

STRAFFE RET I

ANSVARET

LASSE LUND MADSEN

PÅ GRUNDLAG AF
GORM TOFTEGAARD NIELSENS

STRAFFERET 1

Ansvaret

Lasse Lund Madsen

På grundlag af Gorm Toftegaard Niensens

STRAFFERET 1

Ansvaret

6. udgave



Djøf Forlag
2020

Lasse Lund Madsen
På grundlag af Gorm Toftegaard Nielsens
STRAFFERET 1 – Ansvarret

6. udgave, 1. oplag

© 2020 by Djøf Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Marianne Tingkov
Tryk: Ecograf, Brabrand

Printed in Denmark 2020

ISBN 978-87-574-4928-0
ebog ISBN 978-87-7198-481-1

Djøf Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	9
Forkortelser	11
Hvad er strafferet?	15
Hvad er en forbrydelse?	23
Legalitetsprincippet objektiv skyld	29
Præciseringen af den strafbare handling	34
Materiel atypicitet	40
Analogi som straffehjemmel	44
Formuleringen af straffebestemmelser	49
Undladelse	54
Subjektiv skyld	61
Hvornår kræves forsæt?	65
Hvad er forsæt?	69
Direkte forsæt – hensigt og viden	70
Sandsynlighedsforsæt	71
Eventualitetsforsæt – dolus eventualis	73
Betinget forsæt	80
Sløret forsæt	81
Hvad skal forsættet dække?	84
Hvor konkret skal forsættet være?	87
Tidspunktet for forsættet	91
Bevis for forsæt	92
Vildfarelselæren	97
Retsvildfarelser	98
Egentlige og uegentlige retsvildfarelser i praksis	101
Strafnedsættelse – strafbortfald	105
Uagtsomhed	107

Straffrihedsgrunde	117
Umulighed.....	122
Nødværge	125
Magtanvendelse ved retshåndhævelse	137
Nødret.....	139
Samtykke.....	149
Ordre	159
Forsøg	165
Hvorfor straffes forsøg?.....	166
Forberedelse og iværksættelse.....	170
Forsøgsgrænsen efter § 21	176
Utjenlige forsøg	181
Strafværdigheden	186
Tilbagetræden fra forsøg.....	188
Tilbagetræden eller udsættelse	190
Tilbagetrædelseshandlingen	193
Frivillighedskravet	198
Virkningen af frivillig tilbagetræden.....	201
Genoprettelse m.v. efter fuldbyrdelse	202
Medvirken	205
Lovhjemmelskravet	207
Straffelovens medvirkensregel	210
Medvirken ved ledsagelse og passivitet	223
Handlepligtens indhold.....	238
Undergrænsen for medvirken	241
Egenhændige delikter og nødvendigt sammenstød	246
Tidspunktet for medvirken	250
Tilbagetræden fra forsøg ved medvirken	253
Medvirken i erhvervsforhold	256
Straffen for medvirken.....	264
Virksomhedsansvar	267
Området for selskabsansvar.....	271
Private ansvarssubjekter	273
Offentlige myndigheder.....	276
Ansvarsbetingelserne	278
Valg af ansvarssubjekt.....	284
Identitetsproblemer	289

Objektivt ansvar	289
Ansvarssubjekter	297
Ung alder	297
Sindssyge m.v.	300
Personkredsen	301
Utilregneligheden	304
Foranstaltningerne	306
Strafophørsgrunde	313
Forældelse	313
Død m.v.	332
Gammel og ny straffelov	335
Tilbagevirkende kraft	335
Lovvalget efter § 3	339
Andre retsfølger end straf	349
Dansk straffemyndighed	353
Territorialprincippet	356
Det aktive personalprincip	367
Beskyttelsesprincippet	375
Universalprincippet	377
Straffebestemmelsers eksteritoriale gyldighedsområde	380
International strafferet	389
Afgørelser	393
Lovregister	399
Stikord	403

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.

