

# Median-straffe

## *- en retspolitisk løsningsmodel*

### Synopsis:

*I relation til den stående debat om forholdet mellem lovgiver og domstole, herunder minimumsstraffe såvel som strafferammer og udnyttelsen heraf, anbefaler nærværende papir medianstraffe som en bedre løsning.*

**EVIDENS**

[www.evidens-online.dk](http://www.evidens-online.dk)



Der er i Danmark som i alle vestlige lande en tredeling af magten i den lovgivende, udøvende og dømmende magt, selvom grænsen mellem den lovgivende og den udøvende magt i Danmark er mindre udtalt grundet parlamentarismen, der lader den lovgivende magt indsætte og afsætte den udøvende.

Grænsen mellem den lovgivende og den dømmende magt er derimod intakt.

Populært sagt udstikker den lovgivende magt, Folketinget, de grundlæggende retningslinjer i form af love, som domstolene dømmer ud fra, idet domstolene dog foretager et friere skøn, hvor lovgiver har givet plads til et sådant, f.eks. ved en vis spændvidde af strafferammer eller ved henvisning til normer, som de facto indarbejdes gennem domspraksis.<sup>1</sup>

Det er et tilbagevendende tema, om domstolene følger lovgivers intentioner, eller om man (omend indirekte) driver retspolitik ved f.eks. ikke at idømme de straffe, som lovgiver ønsker udmøntet.<sup>2</sup> Ofte, kommer dette til udtryk i form af ønsker om minimumsstraffe.

Det er ind i denne debat, at nærværende papir skal ses som et input.

## Løsningsmodeller

Inden man kaster sin forkærlighed på én bestemt model, kan det være på sin plads at opridsse forskellige modeller for straffe og strafferammer med deres fordele og ulemper.

En model vil være at fastsætte takster for de forskellige lovovertrædelser uden nogen strafferamme, altså f.eks. 4 år for voldtægt, hverken mere eller mindre, efter hvad lovgiver nu måtte ønske. Man kan argumentere for, at man trods alt andre steder, f.eks. ved fartbøder, takserer straffe uden hensyn til skærpene eller formildende omstændigheder, men alene henset til lovovertrædelser.

Umiddelbart vil man her kunne indvende, at det næppe heller er tilfredsstillende for retsfølelsen, at en specielt brutal og ondskabsfuld udgave af en given krænkelse skal dømmes lige så mildt som det tilfælde, der kun med nød og næppe kvalificerer sig som en krænkelse i samme kategori.

Man ville i stedet kunne indføre en række takster, f.eks. én takst for overfald, en anden for overfald begået af flere osv., men lovgiver ville blot påføre sig en lige så vanskelig opgave med

at vurdere alle sådanne kategorier i forhold til hinanden.

En model, som ikke har disse ulemper, ville derfor være at "indsnævre" strafferammerne, enten i form af almindeligt snævre strafferammer eller indsnævret nedadtil i form af minimumsstraffe. Et eksempel på en indsnævret strafferamme kunne være at takserer en given lovovertrædelse med "3-4 år", og et eksempel på en minimumsstraf ville tilsvarende være at takserer med f.eks. "minimum 1 år". Vi har i Danmark enkelte eksempler på minimumsstraffe, idet der f.eks. for drab er en minimumsstraf på fem år,<sup>3</sup> mens vi ikke har samme tradition for snævre strafferammer.

Man kan overfor snævre strafferammer indvende, at hvis de bliver for snævre, så er der også her for lille forskel på den milde og den grove udgave af samme forbrydelse, og at dette næppe heller er i overensstemmelse med den almene retsfølelse, og hvis omvendt graden af "snæverhed" er meget lille, er der de facto kun lille forskel i forhold til nuværende lovgivning.

Minimumsstraffe er et alternativ, som vil kunne gøre en forskel der, hvor lovgiver måtte mene, at domstolene alt for ofte lægger sig på en for lav straf. På den anden side vil man kunne argumentere for, at der er tale om skruen uden ende, for hvis man har indført minimumsstraffe for udvalgte (alvorlige) lovovertrædelser, så tvinges man naturligvis til også at indføre minimumsstraffe på andre alvorlige lovovertrædelser for at disse ikke skal takseres uforholdsmæssigt mildt, ligesom man kan spørge, om den generelle hårdere bedømmelse, som antageligvis er tanken, i stedet vil erstattes af et tilnærmet "takstsystem", hvor minimumsstraffen bliver standarden, undtagen i nogle ganske få og usædvanligt alvorlige tilfælde.

En sidste model er indførelsen af en "normstraf", som takserer en given straf som det, der i udgangspunktet skal dømmes, medmindre der er enten formildende eller skærpene omstændigheder. Denne model er også anvendt i betænkninger til lovforslag, ligesom den indirekte vil følge af retspraksis.

