

Knud Waaben

Strafferettens
ansvarslære

G·E·C Gad

København 1987

© G·E·C Gads Forlag 1987

Omslag ved Axel Surland

Sat og trykt hos P.J. Schmidt A/S, Vojens

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke
tilladt iflg. gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

ISBN 87-12-01778-7

Forord

»Strafferettens ansvarslære« udgør sammen med bogen »Straffe og andre retsfølger« (1983) en ny fremstilling af »Strafferettens almindelige del«, og dette vil være titlen hvis de to bøger bliver slået sammen til én, hvor sanktionslæren er placeret sidst. Ved en revision vil der være anledning til at overveje nogle ændringer i stoffets inddeling og tilføje hvad der er kommet til at mangle hist og her, navnlig som følge af en fremskyndelse af trykningen. Det skal fremhæves at et afsnit om dansk international strafferet ikke er kommet med i denne omgang.

Om den almindelige dels inddeling i ansvarslære og sanktionslære henvises til bemærkninger i kap. 1.I.1. Hvad der er anført i forordet til »Strafferettens specielle del« (1983) om nødvendige begrænsninger mht. historisk og retssammenlignende stof mv. gælder også den nu foreliggende fremstilling.

August 1987

Knud Waaben

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1

INDLEDNING

I. *Strafferet og tilgrænsende discipliner* 1

1. Strafferet 1
2. Straffeproces 3
3. Kriminologi 5
4. Kriminalpolitik 7

II. *Strafferettens kilder og litteratur* 8

1. Straffeloven 8
2. Særlovgivningen 10
3. Litteraturen 12

Kapitel 2

FORBRYDELSEN

I. *Ansvarsbetingelser* 14

1. Inddeling 14
2. Typicitet 15
3. Retsstridighed 16
4. Skyld 17
5. Beskyttelsesinteresse 18

II. *Inddeling af forbrydelser* 20

1. Lovteknik og gerningsstruktur 20
2. Adfærdsdelikter og forårsagelsesdelikter 23
3. Skadedelikter og faredelikter 25

- 4. Fremrykket fuldbyrdelsesmoment 27
- 5. Handling og undladelse 28
- 6. Andre gerningstyper 32

III. *Forårsagelse og adækvans* 34

- 1. Problemstilling 34
- 2. Årsagsbegrebet 36
- 3. Adækvans 39

Kapitel 3

DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

I. *Fortolkning og analogi* 43

- 1. Problemstilling 43
- 2. Sproglig fortolkning 46
- 3. Indskrænkende og udvidende fortolkning 51
- 4. Analogi 54

II. *Gammel og ny straffelov* 58

- 1. Udgangspunkter 58
- 2. Ændring af det strafbare område 61
- 3. Ændring af reglerne om straf 64
- 4. Andre retsfølger end straf 66

III. *Forældelse* 70

- 1. Begreb og begrundelse 70
- 2. Ansvarsforældelsens frister 71
- 3. Fristens begyndelse 75
- 4. Fristens afbrydelse 77
- 5. Forældelse af idømt straf 78

Kapitel 4

STRAFFETEORIER

- I. *Indledning* 82
 - 1. Den straffeteoretiske tradition 82
 - 2. Kriminaliseringens principper 84
 - 3. Absolutte og relative straffeteorier 87
- II. *Prævention, gengældelse og retsfølelse* 89
 - 1. Hvad menes med straffens formål? 89
 - 2. Straffeteoriers kategorier 91
 - 3. Straffens begrundelse 96
- III. *Præventionens virkemidler* 99
 - 1. Almenprævention 99
 - 2. Individualprævention 102

Kapitel 5

OBJEKTIVE STRAFFRIHEDSGRUNDE

- I. *Begreb og typer* 108
 - 1. Oversigt 108
 - 2. Begrundelsen for straffrihed 110
 - 3. Bevissspørgsmål 110
 - 4. Handlen efter befaling 112
- II. *Nødværge* 114
 - 1. Angrebshandlingen 114
 - 2. Nødværgehandlingen 116
 - 3. Subjektive forhold 119
 - 4. Lovlig myndighedsudøvelse 120
- III. *Nødret* 121
 - 1. Nødssituationen 121
 - 2. Afværgehandlingen 123

3. Subjektive forhold 125
4. Specielle tilfælde 126

IV *Samtykke* 128

1. Begreb og hjemmel 128
2. Samtykkes område 129
3. Krav til et samtykke 132
4. *Negotiorum gestio* 133

Kapitel 6

TILREGNELSE

I. *Indledning* 135

1. Tilregnelighed og tilregnelser 135
2. Tilregnelsens former 137
3. Tilregnelsens objekter 140
4. Bevis for tilregnelser 142

II. *Forsæt* 144

1. Forsætslærens psykologi 144
2. De højeste forsætsgrader 146
3. Sandsynlighedsforsæt 148
4. *Dolus eventualis* 150
5. Faktisk vildfarelse 153
6. Motiv 154

III. *Uagtsomhed* 157

1. Uagtsomheds strafbarhed 157
2. Almindelig karakteristik 159
3. Grader af uagtsomhed 162
4. Objektivt og subjektivt i uagtsomheden 165
5. Forsættigt forholds uforsætlige følger 168

IV. *Retsvildfarelse* 170

1. Egentlig retsvildfarelse 170
2. Regler om egentlig retsvildfarelse 172

3. Retspolitiske synspunkter 175
4. Uegentlig retsvildfarelse 178

V. *Objektivt ansvar* 183

1. Hovedtyper 183
2. Objektivt individualansvar 185
3. Juridiske personers bødeansvar 188

Kapitel 7

FORSØG

I. *Almindelige regler* 193

1. Forsøgsansvarets begreb og begrundelse 193
2. Straffrit forsøg 195
3. Straffen for forsøg 196

II. *Forsøgets objektive side* 198

1. Forsøg og fuldbyrdet forbrydelse 198
2. Forberedelse og iværksættelse 198
3. Nærmere om forsøgshandlingen 200
4. Putativ forbrydelse 203

III. *Forsætskravet ved forsøg* 206

1. Forsætsgrader 206
2. Forsættets konkretisering og fasthed 207

IV. *Tilbagetræden fra forsøg* 209

1. Straffrihed 209
2. Objektive betingelser 210
3. Subjektive betingelser 211
4. Tilbagetræden ved medvirken 215
5. Afværgelse mv. efter fuldbyrdet forbrydelse 216

Kapitel 8

MEDVIRKEN

I. *Principielle spørgsmål* 218

1. To sæt regler 218
2. Teorier om medvirken 219

II. *Ansvar for medvirken* 220

1. »Gerningsmand« eller »medvirkende« 220
2. Nærmere om ansvarsbetingelser 224
3. Medvirken ved passivitet 226
4. Forsæt og uagtsomhed 229
5. Særlige pligtforhold 230
6. Concursus necessarius 232

III. *Straffen for medvirken* 233

1. Strafudmåling 233
2. Strafnedsættelse og -bortfald 230

Litteratur 235

Forkortelser 237

Register 238

Kapitel 1. Indledning

I. Strafferet og tilgrænsende discipliner

1. *Strafferet*

Strafferetten er den del af retssystemet der omfatter reglerne om forbrydelse og straf. Udtrykket strafferet betegner også den gren af retsvidenskaben der beskæftiger sig med læren herom.

I afgrænsningen af det strafferetlige regelsystem indgår således to begreber der i første omgang må bestemmes ved deres indbyrdes afhængighedsforhold. Forbrydelsen er den handling eller undladelse for hvilken der er foreskrevet straf. Straf er den retsfølge der er knyttet til forbrydelser, dvs. til strafbare handlinger eller undladelser. Når det fremhæves at også undladelser kan være strafbare (se nærmere kap. 2.II.5) vil det ofte være en praktisk forenkling kun at tale om handlinger.

Strafansvar eller strafbarhed kræver i dansk ret lovhjemmel (se kap. 3.I.1). Handlingen skal være gjort strafbar (kriminaliseret) ved at være beskrevet i loven. Da dette altid sker ved angivelse af en strafferamme, er det i princippet let at afgrænse det strafferetlige regelsystems område. Det udgøres af alle de handlenormer der ved loven er sanktioneret med straf, og alle de sanktionsnormer der regulerer anvendelsen af straf eller af retsfølger der træder i stedet for straf.

Strafferettens område omfatter ikke blot reglerne i straffeloven, men enhver særlov eller speciallov i hvilken der er knyttet strafferammer til nærmere angivne handlingstyper. Selv når en lov overvejende må opfattes som en forvaltningsretlig eller privatretlig regulering, rummer den altså et stykke strafferet når den indeholder handlenormer til hvilke der er knyttet strafferammer. Samme handling kan tænkes at medføre flere retsvirkninger (fx. straf og erstatning) og kan for så vidt henhøre under flere grene af retssystemet.

Når udtrykket »forbrydelse« ovenfor er benyttet til almindelig karakteristik af strafferettens område, kan dette synes at være i modstrid med sædvanlig sprogbrug, der foretrækker udtryk som »forseelse«,

KAP. 1. INDLEDNING

»overtrædelse« o.l. om de mindre grove strafbare forhold. I dansk juridisk terminologi (modsat fx. norsk ret) gøres der imidlertid ingen sondring mellem »forbrydelser« og »forseelser«. Alle strafbare forhold er forbrydelser i teknisk forstand. I samme betydning anvendes i svensk ret udtrykket »brott«. Med henblik på danske forhold må enhver afgøre med sig selv om det i visse sammenhænge skal foretrækkes at tale om »forseelse« i stedet for »forbrydelse«.

Det strafferetlige regelsystem og den teoretiske fremstilling af det kan inddeles i tre hovedområder.

Den *specielle del* omfatter reglerne om hvorledes de enkelte strafbare gerningstyper afgrænses. Hertil hører dels straffelovens specielle del (kap. 12–29), dels alle bestemmelser uden for straffeloven om kriminaliserede forhold. Ingen fremstilling af den specielle del gør forsøg på at foretage en opregning og fortolkning af alle bestemmelser om kriminaliserede forhold. Systematiske fremstillinger af strafferetten koncentrerer sig i almindelighed om strfl.s specielle del, medens særlovssdelikter behandles i kommenterede lovudgaver og anden speciallitteratur. En begrænsning af den »almene« strafferet til straffelovsovertrædelser bør dog ikke gennemføres konsekvent; det kan være noget tilfældigt hvor i lovgivningen et delikt er placeret. Men i hovedsagen er afgrænsningen velbegrundet, bl.a. fordi bestemmelser i strfl. gennemgående er forbud og påbud der retter sig til alle og enhver, medens særlove ofte har adresse til mennesker i bestemte erhverv o.l. I studiemæssig henseende frembyder straffelovssdelikter det bedste illustrationsmateriale til anvendelsen af almindelige ansvarsprincipper.

Den *almindelige dels ansvarslære* udgøres af alle de skrevne og uskrevne regler om generelle betingelser for strafansvar. En sondring mellem objektive og subjektive betingelser vil senere blive omtalt. Den almindelige dels ansvarsregler er i princippet fælles for alle kriminaliserede forhold i den specielle del (incl. særlovgivningen, jfr. strfl. § 2), og i den konkrete straffesag beror afgørelsen om strafansvar på en samtidig eller samordnet anvendelse af den specielle dels gerningskrav og den almindelige dels ansvarsbetingelser (fx. mht. forsæt, uagtsomhed, forsøg eller medvirken). Det er dog ikke helt igennem rigtigt at anse de generelle ansvarsbetingelser for fælles for alle strafbare forhold. Nogle anvendes kun på grupper af strafbare forhold (fx. kravet om årsagssammenhæng mellem handling og følge), men i teoretiske fremstillinger samler man i den almindelige del de ansvarsbetingelser som

I. STRAFFERET OG TILGRÆNSENDE DISCIPLINER

ikke bør henføres alene til den enkelte forbrydelses definition men har et videre anvendelsesområde. Herved undgår man også en del gentagelser.

Den *almindelige dels sanktionslære* indeholder reglerne om de straffe og andre retsfølger der kan idømmes, samt om deres fuldbyrdelse. En nævningeproses illustrerer særlig klart hvorledes sanktionsvalget bliver et særskilt stadium af den strafferetlige afgørelse, når der er svaret bekræftende på om strafansvar er pådraget (rpl. § 906a). Men det samme gælder under andre procesformer (rpl. § 928, stk. 5). Det skal tilføjes at der godt i en straffesag kan blive tale om et sanktionsvalg over for personer der ikke opfylder alle strafbarhedsbetingelser. Det fremgår bl.a. af reglerne om konfiskation og om særlige retsfølger over for personer der er straffri pga. utilregnelighed. Sanktionslærens hovedemner er i dansk ret bøde, frihedsstraf, betinget dom og principperne for strafudmåling.

Strafferetten omfatter nogle emner der ikke uden videre kan henføres til de tre foran nævnte dele af stoffet, men til dels kan betragtes som hørende til en *indledning til strafferetten*. Det gælder bl.a. den strafferetlige lære om fortolkning og analogi og de navnlig af teorien dyrkede spørgsmål om straffeteorier, der omfatter problemer fra alle tre grene af det strafferetlige regelsystem. I den foreliggende fremstilling er der ikke lagt vægt på ved stoffets inddeling at sondre mellem indledning til strafferetten og den almindelige dels ansvarslære.

2. *Straffeproses*

Straffeprocessen (strafferetsplejen) er den del af retssystemet der omfatter reglerne om behandlingen af straffesager. Straffeproses er også betegnelsen for den konkrete straffesag, et handlingsforløb der gennemføres i overensstemmelse med procesreglerne. Endelig er straffeproses en gren af retsvidenskaben, hvor den er indordnet under disciplinen procesvidenskab sammen med civilproces, fogedret og skifteret.

I straffeprocessen beskrives de myndigheder og personer der tager del i straffesagens behandling (navnlig politi, anklagemyndighed, forsvarere og domstole i flere instanser) og de fremgangsmåder de skal følge fra de første efterforskningsskridt til straffedommens affattelse og afsigelse. Processen kan betragtes som et redskabsfag for den materielle strafferet, et kompliceret sæt af forskrifter om hvorledes man når frem til det stadium hvor en domstol anvender de strafferetlige normer. I rettens afgø-

KAP. 1. INDLEDNING

relse indgår en bevisbedømmelse; det er efter sædvanlig juridisk systematik et processpørgsmål at tage stilling til med hvilken grad af sikkerhed eller sandsynlighed et faktum skal være bevist for at kunne lægges til grund for en fældende dom. Der forekommer dog en afkortet form for straffeproses, hvor der sker en bevisbedømmelse og en strafferetlig regelanvendelse uden dom. Det er fx. tilfældet med tiltalefrafaldet, hvor anklagemyndigheden foretager den sidste ansvarsbedømmelse. Tiltalefrafaldet hører både til proces og strafferet. At afslutte en sag mod en skyldig person uden tiltale er i sig selv en processuel handling, men tiltalefrafaldet fungerer også som en del af det strafferetlige sanktionssystem, ofte beslægtet med den betingede dom.

Alle straffeprocessuelle aktiviteter er orienteret omkring et strafferetligt problem: at en person muligvis har pådraget sig et strafansvar. Temaet for alle afhøringer og andre undersøgelser er at der muligvis kan afdækkes et begivenhedsforløb der henhører under en straffebe-stemmelse og kan udløse straf. Sigtelse og navnlig tiltale er udtryk for en foreløbig anvendelse af strafferetlige normer; der opstilles herved en slags hypotetisk ansvarsbedømmelse der lægger en ramme for rettens endelige afgørelse. Mange procesregler hører udpræget til de formelle spilleregler; om andre gælder at de skal sikre en passende balance mellem to kolliderende interesser: på den ene side ønsker om at komme sandheden så nært som muligt, på den anden side hensynet til beskyttelse af en person der vel foreløbig må sættes i forbindelse med en forbrydelse, men ikke kan behandles som skyldig før retten har dømt ham. I mange tilfælde reduceres konfliktmulighederne dog af den omstændighed at der tidligt er aflagt en uforbeholden tilståelse. Tilståelsens betydning viser sig også i reglerne om rettens sammensætning, hvor den uforbeholdne tilståelse begrunder en pådømmelse uden medvirken af nævninge eller domsmænd.

Skønt procesretten kan kaldes accessorisk i forhold til den materielle strafferet, rummer den også problemer af en selvstændig vigtighed. Det skyldes navnlig at der under straffesagens gang kan være tale om følelige indgreb. Den mest indgribende processuelle handling er varetægtsfængslingen. Indgrebet svarer efter sin beskaffenhed ganske til frihedsstraf (og skal derfor efterfølgende modregnes i en idømt frihedsstraf, strfl. § 86), men det falder uden for det strafferetlige regelsystem. Der knytter sig til afgrænsningen af fængslingsbeføjelser en særegen problematik, der ikke kan løses ud fra strafferetlige formålsbe-

tragtninger med hensyn til præventiv nyttevirkning af frihedsberøvelse, men beror på en afvejning af fordele og betænkeligheder ved frihedsberøvelse som led i sagsbehandlingen. Blandt de vejledende hensyn indgår bl.a. proportionalitetsbetragtninger. Det må vistnok erkendes at procesretten har svært ved at holde varetægtskriterierne fri for påvirkning af det synspunkt at nogle sigtede faktisk må betragtes som skyldige og bør have en anteciperet straf før de er dømt.

I dansk ret følges ikke fuldt ud det princip at strafferetlige afgørelser forberedes og gennemføres i straffeprocessens former. Nogle gernings typer (fx. de fleste freds- og ærekrænkelser) er ved særlig hjemmel undergivet privat påtale fra den forurettedes side med den virkning at sagen føres i civilprocessens former.

Langt de fleste procesregler af betydning for straffesager findes i retsplejeloven. Der forekommer dog supplerende procesregler i strfl. eller i strafferetlige særlove, se fx. strfl. § 6, stk. 2, § 8, stk. 2 og 3, § 59, stk. 2 og 3, § 72, §§ 78 og 79 og § 96.

3. *Kriminologi*

Kriminologien er en empirisk, ikke-juridisk videnskab om kriminaliteten, lovovertræderne og straffene som »faktiske« fænomener. Øget viden herom har en værdi i sig selv, men et motiv til at drive forskning er dog hyppigt et ønske om at give planlæggere og besluttende myndigheder et bedre grundlag at handle på. Kriminologi kan dyrkes ud fra forskellige faglige synspunkter, bl.a. sociologiske, psykiatriske og psykologiske. Kriminologi er for så vidt en samlebetegnelse for en række videnskabelige discipliner eller metoder. Fælles for kriminologiens grene vil det i almindelighed være at undersøgelserne tilrettelægges som iagttagelser af et større antal fænomener (handlinger og/eller personer) og bygger deres konklusioner på statistisk bearbejdelse og analyse. Dels kommer man herved så nært som muligt til en korrekt beskrivelse af »virkeligheden« på et vist tidspunkt eller i en vis periode, dels er det vejen til at formulere almene sætninger om kriminalitetsforhold, fx. om sammenhænge mellem spiritusforbrug og voldskriminalitet eller mellem psykisk unormalitet (eller vindingsmotiver) og brandstiftelse. Da samfundsforhold kan ændre sig er kriminologisk viden sjældent noget en gang for alle indvundet; den må fornys ved gentagne og så vidt muligt forbedrede undersøgelser. En kilde til problemer for kriminologien er det ofte at dens forskningsobjekt – kriminaliteten –

KAP. 1. INDLEDNING

er afgrænset ved lovregler, der ligesom den politimæssige og retlige praksis kan ændre sig.

I modsætning til straffeprocessen indgår kriminologien ikke i noget samvirke med strafferetten i den praktiske retsanvendelse. Det nærmeste man kommer et sådant samvirke er nok brugen af retspsykiatriske mentalerklæringer i sager om psykisk unormalitet og valg af særforanstaltninger. Mentalerklæringen fungerer i sådanne tilfælde som en del af den straffeprocessuelle forberedelse af strafferetlige afgørelser. Psykiatrisk ekspertise kan desuden indgå i fuldbyrdelsen af domme.

Der er mere grund til at understrege kriminologiens rolle som en hjælpevidenskab for strafferetten, når man tænker på dens bidrag til reformarbejde i lovgivningen og inden for straffuldbyrdelsen. Der har navnlig været stillet store forventninger til kriminologien i perioder hvor individualpræventiv behandling af lovovertrædere har stået i forgrunden af de strafferetlige bestræbelser. Men empirisk viden om retsbevidstheden og om generalpræventive virkninger er også meget ønskelig. Uden for læren om sanktionsarter og sanktionsvalg har kriminologisk viden flere gange vist sig nyttig ved kritisk revision af bestemmelser om seksualforbrydelser (voldtægt, pornografi, homoseksuelt forhold m.v.), bl.a. når der har været spørgsmål om at bedømme handlingers eventuelle skadevirkninger på ofrene. Mulighederne for at underbygge reformarbejde med kriminologisk viden begrænses imidlertid af flere forhold. Ofte savnes der undersøgelser om de forhold der er aktuelle i det lovforberedende arbejde, og det kan være vanskeligt at give dette arbejde så rimelige vilkår at der er tid til at indkoble nye undersøgelser. Forholdet kan også være det at kriminologiske konklusioner ikke er så éntydige at de egner sig til at indgå med stor selvstændig vægt i beslutningerne.

Vigtige kilder til viden om faktiske forhold er den årlige Kriminalstatistik og årsberetninger med statistik fra politiet og kriminalforsorgen. Hvis man ikke vil kalde dette kriminologi, er det i det mindste resultater af en med forskning beslægtet bearbejdelse af myndighedernes sagsmateriale. Men af praktiske grunde kan der kun arbejdes med et begrænset antal registrerede enheder pr. sag eller person, og det skal dreje sig om lettilgængelige data som køn, alder, gernings- eller domssted, anvendt sanktion o.l. Alligevel vil det ikke så sjældent være de regelmæssige statistiske publikationer der er udgangspunktet for planlægges spørgen efter mere detaljeret viden.

4. *Kriminalpolitik*

Udtrykket kriminalpolitik er i de senere årtier blevet meget almindeligt anvendt. Det forekommer mest nærliggende at opfatte kriminalpolitik som en virksomhed der beskæftiger sig med mål og midler for samfundets behandling af forbrydelse og straf. At en udtalelse, en diskussion eller et forslag er kriminalpolitisk betyder at synsvinklen er fremadrettet og rejser spørgsmål om en ændring af den gældende ordning. Brugen af udtryk som kriminalpolitik og kriminalpolitisk synes da også at være affødt af et stigende behov for at sætte de gældende strafferetlige og straffeprocessuelle regler og fremgangsmåder under debat. Det er gået på samme måde med det bredere udtryk retspolitik som betegnelse for bestræbelser eller overvejelser vedrørende ændring af gældende ret, og udtrykket kriminalpolitik fungerer som en speciel udformning af retspolitik. Jurister talte tidligere mest om udtalelser og forslag »de lege ferenda«.

En opfattelse går ud på at kriminalpolitik er en videnskab, en underafdeling af såkaldt »kriminalvidenskab« og sideordnet med strafferet, straffeprocess og kriminologi. Medens de to juridiske discipliner beskæftiger sig med gældende regelsystemer og kriminologien med empirisk erkendelse, skulle det karakteristiske for kriminalpolitikken være et systematisk teoretisk arbejde med at anvise hensigtsmæssige principper for samfundets greb om kriminalitetens og straffens problemer. Det er uden videre klart at der på universiteter og andre steder forekommer en faglig aktivitet af dette indhold, ofte kendetegnet ved en beskrivelse af den hidtidige tilstand, en vurdering af dens styrke og svage sider og en klargørelse af de tilsigtede eller forventede virkninger af alternative løsninger. Det skal ikke her drøftes om der er grundlag for at opfatte denne aktivitet som en selvstændig videnskab. Det må imidlertid fremhæves at kriminalpolitik også kan dyrkes af andre end dem der arbejder i en teoretisk sammenhæng og skriver afhandlinger. Der er en praktisk kriminalpolitik der drives af politiske partier, dagblade, foreninger og enkeltpersoner. Sigtet med en sådan kriminalpolitik – såvel som med det mere teoretiske arbejde – kan spænde fra isolerede forslag (fx. om afskaffelse af livstidsstraf eller isolationsfængsling) over større samordnede omlægninger til programmer for en systematisk ændring af lovregler og praksis mht. forbrydelse og straf. På et meget generelt plan kan det dreje sig om forslag der ligger uden for strafferettens og

KAP. 1. INDLEDNING

straffeprocessens domæner, fx. ændringer i indkomstfordeling, behandlingen af børn og unge, en ny boligpolitik, alkoholpolitik o.l.

Det har i øvrigt også været antaget at der under »kriminalvidenskab« bør være plads for endnu en selvstændig disciplin under betegnelsen pønologi eller straffuldbyrde-slære, dvs. en lære om hvorledes man formulerer principper for en bedre udformning af straffene. Man har særlig tænkt på frihedsstraffen (udtrykket fængselsvidenskab har været anvendt), men det ville næppe være logisk at skille fx. fuldbyrdsen af forsorg i frihed ud fra begrebet pønologi. Det forekommer tvivlsomt om der er tilstrækkeligt grundlag for at regne pønologi som en selvstændig videnskabelig disciplin. Den systematiske iagttagelse af straffenes virkninger under og efter fuldbyrdsen – beregnet på at opstille almindelige erfaringssætninger herom – kan mest træffende betegnes som en del af kriminologien, medens andre sider af dette interesseområde hører under strafferetten eller kriminalpolitikken.

II. Strafferettens kilder og litteratur

1. *Straffeloven*

Den strafferetlige hovedlov er borgerlig straffelov (lov nr. 126 af 15. april 1930), der trådte i kraft den 1. januar 1933. Loven bekendtgøres med jævne mellemrum med den ajourførte tekst der følger af lovændringer.

For Grønland gælder kriminallov nr. 55 af 5. marts 1954, der senest er bekendtgjort ved lovbkg. nr. 49 af 13. februar 1979.

Straffeloven afløste borgerlig straffelov af 10. februar 1866, der var blevet suppleret med en midlertidig lov af 1905 og 1911. Den nye straffelov blev forberedt ved tre betænkninger med lovudkast af 1912, 1917 og 1923, U I-III. Den første og den sidste af disse betænkninger blev afgivet af kommissioner, den anden af professor *Carl Torp*. Han var også medlem af den senere kommission, og han er den enkeltperson der har haft den største indflydelse på indholdet af straffeloven af 1930. På grundlag af den tredje betænkning blev der i årene 1924–29 fremsat tre regeringsforslag (F I-III) før en straffelov kunne vedtages. I bemærkningerne til disse lovforslag og i rigsdagsudvalgenes betænkninger

II. STRAFFERETTENS KILDER OG LITTERATUR

indeholdes en del stof der kaster lys over omstridte punkter og supplerer forarbejderne, navnlig U II og III. Det er dog i vore dage ret sjældent at udtalelser i U I-III og F I-III bringer noget væsentligt nyt frem med henblik på løsning af fortolkningsproblemer. Men ved overvejelser vedrørende nye lovændringer lønner det sig som oftest at sætte sig ind i straffelovens forarbejder.

I forhold til straffeloven af 1866 var loven af 1930 for det første en tiltrængt forbedring mht. systematik og sproglig formulering. I sit indhold byggede den på en omfattende brug af nyere europæiske love og lovudkast, navnlig tyske betænkninger og den norske straffelov af 1902 med forarbejder. Denne brug af fremmed materiale i forbindelse med praktiske erfaringer om den gamle straffelovs mangler satte sit præg på formuleringen af almindelige ansvarsregler og beskrivelsen af forbrydelserne. Men ikke mindst var europæisk lovstof og litteratur af betydning for opfattelsen af straffesystemets udformning, fordi der siden 1880'erne havde udfoldet sig en kriminalpolitisk debat, hvor mange indlæg var vendt mod det 19. årh.s traditioner i straffeteorien.

Samtidig med straffeloven vedtoges en ikrafttrædelseslov til straffeloven, senest bekendtgjort ved love nr. 277 af 30. juni 1965.

Ikrafttrædelsesloven opregnede ophævede lovbestemmelser og gav overgangsregler om forholdet mellem gamle og nye strafarter o.l. Nu er kun nogle få tilbageværende bestemmelser af praktisk betydning. Det ville være en overkommelig opgave at ophæve eller modernisere dem, bl.a. ved at sørge for at der ikke længere findes særlovsregler om gamle strafarter som kræver en omsætningsregel (§ 7).

Siden 1933 er der vedtaget mere end 40 ændringslove til straffeloven. Langt de fleste ændringslove falder i perioden fra 1961. Forud herfor havde reformiveren været begrænset, bl.a. fordi den politiske interesse for kriminalpolitik ikke var stor, men straffeloven var jo også endnu forholdsvis ny. I 1939 blev der gennemført to love med en række spredte ændringer (bl.a. om rettighedstab og delvis indførelse af dagbodssystemet). Efter den anden verdenskrig fik retsopgøret med landsvigerne sit lovgrundlag i to såkaldte straffelovstillæg af 1945. På grundlag af erfaringerne fra retsopgøret og et udvalgsarbejde fik straffelovens kap. 12 og 13 om statsforbrydelser en ny affattelse ved lov nr. 225 af 7. juni 1952.

Siden 1950 har den største del af det lovforberedende arbejde været henlagt til to udvalg. Straffelovskommissionen (1950–59) afgav tre betænkninger, af hvilke den første, om fortabelse af rettigheder som

KAP. 1. INDLEDNING

følge af straf, førte til ændringer i 1951, medens de to andre, om betingede domme og om ungdomskriminalitet, først satte sig spor i lovændringer af 1961. Straffelovskommissionen blev i 1960 afløst af straffelovrådet der siden har afgivet en lang række betænkninger og udtalelser om strafferetlige spørgsmål. De mest omfattende lovændringer har angået reglerne om betingede domme (1961), prøveløsladelse (bl.a. 1965 og 1973), konfiskation (1965), forældelse (1967), privatlivets fred (1972) og utilregnelighed og særforanstaltninger (1973 og 1975). Mere spredte ændringer er sket bl.a. i reglerne om jurisdiktionskompetence, voldtægt, pornografi, berigelsesforbrydelser, anden økonomisk kriminalitet, flykapring, narkotikakriminalitet, falsk forklaring, falsk anklage og tavshedspligt. Enkelte ændringer med tilknytning til straffeloven er sket ved særlige love, bl.a. om straf for folkedrab (1955) og om afskaffelse af dødsstraffen (1978).

Der findes ikke i dansk ret en lov om straffuldbyrkelse, men i 1986 er der taget skridt til at overveje indholdet af en sådan lov. Straffeloven indeholder i kap. 6 nogle bestemmelser om frihedsstraf, og med hjemmel i loven er der udfærdiget et stort antal bekendtgørelser og cirkulærer om straffuldbyrkelsen.

Af lovgivning om strafferetlige spørgsmål (bortset fra særlovgivningen) skal i øvrigt nævnes lov af 1960 om udlevering af lovovertrædere til Finland, Island, Norge og Sverige, lov af 1967 om udlevering af lovovertrædere, lov af 1975 om overførsel til andet land af retsforfølgning i straffesager, lov af 1963 om samarbejde med Finland, Island, Norge og Sverige angående fuldbyrkelse af straf og lov af 1986 om international fuldbyrkelse af straf mv.

2. *Særlovgivningen*

Den strafferetlige særlovgivning omfatter alle de love uden for strfl. i hvilke der er foreskrevet straf for overtrædelser. Hertil hører også de mange bekendtgørelser som med hjemmel i en lov beskriver forhold der kan straffes. Med enkelte undtagelser falder særlovene ligesom strfl. ind under det som med et lidt gammeldags udtryk kaldes den borgerlige straffelovgivning (modsat den militære). Medmindre andet er bestemt – i strfl. eller i en særlov – finder strfl.s almindelige del ifølge § 2 anvendelse på »alle borgerlige strafbare forhold«.

I Bet. nr. 1099/1987 har straffelovrådet foreslået at stryge ordet »borgerlig(e)« i strfl.s titel og i § 2. Da borgerlig straffelov også gælder for militærpersoner, anses det for konsekvent at opfatte militær straffelov som en strafferetlig særlov. Denne

II. STRAFFERETTENS KILDER OG LITTERATUR

lovs §1 indeholder i øvrigt en til strfl.s §2 svarende bestemmelse der vil blive overflødig ved ændringen i §2. Efter militær retsplejelov gælder der en del særregler om militære straffesager, men udgangspunktet er dog at retsplejelovens regler om straffesager finder anvendelse.

Særlovgivningen er meget omfattende. Der er i gældende dansk ret straffehjemmel i mere end 300 love. De bærer dog i meget forskellig grad præg af at være straffelove; nogle handler næsten udelukkende om strafbare forhold, i andre er der tale om en mere begrænset straf-sanktionering, undertiden kun om en enkelt strafbar gerningstype. I nyere lovgivningspraksis søges det så vidt muligt undgået at fastsætte straf for «(alle) overtrædelser af denne lov»; i stedet opregnes de strafbare forhold. Mange særlove er uden større interesse, enten fordi gerningsindholdene er af meget enkel type eller fordi straffehjemmelen sjældent eller aldrig anvendes.

Et fuldstændigt overblik over særlove og strafbare særlovsforhold kan man bl.a. få ved databehandling af lovstoffet, men et sådant katalog er der sjældent brug for. Større interesse har det at sammenfatte vigtigere grupper af særlove og at fremhæve nogle principielt eller praktisk vigtige enkeltlove. Inden for nogle grupper af love (fx. afgiftslove og love om autoriserede erhvervsudøvere) følges ensartede modeller mht. formuleringen af straffebestemmelser.

Vedrørende en gruppeinddeling af de strafferetlige særlove vil det her være tilstrækkeligt at pege på færdsels- og transportlove, skatte- og afgiftslove, miljølove, sundheds- og sikkerhedslove i øvrigt, bygge-, bolig- og brandlove, handels-, selskabs- og markedsføringslove, landbrugs-, fiskeri- og dyreværnslove, love om presse og anden kommunikation, eneretslove, love vedrørende militærvæsen, værnepligt og civilforsvar, samt politilove. Grupper som disse griber til dels ind i hinanden, da de ikke er afgrænset ved et éntydigt inddelingsgrundlag. Gruppen politilove omfatter navnlig love om orden, fred og sikkerhed på offentlige steder, for så vidt politiet virker som umiddelbart kontrollerende og håndhævende myndighed. Herhen hører politivedtægterne, der ikke er love men har hjemmel i love, samt færdselsloven.

Der kan ikke sættes skarpe grænser mellem pdes. det der naturligt hører hjemme i straffeloven, pdas. særlovsanliggender (se herom Speciel del 3 f.). Om langt de fleste strafbare forhold kan det dog uden vanskelighed fastslås hvor de har deres naturlige plads. Fra det traditionelle straffelovsområde er der i årenes løb sket en vis udsivning til

særlovgivningen, navnlig hvor forholdene har talt for en mere udførlig lovregulering end den der passer til straffelovens sædvanligvis korte gerningsbeskrivelser. Omvendt synes optagelse af nyt stof i straffeloven fortrinsvis at komme på tale i to grupper af tilfælde: dels hvor en allerede kendt straffelovsovertrædelse bør have sit område udvidet, dels hvor man finder at grove former for særlovssdelikter gennem skærpede strafmuligheder bør sidestilles med straffelovskriminalitet, fx. groft skattesvig og grov narkotikakriminalitet.

Som allerede nævnt finder straffelovens almindelige del som hovedregel anvendelse på særlovssdelikter. Som afvigelser herfra – eller rettere: som eksempler på en allerede i den almindelige del fastslået forskel mellem straffelov og særlov – skal nævnes, at uagtsomt forhold i almindelighed er strafbart efter særlove (§ 19) og at dagbodssystemet kun anvendes inden for straffeloven (§ 51). Mange særlove indeholder en hjemmel til bødeansvar for juridiske personer som ikke følger af straffelovens almindelige regler.

3. *Litteraturen*

Der fandtes allerede i det 18. årh. en dansk strafferetlig litteratur, navnlig i form af kommentarer til Danske Lovs 6. bog om »misgerninger«, der var den strafferetlige hovedlov indtil 1866. Men den egentlige grundlægger af dansk strafferetsteori er *Anders Sandøe Ørsted*. Hans vigtigste arbejder er »Over de første Grundregler for Straffelovgivning« (Eunomia 2, 1817) og »Indledning til den Danske og Norske Criminalret« (Arkiv for Retsvidenskaben 3–5, 1826–28). Hertil kommer en lang række afhandlinger om mere specielle emner, bl.a. den monografiske fremstilling »Systematisk Udvikling af Begrebet om Tyverie« (1809), der er dansk strafferets første betydelige analytiske og retsdogmatiske afhandling. I metodisk og systematisk henseende gav Ørsted dansk strafferetsvidenskab en frugtbar tilknytning til den dengang mere udviklede tyske strafferetslitteratur. Ørsted bidrog til lovgivningens udvikling gennem de fire forordninger om forbrydelser mod liv og legeme, formueforbrydelser, falsk forklaring og brandstiftelse mv. fra årene 1833–41. Fremstillinger af dansk strafferet i perioden mellem disse love og straffeloven af 1866 blev udarbejdet af *Tage Algreen-Ussing*, »Haandbog i den danske Kriminalret« (4. udg. 1859) og af *F.C. Bornemann* (forelæsninger over den almindelige og den specielle del i Samlede Skrifter 3–4, 1866 og 1864). Om forarbejder til

II. STRAFFERETTENS KILDER OG LITTERATUR

loven af 1866 henvises til »Motiver til det af den under 22de Februar 1859 allerhøiest nedsatte Kommission udarbejdede Udkast til Straffelov for Kongeriget Danmark« (1864).

Efter 1866 blev den største del af strafferettens almindelige del fremstillet af *C. Goos* i »Indledning til den danske Strafferet« (1875) og »Den danske Strafferets almindelige Del I: Om Forbrydelsen« (1878). Med større vægt på systematisering og fortolkning af gældende ret behandlede Goos den specielle del i »Den danske Strafferets specielle Del I-III« (1895–96). Både fra teoretisk og praktisk synspunkt føltes Goos' to bind om den almindelige del noget forældede da *Carl Torp* udgav »Den danske Strafferets almindelige Del« (1905). Derimod vedblev Goos' specielle del at være eneste hånd- og lærebog i denne del af faget indtil 1931. Bortset fra afsnittene i Torps allerede nævnte straffelovsudkast fra 1917 behandlede Torp kun enkelte sider af strafferettens specielle del, bl.a. i »Strafbare Angreb paa Liv og Lege-me« (1908) og »Bidrag til Læren om Berigelsesforbrydelserne« (1909). Af den strafferetlige litteratur i perioden før 1930 skal i øvrigt kun nævnes »Forhandlingerne paa Dansk Kriminalistforenings Aarsmøde« 1–26 (1900–36), navnlig med foredrag og diskussioner om udkastene til ny straffelov, samt afhandlinger af *Krabbe* i *Ugeskrift for Retsvæsen* B 1925, 1928 og 1929 om de tre regeringsforslag til en straffelov.

Efter vedtagelsen af straffeloven af 1930 udgav *Oluf H. Krabbe* under medvirken af *Carl Rasting* kommentaren »Borgerlig Straffelov« (1931, 4. udg. 1947). Efter den udkom *Stephan Hurwitz'* systematiske fremstilling »Den danske kriminalret. Almindelig del« (1952, 4. udg. ved *Knud Waaben* 1971) og »Den danske kriminalret. Speciel del« (1955, 4. opl. 1969). Senere er udkommet *Knud Waaben* »Strafferettens specielle del« (1978 og 1981, 2. opl. 1983) samt »Straffe og andre retsfølger« (1983). I kommentarform er strafferetten fremstillet af *Vagn Greve*, *Bent Unmack Larsen* og *Per Lindegaard*: »Kommenteret straffelov. Almindelig del« (3. udg. 1984) og »Speciel del« (3. udg. 1983) samt i *Karnovs Lovsamling*.

Om dansk strafferets historie henvises til *Stig Juul* i *Kampen mod forbrydelsen* I (1951) 239 ff. og II (1952) 9 ff., *Ditlev Tamm & Jens Ulf Jørgensen*, *Dansk retshistorie i hovedpunkter* II (1975) 32 ff. og *Tage Holmboe* i *Højesteret 1661–1961* II (1961) 63 ff. Om Ørstedes betydning for teoriens udvikling se *C. Goos* i *Anders Sandøe Ørstedes Betydning for den danske og norske Retsvidenskabs Udvikling*, 3. Afd. III (1906).

Kapitel 2. Forbrydelsen

I. Ansvarsbetingelser

1. *Inddeling*

I tilslutning til tysk teori inddeler dansk strafferet betingelserne for strafansvar i tre punkter:

For det første skal gerningsmanden have realiseret et strafbart gerningsindhold.

For det andet skal hans forhold være retsstridigt.

For det tredje skal der hos gerningsmanden foreligge skyld i straffetretlig forstand, dvs. tilregnelighed (normalitet) og tilregnelse (forsæt eller uagtsomhed).

Denne inddeling har ikke direkte fundet udtryk i strfl., men de centrale bestemmelser der svarer til inddelingen er følgende: § 1 (det realiserede gerningsindhold), §§ 13 og 14 (retsstridighed må ikke være udelukket), §§ 15 og 16 (skyldkrav nr. 1: tilregnelighed) og §§ 19 og 20 (skyldkrav nr. 2: tilregnelse). Bortset fra § 1 står disse bestemmelser i lovens kap. 3 der har overskriften »Strafbarhedsbetingelser«.

Visse sider af den almindelige ansvarslære er ikke reguleret ved strfl.s almindelige del. Det gælder bl.a. nogle forhold der kan udelukke retsstridighed (fx. samtykke) og det nærmere indhold af begreberne forsæt og uagtsomhed. Desuden holdes læren om forsøg og medvirken uden for den her nævnte tredeling af ansvarets betingelser.

Når de tre betingelser for strafansvar eller strafbarhed er opfyldt, vil dommen fastslå at den tiltalte har pådraget sig strafansvar. Dommen vil anføre den eller de bestemmelser i strfl. eller særlovgivningen der er overtrådt, og der vil (normalt) blive fastsat en straf inden for den strafferamme som gælder for overtrædelsen. Det sidstnævnte spørgsmål henhører under sanktionslæren.

Efter rpl. § 929 skal i en fældende dom »de omstændigheder nøjagtig angives, der som beviste lægges til grund for domfældelsen, og det eller de lovbud anføres, som bringes i anvendelse«. Omvendt skal i en frifindende dom anføres »de straffen betingende omstændigheder, som antages at mangle eller ikke være bevist, eller de straf udelukkende omstændigheder, som antages at foreligge«. Det er ikke nødven-

I. ANSVARSBETINGELSER

digst at anføre i en fældende dom at en objektiv eller subjektiv straffrihedsgrund ikke er til stede, medmindre et sådant spørgsmål har været rejst, og kravet om domsbegrundelse vil derfor i almindelighed være opfyldt ved angivelse af de forhold der vedrører gerningsindholdet, eventuelt med udtrykkelige bemærkninger om forsæt eller uagtsomhed.

Afgørelser uden dom, der som tiltalefrafald og bødeforelæg lægger til grund at den sigtede er skyldig, skal ligesom domme bygge på en anvendelse af de almindelige ansvarsbetingelser, men her opstilles ikke formaliserede krav om en begrundelse for afgørelsen.

2. *Typicitet*

Udtrykket typicitet benyttes her som en kort betegnelse for kravet om at det af gerningsmanden udviste forhold skal realisere en forbrydelses gerningsindhold. Ordet gerningsindhold er en dansk tillempling af det tyske »Tatbestand«. Men medens man på tysk relativt ubesværet kan tale om »Tatbestandsmässigkeit« (dvs. overensstemmelse med lovens gerningsindhold), ville det ikke på dansk gå an at sige »gerningsindholdsmæssighed«. Ordet »typicitet« udfylder behovet for et kortere ord; handlingen skal svare til lovens gerningstype.

Kravet om typicitet er strafferettens grundkrav på forbrydelsens og ansvarets objektive side. Ved gennemførelsen af dette krav kan der – ud over sædvanlig ordfortolkning – være brug for uskrevne almene sætninger, fx. om indholdet af årsagsbegrebet ved delikter der består i at forårsage en følge. Det er endvidere praktisk at også analogisk anvendelse af loven (strfl. § 1) henføres under typicitet, skønt det strengt taget kan hævdes at analogi er noget der først bliver brug for når gerningsindholdet ikke ud fra en sproglig betragtning synes realiseret. Gerningsindholdet kan siges at være realiseret når handlingen falder inden for det område som en gerningsbeskrivelse analogisk kan udvides med.

I afsnit II.1 vil det blive nærmere omtalt hvilke elementer et gerningsindhold kan omfatte. Her skal kun fremhæves at gerningselementerne ikke altid er objektive eller ydre karakteristika, fx. et barn under 15 år, en ting, en legemsskade, død, at borttage, at ødelægge etc. Der kan i gerningsindholdet indgå subjektive træk, fx. når det om visse forhold mht. penge siges at pengene er modtaget »i god tro« (§ 145, §§ 167–168), eller når der i beskrivelsen af barnedrab indgår særtræk mht. moderens psykologiske motivation (§ 238). Gerningsindholdet i falsk forklaring (§ 158) kan næppe karakteriseres uden henvisning til den forklarendes

KAP. 2. FORBRYDELSEN

subjektive uoprigtighed. De subjektive træk i gerningsindholdet er krav der ikke (udelukkende) kan henføres til læren om forsæt og uagtsomhed.

Udtrykket »typicitet« sigter ikke til om en handling er (fx.) et typisk bedrageri i betydningen: almindeligt forekommende eller placeret i forbrydelsens kerneområde, modsat et atypisk eller sjældent forekommende bedrageri. I denne betydning er det atypiske bedrageri stadig et bedrageri og strafbart, men i fremstillingens terminologi er »atypisk« et udtryk for at handlingen er straffri, se ndf. under retsstridighed.

3. Retsstridighed

Retsstridighed er ikke en ansvarsbetingelse af stor selvstændig betydning, i hvert fald fra et praktisk synspunkt. Som regel er det uden videre klart at ansvar foreligger når gerningsindholdet er realiseret med fornøden tilregnelser. Det er imidlertid en fordel at medtage et krav om retsstridighed i ansvarslærens systematik. Det betyder navnlig at der ikke må foreligge en objektiv straffrihedsgrund som nødværge, nødret eller samtykke. Betingelsen retsstridighed er altså i realiteten et forbehold om at visse omstændigheder *ikke* må foreligge.

Hvis retsstridighed er udelukket som følge af en objektiv straffrihedsgrund, er det ikke dermed givet at handlingen uden videre er retmæssig. Det kan principielt godt tænkes at den fx. pådrager erstatningsansvar. Når strafferetten bruger betingelsen retsstridighed, mener den kun at manglende retsstridighed udelukker strafansvar.

Samtidig kan man også indlægge en anden retlig realitet i betingelsen retsstridighed. Det forekommer nemlig at en handling formelt set opfylder lovens gerningskrav, men bør holdes uden for det strafbares område, fordi det ikke er rimeligt at bruge loven på den slags tilfælde. Undertiden har lovgiveren forudset at sådanne tilfælde kan opstå, og man har da ved at indføre ord som »retsstridigt« (§ 279), »uberettiget« (§§ 263 ff.), »ulovligt« (§ 294) tilkendegivet at ikke alt skal straffes som i øvrigt svarer til gerningsbeskrivelsen. En sådan begrænsende fortolkning kan også anvendes selv om lovgiveren ikke på de nævnte måder har givet den et sprogligt holdepunkt ved forbrydelsens beskrivelse. Problemet genoptages i kap. 3.I om fortolkningsprincipper.

Ansvarslærens krav om retsstridighed har således en dobbelt funktion. Det henviser til de objektive straffrihedsgrunde, som udelukker strafansvar. Og det henviser til at strafansvar kan være udelukket ved

fortolkning, når en handling ikke findes at burde være strafbar, skønt den i øvrigt opfylder de i gerningsbeskrivelsen opstillede krav. Der skal være mulighed for at holde atypiske tilfælde uden for lovens rækkevidde.

Det anførte giver anledning til at fremhæve et terminologisk problem i forbindelse med sondringen mellem ansvarsbetingelserne typicitet og retsstridighed.

Skal man definere typicitet (overensstemmelse med gerningsbeskrivelsen) således at typicitet ikke foreligger før det er afgjort at fortolkning ikke fører til at anse handlingen for straffri? I så fald flyttes de foran under retsstridighed anførte synspunkter vedrørende begrænsende fortolkning op under typicitetskravet.

Eller skal typicitet blot være handlingens overensstemmelse med den sproglige gerningsbeskrivelse? Typicitet er da det som man når til ved en foreløbig (sproglig) konstatering, og den udfyldende bedømmelse af om strafansvar foreligger henskydes til kravet om retsstridighed.

I fremstillingen er den sidstnævnte systematik lagt til grund. Spørgsmålet har ingen reel betydning, da det juridiske problem om udskydelse af atypiske, ikke-strafværdige tilfælde jo opstår og skal løses hvad enten man følger den ene eller den anden stoffordeling under overskrifterne typicitet og retsstridighed.

4. *Skyld*

Skyld er i strafferetten en betegnelse for forbrydelsens og ansvarets subjektive side. Strafferettens sprogbrug adskiller sig fra procesrettens, for i straffeprocessen omfatter skyldspørgsmålet også objektive spørgsmål, herunder alle spørgsmål om hvorvidt en person har realiseret gerningsindholdet, se bl.a. rpl. § 928, stk. 4 og 5: »spørgsmålet, om tiltalte er skyldig« og §§ 885 ff. om nævnings afgørelse af skyldspørgsmålet.

Skyld som betingelse for strafansvar er dels tilregnelighed (en vis grad af personlig udvikling og psykisk normalitet), dels tilregnelse (forsæt eller uagtsomhed i relation til det objektive gerningsindhold, dvs. subjektiv dækning). Skyld kan derfor være udelukket enten ved utilregnelighed (ung alder eller psykisk unormalitet) eller ved manglende forsæt eller uagtsomhed. I de førstnævnte tilfælde taler man om en subjektiv straffrihedsgrund. Det gør man derimod ikke mht. manglende forsæt eller uagtsomhed, men realiteten er også her at fx. en faktisk vildfarelse, der udelukker forsæt, er en obligatorisk grund til straffrihed, hvis bestemmelsen kræver forsæt.

Når skyldbegrebet bestemmes således, følger det heraf at nærmere redegørelse for skyldkravets indhold er overflødig på dette sted. Der

KAP. 2. FORBRYDELSEN

kan herom henvises til afsnittene om tilregnelighed og tilregnelse. Det førstnævnte af disse afsnit er i denne fremstilling af praktiske grunde placeret under sanktionslæren, idet psykisk normalitet som betingelse for straf hænger nært sammen med læren om de retsfølger der kan træde i stedet for straf over for den utilregnelige.

Af afsnittene om tilregnelse vil det fremgå at der forekommer strafansvar uden krav om forsæt eller uagtsomhed (straf uden skyld, objektivt ansvar).

En »strafbar handling« kan følgelig godt være en handling der opfylder betingelserne typicitet og retsstridighed, men ikke skyldbetingelsen. Retsfølger over for utilregnelige forudsætter en objektivt strafbar handling, og det samme gælder det ansvar til straf (bøde) der kan pålægges uden krav om forsæt eller uagtsomhed, når loven hjemler det.

I norsk teori har *Andenæs*, Almindelig strafferett 110 anvendt en firedeling af ansvarsbetingelserne, idet skyldkravet er delt i sine to bestanddele. Udtrykket »(subjektiv) skyld« er her særlig knyttet til tilregnelsen, men i forbindelse med tilregneligheden tales dog om »strafferetlig skyld« , anf.st. 205 og 271. Reelt er inddelingsgrundlaget således det samme som i fremstillingen ovenfor. Både i norsk og dansk teori kaldes forsæt og uagtsomhed skyldformer eller skyldgrader.

Til det foran anførte om udtrykket skyld i ansvarslæren skal føjes at der kendes en anden brug af udtrykket. Man kan fx. sige at »strafskyld« er pådraget, idet der hermed menes »strafansvar«, altså at alle objektive og subjektive betingelser herfor er opfyldt (sml. ovenfor om det procesuelle skyldbegreb). Og det er en almindelig udtryksmåde at straf skal udmåles i forhold til gerningsmandens skyld (sml. § 58, stk. 1, og § 83, stk. 3: den forskyldte straf). Skyld betegner i denne sammenhæng summen af de momenter (udmålingsfaktorer) der bestemmer på hvilket niveau en straf skal fastsættes, og skyld er således en størrelse der kan kvantificeres. En beslægtet sprogbrug forekommer i religiøs og moralfilosofisk sammenhæng, når man taler om skyld som en art eller grad af negativ værdi – en belastning af personligheden – der pådrages ved et normstridigt forhold, men eventuelt kan sones eller på anden måde udslettes.

5. Beskyttelsesinteresse

Udtrykket beskyttelsesinteresse betegner summen af de interesser eller hensyn der får lovgiveren til at kriminalisere en gerningstype. Udtryk-

ket må knyttes til den enkelte gerningstype. Man beskytter personer, genstande, rettigheder, myndigheder, tilstande osv. ved at modarbejde handlinger der kunne gøre indgreb i de værnede interesser.

Beskyttelsesinteresser finder normalt ikke direkte udtryk i lovens gerningsbeskrivelse. De udgør bagved liggende forklaringer på hvorfor lovgiveren har kriminaliseret en handling. I en del tilfælde vil lovens beskrivelse af et strafbart forhold dog ret tydeligt pege på beskyttelsesinteressen. Når vold består i at angribe en andens legeme, kan man næppe finde noget andet udtryk for beskyttelsesinteressen end at legemets integritet har skullet værnes mod angreb. Når § 113 foreskriver straf for den der »antaster folketingets sikkerhed eller frihed«, har man heri samtidig et udtryk for at det er denne sikkerhed eller frihed der skal værnes. Man kan sige at loven i sådanne tilfælde på samme tid viser en beskyttelsesinteresse og et angrebsobjekt, dvs. den genstand som den strafbare handling umiddelbart retter sig imod. Men i mange tilfælde kræver det en omskrivning eller uddybning af gerningsbeskrivelsen at bestemme beskyttelsesinteressen nærmere. Alle bestemmelser om tvang gennem vold eller trusler må opfattes som angreb på handlefriheden, men for så vidt angår vold som tvangsmiddel er også legemets integritet beskyttelsesinteresse. En gerningstype kan have flere beskyttelsesinteresser, fx. falsk forklaring for retten; samme interesse kan omvendt værnes ved opstilling af flere gerningstyper, fx. både skadelikter og faredelikter. Det kan bero på ret vilkårlige valg hvor man vil standse op i sin analyse af de mulige uheldige virkninger af at give en vis handlingstype frit løb.

Det kan have betydning for en vurdering af en straffebestemmelses berettigelse at efterprøve hvad man vil opnå med den. På nogle områder, fx. visse sædelighedsforbrydelser, kan der således være grund til at spørge, om en kriminalisering opretholdes alene for at styrke en moralsk norm, eller der tillige kan peges på mere håndgribelige skademuligheder.

Skønt beskyttelsesinteresser normalt ikke kommer til udtryk i gerningsbeskrivelsen, kan de godt i tvivlstilfælde yde vejledning ved lovfortolkningen. Ved anvendelsen af gældende rets ansvarsregler kan forståelsen af en gerningstypes beskyttelsesinteresse bl.a. have betydning for afgrænsningen af området for diskulperende samtykke til en forbrydelse. Der gælder nemlig den almindelige retningslinie at sådant samtykke kun kan anerkendes ved forbrydelser der er gjort strafbare af hensyn

KAP. 2. FORBRYDELSEN

til enkeltpersoners interesse, ikke hvor kriminaliseringen er til værn for offentlige myndigheder, samfundsinteresser eller større grupper af personer.

Kapiteloverskrifter til strfl.s specielle del giver i øvrigt til dels udtryk for en opregning og systematisering af beskyttelsesinteresser: »Forbrydelser mod den offentlige myndighed«, »Forbrydelser mod liv og legerme«, »Freds- og ærekrænkelser« osv. Interesse- eller krænkelssynspunktet er dog ikke konsekvent fulgt; en overskrift som »Falsk forklaring og falsk anklage« angiver gerningsmåder men ikke de værnedes interesser.

I ældre teori har man ofte talt om »retsgoder« som betegnelse for beskyttelsesinteresser, men dette udtryk er overflødigt og tilmed ikke helt heldigt. Rent bortset fra hvad der kan indvendes mod at tale om »goder«, er udtrykket retsgode egnet til at vække den forestilling at et gode eller en interesse er retligt værnet allerede før lovgiveren beslutter at opstille et strafferetligt værn. Men det er langt fra altid tilfældet. Det kan være kriminaliseringen der gør en interesse til et *retsgode*.

Miljøloven og arbejdsmiljøloven indeholder begge i § 1 almindelige formålserklæringer, henholdsvis at forebygge og bekæmpe forurening og at værne sikkerhed og sundhed. Her er altså ikke specielt tale om de strafferetlige beskyttelsesinteresser, men de er indbefattet i lovens formål. Jo mere man går i enkeltheder mht. de strafsanktionerede forbud og påbud i lovene og i bekendtgørelser, desto mere vil de brede formålsangivelser kunne udpensles i specielle beskyttelsesinteresser.

II. Inddeling af forbrydelser

1. *Lovteknik og gerningsstruktur*

I ældre tid var lovens beskrivelse af en forbrydelse ofte kasuistisk præget; den tog i anskuelige ordvalg sigte på konkrete handlinger: »Bider mand anden, så at han deraf fanger lyde ...« (DL 6-7-13). I Danske Lov var dog på forskellige måder brugt en lovteknik der gav bestemmelser et bredere område, fx.: »Tager mand fra anden hat, kappe, handske eller noget andet, som han haver i hænde ...« (6-15-2 om håndran). Men det var et almindeligt træk ved loven at man foretrak en beskrivelse af handlinger der enten var velkendte eller lette at forestille sig. Huller i loven var ikke altid så væsentlige når man kunne straffe uden lovhjæmmel. Stampe har dog i 1760 udtalt at straffe-

II. INDELING AF FORBRYDELSE

love skal fortolkes med respekt for ordlyden; når en bestemmelse taler om tyveri af hest, hoppe, stud eller ko, går det ikke an at udvide den til svin, får eller gæs.

Nyere lovsprog har nok i visse tilfælde en klassisk anskuelighed og præcision (fx.: »eftergør eller forfalsker penge«), men tilstræber dog at sammenfatte forskelligartede handlinger ved hjælp af almene begreber: »berøver en anden friheden«, »rørlig ting«, »privatlivet tilhørende forhold«, »uterligt forhold« eller »i retsforhold«. Trods lovens pseudokonkrete form (»den, som gør sådan og sådan«) ses det ofte at der ikke her beskrives en bestemt handling; entalsformen er en generalisering der rummer alle de handlinger der egner sig til at sammenfattes i en kategori. Jo mere uhåndgribelig beskyttelsesinteressen er, desto mindre klart står billedet af den person og den handling der skal straffes, som fx. i § 155: »Misbruger i øvrigt nogen, som virker i offentlig tjeneste eller hverv, sin stilling til at krænke privates eller det offentliges ret ...«.

Lovgiveren tegner i ord et omrids eller mønster af en forbrydelse, der kan tænkes lagt hen over konkrete handlinger. De der ses at ligge inden for mønstret er strafbare, men de skal da i alle dele være dækket af lovens ord. Er det ikke tilfældet, er handlingen ikke strafbar, medmindre der andetsteds findes en bestemmelse der passer bedre, fx. § 260 om ulovlig tvang, hvis berigelsesmomentet i § 281 om afpresning og § 288 om røveri ikke er opfyldt, eller medmindre loven kan anvendes analogisk.

Der kræves af lovgiveren en vis erfaring og fantasi med hensyn til variationer i den menneskelige adfærd, en vis beherskelse af sprogets muligheder for at virke dækkende eller sætte grænser, og endelig en vis evne til at overveje og beslutte hvor man vil sætte grænserne. Da straf kræver lovhjælp, og da overflødig kriminalisering på den anden side er af det onde, gælder der den selvfølgeligelige retningslinie at gerningsmønstret hverken må tegnes for snævert eller for vidt. Der må i øvrigt henvises til kap. 3.I.3 om de muligheder der står til rådighed, når en bestemmelse synes at være enten for snæver eller for vid (udvidende fortolkning eller analogi, indskrænkende fortolkning).

Her skal opridses nogle almene træk vedrørende den sproglige udformning af gerningsstrukturer.

Handlingens subjekt kan i almindelighed være hvem som helst, men det kan dog fremgå af gerningsbeskrivelsen eller af sammenhængen at

kun personer med bestemte egenskaber kommer i betragtning, fx. en offentlig ansat, en debitor, faderen eller moderen til et barn, en motorførende osv. Spørgsmålet om sådanne begrænsninger berøres i læren om medvirken. En personel begrænsning der ikke hører til gerningsbeskrivelsen, men til forudsætningerne for dansk strafmyndighed, kan vedrøre gerningsmandens nationalitets- eller domicilforhold. Uden for gerningsindholdet falder også personlige egenskaber der efter almindelige regler udelukker strafansvar (ung alder og psykisk unormalitet).

Selve den kriminelle handling eller undladelse beskrives (især) ved sætningens verbum, evt. ved en opregning af sidestillede verber: »afhænder, pantsætter eller på anden måde råder over« (§ 283), »ødelægger, beskadiger eller bortskaffer« (§ 291), »hemmeligt aflytter eller optager udtalelser« (§ 263). At der ikke altid er tale om en helt ensidig handlen, fremgår af udtryk som »har samleje med« (fx. § 222), »indgår ægteskab« (§ 208) og »hasardspil« (§ 203).

Den person eller genstand mod hvilken handlingen umiddelbart retter sig (angrebsobjektet) kan være nærmere angivet, fx. en offentlig ansat (§ 119), en sindssyg, åndssvag eller bevidstløs person (§ 218), et barn under 15 år (§ 222), et nyfødt barn (§ 238), en fremmed ting (§ 276), fremmed ejendom (§§ 180–181). Også uden for kredsen af angrebsobjekter kan der være angivet personer eller genstande i forhold til hvilke eller med hensyn til hvilke en handling skal være begået, fx. ulovlig hjælp til en frihedsberøvet eller mistænkt person (§§ 124–125), et falsk dokument (§ 171), et ægte dokument (§ 174), uberettiget brug af kendetegn, dragt, betegnelse, navn, stempel, mærke etc. (§ 132, § 176), brug af sundhedsfarlige stoffer (§§ 187–188), egne ejendele (§ 283, § 292).

Der kan også være grund til at fremhæve at en forbrydelse kan være kendetegnet ved sine ledsagende omstændigheder, fx. hvor den begås under krig eller fjendtlig besættelse (kap. 12) eller under opløb (§§ 133–134), eller ved forudgående begivenheder der udgør forbrydelsens nødvendige baggrund, fx. at en modtaget ting stammer fra en berigelsesforbrydelse (§ 284, § 303), at den der dræbes har fremsat en bestemt begæring herom (§ 239) eller at en handling krænker en tidligere stiftet ret (§ 283).

Senere fremhæves særskilt de gerningstyper til hvis fuldbyrdelse der hører en fra handlingen adskilt følge (forårsagelsesdelikter).

I det følgende redegøres for hvorledes strafbare gerningsindhold kan inddeles i forskellige typer, ikke efter angrebene og beskyttelsesinteres-

II. INDELING AF FORBRYDELSER

sernes art, men efter de måder på hvilke gerningstyperne er struktureret i loven. De her nævnte inddelinger og de dertil knyttede betegnelser henleder opmærksomheden på typiske valgmuligheder ved lovgiverens konstruktion af forbrydelser og på problemer ved fortolkningen. Det vil ses at inddelingerne navnlig beskæftiger sig med det spørgsmål hvorledes lovgiveren kan fastlægge en forbrydelses fuldbyrdelsesmoment, dvs. det punkt af en begivenhedsrække hvor forbrydelsen foreligger i sin fuldbyrdede form, bl.a. med den virkning at der ikke længere er anvendelse for reglerne om forsøg.

2. *Adfærdsdelikter og forårsagelsesdelikter*

Den grundlæggende inddeling inden for de kriminaliserede gerningstyper er sondringen mellem adfærdsdelikter og forårsagelsesdelikter. Den førstnævnte type er langt den mest almindelige.

Et *adfærdsdelikt* er en overtrædelse der er fuldbyrdet når en person har udvist en vis adfærd, uden at der i loven stilles krav om en af denne adfærd udsprunget følge. Det ville egentlig falde sprogligt naturligere at tale om handlingsdelikter, men det støder på den vanskelighed at også undladelser kan være kriminaliseret. Derfor benyttes her udtrykket adfærd som en sammenfatning af kriminaliserede handlinger og undladelser.

Eksempler fra strfl.s område er modtagelse af bestikkelse (§ 144), falsk forklaring for retten (§ 158), overdragelse og besiddelse af narkotika (§ 191), bigami (§ 208), kønsligt forhold til mindreårige (bl.a. §§ 222 og 224), blufærdighedskrænkelser (§ 232), ærekrænkelser (§ 267) og hæleri (§§ 284 og 303). Der henvises endvidere til de senere anførte eksempler på kriminaliserede undladelser.

De enkelte gerningsbeskrivelser viser ved deres ordvalg – og navnlig ved det verbum der betegner fuldbyrdelsesmomentet (afgiver falsk forklaring, indgår ægteskab etc.) – hvori den adfærd består som udgør forbrydelsen. Hvis et adfærdsdelikt til sin fuldbyrdelse forudsætter flere successive handlinger, foreligger der forsøg forud for den afgørende sidste handling.

Et *forårsagelsesdelikt* er en overtrædelse der efter gerningsbeskrivelsen kræver en af handling eller undladelse udsprunget følge eller virkning, fx. dødens indtræden, legemsbeskadigelse, tingsbeskadigelse, forurening, formuetab, virkninger af ulovlig tvang. Undertiden vil loven nævne både adfærd og følge, men i nogle tilfælde begrænser

loven sig til at angive følgen (fx. »dræber en anden«), idet det her står åbent hvilke handlinger eller undladelser der kan komme i betragtning.

Konstruktionen forårsagelsesdelikt indebærer bl.a. *at* forbrydelsens fuldbyrdelse først indtræder med følgen, selv om gerningsmanden har foretaget alle sine handlinger, *at* forsøgsstadierne herved udvides, og *at* der kan opstå spørgsmål om hvad der i retlig forstand er adækvat forårsagelse af en følge. Forårsagelsesdelikter kan lige som adfærdsdelikter forekomme både i forsætlig og uagtsom form.

Der er ikke noget i vejen for at opfatte visse faredelikter som forårsagelsesdelikter, således at handlingens følge ikke er den realiserede skade, men farens (skademulighedens) opståen. Sædvanligvis vil fare dog opstå allerede ved en handling foretaget. Det får derfor kun praktisk betydning at anse fare som en følge, hvis der efter handlingen kan tænkes et stadium hvor fare endnu ikke er opstået, idet faren fx. vil bero på andres mellemkommende handlinger eller andre tilstødende begivenheder. Men selv i sådanne tilfælde kan det være mest naturligt at sige at allerede handlingen har fremkaldt faren, incl. den påregnelige risiko for den tilstødende begivenhed. Om faredelikter henvises i øvrigt til bemærkninger nedenfor.

Der kan ikke drages en skarp grænse mellem adfærdsdelikter og forårsagelsesdelikter, og det er heller ikke nødvendigt, når blot man ved analysen af et straffebud danner sig en korrekt opfattelse af dets objektive og subjektive krav. Dokumentfalsk må karakteriseres som et adfærdsdelikt der består i at gøre brug af et falsk dokument for at skuffe (§ 171, stk. 1). Men selv om der ikke kræves en fremkaldt skuffelse, er der dog det moment af forårsagelse til stede at dokumentet skal være kommet frem til en destinatar. Der kan derfor også ved adfærdsdelikter indskyde sig et virkningsled, fx. ved atypisk handlen gennem en anden person. Brandstiftelse bør opfattes som et forårsagelsesdelikt, hvor virkningen er at ild fanger på en ejendom. Men i almindelighed vil denne virkning være helt eller næsten sammenfaldende med gerningsmandens handling: at sætte ild på. Også ved simpel vold har man et sådant sammenfald mellem handling (fx. en håndbevægelse) og virkning (at den fysiske aggression rammer en andens legeme), og konstruktionen forårsagelsesdelikt passer derfor bedst på sjældnere tilfælde hvor der er et interval mellem handling og følge, fx. hvor en person kaster sten efter en anden eller fremkalder ildebefindende ved et langsomt virkende middel.

II. INDELING AF FORBRYDELSE

I visse tilfælde tyder lovens formulering på et forårsagelsesdelikt, se fx. § 232: »krænker blufærdigheden« og § 267: »krænker en andens ære«. Men ved fortolkningen forsvinder dette virkningselement normalt, idet bedømmelsen koncentrerer sig om den udviste adfærd og dens egnethed til at virke krænkende.

Efter en gammel og ikke umiddelbart forståelig sprogbrug kaldes adfærdsdelikter »korrelatdelikter« og forårsagelsesdelikter »ikke-korrelatdelikter«. Oprindelsen til denne terminologi er at ved adfærdsdelikter anses den retsstridige handling og retsforstyrrelsen (krænkelsen af et retsgode) som to korrelate sider af samme forhold, medens handling og retsforstyrrelse er adskilte (ikke-korrelate) ved forårsagelsesdelikter. Sådanne synspunkter er vistnok bestemt af Goos' retslære og kan i dag næppe gennemføres med nogen overbevisende logik.

Et andet udtryk for adfærdsdelikter er »formaldelikter«. Men det har den svaghed at det antyder noget om overtrædelser af en formel karakter, og det er misvisende med henblik på fx. spionage og falsk forklaring. Udtrykket er også uholdbart hvis dets modstykke skulle være »materialdelikter«, brugt om forårsagelsesdelikter, se fx. *Krabbe* 82.

Til den foran omtalte inddeling svarer i engelsk teori »conduct-crimes« og »result-crimes«, se *Smith & Hogan*, 5th ed. 31 og kritik heraf *Glanville Williams* 77 f.

3. Skadedelikter og faredelikter

Udtrykkene skadedelikt og faredelikt betegner ikke en udtømmende inddeling af alle strafbare gerningstyper, men kan bruges på områder hvor der kan voldes skader. Her kan det strafbare forhold enten beskrives således at den indtrufne skade hører til den fuldbyrdede forbrydelse (skadedelikter), eller således at allerede et farestadium er strafbart (faredelikter).

Et *skadedelikt* er altså en gerningstype der i loven er beskrevet således at en skade hører til forbrydelsens gerningsindhold. Herhen hører bl.a. alle de forårsagelsesdelikter der består i integritetskrænkelse: drab, legemsbeskadigelse, tingsbeskadigelse etc. Vil man kalde det en skade at en person er blevet tvunget til noget, er også ulovlig tvang et skadedelikt. Er skade ikke indtrådt kan der højst straffes for forsøg, men det forudsætter forsæt til skaden; et uagtsomt skadedelikt er ingenting før skaden er sket.

Et *faredelikt* er en gerningstype der er kriminaliseret allerede på et farestadium. Denne lovgivningsteknik bevirker at flere forhold kan rammes, hvilket kan styrke det præventive værn mod at der voldes

skader, og teknikken kan desuden have den fordel at loven giver borgerne mere klare direktiver om hvad de ikke må.

Inden for faredelikterne er en underinddeling imidlertid nødvendig.

Et *konkret* faredelikt er en gerningstype i hvilken fares opståen er gjort til en del af gerningsindholdet. Der kan ikke dømmes efter en sådan bestemmelse uden at fare (dvs. mulighed eller risiko for skade) kan påvises i de enkelte tilfælde.

Som eksempler fra strfl.s område kan nævnes § 180, 1. led (brandstiftelse med overhængende fare for andres liv) og §§ 250–253 (anden fremkaldelse af fare for liv og legeme). Da uagtsomhed ikke er kriminaliseret i disse bestemmelser, gælder der et forsætskrav som går ud på at gerningsmanden skal have indset skademuligheden, hvilket er et videre subjektivt begreb end forsæt til skaden. De enkelte bestemmelser kan i øvrigt indeholde særlige krav vedrørende faregraden (fx. i § 180: »overhængende fare« og i § 252: »nærliggende fare«). Hvis ingen fare var til stede (fx. i § 180: fordi huset stod tomt) er gerningsindholdet ikke realiseret.

Et *abstrakt* faredelikt er en gerningstype der er kriminaliseret fordi den som regel eller i visse former eller under visse omstændigheder vil være farlig. Farens tilstedeværelse er imidlertid ikke her bevistema og ansvarsbetingelse i de enkelte sager. Når de i loven beskrevne gerningskrav er opfyldt straffes der, uanset om fare netop her var udelukket af en eller anden grund. Spiritus- og promillekørsel er kriminaliseret på grund af disse forholds typiske fareevne, men det hører ikke til gerningskravet at der faktisk var fare ved kørsel med en vis alkoholkoncentration i blodet. Man kan altså sige at de abstrakte faredelikter strengt taget ikke altid er faredelikter; det er adfærdsdelikter hvis kriminaliseringsgrund er adfærdens fareevne. Dette udtrykkes med den ikke videre heldige betegnelse »abstrakt« faredelikt. Man kunne også tale om »generelle faredelikter«, »farebegrundede delikter«, o.l. Det svarer bedst til det teoretiske og praktiske behov at kategorien har et navn der siger noget om fare, og udtrykket »abstrakt faredelikt« er fast indarbejdet i dansk teori.

Det er vigtigt at bemærke at sondringen mellem konkrete og abstrakte faredelikter ikke har noget med faregraden at gøre, fx. således at den første gruppe omfatter den nærliggende eller alvorlige fare, den anden gruppe de fjernere faregrader.

Det er et fortolkningsspørgsmål om den enkelte lovbestemmelse skal

II. INDDDELING AF FORBRYDELSER

opfattes på den ene eller den anden måde, altså om fare skal være godtgjort i de konkrete sager, eller det er tilstrækkeligt at der foreligger en typisk farlig handling. Fortolkningsspørgsmålet kan fx. opstå hvor loven bruger udtryk som »farlig«, »uforsvarlig«, »forstyrre sikkerheden«, »på betryggende måde« el. lign. Der drages næppe i retslivet skarpe grænser mellem konkrete og abstrakte faredelikter (hvilket kan tale for at bevare overbegrebet faredelikt). Begreberne henleder opmærksomheden på nogle typiske valgmuligheder ved formuleringen af gerningsbeskrivelser og ved fortolkningen.

Ved siden af de her omtalte begreber anvendes undertiden udtrykket *præventive love* om bestemmelser der til værn mod skaders opståen foreskriver bestemte sikkerhedsforanstaltninger (fx. mht. installations, maskiners eller bilers indretning) og kriminaliserer overtrædelser. Overtrædelser af præventive love kan blot være et andet udtryk for abstrakte faredelikter, eller det kan opfattes som et udtryk for bestemmelser der særlig tydeligt rykker det strafferetlige værn frem til tidlige stadier ved opstilling af bestemte forskrifter om handling eller undladelse.

4. *Fremrykket fuldbyrdelsesmoment*

En forbrydelses fuldbyrdelsesmoment er det tidspunkt hvor forbrydelsen anses for fuldbyrdet. Nogle forbrydelser siges at have et fremrykket fuldbyrdelsesmoment. Dette udtryk anvendes ikke om alle tilfælde hvor lovgiveren har valgt et tidligt fuldbyrdelsesmoment, fx. farefremkaldelse i stedet for skadeforvoldelse. Udtrykket forbeholdes de tilfælde hvor tidlig objektiv fuldbyrdelse er forbundet med et krav om et videre rækkende forsæt. Her fraviges det almindelige princip at den subjektive tilregnelse kun skal omfatte det objektive gerningsindhold. Ved fremrykning af fuldbyrdelsesmomentet (i den angivne tekniske betydning) kræves et subjektivt overskud i forhold til det objektive indhold.

Et eksempel herpå er afpresning (§ 281), der objektivt fuldbyrdes ved en trussels fremsættelse, men subjektivt kræver et forsæt til at virke tvingende på en anden med henblik på opnåelse af en vinding. Den hermed beslægtede forbrydelse ulovlig tvang (§ 260) har derimod normalt fuldbyrdelsesmoment: at tvangen faktisk har virket tvingende. Andre eksempler er dokumentfalsk (§ 171): at gøre brug af et falsk dokument for at skuffe i retsforhold, falsk anklage (§ 163): at afgive urigtige oplysninger med forsæt til at en uskyldig sigtes eller dømmes.

KAP. 2. FORBRYDELSEN

I de nævnte tilfælde er der tale om delikter som ville have været forårsagelsesdelikter hvis ikke fuldbyrdelsesmomentet var rykket frem. De ville have bestået i at nogen tvinges, skuffes eller uskyldigt sigtes som følge af en vis handling.

Der kendes imidlertid også eksempler på at fuldbyrdelsesmomentet rykkes frem i forhold til en senere handling fra gerningsmandens side som kunne have været den fuldbyrdende handling. I sådanne tilfælde består det subjektive overskud altså i gerningsmandens forsæt til fortsat handlen, ikke i et forsæt til at forårsage noget. Et eksempel er pengefalsk (§ 166): at eftergøre eller forfalske penge for at omsætte dem som ægte, se endvidere fredskrænkelserne i § 263, stk. 3, og § 264, stk. 2: krænkelser af brevhemmeligheden og husfredskrænkelser med forsæt til at skaffe sig oplysninger om erhvervshemmeligheder, og § 133, stk. 1: at fremkalde opløb med forsæt til herunder at øve vold eller true med vold.

Forsætskravet ved fremrykning af fuldbyrdelsesmomentet er det samme som hvis forbrydelsen blev fuldbyrdet senere; det er ikke forsætskravet der påvirkes af fremrykningen. Dens betydning ligger i at grænsen mellem forsøg og fuldbyrdet forbrydelse rykkes frem, med den heraf følgende begrænsning af mulighederne for at træde tilbage fra forsøg. Den handling som ville have været et forsøg hvis fuldbyrdelsesmomentet lå senere (fx. hvis § 281 svarede til § 260), bliver en fuldbyrdet forbrydelse som der ikke kan trædes tilbage fra med strafbefriende virkning. Der kan i sjældne tilfælde ske det ejendommelige at loven inddrager »forsøg« i beskrivelsen af den fuldbyrdede forbrydelse, se fx. færdselslovens § 53 om spiritus- og promillekørsel: »den, som fører eller forsøger at føre et motordrevet køretøj«. Dette »forsøg« kan der ikke trædes tilbage fra.

Begrebet forsøg er i sig selv beslægtet med fremrykket fuldbyrdelsesmoment. Man kan sige at strafbart forsøg betegner en fremrykning af ansvarspunktet i forhold til det normale: ansvar for den fuldbyrdede forbrydelse.

5. Handling og undladelse

De fleste lovovertrædelser begås ved aktiv handlen. Man taler her om *handlingsdelikter*. De enkelte gerningsbeskrivelser angiver det sproglige udgangspunkt for afgrænsningen af de handlinger der kommer i betragtning: »sætter ild til« eller »forvolder ildebrand« (§§ 180–181), »øver vold mod eller på anden måde angriber« (§ 244), »borttager« (§ 276),

II. INDDDELING AF FORBRYDELSER

»tilegner sig« (§§ 277–278), »ødelægger, beskadiger eller bortskaffer ting« (§ 291), »sælger« (§ 234), »eftergør eller forfalsker penge« (§ 166) osv. En udtalelse, fx. en trussel, er en handling.

Der er navnlig i tysk teori gjort mange forsøg på at bestemme i fysiologiske og psykologiske vendinger hvad der generelt kendetegner en »handling«. En almindelig lære om handlingsbegrebet er dog uden større betydning med henblik på afgrænsningen af det retlige ansvar. I almindelighed opnår man ikke andet end at få antydnet en grænse over for tilfælde hvor der på grund af manglende mulighed for fri viljesbestemmelse ikke skal pålægges strafansvar, fx. søvngængerer, hypnotiske tilstande, sygeligt betingede uvilkårlige legemsreflexer o.l.

Ved forsætsdelikter vil det subjektive krav ikke blot omfatte handlingens ledsagende omstændigheder og eventuelt følger, men også selve den fysiske aktivitet der er forbrydelsens grundelement. Ved uagtsomhedsdelikter kan det forekomme at den legemlige aktivitet ikke var viljesmæssigt styret, men tilregnes den pågældende som uagtsom. Det gælder fx. visse vådeskud hvor et skydevåben er affyret ved nervøsitet eller berøring af grene.

I særlovgivningen er der ofte hjemmel til at pålægge aktieselskaber eller andre juridiske personer bødeansvar, og det er her en almindelig udtryksmåde at overtrædelsen (der også kan være en undladelse) er »begået af« den juridiske person. Meningen hermed vil oftest være at overtrædelsen er begået ved menneskelig adfærd inden for den juridiske persons område, men der kan efter omstændighederne gives afkald på bevis for hvem denne enkeltperson var. Se herom *Waaen* i U 1986 B 291.

Om begrebet »Handlung« i tysk teori se *Schönke & Schröder*, 20. Aufl. 122 ff., bl.a. om den af Welzel udviklede »finale handlingslære«, efter hvilken det subjektive element i en »handling« ikke blot er en viljesimpuls eller viljesbestemmelse, men også den ydre adfærds målrettethed. Læren har konsekvenser for den systematiske inddeling af strafansvarets elementer i en objektiv og en subjektiv side.

