

Mediation i strafferet



Lars Damsgaard - Studienummer: 19952670
Speciale, Aalborg Universitet d. 15. december 2023
Vejleder: Åse Klemmensen

1 Indhold

2	Abstract.....	3
3	Indledning.....	4
4	Kan mediation indføres i dansk ret?	5
5	Metode	5
5.1	Konsistens.....	6
5.2	Retfærdighed og rimelighed	7
5.3	Konsekvens af en retsstilling.....	7
5.4	Samfundsudviklingen.....	8
5.5	Projektets metode	8
6	Afgrænsning.....	9
7	Definitioner	9
8	Hvorfor straffer vi.....	10
8.1	Historisk	10
8.2	Den moderne straf.....	11
8.3	Staten strafforfølger på vegne af offer.....	12
9	Offentlig / privat påtale	12
9.1.1	Offentlig påtale	12
9.1.2	Privat påtale	13
9.2	Samfundskontrakten.....	16
10	Mediation	17
10.1	Ho’oponopono – genoprettende retfærdighed på Hawaii	20
11	Parter i mediationen.....	21
11.1	Hvem kan være part?	21
11.2	Parterne	22
12	Genoprettende retfærdighed	22
12.1	FN.....	23
12.2	EU.....	24
12.3	Anbefalingerne til stater	26
13	Proces-kernepunkter for mediation i straffesager.....	27
13.1	Civil- eller straffeproses, eller helt ny proces?.....	27
13.2	Parterne bevarer råderetten over sagen	27
13.3	Mediator medvirker	28
13.4	Domstolsgodkendelse?.....	29

13.5	Resultatet.....	32
13.6	Rette paragraf	32
13.7	Materiel ret?	33
13.8	Fuldbyrkelse	34
13.9	Retssikkerhed.....	35
13.10	Sanktionsmuligheder ved mediation	35
13.11	Tidspunktet for mediationen	36
14	Koncept for mediation i straffesager	36
14.1	Vilkår	36
14.2	Proces	37
15	Konsistens i retssystemet	38
16	Retfærdighed og rimelighed	38
17	Konsekvenser af retsstillingen	39
17.1	Offer	39
17.2	Gerningsmand	39
17.3	Domstolen og anklagemyndighed	40
17.4	Staten/samfundet.....	40
18	Samfundsudviklingen.....	40
18.1	Samfundets syn på mediation	41
19	Kritik af mediation i straffesager.....	42
20	Sammenfatning.....	42
21	Litteraturliste	45

2 Abstract

This master's thesis investigates whether mediation can be introduced into Danish criminal law. The examination explores whether it can be accommodated within existing legislation or if amendments are necessary. It assesses whether mediating in criminal cases makes sense at all.

The research employs a legal policy methodology, examining the consistency between current legislation and the introduction of mediation. Additionally, it evaluates whether the arrangement would be just and fair, the consequences of the legal position, and mediation's relationship to societal development.

The study provides a historical overview of why punishment exists and modern perspectives on punishment. It illuminates the functions of punishment, both preventively and as a means to achieve a sense of justice.

Despite using the reflective model of mediation, there are certain deviations. Mediation requires the offender to admit guilt. Although parties must reach an agreement on the sanction, the mediator's starting point is to find a shared understanding of justice that can be translated into a sanction. Thus, the focus is on justice rather than punishment.

In civil cases, parties have control over the matter. Legal practice shows that in criminal cases with private prosecution rights, parties largely retain control.

However, it is crucial for the criminal process to remain within the judicial power. This ensures that the substantive truth principle is still fulfilled. Simultaneously, it ensures that the offender is actually guilty and not just feeling guilty, and that judgment is rendered according to the correct legal provision and sentencing framework.

Sentencing must be determined by the court. Still, if the mediation agreement is to have real influence on sentencing, the court must due consideration the mediation agreement.

This, however, requires a broad assessment, especially if the mediation agreement can contain anything. Therefore, provisions specifying which elements can be included in the mediation agreement should be added.

The thesis also outlines a concept for mediation in criminal cases, defining the conditions that must be met for mediation to make sense. Furthermore, it describes how the mediation process can function, including that the question of guilt must be resolved by the court, and mediation must be concluded before the court determines the sentence. In case the parties do not reach an agreement, the court makes a decision based on legal practice.

Mediation occurs through dialogue between the parties, with a focus on reconciliation. Reconciliation is defined as the rebuilding of the sense of justice based on the recognition of pain, forgiveness, and acceptance of the need for forgiveness.

There is an increasing trend of individualization in society, suggesting attention to more individualized sentencing, although it has not been explicitly expressed.

The introduction of mediation in criminal cases is primarily for the benefit of the victim and the offender and should be implemented if there is evidence of its effectiveness in the subsequent conduct of the parties in a pilot program.

3 Indledning

Der er i tiden en tendens til politisk at kræve strengere straffe. Dette ses tydeligst i forbindelse med de forskellige bandepakker, som vedtages i folketinget. Der er dog rimelig klar forskning på området som viser, at strengere straffe ikke nødvendigvis fører til mindre kriminalitet på området. Justitsministeriets egen gennemgang viser, at strengere straffe ikke fører til, at kriminelle begår mindre kriminalitet efterfølgende.¹ Samtidig er anklagemyndigheden og domstolene presset i forhold til mængden af sager og presset på at skulle gennemføre sagerne inden for kortere tid efter forbrydelsen er begået. Derudover er afsoningen af fængselsdømte presset bl.a. på grund af færre fængselsfunktionærer.

Hvis straffesystemet virker optimalt, vil det medvirke til at nedbringe kriminaliteten, eller i hvert fald holde det på et minimum. Det er jo principielt en af hovedårsagerne til, at vi straffer. Nemlig at det afholder borgere fra at begå kriminalitet.

En stor del af de løsninger som der bliver peget på for at nedbringe kriminaliteten, og som der altid bliver peget på, er flere penge og strengere straffe. Flere penge vil givetvis også løse nogle problemer. Det kunne eksempelvis løse udfordringer med manglende fængselsfunktionærer og ressourcer til resocialisering. I praksis synes det dog vanskeligt fra politisk side, at finde tilstrækkelig finansiering.

Strengere straffe afholder kriminelle fra at begå kriminalitet, så længe de afsoner i fængslet. Det nedsætter ikke sandsynligheden for, at borgeren begår ny kriminalitet. Så hvis formålet er, at nedbringe kriminaliteten, vil strengere straffe ikke hjælpe.

Udfordringen kan lægge i, at der forsøges at løse problemerne med de samme løsninger, som historisk set altid er brugt. Flere penge og strengere straffe. Det må dog retfærdigvis nævnes, at der dog gøres andre tiltag. Eksempelvis GPPM (Generic Program Performance Measure for Correctional Programs), som kriminalforsorgen introducerede i 2016², RNR, MOSAIK og EXIT for bandemedlemmer.³

Derfor kan der være god grund til at se på, om ændring i straffesystemet og selve straffen, vil kunne gennemføres. Samt om tiltagene ændrer på, hvorvidt den kriminelle begår ny kriminalitet.

Umiddelbart kan det virke som om, der er mere fokus på at straffe gerningsmanden, end der er på at forsøge at genoprette ugeringen. Jo større fokus der rettes mod at straffe gerningsmanden fremfor at genoprette den strafbare handling, jo mere får det karakter af hævn. Hvis der i stedet prioriteres fokus på genopretningen af de begåede handling, og sekundært på straffesanktionen, kunne der være grobund for en helende effekt for både gerningsmand og offer.

Nærværende projekt kræver, at læseren tænker på mere end blot forbrydelse og straf, men også genopretning og forebyggelse af tilbagefald til ny kriminalitet, samt samfundsværdi.

Der er skrevet en del om genoprettende retfærdighed. En del af dette materiale beskriver processen som kørende uafhængigt af straffastsættelsen. I noget materiale sker processen efter straffastsættelsen. Fælles for dem er dog, at de bruger nogle af de samme principper i processen, som der anvendes i mediation.

Udgangspunktet for dette projekt er, at klarlægge om nogle af de positive resultater, som elementerne i mediation medfører i de civile sager, kan overføres til strafferettens område. Her tænkes især på, at

¹ Tanja Tambour Jørgensen, Justitsministeriets Forskningskontor, 2016, side 33.

² Nicholas Permin Berger; Ulf Hjelmar, 2018, side 1

³ Kriminalforsorgen, Ud af kriminalitet, set 01-04-2023 på <https://kriminalforsorgen.dk/straf/faengsel/ud-af-kriminalitet/>

parterne er mere medvirkende og ofte er mere enige i, eller i det mindste er på det rene med resultatet. Parterne skal i den forbindelse forstås som offer, gerningsmand og til en vis grad samfundet. Mediation giver også bedre mulighed for at relationer repareres.⁴ Selv om parterne ikke havde eller vil få en indbyrdes relation, kan det ikke udelukkes, at en negativ relation eller negativ afslutning på en straffesag kan påvirke parternes forhold til andre relationer og samfundet som helhed.

Det er derfor relevant at undersøge, om mediation kan anvendes i straffesager med henblik på at bidrage positivt til afgørelserne i disse sager. Dette kan eksempelvis manifestere sig i genopretning af ubalancen mellem offer, gerningsmand og samfundet, med henblik på at styrke ofrets følelse af retfærdighed og muligvis bidrage til en positiv udvikling i gerningsmandens selvopfattelse. Hvis både gerningsmand og offer oplever positive effekter af mediationen, vil samfundet uundgåeligt også erfare fordele heraf. Disse fordele kan måske ikke nødvendigvis måles direkte i økonomiske termer, men vil potentielt medføre mindre psykisk belastning for de berørte borgere.

4 Kan mediation indføres i dansk ret?

Det analyseres om mediation kan indføres i de danske straffesager. Straffesager adskiller sig markant fra civile sager. Både hvad angår formål, proces, aktører og resultat. På baggrund af de positive resultater som er fremkommet ved mediation i de civile sager, er det nærliggende at klarlægge, om mediation kan være gavnlige i de strafferetlige sager. Nærværende speciale gennemgår derfor en række punkter for at undersøge, om mediation kan indføres i straffesager under den nuværende lovgivning, eller skal der lovændringer til. Desuden undersøges det om det overhovedet giver mening at indføre mediation i straffesager.

Vil mediation i straffesager kunne indføres under den nuværende lovgivning, således at det får indflydelse på strafudmålingen?

5 Metode

Projektet vurderer idéen om at indføre mediation på strafferetsområdet, således at mediationen på en eller anden måde får indflydelse på straffastsættelsen.

I Danmark er straffastsættelsen for nuværende bestemt af strafferammer og retspraksis. Mediation som udgangspunkt for strafudmålingen forekommer ikke i Danmark. Specialet beskriver altså en anden retstilstand end den nuværende. Specialet er derfor skrevet efter den retspolitiske metode. Det skal altså ikke beskrive den gældende retstilstand som i den retsdogmatiske metode, men hvordan retstilstanden kan eller bør være.

Retspolitik kan henvende sig til det politiske niveau eller til domstolene. Retspolitik henvendt til domstolene kan være bidrag til hvordan en endnu uafklaret retsstilling bør være, eller hvordan en retspraksis bør ændres. Da strafudmåling som følge af en mediation ikke finder sted efter nuværende retspolitiske doktriner, nødvendiggør det en ny anskuelse. Mediation i de civile sager, nødvendiggjorde nye bestemmelser i retsplejeloven. Muligvis skal der på samme vis indføres nye bestemmelser, hvis der skal indføres mediation i straffesager. Det kan også tænkes, at indførelsen af mediation kan gennemføres ved brug af straffelovens § 82, stk. 11, hvor det fremgår at ved fastsættelse af straffen, kan det være en

⁴ Vibeke Vindeløv 2020, side 36

formildende omstændighed, at gerningsmanden har genoprettet eller søgt at genoprette den skade, som er forvoldt ved den strafbare handling. Da denne bestemmelse allerede bruges som mulighed for at nedsætte straffen for gerningsmænd som deltager i konfliktrådet, kan den muligvis også bruges ved mediation. Her har det dog også været nødvendigt at gennemføre ny lovgivning.⁵

Nærværende projekt henvender primært til det politiske niveau. Der skal jo nok også følge økonomisk bevilling med. Men også retssystemet i bred forstand, kan med fordel overveje hvilke fordele og ulemper det kunne medføre og om det overhovedet er hensigtsmæssigt at indføre mediation i straffesager.

Den retspolitiske metode virker umiddelbar mere fri, eller filosofisk om man vil, end den retsdogmatiske metode. Enhver kan jo ytre sig, begrundet eller ubegrundet, om hvordan et givet retspolitisk område bør være. Men hvis modtageren skal kunne forholde sig til det retspolitiske indlæg, bør indlægget være underbygget. Der må derfor nødvendigvis være en hvis form for argumentation for ytringerne. Argumentationerne vil selvfølgelig stå stærkere, hvis de er underbygget af statistik, undersøgelser, rapporter eller lignende. Filosofiske argumenter kan ligeledes underbygge ytringerne og er i nogen grad også nødvendige for at kunne vurdere en retstilstand som endnu ikke eksisterer. Dette bliver særligt relevant, når der indgår elementer af f.eks. retsfølelse og retfærdighed. Det er individuelt hvilken tyngde de forskellige elementer tillægges. I vores del af verden, vil eksempelvis religiøse argumenter ikke længere have så stor tyngde, hvorimod de vil have langt større tyngde i andre dele af verdenen. Forståelsen af hvorfor vi straffer vil også påvirke de mere filosofiske argumenter.

Både for at beskrivelsen ikke blot skal fremføre en række løse påstande og for at modtageren lettere kan forholde sig til indholdet, er det vigtigt med en metode til at belyse emnet.

Jakob v. H. Holtermann og Jens Elo Rytter skriver om den politiske metode, at der er fire hensyn som er relevante og legitime at inddrage i den retspolitiske argumentation:

- Konsistens i retssystemet
- Retfærdighed og rimelighed
- Konsekvenser af en retsstilling
- Samfundsudviklingen⁶

5.1 Konsistens

Der bør vurderes, hvorvidt det foreslået regelsæt eller forhold passer ind i eller sammen med de eksisterende regler. Her bruges hovedsageligt den retsdogmatiske metode⁷. Den retsdogmatiske metode skal kort sagt finde, hvad der er gældende ret. Hvis det skal belyses, hvorledes en ny lov harmonerer med gældende lov, må det være nødvendigt først at finde frem til, hvad der er gældende ret på et område. Det er ikke en betingelse, at forslaget passer med de øvrige regler. Men så må der stilles en rimelig formodning for, at det eksisterende regelsæt kan ændres tilstrækkeligt, til at kunne rumme det stillede forslag.

Såfremt et retspolitisk element ikke harmonerer med gældende ret, bør det forklares, hvordan det eventuelt kan bringes i harmoni. Det kan være vanskeligt at overskue, hvorledes et givet retspolitisk forslag

⁵ Lov 2009-06-12 nr. 467 om konfliktråd i anledning af en strafbar handling.

⁶ Mikkel Jarle Christensen mf. 2021, kap. 10.3, afsnit 2.

⁷ Mikkel Jarle Christensen mf. 2021, kap. 10.8 afsnit 1.

harmonerer med al den øvrige lovgivning. Det ses også ofte ved indførsel af ny lov, at det nødvendiggør ændringer i andre love. Denne opgave varetages i stort omfang af juristerne i justitsministeriet.

5.2 Retfærdighed og rimelighed

Det må yderligere vurderes, hvorvidt reglerne er retfærdige og rimelige. Er reglerne i tråd med befolkningens opfattelse og værdier, samt doktriner og principper i retssystemet? Det kan også tages i betragtning, hvor indgribende statens beføjelser over for befolkningen er, eller skal være. Her bliver det en mere filosofisk tilgang.⁸ Her kan bruges flere metoder til at belyse dette. I projektet er valgt metoden "naturtilstand og samfundskontrakten"⁹, dog med omvendt fortegn. "Naturtilstand og samfundskontrakten" er en metode, hvor man forestiller sig, at alt er frit. Det helt frie samfund, sammenholdes så med hvilke indgreb i friheden, som der tåles eller ønskes for at opnå den ønskede retsstilling. Altså hvilken samfundskontrakt vil borgerne indgå med staten, for at opnå den ønskede retsstilling. Den ønskede retsstilling kan være sikkerhed for borgerne eller deres ejendom. Hvilke friheder eller goder skal borgeren give køb på, for at staten eksempelvis yder beskyttelse eller skaffer retfærdighed. Med omvendt fortegn menes, at der tages udgangspunkt i, at staten er blevet overgivet for mange beføjelser og for meget magt. Derfor tages der udgangspunkt i, hvor meget staten kan lempe, uden at borgerne mister den opnåede beskyttelse eller gode. Specielt hvor meget der kan lempes på statens ret til afstraffelse, uden at borgernes opfattelse af konsekvens for en strafbar handling reduceres i væsentlig grad.

Hvilke ændringer af reglerne vil så være rimelige at indføre på området? Projektets emne er en smule kontroversielt i forhold til den nuværende tænkning i dansk retspolitik. I hvert fald hvis der tænkes en form for mulig belønning for gerningsmanden i form af mildere straf ved en vellykket mediation. Mediation er ikke en del af den nuværende strafferet og genoprettende retfærdighed er i meget begrænset omfang en del af den nuværende strafferet. Hvis ideen om straf som et udtryk for retfærdighed skal udfordres, må det være nødvendigt, at medtage de mere filosofiske og historiske sider, betragtet fra såvel gerningsmandens, ofrets og samfundets synsvinkel. Derfor bliver det også nødvendigt at definere hvad der ønskes opnået. Hvad er målet med reglerne? Straf, hævn, frihed, ligebehandling, retfærdighed, økonomisk balancering eller ligefrem besparelse?

Det kan være vanskeligt at vurdere, hvorvidt en given retsstilling vil blive opfattet som rimelig og retfærdig af borgerne. Især når dette kræver en vis indsigt i strafferammer, retspraksis og der ikke på forhånd kan gives tilsagn om positive opnåelige resultater.

5.3 Konsekvens af en retsstilling

Det er selvfølgelig svært at forudse med sikkerhed hvorledes en given lov vil virke. Men der må gives et kvalificeret bud på, hvorledes det må forventes, at den virker. Vurderingen må foretages ud fra reglernes formål. Vil effekten af lovens indhold kunne opfylde lovens formål? Men også om lovens indhold har utilsigtet virkninger.