Her er risikoen, at en model med en udspecificeret normstraf udvikler sig til et uformelt takstsystem, jvnf. tidligere, alternativt at domstolene vil indfortolke et uforholdsmæssigt antal formildende (eller skærpene) omstændigheder og dermed reelt underminere normen som norm.

<sup>1</sup> Det klassiske eksempel er her Markedsføringslovens regler om "god markedsføringsskik", som man fra lovgivers side har fundet for godt at lade domstolene præcisere via retspraksis.

<sup>2</sup> Som udtrykt i den vedtagne lovgivning.

<sup>3</sup> Jvnf. §273 i Straffeloven

Der tages ikke i nærværende papir stilling til den tilbagevendende diskussion om hvilke straffe, som virker, målt på enten afskrækkende effekt eller recidivfrekvens.<sup>4</sup> Udgangspunktet er, at lovgiver via lovene udtrykker et ønske om givne straffe, og at disse i et demokratisk samfund pr. definition må betragtes som et (evt. tilnærmet) udtryk for befolkningens valg, og dermed også dennes valg eller fravalg af, om f.eks. recidivfrekvensen er en relevant målestok, såvel som valg eller fravalg af f.eks. afskrækkelse, passivering af den konkrete lovovertræder<sup>5</sup> eller signalværdi som alternative målestokke. De relevante målestokke er en politisk problemstilling, og domstolene skal naturligvis ikke tage stilling i en debat, som hører hjemme i politiske og ikke juridiske fora.

## Juridiske aspekter

Som nævnt kan der være fordele og ulemper ved de givne modeller, men det må også forudsættes, at disse for at være anvendelige som en lovgivningsmæssig løsning ikke må krænke domstolenes enemærker.

Det er utvivlsomt, at alene domstolene kan afgøre skyldsspørgsmål. På den anden side er der nok nogen diskussion om, hvornår lovgiver i øvrigt blander sig i domstolenes autonomi. Udgangspunktet må dog være, at retsordenen i samfundet skabes i et samspil mellem lovgiver og domstole, idet lovgiver kan og må justere på de respektive love, hvis a) det viser sig, at noget som burde være ulovligt, ikke er dette,<sup>6</sup> b) hvis man ønsker at afkriminalisere noget, som pt. er ulovligt,<sup>7</sup> c) hvis det er nødvendigt med konkret regulering eller korrektion heraf<sup>8</sup> og d) en given lovovertrædelse anses for alvorligere end det, den konkrete lovgivning afspejler.<sup>9</sup>

Det er ganske rigtigt anerkendt, at Højesteret kan agere "forfatningsdomstol", altså tilsidesætte lovgivning som er i strid med fundamentale principper.<sup>10</sup> Men den magtfordeling, som er forudsætningen i vores samfund, ville selvsagt kollapse, hvis domstolene nægtede at dømme ud fra givne strafferammer eller nægtede at idømme skyld i ting, som lovgiver har ulovliggjort; eller

hvis myndighederne på den anden side nægtede at fængsle den, som domstolene havde idømt fængselsstraf, eller omvendt fængslede den, som var frifundet. Det må derfor forudsættes, at domstolene kun kan og vil tilsidesætte lovgivningen i helt ekstraordinære tilfælde, som ikke omfatter lovgivers almindelige brug af strafferammer mv.<sup>11</sup>

Der kan derfor næppe argumenteres for et statsretligt forbud mod hverken takststraffe, normstraffe, snævre strafferammer eller minimumsstraffe. Tidligere højesteretspræsident Børge Dahl har implicit anerkendt dette,<sup>12</sup> og samtidig konkret anbefalet lovgivningsmæssige normer som "god fornuft", og han har vel derigennem i særlig grad blåstemplet normstraffe set fra domstolenes synspunkt.

## Anbefaling

Vi finder, henset til de skitserede problemstillinger, at følgende løsning bedst tilgodeser såvel ønsket om a) en robust model, der ikke vil blive tilsidesat af domstolene, b) en generel model, der ikke baserer sig på ad hoc løsninger, samt c) en model, der respekterer balancen mellem lovgiver og domstole, nemlig:

*En anbefaling af medianstraffe, i form af normstraffe beliggende midt i den gældende strafferamme for den konkrete lovovertrædelse.*

Med medianstraffe forstås altså her en normstraf, som defineres på den særlige måde, at halvdelen af de idømte straffe vil/bør befinde sig under denne,<sup>13</sup> og at halvdelen af de idømte straffe vil/bør befinde sig over denne.<sup>14</sup> Indførelse af medianstraffe vil derfor tvinge domstolene til at bedømme, hvor den enkelte overtrædelse befinder sig i spektret af sådanne.

