

Tendenser i det strafferetlige system¹

Af professor VAGN GREVE

I forelæsningen gøres der rede for strafferettens udvikling og forhold til retsstats- og socialstatsideologierne. Det påpeges, — at de senere års tendens er faretruende — ikke mindst fordi både retsstats- og socialstatssynet opgives, så lovændringer nu i det væsentlige blot er udtryk for populistiske og irrationelle motiver.

Indledning

Det retspolitiske og retlige fundament for strafferetten findes stadig i Oplysningstiden, f. eks. hos Beccaria. Det er blandt andet på grundlag af Oplysningstidens samfundsfilosofi, at man i 1800-tallet skabte retsstaten som realitet og som begreb. Den begrebsmæssige analyse vil jeg ikke gå ind på i denne forbindelse. I min undervisning har jeg især anvendt Åke Frändbergs overbevisende analyser af dette begreb. Det er derimod retsstatstankegangen eller -ideologiens faktiske udslag i retssystemet, som jeg vil tage op. Og jeg vil søge at skitsere de nuværende tendenser og deres betydning for strafferetten.

Hidtidig opfattelse

Det hævdes i dansk retssociologi,² at den almindelige udvikling i det danske retssystem i denne henseende kan opdeles i følgende stadier:

1) Den borgerlige liberale retsstat: 1849-1901, dvs. fra Enevældens ophør eller med andre ord: indførelsen af den demokratiske forfatning til parlamentarismens indførelse, hvilket var sammenfaldende med bøndernes overtagelse af statsmagten fra det konservative byparti.

2) Den demokratiske retsstat: 1901-ca. 1940, dvs. fra dette tidspunkt og til den tyske besættelse, herfra et spring til

¹ Forelæsning ved Uppsala universitet i anledning af forfatterens promotion til hedersdoktor maj 1997.

² Kaspar Lindhardt: Fra retsstat til velfærdsstat — stadier i rettens udvikling, i Flemming Balvig et al.: Retten i samfundsmæssig belysning, København 1997, kap. 2, s. 61 f.

3) Velfærdsstaten (eller socialstaten): 1950-ca. 1975, dvs. fra ophævelsen af krigs- og besættelsestidsrestriktionerne og til de samfundsomkalfatrende oliekriser.

4) En uafklaret periode fra ca. 1975.

Det vil være andre årstal, der skal sættes ind i skemaet i andre lande, men jeg tror, at jeg vil kunne finde lignende opfattelser af en struktur og af udviklingen i de lande, som Danmark naturligt lader sig sammenligne med.

En sådan inddeling af historien forudsætter selvsagt en anvendelse af nogle kriterier for, hvad en retsstat er, og en empirisk analyse af de faktiske tilstande gennem tiden. Den klassiske definition af 'retsstat' lægger vægt på, *at* statsmagten skal udøves i henhold til loven, *og at* forvaltningen skal være under domstolenes kontrol.

Disse krav blev formelt set opfyldt i Danmark med Junigrundloven af 1849, så man kan altså med megen ret sige, at den danske retsstat blev født den 5. juni 1849. Brugen af denne meget præcise fødselsdato bliver dog problematisk, når vi ser på realiteterne i stedet for på det formelle lovsystem. Kriterierne blev allerede i vidt omfang faktisk opfyldt i Enevældens senere år, så på den måde er retsstaten reelt ældre end 1849.

Spørgsmålet er endvidere, om det nævnte formelle kriterium og dets to betingelser er tilstrækkelige til på rette måde at karakterisere begrebet. De formelle og materielle kriterier, som yderligere bør inddrages i definitionen, kan være få eller mange, og de kan være af forskellig art. F. eks. har man med føje påpeget, at retsstatsideologien indeholder et krav om, at borgerne har retssikkerhed. Heri indgår beskyttelse mod statsmagtens vilkårlighed og et krav på forudsigelighed (borgeren må kunne vide, hvad der vil ske, hvis han eller hun foretager en eller anden handling). Eller som udtrykt af Åke Frändberg:

”Kränkande för individen är att utsättas för överhetens godtycke med avseende på rätten. ... Rättsstatsideologin vänder udden häremot och uppställer *rättssäkerhet* — förutsebarhet i rättsliga angelägenheter — som ett grundvärde. För att åstadkomma rätts-säkerhet kräver rättsstatsideologin rättsenlighet ... vilket innebär, att regler skall finnas för, och följas av, inte bara domstolar och byråkrati utan också den högsta statsmakten. Makten skall utövas *under lagarna*.”³

Retsstatsideologien går således — som også understreget af Åke Frändberg — ud på, at staten ved hjælp af retsordningen skal beskytte den enkelte borger mod statens misbrug af retsordningen.

Inden for juraen drøftes de retsstatslige principper vel især i statsforfatningsretten, men eftersom strafferetlige indgreb over for

³ Åke Frändberg: Rättsstatens organisation, i Paul Needham & Jan Odelstad (Eds.): *Changing Positions: Essays Dedicated to Lars Lindahl on the Occasion of His Fiftieth Birthday*, Uppsala 1986, s. 31.

borgerne ofte er ganske særligt indgribende, har principperne i mindst lige så høj grad betydning inden for strafferetten. Fra den strafferetlige synsvinkel er et af de mest centrale led i retsstatsbegrebet, at staten gennem præcise regler skal definere borgernes retsstilling, så deres pligter og rettigheder lader sig forudsige med stor sikkerhed. Inden for strafferetten udmøntes dette princip i grundsætningen "ingen straf uden lov" ("nulla poena sine lege"), i kravet om klare, præcise regler ("lex certa") og i afvisningen af straffelove med tilbagevirkende gyldighed (retroaktivitetsforbudet). Endvidere stilles der krav om et rimeligt forhold (proportionalitet) mellem det anvendte middel og det tilstræbte mål — såvel i kriminaliseringen som i strafudmålingen. Disse og andre retsstatslige principper ses som og er garantier, der skal beskytte borgerne mod statens overgreb. De blev opstillet på en tid, hvor enevældige magthaveres vilkårlighed og overgreb følte som meget nærværende realiteter.

I nyere tid har de samme og lignende synspunkter fået ny styrke gennem landenes accept af menneskerettighedskonventionerne. Set fra den danske synsvinkel gælder det ganske særligt den europæiske konvention. Medens de forfatningsmæssige og de klassiske strafferetlige grundrettigheder blev udviklet og anerkendt som reaktion på enevoldsstaternes misbrug af retsvæsenet i det 18. og 19. århundrede, er de tilsvarende "moderne" menneskerettigheder blevet udviklet og anerkendt som reaktion på det 20. århundredes politistater og diktaturer. Det er åbenbart, at de gamle principper af retsstatslig karakter understøttes af den nye menneskeret. Der er imidlertid ikke blot tale om en støtte til gamle sandheder. De er også blevet tilpasset nutidens behov. Endvidere er der skabt helt nye rettigheder.

De store spring i kravet om lovhjemmel, som er kernen i retsstatsideologien såvel alment som inden for strafferetten, kan for den danske strafferets vedkommende illustreres således:

I 1866 fik man en regel, om at straf kun kan pålægges efter straffeloven for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, eller som ganske må ligestilles med et sådant. I 1930 udvidedes reglen til at gælde straffe på alle områder, altså ikke blot på straffelovens område. I 1992 inkorporeredes den europæiske menneskerettighedskonventions art. 7 om forbud mod love med tilbagevirkende gyldighed. Og i *de seneste årtier* har domstolene i stadig højere grad stillet krav om klarhed i lovgrundlaget. Derigennem indskrænkes også den eksisterende mulighed for analogi som straffegrundlag. I teorien spørges der, om inkorporationen af de europæiske menneskerettigheder har ophævet eller i det mindste indskrænket straffelovens udtrykkelige hjemmel for analogi.