Egentlige undladelsesdelikter er de strafbare undladelser som lovgiveren har optaget i beskrivelsen af gerningsindholdet. Eksempler herpå i strfl. er § 253, der bl.a. handler om den som »undlader efter evne at hjælpe nogen, der er i øjensynlig livsfare« (se fx. U 1958. 185 Ø), §§ 141 og 185 om undladelse af at tage skridt til afværgelse af forbrydelser eller ulykker, §§ 133, stk. 2, og 134 om undladelse af at efterkomme påbud til deltagere i opløb og § 156 om undladelse af at opfylde en tjenstlig pligt. Medens loven i sådanne tilfælde direkte taler om at undlade noget (eller bruger tilsvarende udtryk fx. »forsømmelse« i § 157), anvendes i

KAP. 2. FORBRYDELSEN

særlove ofte en anden lovteknik. Der opstilles først en handlenorm som fx. går ud på at der er pligt til at aflægge regnskab, afgive erklæringer eller indberetninger, holde befordringsmidler i en nærmere angivet forsvarlig tilstand etc. En anden bestemmelse fastsætter straf for den som overtræder handlenormen. Beskrivelsen viser altså at det er en undladelse der kriminaliseres.

Fra særlovgivningen anføres følgende eksempler. Efter arbejdsmiljølovens § 22, stk. 2, har arbejdsgivere pligt til på forlangende at afgive visse oplysninger til statistisk brug, og efter § 77, stk. 1, kan der gives pålæg om at bringe ulovlige forhold til ophør. Overtrædelser ved passivitet straffes efter § 82. Efter brandlovens § 19 er der pligt til alarmering mv. i tilfælde af brand eller overhængende fare herfor, og efter § 20, stk. 1, har enhver »pligt til ved ildebrand at yde den hjælp, han formår«. Overtrædelser straffes efter § 38, stk. 1. I skattekontrolloven er passivitet kriminaliseret bl.a. i § 15 om undladelse af at indgive selvangivelse med forsæt til at undgå skatteansættelse.

En anden gruppe af strafbare undladelser er de *uegentlige undladelsesforbrydelser*. Det drejer sig om tilfælde hvor loven beskriver overtrædelser som en aktiv handling, men hvor man ved fortolkning kommer til det resultat at også en passiv gerningsmåde kan være strafbar. §§ 237–239 om forsætligt drab (»dræber«) og § 241 om uagtsomt drab (»forvolder en andens død«) læses umiddelbart som sigtende til aktive gerningsformer, men passivitet kan under visse omstændigheder sidestilles hermed. På samme måde kan i § 261 ordene »den, som berøver en anden friheden« efter omstændighederne anvendes på en person som undlader at lukke en anden ud af en ufri tilstand.

Ved de uegentlige undladelsesdelikter opstår der et spørgsmål om afgrænsningen af den personkreds der kan straffes. Man kan nemlig ikke generelt sidestille passivitet med aktivitet. Det er et større krav til borgerne at skulle udfolde aktivitet end blot at afholde sig fra handlen.

Som almindelig retningslinie gælder at ansvaret for passivitet kun omfatter de personer for hvem der var en særligt begrundet anledning til at handle aktivt i en bestemt situation. Der skal med andre ord være holdepunkter for at lægge en person til last at han forholdt sig passiv. Det ville være fristende at lade kriteriet være en »handlepligt«, men det fører let ind i en cirkelslutning, eftersom det undertiden først med pålæggelsen af ansvar fastslås at der var en handlepligt.

I mange tilfælde kan det dog med god grund siges at en person var undergivet et pligtforhold der taler for at strafansvar kan pådrages ved

II. INDDDELING AF FORBRYDELSER

passivitet. Det kan være et pligtforhold der følger af ansættelse, af et kontraktsforhold, af en i familie- eller opdragerforhold begrundet omsorgspligt over for et barn. Men selv hvor en person står i et sådant juridisk pligtforhold må der tages stilling til om hans passivitet i den konkrete situation giver grundlag for strafansvar på samme måde som ved aktiv handlen. I øvrigt kan muligheden for strafansvar være begrundet med at en person ved sine egne lovlige handlinger (fx. byggeri, udgravning, afbrænding af halm etc.) har skabt en situation der ikke må udvikle sig i farlig retning og derfor kan kræve afværgelse ved et aktivt indgreb. Med henblik på mange af de her nævnte situationer vil særlovgivningen indeholde regler om bestemt angivne handlepligter, dvs. om egentlige undladelsesforbrydelser. Bemærkningerne i det foregående angår alene undladelsens ligestilling med de i loven nævnte aktive gerningsformer.

I et vist omfang vil også de egentlige undladelsesdelikter kræve supplerende kriterier med henblik på afgrænsning af ansvarskredsen. Når der opstilles handlepligter i erhvervsvirksomhed er det ikke altid på forhånd givet hvem der har handlepligten. Ofte vil det være den øverste leder (direktøren), men det kan også efter arbejdsdelingen eller forholdets natur være en leder på lavere plan. Dette spørgsmål om de interne pligt- og ansvarsforhold, der kan give afgrænsningen af ansvarssubjekterne lighed med den der knytter sig til uegentlige undladelsesdelikter, hører først og fremmest hjemme i læren om medvirken.

Som det vil fremgå af det foregående, frembyder der sig, når man anvender begreberne handling og undladelse, en naturlig tredeling af de strafbare forhold: handlingsdelikter (overtrædelse ved aktivt forhold), egentlige undladelsesdelikter (den direkte kriminaliserede passivitet) og uegentlige undladelsesdelikter (passivitet indfortolket i en bestemmelse om aktive gerningsformer). Grænsen mellem at realisere et delikt ved handling og ved undladelse tilsløres undertiden af at passivitet ikke foreligger i sin renhed, men er et moment der indgår i en aktiv handling. En fortællelse kan fx. være en del af en falsk forklaring for retten eller af en urigtig eller vildledende selvangivelse. Noget tilsvarende gælder om bedrageri; i § 279 kan udtrykket at »udnytte« en vildfarelse læses som en kriminalisering af aktive forhold, men der er ingen tvivl om at udnyttelsen også kan bestå i en fortællelse.

Spørgsmålet om sidestilling af passivitet med aktiv handlen kan foreligge som et medvirkensspørgsmål i tilfælde hvor en person har

KAP. 2. FORBRYDELSEN

handlet og en anden forholdt sig passiv. Hvis den aktive handling ikke er foretaget efter aftale eller stiltiende forståelse mellem de to, kan problemet være om man med rimelighed kunne forlange af den passive at han forsøgte ved fysisk magtanvendelse o.l. at hindre den anden i at foretage ildspåsættelse, udøve vold, borttage fremmed ejendom etc. En domfældelse for undladelse vil være udtryk for at den pågældende kunne og burde have forhindret den andens handling.

Problemet illustreres af to domme: U 1956. 647 H, hvor en person dømtes for medvirken til ildspåsættelse ved at overvære og forholde sig passiv til at en medtalt kammerat satte ild på en kornstak, og U 1975. 1098 V, hvor en person havde overværet og ladet det ske at ægtefællen øvede vold mod børn. – Uden for medvirkens-tilfælde anføres U 1938. 952 V hvor en landmand dømtes for tingsødelæggelse efter § 291, stk. 1, ved at have ladet sine kreaturer komme ind på naboens mark hvor de forvoldte ødelæggelse.

Om årsagssammenhæng mellem undladelse og en senere begivenhed se ndf. III.2.

I nordisk teori er problemerne vedrørende strafbar undladelse navnlig behandlet af *Andenæs* i *Straffbar unnladelse* (1942), se også *Almindelig strafferett* 142 ff.

I tysk og svensk teori er det almindeligt at sammenfatte læren om de uegentlige undladelsesforbrydelser under den konstruktion at ansvar pådrages af den der indtager en stilling som »garant« (jfr. tysk StGB § 13: »wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt«). Ansvarsgrupperne afgrænses nogenlunde som fx. i dansk og norsk ret, og det forekommer tvivlsomt om udtrykket »garant« har anden betydning end at være en etikette eller overskrift der bruges for at holde sammen på tilfældene. Der er ikke megen realitet i at postulere at gerningsmanden i de sædvanligt anførte tilfælde indtager en stilling som garant for noget. Se om den nævnte lære *Baumann* 7. Aufl. 248 ff., *Schönke-Schröder* 20 Aufl. 168 ff., *Jareborg* I 214 ff.

I engelsk ret anvendes begrebet »a duty to act«, se fx. *Glanville Williams* 148 ff., sml. om amerikansk ret *Model Penal Code*, Official Draft Sect. 2.01 (3): »Liability for the commission of an offense may not be based on an omission unaccompanied by action unless: (a) the omission is expressly made sufficient by the law defining the offense; or (b) a duty to perform the omitted act is otherwise imposed by law«.

6. Andre gerningstyper

Til inddelingerne i det foregående skal føjes endnu nogle betegnelser for gerningstyper.

(1) En *sammensat forbrydelse* er et strafbart forhold hvis gerningsindhold er eller kan være en kombination af flere hver især kriminaliserede elementer. Når gerningsindholdet er realiseret, straffes kun for den sammensatte forbrydelse, ikke efter bestemmelserne om dens enkelte elementer, fx. vold og tyveri i tilfælde af røveri, vold og blufærdigheds-

II. INDDDELING AF FORBRYDELSE

krænkelser i tilfælde af voldtægt. Vold kan dog være så grov at den ikke kan anses for indbefattet i røveri eller voldtægt, men pådrager selvstændigt ansvar.

(2) En *flerhedsforbrydelse* (kollektiv forbrydelse i snæver forstand) er en forbrydelse der er beskrevet således i loven at en person skal have handlet eller undladt flere gange for at begå én forbrydelse, fx. udvist »oftere gentagen« forsømmelse eller skødesløshed (§ 157) eller handlet »vanemæssigt«. Det kan være et fortolkningsspørgsmål om ord som »forhandler«, »driver virksomhed« o.l. forudsætter gentagne handlinger, eller bestemmelsen kan overtrædes ved en handling.

(3) En *advarselsforbrydelse* er en overtrædelse der består i at foretage en vis handling efter af politiet eller ved dom at have modtaget et pålæg eller en advarsel rettet mod en sådan handling, se fx. §§ 236 og 265. Handlingen er da ikke strafbar før pålæg eller advarsel er givet.

(4) Ved en *fortsat forbrydelse* forstås at en person under visse omstændigheder kun anses for at have begået én forbrydelse, skønt han har foretaget flere handlinger der hver især realiserer en forbrydelses gerningsindhold. Han har fx. stjålet fra tre jakker i et omklædningsrum, tre gange taget af firmaets kasse eller tre gange haft samleje med et barn under 15 år. Det kan ikke præcist siges under hvilke betingelser ensartede handlinger med en tidsmæssig eller stedlig sammenhæng kan opfattes som én forbrydelse. Oftest er det et praktisk betydningsløst spørgsmål om reglerne om straffastsættelse i sammenstød (straf for flere forbrydelser) finder anvendelse, eller der udmåles straf for én forbrydelse. Undertiden får spørgsmålet en forældelsesmæssig betydning. Hvis flere handlinger skal bedømmes som enkeltforbrydelser, regnes forældelsesfristen særskilt fra hvert gerningstidspunkt; kan handlingerne derimod ses som en enhed er ansvaret for dem alle uforældet, når blot den sidste handling ligger inden for forældelsesfristen. Spørgsmålet omtales i kap. 3.III.3.

(5) En *tilstandsforbrydelse* er en overtrædelse der består i at opretholde en nærmere angivet tilstand, fx. at holde en undveget person skjult (§ 124, stk. 1), at forsømme renholdelse af fortøve eller afskærmning af maskiner eller at »holde bordel« (§ 228). Begrebet tilstandsforbrydelse understreger at nogle forbrydelser ikke udtømmes med en handling eller en undladelse på et bestemt tidspunkt, men har en tidsmæssig varighed. Forbrydelser som frihedsberøvelse og hæleri kan begås ikke blot ved de indledende handlinger (indespærring, modtagelse af stjålne

ting), men også af personer der handler eller undlader under den således etablerede retsstridige tilstand.

III. Forårsagelse og adækvans

1. *Problemstilling*

Alle forbrydelser der består i en handling og en herfra adskilt følge rummer et krav om at den udviste adfærd skal være årsag til den senere begivenhed. Er det ikke tilfældet, mangler der en strafbarhedsbetingelse på forbrydelsens objektive side. Bedrageri efter § 279 kan bestå i at en person »fremkalder« en vildfarelse hos en anden og derved »bestemmer« den anden til en disposition. Der kan imidlertid hos medkontrahenten foreligge en vildfarelse som tiltalte ikke er årsag til. Og selv om han er det, er det ikke altid hans forhold og vildfarelsen der er årsag til at medkontrahenten derefter foretager en disposition.

I gerningsbeskrivelser anvendes ord som »årsag« og »forårsage« sjældent. Men der forekommer andre korte udtryk for det samme: »forvolder«, »bevirker«, »fremkalder«, »medfører«, »dræber« osv. Årsagskravet kan også ligge i andre ordvalg, fx. »ved forbrug af forudbetalt vederlag sætter sig ud af stand til at levere modydelsen« (§ 298, nr. 2). I nogle tilfælde beskriver loven både handling og følge, i andre nævnes kun verbum plus følge, fx. i § 237: »Den, som dræber en anden« og i § 241: »Den, som uagtsomt forvolder en andens død«.

Til eksemplerne fra lovsproget skal føjes følgende henvisninger: »forvolder«: §§ 181, 182, 183, 241; »bevirker«: §§ 117, nr. 3, 149, 300 a; »fremkalder«: §§ 100, 133, stk. 1, 279; »ødelægger eller beskadiger«: §§ 194, 291; »tilføjer skade«: §§ 245, 246, 249; »påfører tab«: § 300, stk. 1, nr. 2; »tvinger nogen«: § 260; »tiltvinger sig samleje«: § 216. Se også § 108: »foretager noget, hvorved fremmed efterretningsvæsen sættes i stand til«.

I det følgende omtales ikke særskilt de sjældne tilfælde hvor der kan opstå årsagsspørgsmål ved forbrydelser der normalt fuldbyrdes ved foretagelsen af en handling, fx. hvor en forbrydelse der består i at give en meddelelse til en anden i atypiske tilfælde realiseres gennem mellemlid der tidsmæssigt adskiller handlingen fra en virkning.

Inden for miljøloven er det gennemgående formål at forebygge forurening, men de strafbare gerningstyper består vistnok hyppigere i overtrædelser af påbud eller

III. FORÅRSAGELSE OG ADÆKVANS

formelle forskrifter eller i foretagelse af risikovoldende handlinger end i en konkret forårsaget »forurening«.

Skønt årsagskrav kan henføres til de enkelte gerningsbeskrivelser og derfor principielt kan tænkes at have et varierende indhold, antages kravet at rumme et generelt ansvarsproblem. Årsagslæren beskæftiger sig med spørgsmålet om hvornår der foreligger årsagssammenhæng i retlig forstand. Det er aldrig lykkedes teorien at udvikle helt skarpe kriterier. Der er næppe heller brug for andet end vejledende sætninger herom. Årsagssammenhæng er i de fleste tilfælde evident eller kan med tilstrækkelig grund formodes at være til stede. I tvivlstilfælde må det være rimeligt at en teori ikke bliver så enerådende at den sætter et fornuftigt praktisk skøn ud af spillet. Det må under alle omstændigheder fremhæves at der er tale om forårsagelse i retlig forstand, og at man ikke herved kan binde sig til årsagsbegreber i fx. filosofisk eller naturvidenskabelig teori.

De nedenfor omtalte årsagskriterier er så vide at de undertiden udpeger en person og hans handling som årsag under omstændigheder hvor det ville være oplagt urimeligt at drage ham til ansvar. I denne fremstilling fastholdes den hævdevundne opfattelse at begrebet adækvans (påregnelighed) er et middel til at begrunde en yderligere objektiv begrænsning af ansvarsområdet. Fra dette område udelukkes den inadækvate forårsagelse.

Vedrørende den strafferetlige og erstatningsretlige litteratur om årsagsforhold og adækvans henvises til *Torp* 248 ff., *Hurwitz* 161 ff., *A. Vinding Kruse*, Erstatningsretten, 4. udg., 163 ff., *Stig Jørgensen & Jørgen Nørgaard*, Erstatningsret 171 ff., *J. Feilberg Jørgensen* i NTfK 1972 264 ff., *Andenæs* 130 ff., samme forf., *Avhandlinger og foredrag* 299 ff., *Agge* II 289 ff., *Ulf Persson*, *Skada och värde* (1953) 92 ff. Se endv. om svensk teori ndf. i forbindelse med adækvans.

Uden for nordisk ret henvises navnlig til *H. L. A. Hart & A. M. Honoré*, *Causation in the Law* (1959), *Glanville Williams*, *Textbook* 378 ff., *Schönke & Schröder*, 20. Aufl. 140 ff., *Jescheck* 221 ff.

I straffelove findes der sjældent almindelige definitioner på forårsagelse. I den amerikanske Model Penal Code, Proposed Official Draft Sect. 2.03 indeholdes en bestemmelse i hvilken den ndf. omtalte betingelsesteori er lagt til grund: »Conduct is the cause of a result when ... it is an antecedent but for which the result in question would not have occurred ...« Se også Final Report of the National Commission on Reform of Federal Criminal Laws (1971) § 305: »Causation may be found where the result would not have occurred but for the conduct of the accused operating either alone or concurrently with another cause, unless the

KAP. 2. FORBRYDELSEN

concurrent cause was clearly sufficient to produce the result and the conduct of the accused clearly insufficient».

2. Årsagsbegrebet

Det strafferetlige årsagsproblem foreligger på den måde at man tager sit udgangspunkt i den senere begivenhed (død, legemsskade, tingsskade mv.) og spørger om et forudgående forhold fra tiltaltes side var årsag til begivenheden.

Den bedste vejledning følger af den såkaldte betingelseslære. En handling H er årsag til en senere begivenhed B hvis man ikke kan tænke sig H borte – altså ugjort – uden at komme til den fornuftsslutning at B ville være udeblevet. Handlingen har da været en *conditio sine qua non*, en nødvendig betingelse, for den senere begivenhed B. Der er ikke grund til her at gå nærmere ind på hvilke oplysninger eller almindelige erfaringer man herved kan gøre brug af. Det afgørende er at slutningen vedrørende årsagssammenhæng drages ved en sammenligning mellem det faktiske forløb og et tænkt forløb, et forløb hvor handlingen H lægges til grund (den skal jo være bevist) og et forløb hvor H tænkes ugjort.

Ved bedømmelsen skal den senere begivenhed betragtes i sin helt konkrete form. En handling kan være årsag til en persons død, selv om døden ellers ville være indtrådt kort tid efter af en anden årsag, fx. som følge af en sygdom.

Det udelukker ikke årsagssammenhæng i den nævnte forstand at døden også havde andre årsager, fx. at en trediemand var årsag til at offeret var netop på det sted hvor gerningsmanden havde mulighed for at dræbe ham. Dette kan foreløbig tages som en illustration til et senere omtalt forhold: at en forårsagelse af døden kan være inadækvat (upåregnelig). Betingelseslæren fører endvidere til at anse alle nødvendige betingelser som sidestillede (ækvivalente). Der skal derfor ikke begrebsmæssigt sondres mellem hoved- og biårsager. Det vil man dog ikke desto mindre undertiden gøre som led i retlige vurderinger.

Betingelseslæren har den fordel at den også gør det muligt at anse en undladelse som årsag. Hvis årsag skulle defineres som en aktiv fysisk eller psykisk energi el. lign. der ændrer et forløb, ville man ikke kunne opfatte passivitet som årsag til noget. Men efter betingelseslæren er en undladelse årsag til en senere begivenhed, såfremt en aktiv handling, der kunne have været foretaget, ville have forhindret den senere

III. FORÅRSAGELSE OG ADÆKVANS

begivenhed. Således vil årsagsforholdet også ofte blive opfattet af den der har set en skade indtræffe, fordi han selv forsømte noget. Der er altså ikke i årsagskravet nogen hindring for den ligestilling af passivitet med aktiv handlen der anses for mulig efter læren om uegentlige undladelsesforbrydelser (se ovf. kap. 2.II.5).

Det anses undertiden som en ulempe ved betingelseslæren at der efter den kan udpeges overordentlig mange årsager til en skade. Man kan nemlig let forestille sig forløb over mange år hvor den ene handling er en nødvendig betingelse for en senere osv. Hvis A i hastværk kommer til at skubbe en gammel dame ud foran en bus, så hun dør, fordi hans gamle ven B med kort varsel har indbudt ham til frokost, og hvis dette er sket fordi B er kommet til byen for at fejre et 25 års jubilæum i sit firma, kan det hævdes at firmaets stiftere C, D og E eller endog disses forældre ligesom A og B er årsager til den gamle dames død. Men det er ikke årsagslærens funktion at udpege strafskyldige personer. Man kan uden videre se bort fra personer der har foretaget lovlige handlinger – at stifte et selskab, holde jubilæum eller indbyde til frokost – og hvem der heller ikke subjektivt kan bebrejdes noget. Med udgangspunkt i damens død har man kun brug for at spørge om A, der skubbede til hende, var årsag til hendes død, og i bekræftende fald om han også opfyldte de øvrige ansvarsbetingelser. Under lidt ændrede forudsætninger kan der imidlertid opstå en tvivl om afgrænsningen af ansvarlige, fx. hvis en direktør har givet en ansat ordre til at »køre som død og djævel« for at komme til et hastende møde.

Der er i årsagslæren nedlagt megen energi i at løse afgrænsningsproblemer i tilfælde hvor flere personer kommer i betragtning som mulige årsager og ansvarssubjekter. I det følgende peges kun på nogle hovedtræk af den slags problemer.

Det kan først fastslås at der ikke er tvivl om bedømmelsen af personer der forsætligt virker sammen om en lovovertrædelse. Der kræves ikke her årsagssammenhæng mellem hver enkelt medvirkende og en følge. En person kan medvirke til ulovlig tvang ved at renskrive trusselsbreve, selv om hans medvirken ikke var en nødvendig betingelse for tvangens gennemførelse. Det skal dog fremhæves at hvis man ikke vil havne i et solidarisk ansvar for alt det indtrufne, kan det være nødvendigt at nå til en slutning om hvem der tilføjede offeret et dræbende knivstik. Bedømmelsen heraf *kan* resultere i at ingen kan bevises at være ansvarlig, medmindre det har været en fælles forståelse at offeret skulle dø af knivstik.

For så vidt angår personer der handler uafhængigt af hinanden synes i hvert fald ét tilfælde at være uden for tvivl. Hvis to personer har foretaget handlinger der hver især ville kunne forvolde en følge, og

disse handlinger har virket på samme tid, vil man anse dem begge som årsager. Betingelseslæren fører ganske vist ikke til dette resultat, for en af handlingerne – men ikke begge – kunne tænkes borte uden at forløbet ville have ændret sig. Men det må her være nok at sige at begge faktisk har medvirket til følgens indtræden. Der tales her om selvstændigt effektive årsager.

Det anførte kan illustreres med det i teorien meget yndede giftexempel. Hvis 5 gram gift vil dræbe et offer, og to personer samtidig har indgivet offeret hver 5 gram, må der antages at være to årsager. Resultatet ville næppe blive et andet hvis den ene havde indgivet 3 gram, den anden 5 gram eller hvis de hver havde indgivet 3 gram. Da de tre eksempler forholder sig forskelligt til betingelseslæren, viser det sig altså – hvis de anførte resultater er rigtige – at denne lære kun har en vejledende betydning, men ikke kan følges dogmatisk. Om de nævnte tilfælde af »selvstændigt virkende« og »komplementære« årsager henvises til *Andenæs* 135 ff. og *Hurwitz* 171 ff., sidstnævnte sted med et formentlig overflødigt forbehold om adækvans i forbindelse med den komplementære faktor.

Det skal understreges at der i disse eksempler forudsættes at være tale om en total giftmængde med en samlet virkning på offerets organisme.

Den foran nævnte løsning mht. selvstændigt effektive årsager holder ikke stik (i et drabsexempel) hvis offeret kan bevises at være afgået ved døden ved et skud før den ene handling (indgivelse af gift) begyndte at udøve sin virkning; for denne handling kan der straffes for forsøg under forudsætning af forsæt, medens straf for uagtsomhed er udelukket når en person ikke anses som årsag. Formentlig vil det ikke gøre nogen forskel at den ene handling er begyndt at virke da den anden handling (skuddet) indtræffer og virker dræbende.

Under henvisning til U 1933. 579 Ø og 1930. 664 H anfører *Hurwitz* 172 dog at der ved påkørsler kan være tale om at antage to samvirkende årsager selv om den ene handling – der er den andens forudsætning – ikke har udtømt sin virkning da den anden handling virker dræbende. – Når *Hurwitz* sst. (med petit) anfører tilfælde hvor den sidst tilkomne handling ikke skulle anses som årsag, foreligger der dog vist en sammenblanding af årsagskravet med andre ansvarsbetingelser.

Løsningen mht. den selvstændigt virkende årsag holder muligvis heller ikke stik i tilfælde hvor der ikke er tale om at bedømme to hver for sig effektive menneskelige handlinger, idet der kun foreligger én handling der kommer til at virke sammen med en naturbegivenhed, en sygdomstilstand eller andre tilstødende omstændigheder. Her skal kun fremhæves at der ved sådanne konstellationer kan være grund til at være tilbageholdende med at anse den menneskelige faktor som årsag.

III. FORÅRSAGELSE OG ADÆKVANS

Det fremgår af det foregående at den retlige bedømmelse af årsagsspørgsmålet kan påvirkes af hvad der er beviseligt eller med god grund kan formodes om forløbets enkeltheder. Har indbyrdes uafhængige handlinger haft en samlet og samtidig effekt? Eller kan der bevises at være tidsmæssige eller andre forskelle mht. virkninger? Var fx. et af flere knivstik dræbende, og hvem foretog det? Ville en handling, hvis den stod alene, overhovedet have kunnet bevirke den senere begivenhed? Af hvilken beskaffenhed var de handlinger der kommer i betragtning? De bevismæssige komponenter og deres konsekvenser for bedømmelsen kan ikke her omtales i enkeltheder, men det forekommer sikkert at de ofte bidrager til at give afgørelsen en skønmæssig og konkret karakter.

Fra den bevismæssige side kan årsagsproblemet illustreres med endnu et par eksempler. Flere personer skriver uafhængigt af hinanden trusselsbreve til A for at få ham til at trække offentlige udtalelser om foreningsforhold tilbage eller undlade at publicere en bog herom. A giver efter for denne tvang. I en sag om ulovlig tvang (§ 260) kan bl.a. følgende spørgsmål have principiel betydning: Har A besluttet sig under indflydelse af den samlede sum af trusler der forelå for ham? Ville hver enkelt trussel have været nok for ham til at træffe den samme beslutning? Eller forholdt det sig således at fx. den først fremkomne trussel eller en af de derefter fremkomne af en for ham at se ufarlig karakter ikke var noget at regne med, medens andre måtte tages alvorligt? I en sag om bedrageri (§ 279), hvor det bestemmende middel er svig, kan det tilsvarende tænkes at flere personer ved deres udtalelser har fremkaldt vildfarelser hos forbrydelsens offer. Var det summen af vildfarelser der bestemte den pågældende, eller faldt der udtalelser som han troede på men ikke tillagde bestemmende betydning? I begge eksempler vil det ses at de væsentlige bidrag til afgørelse af bevisproblemet må ventes at være dem der fremkommer ved offerets forklaringer. Det typiske udfald af sagerne vil være at alle tiltalte dømmes for fuldbyrdet forbrydelse, medmindre man har særlige holdepunkter for at anse en af truslerne eller usandhederne for betydningsløs, og da vil den kunne anses som strafbart forsøg.

3. *Adækvans*

Nogle eksempler har vist at det undertiden er naturligt at anse et forhold som årsag skønt det ikke var en nødvendig betingelse for følgens indtræden. Et mere almindeligt problem er det imidlertid hvorledes man begrænser ansvarskredsen i forhold til alle de personer der omfattes af betingelseskriteriet.

Det er en selvfølge at subjektive krav bevirker en begrænsning. Den der anses som årsag til følgen kan frifindes pga. manglende forsæt eller

uagtsomhed. Men det er ikke altid tilfredsstillende at nå til straffrihed med en subjektiv begrundelse, fordi dette forudsætter at der er begået et i objektiv henseende strafbart forhold. Der kan være behov for at fastslå at der allerede på den objektive side foreligger et ufuldstændigt ansvarsgrundlag. Dette kan man teoretisk udtrykke gennem et krav om adækvans eller adækvat forårsagelse.

Adækvans kan lettest gengives som påregnelighed. I handlingsøjeblikket skal handlingen kunne bedømmes således at den – efter alt hvad man kan vide eller mobilisere af almindelige erfaringer – rummer en objektiv evne til at bevirke følger. Det betyder ikke at netop den konkrete indtrådte følge skal have været noget som en kyndig og forudseende person ville komme til at forestille sig i gerningsøjeblikket. Men den skal ligge inden for det felt af muligheder som på forhånd kan tages i betragtning. Følgen skal realisere handlingens skadeevne i farens retning.

I vidt omfang er adækvansbegrænsningen kun udtryk for det selvfølgelig princip at lovlige og forsvarlige handlinger må holdes uden for det objektive ansvarsområde. Dette stiller sig særlig klart i alle tilfælde hvor man tænker sig mellemlid (personer og handlingskæder) mellem en person og en strafbar følge. Den der stifter en virksomhed eller foranstalter et offentligt møde eller skaffer sin nevø en ansættelse, kan vel i betingelseslærens sprogbrug blive anset som årsag til alt hvad der har haft virksomheden, mødet eller ansættelsen som nødvendig betingelse. Men kun en meget begrænset del af følgerne vil høre til dem der på forhånd kan påregnes på en sådan måde at risikoen kunne tale for at vedkommende afstod fra sin handling. Noget tilsvarende kan siges om mange følger der i tid og på anden måde ligger nærmere ved en persons egne handlinger. Den der kører i bil eller iværksætter en produktion vil vel vide at der kan ske ulykker, men bærer han sig forsvarligt ad har han ikke derudover en pligt til at tage hensyn til alle unormale forløb. Adækvanskriteriet betyder ikke at man i alle livets forhold skal holde sig til den absolut risikofri adfærd. Der er næppe tvivl om at nytteværdien af en handling indvirker på i hvilken grad der skal accepteres skademuligheder som man godt kan tænke sig til eller endog statistisk beviser.

Da adækvansspørgsmålet altid aktualiseres af en faktisk indtrådt følge, har man en nærliggende opfordring til at gennemtænke om forløbet og følgen ligger inden for det der kunne tages i betragtning.

III. FORÅRSAGELSE OG ADÆKVANS

Til det upåregnelige kan fx. høre så uventede reaktioner fra trafikanters side at ingen ville have mulighed for at indrette bilkørsel efter det; ligeledes at der på vejbanen falder genstande der tabes fra en lastbil. Men inden for en vis grænse skal uventede og tankeløse reaktioner, fx. fra børns side, indbefattes under det påregnelige.

Adækvansbedømmelsen har en vis lighed med målestokkene for uagtsomhed. Men man kan anlægge den sondring at adækvans er en generel og objektiv påregnelighed, medens uagtsomhedsdommen skal afgøre om den individuelle tiltalte efter sine forudsætninger med rimelighed kunne ventes at erkende det påregnelige og indrette sig efter det. Dødeligt udfald af en vis lægebehandling kan i sjældnere tilfælde være upåregneligt for alle eller næsten alle læger. Det kan imidlertid også efter den medicinske viden være påregneligt, men uden at kunne lægges denne læge til last som en uagtsom følge, når bl.a. hans uddannelsestrin tages i betragtning. Bruger man det uheldige udtryk subjektiv adækvans, har man på det nærmeste identificeret begrebet med uagtsomhed. Lige så uheldigt er det at illustrere adækvansnormen med den tænkte gennemsnitsborger der fra gammel tid er blevet kaldt en *bonus pater familias*.

Adækvansspørgsmålet opstår hyppigst mht. uforsætlige følger. Hvor følgen skal være uagtsom – som det hyppigst er tilfældet – opstår det foran berørte spørgsmål om afgrænsningen mellem adækvans og uagtsomhed. Er der hjemmel til objektivt ansvar kan spørgsmålet om manglende adækvans foreligge i sin rene form, idet manglende uagtsomhed ikke diskulperer. I sjældne tilfælde kan manglende adækvans udelukke ansvar selv om der er handlet med forsæt. Men hertil vil høre at en person har tilstræbt (håbet på) at en lovlig handling skulle medføre en følge, fx. at den hvem han forærer en charterrejse skulle omkomme. En anden situation foreligger hvor en person har forsæt til adækvat forårsagelse, men følgen indtræder på en upåregnelig måde. Her straffes for forsøg.

I domssproget møder man ikke ofte udtryk som adækvans og inadækvat. Forholdet er måske det at domstolene betragter adækvanskrav som en del af den samlede årsagsbedømmelse eller foretrækker vendinger der hører til uagtsomhedslæren. Dette har ingen afgjort ulempe, når blot ansvarsbedømmelsen tager stilling til hvad der kunne forudses og kræves i gerningssituationen, og til den mulighed for udskydelse af atypiske følger som er adækvanslærens hovedanliggende. Det har dog

KAP. 2. FORBRYDELSEN

fordele at en frifindelse ikke begrundes med manglende uagtsomhed, når det burde siges at tiltaltes adfærd ikke efter sin beskaffenhed var omfattet af straffebestemmelsen.

Det kan næppe bebrejdes teorien at den for analysens skyld opretholder kategorien adækvans i stedet for at lade alle vejledende sætninger indgå i en total årsagsbedømmelse (kausalitet i retlig forstand). Jo mere vægt man lægger på den vejledende betingelseslære, desto mere nærliggende bliver det at årsagsbegrebet suppleres med et begrænsende princip.

Andenæs 141 f. betoner at ansvarsgrænsen principielt beror på fortolkningen af de enkelte gerningsindhold og deres årsagskrav, men at det dog er nyttigt at bevare adækvansbegrebet til en sammenfatning af fortolkningsproblemer. Anf. st. 138 f. synes spørgsmål om adækvans og uagtsomhed at glide sammen. Skeptisk over for adækvanslæren er *Strahl*, *Allmän straffrätt* 72 ff., sml. *Festskrift för Karlgren* (1964) 324 ff., og *Jareborg*, *Brotten I* 252 (dog med henvisning til en beslægtet lære om »gärningsculpa«), sml. 158 ff. med kritik af betingelseslæren. Svensk ret beskrives af *Agge & Thornstedt* 70 ff. i vendinger der i det væsentlige svarer til teksten ovenfor.

Kapitel 3. Den strafferetlige lovanvendelse

I. Fortolkning og analogi

1. *Problemstilling*

Den strafferetlige retskildelære bygger på et legalitetsprincip, dvs. et krav om at strafansvar skal have hjemmel i loven. Denne grundsætning er udtalt i strfl. § 1, 1. pkt.: »Straf kan kun pålægges for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, eller som ganske må ligestilles med et sådant«. Efter 2. pkt. gælder samme regel mht. strafferetlige retsfølger der ikke i loven betegnes som straf. § 1 gælder både for strfl. og for særlovgivningen, jfr. § 2.

Legalitetsprincippet blev første gang fastslået ved strfl. 1866 § 1. Bestemmelsen var vendt mod en tidligere retstilstand, efter hvilken der anerkendtes en mulighed for ved dom at erklære en handling for strafbar på grund af dens »naturlige strafværdighed«, dens modstrid med »lovens ånd og grundsætninger« o.l. Denne retsskabende funktion hos domstolene var statsretligt en konsekvens af enevælden, idet Højesteret antoges at tale i den enevældige konges navn og med hans beføjelser til at supplere lovene ved enkeltafgørelser. Den retsskabende funktion havde fordele i en tid da man ikke helt havde vænnet sig til at gøre gerningsbeskrivelser udtømmende ved at sætte abstraktion og generalisering over kasuistisk beskrivelse. Materielt hvilede den frie retsdannelse på det synspunkt at statens ret og pligt til at værne det gode og dæmme op for det slette ikke burde begrænses af formelle krav til domsgrundlaget. Imidlertid havde tanken om straffeloven som borgernes værn mod vilkårlighed haft et solidt tag i den retspolitiske opinion siden oplysningstiden. Ville man anskue straf uden lov hjemmel under en velvillig juridisk synsvinkel, kunne man sige at den beroede på analogier af loven, men det var i så fald et analogibegreb der rakte videre end den snævre analogisering der nu er tilladt efter § 1.

Legalitetsprincippet er et værn for borgerne. Det skal sikre at deres handlinger og undladelser kun kan anses for strafbare når den lovgi-

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

vende magt har villet det. I forhold til domstolene skal legalitetsprincippet føre til klarere direktiver om hvad de må dømme for. Dette er bl.a. i domstolenes egen interesse, fordi det kan være ubehageligt for dem at stå med ansvaret for en lovgivende funktion. De slipper dog ikke helt for denne opgave; som det senere omtales kan lovens ord være lidet vejledende, og selv hvor ordene er relativt tydelige skabes der i realiteten jævnlig ny ret gennem domstolsafgørelser.

I strfl. § 1 må indlægges den begrænsning at der kun opstilles strenge hjemmelskrav for situationer hvor der er tale om at nå til resultater til ugunst for de tiltalte. Slutninger i begunstigende retning, fx. om muligheder for strafnedsættelse eller strafbortfald eller for frifindelse i medfør af en regel om en straffriheds- eller strafophørsgrund, kan drages ved en friere brug af loven end anført i § 1 (jfr. herved U II mot. 6). Det må dog antages at loven på nogle områder tilsigter en helt eller næsten udtømmende regulering af en begunstigende retsvirkning. Der vil næppe være plads for megen fri retsdannelse mht. strafophør pga. tilbagetræden fra forsøg (§ 22) eller forældelse (§ 93).

De fleste afgørelser om analogien af eller grundsætningen i en begunstigende regel om sammenstød (§§ 88–89 a), varetægtsfradrag (§ 86) mv. har mistet deres betydning ved senere lovændringer. Se i øvrigt om domme efter grundsætningen i § 89 om tillægsstraf *Komm. Strfl.* I 348.

I U 1979. 576 H er det fastslået at straffrihedsreglen i § 125, stk. 2, ikke analogisk kan overføres til § 124, stk. 1, sml. herved U 1973. 567 H (dissensen).

Princippet i § 1 rejser en række spørgsmål om hvorledes man anvender loven og bestemmer dens grænser. Dette er emnet for de følgende afsnit om fortolkning og analogi. Fremstillingen vil ikke gå nærmere ind på det der udvikles i den almindelige retslære bl.a. om betydningen af lovforarbejder, om andre slutninger vedrørende lovgiverens hensigt og lovens formål og om »objektiv« og »subjektiv« fortolkning.

Først er der grund til at fremhæve tre vigtige forhold i forbindelse med legalitetsprincippets gennemførelse i strafferetten.

Der er nogle almindelige betingelser for strafansvar der ikke er søgt afgrænset i loven. Det gælder bl.a. indholdet af begreber som forsæt, uagtsomhed, utilregnelighed og årsagssammenhæng. Hverken den almindelige regelbeskrivelse eller den konkrete afgørelse kan i sådanne henseender baseres på lovanvendelse, men beror på en friere retsdannelse der foregår ved en vekselvirkning mellem domstolene og den juridiske teori, undertiden støttet af drøftelser eller spredte bemærk-

ninger i lovforarbejder. De metodiske spørgsmål der knytter sig hertil må udelades af den følgende redegørelse, selv om fortolkning af domme kan være beslægtet med fortolkning af loven, navnlig hvor Højesteret har udtrykt sig i vendinger der rækker ud over sagens konkrete faktum.

For det andet må det fremhæves at beskyttelsestanken bag § 1 ikke kan opfyldes ved at man tilvejebringer lovhjemmel for strafbarhed efter en handlings foretagelse, men før dom afsiges. Loven skal principielt have kunnet virke som grundlag for borgerens slutninger om grænser for handlefriheden, altså om en strafisiko. Der er i dansk ret – i modsætning til norsk og vesttysk ret – ingen grundlovsmæssig hindring for at give en ny straffebestemmelse tilbagevirkende kraft. Men den almindelige lovgivning må så langt som det er muligt gennemføre det princip at straff hjemmel skal findes på gerningstiden (se herom kap. 3.III). I den vesttyske straffelovs § 1, der svarer til vor § 1, hedder det: »Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde«.

Endelig skal nævnes at det langt fra er nogen holdbar forudsætning at borgerne faktisk gør brug af loven som en del af deres handlingsgrundlag. Det gør de undertiden, fx. på erhvervsmæssige områder, men ofte handles der uden kendskab til eller nærmere studium af loven. Den almindelige beskyttelsestanke bag § 1 angår derfor borgerens mulighed for at se en strafisiko *hvis* han skulle ønske at kende lovgiverens standpunkt. Over for den der tager fejl af lovens rækkevidde eller slet ikke kender den er der brug for regler om betydningen af en mere eller mindre undskyldelig retsvildfarelse.

Man kan spørge om der i dansk ret kan opstilles grænser for hvor ubestemte ordvalg lovgiveren må gøre brug af i gerningsbeskrivelser. I vesttysk ret medfører en bestemmelse i grundlovens § 103 at en ikke tilstrækkelig indholdsbestemt gerningsbeskrivelse kan tilsidesættes, og det er sket i Bayern mht. ordlyden: »Wer gegen die öffentliche Ordnung verstösst ...«, se herved *Baumann*, 117 ff., *Schönke & Schröder*, 20. Aufl. 20 f. og *Geerds* i *Festschrift für Karl Engisch* (1969) 409 ff. I dansk ret kan det vanskeligt tænkes at en domstol med støtte i strfl. § 1 helt tilsidesætter en i øvrigt gyldigt tilblevet lovregel, dels fordi § 1's ord »hjemlet ved lov« ikke siger noget om bestemt skrav, dels fordi § 1 kan fraviges ved lov (hvis der altså kan tales om en afvigelse fra § 1). Der kan næppe peges på nogen i lovsproget benyttet formulering som ikke har kunnet vedtages med en utvivlsomt bindende virkning for domstolene. Det er et meget teoretisk spørgsmål om domstolene på statsretligt grundlag i ekstreme tilfælde ville kunne tilsidesætte en lov der praktisk talt ingen vejledning giver for deres afgørelse. Noget andet er at domstolene i de konkrete tilfælde kan og skal frifinde hvis de ikke i en bestemmelses

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

ordvalg finder tilstrækkelig sikkert grundlag for at anse forholdet for strafbart. Men det betyder ikke at domstolene kan holde sig fri af vurderinger og retsskabende funktioner inden for ret vage ordvalg i loven. Bortset fra det her anførte kan der undertiden være grundlag for en retspolitisk mening om hvad folketetinget ikke bør gøre, hvis visse idealer om strafferettens lovgrundlag skal hævdes. Der henvises i den forbindelse til straffelovrådets udtalelse af 14. januar 1974 om økonomisk kriminalitet, navnlig 38 ff., i anledning af overvejelser vedrørende en bredt og ubestemt affattet straffebestemmelse. Her fremhæves betænkeligheder dels i forhold til borgerne, dels i forhold til domstolene og anklagemyndigheden.

Om retspolitiske synspunkter vedrørende hjemmelskravet henvises til *Greve i Lov og frihet* 124 ff. Her anbefales bl.a. en fortolkningsgrundsætning hvorefter domstolene i tvivlstilfælde skal vælge det for tiltalte gunstigste resultat. Spørgsmålet vil da være hvad »tvivl« betyder. Se om forskellen mellem bevisbedømmelsens og fortolkningens principper *Hurwitz* 85 og *Andenæs* 122.

Af litteraturen om den almindelige retskildelære og om fortolkning og analogi i strafferetten anføres:

Ross, Om ret og retfærdighed kap. III og IV, *Stuer Lauridsen*, Retslæren kap. V og VI, *Illum*, Lov og ret (1945) 139 ff., *Eckhoff*, Rettskildelære (1971), *Augdahl*, Rettskilder, 3. utg. (1973), *H. L. A. Hart*, The Concept of Law (1961) 121 ff., *Hurwitz* 80 ff., *Komm. Strfl.* I 96 ff., *Gomard* i Festskrift til Alf Ross (1969) 125 ff., *Greve i Lov og frihet* (1982) 123 ff., v. *Eyben* i Juridisk Grundbog, 3. udg. 541 ff., samme forf. i NTfK 1951 294 ff. og 1952 371 ff. og hertil *Trolle* sst. 1952 233 ff. og 432 f., *Andenæs* 113 ff., *Røstad* i Festskrift till Hans Thornstedt 609 ff., *Agge* II 221 ff., *Jareborg*, Brotten I 76 ff., *Thornstedt* i Festskrift till Nils Herlitz 319 ff., *Strömberg* i Festskrift till Hans Thornstedt 631 ff., *Honkasalo* m.fl. i Forhandlinger på det 17. nordiske juristmøde 1937.

2. Sproglig fortolkning

Den teoretiske eller litterære fortolkning (fx. i lærebøger) tager sit udgangspunkt i lovens ord og søger at beskrive en bestemmelses anvendelsesområde, normalt således at man gennem almene sætninger og begreber nærmer sig undergrupper og konkrete eksempler, herunder grænsetilfælde. Standses der op på et for alment plan taber fremstillingen i interesse, men hverken fantasi eller pladsforhold i bøgerne tillader at alle muligheder kortlægges i detaljer. Den praktiske fortolkning ved domstolene går ud fra sagens faktum og spørger om det er omfattet af den bestemmelse der er bragt på bane ved anklageskriftet. Det er jo praktikerens opgave at afgøre sager om noget virkelig indtruffet, ikke at ræsonnere sig gennem alle problemets forudsætninger ved enhver given lejlighed. Men i grunden beskæftiger teori og praksis sig med samme fortolkningsopgave. Begge er interesserede i at fastslå

hvad der falder inden for og uden for en bestemmelses område. Praxis lader sig vejlede af teorien, medens teorien omvendt udfylder sine almene sætninger ved hjælp af domme.

Synsvinklen i det følgende ligger nærmest ved den praktiske arbejdsopgave, selv om noget af udtryksmåden kan virke mere teoretisk end den der er brug for ved votering og domsskrivning. Synsvinklen er bestemt af at § 1 er en retsregel der skal anvendes af domstolene, og at det er konkrete tilfælde der aktualiserer fortolkningsopgaven. Heri ligger også at der ikke sondres mellem generel fortolkning og retlig subsumption. Det er et spørgsmål om ikke den fortolkning der ovenfor er kaldt teoretisk altid bliver til subsumptioner når den vil være oplysende.

Fortolkningen går ud fra den forudsætning at de ord der er brugt i en gerningsbeskrivelse tegner et meningsfuldt omrids af forbrydelsen, og at enhver handling eller undladelse kan placeres i forhold til ordgrænsen. At et forholds strafbarhed »er hjemlet ved lov« (§ 1) betyder at forholdet falder inden for en straffebestemmelses ordgrænse. Denne forudsætning rummer en så stærk forenkling at den kan nærme sig billedtale. Ord og sætninger har ikke faste betydninger eller dækningsområder. Og det konkrete faktum kan i mange tilfælde ikke placeres i forhold til en ordsammenhæng ved en simpel mekanisk proces; et faktum er jo ikke på forhånd udstyret med en sproglig klædedragt eller andet signalement der svarer til en kode i loven. Faktum bearbejdes og beherskes af iagttageren ved sproglige midler. Bruger man lovsproget hertil kan resultatet blive at faktum karakteriseres ved hjælp af en afgørelse der allerede er truffet: at faktum skal anses for omfattet af loven, eller omvendt at dette ikke er tilfældet. Om en båd i Nyhavn er et »hus« er ikke afgjort med den sproglige betragtning at »hus« og »båd« er to forskellige ting. Det kan være nødvendigt at spørge om loven efter sit formål har villet bruge ordet »hus« som omfattende enhver bolig, eller det af sammenhængen kan sluttes at et »hus« skal være opført på en grund.

Alligevel er der sikkert noget nyttigt i forestillingen om en ordgrænse og et dækningsområde i en lovbestemmelse og om en slutning fra lov til faktum eller omvendt. Og det kan da være praktisk at være opmærksom på at lovens ord kan være af mange forskellige slags og give meget forskellig vejledning med henblik på anvendelsen i de enkelte tilfælde.

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

I det følgende skal antydes en typeinddeling der er tænkt som en lidt nærmere udbygning af teoriens almindelige sondring mellem deskriptive og normative udtryk i loven. For forenklingens skyld er der fortrinsvis tænkt på isolerede sproglige udtryk, navnlig enkelte ord, medens der ikke ses på den mere komplicerede indholdsbestemmelse af hele sætninger eller på meningssslutninger ud fra forholdet mellem to forskellige lovbestemmelser (regelkrydsning).

1) De *klart deskriptive* udtryk er ord hvis meningsindhold er let at afgrænse, og som med forholdsvis stor tydelighed viser hen til de fænomener som de skal omfatte. Herhen hører alt hvad loven kan udtrykke med tal (fx. aldersgrænser, promiller, klokkeslet og afstande i meter eller kilometer), men også ord som »mand«, »kvinde«, »død« og »rørlig ting«.

2) De *kvantitativt uskarpe* udtryk er sådanne som kræver afgrænsning inden for en skala af i og for sig definerbare eller ligefrem målelige fænomener, fx. »betydelig skade«, »betydeligt tab«, »omfattende ødelæggelse (eller forstyrrelse)«, »en betydelig mængde særlig farligt eller skadeligt stof« og »under eller straks efter fødselen«. Hvis lovmotiver eller et domstolspræjudikat fastslår en beløbsgrænse el. lign. kan det uskarpe udtryk ved hjælp af en kommentar gøres klart deskriptivt.

3) Til *dagligsprogets konventionelle udtryk* kan henregnes ord med hensyn til hvilke lovgiveren må antages at henholde sig til almindelig sprogbrug: »vold«, »ildebrand«, »opløb«, »betleri«, »jernbaneulykke«, »helbred« etc. Men lovforarbejder og retspraksis kan også her føre til præcisering, og efter omstændighederne kan den juridiske betydning komme til at rumme en afvigelse fra daglig tale.

4) Ved brug af *specialfaglig terminologi* kan gerningsbeskrivelsen opnå en høj grad af præcision. Det gælder bl.a. særlovsbestemmelser (herunder bekendtgørelser) der opregner kemikalier, narkotiske stoffer, plantearter o.l. med tekniske betegnelser. Det gælder også udtryk som »sindssygdom« og »åndssvaghed«, når loven må antages at henholde sig til psykiatrisk terminologi. Men om det er tilfældet kan i sig selv være et fortolkningsspørgsmål.

5) De *moralsk eller følelsesmæssigt vurderende* udtryk er en del af dem der sædvanligvis kaldes normative. Det er uskarpe udtryk som angiver vurderingens retning, men ikke kan anvendes på enkelttilfælde uden at disse undergives en vurdering. Eksempler er »uterligt forhold«, »utugtige billeder«, »vanrøgt«, »skødesløshed«, »på utilbørlig måde«

og »usømmelig behandling af lig«. I alle den slags tilfælde kan der være handlinger der er anstødelige i lovbegrebets retning, fx. i seksuel henseende, men uden at være så grove at de bør stemples med lovens etikette.

6) De *retligt kvalificerede* udtryk er normative på en anden måde, idet de sammenfatter forbrydelsers kendemærker i retlige begreber og ved konkret anvendelse forudsætter et retligt-normativt ræsonnement. Herhen hører udtryk som »ægteskab«, »retten«, »sigtet«, »fremmed (eller egen) ejendom«, »trediemands rettighed«, »konkurs« og »lærling«. Den konkrete retlige vurdering bygger i nogle tilfælde på normer uden for strafferetten (fx. i formueretten), men er i andre tilfælde strafferettens egen normative vurdering (fx. »berigelsesforbrydelse« eller »dokument«).

7) En *retlig standard* forenkler den moralsk eller retligt normative gerningsbeskrivelse så meget, at der i realiteten kun gives domstolene et stikord om vurderingstemaet. Med henblik på dansk ret har gruppen ikke stor selvstændig betydning, men tænkte eksempler er straffebestemmelser om den der »udviser utilbørlig optræden i kontraktsforhold« eller »groft tilsidesætter hensynet til almene interesser«.

8) Ved *legale definitioner* kan lovgiveren dels præcisere gerningsbegreber, dels løse fortolkningsspørgsmål der ville opstå i flere bestemmelser. Færdselsloven har sådanne definitioner i § 2. Derimod blev nogle forslag i forarbejder til strfl. om almene definitioner på »en persons nærmeste«, »vold«, »fremmed rørlig ting« mv. ikke vedtaget. Men strfl. har i § 171 definitions-mæssige anvisninger til afgrænsning af dokumentfalsk; de kan dog i sig selv give anledning til fortolkningstvív. – Forskellig fra en definition er en ikke-udtømmende opregning af tilfælde i loven. Af strfl. § 102, stk. 2, fremgår at exemplifikation en ikke udelukker ansvar for andre handlinger der ved fortolkning kan anses som »bistand til fjenden«, sml. § 252: »på lignende hensynsløs måde«.

Lovens ordgrænse skal også respekteres i de tilfælde hvor der til en forbrydelse knyttes en strafforhøjelse under bestemt angivne forudsætninger. Bruges der derimod ord som »under skærpende omstændigheder« beror reglens anvendelse på et domstolsskøn af samme art som ved udmåling inden for en normalramme, og domstolene kan ved ny retspraksis ændre deres opfattelse af hvad der er en »skærpende omstændighed«.

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

Blandt de talrige afgørelser om fortolkningsspørgsmål skal først fremhæves U 1981.825 H og 829 H (jfr. U 1978.926 H og 1979.462 Ø) om hvorvidt akupunktur var et »operativt indgreb« i lægelovens forstand. Spørgsmålet blev besvaret bekræftende, dog under dissens i HR fsv. angik stik af en dybde på højst 2 mm. Retslægerådet havde anvendt karakteristikken »sidestillet med operativt indgreb«; overført til juridisk terminologi ville dette betyde at der var spørgsmål om en analogi af lægelovens ord. Men rådet præciserede på et spørgsmål herom at man anså akupunktur for at være et operativt indgreb.

I øvrigt henvises til følgende udvalg af domme:

U 1939.809 H og U 1949.328 H: om afgrænsning af de i § 283, stk. 1, nr. 1, nævnte rettigheder, U 1948.849 H: om objektivt ansvar, U 1952.901 Ø: om § 119, stk. 2, kunne anvendes mht. forhold mod politibetjent, U 1955.902 Ø: udtrykket »mellemand« i næringsloven, U 1956.572 Ø: om salg af hunde var omfattet af en undtagelsesbestemmelse om »husdyrhold«, U 1960.186 H: indsamling ved tipping efter kædebrevssystem, U 1960.922 H: udtrykket »vej med ringe færdsel«, U 1961.942 Ø: om udbringning af en mindre pakke var »aflæsning«, U 1963.324 H: blufærdighedskrænkelser ved beluring, U 1966.602 H: udtrykket »offentlig færdselsvej« i § 184, U 1971.435 H: forskellen mellem at sælge og at udbyde til salg, U 1973.567 H: udtrykket »holder den undvegne skjult« i § 124, stk. 1, U 1977.879 V: kørsel i spirituspåvirket tilstand på aflåst fabriksområde, U 1982.889 V og 1983.792 V: udtrykket »serveringspersonale« i forhold til arbejde med bordafrydning, U 1984.171 H: om rpl. § 750 i forhold til telefonisk afhøring, U 1985.402 H: om udtrykket »anden mod dokumentets bestemmelse stridende måde« i forbindelse med førerbevis, U 1985.473 Ø: udtrykket »at andre ikke unødigt forstyrres« i færdselslovens § 38, stk. 2, i forbindelse med ulemper ved langsom kørsel, U 1985.699 Ø: forretning med to afdelinger bedømt i relation til regel om butikstid, U 1986.183 H: om krav til lovhjemmel for at pålægge kommune et bødeansvar.

Om betydningen af lovforarbejder i forbindelse med fortolkning se fx. U 1957.103 H (tandlægeloven), U 1958.155 Ø (lukkeloven), U 1958.609 V (arbejderbeskyttelsesloven), U 1960.252 Ø (forsvarsloven), U 1965.893 V (sommerhus på lejet grund), U 1975.460 V (et får i relation til færdselslovens »kreatur« = forarbejdernes »større husdyr«).

Administrative bestemmelser med straffehjemmel, navnlig bekendtgørelser og politivedtægter, giver på samme måde som love anledning til fortolkning af bestemmelsens egen tekst, se fx. U 1984.189 H: om tiltaltes forhold mht. tuningsdele og kædehjul var omfattet af en bekendtgørelses forbud mod forhandling. Bekendtgørelsens kriminalisering, andre ansvarsbetingelser og regler om retsfølger skal endvidere i fuld udstrækning have hjemmel i den lov i henhold til hvilken bekendtgørelsen er udfærdiget, se U 1971.836 V: et lokalt dyrkningsforbud kunne efter 18 års forløb ikke karakteriseres som en midlertidig foranstaltning og havde derfor ikke hjemmel i politiloven af 1871, U 1977.872 V: et forbud i politivedtægten mod uddeling af skrifter ved kaserner havde ikke tilstrækkelig hjemmel i loven, U 1979.188 V: kødloven antoges ikke at give tilstrækkelig sikker hjemmel for en ved bekendtgørelse foretaget begrænsning i lovens adgang til straffri slagtning til eget forbrug, U 1979.201 V (note): ikke i politiloven hjemmel for en ved politivedtægten sket

kriminalisering af ophold inden for en privat ejendoms område. Se om disse hjemmelsspørgsmål *Greve* i Lov og frihet 127 ff.

3. *Indskrænkende og udvidende fortolkning*

Om *indskrænkende* fortolkning kan man for det første tale i tilfælde hvor et lovudtryk frembyder et valg mellem en videre og en snævrere forståelse, og hvor lovanvendelsen falder ud til fordel for den sidstnævnte. Det uskarpe udtryk »omfattende ødelæggelse« i § 180 om kvalificeret brandstiftelse fortolkes ret snævert. I bestemmelser om trusler om »betydelig skade på gods« (§§ 260 og 281) er det et fortolkningsspørgsmål om »gods« er formuegoder i vid forstand (sml. herved rpl. § 246, stk. 3, om godsværneting), eller truslen skal rette sig mod »gods« i en mere snæver mening. Det sidste antages at være det rigtige. I U 1962.917 Ø blev kørsel med nogle redskaber mv. ikke anset som transport af »gods« i færdselslovgivningens forstand.

Større interesse knytter sig til den begrænsende fortolkning der består i at et tilfælde holdes uden for det strafbares område, skønt det i og for sig synes omfattet af lovens ordlyd. Dette spørgsmål er nævnt i kap. 2.I.3 i forbindelse med grundbetingelserne for strafansvar. Det er fremhævet at »retsstridighed« kan anses for udelukket hvor et forhold må anses som så atypisk at det falder uden for de tilfælde som der er fornuftig mening i at straffe. Det er også nævnt at loven undertiden ved ord som »uberettiget« eller »retsstridigt« antyder at der kan opstå spørgsmål af denne art. De bedst kendte eksempler angår begrænsninger i anvendelsen af § 279 om bedrageri. At læse en andens brev kan være straffrit efter § 263 under hensyn til forholdet mellem de to personer eller de omstændigheder under hvilke brevet har befundet sig. Fra retspraksis kan henvises til U 1963.1029 V og 1970.680 V om straffrit brugstyveri i familieforhold og U 1981.379 Ø om straffri fotografering af en politibetjent på en ikke frit tilgængelig balkon (§ 264 a).

I en motorafgiftslov fra 1927 hed det at kvittering for afgift »altid skal medfølge køretøjet«. Den kontrolltanke der lå bag reglen blev imidlertid overflødig allerede inden lovens vedtagelse, uden at forskriften blev ændret. I U 1929.609 Ø blev reglen derefter fortolket således at »attesten skal følge med vognen, når den sælges«.

Man taler også om *udvidende* fortolkning, men det er noget uklart hvad der menes hermed. Der behøver ikke at være noget udvidende i

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

at vælge den videste af to sproglige meninger. Med lidt bedre ret kan man kalde en fortolkning udvidende hvis lovens ord i retsanvendelsen presses til den yderste grænse. Dette kan være en udvidelse i forhold til ordenes kerneområde, måske også i forhold til hidtidig opfattelse af bestemmelsens område. Men en udvidelse af eller et tillæg til bestemmelsen er det ikke, når der kan argumenteres for den anvendte vide forståelse af lovens ord. Man kan med Ross kalde det en del af den præciserende fortolkning.

Det antages at ordene i § 263, stk. 1, nr. 1, bl.a. »brev, telegram eller anden lukket meddelelse eller optegnelse«, bl.a. kan anvendes på den der unddrager adressaten et af denne allerede åbnet brev, når dette dog kendetegnet har karakter af at en lukket meddelelsesform er benyttet. Det antages endvidere at optegnelser etc. kan være »lukkede« i kraft af opbevaringsmåden o.l. uden at være lukkede i brevmæssig forstand. Se herved Bet. nr. 601/1971 26 og 58 f. Nogle vil måske studse over den omtalte brug af ordet »lukket«, men det kan næppe hævdes at man er uden for ordets grænse. Ville man alligevel antage dette, foreligger det nedenfor omtalte problem om udvidende fortolkning og analogi.

Et mere principielt spørgsmål er om der også kan tales om en udvidende fortolkning der går uden for bestemmelsens sproglige grænser. Det stemmer formentlig bedst med strfl. § 1 at hævde at strafansvar kun er (direkte) hjemlet inden for det område som dækkes af lovens ordlyd, og at der i øvrigt kun kan være tale om en analogi, en sidestilling med lovens tilfælde. Hvis en fortolkning kan være udvidende ud over ordgrænsen uden at være en analogi, mister begrebet »hjemlet ved lov« sin principielle klarhed. Der vil da være udvidelser der listes ind i hjemmelsbegrebet, og der opstår et behov for en begrebsmæssig sontring mellem udvidende fortolkning og analogi, en sontring som næppe er let at gennemføre med et blot nogenlunde tilfredsstillende resultat.

Teoretisk kan man have forskellige meninger om dette spørgsmål. I praktisk strafferet er det dog muligvis således at domstolene regner med en fortolkningstype der går ud over ordgrænsen, men har en så tydelig tilknytning til sædvanlig anvendelse af reglen at man ikke behøver at tale om en analogi. Således kan man måske forklare at der uden henvisning til analogi er set bort fra lovens krav om udstederbetegnelse på dokumenter, fordi det var åbenbart hvem dokumenterne stammede fra (U 1981.840 H). Det er forståeligt hvis retten i et sådant tilfælde har ment at valget måtte stå mellem at frifinde (hvilket kunne

virke som overbetoning af et formalitetskrav) og at domfælde uden brug af analogi (fordi det er kunstigt at tale om analogi af et dokument når det »er« et dokument). Der er grund til at tro at domstolene betragter analogi som en noget ekstraordinær retskilde og så vidt muligt foretrækker en dom der lader resultatet fremtræde som en anvendelse af lovgiverens regel. Synspunktet analogi kan da tænkes reserveret for tilfælde hvor der ubestrideligt er en afstand mellem det konkrete sagsforhold og lovens ord. Bortset fra udtryk som »naturlig sproglig forståelse« o.lign. vil domstolene sjældent gøre rede for overvejelser om ords betydning og rækkevidde. Om direkte fortolkning eller analogi er det mest korrekte lader man undertiden henstå ved at dømme »efter § X eller dennes analogi«, hvori ligger at der er fundet tilstrækkeligt retligt grundlag for at domfælde.

Der er næppe tvivl om at støtte i lovforarbejder for et vist resultat vil få domstolene til at se mindre nøje på hvad sproglig fortolkning kunne føre til. Mere betænkeligt kan det være at anføre »lovens formål« som et argument der i sig selv begrunder løsere krav til den sproglige dækning i loven. Det er tænkeligt at der i bødesager efter særlovgivningen foregår en lidt friere retsdannelse end mht. anvendelsen af straffeloven. Men strfl. § 1, jfr. § 2, handler om et for al strafferetlig lovanvendelse fælles princip.

Om det sidstnævnte spørgsmål henvises til *Gomard* i *Festskrift til Alf Ross* 125 ff. (se hertil *Bent Unmack Larsen* i *NTfK* 1970 270 ff.), hvor der tages til orde for en friere brug af analogi på en række særlovsområder, særlig fordi en snæver analogimulighed kan sætte grænser for reguleringslovgivnings hensigtsmæssige funktion ud fra privatretlige eller forvaltningsretlige synspunkter. Det foreslås at den af strfl. § 1 jfr. § 2 følgende ordning læses cum grano salis, men ikke at ordningen formelt ændres. Se også *Bent Christensen*, *Forvaltningsret*. Hjemmelsspørgsmål (1980) 202 ff.

De uegentlige undladelsesforbrydelser (se kap. 2.II.5) frembyder et retskildeproblem, som dog vistnok er uden praktiske konsekvenser. Antager man at der gives bestemmelser som kun beskriver aktiv handlen, må undladelsens strafbarhed støttes på en i strfl. ikke-udtalt almindelig grundsætning om udvidende fortolkning mht. passivitet. Ingen har vist hævdet at der i sådanne tilfælde bør statueres analogi. Hvis man derimod har det sprogteoretisk funderede standpunkt at ingen gerningsbeskrivelse udelukker passivitet, bliver den uegentlige undladelsesforbrydelse retskildemæssigt et spørgsmål om indskrænkende fortolkning gennem kriterier på handlepligt el.lign., se i denne retning *Jareborg* I 212 f.

Om den almindelige retslæres fortolkningsbegreber henvises til *Ross*, *Om ret og retfærdighed* kap. IV, navnlig 173 ff., og *Stuer Lauridsen*, *Retslæren* kap. V, navnlig

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

323 ff. Med udgangspunkt i »naturlig sproglig forståelse« opstiller Ross tre typer af pragmatisk fortolkning: den præciserende, den indskrænkende og den udvidende (der ikke begrebsmæssigt adskilles fra analogi). Af disse udelader Stuer Lauridsen den præciserende fortolkning (valget mellem flere mulige og rimelige fortolkninger), således at der kun findes to fortolkningsvarianter: indskrænkende og udvidende. Og der tages afstand fra begrebet »naturlig sproglig forståelse« af lovdordene, idet det interessante ikke er lovteksten men lovens mening eller retsreglen. Fortolkning er efter denne opfattelse abstrakt og generel; en stillingtagen til et konkret faktum hører under den retlige subsumption. Men der tales også om at fortolkningen har to dele eller aspekter: generel fortolkning og subsumption.

I modsætning til den almindelige retslæres begreber skal strafferettens fremstilling af fortolkningen ikke tjene den rene analyse, men så vidt muligt være hensigtsmæssig i forhold til den strafferetlige brug af loven. Hertil hører bl.a. at udgangspunktet bliver strfl. § 1, at fænomenet »naturlig sproglig forståelse« anerkendes af strafferettens teoretikere og praktikere, og at fortolkningens problemer vanskeligt kan fremstilles uden at konkrete sagsfakta – tænkte eller virkelige – og den retlige subsumption forbindes med den generelle lovfortolkning. Fra et strafferetligt synspunkt er Ross' »præciserende fortolkning« formentlig en hensigtsmæssig kategori med henblik på mange af fortolkningsarbejdets normalopgaver, dvs. hvor der hverken er tale om indskrænkende eller udvidende fortolkning. De i strafferetten hyppigt anvendte udtryk »fuldstændig lovanalogi«, »partiell lovanalogi« og »retsanalogi« kan kritiseres analytisk som sket hos Stuer Lauridsen anf. st. 341, og i strafferetlig sammenhæng kan der vist ikke siges andet til fordel for dem end at de slagordsmæssigt holder opmærksomheden fast om den intention der findes udtrykt i strfl. § 1: at den anvendelige analogi skal afgrænses snævert. For så vidt angår Stuer Lauridsens indskrænkende fortolkning kan en enkelt betænkelighed antydes, igen med udgangspunkt i strafferetlige forhold. Det kan synes ejendommeligt at sige om indskrænkende fortolkning at den udelukker tilfælde hvor man »ikke ønsker at anvende reglen« (reglen betyder lovens mening), når forholdet er det at man vanskeligt kan tale om en retsregel når den netop ikke skal gælde. Man har vel ikke retsreglens område før man ved hvad det er lovens mening at knytte retsvirkninger til, altså et begrænset område inden for et videre område af sproglig dækning. De tilfælde som strafferetten udskyder som materielt atypiske er straffri. Det er muligt at opløsningen af dette problem ligger i at udtryk som »reglen« eller »lovens mening« kan være tvetydige.

4. *Analogi*

Efter § 1 kan et forhold straffes hvis det »ganske må ligestilles« med et forhold der er direkte omfattet af loven. Også anvendelse af en analogi er et resultat af fortolkning. Det kan næppe være meningsforstyrrende at udtrykket fortolkning kan anvendes både i denne videre betydning og om konstatering af en bestemmelses direkte anvendelsesområde.

Efter den snævrere betydning kan en domfældelse siges at være støttet enten på fortolkning eller på analogi.

Dansk ret indtager en særstilling ved udtrykkelig at anerkende analogi af loven som grundlag for strafansvar. Reelt er forskellen mellem Danmark og andre nordiske og vesteuropæiske lande dog næppe stor. Dels er den tilladelige analogi snævert afgrænset, dels kan der i andre lande forekomme en udvidende fortolkning – eller endog en som analogi betegnet slutning – der i realiteten modificerer legalitetskravet på samme måde som hos os.

I strfl. 1866 § 1 blev anvendt udtrykket: »et forhold, der ... ganske må sættes ved siden af en (i straffeloven) som forbrydelse betegnet handling«. I næsten alle forarbejder til den gamle og den nugældende § 1 er en sådan udvidelse accepteret, se navnlig Udkast 1864 mot. 7 ff., U I mot. 2, U III mot. 5 f. og U III mot. 10. Kun Udkast 1859 synes i det mindste terminologisk at bygge på en anden opfattelse. I § 1 hed det: »Kun de handlinger bliver at straffe efter denne lov, som falder ind under straffebestemmelserne i samme«. I mot. 4 anførtes at det ikke var meningen »at udelukke den udvidende fortolkning, hvorefter det, som ved klare og sikre slutninger kan udledes af ordene, inddrages under lovens bestemmelser, eller hvorved det uadækvate lovudtryk kun tilsidesættes for at finde lovens virkelige tanke og vilje; de handlinger, som omfattes af lovens tanke, må også siges at falde ind under lovens bestemmelser. Derimod udelukker § 1 analogiseren såvel fra en enkelt bestemt lovbestemmelse (lovanalogi) som fra lovens ånd og grundsætninger i almindelighed (lovgivnings- eller retsanalogi), hvorved man støttende sig på ræsonnement om, hvad lovgiveren måtte have tænkt og villet, dersom han havde været konsekvent, går ud ikke blot over lovens ord, men over dens tanke og altså over dens virkelige indhold«. Man fandt dengang at der var »en grundvæsentlig forskel« mellem udvidende fortolkning og lovanalogi, skønt ingen skarp grænse.

I frd. af 11. april 1840 om forskellige formueforbrydelser hed det i § 76: »Da det ikke er gør ligt ved almindelig lov at afsondre alle de mangfoldige arter af bedragerier, som lader sig udføre, så fastsættes herved, at ethvert unævnt bedrageri bliver at straffe i lighed med det af de ovennævnte, hvormed det efter sin beskaffenhed og i medhold af de grundsætninger, som hersker i foranførte bestemmelser, nærmest kan sammenlignes«.

Om retskildelæren efter strfl. 1866 se *Torp* 68 f. og 91 ff. Det fremhæves her at begrænsningen af analogi – trods udtrykket »en som forbrydelse betegnet handling« – ikke blot gjaldt kriminaliseringen, men også almindelige lovbestemte forudsætninger for strafansvar. Det antoges endvidere at retslærens almindelige analogibegreb fandt anvendelse inden for særlovgivningen.

I norsk og svensk ret anses det ikke for udelukket at gå uden for det af en bestemmelses ordvalg dækkede område, se *Andenæs* 113 f., 124 ff., *Bratholm* 86 f., *Jareborg*, *Brotten* I 103 og *Agge & Thornstedt* 31. Om tysk ret henvises til *Schönke & Schröder*, 20. Aufl. 15 ff. og *Hellmuth Mayer* i *Materialien zur Strafrechtsreform* I (1954) 259 ff.

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

Den i medfør af § 1 tilladelige analogi skal være en såkaldt fuldstændig lovanalogi. Det er ikke nok at man af loven kan udlæse en almindelig grundsætning om kriminaliseringens formål (fx. beskyttelse af fremmed ejendomsret) og anse ansvar for det konkrete forhold for naturlig eller konsekvent i forhold til en sådan grundsætning. Det er heller ikke nok at det konkrete forhold har en vis lighed med det i loven nævnte og at der delvis er samme grunde til at kriminalisere det. Tilfældet skal have en høj grad af lighed med et eller flere af loven omfattede forhold, og der skal i alt væsentligt være lige så stærke grunde til at straffe som dem man finder bag lovens udtrykkelige kriminalisering. Det er imidlertid vanskeligt at uddybe hvad der ligger i retningslinier som disse. Selv inden for den sparsomme danske analogipraksis forekommer der afgørelser som kan omtvistes, hvilket også undertiden fremgår af ankebehandling. Det udelukker ikke analogi at det konkrete tilfælde kun har lighed med lovens marginale (men dog sprogligt dækkede) tilfælde. Det udelukker heller ikke analogi at tilfældet må antages at forekomme sjældnere end de af loven omfattede, og at der for så vidt er mindre grund til at straffe. Det anføres undertiden at det skal kunne anses som en tilfældighed eller ikke stemmende med lovgiverens vilje, at forholdet er kommet til at ligge uden for bestemmelsens ordlyd. Heri kan måske ligge en vis vejledning, men en henvisning til lovgiverens formodede eller blot hypotetiske vilje kan dog let være løst funderet. Det forekommer at lovgiveren slet ikke har haft mulighed for at tænke på det ulovbestemte tilfælde, fx. hvis en opfindelse er gjort eller en praktisk fremgangsmåde indført efter lovens vedtagelse.

Spørgsmålet om analogi vil ikke let opstå mht. lovbestemmelser med vurderingsprægede eller på anden måde uskarpe gerningskriterier. Her kan være så megen plads for domstolens skøn at man enten vil anse faktum for omfattet af loven eller komme til den konklusion at der ikke bør straffes. Analogiproblemet bliver aktuelt i tilfælde hvor man pdes. må erkende at loven sætter en grænse der udelukker det konkrete tilfælde, men hvor man pdas. konstaterer væsentlige lighedspunkter og reale hensyn der trækker i retning af strafansvar. Visse deskriptive kriterier er dog så klare og absolutte at der ikke vil opstå spørgsmål om analogislutning, fx. hvor der har foreligget kønsligt forhold til en pige der dagen i forvejen var fyldt 15 år. Om forholdet mellem udvidende fortolkning og analogi henvises til bemærkninger ovenfor pkt. 3.

Der er naturligvis ikke tale om analogi i tilfælde hvor loven selv

nævner at et vist tilfælde »sidestilles« med et andet, se fx. § 216, stk. 1, 2. pkt., og § 276, 2. pkt.

Domfældelse i medfør af en analogi er i dansk ret en relativt sjælden afgørelse, selv om der foreligger flere eksempler end de trykte. At en analogi er anvendt burde formentlig let give anledning til at overveje en lovændring. Det vil dog undertiden vise sig at det sprogligt ikke er så ligetil at flytte analogi-tilfældet ind under loven.

Som eksempler på anvendelse af analogi anføres:

U 1933.756 V: forbrug af provenu ved videresalg uden at fyldestgøre den første sælger, § 298, nr. 2, eller dennes analogi, U 1933.1095 V og 1935.1020 Ø: to domme om underslæb efter § 278, nr. 2, U 1938.640 Ø: trusler mod tidligere værgerådsformand, analogi af § 119, U 1940.156 Ø: telefonaflytning, analogi af dagældende § 263, U 1945.554 V: anbringelse af to kødstrimler påstemplet 1. kl. i en kasse med 2. kl. kød, analogi af § 176, stk. 1, U 1946.1022 Ø: artikler under besættelsen strafbare efter straffelovstillægget, ansvar efter presselovens § 7 eller dennes analogi, VLT 1950.162: analogi af § 165, udtalelser til politiet sidestillet med anmeldelse, U 1958.608 V: selskabs likvidation sidestillet med konkurs, § 300, stk. 2, jfr. § 290, stk. 1, U 1952.1081 V: jagt fra skydetønder sidestillet med jagt ved vadning, U 1965.541 Ø: guldsmeds tilbud om køb til ringe pris i forbindelse med andet køb sidestillet med tilgift efter konkurrenceloven, U 1968.169 Ø: udeblivelse fra civilt værnepligtsarbejde anset som eller ganske ligestillet med nægtelse af at udføre sådant arbejde, U 1970.851 V: udbredelse af en artikel fra et beslaglagt tidsskrift sidestillet med udbredelse af selve skriftet, presselovens § 15, stk. 2, U 1971.837 V: udstilling af stearinlys i form af et erigeret lem anset omfattet af politivedtægtens § 12 om anstødelige billeder eller af dennes analogi (diss.), U 1976.869 Ø: vægring ved på session at medvirke ved psykologisk prøve ganske ligestillet med undladelse af at fremstille sig for session (diss.), U 1979.659 V: at en passager på bils forsæde under kørslen trak i håndbremsen sidestillet med at føre eller forsøge at føre bilen, færdselslovens § 53, U 1982.749 Ø: vildledende mærker på vin ikke henført under § 176, stk. 1, men uanset deres officielle præg sidestillet med tilfældene i stk. 2, U 1983.121 H: gerningsmand til drab af hustru frakendt retten til som begunstiget at oppebære livsforsikringssum, analogi af arvelovens § 36, U 1983.620 V: med overtrædelse af rpl. § 31, stk. 3, om forbud mod offentliggørelse af navn, stilling og bopæl sidestillet andre offentlige oplysninger der bevirkede en tilsvarende let identifikation (sml. U 1982.1034 V).

I U 1974.320 H om automatspil i restauranter forelå der – trods udtrykket »ganske må ligestilles med (frispil ved spillemærker)« – ikke analogi, idet Højesteret fastslog at sagens faktum var omfattet af lovens udtryk »andre gevinster«.

I de følgende tilfælde er analogi nævnt men ikke anvendt:

U 1933.1113 Ø: ikke § 298, nr. 2, en pengeløs person havde ikke bortfjernet sig fra stedet, U 1933.1121 Ø: ikke § 279 i sag om svig mht. ægteskab, U 1934.719 H: § 129 anvendt analogt af ØLR men direkte af HR, U 1936.789 Ø: uniformsloven, U 1936.833 Ø: UR analogi af § 283, men LR § 280 direkte anvendt, U 1942.426 Ø:

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

ikke betroede penge, jfr. § 278, nr. 3, hvor indbetalte drikkepenge var brugt af hotelbestyrer, U 1945.74 H: konkurrenceloven, U 1945.1150 Ø: tobaksafgiftsloven, U 1948.226 V: lånte penge ikke betroede, jfr. § 278, nr. 3, og ikke analogi af § 298, nr. 2, U 1955.179 Ø: slutning ud fra anden bestemmelse i lejeloven, U 1955.200 Ø: lærlingeloven, U 1959.259 H: dissens ville ikke anvende § 178 eller dennes analogi i sag om fremmøde i en andens navn til udtagelse af blodprøve (sml. U 1979.1084 Ø), U 1957.649 Ø: beruset optræden i kirke, ikke analogi af offentlig gade mv. (tilsvarende U 1954.1042 Ø om optræden på politistation), U 1958.1238 V: ferskvandsfiskeriloven.

II. Gammel og ny straffelov

1. *Udgangspunkter*

Når nye straffebestemmelser træder i kraft – hvad enten det er en totalrevision af straffeloven eller et særlovsområde eller blot en partiel ændring – skal den således ændrede lovgivning som hovedregel anvendes på alle forhold som derefter forelægges domstolene til afgørelse. Dette gælder naturligvis forhold der er begået efter den nye lovs ikrafttræden. Men udgangspunktet er hos os det samme mht. tidligere begåede forhold der ikke er pådømt inden den nye lovs ikrafttræden. I denne situation er en regel om den nye lovs anvendelse imidlertid ingen selvfølge, og herom indeholder straffelovene sædvanligvis nogle almindelige bestemmelser, hvis hovedsigte er at værne borgerne mod ugunstige virkninger af en lovgivning der ikke gjaldt da de foretog deres handlinger. Dansk rets regler om den intertemporale strafferet findes i strfl. §§ 3–5; vigtigst er § 3.

§ 3, stk. 1, 1. pkt., lyder således: »Er den ved en handlings påkendelse gældende straffelovgivning forskellig fra den, der gjaldt ved handlingens foretagelse, afgøres spørgsmålet om strafbarhed og straf efter den senere lov, dog at afgørelsen ikke derved må blive strengere end efter den ældre lov«.

Udgangspunktet er altså at den nye lov finder anvendelse, medmindre den fører til et strengere resultat end den ældre lov. Norsk og svensk ret benytter som udgangspunkt gerningstidens lov, medmindre den fører til det strengeste resultat. Hvor ingen af lovene fører til et strengere resultat end den anden, har lovvalget kun citeringsmæssig betydning. I dette tilfælde dømmes i dansk ret efter den nye lov.

II. GAMMEL OG NY STRAFFELOV

Det fremgår af § 3, stk. 1, at det er nødvendigt at bedømme handlingen i dens konkrete form efter både den gamle og den nye lov. Ellers kan man ikke vide om den ene lov fører til et strengere resultat end den anden. Det er almindeligt antaget at der herved skal gennemføres to bedømmelser der hver især sker på grundlag af eet sæt regler, det gamle og det nye. Det er ikke muligt at forene en gunstig regel i den gamle lov med en i anden henseende gunstig regel i den nye lov. Dette princip kan kun få praktisk betydning i forholdsvis sjældne tilfælde. Det er i hvert fald uden betydning hvor den ene lov fører til det resultat at der ikke kan pålægges straf, fx. fordi det konkrete forhold ikke længere er strafbart eller omvendt ikke var det på gerningstiden.

