
Sten Schaumburg-Müller

Juridisk Institut, Aarhus Universitet

Handlingsbegrebet i strafferettens almindelige del. Et grundlag for tværvidenskab?

Som jeg læser Bertelsen har hans artikel fire hovedrinder, der vil blive behandlet i det følgende:

1. At opstille en psykologisk forklaringsmodel der ikke bare er kausal;
2. At ophæve det dualistiske split hos Kant;
3. At muliggøre en ægte tværvidenskab; og
4. At anvende den psykologiske forklaringsmodel på fire handlingsmuligheder eller handlingskvaliteter: forsæt, tilregnelighed, binding og retfærdighed.

En ikke-kausal forklaringsmodel

Bertelsen ønsker først og fremmest at opstille en bredere forklaringsmodel for menneskelige handlinger end en lineær, bagudrettet kausalmodel. Tre sådanne kausalmodeller af vekslende kompleksitet opstilles og afvises.

Afvisningen er i god overensstemmelse med strafferetten, hvilket Bertelsen udmærket redegør for: Hvis menneskelige handlinger udelukkende er resultater af ydre påvirkninger, giver det ingen mening at straffe.¹ En entydig kausalforklaring af handlinger indebærer en fraskrivning af ansvar, hvilket både strider mod gældende dansk strafferet, strafferetlig teori og dagligdags erfaringer. Sproget indeholder begreber om at gøre noget "med vilje" i modsætning til noget man "kommer til" at gøre, begreber som de fleste sprogbrugere kan håndtere uden de store vanskeligheder, men som ikke giver mening, hvis alle menneskelige handlinger er styret udefra. (Hermed er ikke sagt at alt er klart med disse begreber, blot at begreberne anvendes, og at de forudsætter at menneskelige handlinger ikke udelukkende er styret udefra.)

Inden for strafferetten opererer man bl.a. med begreber som forsæt og uagtsomhed. En person der skyder på en anden person med en ladt pistol med henblik på at dræbe denne, vil – forudsat at andre betingelser er opfyldte – kunne straffes for forsætligt manddrab, mens en person der lader sit barn lege

med en pistol og barnet så skyder sig selv, formentlig vil kunne straffes for uagtsomt manddrab. Dette står i modsætning til en person der dør af en sygdom, en hændelig tilfælde hvor ingen kan sættes under ansvar.

Man skal dog allerede her være opmærksom på at afgrænsningen fx af det uagtsomme i forhold til det hændelige ikke (kun) er et resultat af en erkendelse, men af en dom, en beslutning, eventuelt en politisk beslutning.² En ung mand, der sætter sig ind i en bil for at køre, ved eller kunne vide at han statistisk set har relativt stor risiko for at volde skade ved sin kørsel, men dette vil efter dansk strafferet ikke blive takseret til strafrelevant uagtsomhed.

Bertelsen opstiller en firdimensional model som sit bud på en bedre forklaringsmodel end den kausalt bagudrettede. Jeg er enig i at en mere bredt forklarende, flerdimensional model er bedre egnet til at forklare menneskelige handlinger end en lineær, endimensional kausalitetsmodel og at den bredt forklarende model er i bedre overensstemmelse med retspraksis og retsvidenskaben. Umiddelbart har jeg dog svært ved at tro at dette skulle være den første og eneste ikke-kausale psykologiske teori til forklaring af menneskelige handlinger (der er ingen referencer til andre lignende teorier), ligesom jeg har svært ved at se hvorledes den skal anvendes i (rets)praksis. Når man har mange faktorer i en firdimensional model, og når de forskellige faktorer eller perspektiver vel ikke altid spiller samme relative rolle (dette spørgsmål berøres dog ikke), er det svært at tale om en *forklaringsmodel*.