Den mest markante illustration af kravet om klarhed i lovgrundlaget er Højesterets frifindelse for et par år siden af en udenlandsk

musiker, der havde haft ubeskyttede samlejer med et stort antal danske kvinder, herunder mindreårige, skønt han vidste, at han var hiv-positiv. Højesteret konstaterede, at der ikke var tilstrækkelig klar hjemmel til at straffe efter en bestemmelse i straffeloven om at forvolde nærliggende fare for en andens liv eller helbred.⁴

Allerede heraf ses det, at den strafferetlige udvikling meget dårligt lader sig passe ind i den almindelige periodisering af samfundet (jfr ovenfor). Tværtimod er strafferetten fra en væsentlig begyndelse i 1866 og i en stadig udvikling frem til i dag til stadighed blevet mere og mere retsstatslig.

Menneskerettighederne

I samme retning peger udviklingen på menneskeretsområdet og ikke mindst på den strafferets- og straffeprocessorienterede del af menneskerettighedsområdet. Som et eksempel på den øgede og stadigt voksende respekt for retsstatslige principper kan det nævnes, at ytringsfriheden og mediernes ret til indsamling af informationer om offentlige anliggender er blevet væsentligt udvidet i den nyeste danske retspraksis som en direkte konsekvens af nogle domme fra den europæiske menneskerettighedsdomstol. Det har medført, at ældre og nye bestemmelser i den danske lovgivning må fortolkes anderledes, end de ville være blevet fortolket, hvis der ikke havde eksisteret en menneskerettighedskonvention med tilhørende organer.

Efter at dagbladet *Information* havde refereret nogle racistiske udtalelser, som nogle såkaldte grønjakker var fremkommet med, op søgte en TV-journalist, *Jersild*, dem. I *TV-avisen* blev der bragt nogle klip. F. eks. sagde en af grønjakkerne: "En nigger det er ikke et menneske — det er et dyr — det er de andre fremmedarbejdere — også — tyrkere og jugoslaver."

Personen, der havde sagt dette, blev dømt efter straffelovens § 266 b, og journalisten blev dømt for medvirken til udbredelsen. Højesterets flertal "finder ikke, at der i denne sag foreligger sådanne hensyn til ytringsfrihed om emner og episoder af almen interesse, at de over for hensynet til beskyttelsen mod racediskrimination kan føre til" frifindelse.⁵

Journalisten, *Jersild*, bragte sagen ind for menneskerettighedsdomstolen i Strasbourg. Den udtalte blandt meget andet: "Taken as a whole, the feature could not objectively have appeared to have as its purpose the propagation of racist views and ideas. On the contrary, it clearly sought — by means of an interview — to expose, analyse and explain this particular group of youths, limited and frustrated by their social situation, with criminal records and violent attitudes, thus dealing with specific aspects of a matter that already then was of great public concern." Herefter sluttede domstolen: "Having regard to the foregoing, the reasons adduced in

⁴ Ugeskrift for Retsvæsen 1994 s. 520.

⁵ Ugeskrift for Retsvæsen 1989 s. 399.

support of the applicant's conviction and sentence were not sufficient to establish convincingly that the interference thereby occasioned with the enjoyment of his right to freedom of expression was 'necessary in a democratic society' ... "6

Derpå blev straffesagen genoptaget ved de danske domstole, og Jersild blev frifundet.

I samme retning går andre domme på ære- og fredskrænkelserområderne, hvor den danske Højesteret har ændret praksis. Tidligere blev journalister således straffet for husfredskrænkelser, hvis de fulgte efter demonstranter ind på et privat område.⁷ I dag frifindes de af hensyn til informationsfriheden.⁸

Den foreløbige konklusion synes også her at være, at vi gennem 150 år i stadig højere grad har nærmet os det retsstatslige ideal inden for strafferetten.

Socialstaten

Før vi går videre og ser på, om det er hele sandheden, kan det være nærliggende at se på en anden samfundsvision, som på mange måder konkurrerer med retsstaten som statsideologi, socialstaten eller velfærdsstaten.

Socialstaten eller velfærdsstaten kan ideologisk føres tilbage til fagbevægelsens og de socialistiske partiers opkomst i sidste halvdel af 1800-tallet. Det gælder, selv om der var forløbere i kristelige og filantropiske bevægelser i tidligere perioder. En socialstat stræber efter at gennemføre social retfærdighed i lovgivning og praksis. Social retfærdighed betyder i denne forbindelse nedbrydning af sociale forskelle mellem befolkningsgrupper og sikring af ordentlige leveforhold for alle. "Nyttevirkninger kan registreres og sammenregnes. Det kan retfærdighed ikke."⁹ Og det er alene den sammentællelige nytte, som tæller i socialstaten. I modsætning til retsstaten, der i vidt omfang er en "Rechtsbewahrstaat",¹⁰ og som ikke mindst sikrer den eksisterende fordeling af goderne, er socialstaten samfundsændrende. Det er (derfor) blevet hævdet, at socialstatens gennemførelse nødvendigvis er ensbetydende med en opgivelse af retsstaten.

Socialstaten er præget af en omfattende regulering og af et omfattende reguleringsapparat. Og de fleste af disse regler er strafbelagte — direkte eller indirekte. Inden for strafferetten findes der endvidere tydelige socialstatslige træk på sanktionsområdet, f. eks. i regelværket omkring prøveløsladelse,

⁶ Dom nr. 298, 1994.

⁷ Ugeskrift for Retsvæsen 1987 s. 934 og 937.

⁸ Ugeskrift for Retsvæsen 1994 s. 988.

⁹ Heine Andersen: Rationalitet, velfærd og retfærdighed, Belyst ud fra nyere samfundsvidenskabelige teorier, København 1988, s. 22.

¹⁰ Ingo von Münch & Philip Kunig: Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., München 1992, s. 1046.

betingede domme og vedrørende børneværnet. Den socialstatslige samfundsfilosofi får også en vis betydning i ansvarslæren. Man kan f. eks. se muligheden for at straffe en virksomhed eller erhvervsleder, selv om den pågældende person ikke kan bebrejdes noget (objektivt ansvar), som udtryk for en socialstatslig tankegang.

Medens statsmagten i retsstaten ses som ond — eller i det mindste som latent ond — ses den i socialstaten som god. Medens individet i retsstaten er det tænksomme og overvejende, som man trygt kan og bør give selvbestemmelse, er individet i socialstaten underlagt en paternalistisk magt, som bedre end den pågældende selv ved, hvad der er bedst for ham eller hende. Borgerne anses ikke for lovlydige og retskafne, men som en gruppe latent farlige individer, der skal retledes. Strafferetten i en socialstat skal derfor ikke værne borgerne, som den skulle i retsstaten; den skal være et redskab for statsmagten.

De socialstatslige principper påvirker lovgivningen og kan påvirke lovfortolkningen. Når udgangspunktet tages i den sociale retfærdighed — hvad det så er — bliver det nærliggende at bruge strafferetten mod andre former for samfundsskadelige handlinger end den traditionelle kriminalitet (tyveri, vold osv.), der forbindes med underklassen. Staten skal også kriminalisere og forfølge adfærd, der begås af virksomheder og højstatuspersoner, f. eks. skattesvindler, konkursrytter og miljøkriminalitet. Man stræber efter at indskrænke de "stærke" befolkningsgruppers individuelle frihedsrettigheder for at beskytte de svage. Princippet om kontraktsfrihed får f. eks. ikke lov til at hindre gennemførelsen af en lovgivning, der skal sikre arbejdsmiljøet. Socialstaten er også villig til at opgive (nogle af) de traditionelle retsstatsgarantier (f. eks. kravet om præcist formulerede straffebestemmelser og princippet, om at rimelig tvivl skal føre til frifindelse), blandt andet for at ramme økonomiske forbrydere.