Ordene »strafbarhed og straf« i § 3, stk. 1, viser at der sondres mellem to spørgsmål. Det ene angår afgørelsen om hvorvidt strafansvar er pådraget. Hvis svaret er bekræftende opstår spørgsmålet om straffens fastsættelse. Disse to spørgsmål behandles nedenfor under pkt. 2 og 3. Nogle regler i § 4 om anvendelsen af andre retsfølger end straf omtales under pkt. 4.

Der er ikke i §§ 3 og 4 holdepunkter for at anse processuelle lovændringer for omfattet af disse bestemmelser. De kan ikke indfortolkes under udtrykkene »strafbarhed«, »straf« og »andre retsfølger«, men følger almindelige (eller specielle) regler om virkningen af nye procesregler. I overensstemmelse med hidtidig teori bør det dog antages at ændrede påtaleregler de facto kan bevirke en skærpelse af strafansvaret, og at § 3, stk. 1, derfor kan udelukke anvendelsen af den nye lov.

Der sigtes navnlig til tilfælde hvor reglerne om påtaleformen ændres, således at ubetinget offentlig påtale træder i stedet for hidtidig privat påtale eller offentlig påtale efter privat begæring. Det er muligt at ubetinget offentlig påtale generelt skal formodes at rumme en skærpelse (forudsat at tiltale ikke frafaldes); mere konsekvent ville det dog formentlig være at lægge vægt på om der in concreto er grund til at antage at den ændrede påtaleregulering har stillet den, der har begået en lovovertrædelse før lovændringen, ugunstigere end han ellers ville have været. Se om spørgsmålet *Hurwitz* 123 f. og om norsk ret *Andenæs* 511 og 518 f.

Det er strfl.s generelle regler der her skal gengives og fortolkes. En ny lov kan imidlertid give en mere præcis eller speciel anvisning på hvad der skal ske ved overgangen fra gammel til ny lov. Dette kan også gælde fuldbyrdelsen og de videre retsvirkninger af domme der er endeligt afsagt ved den nye lovs ikrafttræden. Herom forudsætter §§ 3 og 4

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

at endelige domme under den ældre lov står ved magt (bortset fra tilfælde hvor en handling ikke længere er strafbar, § 3, stk. 2). Men praktiske grunde kan tale for afvigelser herfra, fx. hvis man ønsker hurtigst muligt at indrette retstilstanden efter nye regler om sanktionsarterne.

Der gælder ikke i Danmark noget grundlovsforbud mod at give nye og strengere straffebestemmelser en tilbagevirkende gyldighed, således som det er tilfældet efter den norske grundlovs § 97. Det er imidlertid også hos os et fundamentalt retsprincip at der ikke må forekomme nykriminalisering eller straffeskærpelse med virkning for handlinger begået før lovens ikrafttræden. Det var helt ekstraordinære forhold der bevirkede at en sådan tilbagevirkning gennemførtes ved straffelovstillægget af 1945 (lov nr. 259 af 1. juni 1945, jfr. lovbkg. nr. 368 af 6. juli 1946) om forræderi og anden landsskadelig virksomhed under den tyske besættelse af Danmark. I denne lovs § 1, stk. 1, bestemtes udtrykkeligt at borgerlig straffelovs almindelige bestemmelser om forholdet mellem ny og ældre lov ikke var til hinder for pådømmelse efter de nye regler.

I diskussioner om straffelovstillægget omkring 1945 og i senere litteratur har det været den almindelige opfattelse at den skærpende tilbagevirkning ikke generelt kunne kritiseres. Hovedbegrundelsen for tilbagevirkningens forsvarlighed har været at regeringen og lovgivningsmagten under besættelsen var afskåret fra at behandle spørgsmålet om revision af strfl.s kap. 12 og 13 om statsforbrydelser og gennemføre regler der kunne danne grundlag for et retsopgør når landet blev frit. Det måtte på den baggrund anses for berettiget at vedtage en tilbagevirkning som retsbevidstheden med stor styrke krævede i 1945, – en retsbevidsthed der forudsattes at svare til de helt dominerende folkelige vurderinger under besættelsen. I opfattelsen af tilbagevirkningens forsvarlighed opstod der derimod tidligt en konflikt mellem to forskellige holdninger. Nogle mente at skærper kun burde gennemføres mht. handlinger begået efter den 29. august 1943, da den hidtidige forhandlingspolitik i forhold til tyskerne brød sammen og de øverste statsmyndigheder ophørte med at fungere. Det nævnte skæringstidspunkt ville bl.a. medføre at handlinger som den hidtidige regering havde udtrykt en officiel sympati for – navnlig deltagelse i Frikorps Danmark – ville blive straffri før 29. august 1943. Den særlige lovgivningsindhold blev imidlertid bestemt af en anden opfattelse, som også kan forsvares den dag i dag, selvom udtalelser herom – såvel som udtalelser i den modsatte retning – i væsentlig grad må være udtryk for moralske vurderinger. Det var den opfattelse at også de der handlede mellem 9. april 1940 og 29. august 1943 vidste eller kunne vide at deres handlinger var genstand for en massiv fordømmelse eller misbilligelse; det var også åbenbart at der var udtalelser fra den daværende regerings side der måtte anses for bestemt af den ufrie stilling som myndighederne havde begivet sig

II. GAMMEL OG NY STRAFFELOV

ind under for at fastholde nogle overordnede fordele ved forhandlingspolitikken. Ud fra dette synspunkt var der ikke før 29. august 1943 en »god tro« der var beskyttelsesværdig, når spørgsmålet om tilbagevirkningens tidsmæssige afgrænsning skulle afgøres. Straffelovstillægget kom alene til at indeholde en antagelig ret snævert afgrænset bestemmelse om straffrihed for visse handlinger foretaget før 29. august 1943, når »gerningsmanden handlede i henhold til lov eller ordre eller anvisning givet af lovlig dansk myndighed inden for dennes myndighedsområde« (§ 1, stk. 2).

Det står fast at retsopgøret – også for så vidt angår tilbagevirkningen – var et juridisk gyldigt opgør, gennemført på grundlag af lovgivning der ikke stred mod grundloven. Om en grundlovsbestemmelse svarende til den norske ville have virket begrænsende, er et spørgsmål der nu kun kan være genstand for gisninger. Der kan også være forskellige meninger om hvorvidt erfaringerne fra 1945 og de følgende år taler for at anse et grundlovsforbud mod skærpende straffebestemmelers tilbagevirkende kraft som en ønskelig regel.

Uden for bemærkningerne i det foregående falder spørgsmålet om i hvilket omfang kriminaliseringen og straffene faktisk var skærpende i forhold til det der ville have fulgt af en anvendelse af straffelovens dagældende bestemmelser. Uden for sammenhængen falder også spørgsmålet om hvorvidt retsopgøret blev for strengt, navnlig i den indledende fase indtil straffelovstillægget blev revideret i 1946. Om de faktisk idømte frihedsstraffe bør det tilføjes at de i de følgende år blev afkortet ved benådning i et omfang der ikke havde noget sidestykke i lovregler om prøveløsladelse eller praksis mht. benådning inden for den ordinære kriminalitet.

Fra litteraturen om den ekstraordinære lovgivnings tilbagevirkende kraft anføres: *Hurwitz* 135 ff., samme forf. i *SvJT* 1944 836 ff. og i *Respekt for mennesket* (1951) 57 ff., *Betænkning* afgivet af det af justitsministeriet nedsatte udvalg til overvejelse af spørgsmålet om ændring af lovene af 1. juni 1945 (1946) 13 ff., *W.E. v. Eyben*, *Thi kendes for ret* (1968) 22 ff., *Ditlev Tamm*, *Retsopgøret efter besættelsen* (1984) 737 ff.

Om norsk ret se *Andenæs*, *Det vanskelige oppgjøret* (1979) 96 f., 114 ff. og 212 ff., samme forf., *Statsforfatningen i Norge*, 5. utg. (1981) 469 ff. om grundlovens § 97 i relation til strafferetten.

2. Ændring af det strafbare område

De vigtigste spørgsmål om forholdet mellem gammel og ny lov angår ændringer i lovens afgrænsning af det strafbare område. Hvis den foretagne handling afkriminaliseres, bliver den straffri i medfør af den nye lov (se dog nedenfor om undtagelser herfra). Hvis handlingen omvendt nykriminaliseres, bedømmes den efter den retstilstand der var gældende da den blev begået, og handlingen bliver altså straffri. Ud over egentlig af- eller nykriminalisering kan nævnes lovændringer der inddrager uagtsomt forhold under det strafbare område eller omvendt begrænser ansvaret til forsæt.

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

Den nævnte anvendelse af gammel og ny ret gælder også i tilfælde hvor de forbuds- og påbudsnormer, der rummer den egentlige kriminalisering, ikke findes i selve loven men i administrative bekendtgørelser udfærdiget med hjemmel i loven. Nye forbud i en miljøbekendtgørelse bliver altså uden virkning for en før ændringens ikrafttræden begået handling, selv om loven er uændret.

Specielt om afkriminalisering af en hidtil strafbar handling skal fremhæves to forskellige synspunkter som begge har fundet udtryk i §3, stk. 1.

I almindelighed vil grunden til en afkriminalisering være at der er sket en omvurdering af en handlinges strafværdighed, en omvurdering der også kan formodes at gælde handlinger foretaget før de blev fjernet fra det strafbare område. Således har det forholdt sig mht. afkriminalisering af pornografi, homoseksuelt forhold og afbetalingsunderslæb, og nye eksempler kan komme til at foreligge ved en eventuel afkriminalisering eller begrænsende kriminalisering af blasfemi, incest eller prostitution. Ændrede vurderinger er baggrunden for at den nye lov som hovedregel finder anvendelse også på handlinger der endnu var strafbare da de blev foretaget.

§3, stk. 1, 2. pkt., indeholder imidlertid en undtagelse fra hovedreglen om afkriminaliserings tilbagevirkende kraft. Hvis en handling er gjort straffri på grund af »ydre, strafskylden uvedkommende forhold«, skal den ældre lov anvendes og gerningsmanden altså dømmes. Der sigtes til tilfælde hvor afkriminaliseringen ikke er udtryk for en ændret vurdering af handlinger begået under den ældre lovs gyldighedstid, men alene skyldes at »ydre« forhold har gjort det strafsanktionerede forbud eller påbud overflødigt. Dette kan fx. tænkes mht. varerationering, kørsels- eller hastighedsbegrænsninger, importforbud o.l. i en periode med vare- eller valutaknaphed, tilsvarende mht. jagt- eller fiskeriforbud begrundet i en svindende bestand af vildt eller fisk. Hvis ændrede forhold gør strafsanktioneringen overflødig, vil strafskylden eller strafværdigheden stadig være til stede hos den der udviste sit forhold medens de ydre grunde til kriminalisering endnu bestod.

I de sidst omtalte tilfælde kan en allerede idømt straf også fuldbyrdes efter den afkriminaliserende lovs ikrafttræden. Det fremgår af §3, stk. 2, at også denne virkning er en undtagelse fra det normale. Hovedreglen er nemlig at hvis et forhold ophører med at være strafbart, bortfalder også den før lovændringen idømte men ikke fuldbyrdede straf. Dette

II. GAMMEL OG NY STRAFFELOV

gælder også hvis fuldbyrdelsen er påbegyndt men ikke afsluttet, hvad enten det er en del af en frihedsstraf eller af en bødebetaling der resterer.

Det kan tænkes at den straffuldbyrdende myndighed ikke ex officio tager skridt til at lade den idømte straf bortfalde, fx. fordi man påberåber sig at tilfældet henhører under bestemmelsen om »ydre, strafskylden uvedkommende forhold«, jfr. § 3, stk. 1, 2. pkt., og stk. 2 i begyndelsen. Den dømte kan da kræve en domstolsafgørelse om spørgsmålet i medfør af stk. 2, 2. pkt. Det kan altså blive en domstol der afgør et tvivlsspørgsmål om afgrænsningen af de to foran omtalte grupper af tilfælde.

Bestemmelserne om bortfald af idømt straf finder efter § 4, stk. 3, tilsvarende anvendelse på andre retsfølger end straf.

Reglerne i § 3, stk. 2, om bortfald af en allerede idømt straf er begrænset til tilfælde hvor nye regler har gjort den pådømte handling straffri. Har den nye lov alene givet mildere regler om fastsættelsen af straf, er der ikke i § 3, stk. 2, hjemmel til at ændre den efter gamle regler idømte straf. Hvis den nye lov da ikke indeholder en afvigende speciel regel, vil en strafferevision alene kunne ske ved benådning.

I U 1947.193 Ø er det antaget at § 3, stk. 2, heller ikke kan anvendes i tilfælde hvor en person er dømt dels efter en nu ophævet straffebestemmelse (der i sig selv ville høre under § 3, stk. 2), dels for et stadig strafbart forhold. Resultatet må bygge på den betragtning at den i § 3, stk. 2, anviste afgørelsesform ikke er egnet til en revision af udmålingen i en sammenstødssituation, hvor kun den dømmende ret har kunnet vide med hvilken vægt hvert af forholdene indgik i den samlede straf. En strafreduktion ved benådning hviler dog ikke på et mere sikkert grundlag. Domsresultatet ville i øvrigt næppe blive fastholdt hvis det af en dom kunne ses at der ved sammenstødsafgørelsen efter § 88 er sondret mellem straffen for det ene og det andet forhold. Se *Gomard*, Straffeprocess 508 ff. om retsstillingen mht. straffe der er endeligt idømt før en formildende lovændring.

Til spørgsmålet om en handling »strafbarhed«, jfr. § 3, stk. 1, hører også ændringer i lovregler om almindelige straffrihedsgrunde og strafophørsgrunde. Dette gælder bl.a. regler om forældelse af strafansvaret (påtaleforældelse), idet indtrådt forældelse bevirker frifindelse hvis tiltale er rejst. Der skal altså efter § 3 ses på om de gamle og de nye forældelsesregler fører til forskellige resultater i relation til en handling begået før den nye lovs ikrafttræden.

Hvis de nye regler begrænser adgangen til forældelse eller forlænger forældelsesfrister, kan de ikke anvendes på tidligere begåede handlinger der allerede er forældede efter de hidtil gældende regler. Dette bør da formentlig også antages hvis forældelse er indtrådt i henhold til en formildende lov der er trådt i kraft efter handlingens foretagelse, men igen skærpet inden dens påkendelse. Selv en lov med begrænset levetid kan altså nå at få forældelsesmæssig virkning på allerede begåede handlinger. Hvis resultatet antages, er det en undtagelse fra hovedreglen om såkaldte »mellemlo-

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

ve», dvs. love hvis hele gyldighedstid ligger mellem handlingens foretagelse og dens påkendelse. De kommer normalt ikke i betragtning i henhold til § 3.

Hvis en tidligere gældende kortere forældelsesfrist er løbende, men ikke udløbet, ved nye reglers ikrafttræden, er det tvivlsomt om gerningsmandens ansvar forældes efter de hidtil gældende regler, dvs. efter en kortere resttid end efter de nye regler. Ved den generelle revision af forældelsesreglerne i 1967 blev det efter forslag i Bet. nr. 433/1966 32 bestemt at de nye regler skulle finde anvendelse, også når de var skærpende. Et andet resultat ville muligvis følge af § 3, stk. 1, men sikkert er det ikke.

Træder der nye forældelsesregler i kraft som i modsætning til de hidtil gældende udelukker straf, skal de anvendes i medfør af hovedreglen i § 3, stk. 1. Som anført i *Komm. Strfl.* I må man ikke herved kombinere nye og mildere strafferammekriterier i § 92 med forbrydelsens strafferamme efter den ældre lov. Det kan i øvrigt antages at anvendelse af en ny og kortere forældelsesfrist udelukkes af at den tidligere gældende forældelsesfrist er afbrudt ved påbegyndt retsforfølgning inden lovændringen.

Hvis endelig dom til straf er afsagt før nye og mildere forældelsesregler træder i kraft, kan disse regler ikke føre til straffens bortfald efter § 3, stk. 2, selv om en senere pådømmelse ville have resulteret i frifindelse. Sml. herved ovenfor om området for § 3, stk. 2.

3. *Ændring af reglerne om straf*

Selv om kriminaliseringen er uændret i relation til den begåede handling, kan en ændring mht. strafmulighederne give anledning til et valg mellem gammel og ny lov. Også herom gælder det princip at den nye lov som hovedregel skal anvendes ved pådømmelse efter dens ikrafttræden, dog at afgørelsen ikke derved må blive strengere end efter den ældre lov.

Det fremgår heraf at det også i denne henseende er bedømmelsen af den konkrete handling det kommer an på. Hvis den tidligere anvendte straf nu er udelukket som følge af en formildende ændring af strafferammen, er det klart at den nye lov skal anvendes. At strafferammen p.d.as. er ændret i skærpende retning udelukker ikke anvendelse af den nye lov, såfremt denne stadig giver mulighed for idømmelse af en straf der ikke er strengere end den hidtil anvendte. Hvis det i forbindelse med en strafferammeændring er forudsat i lovens forarbejder at der fremtidig sker en skærpelse af de idømte frihedsstraffe eller en begrænsning af området for bøder, kan en sådan skærpelse ikke finde sted over for en handling der er foretaget før lovens ikrafttræden. Men der er ingen hindring for at dømme og straffe efter den nye lov.

II. GAMMEL OG NY STRAFFELOV

Derimod må afgørelsen træffes i henhold til den ældre lov, såfremt strafferammen ved den nye lov har udelukket den (mildere) straf som kunne og ville have fundet anvendelse ved tidligere pådømmelse. Dette vil fx. være tilfældet hvis en lovændring har udelukket bøde for et delikt der hidtil har været et bødedelikt. Dette har imidlertid ikke stor praktisk betydning, da straffeændringer sædvanligvis går i formildende retning.

§ 3, stk. 1, 1. pkt., gælder i princippet også anvendelsen af reglerne om hvorledes straf fastsættes i tilfælde af sammenstød mellem flere forbrydelser (§§ 88 og 89). Hvis alle disse forbrydelser er begået før nye sammenstødsreglers ikrafttræden, må retten derfor i det mindste tage stilling til hvilken samlet straf der ville blive resultatet af en bedømmelse henholdsvis efter de gamle og de nye regler.

Se nærmere *Hurwitz* 125 f. om sådanne problemer, der vanskeligt kan løses i alle enkeltheder så længe man ikke ved hvad de nye regler om sammenstød går ud på, og om der muligt er samtidige ændringer i strafferammer og udmåling for de enkelte forbrydelser. Om andre af *Hurwitz* nævnte tilfælde, hvor nogle forhold er begået før og andre efter den nye lovs ikrafttræden, skal kun fremhæves at de ældre forhold efter omstændighederne kan have en beskeden vægt i forhold til de senere begåede, der under alle omstændigheder skal bedømmes efter de nye regler om sammenstød.

Princippet i § 3, stk. 1, finder anvendelse i forbindelse med nye regler om gentagelsesvirkning, når der efter den nye lovs ikrafttræden skal pådømmes en før dette tidspunkt begået lovovertrædelse. Afgørelsen må altså ikke blive strengere end den der følger af de ældre regler.

Et herfra forskelligt spørgsmål er om tidligere afgørelser i straffesager må tælle med ved anvendelsen af nye regler om gentagelsesvirkning. De reale grunde bag § 3, stk. 1, taler ikke imod at besvare spørgsmålet bekræftende. Lovovertræderen er jo ved de tidligere domme blevet bedømt efter den dengang gældende lovgivning, og han kan ikke nære en forventning om at lovgiveren ikke senere, hvis han på ny forser sig, anlægger et strengere syn på gentagen kriminalitet. Dette er også strfl.s standpunkt. Efter § 5 gælder der følgende ordning. Hvis forhøjet straf eller andre retsfølger er foreskrevet i gentagelsestilfælde (obligatorisk eller fakultativt), kommer afgørelser i henhold til ældre ret i betragtning som forstraffe på lige fod med afgørelser truffet efter de nye regler. De ældre afgørelser tages i betragtning »efter deres indhold«. Det må betyde at man skal respektere hvad afgørelserne fastslår mht. domfæld-

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

tes alder, arten af den begåede forbrydelse, størrelsen af den idømte straf mv., og disse fakta skal sammenholdes med de nugældende reglers betingelser for gentagelsesvirkning.

Om de gældende bestemmelser om gentagelse henvises til § 81 og til særlovsbestemmelser, se herved Straffe og andre retsfølger 136 ff.

Spørgsmålet om bedømmelse af tidligere trufne afgørelser har navnlig haft praktisk betydning i forbindelse med anvendelse af ændrede regler i færdselsloven om straf og frakendelse af førerret.

Ændringer i straffuldbyardelsens indhold er ikke omfattet af § 3. Retten skal derfor ikke ved sagens pådømmelse tage hensyn til at ændringer i lov eller administrative bestemmelser vil rumme skærpelser i forhold til det der gjaldt på gerningstiden. I øvrigt ændres straffuldbyardelsen sædvanligvis i formildende retning. Det foran anførte gælder også de sider af fuldbyardelsen der vedrører beregningen af fuldbyardelsens varighed, navnlig en begrænsning af adgangen til prøveløsladelse. Men det kan tænkes at domstolene i medfør af den nye lov eller dens forudsætninger skal eller kan reducere strafudmålingen for at imødegå virkningerne af at prøveløsladelse er blevet udelukket eller begrænset.

Hvis det derimod er lovens strafarter der ændres, kan der være skærpelser som ikke kan ske ved dommen, medmindre den nye lov hjemler en speciel fravigelse af princippet i § 3. Det må navnlig antages at frihedsstraf under et nyt navn ikke kan udmåles for længere tid end det ville følge af lov og praksis på gerningstiden. Det synes derfor også mest konsekvent at et forhøjet minimum for frihedsstraf – i øvrigt en lidet sandsynlig ændring – ikke uden udtrykkelig lovhjemmel kan få virkning for lovovertrædere der på gerningstiden ville have fået en straf under det nye minimum.

Om overgangsproblemer i forbindelse med et forslag om afskaffelse af hæftestrafen henvises til straffelovrådets Bet. nr. 1099/1987.

4. *Andre retsfølger end straf*

§ 3, stk. 1, bestemmer valget mellem gammel og ny lov fsv. angår »straf«. Om »andre retsfølger« af en strafbar handling opstiller § 4 særlige regler.

Det følger af sontringen mellem § 3 og § 4 at hvis man ved en lovændring henfører en allerede kendt retsfølge eller en helt ny retsfølge under strafbegrebet, vil § 3, stk. 1, finde anvendelse, medmindre andet bestemmes i loven.

II. GAMMEL OG NY STRAFFELOV

Hovedreglen om »andre retsfølger« går ud på at nye regler herom skal anvendes når de er trådt i kraft, også for så vidt angår de før dette tidspunkt begåede handlinger. Der er ikke i §4 henvist til en bedømmelse af om den ene lov fører til et strengere resultat end den anden. Derimod sondres der i §4 mellem retsfølger der kun forudsætter anvendelse af domstidens lov (stk. 1), og retsfølger der, for at kunne anvendes, tillige skal være hjemlede på gerningstiden (stk. 2).

En forudsætning for anvendelsen af §4 er at handlingen var strafbar også efter gerningstidens lov. Ellers ville straffrihed følge af §3, stk. 1, og der opstår da ikke noget spørgsmål om valg af retsfølge.

Først omtales de retsfølger der blot skal have hjemmel på domstiden.

Begrundelsen for reglen i §4, stk. 1, er at strfl. indførte en række nye retsfølger, til dels af individualpræventiv karakter. Om nogle af disse antog man at alene den nye lov burde være afgørende, bl.a. fordi det drejede sig om sanktionsmuligheder der lige så meget var i de tiltaltes som i samfundets interesse. I de kortfattede lovmotiver er man formentlig gået ud fra at §4, stk. 1, til dels byggede på gunstighedskriteriet i §3, stk. 1, og at bestemmelsen var egnet til at afskære konkrete tvivlsspørgsmål om hvorvidt det var ældre eller ny ret der førte til det strengeste resultat. Men man har formentlig også fundet at anvendelse af en ny retsfølge kunne være »i tiltaltes interesse«, selv om den in concreto ville betyde en skærpelse, fx. ved at rumme en behandlingsmulighed under tidsubestemte former. I forhold til det indhold man gav §4, stk. 1, var lovmotiverne klart utilstrækkelige. I forbindelse med ændrede sanktionsregler er der senere sket nogle ændringer i §4, men uden at denne bestemmelse har været genstand for fornyet principiel drøftelse.

Om forarbejderne til §4 henvises til U II mot. 8 og RT 1924-25 tillæg A3275. Se endv. *Krabbe* 120 ff., *Hurwitz* 129 ff. og *Komm. Strfl.* I 115 ff.

§4, stk. 1, henviser først til §§56–61 om betingede domme. Det er noget uklart hvad det betyder at spørgsmål om retsfølger »af sådan art« skal afgøres alene efter loven på domstidspunktet. Hvis en person har begået en strafbar handling før en lovændrings ikrafttræden, er det et urimeligt resultat at han derved kan gå glip af en betinget dom der hidtil har været mulig, fordi den nye lov har begrænset området for betinget dom eller opstiller skærpede regler om bedømmelsen af en strafbar handling begået i prøvetiden efter en tidligere betinget dom.

Trods henvisningen til §§ 56–61 forekommer det mest nærliggende at antage at betinget dom er en strafart, omfattet af § 3, stk. 1; man kan da opfatte henvisningen til §§ 56–61 som en reelt forældet udløber af en ældre opfattelse hvorefter betinget dom var en anden retsfølge end straf (jfr. U II 85: »et erstatningsmiddel for straf«). Almindelige fortolkningsprincipper gør naturligvis en sådan begrænsende anvendelse af § 4, stk. 1, ubetænkelig, når den er til gunst for de tiltalte. Visse spørgsmål om det nærmere indhold af en betinget dom – bl.a. om tilsyn og særvilkår – kan muligvis afgøres efter domstidens lov, selv om reglerne er ændret i skærpende retning. Men det forekommer dog rigtigst at domstolene også i disse henseender søger at undgå en skærpelse der ikke ville være stemmende med lovregler og praksis på gerningstiden.

Også henvisningen til § 79 om frakendelse af rettigheder ved dom volder tvivl. Det skyldes at lovgivningens behandling af rettighedstab er ændret flere gange siden henvisningen til § 79 blev vedtaget i 1930. Men det skyldes også at rettighedsfrakendelsens formål kan variere noget mellem det fareafværgende og det strafprægede. Forebyggelsen af misbrug er det mest udtalte formål inden for strfl. § 79, medens rettighedstab på visse andre områder nærmest har karakter af en tillægsstraf. Man bør derfor opfatte henvisningen til § 79 i § 4, stk. 1, som alene omfattende denne bestemmelse, ikke som et kort udtryk for al rettighedsfrakendelse ved dom. Dette vil gøre det mere nærliggende at behandle det pønalt prægede rettighedstab i lys af princippet i § 3, stk. 1, se herom nedenfor i forbindelse med § 4, stk. 2. Skulle der blive tale om at ændre § 79 i retning af et straffende formål, vil det være nødvendigt at tage stilling til om placeringen af § 79 i § 4, stk. 1, bør opretholdes. Det kan også mht. anden rettighedsfrakendelse være naturligt ved en udtrykkelig bestemmelse at afklare, om de nye (skærpende) bestemmelser skal anvendes på tidligere begåede forbrydelser.

Uden for sammenhængen i det foregående falder lovbestemmelser der ikke handler om frakendelse ved dom, men om rettighedstab som følge af tidligere afsagte straffedomme, typisk efter en administrativ myndigheds afgørelse. Såfremt lovregler herom ændres i skærpende retning, vil afsagte straffedomme komme i betragtning hvad enten de er afsagt før eller efter de nye reglers ikrafttræden.

Om rettighedstab henvises til Straffe og andre retsfølger 169 ff.

Endelig nævner § 4, stk. 1, retsfølger efter §§ 68–70 og 73, dvs. foranstaltninger over for de psykisk afvigende samt forvaring, der ikke

II. GAMMEL OG NY STRAFFELOV

formelt men dog i praksis forudsætter psykisk afvigelse. Når sager efter §§ 68 og 69 (i en fremtidig ændret affattelse) er henført under § 4, stk. 1, om domstidens lov, skyldes det formentlig den betragtning at behandlingsmæssige foranstaltninger af lægelig karakter – til dels med fareafværgende sigte – bør anvendes på grundlag af den opfattelse af de adækvate sanktionsvalg som den nye lov repræsenterer. For så vidt angår forvaring må denne retsfølge anses for strafpræget og regelmæssigt strengere end en forskyldt tidsbestemt frihedsstraf. Ved en udvidelse af området for forvaring ville der være anledning til at overveje om der bør kræves hjemmel til forvaring også på gerningstiden.

Om de her omtalte retsfølger henvises til Straffe og andre retsfølger 141 ff.

Bortset fra de i § 4, stk. 1, nævnte retsfølger gælder der efter § 4, stk. 2, den bestemmelse at andre retsfølger end straf kun kan indtræde hvis der var hjemmel dertil også efter loven på gerningstiden. Derimod kan der ikke anvendes en nu ophævet retsfølge. Ved kravet om hjemmel både i den gamle og den nye lov udelukkes for så vidt en skærpende tilbagevirkning af den nye lov. Det udelukker dog næppe anvendelsen af de nye regler at de i en eller anden henseende rummer en skærpelse i forhold til de tidligere gældende, når denne skærpelse ikke berører selve hjemmelen i relation til den begåede lovovertrædelse.

Det vigtigste område for anvendelsen af § 4, stk. 2, er formentlig konfiskation efter §§ 75 og 76, der i øvrigt indtil 1965 henhørte under stk. 1. Konfiskation af farlige genstande efter § 77 a forudsætter ikke et strafbart forhold og falder derfor uden for § 4.

Under § 4, stk. 2, hører endvidere efter det ovenfor anførte rettighedsfrakendelse der ikke bedømmes efter stk. 1. Endvidere kan nævnes mortifikation (§ 273, stk. 1), offentliggørelse af dom (§§ 164, stk. 4, og 273, stk. 2), visse pålæg eller tilhold givet ved dom (§ 236) samt frakendelse af arveret (arvelovens § 36).

Det skal hertil føjes at § 4, stk. 2, vil være den bestemmelse der finder anvendelse på eventuelle nye retsfølger der ikke kaldes straf. Sådanne nye retsfølger kan altså ikke uden speciel hjemmel anvendes på handlinger begået før deres indførelse.

Der kan som nævnt ikke efter en lovændring idømmes en nu ophævet retsfølge. Derimod kan den allerede afsagte dom fuldbyrdes efter sit indhold, medmindre den nye lov indeholder en afvigende regel, fx. om omsætning til straf eller anden retsfølge. Hvis imidlertid ikke blot retsfølgen men også handlingens strafbarhed er

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

ophævet, bortfalder enhver fuldbyrdelse, bortset fra det i § 3, stk. 1, 2. pkt. nævnte tilfælde, jfr. herved § 4, stk. 3, der henviser til § 3, stk. 2 (se ovenfor under pkt. 2).

III. Forældelse

1. *Begreb og begrundelse*

Der kendes i strafferetten to former for forældelse:

Ansvarsforældelse (eller påtaleforældelse) udelukker at strafansvar pålægges for en endnu ikke pådømt forbrydelse.

Strafforældelse (domsforældelse) afskærer adgangen til at fuldbyrde en allerede idømt straf.

Den sidstnævnte forældelse har mindst praktisk betydning, fordi de straffuldbyrdende myndigheder sjældent vil forspilde muligheden for at bringe en dom til fuldbyrdelse i tide.

Ansvarsforældelse kan derimod blive aktuel i mange tilfælde hvor en lovovertrædelse er blevet konstateret eller en lovovertræder identificeret på et sent tidspunkt, eller hvor en i og for sig kendt lovovertræder ikke har kunnet bringes under strafferetlig forfølgning i tide, fx. pga. bortrejse fra landet.

De to slags forældelse har i hovedsagen den samme begrundelse. Det er en gammel erfaring at retfærdigheden virker bedst når den kommer hurtigt. Straffens nyttevirkninger vil i almindelighed tabe i styrke efterhånden som tiden går, medens hensyn der taler imod forfølgning og straffuldbyrdelse vil træde tydeligere frem. De almenpræventive formål og det mere spontane, i retsfølelsen bundende strafbehov afsvækkes. Over for den der senere har holdt sig fri af kriminalitet vil straf efter lang tids forløb let komme til at virke med en uforholdsmæssig hårdhed og savne individualpræventiv mening, ikke mindst hvis hans livsforhold har ændret sig i en positiv retning. Nogle af de nævnte hensyn gør sig ikke gældende med fuld styrke når det drejer sig om personer der senere har begået ny kriminalitet, og noget kunne efter omstændighederne tale for at også et ældre regnskab kan gøres op i forbindelse med ny kriminalitet. Men det gør dog udformningen af forældelsesregler meget lettere at reglerne gælder generelt i forhold til den enkelte forbrydelse eller dom. For de senest

begåede forhold vil der jo under alle omstændigheder være pådraget et strafansvar som gør det mindre betænkeligt at se bort fra ældre forhold.

Ud over det anførte kan der også peges på en forskel mellem forældelse af idømt straf og forældelse af påtale og ansvar. I forbindelse med strafforældelse drejer det sig om sager der er gennemført til dom på normal måde; retfærdigheden er for så vidt sket fyldest, og spørgsmålet er alene om den forløbne tid tillader at man giver afkald på straffens fuldbyrdelse. Det kan desuden skyldes myndighedernes forhold at fuldbyrdelse ikke er sket. Med hensyn til den ikke pådømte kriminalitet hører det til forældelsens begrundelse at man herved kan overvinde de vanskeligheder der kunne være forbundet med efterforskning og bevisførelse efter længere tids forløb. Vel kan det siges at sådanne vanskeligheder også uden forældelsesregler hyppigt ville virke til gunst for gerningsmanden, da anklagemyndigheden jo har bevisbyrden. Men det har dog klare fordele at forældelsesregler generelt sætter en grænse for arbejdet med gamle sager, og der kunne i øvrigt forekomme situationer hvor man uden forældelsesregler ville se den sigtede gå glip af muligheden for at føre modbeviser.

Det er ansvarsforældelsen der kræver den mest udførlige omtale, se nedenfor pkt. 2-4, medens forældelse af idømt straf eller anden retsfølge kan behandles mere kortfattet, se pkt. 5.

De gældende regler om forældelse er resultatet af en revision ved lov nr. 248 af 9. juni 1967 på grundlag af straffelovrådets Bet. nr. 433/1966 om strafferetlig forældelse m.v., se om denne *Lindgaard* i U 1967 B 39 ff. I Bet. nr. 433/1966 42 ff. gengives en betænkning af 1966 fra den nordiske strafferetskomité.

2. Ansvarsforældelsens frister

Forældelse af ansvar er en strafophørsgrund. Hvis sagen afgøres ved dom lyder denne på frifindelse, jfr. §92: lovovertrædelsen »straffes ikke«.

I §93 fastlægges et system af forældelsesfrister. Her udformes nærmere den selvfølgelige grundtanke at forældelsesfristen bør være længere jo grovere forbrydelsen er. §93 tager desuden stilling til om den afgørende målestok for forbrydelsens grovhed er dens strafferamme eller den konkret forskyldte straf. Dansk ret har siden 1967 fulgt det princip at lade strafferammen være afgørende. Såfremt alle spørgsmål om

forældelse fandt deres afgørelse ved dom, ville det være mest tilfredsstillende at lægge vægt på den efter rettens opfattelse forskyldte straf, idet dette er det mest præcise udtryk for forbrydelsens grovhed. Det er imidlertid ønskeligt at anklagemyndigheden så vidt muligt undgår at rejse straffesag om forældede forhold, og for anklagemyndigheden kan det være vanskeligt at skønne over den forskyldte straf på det tidspunkt da tiltaleespørgsmålet skal afgøres. Af den grund og af hensyn til nordisk retsenhed har man valgt det lettere praktikable strafferammekriterium, selv om det medfører at forældelsesfristen bliver den samme for meget forskellige grovhedsformer af samme forbrydelsesart, medens to forbrydelser af forskellig art kan høre under forskellige frister uanset at de in concreto ligger på samme udmålingsniveau.

§ 93 indeholder forældelsesfrister på 2, 5, 10 og 15 år, hvortil kommer nogle tilfælde af uforældelighed.

I een henseende lægges vægten på den konkret forskyldte straf. I stk. 1, nr. 1, bestemmes nemlig at forældelsesfristen altid er 2 år når den forskyldte straf ikke ville overstige bøde. Dette har navnlig skullet sikre en kort forældelsesfrist for en del straffelovs- og særlovssdelikter der efter fast praksis kun medfører bødestraf, uanset at rammernes maksimum ellers ville føre til en længere frist. Ved udmålingsskønnet kan der tages hensyn til betydningen af at der er forløbet nogen tid.

I øvrigt er fristerne følgende:

- 1) 2 år hvis der ikke er hjemlet højere straf end fængsel i 1 år,
- 2) 5 år hvis der ikke er hjemlet højere straf end fængsel i 4 år,
- 3) 10 år hvis der ikke er hjemlet højere straf end fængsel i 10 år, og endelig
- 4) 15 år hvis der ikke er hjemlet højere straf end fængsel på bestemt tid i mere end 10 år.

Uforældeligt er herefter strafansvaret for forbrydelser der kan medføre fængsel på livstid.

§ 93, stk. 2 og 3, indeholder nogle skærpende specialbestemmelser der sætter en mindste frist på 5 eller 10 år for visse overtrædelser, uanset at konkret forskyldt bødestraf eller strafferammens maksimum ellers ville føre til en kortere frist. Vigtigst er to af disse særregler. Forældelsesfristen kan ikke være mindre end 5 år for »overtrædelser, hvorved nogen unddrager sig betaling af told eller afgifter til det offentlige, eller som er egnede til at medføre, at nogen uberettiget fritages for betaling af sådanne beløb« (stk. 2). Og forældelsesfristen

III. FORÆLDELSE

kan ikke være mindre end 10 år for overtrædelser af § 289 om groft skatte- eller toldsvig eller af skattekontrollovens §§ 13, 15 eller 16 (stk. 3).

Hertil skal føjes at der i § 93, stk. 2, også er fastsat en mindste frist på 5 år for overtrædelser af § 296, stk. 1, nr. 2 og 3, § 297 og § 302.

Om de specielle undtagelser i § 93, stk. 2 og 3, henvises til Bet. nr. 433/1966 13 ff.

Af specialbestemmelser i særlovgivningen skal nævnes at der gælder en 5 års frist efter naturfredningslovens § 66, stk. 4, skovlovens § 12, stk. 2, museumslovens § 37, stk. 5, monopollovens § 22, stk. 3, og bank- og sparekasselovens § 54, stk. 8, se endv. stærkstrømslovens § 2 c (10 år), lov om gasinstallation § 19, stk. 4 (10 år) og ministeransvarlighedslovens § 8 (aldrig mindre end 5 år).

Begrundelsen for skærpende særlovsbestemmelser er oftest at overtrædelserne kan forblive skjulte i lang tid.

Om beregningen af forældelsesfristen ved forbrydelser der har en delt strafferamme er der ingen udtrykkelig bestemmelse, men lovens forarbejder har anlagt følgende forudsætninger. En strafferamme beregnet for »skærpende omstændigheder« o.l. antages at være afgørende selv om der ikke in concreto foreligger skærpende omstændigheder. Men en forhøjet ramme beregnet for nærmere angivne skærpende omstændigheder er kun afgørende for forældelsesfristen hvor sådanne omstændigheder foreligger i det enkelte tilfælde. Den førstnævnte retningslinie fører næppe altid til et rimeligt resultat, og det kan formentlig i nogle sammenhænge være et fortolkningsspørgsmål om den skal følges.

Se om det her omtalte spørgsmål Bet. nr. 433/1966 19 og Bet. nr. 1099/1987 kap. 3. Det ville næppe være uforeneligt med rammekriteriets anvendelse som almindeligt princip, om der i de omtalte tilfælde var pligt til at skønne over den konkrete forbrydelses placering i forhold til den delte strafferamme. Se herved *Komm. Strfl.* II 356 f.

Om sammenstødstilfælde findes en bestemmelse i § 93, stk. 4, der sonder mellem to situationer.

Hvis en person har realiseret flere lovovertrædelser ved samme handling (idealkonkurrence), skal den længste af de i betragtning kommende forældelsesfrister anvendes på alle overtrædelser. Da dommen jo finder hele ansvarsgrundlaget i een handling, har man ikke set nogen grund til at tiltalte i kraft af forældelse skulle slippe for strafansvar for den side af handlingen eller dens virkninger der har den korteste forældelsesfrist.

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

Hvis en person derimod har foretaget flere strafbare handlinger (realkonkurrence), er det forudsætningsvis princippet i § 93, stk. 4, at forældelsesspørgsmålet skal afgøres separat for hver af de foretagne handlinger. Den som gør sig skyldig i brugstyveri af en bil som led i udførelsen af et røveri bedømmes derfor således, at brugstyveriets forældelsesfrist kan være udløbet, med straffrihed til følge; selv om den længere forældelsesfrist for røveri ikke er udløbet.

Reglerne i §§ 93–94 handler om ophør af strafansvar. Sådan forældelse udelukker imidlertid efter § 95 også muligheden for at pålægge retsfølger efter §§ 68–70, 164, stk. 4, eller § 236 samt muligheden for at foretage konfiskation eller frakende rettigheder. Herfra gøres dog den undtagelse at forældelsesfristen for konfiskation aldrig er kortere end 5 år og specielt mht. udbyttekonfiskation efter § 75, stk. 1, aldrig kortere end 10 år. Der kan således rejses en straffesag om konfiskation med bevisførelse vedrørende det strafbare forhold, selv om det er på det rene at strafansvar ikke kan pålægges, jfr. herved rpl. § 683, stk. 1, nr. 4. Om mortifikation henvises til bemærkninger nedenfor.

Erstatningskrav der udspringer af et strafbart forhold forældes ikke efter reglerne om strafferetlige retsfølger.

Om pligt til betaling af tillægsskat efter strafansvarets forældelse henvises til skattekontrollovens § 21.

Der gælder en særlig kort frist på 6 måneder for privat påtale og begæring om offentlig påtale, § 96, stk. 1. Denne frist regnes fra det tidspunkt da den berettigede har fået »sådan kundskab, at han har tilstrækkeligt grundlag for sagsanlæg eller fremsættelse af påtalebegæring«. Hvis dette tidspunkt kommer sent, kan den særlige 6 måneders frist ikke forlænge den almindelige forældelsesfrist, der jo løber fra gerningstiden; det kan derfor tænkes at ansvarsforældelse er indtrådt uden at der bliver tid til at rejse sag eller fremsætte påtalebegæring. Hvis det bliver aktuelt for anklagemyndigheden at rejse offentlig påtale for en lovovertrædelse der er undergivet privat påtale, jfr. rpl. § 725, stk. 3, skal anklagemyndigheden alene iagttage den almindelige forældelsesfrist.

6 måneders fristen gælder også for den der er påtaleberettiget efter den forurettedes død, men løber her fra dødsfaldet, § 96, stk. 4.

Hvis der er flere påtaleberettigede eller flere skyldige, regnes 6 måneders fristen særskilt i forhold til hver af dem, § 96, stk. 2. Hertil føjes at hvis fristen for begæring om påtale er overskredet i forhold til

en af de skyldige, men ikke i forhold til de øvrige, beror det på anklagemyndighedens afgørelse om begæring om påtale mod en af de sidstnævnte skal tages til følge.

Efter § 96, stk. 5, gælder paragraffens foregående bestemmelser også mht. mortifikation mv. efter § 273. Dog er forældelsesfristen her 3 år; dette er altså fristen for privat påtale af ærekrænkende sigtelser fsv. angår påstand om mortifikation. Som følge af denne regel har det mindre praktisk betydning at der efter § 95 (modsetningsvis) ikke gælder nogen almindelig forældelsesfrist for retsfølger efter § 273. Men offentlig påtale med påstand om mortifikation kan teoretisk set rejses uden tidsbegrænsning.

Om afbrydelse og suspension af fristen for privat påtale (§ 96, stk. 4) se nedenfor pkt. 4.

Der henvises endv. til Bet. nr. 433/1966 25 ff.

3. Fristens begyndelse

Forældelsesfristen begynder at løbe den dag da den strafbare virksomhed eller undladelse ophører, § 94, stk. 1.

Det kan volde bevismæssige problemer at fastslå dette begyndelsestidspunkt, fx. hvor det viser sig at være afgørende om den sigtede sidste gang havde kønsligt forhold til et barn i marts eller april måned. Men i almindelighed er der ingen principielle vanskeligheder ved at afgøre hvad der er en strafbar virksomheds eller undladelles ophør. Man må her se på hvad der efter lovens gerningsbeskrivelse og den konkrete gerningsmåde har hørt til den fuldbyrdede forbrydelse. Hvis forbrydelsen ikke er blevet fuldbyrdet, og der således er spørgsmål om ansvar for forsøg, bliver det afgørende hvornår gerningsmanden sidste gang har foretaget en strafbar forsøgshandling. Ved egentlige undladellesdelikter, hvor der ikke er en aktiv handling at tidsfæste, begynder forældelsesfristen først at løbe når handlepligten enten opfyldes eller ophører. En bestemmelse i værnepligtslovens § 37 om udeblivelse efter indkaldelse synes kun at bekræfte dette almindelige princip.

I forhold til det her anførte sker der dog efter § 94, stk. 2, en generel udskydelse af fristens begyndelsestidspunkt hvor strafbarheden enten afhænger eller påvirkes af »en indtrådt følge eller anden senere begivenhed«. Her regnes fristen nemlig fra det tidspunkt da den senere følge eller begivenhed indtræder. Dette har størst betydning ved forårsagelsesdelikter, fx. i tilfælde hvor offerets uagtsomt forvoldte død først indtræder nogen tid efter det strafbare angreb. En senere »begi-

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

venhed«, der ikke er en følge, kan fx. være en objektiv ansvarsbetingelse som nævnt i § 290, stk. 1, og § 300, stk. 2 (senere udlægsforretning, konkurs mv.).

Der henvises endvidere til § 94, stk. 3, om tilfælde hvor en forbrydelse er begået på et dansk skib uden for riget. Her regnes fristen først fra den dag da skibet er kommet til dansk havn, men fristens begyndelsestid kan ikke udskydes i mere end 1 år.

En tilstandsforbrydelse som frihedsberøvelse, opretholdelse af ulovlige installationer eller giftdepoter o.l. vedvarer indtil den ulovlige tilstand bringes til ophør. Dette resultat støttes i nogle tilfælde af undladelses-synspunkter, idet der kan siges at bestå en endnu ikke opfyldt pligt til lovliggørelse af tilstanden. Man har tidligere antaget at der også efter en i og for sig fuldbrydet berigelsesforbrydelse kunne indtræde en ulovlig tilstand bestående i at en ting forholdes ejeren. Det må imidlertid nu anses for fastslået at dette synspunkt ikke kan føre til at udskyde forældelsesfristens begyndelsestid, men at fristen fx. i typiske hæleritilfælde må begynde at løbe ved modtagelsen af tyvekoster eller – hvis forsæt indtræder senere (*dolus subsequens*) – fra forsættets tidspunkt.

Uanset de her omtalte udgangspunkter kan der i nogle tilfælde være tvivl om fastlæggelsen af fristens begyndelsestid. Det skyldes en mulig konflikt mellem to synspunkter mht. bedømmelsen af kriminalitet der består i gentagne handlinger. Pdes. er det reglen at handlinger der foreligger i realkonkurrence – hvad enten de er ligeartede eller uligeartede – skal bedømmes hver for sig. Pdas. er der en strafferetlig tradition for at konstruere visse straffbare forhold som een fortsat forbrydelse, således at en sammenhørende række af handlinger forbliver uforældede såfremt den seneste handling er uforældet. Det sidstnævnte resultat er en parallel til bedømmelsen af tilstandsforbrydelser (se herom ovf.), og grænsen over for disse er da også uskarp.

Der gives næppe nogen enkel løsning på problemet. Man må først og fremmest se på om der er et præg af ensartethed, kontinuitet og indre sammenhæng over de gentagne handlinger. Dette er ikke tilfældet hvis en person har begået 7 røverier, indbrud eller voldtægtsforbrydelser i tiden fra januar til april; en sådan person skal ikke bedømmes som om han havde begået fortsat forbrydelse, med den konsekvens at een handling inden for fristen gør alle forhold uforældede. Et andet resultat må antages i tilfælde hvor tiltalte fra januar til april flere gange har haft kønsligt forhold til et barn under 15 år eller taget af kassen.

Kan det bevises at den seneste handling ligger inden for forældelsesfristen, må man anse det hele som et uforældet forhold. Tilsvarende gælder om at »holde bordel« (§ 228) eller at drive en erhvervsmæssig virksomhed uden fornøden autorisation el. lign. Vejledende kan det være om tilfældet hører til dem hvor man efter praksis i anklageskrifter, ved bevisførelsen og i dommene kan give afkald på at tidsfæste de enkelte handlinger, således at det blot fastslås at tiltalte »i perioden fra januar til april 1983 gentagne gange (eller til stadighed) har gjort sig skyldig i ...«. Men også denne fremgangsmåde forudsætter fornødent bevis for at den eller de seneste handlinger ligger inden for fristen.

4. Fristens afbrydelse

Forældelsesfristen afbrydes hvis der inden dens udløb foretages et »rettergangsskridt, hvorved den pågældende sigtes for overtrædelsen«. Det er samme kriterium som efter § 40, stk. 1 (prøveløsladelse) og § 61 (betinget dom). Et sådant rettergangsskridt kan fx. være indgivelse af begæring til retten om ransagning eller afholdelse af indenretligt forhør eller fremstilling i retten med henblik på opretholdelse af anholdelse eller fængsling. En udenretlig sigtelse ved politiet er ikke nok, heller ikke at en person allerede er under sigtelse for noget andet på det tidspunkt da politiet får mistanke om ældre forhold. Det er p.d.a. ingen betingelse for fristafbrydelsen at den pågældende er bekendt med det sigtende rettergangsskridt.

Der gælder to særregler om visse bødesager der normalt ikke passerer domstolene. Hvis en sag kan afgøres med vedtagelse af politiets bødeforelæg afbrydes forældelsesfristen når sigtede gøres bekendt med forelægget. Er der tale om bødeafgørelse ved anden administrativ myndighed (skatte- eller toldvæsen, landbrugsministeriet mv.) sker fristafbrydelsen når den pågældende gøres bekendt med sigtelsen. Om sidstnævnte tilfælde er det forudsat at »sigtelsen må indeholde en angivelse af de lovbestemmelser, for hvis overtrædelse han er mistænkt, og en vis nærmere gerningsbeskrivelse«. Dette svarer til kravene til politiets bødeforelæg, og særlovsbestemmelser om den administrative myndigheds tilkendegivelse henviser i øvrigt normalt til rpl.s bestemmelser om anklageskrift i politisager.

Hvis en straffesag efter fristafbrydelsen gennemføres til fældende dom opstår der ingen videre problemer. Det berører heller ikke den skete fristafbrydelse at sagens behandling ved politi og anklagemyndig-

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

hed trækker i langdrag, når der dog arbejdes med sagen. Men der kan forekomme situationer hvor en standsning af sagen bevirker at forældelsesfristen løber videre som om ingen forfølgning havde fundet sted, § 94, stk. 5. Det gælder for det første hvis der meddeles tiltalefrald eller påtaleopgivelse. Det gælder endvidere hvis forfølgningen standses på ubestemt tid, enten ved en formel beslutning herom eller ved et faktisk ophør af politiets arbejde med sagen. Det gør ingen forskel at der har foreligget en retlig beslutning om ransagning eller om anholdelse af en person der opholder sig i udlandet, når forholdet dog er det at man ikke kan komme videre med sagen. I alle de nævnte tilfælde kan det senere – fx. hvis der uventet viser sig bevismuligheder – blive aktuelt at fastslå at forældelse er indtrådt, fordi der skal ses bort fra den forfølgning der faktisk fandt sted efter fristafbrydelsen. Herfra gælder der dog en undtagelse efter § 94, stk. 5, 3. pkt. Hvis standsningen af sagen skyldes at sigtede har unddraget sig forfølgningen (og ikke blot at han har været bortrejst), regnes den faktiske forfølgningstid ikke med ved beregningen af forældelsesfristen.

Til § 94, stk. 5, slutter sig en bestemmelse i § 96, stk. 4, om privat påtalte straffesager. Er den korte frist på 6 måneder afbrudt ved sagsanlæg, uden at sagen fører »til afgørelse af strafpåstanden«, løber fristen videre med fradrag af den tid i hvilken forfølgning har fundet sted. En tilsvarende afvigelse fra § 94, stk. 5, gælder ikke mht. virkningen af en indgivet begæring om offentlig påtale.

5. *Forældelse af idømt straf*

Når straf eller anden retsfølge er idømt, vil der normalt blive sørget for dommens fuldbyrdelse nogenlunde hurtigt. En udskydelse af tidspunktet kan dog blive aktuel, fx. på grund af pladsproblemer i fængslerne eller fordi den dømte har ansøgt om det eller fordi han er forsvundet. Forældelse kan bevirke at retsfølgen (eller den resterende del heraf) ikke længere kan fuldbyrdes. Dette har størst praktisk betydning mht. bøde og konfiskation, fordi fuldbyrdelsen kan trække i langdrag over for den der ikke kan eller ikke vil betale. I det følgende gengives hovedtrækkene i reglerne om domsforældelse i §§ 97–97 a.

I samme sammenhæng bestemmes i § 97 b, stk. 1, at strafferetlige retsfølger ikke kan fuldbyrdes efter den dømtes død. Stk. 2 åbner dog en mulighed for afvigelse herfra mht. konfiskation af udbytte eller beløb der svarer til udbytte. Spørgsmålet om opretholdelse af sådan konfiskation afgøres af retten under en af anklagemyndigheden rejst sag herom. Desuden bestemmer stk. 3 at afgørelser efter § 164, stk.

III. FORÆLDELSE

4, og § 273, stk. 2 – i begge tilfælde om offentliggørelse af dom – kan fuldbyrdes efter den dømtes død.

Om fuldbyrdelsen af frihedsstraf og visse andre retsfølger fastlægger § 97, stk. 2, et system af frister, der lader forældelsen bero på den idømte sanktions art og strenghed. Fristerne er følgende:

- 1) 5 år for hæfte og fængsel indtil 1 år,
- 2) 10 år for fængsel i mere end 1 år men ikke over 4 år (samt for frihedsberøvende retsfølger efter §§ 68–69),
- 3) 15 år for fængsel i mere end 4 år men ikke over 8 år (samt for forvaring efter § 70) og
- 4) 20 år for fængsel på tid over 8 år (medens idømt fængsel på livstid ikke forældes).

Fristen regnes efter stk. 3 fra det tidspunkt da dommen kunne fuldbyrdes; det betyder normalt: fra ankefristens udløb (rpl. § 999). Fristen afbrydes efter stk. 5 når fuldbyrdelsen påbegyndes.

Efter § 97, stk. 4, sker der dog i nogle tilfælde en forlængelse af forældelsesfristen i forhold til den der efter stk. 3 beregnes med udgangspunkt i dommens eksigibilitet. I forældelsesfristen medregnes nemlig ikke den tid i hvilken fuldbyrdelsen er udsat ved betinget dom eller betinget benådning (nr. 1), og heller ikke den tid i hvilken den dømte udstår anden frihedsstraf eller er undergivet anden frihedsberøvende retsfølge (nr. 2).

Om betingede domme fremhæves følgende. Det fremgår af nr. 1 at der er tale om forældelse af den forskyldte straf der er udsat ved betinget dom, ikke om den frihedsstraf der forskyldes ved en lovovertrædelse i prøvetiden. Forældelse af denne oprindelige straf vil have ringe praktisk betydning. Hvis der ikke i prøvetiden indtræder forhold som efter §§ 60 og 61 udløser dommens skadevirkninger, vil den betingede dom have udtømt sit indhold ved prøvetidens udløb, dvs. før en forældelsestid regnet fra den betingede dom. Hvis den dømte i anledning af ny kriminalitet i medfør af § 61, stk. 2, får en fællesstraf, vil en forældelsesfrist blive regnet fra denne dom. Betydningen af § 97, stk. 4, nr. 1, er formentlig begrænset til tilfælde hvor den betinget dømte i prøvetiden får ubetinget straf alene med grundlag i den oprindelige kriminalitet, uden at denne straf kommer til fuldbyrdelse. Her forbigås spørgsmålet om hvorvidt det har nogen betydning om der var fastsat straf eller ej i den betingede dom.

Bestemmelsen i § 97, stk. 4, nr. 2, om et tillæg til forældelsestiden, begrundet i afsoninger inden for fristen, skal navnlig forhindre at straf forældes over for den der i anden anledning sidder i fængsel hen mod forældelsesfristens udløb. Men reglen om et tillæg til forældelsestiden gælder efter ordlyden også den der allerede

KAP. 3. DEN STRAFFERETLIGE LOVANVENDELSE

har overstået anden straffuldbyrdelse på det tidspunkt da en strafforældelse ville nærme sig.

§ 97, stk. 6, handler om nogle tilfælde hvor en forældelsesfrist er afbrudt ved en påbegyndt fuldbyrdelse, jfr. stk. 5, men hvor straf eller anden retsfølge ikke er blevet fuldt ud fuldbyrdet. I sådanne tilfælde skal forældelsesfristerne i § 97, stk. 2, anvendes mht. den resterende del af straffen eller af retsfølge efter §§ 68–70. Stk. 6 afgør spørgsmålet om hvad der er begyndelsestidspunktet for den resterende strafs eller anden retsfølges forældelse, idet dette tidspunkt ikke kan være identisk med den oprindelige påbegyndelse af fuldbyrdelsen. Udgangspunktet må være at fristen regnes fra fuldbyrdelsens afbrydelse; dette er da også fastslået i stk. 6, sidste pkt., med særligt henblik på tilfælde hvor afbrydelsen skyldes undvigelse, udeblivelse fra orlov etc. Er der imidlertid sket afbrydelse ved prøveløsladelse, prøveudskrivning efter § 72 eller betinget benådning for en delstraf, og træffes der derefter bestemmelse om genindsættelse, regnes forældelsesfristen fra beslutningen om genindsættelse, altså et senere tidspunkt end fuldbyrdelsens afbrydelse.

§ 97 a indeholder bestemmelser om forældelse af bøde, forvandlingsstraf for bøde samt konfiskation.

Forældelsesfristen for en idømt eller på anden måde pålagt bøde er 3 år, dog 5 år fsv. angår bøder på over 3.000 kr., stk. 1. Fristerne regnes ligesom mht. frihedsstraf fra det tidspunkt da afgørelsen bliver eksigibel, stk. 4. Forældelsesfristen afbrydes ved begæring om udlæg. I praksis vil indkrævningen af bøder ofte foregå på den måde at der meddeles tilladelse til afdragsvis betaling. Sådanne ordninger berører imidlertid ikke den løbende forældelsesfrist mht. de endnu ubetalte beløb. Heller ikke den bødefældtes anerkendelse af restskylden virker fristafbrydende. Politiet må derfor som fuldbyrdende myndighed være opmærksom på om forældelsesfristens udløb nærmer sig, og der må tages stilling til om der skal begæres udlæg eller dekretes indsættelse til afsoning af forvandlingsstraf. Det følger af § 52, stk. 3, at tvangsinddrivelse ikke kommer i betragtning hvis politiet skønner at den ikke er mulig eller at den ville gøre føleligt skår i den bødefældtes livsvilkår. Valget vil derfor ofte stå mellem fuldbyrdelse af forvandlingsstraf, eftergivelse af bøden eller accept af forældelses indtræden. Forældelsesfristen kan naturligvis også blive glemt.

Om forvandlingsstraf bestemmer § 97 a, stk. 2, at forældelsesfristerne er de samme som for den principale bødestraf, og at fristafbrydelsen sker ved afsoningens påbegyndelse.

Konfiskation følger reglerne om bødestraf, fsv. angår forældelsesfristens begyndelsestid og afbrydelse. Fristen er imidlertid 5 år, stk. 3, og ved dommen eller ved en senere retskendelse kan der i det enkelte

III. FORÆLDELSE

tilfælde fastsættes en frist på indtil 10 år. Der opstår ikke spørgsmål om forvandlingsstraf i forhold til konfiskation. Derimod kan konfiskationstilsvaret eftergives, § 97 c.

Ved delbetaling fra en person der skylder både bøde og konfiskation eller bøde i henhold til flere bødeførelser må det påses at betalingen afskrives på den skyld der rummer en risiko for fuldbyrdelse af forvandlingsstraf.

Kapitel 4. Straffeteorier

I. Indledning

1. *Den straffeteoretiske tradition*

Fremstillinger af strafferettens almindelige del indeholder normalt et afsnit om straffeteorier. Det drejer sig til dels om emner der ikke har stor betydning for tilegnelsen og anvendelsen af et gældende regelsystem, men forekommer mange at have et noget abstrakt præg. I bøger om andre juridiske discipliner finder man ikke tilsvarende afsnit; oftest er der kun korte og spredte bemærkninger om forvaltningens, skattens, erstatningens, ejendomsrettens eller ægteskabets formål og begrundelse. Til forklaring af den strafferetlige tradition kan især fremhæves to forhold. For det første er straffen – både i dens nu kendte og dens afskaffede former – en forsætlig påførelse af ubehageligheder fra statens side, og dens anvendelse kræver en forklaring. For det andet har forbrydelse og straf i retlig forstand gennem tiderne været så nært sammenfaldende med moralske normer og sanktioner, at det for mange andre end jurister har været et problem at forklare forholdet mellem det retlige og det moralske vurderingssystem. Straffeteorien blev dyrket af moralfilosoffer, teologer og politikere længe før den blev et fast rekvisit i juridiske lærebøger; i den nyeste tid har også samfundsforskere ydet deres bidrag.

Der er en ejendommelig kontrast mellem de teoretiske stridigheder og den selvfølgelighed hvormed man til alle tider har vendt sig mod afvigende handlinger og personer med barske midler. Måske kan man i denne kontrast se et tilsvarende spændingsforhold mellem intellektuel forklaring og mere spontane emotionelle impulser i det sociale samliv og statslivet. Det må være en af straffeteorien opgaver at udrede forholdet mellem de forstandsmæssige (eller »rationelle«) og de mere spontane (eller »irrationelle«) elementer i et straffesystem som man kan iagttage det eller som man ønsker sig det.

Straffeteorierne kan navnlig siges at beskæftige sig med to spørgsmål. Det ene angår straffens *formål*: hvad vil man opnå med at straffe?

Det andet angår straffens *begrundelse* eller berettigelse: med hvilken moralsk ret anvender man straf? Når problemerne stilles således må formål og begrundelse ikke betyde det samme. Det kan fx. ikke anføres til begrundelse for straf – generelt eller i bestemte former: døds- eller legemsstraf, fængsel på livstid osv. – at den skal forebygge forbrydelser, for det kan være nødvendigt at afstå fra dertil egnede midler hvis det ikke er forsvarligt at bruge dem. Der kan være megen uenighed om strafformåls vigtighed og opnåelighed; alligevel vil det i almindelighed være lettere at finde en fælles basis for argumentation mht. straffens formål end mht. dens berettigelse, fordi det sidste kan bero på helt personlige vurderingsnormer. Der er den dag i dag både modstandere og tilhængere af dødsstraf eller legemsstraf i Danmark. De behøver ikke at være uenige om hvad der ville være straffenes formål og virkninger. Men de er uenige om midlernes forsvarlighed.

Det vil vise sig senere at det ikke er helt let at adskille straffens formål skarpt fra dens begrundelse. Der kan indgå moralske vurderinger i bestemmelsen af straffens formål; omvendt kan der tænkes straffeteorier som anser straffens begrundelse for givet i og med dens formål. Til terminologien skal i øvrigt bemærkes at udtrykket straffens »legitimation« synes bedst egnet til at ækvivalere begrundelse, men det er undgået i det følgende, fordi det – ligesom det engelske udtryk »justification« – øger risikoen for misforståelser.

Til de foran nævnte problemkredse må føjes en tredje, der ikke vedrører strafanvendelsen men kriminaliseringen, dvs. den lovgivningsakt ved hvilken man gør visse handlinger straffbare, se herom nedenfor pkt. 2.

Uden nærmere drøftelse skal straf her blot defineres som en ubehagelighed (tidligere har man ofte sagt en lidelse eller et onde) der af staten forsætligt påføres nogen som udtryk for misbilligelse af en lovovertrædelse.

En stor del af den straffeteoretiske litteratur udgøres af forfatternes meninger om hvad man bør anse som straffens formål og begrundelse. Denne personlige synsvinkel, der ofte er camoufleret som en almengyldig erkendelse eller fornuftsslutning, lader i realiteten de udviklede meninger fremtræde som retspolitiske anbefalinger til myndighederne. Herved forsømmes ofte den primære opgave at udvikle straffeteori som en fortolkning eller forklaring af et gældende regelsystems mening og vurderingsgrundlag. Det er på forhånd klart at strafferetlige syste-

KAP. 4. STRAFFETEORIER

mer til forskellige tider og i forskellige samfund kan have forskellige formål og drivkræfter, og at der ikke er meget håb om at nå frem til almengyldige vurderingsprincipper og anbefalinger. Straffesystemer er tids- og kulturbestemte; kun det træk at nogle afvigere bliver straffet går igen alle vegne. Den mest påtrængende opgave for straffeteorien vil formentlig altid være at nå til klarhed over de grundlæggende ideer i det system man kender bedst, og at formulere forslag om ændringer med dette system for øje. Ved en sammenligning mellem fx. USA og et nordisk land viser det sig at der er mange fælles træk mht. begrebsmæssige udtryk for strafformål, men som redskaber for en fortolkning af systemerne fører de til helt forskellige resultater, og der kan heller ikke stilles samme forslag om ændringer.

Uden for fremstillingen i det følgende, bl.a. af straffens præventionsformål, falder »kriminalprævention« i ordets nu almindelige betydning: den forebyggelse af kriminalitet der ikke er en funktion af rets- og straffesystemets virkemåde, men tilstræbes gennem tekniske foranstaltninger, undervisning i skolerne, lokalt opøgende arbejde og samarbejde mellem myndigheder i forhold til kriminalitetstruede grupper, eller som udgør en side af den almindelige socialpolitik, beskæftigelsespolitik, boligpolitik osv. Den førstnævnte gren af kriminalpræventionen varetages i Danmark af Det kriminalpræventive Råd. I Sverige omfatter Brottsförebyggande Rådets aktiviteter også kriminologisk forskning og deltagelse i lovforberedende arbejde.

Af litteraturen om straffeteorier anføres: *Torp* 12 ff., *Hurwitz* 42 ff., *Ross*, Skyld, ansvar og straf (1970), *Gammeltoft-Hansen*, Varetægtsfængsling 348 ff. (om straffeteorier set i relation til fængslingens formål), *Andenæs* 71 ff., samme forf., *Avhandling* og foredrag 69 ff., 148 ff., *Bratholm* 110 ff., *Straffelovgivningen under omformning* (NOU 1983:57) 49 ff., *V. Aubert*, Om straffens sosiale funksjon (1954), *Agge*, Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet (1939), *A. V. Lundstedt*, Principinledning (1920), samme forf., *Till frågan om rätten och samhället* (1921), *Per Olof Ekelöf*, Straffet, skadeståndet och vitet (1942) 12 ff., *Nytt straffsystem* (BRÅ Rapport 1977:7) 13 ff., *Anttila & Törnudd*, Kriminologi (1973) 152 ff., *Baumann* 9 ff., *Schönke & Schröder* 501 ff., *Jeschek* 47 ff., *Entwurf* (1962) 96 ff., 180 ff., *Klaus Lüderssen & Fritz Sack*, Seminar: Abweichendes Verhalten 1–2 (1975), *H. L. A. Hart*, Punishment and Responsibility (1978), *Nigel Walker*, Sentencing in a Rational Society (1972), *Ted Honderich*, Punishment. The Supposed Justifications (1971), *Stanley E. Grupp* (ed.), Theories of Punishment (1972), *Nils Christie*, Limits to Pain (1981). – Se endv. henvisninger i det følgende, bl.a. i forbindelse med almen- og individualprævention.

2. Kriminaliseringens principper

Straffeteorierne beskæftiger sig mest med straffanvendelsens formål og begrundelse og fremhæver ikke ofte de spørgsmål der knytter sig til

kriminaliseringen, dvs. beslutninger om at gøre visse handlinger og undladelser strafbare. Kriminaliseringen ligger logisk og tidsmæssigt forud for strafforretningen. Der er endnu ikke tale om at idømme og fuldbyrde straf, men der opstilles en straffetrussel (strafferamme) med henblik på en nærmere beskrevet gerningstype, og hvis denne trussel var fuldt ud effektiv ville der ikke forekomme nogen straf. Overvejelser vedrørende kriminaliseringens omfang behøver end ikke at forudsætte at strafferammens indhold vedtages samtidig; om der kun skal trues med bøde eller tillige med frihedsstraf kan være en afgørelse som lovforberedende instanser og lovgivere først kommer til når det fx. er besluttet at en hidtil upåagtet type af fredskrænkelse skal optages i straffeloven, eller at nye forseelser skal føjes til miljølovgivningen.

Kriminaliseringen er udtryk for at en handling misbilliges og søges modarbejdet ved en straffetrussel, i givet fald også ved anvendelse af konkrete sanktioner der ligger inden for lovens strafmuligheder. Det har ikke for kriminaliseringens vedkommende nogen mening at opstille den modsætning mellem almenprævention og individualprævention som omtales nedenfor i forbindelse med principperne for strafforretning.

Der kan tænkes forskellige teoretiske eller principielle grundlag for beslutninger om hvorvidt en handlingstype skal kriminaliseres eller ej. I Strafferettens specielle del kap. 1 er fremhævet en modsætning mellem et moralhåndhævende og et nyttebetonet (utilitaristisk) synspunkt. Efter det første er det berettiget – nogle vil sige: efter omstændighederne nødvendigt – at foreskrive straf for handlinger som lovgiveren finder umoralske. Det er statens ret at anvende sine håndgribelige midler for at hævde respekten for grundlæggende etiske normer. Dette benægtes af utilitaristerne, der kun finder det forsvarligt at anvende strafferetlige midler til forebyggelse af reale skader, farer, ulemper o.l. i det sociale samliv. Hvis lovgiveren ikke i tilstrækkelig grad kan sandsynliggøre sådanne virkninger af en vis handlemåde, er den ikke berettiget til at kriminalisere et forhold og kan ikke bruge sin myndighed til at give autoritet til en opfattelse af hvad der er umoralsk. Men også hvor denne retningslinie følges skal der være tilstrækkelig gode grunde til kriminaliseringen, dels fordi en straffetrussel begrænser borgernes handlefrihed, dels fordi kriminalisering kan udløse en faktisk anvendelse af straf.

Moralske vurderinger har utvivlsomt gennem tiderne spillet en stor

KAP. 4. STRAFFETEORIER

rolle for samfundets udvælgelse af de strafbare handlinger. Man skal dog være opmærksom på at ældre samfund kan have haft andre forestillinger end vi om skadelige følger af at give en vis handling frit løb; det er næppe muligt at skille nyttesynspunkter ud af begrundelsen for at kriminalisere trolddom, sodomi eller hor, bl.a. fordi man engang har frygtet at landet ville blive hjemsøgt med krig, pest eller tørke hvis man ikke undsagde synden. Også i vore dage kan der hos tilhængere af det moralhåndhævende princip være den bevidste eller ubevidste forudsætning at det i det lange løb vil gå samfundet ilde såfremt visse normer ikke holdes i hævd. Det er uden videre klart at en lang række af de groveste og moralsk mest fordømte handlinger som drab, voldtægt og spionage er omfattet af nytteprincippet.

Strafferetten har siden det 19. årh. – og i dansk ret siden Ørsted – været præget af et krav om at kriminalisering skal søge sin berettigelse i de kriterier som nyttelæren peger på, og en række gamle retlige normer er faldet ved afkriminalisering af det der kun kan støttes på en moralsk tradition. Det er i øvrigt også blevet klart at samfundet i udstrakt grad bruger sin strafferetlige myndighed til at modarbejde relativt ubetydelige handlinger der ikke er undergivet nogen udtalt moralsk misbilligelse, men findes uheldige hvis samfundet skal fungere hensigtsmæssigt.

Kriminaliseringens principper er her holdt adskilt fra den øvrige straffeteori. Men der er også en sammenhæng. Strafferammen, der ledsager kriminaliseringen, er den ramme inden for hvilken der sker idømmelse og fuldbyrdelse af straf, og straffens formål, der omtales senere, realiseres altså ved et samvirke mellem pdes. lovgiveren og hans intentioner, pdas. de myndigheder som anvender straffen. Ved fastsættelsen af en strafferamme kan det være aktuelt at overveje om strafmulighederne skal lægges til rette med henblik på almenpræventive eller individualpræventive virkninger, eventuelt begge dele. For myndighederne og for den som dømmes er kriminalisering og straf ikke isolerede begreber; der dømmes altid til straf for en bestemt handling, og det er denne helhed der kan give anledning til spørgsmål om hvorvidt samfundets reaktion er retfærdig, hensigtsmæssig, meningsfuld eller hvad man ellers kan diskutere. I samfund og historiske perioder hvor strafferetten ikke hviler på kodifikation (som fx. gennem common law's udvikling) sker kriminaliseringen gradvis gennem selve de afgørelser ved hvilke straf pålægges.

Foruden til litteratur om kriminaliseringen anført i Speciel del 8, 11 og 78 henvises til *Bratholm* 28 ff., *Jareborg*, Brotten I 29 ff., *Hart* 6 ff. ("until it is settled what conduct is to be legally denounced and discouraged we have not settled from what we are to deter people, or who are to be considered criminals from whom we are to exact retribution, or on whom we are to wreak vengeance, or whom we are to reform"), *Nigel Walker*, Sentencing in a Rational Society 40 ff., *William J. Chambliss* i *Handbook of Criminology*, ed. *Daniel Glaser* (1974) 7 ff., *Ross*, Skyld, ansvar og straf 77 ff., samme forf., Forbrydelse og straf 111 f. (hvor det anføres at begrundelsen for kriminalisering ikke indgår i den traditionelle diskussion om straffens formål), *Gammeltoft-Hansen*, Varetægtsfængsling 408 f.

Teksten ovenfor forudsætter at al kriminalisering er udtryk for både misbilligelse og et ønske om at forebygge handlinger (jfr. *Hart* 6). Dette gælder både »mala per se« og »mala prohibita« (se herom Speciel del 4 og 7). Også en kriminalisering i lov om butikstid er udtryk for en misbilligelse af handlingstypen.

Om *Ørsteds* principper for kriminalisering og straf henvises bl.a. til *Waaben* i *Anders Sandøe Ørsted 1788-1978* (udg. *Ditlev Tamm*, 1980) 55 f. Det fremhæves at eftersom *Ørsteds* generalpræventive lære (advarselslæren) primært er knyttet til lovens straffetruusel, bliver der et vist sammenfald mellem kriminaliseringens og straffens problemer.

3. Absolutte og relative straffeteorier

Almindeligvis inddeles straffeteorier i de absolutte og de relative.

Absolutte teorier søger straffens formål og begrundelse i moralske principper. Strafanvendelse over for visse handlinger anses som en pligt eller i det mindste en ret for staten med henblik på hævdelse af moralske (eventuelt religiøse) love om en balance mellem brøde eller synd og dens følger. Gengældelsesteorier (som det typisk vil dreje sig om) kan udformes forskelligt, alt efter den måde på hvilken de grundlæggende principper formuleres. Man kan lade sig nøje med at postulere at brøden skal medføre en straf i en eller anden form. Eller man kan tillige kræve at straffen skal ækvivalere brøden, hvorved gengældelsesprincippet bliver en målestok for straffens art og størrelse. En absolut teori kan betragte det som ligegyldigt hvad der er straffens virkninger på det jordiske plan, eller den kan tillægge disse virkninger, navnlig prævention, en accessorisk betydning, fx. ved at lade dem influere på strafvalget uden at gøre dem til det for strafanvendelsen afgørende.

De relative teorier ønsker at betragte straf som et fænomen der helt hører hjemme i den sociale virkelighed og anvendes til opnåelse af samfundsnytte. Ingen handling er af en sådan beskaffenhed at det på forhånd er en moralsk pligt at straffe den, men strafanvendelsens

yderste grænser sættes af det der er samfundsmæssigt formålstjenligt. Inden for disse grænser kan moralske overvejelser eller retsfølelsen imidlertid bevirke en yderligere begrænsning, således at man afstår fra at anvende det i og for sig præventivt nyttige strafmiddel.

Spaltningen mellem en absolut og en relativ synsmåde har været kendt siden den klassiske oldtid. Græske og romerske moralfilosoffer formulerede de to muligheder: at straffe fordi der er fejlet (»quia peccatum est«) og at straffe for at der ikke fremtidig skal fejles (»ut ne peccetur«). Inden for det fremadrettede synspunkt blev der også sondret mellem at straffe som en advarsel til alle og enhver og at straffe for at korrigere den enkelte lovovertræder. Hos kirkelige forfattere i middelalderen og senere i naturretten møder man både gengældelseslæren og præventionslæren. I nye formuleringer ser man teorierne tørne sammen omkring år 1800. Kant havde da nylig i skarpe og prægnante vendinger hævdet den absolutte pligt til at lade den straffende retfærdighed ske fyldest, men på samme tid er der en række juridiske forfattere der lige så bestemt tager afstand fra gengældelsen og hævder samfundets beskyttelse gennem prævention som det formål der skal lede lovgiveren: i England *Bentham*, i Tyskland *Fichte* og *Feuerbach*, i Danmark *Ørsted*. Derefter voksede den straffeteoretiske litteratur og kom til at fremvise alle afskygninger af striden mellem absolutte og relative teorier og inden for de sidstnævnte mellem almenprævention og individualprævention, i øvrigt også en række forsøg på at arbejde synspunkterne sammen i en »foreningsteori«. I de nordiske lande har den teoretiske diskussion siden det 19. årh. i høj grad haft den tysksprogede litteratur som forudsætning, men der er lagt vægt på at frigøre sig fra den normative skyldtænkning der næsten altid omgiver tysk straffeteori.

Skolestriden i dens ældre former kredser om den relativt grove kriminalitet, der er genstand for moralsk fordømmelse. Jo mere den etisk farveløse del af særlovskriminaliteten har gjort sig gældende inden for det samlede strafferetlige område, desto mere klart er det blevet at opstillingen af en modsætning og et valg mellem absolutte og relative teorier er et ukomplet grundlag for at drøfte strafformål. Der kan på store lovgivningsområder ikke være tvivl om at straffen, oftest bødestraf, kun kan ses som et middel til styring af samfundets forhold, ikke som en gengældelse for slette handlinger. Dermed er det imidlertid ikke afgjort om der kan være etiske problemer i forbindelse med

straffastsættelsen over for særlovsdelikter, eller om der er elementer af strafanvendelsen over for grovere kriminalitet der stadig har forbindelse med tankegangen i de absolutte teorier.

I tysk straffeteori har særlovsområder givet anledning til forskellige overvejelser. Det er blevet anført at straffen i alle tilfælde har sit grundlag i ulydighed over for normsystemet, hvorved den retlige skyld kan konstrueres som en del af den sædelige skyld. Men en anden tankegang går ud på at ønske visse særlovsforhold unddraget fra det strafferetlige område, således at man ved at ændre etiketten til »Ordnungswidrigkeit« kan komme fri af nogle af straffens teoretiske problemer.

Om en engelsk opfattelse hos *Blackstone* i det 18. årh. af »mala prohibita« henvises til Speciel del 7.

II. Prævention, gengældelse og retsfølelse

1. *Hvad menes med straffens formål?*

Som det bl.a. er fremhævet af *Hart* og *Ross* hæfter der en række uklarheder og vanskeligheder ved straffeteorierne. De rummer gennemgående en uholdbar forenkling, når de synes at gå ud fra at der foreligger et veldefineret problem til hvilket der kun hører ét svar, omend dette svar er omstridt. Forenklingen består i at straffeteoriens problem kaldes »straffens formål« og de mulige svar »prævention« (samfundsnytte, på engelsk "the protection of society", "the utilitarian goal") og gengældelse ("retribution").

Det er for det første uklart hvad der menes med »straffens formål«. Tænkes der på straffen som sådan, strafinstitutionen i almindelighed uafhængigt af tid og sted? Eller tænkes der på et nærmere angivet strafferetligt system, en straffelovgivning og hvad dertil hører? Eller tænkes der på formålet med den konkrete idømmelse, udmåling og fuldbyrdelse af straf under et sådant system?

For det andet må man spørge hvem der er indehaver af eller ophavsmand til straffens *formål*. Det er der tydeligt nok ingen der er når man tænker på strafinstitutionen i almindelighed. Men selv om man begrænser synsfeltet til et bestemt strafferetligt system, fx. det danske, vil det være vanskeligt at lokalisere straffens formål. Straffelovgivningen er blevet til over en meget lang årrække, vedtaget af skiftende lovgivende forsamlinger, der i øvrigt sjældent har udtalt sig klart om

KAP. 4. STRAFFETEORIER

formålet med det de vedtog. Mange afgørelser henskydes ved lov til domstolene, ligesom store dele af straffenes indhold henskydes til kriminalforsorgen; altså må også domstolenes og kriminalforsorgens retningslinier og afgørelser tages i betragtning hvis man for dansk rets vedkommende vil nå frem til en opfattelse af »straffens formål«. Det er ikke tilstrækkeligt at sige at myndighederne handler som de gør fordi det er deres pligt i henhold til loven, eller fordi man plejer at gøre sådan, for der træffes på alle trin afgørelser der rummer noget retsskabende og på en eller anden måde må være formålsbestemt. Men det er langt fra let at fortolke myndighedshandlinger. Selv i et lille land med en overskuelig lovgivning, retspraksis og administrativ struktur, og med en relativt enkel styring i forholdet mellem en overordnet og en underordnet instans, vil det være vanskeligt at finde svar på hvad der er »straffens formål«.