Bertelsen synes her at ville fastholde en opfattelse af videnskab som noget der skal forklare: "*I bund og grund er videnskabelige forklaringer kausalitetsforklaringer*" og han nævner flere steder som noget helt selvfølgeligt at opgaven for retsvidenskaben er at forklare handlinger. Man kan undre sig over at dette ikke bliver sat nærmere til diskussion. En lang tradition – der i et eller andet omfang bygger på Kant, som Bertelsen er optaget af – vil helt afvise at menneskelige handlinger kan *forklares*, men hævde at de må *forstås*. Man kan forklare at en hånd ryger i vejret (ud fra en stimulus-respons-model), men man kan ikke forklare hvorfor en person rækker sin hånd i vejret, noget sådant skal forstås, netop fordi det inkluderer noget intentionalt. Den samme fysiske

¹ Som kuriosum kan nævnes at man i Italien før fascisternes magtovertagelse i begyndelsen af 1920'erne var inde på at modernisere og videnskabeliggøre strafferetten. Ifølge denne opfattelse er mennesket et produkt og afvigelse må følgelig behandles snarere end straffes. Der er reminiscenser af tankegangen i den danske straffelov fra 1930, hvorefter sindssyge skal på hospital, vagabonder i arbejdslejr, sædelighedsforbrydere kasteres, etc.

² Se også *Kommenteret straffelov. Almindelig del* ved Vagn Greve, Asbjørn Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen, 7. rev. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 183: "Det afgørende for, om en person har handlet uagtsomt, er således ikke noget mentalt, men alene om han objektivt har tilsidesat de handlenormer, man anser for rimelige i forhold til netop ham."

bevægelse – med samme kausale forklaringer – kan være udtryk for noget forskelligt og må således forstås forskelligt: at række hånden op for at sige noget, at pege på en forbipasserende helikopter, at skabe opmærksom, etc. En kausal-forklaring vil efter denne opfattelse netop være ude af stand til at forklare en menneskelig handling. Hvorledes Bertelsen forholder sig til denne hermeneutiske tradition,³ der bygger på modsætningen mellem kausale forklaringer og (intentionalt rettede) forståelser, lades desværre helt uomtalt.⁴

Desuden er det ikke rigtigt at rettens eller retsvidenskabens rolle er at forklare. Rettens rolle er i hvert fald slet ikke at forklare, men fx at straffe, og Bertelsen taler netop en del om strafferetten og ikke kun om retsvidenskaben. Men heller ikke retsvidenskaben kan siges primært at skulle forklare. Den dogmatiske del af retsvidenskaben – dvs. den der beskæftiger sig med dele af gældende ret – kan vel bedre siges at skulle beskrive, fortolke og analysere gældende ret som det hedder i en grundbog i almindelig retslære.⁵ Egentlige forklaringer kommer kun ind i dele af retssociologien, der som et af sine formål kan have fx at forklare loves virkninger i samfundet.⁶

Konkluderende på dette afsnit kan siges at der er en åbenbar pointe i at psykologiske modeller, der kun bygger på kausalforklaring, er utilstrækkelige til at forstå menneskelige handlinger, og dermed også utilstrækkelige i en strafferetssammenhæng.

Men det er mindre åbenbart at den opstillede model er brugbar. For det første antages en rolle for retsvidenskaben som ikke er særlig rigtig, og for det andet går den ikke i diskussion med de videnskabsmodeller der er mest relevante for retsvidenskaben.