I begyndelsen af 1970'erne blev der således af nogle danske anklagere stillet forslag om en generel straffebestemmelse, der skulle ramme den, som "i udøvelse af erhverv ved grov tilsidesættelse af sociale hensyn eller god forretningsskik skaffer sig økonomisk fordel eller tilføjer andre formuetab". Dette ansvar skulle kunne gøres gældende over for "alle i transaktionerne implicerede, såfremt det kan godtgøres, at de derigennem har forfulgt egne økonomiske interesser med tilsidesættelse af rimelige samfundsmæssige, herunder sociale hensyn".

Forslagsstillerne fik ingen opbakning fra den øvrige anklagemyndighed. Rigsadvokaten fremhævede, at man derved "i virkeligheden [kommer] i strid med grundsætningen om ingen straf uden lov". Straffelovrådet udtalte, "at man måtte nære afgørende betæneligheder ved lovregler, der ikke indeholdt en højere grad af

præcision i beskrivelsen af straffbare handlingstyper end den, der lå i de foran omtalte formuleringer”.

Der findes lignende eksempler fra andre lande — med forskellige udfald.

I dag ser man i mange europæiske lande, hvordan man lovgivningsmæssigt udhuler menneskerettighedernes to mest centrale led, præsumtionen om at enhver skal anses for uskyldig, indtil det modsatte godtgøres, og kravet om proportionalitet mellem forbrydelse og sanktion.

Foreløbig gøres det blandt andet gennem indførelse af formuekonfiskation, altså ikke blot udbyttekonfiskation, med omvendt bevisbyrde hos personer, der dømmes for handel med narkotika eller for grove vindingsforbrydelser. Forleden dag konstaterede regeringen, at der var et flertal for en sådan regel i det danske Folketing. Den giver sågar denne hjemmel over for de pågældendes ægtefæller.¹¹ Forslaget er utvivlsomt inspireret fra U.S.A. At lade sig inspirere af sligt tyder på desperation og på en mangel på forståelse for de fundamentale retsprincipper.

En dansk retssociolog, Jørgen-Dalberg Larsen, har sammenfattet socialstatens retlige tiltag således:

”Disse reformer betegner nok et mere eller mindre generelt opgør med den liberale, tilbagetrukne retsstats teori og praksis. Men det manifesterer sig oftest ikke derved, at de svagest stillede samfundsgrupper fik udvidet deres formelle frihedsrettigheder med nye klart formulerede, sociale og økonomiske rettigheder. Det betød oftest, at man indrullerede dem som klienter i et behandlingssystem eller hjælpesystem, hvor *andre* fik bemyndigelse til at handle på deres vegne. Det var således rent konkret, retligt formuleret disse myndigheder og disse behandlere, der fik *udvidet deres kompetence* — deres ret til at iværksætte de foranstaltninger, som de fandt konkret hensigtsmæssige i forhold til de enkelte personer og familier, og dette betød igen, at disse klienter fik deres i forvejen ret formelle frihed yderligere beskåret.”¹²

Den juridiske disciplin, forvaltningsretten, som har den offentlige forvaltning som sit domæne, blev og er meget naturligt præget af dette sæt af værdier. En dansk professor i forvaltningsret, Karsten Revsbech, beskriver det således:

”Efter min vurdering har den nyere forvaltningsretlige teori efterhånden udviklet sig således, at den til en vis grad er blevet mere optaget af det offentlige systems funktionsdygtighed m.v. end af den enkeltes retssikkerhed, hvilket har haft en afsmittende virkning på de generelle forvaltningsretlige regler og problemløsninger, som formuleres i teorien. ... Udtrykt lidt mere præcist er ... [der] ... i de senere års danske forvaltningsretlige teori ... sket en

¹¹ Lov nr. 411 af 10. juni 1997.

¹² Jørgen Dalberg-Larsen: Retsstaten velfærdsstaten og hvad så? Sammenhænge mellem retsudvikling og samfundsudvikling set i et retssociologisk perspektiv, København 1984, s. 107.

forskydning af balancepunktet mellem retssikkerhedshensyn og systemhensyn ... ”¹³ Han konkluderer, ”at der i ... den forvaltningsretlige teori ... i de senere år har været en tendens til at opprioritere systemhensyn, delvis på bekostning af retssikkerhedshensyn.”¹⁴

Dette kommer markant til udtryk, netop når vi ser på forvaltningsstrafferettens retskildelære og lovfortolkningsstil. For en retsstatslig/strafferetlig tankegang vil tidspres m. m. i lovgivningsarbejdet ikke kunne anvendes som begrundelse for at slække på hjemmelkravene. Snarere tværtimod. For en socialstatslig/forvaltningsretlig tankegang er et sådant resultat vanskeligere at acceptere. Konflikten kan illustreres med følgende citater fra den danske debat.

Forvaltningsretsmanden:

”Straffeloven har meget almene og vidtgående ambitioner i retning af at påvirke samfundsmedlemmernes almindelige indstilling, og den er udarbejdet med stor omhu. En varsom fortolkning af en sådan lov er velbegrundet. Straffereglerne i forvaltningslovgivningen er derimod i reglen accessorier til en ustandseligt vekslende og ofte slet gennemtænkt reguleringslovgivning. Tilmed anvendes straffesager i vidt omfang bevidst til fastlæggelse af grænserne for det lovlige.”¹⁵

Og hertil strafferetsmanden:

”At dårlig lovgivningsformulering skal være et argument for at straffe borgerne i tvivlsomme sager, er vanskeligt at acceptere. Til syvende og sidst er problemet jo, om man anstændigvis kan være bekendt at lade hin enkelte borger bære risikoen for Folketingets lovjaskeri, administrationens underbemanding osv., som har givet sig udslag i flertydige eller uklare regler. At lovene m. m. hyppigt ændres, gør ’skadevirkningerne’ ved en frifindelse meget små, da reglerne alene af den grund let kan ændres derefter. Og det allerede skete, kan alligevel ikke gøres ugjort.

[Forvaltningsretsmanden] ... henviser ... yderligere til, at straffesager bevidst anvendes til fastlæggelse af grænserne for det lovlige. Jeg har vanskeligt ved at se, at dette faktum bør tillægges betydning for fortolkningsformen. At straffesagers bekvemme form får dem til at virke tiltrækkende for administrationen, kan næppe være et argument for at straffe borgerne, selv om strafansvaret er tvivlsomt ud fra bestemmelsens ordlyd.”¹⁶

Den tidligere nævnte Revsbech, der har kritiseret forvaltningsretten indefra, konkluderer:

¹³ Karsten Revsbech: Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori — systemhensyn eller retssikkerhed, København 1992, s. 9.

¹⁴ Ibid. s. 60 f.

¹⁵ Bent Christensen: Forvaltningsret, Hjemmelsspørgsmål, København 1980, s. 203.

¹⁶ Vagn Greve: Om hjemmelen for administrative straffebestemmelser, i Anders Bratholm et al. (Red.): Lov og frihet, Festskrift til Johs. Andenæs, Oslo 1982, s. 123 ff. (s. 137 note 17).

