

Retsfølelsens rolle i kriminallovgivningen

The role of legal feeling in the criminal legislation

af ANDERS NØRGAARD JENSEN

I den forbindelse fremsatte man den 17. marts 2010 lovforslag L164, med ændringsforslaget til Straffelovens § 15, hvorved den kriminelle lavalder nedsættes fra 15 til 14 år. Udspillet blev mødt med skepsis fra retssociologer, kriminologer og børnesagkyndige. Kritikken lød, at politikerne havde siddet sagkundskabens erfaringer og anbefalinger overhørig, deriblandt den af regeringen nedsatte Ungdomskommission. I stedet havde man bl.a. lovgivet ud fra befolkningens retsfølelse uden interesse for, om forslaget reelt havde kriminalpræventiv effekt. Alligevel blev lovforslaget vedtaget i uændret form den 1. juni 2010 med virkning fra 1. juli samme år.

Afhandlingen bestræber sig på at problematisere retsfølelsens rolle i kriminallovgivningen, med udgangspunkt i nedsættelsen af den kriminelle lavalder i lovforslag L164 som case. De følgende spørgsmål belyses: Hvilke hovedsynspunkter og begrundelser ligger til grund for ændringen af Straffelovens § 15? Hvilken kritik kan der rejses i forbindelse med, at der lægges vægt på retsfølelsen i kriminallovgivningen, og hvilke overvejelser kan man i givet fald gøre sig for at imødekomme kritikken?

Specialet konkluderer, at retsfølelsen har spillet en væsentlig rolle i vedtagelsen af ændringsforslaget til Straffelovens § 15. Kritikken fokuserer særligt på de retssociologiske og retspolitiske problemstillinger og kommer frem til, at man i det konkrete tilfælde har vægtet et diffust hensyn til befolkningens opfattelse af retfærdighed i modsætning til spørgsmålet: Hvad er virkningen? Der foreslås derfor en højere grad af nuancering og pragmatik i den retspolitiske stillingtagen vedrørende strafferetlig regulering.

Indholdsfortegnelse

1.	Indledning	3
1.1	Problemformulering	3
1.2	Teori og metode	4
2.	Retsfølelsen – begrebsafgrænsning	5
3.	Straffelovens § 15	7
4.	Nedsættelsen af den kriminelle lavalder, STRFL § 15, i L 164	9
4.1	Beskrivelse af lovens baggrund.	9
4.1.1	Venstres principprogram	9
4.1.2	En stigning i unges kriminelle adfærd	9
4.1.3	Helt ekstreme tilfælde	10

5.	Beskrivelse af lovens hovedsynspunkter	11
5.1	Mere konsekvens	11
5.2	Opfølgning og omsorg	12
5.3	Om eksperternes indflydelse	13
5.4	Retsfølelsen	13
6.	Begrundelser for straf og indvirkningen på L 164	14
6.1	Begrundelser for straf i samfundet	14
6.1.1	Individualprævention	14
6.1.2	Almenprævention	15
6.1.3	Retribution	16
6.1.4	Émile Durkheim – Samfundets sunde hævn	17
6.2	Perspektivering til den hidtidige STRFL § 15	18
6.2.1	Individualpræventive hensyn	18
6.2.2	Almenpræventive hensyn	19
6.2.3	Retribution	19
6.2.4	Konklusion	19
7.	Lovgivningsprocessen og dens aktører	20
7.1	Historisk	21
7.2	Partierne	21
7.3	Ekspertgrupper	22
7.4	Forvaltningen	22
7.5	Delkonklusion – typer af lovgivningsprocesser	23
8.	De retspolitiske idealtyper i den strafferetlige regulering.	25
8.1	De fem idealtyper relateret til nedsættelsen af den kriminelle lavalder	25
8.1.1	Retspolitikeren som bygmester	25
8.1.2	Retspolitikeren som social teknolog	26
8.1.3	Retspolitikeren som talsmand for den juridiske traditions værdier	26
8.1.4	Retspolitikeren som talsmand for borgernes værdier	27
8.2	Kritik af lovgivers retspolitiske rolle i relation til den kriminelle lavalder	28
9.	Retssociologiske betænkeligheder ved retsfølelsens rolle i kriminallovgivningen	30
9.1	Indledning	30
9.2	Funktionalismen	30
9.2.1	Moralsk solidaritet, <i>Émile Durkheim</i>	31
9.2.2	Strukturproblemer, <i>Niklas Luhmann</i>	32
9.2.3	Judiciel ulydighed, <i>Niklas Luhmann</i>	34
9.2.4	Moralsk lovgivning, <i>Niklas Luhmann</i>	34
9.3	En modifikation til den disciplinære magt, <i>Michel Foucault</i>	35
10.	Demokratiproblemer og den generelle retsfølelse	36
10.1	Rapporten om danskernes syn på straf	36

10.2	Jesper Ryberg	38
10.3	Vagn Greve	38
10.4	Massemediernes rolle	39
	10.4.1 Jürgen Habermas	39
11.	Konklusion og retspolitiske betragtninger	41
12.	Litteraturliste	43

1. Indledning

1.1 Problemformulering

“Det krænker min retsfølelse, at man på denne måde lader en morder gå mere eller mindre fri”¹

“Vi ser helt unge begå vold, voldtægt og nu mord. Det er ikke acceptabelt, og jeg så gerne, at vi fik sendt disse ekstreme tilfælde et sted hen, hvor døren er låst i længere tid - gerne i flere år, siger Peter Skaarup, der kun ser én løsning: Sænk den kriminelle lavalder fra 15 til 12 år.”²

De ovennævnte udtalelser faldt i 2007 da en 14-årig dreng mistænkte for at stå bag drabet på en 42-årig mand i Tilst ved Århus. Drengen kunne ikke retsforfølges; den kriminelle lavalder var på daværende tidspunkt 15 år. Han blev i stedet overdraget til de sociale myndigheder.

Både politikere og massemedier har de senere år fokuseret på den personfarlige kriminalitet blandt unge. Det udmøntede sig politisk, blandt andet, i regeringsudspillet fra oktober 2009: *“Mere konsekvens, opfølgning og omsorg - en markant styrket indsats mod ungdomskriminalitet”*³. I den forbindelse fremsatte man den 17. marts 2010 lovforslag L164, med ændringsforslaget til Straffelovens § 15, hvorved den kriminelle lavalder nedsattes fra 15 til 14 år.

Udspillet blev mødt med skepsis fra retssociologer, kriminologer og børnesagkyndige. Kritikken lød, at politikerne havde siddet sagkundskabens erfaringer og anbefalinger overhørig, deriblandt den af regeringen nedsatte Ungdomskommission. I stedet havde man bl.a. lovgivet ud fra befolkningens retsfølelse uden interesse for, om forslaget reelt havde kriminalpræventiv effekt.

Alligevel blev lovforslaget vedtaget i uændret form den 1. juni 2010 med virkning fra 1. juli samme år.

Afhandlingen vil bestræbe sig på at problematisere retsfølelsens rolle i kriminallovgivningen, med udgangspunkt i nedsættelsen af den kriminelle lavalder i lovforslag L164 som case. Følgende hovedspørgsmål forsøges belyst:

¹ http://avisen.dk/df-saenk-den-kriminelle-lavalder_63260.aspx - liniernerne 1-5

² http://avisen.dk/df-saenk-den-kriminelle-lavalder_63260.aspx - liniernerne 12-16.

³ <http://www.justitsministeriet.dk/fileadmin/downloads/Pressemeddelelser/Regeringsudspil.pdf>

Hvilke hovedsynspunkter og begrundelser ligger til grund for ændringen af Straffelovens § 15?

Hvilken kritik kan der rejses i forbindelse med, at der lægges vægt på retsfølelsen i kriminallovgivningen, og hvilke overvejelser kan man i givet fald gøre sig for at imødekomme kritikken?

1.2 Teori og metode

Jeg vil i afhandlingen indledningsvis afgrænse begrebet retsfølelse. Formålet er at belyse og indkredse den forståelsesramme, de følgende undersøgelser foretages i.

Dernæst beskrives det lovgivningsmæssige grundlag for ændringsforslaget til Straffelovens § 15 i Lovforslag L 164. Først beskrives den kriminelle lavalders historie, fra vedtagelsen i 1930 til den nyligste strafferetlige teori. Formålet er at afklare lovens baggrund og hovedsynspunkter.

På samme måde og med samme formål gennemgås forarbejderne i form af det lovgivende flertals politiske udsagn under folketingsforhandlingerne til L164.

En analyse vil være baggrunden for en beskrivelse og vurdering af de grundlæggende hensyn, der almindeligvis anlægges for at straffe kriminalitet i samfundet. Jeg vil da ud fra egne, kvalitative overvejelser sammenligne disse hensyn med de, der angives i Venstres Principprogram og forarbejderne til Straffelovens § 15. Formålet er at belyse, hvorvidt de hensyn, der ligger til grund for lovforslaget, har været de mest hensigtsmæssige i en kriminalpræventiv kontekst.

Jeg vil dernæst se på tilblivelsen af ændringsloven til STRFL § 15. Med udgangspunkt i Jørgen Dalberg-Larsens (professor emeritus ved Århus Universitet) model for typer af lovgivningsprocesser vil jeg se på hvilke aktører, der har haft indvirkning på lovens indhold.

Efterfølgende foretages en analyse af den retspolitiske baggrund for lovforslaget - med Jørgen Dalberg-Larsens fem modeller for retspolitiske idealtyper som analyseramme. Formålet er at finde ud af om lovgivningsprocessen bærer præg af retspolitisk nuancering, og hvorvidt dette i be- eller afkræftende fald kan give anledning til betænkeligheder.

Jeg vil derefter behandle retsfølelsens rolle i kriminallovgivningen ud fra et retssociologisk synspunkt. Jeg har udvalgt specifikke, retssociologiske grundteorier. Funktionalismen er repræsenteret ved den tyske sociolog og jurist Niklas Luhmann og den franske sociolog Émile Durkheim. Retspessimismen er repræsenteret ved den franske filosof Michel Foucault. Formålet er at illustrere nogle problematiske konsekvenser af, at retsfølelsen spiller en rolle i kriminallovgivningen generelt, og ved den konkrete nedsættelse af den kriminelle alder i L164.

Dernæst problematiseres retsfølelsen som et demokratisk imperativ: Det, at lovgivningen skal afspejle folkets vilje, og gennem Flemming Balvigs (professor i retssociologi ved Københavns Uni-

versitet) rapport, "Danskernes syn på straf". Andre udvalgte teoretikere anvendes til at belyse de problemer, der følger heraf.

Slutteligt vil jeg sammenfatte de betæneligheder retsfølelsen i kriminallovgivningen giver anledning til. Ligeledes vil jeg med udgangspunkt i min case (L164) komme med et retspolitisk bud på, hvordan de problemstillinger eventuelt kan afhjælpes.

2. Retfølelsen - begrebsafgrænsning

At definere retsfølelsen er ikke nogen enkel opgave - og ikke én, jeg med denne afhandling vil driste mig ud i. Begrebet har med sin popularisering i det politiske liv og den offentlige debat fundet bred anvendelse. Så meget desto større er grunden til at *afgrænse* det område og den forståelse af retsfølelsen, nærværende fremstilling vil antage.

I første omgang må samspillet mellem retsfølelsen og det, for mange, meget nært liggende begreb "retsbevidstheden" adresseres. Jesper Ryberg⁴ opdeler begrebet i to: Den ene del udtrykker befolkningens faktuelle viden om lovgivningen, eksempelvis hvornår og hvordan vi straffer voldshandlinger efter Straffelovens (STRFL) § 244 samt de virkelige forhold, altså hvor megen kriminalitet, der reelt begås, og hvordan der straffes i sagerne. Den anden del omhandler befolkningens opfattelse af, hvordan straffen for en given forseelse *bør være* - generelt, eller i den konkrete situation. Der henvises til, hvad man vurderer at være "passende". Retsbevidstheden er således en samlebetegnelse for henholdsvis borgernes viden og borgernes vurdering af retlige forhold.

I afgrænsningen af begrebet tilslutter jeg mig Rybergs sondring. Dermed ikke sagt, at sammenhængen mellem befolkningens juridiske viden og dens retsfølelse er uvæsentlig i forbindelse med de problemstillinger, retsfølelsens indpas i dansk kriminallovgivning rejser, snarere tværtimod. Som det også bemærkes i Balvigs rapport er det netop svært at afgøre, hvornår den adspurgte svarer ud fra viden eller vurdering - særligt når førstnævnte er i uoverensstemmelse med faktum.⁵

For god ordens skyld skal det også understreges, at retsfølelsen ikke nødvendigvis kun knytter sig til overvejelser omkring strafferetlig sanktion; den kan vedrøre alt fra skattepolitiske overvejelser til grundlovssikrede frihedsrettigheder, såsom forsamlingsfriheden eller den private ejendomsret⁶. Jeg vil dog primært beskæftige mig med begrebet i en strafferetlig kontekst, omend de nævnte emner formentligt også vækker stærke "retsfølelser" i den generelle befolkning. For gørlighedens skyld anerkender jeg, at retsfølelsen er en subjektiv overvejelse i den enkelte. Dette uanset om den så er funderet i ideologi, politisk eller religiøs overbevisning, mavefornemmelse, fornuft, tillærte normer,

⁴ Ryberg, "Retfølelsen" s. 18 ff. - Jesper Ryberg er professor i filosofi ved Roskilde Universitet.

⁵ Balvig, "Danskernes syn på straf" s. 312 note 138

⁶ Balvig, "Danskernes syn på straf" s. 312 note 138

moral eller en kombination af førnævnte af, hvordan retstilstanden bør være i en given sammenhæng.

Koblingen mellem "offentlig" og "retsfølelse" er flittigt anvendt i den politiske debat - oftest i forbindelse med voldsomme enkeltsager med slemt tilredte eller sagesløse ofre.⁷ Med "offentlig" henvises antageligt til den bredere befolkning: Det, vi som samfund mener. Hvorvidt der er tale om en majoritet af befolkningen, og hvor stor en majoritet der da vil kvalificere offentligheden, er sværere at vurdere. Jørgen Dalberg-Larsen antager, at en retspolitisk henvisning til den "almindelige retsbevidsthed" i virkeligheden ofte udgør en maskering af den enkelte politikers subjektive holdning⁸. Der er derfor ikke tale om en refleksion over den offentlige mening om kriminalpolitik. Dén antagelse bringer os til kerneproblemstillingen, som også beskrives i Balvigs rapport⁹: Det er et demokratisk sundhedstegn, at gældende lovgivning afspejler befolkningens vilje, og at systemet er indrettet så den demokratiske kobling til retlig regulering faciliteres.

I samme åndedrag må befolkningens ønske om lavere kriminalitet også kunne kanaliseres ud i praksis på en sådan måde, at dette sker med reel, materiel virkning. Det forekommer derfor unaturligt at tage udgangspunkt i den "individuelle" eller den "private" retsfølelse i kriminalpolitikken eller lovgivningsprocessen som sådan. Undtagelsen er, hvor den enkelte udtrykker flertallets holdning eller har en opfattelse, der er begrundet i særlig viden eller ekspertise, eksempelvis ved udvalgsbehandling af lovforslag.

Desværre er det jo sådan - som Dalberg-Larsen påpeger oven for - at det, der siges, ikke nødvendigvis kan tages til indtægt som værende det, der tænkes.

Det moderne samfunds stigende kompleksitet og "spin-æraen" i politik er ifølge Dalberg-Larsen kontributive faktorer til denne udvikling. Afhandlingen vil tage udgangspunkt i det i offentligheden og i Folketinget udtalte, samt de empiriske undersøgelser, der er foretaget vedrørende retsfølelsen. Som det vil fremgå i det følgende, anlægger politikerne oftest en diffus, men dog aktørrettet forståelse af begrebet. Til eksempel henviser Dansk Folkepartis Marlene Harpsø specifikt til ofrene og befolkningen i sine udtalelser under folketingsforhandlingerne til L164¹⁰.

Flemming Balvigs undersøgelse, "Danskernes syn på straf", bidrog i særlig grad til en afgørende begrebsmæssig sontring i den kriminologiske forståelse af retsfølelsen. Anvendelsen af begreber som informeret-, uinformeret-, generel- og konkret retsfølelse understreger afgrunden mellem realiteterne, det af befolkningen antagede og af visse politikere udtalte. Forudsætningerne for en sådan begrebsafgrænsning deles i teorien¹¹, hvorfor det også tages til indtægt i det følgende.

⁷ Tom Behnke, "Socialt udsatte fylder fængslerne", artikel i Ugebladet A4, http://www.ugebreveta4.dk/2009/200925/Baggrundoganalyse/Socialt_udsatte_fylder_faengslerne.aspx

⁸ Dalberg-Larsen, "Lovene og Livet", s. 30

⁹ Balvig, "Danskernes syn på straf" s. 311

¹⁰ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1>

¹¹ Dalberg-Larsen, "Lovene og Livet", s. 225 og Ryberg, "Retsfølelsen", s. 21 ff.

De følgende afsnit vil dog beskæftige sig med den generelle retsfølelse, hvorved forstås befolkningens holdning til straf, baseret på generelle spørgsmål - og ikke konkrete sager, forhold eller cases.

3. Straffelovens § 15

1. juni 2010 vedtog Folketinget ved 3. behandling “*Lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser (L164)*”. Loven indeholder alene ændringer til gældende lovgivning inden for Straffeloven (STRFL).

Den konkrete ændring af STRFL § 15 medfører, at ordlyden ændres fra

Handlinger foretaget af børn under 15 år straffes ikke.

til

Handlinger foretaget af børn under 14 år straffes ikke.

Siden 1930 og indtil vedtagelsen af L164 den 1. juli 2010 har den kriminelle lavalder været fastsat til det fyldte 15. år. I 1930 skete fastsættelsen i forbindelse med vedtagelsen af den Borgerlige Straffelov. Den generelle opfattelse var da den samme, som det angives nedenfor: Unge lovovertrædere bør håndteres gennem sociale foranstaltninger og ikke gennem straf. Ligeledes indhentede man udtalelse fra Københavns Politi, der tilrådede en hævelse af den kriminelle lavalder, i overensstemmelse med Børnesagens Fællesråd og Værgerådsforeningens anbefalinger¹².

