

Nogle tanker om rettens og politikens (u)forenelighed

ANETTE STORGAARD

Med afsæt i strafferetten følges forløbet af Tysklands genforening med hensyn til at "forene" de to retssystemer. Den (vest)tyske forfatningsdomstols underkendelse af det tidligere Østtysklands regler om fri abort som værende forfatningsstridig, og det nye Tysklands strafforfølgning af tidligere østtyske spioner og grænsesoldater er to af de centrale temaer, som blandt andet behandles i artiklen. Og det nye Tysklands manglende respekt og anerkendelse af, at der var to selvstændige stater, er således et gennemgående kendetegn ved processen, som giver forfatteren grundlag til at fundere over, hvorvidt de tidligere østtyskere fik den eftertragtede retfærdighed eller måtte nøjes med retsstaten.

Med baggrund i strafferetten og dermed beslægtede emner, samt en gammel kærlighed til komparativ ret i bagagen, serveres her nogle fragmenter fra rettens "genforening" i Tyskland.¹

I mit arbejde med strafferet og komparativ ret har jeg bl.a. arbejdet med sammenligninger af dels lovgivning, dels implementering af lovgivningen vedrørende straffesystemer og straffuldbyrdelse i tre lande, der stod som typeeksempler på hver sin henholdsvis retlige og politiske tradition. De tre lande, jeg har beskæftiget mig med er England som repræsentant for den angelsaksiske retstradition, Danmark som repræsentant for den kontinentale retstradition og endelig DDR, eller som jeg har hørt det betegnes nu "Det Der Var" – altså det gamle Østtyskland, der repræsenterede samme retsfamilie som Danmark, men var tilknyttet et andet samfundsøkonomisk og

politisk-ideologisk system end både England og Danmark.

Det bør indskydes, at øst og vest i denne sammenhæng er relative begreber og ikke henviser så meget til geografisk placering eller kultur-historisk baggrund, som til den politiske kontekst. Betegnelserne øst og vest refererer således til tiden op til de seneste års omvæltninger og eftersom jeg her er orienteret imod Tyskland, vil det sige midten og sidste halvdel af 1980'erne.

Den tyske genforening fandt formelt sted med indgåelse af en såkaldt genforeningsaftale, der trådte i kraft den 3/10 1990.

Med strafferetligt afsæt

Selvom strafferetten har en beskeden plads i den juridiske uddannelse og også ofte af jurister betragtes som eksisterende i "sit eget rum", som en meget præcist afgrænset

1. Denne artikel udgør en let bearbejdet udgave af et foredrag, holdt på Københavns Universitet januar 1994.

del af juraen, så er den måske slet ikke noget dårligt sted at begynde, hvis man skal studere retlige traditioner og søger at afdekke hvilket menneskesyn, hvilken beskyttelsesinteresse, der ligger bag lovgivningen og dens implementering. Netop samfundets syn på – og reaktioner imod – dem, der overskrider grænserne for accepteret adfærd giver et godt fingerpeg om menneskelighedens og humanismens vilkår i det pågældende samfund.

Komparative overvejelser

I mine komparative studier af østlig og vestlig strafferetlig lovgivning måtte jeg konstatere at lighederne i både indhold og omfang langt oversteg forskellene. Det var slående så stor ligheden var imellem den danske og den østtyske straffelov og sporadiske stikprøver afslørede endnu større lighed mellem øst- og vesttysk straffelov. Dette gjaldt både med hensyn til lovenes struktur, måden at gruppere forbrydelserne på osv. og mht. gerningsbeskrivelserne.

Med hensyn til hvilken adfærd, der rent faktisk straffes var lighederne fra Danmark/DDR p.d.e.s. til England p.d.a.s. også ganske store. Dét, der som udgangspunkt voldte de største vanskeligheder i arbejdet med England var det tekniske. Præjudikaternes fremtrædende plads i retskildehierarkiet var en forudset forskel. Mere uventet var, at der også indenfor common law traditionen findes skreven lov i så stort omfang som det er tilfældet samt at denne lovgivning er så spredt. Nogle love er overvejende processuelle, andre er overvejende eller udelukkende materielle. Flere love omhandler udelukkende bestemte gerninger eller bestemte gerningskategorier,

f.eks. Theft Act og Sexual Offences Act, andre regulerer forholdene for bestemte persongrupper. Det gælder f.eks. Children and Young Persons Act, som uden skarp sondring imellem hjælp og straf omhandler indgreb overfor børn og unge.