Der er også andre forhold som komplicerer problemstillingen. Til en analyse af straffens formål hører det strafferetlige systems almindelige ansvarsregler, således ansvarsbegrænsninger ved regler om tilregnelighed og tilregnelighed og ansvarsudvidelser ved regler bl.a. om forsøg. Sådanne problemer omtales ikke særskilt i det følgende.

Ross' analyser har bidraget til at klargøre hvori straffeteoriens problemer består. Det er bl.a. sket ved fremhævelse af sondringen mellem straffens formål (det som skal opnås ved straf) og straffens begrundelse (statens moralske ret til at straffe), jfr. herved bemærkningerne ovenfor under I.1. Ross har imidlertid fremsat synspunkter der skaber en ny tvivl. Det er således hans opfattelse at straffens formål (statens »interesse« i at straffe) ikke kan være andet end opnåelse af samfundsmæssige virkninger, prævention eller adfærdsstyring; det kan ikke være gengældelse. Omvendt optræder begrebet gengældelse hos Ross i forbindelse med straffens moralske begrundelse, idet Ross sætter lighedstegn mellem gengældelse og skyldprincippet.

Der må tages afstand fra disse punkter i Ross' fremstilling. Det er muligt at der hos Ross kun er tale om terminologiske eller semantiske særtræk, men det har en værdi at fastholde en naturlig og praktisk anvendelig sprogbrug. Det sidste af de to refererede punkter udskydes i øvrigt til omtale nedenfor II.3 i forbindelse med straffens begrundelse.

Der ses ikke at være noget i vejen for at anse gengældelse som et muligt strafformål. Lovgiveren og domstolene kan ved deres valg have andet for øje end præventive virkninger, og det er muligt at de

II. PRÆVENTION, GENGÆLDELSE OG RETSFØLELSE

fx. ved visse forbrydelser lader sig lede af tanken om at forholdets grovhed i sig selv taler for strengere straffe end dem der gør præventiv nytte. Det er ingen forudsætning for dette ræsonnement at myndighederne handler således af pligtfølelse over for et absolut moralbud, og at strafformålet således er opfyldelsen af en moralsk lov.

Til fremstillingen i det foregående henvises navnlig til *Hart*, Punishment and Responsibility, især 1 ff. (sml. 231: "it is always necessary to bear in mind, and fatally easy to forget, the number of different questions about punishment which theories of punishment ambitiously seek to answer"), *Ross*, Skyld, ansvar og straf 55 ff., samme forf., Forbrydelse og straf 110 ff., samt kritisk om Ross' opfattelse af begrebet »formål«, *Andenæs* i TfR 1971 151 ff., *Gammeltoft-Hansen*, Varetægtsfængsling 401 ff. og *Stuer Lauridsen* i Fuldmægtigen 1971 9.

Hos *Hart* henvises specielt til 8 ff., 80 ff. og 230 ff. om sondringen mellem "general justifying aim" (hvad er straffens generelle formål?), "distribution of punishment" (hvem kan straffes?) og "amount of punishment" (hvilken strafstørrelse?). Se også *Nigel Walker*, Sentencing in a Rational Society kap. 1, *Ted Honderich*, Punishment, bl.a. 169 ff.

2. Straffeteoriens kategorier

I det følgende lægges til grund at straffens formål eller hovedformål i dansk ret er prævention, forebyggelse af fremtidig kriminalitet. Det antages endvidere at dette formål kendes i begge præventionens hovedformer: som almenprævention (generalprævention), dvs. forebyggelse af kriminalitet ved påvirkning af befolkningen som helhed eller større grupper af den, og som individualprævention (specialprævention), dvs. forebyggelse ved påvirkning af den enkelte lovovertræder gennem strafferetlig reaktion. Det stemmer med udtrykkelige forudsætninger i strfl.s forarbejder, navnlig U II og III, at straffesystemet skal rumme begge målsætninger, og for strafudmålingens vedkommende er dette udtrykt i § 80 om de for udmålingen vejledende hensyn (se herved Straffe og andre retsfølger 15 og 120 f.). Om den ene form for prævention tillægges større vægt end den anden vil blive omtalt senere; de korte udtalelser i forarbejderne går ikke videre end til at sige at loven ikke énsidigt lægger vægt på det ene eller det andet hensyn, men det er jo muligt at der på grundlag af den senere og navnlig den nyere praksis kan føjes noget til de mere end 60 år gamle forarbejder. Om almenpræventive og individualpræventive målsætninger og virkemidler må i øvrigt henvises til afsnit III nedenfor.

Et vanskeligt spørgsmål er om der i et straffesystem som vort

KAP. 4. STRAFFETEORIER

tillige indgår formål der ikke kan henføres til prævention. Problemet er navnlig om der i praksis forekommer straffe der går ud over det der kan anses som almenpræventivt og individualpræventivt tilstrækkeligt. Det kunne dreje sig om valg af tiltale og dom i stedet for tiltalefrafald, af frihedsstraf i stedet for bøde, af ubetinget dom i stedet for betinget, eller om fastsættelse af unødigt høje straffe. Et eventuelt overmål af straf, set i forhold til en grænse for det der samfundsmæssigt gør nytte, kunne tænkes forklaret med at der tillige anlægges nogle gengældende synspunkter.

Når dette problem rejses er der nogle forhold som det er vigtigt at have for øje.

Det er vanskeligt at finde målestokke for det præventivt nødvendige og tilstrækkelige kvantum straf. Dette gælder både valget af en gerningstypes almindelige strafniveau og valget af sanktion i de enkelte tilfælde. Det er derfor uundgåeligt at der i afgørelser må indgå nogle ret grove skøn, og det bliver vanskeligt efterfølgende at bedømme om der i sanktionen indgår faktorer der ikke kan forklares med præventive formål. Problemet er derimod ikke om domstolene kan tænkes at have overvurderet det præventive behov, hvis det faktisk er dette hensyn de har ladet sig lede af.

At sanktionsvalgene følger ligheds- og proportionalitetsprincipper er ikke ensbetydende med gengældelse som strafformål. Det er måske nærliggende for systemets iagttagere og for de domfældte at slutte at man ved straffen betaler en pris – og altså gengældes – i forhold til grovheden af det som man har gjort. Hertil skal foreløbig kun bemærkes at lighed og proportionalitet har samfundsmæssige fordele der ikke har noget at gøre med gengældelse som strafformål. Visse principper for sanktionsvalgene skaber fasthed og ensartethed i retspraksis og forebygger vilkårlige skøn og udsving i bedømmelsen af den præventive nødvendighed. Man kan formentlig sige at lighed og proportionalitet i vidt omfang er udtryk for standardiserede formodninger om hvad der præventivt er det rette. Det skal herved fremhæves at almenpræventive formål vanskeligt kan tænkes forfulgt gennem de konkrete strafvalg, da almenprævention ikke – som det er tilfældet med individualprævention – er knyttet til den enkelte straf, men til den forventede opfattelse og virkning af en praksis, et strafniveau, over for en vis type af overtrædelse.

Endelig skal igen nævnes at der er store særlovsområder hvor det er

usandsynligt at straffastsættelsen påvirkes af gengældende formål der føjer sig til præventive overvejelser.

Et par mindre væsentlige kommentarer til terminologien i det foregående skal her tilføjes. Med den præventivt »nødvendige« straf menes den straf som antagelig i det mindste skal bruges hvis straffen skal have en acceptabel grad af advarende virkning og hverken af den dømte eller andre blive regnet som betydningsløs for senere lignende handlinger. Den præventivt »tilstrækkelige« straf er den som man ikke behøver at gå ud over, fordi yderligere straf ikke kan ventes at betyde øget præventiv effekt. Der er ikke noget i vejen for at en vis strafstørrelse samtidig kan anses som den nødvendige og den tilstrækkelige sanktion i præventiv henseende. Det er muligt at domstolene i almindelighed kun vil tænke på den præventivt adækvate eller passende straf.

Det kan antagelig variere fra den ene gerningstype til den anden om der er grund til at gå ud over det nødvendige minimum i håb om at øge den præventive effekt. Det er i øvrigt velkendt fra såkaldt nedkriminalisering (lempelse af sanktionsniveauet) at lovgiver og domstole kan ændre deres vurderinger af hvor niveauet for de præventivt nødvendige og tilstrækkelige straffe ligger, ligesom kriminalitetsstigninger eller aktuelle kriminalitetsfænomener kan skabe det indtryk at man af præventive grunde må skærpe kursen.

Til udtrykket »gengældelse«, der er den bedst kendte betegnelse for de ikke-præventive, bagudrettede faktorer i strafanvendelsen, kan knyttes endnu nogle bemærkninger. Der er her ingen grund til at gå ind på den opfattelse at straf er gengældelse allerede fordi den er retsfølgen af en begået handling; straffen er samfundets svar på forbrydelsen. Det er ikke gengældelse at staten gør alvor af sin egen straftrussel; straf følger på forbrydelse også under et system der fuldt ud baserer strafanvendelsen på præventiv nødvendighed.

Det har i megen straffeteori været antaget at gengældelse er et strafformål der virker til ugunst for lovovertræderne. De straffes med den straf der gengælder deres brøde, uanset at et nytteformål måske kunne tale for en mindre straf. Det er denne betydning (fx. at der »for liv med liv bør bødes«) der har givet udtrykket gengældelse en odios klang i manges øren.

Der er imidlertid grund til at være opmærksom på at »gengældelse« også kan være et princip der virker til gunst for lovovertræderne ved at begrænse straffen i forhold til den der kunne gøre præventiv nytte. En dobbelthed i udtrykket »retribution« er blevet tydelig i nyere engelsk straffeteori. I England, hvor utilitarismen er på hjemmebane, er den nyttebetonede tradition stærk i teorien (mindre udtalt i den strafferetlige praksis), og »retribution« benyttes som det principbegreb

KAP. 4. STRAFFETEORIER

der stilles over for prævention, samfundsnytte o.l. Når indholdet og de etiske konsekvenser af »retribution« drøftes, tænker man ikke blot på strafskærpelser, men også på de ikke-præventivt begrundede strafbegrænsninger der følger af retsfølelsen og etisk vurdering. På en helt anden teoretisk baggrund møder man et tilsvarende forhold i tysk strafferet. At lovovertrædere skal straffes i overensstemmelse med den for dagen lagte »Schuld«, betyder at straffen hverken kan blive mindre eller større end den som de har forskyldt.

Der henvises til *Hart*, *Punishment and Responsibility*, især 11 f., 25 og 230 ff., se bl.a. 327: "The sterner forms of retributive theory would regard the moral evil of the offence as justifying a more severe sentence than would be required on deterrent or other Utilitarian grounds ... But, as was evident in the debate on capital punishment in the House of Lords, many self-styled retributivists treat appropriateness to the crime as setting a maximum within which penalties, judged most likely to prevent the repetition of the crime by the offender or others, are to be chosen." Der anføres 231 en grov model af en teori der giver gengældende svar (i snæver forstand) på tre forskellige spørgsmål: "first, that a person may be punished if, and only if, he has voluntarily done something morally wrong; secondly, that his punishment must in some way match, or be the equivalent of, the wickedness of his offence; and thirdly, that the justification for punishing men under such conditions is that the return of suffering for moral evil voluntarily done, is itself just or morally good".

Se også *Walker*, *Sentencing in a Rational Society* 18 ff. Her anføres foruden "reductivism" (nytteformål, kriminalitetsbekæmpelse): "humanitarianism" og "retributivism" (herunder "compromising retributivism" der i gengældelse indlægger humane begrænsninger i straffen), sml. 30 f. om "limiting retributivism".

I det følgende anvendes udtryk som »gengældelse« og »repression« ikke, fordi de er mindre træffende med henblik på de retningslinier eller tendenser som her skal omtales, ikke som en beviselig forklaring på strafanvendelsen, men snarere som en antagelse om hvordan det kan forholde sig.

Det antages at strafanvendelsen i et samfund som vort i det væsentlige kan forstås ud fra kriminalitetsforebyggende formål, men at der også er andre formål eller impulser. De kan virke strafskærpende i forhold til det som præventionsgrunde tilsiger; det kan fx. være tilfældet med straffe for forsætligt drab, grov vold med døden til følge og uagtsomt manddrab ved spirituskørsel, og under mere ekstraordinære forhold var de under retsopgøret idømte straffe af tilsvarende art. Impulserne kan også virke som støtte for det strafniveau der findes adækvat ud fra præventive overvejelser. Men de kan navnlig tale for

II. PRÆVENTION, GENGÆLDELSE OG RETSFØLELSE

en mindre straf end den der kunne være præventivt mere effektiv. Det drejer sig her om det velkendte fænomen at proportionalitetshensyn, en bedømmelse af lovovertrædelsens type, virker strafbegrænsende og fx. udelukker frihedsstraf eller sætter en grænse for det niveau af frihedsstraf der kommer i betragtning.

I stedet for at kalde de strafskærpende impulser gengældelse eller repression og at give de modsat rettede tilskyndelser et andet navn, synes det nærliggende at anse det hele som udslag af én tendens der virker regulerende på det af præventionshensyn bestemte strafniveau. Man kan betegne det som et proportionalitetshensyn, en grovhedsvurdering eller blot som et udslag af retsfølelsen. Udtryk som disse har den fordel at de ikke – som straffeteorierne i almindelighed går ud fra – forudsætter et generelt normativt princip hos lovgiveren eller domstolene. Man behøver kun at forudsætte en for strafanvendelsen medbestemmende faktor der følger mere uartikuleret og spontant af samfundsmoralske opfattelser. Trods afvigelser fra den ene person eller gruppe til den anden kan det formodes at denne påvirkningsfaktor, retsfølelsen, har nogenlunde samme indhold hos lovgivere, dommere og befolkningen som helhed. Et spontant og ureflekteret strafbehov er sikkert noget stærkere repræsenteret i befolkningen end blandt straffesystemets myndigheder. Men det er næppe muligt at gøre op hvor meget af strafanvendelsen der er udslag af myndighedernes hensyntagen til den folkelige retsfølelse, og hvor meget der skyldes retsvæsenets egne moralske holdninger. Det er ikke sandsynligt at lægdommeres medvirken på afgørende måde bidrager til at give den strafferetlige praksis et andet indhold end den ellers ville have.

Som allerede antydnet kan der ikke findes bestemte målestokke for den strafanvendelse der er præventivt nødvendig eller tilstrækkelig. Der kan derfor heller ikke drages skarpe grænser mellem den bestemmende indflydelse af præventionsformål og af ikke-præventive faktorer. Det må antages at almenpræventive grunde og en mere spontan samfundsmoralsk vurdering har en tendens til at trække i samme retning ved sanktionsanvendelsen, medens de har et fælles modsætningsforhold til individualpræventionen, der principielt lader en individuel bedømmelse af lovovertræderen og behovet for påvirkning af ham være afgørende. I diskussioner om strafanvendelsens mening – også fx. når systemets egne repræsentanter udtaler sig – synes man at foretrække almenpræventive forklaringer frem for moralvurdering o.l., fordi det opfattes

KAP. 4. STRAFFETEORIER

som det mest respektable og rationelle at handle ud fra præventive fornuftsgrunde. Men nogle foretrækker at tale om straf som gengældelse. Det gælder nogle tilhængere af strenghed; det gælder omvendt også nogle kritikere af det gældende straffesystem, der ved hjælp af udtrykket gengældelse kan sætte det i et dårligt lys.

Hurwitz 45 ff. anvender udtrykket »repression« som betegnelse for »straffens bagudrettede funktion, den til den strafbare handling knyttede fordømmelse af gerningsmanden«. Med henblik på variationer i straffeteoriernes udformning og i strafforestillingerne i forskellige samfund inddeles repression hos Hurwitz i »soning«, »gengældelse«, »misbilligelse« og »udligning«. Det understreges at nogle af de repressive teorier eller forestillinger rummer eller grænser til præventionsformål. Det gælder fx. når læren om straf som »misbilligelse« – oprindelig en afsvækket form for gengældelseslære – har det indhold at samfundet gennem strafvalget graduerer sin misbilligelse for at belære almenheden om den retlige vurdering. Det gælder endvidere læren om »udligning«, når man lægger vægt på den tankegang at (grove) forbrydelser skaber en moralsk indignation og et strafbehov i befolkningen, og at officiel straf forebygger uro og selvtægt. Der kan her være tale om en præventiv effekt der ikke er omfattet af de hensyn der sædvanligvis anføres under præventionsformål. I forbindelse med forebyggelsen af »de lange knives nat« kan igen henvises til retsopgøret efter den anden verdenskrig; derimod kan der ikke af dette præventionsformål drages mere almindelige konklusioner om de bærende formål med straffen.

3. *Straffens begrundelse*

Efter den problemstilling der er ridset op ovenfor under I.1 må straffens begrundelse holdes adskilt fra dens formål. Med hvilken moralsk ret straffer man overhovedet? Er det moralsk berettiget at anvende de straffe som på et eller andet område synes præventivt formålstjenlige? Spørgsmålet om straffens begrundelse har en selvstændig betydning, selv om man – som det er sket i det foregående – regner med nogle moralsk prægede påvirkningsfaktorer der indgår i straffesystemets formålsforestillinger. Bemærkningerne herom har særlig et deskriptivt sigte, men når straffesystemets formål er gjort op står stadig det spørgsmål tilbage om systemet og dets enkeltheder er moralsk berettigede. Spørgsmålet kan stilles mht. al straf der har almenpræventive formål, idet lovovertræderen kan opfattes som medium for samfundsmæssige virkninger der ikke vedrører ham selv. Men det kan også stilles i forhold til individualpræventive formål, fx. hvis straffen går ud over den straflængde der ville blive idømt andre. Der kan rejses moralske spørgsmål omkring strafmuligheder der ikke findes i dansk ret, men bliver foreslået.

II. PRÆVENTION, GENGÆLDELSE OG RETSFØLELSE

Det er af flere grunde vanskeligt at give svar på spørgsmål om retten til at straffe. For det første fordi der kan vælges mellem mange forskellige grundlag for moralsk vurdering. For det andet fordi moralsk argumentation bliver mere meningsfuld jo mere man konkretiserer temaet for vurdering, og man kunne derfor let blive nødt til at opløse spørgsmålet om straffens moralske begrundelse i en lang række mere klart afgrænsede problemer. Det følgende rummer derfor kun meget lidt af et svar på spørgsmålet.

Først skal fremhæves det for strafproblemet ganske specielle træk at der er tale om statens moralske ret til at straffe, ikke som ellers i etik eller moral om individers ret. Der bruges ganske vist også straf af enkeltpersoner, fx. i opdragelsen og i ansættelsesforhold, men fra sådanne områder kan der ikke analogiseres. Her tales om statens straffesystem, og de midler som det bruger, fx. frihedsberøvelse eller fratagelse af formueværdier, kan individer ikke tage i anvendelse. Staten kan ikke ventes at handle på grundlag af en religiøs eller en tilsvarende absolut verdslig morallære. Dens moral må ventes at være en social nyttemoral, og det må formodes at statens ret til at straffe i samfundets og borgernes interesse rækker temmelig vidt. Om al den straffeanvendelse der faktisk finder sted må man jo tilmed sige at den synes at ligge inden for den af staten selv antagne moralske ret for staten, for ellers ville den vel ikke forekomme. Men naturligvis er der ikke tale om en ubegrænset moralsk ret for staten. Der er megen straffeanvendelse som dansk lovgivning og retsvæsen ikke ville finde det beføjet at anvende, selv om det drejede sig om effektivt forebyggende midler, fx. arter og grader af straf der kendes i andre europæiske lande.

Hertil skal føjes at staten og dens enkelte myndigheder altid må finde sig i enkeltpersoners eller gruppers moralske kritik af det som strafferetten foretager sig. Der tænkes efter sammenhængen ikke på den kritik som går ud på at de fulgte fremgangsmåder er mindre effektive end hidtil antaget, men på en anfægtelse af statens ret til at bruge præventivt effektive midler. Begge former for kritik har ført til ændringer. Men i forbindelse med moralsk kritik af statens strafferet må det igen fremhæves at der må forudsættes en vis konkretisering af det som kritiseres og det som der argumenteres med. På et mere generelt plan ville næppe nogen hævde at staten ingen ret har til at straffe, eller ingen ret har til at bruge frihedsberøvelse. Der kendes en opfattelse i de nordiske lande som går ud på at samfundstjeneste som

KAP. 4. STRAFFETEORIER

straf er ubeføjet, fordi fremgangsmåden gør brug af tvang til arbejde og derfor strider mod en moralsk menneskeret.

Der er i strafferettens regler nogle træk som er udtryk for en af staten selv erkendt begrænsning i dens moralske ret til at straffe. Det gælder bl.a. kravene om at straf kun kan pålægges den der har begået lovovertrædelsen, og kun den tilregnelige person der har handlet forsætligt eller eventuelt uagtsomt. Og undertiden synes det i straffeteorien at blive forudsat at straffens moralske berettigelse er givet i og med at strafferetten gennemfører det dobbelte skyldkrav. Det er tvivlsomt om denne opfattelse holder stik. At afstå fra straf over for den der ikke har udvist skyld er ganske vist en moralsk begrundet begrænsning (lige som det i øvrigt er foreneligt med sociale nyttesynspunkter). Men det er dog ikke evident at der altid består en moralsk ret til at straffe den der handler uagtsomt, og selv over for den forsætligt handlende foreligger der et spørgsmål om straffens moralske begrundelse når man kommer til straffens udmåling.

Som nævnt under II.1 sætter Ross begrebet gengældelse i forbindelse med straffens moralske begrundelse. Statens ret til at straffe begrundes og begrænses ved et skyldprincip – herunder et krav om tilregnelighed og om proportional strafudmåling – og dette betegnes som gengældelse.

Det forekommer vildledende at bruge udtrykket gengældelse i forbindelse med statens ret til at straffe, og denne ret begrundes næppe udtømmende ved det skyldprincip som Ross anfører. Ross' udtryksmåde kan efterlade det indtryk at et gengældelsesprincip i sig selv rummer en moralsk ret for staten til at straffe. Det er der nogle forfattere der har ment. Det står enhver frit for at formulere en morallære der har dette indhold: at gengælde ondt med en hertil svarende lidelse er på samme tid et strafformål og en grund til straffens berettigelse. Dette er ikke Ross' opfattelse. Men han skaber en kilde til misforståelse. Og når han sætter gengældelse lig med det strafbegrundende og -begrænsende skyldprincip, kommer han til at mangle svar på med hvilken moralsk ret staten undertiden straffer uden skyld. Måske ville Ross hertil sige at det aldrig kan forekomme på acceptabel måde.

Til det sidste punkt kan foruden objektivt ansvar (ansvar uden forsæt eller uagtsomhed) også nævnes retsfølger uden tilregnelighed. I dansk ret er begreberne ganske vist lagt således til rette at utilregnelighed udelukker straf. Men over for den utilregnelige gerningsmand kan der anvendes andre retsfølger end straf, se § 68 bl.a. om frihedsberøvelse, og man kan ikke af den problemkreds der hedder straffens begrundelse udelukke spørgsmålet om statens moralske ret til at anvende andre retsfølger end »straf«. Ellers ville resultatet blive – og har undertiden været – at man kan udvide statens moralske ret ud over almindelige udmålingsprincipper ved at kalde en retsfølge noget andet end straf.

III. PRÆVENTIONENS VIRKEMIDLER

Her skal kun antydes det gamle problem i straffeteorien: om opfattelsen af viljens frihed eller dens bundethed af årsagslove (indeterminisme contra determinisme) påvirker straffens begrundelse. Det er på den ene side blevet hævdet at viljen er fri – måske bortset fra tilfælde af strafudelukkende utilregnelighed – og at den frie viljesbestemmelse begrundes statens ret til at straffe. På den anden side kan denne frihed benægtes med den konsekvens at straf som gengældelse eller bebrejdelse savner begrundelse. En indrømmelse fra deterministisk side går imidlertid ud på at årsagslove bag menneskelige handlinger ikke udelukker men tværtimod forudsætter at påvirkning gennem straffe-trussel og straf er mulig. Det har derfor ikke været almindeligt at en deterministisk anskuelse – der særlig har gjort sig gældende inden for de sidste ca. 100 år – har resulteret i krav om straffens afskaffelse og eventuelt dens omdannelse til et system af terapeutiske foranstaltninger. Men kravet har kunnet gå ud på en omformning af straffesystemet der mest muligt fjerner de elementer der har søgt deres begrundelse i forudsætningen om en straf der i princippet og i sin udmåling er en reaktion mod den frit viljede overtrædelse.

Af den omfattende litteratur om emnet anføres her *Torp* 316 ff., *Hurwitz* 73 ff., *Ross*, Skyld, ansvar og straf 128 ff., 155 ff., 234 ff., *Jørgen Jørgensen*, Psykologi på biologisk grundlag (1962) 421 ff., *Sv. Gram Jensen* i TfR 1958 250 ff., *Andenæs* 77 ff., samme forf., *Avhandlingar og foredrag* 148 ff., *Jareborg*, Handling och uppsåt 133 ff., *Ted Honderich*, Punishment 108 ff., *P. H. Nowell-Smith*, Ethics (1954) 270 ff.

III. Præventionens virkemidler

1. *Almenprævention*

En almenpræventiv straffeteori er i dansk ret grundlagt af *Ørsted*, men en drejning i retning af absolutte teorier indtrådte hos *F. C. Bornemann* og *C. Goos*, hos førstnævnte under indflydelse af Hegels retsfilosofi; hos *C. Torp* er sympatien især med en individualpræventiv udvikling. I dag må man formentlig sige at almenprævention anses som det vigtigste strafformål, både af teoretikere og i praktisk strafferet.

Ørsted udviklede sin almenpræventive lære med en noget urealistisk

betoning af straffelovens advarende virkninger på befolkningen. I vore dage vil ikke mange være i tvivl om at påvirkninger af befolkningen som helhed eller af større grupper af den fortrinsvis er knyttet til andre faktorer end selve loven. Almenpræventionens kanaler er mangeartede. Bevidstheden om at politiet virker kontrollerende og efterforskende, og at der derfor er en opdagelsesrisiko, må betragtes som væsentlig. Der udgår en advarende virkning fra konkrete straffesager og afgørelser som større eller mindre kredse bliver bekendt med, fx. fordi de berører familie- eller vennekredsen, det lokale miljø eller en arbejdskammerat eller branchekollega, eller fordi der uden en sådan personmæssig tilknytning sker en udbredelse af nyheder om strafferetligt ansvar gennem dagspressen, radio og TV. Det er mere tvivlsomt om også kendskab til straffuldbyrdelsen, navnlig fængslerne, spiller en større rolle, da de fleste, bortset fra dem der kender strafafsonere, kun har fjerne og ubestemte forestillinger om hvorledes straffe udstås. Fuldbyrdelsens virkninger på de dømte er et andet problem, men almenpræventivt kan der formentlig i det højeste være tale om virkninger af at tænke i stereotype baner på fængsler som ubehagelige steder. De ikke sjældne påstande om at fængselsliv er en behagelighed for mange der er mindre godt vant, og at der af den grund ikke er noget afskrækkende i tanken om at komme et sådant sted, skal man ikke tro for meget på.

Betragtet fra retssystemets synspunkt er de almenpræventive midler signaler der udsendes til en stor og ubestemt kreds. Men modtagelsen og virkningen indtræffer altid hos enkeltpersoner. En signifikant almenpræventiv virkning foreligger hvis tilstrækkelig mange mennesker påvirkes af signaler til at afstå fra strafbare handlinger eller foretage påbudte handlinger hvor de ellers ville have forholdt sig anderledes. Hvorledes og hvor ofte denne virkning indtræder er meget uvist. Men der kan anstilles nogle formodninger om psykologiske motivationer. Der er således grund til at regne med en ringere forebyggelse af handlinger der foretages i affekt, impulsivt, driftsbetinget, i en pludseligt opstået valgsituation o.l. end mht. handlinger der beror på overvejelse. Men virkninger kan også udeblive over for dem der velovervejet og af personlige grunde, fx. af religiøs eller moralsk overbevisning, sætter deres eget valg af handling over det som retsreglerne ønsker af dem. Dette er det forholdsvis sjældne tilfælde af konflikt mellem normer der hver især har agtværdige grunde for sig.

III. PRÆVENTIONENS VIRKEMIDLER

Der er peget på en mere væsentlig sondring inden for de kredse der kan være adressater for de præventive signaler. Der tænkes især på berigelseskriminalitet og visse andre områder hvor der er et sammenfald mellem strafferetlige og moralske normer. Nogle mennesker er i kraft af opdragelse og anden social påvirkning så indlevede i at gøre det rigtige, at der for deres vedkommende ikke er brug for påvirkninger fra det strafferetlige system. Men der må omvendt også regnes med grupper som ikke lader sig påvirke af noget, måske heller ikke af de straffe der overgår dem selv, men det er et andet spørgsmål. Almenpræventionens område skulle da være de grupper for hvis valg af adfærd det kan være af betydning hvad de formoder om en strafrisiko.

Når der foran er talt om en moraldannelse der hos nogle foregår uafhængigt af retssystemets signaler, må det dog tilføjes at de retlige påvirkninger kan være – og af nogle formodes at være – en væsentlig faktor blandt dem der under opdragelsen eller senere bevirker en moraldannelse eller en hermed sidestillet vanedannelse. Sådanne virkninger kan stilles i modsætning til den mere direkte afskrækkelses- eller advarselseffekt i menneskers valgsituationer, der ellers forbindes med almenprævention.

Almenprævention er en målsætning der går ud på en kriminalitetsreduktion i forhold til det niveau man ville have set uden det almenpræventive middel, fx. frihedsstraf, eller i et samfund der ikke kendte til straf eller aldrig håndhævede straffelovene. Det skulle derfor principielt være muligt at efterprøve empirisk om sådanne virkninger indtræder, eventuelt at måle dem. Det er imidlertid meget vanskeligt at fremskaffe en omfattende dokumentation. Eksperimentelle undersøgelser lader sig sjældent tilrettelægge. Iagttagelser af kriminaliteten før og efter en lov- eller praksisændring kan føre til usikre slutninger, fx. fordi også andre forhold i samfundet kan have ændret sig, eller fordi flere fremgangsmåder er blevet ændret på samme tid (i Danmark har man set praksis mht. stikprøvekontrol i trafikken blive ændret samtidig med promillegrænser og straffetakster). Erfaringer fra politiløse perioder kan tyde på alvorlige tab af almenpræventiv effekt (som fx. i Danmark under besættelsen), men sådanne ekstraordinære situationer må dog analyseres hver for sig, fordi det ikke er sikkert at reaktionerne altid er de samme. Sammenligninger mellem flere lande giver i almindelighed ringe grundlag for slutninger. På nogle områder kan der praktisk ikke tænkes ændringer i strafanvendelsen der kunne muliggøre slutninger om al-

menpræventive virkninger, fx. ændringer fra bøde til frihedsstraf på særlovsområder. Forhøjelser af bødetakster kan undertiden formodes at have ført til færre overtrædelser, men igen er egentlig bevisførelse vanskelig.

Det er specielt beklageligt at kriminalpolitikken står uden nævneværdig vejledning i forskningsmæssig henseende, når det gælder en række af de væsentlige valg i strafanvendelsen: mellem betinget og ubetinget dom, mellem korte, mellemlange og lange straffe osv. Når der er diskussion om ændrede kriminalpolitiske signaler, må man oftest anstille common sense-betragtninger eller rene gisninger om de sandsynlige virkninger af denne eller hin ændring. Ofte vil det være sandsynligt at ændringer af en ikke radikal karakter, enten i skærpende eller formildende retning, ikke vil påvirke kriminalitetens omfang væsentligt. Få vil på den anden side benægte at drastiske strafskærpelser på visse områder kunne øge den almenpræventive effekt, men det kan da dreje sig om skærper der ikke er acceptable for retsfølelsen. Og få vil formentlig benægte at strafniveauet kunne tænkes lempet så stærkt at strafanvendelsens præventive virkninger ville svækkes. Men ingen kan gøre sig velunderbyggede meninger om hvor man ville nå til et sådant punkt af mildhed – generelt i strafanvendelsen eller på bestemte områder – at tilstanden ville blive kritisk; ingen røde lamper kan indstilles til at blinke i tide. Da nedkriminalisering normalt sker over en årrække, kan kriminalitetstigninger – hvis de overhovedet kan iagttages – have sammenhæng med andre forandringer i samfundet end den ændrede straffepraksis.

Foruden til litteratur anført ovenfor under pkt. I.1 henvises navnlig til *Andenæs*, *Straff og lovlydighed* (2. utg. 1975), engelsk udg. *Punishment and Deterrence* (1974). I sidstnævnte titel er anvendt den mest almindelige engelske betegnelse for almenprævention. I engelsk faglig litteratur anvendes ikke et begrebspar svarende til almenprævention og individualprævention; hyppigst betegnes individuel påvirkning som "rehabilitation". *Hart* 128 sonderer mellem "the general deterrent" og "the individual deterrent".

2. *Individualprævention*

Individualprævention eller specialprævention er en kriminalitetsforebyggende eller -hæmmende påvirkning af den lovovertræder som er genstand for strafferetlig reaktion. Den kan følge af afhøringer og anden efterforskning, selv om videre forfølgning opgives; der kan

endog tænkes præventive virkninger over for en person der slet ikke er skyldig. Størst interesse har dog påvirkning af en skyldig person gennem tiltalefrafald, bødeforelæg, strafforfølgning, dom, strafudmåling og straffuldbyrdelse. Således som individualprævention her er defineret, består den i en »positiv« påvirkning af individet. Men der kan ikke ses bort fra risikoen for en »negativ« effekt bestående i at den retlige reaktion øger sandsynligheden for fortsat kriminalitet. Dette er naturligvis ikke prævention.

De individualpræventive virkemåder er mangeartede. Historisk har strafferetten været præget af en del straf med uskadeliggørelse (inkapacitering) som hoved- eller biformål, herunder dødsstraf, lemlæstelse og slaveri; i nutiden er effekten navnlig forbundet med frihedsberøvelse, og jo mere der opstår tvivl om dennes øvrige positive effekter, desto mere nærliggende kan det være at se det som en håndgribelig gevinst at forbrydelser fra denne persons side forhindres i et stykke tid. Der er dog snævre grænser for hvilken indflydelse på sanktionspraksis man kan tillægge denne tanke. I nyere tid har interessen mere samlet sig om den prævention hvis virkemåder kan kaldes psykologiske. I de mest basale former er det virkninger af afskrækkelse eller advarsel, et formål der kan føre til at betone straffens strengthed og de ubehagelige sider af dens fuldbyrdelse. Af nyere oprindelse – navnlig i de systematiske kriminalpolitiske programmer, der for en stor del må betragtes som ønsketænkning – er forestillingen om personlighedsmæssig påvirkning gennem straf, fx. som opdragelse, moralsk forbedring eller behandling for spiritusmisbrug eller psykisk lidelse. På baggrund af den tidligere udvikling har sådanne formål i et vist omfang talt for at dæmpe de strenge sider af straffen og nærme den til samfundets normale midler til formning af individer i en ønsket og for dem selv lykkeligere retning. Indførelsen af betinget dom hører hjemme i denne sammenhæng. Men det har også været accepteret at formålene kunne berettige skærpende indgreb, fx. hvis påvirkning forudsatte en fuldbyrdelsestid der var længere end de ellers kendte straffetakster.

Af det anførte følger nogle antydninger om mulige forhold mellem individualprævention og andre strafformål.

Det er principielt muligt at foreslå straffesystemet radikalt omformet (eventuelt afskaffet) til fordel for en konsekvent individorienteret reaktion, hvis model er den lægelige behandling, selv om der ikke i alle henseender behøver at være tale om lægelige virkemidler (nogle har

KAP. 4. STRAFFETEORIER

dog anset al kriminalitet for at være udslag af sygdom). Modellen bryder helt med de på almenprævention og retsfølelse baserede principper for sanktionsvalg, navnlig proportionalitet og lighed. Der kan reageres helt forskelligt over for to personer der har begået samme forbrydelse. Det kan hævdes at dette ikke strider mod al retsfølelse, men blot forudsætter en anden retsfølelse end den man plejer at påberåbe sig. Og hvad almenpræventionen angår kan det hævdes at den generelle advarende virkning af individuelle reaktioner ikke behøver at blive mindre end af de proportionale straffe.

I stedet for at betone en idémæssig modsætning i dens fulde konsekvens kan man tænke sig denne overvundet ved en kombination af synspunkterne, et kompromis der har præget alle europæiske straffesystemer. Der kan opnås enighed om at straffesystemet ikke behøver at råde over alle tænkelige individualpræventive midler, men bør bygge på en vis forenkling og standardisering. Det kan endvidere tænkes at almenprævention og lighed bevarer en dominerende rolle inden for straffenes udmåling, medens individualpræventionen får hvad der tilkommer den som en bestemmende faktor ved fuldbyrdelsen, hvorved der dog tillige kan blive tale om den indrømmelse at frihedsberøvelse lader sig afkorte eller forlænge efter individuelle behov, eventuelt i henhold til en vis tidsubestemthed allerede fra lovens og dommens side. Der er gennem hele det 19. årh. en tydelig individualpræventiv linie der består i at søge fængslerne og fuldbyrdelsen omdannet i en positiv retning uden at røre ved strafudmålingens målestokke. Ingen individualpræventiv tanke i det 20. årh. har formentlig haft så stor magt over sindene som det 19. årh.s forestilling om at fængsler kan skabe bedre mennesker.

Der henvises til Straffe og andre retsfølger 12 ff. om forholdet mellem individualprævention og almenprævention siden slutningen af det 19. årh., herunder om særforanstaltninger og tidsubestemthed i dansk ret fra 1933 til lovændringer af 1973. Se også sst. 24 ff. om kriminalloven for Grønland.

Forslag om konsekvent individualprævention og eventuelt afskaffelse af straf i klassisk forstand havde først deres fortalere i Italien og andre syd- og mellemeuropæiske lande. Senere fik en hermed beslægtet retning nogen støtte i de nordiske lande (se bl.a. *le Maire*, Kampen mod straffen 11 ff., 34 ff.), dog mest i Sverige, se herom *Hurwitz* 72 f. og 78, samt i England, se – vendt mod krav om tilregnelighed og tilregnelse – *Barbara Wootton*, *Social Science and Social Pathology* (1959) og *Crime and the Criminal Law* (1963) og kritisk herom *Hart*, *Punishment and Responsibility* 178 ff., 195 ff. og 232 og *Ross*, *Skyld, ansvar og straf* 101 ff. Se endv.

III. PRÆVENTIONENS VIRKEMIDLER

om den idehistoriske udvikling *Marc Ancel*, *La Défense Sociale Nouvelle* (3. udg. 1981), engelsk oversættelse *Social Defense* ved *Thorsten Sellin & Edward M. Wise* (1987).

Individualpræventive bestræbelser forudsætter at sanktionsvalgene træffes på grundlag af viden om de enkelte lovovertrædere. Den kan under sagens forberedelse søges opnået gennem mentalundersøgelser, sociale personundersøgelser og eventuelle forakter fra tidligere sager. Hertil kommer iagttagelser under retsfølgens fuldbyrdelse. Men individualpræventionen forudsætter også en systematiseret viden om forskellige sanktioners præventive effekt over for forskellige typer af mennesker, defineret ved køn, alder, kriminalitetens art, eventuelle tidligere domme og recidiver, og personlige forhold. Ellers kan man ikke vide om lovovertræderen henføres til den sanktion som i hans tilfælde giver den største sandsynlighed for at recidiv undgås. Individualpræventive programmer er da også o. 1890 blevet lanceret under krav om empirisk viden, dels om de kriminelle personer, dels om sanktionernes virkninger. Det blev endog hævdet at en sådan kriminalpolitik eller strafferet i sig selv var mere empirisk eller videnskabelig end andre. Herved overså man at også almenprævention er empirisk i sit sigte og rejser spørgsmål om viden, og at der næppe er noget af disse to strafformål der kan ventes lagt til grund uden at blive justeret ud fra ikke-empiriske vurderingsprægede faktorer.

Mange af individualpræventionens empiriske intentioner er blevet alvorligt forsømt i den praktiske strafanvendelse. Der har dog efter 2. verdenskrig udviklet sig en forskning som har beskæftiget sig med systematiske (omend ofte meget specielle) undersøgelser over sammenhængen mellem sanktioner og recidiv. Emnet er lettere tilgængeligt for forskning end de almenpræventive virkninger. Forskningsmodellen går ud på at sammenligne recidivet i to grupper på hver fx. 200 lovovertrædere, der har været dømt til to forskellige sanktioner eller har været under to forskellige anstaltssystemer eller i øvrigt er blevet behandlet forskelligt. Det kan dreje sig om to grupper fra det ordinære sanktions-system, men også om en eksperimentalgruppe sammenlignet med en ordinær gruppe. Det skal påses at grupperne er udvalgt således at de i væsentlige henseender er ensartet sammensat, således at det kan formodes at sanktionerne har vist deres effektivitet eller mangel herpå over for ensartede materialer. Ud fra overordnede kriminalpolitiske synspunkter knytter der sig størst interesse til undersøgelser af to

forskellige sanktionsarter eller -grader, idet man her berører hensigtsmæssigheden af domstolenes sanktionsvalg. Men fra et administrativt synspunkt har det interesse at sammenligne virkningerne af to forskellige former for fuldbyrdelse af samme retsfølge.

Det har ubestrideligt været et almindeligt træk i konklusionerne at der ikke er væsentlige forskelle mellem recidivprocenterne i de to undersøgte grupper. Der er gennemgående ikke stærke belæg for en individualpræventiv overlegenhed hos de fremgangsmåder som man ellers ville tilskrive størst effektivitet. Heri har ligget en advarsel mod nogle af den hidtidige strafferets virkemidler, navnlig dem der menneskeligt og måske også økonomisk har de største omkostninger. Utilstrækkeligt underbygget er dog den generalisering at det ud fra et individualpræventivt synspunkt er ligegyldigt hvad man gør. Nogle undersøgelser tyder på at frihedsberøvelse fører til større recidiv end ikke-frihedsberøvende reaktioner som betinget dom, bøde eller tiltalefrafald, og at frihedsstraffes effektivitet ikke øges med stigende straffelængde men måske formindskes. Der kan derfor være basis for den hypotese at visse former for nedkriminalisering rummer individualpræventive fordele. Men om de nærmere konsekvenser af hidtidige sanktionsvalg og alternativer hertil i de nordiske lande giver forskningen en højst utilstrækkelig vejledning, og om almenpræventive virkninger handler denne forskning ikke. På et mere ideologisk end forskningsmæssigt plan synes stigende skepsis over for individualpræventionen at have betydet rehabilitering af almenpræventionen.

Til dels uafhængigt af de omtalte undersøgelser er der i mange lande rejst tvivl om mulighederne for at udvikle straffuldbyrdelse i fængsler – selv »gode« fængsler – til en præventiv effektiv fangebehandling. Det er blevet almindeligt at antage at frihedsberøvelse er skadelig, generelt eller gennemgående eller i det mindste i et stort antal tilfælde. En sociologisk forskning af anden type end den foran omtalte har studeret anstaltssamfundets mekanismer og subkulturer, forholdet mellem grupper af fanger og mellem fanger og ansatte, stemplingseffekten af fængselsophold osv. Der er dog i de nordiske lande kun begrænset forskningsmæssig støtte for nogle af de mest generelle udtalelser: at frihedsstraf aldrig virker recidivforebyggende, at frihedsstraf altid eller stort set er skadelig o.l. Men nogle slutninger eller formodninger lader sig formulere på et grundlag af almindelige erfaringer, og fængselsfolks overbevisning om at kunne gøre de dømte kriminalitetsfri, når blot

III. PRÆVENTIONENS VIRKEMIDLER

afsoningstiden er lang nok og ressourserne til stede, er mindre fast end den har været.

Om den kriminologiske effektivitetsforskning henvises til *Christie* i NTFK 1961 129 ff., *Ulla Bondeson*, Kriminalvård i frihet (1977) 142 ff., samme forf. i Straff och rättfärdighet, red. *Heckscher, Snare, Takala & Vestergaard* (1980) 97 ff., Nytt straffsystem (BRÅ Rapport 1977:7) 72 ff., *Britta Kyvsgaard* i Straffesystemer i Norden (1977) 47 ff., *Christiansen, Moe, Senholt* m.fl., Effektiviteten af forvaring og særfængsel m.v. (Bet. nr. 644/1972) 224 ff., *R. Hood & R. Sparks*, Key Issues in Criminology (1970) 171 ff., *L. Wilkins*, Evaluation of Penal Measures (1969).

Om studiet af fangesamfundet se litteratur anført i Straffe og andre retsfølger 32.

Kapitel 5. Objektive straffrihedsgrunde

I. Begreb og typer

1. *Oversigt*

De fleste strafbarhedsbetingelser på forbrydelsens objektive side er omtalt foran i kap. 2 og 3. Det er således fremhævet at strafansvar skal have lovhjemmel. Der er peget på forskellige elementer der kan indgå i forbrydelsen: selve handlingen (undladelsen), dens ledsagende omstændigheder og eventuelt dens følger, og der er anført en række inddelinger af forbrydelser. I tilknytning til forårsagelsesdelikter er omtalt de generelle spørgsmål om årsagssammenhæng og adækvans. De objektive elementer i forbrydelsen er behandlet med tanke på den fuldbrydede forbrydelse, begået af en enkelt person, idet læren om forsøg og om medvirken, der rummer to generelle udvidelser af ansvarsområdet, udskydes til senere omtale i kap. 7 og 8.

I forbindelse med den indledende oversigt over strafbarhedsbetingelserne i kap. 2.I.1 blev kort nævnt at der ikke må foreligge nogen af de objektive straffrihedsgrunde. Det er reglerne herom der skal behandles i dette kapitel.

En objektiv straffrihedsgrund er en omstændighed der foreligger allerede ved handlingens foretagelse og gør den straffri, selv om den i øvrigt opfylder betingelserne for at pådrage strafansvar. Straffrihedsgrunde holdes adskilt fra de såkaldte strafophørsgrunde (forældelse og tilbagetræden fra forsøg), der indtræder efter at strafansvar er pådraget. Straffrihedsgrunde og strafophørsgrunde har imidlertid samme retlige virkning, nemlig straffrihed (frifindelse) og står herved i modsætning til strafbortfaldsgrunde, der ikke berører det pådragne strafansvar. Strafbortfald er et sanktionsvalg der består i ikke at idømme nogen sanktion.

Det har kun terminologisk og systematisk interesse om en strafudelukkende omstændighed kaldes en straffrihedsgrund eller en strafophørsgrund. Man kunne i stedet have valgt at tale om de oprindelige og de efterfølgende straffrihedsgrunde. – Af en frifindende dom skal det fremgå hvad der er begrundelsen for resultatet, jfr. rpl. §§ 911 og 929, stk. 3: »de straf udelukkende omstændigheder, som antages at foreligge« skal angives og lovbestemmelser anføres.

De objektive straffrihedsgrunde der skal omtales i det følgende er nødværge, nødret, samtykke og negotiorum gestio. Der indskydes nogle bemærkninger om den mere undtagelsesprægede straffrihed der kan indtræde når en strafbar handling er foretaget efter en overordnet befaling, se nedenfor I.4.

Fraværet af en straffrihedsgrund er lige så fuldt som gerningstypicitet, kausalitet og adækvans en objektiv betingelse for strafansvar. For samtykkets vedkommende er der i øvrigt ikke nogen skarp grænse mellem samtykke som en objektiv straffrihedsgrund og samtykkeproblemer knyttet til de enkelte forbrydelsers gerningsindhold. Om alle de objektive straffrihedsgrunde gælder at deres virkefelt på forskellige måder er begrænset. Der er derfor ikke i bogstavelig forstand tale om almindelige eller generelle straffrihedsgrunde. Det er opgaven for den nærmere fremstilling at indkredse betingelserne for straffrihed. For nødværge og nødrets vedkommende sker dette ved fortolkning af strfl. §§ 13 og 14, medens principperne vedrørende samtykke i det væsentlige er ulovbestemte.

I retspraksis opstår der forholdsvis sjældent spørgsmål om straffrihed af disse grunde. Udtrykket straffrihedsgrund har derfor den fordel at tilkendegive at det drejer sig om forhold der undtagelsesvis optræder som afvigelser fra en normal strafbar sammenhæng.

At fraværet af en straffrihedsgrund reelt er en strafbarhedsbetingelse ytrer sig i læren om forsæt og uagtsomhed. Ligesom en faktisk vildfarelse i relation til et gerningsmoment udelukker forsæt til forbrydelsen, således udelukker det også forsæt at gerningsmanden urigtigt har antaget faktiske omstændigheder der – hvis de forelå – ville udgøre en objektiv straffrihedsgrund. Der er fx. ikke forsæt hos den der udøver vold idet han fejlagtigt tror at et angreb truede ham selv, eller hos den der bruger en andens ting i den urigtige tro at han havde fået lov til det. Det stemmer også med almindelige grundsætninger om subjektiv skyld at der – hvor forsæt således er udelukket – efter omstændighederne kan straffes for uagtsomhed, forudsat at uagtsomhed er kriminaliseret.

Omvendt kan der principielt straffes for forsøg hvor en person har handlet under tilstedeværelsen af en straffrihedsgrund, men uden at være bekendt med denne, fx. hvor han ikke var blevet underrettet om at ejeren af en ting havde indvilliget i brug af tingen. Også denne regel om det sjældent forekommende forsøgstilfælde svarer til det der gælder om vildfarelser i relation til forbrydelsens gerningsindhold.

2. *Begrundelsen for straffrihed*

De objektive straffrihedsgrundes begrundelse veksler fra det ene område til det andet. For så vidt angår nødværge og nødret kan der dog anføres nogle fælles synspunkter. Den der befinder sig i en nødssituation – enten som følge af et truende angreb eller af andre grunde – vil i mange tilfælde spontant handle til forsvar for sig selv eller sine interesser, selv om han er sig bevidst at hans middel hertil er en strafbar handling. Straffrihed må i sådanne tilfælde indrømmes fordi det ikke med rimelighed kunne kræves at den pågældende afstod fra den strafbare handling der kunne afværge hans nød. Ofte kunne det ikke engang ventes at et normalt menneske ville have tid til at overveje sin situation. Reglerne om nødværge og nødret er imidlertid ikke skåret således til at de alene tager hensyn til den oplevede nød og den subjektivt begrundede undskyldelighed. Man har foretrukket at indskrive nødshandlingernes psykologiske kerneområde i et sæt af objektivt afgrænsede kriterier, der angiver situationens og handlingens karakter og anviser en afvejning af de modstående hensyn: hensynet til nøds afværgelse over for hensynet til at lovovertrædelser undgås. Reglerne om nødværge og nødret afgrænser således objektivt et straffrit handleområde. Strafferetten forudsætter ikke herved at afværgehandlingen er i enhver henseende retmæssig; den kan godt tænkes at pådrage erstatningsansvar. Men den er objektivt straffri.

Om diskulperende samtykke fra forbrydelsens »offer« fremhæves nedenfor under pkt. IV det ledende synspunkt at samtykke kan opfattes som et afkald på retsbeskyttelse fra den der er værnet gennem kriminaliseringen, fx. den der på forhånd tillader at en ærekrænkende udtalelse gentages på en generalforsamling.

3. *Bevissspørgsmål*

Det diskuteres i proceslitteraturen om der mht. straffrihedsgrunde (og strafophørsgrunde) gælder andre bevisregler end strafferetsplejens almindelige. Er det tiltalte der skal bevise straffrihedsgrunden? Eller har anklagemyndigheden først ført det fulde bevis for strafskyld når den også har bevist ikke-tilstedeværelsen af en straffrihedsgrund?

I almindelighed behøver ingen under en straffesag at tænke på straffrihedsgrunde. Det er kun nødvendigt hvis tiltalte rejser spørgsmålet som led i sine forklaringer om det passerede – eventuelt med støtte i vidneudsagn – eller hvis det i sjældnere tilfælde er anklagemyndighe-

den der bliver opmærksom på muligheden. Det interessante og vanskelige spørgsmål angår imidlertid kravene til bevisernes styrke, når spørgsmålet er rejst og retten skal træffe sin afgørelse. Når retten har hørt på alt hvad tiltalte kan anføre til bestyrkelse af en straffrihedsgrund, og alt hvad anklagemyndigheden kan anføre imod en sådan antagelse, kan der foreligge et principielt problem med hensyn til bevisbedømmelse og konklusion. Skal bevisgrundsætningen om »rimelig tvivl« (in dubio pro reo) gennemføres på samme måde over for de til gerningsindholdet hørende elementer og overfor omstændigheder der ville udgøre en straffrihedsgrund? En domstol må ikke domfælde en tiltalt hvis der er en rimelig tvivl om hvorvidt han var gerningsmanden, selv om det var klart det mest sandsynlige. Men et sådant princip ville medføre at der heller ikke kan domfældes hvis det var en rimelig mulighed – en mulighed som man ikke kan se bort fra – at en straffrihedsgrund var til stede. Et for de tiltalte mere ugunstigt bevisprincip ville gå ud på at en straffrihedsgrund ikke kan antages og frifindelse altså ikke ske, medmindre det er bevist eller sandsynliggjort at dette var sammenhængen.

Det er noget usikkert hvorledes man skal formulere dansk rets bevisprincip. Mest nærliggende er det at antage at domstolene ikke lader »rimelig tvivl« komme tiltalte til gode på samme måde som mht. forbrydelsens elementer, men at de p.d.s. ikke kræver at sagens oplysninger skal have bevist (skabt en overbevisning om) den strafudelukkende sammenhæng. Om man vil sige at denne sammenhæng skal være sandsynliggjort, eller at den blot skal være en rimeligt bestyrket mulighed, lader sig næppe afgøre generelt. Begge de her anførte ordvalg forekommer sikkert i retsformænds udtalelser til domsmænd eller nævninge, og der foreligger vistnok ikke sikre præjudikater om hvorledes en retsbelæring skal formuleres for at gengive gældende ret korrekt.

Fra litteraturen om spørgsmålet anføres *Hurwitz*, Den danske strafferetspleje, 2. udg. (1949) 469 ff., *Koktvedgaard & Gammeltoft-Hansen* 48 ff. og *Waaben* i *Scandinavian Studies in Law* 9 (1965) 21 ff. Det nævnte problem kan ikke isoleres fra spørgsmålet om hvorvidt »tvivlsgrænsen« altid er den samme over for alle elementer i forbrydelsen, se *Waaben*, Forsæt 63 ff. om bevis for subjektive forhold.

De omtalte bevisproblemer opstår normalt ikke mht. strafophørsgrunden forældelse. Det skal her bevises hvornår forbrydelsen blev begået og hvor lang tid der er forløbet fra forældelsesfristens begyndelse til indledning af retlig undersøgelse.

Et sidestykke til straffrihedsgrunde er i engelsk ret begrebet »defence«. Det siger til den tiltaltes mulighed for at gøre den retlige indsigelse gældende at der forelå

KAP. 5. OBJEKTIVE STRAFFRIHEDSGRUNDE

en grund til straffrihed. Også i engelsk ret drøftes om der mht. »defence« gælder et særligt beviskrav. De sætninger der udvikles herom tager sigte på den processuelle stilling under en nævningsag. Det antages at tiltalte vedrørende »defence« har en »burden of evidence«, dvs. at han i rimelig grad skal gøre det antageligt – men ikke fuldt ud bevis – at der forelå en straffrihedsgrund. Dette *prima facie*-bevis er en forudsætning for at retsformanden kan forelægge juryen dette bevisspørgsmål til afgørelse. Sker dette hviler den egentlige bevisbyrde – »the burden of proof« – i almindelighed på anklagemyndigheden på sædvanlig måde. Se herom *Glanville Williams*, Textbook 50 ff. og 451 ff. (både om objektive og subjektive straffrihedsgrunde).

4. *Handlen efter befaling*

Det må være den almindelige regel at en strafbar handling eller undladelse ikke bliver straffri fordi der har foreligget en befaling fra en overordnet i et offentligretligt ansættelsesforhold. Når forholdet alligevel bør omtales i sammenhæng med de objektive straffrihedsgrunde, beror det på at der uden tvivl kan forekomme tilfælde hvor befalingen diskulperer den underordnede. Men det er meget vanskeligt at sige præcist hvornår dette er tilfældet. I det følgende forudsættes det først at den underordnede har forstået strafbarheden af det befalede forhold. Den urigtige tro på befalingens lovlighed vil udelukke forsæt til forbrydelsen.

Hvis den ansatte har været undergivet en absolut lydighedspligt kan han ikke straffes for at handle efter befaling. Strafferetten må ikke føre til det urimelige resultat at den ansatte straffes for at handle, men også ville være blevet straffet hvis han havde nægtet at handle. En dom til strafansvar skal derfor bygge på en rimeligt sikker overbevisning om at der ikke havde kunnet ske den pågældende noget hvis han ikke havde handlet, og at det var hans pligt at sætte sig ud over befalingen.

Kriteriet lydighedspligt fører imidlertid til vanskeligheder. Det forekommer vistnok meget sjældent at en lydighedspligt er absolut efter stillingens beskaffenhed. Det er meget mere almindeligt at lydighedspligtens omfang skal afgøres mere konkret og bl.a. kan bero på stillingens karakter, forventninger om en højere eller mindre grad af selvstændig prøvelse hos den underordnede, den til rådighed stående tid og ikke mindst beskaffenheden af den strafbare handling som befalingen ville føre til. Men når det forholder sig således, tjener den forvaltningsretlige norm om lydighedspligt ikke længere som en på forhånd given præjudiciel norm i straffesagen. Forholdet er da snarere det at

man først ved straffedommen får anledning til at afveje de modstående interesser; at lydighedspligt har foreligget er da den konklusion man kan drage af at den undergivne frifindes for den strafbare handling, og omvendt kan en domfældelse konstrueres således at han ikke havde lydighedspligt, men tværtimod pligt til ulydighed. Denne retstilstand kan naturligvis være utilfredsstillende for den ansatte som gerne vil kende sin stilling før han bestemmer sig.

Det må antages at afgørelsen i de fleste tilfælde vil gå ud på at den offentlig ansatte havde pligt til at undgå det strafbare forhold.

Militær strfl. § 9, stk. 1, bestemmer at den der begår en strafbar handling ved at adlyde en foresats tjenstlige befaling, »er straffri, medmindre han vidste, at der ved befalingen tilsigtedes en sådan handling eller dette var umiddelbart indlysende«. Hovedreglen om straffrihed understreger lydighedspligten i militære forhold; af forholdet mellem hovedregel og undtagelser kan der næppe udledes megen vejledning med henblik på civile forhold. Se *Andenæs* 204 om norsk ret og *Agge-Thornstedt* 99 f. om svensk ret.

Efter brandlovens § 20, stk. 2, har ikke blot ansatte men enhver tilstedeværende pligt til at efterkomme den kommanderendes ordrer ved en ildebrand.

Efter krigsforbryderloven af 1946 § 4 fritager handlen efter ordre eller i afhængighedsforhold ikke for straf, se herved Betænkning om strafforfølgning mod krigsforbrydere (1946) 17 f.

I private ansættelsesforhold opstår der ikke de samme problemer. I modsætning til hvad der gælder om forvaltning har staten i almindelighed ingen interesse i at skabe eller afgrænse lydighedspligter i privat virksomhed, og de ansatte udsætter sig ikke for straf ved at nægte at udføre en ordre om noget strafbart. Men de udsætter sig for afskedigelse eller andre ubehageligheder. Når handlen efter ordre eller henstilling bør kunne blive straffri i private forhold, beror det på en hensyntagen til denne faktiske risiko i forbindelse med særegne træk ved afgrænsningen af ansvarskredsen i erhvervsvirksomhed. Det må ofte anses for tilstrækkeligt at et ansvar placeres på det overordnede plan hvor beslutninger træffes. Specielt om underordnede ansatte må det antages at deres ansvar for medvirken til overtrædelser i virksomheden er begrænset, hvis de skal kunne fungere på en rimelig måde efter stillingens krav.

I U 1941.859 Ø og U 1948.609 V blev en hel mejeribestyrer og en faktisk leder af en landejendom dømt, medens en mejeribestyrer og en forvalter blev frifundet. Begge domme fremhæver handlen efter ordre; herved forudsættes utvivlsomt ikke

KAP. 5. OBJEKTIVE STRAFFRIHEDSGRUNDE

en generel regel om virkningen af ordre, men snarere en konkret bedømmelse af hvorledes den ansatte bør være stillet over for overordnede beslutninger.

Efter § 53, stk. 1, i sømandsloven påhviler der en sømand en strafsanktioneret pligt til at efterkomme tjenstlige ordrer, sml. § 2, stk. 1, nr. 9, om visse andre ombordværende. Bestemmelsen kan efter omstændighederne bevirke straffrihed for en efter ordre begået ulovlighed.

I svensk ret gælder efter BrB 26:6 den bestemmelse at handlen efter befaling ikke medfører ansvar »om han med hänsyn till lydadsförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt hade att efterkomma befallningen«. Bestemmelsen, der principielt ikke er begrænset til offentlig ansættelse, opfattes således at der skal ske en konkret afvejning af hensynet til intern disciplin over for interessen i at modvirke de handlinger som befalingen går ud på. Se herved *Brottsbalken* II, 5. uppl., 708 ff. og *Agge & Thornstedt* 99 f. BrB 23:5 hjemler strafnedsættelse – i visse tilfælde straffrihed – hvor medvirken skyldes misbrug af den medvirkendes »beroende ställning«.

Straffen kan nedsættes for den der »ved sit afhængighedsforhold til en anden ... har ladet sig bevæge til gerningen«, § 84, stk. 1, nr. 5, jfr. stk. 2 om strafbortfald. Samme resultater kan følge af § 23 om medvirken.

II. Nødværge

1. Angrebshandlingen

Nødværge er afværgelse af et uretmæssigt angreb ved hjælp af en ellers strafbar handling. Strfl. § 13, stk. 1, angiver navnlig kravene til afværgehandlingen, men siger ikke noget om hvad angrebet skal være rettet mod. Afgrænsningen af de angreb der kan mødes med nødværge må derfor bero på en fortolkning af udtrykket »(uretmæssigt) angreb«. Det er givet at nødværgeregler først og fremmest er skrevet med sigte på fysiske angreb på fysiske angrebsobjekter, navnlig liv, legeme, personlig frihed og formuegenstande. Der kan fx. udøves nødværge til afværgelse af drab, vold, voldtægt, frihedsberøvelse, flykapring, sprængning, brandstiftelse, tingsbeskadigelse og borttagelse af ting. Men der kan også tænkes nødværge til forsvar for interesser der ikke er knyttet til ydre angrebsobjekter, fx. individuelle retsgoder som ære, fred og blufærdighed eller offentligretlige interesser som hemmeligholdelse af dokumenter, oplysninger, billeder mv. Alle kriminaliserede

forhold retter sig mod en beskyttelsesinteresse; det kunne derfor hævdes at alle strafbare handlinger er angreb på et eller andet og kan mødes med nødværge. Dette er dog formentlig en for vid forståelse af udtrykket »angreb« i § 13, men det har ringe praktisk betydning at søge en nærmere afgrænsning. Selv om udtrykket »angreb« tages i vid betydning vil en begrænsning af det lovlige nødværges område følge af § 13's krav til afværgehandlingen, herunder de kriterier der bestemmer om den kan anses for forsvarlig. Heraf følger også en rimelig begrænsning af nødværgeretten over for angreb der er retsstridige men ikke strafbare.

Om nødværge over for en ulovlig myndighedshandling henvises til *Andenæs* 172 ff. og *Hurwitz* 183 f. Om nødværgeprincippers anvendelse på selve tjenestehandlingen se § 13, stk. 3, og ndf. pkt. 4.

Det er i forarbejderne forudsat at en handling foretaget i nødværge eller nødret er retmæssig. Når loven alene kalder dem straffri, skyldes det at man ikke har villet »gå uden for (lovens) naturlige ramme at angive betingelserne for strafbarheden« (U II mot. 17, cfr. U III mot. 27 f.: »retmæssig«, sml. RT 1928-29 B 2124). Det synes mest træffende at kalde nødværgehandlingen retmæssig i forhold til angriberen. Der kan pådrages erstatningsansvar for skade der påføres trediemand.

Nødværge betegnes undertiden som privat retshåndhævelse. Nødværgereglerne går imidlertid ikke efter deres indhold ud på at give borgeren en pligt eller ret til at tage del i håndhævelsen af retsregler, således som det fx. er tilfældet med den private anholdelsesbeføjelse. I øvrigt er »retshåndhævelsen« ikke altid privat, idet nødværgeretten efter § 13, stk. 1, også tilkommer den offentligt ansatte der udsættes for angreb.

Om nødværge i svensk ret henvises til *Per-Edwin Wallén* i *Advokaten* 1987 156 ff. og 253 ff.

Angrebet skal være »påbegyndt eller overhængende«. Heri ligger en afgrænsning til to sider.

Hvis angrebet endnu ikke er påbegyndt skal det i hvert fald være så umiddelbart truende at der er grund til at afværge det allerede nu. Er der tid til at vente, fx. fordi der endnu kun foreligger en verbal trussel, vil dette som regel være ensbetydende med at modhandlingen endnu ikke er nødvendig (se ndf.), og det kan da kræves at den truede griber til de lovlige midler som tiden tillader.

Hvis angrebet på den anden side er afsluttet, lader det sig ikke længere afværge. Det vil bero på en konkret forståelse af situationen om angrebet skal siges at være afsluttet, eller det endnu lader sig begrænse. I tilfælde af frihedsberøvelse kan der udøves nødværge ikke blot mod den der vil indespærre en person, men også over for den der

ikke vil lukke ham ud. Lovens fuldbyrdelsesmoment viser ikke altid hvornår angrebet reelt er afsluttet. Der kan udøves nødværge mod en tyv eller en røver efter tingens borttagelse, men det skal da ske i en rimeligt nær continuation af denne, et kriterium hvis anvendelse kan volde tvivl hvor fratagelse af tingen sker ved vold eller påkørsel af en bil efter en biljagt over 10 eller 25 km. Hvis grænsen for afværgende nødværge er overskredet, kan lovlig genoprettelse af den krænkede tilstand formentlig kun tænkes efter grundsætningerne om lovlig selv-tægt eller lovlig anholdelse.

Teoretisk kan det diskuteres om straffrihed følger af § 13 i tilfælde hvor angrebet kommer fra et dyr eller en genstand uden for menneskelig kontrol, således at angrebet ikke i sædvanlig forstand kan kaldes retsstridigt. Hvis en hund af egen drift angriber en officer og løber med en mappe med NATO-papirer, kan det utvivlsomt være straffrit at skyde hunden. Om resultatet i dette og andre lige så usandsynlige tilfælde følger direkte af § 13 eller af en analogi kan næppe siges med sikkerhed. Det er mest sandsynligt at domstolene ville begrunde en frifindelse med en henvisning til grundsætningen i § 13. Det bemærkes at § 14 om nødret efter sin ordlyd kun omfatter truende skade på person eller gods.

2. Nødværgehandlingen

Nødværgeretten er ikke begrænset til den der angribes. Der anerkendes også en ret til intervention med nødværge til fordel for den angrebne. Det viser sig her at nødværgeret er en objektivt afgrænset handlefrihed, ikke en subjektivt begrundet hensyntagen til den angrebne. Intervention forekommer i tilfælde hvor den intervenerende er den der bliver opmærksom på angrebet eller er den der har de bedste fysiske forudsætninger for at gribe ind. Modsætningen til denne aktive hjælper er den mere psykologisk end strafferetligt interessante passive tilskuer (»bystander«), der kun kan straffes inden for det snævre område af sanktionerede handlepligter, se navnlig §§ 141, 142, 185 og 253.

I almindelighed er der i sager om nødværge tale om at bedømme den angrebnes egne handlinger, og spørgsmålet rejses hyppigst i volds-sager. Det er i sådanne sager ingen betingelse for straffrihed at den angrebne har været uden skyld i konfliktens opståen.

I forbindelse med angreb på formuegoder drøftes det i teorien om nødværgeret tilkommer den besidder af en ting der ikke er ejer. Spørgsmålet må som hovedregel

II. NØDVÆRGE

besvares bekræftende. Ejer og besidder har i princippet den samme ret til at værne en ting mod udefra kommende uretmæssige angreb. Der kan dog være grund til at sondre mellem forskellige situationer.

Der gælder naturligvis en nødværgeret til fordel for den retmæssige besidder (såvel som den ejer der ikke er besidder) der vil afværge en udenforståendes uretmæssige angreb, fx. forsøg på tyveri eller hærværk. Det samme må gælde tyvens nødværge over for den der vil ødelægge tingen, derfor konsekvent også over for tyv nr. 2. Nødværgeret må formentlig også kunne udøves af den lovlige besidder over for en ejer der (endnu) ikke har krav på at få tingen, derimod ikke af den ulovlige besidder over for ejeren, næppe heller af den hidtil lovlige besidder der nu nægter at opfylde sin pligt til tilbagelevering til ejeren (cfr. om dette tilfælde *Andenæs* 166).

I de anførte eksempler er der tænkt på en ikke udpræget grov vold som det typiske afværgemiddel. Det er imidlertid ikke sikkert at der vil blive anlagt samme målestokke for voldens forsvarlighed i alle de tilfælde hvor nødværgeret principielt kan tænkes.

Om beskyttelse af ejer og besidder i tilfælde som de nævnte henvises til *Hurwitz* 186 f. og henv. og *Andenæs* anf. st.

Straffrihed er for det første betinget af at handlingen har været *nødvendig* for at modstå eller afværge angrebet. Det betyder at et mindre indgreb ikke ville være tilstrækkeligt til effektiv afværgelse af angrebet. Benspænd, knytnæveslag o.l. skal foretrækkes frem for farlig vold, og indgreb i angriberens redskaber skal normalt gå forud for en personkrænkelse, hvis angrebet kan standses på denne måde. Det følger heraf at drab i nødværge – yderste nødværge – kun kommer i betragtning hvor situationen ikke levnede nogen anden mulighed for at uskadeliggøre angriberen, fx. hvor denne selv i liggende stilling og svært såret ville være i stand til at skyde.

I mange situationer ville den angrebne have den praktiske mulighed at undgå angrebet ved flugt. Det er imidlertid et almindeligt anerkendt princip at ingen har pligt til flugt i den forstand at hans muligheder for straffrihed begrænses hvis han vælger ikke at flygte. En modhandling kan altså godt være »nødvendig« i lovens mening, selv om den pågældende kunne have unddraget sig angrebssituationen. Men hvis det nødvendige middel ikke var forsvarligt, er det ikke straffrit (se ndf.), og det er da rigtigst at sige at den angrebne strafferetligt set har valget mellem at unddrage sig angrebet eller at bære strafansvar for sin afværgehandling.

§ 13 begrænser nødværge til den konkrete og aktualiserede angrebsafværgelse og omfatter ikke tilfælde hvor en person, fx. til værn for et fabriks- eller boligområde,

KAP. 5. OBJEKTIVE STRAFFRIHEDSGRUNDE

iværksætter præventive foranstaltninger, fx. installation af automatisk virkende skyde- eller sprængningsmidler, elektrisk strøm, båndoptagere, kameraer o.l., eller ved brug af pladshunde. Sådanne foranstaltninger må bedømmes ud fra deres almindelige forsvarlighed eller uforsvarlighed. Det forsvarlige er på forhånd lovligt; det uforsvarlige giver ikke anledning til spørgsmål om straffrit nødværge hvis personkrænkelser indtræffer.

Nødværgehandlingen skal for det andet have været *forsvarlig*. Dette er det vanskeligste punkt ved den konkrete afgørelse. Selv om den angrebne har holdt sig til det mindste indgreb der kom i betragtning, er det ikke sikkert at dette middel var forsvarligt. Der må ske en afvejelse af to modstående hensyn: pdes. hensynet til den der var truet af et angreb, pdas. hensynet til den der rammes af en strafbar modhandling. Relativt lettest er denne afvejning hvor de modstående handlinger er af nogenlunde ensartet beskaffenhed, fx. personangreb. Truende vold kan i almindelighed straffrit mødes med vold; der gælder ingen grundsætning om at nødværgehandlingen skal være en mindre vold end den der truede, men det kan være uforsvarligt at gribe til livsfarlig forsætlig legemsbeskadigelse over for den der kun kan ventes at ville slå eller sparke. En vanskeligere afvejning kan foreligge hvor en ikke ubetydelig vold er anvendt som middel til at afværge et angreb af anden art, fx. en husfredskrænkelser eller en ulovlig fotografering.

§ 13, stk. 1, giver en vis vejledning. Det siges for det første at spørgsmålet om forsvarlighed skal afgøres »under hensyn til angrebets farlighed, angriberens person og det angrebne retsgodes betydning«. Dette er dog næppe de eneste hensyn der kan komme i betragtning; der må fx. kunne lægges vægt på forhold på den angrebne persons side. For det andet skal nødværgehandlingen være af en sådan art at den »ikke åbenbart går ud over, hvad der ... er forsvarligt«. Det betyder antagelig at der dels er et bevisskøn der skal udøves i nødværgeudøverens favør, dels er nogle mindre væsentlige overskridelser af det forsvarlige der ikke afskærer straffrihed. Se endv. ndf. om § 13, stk. 2, om visse overskridelser af nødværgets grænser.

Fra retspraksis anføres U 1938.134 V: butiksindehavers berettigede magtanvendelse over for indtrængende personer, U 1979.428 V: vold, der var anvendt til at fratage en tyv nogle genstande, gik ud over det forsvarlige.

Spørgsmålet om anvendelse af § 13, stk. 1 eller stk. 2 (se om sidstnævnte bestemmelse nedenfor) er besvaret benægtende i en del drabssager, se fx. U 1973.641 H, U 1974.729 H, U 1975.518 H, U 1982.797 H, se også om legemsbeskadigelse U 1979.119 H.

U II mot. 17 betegner forsvarligheds-kriteriet som en »eticering« af nødværgereglerne; det fremhæves »at det bevidste (ondsindede) af en tilregnelig og voksen mand foretagne angreb under iøvrigt lige forhold bør kunne mødes med skrappe forsvarsmidler, end det af et barn, en sindssyg eller åndssvag person foretagne eller det blot uagtsomme eller endog utilregnelige (dvs. hændelige) angreb«.

3. *Subjektive forhold*

Til læren om nødværge hører forskellige spørgsmål om betydningen af subjektive forhold hos udøveren af nødværge.

Den enkleste regel herom beror på en anvendelse af almindelige forsætsprincipper. Hvis en person har foretaget en strafbar handling i den urigtige formening at et angreb truede, mangler han forsæt til handlingen. Dette forudsætter at der ville have foreligget nødværge, såfremt de faktiske forhold havde været som den pågældende antog. Kan vildfarelsen lægges ham til last som uagtsom, kan der være spørgsmål om at dømme ham for uagtsomhed (jfr. herved § 19). Der kan omvendt dømmes for forsøg hvis en person har handlet uden kendskab til at han befandt sig i en nødværgesituation.

Et vanskeligere spørgsmål er om der indgår subjektive momenter – dvs. en hensyntagen til den handlendes opfattelse af situationen – i selve afgørelsen af om nødværgebetingelserne er opfyldt. Dette spørgsmål opløser sig i en række detailproblemer og eksempler, der belyser forskelle mellem den handlendes opfattelse, opfattelsen hos en tænkt person i samme situation og endelig den objektive viden og vurdering der står til rådighed på domstiden. Her skal kun fremhæves et par hovedpunkter. Det står fast at centrale elementer i nødvæргеbedømmelsen er udtryk for en »objektiv« afgrænsning der foretages af retten. Dette er særlig klart mht. bedømmelsen af modhandlingens forsvarlighed. At den handlende med urette har anset grov vold som et forsvarligt middel til at afværge en privatlivskrænkelse er en egentlig retsvildfarelse om nødværges retlige grænser. Det må på den anden side antages at den retlige bedømmelse skal ske med fornøden indlevelse i den handlendes situation og hans muligheder for at bedømme angrebet og de i betragtning kommende afværgemidler. Det straffri område kan derfor ikke afgrænses alene ved brug af de oplysninger der efterfølgende lader sig tilvejebringe, fx. om ringe farlighed hos en angriber eller om forhold der gjorde modhandlingen mere skadevoldende end den normalt ville være.

KAP. 5. OBJEKTIVE STRAFFRIHEDSGRUNDE

Se om de omtalte elementer i nødværgebedømmelsen *Niels Garner* i U 1986 B 349 ff.

I § 13, stk. 2, findes en bestemmelse om subjektivt begrundet straffrihed uden for området af stk. 1. Hvis en person overskrider grænserne for lovligt nødværge, bliver han alligevel straffri såfremt overskridelsen er »rimeligt begrundet i den ved angrebet fremkaldte skræk eller ophidselse«. Der skal altså foreligge en nødværgesituation, dvs. afværgelse af et angreb, og det skal være på det rene at den angrebne er gået for vidt. Straffriheden er da betinget af at der forelå en skræk eller ophidselse der var fremkaldt af angrebet, og at dette må antages at forklare overskridelsen. Det betyder igen at overskridelsen antagelig ville være blevet undgået i en mere afklaret sindstilstand. Når loven anvender udtrykket »rimeligt begrundet«, kan det læses som et forbehold om at der skal være tale om en efter omstændighederne acceptabel overskridelse. Måske kan man også i ordet »rimeligt« indlægge en bevisformodning for det nævnte årsagsforhold.

Da der i stk. 2-tilfælde er tale om en overskridelse af nødværgerettens grænser, kan modhandlingen mødes med nødværge fra angriberens side.

I U 1969.196 V blev de første af flere slag anset som lovligt nødværge, og de øvrige slag var omfattet af stk. 2. Se endv. U 1978.273 Ø om anvendelse af stk. 2 i et tilfælde hvor slag mod en liggende person ikke var omfattet af stk. 1.

Andre overskridelser af nødværgerettens grænser kan medføre strafnedsættelse efter § 84, stk. 1, nr. 1, eller strafbortfald efter stk. 2. I samme forbindelse skal også peges på § 85, der ligeledes hjemler strafnedsættelse og -bortfald.

4. Lovlig myndighedsudøvelse

En handling der under andre omstændigheder ville være strafbar er straffri når den udgør en lovlig tjenestehandling. En så selvfølgelig sætning har det været overflødigt at udtale i strfl. Som eksempler kan nævnes frihedsberøvelse, beslaglæggelse, ransagning, telefonaflytning, tvangsfuldbyrdelse, nedslagtning af sundhedsfarlige dyr og fjernelse af ulovligt anbragte skilte, installationer eller køretøjer. Er en tjenestehandling ulovlig kan der være spørgsmål om strafansvar enten efter bestemmelser om forbrydelser i offentlig tjeneste eller direkte efter den bestemmelse som handlingen efter sin beskaffenhed er omfattet af.

Som et bidrag til afgrænsning af den lovlige myndighedsudøvelse er føjet en bestemmelse til nødværgereglerne i § 13, stk. 1 og 2. Det hedder nemlig i stk. 3 at tilsvarende regler anvendes på »handlinger, som er nødvendige for på retmæssig måde at skaffe lovlige påbud adlydt, iværksætte en lovlig pågribelse eller hindre en fanges eller tvangsanbragt persons rømning«.

I de her beskrevne situationer foreligger der ikke noget påbegyndt eller overhængende angreb. Udtrykket »tilsvarende regler« betyder derfor at offentligretlig magtanvendelse skal bedømmes efter en afvejning af modstående hensyn der ligner den der anvises i § 13, stk. 1. Da kravet om magtanvendelsens nødvendighed udtrykkeligt er gentaget i stk. 3, er det navnlig forsvarligheds-kriterierne i stk. 1 der finder tilsvarende anvendelse. Der ville formentlig gælde det samme selv om stk. 3 ikke fandtes, og et krav om nødvendighed og forsvarlighed må også gælde uden for de tilfælde som stk. 3 nævner.

Af stk. 3 følger i øvrigt at også stk. 2 om overskridelse af grænsen for det lovlige finder tilsvarende anvendelse, når der i magtanvendelsens situation er fremkaldt »skræk eller ophidselse« hos den der udøver offentlig myndighed. I tilfælde af anden overskridelse end den i stk. 2 nævnte kan de fakultative regler om strafnedsættelse og -bortfald i § 84 formentlig anvendes direkte eller analogisk; et tilsvarende resultat kan nås ved brug af § 85.

U 1966.479 V statuerede at en rutebilchauffør, der ville føre en passager uden billet ind på et kontor, ikke ved sin magtanvendelse havde overskredet grænsen for lovlig tjenestehandling, og at møde denne handling med vold var ikke straffrit nødværge.

Se endv. U 1979.858 H om strafansvar i anledning af en arrestforvarers og en fængselsbetjents vold mod en indsat.

Om civile sager vedrørende grænserne for magtanvendelse se U 1966.90 H: to politibetjentes forhold under anholdelse, ikke erstatningsansvar (diss.), U 1974.807 V: uforsvarlig brug af politihund, U 1977.107 H: magtanvendelse over for flygtende tyv ikke gået ud over det forsvarlige.

Se om magtanvendelse *Mogens Moe* i Juristen 1972 145 ff.

III. Nødret

1. Nødssituationen

Nødret er retten til straffri handlen i en nødssituation, bortset fra nødværge.

En ellers strafbar handling er efter § 14 straffri når den er »nødvendig til afværgelse af truende skade på person eller gods, og lovovertrædelserne måtte anses for at være af forholdsvis underordnet betydning«.

Nødret er i to henseender mere snævert afgrænset end nødværge. Den gælder kun afværgelse af skade på »person eller gods«, og den foretagne handling skal være »af forholdsvis underordnet betydning«. På den anden side rækker nødret videre end nødværge, fordi den ikke er begrænset til afværgelse af angreb; nødretshandlingen kan derfor også være rettet mod andre end den der er årsag til nødssituationen. I forhold til den person der uden egen skyld rammes af en nødretshandling medfører handlingen erstatningspligt. Men handlingen er straffri, og lovlig nødret kan ikke mødes med nødværge.

Ligesom nødværge kan nødret udøves ikke blot af den der udsættes for fare, men også af en udenforstående der intervenserer til fordel for ham, fx. en tilfældigt besøgende der bruger tæpper eller vasketøj til at slukke en kælderbrand.