Det dualistiske split hos Kant

Bertelsen ønsker at ophæve skellet mellem den teoretiske og den praktiske fornuft, mellem indsigt og moral (eller ret). Der fremføres to gode pointer til støtte for påstanden: For det første, anføres det, var Kant ikke ontologisk dualist. Der er ikke tale om to verdener, en er-verden og en bør-verden, hvor disse verdener aldrig kan mødes. Det er hos Kant et erkendelsesteoretisk split: Man kan ikke få indsigt i hvorledes man bør handle på samme måde som indsigt i hvordan verden hænger sammen. For det andet fremfører Bertelsen at vores nutidige viden på det naturvidenskabelige område er helt anderledes end sidst i 1700-tallet. Vi ved simpelthen meget mere, og denne større viden må (eller i hvert fald kan) have

betydning for vores forståelse, herunder vores forståelse af hvorledes vi bør handle.⁷

Jeg er lidt usikker på hvor langt Bertelsen mener at ville gå. Er skellet mellem den teoretiske og den praktiske i og med hans model ophævet? Er vi bare på vej til denne mulighed? Eller er projektet lidt mindre prætentivt, således at der blot ønskes en integration af de to typer fornuft?

Pointen, at der udelukkende er tale om et erkendelsesmæssigt split, er rigtig, med brod mod dem der måtte hævde et absolut ontologisk skel, og en understregning i forhold til dem der – som jeg selv – ikke helt har været opmærksom på forskellen.

Viden spiller en stor rolle for både moralske og retlige spørgsmål. Hvad det retlige angår kan man forvisse sig herom ved at overvære retssager ved domstolene, hvor det i meget høj grad går ud på at etablere fakta, og dommernes interesse i at kende alle muligt relevante detaljer er åbenbar. Viden og handling, det teoretiske og det praktiske, er således integreret – og bør også være det. En afgørelse eller en handling truffet på baggrund af utilstrækkelig viden, eller måske endda med bevidst lukkede øjne, risikerer at være umoralsk eller i retlig forstand urigtig.

At den teoretiske og den praktiske fornuft må integreres, synes derfor at være en rigtig pointe. Men med dette er man ikke kommet til at skellet er ophævet, tværtimod. Man kan ikke integrere noget der er ens, men kun det der er forskelligt. Efter min opfattelse er skellet mellem den teoretiske og den praktiske fornuft ikke absolut – de kan fint arbejde sammen – men skellet eksisterer fortsat som menneskeligt vilkår. Vi kan vide nok så meget om kausale sammenhænge, også i Bertelsens firdimensionale udgave, uden at vi af den grund ved om vores handling eller vores afgørelse er rigtig. Og selv megen viden er ikke nogen garanti for en rigtig handling eller en rigtig beslutning – selvom det hjælper.

Det er formentlig betegnende at Bertelsen ”for overskuelighedens skyld” opererer med en realiserende og en erkendende praktisk fornuft. Det er muligt at den erkendende praktiske fornuft kun har til opgave at ”identificere og forklare det moralske element” overhovedet, og heri ser jeg ikke noget problem. Men forestillingen om en erkendende praktisk fornuft lægger op til en forståelse af at man kan *erkende* sig til moralsk rigtige handlinger eller beslutninger. Og dette er problematisk. Viden er ikke lig moral. Lige gyldigt hvor meget man ved, vil der bag en handling eller en beslutning altid ligge netop en *beslutning* snarere end en slutning ud fra det foreliggende, erkendte materiale. Når man handler, vil der altid være et element af teoretisk usikkerhed. Dette element kan – og bør – søges formindsket, men det kan ikke afskaffes.⁸

³ Dilthey, Winch og Gadamer, for blot at nævne et par stykker

⁴ Et enkelt sted anvender Bertelsen det mere naturlige ’forståelse’: ”Dette er hele grundtanken bag *forståelsen* af handlingen som intentionel forbundethed mellem individ og omgivelser” (min kursivering) uden at komme nærmere ind på nogen eventuel forskel på ’forståelse’ og ’forklaring’.

⁵ Jørgen Dalberg-Larsen og Jens Evald: *Rettens ansigter*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, s. 83.

⁶ Se fx kap. 8 og 9 i Jørgen Dalberg-Larsens *Lovene og livet*, Greens§Jura, 4. udg. 1999.