Indholdet må alene anvendes af licenstagere i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Forord

For nogle år siden betroede Gorm mig den store tillid og ære at videreføre to af hans lærebøger: nærværende bog om det strafferetlige ansvar samt Sanktionerne. Det er ikke uden ærefrygt, at jeg har indladt mig på denne opgave, da Gorm er et fyrtårn inden for strafferetten. Samtidig er det dog en opgave, der, fordi Gorms bøger er så velskrevne, er til at gå til. Gorms juridiske mantra har altid været, at det vigtigste er, at de studerende lærer at tænke og analysere juridisk frem for at forlade sig på gold udenadslære. Ingen har udtrykt dette bedre end Gorm selv. Af hans oprindelige forord til bogen fremgår:

»Der er mange måder at skrive lærebog i strafferet på. Måden er i høj grad afhængig af formålet med fremstillingen. Formålet med denne fremstilling er at give læseren den fornødne indsigt til at give et kvalificeret bud på, hvilken løsning domstolene vil nå frem til, hvis de får forelagt et spørgsmål om anvendelsen af danske strafferegler. For at nå dette mål bør læseren ikke blot lære indholdet af de enkelte regler, men også forstå baggrunden for reglerne. I Den politiske Kandestøber siger Herman: »Et er et søkort at forstå, noget andet skib at føre.« For strafferetten gælder også i høj grad, at det ikke er nok at kunne reglerne. Det vanskelige er at lære at bruge dem. Dansk teori har ofte – under påvirkning fra først og fremmest tysk teori – udviklet en række begreber og principper. Studenter har ofte dyrket disse begreber i højere grad end tilsigtet og troet, at de tvivlsomme retstilfælde kan løses ved begrebsanalyser. Domstolene og i særlig grad Højesteret har efter min opfattelse i mindre grad end teorien ladet sig styre af begreber og i højere grad af common sense (eller realiteter).¹ Der er naturligvis ikke tale om et enten-eller, men om gradforskelle. Den følgende fremstilling bygger nok i mindre grad på opstillingen af principper og begreber og i lidt højere grad på analyse af eksempler. Disse eksempler skal gerne give læseren forståelse for principperne, men også forståelse for, at de vanskeligste spørgsmål undertiden ikke kan afgøres alene ud fra principper. Ofte er common sense betragtninger afgørende for valget af løsning. Der er ingen grund til at skjule, at i nogle tilfælde er fortolkerens holdning afgørende for løsningen. Anvendelsen af eksempler giver forhåbentlig læseren bedre anledning til og mulighed for at tage stilling til problemerne, end læseren ville få ved en mere begrebsorienteret fremstilling.

Som enhver juridisk fremstilling bygger denne i meget høj grad på andres fremstillinger. De væsentligste af disse er Knud Waaben: Strafferettens almindelige del, Vagn Greve: Det strafferetlige ansvar og Andenæs: Almindelig strafferett. Alle tre fremstillinger indeholder på hver deres måde en fortrinlig indføring i strafferettens almindelige del. Selve prioriteringen af de forskellige

1. Toftegaard Nielsen: Strafferet, realiteter – regler i Højesteret – 350 år, 2011, s. 395 ff.

Forord

emner bygger dog i meget høj grad på, hvad jeg – efter 10 år med strafferet i praksis – synes, der er et behov for at lære. Det er mit håb, at også praktikere vil kunne finde hjælp i bogen.«

Jeg kan fortsat fuldt ud tilslutte mig ovenstående.

Med denne 6. udg. er der nu tale om 2. revidering fra min hånd. Revideringen og opdateringen har grebet yderligere om sig. En række afsnit er om- eller nyskrevet, og der er tilføjet et helt nyt afsnit i jurisdiktionskapitlet om straffebestemmelser eksterriotoriale gyldighed. Jeg har derfor fundet det rettest at videreføre fremstillingen i eget navn, men grundlaget for fremstillingen er fortsat Gorms.

