenfor en vis type af sager, desto mere kan der tales om en linie i forsætsbegrebet. Se iøvrigt ovf. p. 52, 54, 176, 179 og 290.

(1) *Bevisfaktoren.* Fra et teoretisk synspunkt skulle beviserne kun være forskelligartede objektive kendsgerninger som i alle tilfælde har den funktion at bevise det samme, nemlig det subjektive forhold som den generelle forsætsdefinition angiver. Så enkelt er forholdet imidlertid ikke. Det er vanskeligt kort at karakterisere bevisfaktorens betydning, men det skulle være ubetænkeligt at fastslå som en almindelig erfaring at den kan influere på forsætsnormerne.

(2) *Gerningstypisk vurdering.* Ved handlinger som rummer karakteristiske objektive elementer (svig, tvang, tillidsbrud, hensynsløshed etc)

kan der være en tilbøjelighed til at se mindre nøje på nogle af de subjektive elementer (fx berigelsesforsæt eller – ved konkrete faredelikter – bevidsthed om faren) som i grunden hører til forbrydelsens fuldstændige definition. Baggrunden herfor kan være den opfattelse at man ikke ved for fine juridiske nuancer bør fravige en ensartet behandling af forhold som i det væsentlige er ens.[18]

(3) *Anvendelige nabodelikter.* Der er mindre grund til intensiv udnyttelse af forsætsområdet efter en strengere bestemmelse når det er fuldt tilstrækkeligt at anvende et nabodelikt som klart omfatter forholdet. Af sådanne relationer mellem to paragraffer kan exempelvis nævnes: §§ 246 og 245, §§ 245 og 244, §§ 238 og 251, §§ 237 og 180, §§ 180 og 181. – Anklagemyndigheden kan i nogle sager være tilbøjelig til at give afkald på de lavere forsætsgrader efter en strengere bestemmelse, idet man begrænser tiltalen med det ene formål at undgå nævningebehandling eller domsmandssag.

(4) *Dommens stemplende virkning.* Den ene af to i betragtning kommende straffebestemmelser kan have en stærkere stemplende eller karakteriserende evne end den anden. Der kan efter en handlings hele præg være grund til at lægge vægt på om den alvorligere karakteristik er rimelig og naturlig. Dette hensyn gør sig vistnok gældende i nogle sager om afgrænsning af uagtsomt manddrab i forbindelse med færdselsforseelser, og det kendes også indenfor forsætsområdet.

(5) *Straffens rimelighed.* Under (3) og (4) er der fortrinsvis tænkt på tilfælde hvor valget ikke i nævneværdig grad influerer på straffens størrelse eller hvor man mener at kunne fastsætte den mest passende straf efter den mindre strenge bestemmelse; i sidstnævnte tilfælde vil valget være særlig indiceret.[19] Hvis valget står mellem straf og straffrihed kan afgrænsningen af forsætsområdet påvirkes af hele det komplex af indtryk og vurderinger (deriblandt de gerningstypiske) som under eet afgør om straf er rimelig.

(6) *Fuldbyrdet forbrydelse og forsøg.* Selvom forsætsområdet principielt er det samme ved forsøg som ved fuldbyrdet forbrydelse kan der dog være en tilbøjelighed til – ikke blot af bevismæssige grunde – at

18. Se p. 283 i note. Hos *Williams* 148 findes en noget skarpt formuleret udtalelse (i forbindelse med dommen *R. v. Prince*): „The desire of the judges to punish scoundrels who do not fall fairly within the net of criminal law has always been a source of trouble in after years, and not least in relation to mens rea." Sml. *Mannheim* i Journal of Comp. Leg. and Int. Law XVII 90: „Statutes ought not to demand too much as to the mens rea; otherwise the practice of the courts, assisted by a helpful literature, endeavours to elude it in order to bring within its sphere all the cases which it believes to deserve punishment."

19. Jfr. herved *Kaarsberg* i *NTfK* 1954 241 om strafminimums betydning ved afgrænsningen af begrebet „mishandling" i dyreværnsloven.

statuere manglende forsæt hvor der ingen skade er sket eller hvor andre objektive mangler bevirker at der ikke foreligger nogen objektivt strafbar sammenhæng. Omvendt må man sige at en følges indtræden let fremmer den opfattelse at følgen også har været forudset.