Det strafferetlige legalitetsprincip i STRFL § 1 fastslår helt grundlæggende, at ingen kan pålægges straf uden hjemmel i lov. Princippet udspringer af det lige så fundamentale, at offentlig myndighedsudøvelse kræver lovhjemmel. Ansvarssubjektets objektive skyld for en given kriminel handling skal med andre ord være lovfæstet. Herudover skal der foreligge det fornødne forsæt, altså en subjektiv vilje til at overtræde loven.

Straffelovens § 15 bestemmer imidlertid, at unge under 14 ikke straffes, uagtet subjektiv og objektiv skyld. Reglen er absolut. I praksis medfører det dog ikke, at der kan sluttes modsætningsvist; oftest vil der ske tiltalefrafald over for den 14-17-årige, og ved tiltale tages der hensyn ved f.eks. at betinge en eventuel dom¹³.

Ændringsloven til STRFL § 15 er ved udarbejdelsen af denne afhandling så ny, at den strafferetlige teori ikke har indarbejdet ændringen i lærebøgerne. I det følgende tages derfor udgangspunkt i de overvejelser, der er gjort i den seneste teori.

¹² Folketingsforhandlingerne i Rigsdagstidende, 1929-1930. Også socialpædagogernes høringssvar til L164: <http://www.hk.dk/kommunal/content/download/81271/814720/file/Aendring%20af%20straffeloven%20og%20den%20kriminelle%20lavalder.pdf>

¹³ Waaben, Strafferet Kap 15 (Utilregnelighed og særforanstaltninger)

Gorm Toftegaard Nielsen anfører¹⁴, at den 4-åriges erstatningsansvar ikke kan anvendes analogt og dermed føre til den konklusion, at en 4-årig også kan være strafssubjekt. Begrundelsen herfor er bl.a., at man i strafferetten ikke vægter hensynet til skadelidte i samme omfang – det økonomiske tab, der lides ved en skade, er et af de væsentligste hensyn i erstatningsretten. Strafferetten beskæftiger sig imidlertid med opretholdelsen af lov og orden, dvs. hensynet til det øvrige samfund.

Toftegaard Nielsen henviser til et samfundsmæssigt rimelighedssynspunkt i ansættelsen af lavalderen, men problematiserer samtidig argumentet om, at “den, der er gammel nok til at begå forbrydelser, er gammel nok til at tage sin straf”¹⁵. Derudover spørger han om straf overhovedet er et egnet middel over for børn. Henset til, at størstedelen ikke har nogen økonomisk formue til at betale en bøde, og i antagelsen af, at frihedsstraf for børn under alle omstændigheder ikke er hensigtsmæssigt.

Vagn Greve begrundet Straffelovens § 15 deri, at børn og unges forsæt oftest ikke kan sidestilles med den voksne¹⁶. Visse unge mennesker har ikke den fornødne åndelige modenhed. Derudover finder Greve, at fængselsstraf for de yngste lovovertrædere er u hensigtsmæssigt.

Ud over STRFL § 15 gælder der andre praktiske regler, der lempet teenagerens strafansvar. Før L164 begrænsede STRFL § 33, stk. 3 straffen for 15-17 til 8 års fængsel¹⁷ (nu 16 år), og ROL § 722, stk. 1 foreskriver tiltalefrafald mod ungdomskontrakt for unge under 18 år. Vagn Greve beskriver muligheden for betinget dom med hjælpeforanstaltninger efter RPL § 57, stk. 1, nr. 9¹⁸.

Der forekommer således i teorien at være enighed om, at en kriminel lavalder udtrykker en samfundsmæssig uvilje mod, at den unges handlinger skal sanktioneres inden for det strafferetlige system. Hensynet til barnets tarv varetages ikke bedst i kriminalforsorgen¹⁹.

Samtidig skal der jo anføres en rimelig alder, hvor *udgangspunktet* er, at ansvarssubjektet er åndeligt moden til at modtage straf. Denne fastsættelse sker, som nævnt af Toftegaard Nielsen, ud fra rimelighedsvurderinger af, hvad samfundsudviklingen tilsiger.

En beskrivelse af, hvad der er gældende ret i henhold til såvel den tidligere som den ændrede STRFL § 15 er uproblematisk. Den 14-årige kan nu straffes, og der har inden vedtagelsen af L164 været klar hjemmel til at fængsle unge over 14 år. Dette er også sket²⁰. Imidlertid er det i langt de fleste tilfælde de sociale institutioner, der har varetaget behandlingen af den unge kriminelle med de i Retsplejeloven nævnte hjælpeforanstaltninger. Det fremgår også at overvejelserne i fastsættelsen af den kriminelle lavalder har båret præg af børnesagkyndiges anbefalinger mod en højere lavalder. Begrundelserne, for at den yngre ikke bør straffes, findes ifølge det ovenstående i rimeligheds- og modenhedsbetragtninger. Det fremgår ikke umiddelbart om retsfølelsen indvirker på disse, og i det hele taget foreligger der ikke noget klart, entydigt billede af retsfølelsens rolle i den hidtidige lov-

¹⁴ Toftegaard Nielsen, “Strafferet I - Ansvar” s.277 ff.

¹⁵ Toftegaard Nielsen, “Strafferet I - Ansvar” s. 278

¹⁶ Greve, “Kommenteret Strafferet, Almindelig del” § 15 - FIND SIDETALLET!!

¹⁷ Toftegaard Nielsen, “Strafferet I - Ansvar” s. 278

¹⁸ Greve, “Kommenteret Strafferet, Almindelig del” § 15 - FIND SIDETALLET!!

¹⁹ Toftegaard Nielsen, “Strafferet I - Ansvar” s.277 ff.

²⁰ http://www.kriminalforsorgen.dk/Files/Filer/Statistik/Statistik_2008.pdf - Side 20, tabel 3.3.

givning om den kriminelle lavalder. Derfor tages i det følgende udgangspunkt i den mere konkrete lovgivning i lovforslag L164.

4. Nedsættelsen af den kriminelle lavalder, STRFL § 15, i L 164

4.1 Beskrivelse af lovens baggrund

I det følgende gennemgås de forhold, lovgiver mener har givet anledning til en revision af den hidtidigt gældende kriminelle lavalder på 15 år.

4.1.1 Venstres principprogram

På Venstres partside på Folketinget.dk angives de fundamentale principper, der ligger til grund for en nedsættelse af den kriminelle lavalder²¹. Man skriver:

“En liberal retspolitik, der gør op med ligegyldigheden og hjælper unge på ret spor, må basere sig på følgende fem principper:

Respekt for medborgere og samfundets spilleregler. Det kræver fuld og utvetydig opbakning til de myndighedspersoner, der tjener vores samfund.

Retsfølelsen skal respekteres: Offeret skal altid sættes over gerningsmanden.

Forebyggelse. For at forebygge kriminalitet må vi sætte tidligt ind. Forebyggelse af kriminalitet og en tidlig indsats overfor børn og unge er afgørende betydning.

Konsekvens. Ingen stiltiende accept af mindre lovbrud, da det vil medføre et skred i, hvad der er acceptabel adfærd. Vold mod personer skal straffes endnu hårdere.

Resocialisering. Unge der er i uføre, skal tilbage på rette spor via uddannelse eller arbejde for at mindske tilbagefaldet til ny kriminalitet og dermed øge borgernes sikkerhed.”

I afsnittet om “Kriminalitet og straf i samfundet” vil disse principper inddrages, sammen med forarbejderne, i afdækningen og problematiseringen af, hvilke kriminologiske principper, der lægges til grund for nedsættelsen af den kriminelle lavalder.

4.1.2 En stigning i unges kriminelle adfærd

Lovforslaget begrundes helt konkret en nedsættelse af den kriminelle alder i, at der er sket en stigning i især de 14-åriges kriminelle adfærd, og at denne er

“...klart mere omfattende end den kriminalitet, der begås af de 12- og 13-årige.”²²

Der henvises til Justitsministeriets Forskningskontors rapport om udviklingen i børnekriminalitet fra november 2009²³. Rapporten viser, at de 14-årige antageligvis vil udgøre 55 procent af det sam-

²¹

<http://www.ft.dk/Demokrati/Partier/PartiOversigt/Venstre/politik/Retsvaesen%20og%20domstole/Den%20kriminelle%20lavalder.aspx>

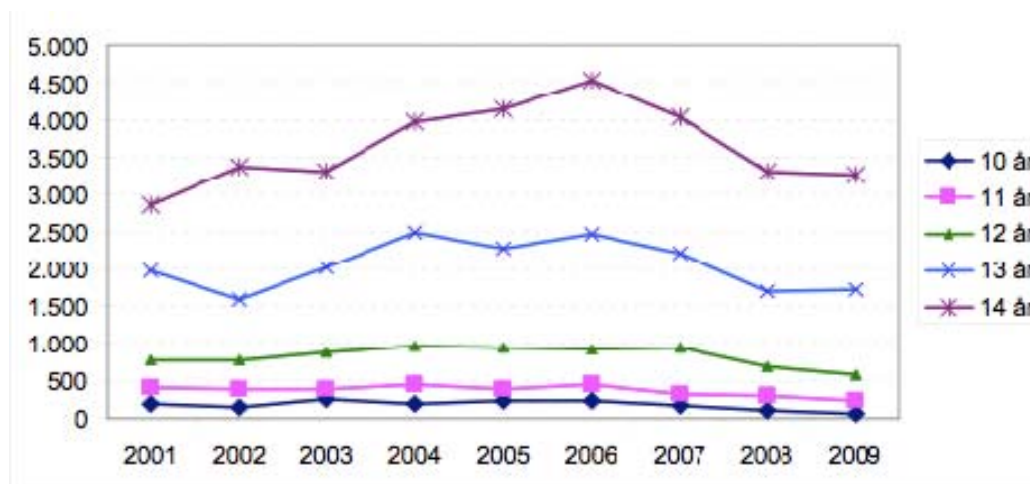
²² http://www.folketingstidende.dk/Rlpdf/samling/20091/lovforslag/L164/20091_L164_som_fremsat.pdf - side 4, Nedsættelse af den kriminelle lavalder, linie 29

²³

http://www.justitsministeriet.dk/fileadmin/downloads/Forskning_og_dokumentation/Den_kriminelle_lavalder.pdf

lede antal mistænkte i 2009 for aldersgruppen 10-14 år. I 2001 udgjorde de 14-årige 46 procent af de mistænkte. Der er tale om en stigning på i alt 9 procent.

Figur 1. Udviklingen i samlet mistænkte base, 2001-2009, fordelt efter alder.



Ser man på ovennævnte rapport om udviklingen i antal mistænkte børn ser det dog ud til, at stigningerne aldersgrupperne imellem øges eksponentielt i takt med børnenes alder. Springet mellem 13 og 14 årige springer mest i øjnene, men differencen mellem 12 og 13-årige udgør over halvdelen af de samlede mistænkte mellem 10-13-årige. Man oplever altså, proportionelt, et lignende spring ved at gå et alderstrin ned, helt ned til skellet mellem de 10- og 11 årige. Følgelig kan den ovenstående argumentation for kriminaliseringen af 14-åriges lovovertrædelser også anvendes over for de 13-årige, hvis man anskuer de individuelle kurver isoleret.

Statistikken giver derfor ikke et entydigt svar på, hvor grænsen bør sættes, hvis man ser kurverne i forhold til den indbyrdes proportionalitet. I hørings svarene bemærkes det bla. af Det Kriminalpræventive Råd (ved Eva Smith), at antallet af mistænkte i alderen fra 10 til 14 er faldet fra 2004 til 09, og at det specifikt er de 14-åriges kriminalitet, der har været faldende.²⁴

Sammenfattende er det min opfattelse, at særligt den statistiske begrundelse for en nedsættelse af den kriminelle lavalder til 14 år ikke er tilstrækkeligt veldokumenteret. Både henset til proportionaliteten aldersgrupperne imellem, men også til de konkrete tals kontekst.

4.1.3 Helt ekstreme tilfælde

Et andet argument hos lovgiver er at samfundet må have en mulighed for at indespærre de helt ekstreme tilfælde af farlige unge.

I 1. forhandlingerne til lovforslaget siger Venstres retspolitiske ordfører, at

*“...mens den samlede kriminalitet sådan set ikke er stigende, oplever vi desværre, at der er en lille gruppe – og jeg understreger lille – af stadig yngre medborgere, som i en tidligere og tidligere alder begår sværere og sværere og mere og mere bestialske former for kriminalitet.”*²⁵

²⁴ <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/l164/bilag/1/814651.pdf> - Side 15-16.

²⁵ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> - Kommentar 2 – linje 2-5.

Dansk Folkepartis Marlene Harpsøe nævner et helt konkret eksempel, “stadiondrabet” i Aalborg: *“De fleste husker sikkert sagen om den unge Rasmus Popenda, der begik drab i Aalborg i 2007 – det blev også kaldt stadiondrabet. En 15-årig ung mand tæskede en aalborgenser til døde, mens han filmede ugeringen. Historien viser også, at listen over kriminelle handlinger var lang for den unge mands vedkommende, han kunne bare ikke blive idømt sanktioner for sine handlinger, da han var under 15 år gammel.”*²⁶

Kim Andersen gentager i tredjebehandlingen, at lovforslaget ikke er motiveret af generelt stigende kriminalitet blandt unge, men af en mindre gruppe helt unge, der begår “hardcore-kriminalitet”²⁷.

Tom Behnke tilføjer under tredjebehandlingen, at fængselsstraf kunne blive aktuelt for den kriminelle 14-årige:

*“Altså, de sidder der for at blive kølet ned. Netop fordi de er så farlige for personalet på en sikret institution, siger man, at de skal kortvarigt, altså 1, 2, 3 dage eller en uge, i fængsel lige for at blive kølet ned. Alternativet vil være, at man er nødt til at løslade de her balstyriske, meget farlige unge til gaden. Og hvem er det så, det går ud over? Så er det sageløse borgere, deres vrede går ud over. Det kan man vel heller ikke acceptere. Man er jo nødt til at tænke på, hvad der er alternativet i den her situation.”*²⁸

Politikerne henviser her til de enkelttilfælde, der bl.a. dækkes af massemedierne.

5. Beskrivelse af lovens hovedsynspunkter

5.1. Mere konsekvens

Det fremgår af indledningen til lovforslagets forarbejder, at L164 er et led i regeringsudspillet ”mere konsekvens, opfølgning og omsorg – en markant styrket indsats mod ungdomskriminalitet.”

Formålet er at mindske kriminaliteten blandt unge, og de primære hensyn er at sikre borgerne mod personfarlig kriminalitet, tyveri og at hjælpe de unge ud af den kriminelle løbebane.²⁹

Man sondrer mellem kriminalpræventive tiltag, og så de, der tilstræber at møde den unge kriminelle med konsekvens.³⁰

Nedsættelsen af den kriminelle lavalder tilhører sidstnævnte.

Bemærkningerne til lovforslaget fastslår i afsnit 2.2.3, at nedsættelsen i ændringsforslaget til STRFL § 15, hvorved 14-årige behandles efter samme regler som 15-17-årige, begrundes deri, at det strafferetlige system er det mest egnede at møde unges kriminelle adfærd i.³¹

Kim Andersen antager, at nogle unge modnes hurtigere end de gjorde for indtil 20 år siden, og at tanken om en potentiel fængselsstraf vil få nogle unge og børn til at tænke sig om en ekstra gang, før de bevæger sig ud i kriminalitet.

²⁶ <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=78> - Kommentar 78, linje 1-5.

²⁷ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> - Kommentar 6.

²⁸ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> - Kommentar 266.

²⁹ http://www.folketingstidende.dk/RIpdf/samling/20091/lovforslag/L164/20091_L164_som_fremsat.pdf - s. 1.

³⁰ http://www.folketingstidende.dk/RIpdf/samling/20091/lovforslag/L164/20091_L164_som_fremsat.pdf - s. 1

³¹ http://www.folketingstidende.dk/RIpdf/samling/20091/lovforslag/L164/20091_L164_som_fremsat.pdf - s. 4

Venstres Karsten Nonbo bemærkede at en nedsættelse af den kriminelle lavalder vil have en helt konkret kriminalpræventiv virkning. Det vil kunne ske ved at den unge registreres i kriminalregisteret som enhver anden lovovertræder, hvorved man undgår at skulle anholde og umiddelbart løslade som følge af den subjektive straffrihed, men i stedet kan gribe ind med sociale foranstaltninger i første omgang.

5.2. Opfølgning og omsorg

Vedrørende spørgsmålet om fængselsstraf understreger Justitsministeriet i kommentarer til høringsvarene, at denne sanktion vil være en sidste udvej. I stedet vil den nye lavalder sikre, at der sker tiltalefrafald mod ungdomskontrakt - forskellen er blot, at den 14-årige oplever straf og konsekvens.³² Derudover understreger Kim Andersen, i overensstemmelse med det borgerlige mindretal i Retsudvalget, at man ikke ønsker almindelige fængselsstraffe for den 14-16-årige; disse skal i stedet afsondres i særlige institutioner³³.

Om problemstillingen vedrørende uhensigtsmæssig varetægtsfængsling af den 14-årige sigtede bemærker Justitsministeriet, at dette vil ske på samme vilkår, som proceduren hidtil har været for den 15-17-årige.

Man henviser, i forbindelse med diskussionen om lovforslagets uoverensstemmelse med FN's børnekomité, til, at Børnekonventionen anbefaler en kriminel lavalder mellem 14 og 16 år³⁴.

Til kritikken om manglende vilkårlighed og forudsigelighed som følge af konflikten mellem STRFL §§ 15 og 222, stk. 1 henvises til muligheden for tiltalefrafald.