⁸Mikkel Jarle Christensen mf. 2021, kap. 10.8 afsnit 1.

⁹Mikkel Jarle Christensen mf. 2021, kap. 10.5 afsnit 8.

5.4 Samfundsudviklingen

Den retspolitiske metode bør også forholde sig samfundsudviklingen. Det kan være både den teknologiske udvikling, den sociale udvikling, den normative udvikling eller andre. Det kan virke lidt paradoksalt at skulle forholde sig til den udvikling som ER i samfundet, samtidig med at et retspolitisk indlæg ønsker at påvirke den retning, som samfundet går i. Men det kan beskrive en udvikling som samfundet aktuelt er i og hvor der ønskes en anden udvikling. Det kan også beskrive en udvikling i samfundet, som nødvendiggør en ændring i den gældende ret. Vil forslaget bidrage til en ønsket udvikling i positiv retning, eller vil forslaget hindre en uønsket retning? Det lægger sig tæt op af formålet med det retspolitiske indlæg. Formålet med det retspolitiske indlæg, skal være egnet til at understøtte den samfundsudvikling som forefindes eller som ønskes.

5.5 Projektets metode

Ud over at holde det retspolitiske indlæg op om mod de fire ovennævnte temaer, er det nødvendigt at beskrive grundtanken i indlægget. Men først må det beskrives hvilke grundtanker som ligger bag ved. Derfor er det nødvendigt at uddybe nogle principper, antagelser eller overvejelser om formål. Der medtages derfor historiske afsnit, opfattelser af værdiladet ord og beskrivelser af retstilstande. Da nogle af disse er værdiladet, er det ikke nødvendigvis den fulde sandhed. Det er derfor endnu vigtigere, at beskrivelsen er medtaget, da dette synliggør, hvilken værdi et princip eller ord er tillagt.

Projektet vil forholde sig til de fire førnævnte temaer, men med hovedvægt på retfærdighed og rimelighed. Når en lovændring er markant anderledes end det hidtidige, må det være særdeles vigtigt, at befolkningen vurderer tiltaget til at være retfærdigt og rimeligt. Dette gælder i særdeleshed i forhold til strafferetten. Projektet må her tydeliggøre, om der er tale om befolkningen som masse, eller det er på individniveau. Det må antages, at når der er tale om forbrydelser, vil der være forskel på individets vurdering og hvordan vurderingen fremstår i befolkningen som masse i det offentlige rum.

Ny lovgivning på straffeområdet synes til tider at have udgangspunkt i det politiske systems behov for at vise handlekraft, eller at skulle tilpasse et område til manglende ressourcer. Nærværende projekt vil modsat forsøge at belyse om det er muligt at give handlekraften tilbage til de borgere som måtte ønske det, med henblik på at øge retfærdigheden og rimeligheden. Således at det enkelte berørte individ får mulighed for selv at påvirke resultatet. Kun i de tilfælde hvor individet ikke ønsker eller ikke kan varetage opgaven, varetager staten opgaven. Nærværende speciale lægger vægt på *genopretning* af en ugerning, fremfor *straf* af samme handling. Netop denne genoprettende retfærdighed, vil derfor være et centralt udgangspunkt i specialet.

Handlekraft og ressourcemangel er ikke nødvendigvis i modstrid med retfærdighed og rimelighed. Men hvis udgangspunktet er handlekraft og ressourcemangel, vil det ofte afspejle sig i formålet. Specialet må derfor have for øje, at formålet er, at skabe høj grad af retfærdighed og rimelighed. Beskrivelsen af formålet med straf, er derfor en nødvendighed for et fælles udgangspunkt, for formålet med det retspolitiske indlæg. Dette inkluderer nødvendigvis også det historiske perspektiv.

Projektets bagvedliggende udgangspunkt er, at forbrydelsens virkning i videst muligt omfang skal genoprettes. Ikke kun en økonomisk genopretning, men også en genopretning af følelser

6 Afgrænsning

Der tages udgang i straffelovens bestemmelser. Der er således ikke medtaget andre love som indeholder straffebestemmelser.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er ikke behandlet i nærværende speciale. I de tilfælde hvor der er tiltag som ikke er indeholdt i nogen dansk lov, er der sammenlignelige tilfælde med anden dansk lovgivning og retspraksis.

Projektet tager udgangspunkt i, at gerningsmand og offer er fysiske personer. Når mediationen skal søge en genopretning af relationen mellem gerningsmanden og ofret, hvor der fra ofrets side også skal være en form for forsoning, må der også være en evne til helt eller delvis tilgivelse eller forsoning. De fleste fysiske personer må antages at have denne evne. Ikke at forveksle med om de har viljen til det. Det udelukkes ikke, at fysiske personer kan deltage i en strafferetlig mediation på vegne af juridiske personer. Det kunne eksempelvis være eneejer af en virksomhed. Men juridiske personer er kun medtaget i projektet i begrænset omfang.

Det bliver lidt mere uklart om en juridisk person har evnen til forsoning eller helt eller delvis tilgivelse. Eller i hvert fald om en fysisk person kan gøre det på vegne af en juridisk person. Det er ikke afgørende for projektets udformning, gennemgang eller konklusion, hvorvidt juridiske personer kan deltage i mediation i straffesager. Derimod kan det have betydning for rækkevidden af ordningen, men dette er uden betydning for projektet vurdering af om mediation kan indføres på det strafferetlige område.

Hvorvidt udenlandske personer kan deltage i ordningen og hvorvidt aftalerne kan håndhæves i andre lande, er ikke behandlet i projektet. Heri ligger også vurderingen af, om danske borgere ønsker muligheden for udenlandske borgere, at have indflydelse på straffens størrelse.

I beskrivelsen af Ho'oponopono er den spirituelle del kun medtaget i begrænset omfang. Ho'oponopono har et spirituelt udspring, men er ikke relevant i denne sammenhæng. Derfor er der hovedsageligt kun medtaget den praktiske del.

Hovedformålet er at afdække om mediation kan indføres i dansk strafferet. Der er ikke lavet forsøg med mediation i straffesager og der kan derfor ikke påvises hvilke effekter det vil få for gerningsmandens fremtidige kriminelle adfærd.

7 Definitioner

I både lovtekst og i den juridiske litteratur er der forskel på straf og andre retsfølger. Straffelovens kapitel 6 har overskriften "Straffene", hvor bøde og fængsel, i § 31 er betegnet som de almindelige straffe.¹⁰ Straffelovens kapitel 9 har overskriften "Andre retsfølger af den strafbare handling", hvor f.eks. forvaring er nævnt i § 70, konfiskation i § 75 og frakendelse af rettigheder i § 79. I projektet er ordet sanktion anvendt som en samlebetegnelse for alle de retsfølger, som kan idømmes for en kriminel handling. Når der i projektet er taget udgangspunkt i at flytte fokuset fra straf til genopretning, giver det mest mening at anvende ordet "sanktion". Sprogligt er dette dog ikke muligt, derfor er ordet "straf" også anvendt. Der er dog ingen tilsigtet juridisk skelen mellem de to ord.

¹⁰ Straffeloven, LBK nr. 1360 af 28/09/2022

Mediationsaftale er i specialet brugt som udtryk for en aftale, som indgås efter et mediationsforløb. Mediationsaftalen i straffesager er en skriftlig fremstilling af den enighed mellem parterne, om hvilken sanktion parterne mener skal pålægges gerningsmanden.

Retsfølelse: Indbefatter normalt også forholdet til domstole, politi, andre offentlige myndigheder og lovgivningen. I nærværende fremstilling er retsfølelsen afgrænset til forholdet til behandlingen af straffesager ved domstolene og de omkringliggende handlinger, som eksempelvis lovgivningen.

Offergave er det offer som gerningsmanden er villig til at ofre i mediationen, for at opnå en forsoning med den som har lidt skade ved den kriminelle handling.

8 Hvorfor straffer vi

For at beskrive og vurdere hvordan vi straffer, må det nødvendigvis klarlægges hvorfor vi overhovedet straffer. Der kan være forskellige grunde til at straffe og der kan være forskellige anskuelser til, hvilken virkning straffen har.

8.1 Historisk

Langt tilbage i tiden i Danmark blev straf afgjort privat. Der var ikke nogen offentlig regulering af strafferetten. Havde én slægt forbrudt sig mod en anden slægt, blev der gjort gengæld i en eller anden form. Gengældelsen kunne dog forhindres ved at indgå en aftale om betaling af en bod. Først i 1500-tallet og 1600-tallet blev der gjort helt op med private retshåndhævelser.¹¹ Her kom kongen i højere grad til at håndhæve strafferetten. Frihedsstraf fik en øget anvendelse. Frihedsstraf var ofte forbundet med tvangsarbejde. Tvangsarbejde som betød, at kongen kunne bruge billig arbejdskraft til bl.a. anlægsarbejde.¹²

Reformationen blev gennemført i samme periode og strafprincipperne fra især det gamle testamente påvirkede datidens strafferet. Strafferetten har således stor islæt af naturretten, hvor de menneskabte love er underlagt naturens love, eller guds love.

Frem til midten af 1700-tallet var der almindeligvis privatpåtaleret i straffesager. Der var ret til at pådømme bøder som tilfaldt den sagefaldsberettigede.¹³ Sagefaldsberettigede var før i tiden herremænd og kirkelige institutioner, men med tiden kom det under kongens ret.

Som følge af oplysningstiden blev strafferetten i midten og slutningen af 1700-tallet mere orienteret mod den rationalistiske naturret. Heraf kan eksempelvis ses ideen om samfundskontrakten. Individet indgår en kontrakt med samfundet, eller samfundets ledelse. Individet skal overholde nogle regler og opnår derved nogle goder eller beskyttelse mod andre individer.¹⁴ I 1789 indførtes strafferammen, så der var plads til individuelle vurderinger om straffen i forhold til forbrydelsen og brugen af tugthuse blev øget.¹⁵

¹¹Jens Ulf Jørgensen og Sebastian Jon Holmen 2023, Den store Danske set 14-04-2023 [https://denstoredanske.lex.dk/straf_\(Straf_i_%C3%A6ldre_dansk_ret\)](https://denstoredanske.lex.dk/straf_(Straf_i_%C3%A6ldre_dansk_ret)), første afsnit.

¹²Jens Ulf Jørgensen og Sebastian Jon Holmen 2023, Den store Danske set 14-04-2023 [https://denstoredanske.lex.dk/straf_\(Straf_i_%C3%A6ldre_dansk_ret\)](https://denstoredanske.lex.dk/straf_(Straf_i_%C3%A6ldre_dansk_ret)), tredje afsnit.

¹³Bertil Alexis Frosell mf. 2021 <https://denstoredanske.lex.dk/retspleje>, tredje afsnit.

¹⁴Carsten Munk-Hansen 2018, side 90.

¹⁵Jens Ulf Jørgensen og Sebastian Jon Holmen 2023, Den store Danske set 14-04-2023

8.2 Den moderne straf

Den moderne straf kan anskues fra flere vinkler, f.eks. psykologisk, sociologisk og juridisk. Der er udviklet flere modeller til anskuelse af straffen, hvorfor der straffes og hvilken virkning straffen har. Psykologisk kan straf bruges til at fremme eller hæmme en bestemt adfærd. Her er straf ikke en konsekvens af skyld, men blot et middel som vurderes ud fra sin effektivitet. Sociologisk er straf et magtmiddel til social kontrol. Hvilket lægger sig tæt op af den psykologiske anskuelse.¹⁶ Juridisk er straf en retlig sanktion, som pålægges ved overtrædelse af reglerne. Straffen er dog i alle tilfælde, at påføre lidelse, ubehag eller en økonomisk sanktion, fordi der er forbrudt sig mod en moral, norm eller regelsæt.

Den retlige sanktion har dog også flere formål. Almenpræventionen er hensigten at skræmme borgere fra at begå, eller undlade, en bestemt handling med truslen om en straf og derved mindske kriminalitet. Ved at der er angivet en straf for bestemte handlinger, eller undladelse, fremmer det en bestemt adfærd i samfundet.

Individualpræventionen har til hensigt at afholde gerningsmanden i at gentage forbrydelsen. Altså en form for resocialisering. Den påførte straf skal derfor have til hensigt at påvirke gerningsmanden til ikke at begå ny kriminalitet. Straffen kan derfor være af tilpas hård karakter, således at gerningsmanden ikke vil udsætte sig selv for denne straf igen. Straffen kan også være af sådan en karakter, at han ændrer sin opfattelse af gerningen og derved ikke ønsker at begå den strafbare handling.

Der kan sættes spørgsmålstejn ved, hvor meget resocialisering der egentlig kommer ud af en fængselsdom. Derfor tilbydes der mulighed for en vis form for resocialisering i afsoningstiden. Dette kan eksempelvis være i form af uddannelse, eller EXIT-forløb for bandemedlemmer.

Desuden forhindrer en fængselsdom gerningsmanden i at begå ny kriminalitet i det omgivne samfund, i den periode hvor vedkommende er indespærret. I nogle tilfælde påfører vi gerningsmanden en sanktion, for at forhindre at gerningsmanden begår nye strafbare handlinger i den periode, hvor sanktionen er virksom. Forvaringsdomme har et element af dette. Gerningsmanden kan, efter straffelovens § 70, idømmes forvaring, hvis han ” frembyder nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed”.¹⁷ Det kan diskuteres, hvorvidt dette element er en straf af gerningsmanden eller en beskyttelse af samfundet.

Straffen kan også anskues ud fra en tanke om retfærdighed. Tanken er, at gerningsmanden har begået en misgerning mod en anden eller mod samfundet, derfor skal der også begås en misgerning mod gerningsmanden. Det er antaget, at retfærdighed i en vis grad kan sidestilles med lighed. For eksempel at det er retfærdigt at borgeren bliver behandlet lige. Der skal så at sige bringes balance i samfundet. Dette kommer dog nemt til at blive betragtet som et nul-sums-spil. Et nul-sums-spil mellem ugering og straf.

Strafferetten kan således både give udtryk for at være samfundsnyttig og for at sikre retfærdighed. Den samfundsnyttige del er rettet mod fremtiden ved at forhindre forbrydelser begås på længere sigt og sikre samfundet fremover. Retfærdigheden er bagudrettet. Det er en handling som skal foretages, når forbrydelsen er sket.

[https://denstoredanske.lex.dk/straf_\(Straf_i_%C3%A6ldre_dansk_ret\)](https://denstoredanske.lex.dk/straf_(Straf_i_%C3%A6ldre_dansk_ret)), fjerde afsnit.

¹⁶Carsten Bengt-Pedersen og Sebastian Jon Holmen 2023

<https://denstoredanske.lex.dk/straf>

¹⁷ Straffeloven LBK nr. 1360 af 28/09/2022 §70, stk. 1, nr. 2

Hvis det skal kunne ses, om straffen har en virkning, må straffen have et formål. For hvad er det ellers den skal opfyld for at nå i mål. Som det ses i de fleste danske love, har de i starten af loven en formålsparagraf. Den danske straffelov har dog ingen formålsparagraf.

8.3 Staten strafforfølger på vegne af offer

Straffeloven indeholder flere typer af ofre. Det kan eksempelvis være forbrydelser som er begået mod en person, som vold eller seksualforbrydelse. Her vil ofret altid være en person. Der kan også være forbrydelser som begås mod det offentlige eller juridiske personer. Dette kan f.eks. være forbrydelser mod statens sikkerhed eller, hvis der offentliggøres urigtige eller vildledende oplysninger om en juridisk person.

I Danmark har vi indrette vores samfund således, at staten som hovedregel har retten til at anlægge en sag med straf til følge. Der er dog enkelte bestemmelser, hvor der er privat påtale og den forurettede anlægger selv sagen. Der kan også være tale om, at den forurettede kan anmode om en offentlig påtale. Straffelovens § 275 angiver påtaleretten til bestemmelserne i straffelovens kapitel 27.

” Forbrydelserne i dette kapitel bortset fra §§ 266-266 b er undergivet privat påtale.

Stk. 2. Efter forurettedes anmodning kan offentlig påtale ske

1) i sager om overtrædelse af §§ 263-264 e og § 267, jf. § 268,

2) i sager, hvor en person beskyldes for et forhold, der kunne eller kan medføre fortabelse af offentlig stilling eller hverv, eller

3) i sager, hvor en alvorlig beskyldning er udbredt anonymt.”¹⁸

Statens ret til at straffe, har befolkningen selv givet til folketinget. Via vores repræsentative folkestyre, er folketinget tillagt den lovgivende magt. Folketinget har da ret til at fastsætte, hvad der skal straffes for, og hvilken straf der skal være gældende for de enkelte lovovertrædelser. Selv i de bestemmelser, hvor der er privat påtale, er det folketinget, som fastsætter, hvad der er strafbart og strafferamme. Med undtagelse af de tilfælde, hvor der er privat påtale, er det staten som fører straffesager ved domstolene.

9 Offentlig / privat påtale

I straffeloven er der bestemmelser, hvor anklagemyndigheden har påtaleretten. I nogle få bestemmelser er der privat påtaleret.

9.1.1 Offentlig påtale

Anskues straffen ud fra et retfærdighedssynspunkt, er det ikke ofrene selv, som skal sørge for retfærdighed. Rollen og enekompetencen er overgivet fra ofret til staten. Staten vil derved forsøge at opnå størst mulig retfærdighed for ofret. Det bliver dog ud fra de i forvejen fastsatte strafferammer. Da det er dommeren, som fastsætter den endelige straf, og for at undgå vilkårlighed, bliver anklagemyndigheden nødt til at gå efter den hårdest mulige straf i henhold til retspraksis. I modsat fald vil anklagemyndigheden være i risiko for at agere den dømmende magt. Anklagemyndigheden skal i givet fald vurdere, hvem som eventuelt skal

¹⁸ Straffeloven LBK nr. 1360 af 28/09/2022 §275, stk.1 og 2.

anklages efter en mildere paragraf, eller hvor der skulle nedlægges påstand om en kortere strafflængde end forbrydelsen berettiger til efter retspraksis.

I princippet sørger staten for retfærdiggørelse på ofrets vegne. Det kan i mange henseender give god mening. Det kan være belastende for et offer, at skulle føre en straffesag. Det har dog den betydning, at ofret stilles på sidelinjen. Ud over at skulle vidne i sagen, stilles ofret uden for indflydelse på sagens udfald. Ofrets vurdering af retfærdighed bliver ikke tillagt betydning. Det kan antages, at ofrets vurdering af, hvad der er en retfærdig straf, er anderledes end anklagemyndighedens vurdering og egentlig også anderledes end, hvad almennyttigheden tilsiger.