Cand.jur. og ph.d.-stipendiat Lukas Callesen har på ny med flid, dygtighed og hurtighed bistået med at opdatere litteraturhenvisninger og udarbejde registre, hvilket jeg takker for.

Juli 2020

Lasse Lund Madsen

Forkortelser

ADV:	Advokaten.
Andenæs: Almindelig Strafferett:	Johs. Andenæs: Almindelig Strafferett, 5. utg ved Magnus Matningsdal og Georg Fr. Rieber-Mohn., Oslo, 2004.
Ashworth: Principles of Criminal Law:	Andrew Ashworth: Principles of Criminal Law, 5th ed., Oxford, 2006.
AA:	Anklagemyndighedens Årsberetning.
Baumbach: Legalitetsprincippet	Trine Baumbach: Det strafferetlige legalitetsprincip – hjemmel og fortolkning, 2008.
Bet.:	Betænkning.
BrB:	Brottsbalken.
DIK:	Systematisk oversigt over domme i kriminelle sager med årstal, sidetal og tal i parentes for dommens nr. på siden. Sidste bogstav angiver retten, f.eks. DIK 1993-95.206(2)Ø.
EMD:	Dom fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.
EMRK:	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.
EUC:	EU's charter om Grundlæggende Rettigheder.
FM:	Fuldmægtigen.
FT:	Folketingstidende. Med A for tillæg A og L med talangivelse for lovforslagets nr.
Greve, Vagn: Den danske Strafferet i EF-perspektiv 1:	Vagn Greve: Træk af den danske strafferet i EF-perspektiv 1. Ansvarslærens almindelige del. Foreløbig udgave, 1993.
Greve, Vagn: Det strafferetlige ansvar:	Vagn Greve: Det strafferetlige ansvar, 2. udg., 2004.
Greve, Vagn: Straffene:	Vagn Greve: Straffene, 2. udg., 2002.
Henricson: Politiret	Ib Henricson: Politiret, 6. udg., 2016.
Holmqvist m.fl.: Brottsbalken. En kommentar:	Lene Holmqvist, Madeleine Leijonhufvud, Per Ole Tråskman og Suzanne Wenneberg: Brottsbalken. En kommentar, Stockholm. Lösbladssystem. Citeres: f.eks. 5:29 angiver kapitel 5, side 29.
Hurwitz: Almindelig del:	Stephan Hurwitz: Den danske kriminalret, Almindelig del, 1952.
J:	Juristen.

Forkortelser

Jescheck: Allgemeiner Teil:	Hans Heinrich Jescheck und Thomas Weigend: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996.
Kommenteret EU-charter:	EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder Med kommentarer, 2. udg., 2018, af Jonas Christoffersen, Lasse Højlund Christensen, Lasse Lund Madsen, Louise Halleskov Storgaard, Henrik Skovgaard-Petersen og Maria Ventegodt.
Kommenteret Retsplejelov I-III:	Kommenteret Retsplejelov I-III: Jens Møller, Oliver Talevski, Peter Thønnings og Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen (red.): Kommenteret Retsplejelov, 10. udg., 2018.
Kommenteret Straffelov, Alm. del:	Thomas Elholm, Morten Niels Jakobsen og Lasse Lund Madsen: Kommenteret Straffelov, Almindelig del, 11. udg., 2019.
Kommenteret Straffelov, Spec. del:	Gorm Toftegaard Nielsen, Thomas Elholm og Morten Niels Jakobsen: Kommenteret Straffelov, Speciel del, 11. udg., 2017.
Krabbe: Borgerlig Straffelov:	Oluf H. Krabbe: Borgerlig Straffelov, 4. udg., 1947.
Langsted: Rådgivning II:	Lars Bo Langsted: Rådgivning II – det strafferetlige medvirkensansvar, 2007.
Lassen:	Julius Lassen: Om betingelserne for Forsøgets Strafbarhed (disputats 1879)
Loven	Gorm Toftegaard Nielsen: Loven, 2014.
Lund Madsen: Medvirken i erhvervsforhold	Lasse Lund Madsen: Strafbar medvirken i erhvervsforhold, 2009.
MAD:	Miljøretlige Afgørelser og Domme.
MEDD:	Meddelelser udgivet af Landsforeningen af beskikkede advokater.
Motiverne til 1866-Straffeloven:	Udkast til Straffelov for Kongeriget Danmark, 1884.
MPC:	The American Law Institute: Model Penal Code. Proposed Official Draft, Philadelphia, 1962.
Nielsen, Gorm Toftegaard:	Miljøstraffesager: Undersøgelse af behandling og sanktionsniveau i miljøstraffesager, Arbejdsrapport fra Miljøstyrelsen nr. 77, 1995.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Stockholm.
NOU:	Norges offentlige Utredninger.
NRT:	Norsk Rettstidende.
NTFK:	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab.
Peer Lorenzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention I-II:	Peer Lorenzen, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Schaumburg-Müller og Jens Vedsted-Hansen: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention I-II, 3. udg., 2011.