”Det er min opfattelse, at tiden er ved at være inde til, at vi i den forvaltningsretlige teori vender synsvinklen og bevidst overvejer, om ikke retssikkerhedshensynene (hensyn til den enkeltes retssikkerhed) kan og bør placeres mere centralt fremover. Selv om udviklingen er gået fra retsstat til socialstat og til velfærdsstat, der varetager ’gode formål’, er det stadig således, at den enkelte borger i den enkelte sag står over for et magtfuldt forvaltningsapparat og har brug for forvaltningsretlige regler, der kan yde beskyttelse. Hertil kommer, at ’tidsånden’ fra de seneste år, med større interesse for det enkelte individs rettigheder og mindre tro på fordelene ved en stærk statsmagt, tilsiger en overvejelse af, om ikke der er behov for en korrektion af forvaltningsrettens afbalancering af systemhensyn og retssikkerhed.”¹⁷

Men det er næppe den dominerende opfattelse i forvaltningsretten. Konflikten kom markant frem på et stort seminar på det juridiske fakultet i København for et par år siden. Det handlede om den såkaldte *Tamilsag*, hvor justitsministeren i strid med udlændingelovgivningen havde pålagt sit ministerium ikke at behandle tamilske flygtnings ansøgninger om indrejse- og opholdstilladelse for deres familiemedlemmer. Der blev rejst straffesager — teknisk set i forskellige former — mod ministeren og embedsmænd i ministeriet. På seminaret drøftede man blandt andet spørgsmålet om tilvejebringelse af bevismateriale mod minister og embedsmænd. Det førte meget hurtigt over i en diskussion om selvinkriminering. For strafferetten og menneskeretten var det ganske selvfølgelig, at menneskeretskonventionens klare regel på dette område også gjaldt i denne situation. Den offentlige rets fortalere på seminaret afviste denne retsopfattelse og begrundede afvisningen i effektivitetsbetragtninger.

Denne faktiske forskel på kernestrafretten og forvaltningsstrafferetten må give anledning til overvejelser, om det vil være begrundet med en formel opdeling af strafferetten, som den kendes i visse lande. Af tidsmæssige grunde forbigås dette her.

Den politiske stat

Socialstaten er på mange måder brudt sammen. Vor lovgivning og manges samfundssyn er i dag ganske anderledes, end det var for blot nogle få år siden. Der er sket et skift, som i denne forbindelse kort kan karakteriseres ved, at kriminalpolitik nu er blevet til almindelig politik.

Hvis man følger debatten og ser på, hvad der nu er de retspolitiske kilder, er det et karakteristisk træk ved mange diskussioner, at det ikke længere er kendsgerningerne, men forestillingerne, som der henvises til. Politikere i alle lande bruger nu den eksisterende

¹⁷ Ibid. s. 120.

angst for kriminalitet som valgpolitisk instrument. Ikke primært for at bekæmpe kriminaliteten, men for at blive valgt. Vi har set, hvordan det er umuligt at blive valgt i U.S.A. for en politiker, som ikke går ind for drakoniske straffe. Labour havde lært lektien. Der var enorme plakater i engelske byer, hvor der gribende simpelt stod, at unge skal straffes. Jeg behøver ikke at minde mine tilhørere om, hvad nogle svenske politikere har sagt, og skal nøjes med et enkelt dansk eksempel. Da den danske justitsminister blev spurgt, om han ville gøre forsøg med elektronisk husarrest på samme måde, som det gøres i Sverige, var hans svar til journalisten, at han ikke ville være "blødsøden".¹⁸

Dag Victor siger med føje:

"Och retoriken kan inte avisas som innehållslös. Den rymmer kunskapsförakt, antiintellektualism och brist för förståelse för traditionella rättsstatsliga principer. Det kan knappast uppfattas som tillfällighet när en svensk justitieminister avfärdar vidare diskussion om individualpreventiva effekter med orden att 'Ni har Er tro och jag har min' ..."¹⁹

Det store spring fremad i samfundsetikken skete i Oplysningstidens anerkendelse af, at alle mennesker har umistelige rettigheder, og at kriminelle ikke gennem deres retsbrud bliver fuldstændigt retsløse.²⁰ En naturlig konsekvens af dette menneske- og samfundssyn er det almindelige *proportionalitetsprincip*. Det betyder jo, at der ikke må anvendes større indgreb end nødvendigt. På straffuldbyrdesområdet fører det direkte frem til et *normaliseringsprincip*. Det vil sige, at der ikke må gøres andre indgreb end dem, der ligger i selve straffen. Altså ved bøder fjernelse af pengene og ved fængsel fjernelse af lokalfriheden. Endelig var Oplysningstiden jo også rationalitetens tidsalder, hvor man krævede *en ordentlig og sammenhængende argumentation*.

Hvis vi tænker os *en snes år tilbage*, er vi i en periode, hvor disse krav blev opfyldt såvel på administrationsniveau som på politisk niveau. Man afskaffede restriktioner over for fanger og normaliserede afsoningsforholdene. Man arbejdede ihærdigt på at af- og nedkriminalisere i videst muligt omfang. Når man overvejede indgreb, bad man om kriminologisk kortlægning af området og om videnskabelige vurderinger af de ventelige virkninger.

Denne arbejdsform og tænke måde kan konfronteres med den, som vi *nu* ofte ser. Et eksempel blandt mange på nutidens arbejdsform kan findes i en af de seneste svenske utredninger, om *Ett reformerat straffsystem*.²¹

¹⁸ Politiken 11. februar 1997.

¹⁹ Dag Victor: Politik och straffsystem — ett drama under utveckling, i Dag Victor (Red.): Varning för straff, Om vådan av den nyttiga straffrätten, Stockholm 1995, s. 57 ff. (s. 75).

²⁰ Vagn Greve: Straffene, København 1996, s. 18.

²¹ SOU 1995:91.

Komiteen fortæller om alle fængselsstraffens skadelige virkninger, men kræver alligevel ingen begrundelse for at opretholde den. Og det fremhæves også, at der ikke er grund til at antage, at fængsel har større almenpræventive virkninger end andre straffe.²² Det eneste argument, der gives for fængsel, er i al sin gribende enkelthed:

”Men det finns i dag inte möjlighet att undvara fängelse i straffsystemet.”²³

Det er måske sandt, men her synes det at betyde, at der heller ikke er grund til at diskutere, om det er nødvendigt at anvende fængsel i det nuværende omfang.

Utredningens drøftelse af alternativer over for mellemgrove lovbrud er dog et forsøg på at nå en vis reduktion i brugen af frihedsstraf. Men det er fortsat således, at komiteen kræver positive argumenter for at anvende de såkaldte alternativer. Og det sker til trods for, at komiteen siger, at det er et vigtigt mål at reducere mængden af fængselsstraf.²⁴ Og når det drejer sig om alvorlig kriminalitet, skal man ikke reducere brugen af fængselsstraf. Her skal man

”visa kraften i samhällets avståndstagande.”²⁵

Komiteen går ind for, at straffen skal fastlægges ud fra forbrydelsen. Det kan der, som bekendt, fremføres gode argumenter for. Men! De særligt syndige forbrydelser (især rattfylleri og narkotika) skal stadig bedømmes strengere, end det kan begrundes ved deres straffvärde. Det begrundes med, at det er ”artbrottslighet”.²⁶ Det vil sige, at utredningen ikke accepterer, at det foretagne valg af principper skal have nogle konsekvenser for straffesystemet, som det ser ud i dag. Den definerer sågar ”artbrottslighet” som

”brott som enligt nuvarande regler [!] leder till fängelse, trots att straffvärdet ... inte uppgår” til denne straf.²⁷

”Enligt vår uppfattning rör det sig om allmänna lämplighetsbedömningar ... Artbrott är således brott av sådan beskaffenhet att det bedöms lämpligt [!] att av i huvudsak allmänpreventiva skäl ingripa med en sträng påföljd omedelbart trots att straffvärdet i sig inte är påtagligt högt. Syftet härmed är att hos allmänheten inskräpa att det, när det gäller brott av detta slag, finns små möjligheter att tillämpa den annars normala påföljdsbestämningen [?] ... Vad man härigenom förväntar sig att uppnå är ... både moralbildande ... och en avskräckningseffekt ... ”²⁸

²² II, s. 53.

²³ II, s. 58.

²⁴ I, s. 14.

²⁵ II, s. 131.