Advokatsamfundet udarbejdede i 2006 en undersøgelse af danskernes syn på straf. Heraf fremgår det, at befolkningen vil dømme mildere end, der bliver dømt ved domstolene.¹⁹ Da domstolene ikke dømmer hårdere end den påståede straf fra anklagemyndigheden, er det ensbetydende med, at befolkningen vil påstå en mildere straf. Samme undersøgelse konkluderer, at der ikke er nogen større forskel i den generelle retsfølelse, hos ofre og ikke ofre.²⁰

Anskues straffen ud fra et almennyttigt synspunkt, giver det god mening, at staten fører sagen på samfundets vegne.

9.1.2 Privat påtale

Som beskrevet under det historiske afsnit, var privat påtale tidligere det almindelige, men overgik til det offentlige for langt de fleste bestemmelser. For privat påtale må det gælde, at der kan indgås aftaler, som virker på sammen vis som genoprettende retfærdighed. At det aftales, hvilken sanktion som gerningsmanden skal opfylde for at skaffe ofret retfærdighed. I hvert fald inden domstolene inddrages i sagen. Spørgsmålet er, om ofret mister sin dispositionsret over sagen, ved indgivelse af sagen til retten. I den civile proces gælder forhandlings- og dispositionsprincipperne, hvor parterne afgør selv hvilke forhold og dokumenter der skal bringes frem i retten, og hvilke påstande som skal fremføres. I den strafferetlige proces gælder den materielle sandheds princip. Her skal der så vidt muligt findes frem til sandheden. Anklagemyndigheden skal være objektiv og sammen med domstolen bruge deres muligheder for at finde frem til sandheden. Det vil f.eks. sige, at de vidner, som er nødvendige for at finde frem til sandheden, skal indkaldes.

Det er så spørgsmålet, i hvor høj grad ofret og gerningsmanden beholder råderetten og sagen for sager med privat påtale, for så vidt angår strafudmålingen. Spørgsmålet blev berørt i U.1967.482H.

Sagen vedrører en krænkelse af ophavsretsloven. En producent bliver i Østre Landsret kendt skyldig i krænkelse af en arkitekts ophavsret. Landsretten tilkender arkitekten en erstatning, og producenten idømmes en bøde på 500 kr., som tilfalder staten. Sagen ankes til Højesteret. I tiden mellem Landsrettens og Højesterets afgørelse indgår parterne en aftale om nedlæggelse af påstanden om straf, men fastholder den i Landsretten tilkendte erstatning, samt aftale om fordeling af sagsomkostningerne.

Dommerne i Højesteret skulle således tage stilling til, om den privat indgået aftale om staffen for overtrædelse af ophavsretsloven skulle være bestemmende for strafudmålingen.

To dommere stemmer for at den privat indgået aftale skulle følges.

¹⁹ Flemming Balvig 2006, side 329 ff.

²⁰ Flemming Balvig 2006 side 322

To andre dommere har sammen konklusion men med tilføjelsen:

*"...finder vel ikke, at parternes påstand om frifindelse for idømt straf uden videre kan være bindende for retten, men kan i den foreliggende sag stemme på samme måde."*²¹

Den sidste dommer mener ikke at en privat aftale alene kan bevirke eftergivelse af straffen:

"...finder at det må følge af straffelovens § 92, nr. 2, jfr. Retsplejelovens § 728, at den forurettede ikke, efter at domfældelse er sket i en privat straffesag, under en stedfunden anke kan eftergive straffen ved at træffe aftale derom med den dom fældte og tage bekræftende til genmæle overfor dennes frifindelsespåstand. En sådan mulighed ville være forbundet med væsentlig betænkelighed af hensyn til de domfældte, der kunne blive stillet over for valget mellem udståelses af den idømte straf eller indgåelse af en aftale med modparten. Parternes aftale og de af dem nedlagte påstande kan derfor ikke føre til, at appellantens frifindes for straf."

Da imidlertid det for Højesteret afholdte skøn er egnet til at fremkalde en tvivl om, hvorvidt de indstævntes opvaskestativ kan anses som et kunstværk, stemmer denne dommer ligeledes for at tage appellantens frifindelsespåstand til følge."

Sidstnævnte dommer finder det betænkeligt, at dømte vil kunne blive stille over for valget mellem en straf og indgåelse af en aftale med modparten.

Dommen er yderligere uddybet i U.1967B.274 af sidstnævnte dommer, dommer Trolle.

Trolle uddyber, at der var mulighed for at eftergive straffen inden, der faldt dom. Men der var enighed om, at dette kun gjaldt i 1. instans. Ikke ved anden instans. Dispositionsprincippet, som blev anført af appellant, ville føre frem til frifindelse, da ankeinstansen skulle følge appellantens påstand, når indstævnte tog bekræftende til genmæle. Det ville derfor være for den forurettede (indstævnte) at have bestemmelse over straffen, også efter at overtrædelsen ville være fastslået og straffen fastsat af domstolen. I kommentarerne skelnes der kort mellem samfundshensyn og den forurettedes hensyn.

*"Det må også i disse tilfælde hævdes, at der straffes af samfundsmæssige hensyn og ikke til fyldestgørelse af den privat forurettede, og at derfor straffuldbyrdelsen udelukkende bør overlades til de offentlige myndigheders bestemmelse"*²²

Det fremførtes, at det modsatte ville kunne presse den ene part til at indgå et dårligere forlig, hvis han kunne presse med truslen om en straf. Omvendt er det fremført, at dispositionsprincippet ophører, når der er faldet dom, men begynder igen ved appel.

Trolle finder det væsentligt mere betænkeligt at give en privat borger råderet over en straf, som er blevet idømt, end over at give en privat borger råderetten over om påtale skal rejses. Det er Trolles standpunkt, at den private borger ikke længere råder over straffen, når sagen appelleres. Det giver tiltalte den bedste retsbeskyttelse og sagsøgeren den mindste proceslyst. Trolle lægger i stedet vægt på, at den nye skønserklæring, hvor der i modsætning til skønserklæring i Landsretten, ikke er tale om et kunstværk. Den

²¹ U.1967.482H

²² UFR 1967B.274, side 275, første afsnit.

nye skønserklæring skaber så meget tvivl, at Trolle følger påstanden om frifindelse. Ifølge Trolle skal dommen blot være vejledende og ikke præjudicial.

To dommere mener, at den private aftale skal følges, når det er til tiltaltes gavn, og der ikke er offentlige hensyn, som taler imod.

Det har også spillet ind i domsafsigelsen, at der forelå et uhjemlet skøn i sagen, som var udarbejdet i tiden mellem landsretten og højesteret. Dette skøn udmeldte, at der slet ikke var tale om et kunstværk.

Dommen kan tages til udtryk for, at dispositionsprincippet gælder i straffesager med privat påtale, når det er til tiltaltes gavn og der ikke er offentlige hensyn, som taler imod. Der åbnes derved op for, at der skal være en vis domstolskontrol med privat indgåede aftaler i straffesager med privat påtale.

I U.1999.963H, som er meget kortfattet i UfR, blev der indgået forlig om godtgørelsen og frifindelse for straf, som påstået af appellanten. Indstævnte havde tilsluttet sig dette. Dommen udtrykker sig således:

”Da de indstævnte havde tilsluttet sig denne påstand, og da der ikke forelå særlige omstændigheder, som talte herimod, tog Højesteret påstanden til følge”

Sammenholdt siger de to domme, at i straffesager med privat påtale og hvor der ikke er særlige omstændigheder som taler imod, bevarer parterne råderetten over sagen. Også i forhold til straffedelen. Selv om der i tidligere instans er idømt en straf, kan parterne ved at anke sagen, blive enige om, at der ikke skal ske straf. Det er dog uklart, hvilke særlige forhold som kan gøres gældende for, at dette ikke skal være tilfældet. I U.1967.482H skelnes der mellem samfundsmæssige hensyn og privat fyldestgørelse. Ved samfundsmæssige hensyn må der menes den almenpræventive effekt. Altså den forebyggende effekt. Men selv om der er mulighed for at indgå et forlig i en sag med privat påtale, vil der altid være en risiko for straf. Det må derfor være tvivlsomt om opretholdelse af den aftalemæssige frifindelse for straf, vil indebære at den præventive effekt vil forsvinde.

Muligheden, og kun en mulighed, for at kunne aftale andet end den straf, som er skabt i retspraksis, ændrer ikke på den præventive effekt. Muligheden for at få den fulde straf vil jo altid være der. Men dommerne skal påse, at anklagede ikke får for høj straf. Det er der, domstolskontrollen ligger. Men parterne har den fulde dispositionsret, før der bliver afsagt dom. Domstolskontrollen ligger således kun ved domsafsigelse og ved appel. Måske gerningsmanden hellere vil have en straf frem for at betale højere erstatning. Måske gerningsmanden hellere vil betale højere erstatning for at undgå straf, så det samlet set for gerningsmand bliver tåleligt, eller bedre, set fra hans synspunkt. Såfremt parterne kan indgå en aftale, kan det være ensbetydende med, at ofret får lidt højere erstatning og staten mister bøndeindtægt.

Det er også vigtigt at bemærke, at i UfR1967B.274 er det beskrevet, at parterne indgik forliget, fordi de blev enige om et fremtidigt samarbejde. Det viser at der også på strafferetsområdet kan indgås forlig, som virker til en forbedret fremtid for begge parter.

Dommerens tanker om domstolskontrol virker dog lidt besynderlig. Parterne har dispositionsretten, frem til domsafsigelse, domstolskontrollen har derfor kun virkning ved appel. Kontrollen kan da kun gå på, om der er aftalt en for høj straf i forhold til retspraksis. Men der er vel næppe nogen, som vil indgå en aftale, hvor de får en højere straf, end de er idømt ved domstolen. Det kan næppe heller tænkes, at indgå en aftalt om høj straf og så lade domstolen (byretten) afsige dom om eventuel erstatning, og grundet domstolsprøvelsen lade retten kontrollere om straffen er for høj.

I de nævnte sager er der tale om bødestraf. Der kan stilles spørgsmål ved, om det vil stille sig anderledes hvis der var tale om fængselsstraf. Her skal to ting tages i betragtning. Den privat indgåede aftale skal være til gavn for tiltalte, og der må ikke være offentlige hensyn, som der skal tages hensyn til. Hvis der indgås aftale om en mildere dom end fængselsstraf, vil det alt andet lige, være til gavn for tiltalte. Tilbage står om der er tale om et samfundsbehov, altså offentligt hensyn, der er så tungtvejende, at aftalen må tilsidesættes. Det vil være vanskeligt at argumentere for, at det samfundsmæssigt har større betydning, hvis der er tale om en fængselsstraf end en bødestraf. Der må dog være tale om en grovere forbrydelse, end ved bødestraf. Argumentet må da være, at jo grovere forbrydelse, jo større er behovet for den almenpræventive effekt.

9.2 Samfundskontrakten

Hvis strafferetten anskues gennem samfundskontrakten, må der følge forpligtelser for staten. Gennem historiens udvikling fra stammesamfund med klaner, over opbygningen af kongemagten til statsstyret, har staten fået overdraget eller tiltaget sig flere områder og flere beføjelser. På straffeområdet er tilstanden gået fra, at der var en mere eller mindre individuel retshåndhævelse. Havde naboen stjålet din ko og slagtet den, skulle du selv hævde din ret og eventuelt få erstatning eller andet. Som en form for samfundskontrakt, har staten nu stort set overtaget retten til at straffe, hvis der er sket en overtrædelse af de fastsatte ordensregler. Samfundskontrakten indebærer forpligtelser på begge sider. Der er forpligtelser for både staten og for borgeren. Staten forpligter sig til at sørge for frihed og forpligter sig til at håndhæve, at andre borgere ikke overtræder retsreglerne og eksempelvis gør skade på andres ejendom. Legitimiteten til dette, har borgerne med tiden givet til folketinget. Det kan altid diskuteres, om politikerne følger befolkningens vilje eller i hvert fald til borgerne bedste. Eller om politikerne til tider har deres egen agenda. Men politikerne i folketinget er trods alt valgt af folket selv. På den anden side af samfundskontrakten har borgeren også nogle forpligtelser. Borgerne har forpligtiget sig til, at leve efter de regler som staten fastsætter og i princippet indvilliget i at blive straffet, hvis reglerne ikke bliver overholdt. Med dette bliver det borgernes bidrag til at opretholde det samfund, som de selv ønsker. Borgerne har altså overdraget retten til at straffe til staten.

Det kan overvejes, om samfundskontrakten stadig gælder. Lever parterne op til samfundskontraktens indhold og ånd. Dette er vanskeligt at afgøre, da samfundskontrakten ikke er nedskrevet og mere eller mindre diffus.

Danmarks Statistik har i december 2022 udgivet en publikation om kriminalitet for 2021. Det fremgår heraf, at kriminaliteten er faldet siden 2010, dog med undtagelse af en stigning fra 2015 til 2016.²³ Antallet af borgere, som bliver idømt betinget eller ubetinget fængselsstraf for overtrædelse af straffeloven, har en nedadgående tendens.²⁴

²³ Kriminalitet 2021, Danmarks Statistik, ISBN 978-87-501-2419-1, side 7.

²⁴ Udtræk fra Danmarks Statistik 04-12-2023

Strafferetlige afgørelser efter overtrædelsens art, køn, afgørelsestype og tid

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Straffelov i alt												
Mænd												
1 Dom til frihedsstraf	15 524	15 295	14 808	13 560	11 749	11 487	11 727	11 369	10 338	10 295	10 559	10 012
11 Ubetinget frihedsstraf	8 423	8 797	8 718	8 098	6 779	6 234	5 907	5 934	5 783	5 636	5 585	5 367
Kvinder												
1 Dom til frihedsstraf	1 951	1 856	1 879	1 705	1 606	1 545	1 613	1 570	1 442	1 374	1 444	1 316
11 Ubetinget frihedsstraf	484	518	562	531	472	437	473	483	448	413	425	395

Straffelovens bestemmelser vedr. seksualforbrydelser gennemgik væsentlige ændringer med virkning fra 1. juli 2013. Ændringerne betød bl.a., at der nu er flere kategorier af seksualforbrydelser end tidligere, der henføres under bestemmelserne om voldtægt (§216). Se mere herom i statistikdokumentationen, i afsnittet Sammenlignelighed: <http://www.dst.dk/statistikdokumentation/3806026b-3f64-451f-9836-c7a442da922f>

4-12-2023 Danmarks Statistik , © www.statistikbanken.dk/STRAF40

Der er altså færre og færre som bliver dømt for kriminel adfærd. Alligevel synes både strafferammer og straffebestemmelser at stige.

Det kunne argumenteres med, antallet af dømte er faldende netop på grund af de hårdere straffe. Men spørgsmålet er også om der er en grænse for hvor meget staten kan stramme samfundskontrakten. Desuden er det også et spørgsmål, om det er udtryk for retfærdighed og om retfærdigheden kan øges med mediation i stedet for hårdere straffe?

10 Mediation

I forhold til mediation tager specialet udgangspunkt i den refleksive model, som beskrevet i Vibeke Vindeløs bog "Konfliktmægling – en refleksiv model".²⁵ Det forudsættes således et kendskab til den refleksive model i mediation.

I mediation er parternes selvbestemmelse og råderet over konflikten mere udpræget end i andre konfliktløsningsmodeller, hvor der medvirker en udefrakommende mægler. Dette skyldes i høj grad, at mediatoren ikke blander sig i løsningen, men har fokus på processen.

Parterne har selv det fulde ansvar for at løse konflikten og komme frem til en løsning. I forhold til at parterne selv skal finde frem til en retfærdighed, er mediation bedre egnet til genoprettende retfærdighed, end øvrig konfliktmægling.

²⁵ Vibeke Vindeløv, Konfliktmægling – en refleksiv model. 4. udgave 2020

Retfærdighed er et meget værdiladet ord. Forståelsen af ordet er meget afhængig af den individuelle persons personlighed, opvækst, kulturel baggrund, religiøs overbevisning osv. Der kan være stor forskel i opfattelsen af retfærdighed mellem lande, endda mellem forskellige egne i det samme land. Det giver sig selv, at der således også vil være forskel på forståelsen af retfærdighed i de forskellige retssystemer.

Valget af konfliktløsningsmodel afhænger af, hvad der skal komme ud af konfliktløsningen, og hvad der skal lægges vægt på. Det ligger uden for dette projekt at definere hvilken model, som er bedst egnet til straffesager. Det kan dog for eksempel nævnes, at den transformative model ikke har hovedvægten på, at parterne skal indgå en aftale, men mere at konflikten kan styrke parterne og det omgivende samfund. Modellen har således ikke som hovedformål, at parterne skal komme frem til en aftale. I processen hjælpes parterne til at aktivere deres evne til at forstå andres problemer.²⁶ Den narrative model har hovedfokus på at lave en relation mellem parterne, som ikke rummer en konflikt.²⁷ Den humanistiske model har hovedfokus på at skabe fred mellem parterne. Parterne skal komme i god dialog og derved se den anden part som en person. Det lægges her til grund, at mennesker ønsker at leve i fred, samt at mødet med en konflikt i åbenhed, giver mere værdighed og selvbestemmelse. Denne model bruges fortrinsvis som forsoning mellem gerningsmand og offer.²⁸ I den organiske model prioriteres harmoni og fællesskab. Her repræsenterer mægleren samfundets værdier og har derfor en fremtrædende rolle.²⁹ Modellerne kan hver især have elementer, som kan være gavnlige eller mindre gavnlige i mediationen i straffesager. Modellerne synes at have yderpunkter i forhold til, om resultatet skal bruges til at genoprette en relation, eller om der skal frembringes et resultat, der kan bruges som aftale mellem parterne. Enten er modellen god til at genoprette en relation, eller også er modellen god til at frembringe en aftale. Den reflektive model, som beskrevet af Vibeke Vindeløv i "Konfliktmægling – en refleksiv model", synes dog at kunne rumme begge dele på samme tid.

I nogle typer af straffesager kan det være hensigtsmæssigt at inddrage elementer fra den humanistiske model, da der kan være et større behov for "healing", for at komme frem til en løsning, som parterne synes er tilfredsstillende.