RM:	Rigsadvokatens meddelelse med årstal og nr.
RT:	Rigsdagstidende
SOU:	Statens offentlige utredninger, Sverige.
Straffelovsbet. 1912:	Betænkning afgiven af Kommissionen nedsat til at foretage et Gennemsyn af den almindelige borgerlige Straffelovgivning, 1912.
Straffelovsbet. 1917:	Betænkning angaaende de af den under 11. August 1905 nedsatte Straffelovskommission udarbejdede Forslag indeholdende Udkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning med Motiver. Udarbejdet af Carl Torp, 1917.
Straffelovsbet. 1923:	Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917, 1923.
TFK:	Tidsskrift for Kriminalret.
TFR:	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
TFS:	Tidsskrift for Skatter og Afgifter.
Torp: Almindelig Del:	Carl Torp: Den danske Strafferets almindelige Del, 1905.
U:	Ugeskrift for Retsvæsen. Efterstillet bogstav angiver domstol: H (Højesteret), V (Vestre Landsret), Ø (Østre Landsret), B (Byret), SH (Sø- og Handelsretten).
VLD:	Vestre Landsrets dom.
Waaben: Ansvarslæren:	Knud Waaben: Strafferettens almindelige del I, Ansvarslæren, 6. udg., ved Lars Bo Langsted, 2015.
Waaben: Sanktionslæren:	Knud Waaben: Strafferettens almindelige del II, Sanktionslæren, 5. udg., 2001.
Waaben: Forsæt:	Knud Waaben: Det kriminelle forsæt, 1957 og 1973.
ØLD:	Østre Landsrets dom.

Denne bog er omfattet af lov om ophavsret og må ikke videregives – herunder udlånes, sælges eller kopieres – i digital form.

Indholdet må alene anvendes af licenstagere i henhold til de til enhver tid gældende licensbetingelser.

© Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Hvad er strafferet?

Straffelovens § 244 lyder:

»Den, som over vold mod eller på anden måde angriber en andens legeme, straffes med bøde eller fængsel indtil 3 år.«

Strafferegler
og andre regler

Rent sprogligt fastslår bestemmelsen alene, hvorledes en person straffes, hvis han f.eks. har slået en anden. Reglen synes således primært rettet til dommeren. Det er imidlertid åbenbart, at reglen er vedtaget med det primære sigte at få borgerne til at undlade at slå andre. Midlet hertil er en trussel om straf af en vis løst angivet størrelse. Reglens indhold over for den enkelte borger er således:

»Du må ikke slå« og
»Gør du det alligevel, bliver du straffet«.

De fleste andre lovbestemmelser har også det formål at få borgerne til at handle på en bestemt måde. Aftalelovens § 2, stk. 1, fastslår, at såfremt tilbudsgiver har fastsat en frist for antagelse af tilbuddet, må antagende svar være kommet frem til ham inden fristens udløb. Meningen hermed er også at normere borgernes handlinger, nemlig hvis de vil indgå aftaler.

