

## Anmeldelse

Jesper Ryberg: *Retsfølelsen. En bog om straf og etik*. Roskilde Universitetsforlag 2006

ANMELDT AF TRINE BAUMBACH, Ph.d. stipendiat, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet

Der er for nylig blevet offentliggjort en undersøgelse foretaget af Flemming Balvig for Advokatsamfundet af danskernes syn på straf. Det fremgår af undersøgelsen, at danskerne ved meget lidt om, hvordan domstolene dømmer, at danskerne på det generelle plan ønsker hårdere straffe, men at danskerne, når de får forelagt en konkret sag, vil dømme mildere end domstolene rent faktisk gør. At Jesper Ryberg (JR) har taget retsfølelsen op som emne må derfor siges både at være aktuelt og overordentlig relevant. Der er bl.a. behov for en begrebsafklaring og en analyse af, om retsfølelsen kan kvalificere den kriminalpolitiske debat. JR skriver i forordet, at det primære formål med hans bog er at undersøge, hvilken rolle befolkningens retsfølelse *bør* spille for den måde, samfundet straffer på.

I den retspolitiske debat er der med forfatterens ord en overvejende tendens til »at det er blødsødenhed snarere end for hård fremfærd, der angribes for at være ude af trit med retsfølelsen« (s. 11), men spørgsmålet er efter forfatterens opfattelse, om hensynet til retsfølelsen overhovedet bør inddrages i den kriminalpolitiske debat.

JR konstaterer i kapitel 1, at det i den kriminalpolitiske debat fremstår som om, begrebet retsfølelse er en klar, veldefineret størrelse, men dette er rent faktisk ikke tilfælde.

Efter kort at have omtalt de danske undersøgelser, der har beskæftiget sig med »retsbevidsthed«, og efter at have rubriceret dem i 2 kategorier, nemlig dem, hvor der er blevet spurgt til den undersøgte gruppes faktiske viden om retlige spørgsmål, og dem, hvor der er blevet spurgt til den undersøgte gruppes normative vurdering af, hvad der er en rimelig eller passende straf, anfører forfatteren, at bogens sigte er retsbevidsthedens normative aspekt.

Det næste spørgsmål, der ønskes afklaret er, hvis retsfølelse, der bør tillægges betydning i kriminalpolitiske spørgsmål. Med udgangspunkt i et politikercitat fremhæves to grupper – almenhedens og ofrenes retsfølelse. Sådanne grupper er imidlertid ikke homogene, og det kan sagtens tænkes, at der er variationer mellem retsfølelsen selv i en gruppe af ofre, der har været udsat for den samme type forbrydelse. Så meget desto mere må dette gælde almenheden. JR anfører, at der i den almindelige debat ikke er klarhed om dette

spørgsmål, selvom en afklaring er selve forudsætningen for at omsætte retsfølelseshenvisninger til reel vejledning med hensyn til, hvordan man skal straffe. Forfatteren fremkommer imidlertid heller ikke selv med den påkrævede afklaring, idet det er hans opfattelse, at man først må klargøre, hvorfor retsfølelsen er afgørende for, hvordan vi skal straffe, før man kan tage stilling til, hvis retsfølelse det er, der bør tillægges vægt. JR antyder dog, at det må være den almene retsfølelse, der er vigtigst.

Det lægges herefter til grund, at hvis vores faktuelle viden bliver korrigeret, er der mulighed for, at det påvirker vore vurderinger. Man må derfor skelne mellem to begreber om retsfølelse – nemlig den faktiske retsfølelse (den uinformerede retsfølelse) og den informerede retsfølelse. Den faktiske retsfølelse er den retsfølelse, som er formet på baggrund af den viden, man som individ nu en gang har på et givent tidspunkt. Den informerede retsfølelse er på den anden side den retsfølelse, man har, når man er i besiddelse af korrekte og fyldestgørende informationer om de forhold, der har betydning for ens stillingtagen. Det er i reglen den faktisk retsfølelse, politikerne henviser til i den politiske debat. Forfatteren tager ikke selv stilling til, om det er den faktiske eller den informerede retsfølelse, der indgår i den videre analyse.