Slutteligt anfører Justitsministeriet, at man vil overveje Ungdomskommissionens anbefaling om ikke at påføre strafferetlige afgørelser på straffeattesten, medmindre der er tale om ubetinget fængselsstraf eller en 2. gangs forseelse inden for 3 år³⁵. Man argumenterer i øvrigt i høringsvarene for, i forbindelse med diskussionen om lovforslagets uoverensstemmelse med FN's børnekonvention, at Børnekonventionens anbefalinger skal forstås således, at en kriminel lavalder mellem 14 og 16 år er det optimale³⁶.

I retsudvalget bemærker medlemmer af Venstre, Dansk Folkeparti og De Konservative, at formålet med nedsættelsen af den kriminelle lavalder ikke er, at det gennemsnitlige, 14-årige ansvarssubjekt skal sanktioneres med fængselsstraf³⁷. Det er i stedet de sociale myndigheder, der skal håndtere alt andet end de mest ekstreme tilfælde. Dette understreges med forventningen om, at der til enhver tid er pladser på de sikrede døgninstitutioner.

³² <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/l164/bilag/1/814652.pdf> - side 12.

³³ <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> - Kommentar 34.

³⁴ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf> side 10, artikel 30.

³⁵ <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/l164/bilag/1/814652.pdf> - side 13.

³⁶ <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf> side 10, artikel 30.

³⁷ http://www.ft.dk/Rlpdf/samling/20091/lovforslag/l164/20091_l164_betaenkning.pdf

Tom Behnke, retspolitisk ordfører for de Konservative, understreger, at man fra konservativ side ikke havde stemt for en nedsættelse af den kriminelle lavalder alene, men at forslaget skal fungere i samspil med andre præventive initiativer³⁸. I øvrigt støtter Behnke op om Venstres retspolitiske ordfører i opfattelsen af, at den personfarlige kriminalitet blandt 14-årige er steget.

Justitsminister Lars Barfoed slutter af med svar på spørgsmålet fra Socialdemokraternes Maja Panduro om, hvorvidt ministeren kan give garantier for, at unge under 18 år ikke kommer i fængsel efter lovens ikrafttræden den 1. juli 2010. Justitsministeren svarer:

“...Altså, det der med at give garantier for sådan nogle ting er der jo ingen, som ved deres fulde fem vil gøre. Jeg kan jo ikke vide, om der en eller anden dag pludselig sker en meget voldsom stigning i kriminaliteten blandt unge under 18 år, der skaber et pres på de her pladser, som vi ikke kan imødekomme fra den ene dag til den anden³⁹.”

5.3. Om eksperternes indflydelse

Kim Andersen udtaler i øvrigt at opfattelsen om at L164 vil have en præventiv effekt er politisk funderet. Dette udgangspunkt forekommer at underbygge formodningen om, at Ungdomskommissionens anbefalinger, i det omfang disse er apolitiske eller politisk uenige med lovgiver, ikke er inkorporeret i nedsættelsen af den kriminelle lavalder.

Til spørgsmålet om, hvorvidt man har ignoreret ekspertviden i forbindelse med både høringssvar og Ungdomskommissionens betænkning svarer Kim Andersen, at han

“...tror, den faglige viden og indsigt på dette område er mere nuanceret, end spørgeren her giver udtryk for. Jeg anerkender fuldt ud, hvad der står i høringssvarene, men jeg ved også, hvad der bliver sagt på møder og konferencer, og hvad fagfolk siger, når man bagefter sidder og snakker med dem over en kop kaffe.⁴⁰”

Denne udtalelse forstærker antagelsen om, at Ungdomskommissionens anbefalinger ikke er inkorporeret i nedsættelsen af den kriminelle lavalder.

5.4 Retsfølelsen

Marlene Harpsøe fra Dansk Folkeparti henviser til, at en nedsættelse af lavalderen ikke blot har en generalpræventiv effekt. Der må ligeledes tages hensyn til ofrenes og befolkningens retsfølelse, således at de oplever, at en voldsmand bliver mødt med konsekvens⁴¹. Senere tager Marlene Harpsøe fuldstændigt afstand fra idéen om, at 18-årige og børn generelt skal i fængsel, men taler snarere for samfundstjeneste mod placering i ungdomsinstitution.⁴² Det er svært umiddelbart at udlede et konkret synspunkt af denne udtalelse.

³⁸ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> 158. bemærkning.

³⁹ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> - 286. bemærkning, linie 3-6,

⁴⁰ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> 42. bemærkning.

⁴¹ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> - 128. bemærkning

⁴² <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> 106. og 110. bemærkning.

Dansk Folkeparti understreger flere gange, at hensynet til offeret legitimerer lovforslaget. Synspunktet bag lovforslaget er, at ofrenes og samfundets retsfølelse kræver den genopretning, der nås ved, at den kriminelle straffes:

“Men for Dansk Folkeparti handler det også om ofrenes retsfølelse. Hvis en person er blevet banket sønder og sammen af en 14-årig, forstår jeg godt, at den person, som har været udsat for den her massive vold, gerne så, at der var noget konsekvens for den person, som havde begået den her vold.”⁴³

6. Begrundelser for straf og indvirkningen på L 164

6.1 Begrundelser for straf i samfundet

Nedsættelsen af den kriminelle lavalder begrundes i flere forhold. Det er derfor nødvendigt at adskille de forskellige begrundelser, der almindeligvis gives for straf for også at illustrere, med hvilken vægt retsfølelsen er indgået i lovforslaget.

I det følgende vil jeg gennemgå de primære begrundelser for straf og belyse de overvejelser, man generelt har gjort sig i den forbindelse.

6.1.1 Individualprævention: Afskrækkelse, resocialisering og inkapacitering.

Individualprævention betyder, at vi straffer for at påvirke forbryderen: Hermed menes, at vi straffer den konkrete person, der i forvejen har begået kriminalitet.⁴⁴ Straffen er fremadrettet i den forstand, at de foranstaltninger, der sættes ind, søger at mindske kriminaliteten for eftertiden. Der er tre primære formål med individualpræventiv straf:

Det første formål er *afskrækkelsen*. Tankegangen er den enkle, at “brændt barn skyr ilden” - den ulempe, en bøde eller fængselsstraf medfører for forbryderen, skulle gerne bevirke, at han ikke ønsker at risikere konsekvensen af yderligere lovovertrædelser og derved mere af samme skuffe. Der er i kriminologien udtrykt markant skepsis over for synspunktet: I de fleste tilfælde oplever man, at et fængselsophold snarere tilskynder til yderligere kriminalitet som følge af den normative påvirkning, et ophold med hårdede kriminelle medfører. Man taler i den forbindelse om fængslerne som kriminalitetens universitet, hvor den indsatte opdrages i en, for samfundet, uønsket adfærd.⁴⁵

Det andet formål er *resocialisering*: Med resocialisering er meningen, at forbryderen genopdrages og kan genindtræde i samfundet som lovlydig borger efter endt afsoning eller betaling af bøde. Troen på, at fængslet kan rehabiliterer kriminelle og gøre dem til lovlydige borgere er dog også en opfattelse, kriminologien i vidt omfang har forkastet⁴⁶. Man har dog arbejdet med initiativer såsom

43

<http://www.ft.dk/dokumenter/tingdok.aspx?samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm/&startItem=78&noThread=1&singleItem=1> - 78. bemærkning.

⁴⁴ Toftegaard Nielsen, “Strafferet I - Ansvar” - s. 25.

⁴⁵ Toftegaard Nielsen, “Strafferet I - Ansvar” - s. 25.

⁴⁶ Toftegaard Nielsen, “Strafferet I - Ansvar” - s. 25

videre- og efteruddannelse i fængslerne. Resocialiseringen repræsenterer en blødere magtanvendelse end den almindelige fængsels- og bødestraf; Den vil blive nærmere beskrevet i afsnittet om Michel Foucault.

Det sidste formål i afstraffelsen af individet, er *inkapaciteringen*. Berøver man lovovertræderen friheden eller livet, har man effektivt uskadeliggjort ham. Dette synspunkt kan særligt anlægges over for hærdede kriminelle, hvor det i højere grad taler for den almene sikkerhed at indespærre vedkommende og derved undgå fremtidige lovovertrædelser⁴⁷. Inkapaciteringsargumentet er et af de mest konkrete, individualpræventive hensyn. Alligevel har det, bl.a. ud fra velfærdsstatens humanistiske synspunkt om menneskers kapacitet til at forbedre sig, været et meget omdiskuteret argument helt frem til i dag⁴⁸.

6.1.2 Almenprævention: Afskrækkelse og normativ påvirkning

Almenpræventionen knytter sig til den virkning, straffen af den enkeltes adfærd har på det øvrige samfunds adfærd. Straffen antages bl.a. at have *afskrækkende* virkning derved, at de mennesker der overvejer at begå en kriminel handling, ser konsekvenserne af at bryde loven og dermed tænker sig om en ekstra gang⁴⁹. Men den præventive effekt kan i teorien også være mere kalkuleret: Her vil overvejelserne om den almenpræventive virkning af en given bestemmelse være, at forbrydelsen i bogstaveligste forstand ikke må kunne betale sig. Jeg tror sådanne overvejelser oftest vil gøre sig gældende i forbindelse med berigelses- og økonomisk kriminalitet, hvor motivet er genstand for den enkeltes egen omkostning/fordel-målestok. Undersøgelser har imidlertid vist, at de fleste røvere eksempelvis slet ikke handler særlig rationelt i denne forbindelse⁵⁰. Det er derfor ikke så ligetil at fastlægge en matematisk formel for den smertetærskel, der får berigelsesforbryderen til at genoverveje en kriminel foreteelse.

Derudover kan man stille spørgsmålstegn ved, hvilken betydning afskrækkelsens præventive virkning har på eksempelvis spontane og følelsesbetonede handlinger. Vold kan ofte forbindes til alkoholpåvirkning, euforiserende stoffer, jalousi o.lign. Sådanne kontekster er typeeksempler på de konflikter, der bl.a. opstår i nattelivet og inden for hjemmets fire vægge.

Der argumenteres også for, at kriminaliseringen af et givent område kan have normativ, regulerende virkning på samfundet som et hele. Det, der gøres ulovligt, bliver altså også moralsk/etisk forkert. Almenpræventionens normative påvirkningsevne udtrykkes bl.a. i den franske sociolog Émile Durkheims samfundsteori, som jeg vil komme ind på senere.

⁴⁷ Toftegaard Nielsen, "Strafferet I - Ansvar" - s. 25.

⁴⁸ http://jura.ku.dk/pdf/forskning/afd3/aarvog-95/vagngreve-farlige_kriminelle.pdf/

Vagn Greve diskuterer i artiklen "Farlige kriminelle" de etiske overvejelser omkring, hvordan man overhovedet konstituerer, at en person er så farlig, at han skal indespærres. Link:

http://jura.ku.dk/pdf/forskning/afd3/aarvog-95/vagngreve-farlige_kriminelle.pdf/

⁴⁹ Toftegaard Nielsen, "Strafferet I - Ansvar" - s. 25.

⁵⁰ Kruize, "Rationalitet og kriminalitet - hvor rationelt handler kommercielle røvere?", s. 121. ff.

6.1.3 Retribution

Hensynet til *retribution* knytter sig til ofrets behov for retfærdig genoprettelse derved, at forbryderens ugerning ikke går ustraffet hen, men også til en principiel samfundsnorm: Samfundet forventer, at der straffes efter fortjeneste. Overvejelsen er efter min opfattelse moralsk/etisk. Den gode handling belønnes, den slette straffes. Sanktionen skal altså afpasses sådan, at den kriminelle påføres et proportionelt onde i forhold til den forvoldte krænkelse.⁵¹

For i højere grad at kunne nuancere opfattelsen af, at straf, i teorien, kan have andre virkninger end den retfærdige gengældelse, anvender jeg i stedet "retribution" alene som definitionen på den kriminelle handlings gengældelse.

I modsætning til de almen- og individualpræventive hensyn knytter overvejelserne omkring retributionen sig ikke til straffens virkninger for det almindelige kriminalitetsniveau eller den enkeltes forbryderiske tilbøjeligheder for eftertiden.⁵² Her beskæftiger vi os altså ikke umiddelbart med straffens præventive virkning.

Når man kobler ofrets lidelse med gerningsmandens straf taler man oftest om den retfærdige gengældelse. Straffen er her et absolut mål i sig selv. Almindeligvis benævnes *Talionsprincippet* som essensen af synspunktet, der dikterer øje for øje og liv for liv. Fordelen ved tankegangen er, at man sikrer fuldstændig forudberegnelighed for den, der overvejer en forbrydelse. Derudover lettes byrden for domstolsskønnet i strafudmålingen, hvor princippet føres ud i dets bogstaveligste form, og hvor fastlæggelsen af strafferammer ikke sker ud fra andre end dette ene hensyn. Begge argumenter er mere eller mindre forladte i nutidige retssamfund ud fra humanistiske synspunkter. Hævnmotivet er især i den danske retsteori miskrediteret som uvidenskabeligt og hævntanker anset som et illegitimt motiv for straf.⁵³ I stedet for udelukkende at straffe for at opnå en retributiv tilfredsstillelse, har det i anden halvdel af det 20. århundrede været et væsentligt straffehensyn i dag, at man indpoder en præventiv frygt hos de, der overvejer at udføre kriminelle handlinger. Begrebet "hævn" ses heller ikke anvendt ved navn i den moderne, retspolitiske diskurs.

Alligevel er jeg af den opfattelse, at den rene retribution har fået sin renaissance i form af henvisninger til retsfølelsen, hvor ingen præventionssynspunkter nævnes i samme åndedrag. De Konservatives Helge Adam Møller har bl.a. talt for denne sammenligning⁵⁴. Samfundet væmmes ved bruddet på normerne; dette illustreres bl.a. af den franske sociolog Émile Durkheim i det følgende:

6.1.4 Émile Durkheim – Samfundets sunde hævn

⁵¹ Toftegaard Nielsen, "Strafferet I - Ansvar" - s. 25-26.

⁵² Ryberg, "Retsfølelsen" - s. 31 ff.

⁵³ ⁵³ <http://www.retspolitik.dk/wp-content/uploads/2008/07/far-eller-ulve-af-vagn-greve.pdf> - Side 3.

⁵⁴ <http://www.kristeligt-dagblad.dk/artikel/295362:Liv---Sjael--Haevn-er-folkets-ret?page=4>

Den franske sociolog Émile Durkheim fandt at retributionen også har en væsentlig, almenpræventiv funktion. Durkheim tillægger straffens retributive effekt stor retssociologisk vigtighed: Kriminalitet i samfundet er ifølge Durkheim ikke et iboende sygdomstegn eller et onde i sig selv. Han anser det for at være en normalitet, forudsat kriminalitetsniveauet holder sig inden for visse statistiske grænser.⁵⁵

Durkheim definerer forbrydelsen som noget, der først og fremmest angår den fælles samfundsbevidsthed. Den kriminelle handling defineres altså ved årsagens amoralitet og ikke ved den normative virkning af, at den behæftes med straf. Det ses bl.a. i praksis ved at gerningsbeskrivelserne i Straffeloven i meget vidt omfang giver udtryk for handlinger, der sårer den kollektive følelse med en vis styrke, og altså i deres natur vækker antipati⁵⁶. Straffen forstås som udgangspunkt retributivt. Der er tale om en hævn, der tidligere blev forøvet af skadelidte individer, men som nu udøves af kollektivet. Den funktionalistiske organismetankegang beskæftiger sig ikke med individernes bevidsthed om hvorvidt paradigmeskiftet faktisk er sket. Durkheim begrundede dette ud fra observationer i samfundet: Staten forordner, som et levende udtryk for den fælles bevidsthed, selv straffen. Derudover stiger strafferammen eksponentielt med forbrydelsens alvor, men ikke efter dens rehabiliterende virkning for forbryderen - ergo straffer vi ikke for forbryderens skyld.⁵⁷

Durkheim knytter altså den forurettedes hævnmotiver til det moderne kollektivs behov for straf. Hævnen er ikke nødvendigvis en irrationel følelse, den er en forsvarshandling: Vi søger kun at hævne os på den, der har villet anrette skade mod os. Hævnen er selvopholdelse og, for det moderne samfund, kollektivets selvopholdelse med staten som den forurettedes agent⁵⁸.

Selve forbrydelsen har dog en mindst lige så effektiv social funktion derved, at den normativt skaber en negativ afgrænsning af, hvad man *ikke* bør gøre.⁵⁹ Durkheim påpeger, at den skade, forbryderen anretter mod samfundet, paradoksalt nok tillige gavner det - Afvigeren fremhæver afvigelsen til skue for det resterende samfund, der så tager afstand fra den abnorme adfærd.⁶⁰ Den kriminelle adfærd kan også bane vejen for øget frihed og demokrati i samfundet i form af civil ulydighed.⁶¹ Eksemplerne i historien er mange, fra den franske revolution til frigivelsen af pornografien i Danmark.

Straffen er for Durkheim ikke blot et spørgsmål om utilitaristisk at regne sig frem til en tilpas afskrækkende pris, som den beregnende forbryder ikke vil betale. Ejheller er dens egentlige primære opgave at genopdrage den kriminelle. I stedet straffer man for at styrke det kit, der binder de, der adlyder loven, sammen. Når de lovlydige straffer lovovertræderne, fremmes kohærensens i samfundet ved at man kollektivt distancerer sig fra afvigerne, fordømmer dem, altimens man bekræftes i sin egen moralsk prisværdige lovlydighed. Derved opnår loven legitimation inde fra og beror såle-

⁵⁵ Lukes and Scull, "Durkheim and the Law", s.71.

⁵⁶ Østerberg, "Émile Durkheim" - s. 132-134.

⁵⁷ Østerberg, "Émile Durkheim" - s. 135.

⁵⁸ Lukes and Scull, "Durkheim and the Law", s. 60-65.

⁵⁹ Østerberg, "Émile Durkheim" - s. 137.

⁶⁰ Østerberg, "Émile Durkheim" - s. 138.