Nødret tjener til afværgelse af »truende skade på person eller gods«. De beskyttede interesser er herved i princippet klart afgrænset. Det skal dreje sig om truende integritetskrænkelser, skade på legeme eller fysiske genstande (fast ejendom eller rørlige ting), men der er på den anden side ikke i § 14 hjemmel for at foretage en kvantitativ begrænsning ved udelukkelse af mindre skader på person eller gods. Den fornødne begrænsning må i den henseende følge af kravet om at nødretshandlingen skal have været af underordnet betydning i forhold til den truende skade. Det fremgår heraf at begrebet »nød« – således som det forstås i almindelig sprogbrug – ikke indgår i fortolkningen af § 14. Man skal alene holde sig til udtrykket »truende skade på person eller gods«.

Udtrykket »truende« kunne synes at omfatte flere farestadier end »påbegyndt eller overhængende angreb« i § 13. Det er dog tvivlsomt om der her er tale om en væsentlig forskel. Også efter § 14 skal handlingen nemlig have været nødvendig til afværgelse, og på tidlige farestadier kan der være en pligt til at vælge andre afværgemidler end den strafbare handling, fx. anmeldelse til politiet.

Den truende skade kan have sin årsag i en angrebshandling der falder uden for § 13, navnlig hvor angreb afværges ved indgreb mod en anden end angriberen. Bortset herfra kan faren skyldes menneskelige handlinger (fx. kørsels- eller betjeningsfejl eller børns leg), akut sygdom, tekniske svigt i maskiner, installationer mv. eller naturbegi-

venheder som tordenvejr, oversvømmelse, selvantændelse o.l. Det behøver ikke at stille sig som sikkert at skade ville være indtrådt; det er nok at skaden måtte opfattes som truende eller påregnelig. Det er i øvrigt heller ingen betingelse at nødretsudøveren selv var uden skyld i den farlige situation, men en undtagelse fra straffriheden må dog efter omstændighederne gøres hvor en person forsætligt har fremkaldt faren for at få mulighed for at ramme en uskyldig person med et »afværgende« indgreb.

Udtrykket »truende skade på person eller gods« giver anledning til at spørge om straffri nødret er udtømmende angivet i § 14. Det kan næppe være tilfældet. Begrænsningen til »person eller gods« kom sent ind i loven. De fleste forarbejder nævnte fare for »personer eller samfundet«, »truende fare«, »truende skade« o.l. og forudsatte at nødret kunne udøves til værn om samfundsinteresser, ligesom det formentlig blev antaget at fare for »personer« kunne være en fare for økonomiske interesser der ikke var knyttet til »gods«. I mangel af holdepunkter for det modsatte synes det rigtigst at antage at man ikke med ordene »person eller gods« har villet udelukke straffri nødret i tilfælde som de nævnte, men alene ønsket at lovgive om det der kunne overskues ved formuleringen af almindelige betingelser for straffrihed. Skulle der opstå tilfælde hvor straffrihed ikke kan støttes på en udvidende fortolkning eller analogi af ordene »person eller gods«, kan der næppe være betænkeligheder ved at antage en ulovbestemt nødret, hvis forhold til principperne i § 14 domstolene må afgøre. For så vidt angår værnet om individuelle interesser må det ventes at den afværgende handling skal have været af underordnet betydning som anført i § 14.

Bortset fra disse bemærkninger om nødret uden for ordlyden af § 14 tager fremstillingen i det foregående og det følgende sigte på fortolkning af § 14.

Også norsk strfl. § 47 nævner »person eller gods«, se *Andenæs* 183 f. om analogi. I svensk ret hedder det i BrB 24:4 om »nöd«: »för att avvärja fara för liv eller hälsa, rädda värdefull egendom eller av annan sådan orsak«, se *Brottsbalken* II, 5. uppl. 698 ff. bl.a. om forskellige forslag i forarbejderne til 24:4.

2. Afværgehandlingen

Ligesom ved nødværge skal afværgehandlingen have været »nødvendig«, dvs. at nødretsudøveren skal have holdt sig til det mindste middel

der kunne tjene til effektiv afværgelse. I almindelighed skal et til rådighed stående lovligt middel gå forud for en strafbar handling, men dette kan ikke ubetinget fastholdes hvor den lovlige handling ville have været en betydelig opofrelse af egne formuegoder eller ville have skabt en ny fare for nødretsudøveren selv. Står valget mellem to forskellige strafbare handlinger, må der udøves et fornuftigt skøn over hvilken af dem der er den mest acceptable.

Nødret kan lige som nødværge bestå i afværgelse ved vold, tingsbeskadigelse eller andre fysiske midler. Men nødretshandlingen kan også være en handling der er gjort strafbar, typisk i en særlov, af præventive grunde eller ud fra offentligretlige ordens- eller kontrolhensyn. Til afværgelse af truende skade på person eller gods kan det fx. være straffrit at overtræde lukkeloven, arbejdsmiljøloven eller politivedtægten, endvidere færdselslovgivningens bestemmelser om korrekt kørsel på vejen, om forbud mod parkering eller mod kørsel med et defekt køretøj eller endog uden førerbevis eller med alkohol i blodet. I tilfælde af ulykke eller akut sygdom kan det være straffrit at yde behandling – efter omstændighederne at foretage operative indgreb – hvor det ellers ville være en pligt at afvente lægehjælp. En ellers uretmæssig tilegnelse eller brug af formuegoder, der normalt ikke ville være en tjenlig nødværgehandling, kan komme i betragtning i en nødretssituation, fx. brug af en andens bil eller båd uden samtykke. Det er næppe muligt at foretage en mere præcis afgrænsning; den væsentligste vejledning er den der i de konkrete tilfælde følger af kravene i § 14.

At en nødretshandling ikke altid er en individualkrænkelse, men også kan være en overtrædelse af en offentligretlig forskrift var søgt tydeliggjort i nogle af strfl.s forarbejder, der foruden »indgreb i nogen retsgoder« fremhævede straffri fravigelse af »en gældende retsregel«, se U II og III. § 14 fik sin endelige form i et folketingsudvalg i 1929, se RT 1929-30 B 160.

Den ellers strafbare handling skal være »af forholdsvis underordnet betydning«. Med dette krav om proportionalitet giver § 14 anvisning på en afvejning af lovovertrædelsen over for den truende skade. Afværgelse ved forsætligt drab kan aldrig være af underordnet betydning i forhold til noget andet, og om forsætlig legemsbeskadigelse og en række andre i sig selv grove handlinger gælder at de kun under usædvanlige forhold kan være straffri midler til at afvende en truende større skade. I øvrigt må det antages at afvejningen er lettest at foretage hvor den truende skade og afværgehandlingen retter sig mod sammenlign-

lige størrelser, navnlig økonomiske værdier, medens afgørelsen kan volde mere tvivl hvor modhandlingen er en overtrædelse af en offentligretlig forskrift uden umiddelbar skadevirkning. Jo mere formelt præget overtrædelsen er, desto lettere kan den tænkes at blive straffri. Domstolene er formentlig tilbageholdende med at statuere nødret mht. handlinger hvis strafbarhed det anses for generalpræventivt vigtigt at hævde med stor regelmæssighed, fx. visse overtrædelser af færdselsloven. I U II mot. 20 hed det at »der gives almindelige regler, hvis ubetingede overholdelse er vigtigere end afværgelse af endog betydelig skade eller fare for enkeltmand«. Om den truende skade kan det fastslås at der er en videre nødret til værn for liv og legeme end over for truende tingsskade. Udstrækningen af lovlig nødret kan bero på faregraden. Nødret udelukkes ikke af at nogen skade er sket, fx. ved brand, hvor ilden endnu kan begrænses, men først når der ikke længere er noget at stille op.

Hurwitz 202 drøfter det spørgsmål om § 14 ikke blot udelukker straffrihed mht. grove forbrydelser der ikke kan være »af forholdsvis underordnet betydning«, men også generelt begrænser straffriheden til nødretshandlinger af mindre alvorlig karakter. En sådan generel begrænsning kan dog ikke indlægges i § 14. Det må være tilstrækkeligt at fastholde at ordene »af forholdsvis underordnet betydning« sigter til en konkret væsentligheds-bedømmelse af forholdet mellem den truende skade og afværgehandlingen.

Frifindelse pga. nødret forekommer meget sjældent. Nødret er ikke antaget at foreligge i følgende sager: U 1960.470 Ø: udlagt forgiftede ærter til beskyttelse mod dueangreb på marker, U 1974.604 V: 26 landmænds blokering af vejkrøds med traktorer (også analogien af § 14 udelukket), U 1975.305 Ø: spirituskørsel i depressionsperiode med standsning for at tilkalde lægehjælp, U 1981.678 UR: 83 fiskeres blokering af havneindløb, U 1981.867 V: læges hastighedsovertrædelse i bil for at nå frem til vagtjeneste på hospital, U 1984.822 UR: gymnasieelevers afrivning af en efter deres mening sundhedsfarlig gulvbelægning. I den sidstnævnte dom stateres at overtrædelsen af § 291 ikke var af forholdsvis underordnet betydning; i øvrigt er dommenes begrundelse oftest at handlingen ikke kunne anses for nødvendig.

I U 1937.1000 Ø blev en bagermester og en svend frifundet efter en arbejdstidsbestemmelse i anledning af at mester havde ladet svenden arbejde ulovligt fordi han selv havde forstuvet fingeren; truende skade for hans forretning.

3. *Subjektive forhold*

I forbindelse med nødværge blev omtalt nogle spørgsmål om betydningen af den angrebnes subjektive forhold. De anførte retningslinier må

KAP. 5. OBJEKTIVE STRAFFRIHEDSGRUNDE

i det væsentlige finde anvendelse også på nødret. Der mangler forsæt hos den der med urette antager en faktisk situation som, hvis den havde foreligget, ville have været omfattet af § 14. Pdas. gør det ikke en person straffri at han urigtigt anser sin afværgehandling for at være af underordnet betydning i forhold til den truende skade. Det må endelig antages at der i selve afgrænsningen af straffri nødret kan indgå en hensyntagen til den handlendes opfattelse af faren for skade og de midler som nødvendiggjordes heraf. Afgrænsningen skal vel bygge på rettens objektive bedømmelse af forholdene, men den er ikke så objektiv at den udelukkende holder sig til det som efterfølgende lader sig oplyse om faren og om egnede afværgemidler.

Der kan i bedømmelsen indgå et subjektivt moment i den forstand at nødret udelukkes for personer – fx. politifolk eller brandmandskab – der havde en særlig pligt til at handle under farlige forhold.

Norsk strfl. § 47 kræver at »omstendighetene berettiget ham til å anse (faren) som særdeles betydelig i forhold til den skade, som ved hans handling kunne forvoldes«. Det normative udtryk »berettiget« tyder på en i princippet objektiv dom over forholdene, jfr. *Bratholm* 161, men udelukker næppe en hensyntagen til opfattelsen i gerningssituationen. Da § 14 fik sin endelige form hed det i folketingsudvalgets betænkning: at »det afgørende med hensyn til handlingens straffrihed må være forholdene, som de måtte tage sig ud for den handlende i handlingsøjeblikket«, RT 1929-30 B 160.

Der er ikke som ved nødværge hjemmel til straffrihed i tilfælde hvor grænsen for lovlig afværgelse er overskredet som følge af en af situationen fremkaldt »skræk eller ophidselse«. Overskridelse af nødrettens grænser kan derfor højst bevirke strafnedsættelse eller -bortfald efter § 84, stk. 1, nr. 1, jfr. stk. 2, eventuelt efter § 85.

4. *Specielle tilfælde*

Teorien har i flere lande beskæftiget sig med nogle sjældent forekommende nødprægede tilfælde hvor de almindelige objektive og subjektive straffrihedsgrunde ikke slår til, men hvor stærke grunde taler for en mulighed for straffrihed. Det drejer sig bl.a. om tilfælde hvor drab er begået, under et ekstremt ydre og psykologisk pres, af skibbrudne i en redningsbåd med det formål at nogle skulle overleve. Et vistnok tænkt eksempel er den bjergbestiger som er i reb med en anden og må se i øjnene at hvis han ikke skærer rebet over til den hjælpeløse kammerat må de begge omkomme. Almindelige nødretsregler kan ikke føre til

straffrihed i lande der udelukker straffri opofrelse af en andens liv. Valget står da mellem at acceptere en domfældelse for drab, eventuelt med stærkt nedsat straf eller strafbortfald, eller at holde muligheden åben for en frifindelse i kraft af en speciel og konkret begrundet retsskabende myndighed hos domstolene.

I den amerikanske Holmes-sag fra 1842 havde tiltalte, der hørte til skibsmandskabet, efter en andens ordre kastet 16 passagerer ud af en overfyldt redningsbåd. Han blev tiltalt og dømt for »manslaughter«, ikke for »murder«, og idømt 6 måneders fængsel. I den engelske Dudley-sag fra 1884 havde de overlevende i en redningsbåd været uden proviant i otte dage, og en af mandskabet dræbte efter aftale med en anden skibsdreng for at de kunne fortære ham. Et skib kom til deres redning fire dage senere. En domstol dømte de to for murder, men dødsstraffen blev ved benådning omsat til 6 måneders fængsel.

Om »necessity« i engelsk ret og om de to retssager og bjergbestiger-tilfældet se *Glanville Williams*, Textbook, 2nd ed. 603 ff. og *Smith & Hogan* 5th ed. 201 ff.

Uden specielt sigte på drab er det i tysk teori blevet diskuteret om der som et supplement til lovregler om nødret, utilregnelighed mv. kan opstilles en almindelig ulovbestemt grundsætning om straffrihed som følge af såkaldt »Unzumutbarkeit«, et uoversætteligt ord der unøjagtigt kan gengives som »situationsutilregnelighed« eller »motivationspres«. Det drejer sig om tilfælde hvor det som følge af ekstraordinære omstændigheder ikke kunne ventes at et almindeligt menneske ville kunne motiveres til at undlade den strafbare handling eller foretage en påbudt handling. Der tænkes ikke på den absolutte umulighed af at handle korrekt, men på en så almenmenneskelig psykologisk modstand mod at efterleve en retsnorm at et krav herom ville nærme sig det overmenneskelige. Efter at en lære herom i nogen tid havde haft en del tilslutning, er det nu den herskende opfattelse i Tyskland at der ikke kan anerkendes en uskreven regel. Straffrihedsgrunde må have lovhjemmel, hvis ikke strafferettens autoritet og fasthed skal udsættes for at blive undergravet. »Unzumutbarkeit« kan – uden at rumme en egentlig retsregel – siges at være det overordnede princip der ligger bag de kendte straffrihedsgrunde. Derudover fungerer »Unzumutbarkeit« som et regulerende princip i visse sammenhænge hvor afgrænsningen af retsregler skal nærmere fastlægges, således i forbindelse med uagtsomhedsbegrebet og med kriterierne på strafbar undladelse.

I dansk ret behøver man næppe at stille sig principielt afvisende over for den mulighed at der kan forekomme en speciel og konkret begrundet straffrihed mht. handlen eller undladen i psykologiske undtagelses-

KAP. 5. OBJEKTIVE STRAFFRIHEDSGRUNDE

situationer. Men tilfældene er så sjældne at det er vanskeligt at formulere mere bestemte sætninger herom. Under alle omstændigheder vil reglerne om strafnedsættelse og -bortfald i §85 og om betinget dom og tiltalefrafald give vide muligheder for en hensyntagen til sådanne tilfælde.

Se om tysk teori *Schönke & Schröder* 20. Aufl. 435 ff., *J. Baumann*, Strafrecht, 7. Aufl. (1975) 475 ff., *H-H Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, 3. Aufl. (1978) 408 ff.

Der henvises endv. til *Krabbe* 139 ff., *Waaben*, Forsæt 29 f., 104 ff., *Hurwitz* 220 ff., samme forf. i Respekt for mennesket (1951) 111 ff. om tortur og tilståelse, jfr. U 1947.420 Ø (angiveri under tvang, frifindelse begrundet med manglende frivillighed i forsættet).

IV. Samtykke

1. Begreb og hjemmel

Et samtykke fra den mod hvem en handling er rettet kan under visse omstændigheder gøre handlingen straffri. Samtykke er en forudgående indvilligelse i at handlingen foretages.

Strfl. indeholder ingen almindelige bestemmelser om samtykke. Det er dog ikke desto mindre lovgiverens mening at samtykke inden for visse grænser skal have status som en almindelig objektiv straffrihedsgrund. Før der opstår et spørgsmål om anvendelse af uskreven ret herom må man imidlertid se på hvad der er afgjort ved de enkelte gerningsbeskrivelser. I nogle tilfælde har loven nemlig nævnt samtykke; i andre tilfælde kan der af forbrydelsens definition udledes bestemte slutninger om betydningen af samtykke (se ndf. pkt. 2). Kun hvor denne primære fortolkning ikke giver svar, er der brug for almindelige grundsætninger. Men selv i sådanne tilfælde kan det hævdes at der i princippet er tale om en fortolkning af den enkelte straffebestemmelse, og man kan altså sige at de almindelige grundsætninger om samtykke snarere er en sammenfatning af fortolkningsprincipper end et sæt af selvstændige overordnede regler. Det har ikke stor betydning om man anlægger den ene eller den anden konstruktion.

Et samtykke skal – i hvert fald i almindelighed – foreligge som

en udtrykkelig eller stiltiende tilkendegivelse om at en ellers strafbar handling godt må foretages. Den stiltiende tilkendegivelse må medtages, bl.a. fordi en person ved sin adfærd kan vise sin forhåndsbilligelse. Det vil bero på en mere konkret bedømmelse om samtykke også kan foreligge som en »indre« og ikke tilkendegivet forhåndsbilligelse af handlingen. Men det må være et minimumskrav at den pågældende før handlingens foretagelse har forestillet sig muligheden af den; ellers kan han ikke siges at have billiget den. At han ville have billiget den hvis han var blevet spurgt eller i øvrigt havde tænkt på muligheden er ikke tilstrækkeligt. Dette hypotetiske samtykke kan ligesom den efterfølgende godkendelse kun få en faktisk betydning for beslutninger om ikke at indgive politianmeldelse eller rejse påtale, eller en betydning for strafudmålingen.

Om samtykke henvises navnlig til *Agge*, Straffrättens allmänna del III 368 ff. Medens svensk teori i almindelighed foretrækker kriteriet »viljesretning«, jfr. teksten ovenfor og *Waaben*, Forsæt 140 f., kræver *Andenæs* 201 f. en »viljestilkendegivelse«.

Om straffelovens forarbejder se U II mot. 15 ff. og U III mot. 29 ff.

2. Samtykkes område

De vigtigste almindelige retningslinier for afgrænsningen af samtykkets område vedrører forbrydelsens beskyttelsesinteresse.

Når en gerningstype er gjort strafbar alene af hensyn til enkeltpersoner, hvis interesser har skulle værnes, kan en sådan enkeltperson normalt ved sit forudgående samtykke give afkald på værn. Dette vil fx. gælde freds- og ærekrænkelser og blufærdighedskrænkelser og en række formuekrænkelser. Hvis en handling derimod er gjort strafbar af hensyn til beskyttelsen af større personkredse eller almenheden, af samfundstilstande, institutioner eller offentlige myndigheder, kan en enkeltperson eller gruppe af personer i almindelighed ikke ved et forhåndssamtykke ophæve en handlings strafbarhed.

I en række tilfælde har lovgivningen allerede ved gerningsbeskrivelsen tilkendegivet eller forudsat en bestemt holdning til samtykke-spørgsmålet. Når tvangsforbrydelser som voldtægt, røveri og ulovlig tvang gennemføres ved anvendelse af vold, ligger heri begrebsmæssigt at resultatet opnås uden samtykke. Hvor trusler kriminaliseres kan det hævdes at tvangen består i at opnå et samtykke; det er da et fremtvunget eller ufrivilligt samtykke som begribeligvis ikke kan diskulperes. Der

findes andre forbrydelser som retter sig mod opnåelsen af samtykke på bestemte måder, fx. samleje ved forførelse (§ 223, stk. 2) eller opnåelse af en økonomisk aftale under udnyttelse af en nødstilstand o.l. (§ 282 om åger, sml. § 300 b). I disse tilfælde hører samtykket til forbrydelsen og kan derfor ikke være et forhold der udelukker den.

De følgende bemærkninger om enkelte forbrydelser angår først individualkrænkelser.

Inden for formuekrænkelserne gælder som et almindeligt princip at strafbarhed udelukkes når samtykke er givet af den person af hensyn til hvem handlingen ellers ville være strafbar. Dette er udtrykkeligt sagt i § 276 om tyveri, men gælder også mht. underslæb ved forbrug af en fremmed rørlig ting eller betroede penge (§ 278) og mht. tingsødelæggelse eller -beskadigelse (§ 291) og brugstyveri (§ 293). Det er ikke afgørende for resultatet at dette i nogle tilfælde også kan udledes af ordet »uberettiget« i gerningsbeskrivelsen. Det er også uvæsentligt om man i stedet for at tale om samtykkes diskulperende virkning vil sige at samtykket virker som en formueretlig disposition der ændrer den ved loven beskyttede tilstand.

Derimod ophæves strafbarheden ikke ved samtykke fra en person der ikke repræsenterer den ved bestemmelsen værnede formueinteresse, fx. fordringshaveres krav ved visse typer af skyldnersvig (§ 283). Samme synspunkt begrænser virkningen af en ejers samtykke til ildspåsættelse (§ 181, stk. 2).

For så vidt angår bedrageri (§ 279) kan man sige at det består i at opnå en disposition (et samtykke) der er bestemt af en vildfarelse. Det har vistnok ingen mening at tale om et samtykke til vildledelse, da det ville udelukke en vildfarelse.

Om den med bedrageri beslægtede forbrydelse dokumentfalsk (§ 171) henvises til Speciel del 289 og 293. Det fremgår heraf at et samtykkeproblem kan opstå på to måder: dels i forhold til den angivne udsteder (der kan have givet bemyndigelse til at hans navn blev brugt), dels i forhold til dokumentmodtageren.

Enkelte sædelighedsforbrydelser er nævnt i det foregående. Hertil skal føjes at samtykkeproblemer er udelukket ved seksuelle krænkelser der afgrænses ved et alderskriterium, fx. § 222 eller §§ 224–225 jfr. § 222. 15 års alderen sætter her en absolut grænse mellem unge der aldrig kan give diskulperende samtykke og unge som den ældre person straffrit kan have kønsligt forhold til. Hvis samme afgrænsningsmåde kunne

bruges mht. blufærdighedskrænkelser, ville der ikke opstå spørgsmål om konkret bedømmelse af samtykkehabet.

Samtykke kan ikke gøre drab straffrit. Selv det kvalificerede samtykke der i § 239 betegnes som en »bestemt begæring« bevirker kun at en lavere strafferamme finder anvendelse.

Derimod er legemsangreb i sin mindst grove form straffrit, når der forud er givet et samtykke, jfr. herom § 248, stk. 1. Om anden vold bestemmer § 248 at straffen kan nedsættes i tilfælde af samtykke. Selv om også den grovere vold er en individualkrænkelser, er det fundet rigtigst at udelukke diskulperende virkning af et samtykke for at beskytte individet mod konsekvenserne af et måske uoverlagt samtykke.

I Bet. 1099/1987 har straffelovrådet foreslået samtykkereglen i § 248, stk. 1, ophævet i forbindelse med en ændret inddeling af voldsforbrydelserne, idet det antages at domstolene også uden en regel herom vil være i stand til at sætte grænser for diskulperende samtykke. – En bestemmelse i § 248 om legemsangreb under slagsmål har kun selvstændig betydning mht. slag der ikke er straffri ud fra et samtykkesynspunkt.

Et samtykke til uagtsomt manddrab (§ 241) eller uagtsom legemsbeskadigelse (§ 249) er vanskeligt at forestille sig og kan i hvert fald ikke diskulperes. Men der kan tænkes en indvilligelse i at udsættes for fare med den konsekvens at den senere indtrådte følge ikke pådrager ansvar, eventuelt heller ikke efter en bestemmelse om farefremkaldelse.

Over for de nævnte krænkelser af individuelle beskyttelsesinteresser kan stilles handlinger der er gjort strafbare af hensyn til almenheden eller til samfundsmæssige eller offentligretlige interesser. Her tilkommer det ikke enkeltpersoner at give samtykke. Udgangspunktet er altså det samme som mht. individualkrænkelser der går ud over andre end den der for sit vedkommende har billigt handlingen, fx. hvor en freds- eller ærekrænkelser er rettet mod flere.

Inden for strfl.s område kan man bl.a. tænke på statsforbrydelser, forbrydelser begået af eller imod offentlig myndighed, angreb på den offentlige orden o.l.

Undertiden er der i en forbrydelse et tydeligt element af individualkrænkelser, samtidig med at kriminaliseringen også har en anden begrundelse. Her kan et samtykke fra en beskyttet enkeltperson ikke gøre handlingen straffri. Bigami krænker en offentligretlig orden, uanset om både bigamistens første og anden ægtefælle er bekendt med forholdene. Pengefalsk er en form for bedrageri, men også et angreb på pengevæsenet. Falsk forklaring for retten og falsk anklage eller

anmeldelse kan skade en person, men er også en krænkelse af den offentlige myndighed der føres bag lyset. Af § 164, stk. 3, fremgår, at det er strafbart at afgive urigtige oplysninger med forsæt til at man selv eller en anden med sit samtykke ugrundet sigtes eller dømmes for et strafbart forhold. Men strafferammen er lavere end for normaltillælde efter § 164, stk. 1.

Bortset fra visse krænkelse af ophavsret o.l. vil særlovsovertrædelser i langt de fleste tilfælde række ud over angreb på individuelle interesser. Det vil fx. gælde forurening af søer eller grundvand selv om det umiddelbart er privat ejet område der rammes.

Der kan forekomme et samtykke eller samtykkelignende forhold i den form at en repræsentant for en offentlig myndighed gyldigt kan meddele en dispensation eller anden tilladelse til en ellers strafbar handling. Udslag heraf er udtrykkene »uden behørig tilladelse« i § 110 a og »utilldt hasardspil« i § 204.

3. *Krav til et samtykke*

Et samtykke skal have et sådant indhold at det indbefatter den handling der faktisk foretages. Der kan derfor være brug for at fortolke samtykket. Der er ikke samtykke til tilegnelse hvis ejeren kun har tilladt en midlertidig brug; der er ikke samtykke til »kønslig omgængelse« hvis en person kun har villet indlade sig på mindre vidtgående befølinger o.l.

I almindelighed vil det være klart at samtykke skal gives af den der er beskyttet af straffebestemmelsen. Det kan dog forekomme at samtykke gyldigt kan gives af en person der optræder som repræsentant for beskyttelsesinteressen, fx. en vicevært, en værge eller en ægtefælle. I forbindelse med tyveri nævner § 276 besidderens samtykke, men hvis ejeren ikke er besidder må også han kunne give et samtykke, selv om det kan være retsstridigt over for besidderen (ligesom besidderens samtykke kan være retsstridigt over for ejeren).

Tidsmæssige begrænsninger og andre betingelser skal overholdes. Der må ikke foretages flere handlinger hvis der kun er givet samtykke til én. Desuden kan et samtykke tilbagekaldes når som helst; er dette ikke tilkendegivet over for den anden, kan denne blive straffri pga. tro på samtykkets gyldighed. Den eneste undtagelse fra hovedreglen om tilbagekaldelse gælder vistnok i tilfælde hvor samtykket har haft karak-

ter af en gyldig formueretlig disposition, fx. overdragelse af en genstand.

Der kan kun i stor almindelighed siges noget om fælles krav til de samtykkendes habilitet. Det blev ganske vist antaget af Torp (U II § 12) at der kunne formuleres en almindelig lovbestemmelse herom. Men forholdene varierer så meget fra det ene område til det andet, at spørgsmålet bør overlades til domstolenes afgørelse, og dette er den uskrevne regel i dansk ret.

Der kan fx. ikke opstilles en for alle tilfælde fælles aldersgrænse. Spørgsmålet må bero på om en person har nået en sådan udvikling og dømmekraft at man kan antage en tilstrækkelig forståelse af betydningen af egne og andres handlinger. Herved må bl.a. ses på om det drejer sig om en fredskrænkelse, en blufærdighedskrænkelse eller en råden over formueværdier. Tilsvarende konkret er bedømmelsen af en voksen persons psykiske og fysiske tilstand; det vil være særlig nærliggende at frakende et samtykke betydning når det er afgivet af en sindssyg, åndssvag, stærkt beruset eller uligevægtig person, men ingen af disse kriterier kan bruges til at sætte absolutte grænser. Endvidere kan tvang og svig (såvel som vildfarelse der ikke beror på svig) udelukke samtykkets strafferetlige gyldighed, også uden for de tilfælde hvor selve forbrydelsens definition viser at disse faktorer begrundet strafbarheden.

Bestemmelsen om samtykkehabilitet i U II § 12 lød således:

»For at et samtykke af den, hvis retsgoder ved en handling angribes, skal kunne medføre, at handlingens strafbarhed bortfalder, kræves, at den, der giver samtykket, er fyldt 18 (16) år og ikke er sindssyg, udpræget åndssvag eller i en tilstand, der ganske må ligestilles med sindssygdom, samt at samtykket ikke er fremkaldt ved retstridig tvang eller svig eller er uforbindende efter de almindelige regler om urigtige eller bristende forudsætninger eller er tilbagekaldt, forinden handlingen foretages. Til angreb på formuegoder kan dog uigenkaldeligt samtykke gives af en fuldmyndig person«.

Se hertil mot. 16 og U III mot. 31 (hvor bestemmelsen blev foreslået udeladt).

4. *Negotiorum gestio*

I civilretten anvendes udtrykket »negotiorum gestio« (uanmodet forretningsførelse) som betegnelse for tilfælde hvor en person uden forudgående aftale retmæssigt kan gribe ind i en andens retssfære med handlinger der er i den andens interesse. I strafferetten antages det tilsvarende

KAP. 5. OBJEKTIVE STRAFFRIHEDSGRUNDE

at en ellers strafbar handling kan blive straffri, når den er foretaget i den persons interesse som berøres af den. Skoleeksempler herpå er at nogen i en andens fravær åbner et brev til den anden, lukker sig ind i hans lejlighed eller bruger hans bil for hurtigt at kunne varetage hans interesser.

Negotiorum gestio falder uden for reglerne om diskulperende samtykke fordi der ikke på forhånd foreligger samtykke til handlingen. Man kan tale om særtilfælde af hypotetisk samtykke, da den handlende jo kan nære en rimelig forventning om at hans handling ville være blevet billigt hvis der havde været tid til at spørge. Negotiorum gestio rækker også videre end nødret, for selv om den forudsætter en nødpræget situation, er straffriheden ikke knyttet til betingelserne i § 14, bl.a. om truende skade på person eller gods.

Til almindelig afgrænsning af straffriheden kan der næppe formuleres særlig bestemte retningslinier. Efter et samlet skøn over den foretagne handling, dens formål, forholdet mellem de to personer og alt i øvrigt foreliggende skal den ellers strafbare handling have været et rimeligt og forsvarligt skridt i en andens persons interesse. Tilfældene er sjældne i den strafferetlige praksis, navnlig fordi fornuftige handlinger normalt bliver godkendt efterfølgende. Men afgrænsningen af straffri negotiorum gestio beror på en objektiv dom over forholdene, og det udelukker ikke straffrihed at den hvis interesse skulle varetages føler sig krænket af en uanmodet indgriben. Har en person på forhånd frabet sig andres indblanding skal dette naturligvis respekteres.

Kapitel 6. Tilregnelser

I. Indledning

1. Tilregnelighed og tilregnelser

Det er i almindelighed en betingelse for strafansvar at der hos gerningsmanden foreligger subjektiv skyld. Når man er nødt til at sige »i almindelighed«, beror det på at der i dansk ret forekommer et ansvar uden skyld, et objektivt ansvar, se kap. 6. V. Sådanne tilfælde kan der foreløbig ses bort fra, og det følgende angår indholdet af skyldkravet på alle områder hvor det gælder fuldt ud.

Skyldkravet har to sider. Der skal hos gerningsmanden foreligge *tilregnelighed*, dvs. en vis grad af udvikling og normalitet. De krav som angår lovovertræderens psykiske tilstand fremstilles lettest ved en beskrivelse af det der udelukker tilregnelighed (dvs. utilregnelighed). Der skal endvidere foreligge *tilregnelser*, hvormed menes at den konkrete forbrydelse med alle sine objektive elementer skal kunne henføres til (tilregnes) en person som hans forsætlige eller uagtsomme forhold. Tilregnelserkravet forudsætter altid en bedømmelse af en relation mellem gerningsmandens person og forbrydelsens objektive elementer. For så vidt må man betragte de objektive krav som de primære.

Skyldkravet bevirker en begrænsning af strafansvaret inden for de i objektiv henseende strafbare handlinger. Denne begrænsning har gennem tiderne i stigende grad sat sit præg på strafferetten. I den europæiske kulturkreds skal man langt tilbage i tiden for at finde en retstilstand der alene hæfter sig ved den ydre skade og ikke ved subjektive kendetegn. I moralfilosofien, bl.a. den græske og romerske, er der tidligt peget på retfærdighedshensyn som taler for at straf udelukkes over for dem der ikke handler af en fri viljesbestemmelse. Også i vore dage er etiske vurderinger og retsfølelsen formentlig de mest virksomme faktorer bag skyldkrav i strafferetten, men sådanne for den etiske og den juridiske bedømmelse fælles impulser kan også understøttes af praktiske nyttebetragtninger vedrørende straffens formål.

Hvad specielt angår tilregnelserkravet kan det konstateres at både

KAP. 6. TILREGNELSE

den moralske vurdering og den retlige ansvarslære tidligt har set sondringen mellem det forsætlige, det uagtsomme og det hændelige som et væsentligt grundlag for at bestemme ansvars kategorier. I romerretten og de af den afledte begrebssystemer drejer det sig om de endnu anvendte udtryk *dolus*, *culpa* og *casus*. Der har naturligvis ikke rådet nogen én gang for alle fastlagt opfattelse af disse begrebers afgrænsning og deres anvendelse på de enkelte gerningstyper. Men det synes at have været en for moral og ret fælles holdning at det forsætlige og det uagtsomme bevirker to forskellige grader af bebrejdelse, og at det hændelige, der ikke kan lægges en person til last, hører hjemme i en nederste kategori. Vore dages objektive bødeansvar udgør et brud med denne historiske tendens.

Samtidig med den strafbegrænsning der er fulgt med en subjektiv bedømmelse er der dog også i tidens løb sket en udvidelse af ansvarsområdet på tilsvarende grundlag, navnlig ved øget kriminalisering af forsøg på at begå forbrydelser.

De følgende afsnit handler om tilregnelse og de hermed sammenhørende regler om retsvildfarelse og objektivt ansvar. Tilregnelsesspørgsmål indtager også en fremtrædende plads i kap. 7 og 8 om forsøg og medvirken.

Når tilregneligheden ikke i denne fremstillings systematik fremtræder som en med tilregnelsen sidestillet ansvarsbetingelse, men er placeret i sanktionslæren, beror det på følgende overvejelser.

Tilregnelighed er ubestrideligt en betingelse for strafansvar. Det gælder både kravet om psykisk normalitet og kravet om at gerningsmanden skal have nået den kriminelle lavalder (en betingelse der i systematisk forstand kan henregnes til tilregneligheden, men ikke stiller teori eller praksis over for større problemer). Afgørelser om utilregnelighed pga. psykisk unormalitet fører imidlertid til et spørgsmål om valg af andre retsfølger end straf, og dette henhører under sanktionslæren. Ved at fordele tilregnelighedens emnekredse på ansvarslæren og sanktionslæren ville man altså fremstillingsmæssigt gå glip af en sammenhæng mellem straffriheden og sanktionsvalget.

Svensk ret har forladt den opfattelse at tilregnelighed er en ansvarsbetingelse. Der gælder et subjektivt grundkrav om tilregnelse, men når det er opfyldt er straf og andre retsfølger i princippet sidestillede sanktioner (»påföljd för brott«), og psykisk unormalitet optræder i loven kun som et kriterium på sanktionsvalg. Det fremgår dog af loven at svensk ret i realiteten ikke er så langt fra dansk og norsk ret. For

det første er straf også efter svensk ret den primære retsfølge og nævnes i de enkelte forbrydelsers strafferammer. For det andet følger det af BrB 33:2 – en bestemmelse der meget ligner den danske § 16 om straffrihed – at dom til fængsel er udelukket over for visse på gerningstiden psykisk afvigende personer. Det vil derfor ikke gøre stor forskel om man fremstiller sindssygdom mv. som en subjektiv straffrihedsgrund (dansk ret) eller som en sanktionsvalgsgrund, der dels obligatorisk udelukker valg af fængsel, dels muliggør særlige retsfølger (jfr. BrB 31:3). Også uden at konstruere tilregnelighed som en strafbarhedsbetingelse kunne man formentlig fremstille indholdet af §§ 16 og 68 som negative og positive sanktionsvalgsregler; dette støtter det forsvarlige i at placere hele regelsættet i sanktionslæren.

Det som adskiller dansk og norsk ret fra svensk ret er formentlig især et retsideologisk begrundet ønske om ved brug af udtryk som »tilregnelighed« og »strafbarhedsbetingelse« at markere et skyldprincip der udelukker psykisk unormalitet fra strafansvaret. Svensk ret anerkender kun mere indirekte at sindssygdom mv. på gerningstiden udelukker strafskyld.

Se om de her omtalte sammenligninger indenfor nordisk ret *Waaben*, Utilregnelighed og særbehandling 18 ff.

2. Tilregnelsens former

Tilregnelsens former, arter eller grader kan i dansk ret udtømmende beskrives som forsæt og uagtsomhed. Dette fremgår af strfl. §§ 19 og 20, der indeholder dansk rets almindelige regler om tilregnelseskravene. Den vigtigste er § 19, der kun nævner uagtsomhed, men forudsætter at den højere skyldgrad er forsæt. Indholdet af § 19 kan derfor gængives således:

Overtrædelser af strfl. straffes som hovedregel kun i forsætlig form, men uagtsomhed er strafbar hvis det har udtrykkelig hjemmel i en gerningsbeskrivelse.

Overtrædelser af andre love straffes som hovedregel både i forsætlig og uagtsom form, og en begrænsning til forsæt skal have udtrykkelig hjemmel i den pågældende bestemmelse.

Hertil kan føjes at ansvar uden krav om forsæt eller uagtsomhed kan forekomme, hvis der er udtrykkelig hjemmel hertil.

§ 19 løser på en meget enkel måde et problem som i nogle lande rummer en vanskelig fortolkningsopgave: hvorledes bestemmer man den enkelte gerningstypes tilregnelseskrav? En dansk domstol kan i almindelighed let vide om der skal kræves forsæt, eller der kan dømmes også for uagtsomhed. Når § 19 opstiller to modsat rettede hovedregler for overtrædelser af strfl. og af særlove, er denne fremgangsmåde bestemt af lovteknisk bekvemmelighed. Det kunne allerede ved strfl.s

vedtagelse med sikkerhed vides at ansvar for uagtsomt forhold ville være en undtagelse inden for strfl.s specielle del, medens en begrænsning til forsæt lige så klart ville være en undtagelse i andre love. § 19 indeholder derfor de udgangspunkter som vil kræve det mindste antal udtrykkelige lovregler om tilregnelse.

Mod teknikken i § 19 kan det ikke indvendes at det kan være noget vilkårligt om en straffebestemmelse placeres i strfl. eller i en særlov. § 19 anlægger den forudsætning at man ved hver enkelt kriminalisering tager stilling til om uagtsomhed skal være strafbar. Når dette spørgsmål og placeringen i strfl. eller særlov er afgjort, skal man blot påse at reglerne i § 19 passer på tilfældet. En lidt større betænkelighed ved § 19 er at man ved særlovskriminalisering kan glemme § 19 eller uden nødvendighed lade uagtsomhed følge hovedreglen. Overflødig kriminalisering bør undgås, og det er derfor det rigtigste lovgivningsprincip at begrænse særlovsansvar til forsæt, hvis straf for uagtsomhed kan undværes.

Det følger af § 19 at alle grader af forsæt eller af uagtsomhed er strafbare hvor hovedreglerne finder anvendelse. Vil man fx. begrænse ansvaret til grov uagtsomhed, må dette siges i loven. Det er dog ikke alle variationer i tilregnelseskravene der behøver at fremgå af loven. Det er ingen nødvendighed at grænsen for såkaldt sandsynlighedsforsæt drages på samme måde ved alle forsætsdelikter, og målestokken for uagtsomhed kan variere. Det er ikke muligt i lovsproget at bringe alle den slags variationer til udtryk; naturligere er det at lade domstolene afgøre hvorledes begrebet uagtsomhed – eller retsordenens agtsomhedskrav – skal tilpasses efter livsforholdene på de enkelte områder.

Der findes i strafferetsteorien en retning som associerer skyld og straf så stærkt med psykologiske elementer i forbrydelsen, at man er tilbøjelig til at foreslå (ubevidst) uagtsomhed forvist fra strafferettens område. Se fx. *Jerome Hall*, *Law, Social Science and Criminal Theory* (1982) 244 ff. og hertil *Hart*, *Punishment and Responsibility* 36 ff. Om grundlaget for skyld eller bebrejdelse i forbindelse med uagtsomhed se nedenfor III. 2-4.

Der henvises i øvrigt til afsnit II. 4 om muligheder for en tredeling af tilregnelsens former, således at de to første udgøres af de bevidste forhold til gerningsindholdet, den tredje af ubevidst uagtsomhed. En sådan inddeling indebærer at uagtsomhed anerkendes som en strafferetlig skyldform.

Greve i *Festskrift till Hans Thornstedt* 229 ff. finder det »velbegrundet at opgive forsæt som det almindelige udgangspunkt for den almene beskrivelse af det strafferetlige system«. Dansk rets almindelige udgangspunkt er imidlertid ikke et forsætskrav men de i § 19 indeholdte regler. Problemet er derfor ikke om der bør indføres et nyt alment princip, men om det er formålstjenligt og ubetænkeligt at udvide de

nuværende forsætsdelikter i strfl. til også at omfatte uagtsomhed. Dette må afgøres punkt for punkt, men man bør da tillige tænke på om ikke der i strfl. og særlovgivningen kunne ske en del begrænsninger til forsæt eller eventuelt grov uagtsomhed. Som fremhævet anf. st. ville grænsen mellem forsæt og uagtsomhed under alle omstændigheder bevare sin betydning mht. strafudmålingen og i forsøgslæren; et forsætskrav ville derfor også fortsat være bevistema.

Medens det altid er afgjort ved lov med hvilken form for tilregnelser om gerningstype skal være begået, indeholder strfl. ingen bestemmelser om hvorledes forsæt og uagtsomhed defineres. De regler der kan opstilles herom må udledes af domstolenes praxis, og nærmere slutninger vanskeliggøres af at domstolene næsten aldrig giver udtryk for generelle formuleringer. I domme vil man almindeligvis højst finde en karakteristik af tiltaltes subjektive forhold; hvis dommen er fældende kan man da slutte at det beskrevne forhold udgør forsæt (eller uagtsomhed), og hvis dommen omvendt frifinder af subjektive grunde, kan det være muligt at slutte at det beskrevne forhold ikke hører under begrebet forsæt (eller uagtsomhed). Men også sådanne domsudtalelser giver som oftest kun sparsom vejledning eller bekræfter kun at visse faste formler falder ind under begreberne forsæt og uagtsomhed. Det er i øvrigt særlig for uagtsomhedens vedkommende vanskeligt for domstolene at bidrage til en almindelig definition. For så vidt angår forsæt skal foreløbig nævnes dommen U 1979.576 H, der senere omtales mere udførligt.

Der er grund til at tro at de uskrevne regler om forsættets og uagtsomhedens afgrænsning i alle væsentlige henseender har stået fast gennem lang tid. De er antagelig blevet til – eller blevet bekræftet – ved et samvirke mellem domstolenes egne vurderinger og udtalelser i den teoretiske litteratur. Litteraturen om tilregnelser er ganske omfattende, men teoretiske udtalelser må i mange tilfælde læses som forfatterens meninger og forslag om hvad der ville være hensigtsmæssige definitioner.

I Torps straffelovsudkast af 1917 (U II) fandtes i § 20 følgende definitioner:

»Forsæt foreligger, naar Gerningsmanden ved sin Handling vil hidføre, hvad der efter Loven kræves til Forbrydelsen, eller anser dennes Indtræden som nødvendig eller overvejende sandsynlig Følge af Gerningen, samt, naar han vel kun anser Forbrydelsens Indtrædelse som mulig, men vilde have handlet, selv om han havde anset den som sikker.

Uagtsomhed foreligger, naar Gerningsmanden, uden at Lovovertrædelsen kan tilregnes ham som forsætlig, ved sin Handling har tilsidesat den Agtpaagivenhed,

KAP. 6. TILREGNELSE

som det af Hensyn til andres Retsgoder under de foreliggende Omstændigheder og efter hans personlige Forhold var hans Pligt at udvise«.

Om Torps begrundelse for forslagene henvises til U II mot. 30 f. De to definitioner var i alt væsentligt optaget i de to regeringsforslag af 1924 og 1928 (F I og II), men udgik som overflødige, se herved Højesteret i U 1979.576.

3. *Tilregnelsens objekter*

Tilregnelser betyder at forbrydelsens objektive bestanddele kan henføres til en person som den hvem man kan bebrejde at forbrydelsen blev begået. Det er ikke tilregnelser at en person kan udpeges som årsag til forbrydelsen eller til en følge. Dette er kun en objektiv konstatering. Tilregnelser er en psykologisk relation mellem en person og forbrydelsens elementer eller – da psykologiske kriterier ikke slår til ved uagt-somhed – en anden form for »subjektiv« relation der består i at denne person efter sine forudsætninger og situationens krav kunne og burde have undgået lovovertrædelsen.

Man kan derfor opstille den grundsætning at tilregnelsens objekt er alle de objektive elementer der hører til forbrydelsen. Der gælder, som man siger, et »dækningsprincip«, et krav om at der skal foreligge subjektiv dækning mht. alt hvad der hører til gerningsindholdet. Der må (bortset fra et lovhjemlet objektivt ansvar) ikke forekomme et »objektivt overskud« i den forstand at tiltalte bærer et strafferetligt ansvar for elementer der ikke kunne tilregnes ham. Det er ingen objektiv skærpselse at loven undertiden konstruerer et »subjektivt overskud«, dvs. rykker fuldbyrdelsesmomentet frem og kræver et forsæt der rækker ud over det objektive gerningsindhold.

Ved den nærmere bestemmelse af tilregnelsens objekter må man gå ud fra de inddelinger i forskellige gerningstyper eller -strukturer som tidligere er omtalt (se kap. 2. II). Der skal ses på om forbrydelsen fuldbyrdes ved en nærmere beskrevet adfærd eller der yderligere kræves en fra denne adskilt følge, eventuelt en fares opståen. Man skal af loven aflæse hvad der kræves mht. forbrydelsens ledsagende omstændigheder eller forud indtrufne begivenheder. Og tilregnelsen skal foreligge på et tidspunkt hvor forbrydelsen endnu ikke er fuldbyrdet; det er ikke tilstrækkeligt at en person efter dette tidspunkt har forstået eller burde have forstået at en vis sammenhæng forelå. Det er ingen egentlig undtagelse herfra at der undertiden kan straffes for såkaldt efterfølgende forsæt (dolus subsequens). Dette gælder tilfælde hvor en person vel

savnede forsæt på det tidspunkt hvor forbrydelsen normalt realiseres eller indledes, men hvor et senere indtrædende forsæt kan begrunde ansvar for opretholdelse af en herved indledt retsstridig tilstand, fx. en frihedsberøvelse (§ 261).

Også en »efterfølgende uagtsomhed« kan være strafbar, fx. hvor en person, efter hændeligt at have bevirket en fares opståen, ved uagtsomhed har forsømt at fjerne denne fare. Omvendt kan tilregnelsens tidspunkt ved uagtsomhed forskydes på den måde at det vel ikke kan bebrejdes en person at han betjente en maskine eller et kontrolapparat forkert, men er en fejl at han indlod sig på noget som han ikke havde forudsætninger for at klare.

Ved forsætsdelikter skal der foreligge forsæt i relation til alle forbrydelsens elementer. Hvis der blot i én henseende mangler forsæt, kan der højst straffes for uagtsomhed. På samme måde kræves der ved uagtsomhedsdelikter uagtsomhed i alle efter gerningsbeskrivelsen relevante henseender. Uagtsomme lovovertrædelser realiseres oftest ved fysiske handlinger der i sig selv er forsætlige, men således at der i forhold til en gerningsomstændighed eller en følge kun er udvist uagtsomhed.

Det forekommer i loven at et forhold kan være en forsætsforbrydelse men beskrevet med tilføjelse om en uforsætlig følge. Herom bestemmer § 20 at følgen i det mindste skal være uagtsom, se nedenfor kap. 6. III.5.

Uden for disse bemærkninger om en forsætlig handlings uforsætlige følger falder et meget specielt tilfælde der betegnes som en »afvigelse i slaget« (*aberratio ictus*). Det drejer sig om tilfælde hvor en person ved et skud eller et slag har haft forsæt til at ramme én person, men faktisk har ramt en anden, eventuelt dræbt denne. Den konsekvente analyse af forløbet må her føre til at der foreligger forsøg på det som der var forsæt til, eventuelt i sammenstød med uagtsom forvoldelse af det som der ikke var forsæt til. Tilfældet skal holdes adskilt fra den situation at gerningsmanden faktisk har ramt den fysiske person som han havde forsæt til at ramme, men har taget fejl af dennes identitet. En sådan fejltagelse (*error in persona*) er irrelevant i forhold til ansvar for fuldbyrdet forbrydelse, idet drab eller andet angreb er strafbart uanset hvem man angriber. Om *aberratio ictus* henvises til *Waaben*, Forsæt 178 og *Hurwitz* 240 med note.

I forbindelse med kravet om subjektiv dækning skal fremhæves at forsæt eller uagtsomhed ikke skal omfatte den egenskab ved handlingen at være strafbar (kriminaliseret). At være i en retlig vildfarelse i så henseende (en egentlig retsvildfarelse) kan vel være en grund til straffelempelse (jfr. § 84, stk. 1, nr. 3, jfr. stk. 2), men dette er ikke et udslag

af manglende tilregnelser. Kravet om tilregnelser gælder kun i forhold til gerningsindholdets faktiske bestanddele. Om retsvildfarelse henvises til kap. 6. IV.

Der kan nævnes en række andre ansvarsbetingende omstændigheder i forhold til hvilke der ikke gælder noget krav om subjektiv tilregnelser. De kan fremstilles under forskellige benævnelser, fx. (almindelige og specielle) rent objektive strafbarhedsbetingelser, processuelle ansvarsforudsætninger etc.

Det er irrelevant hvad gerningsmanden har antaget eller kunnet vide om sin egen tilregnelighed (alder eller psykiske afvigelse), om valget mellem gammel og ny straffelov i tilfælde af lovændring, om danske domstoles jurisdiktionskompetence eller om regler vedrørende påtalekompetence (offentlig eller privat påtale etc.).

Fra lovens specielle del kan anføres at en sigtelses beviselighed normalt gør den straffri (§ 269), men er den strafbar udelukker det ikke forsæt at injurianten har anset sin sigtelse for at være sand eller endog beviselig (se Speciel del 270 f.). – Et mere teoretisk end praktisk interessant problem er om betingelsen »hvis forbrydelsen bliver begået eller forsøgt« i § 141 er en rent objektiv strafbarhedsbetingelse. *Komm. Strfl.* I 180 opfatter disse ord som udtryk for en § 20-følge, der forudsætter årsagssammenhæng mellem undladelsen og det uagtssomme forhold at forbrydelsen bliver begået eller forsøgt. Mere naturligt er det at hævde at gerningsmandens skyld er udtømt med den forsætlige undladelse, og at ordene »hvis forbrydelsen bliver begået eller forsøgt« angiver en rent objektiv strafbegrænsning i forhold til den fuldbyrdede undladelsesforbrydelse. Den rent objektive strafbarhedsbetingelse virker altså til gunst for en person der har udvist forsætligt forhold.

4. *Bevis for tilregnelser*

Den juridiske lære om tilregnelsen handler om forsættets og uagtsomhedens principielle afgrænsning og begrebernes anvendelse i konkrete tilfælde. Men meget ofte vil det praktiske hovedproblem være hvad der kan bevises om subjektive forhold.

Vanskelighederne er størst mht. forsættet, fordi dette begreb henviser til psykologiske kendemærker. Om forsæt var til stede vil derfor bero på en konstatering af noget der ikke direkte kan iagttages. Bevisførelsen lettes hvis der afgives en tilståelse (eventuelt en hermed sidestillet forklaring fra en medtiltalt), måske endog med detaljeret redegørelse for hvad tiltalte tilsigtede, var klar over, gik ud fra etc., men selv i sådanne tilfælde skal der være tilgængelige data der bestyrker at tiltaltes fremstilling er troværdig. I sin renhed foreligger bevisproblemet hvor tiltalte nægter at have handlet med forsæt. Det må da afgøres om de foreliggende oplysninger om handlingen og dens omstændigheder gør det muligt at slutte at tiltalte må have handlet for at bevirke følgen

eller med forståelse af dens overvejende sandsynlighed eller i øvrigt af de faktiske forhold der hører til forbrydelsens gerningsindhold, fx. at en pige var under 15 år, at en ting stammede fra en berigelsesforbrydelse, at en dokumenttekst eller underskrift var falsk, eller at der skabtes en væsentlig risiko for at en medkontrahent ikke ville få sine penge.

Ofte vil der foreligge sikkert bevis for den højeste grad af forsæt, fordi det er den eneste opfattelse der tillader en meningsfuld tolkning af den udviste adfærd. Men der kan omvendt også være en så bestyrket antagelse om en faktisk vildfarelse at forholdet falder klart uden for det forsætlige. De største vanskeligheder møder man antagelig i tilfælde hvor oplysningerne tyder på at tiltalte har opfattet et gerningsmoment med en eller anden grad af sandsynlighed. Med henblik på en korrekt brug af forsætsbegrebet skal beviserne og deres bedømmelse da helst muliggøre en så nøjagtig placering af tilfældet at man iagttager grænsen mellem forsæt og bevidst uagtsomhed, men det kan være svært at finde oplysninger der tillader denne nuancering. Nedenfor i kap. 6. III.4 omtales dommen U 1979.576 H fra et strafferetligt synspunkt. På det bevismæssige plan ses det at bevisførelsen efterlod to forskellige konklusioner hos landsrettens dommere: at tiltalte havde været klar over formålet med en aftale, og at tiltalte kun havde anset dette som en mulighed.

Fra retspraxis anføres følgende eksempler på bevisproblemer:

U 1958.185 Ø: Kunne beruselse have nedsat tiltaltes evne til at erkende at hans hustru, hvis dårlige nerver og tidligere selvmordsforsøg han havde kendskab til, henlå i bevidstløs tilstand og var i livsfare? Dømt efter § 253. – U 1958.573 H: Kunne en tobakshandler, der solgte varer til postordrekunder, undgå at slutte at kunderne betalte med stjalne frimærker? Under dissens frifundet efter § 284 (men dømt for uagtsomhed). – U 1975.430 V: Kunne man af to personers observerede færden uden for guldsmedeforretninger slutte at de pågældende – der havde indbrudsværktøj i bilen – forberedte indbrud? Frifindelse.

Se endvidere *Waaben*, Forsæt 11 f., 55 ff. og 309 f. samt om drab 177 ff. Der henvises endvidere til *Zahle*, Om det juridiske bevis 593 ff. og 727 ff. og v. *Eyben*, Bevis 183 ff.

Når det gælder uagtsomheden er bevisproblemerne af en anden art. Det vil sjældent være aktuelt at skulle nå til klarhed over en persons forestillinger i gerningsøjeblikket, selv om det kan understøtte en konklusion om uagtsomhed at personen må antages at have set en risiko og dog handlet, eller opfattet en anledning til at handle og dog forholdt sig passiv. I almindelighed vil bedømmelsen angå en adfærd der lige så godt kan have været ubevidst som bevidst uagtsom, og bevistemaet vil dreje sig

om en klarlæggelse af mere udvortes momenter: beskaffenheden af en arbejdsplads, en vej, et køretøj, vejret, føret etc., materialers eller redskabers tilstand, de foretagne eller ikke foretagne handlinger, oplysninger om eventuelle forskrifter eller om sædvanligt fulgte fremgangsmåder i tilsvarende situationer, om arbejdsdeling på stedet osv. Slutninger om tilregnelser er en totalvurdering der måler den oplyste sammenhæng med en tænkt standard for god og korrekt fremgangsmåde og giver svar på om der foreligger en afvigelse herfra. I begrundelsen for uagtsomhed kan indgå udtryk der har lighed med psykologisk karakteristik, fx. uopmærksomhed, manglende agtpågivenhed, uforsigtighed, hensynsløshed etc., men sådanne udtryk hæftes ofte på tilfældet når den afgørende konklusion er nået. Man kan derfor sige at uagtsomhedens bevisproblemer ofte er af nogenlunde samme beskaffenhed som dem der knytter sig til overtrædelsens objektive side, hvilket ikke er så underligt, da man kun med en vis vilkårlighed kan sondre mellem en objektiv og en subjektiv side ved uagtsomhedsdelikter.

Tilregnelighedens bevisproblemer er igen helt andre end tilregnelser. Om den kriminelle lavalder er nået er slet og ret et objektivt spørgsmål der kan besvares sikkert hvor sædvanlig offentlig dokumentation er til rådighed, men rummer tvivl hvor ingen kan sige noget sikkert om tidspunktet for en fødsel i det fremmede. Mht. psykiske forhold vil bevisproblemet angå den unormalitet der udelukker tilregnelighed, og fra juridisk synspunkt undergår bevisførelsen den forenkling at den lægges i hænderne på psykiatere. Bevistvivl kan dels være den der fremgår af psykiaternes usikkerhed over for en tilstand der ligger nogen tid tilbage og ikke direkte kan observeres, dels den der følger af juristers og lægdommeres brug af begrebet »utilregnelig« (strfl. § 16), når sindssygdom anses for godtgjort.

II. Forsæt

1. Forsætslærens psykologi

Den strafferetlige forsætslære bygger på en helt ujuridisk hverdagspsykologi som alle gør brug af. Man kan beslutte en senere handling, fx. at afsende den pakke man sætter ned i bilen. Man kan tilstræbe (tilsigte,

ville) en vis virkning af en handling, fx. at et dyr nedlægges under jagt. Man kan også – uden at tilstræbe det – anse det for sikkert eller sandsynligt eller blot muligt at en vis følge vil indtræde, fx. at et vandløb vil blive forurennet af kemikalier eller at en konto eller en telefon vil blive lukket hvis man ikke hurtigt betaler et beløb. Her er tænkt på virkninger af personers eget forhold. Men der regnes også med grader af sandsynlighed for noget man ikke har indflydelse på, fx. vejret i morgen. Dette kan godt være en del af et handlingsgrundlag, men det har ingen mening at sige at en person tilstræber eller tilsigter at det skal blive godt vejr.

En person kan tilsvarende have et bevidsthedsforhold til noget der ikke ligger ude i fremtiden, men er en samtidig eller forudgående omstændighed. Han kan vide eller anse det for sandsynligt eller blot muligt at der er penge på hans checkkonto eller at han har husket at lukke vinduerne. Man kan altså tænke i sandsynlighedsbaner – fra vished til den blotte mulighed – hvad enten der er tale om forholdet til noget fremtidigt eller til noget samtidigt eller fortidigt. Derimod kan man ikke tilstræbe det samtidige eller fortidige, for det er allerede en kendsgerning.

Den her omtalte forskel mellem at forholde sig psykologisk til noget fremtidigt og til noget samtidigt (fortidigt) har betydning for forsætslæren. Forsættets objekt er nemlig de enkelte elementer i gerningsindholdet, og i dem kan der indgå både fremtidige, samtidige og fortidige forhold.

Desuden må forsætslæren sætte en grænse mellem forsæt og uagtsomhed. I de ikke-juridiske eksempler blev det nævnt at man kan anse noget for sikkert eller sandsynligt eller blot muligt. Men når eksemplerne erstattes af strafferetlige forhold er det ikke således at al psykologisk forhold sig til en følge eller en omstændighed udgør forsæt til forbrydelsen. Som det vil fremgå af det følgende, må man i almindelighed udskille af forsættet – og eventuelt henregne til uagtsomheden – alle de psykologiske forhold der kun består i at anse noget for muligt. Denne afgrænsning af forsæt er juraens sag, for almindelig sprogbrug mht. meningen med et ord som »forsæt« er for usikker til at kunne afgrænse en retsregel.

I de foran omtalte eksempler fra hverdagserfaringen har der kun været tale om personer der har et bevidst forhold til en følge eller en omstændighed. Dette er ikke tilfældet med personer der end ikke har

tænkt på som en mulighed at noget kunne indtræffe eller at noget kunne forholde sig på en bestemt måde. Det har fx. ikke været i ens tanker at det kunne blive snevejr i april eller at en indbetaling til checkkontoen kunne være blevet fejlposteret. Omsat til strafferetlige eksempler vil sådanne »ubevidste« forhold til en følge eller et gerningsmoment falde helt uden for læren om forsæt. Men de må drøftes i forbindelse med uagtsomhed, for strafbar uagtsomhed består ofte i den rene tankeløshed.

Den strafferetlige lære om forsættets afgrænsning er siden det 19. årh. blevet påvirket – ikke altid i en heldig retning – af en øget interesse for kriterier der byggede på psykologisk analyse af bevidsthedens elementer. Den danske lære om forsæt og uagtsomhed er grundlagt af *A. S. Ørsted*, se navnlig *Eunomia* II (1817) 198 ff., *Strafferetlige Skrifter i Udvalg I* (1931) 192 ff. På Ørsteds tid var det endnu almindeligt at se det forsættiges område som det der er omfattet af gerningsmandens vilje. Der skete på den tid en vis afklaring i forhold til ældre begreber om »dolus indirectus« o.l., men nærmere kendemærker på afgrænsningen mellem forsæt og (bevidst) uagtsomhed fremkommer navnlig i 2. halvdel af 19. årh. Om *F. C. Bornemanns* behandling af dolus eventualis i 1850'erne henvises til et citat hos *Waaben*, Forsæt 22 note 31, se endv. Udkast 1864 mot. 218 om den der »ikke har udelukket denne (dødelige) Følge af sit Forsæt, medens han dog ikke netop bestemt har tilsigtet den, idet han tvertimod, uden for sig selv at klare Virkningen deraf, har slaaet løs og ladet staae til«.

Fra dansk teori om forsæt anføres i øvrigt *Torp* 373 ff., 412 ff., samme forf. i *TfR* 1911 85 ff., *U* II mot. 29 ff., *Waaben*, Forsæt, *Hurwitz* 222 ff., *Ross*, Forbrydelse og straf 9 ff., 54 ff. (og hertil *Waaben* i *U* 1974 B 2 ff.), samme forf., *Über den Vorsatz* (1979). Om norsk og svensk ret se *Andenæs* 225 ff., *Bratholm* 211 ff., *Jareborg*, *Handling och uppsåt* (1969), *Strahl* 89 ff., *Agge & Thornstedt* 108 ff.

2. De højeste forsætsgrader

En kort betegnelse for forsæt er at handle »med viden og vilje«. Udtrykket er for snævert til at kunne dække hele forsætsområdet, men passer godt til de højeste forsætsgrader. Ordene »med viden og vilje« har den fordel at de henleder opmærksomheden på en forskel mellem den subjektive indstilling ved adfærdsdelikter og forårsagelsesdelikter.

(1) Genstanden for forsæt er ved *adfærdsdelikter* dels selve handlingens beskaffenhed, dels omstændigheder der er forudgående eller samtidige i forhold til gerningstiden. Den højeste grad af forsæt består her i viden om eller kendskab til det pågældende gerningsmoment, fx. at en genstand stammer fra en berigelsesforbrydelse (§ 284), at et barn er under 15 år (§ 222) eller at indholdet af en forklaring eller erklæring

er urigtig (§ 158, §§ 161 ff.). Med viden må sidestilles det forhold at en person føler sig sikker på at noget forholder sig på en bestemt måde. Han har ikke fra iagttagelse eller pålidelig underretning en egentlig vished om et forhold, men har draget en slutning herom. Efter almindelig sprogbrug kan man ikke sige at en person ved eller har kendskab til at en pige er under 15 år, hvis hun faktisk er fyldt 15 år. Han kan derimod føle sig sikker selv om han objektivt tager fejl. Denne nuance mellem de sproglige udtryk kan der være brug for i domme om forsøg.

(2) Ved *forårsagelsesdelikter* består den højeste grad af forsæt i at have til hensigt at bevirke en følges indtræden. Det karakteristiske for hensigten er at følgen er tilstræbt, tilsigtet eller villet som målet for en persons legemlige aktivitet eller undladelse. Det er uden betydning om han har opfattet følgen som i sig selv ønskværdig eller som et beklageligt middel til at opnå en yderligere virkning, fx. arv.

Med hensigt ligestilles at en person har anset en sidevirkning eller følgevirkning som nødvendigt forbundet med det som han tilstræbte. Hvis en person har hensigt til at afbrænde egen ejendom, har han retligt set samme grad af forsæt i forhold til fremmed ejendom som efter hans opfattelse med sikkerhed ville brænde sammen med hans egen.

Hvor der kan bevises hensigt til at forvolde en følge, er det ikke et yderligere krav til forsættet at tiltalte har forudset følgen som sikker eller i høj grad sandsynlig. Han skal blot have anset den som praktisk mulig, og denne betingelse vil i almindelighed være opfyldt, fordi man jo vanskeligt kan tilstræbe noget med en handling der erkendes at være helt uegnet til at realisere det tilstræbte mål. Hvis hensigt til drab derimod ikke kan bevises, må bevisbedømmelsen beskæftige sig med det nedenfor omtalte spørgsmål om tiltalte har anset dødens indtræden som overvejende sandsynlig.

Hensigt er en forsætsform der angår noget fremtidigt. Ved adfærdsdelikter kan den højeste grad af forsæt ikke karakteriseres som hensigt (men som viden), for man kan ikke have hensigt til at et barn er under 15 år eller en ting stjålet. Men der kan både ved adfærds- og forårsagelsesdelikter foreligge hensigt på stadierne forud for tiltaltes sidste handling, nemlig hans hensigt til at fortsætte med yderligere handlinger frem mod forbrydelsens fuldbrydelse. Herom henvises til læren om forsøg.

Det kan være et fortolkningsproblem om ansvar for forsæt i visse

forbindelser begrænses til de højeste grader af forsæt. Spørgsmålet opstår fx. hvor loven anvender udtryk som »for at«, »i den hensigt at« o.l. der sprogligt kan læses som kun omfattende forsæt i form af hensigt. Skønt en sådan læsemåde har støtte i strfl.s forarbejder, anlægges begrænsingen i almindelighed ikke i retspraxis. Hvor en gerningsbeskrivelse rummer udtryk som »for at«, »hensigt« etc. må den i almindelighed læses således at enhver forsætsform kommer i betragtning. For at gøre dette klart har man flere gange foretaget lovændringer der erstatter de »skærpede forsætskrav« med ord som »med forsæt til«. I § 21, stk. 1, om strafbart forsøg har udtrykket »handlinger, som sigter til ...« givet anledning til samme problem. Men i hvert fald mht. iværksættelseshandlinger (fx. affyring af skud) kan forsøgsansvar også pådrages hvor forsæt foreligger i en lavere grad end som en »hensigt« til at forvolde følgen. Derimod er det rimeligt at kræve en beslutning hvor der er tale om et forsøg på forberedende stadier. Den samme begrænsning kan indlægges i specielle gerningsbeskrivelser, hvor ord som »for at« og »hensigt« (fx. i § 166) tager sigte på personens egne fortsatte handlinger.

Om hensigt henvises til *Waaben*, Forsæt 18 ff., 88 ff., 91 ff., 180 ff. og samme forf. i U 1974 B2, sidstnævnte sted i anledning af begreber og forslag hos *Ross*, Forbrydelse og straf (»Hensigt er ikke forsæt«).

Om »skærpede forsætskrav« se Forsæt 97 ff., 293 ff. og dommen U 1918.523 H.

Det subjektive krav ved berigelsesforbrydelser (»for at skaffe sig selv eller andre uberettiget vinding«) omtales i Speciel del 119 ff. og Forsæt 219 ff., 278 ff., se om et tilsvarende problem i norsk ret *Andenæs*, Formuesforbrytelsene, 4. utg. 24 f. og 28 samt NOU 1983:57 146.

3. Sandsynlighedsforsæt

Der er i dansk retspraxis sikkert grundlag for at fastslå at forsæt kan bestå i at anse et gerningsmoments tilstedeværelse eller en følges indtræden for »overvejende sandsynlig«. Reglen om denne forsætsform finder anvendelse i de ikke sjældne tilfælde hvor der savnes grundlag for at fastslå at tiltalte har haft viden om gerningens omstændigheder eller tilstræbt dens følger.

Det er vanskeligere at udlede af domme hvorledes den nedre grænse for dette sandsynlighedsforsæt skal drages. Det kræves ikke at gerningsmanden har regnet med en sandsynlighed af så høje grader at den stærkt nærmer sig vished (»en til vished grænsende sandsynlig-

hed«). Uden for sandsynlighedsforsættet falder pdas. tilfælde hvor det kun tør anses for godtgjort at gerningsmanden har set en mulighed, fare eller risiko for et eller andet, at han har haft en formodning eller mistanke, eller at han har forstået at noget kunne ske eller kunne forholde sig på en bestemt måde (alt dette er til dels forskellige sproglige udtryk for det samme: bevidsthed om muligheder). Formentlig er det i almindelighed heller ikke tilstrækkeligt at gerningsmanden har anset det til gerningsindholdet hørende moment (eller følgen) for lige så sandsynligt som den modsatte sammenhæng. Det af teorien og domstolene anvendte udtryk »overvejende sandsynlighed« skal opfattes på den måde som også sprogligt er den mest nærliggende: at gerningsmanden skal have anset det for mest sandsynligt at et gerningsmoment var til stede (fx. at en pige var under 15 år) eller at en følge ville indtræde (fx. at hans omgang med ild ville bevirke antændelse af fremmed ejendom). Skønt det vistnok ikke forekommer hyppigt i domssproget, ville der ikke være noget til hinder for at begrunde domfældelser med at tiltalte har anset en vis sammenhæng eller følge som det »mest sandsynlige«. Der forekommer i øvrigt i domsbegrundelser forskellige udtryk der må antages at betegne enten »overvejende sandsynlighed« eller en kvalificeret grad af denne sandsynlighed. Det gælder navnlig vendinger som »bestemt antaget«, »bestemt regnet med« og »haft en bestemt (eller sikker) formodning om«.

Beskrivelsen af denne forsætsform er fælles for adfærdsdelikter og forårsagelsesdelikter. Den kan også anvendes på konkrete faredelikter. I disse tilfælde betyder »overvejende sandsynlighed« naturligvis ikke sandsynlighed for følgens indtræden, men sandsynlighed for fares eller skademuligheds indtræden, eftersom det ved de konkrete faredelikter ikke er den realiserede følge men dens mulighed der hører til gerningsindholdet og er genstand for forsæt. Almindeligvis kan forsætskravet ved konkrete faredelikter fremstilles mere forenklet som et krav om bevidsthed om faren.

Om sandsynlighedsforsæt henvises til *Waaben*, Forsæt 112 ff., 170 f., 182 ff., 348 ff. og om norsk ret *Andenæs* 226 ff., *Bratholm* 213 f.

Forsætsformen er anerkendt af Højesteret bl.a. i den nedenfor omtalte dom U 1979.576. Se endv. *Waaben*, Forsæt 182 ff. om Højesterets stilling til udtryk der var anvendt i HRT 1948.718 og HRT 1949.295: at det havde stået tiltalte klart »at hans handling rummede fare for M's liv« og at det havde stået en anden tiltalt klart at han »har udsat M for at blive dræbt« (se også anf. st. om at have set dødens indtræden som »en nærliggende mulighed«). Sådanne vendinger er ikke

KAP. 6. TILREGNELSE

egnede som udtryk for den forsætsform der består i at anse følgen som »overvejende sandsynlig«.

Anerkendelsen af sandsynlighedsforsæt adskiller dansk og norsk ret fra svensk og tysk ret, hvor kravene til den af tiltalte opfattede sandsynlighed (i mangel af bevis for hensigt) ligger nærmere ved »den til vished grænsende sandsynlighed«. Heraf følger at den nedenfor omtalte lære om den laveste forsætsgrad, *dolus eventualis*, principielt har en større betydning i svensk og tysk ret end i Danmark og Norge. Der henvises til *Agge & Thornstedt* 108 ff., *Jareborg*, *Handling och uppsåt* 46 ff., samme forf., *Brotten* I 65 f., og *Strahl* 109 ff., og om tysk ret *Baumann* 406 ff., *Schönke & Schröder* 211 ff. og *Jescheck* 238 ff.

4. *Dolus eventualis*

Forsætsbegrebets definition ville være enkel og klar hvis dets nedre grænse blev sat ved den foran omtalte overvejende sandsynlighed. Der er næppe heller noget stort behov for at strække begrebet videre. Ikke desto mindre har dansk ret under indflydelse af tysk teori opretholdt en regel om at der kan foreligge endnu en form for forsæt. Dette nederste lag af forsæt betegnes som *dolus eventualis*. Det er en grundbetingelse for at statuere sådant forsæt at gerningsmanden har anset det for muligt (men ikke som overvejende sandsynligt) at et til forbrydelsen hørende gerningsmoment var til stede eller at en følge kunne indtræde. Har denne bevidsthed om en mulighed været til stede, vil den dog som udgangspunkt højst udgøre bevidst uagtsomhed. Det springende punkt er hvilke forhold der da kan bevirke at det subjektive forhold alligevel betragtes som forsæt. I det følgende omtales i hovedtræk to forskellige opfattelser af *dolus eventualis*.

(1) *Hypotetisk forsæt*. Hvis en person har anset noget som muligt foreliggende (muligt indtrædende) vil dette udgøre forsæt hvis det må antages, at den pågældende ikke ville have handlet anderledes selv om han havde haft vished. Det afgørende – og det principielt betænkelige – er at gerningsmanden dømmes som forsætligt handlende på grundlag af en antagelse om hvorledes han ville have handlet under forudsætning af et subjektivt forhold der faktisk ikke forelå.

Det hypotetiske kriterium var forud for strfl.s vedtagelse anvendt i et forslag til en lovfæstet forsætsdefinition. I tilknytning til de højere forsætsgrader nævnte forslaget at gerningsmanden »vel kun anser forbrydelsens indtræden som mulig, men ville have handlet, selv om han havde anset den som sikker«. Definitionen, som tog sigte på både adfærdsdelikter og forårsagelsesdelikter, blev i 1930 udeladt af strfl.

som overflødig, dvs. utvivlsomt stemmende med herskende retsopfattelse. Højesteret har i dommen U 1979.576 anført denne forhistorie som begrundelse for at den udeladte sætning stadig må anses som gældende ret.

Af de relativt få danske domme om denne forsætsform skal nævnes 1947.705 Ø. Se endvidere *Waaben*, Forsæt 352 ff. Se om svensk ret *Jareborg*, Handling och uppsåt, bl.a. 45 ff. om retspraksis.

(2) *Positiv indvilligelse*. En lære herom går den mindre betænkelige vej at søge kendemærket på forsæt i gerningsmandens faktiske subjektive forhold på gerningstiden. I forskellige udformninger kredser læren om den tanke at de der har set noget som muligt kan deles i to grupper: nogle forholder sig accepterende til muligheden (forsæt), andre handler i tillid til eller i håb om at det mulige ikke er eller vil blive en realitet (bevidst uagtsomhed). Den snævrreste og mest brugbare definition lyder således. Den der har set et gerningsmoment eller en følge som en mulighed anses som forsætligt handlende, såfremt han, idet han indså muligheden, psykologisk har forholdt sig godkendende eller accepterende til det mulige for det tilfælde at det måtte være den faktiske sammenhæng eller blive den faktiske følge.

Heller ikke begrundelser af denne type synes at være hyppigt forekommende i dansk praxis. I den foran nævnte dom U 1979.576 synes Højesteret imidlertid at have godkendt positiv indvilligelse i en ikke nærmere præciseret udstrækning. Sagens problem var om det var forsæt at tiltalte – uden at vide eller have bestemt formodning om at han hjalp en strafafsoner til flugt (§ 124, stk. 1) – havde »indset muligheden heraf og også med denne mulighed for øje har indvilliget i at udlevere kufferten«. Rent sprogligt synes disse ord i den indankede dom ikke at beskrive andet end en bevidst uagtsomhed, ganske som hvis det i en hælerisag siges at tiltalte har købt en ting med den mulighed for øje at tingen var stjålet. Det har næppe været Højesterets mening med stadfæstelsen af den fældende dom at godkende en almindelig forsætsform der består i at handle med en mulighed for øje. Derimod kan Højesteret have anlagt en begrænsende forståelse af landsrettens ordvalg, således at de betød: tiltalte har, idet han handlede med en vis mulighed for øje, for sig selv accepteret den mulige sammenhæng.

Under alle omstændigheder synes det ved dommen U 1979.576 H

KAP. 6. TILREGNELSE

fastslået at både den hypotetiske prøve og den positive indvilligelse kan begrunde domfældelse for forsætligt forhold.

Om forståelsen af den nævnte dom se *Waaben* i Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs (1982) 401 ff. Se endv. om positiv indvilligelse samme forf. Forsæt 352 ff. og om norsk ret *Andenæs* 228 ff. Om *dolus eventualis* henvises endv. til *Ross*, Forbrydelse og straf 54 ff. og samme forf., *Über den Vorsatz* (1979).

I dansk praxis kan synspunktet positiv indvilligelse formentlig indlægges i dommen U 1918.946 H om brandstiftelse (»Ske hvad der vil«) og i domme om hælere der bevidst har undladt at stille spørgsmål til sælgerne for ikke at risikere at få oplysning om at tingen var stjålet, se herom *Waaben*, Forsæt 172 ff.

Den inddeling af forsættet som er omtalt i det foregående giver anledning til at opridse nogle træk af engelsk rets lære om tilregnelsen, der afviger en del fra den kontinental-europæiske og nordiske.

I engelsk ret er det almindeligt at angive skyldlærens udgangspunkt med en latinsk maxime: »actus non facit reum nisi mens sit rea« (»handlingen gør ingen skyldig medmindre der er et skyldigt sind«). På ældre stadier af retsudviklingen har mange forbrydelser efter common law haft specielle betegnelser for de subjektive krav, og grænsen mellem det forsætlige og det uforsætlige er blevet udvisket af en regel der lyder således: »a man is presumed to intend the natural consequences of his acts«. Først i de seneste årtier har der udviklet sig almindelige begreber om tilregnelsens former, og det antages nu at der kan opstilles tre ansvarskategorier: »intention«, »recklessness« og »negligence«, hvortil undertiden kommer »strict liability« (objektivt ansvar). *Intention* (hvormed sidestilles *knowledge*) svarer til vore højeste forsætsgrader, hensigt og viden. *Recklessness* (hensynsløshed) er en psykologisk defineret mellemkategori og består i at en person bevidst handler med en grad af sandsynlighed eller mulighed for øje og derfor bevidst og uberettiget løber en risiko. Endelig er *negligence* den ubevidste uagtsomhed, idet de forhold der ellers ville blive kaldt bevidst uagtsomme (»advertent negligence«) i det væsentlige indeholdes i »recklessness«. Der findes dog også i retspraxis en opfattelse som går ud på at »recklessness« ikke skal defineres subjektivt men objektivt og nærmest svarer til den hensynsløshed som ellers ville være en grov uagtsomhed (uden nødvendigtvis at rumme bevidsthed om et muligt gerningsmoment eller en mulig følge). I lovgivning og retspraxis har man i stigende grad ligestillet »intention« (»knowledge«) og »recklessness« ved grovere forbrydelser, og da begrebet »recklessness« ikke forudsætter en sontring som efter vore *dolus eventualis*-begreber, vil kriminalisering af »recklessness« i engelsk ret række videre end efter tilsvarende danske bestemmelser hvor forsæt men ikke uagtsomhed er strafbar. I forbindelse med »recklessness« forekommer dog udtryk der minder om vore *dolus eventualis*-diskussioner, således »wilful blindness« (forsætlig uvidenhed). Der henvises til *Glanville Williams*, Textbook, 2nd ed. 70 ff. og *Kenny*, Outlines of Criminal Law ved *J. W. Cecil Turner* (1952) 12 ff. Se også *Waaben*, Forsæt 31 ff.

I dansk teori har *Ross*, Forbrydelse og straf 22 ff. foreslået en tilsvarende tredeling af tilregnelsen i forsæt, hensynsløshed og uagtsomhed, se hertil *Waaben* i U 1974 B 6 ff. (sml. Forsæt 23 f. om et ældre forslag fra A. Löffler).

Ved tredeling af tilregnelsen kan der opnås en forholdsvis høj grad af begrebsmæssig klarhed. Men det ville medføre væsentlige praktiske ulemper at indføre tredelingen i den positive ret. Tre skyldformer i stedet for to ville betyde et yderligere definitionsmæssigt problem og en komplikation af bevisbedømmelsen, idet man bl.a. skulle give svar på om gerningsmanden har anset noget for muligt eller handlet ubevidst uagtsomt. Principielt skulle man endvidere afgøre for hver enkelt gerningstype om både forsæt, hensynsløshed og uagtsomhed skal være strafbar, eller ansvaret skal begrænses til de to førstnævnte kategorier, måske endog til forsæt. Og hvis både forsæt og hensynsløshed er strafbare, skulle der tages stilling til om de skal straffes lige strengt, eller der skal opstilles to forskellige strafferammer og to forskellige retningslinier for strafudmålingen. Af det anførte følger også at den nugældende meget enkle regel i § 19 måtte afløses af mere komplicerede hovedregler om skyldformerne, suppleret med afvigelser herfra i forbindelse med de enkelte gerningstyper. Hertil skal føjes at udtrykket »hensynsløshed« oftest ville være ret misvisende med henblik på andre gerningstyper end dem der rummer en risiko for integritetskrænkelser.