Skønt det synes at være JRs pointe netop at lade spørgsmålet om, hvorvidt det er ofrets eller den almene retsfølelse, der er afgørende, eller om det er den faktiske eller den informerede retsfølelse, der skal indgå i retsfølelsesbegrebet, synes det dog ud fra en analytisk afklaringssynsvinkel at være en mangel, at forfatterens eget retsfølelsesbegreb ikke står klart for læseren. Det synes så meget desto mere oplagt, da forfatteren i de følgende kapitler næsten udelukkende selv forholder sig til den almene og uinformerede retsfølelse.

Kapitel 2 bærer overskriften »Den retfærdige straf«. I kapitlet undersøges det, om begrundelsen for retsfølelsens relevans kan søges i, at den er udtryk for, hvad der er retfærdigt. Kapitlet indledes med en meget kort introduktion til nogle af de klassiske straffeteorier, der ser straf som udtryk for retfærdighed. Kant og Hegel nævnes, hvorefter to moderne varianter kort fremdrages (fairness-teorien og den ekspressionistiske straffeteori). Forfatteren konkluderer, at teorierne – trods afgørende forskelle – har det til fælles, at kriminelle bør straffes, fordi de har gjort sig fortjent til det ved at have handlet forkert. Fortalerne for teorien (teorierne) fremhæver selv, at teorien ikke bare forklarer, hvorfor det er etisk legitimt, at staten straffer kriminelle, den formår tillige at give vejledning i, hvad en fortjent straf er. Vejledningen i de moderne teorier består i, at der skal være proportionalitet mellem handlingen og straffen – nærmere betegnet mellem handlingens alvor overfor andre handlingers alvor.

Da denne proportionalitetsafvejning alene angiver et abstrakt mål og ikke den konkrete straf for en konkret forbrydelse, kunne man med forfatterens ord hævde, at det sidste stykke vej kunne tilbagelægges ved hjælp af den *almene* retsfølelses normative vurdering. Forfatteren anfører dernæst, at man endvidere kunne hævde, at en »politiker, der ønsker at ændre strafferammerne for forskellige forbrydelser ved at justere dem i forhold til den almene retsfølelse, er dermed blot en, der søger at gøre de straffe, som straffesystemet

giver, retfærdige« (s 39). Forfatteren antyder dog straks, at en sådan hævdeelse ikke er rimelig.

Problemet med det hop, JR tager fra teoriernes abstrakte proportionalitetsvejledning til politikerens ønske om at ændre strafferammerne for forskellige forbrydelser, er imidlertid, at en forbrydelses strafferamme netop *ikke* angiver, hvad en konkret forbrydelse skal koste i straf, men alene inden for hvilken *ramme* en konkret straf skal udmåles. En forbrydelses strafferamme er med andre ord den *skala af strafmuligheder*, som domstolene i almindelighed skal holde sig indenfor, når en tiltalt har realiseret et strafbart gerningsindhold i en konkret bestemmelse, og der derfor skal udmåles en konkret straf. Generelt kan en strafferamme siges at være en konkretisering af, hvilken straf en forbyrder skal have for et givent forhold i forhold til de helt abstrakte muligheder straffeloven indeholder – fra en enkelt dagbod på 2 kr. til fængsel på livstid – men den giver ikke nødvendigvis nogen anvisning, der tilnærmelsesvis kan siges at antyde, hvad en konkret passende straf er. Denne pointe har betydning for forfatterens analyse i resten af kapitlet.

Ikke overraskende når JR frem til, at korrekte informationer selvsagt er en forudsætning for fastsættelsen af berettiget fortjeneste. Da befolkningen ofte ikke er i besiddelse af sådanne informationer, vil man – selvom man accepterer de skitserede overvejelser om retfærdig straf – ikke have fået en begrundelse for at lade den *faktiske, almene* retsfølelse fastlægge, hvor hårdt eller hvorledes forskellige typer forbrydelser bør straffes.

Kapitel 3 undersøger, om retsfølelsens relevans kan begrundes ud fra en konsekvensorienteret nytteetisk tænkning. Forfatteren anfører – efter at have givet læseren en kort introduktion til læren om de handlinger, der gør størst mulig nytte – at justeringer af strafferammerne i retsfølelsens navn næppe er velbegrundet ud fra det nytteetiske syn på straf. Imidlertid giver betragtningerne i dette kapitel problemer i relation til forfatterens manglende skelnen mellem konkret udmålte straffe og strafferammer.

