

John Peter Andersen

Tilbagetræden fra strafbart forsøg

A, der befinder sig i en trængt situation, beslutter sig til at begå røveri i det lokale postkontor. A regner dog ikke med at kunne gennemføre dette alene og kontakter derfor B, der imidlertid ikke er til sinds at medvirke til røveriet. Men A sidder inde med viden om, at B har begået mandatsvig. Under trussel om afsløring af dette forhold lykkes det A at aftvinge B løfte om medvirken til røveriet.

Inden det planlagte tidspunkt for røveriet opgiver A på grund af angst for afsløring sin plan og fortæller B om dette. B udebliver derfor fra postkontoret og henvender sig i stedet til politiet og aflægger en fuldstændig tilståelse om hele historien.

Denne simple situation, der er lånt fra en inspireret opgave i strafferet, kan tage sig ud som en elementær sag for den opvakte student. Men det er et af den slags øjenbedrag, der ofte forekommer i det vidtstrakte landskab, der hedder strafferettens almindelige del. Som det vil være enhver prøvet vandringsmand bekendt, hører dette terræn til et af de vanskeligste på juraens kort, fyldt som det er med lumske faldgruber og skridbare skrænter, der hvert øjeblik kan give efter og berøve den færende hans fodfæste og efterlade ham svimmel og forstumlet og i svarligen tvivl om sin egen orienteringsevne. Det kan ikke undre. Strafferettens almindelige begrebsverden dækker jo over helt grundlæggende moralfilosofiske problemkredse om skyld og ansvar. Presser man begreberne hårdt nok, brister deres tilsyneladende tilforladelighed og åbner for det mere spegede moralske problem, som den juridiske konstruktion søger at holde sammen på.

For de studenter, der blev sendt på vandring i dette krævende terræn, var der meget få, der slap helskindet igennem uden knubs og skrammer. Heller ikke det kan undre. Det bemærkelsesværdige er, at mange studenter, altfor mange, træder galt på et helt afgørende punkt i medvirkenlæren og derved ledes ind på et vildspor, der kan føre til højst uholdbare resultater i spørgsmålet om tilbagetræden fra strafbart forsøg.

Der er først de mere elementære sager, der ikke giver anledning til store tvivlsspørgsmål. A gør sig skyldig i ulovlig tvang efter strfl. § 260 nr. 2 ved at tvinge B til at gå med til røveriet. Er tvangen fuldbyrdet? Nogle mener ja, fordi det jo var løftet, som A aftvang B. Og løftet blev jo dog givet, selvom røveriet ikke blev til noget. På den anden side er løftet jo blot B's **tiltrædelseserklæring** til røveriet. Det er jo ikke sådan, at man ved at begrænse tvangen snævert til løftet kan rubricere den eventuelle senere deltagelse i røveriet fra B's side som frivillig. Tvangens virkelige mål er selvsagt røveriet. Løftet er kun et skridt på vejen. Da røveriet imidlertid ikke kommer til udførelse, er der fra A's side kun tale om forsøg på ulovlig tvang. Tvangen har ikke nået at hidføre sin tilsigtede virkning.

Har A gjort sig skyldig i strafbart forsøg på røveri? Svaret må være et klart ja. A's blotte beslutning om røveriet er ikke i sig selv nok. Men beslutningen har udplantet sig i aktive forberedelseshandlinger, nemlig betvingelsen af B, den nødvendige medhjælper.

Men hvad med B selv? Har han impliceret sig i et strafbart røveriforsøg? Her melder svaret sig givetvis med mere tøven. Alligevel må det blive et ja. B's løfte om at ville medvirke må objektivt set betegnes som en strafbar forsøgshandling. Og selvom tvangen kan stille hans strafværdighed i et mere forsonende lys, har han dog ubestrideligt haft

forsæt. Han valgte røveriet fremfor at blive afsløret i mandatsvig.

En del studenter har ikke kunnet forlige sig med B's skæbne på det punkt, men har holdt ham fri af det strafbare forsøg. Begrundelserne fæstner sig ved, at B's bidrag til forbrydelsen begrænser sig til en rent verbal tilkendegivelse, og at han udelukkende er gået ind på forehavendet for at afværge A's trussel.

De virkelige problemer kommer for dagens lys, når man rejser spørgsmålet om tilbagetræden fra strafbart forsøg. Kan A træde tilbage fra røveriforsøget? Kan B?

Her er snublepunktet. De fleste går med på at lade A træde tilbage. Men begrundelsen hentes ikke, som den burde, i strfl. § 24, der handler om strafbart forsøg ved fleres samvirken, men i strfl. § 22. Enkelte, der når frem til at tage spørgsmålet om B's tilbagetrædelsesadgang op, bedømmer problemet - ikke efter § 22 - men efter § 24.

Bag denne indfaldsvinkel til tilbagetrædelsesproblemet gemmer der sig i virkeligheden et klassisk skisma i den almindelige strafferetsteori. Det er det gamle sejlivede problem om, hvem der er **gerningsmand** og hvem der er **medvirkende**.

