

Knud Waaben

Straffe og andre
retsfølger

Afsnit af strafferettens almindelige del

G·E·C GADSD FORLAG
1983

34 2/ 118

På den anden side skal valget af fængselsstraf ikke iagttagelse omsættelsesforholdet i § 90, stk. 3.

4. Strafdømming

§ 80 indeholder en vejledende og ikke udtømmende bestemmelse om udmåling indenfor strafferammen: »Ved straffens udmåling skal der tages hensyn til lovovertrædelsens grovhed og til oplysninger om gerningsmandens person, herunder om hans almindelige personlige og sociale forhold, hans forhold før og efter gerningen samt hans bevægsgrunde til denne«. Bestemmelsen gælder både straffelovs- og særlovs-overtrædelser, jfr. § 2. Langt de fleste særlovsovertrædelser medfører kun bøde, oftest af en taximæssig karakter. At § 80 omfatter bødeudmåling er fremhævet i § 51. Om bødeudmåling, herunder hensyntagen til den skyldiges økonomiske forhold, henvises til kap. 4, I. Det følgende angår navnlig udmåling af frihedsstraf og valget mellem bøde og frihedsstraf.

Det fremgår af § 80 at der skal tages hensyn både til lovovertrædelsens grovhed og til oplysninger om gerningsmandens person. Bestemmelsen er formuleret obligatorisk, men det kan være vanskeligt eller umuligt at tage hensyn både til handlingens grovhed og til personlige oplysninger, når disse hensyn taler for meget forskellige resultater. Den nærmest liggende fortolkning må derfor gå ud på at retten skal være opmærksom på begge hensyn og foretage den endelige afvejning, eventuelt bestemme at det ene hensyn skal vige for det andet eller have mindre vægt. Dette er i overensstemmelse med forarbejderne til § 80. Her siges det at en almindelig udmålingsbestemmelse »i sidste instans må henvises afgørelsen til domstolens skøn«, men at den dog har den betydning at fremhæve »at loven ikke ensidigt lægger vægten enten på generalpræventive eller individualpræventive hensyn« (U III). En omformulering af § 80 i 1973 har ikke røkket ved disse grundsynspunkter. Forud for U III havde Torp i U II foreslået en formulering der lagde særlig vægt på individuelle forhold. Det stemte godt med Torps almindelige sympati for en individualpræventiv udvikling af de strafferetlige reaktioner (se ovf. kap. 1, II, 2).

I. 4. ALMINDELIGE PRINCIPPER

Se til det anførte U III mot. 180 og U II mot. 94 ff. Torp siger bl.a. at den relativt største vægt sikkert bør lægges på individualpræventive virkninger. Samtidig var Torp klar over at en almindelig bestemmelse om udmålingshensyn muligvis let bliver enten for ubestemt eller et for bindende indgreb i domstolens »frie skøn«.

I sin afskedsforelæsning i 1925, hvor Torp omtalte reaktionen mod den klassiske strafferet, sagde han om udmåling: »I forbindelse med den overvejende vægt, strafferettens teor og praksis har lagt på gerningen, står det, at retsanvendelsen længe var og tildels endnu er stivnet i en rutinemæssig – chablonmæssig – anvendelse af et objektivt farvet gengældelsessynspunkt. Der uddannede sig så at sige faste takster for nogenlunde normale tilfælde af de hyppigere forekommende forbrydelser. Det voksende krav om individualisering havde vel nok sat sig spor i straffuldbrydelsen, men i strafdømmingen var det længe noget nær et tomt ord. I forbindelse med et retsmangelfuldt kendskab til de enkelte straffes virkninger var dette væsentligt medvirkende til den straffens ringe effektivitet, hvorover der længe har været klaget«. Se U 1925 B 197 og tilsvarende senere i *le Maire* i NTFK 1950 337 f. Torp har formentlig overdrevet den individualisering af udmålingen som var sket eller undervejs.