Formålet med mediation er, ifølge Vibeke Vindeløv, at parterne finder frem til en løsning, som er tilfredsstillende for begge parter. Formålet er ikke nødvendigvis, at konflikten er endegyldigt opløst. Det kan eksempelvis også være, at parterne har fået større forståelse for konflikten og begge er tilfredse med dette.³⁰ Ved mediation i straffesager, er målet også at parterne finder frem til en løsning, som er tilfredsstillende for parterne. Her er dog en part mere, at tage hensyn til, nemlig samfundet. Straffeloven skal jo også varetage den almenpræventive effekt. Samfundet er ikke nødvendigvis direkte part i sagen, men som afledt effekt af straffens hårdhed, vil den almenpræventive effekt kunne påvirkes at chancen for en lavere straf. Vil samfundet kunne acceptere en frikendelse for grov vold, blot fordi ofret fik ondt af gerningsmanden? Det er derfor ikke kun de direkte involverede parter, som aftalen skal være tilfredsstillende for. Så enten skal samfundet også betragtes som en part, ellers skal ofrets og gerningsmandens aftale tage hensyn til samfundets behov som indirekte part.

²⁶ Vibeke Vindeløv 2020, side 45.

²⁷ Vibeke Vindeløv 2020, side 45.

²⁸ Vibeke Vindeløv 2020, side 46.

²⁹ Vibeke Vindeløv 2020, side 46-47.

³⁰ Vibeke Vindeløv 2020, side 56

Skyldsspørgsmålet forudsættes overladt til domstolene, da det kan være en juridisk kompliceret afgørelse. Selv om gerningsmanden, ved mediation i straffesager, skal erkende sig skyldig, må der nødvendigvis være en vurdering af, om gerningsmanden er juridisk skyldig, og ikke bare føler sig skyldig.

Formålet med mediation i straffesager kan ikke være at finde frem til et acceptabelt straffniveau. Der kan argumenteres for, at finde et acceptabelt straffniveau også er at finde en løsning, og konflikten ligger i uenigheden om straffniveauet. Men en straf løser jo ikke et problem og ugerningen er jo foretaget. Oprettningen af ugerningen, eller forsøg herpå, kan være en løsning. Men afstraffelse løser jo ikke noget.

Det er en betingelse for mediation, at der er en konflikt. Hvis der, i Vibeke Vindeløvs beskrivelse af formålet med mediation, indfortolkes at parterne skal finde en løsning på *en konflikt*, som er tilfredsstillende for parterne, må der også i mediation i straffesager være en konflikt.

Hvis formålet med straf er at skabe retfærdighed, vil konflikten i mediationen i straffesager være retfærdighed. Hvilken straf må anses som retfærdig i den konkrete sag? Retfærdigheden må nødvendigvis gælde både offer og gerningsmand. Offer og gerningsmand kan have en vidt forskellig opfattelse af, hvad der er en retfærdig straf for en given ugerning.

Formålet med mediation i straffesager må da være at opnå enighed mellem parterne, om hvilken straf der anses som retfærdig i den konkrete sag.

Spørgsmålet er, om det giver et anderledes resultat end hvor dommeren fastsætter straffen ud fra strafferammer og retspraksis. Strafferammerne må antages at være fastsat ud fra, hvad politisk vurderes, at befolkningen anser som retfærdigt og stadfæstet i lovgivningen af folketinget. Retspraksis må ligeledes antages, at ville følge, hvad befolkningen anser for retfærdigt i de konkrete sager.

Men det er påvist i Advokatsamfundets undersøgelse af danskernes syn på straf³¹, at der er signifikant forskel på den generelle retsfølelse og den konkrete retsfølelse. Altså hvilken straf der menes passende i forhold til en kriminel handling, når blot gerningens indhold kendes og så når detaljerne kendes og der har været mulighed for at drøfte detaljerne. Der er også forskel mellem, hvad individet anser som passende i en konkret sag og det dømte, altså retspraksis. Undersøgelsen viser, at et flertal vil dømme mildere ved den konkrete retsfølelse, end ved den generelle retsfølelse. Et flertal i undersøgelsen vil altså dømme mildere jo større kendskab og refleksion, de har i forhold til en konkret sag.

Hvis strafferammer og retspraksis er fastsat ud fra den generelle retsfølelse, indikerer ovenstående, at der er forskel på, hvad der vurderes rimeligt i den konkrete sag og så den rimelighed, der er fastsat i strafferammerne og retspraksis.

Det kan også gøre en forskel for offeret og for gerningsmanden. Der er mulighed for forsoning mellem offer og gerningsmand. Tages der udgangspunkt i Vibeke Vindeløvs definition om forsoningen som; "genopretning af en personlig relation på basis af anerkendelse af smerte, tilgivelse og accept af behovet for tilgivelse", kan der dannes et fælles grundlag mellem offer og gerningsmand for, hvad der er retfærdigt i den konkrete sag.³²

I straffesager er der ikke altid en personlig relation mellem parterne, ud over den relation som er opstået i gerningsøjeblikke. Det vil derfor være hensigtsmæssigt at udtrykket "genopretning af en personlig relation" erstattes med udtrykket "genopbygning af retfærdighedsfølelsen".

³¹ Danskernes syn på straf. Rapport fra Advokatsamfundet v/Flemming Balvig mf. 6. november 2006

³² Vibeke Vindeløv 2020, 193

Accept af behovet for tilgivelse, indeholder et ansvar for ens gerning. Det indebærer altså anerkendelse af, at man har begået en skadelig handling, som kræver genopretning. Hvis der i straffesager skal være anerkendelse af et ansvar for at genoprette en skadevoldende handling hos gerningsmanden, må denne nødvendigvis komme før tilgivelse. Eller i hvert fald samtidig. Tilgivelsen og den genoprettende handling må hænge sammen.

Hvis gerningsmanden skal vise hans anerkendelse af ansvaret for ugerningen, må han komme med noget som viser anerkendelse af ansvaret over for ofret. Anerkendelse af ansvaret over for samfundet er i den sammenhæng af mindre betydning. Ved at komme med en personlig offergave, viser gerningsmanden sin anerkendelse af ansvaret. Det skal være en offergave, som betyder noget for gerningsmanden, og at han er villig til at bringe denne offergave for at få genoprettet ugerningen.

Mediatorens opgave er således, at få parterne til at finde frem til hvilken offergave, som gerningsmanden skal yde for, at ofret opnår en retfærdighedsfølelse. Det kan i princippet være alt tænkeligt, lige fra deltagelse i genoptræning af trafikofre, anden samfundstjeneste eller direkte og personlig genopretning af ugerningen. Udgangspunktet for mediationen er derfor ikke at finde en straf, men derimod løsning, hvor begge parter oplever en genoprettelsen af retfærdigheden. Derved skabes der primært en personlig ansvarsfølelse over for ofret og sekundært over for samfundet.

Dette kræver refleksion fra begge parter. Refleksion over, hvad der er retfærdigt, for både offer og gerningsmand. Derfor er den refleksive mediationsmodel i overvejende grad egnet til dette formål.

Udvælgelse af mediator kan følge de nuværende retningslinjer for valg af retsmægler i de civile sager efter retsplejeloven § 273. Her kan dommere og fuldmægtige ved det pågældende embede, samt advokater antaget af domstolsstyrelsen, fungere som retsmæglere. Det giver en god retssikkerhed samt sikkerhed for kendskab til retspraksis. Desuden giver det et godt grundlag til at sikre en mediationsaftale som er direkte brugbar for dommeren.

10.1 Ho'oponopono – genoprettende retfærdighed på Hawaii

Ho'oponopono findes i mange afskygninger. Men alle er enige om, at den oprindelige form har sin rod i den praksis, som stammer fra Hawaii. Ho'oponopono har sit udspring i den spirituelle tilgang, der var omkring de polynesiske øer. De forskellige beskrivelser af Ho'oponopono virker til at være sket som en tilpasning til andre spirituelle overbevisninger, kulturer eller samtidsopfattelser. Hver i sær hævder de at have sandheden. Derfor kan det være vanskeligt, at finde tilgængeligt skriftligt materiale om Ho'oponoponos oprindelig virke. Der er dog visse træk, som alle retninger har fælles.

Efter denne overbevisning er alt forbundet. Mennesker, dyr, planter og andet er forbundet. Når mennesker begår en uret, sker der en sammenfiltrering af disse tråde. Denne sammenfiltrering giver en negativ påvirkning i begge ender af trådene, og påvirker også de omkringliggende tråde, da de er forbundet. Derved påvirker det også omgivelserne hos både offer og gerningsmand. Denne påvirkning kan resultere i negativ indflydelse og ubalance på andre områder. Derfor skal der bringes balance i tilstanden igen, og de sammenfiltrede tråde skal rettes ud igen. Denne balance kan genoprettes på forskellig vis. I forhold til straffesager og familiesager er princippet, at der skal være en erkendelse af, at der er begået en uret. Vedkommende som

har begået uretten skal vedkende, at han har forårsaget dette. Efter en proces skal ofret tilgive gerningsmanden og trådene kan derefter klippes. Begge parter har således en andel i løsningen.³³

Et andet aspekt, som også bør fremhæves, er at Ho'oponopono udmærker sig i det lille lokale samfund, hvor alle kender alle og i en vis grad er afhængige af hinanden for at få samfundet til at fungere. Både handelslivet, det sociale fællesskab og familierelationerne. I Danmark er det tætte lokale samfund nok ikke så udbredt længere. Der er ingen tvivl om, at fortidens og fremtidens relation mellem parterne har stor betydning for en mægling. Havde parterne en god relation inden konflikte? Havde parterne tidligere løst konflikter på en tilfredsstillende måde? Var der andre relationer, end den relation som konflikten udsprænger af, familierelation eller nære venner? Hvad er den ønskede relation efter mæglingen? I mediation må der ikke lægges pres på nogle af parterne, men relationen vil i mange tilfælde lægge et indre pres hos parterne.

I nogle tilfælde vil den strafbare handling være den eneste relation, som parterne har. Men denne relation vil uden tvivl påvirke begge parter i fremtiden. Uden mediation vil denne relation have en negativ karakter. Som forudsat i Ho'oponopono, vil denne negative relation kunne sprede sig til andre dele af parternes relationer. Den strafbare handling vil derfor kunne påvirke flere mennesker, end blot de direkte involverede parter. I fald mediationen kan genoprette den negative relation, til i det mindste at være mere neutral, vil den negative påvirkning af de øvrige relationer kunne mindskes.

11 Parter i mediationen

11.1 Hvem kan være part?

I mediation skal der være minimum to parter. I straffesager vil det offentlige som udgangspunkt være den ene part. I mediation i straffesager er tanken, at ofret skal have medindflydelse på straffen, og ofret derved kan blive part i sagen i forhold til strafudmålingen. Formålet med dette er, at ofret skal have større retfærdighedsfølelse. Hvis dette er formålet, giver det ingen mening, at mediation skal være muligt hvor ofret er det offentlige, eller samfundet som helhed. Retfærdighedsfølelsen, hvis det offentlige overhovedet kan have en sådan, er jo fastsat i den allerede eksisterende strafferamme og i retspraksis. Det må antages, at retfærdighedsfølelsen for samfundet som helhed, er afspejlet i lovgivningen og retspraksis. Lovgivningen bør afspejle den norm, der er i et samfund, på ethvert givent tidspunkt. Desuden bør det afspejle en tilpas nødvendighed for den præventive sanktion, som samfundet anser for nødvendig.

I forhold til formålet med indførelse af mediation i straffesager, giver det derfor ingen mening, at indføre mediation i sager, hvor samfundet eller det offentlige er ofret.

Mediation i straffesager, hvor ofret er en virksomhed, er spørgsmålet i forhold til formålet todelt. Kan en virksomhed have en retfærdighedsfølelse, og giver det herefter mening, at en virksomhed indgår i mediation i straffesager, i forhold til virksomhedens formål. Desuden kan der være forskel på, om virksomheden optræder som offer, eller som gerningsmand. Det er også spørgsmålet, om en virksomhed kan indgå i konceptet med anerkendelse af smerte, tilgivelse og accept af behovet for tilgivelse, som der i mediation er betingelsen for forsoning.³⁴

I forhold til sidstnævnte, fungerer det godt i mediation i de civile sager. Her udføres der mediation med forsoning, hvor begge parter er virksomheder. Det synes mere en teoretisk diskussion, end praktisk problem. Det må antages, at retfærdighedsfølelsen på samme vis er et mere teoretisk spørgsmål end

³³ Andrew J. Hosmanek, 2005, kap. 2

³⁴ Vibeke Vindeløv 2020, side 193

praktisk problem. Det må være ledelsen i virksomheden, som på virksomhedens vegne, varetager denne vurdering. Både i forhold til forsoning og retfærdighedsfølelse. Dette må i hvert fald gælde i de tilfælde hvor virksomheden er gerningsmanden. Det falder også i tråd med virksomhedens formål, at tjene penge til ejerne. For virksomheden gælder det om, at minimere den udgift det vil være, at skulle betale en bøde og på den måde skabe større overskud til ejerne.

Anderledes kan det stille sig såfremt virksomheden er ofret. Virksomheders formål er som udgangspunkt at tjene penge til ejerne. Det er i princippet fuldstændig irrelevant for virksomhedens formål, hvilken straf en gerningsmand får, med mindre virksomheden kan drage nytte af det. Tilbage står, at det kan være relevant for virksomheden, hvilken påvirkning af virksomhedens omdømme det vil få, at indgå i en mediation om strafudmålingen. Derfor, og henset til de gode resultater, som ses i de civile sager, bør det være muligt for de virksomheder, der måtte ønske det, at indgå i mediation i straffesager.

11.2 Parterne

Det er oplagt, at gerningsmanden er part i sagen. Det er gerningsmandens handling som er den direkte årsag til sagen. Uden gerningsmandens handling var der slet ingen sag.

Da det er anklagemyndigheden og ikke ofret, der har kompetencen til strafforfølgelse, er det ikke oplagt, at ofret bliver part i mediationen. Men da mediationen skal genoprette retfærdigheden mellem offer og gerningsmanden, samt at det er ofrets personlige, konkrete retsfølelse, som skal ligge til grund for mediationsaftalen, virker det mest naturligt, at ofret bliver part i mediationen. At anklagemyndigheden skulle mediere på ofrets vegne, vil blot medføre et ekstra led som kan øge risikoen for misforståelser.

Anklagemyndigheden er derimod ikke direkte involveret i konflikten og dermed ikke direkte part i sagen. Da anklagemyndigheden repræsenterer staten og dermed samfundets behov for at sikre den præventive effekt af straffen, bliver anklagemyndigheden dermed indirekte part i sagen. Opdragende effekt skal her forstås som præventiv virkning, både så straffen afskrækker for en forbrydelse og som resocialiserende effekt. Men i mindre grad som forhindring af ny kriminalitet mens straffen afsones.

Såfremt den opnåede mediationsaftale skal forlægges for en dommer, kan sikringen af den præventive effekt ligge hos dommerens godkendelse, af mediationsaftalen. Hvis der desuden ligger en nedre grænse for straffen i mediationsaftalen, for de enkelte strafferammer, vil det yderligere sikre den præventive effekt.

Derved skal anklagemyndigheden ikke nødvendigvis medvirke i mediationen. Det vil alt andet lige, gøre det nemmere at opnå en mediationsaftale, da der så kun er to som skal blive enige om et resultat.

12 Genoprettende retfærdighed

I straffesager ved de danske domstole er der fokus på, om gerningsmanden er skyldig, og hvilken straf vedkommende i så fald skal have. Der kan dog være grunde til straffrihed eller grunde til, at straffen skal nedsættes. Men det vil stadig være med fokus på hvilken straf eller sanktion, der skal dømmes. Det tætteste som domstolen kommer på at behandle relationen mellem gerningsmand og offer, er at ofret kan føle en vis retfærdighed, når straffen er fastsat. Men her har ofret ingen indflydelse. Straffen fastsættes af domstolen.

Flere steder argumenteres der for genoprettende retfærdighed. United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) har i nogle år arbejdet med genoprettende retfærdighed. Ideen er ikke ny. Ideen findes allerede i måden, man håndterede det på i samfund før de moderne straffesystemer. De ses bl.a. på Hawaii og behandles i afsnittet: Ho'oponopono – genoprettende retfærdighed på Hawaii.

12.1 FN

Allerede i 2006 udgav United Nations Office On Drugs And Crime (UNODC) en håndbog om indførelse af genoprettende retfærdighed på nationalt plan.³⁵ I 2020 udkom anden udgave af håndbogen. Håndbogen er tilegnet alle nationer, som ønsker at arbejde med dette felt. Derfor er håndbogen ikke direkte anvendelig i de enkelte nationer. Men den skal ses som en slags idekatalog, hvor nationerne kan tage de elementer, som passer til forholdene i de enkelte nationer. Ligeledes tager håndbogen udgangspunkt i de gennemgående elementer, som bruges ved genoprettende retfærdighed rundt om i verden. UNODC har oplistet en række forhold som synes at være kendetegnet for genoprettende retfærdighed:

- A focus on the harm caused by criminal behaviour
- Voluntary participation by those most affected by the harm, including the victim, the perpetrator and, in some processes and practices, their supporters or family members, members of a community of interest and appropriate professionals
- Preparation of the parties and facilitation of the process by trained restorative Practitioners
- Dialogue between the parties to arrive at a mutual understanding of what happened and its consequences and an agreement on what should be done
- Outcomes of the restorative process vary and may include an expression of remorse and acknowledgement of responsibility by the perpetrator and a commitment to do some reparative action for the victim or for the community
- An offer of support to the victim to aid recovery and to the perpetrator to aid reintegration and desistance from further acts of harm³⁶

Nøgleordene må således være: skade fra kriminel handling, inddragelse på frivillig basis, faciliteret, dialog, anger eller anerkendelse af ansvar og villighed til genoprettelse fra gerningsmand samt støtte til både offer og gerningsmand.

UNODC fandt også, at genoprettende retfærdighed generelt har en positiv effekt på at reducere hyppigheden og alvorsgraden i tilbagevendende kriminalitet. Særligt når det er del af et rehabiliteringsprogram.³⁷

Håndbogen oplister en række basale principper til sikkerhed for parternes rettigheder. Blandt andet retten til juridisk rådgivning, retten til fuld information og retten til at afstå fra deltagelse.