Mange iagttagelser af denne karakter gør det påkrævet at udstikke en generel advarsel imod kraftige generaliseringer. Erfaringerne fra studierne vedrørende Danmark/England viser, at retstraditioner i vest kan være så meget forskelligt – ikke mindst på det strukturelle plan. Og strukturelt overblik kan være en første forudsætning for at foretage værdifulde sammenligninger.

Derimod vil studier af flere retssystemer fra øst sandsynligvis byde på færre strukturelle forskelle både indbyrdes og i forhold til Danmark. Denne antagelse bygger jeg på den historiske kendsgerning at det, man i den komparativretlige litteratur har betegnet som den socialistiske retsfamilie i alt væsentligt har været udbredt i lande, som i forvejen tilhørte den romersk-germanske – også kaldet den kontinentale retsfamilie.

Det, man betegnede som den socialistiske retsfamilie udviklede ikke en selvstændig form, der på væsentlige punkter adskilte sig fra udgangspunktet. Der var loven fortsat den væsentligste retskilde og sondringen imellem offentlig og privat ret var fortsat markant. De nyere danske overvejelser om relevansen af denne sondring og virkelighedens eventuelle krav på nytænkning heraf giver det ingen mening af inddrage her.

Som noget særligt ved retstraditionerne i øst kunne man dog nok iagttage et skred i retning af mere vægt på offentlig ret og tilsvarende mindre på privat ret.

Hovedproblemet ved studiet af retstraditionen i øst var hverken af sproglig eller

strukturel karakter, men af en langt mere fundamental karakter. Hovedproblemet var nemlig at forstå rettens sociale virkelighed så man kunne komme bagom beskyttelsesinteressen. Hvis og hvilke interesser var retten egentlig tænkt at skulle beskytte? Det næste problem var at afdække hvorvidt der generelt var harmoni imellem

- 1) det tiltænkte
- 2) det udtrykte og
- 3) konkretiseringen.

Altså om der var harmoni imellem idégrundlaget og den sociale virkelighed. Dette sidste (nemlig at afdække præmisserne for studier og vurderinger) er efter min mening altid en del af en retsforskers opgave. Men den er ekstra kompliceret i og med et fremmed idégrundlag.

Som et meget håndgribeligt eksempel på, at der indenfor den socialistiske retstradition var en høj grad af bevidsthed om præcisering af beskyttelsesinteressen, var det bemærkelsesværdigt, at hver enkelt beskrivelse af en ejendomsforbrydelse i den østtyske straffelov konsekvent var forlænget med en skærpet strafferamme i tilfælde af at forbrydelsen var rettet imod socialistisk ejendom.

Tendensen til at sætte fællesskabet i centrum for beskyttelsen var både bemærkelsesværdig og ikke helt let at håndtere for en jurist, der er opflasket i et retssystem, som fokuserer stærkt på individets rettigheder, herunder bl.a. netop individets rettigheder overfor staten.

Et eksempel på rettens disharmoniske hverdag

Det ideelle udgangspunkt var,
– at der herskede overensstemmelse mel-

lem individets og det socialistiske samfunds interesser og

- at det socialistiske samfunds interesser konsekvent kom til udtryk igennem de statslige myndigheder.

Det er min vurdering, at hvis dette udgangspunkt havde været det virkelige og fuldstændige grundlag for retten, så ville der kunne argumenteres for at en uløselig modsigelse imellem individ og samfund kun ville opstå i ekstreme situationer. Her ville så en tilsidesættelse af individets rettigheder *enten* være både legal og legitim *eller* overflødig fordi samfundet – takket være den iøvrigt generelle harmoni og brede støtte i befolkningen – ville være i stand til at leve med modsigelsen.