(7) *Lægdommersynspunkter.* Lægdommere kan ikke have samme kendskab til forsætsdefinitioner og praktiske forsætsgrænser som juridiske dommere. Det er derfor troligt at lægdommeres medvirken undertiden – fx i drabssager – fører til afgørelser som betegner en vis forskydning af forsætsnormen.[20]

9. Den almindelige opfattelse af forsætsbegrebet som her er gjort gældende ligger på linie med synspunkter fremsat i den nyeste danske teori af *Hurwitz* og *v. Eyben*. I Hurwitz' behandling af de almindelige ansvarsspørgsmål er der på flere vigtige punkter taget forbehold og åbnet plads for skøn og helhedsvurderinger hvor tidligere fremstillinger har beskrevet den almindelige dels regler mere kategorisk. Dette gælder bl. a. omtalen af forsættet; det siges her at den positive indvilligelsesteori peger på „en psykologisk relevant motivationsproces, hvis bedømmelse i det konkrete tilfælde må overlades til et friere dommerskøn på grundlag af sagens samtlige omstændigheder ..."[21] I tilslutning hertil har v. Eyben udtrykt tvivl om forsætsbegrebets eenhed og anset en friere og mere varieret afgrænsning af begrebet for hensigtsmæssig.[22] I en ret tydelig modsætning hertil står det synspunkt at forsætsdefinitioner er bindende; udtryk herfor træffes bl. a. i svensk teori når man i forbindelse med den hævdvundne svenske forsætsdefinition siger: „Alexanderson menar, att doktrinens uppsåtsbegrepp blott vore en arbetshypotes, från vilken domaren kunde göra avsteg i enskilda fall, samt att sådana avsteg även skett utan att dock något nytt generellt begrepp därigenom hittills uppkommit. Med hänsyn till risken för rättsosäkerhet torde emellertid straffrättskommitténs ovan återgivna uppfattning tills vidare böra betraktas såsom giltig." [23]

Hurwitz' og v. Eybens karakteristik af forsætsbegrebet er realistisk i den forstand at den akcepterer nødvendigheden af en selvstændig indsats fra domstolenes side ved forsættets afgrænsning. Forsætsbegrebet kan hverken dikteres af teorien eller på anden måde ventes at blive et sæt af

20. Jfr. herved *H. Sachs* i *DKF* 16 (1924) 91 og *Ahnfelt-Rønne* s. st. 105-06. – Se endv. ovf. p. 75 om den norske dom *Rt 1947.731* hvor der forelå oplysning om lægdommernes misforståelse af tilregnelseskravet.

21. *Hurwitz*, Alm. del 326, sml. 315.

22. *v. Eyben* i *NTfK* 1951 296 ff.

23. Brott mot staten och allmänheten (1949) 40. På dette sted har den svenske forsætsdefinition iøvrigt fået et særlig snævert indhold; det siges nemlig at området for den hypotetiske prøve er tilfælde hvor gerningsmanden „uppfattar det brottsliga resultat såsom *sannolikt* förbundet med handlingen". Se herom *Strahl* i *SvJT* 1950 985.

faste definitioner bag alle de konkrete afgørelser. Der er dog grund til at supplere den nævnte karakteristik på enkelte punkter.

Det er næppe nogen fordel for forsætslæren at Hurwitz har søgt at gøre *viljesbegrebet* til det ledende kriterium ved en nyorientering af teorien.[24] Det siges bl. a. at man bør give „forsættets intellektuelle momenter en mere akcessorisk eller subsidiær placering som forudsætninger for viljesakten". I virkeligheden anerkender Hurwitz at de vigtigste retningslinier må drages ved forestillingskriterier: der må i det mindste foreligge en formodning eller forudseen (modsat ubevidst uagtsomhed), og forestillingen om den overvejende sandsynlighed udgør i almindelighed en forsætsform.[25] Tilbage bliver et grænseområde hvor der er trang til at lade den hypotetiske prøve afløse af bedre kriterier. Det rigtige i omtalen heraf er forslaget om at lægge større vægt på den positive indvilligelsesteoris synspunkter. I så henseende bliver man imidlertid ikke bedre stillet ved at tale om viljen og det villede, og disse udtryk forklares da heller ikke nærmere hos Hurwitz.[26] Hvis skønnet skal have nogen bistand indenfor grænseområdet må den komme dels fra forestillingskriterier (d. v. s. fra en såvidt muligt korrekt opfattelse af hvilke tanker gerningsmanden gjorde sig), dels fra objektive betragtninger over forholdenes individuelle eller typiske beskaffenhed. Det som præger den positive indvilligelse er da næppe heller egenskaber ved viljen, men i første række den forstandsmæssige klarhed og koldblodighed hvormed man erkender muligheden for det kriminelle moment, eventuelt også den ledsagende følelsesmæssige indstilling. (Det er som regel ikke følger, men momenter i en gerningssituation – et barns alder, en vares egenskab etc – der giver anledning til problemer.)

v. Eyben fremhæver særlig den frie skønsmæssige bedømmelse og synes at opfatte forsæt som en *retslig standard*. Denne karakteristik kan dog virke misvisende. Hvis man vil have nogen nytte af *Knophs* begreb den retslige standard bør man ikke knytte det til enhver regel hvis anvendelse undertiden kan indebære et moment af skøn eller overvindelse af en vis tvivl om et kriteriums rækkevidde. En retslig standard var efter Knoph en regel der ikke knytter retsvirkningen til „et bestemt, konkret

24. Se Festskrift til Henry Ussing (1951) 207 ff.

25. I sidstnævnte henseende spores dog tysk teoris formentlig konstruktive opfattelse: at sandsynlighedsgraden kun benyttes som indikator for den kriminelle vilje (212). Ansvarets begrundelse nødvendiggør ikke en sådan opfattelse. Det er tilstrækkeligt at hævde: Det er forkasteligt og strafbart at handle med bevidstheden om en så stor sandsynlighed for en kriminel sammenhæng eller følge.