Det specielle for straffereglen er ikke, at den prøver at få borgerne til at handle på en bestemt måde, men det middel, lovgivningen anvender til at nå målet. Overholder acceptgiver ikke fristen, er der ikke indgået nogen aftale, og tilbudsgiver står frit. Det kan være til skade for den ene part og omvendt til gavn for den anden, f.eks. hvis den vare, handlen vedrører, nu er blevet dyrere. Konsekvensen af at overtræde reglen om, at du ikke må slå, er derimod, at overtræderen påføres et onde, en lidelse, eller hvad man vil kalde det. Han kan også blive pålagt at betale erstatning til ofret. Dette kan være en lige så stor belastning som at

skulle betale en bøde. Forskellen er imidlertid, at vi ikke pålægger ham at betale erstatning alene for at genere ham, men også og primært for at hjælpe ofret.

Straffen vedrører derimod alene overtræderen.¹

Udtrykt meget banalt kan straffereglen ses som den autoriserede variant af de tilfælde, hvor forældre opdrager deres børn ved trusler af devisen: »Hvis du ikke spiser pænt, kommer du i seng.« Virker truslen ikke, har den pågældende forælder det problem, om han virkelig skal føre truslen ud i livet, medmindre han blot i sin ophidselse smider barnet i seng. De fleste er vist enige om, at dette er en dårlig opdragelsesform.

Straffens retfærdiggørelse

Tilsvarende er en strafferegel ikke den ideelle måde at normere borgernes handlinger på. Strafruslen er ingen garanti for, at borgerne altid efterlever reglerne. Strafruslen vil således uvægerligt resultere i, at staten tvinges til at realisere truslen – altså fuldt bevidst påfører overtræderen en lidelse. Formålet for staten er primært at beskytte og hjælpe borgerne. Når staten reagerer modsat, kræver det en særlig kvalificeret begrundelse – retfærdiggørelse. Det, der opnås ved at vedtage truslen om straf, skal kunne retfærdiggøre, at nogle borgere bevidst påføres lidelser. Samfundets interesse i at tvinge borgerne til en bestemt adfærd skal således kunne retfærdiggøre lidelserne. Denne afvejning er af politisk art og i høj grad afhængig af de moralske vurderinger i samfundet. I alle tilfælde har det væsentlig betydning, at straffen kun rammer den, der overtræder reglerne, altså den, der selv er skyld i det. Nogle vil herudfra argumentere, at der ikke er grund til tilbageholdenhed med at straffe de skyldige. Andre vil i højere grad lægge vægt på overtræderens krav på en rimelig behandling m.v. Som andre politiske vurderinger bør den imidlertid foretages ud fra den viden, vi har.

Hvornår straf?

Er det nødvendigt at bruge straftrusler for at få borgerne til at handle på en bestemt måde? F.eks. er der næppe nogen, der vil

1. Jf. Alf Ross: »Straffens formål« i Ross: Skyld, ansvar og straf, København 1970, s. 55 ff. og samme i Forbrydelse og straf, København, 1974, s. 110 ff. Ross understreger sondringen mellem formålet med at vedtage en straffebestemmelse og formålet med at idømme en straf. Ragnar Hauge: Straffens begrundelser, 1996, Oslo, indeholder en bredere gennemgang af emnet.

foreslå straf for overtrædelse af aftalelovens § 2, stk. 1. Det er nok at fastslå, at den, der accepterer for sent, ikke får ret. En part får efter § 30, stk. 1, heller ikke ret, hvis han har udøvet svig over for medkontrahenten. Her vurderer samfundet imidlertid, at forholdet kan være så groft, at besvigeren bør kunne straffes for bedrageri eller forsøg herpå.