Desuden oplistes en række principper i forhold til juridisk og processuel sikkerhed. Blandt andet frivillighed for parterne, deltagelse er ikke erkendelse af skyld, aftale skal være frivillig og rimelig, parterne skal

³⁵ United Nations Office On Drugs And Crime 2020, Handbook on Restorative Justice Programmes Second Edition

³⁶ United Nations Office On Drugs And Crime 2020, side 4

³⁷ United Nations Office On Drugs And Crime 2020, side 8

behandles sikkert, dialogen er fortrolig, retsligt tilsyn, manglende opnåelse af aftale må ikke bruges imod gerningsmanden.

Derudover oplystes en række internationale traktater, standarder og normer.

Håndbogen beskriver desuden en række andre tiltag på området for genoprettende retfærdighed, som kan gennemføres nationalt. Disse er dog ikke relevante for specialet.

I håndbogen er der fokus på skaden, der er sket. Fokusset er altså rykket fra straf til genoprettelse af den skade, som er sket. Skaden kan have mange former. Det kan være økonomisk skade som følge af hærværk, tyveri, følgevirkning af legemlig påvirkning af ofrets krop eller andet. Det kan også være psykologisk påvirkning af ofret som frygt for fremtidige lignende hændelser, sorg over tabet eller vrede over hændelsen. Betragtes skade med et bredere perspektiv, kan f.eks. være mistet tid, mistet evner eller mistet relationer. Mistet tid og evner, kan vi i en vis grad kompensere for økonomisk. Mange former for skade har også nogle menneskelige følgevirkninger, som vi dårligt kan kompensere for økonomisk. Det kan diskuteres hvorvidt, det er strafferettens opgave at rette op på disse menneskelige følgeskader.

Danmark har indført nogle af elementerne fra denne håndbog. Det har ført til oprettelse af konfliktrådene. For ofrets vedkommende er der mulighed for at genoprette en vis mængde retfærdighed i konfliktrådet, og til dels også for gerningsmandens vedkommende. Men i konfliktrådet er der kun i begrænset omfang mulighed for, at begge parter kan finde frem til en helhedsløsning, som tager stilling til alle elementerne omkring den skade som er sket. Baggrunden for oprettelsen af konfliktrådene, findes i betænkningen om konfliktråd³⁸. I betænkningens indledning fremgår det, at forsøgsordningen blev iværksat med fokus på ofrene.

” Baggrunden for forsøgene med oprettelse af konfliktråd var et ønske om at styrke retsstillingen for ofre for forbrydelser. Formålet med konfliktråd er således at give ofre for forbrydelser mulighed for at få løst op for deres angst og frustrationer og medvirke til at give offeret større tryghed i dagligdagen.”³⁹

Det af Justitsministeriet nedsatte udvalg, som udarbejdede betænkningen, fandt dog frem til, at gerningsmændene i nogle tilfælde fik en ændret tilgang til kriminaliteten.

” Det fremgår dog af evalueringen, at nogle af gerningsmændene gav udtryk for, at deltagelsen i konfliktråd havde fået dem til at tænke over konsekvenserne af den kriminalitet, som de havde begået.”⁴⁰

12.2 EU

Selvom Danmark står uden for deltagelse på dele af det retslige område i EU på grund af retsforbeholdet, kan det stadig være formålstjenligt at se på EU's forhold til genoprettende retfærdighed. Danmark indgår på mange områder i samarbejdet med EU. Desuden kan det ikke udelukkes, at Danmark afskaffer

³⁸ KBET 2008 nr. 1501 Betænkning om konfliktråd.

³⁹ KBET 2008 nr. 1501 Betænkning om konfliktråd, side 5.

⁴⁰ KBET 2008 nr. 1501 Betænkning om konfliktråd, side 7.

retsforbeholdet på et tidspunkt. Hvis Danmark indfører yderligere tiltag inden for genoprettende retfærdighed, vil det derfor være fordelagtigt at disse lå på linje med EU.

I 2018 vedtog Ministerrådet en række anbefalinger for genoprettende retfærdighed; Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters.

EU's anbefalinger til genoprettende retfærdigheder ligger nogenlunde på linje med FN's anbefalinger. I kapitel 3 for anbefalingerne fra EU, er grundlæggende principper for genoprettende retfærdighed beskrevet.:

"13.

The core principles of restorative justice are that the parties should be enabled to participate actively in the resolution of crime (the principle of stakeholder participation), and that these responses should be primarily oriented towards addressing and repairing the harm which crime causes to individuals, relationships and wider society (the principle of repairing harm).

14.

Other key restorative justice principles include: voluntariness; deliberative, respectful dialogue; equal concern for the needs and interests of those involved; procedural fairness; collective, consensus-based agreement; a focus on reparation, reintegration and achieving mutual understanding; and avoiding domination. These principles may be used as a framework with which to underpin broader reforms to criminal justice.

15.

Restorative justice should not be designed or delivered to promote the interests of either the victim or offender ahead of the other. Rather, it provides a neutral space where all parties are encouraged and supported to express their needs and to have these satisfied as far as possible.

16.

Restorative justice is voluntary and shall only take place if the parties freely consent, having been fully informed in advance about the nature of the process and its possible outcomes and implications, including what impact, if any, the restorative justice process will have on future criminal proceedings. The parties shall be able to withdraw their consent at any time during the process.

17.

Restorative justice should be performed in a confidential manner. The discussions in restorative justice should remain confidential and may not be used subsequently, except with the agreement of the parties concerned (see Rule 53).

18.

Restorative justice should be a generally available service. The type, seriousness or geographical location of the offence should not, in themselves, and in the absence of other considerations, preclude restorative justice from being offered to victims and offenders.

19.

Restorative justice services should be available at all stages of the criminal justice process. Victims and offenders should be provided, by the relevant authorities and legal professionals, with sufficient information to determine whether or not they wish to participate. Referrals could be made by judicial authorities or criminal justice agencies at

any point in the criminal justice process; this does not preclude possible provision for self-referral to a restorative justice service.

20.

Restorative justice agencies should be given sufficient autonomy in relation to the criminal justice system. Balance should be preserved between the need for these agencies to have autonomy and the need to ensure that standards for practice are adhered to.”⁴¹

Derudover skal det bemærkes, at i artikel 34 er der anført, at ”juridiske myndigheders afgørelser om at indstille straffesagen med den begrundelse, at der er indgået en aftale om genoprettende retfærdighed, og at den er afsluttet med et positivt resultat, bør have samme status som afgørelser af andre grunde, som ifølge national ret bevirker, at straffesager mod de samme personer for de samme forhold og i samme stat hæves.”⁴²

Anbefalingen til denne retsvirkning har betydning i de tilfælde, hvor en aftale mellem parterne træder i stedet for en juridisk afgørelse. EU lægger således op til, at aftalen mellem offer og gerningsmand også kan erstatte en juridisk afgørelse. Her er tænkt på, at tiltag til genoprettende retfærdighed kan ske på forskellige tidspunkter i hele straffesagen, lige fra anholdelse til eventuel løsladelse fra afsoningen.

Desuden er der i artikel 52 beskrevet, at ”aftaler bør så vidt muligt baseres på parternes egne idéer. Facilitatoren bør kun gribe ind i parternes aftaler, hvis parterne anmoder dem herom, eller hvis aspekter af deres aftaler ville være klart uforholdsmæssige, urealistiske eller urimelige, i hvilket tilfælde formidlere bør forklare og registrere deres grunde til at gribe ind.”⁴³

EU's anbefaler således, at facilitatoren f.eks. kan vurdere, om aftalen er urimelig. Dette bryder med princippet i den refleksive model, hvor mediator er neutral. Hvis mediators neutralitet forstås som ”at mæglerens eneste interesse er at anvende sin indflydelse på at fastholde parternes kontrol over resultatet af mæglingen”⁴⁴, vil parterne miste kontrollen over resultatet, hvis mediators rolle skal være at vurdere rimeligheden i en aftale.

12.3 Anbefalingerne til stater

Der er således klare anbefalinger til staterne fra både FN og EU til at implementere genoprettende retfærdighed i forbindelse med straffesager. Anbefalingerne tager ikke stilling til hvor meget, eller hvor det tidsmæssigt skal ligge i straffesagen. Anbefalingerne er udarbejdet, så de kan tilpasses de forskellige retssystemer i de enkelte lande. Desuden kan de implementeres, hvornår i processen det ønskes. De fremhæver, at der skal være retssikkerhed for både gerningsmanden og ofret og på lige vilkår.

⁴¹ Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters, kap. 3

⁴² Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters, artikel 34

⁴³ Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters, artikel 52

⁴⁴ Vibeke Vindeløv 2020, side 167

13 Proces-kernepunkter for mediation i straffesager

13.1 Civil- eller straffeprocess, eller helt ny proces?

Som før beskrevet er råderetten over sagen en meget markant forskel mellem processen i civile sager og straffesager. Såfremt der indføres mediation i straffesager, kan der indføres en helt ny proces, som måske lægger sig op af den retspraksis, som ses i de sager, hvor der er privat påtale.

Råderetten forbliver hos offer og gerningsmand, som frit kan aftale, hvad der skal lægges vægt på. Det er trods alt ofret, som bedst kan afgøre, hvor vedkommende føler sig værst ramt, og hvad der kan give ham den største mulige retfærdighedsfølelse. Det er gerningsmanden, som kan udtrykke, hvorledes han kan godtgøre ugeringen og kan bidrage til genoprettende og retfærdig løsning.

Det kan diskuteres, hvorvidt offer og gerningsmand skal have den fulde råderet over straffastsættelsen, eller om der skal fastsættes en ramme, som de frit kan aftale inden for. I forhold til en nedre grænse, bør det overvejes hvem denne grænse skal gælde - ofret, gerningsmand eller samfundet? Den skal nok næppe gælde gerningsmanden. Gerningsmanden vil som udgangspunkt ønske den lavest mulige straf. Den nedre grænse kan antages at beskytte det svage offer mod udnyttelse, hvor gerningsmanden evner at besnække ofret. Det skal her pointeres, at mediatoren skal være neutral og ikke vurdere, hvorvidt det er en god eller en dårlig aftale. Men en nedre grænse for straffen kan også hindre ofret i at give fuldt afkald på straf, hvis ofret oprigtigt mener, det er den rette løsning.

Skal der være fuld mulighed for at fastsætte betingelserne for straffen, for offer og gerningsmand, bør det også indbefatte uortodokse løsninger. Det kunne eksempelvis være at gerningsmanden ordner ofrets have som straf. En nedre grænse for straffen, vil i så tilfælde kunne være en hindring af dette.

Værdien af en nedre strafgrænse for samfundet er, at øvrige borgere og samfundet som helhed, sandsynligvis vil være mindre tilbøjelig til at anfægte straffens formål. Desuden vil det sikre, at det præventive formål med straffen opretholdes. Gerningsmanden vil trods alt mærke, at det har en konsekvens at begå en forbrydelse, selvom ofret eventuelt er af den mening, at gerningsmanden ikke bør tillægges en straf.

Den øvre strafgrænse er primært en sikring af gerningsmanden, således at vedkommende ikke kan blive sanktioneret med en urimelig straf. Gerningsmanden kan sige nej til udkommet af en mediationsaftale, men her er det for at sikre den svage gerningsmand.

I forhold til både ofret og samfundet kan det være med til at give en retningslinje for, hvor alvorlig en forbrydelse kan anses for i forhold til den gældende norm i samfundet. For det hævngherrige offer kan det være svært at se graden af alvorlighed i forbrydelsen i forhold til andre forbrydelser.

Det må derfor være nødvendigt med en strafferamme for de enkelte grupper af forbrydelser, som mediationsaftalen kan munde ud i. I modsat fald er der risiko for, at nogle medationer vil ophæve den præventive virkning, mindske samfundets accept af mediationen, eller påføre gerningsmanden en urimelig hård straf.

13.2 Parterne bevarer råderetten over sagen

Det må være ofret og gerningsmanden, som har råderetten over sagen. Såfremt de skal indgå en aftale om hvilken sanktion, som gerningsmanden skal efterleve, må det være disse parter, de kan vurdere og beslutte

hvilke elementer, der skal inddrages og lægges vægt på i mediationen. Det er disse parter, som bedst kan vurdere, hvordan en genopretning af retfærdigheden kan ske i den konkrete sag. Det er gerningsmanden som kan vurdere hvilken personlig og konkrete offergave, han kan bidrage med for at genskabe retfærdighedsfølelsen i den konkrete sag. Det er ofret som kan vurdere hvilke tiltag, der kan bringe hans retfærdighedsfølelse i balance igen.

Det er ikke anklagemyndigheden, dommeren eller samfundet som kan vurdere dette i den konkrete sag. Disse kan i bedste fald vurdere det ud fra den almen generelle retsfølelse. Men den er ikke nødvendigvis i overensstemmelse med de konkrete parter i sagen.

13.3 Mediator medvirker

Det er helt klart en ny tanke, at mediator skal medvirke ved en straffesag. Såfremt mediationen skal kunne bruges som grundlag for strafudmålingen, er det nødvendigt, at der kommer et resultat af mediationen. Det er selvfølgelig parternes ansvar, om der kommer et resultat. Det følger af forudsætningen om, at det er parterne, der har råderetten over sagen. Råderetten og ansvaret for resultatet af mediationen følges ad. Mediatorens rolle er derfor udelukkende at hjælpe parterne til at nå et resultat. Herunder er det vigtigt, at mediator er neutral. Såfremt mediatoren ikke er neutral, kan mediatoren i forhold til en straffastsættelse, komme til at virke som dommer. Eller i hvert fald fremstå som dømmende, da det er en tredjepart, der fremsætter, hvad det vil være en passende, rimelig og retfærdig straf. Hele idéen med mediation i straffesager er jo netop, at det er parterne selv, som finder frem til en passende, rimelig og retfærdig straf.

Et andet element, som er vigtigt for en mediator, er at skabe et trygt mediationsrum. Herunder, at den ene part ikke udnytter sin magt til at gennemtrumfe en bestemt løsning. Det kan være magt i form af penge, position eller udstråling. Det er en hårfin balance for mediator, at skulle sikre en ligeværdighed mellem parterne og samtidig sikre sin neutralitet.

I de forskellige teorier inden for mediation, er der forskellige tilgange til denne magt. Skal mediator balancerer den eller ej? Vibeke Vindeløv er af den opfattelse, at refleksiv mediation oftest neutraliserer dette magtforhold, ved at konverterer interesser og behov til resurser og dermed styrke.⁴⁵

Dermed flyttes midlet til at skabe balance i magtforholdet, fra mediatoren til processen. Det er således ikke mediator, der skal skabe magtbalance, men det er selve processen, som skaber det. Vibeke Vindeløv fremhæver flere måder, som kan påvirke magtbalancen. Afdækning af interesser og behov anses dog som den vigtigste.

”Parterne får afdækket deres interesser og behov og derved flyttes fokus fra traditionelle magtelementer som penge, status, uddannelse osv. til elementer af en mere personlig karakter. Ved parternes fleksibilitet og indlevelsessevne i den andens behov og interesser kan magtforholdet ændres fra en tingsliggørelse af hinanden til noget personligt og subjektivt. Mægler kan yderligere sætte fokus på den svage parts resurser og derved gøre styrkeforholdet mere lige mellem parterne.”⁴⁶

Magt i forhold til straffastsættelse bør anskues i et andet lys, end civile mediationssager. I straffesager ligger strafudmålingen ensidigt hos dommeren, der dog er bundet af lov og retspraksis. Ved indførelse af mediation i straffesager, flyttes denne magt helt eller delvis fra dommeren over til parterne. Magten til at

⁴⁵ Vibeke Vindeløv 2020, side 246

⁴⁶ Vibeke Vindeløv 2020, side 247

straffastsætte skal ikke flyttes over til mediatoren. I så fald fjernes idéen om, at det er offer og gerningsmand, som er nærmest til at vurdere, hvilken sanktion sikre fyldestgørelse af retfærdigheden.

Det kan også diskuteres, hvem, hvis overhovedet nogen, der er den svage part i straffesager. Er det ofret som allerede er blevet udsat for en ugerning, eller er det den gerningsmand som skal have pålagt en straf, hvor ofret har indflydelse på, hvor stor straffen bliver? Er der et magtforhold, som kan elimineres ved hjælp af processen i refleksiv mediation?

Hvis udgangspunktet er, at ved indførelse af mediation i straffesager, ligger magten hos ofret, som kan øve indflydelse på strafudmålingen i nedadgående retning, skal interesser og behov identificeres.

Ofrets interesse og behov må antages hovedsageligt at være retfærdiggørelse. Det kan dog ikke udelukkes, at ofrets interesse er hævn. I ordet hævn ligger opfattelsen, at gerningsmanden skal bøde mest muligt, altså den størst mulige straf. I ordet retfærdiggørelse, ligger opfattelsen, at den påførte sanktion skal være lige tilpas til, at ofret føler sig retfærdiggjort, men heller ikke mere.

Gerningsmandens interesse og behov må antages hovedsageligt at være lavest mulige straf.

Ideelt set må mediatorens udgangspunktet være forsoning i det omfang, som er muligt i den aktuelle sag. Forsoning kan defineres som:

”...genopretning af en personlig relation på basis af anerkendelse af smerte, tilgivelse og accept af behovet for tilgivelse.”⁴⁷

I straffesager spiller den personlige relation ikke altid den store rolle. Da mediationen i straffesager går på genopretning af retfærdigheden, kan definitionen omformuleres til;

genopbygning af retfærdigheden på basis af anerkendelse af smerte, tilgivelse og accept af behovet for tilgivelse.

Der er bevist brugt ordet ”genopbygning”, da skade på retfærdigheden allerede er sket, og den kan ikke genoprettes, men der må opbygges en ny balance i retfærdigheden.

Tilgivelse i denne sammenhæng skal opfattes som tilgivelse af gerningsmanden, ikke hans handling. I fald der i denne forbindelse også tilgives gerningsmandens handling, vil en straf jo være uforenelig med tilgivelsen.

Mediatorens opgave må således være at skabe forsoning mellem de to parter opfattelse af retfærdighed, gennem den genoprettende tilgivelse og gerningsmandens offervillighed. Herefter at skabe forsoning i de to mere eller mindre modsatrettede interesser; hævn eller retfærdiggørelse og lavest mulig straf.