26. Der må „til en vis grad faldes tilbage på en umiddelbar sproglig og retlig fornemmelse" (211). Endvidere: man må lægge vægt på om „den handlendes viljesforhold til gerningsindholdet er af en sådan positivitet, at en forsætsbedømmelse efter et friere skøn realt er velbegrundet" (214).

faktum" (fx: „forældes på 3 år"), men heller ikke som blanketreglen overlader helt til dommeren at lægge et indhold i reglen. „Den gir nok beskjed om hvordan forholdet skal bedømmes, men ikke som en presis norm, men som et direktiv eller en retningsangivelse for dommeren, idet den konkrete anvendelse av direktivet blir overlatt til hans skjøn. Til støtte for dette henvises til en målestok som gjerne er nokså ubestemt, og som det forutsettes at dommeren kjenner eller kan skaffe sig kjennskap til." [27] Dette passer godt på uagtsomhedsbegrebet (som Knoph nævnte blandt de retslige standarder), mindre godt på forsættet. Forsætskriterierne er ikke ubestemte. I et stort antal straffesager kan den beviste subjektive sammenhæng uden større vanskelighed placeres indenfor relativt fast antagne områder for det forsætlige eller det uforsætlige, idet psykologiske kendemærker lægges til grund. Blandt forsætsbegrebets vigtigste bestanddele er en regel om diskulperende virkning af faktisk vildfarelse, og denne regel virker meget konstant og regelmæssigt i retslivet. Med hensyn til det område hvor tvivl kan opstå er forholdet ingenlunde det at der i den grad dømmes på skøn, intuition og personlige vurderinger at hele forsætsbegrebet farves deraf. Man kan blot sige at der findes et grænseområde som ikke fuldtud kan kortlægges ved specielle forsætskriterier.[28]

Det er imidlertid – som fremhævet af v. Eyben – af vigtighed at tilstræbe en stadig mere nuanceret fremstilling af de regler som rummes eller bør rummes indenfor det samlede forsætsbegreb. Meget taler for at øget kendskab til gældende ret på disse i dobbelt forstand svært tilgængelige områder først og fremmest må vindes gennem udtalelser fra dommerne om de problemer og typer der melder sig i det praktiske retsliv.

27. *Ragnar Knoph*, Åndsretten 520, Rettslige standarder 1 ff.
28. *J. Trolle* har i *NTfK* 1952 233 ff taget afstand fra anvendelsen af udtrykket „retslig standard" på dette område.

SUMMARY IN ENGLISH

It is an almost universally accepted principle that no punishment should be inflicted unless some mental element, or rather a kind of legal fault, is involved in the offence committed. The doctrine on this element of guilt is not the same in all criminal systems. In his treatise "Mens rea in German and English Criminal Law" (Journal of Comparative Legislation and International Law, 17–18, 1935–36), *Hermann Mannheim* has pointed out some characteristic dissimilarities between German and English law. In Denmark, as in the other Scandinavian countries, the principles of criminal responsibility have many features in common with those of German criminal law. The legal concepts of „forsæt" (German: "Vorsatz") and „uagtsomhed" (German: "Fahrlässigkeit") denote two categories of guilt, like the Roman law concepts of "dolus" and "culpa". The subject-matter of the present study is the concept of *criminal intention* (dolus) in Danish law.

In Chapter I a brief historical outline is given of the principles of liability; the main contents of German and Scandinavian jurisprudence since the 19th century are stated, and a comparison is made between the principles adopted by some Continental legal systems and the doctrine of "mens rea" in English law. It is pointed out that, apart from the analytical concepts presented by *Bentham* and *Austin,* general definitions of "intention", "recklessness", "negligence", etc. have played a minor role in England. Recently, however, *J. W. C. Turner* and *Glanville Williams* have endeavoured to view the common law and statutory rules on criminal liability in the light of general notions of "foresight of consequences", etc.

Chapter II,1 deals with the relations between theoretical statements on liability and the rules of law laid down in the practice of the courts. Particular attention is given to the fact that the definitions of analytical theory cannot be identified with actual law. Jurisprudential analysis has exerted a considerable influence on the development of positive law, e. g. by showing that different offences should to some extent be judged by general standards or principles concerning foresight of consequences, mistake of fact, etc. However, German authors have often gone too far in their attempts to reduce the formulas of liability to a few brief definitions intended to cover every case arising in court practice.

Chapter II,2 is devoted to the problems of *proof* of criminal intention. Furthermore, the question is raised as to the extent to which it is possible to infer the principles of liability from the statements of the courts in criminal cases.

Chapter III–VII deal with some of the principal groups of cases involving questions of criminal intention. The basic element in criminal guilt is denoted

by the concept of *"voluntary act"* (in German doctrine: "die Handlung", defined as "Willensbetätigung"). This aspect of criminal intention is dealt with in Chapter III,2.