5. *Faktisk vildfarelse*

Hvis gerningsmandens forhold ikke omfattes af nogen af de omtalte kategorier foreligger der ikke forsæt. I nogle tilfælde kan de forsætsudelukkende subjektive forhold betegnes som en faktisk vildfarelse. I og for sig lader dette udtryk sig bruge om næsten alle tilfælde af manglende forsæt. Om faktisk vildfarelse taler man dog navnlig i tilfælde hvor gerningsmanden har været helt ubekendt med et gerningsmoment eller antaget en faktisk sammenhæng der afveg fra forbrydelsens gerningsindhold. En sådan »negativ« faktisk vildfarelse kan fx. bestå i at en person fejlagtigt mener at et af ham benyttet dokument har en ægte underskrift (§ 171), at en tilbudt vare stammer fra et smugleri og ikke fra en berigelsesforbrydelse (§ 284), at ejeren af en ting har givet sit samtykke til tilegnelse eller brug af tingen (§§ 276, 278, 293), eller at en pige med hvem han har kønsligt forhold er fyldt 15 år (§ 222).

Det er en forudsætning for vildfarelsens forsætsudelukkende virkning at gerningsmanden har forestillet sig en sammenhæng som – hvis den faktisk forelå – ville ligge uden for forbrydelsens gerningsindhold. Det er ikke tilfældet hvis forholdet ville være strafbart efter samme bestemmelse også under de af gerningsmanden antagne omstændigheder. Adskillige af den slags ikke-relevante vildfarelser kan betegnes som forveksling eller anden fejltagelse mht. genstande (error in objecto) eller mht. personer (error in persona). Det er ikke forsætsudelukkende at gerningsmanden tror at han ødelægger A's og ikke B's ting, eller at han ved svig påfører

A og ikke B et formuetab. Tilsvarende udelukker det ikke forsæt til drab eller legemskrænkelser at gerningsmanden har taget fejl af den angrebne persons identitet. Den mulige relevans af en vildfarelse må afgøres ved at sammenholde den af gerningsmanden antagne sammenhæng med forbrydelsens definition. Hvis en person øver vold uden at forstå at den angrebne er offentlig ansat, mangler der forsæt til overtrædelse af § 119. Men forholdet henhører da under § 244.

Når en faktisk vildfarelse udelukker forsæt, er det ikke givet at den også udelukker ansvar for uagtsomhed. Er uagtsomhed kriminaliseret (jfr. § 19) må det da afgøres om det kan lægges personen til last at han tog fejl, fx. ved ikke at se sig for eller tænke sig om før han handlede. Se herved U 1965.598 UR og U 1967.567 V om domfældelse for uagtsomhed efter § 226.

I forbindelse med de faktiske vildfarelser skal rent foreløbig præsenteres to andre regler der vil blive omtalt nærmere senere.

Den første regel hører til læren om retlige vildfarelser og kan belyses ved et eksempel. Hvis en allerede gift person indgår nyt ægteskab i den tro at hans første kone er død, mangler der forsæt til bigami (faktisk vildfarelse). Hvis han istedet havde troet at hans første ægteskab automatisk var opløst ved skilsmisse efter 5 års separation, mangler der også forsæt til bigami. Umiddelbart kunne det anses som et nyt eksempel på faktisk vildfarelse: en vildfarelse om den egenskab at være gift. Men det ses at kilden til denne vildfarelse er en fejllopfattelse af ægteskabsretlige regler. Dette kaldes en uegentlig retsvildfarelse, og den har samme forsætsudelukkende virkning som en faktisk vildfarelse. Dette gælder ikke den egentlige retsvildfarelse, som i et bigami eksempel består i ukendskab til at bigami er strafbart.

Den anden regel hører til forsøgslæren. Hvis en person urigtigt har antaget en faktisk sammenhæng som, hvis den forelå, ville henhøre under et strafbart gerningsindhold, kan han straffes for forsøg på denne forbrydelse. En sådan »positiv« faktisk vildfarelse kan fx. bestå i at en person urigtigt antager at den ting han køber stammer fra en berigelsesforbrydelse.

6. *Motiv*

Begrebet motiv hører ikke til læren om tilregnelser, men omtales her fordi det bidrager til den psykologiske karakteristik af forbrydelsen og har en vis retlig betydning.

En lovovertræders motiv eller bevæggrunde er det som fremkalder hans handling eller undladelse. Strafferetten har mest brug for at hæfte sig ved de motiver der optræder som forestillinger om mål eller formål i forbindelse med strafbare forhold. Der er dog ingen grund til at begrænse begreberne motiv og motivation til målforestillinger der virker afklaret i den handlendes bevidsthed. Der må også regnes med mere sammensatte og i gerningsmandens bevidsthed uafklarede motivationsfaktorer, herunder drifts- og impuls-mæssige tilskyndelser, angst, usikkerhed o.l. I empirisk forskning må forbrydelsens drivkræfter beskrives uden en begrænsning til bevidsthedens overfladefænomener.

Et motiv kan altså være gerningsmandens tanker om det som han vil opnå. Dette opfattes som handlingens igangsætter og efterfølgende som en forklaring på at handlingen blev foretaget. Spørgsmålet om motiv vil ofte melde sig tidligt under politiets efterforskning; mulige gerningsmænd kan indkredses ved hjælp af oplysninger om hvem der kan have haft et motiv. Oftest vil motivet være en ydre virkning som gerningsmanden ønsker at opnå, fx. en berigelse som resultat af drab eller brandstiftelse. Men der må også regnes med motiverende forestillinger om en mindre håndgribelig tilfredsstillelse, fx. et behov for den hævn eller oprejsning der opnås ved at en anden får sit hus brændt af. Når motiver undertiden angives summarisk ved henvisning til noget allerede indtruffet (fx.: »Han overfaldt B fordi denne var løbet med hans pige«), kan motivet i stedet siges at være det behov for tilfredsstillelse som tanken om det skete har fremkaldt.

Det psykologiske skema passer bedst til forsætsdelikter: gerningsmanden indretter bevidst sin handling som middel til at nå et mål. Man skal dog næppe afskære sig fra at tale om motiver til uagtsomhedsdelikter. På særlovsområder vil det i almindelighed ikke have stor strafferetlig interesse at søge oplyst hvorfor en overtrædelse blev begået. Det følgende tager navnlig sigte på straffelovsovertrædelser.

Det forekommer sjældent at beskaffenheden af gerningsmandens motiv er en betingelse for strafansvar. De kriminaliserede handlinger ønskes modarbejdet uanset hvilke grunde der kan være til at foretage dem. Begrebet motiv kan derfor holdes adskilt fra den almindelige lære om de subjektive strafbarhedsbetingelser, herunder begrebet hensigt; det benyttes til en friere karakteristik af forbrydelsens psykologiske baggrund, bl.a. med henblik på sanktionsvalget.

KAP. 6. TILREGNELSE

I teorien er der forekommet en unødvendig sammenkædning af begreberne motiv og hensigt (den højeste grad af forsæt). Hensigten defineres som en psykologisk indstilling der består i at tilstræbe noget fremtidigt. Man kan derfor sige at det tilstræbte er det der bliver motiv ved at stå en person for øje som målet for hans handling. Ved drabshensigt er dødens indtræden efter denne synsmåde det motiverende mål for gerningsmandens aktivitet. Det er imidlertid ikke særlig oplysende at kalde den tilsigtede følge et motiv til den handling der sigter på følgens indtræden. Begrebet motiv gør større nytte når det bruges til at forklare hvorfor gerningsmanden tilstræbte følgen.

I visse tilfælde er det korrekt at sige at der i en forbrydelses definition eller i grunde til strafnedsættelse eller -forhøjelse indgår specielle krav til gerningsmandens motiv eller motivation. Det gælder fx. moderens tilstand ved barnedrab (§ 238), den skærpende omstændighed »egennyttige bevæggrunde« ved hjælp til selvmord (§ 240) og det diskulperende motiv at ville hjælpe sig selv eller sine nærmeste ved unddragelse fra retsforfølgning o.l. (§ 125, stk. 2).

Mht. krav om tilsigtet økonomisk vinding kan der ikke indlægges forudsætninger om et motiv i ordene »for at skaffe sig eller andre uberettiget vinding« i kap. 28. Ordene hører til de pågældende forbrydelsers forsætskrav som kan være opfyldt uden at vinding har været handlingens bevæggrund. I §§ 228, 229, 252 og 261 anvendes udtrykket »for vindings skyld«. Ud over det egentlige vindingsmotiv omfatter ordene formentlig også tilfælde hvor der blot kan siges at være handlet mod betaling eller anden opnåelse af en formuefordel.

I strfl. 1866 § 42 bestemtes bl.a. at »beskaffenheden af gerningsmandens bevæggrund og øjemed« ikke udelukkede anvendelse af straf. Meningen må have været at bevæggrund og øjemed ikke kunne bevirke straffrihed. Bestemmelsen var tænkt som en juridisk set overflødig oplysning til lægfolk, bl.a. de »uretskyndige« (dvs. retsukyndige) nævninge der ventedes at ville komme.

Om motiv og strafansvar se *Gram*, Om Motivets Betydning i strafferetlig Henseende (1889), *Torp* 448 ff., *Waaben*, Forsæt 88 ff. Om psykiatriske synspunkter på motivet se *Helweg* i Ugeskrift for Læger 1951 1177 ff. og Den retslige psykiatri 227 ff.

Efter § 80 er der en almindelig adgang til ved straffens udmåling at tage hensyn til gerningsmandens bevæggrunde. Det er en selvfølge at det samme gælder mht. valget mellem betinget og ubetinget dom. Det er i § 80 forudsat at motiver kan bevirke både skærpelse og formildelse. I retspraxis finder domstolene relativt sjældent anledning til at fremhæve motiver der har selvstændig betydning for strafudmålingen. I drabs-

sager kan motiver som medlidenhed, jalousi, gengældelse eller økonomisk vinding indgå i den vurdering som bestemmer strafvalget. I sager om tyveri, underslæb, socialbedrageri o.l. kan der undertiden foreligge oplysninger om en situation der giver forholdet en undskyldende karakter (se fx. U 1978.471 H om en tiltalt der havde store udgifter til medicin og lægehjælp til sin syge hustru).

For så vidt angår muligheder for strafnedsættelse kan undskyldende motiver tages i betragtning i medfør af § 85, der dels fremhæver subjektive særtilstande, dels mere generelt nævner »omstændighederne ved gerningen«. Specielt om berigelsesforbrydelser kan anføres at atypiske formildende motiver kan anses som en af de »andre grunde« der efter § 287 kan gøre en forbrydelse mindre strafværdig.

III. Uagtsomhed

1. *Uagtsomheds strafbarhed*

Uagtsomhed kan inden for strfl.s område kun straffes hvis der er udtrykkelig hjemmel til det, medens den som hovedregel er strafbar efter særlove. Kræver en bestemmelse forsæt, og mangler dette forsæt blot i én henseende, kan der højst være tale om straf for uagtsomhed. Er uagtsomhed strafbar, og mangler der blot i én henseende uagtsomhed, vil forholdet være straffrit.

I særlovgivningen kan den enkelte lov på tre måder afvige fra hovedreglen i § 19. Den kan udelukke ansvar for uagtsomhed; den kan begrænse ansvaret til grov uagtsomhed; den kan endelig hjemle ansvar uden krav om forsæt eller uagtsomhed. Normalt vil den forsætlige og den uagtsomme særlovsovertrædelse være omfattet af samme bestemmelse. Hovedreglen i § 19 bevirker at kriminaliseringen skal læses således: »Den, som forsætligt eller uagtsomt handler (eller undlader) ...« Domstolene vil her i almindelighed ikke lægge vægt på at fastslå om der forelå forsæt eller uagtsomhed, navnlig ikke hvor der anvendes taxtbestemte bødesatser der er beregnede på at gælde både forsætlige og uagtsomme overtrædelser.

KAP. 6. TILREGNELSE

Der findes mange eksempler på særlove der indeholder afvigelser fra den almindelige uagtsomhedsregel i § 19. Ud over begrænsninger til grov uagtsomhed fremhæves dels bestemmelser der kun straffer forsætligt forhold, dels bestemmelser der hjemler forhøjet straf for forsætligt (eventuelt også groft uagtsomt) forhold. Her skal anføres enkelte eksempler.

Dyreværnslovens § 19, stk. 2, forudsætter »viden«, tilsvarende § 20, stk. 1, om ansvar for et barns overtrædelse »begået med hans vidende« (men se stk. 2 om manglende viden der skyldes grov uagtsomhed). Lov om butikstid § 10, stk. 2, indeholder ordene »med kendskab til«. Lov om kønssygdomme § 10 handler om den der forsætligt udsætter nogen for at blive smittet. Efter markedsføringslovens § 19, stk. 3, skal overtrædelser af § 5 være forsætlige, og det samme krav gælder efter lov om hestpant § 9. Se også hundelovens § 12, stk. 2. Hjemmel til frihedsstraf for forsætligt forhold findes i kødlovens § 33, stk. 2, se tilsvarende lov om miljø og genteknologi § 32, stk. 2, levnedsmiddeloven § 63, stk. 1, og margarineloven § 14, stk. 2. En række afgiftslove mv. rummer kriminalisering af eller strafforhøjelse for forhold begået »med forsæt til at unddrage statskassen afgift«.

I strfl.s specielle del er uagtsomhed kriminaliseret ca. 35 steder. De fleste bestemmelser herom har dog ringe praktisk betydning. Der er mest grund til at være opmærksom på bestemmelserne om uagtsom brandstiftelse (§ 182), uagtsomt manddrab (§ 241), uagtsom legemsbeskadigelse (§ 249), uagtsomhed mht. alder mv. i forbindelse med sædelighedsforbrydelser (§ 226), uagtsom tingsbeskadigelse og -ødelæggelse (§ 291, stk. 3) og uagtsomt hæleri (§ 303). Der er ingen uagtsomhedsbestemmelser i forbindelse med dokumentforbrydelser, freds- og ærekrænkelser og berigelsesforbrydelser. Inden for den økonomiske kriminalitet har det ikke haft stor betydning at grov uagtsomhed i 1975 er kriminaliseret i §§ 300 a og c.

De fleste steder er det forsætlige og det uagtsomme forhold holdt adskilt og har forskellige strafferammer. Korrekt paragrafcitering og brug af den rigtige strafferamme forudsætter altså at der tages stilling til om der forelå forsæt eller uagtsomhed. Det forekommer kun undtagelsesvis at et uagtsomhedstilfælde i strfl. er betegnet ved andre ord end »uagtsomt«, »ved grov uagtsomhed« o.l., se fx. § 157: »grov eller oftere gentagen forsømmelse eller skødesløshed« og § 300, stk. 1: »burde indse«, »uordentlig forretningsførelse« og »grov skødesløshed«.

Inden for strfl. har det objektive gerningsindhold undertiden en mere snæver afgrænsning ved uagtsomhedsdelikter end ved forsætsdelikter. I objektiv henseende svarer uagtsomt hæleri (§ 303) ikke fuldtud til forsætligt hæleri (§ 284); uagtsom legemsbeskadigelse (§ 249) og tingsbeskadigelse (§ 291, stk. 3) har også et snævrere område end de tilsvarende

forsætlige forhold. Lovgivers vurdering er altså den at nogle objektive forhold er for ubetydelige til at begrunde ansvar når skyldformen alene er uagtsomhed. Inden for sædelighedsforbrydelserne forekommer der strafbar uagtsomhed i relation til nogle alders- og tilstandsbetingelser (§ 226), men ikke mht. voldtægt, hvor det ikke er nok at gerningsmanden burde have forstået at kvinden gjorde modstand mod samleje.

Efter strfl. § 20 gælder der en særlig tilregningsregel om nogle tilfælde hvor gerningsindholdet består af en forsætlig handling og en uforsætlig følge. Herom henvises til kap. 6. III. 5 nedenfor.

Om uagtsomhed i nordisk strafferet henvises til *Torp* 396 ff., *U II* mot. 29 ff., *Hurwitz* 241 ff., *Ross* i NTfK 1978 69 ff., *Sysette Vinding Kruse*, Erhvervslivets kriminalitet kap. 2 og 3, *Andenæs* 235 ff., *Bratholm* 220 ff., *Thornstedt*, Om företagsansvar 58 ff., 148 ff., 207 ff., *Erenius*, Oaktsamhet (1971), *Jareborg* i NTfK 1977 219 ff., *Strahl* 168 ff.

Om tysk teori se *Schönke & Schröder* 20 Aufl. 218 ff., *Jescheck* 454 ff., *Baumann* 449 ff., og om engelsk ret *Glanville Williams*, Textbook 88 ff., sml. 73 f.: »Negligence is legal fault although it is not (or is not necessarily) a mental element ... Offences not involving legal fault are those of strict liability«. Se herved ovenfor I.2 om forfattere der ikke anser uagtsomhed som strafferetlig skyld.

Komm. Strfl. I 175 finder at »uagtsomhedsansvarets forenelighed såvel med det ved strfl. §1 udtrykte forfatningspolitiske princip som med specialpræventive straffeteorier er problematisk«. Den korte formulering gør det ikke muligt at se hvad de to betænkeligheder sigter til.

2. Almindelig karakteristik

Det er vanskeligt at gøre rede for den strafbare uagtsomheds kendetegn. Ganske vist kan en form for uagtsomhed beskrives med udgangspunkt i forsættet. Såkaldt *bevidst* uagtsomhed foreligger hvor en person anser et gerningsmoments tilstedeværelse eller en følges indtræden for mulig, uden at der kan statueres *dolus eventualis*. Men der er også en *ubevidst* uagtsomhed (og det er nok den mest almindelige) hvor et gerningsmoment eller en følge har ligget helt uden for den pågældendes tanker. Denne uagtsomhed kan ikke adskilles fra det hændelige ved psykologiske kriterier. Den der ikke har tænkt på at en tilbudt ting kunne være stjålet, eller at en ny maskine kunne gå i stykker og volde ulykker, forholder sig ubevidst til muligheden. Om hans køb af tingen eller brug af maskinen skal kaldes uagtsom må afgøres ved normative kriterier. I tilfældet med maskinen kan der foreligge uagtsomhed hvis maskinen burde have været afprøvet på en foreskrevet eller sædvanlig

måde, men ikke hvis maskinen blev leveret med en fejl der ikke kunne ventes afsløret ved normal afprøvning.

Det skal fremhæves at man ikke i tilfælde som disse kan afgrænse uagtsomheden psykologisk ved at sige at dens kendemærke er uopmærksomhed. Denne løsning omgår problemet ved at undergive udtrykket uopmærksomhed en normativ begrænsning: det er den mangel på opmærksomhed der kunne og burde have været undgået. For en psykologisk betragtning er det også uopmærksomhed at være uden tanke for fjernere muligheder.

I de to straffelovsudkast U II og III hed det at uagtsomhed er tilsidesættelse af den agtpågivenhed »som det af hensyn til andres retsgoder var hans pligt at udvise«. Hertil kan siges at der langtfra altid kan peges på en på forhånd given pligtenorm som straffedommen kan lægge til grund. Det er ofte dommen for uagtsomhed der konstituerer en pligtenorm.

Uagtsomhed er en form for strafferetlig skyld. Den omfatter tilfælde hvor det kan bebrejdes en person at han handlede eller forholdt sig passiv som han gjorde. Det lægges ham til last at han udviste et forhold der kunne og burde have været undgået, fx. ved bedre iagttagelse, mere omtanke, større forsigtighed, fremskaffelse af oplysninger. Denne bebrejdelse er velkendt fra dagliglivets helt ujuridiske domme om hvad en person kunne gøre for. Ganske som ved disse vurderinger lægges det i strafferetten til grund at der er tilfælde hvor en handlemåde er uforsigtig, og der er omvendt tilfælde hvor en bebrejdelse ikke er på sin plads. Der kan være noget i den objektive sammenhæng som den pågældende ikke med rimelighed kunne ventes at tage i betragtning. Han må placeres under uagtsomhedens nedre grænse hvis det var hændeligt, tilfældigt eller undskyldeligt at han handlede under omstændigheder, hvor et gerningsmoment var til stede eller en følge blev forvoldt.

Det uagtsomme forhold er en afvigelse fra en tænkt adfærd, som er den der burde have været udvist. Principielt må en domfældelse for uagtsomhed forudsætte at retten kan forestille sig en anden handling eller en undladelse som lå inden for tiltaltes muligheder og kunne ventes af ham. Om det er tilfældet kan bl.a. bero på hvilken stilling retten indtager til de af tiltalte fremførte undskyldningsgrunde: at nogen skubbede til ham, at han skulle skynde sig, at han var ny på arbejdspladsen, at han ikke havde råd til at bekoste en reparation, at han gik ud fra de oplysninger som andre gav ham osv.

Afgrænsningen af uagtsomhed bliver aktuel på talrige forskellige områder. Der er situationer som næsten hvem som helst kan komme ud for (fx. ved udfyldning af selvangivelse eller omgang med ild), andre som stiller deres krav til store dele af befolkningen (arbejdsgivere, husejere, bilejere) og atter andre som kun opstår for mindre grupper (overlæger, styrmænd, lodser). Når man kommer uden for de meget typebestemte overtrædelser, som at køre over for rødt lys eller med større fart end tilladt, må bedømmelsen tage sit udgangspunkt i områdets og situationens krav og handlemuligheder. Målestokken er ikke hvad den dygtigste og mest erfarne ville gøre. Det er på den anden side ikke altid en gyldig undskyldning at tiltaltes handlemåde efter det oplyste er meget udbredt, men man vil da sikkert betænke sig på at kalde uagtsomheden grov.

Der kan være ganske nærliggende målestokke for de krav som kan stilles. Der findes ofte i lov, bekendtgørelse, regulativ o.l. forskrifter om bestemte handlemåder. En overtrædelse heraf kan i sig selv være strafbar, men kan også være et uagtsomhedsmoment i forhold til et delikt der består i at fremkalde en følge eller en fare. Tilsidesættelse af en præventiv forskrift er dog ikke altid et afgørende moment, fx. hvis der er spørgsmål om ansvar for uagtsomt manddrab. Uagtsomhed skal bedømmes i relation til det som hører til gerningsbeskrivelsen. Det er ikke nok at fastslå at en persons optræden i en given situation var »uagtsom«; der kan mangle uagtsomhed i forhold til forvoldelse af død eller legemsskade, selv om en handling var uagtsom i relation til den almindelige agtsomhedsstandard i færdselslovens § 3.

Også bortset fra formelle instrukser o.l. kan det ofte siges ret bestemt hvad der er den almindeligt fulgte og forsvarlige fremgangsmåde. På visse områder, fx. de fleste færdselsforhold, er dette noget som retten ved i forvejen eller let kan skønne over; på andre, fx. når det gælder specielle installations- eller driftsforhold, lægelig behandling eller behandlingen af dyr, kan en handlenorm beskrives af dem der kender forholdene.

Der forekommer imidlertid mange tilfælde hvor det er vanskeligt eller umuligt at finde støtte i oplysninger om hvad ordentlige mennesker plejer at gøre. At købe brugte redskaber, ure, indbo- eller beklædningsgenstande mv. er i sig selv en normal og tilmed samfundsøkonomisk nyttig handling, og der kan også handles normalt mellem mennesker der ikke kender hinanden. Men hvis det kan bevises at tingene stamme-

de fra en berigelsesforbrydelse, opstår det spørgsmål hvorledes man skelner den groft uagtsomme køber (§ 303) fra den der ikke havde grund til at se noget unormalt. Der er da ikke andet at gøre end at søge mest muligt oplyst om det der faktisk er sket, og dernæst at skønne over om tilstrækkelig meget taler for at køberen burde have forstået at der var noget lusket ved handelen. Det har været et hovedformål med § 303 at ramme professionel forretningsmæssig hælervirksomhed i tilfælde hvor forsæt ikke kunne bevises.

Både egentlige og uegentlige undladelsesforbrydelser kan begås af uagtsomhed. Eksempler fra den førstnævnte gruppe er at glemme at afgive pligtmæssige oplysninger til det offentlige. Et uegentligt undladelsesdelikt er fx. uagtsom ildspåsættelse (§ 182) ved forsømmelse af at slukke et bål under omstændigheder hvor det kunne og burde indses at fremmed ejendom kunne antændes. På erhvervsmæssige områder er det af praktisk betydning at en leder kan pådrage sig ansvar ved forsømmelse af at instruere eller kontrollere andre i virksomheden.

3. *Grader af uagtsomhed*

Uagtsomhed kan forekomme i forskellige grader. Man kan sondre mellem bevidst og ubevidst uagtsomhed og mellem grov og simpel uagtsomhed.

Der er ikke grund til at opholde sig ved sondringen mellem bevidst og ubevidst uagtsomhed (se ovenfor III.2). Den bruges kun i få tilfælde af lovgiveren til en begrænsning af ansvaret, fx. i § 168: »udgiver penge, som han formoder er eftergjorte eller forfalskede«. Det kan ikke generelt siges at den bevidste uagtsomhed er værre end den ubevidste. Det vil vel undertiden tale særligt imod en person at han handlede med bevidsthed om hvorledes det kunne forholde sig og hvad der kunne ske. Men det er ikke nødvendigvis værre at komme til at tænke på en mulighed end at handle uden omtanke. De følgende bemærkninger om grader af uagtsomhed behøver derfor ikke at tage særskilt hensyn til denne inddeling.

Lovgivningen anvender en sondring mellem grov og simpel uagtsomhed. Reglerne om uagtsomhed i strfl. § 19 omfatter begge former, og dette er altså hvad der gælder hvis intet andet er sagt. Eksempler på udtrykkelig begrænsning til grov uagtsomhed er i strfl. § 291, stk. 3, om tingsbeskadigelse, §§ 300 a og c om visse formuekrænkelser og § 303 om hæleri. I særlovgivningen findes samme begrænsning fx. i

skattekontrolloven, kildeskatteloven, toldloven og en række andre afgiftslove. Den straffri simple uagtsomhed omfatter fejl mht. beløbsangivelser o.l. der kunne have været undgået men ikke beror på åbenbart sløseri, forsømmelse af væsentlige kontrolforanstaltninger etc. Der kan i øvrigt ikke siges meget til fælles karakteristik af grov uagtsomhed på forskellige områder. Inden for strfl. har det nogle steder været tanken at ramme forhold der ligger nær ved beviseligt forsæt (§§ 160 og 303); en sådan begrænsning af grov uagtsomhed er næppe tilsigtet på særlovsområder. Den grove uagtsomhed er ikke begrænset til den der er udvist gentagne gange eller af en person der havde god tid til at tænke sig om. Det kan også være grov uagtsomhed at opmærksomheden svigter i det kortere forløb hvor den var mest påkrævet. En virkning af krav om grov uagtsomhed er at skærpe myndighedernes opmærksomhed over for tilregnelseskravet og modvirke tendenser til rutinemæssig behandling af sagerne ud fra en formodning om uagtsomhed.

Begrænsningen til grov uagtsomhed i toldloven og forbrugsafgiftslovene er sket ved lov 193 af 18. maj 1982, se FT 1981-82, 2. saml. A 3227 ff., hvor det bl.a. anføres at ændringen skønnedes at nødvendiggøre en mere omfattende administrativ kontrol med virksomhederne, hvis ikke afkriminaliseringen af simpel uagtsomhed skulle medføre en ringere præventiv effekt. Om ændringens forhistorie se Bet. 932/1981 om straffebestemmelser i skatte-, afgifts- og tilskudslovgivningen 152 ff.

I toldlovens § 120, stk. 1, er bevaret en regel om simpel uagtsomhed mht. visse forhold i gentagelsestilfælde.

Som eksempler på momsafgørelser efter lovændringen af 1982 anføres U 1985.79 V: to forhold ikke tilregnet en landmand som groft uagtsomme, i det ene tilfælde fordi en fejl var begået af et regnskabskontor, U 1985.831 Ø: forpagters forhold ikke anset som groft uagtsomt, bl.a. under hensyn til fejl fra et revisionsfirmas side, U 1985.776 V: fiskeskippers forhold anset som groft uagtsomt.

Om uagtsomhedsbedømmelsen før lovændringen af 1982 se U 1975.142 H.

Om overtrædelse af kildeskatteloven se U 1983.1095 V: en direktør og hovedaktionær fundet skyldig i grov uagtsomhed mht. forhold begået i en filial (diss.), og om overtrædelse af skattekontrolloven U 1982.1133 H: en erhvervsdrivendes årsregnskab, der var hastværksarbejde, udviste et underskud på 108.000 kr. i stedet for et overskud på 156.000 kr.

Målestokken for uagtsomhed kan variere på anden måde end ved lovens sontring mellem grov og simpel uagtsomhed. Den almindelige norm som kaldes simpel uagtsomhed kan anvendes med forskellige grader af strengthed. Det må antages at der ved anvendelsen af § 241 om uagtsomt manddrab sker en begrænsning af den uagtsomhed som kommer i betragtning. Det samme gælder formentlig mht. uagtsom

KAP. 6. TILREGNELSE

ildspåsættelse efter § 182 og visse andre almenfarlige forbrydelser i kap. 20. Grunden hertil er bl.a. at kriminalisering i strfl. fungerer som en skærpet bedømmelse i forhold til særlovssdelikter og derfor ikke skal omfatte alle de mere ordinære tilfælde af manglende agtpågivenhed. Omvendt er der på nogle særlovsområder (bl.a. færdselsloven) en tilbøjelighed til at strække uagtsomhedsbegrebet – dvs. kravet om agtsomhed – ret vidt. Specielt i politisager om meget almindelige og typebestemte overtrædelser vil den objektive afvigelse være den del af ansvarsgrundlaget der falder mest i øjnene. Den kan skabe en formodning om uagtsomhed – en formodning der under en summarisk eller administrativ sagsbehandling kan være vanskelig at afkræfte. I store grupper af tilståelsessager – herunder vedtagelser af bødeforelæg – kan man normalt gå ud fra at der ikke har været noget undskyldende at fremføre.

Om begrænsninger i uagtsomhedsområdet se bl.a. Speciel del 40 (§ 241) og 218 (§ 182).

Det vide uagtsomhedsbegreb og mulige »uagtsomhedsfiktioner« omtales bl.a. af *Greve*, Færdselsstrafferet 344 ff. og *Sysette Vinding Kruse*, Erhvervslivets kriminalitet 61 ff., 97 ff., se endv. *Jan Pedersen* i U 1983 B 99 ff.

Det antages i almindelighed i nordisk teori at der inden for den simple uagtsomhed er et nedre område af straffri *ringe* uagtsomhed. Princippet er velbegrundet, særlig med henblik på integritetskrænkelser hvor de strafferetlige regler om ansvar for uagtsomme følger kan sammenholdes med erstatningsrettens culparegel om ansvar for skade og tab. Erstatningsretten har det selvstændige formål at søge en rimelig placering af det endelige tab hos den ene eller den anden. I strafferetten skal der ikke tages hensyn til om det er »rimeligt« at et beløb tages fra lovovertræderen og tilfalder staten; det kan derimod kaldes rimeligt og ud fra præventionsformål forsvarligt at man giver afkald på straf i tilfælde hvor uagtsomheden er ringe. Da uagtsomhedsbedømmelsen er meget skønspregt, har det hverken teoretiske eller praktiske ulemper at der i de vejledende sætninger tages en reservation om straffri ringe uagtsomhed. Som omtalt ovenfor er der utvivlsomt områder hvor der ikke er megen realitet i at tale om en straffri ringe uagtsomhed.

Om domfældelse for uagtsomhed efter særlove kan eksempelvis anføres U 1978.232 Ø: anset som uagtsomt forhold at en chauffør medbragte en fotokopi og ikke den originale tilladelse til godskørsel (diss.), U 1979.492 H og 494 H: pligt til at sikre sig radioanlægs lovlige beskaffenhed (sml. U 1980.458 Ø: ikke forsætligt eller uagtsomt forhold i lignende sag), U 1979.748 H: hastighedsoverskridelse anset som uagtsom

III. UAGTSOMHED

(skyldformen uden betydning for bødens størrelse), U 1983.444 V: landmand dømt efter miljøloven i anledning af medhjælperes spredning af gylle, der forurenede et vandløb, manglende instruktion. – Se om frifindelse U 1957.944 Ø: rusefangst af sæler ikke anset som forsætlig eller uagtsom overtrædelse af dyreværnsloven, U 1959.937 Ø: en værnepligtigs forsinkelse efter orlov som følge af færdssuheld ikke anset som uagtsomt forhold, U 1983.208 V: skibsførers undladelse af at holde udvig ikke straffet efter søloven men efter reglerne om skibsfartens betryggelse.

Der henvises endv. til afgørelser refereret i *Sysette Vinding Kruse*, Erhvervslivets kriminalitet og fsv. angår færdssforhold til *Greve*, Færdssstrafferet.

Om uagtsomhedsspørgsmål inden for strfl. se fx. U 1943.472 H: premierløjtnant frifundet efter § 241 i sag om ansvar for en øvelse under hvilken en værnepligtig faldt af hesten og druknede (diss.), U 1965.598 UR og U 1967.567 V: kønsligt forhold, § 226, U 1966.878 V: bigami, § 208, stk. 2, U 1978.263 Ø: revisor dømt efter § 157 for attestation af urigtige indberetninger, U 1980.755 UR: tre tiltalte havde ladet vandet i benzintanken på privatfly, ved flyets nødlanding 3 uger senere forvoldtes legemsbeskadigelse, § 249, stk. 2, U 1981.723 V: uagtsom ildspåsættelse ved to bål i en lejlighed, § 182.

4. Objektivt og subjektivt i uagtsomheden

Det følgende er til dels gentagelser, beregnet på at sammenholde beskrivelsen af uagtsomhed med strafferettens systematiske inddeling af ansvarsbetingelserne i objektive og subjektive.

Uagtsomheden henregnes til strafansvarets subjektive side. Det forudsættes at de objektivt strafbare elementer er til stede, dvs. summen af de træk som er nødvendige også ved forsætsdelikter, og som p.d.s. ville begrunde strafansvar hvis der gjaldt en regel om ansvar uden uagtsomhed.

Da uagtsomhed ikke kan defineres psykologisk, kan sondringen mellem objektivt og subjektivt ikke gennemføres på samme måde ved uagtsomhed som ved forsæt. Det er ikke meget væsentligt om man i ansvarslæren kalder noget »objektivt« eller »subjektivt«, når blot man beskriver betingelserne så nøjagtigt som muligt. Det ville ikke ændre noget i tilregnelselæren hvis man sagde at uagtsomheden er en objektiv betingelse, fordi dens centrale træk er afvigelse fra en adfærdsstandard. Men det er en fordel at holde forsæt og uagtsomhed samlet på ansvarets subjektive side.

Ved de fleste deliktstyper er det let at se at de objektive gerningsselementer er de samme hvad enten der foreligger forsæt eller uagtsomhed. Kønsligt forhold til en pige under 15 år og køb af en stjålet ting er gerningstræk der kan afgrænses og bevises. Det samme gælder kørsel

med større hastighed end tilladt, byggeri for tæt ved skov eller skel, brug af maskiner uden behørig afskærmning eller udluftning osv. Når denne objektive sammenhæng er afklaret, kan man stille det spørgsmål om den kan tilregnes denne person til skyld, bl.a. når hans individuelle forudsætninger tages i betragtning.

På nogle områder er det imidlertid vanskeligt at adskille den objektive gerningsbedømmelse fra en uagtsomhedsbedømmelse, særlig hvor den strafbare handlings egenskaber ikke er bestemt angivet i loven, men kriminaliseringen angår handlinger der forvolder følger eller har en skadeevne. Her kan man let komme til at opfatte bedømmelsen af den udviste adfærds forsvarlighed eller uforsvarlighed som en (objektiv) del af uagtsomhedsbedømmelsen. Dette gælder fx. hvor der spørges om en læge ved sin behandling eller en bilist ved sin kørsel har gjort sig skyldig i uagtsomt manddrab. Her vil en domfældelse for uagtsomhed på samme tid være udtryk for at den udviste adfærd var uforsvarlig og at den kan tilregnes som uagtsom. En sådan integreret bedømmelse af noget objektivt og noget subjektivt er velkendt i erstatningsretten. Culpapreglen beskrives og anvendes uden konsekvent sondring mellem en objektiv gerningsbedømmelse og en bedømmelse af tilregnelsen.

Se herved *Gomard*, Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold 414 f., sml. 183 ff. om culpa. Se endv. om erstatningsretten *Ussing*, Erstatningsret 67 ff., samme forf., Retstridighed 105 f. samt *A. Vinding Kruse*, Erstatningsretten, 4. udg., 28 f., 57 f., 101 f.

I strafferetten bør domstolene såvidt muligt adskille bedømmelsen af den objektive strafbarhed fra spørgsmålet om uagtsomhed. Der tænkes her navnlig på begrundelsen for straffrihed. Hvis en læge eller en bilist har handlet forsvarligt, dvs. som enhver anden læge eller bilist lovligt ville kunne gøre i en tilsvarende situation, bør begrundelsen ikke være at der ikke kan statueres uagtsomhed.

Jareborg, *Brotten I* 192 ff. sonderer mellem to slags »oaktsamhet« eller culpa: »personlig culpa«, dvs. skyldformen uagtsomhed, et sidestykke til forsæt, og »gärningsculpa«, der er en for forsæts- og uagtsomhedsforbrydelser samt overtrædelser med strikt ansvar fælles objektiv retsstridighedsbetingelse, der bl.a. rummer et krav om »otillåtet risktagande« som forudsætning for ansvar.

Berettigelsen af at kalde uagtsomhed en subjektiv ansvarsbetingelse må navnlig søges i følgende betragtning. Målestokken for uagtsomhed er i princippet individuel i den forstand at der skal tages hensyn til den handlendes situation og hans personlige forudsætninger for at erkende situationens beskaffenhed og handle derefter. I U II og III blev det udtrykkelig sagt at pligten til at vise agtpågivenhed skulle bestemmes

med hensyntagen til personens evner, udvikling og egenskaber. Hvis en ung mand får tilbudt brugte ting der viser sig at stamme fra et tyveri, kan der ikke stilles samme krav til ham om omtanke og forsigtighed som til en mere erfaren person. Hvis en læge, der skal handle hurtigt, vælger en behandling der medfører døden eller en varig lidelse, må man principielt se på om den pågældende besad samme faglige forudsætninger som en expert der straks ville have forstået et risikomoment, der talte imod behandlingen. I princippet kan der ikke være tvivl om at individuelle plusfaktorer og minusfaktorer kan indgå i uagtsomhedsbedømmelsen.

Samtidig må det formentlig erkendes at sådanne individuelle momenter spiller en forholdsvis beskeden rolle i domstolenes daglige praxis. Et par grunde hertil skal fremhæves.

De fleste uagtsomhedsspørgsmål opstår på områder hvor flere i betragtning kommende personer må formodes at have nogenlunde ensartede forudsætninger. På et så praktisk vigtigt område som motortrafikken ved man naturligvis at der findes dygtige og dårlige bilister og mange midt imellem, men dette er forskelle der egner sig dårligt til at gøres til bevistema, og det vil være rimeligt at gå ud fra agtsomhedskrav der skal kunne opfyldes af enhver der giver sig af med at køre i bil.

Dernæst skal fremhæves at det ikke altid undskylder en person at han har gjort noget så godt han kunne. I principperne for bedømmelsen indgår nemlig den grundsætning at der også kan ses på det forløb der lå forud for handlesituationen. Man kan ikke uagtsomt forsømme at give meddelelse om noget man ikke vidste, medmindre det er uagtsomt at man ikke havde skaffet sig den underretning der skulle videregives. I uagtsomhed kan indgå den fejl at have indladt sig på noget som man burde holde sig fra, fx. at gå på jagt, føre regnskaber for andre, passe maskiner osv. Det tilsvarende om forudgående skyld gælder den der har svækket sine i og for sig normale forudsætninger ved at drikke sig fuld eller give efter for søvnighed. Det undskylder altså ikke en beruset, søvning eller overanstrengt bilfører at han ikke kunne ventes at få øje på så mange trafikanter og vejskilte som andre.

I lægelovens § 25, stk. 1, om en kvaksalvers behandling af smitsom sygdom hedder det: »At pågældende som følge af sin manglende lægekyndighed ikke har været i stand til at erkende sygdommens natur, fritager ham ikke for straf«. Det samme ville formentlig gælde uden en udtrykkelig bestemmelse herom. Uagtsomhed hos

KAP. 6. TILREGNELSE

kvaksalveren kan være udelukket hvis end ikke en læge kunne have erkendt sygdommens smitsomme karakter.

Det forekommer berettiget at sondre teoretisk mellem adækvans på forbrydelsens objektive side og uagtsomhed på den subjektive, skønt kriteriet påregnelighed er centralt i begge henseender. En ung læges dødsforvoldende behandling af en patient i troperne kan være ikke-uagtsom, selv om en mere kyndig læge ville vide at behandlingen rummede en risiko for at patienten ville dø (og følgen altså ikke var objektivt upåregnelig). Men hvis ingen kender svaret på hvorfor behandlingen fremkaldte døden, har man lov at sige at den objektive adækvansbetingelse svigtede. Det er muligt at man kunne drage i tvivl at det var behandlingen der var årsag til døden, og der er da intet spørgsmål om adækvans eller uagtsomhed. Øget indsigt i naturens årsagslove reducerer området for de upåregnelige følger og øger området for retsstridig handlen, hvorved der kan opstå spørgsmål om uagtsomhed og individuelle undskyldningsgrunde. Om en frifindelse skal begrundes på den ene eller den anden måde er et spørgsmål af større teoretisk end praktisk interesse.

Da adækvansbegrebet kun angår bedømmelsen af fremtidige forløb, vil grænseproblemer mellem adækvans og uagtsomhed stort set kun opstå mht. delikter der fuldbyrdes ved forårsagelse eller ved andres mellemkommende handlinger, ikke mht. en handlings ledsagende omstændigheder. Der henvises i øvrigt til kap. 2. III.3 om forholdet mellem adækvans og uagtsomhed og nedenfor III.5 om uforsætlige følger.

5. Forsætligt forholds uforsætlige følger

Nogle forbrydelser er i loven beskrevet således at der til gerningsindholdet hører en forsætlig handling og en deraf udsprunget uforsætlig følge. I sådanne tilfælde har ældre strafferet ofte ladet selv hændelige følger begrunde ansvar (objektivt overskud, »Erfolgshaftung«). Der er med andre ord anlagt en særlig streng bedømmelse af det som følger i sporet af en forsætlig lovovertrædelse. Strfl. § 20 har imidlertid gennemført et krav om tilregnelse også i denne situation. Hvis straf eller forhøjet straf betinges af en uforsætlig følge af et forsætligt forhold, indtræder denne straf kun såfremt følgen kan tilregnes gerningsmanden som uagtsom.

Det beror på fortolkning om et straffebud har den her nævnte

konstruktion, eller der kræves enten forsæt eller uagtsomhed hele vejen igennem. Der er ikke mange eksempler på § 20-følger i dansk ret. Det vigtigste er § 244, stk. 3, om legemsskade eller døden som en følge af forsætlig vold. Tilsvarende kan nævnes § 245, stk. 2, om de videregående følger af forsætlig legemsbeskadigelse. I begge eksempler skal følgen altså kunne tilregnes gerningsmanden som uagtsom. Andre eksempler er § 250 (døden eller grov legemsbeskadigelse som følge af et forsætligt faredelikt), § 138 (farefremkaldelse og eventuelt betydelig skade som følge af forsætlig eller groft uagtsom beruselse) og § 255, stk. 1 (unddragelse af hjælp til en gravid kvinde »hvis hun derved kommer i nød«). Det er nævnt ovenfor under I.3 at § 141 ikke bør henregnes til denne gruppe af delikter.

I modsætning til personskade bygger tingsbeskadigelse og -ødelæggelse i § 291 ikke på den her omtalte konstruktion af gerningsindholdet. Hvis der med forsæt til tingsbeskadigelse er voldt en videregående uforsætlig skade, kan der foreligge sammenstød mellem stk. 1 om forsætligt forhold og stk. 3 om groft uagtsomt forhold.

Hvis en følge af en forsætlig forbrydelse ikke udtrykkelig er nævnt i loven, kan det tænkes at retten inden for sit ret frie udmålingsskøn (jfr. § 80) tager følgen i betragtning som en skærpende omstændighed. Dette bør kun ske under iagttagelse af princippet i § 20. Den tilfældige følge er altså ikke en relevant udmålingsfaktor.

§ 20 indeholder en tilføjelse om tilfælde hvor gerningsmanden til den forsætlige handling har undladt efter evne at afværge en følge efter at være blevet opmærksom på faren. Den indtrådte følge er ikke her fra først af uagtsom (for i så fald ville den falde ind under 1. led), og uden tilføjelsen måtte man altså se bort fra følgen. Men der indtræder en afværgepligt for den der efter handlingen bliver opmærksom på faren for en følge, og opfylder han ikke efter evne den, vil følgen blive tilregnet ham ligesom den uagtsomme følge. Efter omstændighederne kan en person i denne situation blive skyldig i forsætlig forvoldelse af en følge eller en fare ved undladelse. Om selvstændigt kriminaliseret undladelse af at foretage afværgehandling henvises til § 185 og § 253.

Det skal for en ordens skyld tilføjes at hvis andre har afværget følgen kan der ikke foreligge en § 20-situation. § 20 handler kun om tilfælde hvor en faktisk indtrådt uforsætlig følge hører til gerningsindholdet.

Om tidligere gældende ret og forarbejderne til § 20 henvises til *Torp* 474 ff. samt U I mot. 63 ff., U II mot. 32 f. og U III mot. 69.

KAP. 6. TILREGNELSE

I U 1966.492 Ø fandtes det ikke at være en tilregnelig følge af vold at offerets læsioner medførte døden, idet kvælning indtrådte som en følge af ind sugning af maveindhold under bevidstløshed. Hermed kan sammenlignes U 1977.580 V om frifindelse i et tilfælde hvor den overfaldne sprang ud ad vinduet for at undgå flere slag og pådrog sig kvæstelser. Dommen nævner ikke § 20, men betegner følgen af springet som upåregnelig. Se herved kap. 2. III.3 og ovenfor III.4 om adækvans.

Om voldsfølger se Speciel del 48 f. – I Bet. nr. 1099/1987 har straffelovrådet foreslået at ændre voldsbestemmelserne, bl.a. således at den uagtsomme følge af forsætlig vold ikke skal være et i loven særlig fremhævet tilfælde med egen strafferamme.

IV. Retsvildfarelse

1. *Egentlig retsvildfarelse*

En egentlig retsvildfarelse (error juris) er en vildfarelse om den strafferetlige regel der kriminaliserer et forhold. Når det kan fastslås at en objektivt strafbar handling er begået, opstår spørgsmålet om betydningen af at tiltalte har været i en sådan retsvildfarelse.

Vildfarelsen kan foreligge på forskellige måder, men hører i alle tilfælde under samme regler. Tiltalte kan have været helt uden kendskab til et strafferetligt forbud eller påbud, fx. uvidende om at det kan være strafbart at sælge sin egen ting når man har givet en anden pant i den (§ 283), eller om at overtrædelser af fredningsbestemmelser kan være strafbare. Forholdet kan også være det at han vel kender hovedindholdet af en straffebestemmelse men ikke dens rækkevidde, idet han fx. anser kønsligt forhold til en 14 årig pige for straffrit (§ 222). Han kan endog kende en straffebestemmelseres nøjagtige ordlyd, men tage fejl af dens fortolkning, idet han fx. ikke ved at et brev der allerede er åbnet kan være en »lukket meddelelse« (§ 263), eller at en bestemmelse der taler om handlinger også kan omfatte undladelser. Den egentlige retsvildfarelse kan altså ikke blot være en uvidenhed om straffenormens eksistens eller indhold, men også en fejlslutning om dens forhold til en konkret handling. Retsvildfarelsen kan i alle disse tilfælde betegnes som en subsumptionsvildfarelse; tiltalte har ikke forstået at hans handling henhørte under en straffebestemmelse. Det forudsættes i alle eksempler

at den pågældende ikke har taget fejl af egenskaber ved selve handlingen eller dens omstændigheder.

De egentlige retsvildfarelser ville ikke frembyde et problem, hvis de fuldt ud fulgte reglerne om tilregnelse i form af forsæt eller uagtsomhed. Forsæt ville da være udelukket hos den der ikke har kendt sin handlings strafbarhed eller anset den for overvejende sandsynlig. Herved ville han i mange tilfælde blive helt straffri, men hvor uagtsomhed er kriminaliseret måtte man spørge om hans retsvildfarelse kan lægges ham til last som noget der kunne og burde have været undgået. Således er reglerne imidlertid ikke i dansk ret og næppe heller noget andet sted. Reglerne om tilregnelsens former og retsvirkninger er begrænset til »faktiske« sider af lovovertrædelsen, og den egentlige retsvildfarelse er undergivet særlige regler, der skal omtales nedenfor. Det vil også fremgå af det følgende at nogle »uegentlige retsvildfarelser« følger reglerne om forsæt og uagtsomhed.

De egentlige retsvildfarelser forekommer relativt sjældent inden for strfl.s område. Her er de fleste kriminaliseringer af nogen praktisk betydning velkendte, i hvert fald i de væsentlige træk, og overtrædelser begås med viden eller stærk formodning om strafbarheden. Dog kan selv velkendte normer om fx. underslæb, blufærdighedskrænkelse eller ærekrænkelse omfatte forhold hvis strafbarhed ikke er indlysende for alle, og som måske først ved en ankedom eller under dissens findes at være strafbare. Hvis tiltalte har haft en fra retlig sprogbrug og rigtig fortolkning afvigende opfattelse af lovbegrebers område, fx. betydningen af »dokument«, »vold«, »uterligt forhold« eller »tilegnelse«, er dette vildfarelser om kriminaliseringens rækkevidde. Det vil i øvrigt ikke ofte forekomme at nogen på forhånd kender strfl.s ord og indretter sin adfærd efter sin egen forståelse af dem.

Hyppigst forekommer de egentlige retsvildfarelser inden for særlovgivningen. Antallet af strafbelagte forbud og påbud er meget stort; der sker jævnlig nykriminalisering ved lov eller administrative bestemmelser; mange straffebud er skrevet med lidet faste konturer, selv om der også i særlovgivningen forekommer en udførlighed der afskærer tvivl; de kriminaliserede handlinger har langt fra altid et på forhånd givet præg af noget skadeligt, farligt eller på anden måde forkasteligt. På den anden side reduceres forekomsten af retsvildfarelser af den grund at mange særlove henvender sig til bestemte befolkningsgrupper (fx. importører, installatører eller banker og sparekasser) der holder sig

orienteret om det der gælder. Det kan omvendt være folks egen skyld at de overtræder regler som de burde kende. Det er utvivlsomt i stigende grad blevet anset for nødvendigt at sætte sig ind i regler om miljøforhold. Men det er næppe det almindelige at motorførere læser regler om køretøjer og kørsel.

Bemærkningerne i det foregående har drejet sig om vildfarelser mht. de enkelte gerningstypers kriminalisering. Sidestillet hermed er vildfarelser om almindelige objektive straffrihedsgrunde. Hvis en person har begået vold eller tingsbeskadigelse i den urigtige tro at dette var straffrit i henhold til regler om nødværge eller nødret, er hans vildfarelse en egentlig retsvildfarelse der ikke udelukker forsæt. Det samme gælder urigtig tro på at en handling hører til dem der bliver straffri ved et forudgående samtykke fra en andens side. Helt anderledes forholder det sig med fejlagtig antagelse om en nødssituation eller et samtykke som ville bevirke straffrihed hvis den antagne sammenhæng var en realitet. Disse vildfarelser angår faktiske forhold og bedømmes efter forsætsregler.

Egentlig retsvildfarelse er her fremstillet med henblik på de tilfælde hvor vildfarelsen kan kaldes »negativ«, dvs. at den fejlagtige antagelse går ud på at handlingen ikke er strafbar. Der kendes også en »positiv« egentlig retsvildfarelse, hvor en person har anset sit forhold for strafbart skønt det er straffrit. Han kan fejlagtigt tro at det er underslæb at sælge en ting der er købt på afbetaling, eller at kønsligt forhold til en 15 årig er strafbart. En sådan »imaginær (indbildt) forbrydelse« kan ikke straffes, end ikke som forsøg.

Også de sidstnævnte vildfarelser har deres sidestykke inden for læren om de objektive straffrihedsgrunde. Hvis en person har begået vold eller tingsbeskadigelse med henblik på afværgelse af fare, men uden at vide at hans handling under de omstændigheder er straffri, berører denne uvidenhed ikke hans straffrihed. Reglen er en anden hvis han har handlet i straffrit nødværge, men uden at vide at der forelå en nødssituation (et truende angreb). Det er en faktisk vildfarelse der fører til straf for forsøg.

Reglerne om de »positive« vildfarelser omtales igen i forbindelse med forsøg.

2. Regler om egentlig retsvildfarelse

Det er et ældgammelt princip i strafferetten at vildfarelser om en handlingens strafbarhed bedømmes strengere end vildfarelser om faktiske forhold. Ofte har det fundet udtryk i en sætning om at retsvildfarelse

ikke undskylder nogen. Baggrunden herfor er en frygt for konsekvenserne hvis man hyppigt skulle godtage de tiltaltes påstand om at have været ukendt med loven; det kunne specielt blive almindeligt hvis kendskab til loven skulle være bevist, således at en rimelig tvivl ville komme tiltalte til gode. Uden bevis for kendskab til handlingens strafbarhed måtte man da obligatorisk frifinde i alle tilfælde hvor forsæt kræves. For at begrunde det traditionelt gældende strenge standpunkt har nogle opstillet den sætning at enhver formodes at kende loven. Men hvis der var bund i en antagelse om at kendskab til loven er det mest almindelige, kunne det jo godt overvejes at tillade en afsvækkelse af denne formodning efter oplysningerne i de enkelte sager. Formodningen er imidlertid tænkt som ufravigelig, og den udtrykker en ren fiktion. Mere reelt er det at sige at enhver behandles som om det var godtgjort at han kendte loven, eller kan være ansvarlig uanset om han kendte loven eller ej.

I dansk ret kan den egentlige retsvildfarelse ikke bevirke en frifindelse, således som det er tilfældet med en faktisk vildfarelse. Det er en unøjagtighed når U II mot. 102 og U III mot. 190 taler om »straffrihed«. Der afsiges en fældende dom når kravet om tilregnelser er opfyldt i relation til gerningsindholdet. Men egentlig retsvildfarelse kan bevirke en formildelse ved sanktionsafgørelsen. En indsigelse om retsvildfarelse kan derfor ikke simpelthen afskæres; det ville også være uklogt fordi det kan vise sig at det er en uegentlig retsvildfarelse med en anden retsvirkning.

Efter strfl. § 84, stk. 1, nr. 3, kan straffen nedsættes »når gerningsmanden har handlet i undskyldelig uvidenhed om eller undskyldelig misforståelse af retsregler, der forbyder eller påbyder handlingens foretagelse«. Trods udtrykkene »en strafbar handling« (§ 84 i indledningen) og »handlet« er bestemmelsen møntet på både handlings- og undladelsesdelikter (jfr. ordene »forbyder eller påbyder«), hvilket også gælder resten af § 84. I reglen om fakultativ strafnedsættelse ligger forudsætningsvis at der også kan tages hensyn til egentlig retsvildfarelse ved udmåling inden for strafferammen (fx. ved bødedelikter hvor der ikke er noget minimum som straffen kan sætte ned under).

Man kan formentlig af ordene »retsregler, der forbyder eller påbyder« slutte at strafnedsættelse udelukkes i visse ret specielle tilfælde, nemlig hvor gerningsmanden har vidst at handlingen var retsstridig i civilretlig forstand, men ikke at den var strafbar. Han har fx. vidst at

ulovligt byggeri eller krænkelse af en fredningsafgørelse kunne medføre pligt til retablering af en lovlig tilstand, men ikke at der var hjemmel til straf. Spørgsmålet har næppe stor praktisk betydning, da det oftest kun er strafsanktionerede regler der forbyder eller påbyder en handling; desuden vil man sjældent under bevisførelsen komme ind på en så subtil distinktion.

Efter § 84, stk. 2, kan straffen helt bortfalde, såfremt betingelsen i stk. 1, nr. 3, er opfyldt og der i øvrigt er formildende omstændigheder. En afgørelse efter stk. 2 kræver altså i særlig grad forhold der taler til gunst for tiltalte, og ordningen er efter ordvalgene i stk. 1 og 2 udtryk for en ret restriktiv holdning til strafbortfald. Det kan dog ikke anses for udelukket at lade retsvildfarelsens særlige undskyldelighed udgøre de »i øvrigt formildende omstændigheder« der kræves i stk. 2. Måske vil der i retspraksis undertiden blive krævet formildende omstændigheder af anden art i tillæg til retsvildfarelsen, fx. at lovovertrædelsen er undskyldelig eller relativt ubetydelig eller af en ikke typisk karakter eller at det præventive behov for at pålægge straf af andre grunde ikke er stort.

I praksis er der noget hyppigere spørgsmål om strafbortfald end om strafnedsættelse. Det drejer sig især om tilfælde hvor forståelsen af en særlovsbestemmelse har kunnet give anledning til tvivl. Tiltalte kan have handlet i tillid til tidligere afgørelser truffet af en administrativ myndighed, eventuelt deres stiltiende godkendelse eller anden passivitet, eller i tillid til tidligere domme. Retstvivl er særlig udtalt hvor den fældende dom afsiges under dissens eller ændrer en indanket dom. Tiltalte kan også have haft støtte i vejledende udtalelser fra en person der repræsenterer en offentlig myndighed; tilbøjeligheden til at anse en retsvildfarelse for undskyldelig er mindre hvis der er handlet i overensstemmelse med udtalelser fra en advokat eller revisor. Et undskyldende moment kan det være at en bestemmelse er ny og vanskeligt har kunnet kendes af tiltalte.

Som eksempler på strafbortfald anføres U 1961.570 H: droskerelement, U 1967.649 H: lejeloven (diss.), 1967.808 H: medvirken ved adoption (diss.: frifindelse), U 1970.498 H: kommuneskatteloven, U 1971.1 H: lejeloven, U 1975.474 Ø: stærkstrømsreglementet (»de gældende bestemmelsers uklarhed og uoverskuelige karakter«), U 1976.348 H: omnibuskørsel, U 1977.394 Ø: hasardspil ved automater, § 203, politiet havde jævnlig været i lokalerne, U 1977.158 V: fiskeri med åleruse, oplysning om udtalelse fra overfiskeriassistent (diss.: frifindelse), U 1980.378 H: offentlig gengivelse af fotografi taget i retssal (diss.: frifindelse), U 1980.457 Ø: udtrykket »palle-

bank« en overtrædelse af bank- og sparekasseloven, U 1983.619 V: fredningsbestemmelser, U 1985.270 Ø: modtagelse af bestikkelse, § 144, ingen generelle regler i kommunen og strafferetligt en uklar retstilstand.

Om afgørelser før 1970 se *Hurwitz* 269 ff.

Cfr. om domfældelse uden strafbortfald U 1965.137 H: ophavsretsloven, U 1973.318 H jfr. 1972.696 Ø: postloven, U 1974.320 H: spilleautomat i restauration, U 1978.926 H, U 1981.825 H og 829 H: lægeloven, akupunktur, U 1979.1073 V: kildeskatteloven, stk. 1, nr. 3, bl.a. under hensyn til »en vis usikkerhed« om pligten i henhold til loven (sml. U 1974.932 V: samme lov, henvist til artikel af skatteinspektør), U 1980.478 Ø: arbejdsformidling, U 1980.896 H: sag om fysisk blokade (sml. U 1979.201 V), U 1982.1022 H: rpl. § 1017, stk. 2, nr. 3, om dagblads omtale af verserende sag.

Se endv. U 1985.85 Ø: restaurations- og hotelloven, frifindelse, men diss. for domfældelse og strafbortfald.

Ingen lov synes at blive misforstået så meget som markedsføringsloven, se om strafbortfald U 1977.835 H, 1979.1040 SH, 1980.561 H, 1980.595 SH (diss.: frifindelse), 1985.645 SH (diss.: ikke strafbortfald). Cfr. om domfældelse efter samme lov uden strafbortfald U 1977.831 H, 1980.370 H (forholdet lå reelt meget nær et lovligt salg), 1980.514 H og 545 H, 1983.526 H, 1985.770 H (diss.: frifindelse). I U 1981.78 H skete der – under dissens for frifindelse – ikke strafbortfald, men hensyn blev taget til »overtrædelsens særegne beskaffenhed samt til, at det ikke på forhånd måtte stille sig som ganske utvivlsomt, at forholdet var strafbart«, bøden nedsat fra 10.000 til 5.000 kr.

Specielt om Højesterets praksis i årene 1981–85 se *Beth Grothe Nielsen* i U 1986 B 154 ff.

3. Retspolitiske synspunkter

Bestemmelserne om strafnedsættelse og -bortfald viser at dansk ret ikke indtager det strengeste standpunkt over for den egentlige retsvildfarelse. Men de begunstigende virkninger er fakultative og begrænset til at angå sanktionsvalget. Der kan ikke i dansk ret indlægges en uskreven regel om at retten i de allerundskyldeligste tilfælde kan gå ud over retsvirkningen i § 84, stk. 2, og frifinde.

Den mest konsekvente udformning af et skyldprincip går ud på at der ikke kan foreligge en forsætlig lovovertrædelse uden kendskab til at der overtrædes en strafferetlig norm. Begrundelsen for at lade forsætskravet omfatte »uretsbevidsthed« el.lign. kunne ligge i den betragtning at det er gerningsmandens bevidste forhold til normen og normkrænkelsen der er kernen i den forsætlige lovovertrædelse; ukendskab til normkrænkelsen er god tro og derfor ikke forsæt. Hvad strafferetten bør gøre kan naturligvis ikke være afgjort med sådanne

betragtninger og da slet ikke med en på forhånd fattet mening om hvad »forsæt« er.

For så vidt angår overtrædelser der straffes i uagtsom form har det ikke den helt store betydning om det subjektive forhold til normkrænkelsen henhører under uagtsomhedsreglen eller bedømmes efter en særlig regel som § 84, stk. 2, jfr. stk. 1, nr. 3. Der er nemlig en væsentlig lighed mellem kriterierne på uagtsomhed i relation til gerningsmomenter og kriterierne på strafbortfald (»undskyldelig« og »i øvrigt formildende omstændigheder«). Selv om det er vanskeligt at sammenligne målestokkene for skyld og undskyldelighed på de to områder, er begge regler egnede til en udskillelse af tilfælde hvor lovovertrædelserne eller uvidenheden om strafbarheden er undskyldelig eller hændelig, modsat tilfælde hvor noget kan bebrejdes den pågældende.

Det forekommer at domstolene taler om uagtsomhed skønt der foreligger forsætligt forhold og egentlig retsvildfarelse. Således fx. U 1978.232 Ø. Det var ikke uagtsomt men forsætligt at tiltalte under kørslen medbragte en fotokopi i stedet for den originale kørseltilladelse. Men det var en egentlig retsvildfarelse at han anså det for at være nok med fotokopien. – Omvendt kan det i U 1959.554 Ø (strafbortfald pga. retsvildfarelse) diskuteres om ikke der burde have været frifundet som følge af manglende uagtsomhed, idet tiltalte ifølge dommen »har haft føje til at gå ud fra, at også sundhedskommissionens godkendelse forelå«. Sml. U 1964.313 V: tiltalte havde modtaget en tilladelse der kunne opfattes som ikke-tidsbegrænset.

Det kan ikke anbefales at lægge kravet om viden eller burde-viden i forhold til forbrydelsens strafbarhed helt ind under læren om forsæt og uagtsomhed. Navnlig ved delikter der kræver forsæt ville konsekvenserne heraf være betænkelige. Højest sandsynligt ville beviskravet udvikle sig i retning af formodninger om kendskab til handlingens strafbarhed, retsstridighed eller forkastelighed. Herved fremhæves at der ikke, når det gælder kendskab til normstridigheden, er de samme muligheder for at drage konkrete bevismæssige slutninger om subjektive forhold ud fra handlingen og gerningssituationen som når det gælder forsæt og uagtsomhed i relation til gerningsindholdet. Hvis de tiltaltes anbringender om retsvildfarelse jævnlig måtte lægges til grund, kunne følgen i stedet blive domfældelser for uagtsomhed eller tendenser til nykriminalisering af uagtsomhed. At den her omtalte ændring teoretisk set vil overflødiggøre sondringen mellem egentlig og uegentlig retsvildfarelse, kan let vise sig at være en tvivlsom gevinst, fordi den kan svække opmærksomheden over for de uegentlige retsvildfarelser.

Det forekommer imidlertid at være en mangel ved dansk ret at den egentlige retsvildfarelse ikke kan resultere i en frifindelse, således som tilfældet er i norsk og svensk ret. Det er ganske vist muligt at de tiltalte ikke i almindelighed ser nogen stor forskel mellem frifindelse og bortfald af den forskyldte straf; den sidstnævnte afgørelse efter § 84, stk. 2, kan af nogle opfattes som en frifindelse. Men straffrihed og frifindelse er strafferettens almindelige udtryk for at strafskyld ikke foreligger, medens bortfald af forskyldt straf er en velvillig sanktionsafgørelse. Frifindelse er en afgørelsesform der ikke bør savnes, fx. hvor tiltaltes retsvildfarelse ikke blot er undskyldelig men falder sammen med hvad en overordnet administrativ myndighed eller en landsret eller et mindretal i Højesteret har ment: at forholdet ikke er strafbart.

En ændring på det nævnte punkt vil kræve lovhjemmel. Her forbigås de problemer som vil foreligge, således om en regel skal formuleres som obligatorisk eller fakultativ (hvilket omtrent kan komme ud på ét når emnet for afgørelsen er så skønsetonet), om adgang til strafbortfald – foruden til strafnedsættelse – bør bevares, og om der kan gøres tilføjelser til kriteriet »undskyldelig«.

Fra dansk teori anføres *Hurwitz* 266, *le Maire* i Kampen mod straffen 187 ff. og *Beth Grothe Nielsen* i U 1986 B 154 ff.

Efter norsk strfl. § 57 gælder om vildfarelser med hensyn til en handlings »retsstridige beskaffenhet« at her »kan, såfremt retten ikke finner av denne grunn å burde frifinne ham, straffen nedsettes under det for handlingen bestemte lavmål og til en mildere straffart«. En mulighed for frifindelse er altså klart tilkendegivet, men loven giver ingen vejledning for domstolens skøn. Strafbortfald er ikke særskilt hjemlet, men er formentlig det resultat der har skullet opnås ved en frifindelse. Hele § 57 er fakultativ. Det har således beroet på domstolene hvor ofte og i hvilke tilfælde lovens muligheder skal benyttes. *Andenæs* 250 ff. anfører om praksis at den undskyldelige, ikke-uagtsomme retsvildfarelse medfører frifindelse, og at målestokken er strengere end mht. uagtsomhed i almindelighed. Det antages at lægdommeres tilbøjelighed til at frifinde er større end fagdommeres, incl. Høyesteretts. Formelt er »uundskyldelig« et mildere kriterium end efter dansk strfl. § 84, stk. 2, der tillige kræver »i øvrigt formildende omstændigheder«. Men *Andenæs* 254 anfører at straffrihed kun indtræder når retsvildfarelsen gør handlemåden forsvarlig efter en samlet vurdering. Om norsk ret henvises også til *Bratholm* 249 ff., *Røstad* i Jussens Venner 1982 298 ff. og NOU 1983:57 149 f.

I svensk ret er det uden nogen udtrykelig lovregel antaget i retspraksis at en egentlig retsvildfarelse kan bevirke frifindelse når den er »ursåktlig«. De teoretiske begreber og retspraksis er indgående analyseret før BrB's vedtagelse i *Thornstedt*, Om rättsvillfarelse (1956). Senere har samme forf. sammenfattet og suppleret denne undersøgelse, se Svensk rätt i omvandling. Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt (1976) 553 ff. Det antages her at Högsta domstolen efter BrB har vist en øget tilbøjelighed til at frifinde i tilfælde af undskyldelig egentlig

KAP. 6. TILREGNELSE

retsvildfarelse, medens den til strafbortfald svarende »påføljseftergift«, der har lovhjemmel, ikke i særlig grad synes at komme i betragtning i tilfælde hvor frifindelse ikke sker. Blandt tilfælde hvor den klart undskyldelige retsvildfarelse kan bevirke frifindelse fremhæves, at en afgørelse truffet af offentlig myndighed har givet anledning til vildfarelsen. Se i øvrigt om en anden opfattelse i svensk teori *Strahl* i SvJT 1962 177 ff. og *Jareborg*, Handling och uppsåt 256 ff., se hertil *Thornstedt* anf. st. 564 ff.

I den vesttyske strfl. § 17 hedder det: »Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte«. Her er straffriheden altså knyttet til et kriterium der er snævrere end »undskyldelig«, nemlig den uundgåelige retsvildfarelse. Ved undgåelig retsvildfarelse kan straffen nedsættes.

Om engelsk ret henvises til *Glanville Williams* 451 ff. I den amerikanske Model Penal Code Sect. 2.04 findes bestemmelser om at egentlig retsvildfarelse kan være en straffrihedsgrund, dels ved mangler ved lovens kundgørelse, dels når en person på nærmere angivne måder har handlet »in reasonable reliance upon an official statement of the law, afterwards determined to be invalid or erroneous«, sml. Sect. 2.02 (9). Se Tentative Draft No. 4 138 f.

4. Uegentlig retsvildfarelse

I forbindelse med forsæt og faktisk vildfarelse er det nævnt i kap. 6. II.5 at der forekommer en vildfarelse om retsregler – en uegentlig retsvildfarelse – der adskiller sig fra den foran omtalte. Exemplet var en person der indgår ægteskab i den urigtige tro at hans første ægteskab er ophørt ved forløbet af 5 år fra separation. Han må under en bigamisag bedømmes på samme måde som den der troede at hans første hustru var død. Ingen af disse to personer har anset sig som gift ved nyt ægteskabs indgåelse, og der mangler forsæt til bigami. Tilsvarende kan forsæt til tingsunderslæb være udelukket ved to fejltagelser. Den ene består i at tro at man tidligere har fået tingen som gave, den anden i at tro at man har vundet hævde på tingen, idet der herved bygges på en misforståelse af hævdsreglerne. Hverken i det ene eller det andet tilfælde er tingen anset som tilhørende en anden.

Det kunne med nogen grund hævdes at der i alle fire tilfælde er tale om en faktisk vildfarelse. Den retligt kvalificerede egenskab at være »gift« eller (for tingens vedkommende) at være »fremmed« hører til en forbrydelses gerningsindhold. Det er en faktisk vildfarelse at en gift person anser sig selv som ugift fordi han tror at den første kone er

død, eller at en besidder anser sig selv som ejer fordi han tror at han har fået tingen som gave. Kunne man da ikke også kalde det en faktisk vildfarelse at en person har samme opfattelse af sig selv eller tingen som følge af en urigtig forståelse af retsregler? Det kunne man godt. Udtrykket »uegentlig retsvildfarelse«, der træder i stedet for »faktisk vildfarelse« uden at have en anden retsvirkning, gør alene nytte ved at fremhæve at det er gerningsmandens urigtige anvendelse af retsregler der er kilden til hans vildfarelse om et moment i gerningsindholdet. Desuden henleder udtrykket opmærksomheden på et afgrænsningsproblem over for de egentlige retsvildfarelser, se herom nedenfor.

Modsat den egentlige retsvildfarelse angår den uegentlige ikke indholdet af den strafferetlige forbuds- eller påbudsnorm. Den angår retsregler der ligger uden for de strafferetlige og har en præjudiciel eller forudsætningsvis betydning i straffesager ved at afgøre om et moment i gerningsindholdet er opfyldt. Hvis dette objektivt er tilfældet, men gerningsmanden har taget fejl af reglerne, har hans vildfarelse bevirket at han ikke så den objektivt strafbare sammenhæng for sig. Dette er den uegentlige retsvildfarelses virkning, ganske som det er den faktiske vildfarelses virkning (fx. ved forveksling, forglemmelse, mangelfuld underretning o.l.). Disse vildfarelser kan under ét betegnes som situationsvildfarelser, når ordet »situation« sammenfatter alle de forudgående eller samtidige gerningsmomenter der er omfattet af kravet om tilregnelser. Situationsvildfarelser er de gerningsrelevante vildfarelser.

Den faktiske vildfarelse og den uegentlige retsvildfarelse udelukker forsæt. De udelukker derimod ikke uden videre ansvar for uagtsomhed, hvor dette er hjemlet. For den uegentlige retsvildfarelses vedkommende vil afgørelsen navnlig bero på om det kan bebrejdes gerningsmanden at han var ubekendt med en ikke-strafferetlig retsregel eller tog fejl mht. dens betydning. Dette kan fx. gælde en jurist der burde kende en præjudicielt relevant retsregel om ejendomsrettens overgang, begrænsede rettigheder eller forældelse.

Den der har offentlig myndighed til at træffe afgørelse i retsforhold kan efter § 148 straffes for at undlade at iagttage en lovbestemt sagsbehandling. En faktisk vildfarelse om forhold der hører til sagen kan udelukke forsæt. Men også ukendskab til eller misforståelse af processuelle eller forvaltningsretlige forskrifter kan udelukke forsæt, fordi forskrifterne er relevante ved den strafferetlige bedømmelse af den offentlig ansattes forhold. Han kan imidlertid efter § 148 straffes for grov uagtsom-

KAP. 6. TILREGNELSE

hed, og det må betyde: hvis det kan bebrejdes ham som en åbenbar mangel ved hans sagsbehandling at han ikke havde sat sig ind i forskrifterne og deres betydning. Dommen kan blive en anden hvis det er oplyst at forskrifterne eller deres forarbejder gav nærliggende anledning til en misforståelse.

Som den uegentlige retsvildfarelse er beskrevet her skulle det være let at se at den adskiller sig fra den egentlige retsvildfarelse og ligger nær ved den faktiske vildfarelse. I eksemplerne kan der peges på en uden for strafferetten liggende regel der må anvendes før det kan konstateres om gerningsindholdet er realiseret. Tager gerningsmanden fejl af denne regel eller dens konkrete betydning, påvirker det hans opfattelse af et gerningsmoment. Således også U 1961.1047 H om frifindelse i en bedragerisag pga. urigtig forståelse af regler om godtgørelse for dobbelt husførelse. Eksemplerne adskiller sig fra tilfælde hvor strfl. bruger ord som »uretmæssigt«, »retsstridigt« o.l. i gerningsbeskrivelsen. Man kunne tro at også sådanne ord henviser til en regel uden for strafferetten. Men det er normalt ikke tilfældet. Ordene er strafferettens egne lidt upræcise midler til afgrænsning af forbrydelsen. Her er gerningsmandens urigtige tro på at handlingen ikke er uretmæssig en egentlig retsvildfarelse.

Det anførte gælder fx. § 144 om den offentlig ansatte der »uberettiget« modtager gave eller anden fordel. Forholdet ville være et andet hvis der kom forvaltningsretlige regler der udtømmende fastlægger grænsen mellem tilladt og uberettiget modtagelse af gaver, for i så fald kunne strafferetten formentlig blot lægge disse normer til grund og anse en fejltagelse hos tiltalte som en uegentlig retsvildfarelse mht. forholdet til tjenestens krav.

Men når § 176 om mærkefalsk taler om genstande der »uberettiget« er forsynet med stempel eller mærke, kan en urigtig tro på at brugen er berettiget meget vel være en uegentlig retsvildfarelse der udelukker forsæt, fx. hvis en detailhandler urigtigt tror at hans grossist efter loven er berettiget til at forsyne en vare med kvalitetsmærke. Der er i § 176 en formodning for at »uberettiget« henviser til regler der sætter en grænse mellem berettiget og uberettiget brug.

Der kan ikke drages en skarp grænse mellem de to slags retsvildfarelse, og den konkrete løsning kan ikke altid findes ved en enkel anvendelse af de foran nævnte definitioner. Ved fortolkning af det enkelte straffebud må det søges afklaret om gerningsmandens forståelse af et normativt element er så væsentlig – og fx. i så høj grad sidestillet med forståelsen af faktiske forhold – at den bør høre til forsætskravet, hvorved misforståelsen bliver en uegentlig retsvildfarelse. Dette vil i almindelighed være tilfældet hvor gerningsbeskrivelsen må forudsætte

at gerningsmanden har et subjektivt forhold til egne eller andres rettigheder eller pligter, egen eller andres eller tings retlige status o.l. Det gælder fx. udtryk som »fremmed ting« (§§ 276–278), »tilhører en anden« (§§ 291 og 293), »privates eller det offentliges ret« (§§ 155 og 295) og »skille nogen ved hans ret« (§ 178). Mht. den nærmere afgrænsning af »rettighed« o.l. kan der dog være noget der ikke er afgjort ved civilretlige regler, men beror på en selvstændig strafferetlig afgørelse. Ved skyldnersvig efter § 283, stk. 1, nr. 1, kræves der forsæt i relation til eksistensen af en anden persons »rettighed« (ukendskab til omfanget af pant i fast ejendom i medfør af tinglysningsloven er en uegentlig retsvildfarelse, jfr. JD 1938.109). Men det er en egentlig retsvildfarelse at tro at strafansvaret ikke omfatter tilfælde hvor rettigheden kun består inter partes.

Det kan ikke generelt fastholdes at den uegentlige retsvildfarelses område er relationer mellem en strafferetlig regel og en uden for strafferetten liggende norm der kvalificerer det strafferetlige sagsforhold. Der kan godt tænkes tilfælde hvor én strafferetlig norm udgør en forudsætning for en anden, og hvor en fejltagelse mht. den førstes anvendelse udelukker forsæt til den forbrydelse som den begrunder.

Hvis A yder bistand til B's handlinger, med kendskab til disses beskaffenhed, men uden at vide at de udgør en berigelsesforbrydelse, kan A straffes for forsætlig medvirken. Dette er en egentlig retsvildfarelse såvel hos en medvirkende som hos en person der handler alene.

Men hvorledes er forholdet hvis A først ydede sin bistand efter at B havde fuldbyrdet sin forbrydelse? A kunne da ikke tiltales for medvirken, men for hæleri. Ville det da også være en egentlig retsvildfarelse at A anså B's forudgående forhold for straffrit? Eller er den forudgående berigelsesforbrydelse et præjudicielt retsforhold med den virkning at der ikke kan være forsæt til hæleri uden bevidsthed om at der var gået en berigelsesforbrydelse forud? Det sidste resultat forekommer mest tilfredsstillende, da hæleri er en selvstændig forbrydelse i hvis gerningsindhold er indbygget det moment at der er begået en berigelsesforbrydelse. En tilsvarende bedømmelse er nærliggende mht. kravet om en begået forbrydelse i § 125. Se til det anførte Forsæt 164 og *Thornstedt*, Om rättsvillfarelse 281 f.

Når § 136 kriminaliserer offentlig tilskyndelse til en »forbrydelse« (stk. 1) og offentlig billigelse af visse »forbrydelser« (stk. 2), må det formentlig antages at ukendskab til at forholdet er en forbrydelse ikke udelukker forsæt. Det må dog erkendes at der kan være trang til en begrænsende fortolkning af § 136, stk. 2, om den ret harmløse efterfølgende billigelse af en handling.

Afgrænsningen mellem egentlig og uegentlig retsvildfarelse er principielt af samme retlige betydning inden for strfl. og særlovgivningen.

Men mht. særlove vil det særlig let forekomme at afgrænsningen volder tvivl, bl.a. fordi der ikke foreligger det foran i definitioner og typeeksempler forudsatte enkle forhold mellem særlovens gerningsindhold og en uden for loven liggende norm, evt. en forudsætningsvis relevant norm i samme særlov. Hvor rubriceringen kan volde tvivl er der formentlig i retspraksis størst tilbøjelighed til – oftest uden udtrykkelig diskussion – at statuere egentlig retsvildfarelse. Det betyder at forsæt ikke udelukkes ved delikter der kræver forsæt, og at der mht. uagtsomhedsdelikter kan blive spørgsmål om at anvende reglerne i § 84. Det sidstnævnte behøver som tidligere nævnt ikke at føre til resultater der afviger væsentligt fra hvad en uagtsomhedsbedømmelse af uegentlig retsvildfarelse fører til.

Det må antages at der foreligger en uegentlig retsvildfarelse hos den der opgiver objektivt urigtige indtægtsbeløb på selvangivelsen, idet han misforstår regler om hvorledes indtægter og fradrag opgøres. Forholdet kan da være uagtsomt. Mulighederne for sådanne vildfarelser vil dog reduceres af selvangivelsens rubrikker og vejledning.

Der kan næppe være tvivl om at det er en egentlig retsvildfarelse at være ukendt med eller misforstå udfyldende normer i administrative bestemmelser. Den som kender selve hjemmelsloven kan derfor ikke – bortset fra § 84 – påberåbe sig at hans fejlopfattelse af de administrative bestemmelser fik ham til at gå fejl af handlingens strafbarhed i henhold til loven. Lov og bekendtgørelse anses som ét sæt af normer.

Se om uegentlig retsvildfarelse *Waaben*, Forsæt 128 ff. og 229 ff., navnlig om begrebets anvendelse i sager om formueforbrydelser.

Om afgrænsningen af egentlig og uegentlig retsvildfarelse og sontringens anvendelse i svensk retspraksis henvises til *Thornstedt*, Om rättsvillfarelse, se i øvrigt ovenfor om egentlig retsvildfarelse.