⁷ Jeg bruger her ’bør’ som i den klassiske modsætning mellem er og bør, is og ought hos Hume, sein og sollen hos Kant. Bertelsen sonderer mellem ’skal’ som udtryk for den lovbestemte sociale orden og ’bør’ som kun relaterer sig til samvittigheden. Jeg er ikke uden videre enig i denne forståelse, men det er ikke centralt for spørgsmålet om ophævelse af forskellen mellem den teoretiske og den praktiske fornuft.

⁸ I kristen mytologisk forståelse er dette menneskets forbandelse: Mennesket spiste af kundskabens træ. Det er ikke et visdommens træ,

Ægte tværvidenskab

Det er en kongstanke hos Bertelsen at psykologi og retsvidenskab kan indgå i et ægte tværvidenskabeligt forhold. Et sådant forhold er kendetegnet ved for det første at en videnskab ikke reduceres til hjælpedisciplin for en anden videnskab og for det andet at begge discipliner perspektiverer et fælles domæne med vidensakkumulation til følge.

Hvad det sidste angår fordrer dette at de involverede videnskaber er kompatible, dvs. at de kan bruge og udvikle begreber som også kan anvendes af den anden videnskab, således at indsigt og forståelse kan deles. Dette er en glimrende pointe: Videnskaber bør i højere grad søge at udvikle begreber der kan anvendes og forstås også inden for andre videnskaber, især selvfølgelig hvor der er åbenbare områder hvor begge videnskaber spiller ind. Modpolen er at markere forskelle og benytte sig af begreber der ikke kan anvendes eller som ikke passer til en anden form for videnskab, at skabe uoverstigelige kløfter, som Bertelsen formulerer det. Således er det formålstjenligt dersom retsvidenskab og psykologien kan anvende begreber inden for strafferet og forståelse af handlinger der er kompatible og som kan bidrage til yderligere forståelse, snarere end begreber der blot markerer forskelle: Psykologer har ikke forstand på jura, og jurister kan ikke forstå hvad menneskelige handlinger er.

Men rækkevidden af Bertelsens pointe er ikke ganske klar, hvilket bl.a. kommer til udtryk når han kræver at én videnskab ikke må reduceres til hjælpevidenskab for en anden. Den situation han har i tankerne er tydeligvis psykologiens rolle i retssager, hvor en psykolog fx udtaler sig om den tiltaltes tilregnelighed i gerningsøjeblikket. Her er klart tale om at psykologien er hjælpevidenskab (om end ikke til en anden videnskab, da en retssag ikke er bedrevet videnskab, men praktisk anvendelse af retten), og hvordan skal ønsket om ikke at have hjælpevidenskaber så forstås? Skal psykologen være dommer, således at psykologens vurdering er lig med den retlige afgørelse, i modsætning til blot at være hjælperedskab for dommeren til at træffe den rigtige afgørelse?

Bertelsen antyder at man videnskabeligt kan fastsætte forsættet. Men hvad mon Bertelsen mener med "normativt at fastsætte"? Mener han at der er automatik mellem den videnskabelige bestemmelse (fx: der var tale om en villet handling) og normeringen (følgelig: den pågældende kan straffes)? Eller må man fastholde – som jeg er tilbøjelig til – at andre videnskaber og discipliner nok kan bidrage med vigtig og nødvendig indsigt og viden, men at den *normative* fastsættelse fortsat må foretages af retten, fordi viden, som tidligere anført, ikke i sig selv giver en sikker viden om den rigtige beslutning?

der giver viden, men et kundskabens, der giver evne til at skelne mellem godt og ondt, altså til at skelne mellem hvad man bør gøre og ikke bør gøre. Det er en pinagtig og byrdefuld evne som man ikke kan sætte sig ud over, ej heller med avancerede psykologiske modeller.