Chapter IV contains an inquiry into the type of intention presenting the greatest number of problems in the practice of the courts: it is frequently asked whether the offender has had sufficient *knowledge* of the facts characterizing or surrounding the criminal act or omission. It may for instance be questioned whether he knew that a statement made by him was false, that a document had been falsified by others, that a person against whom the act of the offender was directed was in a state of mental abnormality, or that he was a public officer engaged in the execution of his duties, etc. (Chapter IV, 1–3). Two offences of outstanding practical importance are specially dealt with. In some sexual offences it may be a matter of doubt whether the offender knew that a young person was under 15 (or 18) years of age (IV,4). Similarly, as regards the receiving of stolen property, it will often be a decisive question of fact whether the accused knew that the goods received had been stolen (IV,5).

Chapter V deals with the intentional causation of certain *consequences of an act*. The most striking illustration of this type of criminal intention is presented by intentional homicide (V,1). Various provisions in penal legislation have made it a criminal offence to cause a *risk* of damage to physical objects or *danger* to the life or health of other persons. These offences are specified in Chapter VI. In legal doctrine it has been a matter of dispute whether criminal intention implies only knowledge of the material circumstances connected with the dangerous situation, or whether the offender should also realize that under such circumstances there is a risk of some future damage. In the present study the latter view is supported.

Chapter VII deals with a group of *offences against property*, including larceny, embezzlement and fraud. The mental elements of these offences are outlined, and consideration is given to various special problems of intention, e. g. mistakes of fact excluding liability.

In Chapters VIII–IX attention is focused on the relations of criminal intention to other concepts of considerable importance within the general theory of responsibility: *criminal attempt* (VIII,1), *participation in crime* (VIII,2), *mental abnormality* (IX,1), and *drunkenness* (IX,2). –

The primary object of this book is to consider whether it is possible to give a general definition of the concept of criminal intention laid down by Danish courts. A brief statement of the main points of the discussion is given below.

When the definition of a crime requires a certain consequence of an act (e. g. death or bodily harm), the consequence in question may have been *desired* or *aimed at* by the offender, – though not necessarily as an ultimate end. In German doctrine this type of intention – desire of the consequences – is termed "Absicht" (in Danish: "hensigt").

In many crimes, however, the material element is a certain circumstance accompanying or surrounding the act of the offender (e. g. the age of a child). In such cases the first degree of criminal intention is actual *knowledge* of the circumstances required by law.

In German and Scandinavian jurisprudence it is generally admitted that the scope of criminal intention cannot be kept within the limits indicated by the expressions "desire of consequences" or "knowledge". On the other hand, intention does not include all cases where the offender has been aware of the fact that harmful consequences might possibly ensue from his act, or that it was possible that the elements constituting the crime were present. In Danish criminal law "recklessness" is not treated as a separate form of guilt, but the states of mind covered by that term are classified partly as criminal intention, partly as criminal negligence. Consequently, some difficulty arises in drawing the line separating intention from the form of criminal negligence called "advertent negligence" (in German: "bewusste Fahrlässigkeit").

In German legal theory it is usually stressed that only a narrow scope of criminal intention beyond the limits of "desire of consequences" or "positive knowledge" is admissible. If the offender has not been aiming at the criminal effect, or has not been certain that such effect would ensue or that some external circumstance was present at the time of the act, punishment for an intentional offence is excluded, unless he has acted with so-called "dolus eventualis". The meaning of this concept is explained by *Mannheim* in the above-mentioned study on "mens rea". Swedish theory generally follows the definitions just referred to, and Swedish courts have frequently applied the test of "dolus eventualis" described by the German author *Reinhard Frank:* intention is present in an act if the court is of opinion that, although the offender did only regard the criminal result as possible or probable, he would nevertheless have acted in the same manner even if he had foreseen it as a certainty. – In Danish and Norwegian doctrine it is held that the foresight of *probability* may be classed with actual knowledge or certainty; consequently the courts should resort to the tests of "dolus eventualis" only if the offender has regarded the consequences or the circumstances specified in the rule of law as merely possible.

The inquiries carried out in the preceding chapters have shown that it is extremely difficult to make certain how the limits of intention are drawn in Danish court practice. There can be no doubt, however, that considerable importance is attached to the criterion of *"probability"*. It is hardly possible to specify the degree of probability generally required by the courts, but the offender should at least have regarded the criminal consequence or circumstance as the more probable alternative. Similar conclusions have been expressed in Danish theory by *Hurwitz,* in Norwegian theory by *Andenæs;* these authors have pointed out that the definition of criminal intention cannot be restricted to the high degrees of probability indicated by some previous legal writers: a probability coming near to positive knowledge or certainty. Furthermore, it is stressed that the courts are not likely to require the same degree of probability in all criminal offences. As regards the concept of "dolus eventualis", it is submitted that none of the theories on this form of criminal intention seems to have been definitely accepted by Danish courts. It may be suggested – in accordance with the view held in Danish theory by *Hurwitz* and *von Eyben* – that the limits of intention are to some extent determined by the discretion of the courts, taking into consideration the character of the offence, the nature of the evidence, and other

factors which cannot be included in a definition of general validity. However, the concept of intention is not nearly as flexible as the standard of negligence.