Om strafdømming i almindelighed henvises til v. *Eyben*, Strafdømming, samme i NKA 1950-51 1 ff. (m. disk.), *P. M. Sachs* i NTFK 1950 293 ff., *Hurwitz* sst. 197 ff., samme, Alm. del, 4. udg., 528 ff., *le Maire* i U 1951 B 16 ff., *Krabbe* sst. 293 ff., *Komm. Strfl.* I 312 ff. Se endv. ovf. kap. 1, II, 3 om nedkriminalisering.

Fra norsk, svensk og finsk litteratur henvises til *Andenas*, Almindelig strafferet, 2. utg., 407 ff., samme, *Avhandlingar og foredrag* (1962) 133 ff., *Bratholm*, Strafferet og samfund 582 ff., *Strahl* i SvJT 1951 401 ff., Nytt straffesystem 258 ff., 401 ff., *Påföljdsval*, straffmåning och straffvärde (BRÅ-rapport 1980:2), *Anttila & Törnudd*, Kriminologi 135 f., 179 ff.

Norsk og svensk ret har ingen almindelige bestemmelser svarende til § 80. Om valg mellem flere retsfølger hedder det i BrB 1:7: »Vid val av påföljd skall rätten, med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället«. Denne bestemmelse omfatter efter sin ordlyd bl.a. valget mellem bøde og frihedsstraf, men skal efter sin forhistorie især henlede opmærksomheden på muligheder for at vælge anden sanktion end straf.

Den vesttyske strfl. indeholder i § 46, stk. 1, følgende bestemmelse: »Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der

Strafe. Die Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind, sind zu berücksichtigen«. Hertil føjes i stk. 2 eksempler på »Umstände, die für und tegen den Täter sprechen«. Se om tysk ret *Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl. (1978) 696 ff. Begrebet »Schuld« (»Tatschuld«) som målestok for straffens størrelse er genstand for en omfattende diskussion i tysk teori.

Strafudmåling er en opgave der stiller domstolene meget frit. Det viser sig også på flere måder at udmåling beror meget på domstolenes vurderinger. Det ses fx. når der skal udmåles straf for nye eller ikke hyppigt forekommende delikter, og det ses når domstolene undertiden skifter kurs i bestemte typer af sager. Men iøvrigt gælder der i udmålings spørgsmål en retspraxis der giver afgørelserne en betydelig fasthed. Der findes for hver gerningsstype en udmålingsmæssig tradition, og en dommer opnår efterhånden en sådan føling med retspraxis og med de gængse retlige vurderingsmåder at han i de fleste tilfælde føler sig bundet indenfor et nogenlunde afgrænset spektrum af strafmuligheder. Det ville derfor ikke være korrekt at sige at den enkelte dommer står meget frit overfor udmålingen i de enkelte sager. I et lille land med meget fri appelmulighed vil tvivlsspørgsmål om udmålingsniveauet forholdsvis let blive afklaret gennem landstretternes praksis. Derfor kan man også reducere – men aldrig helt eliminere – det moment af forskelle mellem dommere, domstole eller afdelinger som i større lande kan give anledning til alvorlige betænkeligheder.

Den faktiske udnyttelse af strafferammen vexler fra den ene forbrydelse til den anden. Der kan ikke opstilles nogen almindelig forudmodning om hvor udmålingsniveauet for normaltildelte eller for grove forhold skal være placeret mellem minimum og maximum. For mange forbrydelsers vedkommende forekommer der sjældent straffe som ligger over den nederste tredjedel eller fjerdedel af rammen for frihedsstraf. På den anden side viser praksis mht. forsætligt drab (§ 237) og grove narkotikaforbrydelser (§ 191) en forholdsvis vid udnyttelse af strafferammernes øvre del.

Kriminalstatistikken giver oplysninger om strafflængder ved forskellige forbrydelser. Der kan her aflæses stærke fald i anvendelsen af

strafsatserne når man passerer grænserne ved 1 år, 2 år, 3 år osv. En række forbrydelser med maxima på 6–10 år eller mere viser få domme der overstiger 3 år.