⁶¹ Lukes and Scull, "Durkheim and the Law" - s. 75.

des ikke på en værdineutral kalkule som den, der repræsenteres ved de almindelige, generalpræventive tiltag ⁶².

6.2 Perspektivering til nedsættelsen af den kriminelle lavalder i L 164.

I afsnittet om nedsættelsen af den kriminelle lavalder STRFL § 15 i L164⁶³ nævnes lovens baggrund og hovedsynspunkter for nedsættelsen af den kriminelle lavalder. Jeg vil i det kommende relaterede udsagn, der fremgår af lovens forarbejder og i Venstres principprogram til de (ovennævnte) samfundsmæssige formål, der almindeligvis begrundes strafpålæggelse.

6.2.1 Individualpræventive hensyn.

Principprogrammet benævner bl.a. hensynet til *forebyggelse*. Det knytter sig til en kronologisk forståelse af den kriminelle adfærd. Almindeligvis bruges udtrykket "kriminell løbebane", hvorved menes, at den hærdede forbryder over tid udvikler sig fra småtyveri til gadeoverfald. Deri ligger implicit idéen om, at man kan genopdrage gennem straf og altså skrue tiden tilbage: Den unge skal vende hjem til det lovlydige samfund og *resocialiseres*, hvilket også itereres i programmets femte princip.⁶⁴

Tom Behnke og andre henviser derudover til, at fængselsstraffen forbeholdes de *helt ekstreme* tilfælde⁶⁵. Afgrænsningen af, hvad man fra politisk side mener med "ekstremt tilfælde" er uklart, men der henvises bl.a. til unge, der er så ustyrlige, at man ikke kan håndtere dem på de sikrede pladser/institutioner⁶⁶. Formålet er at *inkapacitere* den utilpassede unge og derved sikre, at han/hun ikke udøver sin "ekstreme" adfærd i offentligheden.

Det gentages indtil flere gange i forarbejderne, at man i det videst mulige omfang og af hensyn til den unge vil undgå fængselsstraf, bl.a. fordi man ikke tror, fængslet er det mest egnede sted at resocialisere de unge. Derudover understreges det, at det er de sociale myndigheder, der skal bære byrden. Bl.a. faciliteres denne proces ved, at subjektet indføres i kriminalregistret og derefter umiddelbart kan overdrages til institutioner uden for strafferetsplejen.

6.2.2 Almenpræventive hensyn.

Ønsket om *konsekvens* henviser muligvis til, at en skærpelse af sanktionens hårdhed har afskrækkende virkning: Overvejelserne må efter min opfattelse have været, at de sociale foranstaltninger i sig selv ikke konstituerer den grad af "konsekvens", der ønskes. Hvor den unge før blev mødt af

⁶² Østerberg, "Émile Durkheim" - s. 138-140.

⁶³ Side 8.

⁶⁴ Ryberg, "Retsfølelsen" - s. 56-57.

⁶⁵ Side 10.

⁶⁶ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> - Kommentar 266.

sociale myndigheder, stilles han eller hun i stedet for en dommer med udsigt til potentiel straf. Formålet er almenpræventivt: Forbrydelse må ikke kunne betale sig for den unge.

Fundamentet for, at de unges modtagelighed for straffens almenpræventive virkning betegnes af Venstres retspolitiske ordfører, Kim Andersen, som det, at de unge i dag modnes tidligere⁶⁷. Følgelig må de også være mere bevidste om de konsekvenser, der følger af deres handlinger, end hidtil. Og følges denne tankegang til ende, må jo mere konsekvens i forhold til de kriminelle unge betyde mindre kriminalitet i samfundet.

Når man i principprogrammet henviser til *respekten for medborgere og samfundets spilleregler*, er det antageligvis et argument om, at straf styrker statens legitimitet og borgernes indbyrdes relation, og at en kriminalisering af strafbare handlinger, begået af 14-årige, bedst varetager de to hensyn. Lovgivningen kan ifølge principperne bidrage til at ændre befolkningens opfattelse af, hvad der er rigtigt og forkert. Regeringen henviser altså i principprogrammet til den teoretiske effekt, at en retlig regulering i form af stramninger også kan have normativt regulerende virkning ved at påvirke borgernes opfattelse af rigtigt og forkert.

Derudover bemærker man fra lovgivers side, at afskrækkelsen kan præge samfundsmoralen derved, at den kriminelle unge stemples som kriminel over for det resterende samfund med straf, plettet straffeattest og eventuelt grundlovsforhør⁶⁸.

6.2.3. Retribution.

Venstres principprogram forholder sig komparativt i forholdet mellem hensynet til offer og gerningsmand: Førstnævnte skal altid stå over sidstnævnte. Det itereres indtil flere gange i folketingsforhandlingerne af Marlene Harpsøe fra Dansk Folkeparti, at retsfølelsen skal respekteres. I modsætning til de ovenstående hensyn i lovgivningen handler retsfølelsen ikke om den kriminelle lavalders kriminalpræventive virkning, men om at samfundet eller offeret, som den krænkede part, forventer en vis hævn for den forurettelse, gerningsmanden har begået.

6.2.4. Konklusion

Lovforslagets sigte er at ramme på to fronter: For det første refereres til en generel stigning i antallet af sigtede 14-årige. Dernæst søger man at ramme helt konkrete grupper af unge lovovertrædere. Bl.a. nævnes de meget personfarlige handlinger, såsom "Stadiondrabet" og de unge, der er involveret i bandekriminaliteten.

Principprogrammet udtrykker i høj grad den opfattelse, at almen- og individualpræventiv regulering er virksom. Truslen om at komme i kontakt med straffesystemet og strengere straffe vil afskrække de unge fra at begå kriminalitet. Inden for den operationelle retssociologi er tesen mødt med megen skepsis, i særdeleshed fordi det nærmest er umuligt at påvise den almenpræventive virkning konkret

⁶⁷ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> - Kommentar 2.

⁶⁸ Side 10.

- i den praktiske lovgivning er tendensen dog, at henvisningen til kriminallovgivningens afskrækkende effekt alligevel er tiltaget⁶⁹.

Principprogrammet og lovforarbejderne tegner under alle omstændigheder en opfattelse hos lovgiverne om, at skærpede straffe og en kriminalisering af de unges lovovertrædelser mindsker mængden af lovovertrædelser i samfundet. De retributive overvejelser, der lægges til grund i henvisninger til retsfølelsen, tillægges stor vægt i principprogrammet og nævnes indtil flere gange under folketingsforhandlingerne som i overensstemmelse med borgernes demokratiske forventninger til stramninger i lovgivningen. Alligevel giver begrundelserne til forslaget ikke en entydig oplevelse af skræk og advarsel. I forhold til resocialiseringsargumentet angiver principprogrammet, at vejen ud af en kriminel løbebane er arbejde og uddannelse - og at fængselsstraffen i videst mulige omfang skal undgås for den unge. Den naturlige konsekvens af en nedsættelse af den kriminelle lavalder er dog, at hvor den 14-årige før primært kom i berøring med de sociale hjælpeforanstaltninger, da skal han nu, indledningsvist, behandles inden for retsplejen. Den logiske slutning må derfor være, at ifølge regeringen har behandlingen inden for retssystemet individualpræventiv virkning derved, at den kontakt med retssystemet bibringer en oplevelse i den unge om, at misgerningen tages alvorligt.

Som det tidligere er nævnt hersker der omfattende skepsis om straffens præventive virkning blandt juridiske eksperter. Eva Smith⁷⁰, Jesper Ryberg og Vagn Greve⁷¹ har alle henvist til den almindelige overbevisning i den nordiske kriminologi: Strengere straffe virker ikke. Alligevel må det ud fra det ovenstående konkluderes, at lovgiver har været uenig heri. I det følgende analyseres selve lovgivningsprocessen og dens aktører, hvorvidt holdningen til straf i samfundet afspejles i det konkrete forløb og hvilke problemstillinger det måtte give anledning til.

7. Lovgivningsprocessen og dens aktører

STRFL § 15 er som bekendt en retsregel. Jørgen Dalberg Larsen beskriver disse som sociale normer, der til forskel fra uskrevne samfundsnormer ofte er universelt gældende, ofte koncise, er underlagt formelle tilblivelsesprocesser og legitimeres ved truslen om magtudøvelse⁷².

Man kan anskue lovgivningsprocessen som retskilde fra to retssociologiske vinkler, der beskæftiger sig med kausalitet: Den er enten en årsag til- eller en virkning af ret.

Lovgivningsmagten kan opfattes som et produkt af magtadskillelsen i Grundlovens § 3, og altså et produkt af landets mest grundlæggende lovgivning. Men lovgiver spiller, qua lovgivningsprocessen, også selv en rolle som en årsag til ret⁷³: Det sker i og med at lovgivningsmagten selv udøver retlig regulering efter parlamentarisk flertal.

⁶⁹ Dalberg-Larsen, "*Lovene og Livet*" - s. 265.

⁷⁰ <http://www.berlingske.dk/bander/professor-straf-virker-ikke>

⁷¹ <http://www.information.dk/122255>

⁷² Dalberg Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 119.

⁷³ Dalberg Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 119f.

Med udgangspunkt i ændringsforslaget til STRFL § 15 vil jeg i det følgende beskæftige mig med sidstnævnte. Min interesse vil kredse om tilblivelsesprocessen, hvilke aktører der konkret gør sig gældende, og i hvilket omfang dette karakteriserer lovgivningen ud fra Jørgen Dalberg-Larsens analysemodel af den moderne lovgivningsproces.

7.1 Historisk

For at have legitimation i samfundet er en retsregel afhængig af et bagvedliggende magtapparat. Enhver norm, der gør krav på universel gyldighed, skal på den ene eller anden måde kunne gennemtvinges. Det er derfor et historisk kendetegn at kun samfund med en stærk og organiseret centralmagt kan gennemføre stabil samfundsregulering⁷⁴.

Formålet med den traditionelle lovgivning er at nedfælde den ret, der allerede gælder i samfundet. Man kodificerer så at sige fundamentet i den samfundsorden, der udgør de uformelle normer. Senere får man et andet retssyn: Retten kan nu ikke blot anvendes til at beskrive det, der allerede er i samfundet. Den kan nu være instrumental i implementeringen af ny politik og derved blive normskabende⁷⁵. Niklas Luhmann, der senere inddrages, var i sine unge dage en ivrig fortaler for netop denne opfattelse. Retten kan ifølge den optimistiske Luhmann løse alle typer af samfundsproblemer gennem henholdsvis retlig regulering og præjudicerende domstolsvirksomhed. I hvert fald havde, og har, rettens normative regulering en vigtig rolle i det moderne samfund: Reglerne kan løbende justeres og tilpasses i forhold til den løbende samfundsudvikling. Afpasningen mellem retlig regulering og samfundsbehov betyder i det 18. århundrede, at juraen får status som videnskab, og de juridiske eksperter bliver dens videnskabsmænd. Juristerne er den primære aktør under lovgivningsprocessen og på det retspolitiske område. Dette ændres gradvist i forbindelse med Grundlovens vedtagelse, demokratiseringen af det danske samfund og ved, at statsmagten svækkedes i det 19. århundrede⁷⁶.

7.2. Partierne

Den moderne parlamentariske konstruktion betyder, at valgte politikere er organiserede i partier med forskellige politiske og ideologiske fundamenter. Organisationen har den virkning, at det oftest er svært for den enkelte politiker at løsrive sig fra sit parti i den konkrete lovgivningsproces⁷⁷. L164 bekræfter umiddelbart tesen⁷⁸, idet alle tilstedeværende politikere stemte i overensstemmelse med deres respektive partis politiske linie. Partierne, og hermed menes primært Venstre, Konservative og Dansk Folkeparti, har haft den overvejende indflydelse på det lovforberedende arbejde i forbindelse med ændringen af STRFL § 15. Det ses tydeligt i forløbet fra det fremsatte lovforslag, til folketingsforhandlingerne og Retsudvalgets betænkning. Fraværet af andre aktører understreger i høj

⁷⁴ Dalberg Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 119.

⁷⁵ Dalberg Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 120

⁷⁶ Dalberg Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 120

⁷⁷ Dalberg Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 123.

⁷⁸ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/101/403/afstemning.htm>

grad også de politiske partiers hovedrolle i lovgivningsprocessen. Årsagen er at finde i det parlamentariske system, idet regeringen og dets støtteparti kan mønstre et lovgivende flertal alene.

7.3. Ekspertgrupper

L164 og nedsættelsen af den kriminelle lavalder har tiltrukket massiv opmærksomhed fra ekspertgrupper inden for jura, kriminal- og socialforsorg, psykiatri og lignende. Det er dog øjensynligt begrænset i hvilket omfang eksperter har præget ændringen af STRFL § 15. - med det forbehold, at Justitsministeriets egne jurister naturligvis har behandlet retsvirkningerne af lovændringen i relationen til resten af Straffeloven⁷⁹.

Ungdomskommissionen og et overvejende flertal af høringssvarene har frarådet en nedsættelse af den kriminelle lavalder⁸⁰. Derudover har flere eksperter, i særdeleshed de juridiske, tilkendegivet deres skepsis i den offentlige debat.⁸¹

Dalberg-Larsen mener at formålet førhen har været at sikre, at nye love harmoniserede med gældende ret og retsprincipper. I stedet prioriteres nu implementeringen af den konkrete politik - i dette tilfælde eksemplificeret med konflikten mellem den ændrede STRFL §§ 15 og 222, stk. 1.⁸²

På samme måde har hverken læger eller psykiatere, der i videre omfang end sociologer og jurister fører en eksakt og derfor ofte i befolkningen mere anerkendt videnskab, ikke haft umiddelbar indflydelse på lovforslaget. Til eksempel fandt Dansk Psykologforening, Danske Socialpædagoger samt Børne- og Kulturchef Foreningen ikke grund til at støtte en sænkelse af den kriminelle lavalder⁸³.

7.4. Forvaltningen

Det fremgår af høringssvarene, at Kommunernes Landsforening (KL), der repræsenterer landets samlede kommuner i en privat interesseorganisation, ikke ønsker at forholde sig til forslaget hensigtsmæssighed⁸⁴. Man stiller dog spørgsmålstegn ved de enkelte kommuners kapacitet og økonomi i forhold til lovændringen, og at man ikke har det tilstrækkelige antal sikrede pladser til den planlagte ikrafttrædelsesdato. Disse bekymringer vandt dog ikke gehør, og lovforslaget fik som bekendt lovs kraft 1. juli 2010. Efter Det Udvidede Totalbalanceprincip er regeringen tilpligtet at justere det statslige bloktilskud til kommunerne i overensstemmelse med merudgiften for disse ved en bindende regelændring. Det mente Justitsministeriet imidlertid ikke var tilfældet her⁸⁵.

⁷⁹ http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/L164/som_fremsat.htm#dok - vedrørende afsnittene om gældende ret.

⁸⁰ <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/l164/bilag/1/814652.pdf>

⁸¹ <http://urk.dk/hvad-goer-vi/fortalervirksomhed/events/markeringer-imod-nedsaettelsen-af-den-kriminelle-lavalder/eksperterne-mener/> - Strafferetsprofessorer fra de danske universiteter kritiske over for en kriminel lavalder på 14 år.

⁸² Dalberg Larsen, "Love og Livet" - Side 124.

⁸³ <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/l164/bilag/1/814652.pdf> - side 8.

⁸⁴ <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/l164/bilag/1/814652.pdf> - Side 6.

⁸⁵ <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/l164/bilag/1/814652.pdf> - Side 20.

7.5. Delkonklusion - Typer af lovgivningsprocesser

Jørgen Dalberg-Larsen præsenterer fem overordnede typer af lovgivningsprocesser, alle kendetegnede ved forskelligartet aktørsammensætning.⁸⁶ Juristernes historiske indflydelse på lovgivningsprocessen gør sig ikke umiddelbart gældende i tilblivelsen af STRFL § 15. Loven er, på grund af sin absolutte karakter, ukompliceret: Den 14-årige kan straffes, den yngre ikke. Spørgsmålet er snarere, om loven vil have den operationelt tilsigtede betydning. Her forekommer der at være bred enighed hos Ungdomskommissionen, Advokatrådet, Dommerforeningen, Vestre- samt Østre Landsret og Retspolitisk Forening om, at det *ikke* er tilfældet. Lovforslaget er alligevel vedtaget uden synderlige ændringer, og man kan derfor konkludere, at de juridiske eksperter ikke har haft en fremtrædende rolle i lovgivningsprocessen. De retspolitiske begrundelser herfor kan være flere: Kriminallovgivningen er gradvist blevet fravristet juristernes kerneområde i det seneste årti. Tendensen er inspireret af udviklingen i bl.a. amerikansk politik, hvor kriminalitet er et varmt politisk emne: Det handler for mange politikere mere om at være *“tough on crime”* og fremstå handlekraftige i jagten på stemmer end om at forholde sig til straffens virkninger.

Samtidig har regeringsskiftet i 2001, de moderne kommunikationsmidler og den fremherskende debatkultur formentlig bidraget til, at folkestemningen i højere grad har haft indflydelse på lovenes udformning.

De juridiske eksperters anseelse led et gevaldigt knæk da den borgerlige regering gjorde op med “smagsdommerne”, hvorved høringsvar, ekspertudtalelser og kommissioner ville få begrænset indflydelse på den gennemførte lovgivning⁸⁷. Derudover udgør digitale medier såsom blogs og debatfora en lettilgængelig platform for den almindelige borgers ytringer om dette og hint - og til sidst kræver de hensyn, man vægter i den konkrete lovgivning, ikke umiddelbart nogen synderlig ekspertviden på området. På denne måde faciliterer bl.a. retsfølelsen borgerens inddragelse i lovgivningsprocessen.

Henset til de økonomiske merudgifter og det øgede pres på institutionerne inden for kriminal- og socialforsorgen i kommunerne som følge af STRFL § 15, kan man ikke tilskrive loven rationaliserende eller effektiviserende motiver for forvaltningen - snarere tværtimod. Forslaget er altså ikke del af et lukket kredsløb, hvor reglerne på teknokratisk vis udarbejdes af de selvsamme embedsfolk, der skal bringe dem i anvendelse i praksis. Dette forhold taler også for, at den politiske påvirkning uden for forvaltningen har været betydningsfuld⁸⁸.