Nedenfor omtales et eksempel på disharmonien imellem ideal og virkelighed. Omtalen er relevant som illustration af en tilstand netop fordi der er tale om et eksempel og ikke om en isoleret begivenhed.

Den 17. januar 1988 afholdtes en officiel mindedemonstration for Rosa Luxembourgh og Karl Liebknecht. Der var 200.000 deltagere i demonstrationen. Knap 100 mennesker forsøgte af tilslutte sig demonstrationen idet de frembar skilte med Rosa Luxembourgh-citater, der ikke kunne rummes indenfor den officielt accepterede stats- og partidoktrin.

Mod-demonstrationen blev særdeles håndfast fjernet. Under omfattende politiindsats blev 19 personer arresteret og der blev indledt en nærmere efterforskning imod dem. En måned senere var de alle på fri fod igen – i Vesttyskland.

Denne episode viste med al ønskelig tydelighed divergensen imellem det ideelle udgangspunkt og virkeligheden. Det var en

falliterklæring for en stat, der opfattede sig selv som en velkonsolideret folkedemokratisk stat med erklærede idealer som demokrati, humanisme og – ikke mindst – retssikkerhed, at der

- for det første ikke var plads til knapt 100 kritikere i en forsamling på 200.000 og
- for det andet, at det repressive apparat blev aktiveret i den grad for at fjerne demonstranterne.

Havde de 200.000 været borgere, som selv, fordi de havde lyst, deltog i mindedemonstrationen, ville dette have været optimalt bevis for at stat og befolkning gik i takt. Og havde det været tilfældet hverken kunne eller burde en alternativ demonstration med 100 deltagere medføre så dramatiske indgreb. Men det var ikke tilfældet !

En vis andel af de 200.000 deltog formentlig efter eget, frie valg i demonstrationen. Men organisering af denne type demonstrationer skete gennem udkommandering (eller tilmelding om man vil) brigadevis via arbejdspladserne. Fremmødet var således underlagt en tæt social kontrol. Fra samtaler med personer, der ofte har deltaget i sådanne arrangementer har jeg hørt, at den enkelte aldrig kunne vide hvornår spørgsmål om hvorfor man ikke deltog, ville blive stillet af fagforenings- eller partiledere på arbejdspladsen. Dertil kommer at det ikke alene var demonstrationer, der blev arrangeret igennem arbejdspladserne. Det var også herigennem, man opnåede de bedste feriehuse, de bedste sommerlejre for børnene, de bedste pladser i teatrene og – hvad der for mange var afgørende: Visum til udlandsrejser skulle anbefales igennem arbejdspladsen. Dette skulle nok kunne opveje ubehaget ved at gå til demonstration – selv i januar måned.

Ytrings- og forsamlingsfrihed hører i vestligt tankegods med til de forfatningssikrede menneskerettigheder. Tilsvarende rettigheder fandtes i østtysk lovgivning, og med tilsvarende begrænsninger, som vi kender og anerkender herhjemme, nemlig at det er strafbart at arbejde i et andet lands tjeneste osv. Det interessante er, hvornår man antages at udøve landsforrædderisk virksomhed. I DDR var politiet, henholdsvis statsikkerhedstjenesten, tillagt – eller havde tiltaget sig – uhyre store skønsbeføjelser. Det stereotype udgangspunkt var: Klassefjenden sover aldrig ! Og med denne floskel i hånden kunne de repressive myndigheder i realiteten slå ned på hvad som helst – herunder f.eks. en fredelig – og af størrelse helt betydningsløs – demonstration.

Et eksempel på individets ret

Ligesom retstraditioner i vest, jævnfør eksemplerne Danmark/England ikke lader sig indfange i alt for fælles, generelle beskrivelser, er det for stereotypt og bevis for enten ukendskab eller politisering, hvis man slutter en beskrivelse af retstraditionerne i øst af med en konklusion om at forskellen mellem ide og virkelighed var stor og uoprettelig, derfor var det et i den østlige retstradition iboende karaktertræk, at retten altid ville virke individundertrykkende og systembekræftende.