13.4 Domstolsgodkendelse?

Med undtagelse af de administrativt vedtagne bøder, skal straffesager føres ved en domstol. Dette giver bl.a. sikkerhed for, at der ikke tages usaglige hensyn. Desuden er det med til at sikre magtens tredeling, således at den administrative myndighed ikke risikere at skulle optræde som den dømmende magt.

Udgangspunktet er derfor, at selv om der sker en mediation i straffesager, så skal de for en domstol.

⁴⁷ Vibeke Vindeløv 2020, side 193

I de tilfælde, hvor det skønnes at straffen højst vil medføre en bøde, kan straffen dog gennemføres administrativt, uden medvirken af en dommer, jf. Retsplejelovens § 832, stk. 1.

”I sager om lovovertrædelser, der ikke skønnes at ville medføre højere straf end bøde, kan anklagemyndigheden i et bødeforelæg tilkendegive sigtede, at sagen kan afgøres uden retssag, hvis sigtede erklærer sig skyldig i lovovertrædelsen og erklærer sig rede til inden for en nærmere angiven frist at betale en i bødeforlægget angivet bøde. Fristen kan efter anmodning forlænges af anklagemyndigheden.”⁴⁸

Stk. 2 i samme paragraf fastlægger, at reglerne om krav til anklageskriftet, med undtagelse af navnet på retten, også gælder på administrative bøder. Der skal altså som minimum forlægge et anklageskrift.

En betingelse er dog, at gerningsmanden erkender sig skyldig. Denne betingelse er også gældende i forhold til mediation. Umiddelbart kan det se ud til, at mediation i straffesager, hvor der skønnes at højeste straf, er en bøde, kan gennemføres som en administrativ ordning.

Det bryder dog med princippet om, at der ikke bør være nævneværdige skønsmæssige elementer, som det er udtrykt i justitsministeriets vejledning om lovkvalitet:

” Overtrædelserne bør således generelt være klare og umiddelbart konstaterbare, og sagens afgørelse, herunder fastsættelsen af bødens størrelse, bør være uden skønsmæssige elementer af betydning.”⁴⁹

Det må her forstås som en ordning, hvor gerningsmanden uden besvær skal kunne gennemskue, hvorvidt bødens størrelse er i overensstemmelse med gældende ret for den kriminelle handling. Mediation med den dertil hørende mediationsaftale er ikke uden skønsmæssige elementer. Både offer og gerningsmand skal vurdere retfærdigheden i en eventuel strafnedsættelse, ud fra deres egen overbevisning. Så der vil være et betydeligt skønsmæssigt element.

Det vil derfor ikke være muligt at overholde justitsministeriets vejledning om lovkvalitet, såfremt mediation i straffesager med bødeforelæg indføres som en administrativ ordning uden forelæggelse for domstolen.

Der synes dog ikke at være juridiske hindringer for, at bødeforlæg kan medieres administrativt, når blot der gives mulighed for gerningsmanden til at afvise den administrative beslutning og tage sagen til domstolene. Desuden skal der gives en rimelig frist for gerningsmanden til, at lade sagen føre ved domstolen. Men det indebærer, at justitsministeriet ændrer på deres vejledning om lovkvalitet, således at mediation kan indgå i behandlingen af bødeforlæg.

Både UNODC og EU beskriver at det er nødvendigt med et retligt tilsyn. Men hvad ligger der i et retligt tilsyn? Der kan ligge to ting. Det ene kan være, at retten eller anden statsligt organ, uddanner mediatorerne og fører tilsyn med mediationen. Administrativt afgør klager over mediationen eller mediatoren. Her vil funktionen være rent administrative.

Afhængigt af hvor bestemmende den opnåede aftale mellem parterne er i forhold til strafudmålingen, kan det retlige tilsyn også bestå i, en vurdering af aftalen. Er der grundlag for en nedsættelse af straffen efter straffelovens § 83, hvis den opnåede aftale giver en mindre straf end strafferammen angiver. Det er klart at en juridisk vurdering af dette må bero på retspraksis. Men retspraksis er domme som er afsagt ud fra sager hvor anklagemyndigheden har ført sagen. Vurderingen om retfærdighed har taget udgangspunkt i hvilken

⁴⁸ LBKG 2022-12-25 nr 1655, Retsplejeloven

⁴⁹ Justitsministeriets vejledning om lovkvalitet, november 2023, side 203.

straf der politisk er vurderet som retfærdig i forhold til den type kriminalitet. Dog også bl.a. i forhold til gerningsmandens situation eller andre formildende omstændigheder. Retspraksis har ikke medtaget ofrets vurdering af straffen. Retspraksis har ikke taget udgangspunkt i forsoning mellem parterne, eller hvad ofret vurdering af straffen er.

Såfremt retten skal vurdere de opnåede aftaler mellem parterne i straffesager som er medierede må retten derfor anlægge en ny type af vurdering. Skal retten så vurdere om aftalen er retfærdig eller rimelig? Men det er jo netop det som parterne har fundet frem til i mediationen. Det giver derfor ingen mening, at lade retten vurdere om den aftale som parterne er kommet frem til, er rimelig eller retfærdig.

Det kan derimod give mening at lade retten vurdere om parterne har forstået det fulde omfang af aftalens indhold, om aftalen er urimelig i sådan en grad, at samfundet ikke kan bære det. Eksempelvis frifindelse af overlagt mord.

Det bliver nødvendigt at se på, hvad dommeren ret faktisk skal gøre med den mediationsaftale, som offer og gerningsmand har indgået. Hvis det antages, at strafnedsættelsen i mediationsaftalen er fastsat i loven inden for en given ramme, er det en mulighed, at dommeren blot sikre sig at rammen er overholdt. Det kunne eksempelvis være en bestemmelse om, at en mediationsaftale kunne nedsætte straffen til det halve. Det er også en mulighed at dommeren skal vurdere rimeligheden i strafnedsættelsen. Den tredje mulighed er, at dommeren blot skal sikre, at straffen ikke er urimelig hård i forhold til retspraksis.

Hvis dommeren skal vurdere rimeligheden i mediationsaftalen, vil begrundelsen for overhovedet at indføre mediation i straffesager forsvinde igen. Meningen med at indføre mediation i straffesager er, at indføre større individuel konkret retfærdighedsfølelse for ofret og større ansvarsfølelse for gerningsmanden. Hvis dommeren som tredjepart skal vurdere, om deres retfærdighedsfølelse og ansvarsfølelse er rimelig, vil der være stor risiko for, at disse får mindre vægt end den almen generelle retfærdighedsfølelse.

På samme vis som ved retspraksis på straffesager med privat påtale, øger det retssikkerheden, at dommeren skal påse, at aftalen ikke er urimelig hård i forhold til gerningsmanden.

Det kan dog give god mening, at dommeren skal påse, at strafniveauet holder sig inden for den i lovgivningen fastsatte ramme for mediationsaftaler. Det giver blot et problem i forhold til rammens udformning. Hvis rammen er for snæver, giver det meget lidt handlemulighed for offer og gerningsmand at lave uortodokse aftaler. Omvendt hvis rammerne åbner for meget op for handlemuligheder, skal dommeren vurdere hvorledes uortodokse aftaler skal sammenlignes med de strafmuligheder der er for domme der afsiges uden mediation.

Det må derfor være en beslutning som skal træffes, når en eventuel ramme for indgåelse af mediationsaftaler er besluttet. Men det vil under alle omstændigheder være en balance mellem at lade råderetten blive hos parterne og lade den almen generelle retfærdighedsfølelse vægte højst.

Der findes allerede mulighed for strafnedsættelse. I Straffelovens § 82 kan straffen fastsættes med formildende omstændigheder under visse forudsætninger. Eksempelvis i § 82, stk. 1, nr. 9 og 11. I nr. 9 er betingelsen, at gerningsmanden har angivet sig selv og aflagt fuld tilståelse. I nr. 11 er betingelsen, at gerningsmanden har genoprettet eller søgt at genoprette skaden. Efter straffelovens § 83 kan straffen nedsættes under strafferammen eller helt bortfalde, når oplysninger om gerningen, gerningsmandens person, eller andre forhold taler for det. Det vil derfor ikke være i strid med nuværende lovgivning, at der kunne komme en strafnedsættelse på tale, som følge af gerningsmandens handlen efter gerningstidspunktet

Rørdamsudvalget har overvejet en regelændring, således at der kan gives strafnedsættelse, alene hvis gerningsmanden har tilstået og ikke nødvendigvis har angivet sig selv. Dette ud fra en formodning om, at det vil give gerningsmænd større incitament til at tilstå forbrydelse. Det skal bemærkes, at Rørdamsudvalget er nedsat til at se på ressourceforbruget ved de danske domstole, herunder tilståelsessager.⁵⁰ Rørdamsudvalget nævner ikke noget om brug af mediation i forbindelse hermed.

Det må også have betydning, hvornår strafnedsættelsen bliver et tilsagn til gerningsmanden. Det vil bryde med dansk retstradition, såfremt gerningsmanden kan opnå en strafnedsættelse allerede inden retten fastsætter straffen. Det kan være i det tilfælde, hvor gerningsmanden sammen med ofret bliver enig i en mediation, om at straffen skal være lavere end retspraksis tilsiger. Dette kunne imødegås, hvis resultatet af mediationen omkring straffen ikke får selvstændig retsvirkning, men resultatet skulle medtages i vurderingen af straffastsættelsen ved domstolen.

Det har også stor betydning om mediationsaftalen skal være bestemmende for strafudmålingen, eller blot skal have vejledende funktion for dommeren. Er mediationsaftalen bestemmende for strafudmålingen, skal strafudmålingen følge mediationsaftalen fuldt ud. Er mediationsaftalen vejledende for dommeren, skal dommeren blot medtage mediationsaftalen i sin vurdering af straffastsættelsen.

Skal mediationsaftalen være vejledende, kræver det ingen lovændring, da det kan indeholdes i straffelovens § 82, stk. 1, hvor det kan tale for en formildende omstændighed.

Skal mediationsaftalen være bestemmende, kræver det en lovændring, da retten til at idømme en straf ligger hos domstolene.

Hvis dommeren ikke lægger afgørende vægt på mediationsaftalen er der dog risiko for, at parterne ikke er i tråd med retfærdighedsfølelsen i den konkret sag. Da dette er hele formålet med at indføre mediation i straffesager, vil formålet med mediationen være spildt.

13.5 Resultatet

Hvis mediationsaftalen skal bruges i forhold til en dom, skal den være brugbar for dommeren.

Mediationsaftalen skal være så konkret, at dommeren ikke er i tvivl om hvad der er aftalt. Det må antages, at parterne ikke har den nødvendige viden om hvad det kræver for at være brugbar for dommeren. Det må derfor være mediatorens opgave, at aftalen bliver tilstrækkelig konkret.

13.6 Rette paragraf

Såfremt parterne skal holde mediationsaftalen inden for en strafferamme, skal det først klarlægges hvilken paragraf der helt præcist er overtrådt. Der er forskel på strafferammen, om det skal straffes for manddrab efter straffelovens § 241, eller vold med døden til følge efter straffelovens § 246, jf. 245, stk.1. Det vil mindske retssikkerheden hvis offer og gerningsmand skulle blive enig om, hvilken paragraf som er overtrådt. Det kan være en rimelig vanskelig juridisk opgave, at vurdere om en bestemmelse er overtrådt, og i givet fald hvilken. Derfor bliver det nødvendigvis dommerens afgørelse, hvilken paragraf som er overtrådt.

⁵⁰ Kommissorium for udvalg for forberedelse af ny flerårssag for domstolene 2023, side 2.

Det kan tænkes, at mediationen foretages på baggrund af anklagemyndighedens vurdering af hvilken bestemmelse som er overtrådt, men så kommer anklagemyndigheden til at fremstå som den dømmende magt i forhold til skyldsspørgsmålet.

Mediationen må derfor nødvendigvis først kunne gennemføres, når skyldsspørgsmålet er afgjort af retten.

13.7 Materiel ret?

I de danske straffesager findes et princip om den materielle sandhed. Domstolen skal komme så tæt på den objektive sandhed som muligt. Derfor skal alt relevant materiale behandles af retten. Anklagemyndigheden er desuden underlagt et objektivitetsprincip, som blandt andet gør, at anklagemyndigheden også har pligt til, at sørge for at alt relevant materiale kommer frem, også selvom det er til gerningsmanden fordel. Dette gør, at parterne ikke har den fulde råderet over sagen. Parterne kan ikke blive enig om, at dele af en sag ikke skal komme frem i retten.

Såfremt den materielle sandhed skal bevares i mediationen i straffesager, er det ensbetydende med at alt materiale også skal indgå i mediationen. Det afføder to nye spørgsmål: Hvornår kan mediationen gennemføres og hvem skal fremlægge?

Det betyder, at mediationen tidligst kan påbegyndes når politi og anklagemyndigheden har afsluttet deres efterforskning, og anklagemyndigheden har gennemgået sagen. Hvis mediationen skal have bestemmende indflydelse på straffen, kan mediationen ikke sættes i gang før retssagen er opstartet. Ellers vil dommeren ikke kunne påse, at princippet om den materielle sandhed er opfyldt i forhold til hele sagskomplekset. Hvis mediationen ikke har bestemmende indflydelse, men blot vejledende for dommeren, kan mediationen i princippet godt gennemføres, inden sagen startes op. Men det vil være betænkeligt, da den materielle sandhed ikke nødvendigvis er fundet og mediationen derved vil være foretaget på et forkert grundlag.

Princippet om den materielle sandhed gør, at domstolen så vidt muligt skal finde frem til sandheden. Ligeledes skal gerningsmanden dømmes efter den korrekte paragraf og strafferamme.

I dansk ret er der som udgangspunkt ikke mulighed for, at forhandle sig frem til en mildere straf ved f.eks. at tilstå eller angive medskyldige. Der er dog mulighed for, at dommeren kan medtage formildende omstændigheder som angivet i straffelovens § 82, stk. 1. I denne paragrafs nr. 11 er f.eks. beskrevet:

”at gerningsmanden frivilligt har angivet sig selv og aflagt fuld tilståelse,”⁵¹

Men det er ikke en mulighed som gerningsmanden kan betinge sig, for til gengæld at afgive en fuld tilståelse. Ej heller kan anklagemyndigheden tilbyde gerningsmanden en mildere dom, såfremt han tilstår. Det er op til dommeren at medtage dette forhold og det skal således indgå i den samlede vurdering i strafudmålingen. Det er dog velkendt, at anklagemyndigheden kan skære en sag til, således at der udelades gerninger som eventuelt står bevismæssigt svag.

Det er derfor ikke tænkt ind i strafferetten, at gerningsmanden skal kunne tale, eller forhandle sig frem til en mildere straf, end retspraksis tilsiger.

⁵¹ Lovbekendtgørelse 2022-09-28 nr. 1360 Straffeloven

Dette princip vil dog kunne blive brudt, hvis der indføres mediation af straffastsættelsen i straffesager. Dette er især tilfældet, hvis mediationsaftalen har bestemmende indflydelse i retssagen. Hvis mediationsaftalen blot har vejledende betydning i retssagen, vil det ikke være anderledes end den nuværende § 82, stk. 1.

13.8 Fuldbyrkelse

Efter der er indgået en mediationsaftale i en straffesag, kan der opstå den situation, at gerningsmanden ikke opfylder sin del af aftalen. Dette kan frembringe flere situationer.

Det kan være vanskeligt at gennemføre en tvangsfuldbyrkelse. Der kan selvfølgelig ske tvangsfuldbyrkelse, hvis aftalens indhold går på en nedsættelse af afsoningstiden. Hvis aftalens indhold derimod går på en personlig ydelse, at gerningsmanden eksempelvis skal yde en eller anden form for samfundstjeneste, kan tvangsfuldbyrkelse ikke ske.

Et andet scenarie kan være at aftalen ophæves og gerningsmanden derved ikke bliver frigjort fra den straf, som vedkommende ville blive idømt i henhold til retspraksis. Det rejser så et nyt spørgsmål. Skal der ligge en strafudmåling klar, som skal fuldbyrdes ifald at gerningsmanden ikke overholder den aftale, som er indgået i mediationen. Alternativet til dette er, at der EFTER at gerningsmanden har brudt mediationsaftalen, skal gennemføres en straffesag og strafudmålingen foretage alene efter retspraksis.

Det kan også have betydning, om bruddet på mediationsaftalen skyldes gerningsmandens evne eller vilje til at gennemføre aftalens vilkår. Hvis gerningsmanden ikke har viljen til at gennemføre mediationsaftalen, giver det ikke mening at gøre forsøg på at fuldføre den og gerningsmanden må acceptere en straffuldbyrkelse efter retspraksis. Såfremt gerningsmanden ikke evner at fuldføre mediationsaftalen, kan der tages udgangspunkt i, hvem der har ansvaret for aftalens gennemførlighed. Ansvarer må ligge hos de parter som har indgået aftalen. Ofret har et klart ansvar for, at aftalens vilkår er så klar og tydelig, at gerningsmanden har et fuld oplyst grundlag, til at vurdere om han kan opfylde aftalen. Det må ligeledes være gerningsmandens ansvar at vurdere, om han kan opfylde de vilkår som indgår i aftalen. Skulle det midlertidig vise sig, at mediationsaftalen ikke kan opfyldes på grund af manglende evne, må parterne sammen med mediatoren, forsøge at opnå en ny mediationsaftale.

Det kan ligeledes være ofret, som ikke kan opfylde mediationsaftalen. Hvis der i aftalen er fastlagt, at ofret skal skaffe materiale til reparation af det ødelagte. Her kan der opstå den situation at ofret ikke leverer materialet. Også her kan det være manglende vilje eller evne. Måske har ofret fortrudt aftalen og nægter at fremskaffe materialet, som måske ikke kan fremskaffes på anden vis. Det kan også være en umulighed at fremskaffe materialet.

Hvis der er tale om manglende evne hos ofret, må parterne også her forsøge at indgå en ny mediationsaftale i samarbejde med mediatoren. Hvis der er tale om manglende vilje hos ofret, vil det være urimeligt, at gerningsmanden så skal pålægges en strafudmåling efter retspraksis. Det vil jo give ofret en urimelig lang fortrydelsesfrist. Ligeledes vil det fjerne retssikkerheden for gerningsmanden. Det kan være en mulighed, at opfyldelsen af aftalen blot skal afvente, at ofret opfylder som forpligtigelse. Men her vil samfundets interesse i straffuldbyrkelsen lide overlast. Samfundet har også en interesse i, at det ikke bliver risikofrit, at begå en strafbar handling. Den mest optimal løsning i dette tilfælde vil også i denne situation være, at parterne indleder en ny mediation. Såfremt ofret stadig ikke opfylder hans del, eller ikke vil deltage i en ny mediation, må det afsiges en dom. Her bør der lægges vægt på, at gerningsmanden har forsøgt og gjort sit til at opfylde mediationsaftalen. Dommeren vil derved have mulighed for at dømme en mildere straf efter straffelovens § 82, stk. 1 nr. 11.