Ovenfor er omtalt norsk strfl. § 57 om egentlig retsvildfarelse. Samme lov har i § 42 en bestemmelse om andre vildfarelser; det hedder her at »uvitenhet angående omstendigheter ved (en handling) der betinger straffbarheten eller forhøyer straffskylden« ikke tilregnes gerningsmanden. Om grænsedragningen henvises til *Andenæs* 255 ff. hvor det bl.a. siges: »Hvis det gjelder et straffebud hvor det bare kreves uaktksomhet til fellelse, har det ikke noen praktisk betydning om villfarelsen blir henført under den ene eller den annen paragraf. I så fall er jo skyldgraden den samme med hensyn til faktum og jus«. Det ses dog sst. 251 at *Andenæs* anser målestokken for strengest efter § 57 (se ovenfor). Se endv. *Bratholm* 258 ff., *Røstad* i *Jussens Venner* 1982 311 ff. og *Tønnesen* sst. 1974 271 ff.

Se endv. om tysk ret *Baumann* 414 ff., *Jescheck* 372 ff., 410 ff., *Schönke & Schröder* 249 ff. og om engelsk ret *Glanville Williams* 456 ff.

V. Objektivt ansvar

1. *Hovedtyper*

Det objektive strafansvar er et ansvar for den »objektive« lovovertrædelse uden noget krav om personlig skyld i form af forsætligt eller uagtsomt forhold. Der kendes i dansk ret to hovedtyper af objektivt ansvar:

Objektivt individualansvar pålægges en enkeltperson og kan være et ansvar for strafs subjektets eget forhold eller for andres forhold. I begge tilfælde fraviges det normale krav om at overtrædelsen skal kunne tilregnes strafs subjektet som forsætlig eller uagtsom.

Objektivt kollektivansvar pålægges en juridisk person som sådan, ikke en enkeltperson. Det mest karakteristiske for denne ansvarsform er derfor at et princip om straffens personalitet (individuelt strafansvar) fraviges, et princip som er forudsat i strfl. § 23 om afgrænsningen af ansvarssubjekterne (medvirken). Med placeringen af ansvaret hos en juridisk person følger også en ændring af tilregnelseskravet, se herom nedenfor under pkt. 3.

Begge ansvarsformer skal have udtrykkelig lovhjemmel. For objektivt individualansvars vedkommende må dette anses for fastslået ved dommen U 1948.849 H, og om kollektivansvar (selskabsansvar) henvises til U 1944.625 Ø, 1945.201 Ø og 1134 V. Ved strfl.s vedtagelse i 1930 rådede der ikke nogen afklaret opfattelse af hjemmelsspørgsmålet mht. de særlige ansvarsformer, men antagelig har man ment at loven gav mulighed for ulovbestemte afvigelser fra den normale ansvarsordning.

En beskrivelse og vurdering af de skærpede ansvarsformer omkring strfl.s vedtagelse og ikrafttræden findes i *Hurwitz*, Bidrag til Læren om kollektive Enheders pønale Ansvar (1933), hvis retspolitiske forslag har haft betydning for den senere udvikling i særlovgivningen. En nyere undersøgelse, også med forslag de lege ferenda, er *Sysette Vinding Kruse*, Erhvervslivets kriminalitet (1983), se herom *Lindegaard* i Juristen 1985 147 ff. og *Waaben* i U 1986 B 289 ff. (sidstnævnte sted bl.a. med omtale af særlovsudviklingen i tiden efter Hurwitz' disputats).

Der henvises endv. til *A. Drachmann Bentzon* i TfR 1949 202 f., *Lindegaard & Vestberg* i Juristen 1974 278 ff., *Jan Pedersen* i U 1983 B 99 ff. Om administrative bødeforelæg se *Mogens Moe* i Juristen 1975 6 ff.

Den nordiske strafferetskomité's betænkning *Företagsböter* (NU 1986:2) indeholder afsnit om retstilstanden og reformovervejelser i de enkelte nordiske lande.

Bortset fra det særlige ansvar efter presseloven forekommer der ikke i dansk ret objektivt ansvar for overtrædelser af strfl. Derimod findes der en del særlovsbestemmelser om objektivt individualansvar, og om ansvar for juridiske personer er der så mange bestemmelser at denne ansvarsform må betragtes som den almindeligt gældende i dansk ret. Det skal dog allerede her fremhæves at kollektivansvaret ikke udelukker samtidig pålæggelse af individuelt ansvar for den samme overtrædelse.

Når der igen bortses fra presseansvaret er det objektive strafansvar begrænset til at angå bøde. For bøder pålagt i medfør af de særlige ansvarsregler kan der ikke fastsættes forvandlingsstraf (subsidiær frihedsstraf). Når lovene anvender udtrykket »bødeansvar« har man muligvis herved ment at dette ikke er »et egentligt strafansvar«. Det er dog tvivlsomt om der er grundlag for at opretholde den forudsætning at disse bøder falder uden for strafbegrebet, medens bilistens bøde for et nedslidt dæk er en »straf«.

Det må antages at de skærpede ansvarsformer forøger strafsanktioneringens præventive virkninger. Dette gælder både almenpræventivt, bl.a. fordi bødeafgørelser ofte bliver kendt i branchekredse, og individualpræventivt, fordi der selv i virksomheder der ikke beviseligt har udvist uagtsomhed kan være mulighed for at skærpe kontrolforanstaltninger o.l. Hertil kommer at det objektive ansvar kan have andre mere sekundære fordele, bl.a. ved at lette sagsbehandlingen mht. bødeafgørelser der egner sig til at træffes administrativt uden forelæggelse for domstolene. Skønt ansvaret i princippet er objektivt, vil det i en del tilfælde ramme en skjult uagtsomhed, navnlig inden for større virksomheder hvor det kan være vanskeligt at trænge til bunds i hvem pligterne påhvilede og hvad der er den faktiske sammenhæng bag den konstaterede lovovertrædelse.

Men de særlige ansvarsformer er afvigelser fra et almindeligt princip om at straf kun kan pålægges enkeltpersoner der beviseligt har udvist et tilregneligt forhold. Fra lovgivers side er det derfor nødvendigt at tage stilling til om det kan forsvares at fravige sædvanlige skyld- og bevisprincipper til fordel for nogle til dels uvisse praktiske fordele. Betænkelighederne er størst mht. det objektive individualansvar. I norsk ret findes vistnok kun en enkelt lovregel herom. I dansk ret er antallet af love noget større, men det drejer sig til dels om erhvervsområder hvor det objektive individualansvar fungerer som et sidestykke

til det ansvar der kan pålægges selskaber. Da selskabsansvaret er langt det almindeligste, er den retspolitiske afvejning vigtigst her. Der kan anføres flere grunde til at anse et ansvar for virksomheder for berettiget, tilmed med den konsekvens at bøder kan udmåles under hensyn til virksomhedens økonomiske forhold og ikke på grundlag af enkeltpersoners indtægts- og formueforhold.

Man undgår i vidt omfang den ulempe at det er enkeltpersoner der hænges ud som lovovertrædere. Dernæst kan et ansvar for virksomheden ses som et naturligt korrelat til at en organisationsform med mange ansatte, kompliceret arbejdsdeling og svært gennemskuelige ansvarsforhold fremtræder som en enhed. Krav om overholdelse af regler kan stilles til virksomheden som sådan, og risikoen for et bødeansvar for overtrædelser kan – ligesom erstatningsansvar – ses som en enkelt side af en samlet økonomisk aktivitet der rummer chancer for gevinst og risici for tab og forpligtelser. Endelig er det en mulighed at begrænse det objektive virksomhedsansvar således at det ikke gælder en lovovertrædelse der ikke kan henføres til fejl inden for virksomheden.

For den retspolitiske afvejning mellem skyldprincippet og de praktiske fordele ved dets fravigelse vil det under alle omstændigheder være væsentligt at diskussionen er begrænset til økonomiske retsfølger. De i historiens løb kendte tilstande af ansvar til frihedsstraf o.l. uden personlig tilregnelser har frembudt et helt andet problem.

En forløber for de nu kendte særlige ansvarsformer er bødehæftelsen, der består i at en person eller et selskab civilretligt hæfter for betalingen af bøder pålagt andre, fx. en ansat. Det er således ikke den bødehæftende der dømmes i sagen. Bødehæftelsen er af gammel oprindelse og skal formentlig forklares med en fiskal interesse i at sikre bøders betaling, måske kombineret med en formodning om direkte eller indirekte medskyld hos den hvem der pålægges hæftelse. Forud for de nugældende ansvarsregler i skattekontrolloven indeholdt loven fra 1946 en bestemmelse om selskabshæftelse for bøder pålagt den der har handlet på selskabets vegne. Se om bødehæftelse *Hurwitz* anf. st. 142 f., 183 ff., 198 ff. og 249 f. samt *Waaben* i U 1986 B 291. Efter presselovens § 12, stk. 2, hæfter en udgiver for bøder pålagt redaktøren af et periodisk skrift.

2. *Objektivt individualansvar*

I dansk ret er der i ca. 25 særlove hjemmel til at pålægge en person bøde på objektivt grundlag. Det drejer sig bl.a. om skattekontrollovens § 18, toldlovens § 123, stk. 3, en række bygnings- og miljølove og

love om landbrugsprodukter mv., tre love om atomanlæg og enkelte transportlove, se i øvrigt de nedenfor nævnte eksempler.

Den almindeligt benyttede formulering i lovene lyder således: »Der kan pålægges en virksomheds ejer eller bruger bødeansvar, selv om lovovertrædelsen ikke kan tilregnes ham som forsætlig eller uagtsom. For bødeansvaret fastsættes ingen forvandlingsstraf« (luftfartslovens § 149, stk. 9 og 12).

Det fremgår klart af formuleringen at der er tale om en fravigelse af skyldprincippet i strfl. § 19. Men særlovsbestemmelserne kan samtidig rumme bidrag til læren om medvirken ved at præcisere hvem der kan være strafssubjekt. Herom indeholder nogle love formuleringer der afviger fra den ovenfor citerede, fx. »en arbejdsgiver« (arbejds miljølovens § 83, sml. luftfartslovens § 149, stk. 4 og 10), »en producent, en importør eller en virksomheds ejer eller bruger« (lov om kemiske stoffer § 60), »restauratører og hotelværter og disses bestyrere« (restaurations- og hotellov § 32, stk. 5) og »den eller de, for hvis regning virksomheden drives« (lov om æg og ægprodukter § 13, stk. 2).

Det beror på den enkelte lovs formulering og fortolkning hvilke typer af overtrædelser det objektive ansvar for egne eller andres handlinger eller undladelser kan omfatte. Hvis straffenormen i en bestemmelse om objektivt ansvar henviser til bestemte paragraffer i loven, gælder det objektive ansvar kun disse overtrædelser. Loven kan omvendt rumme hjemmel for objektivt ansvar efter bekendtgørelser (se fx. arbejds miljølovens § 84, 2. pkt.). Det vil i almindelighed følge af lovens formulering at kun overtrædelser begået som led i virksomhedens drift kan pådrage objektivt ansvar, og uden for ansvaret falder klart de ansattes overtrædelser af andre særlove eller af strfl. I visse tilfælde kan irregulære skridt fra en ansats side tænkes at være omfattet af et forbud eller påbud, fx. en tjeners udskænkning af spiritus for en 16 årig eller beruset veninde der henter ham efter lukketid, eller en chaufførs privatkørsel med overlæs i en firmabil. Sådanne forhold må falde uden for det objektive ansvar for arbejdsgiveren.

Det følger af særlovsbestemmelsernes tilføjelse om forvandlingsstraf at retten skal tage stilling til om ansvarsgrundlaget er uagtsomhed eller rent objektivt. Dette spørgsmål er afgørende for om forvandlingsstraf kommer i betragtning (jfr. herved strfl. §§ 54 og 55), idet der ikke er hjemmel til at undlade at fastsætte forvandlingsstraf hvis der er handlet forsætligt eller uagtsomt.

Der er ingen skarpe grænser mellem uagtsomhedens og det objektive ansvars områder. Herom henvises til kap. 6.III om det vurderingsprægede og skønmæssige i uagtsomhedens afgrænsning; her er det også fremhævet at agtsomhedskravet på nogle områder går temmelig vidt. Da de fleste regler om objektivt ansvar angår såkaldte driftsherrer eller ledere vil ansvaret formentlig oftest blive aktuelt i tilfælde hvor en ansat har foretaget den strafbare handling, og hvor man ikke kan bebrejde lederen manglende kontrol, instruktion o.l. Den trykte retspraksis gør det ikke muligt at slutte noget bestemt om på hvilke områder objektivt ansvar hyppigst pålægges, men man kan formode at det bl.a. gælder vognmænds ansvar for overlæs (færdselslovens § 118, stk. 4, jfr. § 85), beværteres ansvar for udskænkning for unge under 18 år og berusede personer (restaurations- og hotellovens § 32, stk. 5, jfr. § 29, stk. 1) og arbejdsgiveres ansvar efter arbejdsmiljølovens § 83. Hertil kan formentlig føjes administrative bødeforelæg efter skattekontrollovens § 18, toldlovens § 123, stk. 3, samt nogle af de under landbrugsministeriet hørende love om æg og ægprodukter mv.

Om lovforarbejder, fortolkningsspørgsmål og retspraksis henvises navnlig til *Sysette Vinding Kruse* kap. 4 og 5 samt 392 ff. Det antages 169 ff. at skattekontrollovens § 18 om en virksomhedsejers objektive ansvar for overtrædelser af § 13 forudsætter tilregneligt forhold (forsæt eller grov uagtsomhed) hos den der på virksomhedens vegne har overtrådt § 13, se også 171 f. om restaurations- og hotellovens § 32, stk. 5, med referat af en dom; af denne kan det ikke sikkert slutes at beværterens objektive ansvar ikke ville gælde hvis tjenerens overtrædelse var hændelig. Bortset fra resultater af konkret fortolkning antages objektivt ansvar som hovedregel at omfatte de ansattes hændelige overtrædelser.

Om ansvar efter arbejdsmiljøloven (incl. selskabsansvar) se anf. st. 241 ff. samt *Benny Rosberg*, Ansvar og straf i arbejdsmiljøloven (1981), og om færdselslovens § 118, stk. 4, om overlæs se *Greve*, Færdselsstrafferet 251 f.

U 1985.436 V handler om tiltale mod en direktør og eneanpartshaver i et selskab, i hvilket der bl.a. var en driftsleder og en værkfører. Tiltalen angik to overtrædelser af sikkerhedsforskrifter, af hvilke den ene medførte en medarbejders død. LR fandt ikke at T havde udvist uagtsomt forhold, og han frifandtes også efter arbejdsmiljølovens § 83 om objektivt ansvar for arbejdsgivere, idet LR lagde vægt på at selskabet var opbygget som en kollektiv enhed med ca. 60 ansatte; det fremhævedes herved at tiltale kunne have været rejst mod selskabet som sådant efter lovens § 86 (således som det havde været indstillet af arbeidstilsynet). Dommen synes at understrege at selskabsansvar er en mindre betænkelig løsning end objektivt individualansvar. Samme løsning ville ikke stå åben hvis en virksomhed af denne størrelse ikke havde selskabsform, medmindre man ændrer reglerne om juridiske personer, se herom nedenfor.

Af en noget speciel karakter er det objektive ansvar der følger af presselovens ansvarsordning. Efter lovens § 6, stk. 3, er redaktøren af et her i landet trykt periodisk skrift som hovedregel ansvarlig til straf for skriftets unavngivne indhold »som om han var navngiven forfatter af dette«. Redaktøren kan ikke påberåbe sig undskyldningsgrunde der efter almindelige skyldprincipper ville udelukke forsæt og uagtsomhed. Redaktøransvaret vil hyppigst blive aktuelt i anledning af overtrædelser af straffeloven (navnlig freds- og ærekrænkelser, der efter almindelige regler forudsætter forsætligt forhold), og det er ikke udelukket at idømme redaktøren frihedsstraf i anledning af stof som han ikke har læst. Derimod indeholder presseloven ingen af de senere omtalte regler om strafansvar for juridiske personer (udgiverselskaber o.l.), se dog lovens § 12, stk. 3, om udgivers hæftelse for bøder idømt redaktøren. Og om lovovertrædelser begået gennem radio eller TV gælder strafferettens almindelige ansvarsregler.

Om presselovens ordning henvises til *K. A. Frøbert*, *Massemediernes frihed og ansvar* (1983), navnlig 238 ff. og 269 ff. samt om radio og TV 304 ff. Se endv. *Lindgaard* i *Anklagemyndighedens årsberetning 1980* 7 ff.

3. Juridiske personers bødeansvar

Af noget større praktisk betydning end det objektive individualansvar er det bødeansvar som kan pålægges en juridisk person (kollektiv enhed) som sådan. Dette ansvar har hjemmel i ca. 200 særlove, og det er det mest almindelige at bestemmelser herom optages i særlove, navnlig på erhvervsområder hvor overtrædelser kan tænkes begået i virksomheder der har selskabsform.

Om almindelige synspunkter vedrørende virksomhedsansvarets nyttevirkninger og forsvarlighed henvises til bemærkninger ovenfor under pkt. 1.

Særlovsbestemmelserne er kortfattede og anvender nogle ensartede formuleringer der ikke varierer meget fra den ene lov til den anden. En af dem lyder således: »For overtrædelser, der begås af aktieselskaber, andelsselskaber, anpartsselskaber eller lignende, kan der pålægges selskabet som sådant bødeansvar«.

Der forekommer nogle herfra afvigende udtryk om de juridiske personer der kan være strafsobjekter, således (foruden aktieselskaber mv.): »gensidige selskaber og selvejende institutioner« (realrenteafgifts-

lovens § 21, stk. 3), »et gensidigt selskab, en pensionskasse« (lov om forsikringsvirksomhed §§ 260, stk. 4, og 261), »en organisation eller anden kollektiv enhed« (licitationslovens § 7, stk. 2), »et børsrådgiverselskab eller et selskab, der udsteder værdipapirer« (lov om Københavns fondsbørs § 44, stk. 5) og »et kontoførende institut« (lov om en værdipapircentral § 35, stk. 2). Sådanne særligt fremhævede juridiske personer ville formentlig i de fleste tilfælde være omfattet af udtrykket »eller lignende« i standardformuleringen, hvis ikke der er tale om et aktie- eller anpartsselskab.

Personligt ejede virksomheder, herunder interessentskaber, falder uden for bestemmelserne om aktie- og anpartsselskaber, andelsselskaber »og lignende«. Tiltale for overtrædelser kan selv i store virksomheder kun rejses mod en eller flere enkeltpersoner i lederkredsen eller blandt de øvrige ansatte, normalt på grundlag af særlovgivningens hovedregel om uagtsomhedsansvar, mere undtagelsesvis efter de foran omtalte regler om objektivt ansvar for ejere, brugere mv. I Sverige, hvor man indtil 1986 ikke har haft regler om bødeansvar for juridiske personer, er indført almindelige bestemmelser om såkaldt »foretagsbot« som kan pålægges udøvere af økonomisk virksomhed (»näringsidkare«), herunder virksomheder der ikke er organiserede i selskabsform. En begrænsning til grovere forhold er forudsat bl.a. i en bestemmelse om at »foretagsbot« ikke kan sættes lavere end 10.000 kr.

Ved dommen U 1986.183 om tiltale mod en kommune efter kilde-skatte-loven har Højesteret fastslået at kommuner ikke er omfattet af udtrykket »eller lignende« i bestemmelser om selskabsansvar. En udtrykkelig bestemmelse om kommuner fandtes dengang kun i bygge-lovens § 30, stk. 5, men er senere indføjet i flere love, bl.a. miljøbeskyttelseslovens §§ 83, stk. 4, og 84 a, stk. 4, og saltvandsfiskerilovens § 42, stk. 3. Og i 1987 er i arbejdsmiljølovens § 86 tilføjet en bestemmelse der som den første også giver hjemmel for at pålægge en statslig myndighed bødeansvar: »Er overtrædelsen begået af staten, en kommune eller et kommunalt fællesskab, der er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, kan der pålægges staten, kommunen eller det kommunale fællesskab bødeansvar«.

Om ansvar for juridiske personer henvises til *Hurwitz*, Bidrag til Læren om kollektive Enheders pønale ansvar (1933) og *Sysette Vinding Kruse*, Erhvervslivets kriminalitet (1983), navnlig kap. V og VI og 414 ff. samt 449 ff. om retspolitiske overvejelser og forslag, sml. hertil *Lindgaard* i *Juristen* 1985 151 ff. og *Waaben* i U 1986 B 298

KAP. 6. TILREGNELSE

ff. Der henvises endv. til kommentarudgaver af de enkelte særlove. Om skattekontrollovens § 18 se *Hjorth & Vilhelmsen*, Skattekontrolloven (1984) 187 ff., *Nielsen Hansen* i U 1987 B 31 ff. og *Jan Pedersen* sst. 200 ff.

Om afhørte personers processuelle stilling i sager mod selskaber se *Gorm Toftegaard Nielsen* i U 1987 B 245 ff.

Se specielt om ansvar for offentlige myndigheder bemærkningerne til lovforslaget af 14. januar 1987 om ændring af arbejdsmiljøloven, *Sysette Vinding Kruse* i U 1986 B 145 ff. og *Waaben* sst. 300 f. med henv.

Med aktuel baggrund i Højesterets dom i U 1986.183, den nordiske strafferetskomitès betænkning *Företagsböter* (1986) og Sysette Vinding Kruses disputats har justitsministeriet i 1987 anmodet straffelovrådet om at afgive betænkning om kollektive enheders strafansvar.

Vedrørende nordiske retsregler og reformovervejelser henvises – foruden til den nævnte betænkning af 1986 – om norsk ret til *Andenæs* 265 ff., *Bratholm* 270 ff. *Svein Slettan* i Lov og Rett 1980 499 ff. og betænkningen NOU 1983:57 152 ff. og om svensk ret til betænkningen *Företagsbot* (Ds Ju 1984:5) og proposition 1985/86:23 med henv. til tidligere betænkninger. Før 1970'erne har svensk teori navnlig behandlet det individuelle driftsherreansvar, se herom *Thornstedt*, Om företagaransvar (1948).

De kortfattede bestemmelser i særlovene indeholder intet om betingelser for bødeansvaret. Nogen vejledning kan heller ikke udledes af strfl.s almindelige regler om medvirken og tilregnelse, der er formuleret med henblik på individualansvar. Tilmed er retspraksis ret fattig på principielle synspunkter.

Udgangspunktet er at der skal være bevis for en lovovertrædelse begået inden for virksomhedens aktiviteter. For domstolene vil der sædvanligvis ske en bevisførelse med afhøringer, sagkyndige erklæringer mv. med henblik på klarlæggelse af de nærmere omstændigheder. Det er imidlertid ingen betingelse for selskabets ansvar at lovovertrædelsen beviseligt kan henføres til personers tilregnelige forhold; selskabsansvaret er med andre ord ikke en med bødehæftelse beslægtet ansvarsform der er afledt af et beviseligt individualansvar. Dette er ordningen i svensk ret, dog med den modifikation at man ikke behøver at bevise hvem blandt flere ansatte der var den strafskyldige. I dansk ret er det formentlig tilstrækkeligt at nå til den slutning at der er begået en lovovertrædelse som virksomheden kunne og burde have undgået. Herved kan det ikke være udelukket at pålægge ansvar for såkaldte anonyme eller kumulerede fejl. De for individualansvar gældende målestokke for uagtsomhed kan i selskabsforhold siges at være omtydet til et bredere begreb om krav og forventninger stillet til virksomheden

som sådan, og det er ikke nødvendigt at specificere hvorledes virksomheden ved en anden arbejdsdeling, flere instruktioner, bedre kontrol, mere kvalificeret personale på forskellige niveauer etc. kunne og burde have opfyldt sine forpligtelser.

Der må på den anden side anerkendes muligheder for straffrihed hvor det ikke med rimelighed kunne ventes at lovovertrædelsen blev undgået. Herhen hører ikke blot den egentlige umulighed, fx. som følge af lynnedslag, strømsvigt, sabotage, påkørsel af en lastvogn med giftstoffer, fejl ved leverede maskiner som ikke kunne opdages ved nogen kontrol o.l., men også andre tilfælde af så specielle komplikationer eller uforklarlige forløb at der ikke af virksomheden kunne forlanges fremgangsmåder der tog sigte på alle eventualiteter. Området for sådan straffrihed kan vanskeligt belyses på grundlag af retspraksis, men det generelle forbehold forekommer ubetænkeligt, dels fordi det er en naturlig konsekvens af skyldprincippet tilpasning til virksomhedsforhold, dels fordi muligheder for straffrihed ikke kan gøre væsentligt skår i selskabsansvarets præventive virkninger.

Selskabsansvar kan pålægges alene eller sammen med ansvar for en eller flere enkeltpersoner, ligesom individualansvar kan forekomme uden brug af hjemmelen for selskabsansvar. Der kan næppe af tiltale- og domspraksis udledes faste principper mht. ansvarsplaceringen. Sandsynligvis er der forskelle fra ét lovområde til et andet, foruden forskelle der er bestemt af om bødeansvar gøres gældende ved administrative bødeforelæg eller ved tiltale for domstolene. Man kan dog vist regne med at selskabsansvaret gennemgående er det primære, og at individualansvar – alene eller sammen med selskabsansvar – navnlig kommer i betragtning hvor en direktør eller anden overordnet ansat har udvist forsætligt eller groft uagtsomt forhold. Der vil i almindelighed ikke være grund til at gøre objektivet individualansvar gældende sammen med selskabsansvar.

Selskabsansvaret har fra et præventivt synspunkt den fordel at der kan udmåles større bøder end over for enkeltpersoner. Et ansvar alene for virksomheden rummer en risiko for at det individuelle ansvar forflygtiges; et samtidigt ansvar for flere ansvarssubjekter kan p.d.s. føre til en præventivt overflødig strafanvendelse.

Om valget af ansvarssubjekt henvises til rigsadvokatens cirk. af 10. september 1955 og meddelelse nr. 5/1979 samt *Lindegaard* i Juristen 1985 154 f., se endv. om praksis efter kildeskatteloven *Lindegaard & Vestberg* i Juristen 1974 278 ff., *Hessel*,

KAP. 6. TILREGNELSE

Kildeskatteloven, 3. udg. (1984) 307 ff. Om forslag de lege ferenda se *Sysette Vinding Kruse* 519 ff. og hertil *Waaben* i U 1986 B 302.

Som eksempler på afgørelser i sager mod virksomheder, eventuelt tillige mod enkeltpersoner, anføres først fra miljølovgivningens områder U 1983.238 Ø: miljøbestemmelser om ukrudtsbekæmpelse, U 1983.1105 V: arbejdsmiljøloven, bl.a. spørgsmål om betydningen af selskabsfusion, U 1984.236 Ø: miljøloven, selskabet dømt, en direktør og en teknisk leder frifundet, U 1985.950 V: miljøloven, virksomhed dømt for udledning af kviksvovholdigt spildevand, en anden virksomhed frifundet for medvirken, se endv. om U 1985.436 V ovenfor under V.2. Der henvises endv. til domme anført hos *Benny Rosberg*, Ansvar og straf i arbejdsmiljøloven og *Sysette Vinding Kruse*, Erhvervslivets kriminalitet samt til Systematisk oversigt over domme i kriminelle sager 1978–1982 275 f. og 330.

Om overtrædelser af andre love se U 1965.137 H: ophavsretsloven, U 1970.659 V: lov om Danmarks Statistik, U 1971.1 H: boligreguleringsloven, U 1980.370 H, 514 H og 545 H: markedsføringsloven, U 1983.845 Ø: skattekontrolloven, tillige personligt ansvar, U 1984.871 Ø: ferieloven, bestyrelsesformandens forhold ikke uagtsomt, men oplysningsforbund kunne have været tiltalt, U 1984.990 H: overtrædelse af regler om fartskrivere i lastbil.

Statistiske oplysninger om sigtelser og afgørelser over for virksomheder findes i Kriminalstatistik 1985 tabel 3.1, 4.1, 4.5, 4.25 og 4.33.

Kapitel 7. Forsøg

I. Almindelige regler

1. *Forsøgsansvarets begreb og begrundelse*

Et forsøg i strafferetlig forstand er en handling som hverken udgør eller forårsager en forbrydelse, men er foretaget med forsæt til en fuldbyrdet forbrydelse. Med lidt andre ord karakteriseres forsøg i strfl. § 21, stk. 1: »Handlinger, som sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse, straffes, når denne ikke fuldbyrdes, som forsøg«.

Der skal i det følgende foretages en nærmere afgrænsning af de objektive og subjektive krav til et strafbart forsøg. Det omtales også at der kan indtræde straffrihed ved frivillig tilbagetræden fra et strafbart forsøg. Om den subjektive side af forsøg skal foreløbig kun fremhæves den enkle regel at ansvar altid forudsætter forsæt til den fuldbyrdede forbrydelse. Uagtsomhed har ingen plads i forsøgslæren.

Forsøg er en ansvarskategori der først er blevet almindeligt fastlagt på et sent stadium af strafferettens udvikling. Forud herfor har farlige handlinger der forfejler deres mål i et vist omfang kunnet opfattes som hørende til selve den strafbare gerningstype. En almindelig lære om forsøg har forudsat en mere bevidst opfattelse af forbrydelsens subjektive side, således som man bl.a. finder den i italiensk og kanonisk retslære i middelalderen og hos tyske jurister i århundrederne derefter. Vejen til det 19. årh.s generelle forsøgsregler er gået gennem speciel kriminalisering hvor der ud fra praktiske erfaringer var et særligt behov for at ramme forsøg, fx. ved drab. Før strfl. 1866 havde dansk ret kun spredte forsøgsregler og i begrænset omfang forsøgsstraf uden lovhjemmel. Medvirkende til at rejse det almindelige forsøgsproblem har det været at et legalitetsprincip blev gennemført i strafferetten. Når forbrydelser skulle være beskrevet i loven, og når det blev fastslået at det er den fuldbyrdede forbrydelse der beskrives, måtte man også tage stilling til handlinger der ikke realiserer lovens gerningsindhold.

Ansvarsregler om forsøg er nu fast indarbejdede, men man kan stadig spørge hvorfor der straffes. Forsøgstilfælde er tilfælde hvor ingen retskrænkelser er fuldbyrdet i den form som loven beskriver. Er det da nødvendigt at straffe?

Med udgangspunkt i den almindelige retsbevidsthed og moralske vurderinger ville det formentlig hurtigt vise sig at straffrihed for forsøg ikke kunne accepteres. Det ville gælde det forfejlede skud mod en anden, det mislykkede bankrøveri eller indbrud, det i tide opdagede sprængstofattentat, det seksuelle angreb som kvinden modstår og mange andre tilfælde. Ofte ville der ganske vist være pådraget ansvar for en mindre forbrydelse der er fuldbyrdet ved gerningsmandens handle-måde, men det væsentlige er at handlingen er et forsøg på noget der ikke fuldbyrdes. Forestiller man sig en tilstand hvor forsøg var gjort straffrit, ville lovgivningen snart igen slå ind på de specielle forsøgsreglers vej, eller der ville blive fundet lovtekniske midler til at beskrive fuldbyrdede forbrydelser i udvidet omfang, fx. ved fremrykning af fuldbyrdelsesmomentet eller formulering af faredelikter.

Præventive hensyn taler for forsøgsregler, men det er vanskeligt at bedømme nærmere hvor meget forsøgsregler og -domme bidrager til den samlede præventive virkning af straffesystemet. Almenpræventivt begrænses virkningen af at de fleste potentielle gerningsmænd ikke særskilt tænker på den risiko at deres forehavende mislykkes, opda-ges og fører til forsøgsstraf. På den anden side kan det antages at domme for forsøg faktisk bidrager til den totale advarende virkning der udgår fra retssystemet. Men i den henseende kan det spille en rolle om forsøgsdomme er hyppigt eller mindre hyppigt forekom-mende. Der er relativt mange forsøg på drab, røveri og tyveri, men få forsøg på vold.

En individualpræventiv virkning kan især tænkes i tilfælde hvor gerningsmanden ville være fristet til at gå videre med nye forsøg under andre omstændigheder eller ved andre midler. Til det anførte kan føjes at kriminalisering af forsøg giver grundlag for efterforskning i tilfælde hvor forholdene tyder på et behov for at få oplyst de nærmere omstæn-digheder. Det kunne jo fx. dreje sig om en person der også har begået fuldbyrdede forbrydelser.

Det forekommer i dansk ret sikkert at der er behov for at straffe forsøg, og at almindelige regler må foretrækkes frem for kriminalise-ring ved udvalgte gerningstyper. Et større problem er om forsøgsansva-

ret har en passende udstrækning eller muligt kunne begrænses. Herved må bl.a. retstekniske hensyn tages i betragtning. Der er store fordele ved at undgå komplicerede regler (og især naturligvis uklare regler) og nogle løsningsmuligheder vil efterlade en tvivl om hvorvidt de virkelig sætter et skel mellem strafbart og straffrit der er hensigtsmæssigt. Men de danske regler drager ret vidtgående konsekvenser af det grundsynspunkt at forsæt til en strafbar handling kan bære et strafansvar i kategorien forsøg.

Det omtales nedenfor under I.3 om straffen for forsøg er eller bør være den samme som for fuldbrydet forbrydelse.

Af litteraturen om forsøg anføres: *Julius Lassen*, Om Betingelserne for Forsøgets Strafbarhed (1879), *Torp* 491 ff., *Krabbe* 180 ff., samme forf., Betragtninger over Forbrydelser og Straf, 2. udg. (1939) 108 ff., *Hurwitz* 315 ff., *Komm. Strfl.* I 182 ff., *Waaben*, Forsæt 292 ff., og i U 1974 B 10 ff., *Ross*, Forbrydelse og straf 78 ff. – Se om norsk ret *Andenæs* 319 ff., *Bratholm* 328 ff., NOU 1983:57 132 ff., om svensk ret SOU 1940:19, *Brottsbalken* II 606 ff., *Strahl* 212 ff., *Agge & Thornstedt* 123 ff., om tysk ret *Baumann* 489 ff., *Jescheck* 412 ff., *Schönke & Schröder* 290 ff., *Entwurf* 1962 142 ff. og om engelsk ret *Glanville Williams* 402 ff.

Se endv. henvisninger i det følgende.

2. Straffrit forsøg

Den vigtigste begrænsning i forsøgsansvaret i dansk ret følger af § 21, stk. 3: »For så vidt ikke andet er bestemt, straffes forsøg kun, når der for lovovertrædelsen er foreskrevet højere straf end hæfte«.

Begrundelsen for reglen er at der i almindelighed ikke er praktisk trang til at efterforske, påtale og straffe forsøg på de overtrædelser der hører til de mindst grove. Bestemmelsen gælder både overtrædelser af strfl. og af særlove. Specielt om særlove bemærkes at de i mange tilfælde kriminaliserer tilsidesættelse af ordens- eller sikkerhedsforskrifter og andre forhold der i realiteten er forstadier til en mere alvorlig eller definitiv krænkelse. En yderligere udvidelse med forsøgsansvar ville – bl.a. på baggrund af det vide forsøgsbegreb i dansk ret – bevirke en kriminalisering af handlinger som der ikke er tilstrækkelig grund til at beskæftige sig med. Lovgivningspraksis tyder heller ikke på at der ofte er behov for at fravige grænsen i § 21, stk. 3, ved en speciel hjemmel. Eksempler på kriminalisering af forsøg findes i toldlovens § 123, stk. 1, nr. 3 og 4, og i strfl. § 287 om mindre berigelsesforbrydelser.

KAP. 7. FORSØG

Et kriterium som det nu anvendte medfører at man må være opmærksom på bestemmelsen ved fastlæggelsen af strafferammer. I forbindelse med en gennemgang af strafferammer er der i 1987 stillet forslag om afskaffelse af hæftestrafen, og kriteriet i § 21, stk. 3, er foreslået ændret til en strafferammegrænse ved 4 måneders fængsel.

Se om det sidstnævnte forslag straffelovrådets Bet. nr. 1099/1987 om strafferammer og prøveløsladelse kap. 2.

En løsning der nogenlunde svarer til § 21, stk. 3, følger i norsk ret af en bestemmelse om at forsøg som hovedregel er straffrit ved »forseelser« modsat »forbrytelser«, se herom NOU 1983:57 132 ff. I svensk ret er forsøg ikke kriminaliseret ved generelle bestemmelser, men kun ved særskilt hjemmel i forbindelse med de enkelte delikter.

I modsætning til dansk ret straffer norsk og svensk ret ikke de rene forberedelseshandlinger, medmindre der er specielle bestemmelser herom, se om forsøgsområdet nedenfor under II.

I strfl.s forarbejder var det på tale at foretrække fakultativt strafbortfald frem for straffriheden efter § 21, stk. 3, men den principielle udvidelse af forsøgsansvaret som dette ville indebære fandtes upåkrævet.

I forbindelse med et forslag om helt at afskaffe strafferammer har v. *Eyben* i Strafdømming 325 f. foreslået at begrænsningen i § 21, stk. 3, ophæves. Det antages at sager om forsøg på bagatelovertrædelser ikke vil blive rejst.

3. *Straffen for forsøg*

Om fastsættelsen af straf for forsøg hedder det i § 21, stk. 2: »Den for lovovertrædelsen foreskrevne straf kan ved forsøg nedsættes, navnlig når forsøget vidner om ringe styrke eller fasthed i det forbryderske forsæt«.

Heraf følger for det første at domstolene ikke i noget tilfælde tvinges til at gå under strafferammens maksimum eller anvende en lavere straf for forsøg end den de ville idømme for en tilsvarende fuldbrydet forbrydelse. Det må herved være forudsat at forsættet og de foretagne handlinger kan have så stor vægt ved bedømmelsen at der ikke generelt kan ses noget formildende i den omstændighed at forbrydelsen ikke blev fuldbrydet. Det kan jo tænkes at en skadefølge på nærmest mirakuløs måde er udeblevet. Norsk ret har den fra § 21, stk. 2, afvigende regel at straf for forsøg *skal* sættes lavere end straffen for den fuldbrydede forbrydelse.

Dernæst giver § 21, stk. 2, domstolene en adgang til at nedsætte straffen under strafferammens minimum, hvorved straffen teoretisk set

kan gå ned til den laveste bødestraf. Ordet »navnlig« viser at den fakultative strafnedsættelse gælder i alle forsøgstilfælde og ikke er begrænset til de særligt fremhævede tilfælde af ringe styrke eller fasthed i forsættet. Der kan således lægges vægt på at lovovertrædelsen eller forsøget er af mindre grov beskaffenhed.

Det har været overflødigt at sige udtrykkeligt at domstolene kan anse forsøg som en formildende omstændighed og altså tillægge det betydning ved udmåling af straf inden for forbrydelsens strafferamme. Dette ligger inden for den udmålingsfrihed der tilkommer retten efter § 80, der bl.a. nævner »forbrydelsens grovhed«. Ordet »forbrydelsen« omfatter også det strafbare forsøg, der ofte må siges at være af mindre grovhed end den fuldbyrdede forbrydelse, særlig hvis forsøget kun er en forberedelseshandling. En dansk domstol er imidlertid ikke som en norsk forpligtet til at anlægge en mildere bedømmelse af forsøg. Det kan i øvrigt være svært at foretage en sammenligning mellem den fuldbyrdede forbrydelse og den forsøgte, da man jo ikke altid ved hvorledes det afbrudte forløbs fortsættelse ville have været, fx. hvor meget der ville være blevet taget ved et indbrud eller et bankrøveri, medmindre gerningsmanden pågribes med ting eller penge i hænde før borttagelsen.

En mildere bedømmelse af forsøg inden for strafferammen har større praktisk betydning end egentlig strafnedsættelse. Det er muligt at man af praksis kan udlede en almindelig tendens i denne retning. En forskel i udmålingen kendes ved drab og visse andre grove forbrydelser hvor en ikke realiseret integritetskrænkelse kendetegner forholdet som mindre groft, men er sikkert mindre udtalt ved ordinære berigelsesforbrydelser. Der er næppe nogen tilbøjelighed til at lempe straffen for forhold der strander på et forsøgsstadium fordi myndighedernes kontrolforanstaltninger ved grænsen, i lufthavne o.l. har virket efter hensigten.

I modsætning til § 23, stk. 3, om medvirken indeholder § 21 om forsøg ikke hjemmel til strafbortfald. En speciel regel herom findes i § 238 om barnedrab, sml. § 251 om uforsvarligt forhold ved barnefødsel, hvor der dog ikke er tale om drabsforsøg, men om en følges udebliven ved et konkret faredelikt.

Om tendenser mht. strafudmåling for forsøg sammenlignet med fuldbyrdet forbrydelse se v. *Eyben*, Strafudmåling 77 og 230 f.

II. Forsøgets objektive side

1. *Forsøg og fuldbyrdet forbrydelse*

Lovens beskrivelse af en gerningstype angiver alle de krav der stilles til den fuldbyrdede forbrydelse. Straf for forsøg kommer kun i betragtning hvis der på et eller flere punkter mangler noget i gerningsindholdets opfyldelse. Grænsen mellem forsøg og fuldbyrdelse bestemmes altså af rigtig fortolkning af gerningsbeskrivelsen. Dens verbum, eventuelt set i sammenhæng med andre ord, oplyser hvor langt forløbet skal være skredet frem, fx. ved tyveri: tingen skal være borttaget, ved underslæb: en ting skal være tilegnet eller penge forbrugt, ved voldtægt: samleje skal være opnået. Gerningsbeskrivelsen viser om der skal være indtrådt en følge, eller fuldbyrdelsen er nået med en vis handling eller undladelse. Der kan desuden være stillet krav mht. situationens beskaffenhed, personers egenskaber, forud indtrufne begivenheder etc.

Det er tidligere omtalt at lovgiveren på forskellige måder kan udvide den fuldbyrdede forbrydelses område og dermed begrænse forsøgsområdet. Fuldbyrdsesmomentet kan rykkes frem til tidlige handlinger der ellers ville være forsøg på noget senere. Den fuldbyrdede forbrydelse kan være beskrevet som en farefremkaldelse.

Den der befinder sig på et forsøgsstadium kan have realiseret en fuldbyrdet forbrydelse efter en anden bestemmelse, fx. vold som led i ikke-fuldbyrdet voldtægt, hærverk som led i tyveriforsøg. Den omstændighed at en person har nået fuldbyrdsespunktet i henhold til én bestemmelse, udelukker altså ikke at han anses som den der har begået forsøg i henhold til en anden. Det hører ikke til forsøgslæren at afgøre om der i sådanne tilfælde skal dømmes for to forbrydelser, eller den ene skal absorbere ansvaret for den anden. Herom henvises til læren om sammenstød.

Som eksempel på fortolkningstvív vedrørende grænsen mellem forsøg og fuldbyrdet forbrydelse kan anføres bedrageri. § 279 kræver efter sin ordlyd et økonomisk tab som følge af vildledelse. Men det kan i visse situationer diskuteres om dette er sket, og om ikke en risiko for tab skal sidestilles med det definitive tab. Se herved Speciel del 163 ff.

2. *Forberedelse og iværksættelse*

Der kan være så kort vej fra tanke til handling og fuldbyrdet forbrydelse at der næsten ikke bliver plads for et forsøg. Det gælder fx. mht.

vold og hærværk. Men typisk er forbrydelsen afslutningen på et forløb der udspringer af en beslutning og skrider frem gennem forskellige handlingsstadier. Lovgiverens største problem i forbindelse med kriminaliseringen af forsøg er afgrænsningen af de straffbare forsøgsstadier. For at anskueliggøre forløbet og lette overblikket over lovgiverens muligheder går man ud fra en sontring mellem forberedelsesstadiet og iværksættelsesstadiet. I den nyere europæiske forsøgsteoris første tid – slutningen af det 18. og begyndelsen af det 19. årh. – viste der sig to hovedretninger, og det var endnu uvist hvilken af dem der ville få størst indflydelse på lovgivningsarbejdet. Nu kan det konstateres at dansk ret står helt eller næsten alene med sit standpunkt til dette valg.

Siden Ørsted har der i dansk teori og danske lovforarbejder ikke været megen tvivl om at forsøg bør være strafbart fra de første forberedende handlinger der er båret af forsæt til forbrydelsen. Således skal også § 21, stk. 1, forstås når der tales om »handling, som sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse«. Standpunktet må opfattes som den mest vidtgående anvendelse af en subjektiv ansvarslære. Det beviselige forsæt til en forbrydelse vil, når det har ytret sig i gerning, begrunde ansvar uanset hvor fjern og i sig selv harmløs den forberedende handling er.

De fleste fremmede straffelove lægger vægt på begrebet »iværksættelse« eller »udførelse« for derved at skære de straffri forberedelser fra. Det sker oftest på den måde at forsøgets strafbarhed indtræder med »begyndelsen på iværksættelsen« (»Anfang der Ausführung«, »commencement de l'exécution«, i svensk ret: »påbörjat utförandet av visst brott«, i norsk ret med en subjektivt farvet formulering: »handling, hvorved dens udførelse tilsiktetes påbegynt«). En forbrydelses iværksættelse eller udførelse er det stadium hvor gerningsmanden har overstået sine forberedelser og er gået til sagen, fx. ved at indfinde sig på gerningsstedet og tage sine redskaber frem eller lægge brændbart stof til rette til en ildspåsættelse. Det kan bero noget på gerningstypen – og desuden være noget vilkårligt – hvor man vil sætte begyndelsestidspunktet. I praksis vil man i lande der bruger det nævnte kriterium være tilbøjelig til at ramme handlinger der har en forholdsvis nær sammenhæng med det afsluttende forløb, selv om det er handlinger der også kunne betegnes som de sidste forberedelser. Begrundelsen for at holde de forudgående forberedelser straffri er at der gennemgående ikke er grund til at se alvorligt på disse handlinger, fordi de hverken

efter deres beskaffenhed eller som vidnesbyrd om et mod loven rettet sindelag er tilstrækkelig grove eller farlige. I begrundelsen kan med større eller mindre vægt indgå den betragtning at der kunne være en fare for svagt funderede beviser for forsæt, eller specielt for et forsæt der ville holde sig gennem de resterende stadier. Det overses p.d.s. ikke at der kan være handlinger – fx. fremstilling af sprængningsmateriale – der ikke hører til iværksættelsen, men taler tydeligt om både forsæt og fare.

I vesttysk ret lyder forsøgsreglen i § 22: »Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt«.

I engelsk ret hedder det at forsøgshandlingen skal være »more than merely preparatory to the commission of the offence«. Undtaget er ikke de handlinger på iværksættelsesstadiet der traditionelt er kaldt »proximate acts«.

De to regeltyper kan på forskellige måder nærme sig til hinanden i deres praktiske konsekvenser. Reglen om påbegyndt iværksættelse kan fortolkes forholdsvis vidt og kan desuden suppleres med en hjemmel til at straffe forberedelser på udvalgte områder. Den danske regel kan omvendt begrænses ved anklagemyndighedens tiltalefrafald, og i øvrigt forholder det sig sikkert således at de mindst strafværdige forberedelser er dem der lettest undgår opdagelse. I strfl.s forarbejder forelå et forslag om at straffen for fjernere forberedelseshandlinger efter omstændighederne kunne bortfalde (U II), men forslaget blev ikke vedtaget.

3. *Nærmere om forsøgshandlingen*

Den blotte beslutning om at begå en forbrydelse er ikke strafbar. Det er heller ikke strafbart forsøg at den pågældende meddeler andre sin beslutning, truer med at udføre den eller giver tilsagn om at ville begå en forbrydelse. Fra det strafbare forsøgs område kan derimod næppe undtages to eller flere personers aftale om at begå en forbrydelse, men det kan dog være tvivlsomt hvad der gælder herom. Om medvirken til en forbrydelse der ikke fuldbyrdes henvises videre til kap. 8.

I øvrigt stilles der principielt ikke objektive krav mht. handlingsstadiet eller handlingens beskaffenhed, når en person i gerning er begyndt at forberede udførelsen af beslutningen. I strfl.s forarbejder var foreslået en begrænsning ved udtrykket »handling, som bestemt sigter til ...« (i Torps U II endog: »bestemt og tydeligt«), hvorved man

først og fremmest har villet styrke beviskravet mht. forsæt. Ordene ville have voldt fortolkningsvanskeligheder, men de blev ikke optaget i § 21, stk. 1, vistnok især fordi der ikke havde vist sig noget behov for en begrænsning under den gamle forsøgsregel. Der gælder ingen krav om at forsøgshandlingen i sig selv skal røbe sit formål eller i det mindste være objektivt mistænkelig. Strafferetsplejens almindelige krav om bevisets styrke gælder mht. forsættet, men det er overladt til domstolene at afgøre om der i den henseende kan bygges på andre data end handlingens beskaffenhed, fx. vidneudsagn eller slutninger om hvad der har været meningen med at foretage indkøb eller rejser, tage en andens bil, oprette en bankkonto etc.

Med det vide danske forsøgsbegreb har det ingen retlig betydning at sondre mellem forberedelsernes og iværksættelsens stadier. Der er dog praktiske fordele ved at udtrykke sig således, og især er det en fordel at kunne benytte udtrykket »iværksættelseshandling« i en velafgrænset betydning, der bl.a. anvendes i læren om tilbagetræden. Efter sædvanlig dansk terminologi er iværksættelseshandlingen den sidste for fuldbyrdelsen nødvendige handling der beror på gerningsmanden.

Ved forårsagelsesdelikter er iværksættelseshandlingen den handling der er beregnet på – uden foretagelse af yderligere handlinger – at bevirke følgens indtræden: affyring af et skud med forsæt til at dræbe, antændelse af ild i medbragte klude med forsæt til brandstiftelse, indstilling af et automatisk virkende sprængningsapparat.

Ved adfærdsdelikter, der jo ikke til deres fuldbyrdelse kræver en fra gerningsmandens adfærd adskilt følge, er iværksættelseshandlingen normalt den i loven nævnte handling der fuldbyrder forbrydelsen, fx. modtagelsen af tyvekoster ved hæleri eller brugen af en fremmed ting ved brugstyveri.

En handling kan høre til iværksættelsesstadiet uden at være selve iværksættelseshandlingen, fx. når en person bryder ind i et hus for at stjæle eller river tøjet af en kvinde med forsæt til voldtægt. Forud for iværksættelseshandlingen ligger altså alle de handlinger der kan resultere i fuldbyrdet forbrydelse ved at blive efterfulgt af andre handlinger. Dette gælder hvad enten man vil betragte en handling som hørende til et forberedende eller et iværksættende stadium. Ret beset har alle handlinger en forberedende karakter i forhold til den sidste handling der beror på gerningsmanden. At sætte sig ind i en fremmed

bil og starte motoren hører naturligvis til iværksættelsens stadium, men kan også opfattes som de sidste forberedelser til ulovlig brug af bilen. Det er ikke efter dansk opfattelse fuldbyrdet brug at starte bilens motor, men dette er naturligvis en lidt vilkårlig afgrænsning.

Som illustrationer til det strafbare forsøgs stadier anføres her nogle domme.

Om forberedende handlinger: U 1966.204 Ø: aftale med fremmed efterretningsvæsen uden dog at give oplysninger, § 108, stk. 1, U 1968.186 Ø: forberedelse til drab, U 1968.870 Ø: drabsforsøg ved køb af blyhvidt, U 1974.846 Ø: planlægning af indbrud, U 1977.807 Ø: forberedt forsikringssvig ved at fjerne indbogenstande fra lejlighed, U 1979.631 V: forberedelse til skattesvig, se også U 1983.990 H: urigtig bogføring i selskab anset som forsøg på skattesvig.

Om iværksættelseshandlinger: JD 1954.49: forsøg på vold ved knivkast, U 1963.324 H: forsøg på blufærdighedskrænkelse ved beluring, U 1968.870 Ø: forsøg på legemsbeskadigelse ved at blande blyhvidt i fødevarer, U 1976.638 Ø: forsøg på åger, U 1978.962 V: et lånetilsagn ikke fuldbyrdet åger, U 1980.904 H: forsøg på drab ved skud, U 1982.518 H: forsøg på forsikringssvig ved urigtig tyverianmeldelse, sml. U 1956.879 Ø: forsøg på procesbedrageri.

Om handlinger på iværksættelsesstadiet uden foretagelse af den iværksættende handling: U 1968.327 V: forsøg på brugstyveri af bil, U 1983.493 H: forsøg på overdragelse af heroin hindret af politiet, U 1985.315 H: forsøg på vold mod offer der ikke var hjemme.

Mange forskellige forhold kan bevirke at det kriminelle forløb afsluttes på et forsøgsstadium. Politiet kan overraske en dokumentfalskner eller attentatmand i værkstedet eller modtage anmeldelse om forsøg på ulovlig tvang. Et skud kan forfejle målet eller offeret overleve eller en ild slukkes før den har bevirket antændelse. Voldtægt kan forhindres ved kvindens modstand eller råb om hjælp. Offeret for et bedrageri kan opdage svigen før han har erlagt sin ydelse. Tyven kan opdage at et pengeskab er for solidt eller er tomt. Et røveri kan mislykkes pga. andres indgriben. Et samvirke om forbrydelser kan strandе på en deltagers forhold.

I teori og lovforarbejder drøftes ofte det spørgsmål om der bør gælde en regel om straffrihed for handlinger der var absolut uegnede til at bevirke det tilsigtede resultat. I dansk ret er det utjenlige forsøg strafbart. De hyppigst fremhævede – skønt ikke særlig praktiske – eksempler er forsøg på drab ved et stof der ikke kunne bevirke nogens død (utjenligt middel) eller ved skud rettet mod en allerede død person (utjenligt objekt). Også denne regel om strafansvar er et udslag af en subjektiv ansvarsbegrundelse. I svensk ret kan resultatet blive et andet. Det er nemlig en betingelse for forsøgets strafbarhed at der har forelig-

get fare for at forsøget ville føre til forbrydelsens fuldbyrdelse, eller at »sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten« (BrB 23:1). Ved et absolut utjenligt forsøg har der ikke foreligget fare, og strafbarhed indtræder derfor kun hvis det var tilfældige omstændigheder der gjorde forsøget utjenligt.

De svenske forsøgsregler, der stammer fra betænkningen SOU 1940:19, har til formål at søge ansvaret begrænset til de forsøg som der er grund til at tage alvorligt. Den omtalte udvidelse ud over fare-kriteriet har bl.a. skullet bevirke ansvar ved tyveriforsøg over for en person med tomme lommer. Både kriteriet »fara« og tilføjslen om den tilfældigt udelukkede fare kan volde tvivl om afgrænsningen. Se herom *Brottsbalken* II 612 ff.

Vesttysk ret har efter megen strid i teorien bestemt sig for en subjektiv forsøgslære. Men strfl. § 23, stk. 3, indeholder en bestemmelse om fakultativ strafnedsættelse eller -bortfald for den som »aus grobem Unverstand« har overset at forsøget »überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte«.

4. *Putativ forbrydelse*

Forsøgsansvar bliver navnlig aktuelt i to typer af tilfælde: hvor forløbet afbrydes før gerningsmanden har foretaget sin næste handling, og hvor hans sidste handling ikke har fremkaldt den følge som hører til forbrydelsen.

Der findes en tredje og sjældnere type hvor det kan forekomme mindre naturligt at sige at der er gjort forsøg på noget som ikke er gennemført. Det er tilfælde hvor det af gerningsmanden påregnede handlingsforløb er afsluttet, men hvor det viser sig at et element i gerningsindholdet ikke er realiseret. Et eksempel er en persons køb af en ting i den tro at den stammer fra en berigelsesforbrydelse, hvilket ikke er tilfældet eller ikke kan bevises. Der kan ikke dømmes for fuldbyrdet hæleri, men forholdet er efter dansk ret forsøg. Et andet eksempel er en persons urigtige tro på at han ved indgåelsen af ægteskab allerede er gift, idet han er ubekendt med at hans første hustru er afgået ved døden. Han dømmes for forsøg på bigami.

Det karakteristiske for denne forsøgstype, den putative forbrydelse, er gerningsmandens faktiske vildfarelse, den urigtige antagelse at alle led i gerningsindholdet er til stede. Den konsekvente ansvarslære på subjektivt grundlag fører til følgende betragtning. Når en persons antagelser om faktum svarer til en fuldbyrdet forbrydelse, er ansvar inden for kategorien forsøg på sin plads, uanset hvilke objektive for-

hold der bevirker at der ikke foreligger en fuldbyrdet forbrydelse. Herved undgår man også nogle vanskeligheder ved afgrænsningen mellem putativ forbrydelse og andre forsøg. Det er på den anden side en kendsgerning at der i den retspolitiske teori også er argumenteret imod det vide strafansvar. Det kan føles kunstigt at straffe hvor en person har tilegnet sig en værdiløs metalgenstand i den tro at den var penge værd.

Samme regel om putativ forbrydelse anvendes også på den som handler uden kendskab til at nødværge, nødret eller en anden straffrihedsgrund udelukker strafansvar på den objektive side. Ved ukendskab til et faktisk givet samtykke pålægges der således ansvar for forsøg, uanset om manglende samtykke hører til den pågældende forbrydelses gerningsindhold eller samtykkets virkninger følger af en almindelig regel om straffrihed. Se herved ovenfor kap. 5.IV.

Som eksempler på putativ forbrydelse anføres U 1944.186 Ø: køb af cykeldæk i den tro at de stammede fra en berigelsesforbrydelse, forsæt til hæleri, tilsvarende U 1982.662 V: modtagelse af effekter der ikke var stjålne, U 1962.704 V: tilegnelse af en ikke-fordringsbærende og derfor værdiløs check, forsøg på tyveri, U 1973.648 H: tilegnelse af spildevand fra en beholder i den tro at det var olie, U 1978.155 H og 158 H: indførsel af tetrakain i den tro at det var kokain, tilsvarende U 1984.76 H: fejlagtigt anset et ikke-euforiserende stof for at være heroin.

Når en »positiv« faktisk vildfarelse fører til ansvar for forsøg, har den uegentlige retsvildfarelse da samme virkning? Disse to vildfarelser følges jo ad når de foreligger i deres »negative« form: begge udelukker forsæt ved ukendskab til et gerningsmoment (se kap. 6. II.5 og IV.4). Der ville være en smuk symmetri i systemet hvis de begge omvendt bevirkede forsøgsansvar for den som regner med et gerningsmoments tilstedeværelse, fx. urigtigt anser en ting som tilhørende en anden.

Uegentlig retsvildfarelse er dog ikke altid noget godt grundlag for forsøgsstraf. Ved uegentlig retsvildfarelse er en persons urigtige forestilling om sagens sammenhæng resultatet af hans fejlagtige opfattelse af en retsregel. Dømmer man ham for forsøg, er dette udtryk for en dom over hans handling (skønt den objektivt var straffri): du burde ikke have taget tingen når du troede at en anden efter formuerettens regler havde ejendomsretten til den. Det må i hvert fald i nogle situationer virke uheldigt at bebrejde en person at han ikke indrettede sin adfærd efter sin egen retsopfattelse, når dette er en retsregel som lovgiveren ikke har ønsket skulle være den gældende. Dette er man i dansk teori blevet opmærksom på i anledning af følgende tilfælde. En mand gav en anden transport i fremtidige sociale ydelser og disponerede des-

II. FORSØGETS OBJEKTIVE SIDE

uagtet over pengene. Han mente selv at krænke en sikkerhedsret, men vidste ikke at der efter den pågældende forsøgslov ikke kunne gives transport i fremtidige ydelser af denne art. Objektivt var skyldnersvig derfor ikke realiseret, og en dom for forsøg ville være udtryk for at manden havde gjort noget forkert ved ikke at handle i overensstemmelse med sin antagelse om en lovligt stiftet sikkerhedsret, skønt lovgiveren – i hans egen interesse – ikke ønskede en sådan »ret« stiftet eller respekteret.

Måske bør man ikke slutte at en sidestilling af uegentlig retsvildfarelse med faktisk vildfarelse ikke kan forekomme. I straffesager kan civilretlige regler optræde på så mange måder, og dom for putativ forbrydelse vil næppe altid være så udtalt i strid med den civilretlige regels formål som i det nævnte eksempel. Og det kunne jo tænkes at man kunne bebrejde en person at han ikke kendte den civilretlige regel. Men skal man straffe ham for det? Det er en almindelig betænkelighed ved forsøgsansvar at en persons helt individuelle fejlagtige forestillinger om retsregler kan gøre ham strafansvarlig. Herved stilles der i realiteten krav der rækker langt videre end til opfattelsen af faktiske forhold og til handlen eller undladen i overensstemmelse med denne opfattelse. Og der følger uligheder af tilfældige forskelle i individers kendskab til retssystemet.

Erik Christensen har i U 1954 B 144 ff. refereret den ovenfor nævnte skyldnersvigs-sag og korrigeret den hidtidige teori om uegentlig retsvildfarelse. Samme forf. har i U 1956 B 76 ff. omtalt et tilsvarende problem der kunne opstå da tilegnelse af en ting købt på afbetaling bedømtes som underslæb (cfr. nu § 278, stk. 2).

Rørdam har i U 1976 B 137 ff. genoptaget problemet – også på baggrund af bemærkninger af *Greve* i Fuldmægtigen 1974 43 ff. og *Unmack Larsen* sst. 75 ff. – og er måske gået noget for vidt i retning af at forlade sig på domstolenes fornuftige skøn på bekostning af vildfarelselærens sondringer. Der er jo ikke altid enighed blandt dommere eller forfattere om hvad der er sund fornuft. Men fremstillingen understreger dog værdien af at efterprøve fra det ene tilfælde til det andet hvor meningsfuldt det er at straffe. Herved sættes der også spørgsmålstejn ved forsøgsansvar i nogle tilfælde af positiv faktisk vildfarelse.

Der henvises i øvrigt til artikler af *Palle Bo Madsen* i U 1977 B 407 ff. og 1978 B 287 ff., *Beth Grothe Nielsen* i U 1978 B 152 ff. og *Ib Henricson* i U 1983 B 1 ff.

I dommen U 1973.582 V frifandtes for forsøg på falsk forklaring i et tilfælde af forklaring for en fogedret der beklædtes af en kontorfuldmægtig. Der kunne ikke dømmes for fuldbyrdet falsk forklaring, og selv om det ikke er nærmere præciseret hvad tiltalte kan have taget fejl af, synes det oplagt at forsøgsansvar ville være en urimelighed.

KAP. 7. FORSØG

Om frifindelse for bedrageriforsøg henvises til U 1976.724 UR. Tiltalte troede at rigtig oplysning om det passerede ville have udelukket en forsikringsudbetaling. Man kan spørge om det bør gøre nogen forskel om vildfarelsen i sådanne tilfælde grunder sig på ukendskab til forsikringsaftaleloven, til policebestemmelser, til forsikringskutymer eller til en faktisk velvillig holdning hos forsikringsselskabet.

Om bedømmelsen af egentlig retsvildfarelse i relation til forsøgslæren hersker der ingen tvivl. Det er en straffri »imaginær (indbildt) forbrydelse« at handle i den urigtige tro at handlingen er omfattet af en straffebestemmelse. Det gælder hvad enten den antagne strafhjemmel er ren indbildning, eller handlingen med urette anses for omfattet af en faktisk eksisterende straffebestemmelse. Hvis straffrihed antages mht. de ovenfor omtalte uegentlige retsvildfarelser (eller nogle af dem), får retsvildfarelser altså samme retsvirkning når de foreligger i den »positive« retning, men det ændrer ikke det forhold at der begrebsmæssigt er tale om to forskellige retsvildfarelser.

III. Forsætskravet ved forsøg

1. *Forsætsgrader*

Udtrykket »Handlinger, som sigter til ...« i § 21 rejser et fortolknings-spørgsmål, og herom var der to forskellige meninger i strfl.s forarbejder (U III). Efter den ene begrænses forsætsområdet i forsøgstilfælde til den højeste grad af forsæt, det tilstræbte eller tilsigtede (hensigt). Efter den anden opfattelse giver alle forsætsgrader grundlag for ansvar på samme måde som ved fuldbyrdet forbrydelse. Valget mellem disse to løsninger må ved strfl.s vedtagelse antages at være overladt til domstolene. Retspraxis synes at støtte den sidstnævnte fortolkning, men der er grund til at sondre mellem forskellige forsøgsstadier.

Ved iværksættelse af et forårsagelsesdelikt kan der utvivlsomt statueres forsøg selvom gerningsmanden har handlet med en lavere grad af forsæt end hensigt. Drabsforsøg begås af den som ved affyring af et skud ikke tilsigter at en anden skal dø, men anser dette som den overvejende sandsynlige følge. Ved adfærdsdelikter kan det tilsvarende fastslås at forsøgsansvar ikke kræver den højeste grad af forsæt. Der kan dømmes for forsøg på hæleri (putativ forbrydelse) hvor en person

III. FORSÆTSKRAVET VED FORSØG

har anset det for overvejende sandsynligt at en modtaget ting stammede fra en berigelsesforbrydelse. For en principiel betragtning kan *dolus eventualis* ikke undtages fra forsæt i de nævnte eksempler.

Forsætskravet må formentlig bestemmes anderledes når det gælder den der befinder sig på et stadium af uafsluttet forsøg, navnlig et forberedende stadium. Det forekommer betænkeligt at statuere forsøg overfor en person som blot anser det for overvejende sandsynligt at han vil foretage de næste handlinger på vejen mod fuldbyrdelsen. Kravet må her gå ud på at der skal foreligge en beslutning om (dvs. hensigt til) at gå videre med de handlinger der skal fremme og bevirke forbrydelsens fuldbyrdelse. Hvis forbrydelsen efter gerningsmandens plan eller forudsætninger kan fuldbyrdes ved en andens mellemkommende handling, må det dog være nok at han har anset det for overvejende sandsynligt at denne handling ville blive foretaget, fx. at det af ham selv forfalskede dokument ville blive benyttet af en anden til at skuffe i retsforhold.

Om forsætsgraderne i forsøgstilfælde se *Waaben*, Forsæt 293 ff.

Som anført i Forsæt 171, note 14, kan der dømmes for forsøg efter § 167 hvor der hos gerningsmanden foreligger en stærk formodning om at penge er falske, selv om dette objektivt ikke er tilfældet. Men om § 168 er det antaget at ordet »formoder« sigter til bevidst uagtsomhed (ellers ville bestemmelsen være overflødig ved siden af § 167), og pengene skal objektivt være falske. I U 1979.680 Ø er der dømt for forsøg efter § 168 i et tilfælde hvor de tiltalte formodede at medbragte dollarsedler var falske, men hvor anholdelse skete før pengene var udgivet. Kriminalisering af formodning er et sjældent fænomen (sml. strfl. 1866 § 181 og Forsæt 215 ff.), og domfældelsen er måske tænkt som en helt speciel afvigelse fra reglen om at forsøg kræver forsæt på alle punkter. – Om et beslægtet problem i engelsk ret mht. »recklessness« se *Glanville Williams* 408 f. og samme forf. i *Criminal Law Review* 1983 365 ff.

2. Forsættets konkretisering og fasthed

Jo nærmere en gerningsmand kommer forbrydelsens fuldbyrdelse, desto mere ved han om dens konkrete beskaffenhed. På forberedende stadier kan han endnu være uden forestilling om nogle enkeltheder i det kommende forløb. Men det står fast at der skal være forsæt til en fuldbyrdet forbrydelse ved hver enkelt handlings foretagelse. Det vide forsøgsområde efter dansk ret kan gøre det aktuelt at afgøre hvor konkret udformede en gerningsmands forestillinger om det senere forløb skal være. Mindstekravet må være at beslutningen er rettet på et

forløb der lader sig henføre under en straffebestemmelse og ikke mere ubestemt går ud på at ramme en anden med vold, hærværk eller fredskrænkelse, beroende på hvad der mest praktisk frembyder sig en lejlighed til. På den anden side er det ikke nødvendigt at en gerningsmand tidligt har planlagt fx. et tyveri eller et sprængstofattentat således at det er klart bestemt ved tid, sted, middel, objekt og offer. Det udelukker altså ikke forsæt at en gerningsmand må lade nogle af forbrydelsens modaliteter bero på senere valg, når han dog opfatter sin handling som led i et forløb hvis retning i det væsentlige er givet og omfattet af hans beslutning. Uden nærmere kasuistik fra forskellige gerningstyper må man begrænse sig til at opstille et krav om en vis konkretisering af forsættet. Spørgsmålet opstår ikke ofte i retspraxis, men det har foreligget i sager hvor nogle personer er blevet anholdt medens de i bil eller tog var på vej til et tyvetogt hvor først en senere rekognoscering skulle vise de egnede gerningssteder. Domstolene synes i sådanne tilfælde ikke at være tilbageholdende med at statuere forsøg på tyveri, og de må da føle sig sikre på at det ville være endt med tyveri eller egentlige forsøg og ikke med en frivillig opgivelse af forsættet. Der kunne også argumenteres for større krav til forsættets konkretisering.

Der henvises til *Torp* 496 f. og *Waaben*, Forsæt 300 f. Fra praksis vedrørende tyveriforsøg anføres VLT 1955.162: de tiltalte havde taget cykler og en bil som forberedelse til tyveri et sted på landet, ·U 1982.97 H: kørsel i brugsstjålet bil for at finde egnede steder til indbrud, samt en utrykt dom nævnt af *Hurwitz* 322. I U 1975.430 V frifandtes for tyveriforsøg i et tilfælde hvor de tiltalte, der havde bilen fuld af indbrudsværktøj, havde udvist mistænkelig adfærd ud for en række guldsmedebutikker i Århus. Der forelå ikke oplysninger om handlinger der udgjorde begyndelsen til indbrud, og der er næppe fundet bevis for et forsæt der med sandsynlighed ville have resulteret i indbrud hvis anholdelse ikke var sket.

Det fremgår af § 21, stk. 2, at et forsøg er strafbart også når det »vidner om ringe styrke eller fasthed i det forbryderske forsæt«. Men straffen kan i sådanne tilfælde nedsættes. Der er imidlertid i dansk teori en vis tradition for at hævde at manglende fasthed i forsættet kan gøre et forsøg straffrit. Den som befinder sig på et forberedende stadium kan kun nå frem til fuldbyrdelsen gennem nye handlinger. Oplysninger om den besluttede gerningsmåde, om gerningsmandens psyke mv. kan da undertiden give grundlag for den antagelse at den pågældende næppe i de mere afgørende situationer ville have fastholdt sit forsæt og fx. foretaget den planlagte dræbende handling. Kravet om et forsæt af en

vis fasthed betyder at forholdene med en vis sandsynlighed skal tale for at gerningsmanden også senere ville have foretaget de handlinger der hørte til forsættets udførelse. Da fasthed således er en faktor der beror på en hypotetisk bedømmelse af det fortsatte forløb, kan manglende fasthed foreligge selv hos den gerningsmand som på forberedelsens tid oplever sit forsæt som stærkt og uigenkaldeligt. Kravet om en vis fasthed i forsættet kan støttes på den betragtning at det er tilfredsstillende at kunne frifinde den der mest sandsynligt ville være blevet straffri ved tilbagetræden, såfremt forløbet ikke var blevet afbrudt. Når de fleste lande – modsat Danmark – begrænser forsøgsområdet ved kriteriet påbegyndt iværksættelse, skyldes det formentlig bl.a. at man herved sikrer straffrihed for dem der næppe ville have fuldført forbrydelsen. I dansk praksis er der dog ikke holdepunkter for at antage at en begrænsning af forsøgsansvaret ud fra de nævnte teoretiske kriterier spiller en praktisk rolle. Der er en formodning for at den beviselige beslutning om at begå en forbrydelse og de handlingsmæssige udslag heraf er tilstrækkeligt grundlag for at dømme for forsøg.

I det foregående er udtrykket forsættets »fasthed« benyttet til at betegne det omtalte krav om et forsæts evne til at holde sig til det sidste, medens forsættets »styrke« kan betegne den af gerningsmanden oplevede intensitet og endelighed. Dette er i og for sig en ret vilkårlig begrebsbestemmelse, og der råder næppe enighed om hvorledes ordene »styrke« og »fasthed« skal benyttes. I forbindelse med strafnedsættelsesreglen i § 21, stk. 2, er spørgsmålet uden praktisk betydning.

Om dansk teori vedrørende forsættets fasthed henvises til *Waaben Forsæt* 299 ff. og *Hurwitz* 331 f.

IV. Tilbagetræden fra forsøg

1. *Straffrihed*

Den der har begået et strafbart forsøg kan under visse omstændigheder vende strafansvar til straffrihed ved at besinde sig i tide. Betingelserne for straffrihed er nærmere fastlagt i § 22 (samt, hvor flere personer medvirker, i § 24). Tilbagetræden er en strafophørsgrund, dommen lyder på frifindelse.

Begrundelsen for reglen om straffrihed må navnlig søges i synspunkter der vedrører gerningsmandens subjektive forhold. Hvis en person opgiver sit kriminelle forsæt kan der mangle noget væsentligt i grundlaget for den strafferetlige reaktion. De allerede foretagne forsøgs-handlinger er ikke et tilstrækkeligt grundlag, fordi deres bæreevne er knyttet til forudsætningen om et forsæt til fuldbyrdet forbrydelse. Ved at stille straffrihed i udsigt ansporer man desuden dem der er slået ind på et kriminelt spor til at opgive deres forehavende. Det er dog muligvis en noget teoretisk betragtning at reglen om straffrihed ved tilbagetræden modvirker at forbrydelser fuldbyrdes.

Også efter en forbrydelses fuldbyrdelse kan en person afværge en handling farlighed eller på anden måde lægge en ændret indstilling for dagen. Herom henvises til bemærkningerne ndf. IV.5. Udtrykket tilbagetræden anvendes ikke om disse tilfælde.

Den følgende fremstilling af betingelserne for straffrihed sonder mellem den objektive og den subjektive side af tilbagetræden. Helt konsekvent kan en sådan sondering dog ikke gennemføres. På den objektive side må hele tiden det subjektive element være underforstået at forsættet skal være opgivet. Omvendt indgår der objektive kriterier i det subjektive krav om »frivillig« tilbagetræden.

Om tilbagetræden henvises til litteratur anført ovenfor under I samt til *Garner* i U 1981 B 253 ff.

2. Objektive betingelser

Man har ikke brug for særlige regler om straffrihed for den der viger tilbage fra at foretage det første strafbare skridt; han er straffri fordi hans forsæt endnu ikke har ytret sig i handling. I lande der kun straffer forsøg fra den påbegyndte iværksættelse opstår der ikke spørgsmål om tilbagetræden efter en forberedende handling, for den er eo ipso straffri.

Ligeså selvfølgelig er det at der ikke kan blive tale om straffrihed for forbrydelser der er fuldbyrdet under forsøg på at begå en anden forbrydelse.

Tilbagetræden fra forsøg kræver ikke altid en aktiv handling. I nogle tilfælde er det tilstrækkeligt at gerningsmanden »afstår fra iværksættelsen« (§ 22). Det drejer sig om alle tilfælde hvor det kriminelle forløb vil gå i stå ved gerningsmandens passivitet. Det gælder ikke blot på de forberedende stadier; også på iværksættelsesstadiet kan gerningsman-

dens passivitet være nok, når blot han standser op før den egentlige iværksættelseshandling, fx. undlader at sætte ild til brændbart stof eller at fremlægge et falsk dokument under forhandlinger med en anden.

Anderledes forholder det sig hvis gerningsmanden har foretaget den handling som er beregnet på at bevirke forbrydelsens fuldbyrdelse, fx. afsendelse af forgiftet chokolade med drabsforsæt. I sådanne tilfælde kræver tilbagetræden en aktiv handling, og den kan forekomme på to måder. Den ene består i at gerningsmanden faktisk »hindrer fuldbyrdelsen«, den anden i at han »foretager handlinger, som ville have hindret fuldbyrdelsen, hvis denne ikke, ham uafvidende, var mislykkedes eller ad anden vej afværget«. Det ses at gerningsmanden ikke behøver at være den der faktisk hindrer fuldbyrdelsen. Men han skal da have forestillet sig at afværgelsen beroede på ham, og han skal have foretaget handlinger som var tjenlige til at hindre fuldbyrdelsen. Loven har strakt sig langt for at hjælpe den der mener at handle effektivt afværgende. Men lovens regel hjælper ikke den der ikke kan komme til afværgestedet uden at konstatere at forbrydelsen allerede er mislykkedes eller afværget. Tvivl kan muligvis opstå i visse tilfælde hvor gerningsmanden fx. giver en telefonisk besked til politiet eller andre om at foretage en afværgende handling og dette ikke sker.

Af det anførte følger at tilbagetræden er udelukket ved alle adfærdsdelikter, når gerningsmanden har foretaget den handling der fuldbyrder forbrydelsen. Der er her ikke noget han kan nå at forhindre. Blot må man være opmærksom på adfærdsdelikter ved hvilke den sidste handling ikke foretages af gerningsmanden selv, men af en anden, fx. en godtroende person som i henhold til et hverv skal afslutte en aftale og herunder forevise et falsk dokument. Her må kravet til gerningsmanden bestemmes som om det drejede sig om afværgelse af en følge; han må altså hindre brugen af dokumentet.

3. *Subjektive betingelser*

Den foran beskrevne tilbagetræden ved handlen eller undladelse er ikke nok til at bevirke straffrihed. Den skal ske »frivillig og ikke på grund af tilfældige hindringer«. Med disse ord stilles et krav til gerningsmandens motivation til at opgive sit forsæt. Uden dette krav ville fx. en indbrudstyv blive straffri hvis støjen fra en tyverialarm får ham til at flygte, og det fortjener han ikke.

Tilbagetræden skal være »frivillig«. Tilføjelsen »og ikke på grund af

tilfældige hindringer« er tænkt som et bidrag til fortolkning af ordet »frivillig«. Nogle hindringer udelukker frivillighed (jfr. eksemplet med tyverialarmen), andre gør det ikke. I norsk, svensk og tysk ret kommer man til samme resultat ved kun at anvende og fortolke udtrykket »frivillig« (»af egen fri vilje«). Det er tvivlsomt om den danske tilføjelse er til større hjælp når der skal sondres mellem forsøgsansvar og straffri tilbagetræden. Udtrykket har dog den fordel at gøre opmærksom på at der skal ses på arten af de forhold der får gerningsmanden til at opgive sit forsæt.

Der skal tilføjes et par sproglige kommentarer til ordene i § 22.

Ordet »hindringer« kan ikke sigte til absolutte eller tvingende forhindringer. Det kræver ingen forklarende tilføjelse at nå til det resultat at tilbagetræden ikke er frivillig når gerningsmanden ser at fuldbyrdelsen er umulig, jfr. ndf. (2). Ordet må derfor sigte til relative hindringer eller vanskeliggørende omstændigheder. Udtrykket »tilfældige« er heller ikke særlig præcist. De hindringer der udelukker frivillighed er i mange tilfælde ikke objektivt tilfældige, fx. at en tyverialarm sætter i gang eller at en vægter kommer gennem et kontor mellem kl. 1 og 2. Ordet »tilfældige« må derfor sigte til det fra gerningsmandens synspunkt tilfældige eller uventede moment at der viser sig en hindring.

For så vidt angår ordet »frivillig« skal det fremhæves at loven ikke bygger på den sprogbrug at ordet omfatter alt hvad gerningsmanden selv har valgt, modsat det som han er blevet tvunget til. Loven slutter sig til en betydning der også kendes fra ujuridisk sprogbrug. Det kan fx. siges at en opgivelse ikke er frivillig når nogen afstår fra at dække et frokostbord i det fri fordi regnen er begyndt at strømme ned. Dette kunne også kaldes frivilligt; man har jo også i regnvejr valget mellem at dække bordet eller at lade være.

(1) Tilbagetræden er frivillig når gerningsmanden har fortrudt hvad han er begyndt på. Der kan indtræde en omstilling i hans moralsk vurderende eller følelsesmæssige holdning til forbrydelsen, fx. fordi han bevæges ved tanken om den skade, lidelse eller uret han vil påføre en anden eller om de selvbefrejdelse og den forringede selvrespekt han vil komme til at leve med. Det anførte gælder også den der i sidste øjeblik viger tilbage fra at fuldbyrde drab, voldtægt eller seksuelt overgreb mod et barn, fordi han gribes af anger, medlidenhed eller afmagt overfor den handling som fuldbyrdelsen ville kræve.

Det er imidlertid ingen nødvendighed at forsættets opgivelse bunder i etisk agtværdige motiver. Der forekommer også en mere selvisk frivillighed hvor en person efter foretagelsen af en forsøgshandling i forstærket grad hæfter sig ved risikoen for opdagelse, strafforfølgning mv. Tanken herom er ikke en »tilfældig hindring« for forbrydelsen,

men er en af retsordenen forudsat kriminalitetshæmmende faktor, og det skal ikke gøre nogen forskel at den først øver sin virkning efter foretagelsen af en forsøgshandling.

Tilfælde som de hidtil nævnte svarer i nogen grad til et kriterium i strfl.s forarbejder: at gerningsmandens forsæt har opløst sig af sig selv, »fordi de i personens karakter bundende motiver, der driver til lydighed mod loven, har vundet overhånd over dem, der drev ham til at begå forbrydelsen« (U II). Det blev med rette fremhævet at straffriheden ikke udelukkes af at det er en ydre omstændighed, fx. andres bebrejdelser eller advarsler, der har vakt ansvarsfølelsen.

(2) Tilbagefølelsen er ikke frivillig når gerningsmanden ser sig nødsaget til at opgive at komme videre. Det kan skyldes at han ikke kan overvinde fysiske hindringer for et tyveri, at han ikke finder noget at stjæle, at han ikke kan få ild til at fænge etc. Der er ikke brug for udtrykket »tilfældige hindringer« med henblik på tilfælde hvor gerningsmanden stod eller mente at stå overfor en hindring der gjorde fuldbyrdelsen umulig. Det er klart at hans opgivelse ikke er frivillig.

Der indtræder ikke straffrihed for den der opgiver fordi han ved eller tror at han er blevet opdaget. Normalt vil forbrydelsen dermed være blevet forhindret, men det samme må gælde selvom gerningsmanden skulle mene at han trods opdagelsen kunne have fuldført forbrydelsen og være undsluppet.