Et eksempel på at hensynet til individet blev sat over hensynet til samfundet var, efter min mening afkriminaliseringen af svangerskabsafbrydelse – altså indføringen af fri abort inden 12. svangerskabsuge, som blev indført i Østtyskland i 1976. Den fri abort skal ses i lyset af at der var tale om et samfund, som led af faldende fødselstal. Op

igennem 1970'erne og 1980'erne indførte det østtyske samfund utallige ordninger, der skulle bedre småbørnsfamiliers og enlige forældres vilkår med henblik på at øge fødselstallet, f.eks. et helt års barselsorlov efter barn nr. 2 med garanteret ret til tilbagevenden til samme job, pladsgaranti i vuggestuer og børnehaver, en månedlig arbejdsfri dag til enlige forældre osv. Men samtidig med at samfundet havde et erkendt problem i det lave fødselstal indførte og bevarede man kvindens ret til frit at vælge om hun ville være mor – helt frem til at denne ret, som den sidste rest af østtysk lovgivning, i sommeren 1993, blev kendt grundlovsstridig ved en forfatningsdomstolsafgørelse.

Jeg har valgt eksemplet med abortlovgivningen, fordi den retlige problemstilling er relativt enkel, samtidig med at den alligevel anskueliggør hvor kompliceret en retlig harmoniseringsproces er. Eksemplet viser nødvendigheden i dyb indsigt i – og respekt for rettens sociale virkelighed, rettens egentlige genstand, nemlig menneskene.

Man må i denne sammenhæng ikke glemme, at Tyskland blev opdelt i 2 selvstændige stater efter 2. verdenskrig. De bevarede naturligvis et fælles sprog, ligesom ingen af dem kunne fraskrive sig hverken den fælles historie eller den fælles kulturelle arv. Som tidligere nævnt opretholdt de også på mange måder en fælles lovgivning og retstradition. Udover lovgivningen på enkeltstående områder, som f.eks. vedrørende legalisering eller kriminalisering af abort, var det de to sociale virkeligheder, retten fungerede i, der fjernede sig fra hinanden. Men det er vigtigt – ikke mindst for at forstå de østtyske borgeres oplevelse af hvordan samfundet ser på dem – at holde

fast i den (i høj grad retligt betydningsfulde) kendsgerning, at der var tale om to suveræne stater med bl.a. eget diplomati. F.eks. blev Østtyskland officielt anerkendt af Danmark i 1973.

Ligeledes i begyndelsen af 1970'erne blev der indgået en såkaldt grundlagsaftale imellem Vest- og Østtyskland. Dette var ikke en retlig anerkendelse, men på mange punkter en de facto ditto. Bl.a. oprettedes (ikke ambassader, men) permanente repræsentationer hos hinanden. På den anden side ophørte Vesttyskland aldrig med at indkalde østtyskere til aftjening af værnepligt i Vest. Og som konsekvens af deres manglende fremmøde på session blev de pågældende arresteret, hvis de sidenhen forsøgte at rejse ind i Vesttyskland.

Af genforeningstraktaten fremgik, at Vesttysk ret fremover skulle gælde i hele Tyskland, såfremt den hidtil havde været gældende i samtlige vesttyske delstater. Denne bestemmelse er suppleret af en bestemmelse om at østtysk ret efter særskilt beslutning fortsat vil kunne gælde.

Det var i medfør af denne undtagelsesbestemmelse, retten til fri abort, i første omgang, blev opretholdt i en let modereret udgave i de nye delstater – altså det gamle Østtyskland. I sommeren 1993 nåede forfatningsdomstolen frem til at abort er i strid med grundloven, men ikke strafbar, hvis den gennemføres indenfor lovens rammer. Det betyder, at en kvinde straffrit, men grundlovsstridigt, kan få foretaget abort inden 12. graviditetsuge, hvis hun forud for indgrebet har ladet sig rådgive af en læge og eventuelt de sociale myndigheder. Forfatningsdomstolen lægger op til en rådgivning, som målrettet tager sigte på at overtale kvinden til at gennemføre graviditeten.