Der er både fordele og ulemper ved den ovenstående aktørfordeling. Ser man på Auberts lukkede kredsløb⁸⁹, er det tydeligt, at den enkelte borgers indflydelse på lovgivningen er stærkt begrænset i den lovgivning, der kendetegner systemintern regulering. Det giver anledning til betænkeligheder,

⁸⁶ Dalberg Larsen, *“Lovene og Livet”* - Side 126 ff.

⁸⁷ <http://www.retspolitik.dk/wp-content/uploads/2008/07/far-eller-ulve-af-vagn-greve.pdf>, side 4.

⁸⁸ Dalberg Larsen, *“Lovene og Livet”* - Side 126.

⁸⁹ Aubert, *“Rettens sosjale funksjon”*, 1976, s. 135 f. fra Dalberg Larsen, *“Lovene og Livet”* - Side 126.

dersom en introvert lovgivning udvikler sig mod et teknokratisk styre og helt afkobler borgernes demokratiske medvirken i, hvordan lovene indretter samfundet.

Man må dog samtidig holde sig for øje, at den almindelige borger og politiker ikke nødvendigvis har den faglige indsigt i, hvordan den retlige regulering virker, se i øvrigt nedenfor om Flemming Balvigs undersøgelse⁹⁰. I et stadig mere indviklet samfund er det absolut fornuftigt at lytte til eksperternes anbefalinger. Derudover er det til tider i de politiske aktørers interesse at fremstille komplekse problemstillinger med forenklende termer og populistiske hensyn for at sikre sig vælgerens gunst.

Jeg er af den opfattelse, at ændringsforslaget til STRFL § 15 overvejende udtrykker et ønske hos det politiske flertal om hurtigt at gennemføre lovgivning, der repræsenterer en del af en politisk kampagne, som regeringen fremlagde i oktober 2009 »*Mere konsekvens, opfølgning og omsorg – en markant styrket indsats mod ungdomskriminalitet*«.

Lovforslaget udtrykker en stigende tendens inden for dansk kriminallovgivning⁹¹: Eksperternes indflydelse er markant begrænset. Høringssvarene og Ungdomskommissionens betænkning er ikke blevet taget til efterretning, og i stedet har man baseret forslaget på helt konkrete, enkeltstående hændelser, såsom den organiserede kriminalitets udnyttelse af mindreårige medvirkende⁹², eller drabet på en midaldrende lærer ved Aalborg Stadion⁹³ - forhold der begge nævnes i Folketingsforhandlingerne til L164, og som har været omfattende dækket i medierne.

Hvor eksperternes indflydelse er mindsket, gælder det modsatte for Folketingets partier og politikere. Den parlamentariske situation betyder imidlertid i tilfældet L 164, at Folketingets mindretal i realiteten har lige så begrænset indflydelse på lovgivningsprocessen som eksperterne.

Dette ændrer dog ikke på, at retspolitikeren spiller hovedrollen i undfangelsen af ændringsforslaget. I det følgende lægges der vægt på netop lovgiverens retspolitiske rolle.

⁹⁰ Side 33.

⁹¹ Dalberg Larsen, "Lovene og Livet" - Side 225.

⁹² <http://www.bt.dk/krimi/bandekrigens-boernesoldater-lillebror-klarar-det-beskidte-arbejde>

⁹³ <http://www.nordjyske.dk/aalborg/forside.aspx?ctrl=10&data=28%2c2891657%2c5%2c3>

8. De retspolitiske idealtyper i den strafferetlige regulering.

Som nævnt oven for har der i ændringsloven til STRFL § 15 været tale om en lovgivningsproces, hvor eksperternes anbefalinger i vidt omfang er blevet tilsidesat. I afsnittet om baggrunden og hovedsynspunkt er der redegjort for de retspolitiske hensyn og argumenter, politikerne har vægtet. I det følgende gennemgås Jørgen Dalberg-Larsens retsvidenskabelige overvejelser over fem retspolitiske idealtyper i forhold til retlig regulering inden for strafferetten. De overvejelser sammenholdes med lovgivers retspolitiske rolle i forbindelse med vedtagelsen af ændringsloven til STRFL § 15. Formålet er at finde ud af hvilken (eller hvilke) retspolitiske rolle(r) lovgiver, der i vist omfang har lagt vægt på retsfølelsen, har spillet - og hvorvidt dette giver anledning til betænkeligheder.

8.1 De fem idealtyper relateret til nedsættelsen af den kriminelle lavalder.

8.1.1 Retspolitikeren som bygmester

Denne idealtipe har særlig relevans for den kriminelle lavalder i det omfang, man arbejder for en sammenhængende kodifikation af strafferetten. Der er flere årsager hertil: Strafferetten er ikke et område, der, samfundsudviklingen til trods, bærer præg af stor foranderlighed. Denne rigiditet er velbegrunderet: Ved strafpålægelse kræves der en særlig klarhed og sammenhæng i lovens bestemmelser af hensyn til legalitetsprincippet, borgernes forventninger og lovens forudberegnelighed. For at opfylde disse krav kræves der stabilitet, og dette kan kun opnås i loven gennem en langsom udvikling over tid.⁹⁴

Straffelovgivningen er et af de mest fundamentalt regulerende regelsæt for borgerne, da den vedrører straffen, og der er derfor retssikkerhedsmæssige grunde, der taler for idealet om kodifikation: For det første skal hjemlen i straffelovgivningen være klar og entydig for borgeren. Det er udtrykt i legalitetsprincippet. Derudover betyder klarheden, at ensartede forhold behandles ensartet for at sikre forudberegneligheden. Dette begrænser legitimiteten for borgernes generelle retsfølelse, i det omfang denne betragtes som en omskiftelig rimelighedsvurdering, der ikke nemt inkorporeres i den langsigtede kodifikationstankegang.

Man må dog helt generelt konstatere, at tiden er løbet fra den brede kodifikationstankegang - samfundet er konstant i udvikling og kræver løbende omstillingsberedthed. Undtaget er dog de tilfælde, hvor juristerne sidder i udvalg og kommissioner og dér har indflydelse på politikformuleringen. Det ses eksempelvis med Ungdomskommissionen og Straffelovrådet, hvor retsvidenskabsmændene tilkendegiver deres opfattelser af, hvordan man mener lovgivningen vil og bør influere på et givent retsområde.⁹⁵

I forhold til den kriminelle lavalder er der efter min opfattelse stadig behov for, at man på visse lovgivningsområder, her Straffeloven, sørger for at lovændringerne i de enkelte bestemmelser bevarer kompatibilitet og kontinuitet i forhold til residuelle bestemmelser.

⁹⁴ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 12.

⁹⁵ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 17.

Realistisk set er risikoen for at forstyrre helheden i Straffeloven ved at aldersnedsætte STRFL § 15 nok meget begrænset. Reglen er absolut og enkel at forstå, hvorfor juridiske værdispørgsmål såsom retssikkerheden slet ikke er i spil. Alle 14-årige kan straffes - og alle under 14 år er straffri.

8.1.2 Retspolitikeren som social teknolog.

Her beskæftiger retspolitikeren sig helt overordnet med at skabe virkning i samfundet. Den retlige regulerings evne til at styre samfundsudviklingen er i højsædet. Opfattelsen adskiller sig væsentligt fra "bygmesterens" derved, at målet med lovgivningen ikke er at kunne angive en samlet, kohærent fremstilling af et givent retsområde. Retten skal udelukkende facilitere de konkrete værdier, politikerne ønsker realiseret ude i virkeligheden. Retten er således, i sig selv, et værdineutralt redskab i den normative regulering. Denne retlige forståelse nåede sit højdepunkt med retspositivismens indtog i den skandinaviske retsteori med Alf Ross i spidsen⁹⁶.

Opfattelsen er et udtryk for udpræget retsoptimisme, dvs. en tro på, at retsvidenskaben kan anvendes til at løse samfundets problemer. Især kriminallovgivningen har været domineret af en tillid til retsvidenskabens evne til at styre samfundet i den retning, man ønskede. Denne tillid er dog aftaget, fordi virkningen af den retsvidenskabelige styring på forskellige samfundsområder i et vist omfang er udeblevet. Bl.a. den manglende rehabilitationsvirkning ved fængsling og systemets magtesløshed i lyset af de økonomiske kriser i 1970'erne er begge faktorer, der har rystet tilliden til den sociale teknolog og til samfundsstyringens overordnede autoritet⁹⁷.

Det afgørende for den sociale teknolog i forhold til nedsættelsen af den kriminelle lavalder er to forhold: Virker aldersgrænsen efter hensigten ude i samfundet, og hvis ikke, hvilke virkninger ønsker vi en kriminel lavalder skal have i samfundet? Her er det retspolitikeren værdier, der skal realiseres i samfundet⁹⁸.

8.1.3 Retspolitikeren som talsmand for den juridiske traditions værdier.

I modsætning til "den sociale teknolog" er retspolitikeren fornemste opgave at tage udgangspunkt i de juridiske værdier. Alle samfundets forhold vurderes efter klassiske, juridiske kvalitetskriterier som retssikkerhed, grundlovssikrede frihedsrettigheder etc. Retspolitik bliver derfor et område forbeholdt juristerne, hvilket i høj grad kan være problematisk på områder, hvor andre værdier, eksempelvis retsfølelsen, er i spil⁹⁹.

Jeg tror, den senere tids uenighed om hensyn, der bør lægges vægt på i forbindelse med straf, kan skabe vanskeligheder for et juridisk-teknokratisk syn på kriminallovgivningen - særligt hvor borgernes holdning til et givent område divergerer fra juristernes kan man tale om demokratiproblemer, da ikke-juridiske, retspolitiske tilkendegivelser slet ikke tages alvorligt. En stillingtagen til nedsættelsen af den kriminelle lavalder ville efter juridiske kvalitetskriterier kun have relevans hvor der er sket/kan ske kollision mellem den konkrete lovændring og allerede gældende ret. Et rets-

⁹⁶ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 19.

⁹⁷ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 21.

⁹⁸ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 20.

⁹⁹ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 22.

dogmatisk perspektiv i forhold til, hvilken alder er den passende for strafværdighed, åbner automatisk op for andre kvalitative overvejelser, hvor alene den juridiske ikke ville slå til. Eksempelvis kan man, med udgangspunkt i de juridiske hensyn, tale for en nedsættelse af den kriminelle lavalder til 1 år for at sikre den unge retsstatsgarantier i form af domstolsprøvelse og retten til forsvarsadvokat - og i samme åndedræt må man erkende, at sociale, etiske og moralske overvejelser nødvendigvis må indgå i en realistisk afvejning.

8.1.4 Retspolitikeren som talsmand for borgernes værdier.

Denne idealtipe står i diametral modsætning til en teknokratisk retsopfattelse. Man tager afsæt i befolkningens ønsker i stedet for at betro sig til en højere naturret eller et juridisk værdisæt.

Denne form for retspolitik kan både anvendes i en egentlig permanentliggørelse af normer, der allerede gør sig gældende i samfundet, men også som et middel til revision af gamle kodifikationer¹⁰⁰.

Straffelovgivningen er et typeeksempel herpå, og som også nævnt er der sket en praktisk udvikling mod, at borgernes opfattelser vinder gehør i lovgivningen.

Det normpluralistiske samfund skaber visse benspænd for idéen om at føre en overbevisende retspolitik om nedsættelsen af den kriminelle lavalder efter borgernes værdier. Som det også fremgår under forhandlingerne til vedtagelsen af L164¹⁰¹ bringer hver fløj af Folketinget vidt forskellige normsæt i spil i argumentationen for og imod: Det borgerlige flertal anvender begreber som "konsekvens" og plæderer for borgernes og ofrenes retsfølelse, imens oppositionen i højere grad henviser til manglen på dokumentation for, at initiativet vil have den ønskede effekt i samfundet. Derudover består naturligvis spørgsmålet om, hvorvidt borgerne reelt ønsker stramninger på det strafferetlige område. Flemming Balvigs store undersøgelse om danskernes retsfølelse tegner ikke nødvendigvis det samme billede af danskernes syn på straf som det, der fremlægges i folketingsforhandlingerne til nedsættelsen af den kriminelle lavalder¹⁰².

Slutteligt nævner Dalberg-Larsen *retspolitikeren som moralfilosof*. Kriminalpolitik bærer i dag i højere grad præg af moralske og etiske overvejelser end tidligere. Det ses bl.a., negativt afgrænset, ved, at tilliden til retsvidenskaben er faldende siden 1990'erne.¹⁰³

Dalberg-Larsen er ikke, som Ross og retspositivisterne, fuldstændigt afvisende over for idéen om at moralske og etiske overvejelser har en rolle at spille i dansk retspolitik, omend han finder, at dette nok bedst gøres ude blandt borgerne og med supplement af jurister og sociologers ekspertviden¹⁰⁴.

I det omfang, retspolitikeren vil gøre sig til moralfilosofisk talsmand for en nedsættelse af den kriminelle lavalder, må man forholde sig til den moralopfattelse, man vil gøre gældende¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 28.

¹⁰¹ Side 10 ff.

¹⁰² <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1>

¹⁰³ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 35.

¹⁰⁴ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 36.

Jeg tror man må spørge, om man ønsker en klassisk strafferetsteori hvor retfærdigheden, eller Gud om man vil, afstemmer misforholdet mellem krænker og krænkelser derved, at man påfører den for-tjente lidelse? Eller betror man sig til den fornuftsbase-rede naturretsteori, hvor straffen af den unge skal tjene samfundets bedste? Eller er vægten på behandlingsteori, hvor vi vil helbrede den unge for sine kriminelle tilbøjeligheder? Disse spørgsmål vender jeg tilbage til i den retspolitiske konklusion. I det følgende relateres Dalberg-Larsens retspolitiske arketyper til den konkrete case i L 164.

8.2 Kritik af lovgivers retspolitiske rolle i relation til nedsættelsen af den kriminelle lavalder.

Baggrunden for og formålet med nedsættelsen af den kriminelle lavalder i lovforslag L164 er opridset i afsnittet om lovens baggrund og hovedsynspunkter. I det følgende overføres disse i en retspolitisk kontekst med udgangspunkt i Dalberg-Larsens retspolitiske arketyper.

Lovgiver tilkendegiver i forarbejderne, at formålet med ændringsloven til STRFL § 15 er at ramme en meget lille gruppe af unge, der enten indgår i systematiske lovovertrædelser gennem bandetil-knytning eller udfører enkeltstående, grovere kriminalitet som f.eks. førømtalte "Stadiondrab" i Aalborg.

Man kan fristes til at antage, at lovgiver her indtager rollen som social teknolog, da der tilstræbes en konkret virkning i samfundet baseret på bl.a. de liberale værdier, der angives i Venstres Principprogram¹⁰⁶: Vi har et konkret problem med grov kriminalitet blandt en mindre gruppe og retlig regulering, i dette tilfælde ved at inkludere de 14-årige som ansvarlige subjekter, vil skabe en virkning, der mindsker problemet.

At den retlige regulering blot spiller en facilitativ birolle underbygges ved, at der er bred juridisk uvilje mod lovforslaget. I alt fra høringssvar til kommissionsbehandlinger lyder der kritik over for forslaget. At denne kritik ikke vinder gehør i udformningen af lovgivningen tegner et billede af, at lovgivers retspolitiske agenda er langt fra den kvalitativt juridiske tradition.

Som tidligere nævnt er skepsis ikke begrænset til juristerne alene: Det fremgår bl.a. af forarbejderne, at lovgiver ikke har taget høringssvarene og eksperternes officielle skepsis for pålydende¹⁰⁷. Her udtrykkes efter min opfattelse en manglende interesse i at dissentierende eksperter indgår i den formelle lovproces - og at formelle evalueringer ikke nødvendigvis kan tages for pålydende. Retspolitisk er ændringsloven til STRFL § 15 derfor langt fra fastsættelsen af den kriminelle lavalder i Borgerlig Straffelov af 1930. Jeg mener derfor heller ikke, at idealtypen som social teknolog kan bidrage til en forståelse af lovgivers rolle.

¹⁰⁵ Holdgaard og Lemann Kristensen, "Om retspolitik, At skrive retspolitik - transseksuelles kønsskifte som eksempel" - Side 56.

¹⁰⁶

<http://www.ft.dk/Demokrati/Partier/PartiOversigt/Venstre/politik/Retsvaesen%20og%20domstole/Den%20kriminellem%20lavalder.aspx>

¹⁰⁷ <http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/l164/beh1/forhandling.htm?startItem=-1> 42. bemærkning.

Der er imidlertid klare indikationer for, at regeringen også retspolitisk forsøger at tale borgernes værdier. Hensynet til ofrets og befolkningens retsfølelse refererer direkte til opfattelser, man mener er gengældt i samfundet.

Retsfølelsen kan også forstås som en kollektiv samfundsmoral, der tilsiger, hvordan kriminallovgivningen må indrettes. I Venstres Principprogram skriver man bl.a. om forholdet mellem hensyn til offer og gerningsmand, der snarere end at være pragmatisk eller nytteorienteret, er et udtryk for det klassiske, retsteoretiske retributionshensyn. I så fald forekommer det naturligst at antage, at lovgivers retspolitiske dagsorden er en kombination af Dalbergs to retspolitiske modeller, hvor man med lovgivningen søger at afspejle borgernes værdier. Disse henviser i så fald til en, omend lettere diffus, moralsk referenceramme i form af befolkningens retsfølelse.