Vurderingen af tilladeligheden af at bruge straftruslen er afhængig af en lang række spørgsmål, f.eks.:

- Er det nødvendigt at bruge straftrussel, eller er andre midler lige så effektive eller måske endog mere effektive?
- Kan den ønskede adfærd overhovedet opnås ved straftrussel?
- Hvor hård en trussel er nødvendig og forsvarlig?

Hvis samfundet vil sikre, at borgerne betaler for den kollektive trafik, kan man f.eks. indføre et system, så de ikke kan komme ind i busserne uden at betale, eller man kan kontrollere, at alle, der er steget ind, har billet. I nogle tilfælde har man besluttet, at dette er for besværligt, dyrt eller langsommeligt, så i stedet for at kontrollere alle indføres stikprøvekontrol. De, der så gribes i at snyde, straffes med en bøde. Enhver forretning kan indrettes således, at kunderne ikke selv kan tage varerne, men skal have dem udleveret af en ekspedient, efter at de har betalt. Dette ville forhindre butikstyveri, men er for omstændeligt m.v., så samfundet accepterer i stedet, at kunderne selv tager varerne. Loven truer så dem, der prøver at snyde sig fra at betale, med straf for tyveri. I mange tilfælde er det således muligt at anvise andre midler end straf. Om samfundet alligevel indfører en straftrussel, afhænger i høj grad af en moralsk farvet rimelighedsvurdering.²

Betingelsen for, at en straftrussel kan virke, er naturligvis primært, at borgerne kender og forstår truslen. Kravet om kendskab til reglerne opnås formelt ved, at loven kundgøres i Lovtidende og i praksis på nettet og i forskellige private udgaver. Formelt juridisk kan samfundet så hævde, at borgerne bør kende loven. Således fungerer systemet da også. Det er ingen undskyldning for den tiltalte i en straffesag, at han ikke har læst loven. Dette

Kendskab

2. Om kriminalisering se Waaben: Ansvarslæren s. 40 ff. og Vagn Greve: Det strafferetlige ansvar s. 19 ff.

ændrer imidlertid ikke ved, at man i en analyse af, om straffrusler virker, er nødt til at tage i betragtning, at langt de fleste af dem, der straffes, aldrig har læst loven. I praksis er dette sjældent et problem. De pågældende er helt klar over, at deres tyveri, overfald, røveri m.v. er strafbart. Dette skyldes imidlertid, at de handlinger, der er kriminaliseret, i langt de fleste tilfælde har samme status i befolkningens umiddelbare opfattelse. Strafferegler, som kun kendes af de borgere, som har læst loven, har meget ringe evne til at påvirke borgernes adfærd. Dette sætter ret snævre grænser for, hvilke handlinger der kan modvirkes ved en kriminalisering. I betydeligt omfang kan dette afhjælpes ved oplysning. Når f.eks. grænsen for spirituskørsel nedsættes fra 0,8 til 0,5 promille, oplyses dette i tv og den øvrige presse. Denne oplysning virker, hvis den begrænses til få ændringer. Pressens løbende behandling af straffesager giver også læserne et kendskab til straffereglerne.

Det andet problem er som nævnt, om borgerne forstår reglerne. Dette forudsætter, at reglerne er forholdsvist enkle. Hvis reglerne er svære at fortolke for jurister, er det åbenbart, at de borgere, som de er rettet mod, har små chancer for at forstå dem. Det er da også karakteristisk, at der meget sjældent opstår fortolkningsspørgsmål i almindelige straffesager. Dele af strafferetten opfylder oplagt ikke dette krav om letforståelige regler. Det drejer sig f.eks. om strafferegler i skatte- og miljølovgivningen. Disse regler henvender sig imidlertid ikke til den samme gruppe personer som tyveri- og voldsbestemmelserne, men til erhvervsdrivende. Over for disse grupper kan med rimelighed stilles krav om kendskab til reglerne, fordi de har andre ressourcer end den almindelige kriminelle, f.eks. i form af revisor eller miljøkyndige medarbejdere.