En forbrydelse som uagtsomt manddrab (§ 241) medfører i halvdelen af tilfældene bøde, ellers højere straf, sjældent betinget. Af frihedsstraffene ligger mange på niveauet 3–9 måneder. I tallene afspejles praksis i de to hovedgrupper af sager om uagtsomt manddrab i trafikken: motorkørsel uden spirituspåvirkning (bøde) og spiritussager.

Tyveri viser store tal for bøder og betinget dom; de udmålte frihedsstraffe fordeler sig over satserne op til omkring 1 år (jfr. § 285), medens den skærpede ramme i § 286 er forholdsvis lidt anvendt.

Se iøvrigt ovf. kap. 2.1.2 om længden af frihedsstraffe.

(a) § 80 nævner først *lovovertrædelsens grovhed*. I praksis er det uden tvivl de objektive gerningsstræk der især bestemmer straffens størrelse. Det dominerende princip i udmålingen er proportionalitet eller forholdsmæssighed mellem lovovertrædelse og straf. Princippet kan forklares på den måde at der med øget grovhed opstår en forudmodning om øget behov for præventive virkemidler og en trang til forstærket udtryk for samfundets misbilligelse. Men proportionalitetssyn virker også begrænsende på reaktionen.

Når der her tales om grovhed og objektive gerningsstræk, må det dog tages i betragtning at tilregnelsesformen er medbestemmende for denne gerningsbedømmelse. Det spiller ikke nogen stor rolle på særlovsområder. Men indenfor strfvl. vil uagtsomhed, hvor den er kriminaliseret, typisk blive straffet mildere end forsætligt forhold, hvilket i de fleste tilfælde fremgår allerede af strafferammerne.

Blandt de objektive grovhedsfaktorer er der mange der på mere eller mindre bestemt måde lader sig udtrykke i målelige eller kvantitative variationer. Ganske vist kan der ikke findes sammenlignelige mål for grovheden af knyttæveslag, tyveri af et checkhæfte, salg af 100 gram hash og falsk forklaring i retten. Men indenfor de enkelte gernings typer eller -områder kan straf varieres på grundlag af kvantitative kriterier. Det gælder navnlig skadens omfang, mængden af tilværende, ødelagte eller indsmuglede værdier, mængden af omsatte narkotika eller falske pengesedler, størrelsen af ydet eller modtaget be-

stikkelse, varigheden af en frihedsberøvelse eller et kønsligt forhold til et barn, antallet af straffbare handlinger eller krænkede personer osv. Også i bedømmelsen af en handlings farlighed kan der indgå en kvantitativ vurdering, idet farlighed, der kan ses som en særlig side af begrebet grovhed, er en risiko for følger af en vis art og et vist omfang (fx. ved brandstiftelse og forsøgshandlinger).

En grovhedsbedømmelse kan på den anden side hæfte sig ved mange forhold der ikke kan udtrykkes i kvantitative variationer: krænkelser af særlige pligt- eller tillidsforhold, offerets værgeløshed eller underlegne stilling iøvrigt, udslag af egen skyld hos offeret, forbrydelsens tid og sted, de anvendte midler etc.

Efter § 80, stk. 2, er det i reglen en skærpande omstændighed at gerningen er udført af flere i forening. Dette synspunkt gør sig formentlig især gældende hvor flere på særlig måde har forøget deres effektivitet eller farlighed ved at handle sammen. Også ved bedømmelsen af en enkeltperson vil det virke skærpande at han har taget del i organiseret kriminalitet. Det kan dog diskuteres om § 80, stk. 2, har større selvstændig betydning i retspraxis, og den må i hvert fald sammenholdes med reglerne i § 23 om straflempelse ved medvirken. Disse regler udtrykker også relevante udmålingshensyn indenfor strafferammen, når der er anledning til at anlægge en sammenlignende vurdering af flere deltageres roller i det kriminelle forehavende.