In German theory on criminal liability there is a permanent controversy between "Willenstheorien" (e. g. *R. von Hippel*) and "Vorstellungstheorien" (e. g. *Reinhard Frank*). This controversy, which can be traced in Scandinavian theory too, is almost exclusively of a terminological nature. If the arguments of the theories are critically examined, the latter theory appears to be better suited to characterize the various types of criminal intention.

The problems of ignorance of law have not been considered in the present study, apart from fragmentary remarks on cases in which some understanding of legal qualities, etc. are relevant to the question of criminal intention. Nor does the study concern itself with the problems of responsibility for unintentional offences. As has been mentioned above, "criminal negligence" is a second category of guilt in Danish law, consisting either in "advertent negligence" (recklessness) or in "blameworthy inattention". As regards petty offences, intention and negligence are generally punishable under the same legal provisions, whereas liability for major offences is often restricted to criminal intention. The standard of negligence is narrower in criminal law than in the law of torts.

JURIDISK BIBLIOTEK
AARHUS UNIVERSITET

Litteratur

Agge, Ivar, Den svenska straffrättens allmänna del, hft. 1-2. Stockholm 1944-48.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1925.

Andenæs, Johs., Straffbar unnlatelse. Oslo 1942.
- Formuesforbrytelsene. Oslo 1953.
- Alminnelig strafferett. Oslo 1956.

Beckman, Nils, Ragnar Bergendal & Ivar Strahl, Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten. Stockholm 1949.

Beling, Ernst, Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Bergendal, Ragnar, Straffrätt. 2. uppl., Lund 1928.

Betænkning afgiven af Kommissionen nedsat til at foretage et Gennemsyn af den almindelige borgerlige Straffelovgivning. København 1912. (*U I*)

Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917. København 1923. (*U III*)

Bolding, Per Olof, Bevisbördan och den juridiska tekniken. Uppsala 1951.

Bornemann, F. C., Samlede Skrifter, III–IV. København 1866 og 1864.

Clark, E. C., An Analysis of Criminal Liability. Cambridge 1880.

Dahm, Georg, Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter. Berlin 1931.

Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Kritische Besprechung des Vorentwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Herausgegeben von *P. F. Aschrott* und *Franz v. Liszt.* Berlin 1910.

Edwards, J. Ll. J., Mens Rea in Statutory Offences. London 1955.

Ekeberg, Birger, Ivar Strahl & Nils Beckman, Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. 3. uppl. Stockholm 1945.

Engelmann, Woldemar, Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwickelung. Leipzig 1895.

Engisch, Karl, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht. Berlin 1930.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1927.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Entwurf der Strafrechtskommission 1913, Entwurf 1919, Denkschrift zum Entwurf 1919. Berlin 1920.

v. Eyben, W. E., Strafudmåling. København 1950.

Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, I–II. 15. Aufl., Tübingen 1924.

Förslag till brottsbalk avgivet av straffrättskommittén. Stockholm 1953. (*SOU 1953:14*)

Förslag till strafflag. Allmänna delen. Stockholm 1923. (*SOU 1923:9*)

Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott. Stockholm 1940. (*SOU 1940:19*)

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1911.

Getz, Bernhard, Foreløbigt Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Første Del med Motiver. Kristiania 1887.
– Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge, I–II. Kristiania 1893.

Goos, Carl, Den danske Strafferet. Første Del: Indledning til den danske Strafferet. København 1875.
– Den danske Strafferet. Anden Del: Om Forbrydelsen. København 1878.
– Den danske Strafferets specielle Del, I–III. København 1895–96.

Gram, R. S., Om Motivets Betydning i strafferetlig Henseende. København 1889.

Hafter, Ernst, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 2. Aufl., Bern 1946.

Hagerup, Francis, Strafferettens almindelige del. Kristiania 1911.

Hagströmer, Johan, Svensk straffrätt, I–II. Uppsala 1901–09.

Harris, Seymour F., Principles and Practice of the Criminal Law. 17. ed., rewritten and enlarged by *A. M. Wilshere.* London 1943.

Helweg, H., Den retslige psykiatri i kort omrids. 2. udg., København 1949.

v. Hippel, Robert, Deutsches Strafrecht, I–II. Berlin 1925–30.

Hurwitz, Stephan, Den danske kriminalret. Almindelig del. København 1950–52.
– Den danske kriminalret. Speciel del. København 1955.
– Den danske strafferetspleje. 2. udg. København 1949.

Innstilling fra den av justisdepartementet 11. mai 1922 oppnevnte komite til revisjon av straffeloven. 1. del. Oslo 1925.

Kenny, C. S., Outlines of Criminal Law. 15th ed., revised by *G. G. Phillips.* Cambridge 1947.

Kenny's Outlines of Criminal Law. An Entirely New Edition by *J. W. Cecil Turner.* Cambridge 1952.