Opdagelsesrisiko

Strafferegler ansues her som nævnt som regler, der truer borgerne med straf, hvis de ikke opfører sig på en bestemt måde. Afgørende for, om truslen virker, er også, om borgerne tror på, at myndighederne opdager eventuelle overtrædelser. Hvis myndighederne ikke er i stand til at kontrollere, om en given regel overtrædes, er det begrænset, hvad der opnås ved at gøre reglen til en strafferegel. I meget vidt omfang opdages forbrydelser ved anmeldelse fra ofre. Problemerne er størst, hvor der ikke er et

offer for forbrydelsen, eller der er et offer, som blot ikke er bekendt med overtrædelsen. I andre tilfælde er ofret afhængig af gerningsmanden og derfor utilbøjelig til at anmelde ham. Det gælder f.eks. det barn, der er blevet seksuelt misbrugt af sin far. I 1994 kriminaliserede lovgiver besiddelse af børnepornografi, vel vidende at et sådant forbud er svært at kontrollere. Man vedtog endog en strafferamme, så der ikke var adgang til at foretage ransagning hos ikke-sigtede. Reglen er et eksempel på det forholdsvist sjældne, at lovgiver fra start erkender, at en strafferegulering ikke vil virke særligt effektivt og i høj grad bliver vedtaget på grund af dens signalværdi.³

En yderligere betingelse for, at en strafferegulering skal have nogen virkning, er, at adressaten for reglen har de personlige forudsætninger for at forstå og leve efter reglen. Det er således naturligt, at børn og sindssyge ikke kan straffes. Som de fleste tilfælde inden for strafferetten er denne straffrihed ikke alene begrundet i rationelle hensyn. Disse harmonerer med, at vi ikke finder det moralsk acceptabelt at straffe børn og sindssyge.

Børn og sindssyge

Selv over for voksne, fuldt tilregnelige personer er det imidlertid muligt, at en straftrussel ikke virker. En eventuel straf kan fremstå som et mindre ondt end at give afkald på forbrydelsen. Samfundet har f.eks. valgt at kriminalisere, at en narkoman køber og besidder narkotika. Strafruslen vil nok kun i meget få tilfælde være nok til at sikre overholdelse af reglen. Strafruslens virkning er i høj grad afhængig af, om en potentiel forbryder handler rationelt og afvejer fordele og ulemper mod hinanden. Det er det, narkomanen gør. Hans afvejning fører blot ikke til det ønskede resultat. Det er dog et større problem for strafferetten, at de fleste forbrydere ofte ikke handler rationelt. Den, der begår jalousidrab eller værtshusvold, er slet ikke modtagelig for de strafferetlige regler forstået som en rationel overvejelse af fordele og ulemper ved gerningen. Selv om de fleste røverier bliver begået efter en vis planlægning og altså indeholder en vis rationalitet, er dette

3. Senere er reglen ændret, så efterforskningsmulighederne er bedre. Sammen med it-teknologien har dette bevirket, at der i dag er en reel opdagelsesrisiko.

ikke ensbetydende med, at gerningsmændene har overvejet hvilken straf, de risikerer.⁴

Strafferammen I straffelovens § 244 angives straffen som mindst bøde og højst fængsel i 3 år. Dette kaldes strafferammen, fordi den eventuelle straf skal udmåles inden for disse yderpunkter.