Praxis kan være så fast at der kan tales om en taxtbestemt udmåling i overensstemmelse med gerningens objektive typepræg. Det gælder ikke blot bødeudmåling efter særlovgivningen, men også nogle af frihedsstraffens områder, fx. spirituskørsel, hvor straffens variationer – stort set indenfor et interval af få uger – er bestemt af nogle få og let håndterlige faktorer. Taxtmomenter gør sig også gældende mht. nogle straffelovsdelikter, fx. falsk forklaring for retten og ordinære voldstyper. Til gengæld kan der indenfor straffeloven opstå valg mellem betinget og ubetinget dom som ikke foreligger indenfor færdselsloven. Ved formueforbrydelser frembyder udmålingen en række forholdsvist skønsmæssige valg af strafniveau og af konkret straf indenfor et vist niveau, gerningstypens normale niveau. Den betydelige spredning af strafstørrelser for formueforbrydelser beror bl.a. på varia-

tioner i antallet af strafbare forhold, i de tilegnede værdiers størrelse og i de anvendte fremgangsmåder, hvortil kommer virkningen af gentagelse. En del af den udmålingsmæssige differentiering er her lagt til rette gennem lovens rammesystem i §§ 285-287 og § 288.

(b) Der skal ved udmålingen tages hensyn til oplysninger om *gerningsmandens person*. Til vejledning nævnes »hans almindelige personlige og sociale forhold, hans forhold før og efter gerningen samt hans bevyggrunde til denne«. Lovens ord giver plads for hensyntagen både til meget specielle forhold og til faktorer der kendetegner større grupper af lovovertrædere, fx. ung alder. Samtidig må det anses for forudsat at de personlige forhold kan være så almindelige og så typiske for forbrydelsensart, at der savnes grundlag for at overveje en afvigelse fra den normalbedømmelse der følger af objektive gernings-træk. Det er derfor langtfra alle sager der frembyder afvejningsproblemer i forholdet mellem gerningsbestemte og personbestemte hensyn. Det er iøvrigt ikke muligt at skelne skarpt mellem de to grupper af hensyn, idet der i grovhedsbedømmelsen kan indgå oplysninger om gerningsmandens stilling og forpligtelser etc. Hvis tilføjelsen om gerningsmandens person ikke fandtes kunne mange herhen hørende forhold uden tvivl siges at påvirke bedømmelsen af lovovertrædelsens grovhed.

De individuelle forhold, fx. motivet, kan virke i skærpande retning. Mere almindeligt er det at der opstår spørgsmål om en mildere bedømmelse, fx. under hensyn til sygdom, tab af stilling eller erhvervsrettighed (jfr. § 87), påbegyndt uddannelse etc. Herom kan henvises til kap. 3 om valget mellem betinget og ubetinget dom. Det må dog fremhæves at spørgsmålet om individuelle forhold stiller sig på en mere afgørende måde når der er tale om at undgå straffuldbyrddelse end når det gælder straffens længde. En mellemøsning er den delvis betingede dom hvor normal udmålingspraxis kan fastholdes mht. den samlede straf. Det forhøjer udmålingens retsvejledende værdi i forhold til borgerne og domstolene at indflydelsen af meget konkrete omstændigheder holdes nede. Men principielt er det lovens standpunkt at der skal kunne forekomme konkret betingede variationer i udmålingen; de bør da også såvidt muligt være udtrykkeligt begrundede. I dansk retspraxis er begrundelser for sanktionsvalg som oftest kort-

fattede («kriminalitetens beskaffenhed», dens »art og omfang«, »tiltaltets personlige forhold«, »det iøvrigt oplyste« etc.).

Gerningsmandens alder, der tidligere har været nævnt i § 80, kan tages i betragtning til gunst for både unge og ældre mennesker. For så vidt angår unge har et princip om hensyntagen til alderen fundet udtryk i § 84, stk. 1, nr. 2 (sml. stk. 2) og § 91, stk. 2. I modsætning til alderen er kønnet næppe fra lovgiverens synspunkt betragtet som en relevant udmålingsfaktor. Der kendes formentlig i praksis en tendens til mildere bedømmelse af kvinder, også når man ser bort fra de forskelle der følger af kvindekriminalitetens typiske beskaffenhed og af konkret hensyntagen til den familiemæssige situation.