Med medianstraffe gives domstolene fortsat et vidt råderum til at taksere hhv. formildende og skærpene omstændigheder, evt. specificeret af konkrete momenter, ligesom den konkrete fordeling over og under medianstraffene er domstolenes sag og ikke lovgivers. Det må derfor vurderes, at der ikke består nogen risiko for, at modellen tilsidesættes af Højesteret.

<sup>4</sup> Hyppigheden for tilbagefald til kriminalitet efter udstået straf.

<sup>5</sup> Typisk i form af fængselsstraffe, men alternativt i form af fodelænker eller andet, som forhindrer fortsat kriminel aktivitet.

<sup>6</sup> F.eks. den historiske kriminalisering af først salg og siden besiddelse af børnepornografi.

<sup>7</sup> F.eks. den historiske afkriminalisering af homofili.

<sup>8</sup> F.eks. løbende justeringer af selskabslove og skattelove.

<sup>9</sup> F.eks. stramningen af strafferammerne for hjemmerøverier.

<sup>10</sup> Jvnf. den såkaldte Tvind-dom, U1999.841H

<sup>11</sup> Man ville hypotetisk kunne forestille sig en tilsidesættelse med henvisning til de europæiske menneskerettigheder, såfremt lovgiver indførte dødsstraf eller månedlange varetagtsfængslinger; men begge eksempler går indlysende udover dette papirs løsningsmodeller.

<sup>12</sup> Se udtalelser i "Undergravende kritik af domstolene" af Erik Holstein, fra Altinget, 11. februar 2011.

<sup>13</sup> Mere præcist "under eller på", idet nogle straffe vil falde præcist på medianstraffen, og (ideelt set) halvdelen af resten over og den anden halvdel af resten under denne.

<sup>14</sup> Do.

Med medianstraffe som en generel model undgås det, at lovgiver fortaber sig i ad hoc sager, som aktuelt fylder i medier og debat, idet modellen én gang for alle fastlægger et princip for strafudmåling.

Valget af medianpunkt som beliggende midt i den givne strafferamme forudsætter det intuitive, at der forventes en vis naturligvis spredning ud over en strammeramme. Når man fra lovgivers side fastsætter strafferammer er det jo næppe med tanke på, at alle straffe forventes at befinde sig i den ene ende af skalaen, og at skalaen kun er til for helt undtagelsesvist at kunne idømme afvigende straffe. Medianstraffe respekterer lovgivers forudsætningsvise intentioner, samtidig med at de respekterer domstolens konkrete autonomi.

Valget af medianpunkt midt i den givne strafferamme vil også sikre, at den "værste halvdel" af lovovertrædelser på området mindst idømmes halvdelen af strafferammen, hvilket må antages at imødekomme den almene retsfølelse mindst lige så godt som f.eks. minimumsstraffe, der qua sin natur er sårbare overfor den enkelte, utilsigtede undtagelse.

Valget af medianstraffe som princip vil ikke umuliggøre, at straffe og strafferammer kan justeres, hvis lovgiver finder det hensigtsmæssigt, ligesom det er forkert at konkludere, at medianstraffe som princip fører til hårdere straffe. Såvel en konkret skærpelse som en konkret lempelse vil kunne vedtages af Folketinget i form af ændring af de respektive strafferammer og med virkning overfor fremadrettede domme. Medianstraffe knytter derimod strafudmålingen tættere til de lovbestemte strafferammer, og "tvinger" dermed positivt lovgiver og politikere til at forholde sig proaktivt til retspolitikken fremfor at lade domstolene definere tendensen i det, som retteligt burde være resultatet af en politisk proces og politiske vurderinger.

## Lovtekst

Hvis det skal formuleres i form af paragraffer, kunne man opnå det skitserede ved i Straffeloven at tilføje nedenstående paragraffer eller tilsvarende udformet langt samme linjer:

### §

Ved samtlige overtrædelser af straffeloven skal en strafudmåling, som befinder sig præcist midt i den gældende strafferamme, anses for den normale straf på området.

Domstolene forventes herefter at lægge til denne, hvis der foreligger skærpene omstændigheder, og trække fra denne, hvis der foreligger formildende omstændigheder.

### §

Hvis strafferammen omfatter bødestrafte, regnes disse for et yderpunkt på 0 års fængsel, og hvor strafferammen omfatter livstid, regnes denne for et yderpunkt på 25 års fængsel.

### §

Som skærpene momenter, der trækker i retning af en strafudmåling over medianen, skal regnes forbrydelser begået i fællesskab af flere, unødigt brutalitet samt skadevirkninger for offeret.

Som formildende momenter, der trækker i retning af en strafudmåling under medianen, skal regnes offerets medansvar, samt fraværet af unødigt brutalitet og varige skadevirkninger.

### §

Det skal ved strafudmålingen tilstræbes, at den nævnte normstraf udgør medianen, og at omtrentligt samme antal domme falder over, som under normen.