Kjerschow, P., Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902, utgitt med kommentar. Oslo 1930.

Kohlrausch, Eduard & Richard Lange, Strafgesetzbuch. 39.–40. Aufl., Berlin 1950.

Krabbe, Oluf H., Borgerlig Straffelov af 15. April 1930, udgivet med Kommentarer. Under Medvirkning af *Carl Rasting.* 4. udg., København 1947.

Kuttner, Stephan, Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX. Città del Vaticano 1935.

Lammasch, Heinrich, Grundriss des österreichischen Strafrechts. 5. Aufl. ved *Th. Rittler.* Wien 1926.

Liepmann, M., Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.

v. Liszt, Franz, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 26. Aufl. ved *Eberhard Schmidt.* Berlin og Leipzig 1932.

Löffler, Alexander, Die Schuldformen des Strafrechts. Leipzig 1895.

Meyer, Hugo, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895.

Mezger, Edmund, Strafrecht. I: Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 4. Aufl. München og Berlin 1952.

Motiver til det af den under 22. Februar 1859 allerhøist nedsatte Kommission udarbeidede Udkast til Straffelov for Kongeriget Danmark. København 1864.

Nelson, Alvar, Rätt och ära. Uppsala 1950.

Reform des Strafrechts. Kritische Besprechungen des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Herausgegeben von *P. F. Aschrott* und *Eduard Kohlrausch.* Berlin og Leipzig 1926.

Ross, Alf, Virkelighed og Gyldighed i Retslæren. København 1934.
– Towards A Realistic Jurisprudence. København 1946.
– Ret og retfærdighed. København 1953.

Schaffstein, Friedrich, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts. Berlin 1930.

Schönke, Adolf, Strafgesetzbuch. Kommentar. 5. Aufl. München og Berlin 1951.

Skeie, Jon, Den norske strafferett, I–II. 2. utg. Oslo 1946.

Stephen, James Fitzjames, A General View of the Criminal Law of England. 2. ed. London 1890.
– A History of the Criminal Law of England, I–III. London 1883.

Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott. Stockholm 1940. (*SOU 1940:20*)

Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Stockholm 1945. (*SOU 1944:69*)

Strahl, Ivar, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. Stockholm 1948.

The Modern Approach to Criminal Law. English Studies in Criminal Science IV. Edited by *L. Radzinowicz* and *J. W. C. Turner.* London 1948.

Thormann, Ph. & *A. v. Overbeck,* Das schweizerische Strafgesetzbuch, I–II. Zürich 1940–41.

Thornstedt, Hans, Om rättsvillfarelse. Stockholm 1956.

Thyrén, Johan C. W., Principerna för en strafflagsreform, I–III. Lund 1910–14.

Torp, Carl, Den danske Strafferets almindelige Del. København 1905.
– Bidrag til Læren om Berigelsesforbrydelserne. København 1909.
– Betænkning angaaende de af den under 11. August 1905 nedsatte Straffelovskommission udarbejdede Forslag indeholdende Udkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning med Motiver. København 1917. (*U II*)
– Strafbare Angreb paa Liv og Legeme. 3. opl. København 1923.

Trolle, Jørgen, Procedure i Straffesager. København 1951.

Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Kristiania 1896.

Urbye, Andreas, Norsk Strafferet. Den specielle Del. Kristiania 1909.

Ussing, Henry, Retstridighed. Strejflys over nordisk retslære. København 1949.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil I–VI, Besonderer Teil I–IX. Berlin 1905–09. (*VDAT, VDBT*)

Westermarck, Edward, The Origin and Development of the Moral Ideas, I–II. London 1906–08.

Vidal, Georges, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, I. 9. éd. ved *Joseph Magnol.* Paris 1949.

Williams, Glanville L., Criminal Law. The General Part. London 1953.

Wolf, Erik, Strafrechtliche Schuldlehre, I. Mannheim, Berlin, Leipzig 1928.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909.

Ørsted, A. S., Over de første Grundregler for Straffelovgivningen. Eunomia II. København 1817 (Strafferetlige Skrifter I, 1931).

Forkortelser

CrAppR:	The Criminal Appeal Reports.
DKF:	Forhandlingerne på Dansk Kriminalistforenings årsmøder.
E:	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
F I–III:	straffelovsforslag 1924, 1928 og 1929.
Gaz. Pal.:	Gazette du Palais.
HD:	Högsta Domstolen.
HovR:	Hovrätt.
HR:	Højesteret, Høyesterett.
HRT:	Højesteretstidende.
JD:	Juristens domssamling.
LR:	Landsret.
mot.:	motiver.
NJA:	Nytt juridiskt Arkiv.
NTfK:	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab.
NTfS:	Nordisk Tidsskrift for Strafferet.
NKÅ:	Nordisk kriminalistisk årsbok.
Ot.prp.:	Odelstingsproposisjon.
RMbl:	Riksadvokatens Meddelelsesblad.
rpl.:	retsplejelov.
RT:	Rigsdagstidende.
Rt:	Norsk Retstidende.
RR:n:	Rådhusrätt.
RRÅ:	Retslægerådets årsberetning.
SL:	strafflag.
SOU:	Statens offentliga utredningar.
strfl.:	straffelov.
strfprl.:	straffeprosesslov.
SvJT:	Svensk Juristtidning.
T:	tiltalte.
TfR:	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
U:	Ugeskrift for Retsvæsen.
U I–III:	straffelovsudkast 1912, 1917 og 1923.
URD:	underretsdom.
VLD:	Vestre Landsrets dom.
VLT:	Vestre Landsrets Tidende.
ZStrW:	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ØLD:	Østre Landsrets dom.