13.9 Retssikkerhed

Ankemulighed er også et aspekt som skal vurderes i forhold til mediationsaftalen. Anerkendes mediationsaftalen uden afsagt dom, vil den ikke kunne ankes. Selv om det er parterne selv som har indgået mediationsaftalen, kan det tænkes at ankemuligheden vil blive udnyttet i forhold til hele sagen, altså også skyldsspørgsmålet. Anken kan gå på en anden straffebestemmelse med en højere strafferamme. Det vil derfor være uheldigt, hvis ikke også straffastsættelsen kan ankes.

Retssikkerheden angår også, at alle er lige for loven. Såfremt mediationsaftalen skal kunne indeholde bredere aftaler end hvad der er muligt i nuværende sanktionsmuligheder, er der risiko for, at det rykker sig i konkrete sager. Såfremt en handling har medført en overtrædelse af straffeloven med en fængselsdom som strafferamme, vil den rige borger så kunne lave en mediationsaftale med ofret, om at ofret modtager en stor sum penge, mod at fængselsstraffen nedsættes eller gøres betinget? Hvis ofret føler sig retfærdiggjort med den store sum penge, er formålet med mediationen jo fyldstgjort. Gerningsmanden har anerkende og taget ansvaret for sin handling. Ofret har fået genopbygget sin retfærdighedsfølelse. Men den rige borger har fået en mindre straf, end den fattige borger vil kunne have opnået.

13.10 Sanktionsmuligheder ved mediation

Det vil nok være fuldstændig utopi, at mediationsaftalerne kan indeholde hvad som helst. Men der må også være plads til, at parterne har manøvre mulighed for at lande en aftale, som samlet set øger gerningsmandens ansvarsfølelse for gerningen og ofrets konkrete og individuelle retsfølelse. Som nævnt i de foregående afsnit, giver det dog nogle problemer, i forhold til bl.a. retssikkerhed og fuldbyrdelse.

Dette viser dilemmaet mellem den individuelle retsfølelse og den juridiske praksis. Det er nærmest umuligt, at lave en juridisk konsistens og holdbar løsning. Det bliver derfor nødvendigt at anskue problemstillingen pragmatisk. Hvor langt kan den individuelle retsfølelse imødekommes, samtidig med at løsningen er juridisk konsistent og holdbar.

En mulighed er at mediationsaftalen skal gå på, hvor stor en andel straffen kan nedsættes.

Det giver mest mening, at det er en nedsættelse af straffen i henhold til hvad der er retspraksis og ikke i forhold til strafferammen. Det har især betydning, hvis mediationsaftalen har bestemmende indflydelse for dommeren. Hvis mediationsaftalen kan give en halvering af strafferammen, skal der vurderes om straffen er rimelig i forhold til den konkrete forbrydelse. Viser det sig, at mediationsaftalen har angivet en halvering af en for høj straf, skal dommeren nedsætte den aftale straf, eller mediationen skal gå om. Derfor vil den simpleste metode være, at mediationsaftalen angiver hvor stor en andel straffen skal nedsættes med. Dommeren kunne i så tilfælde dømme efter retspraksis og derefter nedsætte straffen i henhold til mediationsaftalen. Såfremt mediationsaftalen ikke har bestemmende indflydelse, men blot en vejledning til dommeren, har det ikke den store betydning. Det kan dog have den betydning, at parterne oplever sig mere hørt, hvis de kan genkende deres vurdering af straffen. Det taler mest for, at parterne skal vurdere nedsættelse af retspraksis og ikke strafferammen.

I forhold til parternes handlefrihed ved straffastsættelse, vil det være ønskeligt med så stor handlefrihed som muligt. Jo flere handlemuligheder der er straffastsættelse, jo vanskeligere opgave for dommeren, som skal bedømme strafniveauet. Vil eksempelvis en oprydning i ofrets have kunne sidestilles med betinget fængsel?

13.11 Tidspunktet for mediationen

I henhold til UNODC og EU kan mediation i straffesager ligge både før, under og efter en straffesag ved domstolen. Ligeledes mener de, at mediationen kan træde i stedet for en straffesag.

Mediation før en retssag i straffesager giver problemer i forhold til tredelingen af magten og vurderingen af hvilken bestemmelse som er overtrådt, som tidligere beskrevet. Der vil være betydelige ulemper forbundet med dette og kan give risiko for længere sagsbehandlingstid, da mediationsaftalen bygger på forkert strafferamme.

Mediation under en retssag er mulig, da mediationen kan forgå mellem dommeren afsiger dom om skyldsspørgsmålet og straffastsættelsen. Dette kan dog give en længere sagsbehandlingstid ved domstolene, da de skal afvente mediationen. Dette muliggør en større mulighed for, hvilke elementer som kan være egnet som sanktionsmulighed i mediationsaftalen. Dommeren har større mulighed for at vurdere forskellige sanktionsmuligheder i forhold til de sanktioner som er angivet i lovtæksten og om de er sanktionsmæssigt er sammenlignelige.

Mediation efter retssagen er også muligt. Hvis mediationsaftalen skal være vejledende i forhold til strafudmålingen, skal den tilbage til dommeren som skal vurdere den endelige straf (igen). Det vil betyde yderligere sagsbehandlingstid hos domstolene. Mediationsaftalen kan dog være bestemmende i forhold til den endelige straffastsættelse. Således at parterne efterfølgende kunne bestemme i aftalen, hvor stor andel straffen nedsættes. Dette forudsætter at andelen fremgår af de enkelte bestemmelser i lovtæksten. Denne fremgangsmåde minimerer de forskellige sanktionsmuligheder som parterne kan benytte sig af. Det vil ikke være rimeligt at antage, at parterne kan vurdere de forskellige sanktionsmuligheders byrde for gerningsmanden, i forhold til de strafmuligheder som er fastsat i lovtæksten.

Mediation efter retssagen har også en ulempe i forhold til forsoningsprocessen. Hvis straffen allerede er fastsat ved dom, kan gerningsmanden ikke bringe en offergave i form af tilbud om sanktion for sin handling.

Tidspunktet for mediationen vil derfor i høj grad afhænge af om mediationsaftalen skal være vejledende eller bestemmende for den endelige strafudmåling. Men også hvor bred en vifte af sanktionsmuligheder parterne kan anvende i straffastsættelsen. Men i særdeleshed om forsoningsprocessen skal bevirke en øget ansvarsfølelse hos gerningsmanden.

14 Koncept for mediation i straffesager

14.1 Vilkår

Der er bestemte vilkår som skal være opfyldt, før mediation i straffesager er muligt. Med den reflektive mediation som udgangspunkt, eventuelt med elementer fra den humanistiske model, er betingelserne fra denne model et grundvilkår. Det er især elementer som frivillighed for parterne, ligeværd, neutralitet hos mediatoren og at parterne kan når som helst afbryde processen.

Til forskel fra mediation i civile sager, skal den ene part ved mediation i straffesager på forhånd erklære sig skyldig. Gerningsmanden skal altså vedkende sig den strafbare handling. Det er også anbefalingerne fra FN

og EU. Hvis parterne skal nå til enighed, er forsoning en betingelse. Forsoning giver kun mening hvis der er en erkendelse af skyld.

Der er på forhånd fastsat en ramme inden for hvilken, parterne kan lave deres aftale. Det bliver uoverskueligt, hvis parterne kan aftale alt tænkeligt. Det bliver desuden vanskeligt at vurdere om den aftalte sanktion er for høj i forhold til retspraksis for den konkrete handling.

Anklagemyndigheden er ikke part i mediationen. Det er alene gerningsmand og offer som er part, eller repræsentant hvor det giver mening. På samme vis som ved straffesager med privat påtale, skal parterne bevare dispositionsretten i mediationen. I mediationen vurderer parterne selv, hvilke elementer i sagen som de vil lægge vægt på. Men sagen skal være fuldt oplyst for sagens parter og for mediator.

Det er alene straffastsættelsen som kan medieres. Altså ikke skyldsspørgsmålet.

Ofret skal være en person eller en juridisk person. Såfremt ofret er samfundet, samfundsordenen eller en offentlig myndighed, findes der ingen individuel konkret retsfølelse og straffen må da tage udgangspunkt i retspraksis, som værende udtryk for den generelle almene retsfølelse.

Mediation som element for straffastsættelse i sager vedrørende bødeforlæg, skal indgå i justitsministeriets vejledning om lov kvalitet.

14.2 Proces

Mediationen skal startes når skyldsspørgsmålet er afgjort ved domstolen og være afsluttet inden strafudmålingen kan finde sted ved domstolen.

Når skyldsspørgsmålet er afgjort ved domstolen og gerningsmand samt offer ønsker en mediation over straffastsættelsen, skal dommeren midlertidigt suspendere retssagen indtil mediationen afsluttes.

Mediator varetager mediationen med fokus på opnåelse af genopbygning af retfærdighedsfølelse hos både offer og gerningsmand, med udgangspunkt i princippet om forsoning. Såfremt parterne opnår enighed om hvilken sanktion som er passende i forhold til den begåede kriminelle handling, nedfældes dette i en mediationsaftale. Mediationsaftalen fremsendes til domstolen. Såfremt parterne ikke kan nå til enighed om hvilken sanktion som anses for passende, opgives mediation og dommeren afgør straffen på normal vis efter retspraksis.

Hvis parterne kommer til enighed om en passende sanktion, skal dommeren medtage mediationsaftalen i vurderingen af straffastsættelsen. Der skal lægges vægt på mediationsaftalen og der skal være vægtige grunde til at ændre den. Mediationsaftalen skal være åbenlys urimelig, for at dommeren skal kunne se helt bort fra den. Herved sikres der den størst mulige retssikkerhed og størst mulig effekt at mediationen for både offer og gerningsmand.

Bødeforlæg kan medieres administrativt, såfremt parterne ønsker det. Det må dog være muligt for anklagemyndigheden at uddanne deres egne mediatorer, til brug ved mediation i sager om bødeforlæg. Det må dog være et krav, at den pågældende mediator ikke er involveret i den pågældende sag. Det skal sikre, at mediator kan være neutral i den konkrete sag.

15 Konsistens i retssystemet

Indførelse af mediation i straffesager er i vid udstrækning konsistent med nuværende lovgivning. Med enkelte nye bestemmelser, kan der indføres mediation i straffesager. Der skal selvfølgelig lovgives om muligheden og retten til mediation i straffesager i eksempelvis retsplejeloven, som det er sket med retsmægling i de civile sager. Her i skal der præciseres, at anklagemyndigheden ikke er part i mediationsaftalen.

Derudover skal der lovmæssigt tages stilling til, i hvilken grad straffen kan nedsættes ved mediation i straffesager. Da der skal tages hensyn til den præventive effekt af straffastsættelsen, kan det være nødvendigt, at der ikke kan ske en fuldstændig fritagelse for straf.

Det er muligt, at der skal indføres en ramme hvor mediationsaftalen skal ligge inden for. Alternativt hvilke sanktionsmuligheder som mediationsaftalen kan gøre brug af. Således at det skøn der skal bruges i forhold til at vurdere hvor byrdefuld den aftalte sanktion er i forhold til den normale retspraksis, ikke bliver for vanskeligt.

Det vil bryde markant med danske retspolitik og praksis, hvis mediationsaftalen skal have bestemmende indflydelse på straffastsættelsen. Derfor skal mediationsaftalen ikke være bestemmende, men indgå i dommerens vurdering. Dommeren skal dog tillægge mediationsaftalen stor vægt, for at effekten af mediationen skal være størst mulig, i form af gerningsmanden ansvarsfølelse for handling og for genopbygningen af ofrets retfærdighedsfølelse.

Der ses ikke store retsændringer, ved indførelse af mediation i straffesager, som bryder markant med nuværende retspolitik og retspraksis. Men det bryder den måde vi tænker ansvar og derved straf på. Ansvar for gerningsmanden flyttes. Straf som pålægges ud fra en generel almen retsfølelse, gør at ansvaret opleves i forhold til samfundet, da retsfølelsen fra samfundet skal genopbygges. Straf som pålægges ud fra en individuel konkret retsfølelse, gør at ansvaret opleves i forhold til individet, da det er individets retsfølelse som skal genopbygges.

16 Retfærdighed og rimelighed

Det er vanskeligt at afgøre hvad der er retfærdigt og rimeligt i straffemæssig henseende. Derfor er det forsøgt i lovgivningen at fastsætte hvad der er retfærdigt og rimeligt. I mange love er der givet et vist skøn over dette. Dette skøn har domstolene mulighed for at udnytte, når der skal udmåles en straf efter straffeloven. Straffen bliver således et udtryk for en konkret vurdering. Vurderingen skal foretages ud fra retspraksis. Retspraksis må antages at være et udtryk for en almen generel retsfølelse. Den kan ikke tages som indtægt for hvad det konkrete offer for gerningen har af retsfølelse. Det er nok heller ikke gerningsmandens retsfølelse som har en fremtrædende rolle her.

Formålet med mediation i straffesager er, at skabe større grad af retfærdighed. Større grad af retfærdighed for den der er blevet uretfærdigt behandlet. Det må jo netop være den som er uretfærdigt behandlet, som skal have genopbygget en tilstand, så den igen føles retfærdig.

Retfærdighed i et tilfælde hvor der allerede er begået en uretfærdighed, må være at få genopbygget en retfærdig tilstand. I straffesager er der begået en uretfærdighed, hvor gerningsmanden har påført ofret en uretfærdig behandling. En uretfærdig behandling som anses for en kriminel handling.

For det enkelte offer må det føles mere retfærdigt, selv at kunne være medbestemmende over hvad der er retfærdig i den konkrete situation. Mere retfærdigt end nogle politikere har bestemt, på trods af at det måtte være politikernes opfattelse, at det er i tråd med den generelle retsopfattelse.

For gerningsmanden føles det måske ikke retfærdigt. Men det må være rimeligt, at gerningsmandens offer får mulighed for, at vurdere og være med i beslutningsprocessen om hvilken straf som anses for rimelig. Vel vidende, at ofret ikke kan gennemtrumfe en straf som ligger over retspraksis. Men kun kan påvirke straffen i nedadgående retning. Det er der vel ingen gerningsmand som kan anse for værende urimelig.

Når udgangspunktet for retfærdighed flyttes fra den almen generelle retsfølelse til individets konkrete retsfølelse, mister samfundet som helhed så noget retsfølelse? Der er tvivlsomt om nogen i samfundet vil mene, at ofret, den uretfærdigt behandlet, ikke skal have indflydelse på hvilken sanktion, så anses for passende i det konkrete tilfælde. Der kan menes, at hvis man selv var ofret, ville der i det konkret tilfælde blive straffet hårdere.

Der kan menes, at den præventive effekt bliver for lille, når der ikke straffes hårdere i en konkret sag. Men i forhold til retfærdighed, har det ingen relevans. En præventiv effekt er hverken retfærdig eller uretfærdig.

17 Konsekvenser af retsstillingen

Rørdamsudvalget nævner risikoen for at der vil komme falske tilståelser som følge af muligheden for strafnedsættelse, hvis gerningsmanden erkender sig skyldig. Dette i de tilfælde hvor en gerningsmand påtager sig skylden for medgerningsmænd.⁵²

Den risiko vil være der. Risikoen for falske tilståelser vil altid være der. Måske vil risikoen stige, hvis der er sandsynlighed for nedsat straf. Men i forhold til mediation, er det jo ikke sikkert der kommer en strafnedsættelse. Så risikoen for, at der kommer flere falske tilståelser, er nok minimal.

17.1 Offer

Gevinsten for ofret består hovedsageligt i, at det er ofret individuelle retfærdighedsfølelse som kommer til udtryk i strafudmålingen. Igennem dialogen med gerningsmanden og påvirkningen af strafudmålingen har ofret større mulighed for at få genopbygget sin retfærdighedsfølelse i forhold til den kriminelle handling.

17.2 Gerningsmand

Gerningsmanden opnår en mulighed for en strafnedsættelse. Da mediationen er frivillig for både gerningsmand og ofret, er det ikke et retskrav. Selv om gerningsmanden er indstillet på at gennemføre en mediation, er det ikke sikkert at den kan gennemføres. Det giver selvfølgelig en usikkerhed for gerningsmanden, som må igennem en retssag efter de normale regler. Selv om det kan lyde hårdt, kan der også ligge en forløsning i at skulle stå til ansvar for sin handling.

⁵² Rørdamsudvalgets delrapport 2023, side 4

17.3 Domstolen og anklagemyndighed

Da mediationen kræver at gerningsmanden erkender sig skyldig, vil disse sager kunne lette sagsbehandlingen hos anklagemyndigheden og hos domstolene, da de kan behandles efter retsplejelovens § 898, hvor processen er mindre krævende. Hvis det forudsættes, at mediationen skal ske under Domstolsstyrelsen, vil selve mediationen kræve en merindsats.

Desuden betyder det, at strafudmålingen bliver en del mere komplekst, da sanktionen som er aftalt i mediationsaftalen skal vægtes op mod retspraksis.

17.4 Staten/samfundet

Rørdamsudvalgets forslag om at strafnedsættelse kan ske hvis gerningsmanden alene har tilstået. Rørdamsudvalget anslår, at det vil øge antallet af tilståelsessager med 125-250 sager om året, såfremt der kan gives strafnedsættelse ved tilståelse.⁵³ Dette skal ses i sammenhæng med at antallet af tilståelsessager cirka er halveret fra 2012-2021, fra 10.345 til 5.218 tilståelsessager.⁵⁴

Dette virker ret lavt sat. Det vil også være afhængig af hvor meget straffen kan nedsættes ved at tilstå og hvor sikker det er, at straffen rent faktisk bliver nedsat.

Hvis der er en reel og nævneværdig strafnedsættelse ved mediation, vil 125-250 sager årligt sandsynligvis være i den lave ende. Hvis der eksempelvis er mulighed for at få en strafnedsættelse på op til halvdelen, vil det sandsynligvis medføre en del flere tilståelsessager. Dette medfører nogen besparelse for domstolene, da retssagen da kan gennemføres efter retsplejelovens § 898.