²⁶ I, s. 19.

²⁷ II, s. 133.

²⁸ II, s. 136.

Interessant er det selvsagt, hvilke forbrydelser der er tale om. Komiteen siger, "[a]tt klargöra vilka dessa är har ... visat sig möta stora svårigheter".²⁹ Det er ikke grov misshandel, checkbedrageri og tyveri.³⁰ Men derimod rattfylleri, våben, jagt, ulovligt ophold i landet, vold mod tjenestemand, skat og evt. tasketyveri.³¹ Som næppe har andet til fælles, end at den i dag anvendte straf ikke kan forsvares, hvis man anvender de principper, som komiteen principielt tilslutter sig.³²

Specielt nævnes det, at personen i elektronisk husarrest skal underkastes "fullständig avhållsamhet".³³

"Det är inte avsett att utgöra ett led i behandling mot eventuella missbruksproblem utan snarare att uppfatta som ett naturligt moment i ett straff."³⁴

Dette princip kan sammenholdes med det ovennævnte normaliseringsprincip, hvorefter straffen ikke skal have andre virkninger end selve det, straffen går ud på. Og hvorefter livet under straffuldbyrdelsen i videst muligt omfang skal tilnærmes andres liv. For en dansker er forbud mod øl i hvert fald ikke udtryk for en normaltstand. (Når man også forbyder øl i de åbne danske fængsler, er man meget vel klar over, at dette er en undtagelse fra det almindelige normaliseringsprincip, som kræver en særlig begrundelse. Den særlige begrundelse findes i hensynet til orden og sikkerhed i institutionerne — nogle hensyn, der selvfølgelig ikke skal tages i en dømt persons eget hjem).

Med al skyldig respekt minder den svenske argumentation her om den, der foregår i U.S.A., hvor man har indført lyserødt undertøj til fanger med det ene formål, at det skal krænke deres mandighedsfølelser, og hvor man maler andre fængsler om med det ene formål at gøre dem grimmere og mere modbydelige at opholde sig i.

En argumentation på grundlag af, hvad der er "naturlige elementer" i straffen fører næsten uvægerligt til et blatant inhumant system. Vi så sidste år, hvordan det engelske fængselsvæsen uden at blinke forsvarede behandlingen af en fange. Det var en mange gange recidiverende, der aldrig havde begået værre kriminalitet end tasketyveri, og som nu afsonede 8 måneders fængsel for dette. Hun skulle føde. Fængselsbetjente lagde hende i håndjern på vej til hospitalet, og under hele fødslen var hun lænket til sengen. Det vil heldigvis være meget svært at finde en skandinav, som ville

²⁹ II, s. 136.

³⁰ II, s. 133 f., 139 og 140.

³¹ II, s. 135 og 140.

³² Smh. også II, s. 529.

³³ I, s. 24.

³⁴ II, s. 296.

forsvare sligt. Men den pønale tankegang, som anvendes i dag, fører os i retning af den muddergrøft.

Lad mig på ny understrege, at noget så grelt trods alt (stadig?) er utænkeligt i Norden. Men vi har også oplevet politikeres og læserbrevskribenters forargelse over, at fængselsfanger får lov til at have fjernsyn osv. på deres "luksushotel".

At vi stadig kan være vore institutioner bekendt, bør ikke føre os til at se alt som rosenrødt. Det er betænkeligt, at den tidligere omtalte, svenske utredning uden videre og kategorisk afviser, at der overhovedet findes inhumane træk i det svenske sanktionssystem.³⁵ Europarådets torturkomité har ikke helt samme opfattelse af, at alt er perfekt i de skandinaviske lande.

Lovforberedelsen

Tidligere var det en gylden regel, at lovforslag udgik fra *sagkyndige udvalg*. Det danske justitsministeriums eget sagkyndige udvalg, Straffelovrådet, udarbejdede tidligere alle de væsentlige forslag til ændringer i straffeloven. Derpå kunne politikerne tage stilling. Det gjorde de ofte anderledes end de sagkyndige havde foreslået, men de tog stilling på et forsvarligt grundlag.

Nu ser man, hvordan et par grove sædelighedsforbrydelser på avisernes forsider eller en mediedebat om småpushere i et københavnsk slumkvarter får toppolitikere til at kræve lovændringer straks. Det er muligt, at sådanne tilfælde (eller i hvert fald nogle af dem) demonstrerer den nuværende lovgivnings utilstrækkelighed, men det i sig selv overflødiggør naturligvis ikke eftertanken om ændringernes art. Inden for retssociologien³⁶ har man skabt et særligt begreb, *moral panic*, til at beskrive disse mekanismer. Der har været sådanne tidligere; ja meget tidligere, tænk blot på hekseforfølgelser. Men der er i mit sind ingen tvivl om, at de er langt hyppigere i dag end tidligere. Og det skyldes næppe alene, at massemedierne indtager en større plads i nutidens samfund.

Lovforslag på det strafferetlige område fremsættes således nu i Folketinget uden at være gjort til genstand for sagkyndig udvalgsbehandling. Vi kan opleve, at vor statsminister den første tirsdag i oktober ved Folketingets åbning bebuder, at regeringen inden efterårsferien, dvs. et par uger senere, agter at gennemføre særdeles indgribende lovindgreb over for rockere ved hjælp af love, som ikke engang foreligger i udkast.³⁷ Og det til trods for, at de påtænkte indgreb er så "nyskabende", at de meget tænkeligt vil blive kendt stridende mod menneskerettighederne.

³⁵ II, s. 58.

³⁶ Stanley Cohen: *Folk Devils and Moral Panics, The Creation of the Mods and Rockers*, St. Albans, Herts, 1973, s. 9.

³⁷ Folketingstidende 1996-97 sp. 5.

Regeringen fremsætter hvert år en stribe forslag inden for det strafferetlige område. Men i dette tiår har regeringen vist kun forelagt ét spørgsmål for Straffelovrådet. Og dette spørgsmåls emne er særdeles illustrerende for udviklingen.

Omkring 1980 var der stor utilfredshed med, at næsten ingen af de vigtigste spørgsmål på straffuldbyrdelsesområdet var lovregulerede. Vi havde og har ingen fængsels- eller straffuldbyrdelseslov i Danmark. Næsten alt reguleres gennem ministerielle bekendtgørelser. Folketinget vedtog i 1985, at der skulle udarbejdes en straffuldbyrdelseslov for at skabe retssikkerhed for fangerne. De mange massive indgreb, der sker i en fanges liv, bør have hjemmel i en parlamentarisk lov. Den almindelige forvaltningslovgivnings regler om aktindsigt, kontradiktion og begrundelse har ganske vist gjort det mindre betænkeligt, end det ellers ville være, at disse indgreb ikke er lovregulerede. Men de løser langt fra alle problemerne. Og slet ikke hjemmelsproblemerne.

Et internt udvalg i justitsministeriet om forholdene i fængslerne har imidlertid foreslået, at fanger ikke længere skal have kendskab til grundlaget for, at de bliver ikendt strafcelle, flyttes i enrum, flyttes til et andet fængsel og nægtes tilladelse til at besøge familie.³⁸ Det ville betyde, at alle de allermest indgribende beslutninger skulle kunne tages, uden at fangen ville få at vide, hvorfor og hvilken art oplysninger der havde været grundlaget for fængselsadministrationens beslutning. Af politiske grunde blev forslaget om udelukkelse af aktindsigt og kontradiktion forelagt Straffelovrådet. Et enigt råd³⁹ afviste forslaget for så vidt angik disciplinærstraffene; de ligner almindelige straffesager for meget. Men selv om de andre indgreb ikke begrebsmæssigt er straf, frygtes de med god grund langt mere af alle fanger, fordi de faktisk er mere indgribende end disciplinærstraffene. Strafcelle er maksimalt 14 dage, men anbringelse i enrum sker på ubestemt tid og kan meget vel vare mange måneder, eller sågar år. Forbud mod familiebesøg er et meget alvorligt indgreb. I Straffelovrådet var det imidlertid alene repræsentanterne for forsvarsadvokaterne og for universiteterne, der afviste det ministerielle forslag. De sammenlignede det med en kaffask proces.