INDEX

åger 102, *137 f*, 219[1], 272[5]
åndssvaghed *324 ff*
aberratio ictus *178*
Absicht *18 ff*, *89*
abstrakte faredelikter *199*
actio libera in causa 332
actus reus 31
adkomst, vildfarelse om *229 ff*
afholdspålæg, overtrædelse af *131 f*
afpresning 135, *143 ff*, 273 f, *311 f*
aldersgrænser *151 ff*
alfonseri *139*
angiveri 197
animus lucri faciendi *219*[2]
anstiftelse *321*

barnedrab 102, *179*[3], 210 f
bedrageri 146, *252 ff*, 278 ff, 318 f
– bevis 59, 61
behaviorisme *83*, 86
berigelsesforbrydelser *219 ff*, 318 ff
berigelseshensigt *219 ff*, 250 f, 319 ff, *356 ff*
beruselse *331 ff*
beslutning 87, *92*, *98*, *299 ff*, 347
bestikkelse, aktiv 100, *133 ff*
– passiv *142*
betroede penge 248 ff
bevidstløshed 325 f
bevisbyrde *64 ff*
bevis for forsæt *11 f*, *55 ff*, 309 f
bevæggrund, se motiv
blufærdighedskrænkelse *107 f*, *119 ff*
borttagelse 107, 227, 237 f
brandstiftelse *101 f*, 192 f, 201, 298
– farlig *100*, *213 ff*
brugstyveri *240 ff*

direkte forsæt 20
distraktion 107
dokumentfalsk 95[19], *100*, *127 f*
dolus *6 ff*, 15 f
dolus indirectus 7, *9*, *15*
dolus eventualis *17*, *21 ff*, 54, 80, *114 f*, *155 ff*, *172 ff*, *189 f*, *352 ff*
dolus subsequens 77 f, *165 f*
domsbegrundelse *67 ff*, 166 f, 182 ff, 275
domsmotivation 44, *50 ff*
drab *177 ff*, *295 ff*, *317 f*
drabshensigt *92 f*, *180 ff*
dynamisk psykologi *84 f*

engelsk ret *31 ff*, 48[10]
– drab *177 f*
error in persona *136*

faktisk vildfarelse 13, *20*, *129 f*, *308*
falsk forklaring 62, *124 ff*, 154[9], 203
falsk anklage *101*, 138
faredelikter 191, *198 ff*
fareforsæt 61, *202 ff*
farlighed 11[30], 329
fasthed, forsættets 300 ff
forestillingsteori *16 ff*, 86 f
forførelse 146
formodning 113, 171
formueværdi *232 ff*
forstraffe 62, 160, 162, 169
forsætsbevis *11 f*, *55 ff*
forsætsobjekter, inddeling af *103*, *117*
forsøg *292 ff*
„for vindings skyld" 102
fransk ret 10 f, 96 f, 178
frihedsberøvelse 138, 140[8], *196 f*
frivillighed 3, 14 f, *30*
fuldbyrdelsesmoment, fremrykket *99*
fyldestgørelsesøjemed *272 ff*
følger, forsæt til 18 ff, 92 f, 103, *111 ff*, *177 ff*, 198 f

gemeines Recht 9
gerningsindhold 20, 129
gerningsmand *313 ff*

gerningsmomenter *118 f*
gestaltpsykologi *84 f*

handling 21, *103 ff*
handlingsfølger, se følger
handlingsomgivelser 103, 117 ff
hensigt *18 ff*, *88 ff*, *91 ff*, 112
– berigelse *219 ff*
– bevis 59 f
– drab 180 f
– manglende 94 f
hensynsløs farefremkaldelse *206 ff*
hittegods, ulovlig omgang med 235
hjælpeløs tilstand *208 ff*, 212
homosexuelt forhold 146, *159 ff*
hypnose 104, 106
hypotetisk forsæt *17*, *21 ff*, 56[3], 80, *114 ff*, 156, 172, 189, *352 ff*
hæleri *163 ff*
– bevis for forsæt 57, 60, *74*, 168 f, *309 ff*
– dolus subsequens 77 f, *165 f*
– forsøg 309 ff
hærværk 192 f, 238 f

imaginær forbrydelse 72, *312*
imputation 10[28], 13
individuelle forudsætninger *63*, 133[30], 214, 287
injurier 109, 193

kanonisk ret *6 ff*, 292 f, 332
kompensation *271 ff*
konkrete faredelikter *199*
konkretisering, forsættets 300 f
kønsligt forhold til børn 151 ff
– – – psykisk unormale personer *136 f*
kønssygdom *215 ff*

legemsangreb, se voldsforbrydelser
legemsbeskadigelse *186 ff*, *193 ff*, 298
lydighedsnægtelse *132 f*