Af større praktisk betydning er formentlig tilfælde hvor en person opgiver som følge af en konkret, i gerningssituationen opstået frygt for opdagelse, fx. fordi han ser en politibetjent eller vægter nærme sig, hører en dør blive åbnet eller forskrækkes over at hans egne handlinger fremkalder larm. Selvom han ikke har anset fuldbyrdelsen for umulig, må forhold som de nævnte anses som tilfældige hindringer der udelukker frivillighed. Sandsynligheden vil ofte tale for at forbrydelsen ville være blevet gennemført under uforstyrrede forhold. Tilfælde som disse må holdes adskilt fra de tidligere nævnte, hvor tanken om opdagelsesrisiko vinder overhånd efter en forsøgshandling, uden at der egentlig har vist sig nye risikomomenter. Bedømmelsen kan volde tvivl i nogle mellemtilfælde hvor en person efter foretagelsen af en forsøgshandling bliver opmærksom på at risikoen er større end først antaget, fx. fordi det er oplyst at der må påregnes en revision eller anden kontrolvirksomhed, eller at gerningsmanden er kommet i politiets søgelys i anledning af en anden forbrydelse. Her taler dog sikkert mest for at statuere frivillighed.

(3) Det er vanskeligt at opstille almindelige principper for bedømmelsen af personer der opgiver pga. betydelige men ikke uovervindelige praktiske vanskeligheder ved forbrydelsens gennemførelse. Efter strfl.s forudsætninger bør udgangspunktet være at den af gerningsmanden ikke forudsatte betydelige vanskelighed anses som en tilfældig hindring der udelukker frivillighed. Det skulle således ikke være straffri tilbage-træden at en person opgiver et indbrudstyveri fordi han bliver klar over at han ville være nødt til at tage mere besværlige og tidkrævende fremgangsmåder i anvendelse. Det bevirker heller ikke straffrihed at en person under tyveri- eller røveriforsøg giver op overfor nødværge eller anden fysisk modstand fra en beboer eller forretningsindehaver. Derimod kan man næppe generelt afskære straffrihed for opgivelse af et voldtægtsforsøg på grund af kvindens modstand, stadig forudsat at gerningsmanden har anset forbrydelsen for gennemførlig. Afgørelsen vil måske her bero på en konkret bedømmelse af magtanvendelsens og modstandens art og varighed.

(4) Den tvivl der kan opstå i grænsetilfælde skyldes bl.a. at det er vanskeligt at angive i principielle vendinger hvad der er grundene til at straffe forsøg og hvornår disse grunde svækkes eller bortfalder ved forsættets opgivelse. Da forsøg objektivt er en mindre krænkelse end fuldbyrdet forbrydelse, har det dog ofte formodningen for sig at man kan give afkald på straf overfor den der opgiver sit forsæt. På baggrund af det vide forsøgsområde i dansk ret kan der være grund til at stille mindre krav til tilbagetrædens bevæggrunde (og til beviserne herfor) på forberedende stadier end på iværksættelsens stadium.

Straffrihed ved tilbagetræden er antaget i U 1930.159 Ø: drabsforsøg, følte at han ikke kunne udføre sit forsæt, U 1947.889 V: voldtægtsforsøg, tiltalte blev klar over at kvinden havde menstruation (cfr. U 1978.223 V), U 1970.490 H: i forbindelse med voldtægtsforsøg under betingelser tilladt kvinden at stå ud af bilen.

I langt de fleste af de sager, hvor spørgsmålet er rejst, er straffri tilbagetræden ikke statueret, se fx. U 1937.429 Ø: forsøg på drab af hustru opgivet da barnet vågnede og gav sig til at skrike, U 1966.204 Ø: henvendelse til dansk efterretningstjeneste var ikke tilbagetræden fra aftale med fremmed myndighed, § 108, U 1972.896 H: sag om røveriforsøg, færden bevæbnet og i bil i lille by med tre prengeinstitutter (men § 22 anvendt i et andet forhold), U 1974.703 H: indbrud opgivet pga. forskellige forhold på gerningsstederne, U 1979.631 V: tiltalte optog beløb på selvangivelsen efter at være sigtet for skattesvig, U 1979.776 V: smugleri, kastet varerne i havet efter at være advaret ved radiomeddelelse. – Se endv. om voldtægtsforsøg U 1960.786 H, U 1973.811 H, U 1975.173 H, U 1976.680 H, U 1978.223 V, samt om § 219 U 1966.324 V.

(5) I det foregående er der tænkt på hindringer for forbrydelsens fuldbyrdelse. § 22 nævner imidlertid også »tilfældige hindringer for opnåelsen af det ved (forbrydelsen) tilsigtede øjemed«. I disse tilfælde kunne gerningsmanden i og for sig siges at have opgivet forbrydelsen frivilligt; straffrihed udelukkes ikke af de foran omtalte tilfældige hindringer for forbrydelsens gennemførelse. Men han pådrager sig strafansvar fordi han konstaterer at en tilfældig omstændighed udelukker at forbrydelsen bringer ham den gevinst eller tilfredsstillelse som han havde tænkt sig. Det sikreste eksempel herpå foreligger hvor en person undlader at stjæle noget, fordi han ikke finder den genstand eller de betydeligere værdier som han ventede at finde på stedet. Hvis tyven derimod intet finder at stjæle, er fuldbyrdelsen umulig, og tilfældet hører da ikke hjemme i denne sammenhæng. Det er ikke let at give den nævnte passus i § 22 en klar afgrænsning, men under hensyn til tilfældenes meget specielle karakter sker der næppe nogen skade ved at holde spørgsmålet åbent for en konkret bedømmelse.

Efter U II mot. 36 udelukkes straffrihed hvor opgivelsen skyldes »den omstændighed, at det materielle formål, som han vil opnå ved forbrydelsen, viser sig uopnåeligt, idet han opdager, at forbrydelsen i stedet for som påregnet at medføre fordel netop vil blive til hans skade«. *Torp* 501, note 10, nævner følgende eksempel. A, der modtager en årlig understøttelse fra B og mener at skulle arve denne, forbereder at dræbe B. Han opgiver drabet fordi han erfarer at B har indsat C som sin arving. Ikke blot er der ingen fordel ved at begå drabet, men A vil gå glip af understøttelsen. Et andet eksempel hos *Torp* 531, note 11, går ud på at A opgiver et bigamisk ægteskab med pigen B, som han har anset for at være rig, idet han erfarer at B har mistet sin formue. Navnlig i det sidste tilfælde kan nødvendigheden af at udelukke straffrihed diskuteres. Det samme gælder sagen i U 1914.376 H: T skaffede sig anden benzin end den som han havde sat til side ved en forberedelseshandling, og han havde derfor ikke interesse i at fuldbyrde tyveriet. Det synes under alle omstændigheder for vidtgående at opstille en sætning om at straffrihed udelukkes når en persons interesse i den påbegyndte (og gennemførlige) forbrydelse bortfalder.

4. Tilbagetræden ved medvirken

Hvis flere personer handler sammen og efter aftale opgiver deres forsøg, finder § 22 fuldtud anvendelse. De kan fx. under de angivne subjektive betingelser blive straffri ved at forholde sig passive før de er nået til det fuldendte forsøg, eller de kan aftale at en af dem skal foretage en afværgehandling.

Derimod kan den enkelte deltager ikke uden videre opnå straffrihed

for sit vedkommende ved at springe fra, og det gælder hvadenten de andre har vidst eller ikke vidst at han opgav videre deltagelse. I tillæg til kravet i § 22 om frivillighed gælder der efter § 24 for denne deltager på alle stadier et krav som ved enkeltmands fuldendte forsøg efter § 22: at han »hindrer forbrydelsen eller foretager handlinger, som ville have hindret fuldbyrdelsen, hvis denne ikke, ham uafvidende, var mislykkedes eller ad anden vej afværget«. Når et kriminelt forløb er påbegyndt af flere, forbliver den enkeltes forsøgsansvar altså en realitet indtil han opfylder det nævnte krav. Dette kan ske på samme måde som ved enkeltmands forhindring af en følges indtræden, men også derved at den pågældende ved overtalelse, trusler, ødelæggelse af redskaber, underretning til forbrydelsens offer eller politiet etc. hindrer de andre i at gå videre. I visse tilfælde vil hans passivitet være nok, nemlig hvis dette hindrer de andre i at fortsætte (men næppe hvis han blot tror at det forholder sig således). Den omtalte regel i § 24 kan undertiden føles streng overfor en underordnet deltager i forberedelsen af en forbrydelse hvis fortsættelse er åbenbart uafhængig af om han er med eller ej, fx. fordi hans medvirken er en mindre væsentlig handling på et tidligt stadium, eller han efter aftalen omvendt senere skal præstere en handling som de andre let kan erstatte med en anden handling.

5. Afværgelse mv. efter fuldbyrdet forbrydelse

Læren om straffri tilbagetræden er udviklet som en del af læren om forsøg. Det er vel oftest blevet betragtet som en begrebsmæssig umulighed at der kan trædes tilbage fra en fuldbyrdet forbrydelse, og det har i hvert fald stået fast at der ikke her kan være tale om en obligatorisk straffrihed. Imidlertid er det ikke blevet overset at skellet mellem forsøg og fuldbyrdet forbrydelse kan bevirke en noget vilkårlig afgrænsning af tilbagetrædens retsvirkninger. Det gælder især ved kriminalisering af farefremkaldelse og visse delikter hvor fuldbyrdelsesmomentet rykkes frem. Man kan fx. pege på forholdet mellem kriminalisering af truslers fremsættelse (§ 281) og af trusler der skal virke bestemmende (§ 260). Lovgiveren må derfor tage stilling til om ikke reglerne om tilbagetræden fra forsøg bør suppleres med andre regler der giver mulighed for hensyntagen til gerningsmandens forhold efter fuldbyrdet forbrydelse.

Efter § 84, stk. 1, nr. 6–9, er der adgang til strafnedsættelse i følgende tilfælde:

Nr. 6: hvor gerningsmanden efter fuldbyrdelsen »frivillig har afvær-

IV. TILBAGETRÆDEN FRA FORSØG

get den af hans handling flydende fare«. Bestemmelsen er ikke begrænset til konkrete faredelikter, og det udelukker ikke dens anvendelse at der en kort tid har været fare på færde før afværgelsen skete.

Nr. 7: hvor gerningsmanden efter fuldbyrdelsen »fuldt ud har genoprettet den ved gerningen forvoldte skade«. Trods ordvalget må bestemmelsen være anvendelig på den der i penge har erlagt en efter offerets opfattelse passende godtgørelse for en ikke-økonomisk krænkelse.

Nr. 8: hvor gerningsmanden udenfor de nævnte tilfælde »frivilligt har bestræbt sig for at forebygge fuldbyrdelsen eller genoprette den ved gerningen forvoldte skade«. Tilfældet i 1. led er en handling på forsøgsstadiet som ikke udgør tilbagetræden.

Nr. 9: hvor gerningsmanden »frivilligt har angivet sig selv og aflagt fuldstændig tilståelse«. Forholdet indtager en særstilling derved at det er beskrevet uden henvisning til en af gerningen (evt. et strafbart forsøg) flydende fare eller skade.

I det under nr. 6 nævnte tilfælde kan straffen ikke blot nedsættes, men efter stk. 2 helt bortfalde under »i øvrigt (dvs. særlig) formildende omstændigheder«. Dette gælder ikke tilfældene i nr. 7–9.

Kapitel 8. Medvirken

I. Principielle spørgsmål

1. *To sæt regler*

Strafbare forhold er i almindelighed beskrevet således i loven at de tænkes begået af én person, der altså skal opfylde alle de krav der følger af gerningsbeskrivelsen. Han skal bl.a. foretage den fuldbyrden-de handling. Men kriminel virksomhed er ofte et samvirke mellem flere personer. Man må derfor have regler der afgør under hvilke betingelser medvirken til forbrydelsen er strafbar. Nødvendigheden af sådanne regler følger af strfl. § 1 som jo udelukker ansvar for andre end den hvis forhold er dækket af gerningsbeskrivelsen. § 1 indeholder ganske vist hjemmel til domfældelse på grundlag af en analogi, men den ville egne sig dårligt som hjemmel til at straffe den der skaffer en anden giftstof til et drab, giver gode råd om adgang til et kontor eller tilskynder til at bruge et falsk dokument.

Medvirken er kriminaliseret ved bestemmelsen i § 23, stk. 1, 1. pkt.: »Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen«. Ethvert gerningsindhold i strfl.s specielle del og i særlovgivningen er med disse ord udvidet til at omfatte en større personkreds.

At to personer handler sammen betyder ikke i alle tilfælde at en udvidelse af forbrydelsens gerningsindhold er nødvendig for at drage dem begge til ansvar. Hvis de i fællesskab køber et fjernsyn der stammer fra en berigelsesforbrydelse (§ 284) eller ved et indbrud sammen bærer en kasse med guld og sølv ud til en bil (§ 276) opfylder de hver især betingelserne for at straffes, og det ville ikke gøre nogen forskel om § 23, stk. 1, 1. pkt., ikke fandtes. Men der kan let tænkes en arbejdsdeling mellem dem hvorved den ene ville falde uden for ordlyden af § 284 eller § 276.

Når den ansvarlige personkreds er afgrænset opstår det spørgsmål om straffen for flere deltagere skal fastsættes efter de samme regler og retningslinier. Ingen særregler om sanktionsvalget ville være fornødne

hvis forskellig udmåling inden for strafferammen og konkrete valg mellem betinget og ubetinget dom var alt hvad der kunne blive brug for. Disse muligheder er også tilstrækkelige i langt de fleste tilfælde. Men de er det ikke altid; det er i hvert fald dansk rets standpunkt. Ser man bort fra § 23, stk. 1, 1. pkt., handler resten af § 23 om sanktionsvalg i sager om flere personers deltagelse. Herom henvises til afsnit III nedenfor.

Om den nyere danske medvirkenlære og de gældende regler henvises til *Torp* 555 ff., U I mot. 101 ff., U II mot. 38 ff., U III mot. 72 ff., *Krabbe* 184 ff., *Hurwitz* 347 ff., *Waaben*, Forsæt 313 ff., og i U 1974 B 14 ff., *Ross*, Forbrydelse og straf 118 ff., 214 ff., *Komm. Strfl.* I 198 ff., *Unmack Larsen* i TfR 1978 185 ff.

Se endv. om norsk ret *Andenæs* 301 ff., *Bratholm* 313 ff., NOU 1983:57 129 ff., og om svensk ret *Brottsbalken* II 636 ff., *Agge & Thornstedt* 127 ff., *Strahl* 241 ff., *Olle Hoflund*, Medverkan till brott (1972).

Om tysk ret henvises til *Baumann* 570 ff., *Jescheck* 522 ff., *Schönke & Schröder* 336 ff., *Entwurf* 1962 146 ff., og om engelsk ret til *Glanville Williams* 329 ff., 420 ff., 439 ff.

2. Teorier om medvirken

I den strafferetlige litteratur og i lovene og deres forarbejder findes mange forskellige løsninger på spørgsmålet om bedømmelsen af medvirken. Udtrykket »medvirkensteorier« betegner meninger eller forslag om hvorledes grupper af personer bør defineres og om fastsættelsen af straf.

I det 19. årh. blev det almindeligt at inddele de ansvarlige i forskellige kategorier og give dem navne som »gerningsmand«, »medgerningsmand«, »anstifter«, »meddelagtig«, »medvirkende« o.l. Der er også anvendt en sondring mellem »umiddelbare« og »middelbare« gerningsmænd, og visse aftaler om kriminel virksomhed er blevet betegnet som »komplot«. Udtrykket »positive medvirkensteorier« benyttes om opfattelser der går ud på at det er muligt og nyttigt at inddele de ansvarlige, med hovedvægt på en sondring mellem »gerningsmand« og »medvirkende«. Foruden objektive gerningstræk kan også subjektive kendemærker være benyttet, navnlig en sondring mellem det selvstændige og det uselvstændige forsæt. Det praktiske hovedformål med disse teorier eller forslag har oftest været – foruden at fastslå strafansvar – at opnå en strafmæssig differentiering.

Mod denne tradition indtrådte der bl.a. i norsk og dansk teori (Getz

og Torp) en reaktion, de »negative medvirkensteorier«. Det blev gjort gældende, i hovedsagen med rette, at alle forsøg på at opstille generelle objektive eller subjektive kendemærker på persongrupper var forfejlede. De positive teoriers inddelinger udpegede ikke altid de rigtige som hoved- og bipersoner, og de kunne vanskeligt bringes til at harmonere med behovet for straflempelse for visse personer. Der kunne være grund til at nedsætte straffen for nogle af dem der efter definitionerne var »gerningsmænd«; der kunne pdas. være grund til at udelukke straflempelse for nogle af de andre, bl.a. anstiftere. Alle deltagere inden for en ved loven afgrænset personkreds burde principielt bedømmes efter samme regler uden nogen formel inddeling. Reglerne om strafnedsættelse og -bortfald burde være indrettet på at omfatte dem der efter en konkret bedømmelse var de mindst strafværdige. Der blev desuden taget afstand fra den tanke at ansvarsgrundlaget for nogle deltageres vedkommende er »accessorisk« eller »sekundært«, fx. i den betydning at straf for en medvirkende er betinget af konkret ansvarlighed hos hovedmanden. Hver enkelt burde betragtes som et selvstændigt ansvarssubjekt, forudsat at han var deltager i et strafbart handlingsforløb, og forudsat at han opfyldte forbrydelsens subjektive krav.

Dansk ret ligger på den »negative« linie; § 23, stk. 1, 1. pkt., viser det udgangspunkt at en forbrydelses strafferamme anvendes på alle de i 1. pkt. nævnte personer. Men som allerede nævnt er der også regler om straflempelse i § 23. Det vil blive omtalt hvilken brug af ord som »gerningsmand« og »medvirkende« der svarer bedst til de gældende regler.

II. Ansvar for medvirken

1. »Gerningsmand« eller »medvirkende«

Af ordene i § 23, stk. 1, 1. pkt., følger to grundlæggende retsregler. Der er strafansvar for alle som på en af de i loven nævnte måder tager del i en lovovertrædelse med fornøden subjektiv tilregnelser. Og som hovedregel anvendes samme strafferamme på dem alle, dog eventuelt to forskellige strafferammer hvis én person har handlet forsætligt, en anden uagtsomt.

Det er uden retlig betydning om man sprogligt læser 1. pkt. som omfattende alle deltagere – inklusive dem hvis strafansvar følger direkte af gerningsbeskrivelsen – eller som en tilføjelse til den personkreds der omfattes af gerningsbeskrivelsen. Den førstnævnte læsemåde, der her foretrækkes, er formentlig den der stemmer bedst med lovens forarbejder. Ordene »medvirket til gerningen« betyder da ikke »deltaget i en andens forbrydelse«, men snarere: »deltaget i en forbrydelse«. Det vil senere blive omtalt at § 23 omfatter både handlinger og passivitet.

Det er ikke lovens mening at gennemføre en sondring mellem »gerningsmand« og »medvirkende«. Det har tværtimod været hensigten at undgå de både for teori og retspraksis besværlige inddelinger. Det specielle straffebud (gerningsbeskrivelsen), udvidet ved hjælp af § 23, afgrænser en ansvarskreds der som udgangspunkt dømmes efter en fælles regel. Der opstår kun spørgsmål om at udskille nogle af de ansvarlige personer når det skal afgøres hvem der kan få strafnedsættelse eller strafbortfald.

Der er imidlertid ikke noget i vejen for at teori og praksis anvender ord som »gerningsmand« og »medvirkende« (medvirken), og de forekommer jævnlig i domme. I almindelighed falder det naturligt at betegne den som »gerningsmand« der realiserer gerningsindholdet i et straffebud, og den som »medvirkende« der har ydet en samtidig eller forudgående bistand. Domstolenes sprogbrug behøver imidlertid ikke konsekvent at følge det kriterium om strafansvar er givet med gerningsbeskrivelsen eller ansvaret beror på udvidelsen i § 23. Man kan godt betegne en person som gerningsmand (eventuelt medgerningsmand) selv om han ikke har foretaget den fuldbyrdende handling, fx. hvis han er hovedmand i et tyveri uden at være den der borttager det stjalne. En person kan omvendt kaldes medvirkende selv om han netop har fået den rolle at bære tyvegodset ud af huset. Det ledende synspunkt er formentlig at man kan betegne den som medvirkende der indtager en underordnet eller sekundær rolle i forhold til en anden. Dette synspunkt bringer også sprogbrugen på linie med den der er bestemmende for lempelsesreglerne i § 23. Som det omtales senere kan der godt gives strafnedsættelse eller -bortfald for en person der har foretaget den fuldbyrdende handling.

I overensstemmelse med det anførte behøver domstolene ikke konsekvent at citere § 23 (stk. 1, 1. pkt.) i tilfælde hvor ansvaret beror på den generelle udvidelse af gerningsindholdet. Det kan ganske vist være

naturligt at gøre det, fx. for at afskære tvivl om hjemmelen for strafansvar, eller for at markere at en person har deltaget i en hovedmands forbrydelse. Men i øvrigt vil citat af § 23 kun være påkrævet når denne bestemmelse er benyttet som grundlag for strafnedsættelse eller -bortfald.

Strfl. bruger nogle steder udtrykket »gerningsmand« uden herved at betegne en modsætning til medvirkende, se fx. § 8, stk. 1, § 16, stk. 1, § 20, § 69, § 80 og § 81. Sidstnævnte bestemmelse nævner påds. udtrykkelig forsøg og medvirken ved siden af (fuldbyrdet) »strafbar handling«.

Fra forarbejderne til § 23 henvises til *Torp* i U II mot. 38 f. samt U III mot. 72 f. Hos *Torp* hedder det: »I virkeligheden er det spørgsmål, som straffeloven bør tage stilling til, kun det, om alle medvirkende bør straffes lige, eller om nogle, og da hvilke, bør straffes mildere end andre eller være straffri. Den teoretiske konstruktion bør overlades videnskaben, og loven bør derfor så vidt muligt vælge ganske neutrale udtryk«. Sml. Alm Del 576 ff. Mod *Torps* fremstilling kan indvendes at han ikke tilstrækkeligt fremhævede at det er det strafferetlige retskildeprincip der nødvendiggør en udvidelse ud over den specielle dels gerningsbeskrivelser, se ovf. I, 1.

Ross, Forbrydelse og straf 118 ff. mener at sondringen mellem gerningsmand og medvirkende og praksis mht. citat af § 23 konsekvent bør følge det kriterium om ansvaret har hjemmel direkte i gerningsbeskrivelsen eller i udvidelsen i § 23. Se hertil *Waaben* i U 1974 B 15 f., hvor det bl.a. fremhæves at udtrykket »medvirken« på den måde får to forskellige betydninger inden for § 23.

Unmack Larsen har i TfR 1978 190 ff. fremsat synspunkter der i nogle henseender svarer til *Ross*' (se dog om en afvigelse nedenfor III.2). Fremstillingen er vanskeligt tilgængelig, bl.a. fordi den bygger på en sammenstilling og fortolkning af flere udtalelser i teorien og på både danske og svenske regler, skønt de er forskellige. Hensigten med de danske regler er ikke taget i betragtning. På et enkelt punkt rummer medvirkenslæren dog formentlig et problem. Det gælder bedømmelsen af de relativt sjældne tilfælde hvor døden eller anden følge er resultatet af to af hinanden uafhængige handlinger der ikke er forsætlige. Herom hedder det i *Komm. Strfl.* I 201 f. at det ikke er § 23 men læren om konkurrerende skadeårsager der skal anvendes.

§ 23, stk. 1, nævner tre former for medvirken eller deltagelse: tilskyndelse, råd og dåd.

Tilskyndelse består i at nogen i ord eller gerning opmuntrer, frister, narrer eller truer en anden til et strafbart forhold. Tilskyndelsen behøver ikke at tage sigte på forbrydelsens hovedindhold; det er også tilskyndelse at opfordre en anden til at yde hjælp, fx. ved udlån af redskaber. Den groveste tilskyndelse er anstiftelse, når man herved forstår det forhold at nogen hos en anden vækker tanken om at

begå en forbrydelse og derved – såfremt anstiftelsen følges – bliver forbrydelsens årsag. Men § 23 må læses således at tilskyndelse også omfatter påvirkning af den der selv har fået tanken om at begå en forbrydelse og måske besluttet og forberedt den.

Råd er vejledning og vink, fx. om fremgangsmåder ved åbning af låse eller pengeskabe, affattelse af erklæringer, forhandling eller transport af narkotika, forslag om indholdet af en falsk forklaring. Til råd må også henregnes faktiske oplysninger om en bygnings indretning, en persons opholdssted og vaner etc. At råde nogen til at begå en forbrydelse, fx. ved at fremhæve fordele derved, er snarere at anse som tilskyndelse end som råd.

Dåd betyder handling eller gerning og omfatter alle de tilfælde af deltagelse der består i at foretage forberedende eller iværksættende handlinger, herunder hjælp til andre ved transport, opbevaring, finansiering, udlån af redskaber, fysisk magtanvendelse etc. Ord kan være handling uden at være tilskyndelse eller råd, fx. som middel til at vildlede eller tvinge en anden. Passivitet kan være medvirken i adfærd og omtales særskilt nedenfor.

Som eksempler på domfældelse for medvirken anføres følgende:

Om tilskyndelse: U 1956.31 H: tilskyndelse til røveri og drab bl.a. ved hypnotisk påvirkning, U 1977.870 V: ved tilstedeværelse tilskyndet andre til fortsat hærværk under fest, U 1979.858 H: arrestforvarers medvirken til vold ved opfordring til fængselsbetjent, U 1982.995 H: tilskyndelse til drab som blev fuldbyrdet, U 1983.1094 V: kroejers tilskyndelse til at to forpagtere af kroen drev virksomhed uden bevilling, U 1985.481 Ø: tilskyndelse til falsk forklaring.

Om hjælpehandling: U 1963.1053 Ø: styret båd under en andens ulovlige jagt, U 1970.253 Ø: 9 personers vold og husfredskrænkelse ved en planlagt aktion, U 1970.257 Ø: hærværk sammen med andre, U 1976.235 Ø: hjælpehandling i forbindelse med en persons modtagelse af kokain. U 1982.171 H: medvirken til røveri ved at overlade andre en revolver, U 1983.526 H: i sag efter markedsføringsloven mod to selskaber udgik citat af § 23, U 1983.727 H: gav med henblik på drabsforsøg tegn til en anden om at offeret havde forladt en lejlighed, U 1985.273 Ø: medvirken til røveri ved planlægning og observationer, U 1985.884 H: planlægning af drab og tilsagn om efter drabet at fjerne en cykel.

Om frifindelse for medvirken: U 1983.293 SH: reder frifundet for skibsførers overtrædelse af bemandingsloven (sml. U 1974.848 SH), U 1983.664 Ø: hustru frifundet for medvirken til skattesvig, U 1985.950 V: et selskab frifundet for medvirken til miljøforseelse ved afgivelse af vejledning i forbindelse med levering af apparat (ikke anset som tilskyndelse), U 1986.624 Ø: frifindelse i sag efter lægeloven mod akupunktør og læge, U 1986.819 V: i sag efter licitationsloven ikke taget stilling til om et selskab kunne være dømt hvis et andet tiltalt selskab var blevet det.

KAP. 8. MEDVIRKEN

U 1986.959 V: ikke medansvar for ærekrænkelser for en interviewer i lokalradio, da det ikke havde stået ham klart at injurier ville blive fremsat.

I U 1982.900 V havde tiltalte deltaget i en rejse til Holland med kendskab til at rejsefællens ærinde var at købe narkotika; dette ansås ikke som strafbar medvirken. Afgørelsen er næppe udtryk for at medvirken skal være af betydning for forbrydelsen; det drejer sig formentlig om et grænsetilfælde hvor rejsefællesskab ikke – specielt som forberedende handling – har haft en tilstrækkelig tilknytning til det kriminelle forløb. Et tilsvarende tilfælde ville måske være at en person planlægger sommerhusferie sammen med en anden med bevidsthed om at den anden højst sandsynligt vil udnytte egens muligheder for indbrud.

Uden for sammenhængen med de almindelige medvirkensregler falder handlinger der ved ord som »tilskynde«, »medvirke«, »bistå« etc. er indbefattet under visse forbrydelsers gerningsbeskrivelse. Det som tilskyndelsen eller bistanden angår er i nogle tilfælde i sig selv strafbart. Et eksempel på strafbar medvirken til en straffri handling er hjælp til selvmord (§ 240).

Se til det anførte bl.a. § 98, stk. 2 (deltagelse i sabotage mv.), § 124, stk. 1 (tilskyndelse og hjælp til undvigelse), § 127 (tilskyndelse og medvirken til værnepligtsforseelser), §§ 151 og 153 (tjenesteforseelser), §§ 203 og 204 (fremme af ulovligt spil), §§ 228 og 229 (bl.a. tilskyndelse og bistand til kønslig usædelighed). Se endv. om offentlig tilskyndelse til forbrydelse § 136, stk. 1, sml. § 100 og 266 a. – Fra færdselslovens område skal nævnes den selvstændigt kriminaliserede handling at overlade føringen af et motorkøretøj til en person der på grund af spirituspåvirkning eller af visse andre grunde er ude af stand til at køre på betryggende måde (§ 54, stk. 3).

2. Nærmere om ansvarsbetingelser

Anstiftelse sker efter sagens natur på forbrydelsens første stadium. Iøvrigt er deltagelse strafbar uanset hvornår den foreligger, så længe forbrydelsen ikke er fuldbrydet. En eller flere personer kan få begrænsede opgaver under forberedelserne. En hovedmand kan undgå at være den der fuldbyrder forbrydelsen, fx. hvor en chauffør er sat til at afhente (borttage) en ting. En tilfældig person kan springe til i sidste øjeblik og hjælpe med borttagelsen. Ved forårsagelsesdelikter kan der foreligge medvirken mellem iværksættelseshandlingen og følgens indtræden, fx. hvis en medhjælper bidrager til at en person eller en ting forbliver på det sted hvor et skadevoldende angreb skal øve sin virkning.

Forbrydelsens fuldbrydelse er skæringspunktet mellem strafbar forudgående eller samtidig medvirken og straffri efterfølgende medvirken

II. ANSVAR FOR MEDVIRKEN

(som dog kan være selvstændigt kriminaliseret, fx. som hæleri). Hvad dette skæringspunkt angår kan det dog næppe altid komme an på forbrydelsens fuldbyrdelsesmoment i teknisk forstand. Ved forbrydelser med fremrykket fuldbyrdelsesmoment kan der formentlig endnu være et kort stadium derefter hvor en persons indtræden som deltager er strafbar. Området for et sådant fortolkningsprincip er dog usikkert, og der gælder ingen almindelig sætning om at medvirken er mulig indtil en forbrydelse med fremrykket fuldbyrdelsesmoment har haft sin virkning. Et forudgående tilsagn om efterfølgende hjælp er strafbart; det foran nævnte skæringspunkt er ikke herved fraveget, da det er tilsagnet og ikke den efterfølgende handling der anses som medvirken.

Medvirken efter fuldbyrdelse i teknisk forstand kan tænkes ved deltagelse i transport på borttagelsens sidste stadium eller umiddelbart efter denne. Måske kan også nævnes tilfælde hvor en person bidrager til at påvirke en anden umiddelbart efter at denne har modtaget et falsk dokument eller et trusselsbrev, dvs. på et tidspunkt hvor hovedmanden har fuldbyrdet delikterne i § 171 eller § 281. Om medvirken til inddrivelse af en ågerfordring se U 1936.169 Ø og Speciel del 210.

Om efterfølgende medvirken se *Garner* i U 1983 B 341 ff.

Såfremt det samlede forløb realiserer et kriminelt gerningsindhold, dømmes alle deltagere med forsæt hertil for den fuldbyrdede forbrydelse. Er en forbrydelse ikke fuldbyrdet, fx. fordi den er blevet opgivet af hovedmanden eller mislykkedes for ham, dømmes alle deltagere for forsøg, også den der har gjort alt hvad der var hans andel i forløbet (medvirken til forsøg). Selvom en forbrydelse fuldbyrdes dømmes en medvirker dog kun for forsøg hvis den af ham tilsigtede medvirken er mislykkedes, fx. fordi han er kommet for sent til det sted hvor han skulle foretage sin handling (forsøg på medvirken). Det samme gælder formentlig nogle tilfælde hvor en medvirker har afsluttet sin handling, men hvor den falder uden for den kriminelle sammenhæng fordi hovedmanden har ændret fremgangsmåde.

Om forholdet mellem fuldbyrdet forbrydelse og forsøg henvises til *Waaben* i U 1974 B 11 og 16 f. i anledning af en af *Ross* hævdet fortolkning.

Om en handling anses som forsøg eller medvirken eller begge dele er efter reglerne i §§ 21 og 23 oftest ligegyldigt. Handlinger der henføres til forsøg er dog straffri ved delikter hvor straffen ikke kan overstige bøde og hæfte, § 21, stk. 3. Om strafnedsættelse i forsøgstilfælde se kap. 7. I.3.

Der stilles ikke noget krav om at hver enkelt deltagers handling skal være kausal i forhold til forbrydelsens fuldbyrdelse, dvs. udgøre en betingelse for denne som ikke kunne undværes. Medvirken til et tyveri som vagtmand eller chauffør er strafbar, uanset om forløbet ville være blevet nøjagtig det samme uden den pågældendes deltagelse, også hvis det på forhånd var klart at deltageren var overflødig og blot kom med for at lære hvordan man gør.

3. *Medvirken ved passivitet*

En undladelse kan være strafbar medvirken. Klare eksempler foreligger hvor en person efter aftale med en tyv undlader ved fyraften at låse en dør eller et pengeskab eller at slå tyverialarmen til, eller hvor nogen undlader at slukke en ild der er antændt af en anden. Det er let at se at en undladelse efter omstændighederne kan have helt samme virkning som en aktiv bistand, fx. at låse et pengeskab op eller antænde ild.

Ved bedømmelsen af passivitet kan det være nødvendigt at afgøre om der med rimelighed kunne ventes en aktiv handling og eventuelt hvilken. Dette spørgsmål afgøres som udgangspunkt efter de samme kriterier på handlepligt som ved enkeltmandsvirksomhed. Men en pligt til aktiv handlen kan understreges af selve den omstændighed at nogen er vidende om eller burde forstå at en anden er i gang med et strafbart forhold. Problemet kan opstå med hensyn til situationer hvor to personer er til stede samtidig, og hvor den ene – uden selv at foretage sig noget og uden aftale mellem dem – ser at den anden vil foretage en strafbar handling. Spørgsmålet kan da være om den pågældende havde mulighed for og pligt til at forhindre forbrydelsen, fx. ved fysisk magt eller tilkaldelse af hjælp. Herom henvises til kap. 2. III.5 om undladelser og dommene U 1956.647 H (brandstiftelse) og U 1975.1098 V (vold).

Se også U 1982.951 Ø om frifindelse: det var uoplyst om tiltalte havde overværet den udøvede vold. – I U 1966.865 V om kønsligt forhold til en 8-årig steddatter blev pigens mor dømt for medvirken ved at have tilladt forholdet og derefter ladet det gentage sig uden at skride ind.

En bevismæssig side af ansvarsproblemet viser sig i sager om gruppeoptræden, hvor der under flere eller mange personers tilstedeværelse er sket tyveri, hærværk, vold, fredskrænkelser o.l. Strafansvar betyder individuelt ansvar, og man må tage afstand fra en ansvarsbedømmelse der uden videre henfører summen af beviste krænkelser til samtlige

tilstedeværende personer. Principielt må der kræves bevis for hvad hver enkelt har foretaget sig og med hvilken form for tilregnelse. Er dette for nogles vedkommende uoplyst, eller må det lægges til grund at de ud over at være til stede har forholdt sig passive, kan et ansvarsgrundlag ligge i en forudgående aftale eller en fælles forståelse af at forbrydelsen lå inden for aktionens formål (jfr. herom U 1970.253 Ø). Sådant forsæt kan foreligge som *dolus eventualis*, hvis en deltager må antages at have taget et som muligt forudset kriminelt forløb med i købet. Beviset for sådant ansvarsgrundlag kan svigte, fx. fordi ildspåsættelse, hærværk eller knivstik synes at bero på en pludselig indskydelse hos enkeltpersoner, og da kan ansvar kun tænkes begrundet med den foran nævnte pligt til at søge forbrydelsen forhindret, men det forudsætter at der for den enkelte har været tid og lejlighed til at gribe ind. Det letter forståelsen af ansvarets betingelser og grænser at domstolene præciserer hvad de anser for bevist.

Uden for reglerne om medvirken falder de tilfælde hvor loven selvstændigt kriminaliserer en undladelse af at forebygge andres planlagte eller påbegyndte forbrydelser, se navnlig strfl. § 141 og § 185 samt færdselslovens § 54, stk. 4, om beværteres og tjeneres undladelse af at hindre en spirituspåvirket motorfører i at køre.

Passivitet spiller en vis rolle som ansvarsgrundlag inden for særlovsbestemmelser om erhvervsvirksomheder. Som følge af nødvendig eller naturlig arbejdsdeling kan det let forekomme at den skade- eller farevoldende aktivitet (eller den umiddelbart afgørende passivitet) er udvist på et relativt underordnet plan i systemet, medens der hos ledelsen eller i øvrigt på et relativt overordnet plan er udvist forsømmelser med hensyn til arbejdets tilrettelæggelse, etablering af kontrol- og sikkerhedsforanstaltninger, ansættelse af kvalificerede sektions- eller gruppeledere osv. Afgørelser om individuelt ansvar på det overordnede plan kan her bero på anvendelsen af uskrevne regler om passivitet (handlepligt) og uagtsomhed. Men ansvaret kan naturligvis også tænkes at ligge i et aktivt forhold (fx. fejlinstruktion af ansatte) og i forsætligt forhold (fx. godkendelse af at arbejde udføres under ulovlige forhold under en arbejdsleders sygdom eller uden at afvente at defekt materiel repareres).

Særlovsområder som de nævnte giver anledning til at fremhæve at der på forskellige måder kan tænkes begrænsninger i ansvarskredsen.

Der kan med eller uden udtrykkelig lovhjemmel ske en delegation af strafansvar, ved hvilken et ansvar der ellers ville påhvile en person,

fx. en virksomhedsleder eller ejer af en bygning, overgår til en anden. Der tænkes ikke herved på en viljeserklæring eller aftale der efter sit indhold går ud på at overføre et strafansvar; der gælder naturligvis ingen almindelig grundsætning om at strafansvar kan fraskrives og overføres på denne måde. Ved delegation i strafferetlig forstand forstås det forhold at en leder, ejer mv. sørger for at et handle- og pligtområde varetages af en anden, fx. en bestyrer, regnskabschef, laboratoriechef, kørselsleder o.l. Delegation er en retlig realitet når retten drager en strafferetlig konsekvens af en forsvarligt gennemført arbejdsdeling og placerer ansvaret hos den der står for handleområdet, med udelukkelse af den leder der ellers ville være ansvarlig for pligters opfyldelse. Herved undgår man en ophobning af strafferetligt ansvar hos en person der ikke kan overkomme alt hvis virksomheden skal drives på en fornuftig måde. Der kan dog stadig tænkes et ansvar hos denne person hvis han har gjort noget forkert eller forsømt noget mht. ansættelser, organisationsform, overordnet instruktion mv.

Se om strafferetlig delegation *Sysette Vinding Kruse*, Erhvervslivets kriminalitet 104 ff. og *Waaben* i U 1986 B 294 ff. jfr. 293.

Om udtrykkelig lovhjemmel for delegation henvises til arbejdsmiljølovens § 23, stk. 1, normalpolitivedtægtens § 61, politivedtægten for København § 67, lov af 1985 om vintervedligeholdelse og renholdelse af veje § 14, se også byggelovens § 30, stk. 3.

Se om den tidligere gældende arbejderbeskyttelseslov U 1964.401 H om objektivt ansvar for en muremester der ikke havde overført varetagelsen af pligter til en anden, samt U 1973.936 H om ansvaret for et garageanlæg som et ejendomsselskab havde udlejet.

Der kan også efter uskrevne regler tænkes en begrænsning af ansvaret for underordnede ansatte i en virksomhed, fx. arbejdsmænd, lager- eller butiksekspedienter, kontorister mv., selv om disse personer umiddelbart udfører eller deltager i de strafbare overtrædelser og handler forsætligt eller uagtsomt. Det er noget tvivlsomt hvorvidt eller i hvilket omfang sådanne personer er undtaget fra medvirkensansvar, men gode grunde synes at tale for et område af straffrihed, således at muligheden for en hensyntagen til de pågældendes underordnede og uselvstændige stilling ikke begrænses til tiltalefrafald.

Lovregler om ansvar for juridiske personer, se kap. 6. V.3, kan i nogen grad reducere betydningen af tvivl om afgrænsningen af ansvarskredsen, men udelukker ikke i sig selv et individuelt ansvar ved siden af selskabsansvaret.

4. *Forsæt og uagtsomhed*

Medens ansvar for forsøg altid er betinget af forsæt, kan medvirken også forekomme i uagtsom form hvor uagtsomhed er strafbar (jfr. § 19). Det følger af § 23, stk. 1 (»den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse«) og af stk. 3 i slutningen om strafbortfald ved uagtsom medvirken. Indenfor strfl. må den forsætlige medvirken be-
tragtes som hovedtilfældet.

Ved lovovertrædelser der kræver forsæt skal enhver deltager fuldt-
ud opfylde forsætskravet efter den bestemmelse som der er tale om. Hvis forbrydelsen har karakter af et fælles foretagende, vil de sub-
jektive elementer hos deltagerne normalt være fælles. Men medvirken
er ofte begrænset til en del af det kriminelle forløb. Nogle har ikke
taget del i de første planer og forberedelser, andre er ikke med på
de afsluttende stadier. En deltagers indsigt i de faktiske forhold kan
derfor være ufuldstændig, og om forsætskravet er opfyldt hos ham
kan bero på hvad han har hørt eller kan slutte sig til om det der
ligger forud for hans egen handling eller indgår i en andens planer.
Den enkelte deltager må bedømmes på grundlag af sine egne subjek-
tive forhold. Det kan føre til at den ene dømmes for tyveri eller
ulovlig tvang (eller forsøg herpå), hvor den anden er skyldig i røveri
eller afpresning, eller at den ene dømmes for en mindre grov volds-
forbrydelse end den anden. Den i objektiv henseende sekundære del-
tager kan p.d.a. dømmes for forsøg på en grovere forbrydelse som
den anden ikke har begået.

Om forsætlig medvirken henvises til *Waaben*, Forsæt 316 ff. Det fremhæves her at
der kan foreligge bevisproblemer mht. den underordnede deltagers kendskab til
ydre omstændigheder (gerningsmomenter) og til en anden persons forsæt, se de
anførte trykte og utrykte domme.

Forsættet skal være rettet på forbrydelsens fuldbyrdelse. Det er
straffrit at anstifte en anden til at foretage en forsøgshandling i den
hensigt at forhindre fuldbyrdelsen, selv om det kan være et lidet agt-
værdigt motiv at få en anden dømt for forsøg. Den anførte grund-
sætning finder anvendelse på en såkaldt »agent provocateur« der
fremkalder en handling fra en andens side, fx. for at få ham straffet
eller se beviser for hvad den anden har gjort, er i besiddelse af eller
har i sinde. Der er efter danske forhold sjældent brug for grund-
sætningen om provokatørers straffrihed i tilfælde af forsæt til at hin-
dre forbrydelsens fuldbyrdelse.

KAP. 8. MEDVIRKEN

Derimod har spørgsmålet om provokatørs rolle fået praktisk betydning inden for straffeprocessen, særlig med hensyn til politiets brug af politiansatte eller private som agenter for at bringe mistænkte narkotikahandlere i afslørende situationer. Der foreligger ikke i Danmark oplysninger om praktiske fremgangsmåder der kunne gøre det aktuelt at anse agenterne eller deres hvervgivere i politiet for ansvarlige for medvirken til narkotikaforbrydelser. Derimod er det blevet aktuelt at overveje hvorledes de straffeprocessuelle grænser for utraditionel efterforskning skal drages, et spørgsmål der rummer konflikter mellem effektivitetshensyn og etiske normer. Herom må henvises til strafferetsplejeudvalgets Bet. nr. 1023/1984, Politiets indgreb i meddelelshemmeligheden og anvendelse af agenter 125 ff. og til den i betænkningen omtalte litteratur, bl.a. *Gammeltoft-Hansen* i TfR 1984 89 ff. Antagelig vil ændrede grænser for straffeprocessuel lovlighed bevirke modifikationer i nogle af de traditionelle strafferetlige synspunkter, særlig fsv. angår betydningen af om den provokerede handling er en fuldbrydet forbrydelse eller ej.

Om agent provocateur i tysk strafferet henvises til *Baumann* 511, 577, 591, *Jescheck* 300, 560, 573, *Schönke & Schröder* 376.

Uagtsom medvirken kan være medvirken enten til et forsætligt eller et uagtsomt forhold. Hvis en person har bistået en anden med at opnå kønsligt forhold til en pige under 15 år, må hver af dem bedømmes efter sine subjektive forhold i relation til pigens alder når det gælder anvendelsen af § 222 og § 226. Efter omstændighederne dømmes begge efter § 226 for uagtsomt forhold. Tilsvarende gælder mht. hæleri: uagtsom medvirken til forsætligt hæleri efter § 284 henføres under § 303, såfremt hæleriet er af den slags som er omfattet af § 303, men det kan også være modtageren af tingen der handler uagtsomt og hjælperen der har forsæt. Domfældelse af begge efter § 303 kan principielt tænkes hvad enten de objektivt optræder i et samvirke eller er uafhængige af hinanden, ganske som uagtsomt drab efter § 241 kan realiseres ved to selvstændigt handlende personers forhold, men målestokken for uagtsomhed vil da formentlig påvirkes heraf.

Om uagtsomhed i særlovsforhold på erhvervsområder henvises til bemærkninger ovenfor om bedømmelsen af lederes ansvar, særlig for såvidt angår muligt ansvar for forsømmelser.

5. Særlige pligtforhold

I litteratur og lovforarbejder diskuteres om ansvar for medvirken bør ramme den der tilskynder til eller bistår ved en strafbar krænkelse af et »særligt pligtforhold«. Hermed sigtes til forbrydelser der ikke som vold, hærværk o.l. kan begås af hvem som helst, men kun af en person som efter gerningsbeskrivelsen har bestemte egenskaber eller pligter,

fx. er ansat i offentlig tjeneste eller har pligt til at føre regnskaber eller bøger. Straffrihed for den udenfor stående medvirkende (»extraneus«) kan begrundes med at de nævnte straffebud stiller krav til bestemte personer, og at der ved overtrædelse ikke kan rettes samme bebrejdelse mod den udenforstående der yder hjælp. Han bør ud fra dette synspunkt kun straffes hvis et straffebud indeholder en undtagelse fra hovedreglen om straffrihed, eller den medvirkende kan henføres under et beslægtet straffebud der ikke er begrænset til visse personer. I strfl.s forarbejder forelå et forslag om denne løsning.

Strfl. bygger imidlertid på den modsatte ordning. I § 23, stk. 2, om strafnedsættelse er forudsætningsvis indeholdt den regel at straffansvar pådrages af »den, der medvirker til krænkelse af et særligt pligtforhold, men selv står udenfor dette«. Den afgørende betragtning har været at kriminaliseringen af et særligt pligtbrud sker til værn om samfundsmæssige eller individuelle interesser; den der står udenfor pligtforholdet bør ikke kunne betragte det som noget ham uvedkommende om en sådan interessekrænkelse fremmes eller ej. Når den udenforstående ikke altid kan ventes at opleve pligtforholdets krav på samme måde som hovedmanden, kan dette højst tale for en mildere straf. Som følge af lovens ordning får afgrænsningen af de særlige pligtforhold i almindelighed først betydning når der spørges om straffen kan nedsættes efter § 23, stk. 2. Begrebet »særligt pligtforhold« har uskarpe grænser. Det omfatter de delikter efter hvis beskrivelse det kræves at gerningsmanden har bestemte egenskaber eller befinder sig i en særlig situation der kendetegner hans forhold til den ved straffebestemmelsen værnede interesse. Man anvender udtrykket »særdelikter« om de herhen hørende lovovertrædelser. Eksempler er §§ 158, 175, 213 og 251 samt lovovertrædelser begået af personer i offentlig tjeneste eller hverv.

Nogle bestemmelser om særdelikter fortolkes imidlertid således at de kun kan anvendes på de i gerningsbeskrivelsen udtrykkelig nævnte personer. Man taler her om »egenhændige delikter«. Et hovedeksempel er § 238 om moderens drab af et nyfødt barn. Den personlige begrænsning, der har sin baggrund i særlige subjektive forhold hos moderen, betyder ikke at medvirkeren er straffri. Han henføres under den almindelige drabsbestemmelse i § 237, med mulighed for strafnedsættelse eller -bortfald fx. efter § 85 hvis der også for hans vedkommende foreligger formildende omstændigheder.

KAP. 8. MEDVIRKEN

Om særlige pligtforhold se U 1976.846 V: advokat medvirket til overtrædelse af regler om udlændinges erhvervelse af fast ejendom, U 1981.136 V: medvirken til arbejdsgivers skattesvig, U 1983.990 H: medvirken til ansattes skattesvig, U 1986.662 H: revisor frifundet i sag om medvirken til unddragelse af selskabsskat, delvis spørgsmål om det bevismæssige grundlag.

6. *Concursus necessarius*

Nogle delikter beskrives i loven således at der til gerningsmandens handling nødvendigvis må svare en anden handling der ikke er nævnt i loven. Ved salg må der også være et køb, ved alfonseri må en kvinde have skaffet indtægten ved utugt, ved ulovlig videregivelse af oplysninger må nogen modtage oplysningerne osv. Der gælder en regel om straffrihed – altså en undtagelse fra medvirkens strafbarhed – i sådanne tilfælde af »*concursus necessarius*«, dvs. nødvendigt samvirke mellem gerningsmanden og en i loven unævnt person. Denne straffrihed er særlig klart begrundet i tilfælde hvor den i loven unævnte person har skullet beskyttes mod den andens handling. Men også udenfor tilfælde som de nævnte må der i mangel af modstående fortolkningsdata statueres straffrihed for den i loven unævnte person som kun har været den nødvendige forudsætning for at gerningsmanden har kunnet foretage sin handling. Af udtrykket »erhvervsdrivende« i lov om butikstid § 10, stk. 1, kan sluttes at kunden er straffri, se også U 1979.757 UR om beværter og gæst. Lovgiveren har en nærliggende anledning til at nævne alle de handlinger som skal være strafbare, se fx. toldlovens § 117, stk. 3, om »den, der forsætligt eller groft uagtsomt sælger eller på anden måde overdrager, køber eller på anden måde erhverver, modtager, transporterer eller opbevarer indsmuglede varer«. Det er hverken praktisk eller fair at beskrive et strafbart forhold som »salg« hvis det også er meningen at køb skal straffes. Sådanne regler har faktisk forekommet.

Udtrykkelig kriminalisering af »ind- og udførsel, salg, køb, udlevering, modtagelse, fremstilling, forarbejdning og besiddelse« (af stoffer) findes i § 191 og lov om euforiserende stoffer. Efter § 191 er hovedtilfældet imidlertid overdragelse, og de øvrige handlemåder skal efter stk. 2 være udvist med forsæt til overdragelse.

Aktiv og passiv bestikkelse behandles hver for sig i §§ 122 og 144; den ene persons forhold er derfor ikke medvirken til den andens. Det samme gælder den gifte og den ugifte part ved bigami, § 208, stk. 1 og 3. I § 210 om incest er den yngre parts forhold hverken selvstændigt kriminaliseret eller medvirken til den ældre parts forhold. Mht. visse skyldnersvig viser § 283, stk. 2, begrænsninger i medvirkensansvar for den begunstigede fordringshaver.

III. Straffen for medvirken

1. *Strafudmåling*

Ved fastsættelsen af straf for flere deltagere er der almindeligvis ikke brug for at gå under strafferammens minimum. Ved differentieret udmåling inden for rammen kan der tages hensyn til forskellige grader af grovhed, selvstændighed, farlighed etc. og til de i § 80, stk. 1, fremhævede individuelle forhold. Også ved valget mellem betinget og ubetinget dom kan en bedømmelse af den enkelte deltager komme til udtryk.

I § 80, stk. 2, er det specielt fremhævet at det i almindelighed skal anses som en skærpende omstændighed at en forbrydelse er »udført af flere i forening«. Det er formentlig kun i visse sager mod flere tiltalte at denne bestemmelse har en selvstændig betydning, og det vil da især dreje sig om tilfælde hvor flere personer har handlet på lige fod. Men der er ikke noget i vejen for at skærpe straffen for én deltager der har udnyttet muligheder for at bruge andres hjælp, selv om der for disse andres vedkommende foreligger formildende omstændigheder. Om berigelsesforbrydelser udført af flere i forening henvises til § 286, stk. 1 (sml. stk. 3); bestemmelsen må ikke læses således at tyveri altid får en særlig grov beskaffenhed ved at blive udført af flere i forening.

§ 80, stk. 2, er citeret i U 1970.253 Ø om vold og husfredskrænkelser begået af 9 personer. Der var forskelle i de udmålte straffe.

2. *Strafnedsættelse og -bortfald*

§ 23, stk. 1, 2. pkt., giver mulighed for strafnedsættelse i fire grupper af tilfælde. De fremhævede momenter har større betydning for den foran nævnte udmåling inden for strafferammen end som grundlag for strafnedsættelse (se fx. U 1985.884 H).

(1) Det gælder først den der »kun har villet yde en mindre væsentlig bistand«. Det vil navnlig dreje sig om råd og praktisk hjælp af underordnet betydning på forberedende stadier, men handlinger på iværksættelsesstadiet falder ikke uden for bestemmelsen. Af den subjektive formulering (»villet yde«) følger at der skal lægges vægt på hvorledes medvirkeren bedømte sin handlings betydning for forbrydelsen.

(2) Dernæst nævnes den der »kun har villet ... styrke et allerede fattet forsæt«. Denne passus passer bedst på tilskyndelse og råd.

KAP. 8. MEDVIRKEN

(3) Det tredje led omfatter alle tilfælde hvor forbrydelsen faktisk ikke blev fuldbyrdet. Dette led står uden selvstændig betydning på baggrund af den fakultative adgang til strafnedsættelse i § 21, stk. 2. Men når der i § 21 står »navnlig« kan tredje led i § 23, stk. 1, læses som en tilføjelse hertil.

(4) Endelig er også det fjerde led: at »en tilsigtet medvirken er mislykkedes« et særligt fremhævet tilfælde af forsøg.

Om strafnedsættelse ved medvirken til krænkelse af særlige pligtforhold, § 23, stk. 2, henvises til bemærkninger ovenfor.

Straf for forsøg er som hovedregel begrænset til delikter hvis strafferamme overstiger bøde og hæfte, § 21, stk. 3. Dette gælder også en medvirkende hvis forhold anses som forsøg. Men i øvrigt er medvirken strafbar uanset hvad strafferammen lyder på. Ved mindre alvorlige forhold kan et med straffrihed beslægtet resultat kun nås ved fakultativt strafbortfald efter § 23, stk. 3, der er begrænset til bøde-hæftedelikter. Denne bestemmelse gentager to af de tilfælde der kan medføre strafnedsættelse efter stk. 1: at den medvirkende kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt. Hertil føjes som et tredje punkt den uagtsomme medvirken.

Ved siden af § 23 gælder også strfl.s andre almindelige regler om strafnedsættelse og -bortfald, se navnlig §§ 84 og 85, herunder § 84, stk. 1, nr. 5, om en persons afhængighedsforhold til en anden.

Unmack Larsen mener i TfR 1978 193 med note 3 at § 23, stk. 1, 1. pkt., om medvirken kun omfatter forhold der ikke er dækket af gerningsbeskrivelsen, og at samme medvirkensbegreb bestemmer området for straflempelse. Herved undgår forf. den af *Ross* accepterede slutning at »medvirken« har to forskellige betydninger i § 23, en slutning der for *Ross* er nødvendig for at begrunde adgang til straflempelse for personer der realiserer gerningsindholdet, se herved *Waaben* i U 1974 B 16. Men *Unmack Larsen* antager for at nå til samme resultat at anvendelsen af lempelsesregler på »gerningsmænd« beror på en analogi.

Litteratur

- Agge, Ivar*, Straffrättens allmänna del. Föreläsningar I–III (1959–64)
- Agge, Ivar & Hans Thornstedt*, Straffrättens allmänna del, 4. uppl. (1984)
- Algreen-Ussing, Tage*, Haandbog i den danske Kriminalret, 4. udg. (1859)
- American Law Institute, Model Penal Code, Proposed Official Draft (1962), Tentative Drafts 1–13 (1956–61)
- Andenæs, Johs.*, Alminnelig strafferett, 2. rev. utg. (1974) (fork. *Andenæs*)
- Andenæs, Johs.*, Avhandlinger og foredrag (1962)
- Anttila, Inkeri & Patrik Törnudd*, Kriminologi i kriminalpolitiskt perspektiv (1973)
- Baumann, Jürgen*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 7. Aufl. (1975)
- Beckman, Nils, Carl Holmberg, Bengt Hult, Ivar Strahl* m.fl., Brotsbalken jämte förklaringar I, 4. uppl. (1974), II, 5. uppl. (1982), III, 3. uppl. (1985) (fork. *Brotsbalken*)
- Betænkning afgiven af Kommissionen nedsat til at foretage et Gennemsyn af den almindelige borgerlige Straffelovgivning (1912) (fork. *U I*)
- Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917 (1923) (fork. *U III*)
- Bornemann, F. C.*, Forelæsninger over den danske Criminalrets almindelige Deel, Samlede Skrifter V (1866)
- Bratholm, Anders*, Strafferett og samfunn. Alminnelig del (1980)
- Christie, Nils*, Hvor tett et samfunn? I–II (1975)
- Christie, Nils*, Limits to Pain (1981)
- Entwurf eines Strafgesetzbuches (1962) (fork. *Entwurf 1962*)
- Festskrift til folketingets ombudsmand, professor, dr. jur. Stephan Hurwitz (1971)
- Festskrift till Hans Thornstedt (1983)
- Foreløbigt Udkast til Lov om Forbrydelser med Motiver (1859)
- Frøbert, K. A.*, Massemediernes frihed og ansvar (1983)
- Förslag till brotsbalk avgivet av straffrättskommittén. SOU 1953:14
- Gomard, Bernhard*, Studier i den danske straffeprocess (1976)
- Goos, C.*, Den danske Strafferet I–II (1875–78)
- Greve, Vagn, Bent Unmack Larsen & Per Lindegaard*, Kommenteret straffelov. Almindelig del, 3. udg. (1984), Speciel del, 3. udg. (1983) (fork. *Komm. Strfl. I–II*)
- Greve, Vagn*, Studier i færdselsstrafferet (1979)
- Greve, Vagn*, Hovedlinier i erhvervsstrafferetten (1986)
- Hall, Jerome*, Law, Social Science and Criminal Theory (1982)
- Hart, H. L. A.*, Punishment and Responsibility (repr. 1978)
- Hurwitz, Stephan*, Den danske kriminalret. Almindelig del, 4. rev. udg. ved *Knud Waaben* (1971) (fork. *Hurwitz*)

LITTERATUR

- Hurwitz, Stephan & Karl O. Christiansen*, Kriminologi, 3. udg. I–II (1968–71)
- Jareborg, Nils*, Brotten. Första häftet, 2. uppl. (1984)
- Jareborg, Nils*, Begrepp och brottsbeskrivning (1974)
- Jareborg, Nils*, Handling och uppsåt (1969)
- Jescheck, Hans-Heinrich*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 3. Aufl. (1978)
- Koktvedgaard, Mogens & Hans Gammeltoft-Hansen*, Lærebog i strafferetspleje, 2. udg. (1978)
- Krabbe, Oluf H.*, Borgerlig Straffelov, udgivet med Kommentarer under Medvirken af *Carl Rasting*, 4. udg. I–II (1947) (fork. *Krabbe*)
- Krabbe, Oluf H.*, Betragtninger over Forbrydelser og Straf, 2. udg. (1939)
- Lauridsen, Preben Stuer*, Retslæren (1977)
- Lov og frihet. Festschrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen 7. september 1982 (1982)
- Nytt straffsystem. Idéer och förslag. Brottsförebyggande rådet, Rapport 1977:7
- Ross, Alf*, Om ret og retfærdighed (1953)
- Ross, Alf*, Skyld, ansvar og straf (1970) (fork. *Ross*)
- Ross, Alf*, Forbrydelse og straf (1974)
- Røstad, Helge*, Uvalgte emner innen straffretten og straffeprosessen (1981)
- Schönke, Adolf & Horst Schröder*, Strafgesetzbuch. Kommentar, 20. Aufl. (1980)
- Skyddslag. Strafflagberedningens slutbetänkande. SOU 1956:55
- Smith, J. C. & Brian Hogan*, Criminal Law, 5th ed. (1983)
- Straffelovgivningen under omformning. Straffelovkommissionens delutredning I. NOU 1983:57 (fork. *NOU 1983:57*)
- Straffrättskommitténs betänkande I–II. Kommittébetänkande (finsk) 1976:72
- Strahl, Ivar*, Allmän straffrätt i vad angår brotten (1976)
- Thornstedt, Hans*, Om företagaransvar (1948)
- Thornstedt, Hans*, Om rättsvillfarelse (1956)
- Torp, Carl*, Den danske Straffers almindelige Del (1905)
- Torp, Carl*, Betænkning angaaende de af den under 11. August 1905 nedsatte Straffelovskommission udarbejdede Forslag, indeholdende Udkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning med Motiver (1917) (fork. *U II*)
- Udkast til Straffelov for Kongeriget Danmark, udarbejdet af den under 22. Februar 1859 allerhøiest nedsatte Kommission, med Motiver (1864)
- Vinding Kruse, Anders*, Erstatningsretten, 4. udg. under medvirken af *Jens Møller* (1986)
- Vinding Kruse, Sysette*, Erhvervslivets kriminalitet. Studier i det objektive strafansvar (1983)
- Williams, Glanville*, Textbook of Criminal Law, Second ed. (1983)
- Waaben, Knud*, Det kriminelle forsæt (1957)
- Waaben, Knud*, Strafferettens specielle del, 2. opl. (1983) (fork. *Speciel del*)
- Waaben, Knud*, Straffe og andre retsfølger. Afsnit af strafferettens almindelige del (1983)
- Ørsted, A. S.*, Over de første Grundregler for Straffelovgivningen, Eunomia II (1817), Strafferetlige Skrifter i Udvalg I (1931)
- Ørsted, A. S.*, Indledning til den Danske og Norske Criminalret, Arkiv for Retsvidenskab III-V (1826–28)

Forkortelser

Bet.: betækning
Bkg.: bekendtgørelse
BrB: brottsbalken
Diss.: dissens
F I–III: straffelovsforslag 1924–29
Frd.: forordning
FT: Folketingstidende
H (HR): Højesteret
HRT: Højesteretstidende
JD: Juristens domssamling
Mot.: motiver
NTfK: Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
NOU: Norges offentlige utredninger
Rpl.: retsplejeloven
RT: Rigsdagstidende
SH: Sø- og handelsretten
SOU: Statens offentliga utredningar
StGB: Strafgesetzbuch
Strfl.: straffeloven
SvJT: Svensk Juristtidning
TfR: Tidsskrift for Rettsvitenskap
U: Ugeskrift for Retsvæsen
U I: se *Betækning 1912*
U II: se *Torp, Betækning 1917*
U III: se *Betækning 1923*
UR: underret, byret
V (VLR): Vestre landsret
VLT: Vestre Landsrets Tidende
Ø (ØLR): Østre landsret

Register

- Aberratio ictus 141
Absolutte straffeteorier 87 f
Abstrakt faredelikt 16
Adfærdsdelikter 23, 26, 146 f, 149, 201, 206 f, 211
Administrative bestemmelser 50, 62, 171, 182, 186
Advarsel 33
Adækvans 35, 39 ff, 168
Affekt 100
Afgiftsforselser 72 f, 162 f
Afhængighedsforhold 114, 234
Afkriminalisering 61 f
Afskaffelse af straf 103
Afskrækkelse 101, 103
Afsoning af bøder, se Forvandlingsstraf
Aftale om forbrydelse 200
Afværgelse ved nødværge og nødret 116 ff, 123 ff
Agent provocateur 229 f
Aktieselskabers ansvar 188 f
Aktiv tilbagetræden 211, 215 f
Alder med henblik på samtykke 130 f, 133
Algreen-Ussing, T. 12
Almenprævention 70, 91 ff, 99 ff, 105, 184, 194
Almindelig del, strafferettens 2, 12
Analogi 3, 15, 43 ff, 54 ff, 116
Andre retsfølger end straf 66 ff
Angrebshandling ved nødværge 114 ff
Angrebsobjekt 19, 22
Ansattes ansvar 31, 113
Anstiftelse 222 f, 224
Ansvarsbetingelser 14 ff
Ansvarsforældelse, se Forældelse
Ansvarslære, strafferettens 2 f, 14 ff
Ansvarsplacering i virksomheder 191, 227 f
Anteciperet straf 5
Atypiske forhold 16 f, 51
Automatisk nødværge 117 f
Befaling 112 ff
Begrundelse, straffens 83, 96 ff, 184 f
Begyndelse på iværksættelse 199
Begæring, drab efter 131
Behandling 103 ff
Bentham, Jeremy 88
Benådning 79 f
Besidders nødværgeret 116 f
Beskyttelsesinteresse 18 f, 115, 129 f
Besættelsestiden 60 f
Betingelsesteori 35, 36 ff
Betinget benådning 79 f
Betinget dom 10, 67 f, 79, 103, 219
Bevidst uagtsomhed 143, 145, 151, 159, 162, 207
Bevisspørgsmål 4, 39, 71, 110 ff, 142 ff, 176, 200 f, 226 f
Bevæggrund, se Motiv
Bipersoner 219 ff
Bonus pater familias 41
Borgerlig straffelovgivning 10 f
Bornemann, F. C. 12, 99
Brott 2
Brottsförebyggande rådet 84
Bøde 72, 77, 80, 88, 102, 157, 183 ff
Bødeansvar 183 ff
Bødeforelæg 15, 77
Bødehæftelse 185, 188, 190

Casus 136
 Common law 86, 152
 Concursus necessarius 232
 Conditio sine qua non 36
 Culpa 136, se Uagtsomhed

 Dagbodssystemet 9, 12
 Danske Lov 12, 20
 Defence 111 f
 Definitioner, legale 49
 Delagtighed, se Medvirken
 Delegation af ansvar 227 f
 Deskriptive lovudtryk 48 f, 56
 Determinisme 99
 Dispensation 132
 Dolus 136, se Forsæt
 Dolus eventualis 150 ff, 159, 227
 Dolus subsequens 76, 140 f
 Domsbegrundelse 14 f, 108
 Domsforældelse, se Forældelse
 Dudley-sagen 127
 Dyr, angreb fra 116
 Død, domfældtes 78
 Dødsstraf 10, 83

 Efterfølgende medvirken 224 f
 Egenhændige delikter 231
 Egentlig retsvildfarelse 170 ff, 206
 Egentlige undladelsesforbrydelser 29 ff, 75, 162
 Ejeransvar 186, 189
 Embedshandlingers gennemtvungelse 120
 Engelsk ret 32, 111 f, 127, 152, 200
 Erfølgshaftung 168
 Erhvervsvirksomhed 31, 113
 Error in objecto 141, 153
 Error in persona 141, 153
 Error juris 170
 Erstatningsansvar 1, 74, 164, 166, 217
 Exces i nødværge og nødret 120, 126
 Extraneus 231

 Faktisk vildfarelse 17, 153 f, 178 f, 203
 Fangesamfundet 106

 Faredelikter 24, 25 ff, 149, 198, 216 f
 Fasthed i forsæt 207 f
 Feuerbach 88
 Fichte 88
 Final handlingslære 29
 Flerhed af ansvarspersoner 218 ff
 Flerhedsforbrydelse 33
 Flugt, afværgelse ved 117
 Folkedrab 10
 Forberedelseshandlinger 198 ff, 207, 210 f
 Forbedring som strafformål 103
 Forbrydelse 1 ff, 14 ff, 20 ff
 Formaldelikter 25, se Adfærdsdelikter
 Formodning 149, 162, 207
 Formål, straffens 82 f, 89 ff
 Forræderi 9, 60 f
 Forseelser 1
 Forsorg i frihed 8
 Forsvarlighed 40 f, 118, 121, 124 f, 166 f
 Forsæt 17, 28, 109, 119, 126, 135 ff, 144 ff, 206 ff, 229
 Forsøg 25, 28, 75, 109, 119, 136, 148, 154, 193 ff, 234
 Forsøg på medvirken 225, 234
 Fortolkning 3, 16 f, 21, 46 ff, 128
 Fortsat forbrydelse 33, 76 f
 Forvandlingsstraf 80, 186
 Forvaring 68 f, 79
 Forældelse 33, 63 f, 70 ff, 111
 Forårsagelse 34 ff, 226
 Forårsagelsesdelikter 23 f, 34 f, 75, 147, 201, 206
 Fremrykket fuldbyrdelsesmoment 27 f, 198, 225
 Frihedsberøvelse, ulovlig 115 f
 Frihedsstraf 97, 104 ff
 Fristafbrydelse ved forældelse 77 ff, 80 f
 Frivillig tilbagetræden 210, 211 ff
 Fuldbyrdelsesmoment 23, 27 f, 75, 140, 198, 216, 224 f
 Fuldbrydet forbrydelse 198, 216 f, 224 f
 Fængsel 102 ff
 Fængselsforskning 106
 Fængselsvidenskab 8

Følger, se Forårsagelsesdelikter

Garantlære 32

Generalprævention, se Almenprævention

Gengældelse 87 f, 90 f, 92 f, 98

Genoprettelse af skade 217

Gentagelse 65

Gerningsindhold 14 ff, 20 ff, 47, 140, 178 f

Gerningsmand 219 ff

Goos, C. 13, 99

Grov uagtsomhed 138, 157, 162 f

Gruppeforbrydelser 226 f

Grønland 8, 104

Habilitet ved samtykke 133

Handlenorm 1

Handlepligt 30 f, 226

Handlingsdelikter 28 f

Hart, H. L. A. 89

Hensigt 144 f, 147 f, 156, 206 f

Hensynsløshed 152 f

Hindringer for forbrydelse 211 ff

Holmes-sag 127

Hovedpersoner 219 ff

Hurwitz, Stephan 13, 96, 125

Hypotetisk forsæt 150 f

Hypotetisk samtykke 129, 134

Hæfte i strafferammen 195 f, 234

-

Idealkonkurrence 73

Ikke-korrelatforbrydelser 25, se Forårsagelsesdelikter

Ikrafttrædelsesloven 9

Imaginær forbrydelse 172, 206

Inddeling af forbrydelser 20 ff, 140

Indeterminisme 99

Individualansvar 183 ff

Individualprævention 6, 70, 91 ff, 102 ff, 184, 194

Indskrænkende fortolkning 51

In dubio pro reo 111

Inkapacitering 103

Integritetskrænkelser 25, 114

Intention 152

Interessentskab 189

International strafferet 10

Intertemporal strafferet 45, 58 ff

Intervention i nødværge og nødret 116, 122

Iværksættelseshandling 148, 199 ff, 211

Juridiske personers ansvar 29, 183, 188 ff, 228

Kasuistisk gerningsbeskrivelse 20

Kausalitet, se Forårsagelse

Knowledge 152

Kollektive enheders ansvar 183, 188 ff

Kollektiv forbrydelse 33

Kommissivdelikter, se Handlingsdelikter

Kommuners bødeansvar 189

Komplot 219

Konfiskation 3, 69, 74, 78, 80 f

Konkret faredelikt 26

Konkretisering af forsæt 207 f

Konkurrerende årsager 37 ff

Korrelatforbrydelser 25, se Adfærdsdelikter

Krigsforbrydelser 113

Kriminalisering 1, 19, 61 f, 83, 84 ff

Kriminalpolitik 7 f, 9, 102, 105

Kriminalprævention 84

Kriminalpræventive råd 84

Kriminalstatistik 6

Kriminalvidenskab 7

Kriminel lavalder 17, 136, 144

Kriminologi 5 ff

Landssvig 9, 60 f

Lavalder, kriminel 17, 136, 144

Ledsagende omstændigheder, handling 22, 140

Legalitetsprincip 43 f, 193, 218

Legemsangreb, samtykke til 131

Legitimation, straffens 83

Lighedsprincip 92

Litteratur, strafferetlig 12 f

Livstidsstraf 79, 83

Lovanalogi 54 ff

- Lovanvendelse, strafferetlig 43 ff
 Lovforarbejder 8 ff, 53, 91, 139 f, 150 f
 Lovhjemmel for straf 1, 43 ff, 183
 Lovlig handling 40
 Lovteknik 20 f
 Lydighedspligt 112 ff
- Magtmidler ved anholdelse mv. 120 f
 Materialdelikt 25
 Materiel typicitet 16 f
 Meddelagtighed, se Medvirken
 Medgerningsmand 219, 221
 Medvirken 31 f, 113, 181, 183, 215 f, 218 ff
 Mentalundersøgelse 6, 105, 144
 Militær befaling 113
 Militær straffelov 10 f, 113
 Miljølovgivning 20, 34 f
 Misbilligelse 85, 87, 96
 Moraldannende virkning af straf 101
 Moralhåndhævelse 19, 85
 Moralsk begrundelse for straf 96 ff, 135 f
 Mortifikation 75
 Motiv 154 ff
 Myndighedsudøvelse 120 ff
- Narkotikasager 230
 Nedkriminalisering 102, 106
 Negativ medvirkensteori 219 f
 Negativ vildfarelse 153, 172, 204
 Negotiorum gestio 133 f
 Normative gerningselementer 48 f, 56
 Norsk ret 2, 58, 123, 126, 177, 182, 196, 199
 Nye straffelove, se Intertemporal strafferet
 Nytteprincippet 85, 89, 93 f
 Nødret 16, 110, 121 ff, 172, 204
 Nødssituation 121 ff
 Nødvendighed af nødværge og nødret 117 f, 123 f
 Nødvendig samvirken 232
 Nødværge 16, 110, 114 ff, 122, 172, 204
- Objekt, forbrydelsens 22, 140
 Objektive strafbarhedsbetingelser 142
 Objektive straffrihedsgrunde 108 ff, 172
 Objektivt overskud 168
 Objektivt strafansvar 18, 98, 136, 137, 183 ff
 Offentliggørelse af dom 69
 Omissivdelikter, se Undladelse
 Omstændigheder, forbrydelsens 22
 Opdagelsesrisiko 212 f
 Opfordring til forbrydelse 222 ff
 Ophør, straffeloves 58 ff
 Ordgrænse 47 ff
 Ordnungswidrigkeit 89
 Ordre, se Befaling
 Overordnede befaling, se Befaling
 Overskridelse af nødværge og nødret 120, 126
- Partiel analogi 56
 Passivitet, se Undladelse
 Passiv tilbagetræden 210 f, 216
 Personligt ansvar, se Individualansvar
 Politiforseelser 11
 Positiv indvilligelsesteori 151 f
 Positive medvirkensteorier 219
 Positiv vildfarelse 154, 172, 204 ff
 Pressedelikter 184, 188
 Prima facie-bevis 112
 Privat påtale 5, 74 f, 78
 Proportionalitet 5, 92, 95, 104, 124
 Provokatør 229 f
 Præjudicielle spørgsmål 179 ff
 Prævention 84, 89 ff, 99 ff, 184, 191, 194
 Præventive love 27
 Psykisk unormalitet, se Utilregnelighed
 Psykologi i forsætslæren 144 f
 Psykologisk pres 126
 Putativ forbrydelse 203 ff, 206 f
 Pønologi 8
 Påfølj 136
 Pålæg 33
 Påregnelighed, se Adækvans
 Påtalefrafald, se Tiltalefrafald

Påtaleforældelse, se Forældelse
Påtaleregler 3 f, 59, 74 f

Realkonkurrence 74
Recklessness 152
Relative straffeteorier 87 f
Repression 94, 96
Retligt kvalificerede udtryk 49
Retribution 89, 93 f
Retsfølelse 95
Retsfølger, bortset fra straf 66 f
Retsgode 20
Retshåndhævelse 115
Retskilder 8 ff, 43 ff
Retsopgør 9, 60 f, 94, 96
Retsplejeloven 5
Retspsykiatri 5, 6
Retsstridighed 14, 16 f, 51, 115
Rettergangsskridt 77
Retsvildfarelse 45, 141 f, 154, 170 ff, 204 ff
Rettighedstab 9, 68, 69
Ringe uagtsomhed 164
Ross, Alf 89, 90 f
Råd, medvirken ved 218, 223

Samfundsnytte, se Nytteprincippet
Samfundstjeneste 97
Sammensat forbrydelse 32 f
Sammenstød af forbrydelser 63, 65, 73 f
Samtykke 16, 19, 110, 128 ff, 172, 204
Samvirken, se Medvirken
Sandsynlighedsforsæt 148 ff, 206 f
Sanktionslære 3, 18, 136
Seksualforbrydelser 6
Selskabsansvar, se Juridiske personer
Selvstændigt virkende årsager 37 ff
Selvtægt 116
Simpel uagtsomhed 162 f
Situationsvildfarelse 179
Skadedelikter 25, 217
Skibe, forbrydelser om bord på 76
Skyld 14, 17 f, 98, 135 ff, 160, 175 f, 183 ff
Skyldformer 137

Skærpede forsætskrav 147 f, 206 f
Skærpende omstændigheder 73
Slagsmål 131
Soning 96
Specialprævention, se Individualprævention
Specielle del, strafferettens 2, 20, 157 f
Spirituskørsel 26, 94
Sproglig fortolkning 46 ff
Stampe, H. 20
Standard, retlig 49
Statens bødeansvar 189
Statsforbrydelser 9
Strafansvar 14
Strafarter 66
Strafbarhedsbetingelser 14 ff, 76, 109, 137, 142
Strafbegrebet 1, 83
Strafbortfald 108, 114, 120, 121, 126, 174 f, 197, 217, 234
Straffeloven 8 ff
Straffelovrådet 10
Straffelovskommissioner 8, 9 f
Straffelovsovertrædelser 1
Straffeprocess 3 ff, 230
Strafferammer 1, 14, 64 f, 73, 85, 158, 234
Strafferet 1 ff
Straffeteorier 3, 82 ff
Strafforhøjelsesgrunde 73
Strafforældelse, se Forældelse
Straffrihedsgrunde 16, 63, 108 ff, 172, 177, 204
Straffuldbrydelse 3, 8, 10, 62 f, 66, 90, 104
Strafnedsættelse 114, 120, 121, 126, 157, 173 f, 196 f, 216 f, 231, 233 f
Strafophørsgrunde 63, 71, 108, 110 f, 209
Strafskyld 18
Strafudmåling 18, 64 f, 91 f, 156 f, 169, 191, 196 f, 233 f
Subjekt, forbrydelsens 21 f
Subjektiv dækning 140
Subjektiv forsøgsteori 195, 199 ff, 210

- Subjektive medvirkensteorier 219
- Subjektive elementer i
 - gerningsindholdet 15 f
- Subjektivt overskud 27, 140
- Subjektive straffrihedsgrunde 17
- Subsumtionsvildfarelse 170
- Svensk ret 2, 58, 123, 136 f, 150, 177 f, 189, 196, 199, 203
- Særdelikter 21 f, 231
- Særlige pligtforhold 230 f
- Særlovgivning 1 f, 10 ff, 53, 73, 77, 88, 137 f, 158, 162 ff, 171 f, 181, 188 f, 195, 227 f
- Tatbestand 15
- Tidsubestemt frihedsberøvelse 104
- Tilbagekaldelse af samtykke 132
- Tilbagetræden fra forsøg 28, 209 ff
- Tilbagevirkende kraft, loves 45, 58 ff
- Tilregnelighed 17 f, 135 ff, 144
- Tilregnelser 17 f, 39 f, 135 ff, 171, 183 ff, 229 f
- Tilsagn om forbrydelse 200
- Tilskyndelse 218, 222 f
- Tilstandsforbrydelser 33 f, 76, 141
- Tilståelse 4, 217
- Tiltalefrafald 4, 15
- Tjenestehandlinger 120 f
- Tjenestemænd, handlen efter ordre 112 f
- Tjenlig forsøgshandling 202 f
- Toldsvig 72 f
- Torp, C. 8, 13, 99, 139, 222
- Tredeling af tilregnelser 152 f
- Truende skade, nødret 122
- Typicitet 15 f
- Tysk ret 32, 45, 127, 178, 200, 203
- Uagtsomhed 17, 41 f, 109, 135 ff, 143 f, 154, 157 ff, 176, 179, 186 f
- Uagtsom medvirken 227, 229 f, 234
- Ubestemte begreber 45 f, 48 f, 56
- Ubevidst uagtsomhed 138, 143 f, 146, 159, 162
- Udkast til straffeloven 8
- Udlevering 10
- Udligning 96
- Udpantning for bøder 80
- Udvidende fortolkning 51 ff
- Uegentlig retsvildfarelse 178 ff, 204 ff
- Uegentlige undladelsesforbrydelser 30 f, 53, 162
- Uforsætlige følger 141, 159, 168 f
- Ulovbestemte ansvarsregler 44 f, 123, 127 f, 128 ff, 139, 183
- Underordnede ansatte 113, 228
- Undladelse 1, 29 ff, 36 f, 53, 162, 226 ff
- Undskyldelig retsvildfarelse 173 ff
- Unzumutbarheit 127
- Uretsbevidsthed, se Retsvildfarelse
- Uskadeliggørelse 103
- Utilitarisme, se Nytteprincip
- Utilregnelighed 3, 18, 68 f, 98, 136 f, 144
- Utjenligt forsøg 202 f
- Varetægtsfængsel 4 f
- Vesttysk ret, se Tysk ret
- Viden og vilje 146
- Vildfarelse 109, 119, 126, 143, 153 f, 170 ff, 203 ff
- Viljens frihed 99
- Vindingsmotiv 156
- Virkning af straf 101 ff, 105 ff
- Vold, afværgelse ved nødværge 116
- Vådeskud 29
- Zumutbarheit 127
- Ørsted, A. S. 12, 86, 87, 88, 99, 146, 199
- Årsagsforbindelse, se Forårsagelse