Kapitel 4 vender blikket mod, om straffe bør afspejle retsfølelsen, fordi retsfølelsen udtrykker folkets røst – straf og demokrati. Forfatteren gennemgår først 4 demokratiske styreformer – direkte demokrati, repræsentativt demokrati, repræsentativt demokrati med uddelegering og repræsentativt demokrati med begrænset uddelegering. Under henvisning til at bogen indtil nu overvejende synes at have haft et dansk sigte, er denne gennemgang for så vidt overflødig.

Forfatteren fremhæver den for danske folketingspolitikere relevante frihed i forhold til vælgerne, som grundlovens § 56 fastslår, nemlig at folketingsmedlemmerne ene er bundet af deres overbevisning og ikke af nogen forskrift fra deres vælgere. Man kan på denne baggrund derfor godt tænke sig, at der træffes beslutninger i Folketinget, der er i *uoverensstemmelse* med den almene retsfølelse. JR konkluderer herefter, at man derfor ikke kan slutte fra, at Danmark er et demokrati til, at befolkningens syn i form af den almene retsfølelse *bør* være bestemmende for retningslinjerne for straffens hårdhed. Imidlertid overser forfatteren, at det forhold, at den almene retsfølelse ikke har krav på at være bestemmende for de kriminalpolitiske spørgsmål, ikke i sig selv kan fungere som en afvisning af, om den *bør* være det. Det er vel alene et (valg) politisk spørgsmål.

Det er ubestrideligt sandt, som anført i afsnittet om »Folkets vilje«, at hvis man beder en gruppe mennesker om at tage stilling til, om de vil have et nyt sæt regler til afløsning af et bestående, kan man, efter afstemningen er gennemført, kun med sikkerhed udtale sig om, hvilket af *de to* alternativer, gruppen foretrak og ikke, om gruppen i virkeligheden havde foretrukket et helt tredje regelsæt. Sådan er det imidlertid ved de fleste afstemninger – også dem der er hjemlet i grundlovens § 42. Selv ved folketingsvalg kan befolkningen kun stemme på de opstillede partier eller kandidater, og det kan derfor meget vel tænkes, at en del af vælgerne ville have stemt anderledes, hvis andre partier eller andre kandidater havde været opstillet. At en afstemning – også om kriminalpolitiske spørgsmål – derfor ikke kan sige noget om, hvad befolkningen *egentlig* ønsker, har vel derfor ikke i sig selv nogen betydning for, om retsfølelsen bør inddrages ved kriminalpolitiske beslutninger.

Forfatteren fremhæver herefter det ofte fuldstændig umulige i at slutte noget om befolkningens ønsker ud fra opinionsundersøgelser. Resultatet af opinionsundersøgelser kan nemlig drejes i forskellige retninger, alt efter hvilke spørgsmål, der stilles og hvordan. Dette gælder ikke mindst, hvis spørgsmålene i undersøgelsen udlægges som alt-andet-lige spørgsmål. Hvis man derfor vil kende befolkningens *egentlige* vurdering, skal sådanne undersøgelser konstrueres på et videnskabeligt grundlag. Hvis hertil lægges den sørgelige konstatering, at befolkningens viden om straffesystemet i overvejende grad lader meget tilbage at ønske, er der ikke langt for JR til at nå til konklusionen på bogens hovedspørgsmål ud fra synsvinklen straf og demokrati, nemlig at demokratiargumentet »bedreses som et oplæg til undersøgelser og afklaring, end som et argument der formår at fastlægge retsfølelsens rolle for samfundets straffepolitik« (s 104).

I kapitel 5 spørger forfatteren – efter kort at have rekapituleret konklusionerne i bogens 3 analytiske kapitler – om de straffe, samfundet giver kriminelle, bør bestemmes ud fra den på et givent tidspunkt herskende retsfølelse?