Jeg forstår heller ikke helt hvorfor det er så dårligt at være hjælpevidenskab. I en retssag går det ud på at træffe en så rigtig afgørelse som muligt, og det vil den ofte kun være med en indsigt i mere tekniske eller vidensbaserede discipliner. Retsvidenskab er for så vidt også i høj grad en hjælpevidenskab, idet den bl.a. bidrager med beskrivelser og analyser, der er brugbare i det praktiske retsliv.

Min konklusion på dette punkt bliver således lidt som ved de foregående to: Bertelsen har en god pointe, her ved at understrege muligheden af at videnskaber kan være kompatible og kan bidrage til (gensidig) vidensopbygning, i modsætning til opfattelser hvor en videnskabs særpræg understreges så meget at den gøres utilgængelig for udefrakommende, det være sig fra andre videnskaber eller andre områder overhovedet. Viden bør ikke holdes i et lukket rum. Men det er fortsat en fordel at der er forskellige videnskaber – så mange som muligt, så virkeligheden kan opfattes så nuanceret som muligt. Og dette kan kun ske hvis forskellige opretholdes. Bertelsen *kan* forstås således at tværvidenskab faktisk bliver én videnskab, hvor psykologens vurdering bliver overensstemmende med dommerens. Det er at trække pointen ud over dens bæreevne, og den kommunikative mangfoldighed, der bliver lagt op til med kravet om at videnskaberne skal benytte sig af og udvikle kompatible begreber, bliver til en enhedsvidenskab, netop uden de forskellige perspektiver som forskellige synsvinkler kan give.

Endelig skal bemærkes at jeg ikke er ganske sikker på hvad Bertelsens mener. Han skriver således at "*rettens og de politiske lovgiveres autonomi skal opretholdes*" og det konstateres som et faktum at "*det er og forbliver det retslige områdes afgørelse at fastlægge grænsen/kriterierne for tilregnelighed*". Hvorvidt disse citater refererer til det beklagelige, retsvidenskabens inkompatible opfattelse, eller om de er udtryk for at Bertelsen i sidste ende alligevel mener at retten må have en vis selvstændighed i forhold til andre videnskaber, såsom psykologi, fremstår ikke klart.⁹

Fire handlingskvaliteter og den antropologiske model

Under de tre foregående overskrifter har jeg syntes der var pointer, om end der kunne være lidt uklarhed med hensyn til hvor langt de skulle trækkes, og hvor jeg mente det var ubegrundet at trække dem så langt som Bertelsen ind imellem synes at ville. Det fjerde punkt har jeg imidlertid sværere ved at forstå. Der er flere teoretiske uklarheder og egentlige juridiske fejltagelser.

⁹ Det skal også bemærkes at Bertelsen når frem til "rettens autonomi" med henblik på fastsættelse af tilregnelighed ud fra engelske og amerikanske teoretikere. Hvorledes det forholder sig i Danmark, inden for retsvidenskab, endssige i det praktiske retsliv, er ikke nævnt.

For det første synes sammenstyknings af de fire begreber: forsæt, tilregnelighed, binding og retfærdighed,¹⁰ at være temmelig uensartet og næsten tilfældig. Forsæt og tilregnelighed er begge begreber fra strafferetten, men bruges ikke meget andre steder (om end tilsvarende overvejelser har betydning inden for både privatretten og den offentlige ret), mens binding (eller forbundethed) og retfærdighed er mere overordnede begreber.

Det forekommer oplagt at spørgsmål om forsæt og tilregnelighed er af betydning for forståelsen af en menneskelig handling, hvor forsætsvurdering angår om det var en villet handling og tilregnelighedsvurderingen om den handlende var "ude af sig selv". At man kan gøre noget uagtsomt hører til i den strafferetlige klassificering, og hører også naturligt med i forståelsen af handlinger. Man foretog ikke handlingen med vilje, men man burde have passet bedre på og tænkt sig bedre om. Uagtsomhed hører af en eller anden grund ikke med til de fire handlingskvaliteter.