I 2022 afsluttede byretterne 216.947 straffesager. Heraf var 5.561 tilståelsessager.⁵⁵ Det er omkring 2,6 %. I tallet er bl.a. indeholdt grundlovssager og foranstaltninger under efterforskning, som ikke er relevante i forhold til mediation.

Selv om der vil komme en større del af tilståelsessager, vil en stor del af de sager som allerede er tilståelsessager sandsynligvis vælge mediation. Mediation i disse sager skal lægges oven i den belastning som domstolene får. Belastningen for domstolene vil derved sandsynligvis øges samlet set.

Der må desuden være en forventning om, at ofrene og gerningsmændene får bedre balance i deres retfærdighedsfølelse. Dette kan forhåbentlig bidrage til en bedre balance til omverdenen. Måske få gerningsmanden endda også en større ansvarsfølelse for hans gerninger.

18 Samfundsudviklingen

Samfundsudviklingen i forhold til strafferet kan anskues på to måder. Skal strafferet påvirke samfundet til en bestemt retning, eller skal samfundet påvirke strafferetten i en bestemt retning? Eller er det en blanding af begge del.

I forhold til strafferet, må det være ideelt at lovgivningen er i tråd med samfundets moral, men også påvirker borgerne til bestemte handlinger eller undladelser. Lovgivningen må nødvendigvis være i tråd med

⁵³ Rørdamsudvalgets delrapport side 6

⁵⁴ Rørdamsudvalgets delrapport side 2 domstolsstyrelsens årsrapport 2021, side 15

⁵⁵ <https://domstol.dk/om-os/tal-og-fakta/straffesager/>

samfundets moral for at opretholde sin legitimitet. Samtidig bør lovgivningen også være normskabende. Det er f.eks. i tråd med samfundets norm, at man ikke stikker folk med kniv og derfor ikke medbringer en kniv, med mindre der er et anerkendelsesværdigt formål. Derfor er forbuddet mod at bære kniv, legitimt. Samtidig er en straf for at bære kniv, med til at skabe en norm, at der ikke bæres kniv.

Den øget individualisme, gør det svære at lave lovgivning som er udtryk for samfundets moral.

Senmodernitet har skabt en øget individualisering. Befolkningen har ikke længere samme faste tilhørsforhold til det lokale samfund, det familiemæssige eller arbejdsmæssige. Befolkningen skifter ofte fællesskaber.

” Identitet i det senmoderne samfund er ifølge Anthony Giddens også et refleksivt projekt. Identitet er ikke bundet til faste fællesskaber eller en fast adfærd, men handler om hele tiden at skabe sig selv igennem en fortløbende fortælling.”⁵⁶

Mediation i straffesager giver netop mulighed for, at imødekomme denne individualisme. Mediationen giver netop parterne mulighed for, at deres individuelle og konkrete retfærdighedsfølelse bliver omsat til en konkret sanktion.

Som beskrevet under Ho’oponopono har gerningsmandens tilknytning, eller behov herfor, til et lokalt samfund eller en familie tidligere gjort det muligt, at gennemføre en form for genoprettende retfærdighed.

18.1 Samfundets syn på mediation

Genoprettende retfærdighed i forskellige udformninger er indført i flere lande. I Danmark har vi har indført retsmægling i civile sager. Mediation er en del af byggebranchens standardvilkår. Mange andre steder har vi indført mægling eller mediation. Men ikke direkte mediation i straffesagerne. Måske er der en modstand eller vis træghed i branchen blandt jurister, iblandt politikere, eller måske i samfundet. Der kan være mange grunde og motiver til at mediation ikke har slået igennem i straffesager. Ser vi retsmægling, og mediation i det hele taget, har det taget mange år før det slog rigtigt igennem. Retsmægling blev indført ved domstolsreformen i 2008. 10 år senere var der alligevel kun omkring 2% af de civile sager hos domstolene som prøvet ved retsmægling.⁵⁷

Tendensen i politik i øjeblikket, ser ud til at være højere og hårdere straffe.⁵⁸ Flertallet i folketinget er enige i at straffene skal være hårdere. Undersøgelser viser dog, at højere straffe ikke har nogen virkning på kriminalitet og omfanget heraf.

Ofret er kørt helt ud af ligningen. Ofrene er lavet til en massebetegnelse, hvor samfundet har besluttet hvad straffen skal være. Individets mening er sat ud af spil. Gerningsmanden har mistet sit forhold til det omgivende samfund (fællesskab). Ofret har således ikke længere en individuel betydning og gerningsmanden er blevet for individuel.

Der ses umiddelbart ikke et forlangende om mediation i straffesager fra befolkningen eller politikerne. Men ses der på ”folkedomstolen” på de sociale medier, har brugerne dog en særdeles markant holdning til offentlig kendte kriminelle handlinger og hvad der er retfærdigt i den konkrete sammenhæng. Dog sandsynligvis uden at kende til hele sagens fakta. Det kunne pege i retning af, at den individuelle

⁵⁶ Marie Høher-Larsen 2016, artikel i dagbladet Information

⁵⁷ Mediationsinstituttet 2019, Tårnhøje forligsrater ved retsmægling

⁵⁸ Kristelig Dagblad 2022, Det mener partierne om hårdere straffe til kriminelle

retfærdighedsfølelse er stigende. På de sociale medier er det nok oftest den skærpende sanktion som er fremhærskende.

Desuden viser undersøgelser, at tendensen til ønsket om strengere straffe mindskes når der medtages alternative sanktionsmuligheder.⁵⁹

19 Kritik af mediation i straffesager

Vi kender alle sælgeren som kan sælge sand i Sahara. Det kan forekomme, at gerningsmanden er usædvanlig veltalende og kan tale så godt for sin sag, at vedkommende for overtalt ofret til at der kun i begrænset omfang, eller slet ikke, skal ske nogen form for straffesanktion. Det kan derfor være en mulighed, at ofret lader sig overtale til en straf som ofret reelt ikke føler sig retfærdiggjort ved. Der kan derfor indføres en betænkningstid. Nogle dage mellem udfærdigelsen af aftalen mellem gerningsmand og ofret og tidspunktet for ”underskrivelse” af aftalen.

Der kan også forekomme den situation, at ofret er mindre begavet og derfor let lader sig overtale, eller påvirke, til at indgå en for gerningsmanden mere fordelagtig aftale end ofret reelt har intention om. Hvis ofret reelt vil føle sig retfærdiggjort, har mediationen opfyldt sit formål, nemlig at give retfærdighed til ofret. Men hvis ofret efterfølgende føler sig manipuleret, vil den førnævnte betænkningstid kunne imødegå dette.

En tredje situation kunne være, at ofret føler sig truet til at indgå en aftale, hvor vedkommende reelt ikke føler sig retfærdiggjort. Truslen kan være fremkommet både direkte eller indirekte. Den kan være fremkommet under mediationen, eller uden for denne sammenhæng. Truslen kan også ligge latent i eksempelvis et bestemt miljø som bandemiljøet, religiøse samfund, familieforhold eller på grund af økonomisk afhængighed. Der vil derved kunne være en risiko for, at ofret vil frygte en efterfølgende reaktion fra det miljø som ofret, gerningsmanden eller begge er en del af. Om dette fuldstændigt kan forhindres, er nok tvivlsomt. Men mediatoren vil nok kunne gennemskue nogle af disse tilfælde og måske forhindre nogle af truslerne i at få effekt.

20 Sammenfatning

Både FN og EU anbefaler at staterne bruger metoder til genoprettende retfærdighed i straffesager. Mediation er en af de virkemidler, som kan anvendes. Den reflektive model må anses som anvendelig, da den får parterne til at overveje, hvad der er retfærdigt i den konkrete sag.

Med få ændringer i den nuværende lovgivning, vil det være muligt at indføre mediation i straffesager i Danmark. Dog ikke således, at hele straffesagen medieres. Det er domstolene, som har beføjelsen til at idømme straf. Det er desuden domstolene, der afgør skyldsspørgsmålet. Dette er en grundlæggende magtbeføjelse i det danske retsvæsen. Det er en konsekvens af magtens tredeling, hvor domstolene udgør den dømmende magt. Hvis beføjelsen til at idømme straf flyttes, forrykker det magtens tredeling.

⁵⁹ Flemming Balvig 2006, side 27 ff

Skyldsspørgsmålet kan være en juridisk vanskelig afgørelse, og er derfor bedst egnet til en juridisk afgørelse, hvor juridiske dommere har kompetencen. Det er en afgørelse, hvor gerningsmanden enten er skyldig eller ikke skyldig. Domstolen kan derved også sikre den materielle sandheds princip.

Straffastsættelsen kan også være en vanskelig afgørelse. Men helt fra lovgivningens frembringelse og til afsigelse af en dom, knytter der sig mere en vurdering af, hvad der er en retfærdig sanktion for den begåede kriminelle handling. Her er der oftest tale om en vurdering af handlingens grovhed, og hvordan den skal sanktioneres, inden for en given strafferamme.

Mediationen i straffesager vil derfor kun angå, hvilken sanktion gerningsmanden skal pålægges for den kriminelle handling. Dette skal ske efter, at domstolen har afgjort skyldsspørgsmålet, så der er sikkerhed for anvendelse af den korrekte paragraf og strafferamme.

Såfremt parterne opnår enighed om, hvilken sanktion som er retfærdig for den pågældende handling, udarbejdes en mediationsaftale, som dommeren skal medtage i hans vurdering af strafniveauet. Derved er det stadig dommeren, der afgør strafniveauet. Det er allerede muligt efter straffelovens § 82, at der kan være formildende omstændigheder. Herunder at gerningsmanden har forsøgt at genoprette skaden. For at parterne reelt har indflydelse på strafudmålingen, skal dommeren kun vurdere, om parterne har en forståelse af aftalens indhold, samt om aftalen er åbenlys urimelig.

Dette er en vanskelig opgave. I stedet kan der laves en ramme, som mediationsaftalen kan bevæge sig inden for. En sekundær strafferamme til mediation. Denne ramme kan eksempelvis være en halvering af den almindelige strafferamme. Dommeren skal således påse, at aftalen er inden for rammen.

Indførelse af mediation kræver dog, at der tages stilling til, hvilke sanktioner mediationsløsningen kan gøre brug af. Jo mere uortodokse sanktioner, jo bredere mulighed har parterne for at komme frem til en løsning, som de anser for passende. Men jo svære bliver det også at bedømme sanktionsniveauet i forhold til retspraksis. Dette kan give udslag i, at straffen bliver urimelig høj. Det må derfor blive en pragmatisk løsning, med enkelte elementer ud over de sanktioner, som allerede anvendes i dag.

Parterne i mediationen må nødvendigvis være ofret og gerningsmanden. Anklagemyndigheden er således ikke part i mediationen.

Mediationsaftaler i straffesager flytter retfærdighedsfølelsen fra den almen generelle retsfølelse til en individuel konkret retsfølelse. Den nuværende lovgivning tager udgangspunkt i en generel retsfølelse. Hvor der er grupper af kriminalitet, som har her sine strafferammer. Undersøgelser viser, at jo mere viden og samtale individet har om en konkret straffesag, jo mildere vil individet dømme. Desuden er der tendens til, at dømme mildere end domstolene. Ved at flytte strafudmålingen fra den generelle retsfølelse til den informeret individuelle retsfølelse, vil strafudmålingen sandsynligvis ligge tættere på den reelle retsfølelse hos befolkningen i en konkret sag.

Ofret vil derved kunne opnå en bedre individuel retfærdighedsfølelse i den konkrete sag. Det må som udgangspunkt være ofrets retfærdighedsfølelse, som skal genopbygges.

Den præventive effekt kan vurderes for lille, når der ikke straffes hårdere i en konkret sag. Det er dog ikke relevant for retfærdigheden. En præventiv effekt er hverken retfærdig eller uretfærdig. Samfundet vil næppe mene, at ofret, den uretfærdigt behandlet, ikke skal have indflydelse på hvilken sanktion, som anses for passende i det konkrete tilfælde.

For gerningsmanden vil dialogen i mediationen og offergaven i form af villighed til at modtage en straf, muligvis bidrage til en større ansvarsfølelse. Under alle omstændigheder kan det dog give en større forståelse for ofrets situation og påførte lidelse. Hvorvidt det bidrager til en mindre risiko for tilbagefald til kriminalitet, er dog usikkert.

Mediationen vil sandsynligvis betyde en del flere tilståelsessager, som er mindre bebyrdende for anklagemyndighed og domstol. Men omvendt vil det betyde yderligere opgaver for domstolene, hvis de skal være ansvarlige for mediationen.

Selv om der har været afholdt mediation, vil der stadig være ankemulighed, da mediationsaftalen indgår i den endelige dom.

Mediationen falder godt i tråd med den øget individualisering i samfundet. Der ses dog ikke et krav fra befolkningen om en mere individuel sanktionsmulighed i straffesager. Med "woke-bølgen" ses dog et stigende krav om, individualiteten får mere bestemmende indflydelse.

Skal mediation indføres i dansk strafferet, må det først klarlægges hvorfor. Det kan indføres til ofrets og gerningsmanden gavn, fordi det er et forlangende fra befolkningen, eller fordi det gavner samfundet med eksempelvis mindre kriminalitet. Der ses ikke et forlangende fra befolkningen. Men det kan komme på sigt, da der sker en øget individualisering i samfundet.

Det er meget usikkert, hvorvidt mediation i straffesager giver mindre kriminalitet. Samlet set giver indførelsen af mediation nok en øget belastning, da en stor del af de eksisterende tilståelsessager også vil vælge mediation.

Tilbage står den gavnlige effekt for ofret og gerningsmanden. Det må skønnes, at være en ret stor proces at få indført mediation i straffesager. Det skal derfor vurderes, om omkostninger vil stå mål med denne effekt. Specielt når der henses til, at den nuværende strafudmåling fungerer fornuftigt. Henset til det store antal straffesager, der gennemføres, samt der minimum er to parter i en sag, vil det potentielt kunne have betydning for mange mennesker hvert år.

Det må derfor være oplagt, på samme vis som ved mediation i civile sager, at indføre en forsøgsordning på udvalgte sagstyper over en årrække. Her kan det påvises, om det har effekt på gerningsmandens, retsfølelse, ansvarsfølelse og fremtidig kriminel adfærd, ligeledes om ofret i højere grad har fået genopbygget retfærdighedsfølelsen.

21 Litteraturliste

Balvig, Flemming

2006 Danskernes syn på straf

Rapport fra Advokatsamfundet

Bengt-Pedersen, Carsten; Holmen, Sebastian Jon

2023 Den Store Danske, set den 14-04-2023 på <https://denstoredanske.lex.dk/straf>

Berger, Nichlas Permin; Hjelmar, Ulf

2018 Måling af behandlingsudbyttet af fængselsindsatser – en diskussion af GPPM1

Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab

Christensen, Mikkil Jarle; Herrmann, Janne Rothmar; Madsen, Mikael Rask; Holtermann, Jakob von Holderstein

2021 De juridiske metoder (digital udgave på dejuridiskemetoder.digi.hansreitzel.dk)

Hans Reitzels Forlag

ISBN 978-87-412-7509-3

Danmarks domstole

2023 Straffesager, set den 05-12-2023 på <https://domstol.dk/om-os/tal-og-fakta/straffesager/>

Danmarks Statistik

2021 Kriminalitet, ISBN 978-87-501-2419-1

Frosell, Bertil Alexis; Lundum, John; Jørgensen, Jens Ulf

2021 Den store Danske, set 13-04-2023 på <https://denstoredanske.lex.dk/retspleje>

Hosmanek, Andrew J.

2005 Cutting the Cord: Ho'oponopono and Hawaiian Restorative Justice in the Criminal Law Context

Pepperdine Dispute Resolution Law Journal

Høher-Larsen, Maria

Juli 2016 Senmodernitet, set 11-12-2023 på

https://faktalink.dk/titelliste/senmodernitet?check_logged_in=1

Dagbladet Information

Justitsministeriet

2023 Justitsministeriets vejledning om lov kvalitet

Jørgensen, Jens Ulf; Holmen, Sebastian Jon

2023 Den Store Danske, set den 13-04-2023 på

<https://denstoredanske.lex.dk/straf> (Straf i %C3%A6ldre dansk ret)

JØRGENSEN, TANJA TAMBOUR
JUSTITSMINISTERIETS FORSKNINGSKONTOR
2016 STRENGERE STRAF – MINDRE NY KRIMINALITET? En undersøgelse af effekten af strafskærper
ISBN 978-87-92760-61-6

Kriminalforsorgen,
2023 Ud af kriminalitet, set 01-04-2023 på <https://kriminalforsorgen.dk/straf/faengsel/ud-af-kriminalitet/>

Kristelig Dagblad
01-10-2022 Det mener partierne om hårdere straffe til kriminelle, set 01-04-2023 på <https://www.kristelig-dagblad.dk/danmark/det-mener-partierne-om-haardere-straffe-til-kriminelle>

Mediationsinstituttet
2019 Tårnhøje forligsrater ved retsmægling, set 07-12-2023 på <https://mediationsinstituttet.dk/vidensbank/taarnhoeje-forligsrater-ved-retsmaegling/>

Munk-Hansen, Carsten
2018 Retsvidenskabsteori
Djøf Forlag, 2. udgave
ISBN 978-87-574-4244-1

Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters,

Retsudvalget
2022-23 (2. samling) REU Alm.del - Bilag 33
Kommissorium for udvalg for forberedelse af ny flerårsaftale for domstolene (Rørdamsudvalget)

Rørdamsudvalget (Kommissorium for udvalg for forberedelse af ny flerårsaftale for domstolene)
2023 Delrapport - Øget incitament til tilståelse
Retsudvalget 2022-23 (2. samling) REU Alm.del - Bilag 147

Vindeløv, Vibeke
2020 Konfliktmægling En refleksiv model
Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4. udgave, 1. oplag.
ISBN 978-87-574-4607-4

United Nations Office On Drugs And Crime
2020 Handbook on Restorative Justice Programmes Second Edition

Ordoptælling ? X

Statistik:

Sider	41
Ord	19.477
Tegn (uden mellemrum)	109.529
Tegn (med mellemrum)	128.781
Afsnit	399
Linjer	1.509

☐ Medtag tekstfelter, fodnoter og slutnoter

Luk