Undlader kvinden at lade sig rådgive før hun får foretaget en abort er hun altså strafbar. De eneste omstændigheder, der fritager for rådgivningen er: hvis graviditeten er til fare for kvindens liv, hvis der er sket en påviselig skade på fostret, eller hvis kvinden er blevet gravid i forbindelse med voldtægt eller incest.

Forfatningsdomstolen bestemte videre, at abort ikke kan gennemføres over de sociale sundhedsbudgetter (heller ikke de grundlovsstridige, men straffri aborter). Kvinden skal selv betale de ca. 500 DM (ca. 2000 kr) indgrebet koster. Dette kunne se ud som om at alle kvinder derved stilles lige. Med til forståelse af den sociale virkelighed hører dog at lønniveauet fortsat er betydeligt lavere i det gamle DDR end i den gamle Forbundsrepublik. Det hører også med til helheden, at lysten til at få børn hos de østtyske kvinder ikke er øget efter genforeningen. Tværtimod. I 1988 blev der født 207.000 børn i DDR. I 1991 var fødselstallet i samme geografiske område praktisk talt halveret, til 105.000.

Uanset om man ser på fri abort som et socialt gode eller ej, er det hævet over al tvivl at forfatningsdomstolens afgørelse var et hårdt slag mod borgerne i det gamle Østtyskland – eller de nye delstater, som det samme geografiske område nu betegnes. Både i social og økonomisk henseende og måske især i henseende til selvagtelse. Opretholdelsen af retten til abort inden 12. graviditetsuge var den sidste rest østtysk ret og havde som sådan fungeret som symbolet på at østtyskerne ikke blev fuldstændig umyndiggjorte og løbet over ende i genforeningen.

Nogle menneskeretlige aspekter i genforeningsprocessen

Den fri abort tjener som eksempel på østretten og dens afskaffelse. Vi springer nu frem til en tid, hvor begreberne øst- og vesttysk ret ikke længere er relevante. Nemlig til tiden efter genforeningsaftalens ikrafttræden.

Professor i offentlig ret ved universitetet i Hamburg, Helmut Rittstiege, skriver i ugeavisen "Freitag" fra den 10. september 1993 om hvordan de vesttyske, som altså efter 1990 er de tyske, domstole har gjort sig skyldige i bl.a. to forhold, nemlig

1) brud på det i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 7 nedfældede forbud mod at give straffelove med tilbagevirkende kraft. Konventionsteksten undtager fra forbuddet ekstraordinære situationer, hvor adfærden på gerningstidspunktet var en forbrydelse ifølge de af civiliserede nationer anerkendte almindelige retsprincipper. Og

2) undladelse af at behandle alle statsborgere lige.

Debatten om straffebuds tilbagevirkende kraft bringer professor Rittstiege – og i øvrigt flere andre debattører med juridisk eller anden akademisk baggrund – frem i forbindelse med dømfældelserne over nogle af de DDR-grænsesoldater, der under tjeneste skød og dræbte personer, der var i færd med ulovligt at gå over grænsen til Vestberlin. For at gøre en lang historie kort fremfører Rittstiege, – at forbundsdomstolen overser den kendsgerning, at der var tale om to folkeretligt suveræne stater, som ovenikøbet hver især anså hinanden som hovedfjenden, – at den ene stat i sin "Græn-

sebeskyttelseslov" havde nedfældet en *pligt* for sine grænsesoldater til at gribe til våben i tilfælde af at en såkaldt grænsegænger ikke adlød en ordre om at stoppe eller vende om. Grænsesoldaterne handlede altså (vistnok med enkelte undtagelser) ikke blot efter ordre, men efter *lovlig* ordre, som de i givet fald kunne straffes for ikke at følge.