Forløbet viser, at sagkyndige i hvert fald i et vist omfang forsvarer og kan forsvare basale rettigheder, men viser også, hvorledes pendulet er på vej tilbage selv blandt de sagkyndige.

Når politikerne bygger på faktiske oplysninger, er det ofte oplysninger, der ikke ville kunne tåle en videnskabelig analyse. Den danske retssociolog Flemming Balvig har rammende sagt:

³⁸ Organiseret kriminalitet * Rockerkriminalitet, 1995, og Indstilling om stærke indsatte, 1996.

³⁹ Straffelovrådets udtalelse om aktindsigt i sager om straffuldbyrdelse, 1996.

”Det ville være utænkeligt at bygge en bro på så megen tro, så lidt kendskab til og så ringe respekt for forskningsresultater som præger kriminalpolitikken. Problemet med vort retssystem og vore kriminalpræventive systemer er, at [de] ... ikke kan brase sammen som en bro eller gå konkurs ... som en privat virksomhed. [De] ... kan komme på forkert kurs og bare fortsætte ad denne kurs i en uendelighed ... ”⁴⁰

Det gælder i udpræget grad, når der tales om betydningen af strafferammer og strafskærper, men også på mindre åbenbare felter. I Danmark argumenterer man f. eks. for at nedsætte *promillegrænsen* fra 0,8 til 0,5 under henvisning til, at spritkørsler i Sverige faldt med 8% efter nedsættelsen fra 0,5 til 0,2.⁴¹ Det er i sig selv lidt mærkeligt, at dette resultat skulle kunne bruges i den ganske anden situation. Men det bliver endnu mere mærkeligt, når man ser, at antallet af spritkørsler i Danmark i den samme periode faldt med mere end de nævnte 8% til trods for vor uændrede 0,8-grænse, og yderligere var det sådan, at antallet af spritkørsler med personskaade i de senere år er faldet 20% i Danmark.

Det område, hvor sund fornuft og inddragelse af empiriske forskningsresultater har haft det vanskeligst, er utvivlsomt narkotikaområdet. En gennemgang af dette vil dog kræve sin egen forelæsning.

Traditionelt har lovforslag været sendt til *høring hos myndigheder og interesseorganisationer*, før de blev fremsendt. Dette sker stadig, når der er kraftfulde interesseorganisationer. Men en meget stor del af regeringens lovforslag på strafferettens område bliver fremsat uden at have været til høring hos domstolene, anklagemyndigheden, fængselsvæsenet osv. *Politiken* oplyste i februar,⁴² at justitsministeren i de foregående fire måneder havde fremsat 12 lovforslag, hvoraf halvdelen ikke havde været til høring hos sagkyndige, organisationer og myndigheder. Vi har også oplevet, at høringsfristen har været så kort, at domstolene protesterer over, at det ikke er muligt at undergive forslaget en forsvarlig drøftelse.

Tydligere kan det næppe demonstreres, at nutidens politikere (og administratorer?) behandler disse centrale emner på en fra en saglig synsvinkel helt uacceptabel måde.

Hvis man på dette grundlag skal karakterisere den danske stat og den danske strafferet, bliver man hurtigt skizofren. På en side væksten i retsstatselementer (den strafferetlige retskildelære, udviklingen inden for menneskerettighederne), på en anden side den kraftige udhuling af retsstatsgarantierne ud fra socialstatssynspunk-

⁴⁰ Flemming Balvig: Skabeloner i kriminalpolitikken, *Juristen* 1987 s. 130 ff. (s. 132).

⁴¹ Thor Norström & Jan Andersson: Från 0,5 till 0,2 promille, Vilken effekt fick 1990 års reform av trafikbrottslagen? Stockholm 1996.

⁴² 26. februar 1997.

ter, og endelig den øjeblikkelige udvikling i retning af usaglig opportuniste.

Årsagerne

De ældre af os har hørt mangfoldige debatter og monologer i marxismens blomstringstid på universiteterne om, hvad der er de "virkelige årsager" til, at samfundet er, som det er. Idealisme contra materialisme etc. Det er på mange måder en håbløs og en håbløst uinteressant diskussion. Alligevel er den fascinerende. Hvis man accepterer min beskrivelse af den strafferetlige virkelighed i dag, er det naturligt at spørge om, hvad der har bragt os til dette punkt.

Behandlingstankegangens sammenbrud

Ofte sættes den såkaldt *neoklassicisme strafferet* og hvad jeg vil kalde den *postrationalistiske kriminalpolitik* i forbindelse med behandlingstankegangens sammenbrud. Medens det er en mulig forklaring på neoklassicismen, er det næppe sandsynligt, at postrationalismen kan forklares på den måde. Jeg tvivler meget på, at ændringer i videnskabelige opfattelser så let får så store virkninger.

Hvis det skulle være forklaringen, skulle vi også vente, at der skulle være en sammenhæng mellem den geografiske fordeling af behandlingstankegangen og den geografiske fordeling af neoklassicisme og postrationalistiske træk. Næsten alle lande inden for vor kulturkreds har til en vis grad været præget af behandlingstankegangen, og næsten alle er i dag præget af neoklassicisme og/eller postrationalistiske opfattelser. Men der er dog tale om grader. F. eks. var Danmark og California meget behandlingsorienterede, medens England og Finland var mindre behandlingsorienterede. Hvis det skulle være rigtigt, at behandlingstankegangens sammenbrud skulle skabe en samfundsmæssig reaktion på den angivne måde, skulle Danmark og California forventes at være meget neoklassicisme og/eller postrationalistiske, medens England og Finland skulle være lidet præget af sligt. Der er imidlertid enorme forskelle på Danmark og California og på England og Finland. Dette er selv sagt langt fra et "bevis", men dog en strømpil for, at der næppe er en så snæver causalforbindelse.

Endvidere er behandlingstroen på vej tilbage inden for kriminologien og fængselsadministrationen, uden at der kan ses nogen bremse på de postrationalistiske strømninger, og uden at man tør håbe på en sådan udvikling.

Kriminalitetsudviklingen

Udviklingen kan heller ikke med nogen rimelighed ses som begrundet i kriminalitetsudviklingen. Der tales i disse år meget om

international kriminalitet, terrorisme og frem for alt om narkotikakriminalitet. Narkotikaområdet er særdeles velegnet til at illustrere, hvordan "systemet" har angrebet de eksisterende problemer på en måde, som rammende kan beskrives med Dag Victors tidligere citerede ord om "kunskapsförakt, antiintellektualism och brist för förståelse för traditionella rättsstatliga principer". Men der er næppe rimeligt grundlag for at hævde, at disse eller andre former for kriminalitet har forårsaget nutidens kriminalpolitiske opfattelser og argumentationsformer.

Professionssociologisk

Ovenfor sagde jeg, at strafferetten havde ændret karakter fra en beskyttelse af borgeren til et værktøj for statsmagten. Men også som redskab mister den — i hvert fald relativt set — betydning. I den moderne socialstats centraladministration er juristerne på mange pladser blevet afløst af økonomer og andre faggrupper, som bruger andre styringsmidler. En angrebsvinkel er derfor at anskue udviklingen i samfundsjuraen professionssociologisk.