Jeg mener i vidt omfang, at en så værdiladet retspolitisk indgangsvinkel på et retsområde, om hvilket der tydeligvis hersker stærk uenighed, er uhensigtsmæssig. Det fremgår allerede i Folketinget, at en stor del af befolkningens demokratisk valgte repræsentanter foretrækker en anden tilgang til håndteringen af unge kriminelle end den valgte. Virkeligheden er den, som også Dalberg-Larsen pointerer, at der ikke eksisterer nogen fælles retsbevidsthed, men en pluralisme af normer¹⁰⁸. Det fremgår bl.a. ud af den cirkulære konsekvens, at man fra oppositionens side har lovet at hæve den kriminelle lavalder, såfremt man kommer til magten ved et kommende folketingsvalg. I det lys, at der rent faktisk ikke hersker moralsk konsensus, er det værd at stille spørgsmålstegn ved fornuften i at antage rollen som retspolitisk moralfilosof.

Jeg mener ikke, at den retspolitiske model, man som lovgiver har anvendt i forbindelse med nedsettelsen af den kriminelle lavalder, nødvendigvis er den mest hensigtsmæssige. I virkeligheden tror jeg, at retspolitikeren i et moderne samfund må anvende en flerhed af de idealtyper, Dalberg-Larsen nævner.

Helt overordnet må man se på Straffeloven som et juridisk fundamentalt regelsæt. En kodifikation, der skal hænge sammen som følge af de borgerrettigheder, der er på spil. Som nævnt har Straffelovrådet og kommissionerne førhen spillet en væsentlig rolle, når der fremkom ændringsforslag til lovgivningen. Årsagen er, at juristerne historisk har haft strafferetten som et kerneområde. Det følger bl.a. af de opgaver, der løses i domstolene og i det lovforberedende arbejde. Den juridiske tradition er derfor også en helt naturlig del af Straffeloven, hvad kan konstateres ved legalitetsprincippet og andre fundamentale bestemmelser. Efter min opfattelse er det derfor fornuftigt at inddrage de kvalitative overvejelser, retspolitikeren som bygmester og som talsmand for den juridiske tradition repræsenterer.

Man begrundes bl.a. lovforslagets fremsættelse med, at kriminaliteten blandt 14-årige er særligt høj i forhold til de yngre aldersgrupper. Et af hovedformålene med en ændring af STRFL § 15 må der-

¹⁰⁸ Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 31.

for være at mindske kriminaliteten blandt de 14-årige. I den kontekst må der efter min opfattelse eksistere et rum for den sociale teknolog med spørgsmålene: Hvilke virkninger ønsker vi af den retlige regulering, og vil loven virke efter formålet?

At man fra lovgivers side ikke har fremhævet disse kvalitetskriterier i den retspolitiske debat finder jeg betænkeligt. Jeg tror de problemer, ungdomskriminaliteten i samtiden bundet i, er af en så kompleks karakter, at et eventuelt løsningsforslag fordrer en højere grad af nuancering - der skal altså flere retspolitiske værdier i spil. Lige så lidt som en stringent henvisning til juridiske kvalitetskriterier eller prognoseorienteret moralnihilisme kan stå alene i legitimationen af en konkret retlig regulering inden for strafferetten, lige så lidt kan moralfilosofien og folkestemningen alene gøre dette. Der er derfor vægtige grunde til i det mindste at overveje dissenterende, retspolitiske værdiopfattelser i modsætning til den ensidighed, der præger den lovgivningsproces der er gået forud for nedsættelsen af den kriminelle lavalder.

9. Retssociologiske betæneligheder ved retsfølelsens rolle i kriminallovgivningen

9.1 Indledning

Som det allerede ovenfor er konkluderet, er nedsættelsen af den kriminelle lavalder i STRFL § 15 bl.a. funderet i overvejelser omkring retsfølelsen: Det vil sige den måde befolkningen, repræsenteret ved det lovgivende flertal i Folketinget, mener loven *bør være på*. Dette i modsætning til ekspert anbefalinger og empiriske undersøgelses konklusioner. I det følgende fremlægges forskellige problemer ved, at retsfølelsen spiller en rolle i kriminallovgivningen. Hvert enkelt afsnit opfatter retsfølelsen inden for begrebsafgrænsningen, men med varierende perspektiver.

9.2. Funktionalismen

Den funktionalistiske retsteori forstår samfundet som et legeme, hvor hver del bidrager til helhedens overlevelse¹⁰⁹. Denne anskuelse fordrer, at alle samfundsmæssige fænomener tillægges en funktion for samfundet som et hele. Hvorvidt individet eller gruppen i realiteten er bevidst om den pågældende funktion, er ikke relevant - vi behøver derfor ikke i tilfældet L164 forholde os til, hvorvidt der er tale om politisk spin, eller hvad de bagvedliggende motiver blandt politikerne eventuelt måtte være¹¹⁰. På samme måde betinger funktionalismen sig ikke af kausalitet eller kronologiske begivenhedsforløb¹¹¹. Hvorfor samfundsudviklingen er noget som ikke i sig selv kan begrunde en overgang fra viden til følelse inden for kriminallovgivningen: De enkelte aktører og systemer i samfundet udfører blot de vitale funktioner, der sikrer helhedens opretholdelse.

¹⁰⁹ Dalberg Larsen, "Lovene og Livet" - Side 55.

¹¹⁰ Dalberg Larsen, "Lovene og Livet" - Side 55.

¹¹¹ Dalberg Larsen, "Lovene og Livet" - Side 56.

9.2.1 Moralsk solidaritet - Émile Durkheim.

Émile Durkheim er af mange krediteret som funktionalismens grundlægger. Det afgørende for Durkheims sociologiske opfattelse er, at alle funktioner bidrager til sikringen af systemets permanent. Samfundets enkelte dele og dets forgængelige individer har som den fremmeste opgave at bidrage hertil.¹¹²

Hans samfundsteori skelner mellem det primitive og det udviklede samfund. Imens det primitive samfund besidder ensartede opgaver, er det moderne samfund, og i endnu højere grad det postmoderne samfund, arbejdsdelt. I det primitive samfund harmoniseres fællesskabets normer gennem moralen. Når befolkningen har den samme opfattelse af, hvad der er rigtigt og forkert, etableres det, Durkheim kalder for den mekaniske solidaritet. Uden den indtræder det, Durkheim kalder anomi – en relativ normløshed, hvor samfundets manglende sammenhængskraft i værste tilfælde fører til sammenbrud¹¹³.

Retsreglernes formål er altså at straffe for at sikre samfundets enhed - og straffen at lære folk, hvad der er rigtigt og forkert. For at sikre systemets opretholdelse finder Durkheim i øvrigt, at det tjener samfundet bedst at straffe de grupper eller mennesker, der på anden vis afviger fra helheden - uagtet juridisk strafværdighed.¹¹⁴

I det moderne og postmoderne samfund er der som følge af den varierede arbejdsdeling imidlertid ikke en gennemsyrende moralsk kongruens mellem samfundets individer og systemer. Her er formålet mestendels ikke at straffe for at lære folk, hvad der er moralsk rigtigt og forkert. Derimod er det

”... tilstrækkeligt, at der reageres mod overtrædelserne, således at ingen får gavn af at overtræde reglerne. Dette sikres gennem restitutive (genoprettende) retsregler.”¹¹⁵

Sondringen mellem moderne og primitive samfund er primært relevant, når der peges på handlinger, om hvilke der hersker en flerhed af normer. Piratkopiering af digitale medier på internettet, besiddelse af euforiserende stoffer og prostitution er typeeksempler på områder, hvor der er normativ inkongruens i det danske samfund. Nogle mener ét, andre noget andet om strafværdigheden af de enkelte handlinger, hvorfor reglerne ikke kan funderes i en integrerende morallære. I stedet skal retten her styrke *den organiske solidaritet*, dvs. sikre balance i regnskabet ved restitutive retsregler¹¹⁶. I forbindelse med handlinger som vold og røveri eksisterer der imidlertid et tvingende nødvendigt normfællesskab på tværs af samfundets sektorer og grupperinger - samfundets enhed kan ikke eksistere med vilkårlige, grove voldshandlinger og lignende krænkelser som hverdagskost, noget sådant ville resultere i opløsning og lovløshed. Dette betegner Durkheim som “anomi”. Derfor er det naturligt at fastlægge lovgivningen efter “befolkningens retsfølelse”, i det omfang den repræsenterer en moralsk sammenhængskraft, og derved harmonisere fællesskabets moral og verdensanskuelse.

¹¹² Dalberg Larsen, “*Lovene og Livet*” - Side 56.

¹¹³ Dalberg-Larsen, *Lovene og Livet*” - Side 57, linie 1-5.

¹¹⁴ Dalberg-Larsen, *Lovene og Livet*” - Side 57.

¹¹⁵ Dalberg-Larsen, “*Lovene og Livet*” - Side 58, linie 4-5.

¹¹⁶ Dalberg-Larsen, “*Lovene og Livet*” - Side 58.

Retsfølelsen fungerer derved som en katalysator for Durkheims mekaniske solidaritet og søger integrativt at præge borgerne til at tage følelsesmæssig afstand fra overtrædelsen og følgelig associere den kollektive moral med gældende ret.

Kriminaliseringen af de 14-årige har også en anden, yderligere nyttevirkning: Når vi kriminaliserer den 14-åriges handlinger udstiller vi ham og hans adfærd som afvigende. Han stilles over for dommeren til offentlig beskuelse og hans straffeattest "plettes" for derved at begrænse hans uddannelses- og arbejdsmæssige muligheder. Disse konsekvenser har en stemplende funktion: Ved at stille den kriminelle i en offentlig "gabestok" peger samfundet på en uønsket, afvigende adfærd hos den unge, som resten kan tage afstand fra. Durkheim kalder denne sociale funktion for syndebukketeorien: En opfattelse af at der eksisterer et "dem" og "os", hvor skellet går ved lovligheden.

Faren ved en sådan stempling er især, at der, uanset den kriminelle skyld, er tale om børn. Som nævnt i det dogmatiske afsnit kan barnets strafansvar ikke holdes for samme målestok som den voksnes. Børnene udgør en særlig samfundsgruppe. Vi ser eksempler på hensynet til barnet i familieretten, og vi kan selvsagt konstatere, at børns åndelige umodenhed fordrer særlig beskyttelse og omsorg i forhold til den normale voksne. Med andre ord er der fare for, at stemplingen kan give bagslag, at den ikke vækker antipati i det resterende samfund, og at den ligefrem kan avle modtryk og dermed røkke ved systemets legitimitet: At retsfølelsen nu pludselig ikke længere repræsenterer fællesskabets moral, fordi systemets retsfølelse er gået for vidt.

I tråd med Durkheims teori mener jeg, at man "fornuftigvis" bør pege på unge kriminelle afvigere, og ikke unge kriminelle generelt – ikke manifest, men som en skjult, middelbar konsekvens af en retstilstand, der faciliterer kriminaliseringen målrettet. I dette tilfælde er det utilpassede unge af anden etnisk herkomst, der i forvejen indtager en lav, moralsk status i samfundet og i øvrigt betragtes med en vis mistanke.

I praksis er en sådan beregnet og nytteorienteret stigma ikke gangbar i et moderne samfund. Mange er af den opfattelse, at den politiske retorik i det seneste årti har været stemplende og integrationshæmmende, og at disse forhold ligefrem har været kontributive årsager til kriminalitetsniveauet blandt indvandrere. Mest markant er efter min opfattelse den norske retssociolog Nils Christie, der peger på, at det at gøre den kriminelle til syndebuk har negativ, forstærkende effekt. Ved at fokusere på mennesket og ikke den kriminelle handling fanger man den lovovertrædende person i en rolle, der er svær at slippe ud af. Konsekvensen kan for den enkelte betyde, at man føres ud i endnu mere kriminalitet¹¹⁷.

For en given samfundsgruppe, eksempelvis unge indvandrere, kan en sådan stigma føre til en fuldstændig udmeldelse af det øvrige samfund i form af bandegrupperinger - dette kan så bibringe yderligere, negative konsekvenser i form af en manglende følelse af tilhør i forhold til det øvrige samfund og dets normer, med øget kriminalitet til følge.

¹¹⁷ Christie, "En passende mengde kriminalitet" - Side 17 ff.

9.2.2 Strukturproblemer - Niklas Luhmann.

Luhmann er funktionalismens moderne repræsentant. Væsentligst i relationen til retsfølelsen i lovgivningen er hans senere opfattelse, at det moderne samfunds undersystemer adskilles af vandtætte skodder. Det er derfor alene det retlige systems opgave at beskæftige sig med det retlige, det politiske system at beskæftige sig med det politiske, o.s.fr¹¹⁸. Luhmann kalder denne opdeling *det funktionelt differentierede samfund*¹¹⁹. Hvert system beskæftiger sig efter sit interesseområde udelukkende med sin egen binære kode. For det politiske system gælder det regering/opposition, for retssystemet lovlig/ulovlig. Denne opdeling viser sig ifølge Luhmann i praksis ved at oppositionen til den siddende regering til enhver tid vil være kritisk for nye regeringsforslag og vice versa. Dalberg-Larsen kritiserer denne firkantede opdeling af retssystemet i et moderne samfund. Dette finder jeg ligeledes rigtigst i et komplekst, normpluralistisk samfund, der i et vist omfang har bevæget sig længere fra idealet om den rene retspositivisme på det retlige område, og som i vidt omfang politiseres. Luhmann understreger dog, om end med skiftende entusiasme, de udfordringer, normativ regulering møder i et komplekst samfund med modstridende interesser og processer¹²⁰. Alligevel mener jeg Luhmanns differentiering er illustrativ i forbindelse med retsfølelsens rolle i lovgivningen, hvad også fremgår af det følgende.

Ændringsforslaget er som nævnt politisk motiveret. Det fremgår eksplicit i fremsættelsestalen, at der er tale om et politisk projekt. Dette understreges bl.a. af dommerforeningen, der fraråder nedsættelsen i dens helhed og anbefaler en supplerende udtalelse fra Straffelovrådet, Justitsministeriets ekspertudvalg - udtalelsen støttes op af Vestre Landsret. Ydermere påpeger begge landsretterne, at Ungdomskommissionens anbefalinger står i kontrast til det endelige ændringsforslag til STRFL § 15¹²¹. Reaktionen er i tråd med Luhmanns teori om det funktionelt differentierende samfund, og konsekvensen er, at dommerne og de juridiske eksperter i al almindelighed får begrænset indflydelse på lovgivningsprocessen. For den grovere kriminalitet og i de, som de benævnes, ekstreme tilfælde, er der særligt lagt vægt på hensynet til ofrenes og samfundets retsfølelse ved ændringen af lovgivningen. Eksperternes vurderinger og anvisninger er i vidt omfang ikke blevet fulgt. Det taler for argumentet om, at nedsættelsen af den kriminelle lavalder er politisk motiveret.

Man kan således argumentere for, at ændringen af STRFL § 15 overvejende opererer inden for begrebskoden regering/opposition. Lovgivningen er da betinget af et behov for at virke handlekraftig i relationen til venstrefløjens og derved bevare magten på Christiansborg. Politisk styring af et andet system, her realiseret ved det politiske systems indvirken på det retlige, er i vidt omfang et samfundsmæssigt sygdomstegn. Årsagen er, at de vandtætte skodder imellem systemerne brydes dér, hvor lovgivningen er svært politisk motiveret.

¹¹⁸ Dalberg-Larsen, "Lovene og Livet" - Side 61.

¹¹⁹ Christian Borch, "50 Samfundstænkere" s. 521

¹²⁰ Sand, "Styring av kompleksitet", s. 80-81 og 86.

¹²¹ <http://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/1164/bilag/1/814651.pdf> - Side 1-2.

Det kriminalretlige område er generelt blevet kraftigt politiseret de seneste årtier¹²². Efter Luhmanns teori er virkeligheden den, at den funktionelle differentering mellem de to områder gradvist sættes ud af kraft - føres denne tendens ud i yderste konsekvens udvikler samfundet sig mod en totalitær enhed, hvorved alle andre subsystemer underlægger sig én overordnet binær kode, i dette tilfælde den politiske regering/opposition¹²³.

9.2.3. Judiciel ulydighed - Niklas Luhmann

Lovgivningsprocessen giver i forbindelse med vedtagelsen af STRFL § 15 i L164 altså interrelative problemer mellem det retlige og politiske system. Ser vi på domstolene alene, giver lovforslaget også anledning til visse overvejelser. Luhmann var betænkelig over for politisk lovgivning i det hele taget, og fandt at retssystemets binære kode bedst defineredes ved retsregler, der meget konkret beskrev årsag-virkning (konditionalnormer) mellem faktum, jus og retsfølge¹²⁴. Luhmann opfatter domstolenes fornemste opgave som det at sikre *forudberegneligheden* af gældende ret. I det lys kan regeringen, i det politiske system, se retspraksis som det positive produkt af egne politiske aktiviteter. Oppositionen, derimod, kan iagttage noget, man ønsker at bekæmpe politisk fremadrettet - sådan som det ses, når oppositionen lover at rulle en given lovændring tilbage ved et fremtidigt regeringsskifte. Begge anskuelser fordrer, at domstolene behandler den gennemførte lovgivning som gældende ret.

Faren ved den omfattende skepsis blandt juristerne, både i den offentlige debat og ved høringsvarene, er, at dommerne gradvist kommer til den opfattelse, at lovgivningen blot er symbolsk og savner juridisk legitimitet. En udvikling, hvor domstolene ikke anerkender gældende ret er detroniserende for systemets helhed; og er i praksis nok også fortænkt. Det kan dog ikke udelukkes, at en reaktion mod indholdsløs lovgivning kan ske inden for dommerens frie skøn i de konkrete sager, der vedrører den konkrete, omdiskuterede bestemmelse.

9.2.4. Moralsk lovgivning - Niklas Luhmann

Et andet problem rejses, hvor lovgivningsprocessen er stærkt præget af moralske overvejelser.¹²⁵ Som nævnt ovenfor skal det politiske system alene forholde sig til koden regering/opposition. Moralske overvejelser er ifølge Luhmann pluralistiske og derfor strukturelt inkompatible med de enkelte subsystemers binære koder¹²⁶. Gør vi den antagelse, at STRFL § 15 finder sin begrundelse i retsfølelsen, og at retsfølelsen bunder i kvalitative opfattelser af rigtigt og forkert inden for en given ramme, må der i et vist omfang være tale om moralsk lovgivning.