Ældre forfattere som Getz og Torp var af den opfattelse, at en sådan sondring i grunden var uden strafferetlig relevans. Bestemmelserne i straffelovens specielle del - drab, voldtægt, tyveri osv. - omfattede ikke blot den, der egenhændigt realiserede gerningsbeskrivelsen, men også den, der uden selv at lægge hånd til udåden medvirkede ved forbrydelsens begåelse, f.eks. ved at låne morderen den kniv, som han dræbte sit offer med. En særlig bestemmelse om medvirken som hjemmel for medvirkerens strafansvar var derfor overflødig. Enhver, der som medårsag bidrog til krænkelsen af det specielle straffebud, var også omfattet deraf.

Straffeloven af 1930 baserede ikke sit medvirkenssyn på denne opfattelse. Loven gav et selvstændigt hjemmelsgrundlag for den meddelagtiges strafansvar, som det nu findes i strfl. § 23. Bestemmelsen udstrækker strafansvaret til også at gælde for den, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen. Den, der fuldt vidende om morderens hensigt låner ham kniven, kan ikke rammes af strfl. § 237 om drab. Han **dræber** jo ikke offeret. Men han er medvirkende til drabet. Han kan følgelig straffes for overtrædelse af § 237 **i forening med** § 23. Det kan godt være, at domstolene ikke altid er tilstrækkeligt nøjeregnende med at citere § 23 i relevante tilfælde. Men dette er i al fald den korrekte juridiske ansvarsmekanisme.

Det er formentligt her man skal søge kilden til uklarheden omkring tilbagetrædelsesproblemet. Da § 23 jo netop udvider ansvarskredsen til en persongruppe, der ikke selv er gerningsmænd efter den specielle straffebestemmelses gerningsbeskrivelse, kan det ligge snublende nær at drage den slutning, at § 23 - og her som i det følgende tænkes der udelukkende på stk. 1., 1.pkt. - derved opstiller et **eksklusivt** medvirkensbegreb, der **kun** omfatter de uden for den specielle gerningsbeskrivelse liggende deltagere i forbrydelsen og ikke **også** den egentlige gerningsmands handleforhold.

Det er imidlertid forkert. Medvirkensbegrebet efter § 23 må opfattes **inklusivt**. Det omfatter alle forbrydelsens deltagere uden hensyn til, om deres handleforhold samtidig er dækket af den i betragtning kommende specialbestemmelse. Medvirkensbegrebet omslutter, men rækker også videre end selve gerningsmandsbegrebet. Alle gerningsmænd er medvirkende. Men ikke alle medvirkende er gerningsmænd.

Denne begrebssammenhæng påkalder sig ikke umiddelbart stor praktisk interesse. Man henfører jo altid gerningsmandens eget forhold til den relevante specialbestemmelse. Og selv for medhjælperens vedkommende må man jo i sagens natur kunne udpege den

specialbestemmelse, som medvirkensansvaret knytter sig til. § 23 er et hjemmelsmæssigt hjælpeudstyr til specialkatalogets straffebestemmelser, ikke en selvtilstrækkelig straffjemmel, der kan fungere løsrevet fra en specialbestemmelse.

Det er først, når man omplanter den fejlagtige tolkning af medvirkensbegrebet til problemet om tilbagetræden fra strafbart forsøg, at den strafferetlige vurdering kommer på afveje.

Hvis man tolker strfl. § 24 - der jo efter ordlyden handler om "den medvirkende" - i tråd med det eksklusive medvirkensbegreb, så står man pludselig med den antagelse, at § 24 kun angår tilbagetræden for den, der ikke selv skulle **begå** forbrydelsen, men alene **medvirke** til dens begåelse ved tilskyndelse, råd eller dåd. En sådan antagelse synes at passe sig harmonisk med den sideløbende - men også fejlagtige - udlægning, at strfl. § 22 så alene har at gøre med tilbagetræden fra strafbart forsøg for **gerningsmanden**, d.v.s. ham, der forsøgte at realisere forbrydelsens gerningsindhold.

Når dette er tankemønstret, er det ikke sært, at man kan komme til, at A's tilbagetræden skal løses efter § 22 og B's efter § 24. A, der jo havde planlagt røveriet som sin egen forbrydelse, havde jo tildelt sig selv rollen som **gerningsmand**. A kunne imidlertid ikke klare opgaven alene, men måtte have bistand udefra. B blev derfor inddraget som **medvirkende**.

Hvis man binder sig til denne rollefordeling og holder den fast som en målestok for tilbagetrædelsesspørgsmålet, så træder A ved sin afståelse fra forbrydelsens iværksættelse tilbage fra det ellers strafbare røveriforsøg (og forsøget på ulovlig tvang) i medfør af strfl. § 22. B, der jo blot figurerede som den medvirkende part, der ikke var tiltænkt en egentlig gerningsmandsrolle, må derimod affinde sig med at hente sin tilbagetrædelsesadgang i strfl. § 24. Da denne bestemmelse imidlertid ikke hjemler tilbagetræden ved passivitet, men kræver, at den tilbagetrædende "...hindrer fuldbyrdelsen eller foretager handlinger, som ville have hindret fuldbyrdelsen, hvis denne ikke, ham uafvidende, var mislykkedes eller ad anden vej var afværget", så ser det sort ud for B. Der er ikke noget at hindre. Planen er aflyst. Det **ved** B, så han kan heller ikke foretage ellers tjenlige afværgehandlinger **uafvidende** om, at forbrydelsen er strandet. Tilbagevejen synes spærret.