JR anfører, at det forekommer ganske uberettiget at »foretage mindre justeringer – typisk stramninger – af straffene under henvisning til retsfølelsen«, og at det »er meget svært at se nogen som helst berettigelse i f.eks. at hæve straffene for vold, voldtægt eller andre alvorlige forbrydelser med et eller to års fængsel, under henvisning til den almene retsfølelse. Selvom det virkelig er rigtigt, at nogle straffe krænker retsfølelsen, følger det simpelthen ikke, at de af den grund bør revideres.« (s 108f.) Det er svært helt at følge forfatteren i disse betragtninger, idet der vel i bund og grund er tale om en politisk afgørelse, der ikke behøver at kunne begrundes filosofisk. Det skal i den forbindelse erindres, at gældende strafferammer ikke er udtryk for en objektiv sandhed.

Det kunne vel også godt tænkes, at domstolene i kraft af f.eks. de mange voldssager af forskellige karakter, de bliver præsenteret for, langs ad bliver lidt for hårdhodede, forstået på den måde at de med tiden kommer til at anse et knytnæveslag for mindre og mindre strafværdigt, fordi det ubevidst bliver sammenholdt med vold af langt grovere karakter – modsat at domstolene bliver for hårde i deres vurderinger. Hvis dette kan tænkes, vil strafudmålingen bevæge sig væk fra det niveau, der var tiltænkt ved sidste lovændring af

voldsbestemmelserne. Da justitsministeren ikke kan give domstolene direktiver om, hvordan domstolene skal dømme og udmåle straf i de konkrete sager (grundlovens § 64), er den eneste vej for Folketinget at lave en lovændring, hvis Folketinget ønsker praksis »tilbage på sporet«.

Det er forfatterens opfattelse, at der kan opregnes flere grunde til at lade hensynet til retsfølelsen (retsfølelserne?) være *ét blandt flere hensyn*, der kan tillægges betydning, når samfundets strafferammer fastsættes, men at der ikke er grundlag for at mene, at strafferammerne skal dikteres af retsfølelsen. Dette synspunkt er det umuligt at være uenig med JR i. En ensidig henvisning til en antaget retsfølelse hos befolkningen om, at strafferammerne skal ændres, er simpelthen for upræcis til at være overbevisende. Og realistisk set er retsfølelsen vel heller aldrig eneafgørende, selvom det i den politiske debat undertiden kan fremstå sådan.

Politikernes retoriske brug af retsfølelsesargumentet er der derfor god grund til at være skeptisk overfor, ikke mindst fordi de sjældent leverer en flig af dokumentation for, hvad den almene retsfølelse rent faktisk tilsiger. Man skal imidlertid ikke være blind for, at når politikere henviser til befolkningens retsfølelse, kan det være, at de i virkeligheden mener deres egen retsfølelse, idet de muligvis anser sig selv som repræsentant for folkets røst. Hvor berettiget denne antagelse er, afhænger af mange faktorer, men det kan da ikke ganske udelukkes, at det undertiden faktisk forholder sig sådan. I den forbindelse skal man ikke overse, at folketingspolitikere – til forskel fra de fleste af os andre – rent faktisk kommer vidt omkring og taler med mange mennesker, hvorved deres fornemmelse for holdninger og stemninger i befolkningen generelt er bedre end de fleste teoretikeres.

Da mange politikere ikke nødvendigvis er (uddannede) eksperter inden for det minister- eller ordførerområde, hvor de har poster, og da politik ikke er nogen eksakt videnskab, men netop politik, vil retsfølelsen altid være en af de faktorer, der er med til at fastlægge også de kriminalpolitiske spørgsmål. Hvis det sammenholdes med, at i hvert fald justitsministeren og hendes retsfølelse ikke kan sammenlignes med hr. og fru Danmarks almene uinformede retsfølelse, må man – hvordan man end vender og drejer de forskellige argumenter og begrundelser over for hinanden – erkende, at retsfølelsen ikke kan undgå at have (og vel altid har haft) betydning for indretningen af landets straffesystem. At den undertiden får for stor betydning ofte på bekostning af solid videnskabelig viden, som f.eks. dokumenteret i Flemming Balvigs 2006-undersøgelse – typisk i forbindelse med tiltag på baggrund af enkeltsager – er ulyksaligt ikke mindst for dem, der rammes af de fejlslagne kriminalpolitiske tiltag. Her er Jesper Rybergs bidrag til debatten om retsfølelsen en påmindelse om, at vi skal vide, hvad vi taler om, når vi henviser til retsfølelsen, og at retsfølelsesargumentet i reglen ikke kan bære så langt, som man umiddelbart skulle tro.