Både grænsen og loven bliver ophævet adskillige år efter og den øverste domstol hos hovedfjenden af igår domfælder nu disse grænsesoldater. Begrundelsen er, at de dengang ikke indså at deres handlinger var i strid med "almindelige retsprincipper" og således omfattet af undtagelsen i artikel 7. De dømmes fordi de ikke rettede sig efter de af "klassefjendens" justitsvæsen erklærede principper.

Den manglende ligebehandling eksemplificeres ved asymmetri i den retlige behandling af spioner. Begge tyske stater har naturligvis drevet omfattende spionagevirksomhed imod hinanden og straffet dem, som de hver især har fanget på egen grund. Men efter genforeningen sker der derudover strafforfølgning af de medarbejdere fra den tidligere østtyske statssikkerhedstjeneste, som fra østtysk jord har deltaget i organiseringen af de til Vesttyskland udsendte spioners virksomhed. Personificeret ved den tidligere chef for sikkerhedstjenesten, Markus Wolff. På intet tidspunkt er der blevet rejst tilsvarende anklager mod dem, der i Vesttyskland har haft tilsvarende funktioner overfor deres udsendte kolleger.

Professor Rittstiege betegner forbuddet mod straffeloves tilbagevirkende kraft og princippet om ligebehandling af alle borgere som "menneskeretlige ofre for denne så uridderlige forfølgning overfor taberen i samfundssystemernes kappestrid."

Jeg mener, at hvis man lader retsanvendelsen gå i politisk sold risikerer man ubodelig skade på tilliden til retsstaten og retssikkerheden. Som jeg har set det udtrykt i en tysk avis: "Vi søgte retfærdigheden og fik retsstaten." En sætning, som gav stof til eftertanke.

Afslutning: Mennesket i centrum

Afslutningsvis et citat fra et privat brev, jeg modtog i sommeren 1993 fra nogle mennesker, jeg har lært at kende på studieture til det gamle DDR. Brevet er fra en helt almindelig familie med mor og far og 3 børn. Før genforeningen – altså da jeg lærte dem at kende – havde faren job som lærer i økonomi på en højere læreanstalt og moren var ansat på mellemliderniveau indenfor forlagsbranchen. Hun er nu blevet omskølet til skatterådgiver og har netop fået sin første ansættelse på prøve, han blev først afskediget og siden – efter at hans doktorafhandling i økonomi iøvrigt var antaget – ansat i noget der minder om vores jobtilbudsordning i en administrativ stilling på sin "gamle" læreanstalt. Børnene er imellem 4 og 15 år. De skriver – og naturligvis uden anelse om at deres brev skulle citeres her (tilladelsen hertil har jeg først bedt om – og fået – sidenhen):

"Vedrørende det, der sker på den politiske scene i Stortyskland føler vi os temmelig afmægtige og vi er snarere hjælpeløse tilskuere end politisk agerende. Det går vel sådan for mange – den sociale afvikling skrider fremad og ingen forsvarer sig. Den samfundsmæssige krise fremmer følgende adfærd: Voksende arbejdsløshed, åben vold og politiske beslutninger, der antænder

fjendtligheden overfor udlændinge og et asocialt klima. Endnu aldrig har vi følt os så politisk afmægtige som i dette frie, demokratiske grundsystem. Endnu aldrig har vi følt os så bedragede som i denne retsstat, aldrig har vi måttet bekymre os om børnenes fremtid i den grad, som vi må idag. Og kan vi stole på dette system? På trods af det, forsøger vi fortsat at finde dét, der trods alt vækker fortrøstning og håb, vi forsøger at finde det, der er bedre end i fortiden, som vi ligeså lidt ønsker tilbage i denne sin deformerede form.”

Jeg tror Wolfgang og Vera beskriver de

inderste følelser hos mange borgere i de østlige tyske delstater ganske præcist: Angst for den ukendte fremtid og ingen “goe gamle dage” at tænke tilbage på. De er et produkt af en retsunifikation, der er blevet hastet igennem, drevet frem af et stærkt politisk ønske om kort sagt, at “udnytte situationen, mens den var der.”

Forfatteroplysninger:

Anette Storgaard, lic. jur., lektor i strafferet ved Århus Universitet.