¹²² Sand, "Styring av kompleksitet", s. 78.

¹²³ Christian Borch, "50 Samfundstænkere" s. 528

¹²⁴ Dalberg-Larsen, "Lovene og Livet" - Side 62.

¹²⁵ Phillippopoulos-Mihalopoulos, "Niklas Luhmann - Law Justice Society" - s. 164f.

¹²⁶ Christian Borch, "50 Samfundstænkere" s. 528

Faren er da, at henholdsvis regering og opposition identificerer hverandre med den moralske opfattelse af en given lovgivning: Konsekvensen ville da være, at de modsatrettede parlamentariske interesser ville opfatte hinanden som gode eller onde, hvorfor demokratiet ikke kunne eksistere. Dette fordrer, at den moralske kode ikke applikeres på de selvstændige systemers¹²⁷.

Princippet er også anvendeligt på det retlige system. Moralen er et personligt anliggende for den enkelte borger og kan ikke overføres til retten:

“*Differentieringen mellom rett og moral blir forutsetningen for frihet.*” I det ligger det at det enkelte menneske selv må avgjøre de dybeste moralske spørsmål for seg selv. De kan ikke løses for menneskene gjennom retten.”¹²⁸

9.3 En modifikation til den disciplinære magt - Michel Foucault.

Foucault tilhører kredsen af retspessimister - han afviser, at retlig regulering har noget andet formål end etableringen og fastholdelsen af magtforhold.¹²⁹ I en strafferetlig kontekst fokuserer Foucault i bl.a. *Overvågning og Straf* på den udvikling, straffemåden er undergået fra magten som lov til magten som disciplin¹³⁰. Hvor man tidligere anvendte de eksplicite straffemetoder såsom henrettelsen eller fængslingen, da er magten effektivt skjult bag humanistiske, positive udtryk som “rehabilitering” og magtens institutioner som “sikrede pladser” eller “ungdomssanktionen”¹³¹.

Foucaults ærinde er altså ikke at udstille de gammeldags sanktioner som inhumane og primitive. Straffen virkede, i det omfang kongens autoritet, og derved samfundsordenen, skulle genoprettes¹³². Straffen er ifølge Foucault blot et instrument i udøvelsen af magten, og magten en positiv indvirkningsfaktor, der påvirker det enkelte menneske. Det, der kan kaldes den disciplinære magt, er blot en videreudvikling og effektivisering af lovmagten, hvorved det moderne samfund med bløde, indirekte styringsmidler kan fremme en given adfærd hos borgeren. En anden positiv virkning for magthaver er, at den camouflerede magtudøvelse ikke i samme omfang avler modmagt. Hvor sanktionerne tidligere talte til legemet gennem korporlig afstraffelse, frihedsstraf, lemlæstelse og dødsstraf tales der nu til sjælen gennem ungdomskontrakter, resocialiseringstilbud og andre, sociale foranstaltninger.

I relation til Foucaults teori forekommer ændringsloven til STRFL § 15 efter min opfattelse umiddelbart at være en blanding af den bløde styring og disciplinærmagten. Der henvises meget kontant til konsekvens og eksplicit sanktion i overensstemmelse med den traditionelle lovmagt. Det er dog interessant, at man i lovgivningens forarbejder alligevel henviser til den blødere, disciplinære magt i gentagne udtalelser om, at det helt overordnet ikke er meningen, at den unge skal i fængsel, at der skal ske resocialisering og at der i vidt omfang vil ske tiltalefrafald mod ungdomskontrakt.

¹²⁷ Kneer, “*Niklas Luhmann*” - Side 189, linie 18-30.

¹²⁸ Sand, “*Styring av kompleksitet*” - Side 78, linie 45-47.

¹²⁹ Dalberg-Larsen, “*Lovene og Livet*”, Side 84 f.

¹³⁰ Nilsson, “*Michel Foucault*” - Side 94 f.

¹³¹ Nilsson, “*Michel Foucault*” - Side 94 f.

¹³² Nilsson, “*Michel Foucault*” - Side 98 f.

Jeg mener, at eksemplet kan tjene til argumentationen for, at den rent bløde styring i samfundet på visse politiske områder lider af metaltræthed. Magtsubjekterne reagerer med modmagt på det, man opfatter som en "vattet" humanistisk tilgang til at løse samfundets problemer i lyset af enkeltsager såsom bandekriminalitet eller personfarlig kriminalitet. Befolkningen harmes over manglen på konstant afstraffelse af de voldelige unge. Det sker i uvidenhed om, at de blide foranstaltninger i realiteten udøver effektiv adfærdsregulering gennem programmeret selvstyring¹³³.

Imidlertid kan man også se kombinationen af blød og hård styring som den naturlige videreudvikling af den skjulte magt: Forslag som STRFL § 15, der reagerer på meget konkrete, ekstreme hændelser ude i samfundet, må derfor opfattes i samme optik, som når suverænen i middelalderen satte "højforræderen" på hjul og stejle: En reaktion på modmagten. Der kan for magthaver derfor være fornuft i hverken udelukkende at arbejde med rendyrkede begreber som disciplinærmagt eller lov-magt. Dermed bliver magtudøvelsen ustabil, men samtidig dynamisk og derved lettere at manipulere i andre retninger, således at modmagtens muligheder for at tiltage i styrke løbende begrænses.

10. Demokratiproblemer og den generelle retsfølelse

Flemming Balvig har udtalt, at danskerne ikke aner, hvorfor og hvordan der straffes i Danmark.¹³⁴ Som det fremgår oven for er retsfølelsens indpas i kriminallovgivningen, ud fra et retssociologisk perspektiv, problematisk.

Et af de mere legitime argumenter for, at retsfølelseshensynet bør varetages i lovgivningen er, at lovgivningen må afspejle befolkningens vilje. Man kunne derfor argumentere for, at ethvert hensyn til den generelle retsfølelse, er et demokratisk sundhedstegn – hvilket nok er for vidtgående. Efter min opfattelse er der i virkeligheden væsentlige demokratiproblemer med den flittige henvisning til retsfølelsen og befolkningens vilje blandt medier og politikere. Disse er påpeget af juridiske og sociologiske teoretikere, som gennemgås i det følgende.

10.1. Rapporten om danskernes syn på straf.

Flemming Balvigs rapport, *Danskernes syn på straf*, lægger op til en længerevarende debat mellem borgerlige retspolitikere og en flerhed af landets juridiske eksperter¹³⁵.

Rapporten undersøger den danske tendens mod, at befolkningen generelt finder, at kriminalitet er stigende, og at personfarlig og personskadelig kriminalitet straffes for mildt. Det på trods af faldende kriminalitet og historiske stramninger i lovgivningen.

¹³³ Dalberg-Larsen, "Lovene og Livet", Side 85.

¹³⁴ Trykt i Politiken, torsdag den 19. august 2010 - Side 8.

¹³⁵ http://www.advokatsamfundet.dk/Files/Filer/Advokatsamfundet/Presse/Hovedrapport_final.pdf

Et af Balvigs ærinder med rapporten er at udlede meningsindholdet af ytringerne, der i sagens natur ikke har deres begrundelse i de faktiske forhold. Derfor opstiller rapporten cases, hvor den adspurgte borger bl.a. fik dybere indsigt i et givent kriminelt forhold og herefter skal give en prognose af, hvordan den sigtede bør dømmes. Resultaterne viser, at den almindelige borger i vidt omfang idømmer mildere straffe end både dommere og lægdommere¹³⁶.

Rapporten kommer frem til følgende forslag til begrundelser for, hvorfor danskerne måtte ønske stramninger¹³⁷:

For det første påstås der at være proportionalitet mellem den adspurgte person/persongruppes velbefindende og holdningen til strengere straffe. Jo bedre det går i samfundet og jo mere tilfredse borgerne er, desto lempeligere holdning har de til straf.

For det andet er den generelle retsfølelse i højere grad udtryk for en almindelig moralsk afstandtagen til kriminalitet. Denne afstandtagen forstærkes og forvrides af mediernes sensationsprægede fokus på kriminalitet og straf, hvilket resulterer i et, for borgerne, forvrænget billede af virkeligheden. Man ser og hører om hjemmerøverier, indvandrerbander og gruppevoldtægter i aviser og blade, og danner sig derfor et indtryk af, at Danmark er et utrygt sted, og at de hidtil anvendte, kriminalpræventive midler har spillet fallit. I den forbindelse er mere, længere og hårdere straf en umiddelbar og lethåndgribelig størrelse.

Balvig konkluderer, at den generelle retsfølelse savner legitimation som indikator for, hvordan den konkrete straffelovgivning bør udformes, fordi den ikke baserer sig på viden, men snarere på følelser og misinformation. Han sammenligner i den forbindelse retsfølelsen med et *danaidernes kar*, hvorved behovet for strafskærpelser er uopfyldeligt¹³⁸.

Balvigs overordnede opfattelse af sammenhængen mellem retsfølelse og demokrati er, på baggrund af undersøgelsen, at borgernes vilje skal afspejles i straffene. Dette forhold er dog ikke tilstrækkeligt. Straffene skal også være nyttige, og virke efter hensigten. Rapporten angriber derfor, med sammenholdelsen af den informerede, uinformerede og konkrete retsfølelse, en højborg der tidligere har været forebeholdt de politikere, der har talt for stramninger: Forbindelsen til vælgernes værdier og holdninger. Hidtil har det primære argument været, at eksperterne befandt sig i et elfenbenstårn uden føling med hvad befolkningen i virkeligheden ønskede - nemlig strengere straffe og mere konsekvens. Med undersøgelsen tilstræber man at tage argumentet for pålydende, og rent faktisk afdække hvad befolkningens holdning er til straf. Og svaret er det klare, at en generel henvisning til retsfølelsen ikke afspejler den demokratiske vilje og derfor ikke finder anvendelighed som kriminalpolitisk begrundelse.

¹³⁶ http://www.advokatsamfundet.dk/Files/Filer/Advokatsamfundet/Presse/Hovedrapport_final.pdf - Side 331.

¹³⁷ ¹³⁷ http://www.advokatsamfundet.dk/Files/Filer/Advokatsamfundet/Presse/Hovedrapport_final.pdf - Side 323 f.

¹³⁸ http://www.advokatsamfundet.dk/Files/Filer/Advokatsamfundet/Presse/Hovedrapport_final.pdf - Side 324.

10.2. Jesper Ryberg

Jesper Ryberg anlægger en mere pragmatisk forståelse af præmissen om, at straffelovgivningen bør reflektere folkets vilje.¹³⁹ I praksis eksisterer de fleste demokratier på et mellemplan, hvor nogle beslutninger træffes direkte af borgerne, andre af borgernes repræsentanter i den folkevalgte regering og endnu andre beslutninger sker udelukkende på baggrund af eksperternes anbefalinger. I den virkelige verden uddelegeres demokratiets vilje, så at sige. Derudover anfører Ryberg, at en demokratiopfattelse som den, der udledes af, at samfundets beslutninger skal læne sig så tæt op ad befolkningens generelle opfattelse, ikke nødvendigvis er den mest ønskelige. Med andre ord er der områder, hvor hensynet til smidigheden i forvaltningen og problemstillingernes kompleksitet fordrer, at idéen om det direkte demokrati må sættes i baggrunden til fordel for andre demokratiske idealer.¹⁴⁰ Principper som retssikkerhed og velfærd har altså ifølge Ryberg også deres legitimitet som væsentlige hensyn i straffelovgivningen.

På aktørsiden peger Ryberg på retsfølelsens egentlige afsender: Befolkningen. Ryberg finder det væsentligt at begrænse den måde, hvorpå man udleder borgernes retsfølelse og borgernes viden om, hvorfor vi straffer¹⁴¹. Dermed lægger han kimen til en kritik af politikere og mediers måde at behandle retspolitiske spørgsmål - meget lig Balvig.

10.3. Vagn Greve

Vagn Greve anlægger i sit essay, *Får eller Ulve*¹⁴², en kvalitativ vurdering af strafferetten. Han mener, at enhver lovgivning bør vurderes efter, i hvilket omfang den er rationelt begrundet efter Oplysningstidens principper. Greve forudsætter derfor, at enhver god legislation er præget af saglighed, og at den begrænser kriminaliteten inden for problemområdet efter velovervejede præmisser. At den virker. Det kræver, at man lytter til ekspertviden og erfaringer, hvad han bl.a. eksemplificerer derved, at Straffelovrådet tidligere forbehandlede ethvert ændringsforslag til Straffeloven - og derved, at høringsvar og deslige blev taget til efterretning i udformningen af lovgivningen¹⁴³. I det konkrete tilfælde med nedsættelsen af den kriminelle lavalder i L164 er netop disse to ting ikke sket.

Han henviser til, at selv de, blandt flere kriminologer udskældte, almenpræventive hensyn ikke længere har deres plads i de retspolitiske debatter¹⁴⁴. Kun symbolpolitikken står tilbage. Dens eneste formål er at udstille politikeren i det gunstigste lys, og dette sker generelt gennem irrationelle strafskærpelser.

¹³⁹ Ryberg, "Retsfølelsen" - Side 102 f.

¹⁴⁰ Ryberg, "Retsfølelsen" - Side 84 f.

¹⁴¹ Ryberg, "Retsfølelsen" - Side 94 f.

¹⁴² ¹⁴² <http://www.retspolitik.dk/wp-content/uploads/2008/07/far-eller-ulve-af-vagn-greve.pdf>

¹⁴³ <http://www.retspolitik.dk/wp-content/uploads/2008/07/far-eller-ulve-af-vagn-greve.pdf> - Side 3.

¹⁴⁴ ¹⁴⁴ <http://www.retspolitik.dk/wp-content/uploads/2008/07/far-eller-ulve-af-vagn-greve.pdf> - Side 5.

Vagn Greve stiller sig særdeles kritisk over for sammenhængen mellem retsfølelsen og demokratiet i den form, der bl.a. kendetegner vedtagelsen af ændringsforslaget til STRFL § 15. Det er efter min opfattelse Greves budskab, at kriminallovgivningens afspejling af flertallet er irrelevant, hvis ikke denne vilje styres af rationaliteten, hvorfor en generel henvisning til retsfølelsen i loven ikke har nogen merit.

10.4. Massemediernes rolle

Det er tidligere nævnt i afhandlingen¹⁴⁵, at flere teoretikere tilskriver massemediernes en negativ rolle i samspillet mellem demokratiet og politikernes anvendelse af retsfølelsen. Jørgen Dalberg-Larsen bemærker visse tendenser i dansk kriminalpolitik hen imod det, han kalder et "udbrud af moralsk panik"¹⁴⁶. Her manifesteret ved en nedsættelse af den kriminelle lavalder. Anledningen har primært været enkelttilfælde af meget grov, personfarlig kriminalitet blandt de unge, bl.a. tidligere nævnte "Stadiondrabet" i Aalborg.

Medierne har, med omsætningshensynet for øje, fokuseret på historier med sensationspræg og derved påvirket folkestemningen gennem massiv dækning af sagerne i formiddagsaviser og fjernsyn. De fleste kan nikke genkendende til mediekampagner omkring emner som "hjemmerøverier", "gruppevoldtægter" og "rockerkriminaliteten". I forsøget på at opnå større popularitet hos vælgerne har man fra legislativ side reageret på folkestemningen og enten gennemført en meget hastig eller meget ringe teknisk belyst lovgivning¹⁴⁷.

Massemediernes spiller derfor en instrumental rolle i forvrængningen af, hvad befolkningen nødvendigvis ønsker, og hvad politikerne gennemfører af lovgivning.

10.4.1 Jürgen Habermas

Jürgen Habermas har vidt omfang har beskæftiget sig med de betænkeligheder, massemediernes og den moderne politiker giver anledning til i koblingen med den politiske debat. I sin forståelse af sammenhængen mellem ret og demokrati taler Habermas for, at den grundlæggende forudsætning for folkestyret er frie debatter i befolkningen baseret på den kommunikative rationalitet, der dernæst danner grundlag for retlig regulering.¹⁴⁸

I dette perspektiv skulle man tro, at medierne må være af det gode, i det omfang de tilvejebringer meningstilkendegivelser i et hidtil uset omfang og hastighed og derved fremmer den frie debat. Habermas beskæftiger sig imidlertid også med en problematisering af den deling af samfundet, han benævner system- og livsverdenen. Systemverdenen repræsenterer den del af samfundet, hvis værdier er magt og penge, praktiseret gennem eksempelvis det retlige system, markedet og den offent-

¹⁴⁵ Side 2.

¹⁴⁶ Dalberg-Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 225, linie 9-10.

¹⁴⁷ Dalberg-Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 226 f.

¹⁴⁸ Dalberg-Larsen, "*Klassisk og moderne politisk teori*" - Side 1161.

lige forvaltning¹⁴⁹. Livsverdenen, derimod, beskæftiger sig med kultur, samfund og personlighed og er det område, hvor der skabes moralsk solidaritet mennesker imellem i det omfang, individernes livsverden overlapper. Habermas er af den opfattelse, at hovedformålet med enhver dialog er at skabe konsensus, gennem indbyrdes samtale baseret på sandfærdigheder: Den kommunikative handling.

Problemerne i forhold til massemediernes rolle i demokratiet opstår som følge af den tendens, at systemverdenens områder i stigende grad blandes med livsverdenens: Vi ser eksempler inden for den økonomiske systemverden derved, at arbejdet bliver til arbejds*livet* og at den arbejdsløse inden for den administrative verden bliver til en social klient¹⁵⁰ - der sker altså en sproglig forveksling mellem det, man har i systemverdenen (et arbejde, hvor man tilstræber at tjene penge), og på det, man *er*, hvilket jo i første omgang ikke nødvendigvis må defineres som eksempelvis arbejdsløs. Habermas kalder det en *kolonialisering af livsverdenen*¹⁵¹.