Medens det 19. århundrede er blevet karakteriseret som juristernes århundrede, har det 20. århundredes statsadministration i mindst lige så høj grad tilhørt nationaløkonomien. Juristerne er blevet "marginaliseret".⁴³ Juristernes detronisering har formentlig også betydet, at politikerne i højere grad ser lovgivning som indgreb, hvor andre værdier end de klassiske retsstatsideologier bliver dominerende. Dette antages af nogle svenske retssociologer⁴⁴ at blive understøttet af, at den dominerende retsfilosofiske skole i Norden meget klart har frigjort det juridiske system fra de naturretlige opfattelser af, at et retssystem kun kan "gælde", hvis det afspejler nogle højere værdier. Juristen har dermed mistet sin autoritet i retspolitiske spørgsmål af ikke-teknisk art. Det har — i et vist omfang — betydet en opgivelse af den klassiske retsstatstænkning med dennes sætten borgeren som centrum. I stedet er samfundsøkonomien eller administrationen i sig selv blevet de centrale "beskyttelsesvæsener". I dansk retssociologi fremhæves det, at

"samtidig med, at staten i stigende omfang griber ind i de frie markeds mekanismer, søger den *støtte og opbakning* bag sin politik hos organisationerne. Disse inddrages i de politiske drøftelser, får sæde i kommissionerne og indsættes endelig i nævn og råd, der får til opgave at administrere de nye love. ... De *retlige implikationer* ... er, at lovgivningen får stadig ringere betydning som bærer af generelle retsregler og som middel til at forudberegne fremtidige retsafgørelser. *Vedtagelsen af lovene* bliver i stadigt stigende omfang et *tilfældigt punkt* i den *fortløbende, politiske justering* af forholdene på

⁴³ Margareta Bertilsson & Mikael Carleheden: Juristerna i välfärdsstaten, i Margareta Bertilsson (Red.): Rätten i förvandling, Jurister mellan stat och marknad, Stockholm 1995, s. 155 ff.

⁴⁴ Ibid. s. 173.

de enkelte områder, hvor sagkyndige, politiske, interessebetonede og retlige betragtninger konstant sammenvæves i forskellige mønstre.”⁴⁵

Det betyder blandt andet, at den juridiske sagkundskab ofte ikke inddrages i udformningen af (straffe)regler, men at den alene får til opgave at koncipere politisk-økonomisk-tekniske forlig, som ikke må ændres på nogen måde. Det gør det vanskeligt eller umuligt for den juridiske sagsbehandler at sikre, at de gennemførte love m. m. er i overensstemmelse med (retsstatslige) principper. Den danske forvaltningsretsekspert Lars Nordskov Nielsen har beskrevet situationen således:

”Jeg kan huske, da jeg var i lovafdelingen [i justitsministeriet], og vi fik lovudkast fra Arbejdsministeriet. Så begyndte vi med ... at sige, at sådan kunne man ikke skrive, for det var i strid med nogle almindelige retsprincipper, og så sagde de: ’Ja, men nu har det taget måneder at blive enige med arbejdsmarkedets parter om det her, og det er fuldstændig ligegyldigt, om det er godt eller skidt, nu skal det vedtages!’”⁴⁶

I nyere tid har *nationaløkonomer* behandlet hele det strafferetlige og -processuelle system som et produktionsapparat, der producerer sikkerhed for borgerne. De fleste af disse modeller virker meget primitive. Ikke mindst i deres forudsætninger. Hvilken værdi skal man f. eks. tillægge et menneskeliv? Jfr også de mange diskussioner inden for EU om, hvorvidt alle værdier skal underordnes markeds-synspunkter. Og hvor rationelle er beslutningerne hos lovbydere? Modellerne har dog i det mindste det fortrin, at de ikke som de ældre, naive juristmodeller og de fleste politikermodeller opstiller det kriminalitetsfri samfund som målet. Når sikkerhedsproduktionen må konkurrere med andre brancher om begrænsede ressourcer, bliver det lettere at indse, at omkostningerne ved det kriminalitetsfri samfund kan blive så store, at (fornuftige) borgere kan og vil vælge at anvende de givne ressourcer til at stille deres andre og væsentligere behov.

Selv om man som jurist må stille sig særdeles skeptisk over for den økonomiske begrebsverden, menneskeopfattelse og værdisystem, har økonomerne dog en fordel. De er lette at tale med for jurister, fordi de ofte har en lige så Hobbesk tankegang som juristerne. Samfundet har brug for struktur og retssikkerhed, om ikke for andet, så fordi det er vigtigt for markedet. Adam Smiths påpejning af, at ”Civil government ... is instituted for the defence of the rich against the poor”, svarer også meget vel til retsstatstankegangen. Den nationaløkonomiske effektivitetstankegang gør det

⁴⁵ Jørgen Dalberg-Larsen s. 123.

⁴⁶ Lars Nordskov Nielsen: Den juridiske uddannelses ufuldkommenhed — set fra praktikerens synsvinkel, i Jørn Vestergaard (Red.): Mellem ret og samfund, København 1994, s. 43 ff. (s. 54).

endvidere meget let at argumentere med proportionalitetsbetragtninger og med nødvendigheden af at tænke på, om det, vi gør, overhovedet påvirker kriminaliteten. Og at inddrage ikke blot tilsigtede virkninger, men alle virkninger af retssystemet på menneskene og samfundet.

Nye folk i styret

En af forudsætningen bag økonomernes rolle i denne forbindelse er, at man meningsfuldt kan definere samfundsmæssig velfærd ud fra de begreber og grundantagelser, som anvendes i økonomien. I dag afvises dette — i hvert fald af nogle — ikke blot praktisk, men også som teoretisk muligt.⁴⁷ Det er derfor forståeligt, at man i disse år ser, at også økonomerne fortrænges såvel fra kriminaliseringsdebatten som fra de centrale stillinger i administrationen, nu af statskundskabsfolk eller af personer uden nogen form for videnskabelig metodik. Politiske embedsmænd udnævnes rask væk i dag med den hovedfunktion at rådgive om taktiske spørgsmål.

Medens jurister stræber efter retfærdighed (hvad det så er) og økonomer efter en hensigtsmæssig økonomisk struktur (hvad det så er), er statskundskabsfolkene magt- og managementorienterede og de politiske embedsmænd per definition partipolitisk orienteret fremfor helhedsorienteret. Det betyder umiddelbart, at administrationen herefter inddrager en bredere vifte af værdier end de snævert retlige og økonomiske, men også, at de retspolitiske begrænsninger, der lå i de klassiske retstatsbetragtninger og i det snævre økonomiske syn, forsvinder. Det juridiske regelapparat er nu kun undergivet hensigtsmæssighedskrav. (Jfr den svenske komités betoning af "lämplighet"). Og dermed underkastes vi den rent politiske bestemmelse af hensigtsmæssighedskravene.

Professionssociologisk kan der peges på en sammenhæng mellem karakteren af lovgivningen og arten af den uddannelse, som embedsmændene har (eller ikke har). Men det er ikke tilstrækkeligt til at give en årsagsforklaring. Formentlig er valget af embedsmænd begrundet i det samme, som styrer valget af lovgivningsprincipper. Men de tendenser, som viser sig i valget af embedsmænd, bliver styrket gennem embedsmændenes valg af administrationsform.