En henvisning til »gerningsmandens foregående vandel« er i 1973 udgået af § 80. Det skete ud fra et ønske om at reducere vægten af straffe og specielt at modvirke rutinemæssige straffeskærpelser i gentagelsestilfælde. Det er ikke holdbart at bygge på generelle formodninger om at gentagen kriminalitet kræver skærpede sanktioner. I dansk praksis spiller gentagelsesfaktoren dog stadig en rolle, ligesom foregående vandel kan tages i betragtning til gunst for den hidtil ustraffede. I strfl.s vigtigste strafferamme, § 285 om berigelsesforbrydelser, er den forhøjede ramme for gentagelsestilfælde udgået i 1982.

En lovovertræders farlighed (modsat handlingens farlighed, der er en objektiv grovhedsfaktor) kan være et relevant specialpræventiv hensyn. Herfor taler bl.a. den omstændighed at frihedsstraf såvidt muligt bør foretrækkes frem for tidsbestemt forvaring efter § 70. En sådan farlighedsbedømmelse bliver dog ret sjældent aktuel. Noget andet er at hyppige tilbagefald – især til berigelseskriminalitet – kan indicere at den kriminelle aktivitet må bringes til standsning for en passende tid. Det er vanskeligt at sige hvilken rolle denne side af en specialpræventiv betragtning spiller for domstolene. Den oprådte tidligere i kombination med forventninger om en særlig behandlingseffekt af frihedsberøvelse og påvirkede praksis mht. anvendelse af de i 1973 ophævede foranstaltninger ungdomstængsel og psykopatforvaring.

Strfl.s § 80 må suppleres med de grundsætninger for straffens fastsættelse som iøvrigt har fundet udtryk i loven. To bestemmelser om ung alder er allerede nævnt som eksempel herpå. Regler om strafned-

sættelse og -bortfald må klart opfattes som vejledende også for strafudmåling indenfor rammen. Når § 80 nævner den skyldiges »forhold før og efter gerningen« må herved mere specielt peges på de forhold der er nævnt i § 84, stk. 1, nr. 6-9, og § 21, stk. 2, om forsøg angiver subjektive forhold der også kan foreligge ved fuldbyrdet forbrydelse.

I forbindelse med den flere gange nævnte ændring af § 80 i 1973 henvises særlig til Bet. 650/1972 40 f. og til straffelovrådets udtalelse i FT 1972-73 A 5164 ff., sml. 5127 ff. Straffelovrådet mente at der i retspraxis havde været en tendens til at reducere vægten af forstraffe og recidiv, og man anbefalede at denne udvikling blev fortsat, bl.a. med henblik på tilfælde hvor forstraffe ligger et par år eller mere tilbage i tiden. Rådet kunne derimod ikke gå ind for et udmålingsprincip der konsekvent fører til samme straffe uanset tidligere lovovertrædelser. Se også *Bang Olsen* i U 1982 B 140 ff.

Om objektive og individuelle udmålingshensyn henvises til v. *Eyben*, Straftudmåling 209 ff., se også 243 ff. om udmålingssvævaner og 256 ff. om forholdet til strafformålene.

II. Sammenstød af forbrydelser

1. Begreber

I retspraxis forekommer det ofte at en person ved samme dom findes skyldig i flere strafbare forhold. Der tales her om sammenstød af forbrydelser (konkurrence), og det kendes i flere former. *Realkonkurrence* foreligger hvis der er realiseret flere forbrydelser ved forskellige handlinger. *Idealkonkurrence* består i at een handling udgør eller bevirker flere forbrydelser. Indenfor hver af disse former kan der sondres mellem *uligeartet* og *ligeartet* konkurrence. Denne forskel beror på om de begåede forbrydelser er af samme art eller forskellige. *Realkonkurrence* er uligeartet hvis en person har begået tyveri og voldtægt; den er ligeartet hvis han har stjålet to forskellige steder. *Idealkonkurrence* er uligeartet hvis en person ved samme handling har forvoldt idspåsættelse og drab; den er ligeartet hvis han ved