Hvordan er tendensen da analog til det forhold, at medierne sætter rammerne for den offentlige debat med den sensationsprægede dækning? Her må vi se på, hvad et traditionelt massemedie er: En virksomhed, hvis eksistens uomtvisteligt beror på de værdier, der gør sig gældende inden for systemverdenen: Formiddagsbladene skal sikre sig størst mulig økonomisk indtægt gennem størst mulig afsætning af blade og reklameplads, TV-stationerne kæmper om seer-tallene og radioen om lytterne. Man kan derfor i Habermas' perspektiv sige, at markedet har industrialiseret den frie debat ved at lægge beslag på kommunikationsmidlerne og begrænset det kommunikative frirum. Hvor livsverdenen, som oven nævnt, beskæftiger sig med forståelse, sandhedsprincipper og kommunikativ rationalitet, er systemverdenen resultatorienteret. Og hvor demokratiet etableres og løbende omformuleres ad omveje gennem debat og læringsproces, baserer begreberne *magt og penge* sig på én lineær interesse: Mere. Når medierne derfor, ifølge ovennævnte teoretikere, fortegner et problem i straffelovgivningen, er det på grund af en iboende interessekonflikt.

Hvad da, når folkevalgte politikere henviser til værdidebat og offentlig retsfølelse - befolkningens ønsker? Er man da ikke inden for livsverdenens kommunikative frirum?

Her tror jeg Habermas ville argumentere for, at det moderne politiske liv i så høj grad beror på systemverdslige overvejelser over magten, at svaret må være benægtende. Politisk spin er et typeeksempel på, at det, der i realiteten burde være ytringer i en debat, i stedet omhandler systemiske overvejelser om, hvordan man siger det, man tror befolkningen gerne vil høre. Debatten i samfundet bliver derfor ikke livsverdenens område, hvor den kommunikative rationalitet trives gennem konsensusudvikling. I stedet bliver det blotte mål at bevare magten for enhver pris.

¹⁴⁹ Dalberg-Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 77.

¹⁵⁰ Dalberg-Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 78.

¹⁵¹ Dalberg-Larsen, "*Lovene og Livet*" - Side 78.

11. Konklusion og retspolitiske betragtninger

De ovenstående afsnit giver på hver deres måde anledning til betænkeligheder over for retsfølelsens rolle i lovgivningen, hvor dette sker på bekostning af sagkundskab og empiriske erfaringer.

I afhandlingens retssociologiske del fremføres en flæthed af teorier, der relateres til retsfølelsens rolle i lovgivningen. Durkheims sydebukket teori handler i princippet om hævnens legitimitet derved, at den styrker fællesskabet gennem stempling, hvad jeg også vil tilslutte mig i et vist omfang. Jeg tror dog at nettoresultatet af denne funktion snarere fører til splittelse i samfundet, som også anført af Nils Christie. I Danmark er eksemplet, at bl.a. integrationsindsatsen hæmmes som følge af, at unge indvandrere udsættes for en generel stempling som bandekriminelle.

Med Luhmann forudsætter kritikken, at et lovforslag som L164 primært motiveres i populisme og politiske studehandler partierne imellem. Risikoen er, at de forskellige, afsondrede systemer sammenblandes og dermed mister eksistensberettigelse og legitimation. Slutteligt føres argumentationen efter Foucaults teori om at den disciplinære magt, der illustreres ved at borgerne styres indirekte gennem blødere straffesanktioner, er ved at gennemgå en videreudvikling gennem destabilisering.

Når man kombinerer den hårde, retributive retorik, som viser sig gennem konsekvens og stramninger, og at de unge skal mødes med konsekvens inden for strafferetsplejen, med den bløde konsensus om, at målet ikke er, at den unge skal i fængsel, går man modmagten i møde. Man har det "bedste" af begge verdener i form af disciplinærmagt og lovmagt gennem konsolidering.

I det følgende vil jeg forholde mig til to hypoteser, der hver for sig har vidt forskellige implikationer: Den ene, at befolkningens retsfølelse rent faktisk er afspejlet i ønsket om en nedsættelse af den kriminelle lavalder. Den anden, at den generelle retsfølelse *ikke* afspejler samfundets holdning til Straffelovens § 15, men snarere er et diffust begreb anvendt i den retspolitiske debat.

Følger jeg den første hypotese til dørs, er konsekvensen, at lovgivningen afspejler folkets vilje. Men som jeg konkluderer oven for, er der alligevel vægtige argumenter for, at retsstaten bør bæres af andet end dette hensyn alene.

I afsnittet om lovgivningsprocessens aktører redegør jeg for, at hverken juridiske eksperter, sagkyndige, offentlig forvaltning eller bredden af de politiske partier har haft nævneværdig indflydelse på lovgivningsprocessen for nedsættelsen af den kriminelle lavalder. Det er snarere regeringen og dets støtteparti, der har haft den overvejende hovedrolle i udformningen og vedtagelsen af loven.

Ejheller fremgår det i afsnittet om lovgivers retspolitiske rolle, at lovforslagets politiske baggrund præges af skelen til en bredere vifte af de respektive, retspolitiske idealtypers kvalitetskriterier. Jeg hæfter mig særligt ved, at de værdier, der er udtalte hos den sociale teknolog, i høj grad er fraværende. Ifølge et flertal af eksperter når man ikke målet om at mindske kriminaliteten ved at nedsætte den kriminelle lavalder.

Tværtimod modarbejdes dette mål ved, at man i stedet vægter borgernes værdier og samfundsmoralen ud fra friere, udokumenterede overbevisninger om, at kriminel adfærd bør mødes med konsekvens, og at den indledningsvise håndtering af den unge bedst sker inden for strafferetten.

Jeg mener, man med rette kan rejse kritik over for den tendens mod ensidighed i lovgivningsprocessen, der tegnes af de to konklusioner. Det er naturligvis et berettiget hensyn og en demokratisk grundpille, at befolkningens retsfølelse, moral og værdier udgør en væsentlig del i kriminallovgivningen. Man skal imidlertid erindre, at disse overvejelser funderes i den kriminalitet, der uvægerligt foregår ude i samfundet. Man har sympati for den lidelse, der påføres ofrene, og krænkes over de brud, der sker på samfundets normer. Det må derfor være helt fundamentalt, at man ønsker at begrænse kriminaliteten i samfundet, hensynet til offer eller gerningsmand desuagtet. Man er derfor også nødt til at acceptere, at den retlige regulering, man gennemfører, skal være *virksom* - og at dette forudsætter empiriske undersøgelser og en forholden til, hvilke veje, der fortjener yderligere udforskning, og hvilke vildveje, der bør forlades. I samme åndedrag bør det understreges, at jeg ikke tror vejen frem er et kriminalpolitisk teknokrati, hvor jurister og eksperter skaber lovgivningen udelukkende efter værdier om kodifikation eller retssikkerhedsbegreber. I tråd med Dalberg-Larsen mener jeg, at samfundets pluralistiske normer og værdier bør indgå i lovgivningsarbejdet for at afspejle samfundets nuancer i den retlige regulering.¹⁵²

Min anden hypotese bygger på den præmis, at retsfølelsen blot er et diffust begreb, retspolitikere løst anvender i den politiske debat. Konsekvenserne af denne antagelse er, at det danske system, og adskillige andre lignende vestlige lande, lider af en fundamental systemisk dysfunktionalitet. Der hersker en konflikt mellem de opgaver, den folkevalgte politiker almindeligvis bør varetage, og så ambitionerne om magt – interesserne kolliderer. Det sker fordi politikeren må sikre sin overlevelse gennem vælgernes gunst: Det opnås lettest ved at signalere handlekraft og kriminallovgivningen er særligt egnet til dette formål fordi den personfarlige kriminalitet vækker stærke følelser i befolkningen, og skaber mediebevågenhed. Jürgen Habermas er bl.a. inde på dette problem i sondringen mellem system- og livsverden. Den parlamentariske mandatfordeling er efter min opfattelse ikke uvæsentlig: En demokratisk nøglefordeling hvor lovgivningsmagten *ikke* tvinges til politiske kompromiser med oppositionen hindrer Habermas' ideal om den kommunikative rationalitet hvor det fornuftigste argument uvægerligt må vinde støtte, uanset partifarve.

Hvad kan gøres for at afhjælpe de ovennævnte problemstillinger?

Uanset at den generelle retsfølelse repræsenterer folkets vilje, tror jeg man med fordel kan skæve til den videnskabelige metode i Balvigs undersøgelse: Når den almindelige dansker forholder sig til spørgsmål om kriminalitet og straf, er det oftest den normative opfattelse af, at forbrydelse er forkert og et onde, der bryder med samfundets normer. Man kan således ikke tage nok afstand fra kriminel adfærd. Dette gælder i særdeleshed for den personfarlige kriminalitet. Derfor kan ønsket om

¹⁵² Dalberg-Larsen, "Om Retspolitik, Fem opfattelser af retspolitik som retsvidenskabelig aktivitet" - Side 22.

stramninger aldrig tilfredsstilles fuldt ud - den generelle retsfølelse beskriver Balvig som et uopfyldeligt *danaidernes kar*¹⁵³ - der findes ingen ende på den offentlige krænkelse.

Undersøgelsen viser da også, at når den enkelte sættes ind i en konkret straffesags faktum, samt de relevante retsreglers indhold, lempes trangen til at straffe.

Derfor tror jeg netop en oplysning af den generelle retsbevidsthed vil kunne nuancere retsfølelsens rolle i lovgivningen – og er tilfældet, at retsfølelsen blot er et politisk virkemiddel, da vil en dybere viden om kriminologien i befolkningen bidrage til, at ”spinet” ikke forfører folkestemningen. Med en dybere forståelse af hvorfor lovgivningen er udformet, som den er, hvilken virkning den har og hvorfor domstolene agerer, som de gør, vil den enkelte borger uvægerligt tvinges til at tage stilling til, hvorfor samfundet bør straffe ud fra flere parametre, end den blotte følelse. Torben Melchior, Højesterets præsident, udtalte til “Danmarks Domstole” at befolkningen ikke er tilstrækkeligt informeret om domstolenes arbejde, og at man fra massemediernes side burde bestræbe sig på ikke at forenkle fremstillingen af de konkrete sager - her kan en såkaldt *pressedommer*, tilknyttet domstolene og med særlig evne til at formidle det juridiske stof bidrage til en sådan nuancering¹⁵⁴.

Under alle omstændigheder tror jeg, det er væsentligt, at den pågældende er uafhængig af såvel pressen som det politiske liv.

Der er således god grund til skepsis i forhold til retsfølelsens rolle i lovgivningsprocessen. Jeg er af den opfattelse, at den kriminologiske og sociologiske erfaring, man har oparbejdet gennem flere hundrede år, har for lidt indvirkning på den måde, man lovgiver kriminalretligt i dag. Hvorvidt det altovervejende hensyn i dag rent faktisk *er* funderet i ønsket om at kriminallovgivningen overvejende skal reflektere befolkningens vilje, eller om der blot er tale om et parlamentarisk rænkespil, står uklart, om end undersøgelser som Balvigs peger i retning mod sidstnævnte.

Desuagtet mener jeg der er god fornuft i at stræbe imod en mere pragmatisk retspolitisk stillingtagen, hvor en flerhed af hensyn, holdninger, erfaring, viden og følelser danner grundlag for den lovgivning, der skal mindske mængden af kriminalitet i det danske samfund.

12. Litteraturliste

Bøger

Rettens sosjale funktion.
Vilhelm Aubert, Oslo 1975.

Danskernes syn på straf.
Flemming Balvig, Advokatsamfundet, 2006.

Samfundsjura: En sociologisk indføring i forholdet mellem ret og samfund.
Flemming Balvig, Københavns Universitet, 1. udgave 1989.

¹⁵³ http://www.advokatsamfundet.dk/Files/Filer/Advokatsamfundet/Presse/Hovedrapport_final.pdf - Side 324.

¹⁵⁴ Fra “Danmarks Domstole” nr. 43, december 2008 i artiklen “Retsfølelse - ret eller følelse?”

En passende mængde kriminalitet.

Nils Christie, Oslo Universitetsforlaget 2004.

Lovene og Livet.

Jørgen Dalberg-Larsen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5. udgave, 1. oplag 2005.

Om retspolitik.

Sten Schaumburg-Müller, Jurist- og Økonomforbundet, 1. udgave 2002.

Ret, tekst og kontekst.

Jørgen Dalberg-Larsen, Jurist- og Økonomforbundet, 1. udgave 1998.

Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?

Jørgen Dalberg-Larsen, Akademisk forlag, 2. oplag 1994.

Retssociologi: Problemstillinger og teorier.

Jørgen Dalberg-Larsen, Akademisk forlag, 3. oplag 1977.

Kommenteret Straffelov - Speciel del.

Vagn Greve, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 8. udgave, 2. oplag 2005.

50 samfundstænkere.

Mogens Hansen, Gyldendal, 1. udgave, 1. oplag 2009.

Bag den politiske retorik.

Anna Paldam Folker, Nørhaven Book, 2005.

Demokrati og Retsstat

Jürgen Habermas, Hans Reitzels Forlag, 1. udgave, 1. oplag 2005.

Den forbudte retsfølelse: Om lov og moral.

Peter Højlund, Munksgaard, 1. udgave, 1. oplag 1992.

Klassisk og moderne politisk teori.

Lars Bo Kaspersen, Hans Reitzels Forlag, 1. udgave, 1. oplag 2009.

Niklas Luhmann: Introduktion til teorien om sociale systemer.

Georg Kneer, Hans Reitzel, 5. udgave, 2006.

Rationalitet og kriminalitet - hvor rationelt handler kommercielle røvere?

R. Kruize, Kriminalistisk Årbog, 1999.

Durkheim and the Law.

Steven Lukes & Andrew Scull, Oxford, 1. udgave 1983.

Strafferet I - Ansvar.

Gorm Toftegaard Nielsen, Christian Ejlers' Forlag, 2. udgave, 1. oplag 2004.

Strafferet II - Sanktionerne.

Gorm Toftegaard Nielsen, Christian Ejlers' Forlag, 2. udgave, 1. oplag 2005.

Straffesagens gang.

Gorm Toftegaard Nielsen, Christian Ejlers' Forlag, 3. udgave, 1. oplag 2004.

Michel Foucault: En introduktion.

Roddy Nilsson, Hans Reitzel, 1. udgave, 1. oplag 2009.

Habermas: En kritisk introduktion.

William Outhwaite, Hans Reitzel, 1. udgave 1997.

Niklas Luhmann.

Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos, Routledge, 1. udgave 2010.

Ret og magt: Retsfilosofi mellem etik og politik.

Bent Rensch, Herning: Systime, 1. udgave, 1. oplag 1993.

Retsfølelsen.

Jesper Ryberg, Roskilde Universitetsforlag, 1. udgave 2006.

Styring av kompleksitet.

Inger-Johanne Sand, Fagbokforlaget, 1996.

Strafferettens almindelige del, kapitel 15.

Knud Waaben, Gad, 2. reviderede udgave, 3. oplag 1992.

Émile Durkheim og hans teorier om samfundet.

Dag Østerberg, Hans Reitzel, 2. udgave 2002.

Artikler mm.

Får eller ulve.

Vagn Greve i Juridiska Föreningen i Finland, JFT 3–4/2004 s. 294–310 2004.

<http://www.retspolitik.dk/wp-content/uploads/2008/07/far-eller-ulve-af-vagn-greve.pdf>.

Farlige kriminelle.

Vagn Greve, 1994.

http://jura.ku.dk/pdf/forskning/afd3/aarbog-95/vagngreve-farlige_kriminelle.pdf/

Hævn er folkets ret.

Johanne Duus Hornemann i Kristeligt Dagblad, 23. august 2008.

<http://www.kristeligt-dagblad.dk/artikel/295362:Liv---Sjael--Haevn-er-folkets-ret?page=4>

Citat, Peter Skaarup - "Avisen.dk" den 21. september, 2007.

http://avisen.dk/df-saenk-den-kriminelle-lavalder_63260.aspx

Kriminalforsorgens statistik f. 2008.

http://www.kriminalforsorgen.dk/Files/Filer/Statistik/Statistik_2008.pdf

Justitsministeriets Forskningskontor - November 2009

http://www.justitsministeriet.dk/fileadmin/downloads/Forskning_og_dokumentation/Den_kriminelle_lavalder.pdf

FN's Børnekonvention: Convention on the rights of the Child

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10.pdf>

Straf virker ikke.

Jesper Dahl Caruso i Berlingske Tidende, 5. marts 2009.

<http://www.berlingske.dk/bander/professor- Straf-virker-ikke>

Politikere slår plat på folkets frygt.

Mikkel Fyhn Christensen i Information, 25. juli 2007.

<http://www.information.dk/122255>

Hævntørst på internettet efter Popena-dommen

Nordjyske Stiftstidende, 9. august 2008.

<http://www.nordjyske.dk/aalborg/forside.aspx?ctrl=10&data=28%2c2891657%2c5%2c3>

Bandekrigens børnesoldater - lillebror klarer det beskidte arbejde.

Christian Krabbe Barfoed i BT, 22. marts 2009

<http://www.bt.dk/krimi/bandekrigens-boernesoldater-lillebror-klarere-det-beskidte-arbejde>

Regeringsudspillet "Mere konsekvens, opfølgning og omsorg - en markant styrket indsats mod ungdomskriminalitet

<http://www.justitsministeriet.dk/fileadmin/downloads/Pressemeddelelser/Regeringsudspil.pdf>

Socialt udsatte fylder fængslerne.

Iver Houmark Andersen i Ugebrevet A4, 10. august 2009, nr. 25.

Retskilder

Lovforslag L 164.

Forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser.

Heriblandt folketingsforhandlinger, høringsvar og Retsudvalgets betænkning.

<http://www.ft.dk:80/samling/20091/lovforslag/L164/bilag/1/index.htm>

http://www.folketingstidende.dk/RIPdf/samling/20091/lovforslag/L164/20091_L164_som_fremst.pdf

Straffeloven - Almindelig del.