Hvis man ser den strafferetlige sanktionering som en samfundsmæssig funktion, er det naturligt at starte med samfundet som sådant. Fangetallene i vore lande har i lang tid været det mest stabile, der overhovedet var i samfundet. Uanset skift i de strafferetlige teorier, i kriminalitetsmønstrene, i de økonomiske strukturer, i de almene politiske forhold osv. har fangetallene holdt sig konstant de sidste hundrede år. De eneste undtagelser har været krige og borgerkrige. Det fører naturligt til en tankegang om, at et samfund, som

⁴⁷ Heine Andersen spec. s. 32, 52 og 90.

faktisk fungerer, har et (forholdsvis) lavt og konstant fangetal. Med Iherings ord er mængden af straffe omvendt proportionalt med retsordenens kvalitet og folkets modenhed.⁴⁸ *Når straffeniveauet stiger, er det udtryk for, at der er noget galt med samfundet, ikke for, at der er noget galt med det strafferetlige system. Vi bør i dag være bekymrede. Ikke over kriminaliteten, men over samfundet.*

Straffesystemets udvikling

Både retsstatstankegangen og socialstatstankegangen er baseret på det axiom, at det er staten, der bekæmper kriminaliteten. Kriminaliteten skal bekæmpes gennem det statslige apparats straffetrussel og (re)socialiseringsforanstaltninger. Denne tankegang, altså at straf er en statsopgave, kan også føres tilbage til perioden omkring århundredskiftet 1700-1800.

Meget stærkt forenklet kan udviklingen exemplificeres således: Siden begyndelsen af 1800-tallet har det været det kommunale eller statslige politi, ikke den enkelte borger, der har fanget forbryderen og opbevaret ham eller hende, indtil straffesagen skal foregå. Det er nu den offentlige anklagemyndighed, der rejser tiltalen, ikke den krænkede borger. I Danmark var der frem til omkring 1800 som hovedregel en privat påtale; fra det tidspunkt overtog statsmagten den; og nu er der kun nogle rudimenter af privat påtale tilbage, f. eks. på injurieområdet. Efter domfældelsen overtager den offentlige kriminalforsorg fuldbyrdelsen.

I de senere år er statsmagten begyndt at skyde dette ansvar fra sig. Efter den meget kraftige stigning i kriminaliteten i 1960'erne har staten overladt dele af sit straffemonopol til andre. Staten hævder ikke længere, at den kan garantere borgernes sikkerhed.

Igen sagt meget forkortet og derfor meget forgrovet: Kriminalitetsforebyggelsen blev — symboliseret gennem oprettelsen af Det kriminalpræventive Råd i 1972 — til offerets egen sag. Det er nu private vagtværn, der patruljerer og fanger forbryderne. Private vagtværn har overtaget tryghedsskabelsen. I Danmark har den private sikkerhedsindustri en årsomsætning på 25 mia. kr., hvilket er 5 gange mere end politiets samlede bevilling for 1996. Det er ikke længere samfundets tjenestemænd, der tjener befolkningen. Det er de besiddendes body guards, som vogter de besiddendes personer og gods. Tidligere ringede man til politiet, hvis man hørte mærkelige lyde omkring ens hus; nu går alarmer direkte fra et apparat eller overfaldsknappen til Falck, Securitas, eller hvad det private selskab nu kan hedde. Det betyder ikke blot privatisering, men også brutalisering. Tidligere havde fine forretninger i Danmark en hjælper for kunderne stående i en pæn uniform ved hovedindgangen. Nu har Georg Jensen på Strøget som

⁴⁸ Rudolf von Ihering: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Giessen 1867, s. 67.

butikscentrene i forstæderne, en eller flere bistroer i battledress parat til at nedkæmpe uønskede kunder. Det er ikke længere kundernes problemer, der er i centrum; det er de problematiske kunder.

I England har man foreslået, at butikkerne selv skal sørge for at rejse tiltale mod butikstjve.

I mange lande har man private mæglingorganer, som overtager sagsbehandlingen i stedet for domstolene. Og hvis det er statsmagten, der mener sig krænket, har man åbnet mulighed for indgribende og ruinerende sanktioner udmålt af forvaltningen selv. Det gælder mest udpræget for de nye sanktioner (f. eks. fortabelse af retten til fortsat produktion) inden for EU, men den danske stat har gennem autorisationsordninger underkastet erhvervsdrivende tilsvarende barske sanktioner. De danske regler er på nogle områder sådanne, at hvis en borger uagtsomt beskadiger en statsejendoms genstand, f. eks. en statue på et museum, vil hans fortsatte erhvervsudøvelse fra samme sekund være strafbar. Det skyldes, at erhvervsudøvelse forudsætter en særlig tilladelse, og at tilladelsen mistes automatisk, når den pågældende har en forfalden gæld til statskassen.⁴⁹ Disse fortabelser af autorisationer er ikke — formelt set — straffe, men "blot" straffebelagte, forvaltningsretlige reaktioner; eksemplet kan alligevel illustrere en klar tendens til udhuling af borgernes retsbeskyttelse.

En række lande har fået private fængsler. U.S.A., England og Sverige er gået den tak videre, at man lader hver mand få sit eget helt private fængsel bevogtet af computersystemer. Det er det reelle indhold i den såkaldte elektroniske overvågning. Man søger ikke længere (re)socialiseringen. Man er tilfreds med udstødelsen. Når man isolerer kriminelle i deres bolig, er det ikke veltilpassede familiemennesker, som får lov til at blive hjemme. Kriminelle har typisk ikke de ordnede familieforhold, og derfor er det isolation i stedet for hjemlig hygge, de får.⁵⁰

Konklusion

Vi må altså konstatere, at de traditionelle straffeorganer sidder løse på stol. Ikke blot i Danmark, men også i de andre lande i vor kulturkreds. Der er indtil videre kun tale om små områder inden for det strafferetlige system i forhold til det store felt, som statsmagten stadig har. Men tendensen er meget klar. En videre udvikling ad denne vej vil åbenbart være på konfliktkurs med såvel de retsstats-

⁴⁹ Lars Bo Langsted: Næringsforbud som inddrivelsesmiddel, *Juristen* 1994, s. 181 ff., og samme: Næringsforbud som inddrivelsesmiddel — ny variant, *Juristen* 1995, s. 28 ff.

⁵⁰ 43 % af den danske befolkning i alderen 25-29 år er gift, men kun 16 % af de straffelovsovertrædere, der idømmes fængselsstraf, jfr Britta Kyvsgaard: ... og fængslet ta'r de sidste, *Om kriminalitet, straf og levevilkår*, København 1989, s. 42.

lige som de socialstatslige grundprincipper. Statsmagten vil ikke længere stå som borgernes repræsentant og beskytter. Man tager på den måde nogle skridt tilbage mod det samfund, som Oplysningstiden bragte os ud af.

Hvis vi fortsætter ad den vej bort fra retsstat og socialstat, *kan* vi have i et system, der svarer til præoplysningstidens straffesystem. Karakteristisk for 1600-1700-tallets straffe var, at de med ekstrem grusomhed skulle vise regentens magt. Nutidens politikeres søgen efter sager, hvor de for offentlighedens øjne kan fremstå som barske, kan siges at have nogen lighed hermed. Den engelske kriminolog David Garland skriver derfor bidende:

” ... [T]he essential attractiveness of the punitive response is that it can be represented as an authoritative intervention to deal with a serious, anxiety-ridden problem. Such action gives the appearance that 'something is being done' here, now, swiftly and decisively. Like the decision to wage war, the decision to inflict harsh punishment exemplifies the sovereign mode of state action. No need for co-operation, no negotiation, no question of whether or not it might 'work'. Punishment is an act of sovereign might, a performative action which exemplifies what absolute power is all about. ...

... [I]t is worth noting that punitive outbursts and demonizing rhetorics have featured much more prominently in weak political regimes than in strong ones.

... Once 'security' ceases to be guaranteed to all citizens by a sovereign state, it tends to become a commodity, which, like any other, is distributed by market forces rather than according to need. The groups that suffer most from crime tend to be the poorest and the least powerful members of society and will usually lack the resources to buy security or the flexibility to adapt their routines or organize effectively against crime. ... ”⁵¹

⁵¹ David Garland: The Limits of the Sovereign State, Strategies of Crime Control in Contemporary Society, *The British Journal of Criminology* 1996, s. 445 ff. (s. 460 ff.).