Hvis man læser straffeloven igennem, kan man se, at der er meget forskel på, hvor hård en straf de forskellige forbrydelser kan medføre. Hvor hård en straf, der skal trues med i loven, afhænger nok dels af, hvor hårdt det er nødvendigt at true for at få borgerne til i rimeligt omfang at rette sig efter loven. Hvor hård en straf, der er nødvendig for at nå dette mål, har vi sjældent nogen sikker viden om. Som nævnt vil den, der begår forbrydelserne, ofte overhovedet ikke tænke over strafrisikoen. Hvis han tænker, vil han typisk være mest interesseret i opdagelsesrisikoen. Det er meget sjældent, at en forbryder vil tage nøgtern stilling til fordele ved forbrydelsen på den ene side og opdagelsesrisikoen og straffens størrelse på den anden side. Undertiden forhøjes strafniveauet for på denne måde at mindske antallet af forbrydelser. Som regel ved en forbryder lige så lidt som et folketingsmedlem, hvad straffen er nøjagtig for en given overtrædelse. At den så måske forhøjes 30 %, har næppe nogen præventiv virkning. Det andet hensyn, som bestemmer, hvor hård en straf loven truer med, er vores mere diffuse vurdering af overtrædelsens grovhed. Når straffen for mord er op til fængsel på livstid, straffen for almindelig vold op til 3 år og for at køre uden cykellygte en bøde, er det i højere grad udtryk for vores grovhedsvurdering af de tre overtrædelser end udtryk for et forsøg på at nå det nødvendige strafniveau.

Som nævnt er formålet med en strafferegulering at få borgerne til at handle på en bestemt måde. Som bekendt lykkes det aldrig 100 %. Der vil altid være nogle, der overtræder reglerne og bliver stillet for en dommer. Såfremt den pågældende er skyldig, skal dommeren udmåle en straf. I Danmark er straffeloven udformet således, at dommerne har et endog betydeligt spillerum for deres strafudmåling. Ved strafudmålingen møder dommeren ofte et af

4. Jf. Peter Kruize: Rationalitet og kriminalitet – hvor rationelt handler kommercielle røvere? i *Kriminalistisk Årbog*, 1998, s. 121 ff. S. 128 anføres, at de fleste først får kendskab til straffens størrelse, efter at de har begået røveriet.

strafferettens værste dilemmaer. Umiddelbart skulle man tro, at en meget hård straf, f.eks. 8 måneders fængsel, ville lære den dømte at holde sig på måtten. Meget få praktikere har imidlertid den store tillid til dette ræsonnement. Meget tyder på, at de 8 måneders fængselsophold vil bidrage til, at den indsatte lærer af andre indsatte og snarere føres ind i en fast forbryderbane end bliver i stand til at føre en kriminalitetsfri tilværelse efter sin løsladelse. Kriminologers undersøgelser giver heller ikke her anledning til nogen optimisme. Lovens rationalitet er, at trussel om en hård straf afskrækker fra kriminalitet. Virkeligheden viser, at netop tildelingen af den hårde straf sjældent medfører, at den tidligere afsoner er blevet kriminalitetsfri. Ofte vil resultatet måske være bedre ved f.eks. at idømme ham samfundstjeneste. Betænelighederne her vil typisk være, om det er for billigt sluppet, og om en så »blød« praksis vil ødelægge troen på lovens straftrussel. At reagere ud fra ønsket om at gøre den konkrete tiltalte forbryder kriminalitetsfri efter udstået straf kaldes at varetage special- eller individualpræventive hensyn. Over for en lille gruppe stærkt belastede kriminelle er straffens væsentligste funktion måske at holde dem indespærret, fordi det er den eneste måde at standse deres kriminelle karriere på. Dette kaldes også ofte individualprævention eller inkapacitering, fordi indespærringen forhindrer det dømte individ i at fortsætte overtrædelserne. At reagere for at opretholde troværdigheden af lovens straftrussel kaldes at varetage almen- eller generalpræventive hensyn. Mange ser nok i stedet straffen som samfundets nødvendige og helt legitime reaktion over for normbryderen. Der er utvivlsomt en psykologisk realitet i dette. Og dermed et supplement til den overdrevne rationalisme, der ligger bag præventionsteoriene. Hævnsynspunktet forbinder overtrædelserne, og straffen og kan derfor i højere grad end præventionssynspunktet bruges ved udmålingen af straffens størrelse. Det må blot påpeges, at det ikke er det enkelte offer eller den enkelte dommers individuelle hævnfølelse, der er afgørende. Udmålingen må styres af, hvor grov lovgiver har anset overtrædelserne for at være.