A, der var forbrydelsens skabende ophav, kan opnå strafophør ved tilbagetræden, mens B, der såre unødigt og kun under tvang gik med til forehavendet, må se sig fanget i et strafbart røveriforsøg.

Et sådant resultat stemmer lykkeligvis ikke med tilbagetrædelsesreglerne. Strfl. § 22 handler om **enkeltmands** tilbagetræden fra strafbart forsøg. Men en enkeltmand er ikke det samme som en gerningsmand. § 22 har at gøre med den situation, hvor der kun er en enkelt deltager i forbrydelsen, hvadenten hans kriminelle forhold ville have pådraget ham strafansvar efter en speciel straffebestemmelse eller **også** måtte støttes på strfl. § 23. En enkeltmand kan derfor både være en gerningsmand, der havde til hensigt på egen hånd og uden bistand at begå forbrydelsen, såvel som det kan være en blot perifer bistandsyder eller anstifter til et kriminelt forehavende. Udtrykket **gerningsmand** i strfl. § 22 sigter altså ikke kun til den, der ville have realiseret forbrydelsens objektive gerningsindhold.

Omvendt har strfl. § 24 at gøre med den situation, hvor der er flere deltagere i forbrydelsen, hvadenten der er tale om gerningsmænd eller medhjælpere. Udtrykket **medvirkende** i strfl. § 24 sigter altså ikke kun til de kriminelle aktører, der ikke selv dækkes af forbrydelsens gerningsbeskrivelse.

Afgørende for valget af § 22 eller § 24 er, om der på selve **tilbagestrædelsetidspunktet** - det tidspunkt, hvor den handlende foretager sin formentlige tilbagestrædelshandling - er én eller flere personer involveret i det strafbare forsøg. Er der kun én person, er det § 22. Det er ligegyldigt, om der tidligere har været flere indblandet i den samme kriminelle handlingsplan. Det må også være ligegyldigt, om disse frafaldne juridisk set er sluppet ud af forsøget eller mod egen forventning stadig hænger fast i strafansvaret. Det er det **faktiske** handlefællesskab, der tæller ved tilbagestræden, ikke om der ret beset er flere handlende at drage til ansvar - helt svarende til, at også en medvirkende kan drages til ansvar for sine gerninger uanset at hans meddeltager ikke selv måtte være ansvarlig, f.eks. på grund af mindreårighed. Når alle deltagerne på nær én bakker ud og overlader valpladsen til den ene, så må den tilbageblevnes tilbagestrædelssadgang bedømmes efter § 22. Det står nu til ham alene at gå videre med forbrydelsen eller lade være.

Er der derimod flere deltagere i forbrydelsen på tilbagestrædelsetidspunktet, er det § 24, der afgør sagen. Heller ikke her spiller det nogen rolle, om den tilbagestrædende tidligere har været alene om værket og derfor forud for tilkomsten af sine meddeltagere kunne være trådt tilbage efter § 22. Den enkeltmand, der indhenter medhjælpere til forbrydelsesaktens udførelse, skubber derved sin tilbagestrædelssadgang ud af § 22 og over i § 24. Hermed skulle nøglen til A og B's tilbagestrædelssproblem være givet.

A, der af angst for afsløring opgiver røveriet og meddeler dette til B, må bedømmes efter § 24, fordi A ikke er alene om det kriminelle forehavende på tilbagestrædelsetidspunktet. Da B's deltagelse står og falder med A's deltagelse - B gik jo kun med som følge af A's tvang - er A's udtræden ensbetydende med, at også B undlader at gå videre. A har dermed hindret forbrydelsen ved selv at kapitulere og opnår således strafophør efter § 24.

Tilbage står så B. Han må nu foretage sin retræte efter § 22, da A er ude af billedet. Da det planlagte røveri aldrig er kommet så langt som til iværksættelsen, foreligger der alene et **ufuldendt forsøg**. For at bringe det til ophør kræves ingen aktiv modforanstaltning. B behøver blot at afstå fra iværksættelsen. Det gør han. Hans strafansvar er dermed bragt til ophør efter § 22.

Opgaver i strafferettens almindelige del kan ofte være en tornefuld oplevelse for studenterne, fordi alvorlige misforståelser risikerer at blive draget frem i lyset på en højst ubarmhertig måde. Men opgaver af den type kan også bryste sig af mere sublime dyder, når de gennem de fejl, som de kalder frem, peger ud over den blotte prøvelse og åbner udsynet til strafferettens helt grundlæggende og ingenlunde let håndterlige ansvarsbegreber.

Problemerne er yderligere behandlet hos:

Alf Ross "Forbrydelse og Straf" 1974, s. 118-249.

Waaben i Ufr. 1975B s.1.

samt drøftelsen i Ufr. 1926B s.221,253,269,315.