„måtte vide" *73 ff*
mandatsvig 278
medvirken *313 ff*
mens rea 31, *38 ff*
misbrug af faresignal 94[16]
modtagelse af betaling for usædelighed *141 f*
motiv 60, *88 ff*, 222, 323[2]
motivation 91[13]

mulighed 19, 180, 198 ff, 355 f
murder *177 f*
mærkefalsk 100 f

naturret *9 f*, 333
Nichtzumutbarkeit 29 f
normativ skyldopfattelse 29 f
norsk ret *111 ff*
– berigelsesforbrydelser *225*, *319 f*
– beruselse *334*, *339 ff*
– domsbegrundelse *70 f*
– forsøg 294
– hæleri *74*
– kønsligt forhold til børn *151 f*
– medvirken 315
nævningesager 68, 179, 296
nødvendige følger, se sikre f.
nødværge 141

opløb, deltagelse i 98, 131
ord 58[10], 109, 122, *126*, *257 f*, 321
overfald *146 ff*
overlæg 180[6]
overvejende sandsynlighed 19, 112 ff

pålæg, overtrædelse af *131 f*
patologisk rus *335 ff*
passivitet overfor livsfare *211 ff*
– – truende forbrydelse 308[41]
pengefalsk 98, 171[14]
positiv indvilligelse *22 f*, *114 f*, 156, *172 ff*, *352 ff*
postglossatorer *8 f*, 293
praktisk mulige følger 180
provokation *146 ff*
præsumtion 11 f
putativ forbrydelse 71, *304 ff*
psykoanalyse *83 f*, 86, 95[19]
psykologi 3, *82 ff*, 345 f

reflexbevægelser 104 f, 109
retslig standard 361 f
retsteori *42 ff*
retsvildfarelse 13, *24 ff*, 78[43], *128 ff*, *229 ff*, 245 ff
risiko for tab *276 ff*
romerret 2, *5 ff*, *219*[2]

sagesløshed *146 ff*
samtykke 122, *140 f*, *230 ff*

sandsynlighedsforsæt *19, 112 ff, 170 f, 182 ff, 348 ff*
selvtægt, ulovlig 228, 271
sigtelser 138
sikre følger *19,* 112, *181 f,* 280 f, 351
sindssygdom *324 ff*
skyld *1 f, 27 ff,* 43
skyldnersvig *131, 247 f,* 249[12], 278
skærpede forsætskrav *95 ff,* 293 ff, 308
sløret forsæt *95[19],* 109, 331
spøg *93 ff*
strafferammer 113[7]
stræben 19, *92 f,* 112
sundhedsfarlige midler 102
svensk ret *115 ff*
– berigelsesforbrydelser *225 ff*
– beruselse *335, 339 ff*
– biltyveri *241 f*
– faredelikter *203 ff*
– forsøg 125[12], 294, 304 f
– kønsligt forhold til børn 157 f

tilegnelse 227, *237 ff*
tilregnelighed 1, 12, *323 ff*
tilregnelse 1, 12, 327
tilskyndelse til forbrydelse, offentlig 164[4]
tilståelse 56 f
tingsbeskadigelse 192 f, *238 f*
tjenesteforseelse *132 f*
trafikforstyrrelse 201, 205
trusler, strafbare *143 ff*
tvang mod gerningsmanden 104 f
tvang, ulovlig 135, 143 ff
tvangsbytte *275 f*
tvangskøb *275 ff*
tysk ret *12 ff*
tyveri *219 ff, 227 ff,* 356 f
– medvirken 314
uforsvarligt forhold ved barnefødsel 179[3], *210 f*
ulovlig tvang 135, 143 ff
unddragelse fra forældres myndighed 131[24]
underslæb 244 ff, 278 ff
– medvirken 319
undladelse 104, 105, 107[8], 126
uretsbevidsthed *24 ff*
usømmelig behandling af lig 136[1]
utilregnelighed *323 ff*
utjenligt forsøg 125[12], *304 ff*
utugt, erhverv ved 139

våde 10, 15[6], *108*
varetægt *235 ff,* 251
venerisk smitte *215 ff*
versanti in re illicita 7, 332
viden 102, 308, *348*
vildfarelse, fremkaldelse af 253, 256 ff
vildfarelse, se faktisk v. og retsv.
vilje 7, 9, 14 f, 43, *86 f*
viljesteori *16 ff,* 86 f
viljeshandling 21, 34, 38, 86, *103 ff*
vinding, se berigelse
vold mod tjenestemand 138
voldsforbrydelser 103, 108, *137, 146 ff, 193 ff,* se også legemsbeskadigelse
voldtægt 143, 151[2]

Zumutbarkeit 29 f

JURIDISK BIBLIOTEK
AARHUS UNIVERSITET