Omvendt forekommer det mig ikke oplagt at begreber om binding til loven¹¹ og retfærdighed hører med til handlingsbegrebet. Nogle handlinger kan være lovbundne, nogle ulovlige, men mange er uden særlig retlig (og især strafferetlig) relevans, ligesom handlinger kan være retfærdige og uretfærdige, men så sandelig også uden noget forhold til retfærdighed. Hvis jeg køber is til børnene, er det relevant at vide om jeg gør det med vilje eller om købet kom i stand fordi et af børnene listede pengene op af min lomme uden jeg så det eller om jeg befandt mig i en manisk periode hvor jeg køber hvad som helst til hvem som helst. Disse sondringer er relevante for forståelse af en handling som min, og det er sondringer som mennesker – inkl. børn – i almindelighed ikke har svært ved at operere med. Men handlingen er strafferetlig irrelevant, straffeloven regulerer ikke hvorvidt jeg skal købe is til børnene eller ej. Handlingen kan heller ikke kaldes retfærdig eller uretfærdig. Kun hvis jeg fx undlader at købe is til ét af børnene, vil retfærdighed komme i spil.¹²

For det andet gås der helt uargumenteret og efter min vurdering uberettiget fra det faktum at mennesker er forbundne, til den opfattelse at mennesker er bundne af loven og dermed også af straffeloven. Det anføres således at binding hører til vores menneskelige væsen hvilket jeg er enig i. Men det bliver så i næste afsnit til: "*Mere præcist binder vi os til den lovregulerede sociale orden*". Hvorfor er det mere præcist? Er det ikke snarere mere upræcist? Der er simpelthen ikke nogen god følge fra det rigtige udgangspunkt, at mennesket er bundet til det sociale, til det postulerede, at vi binder os til en lovreguleret social orden. Der findes andre normativt bindende sociale ordner, andre bindinger. Et af de bedste bud på en sådan forståelse giver den amerikanske antropolog og jurist Sally Falk Moore, der introducerede begrebet om 'semi-autonomous social fields', områder der kan

generere og håndhæve normer.¹³ Den statslige lovgivning er et sådant halvautonomt område, der selv kan danne og håndhæve sine normer, men i delvis konkurrence med andre normative felter, hvor loven i et vist omfang fortolkes, omfortolkes, ignoreres eller ligefrem bevidst omgås. Bertelsen synes slet ikke at kunne forstå forskellen mellem på den ene side den generelle menneskelige kvalitet eller det menneskelige vilkår at kunne tænke og handle universelt og på den anden side det konkrete lovniveau, der endvidere i hans forståelse som regel er straffeloven.

For det tredje synes artiklen at operere med et helt uklart lovbegreb. På sit eget spørgsmål om hvad "*lov i det hele taget er for noget*" kommer Bertelsen med forskellige svar. Det første lyder: "*Lov er en særlig måde at løse visse af de sociodynamiske sameksistensproblemer, der opstår i vores fælles tilværelse*".

Dette er for så vidt et ganske godt bud: En lov er et forsøg på at løse nogle af de problemer, der uvægerligt opstår i et samfund hvor mennesker agerer sammen. Men det er ikke en ret god definition. På den ene side er der andre måder at løse sociale problemer på (lige fra mægling mellem parterne til likvidering af modstandere), hvorfor forståelsen ikke er egnet til at skelne lov fra andre måder at (forsøge at) løse problemer. På den anden side er love ikke nødvendigvis måder at løse problemer på, endsige forsøg herpå. De kan være markeringer fra politikere om at være handlekraftige (skærpelse af straffe) eller nydeligt udstillingsskab hvor de gode intentioner stilles til skue, som dække for en helt anden virkelighed.¹⁴

Andet svar lyder således:

"En lov ... anviser hvordan vi hver især, i fællesskab og som administratorer af samfundsmæssige institutioner skal håndtere denne art af problemer" (Bertelsens kursivering).

Dette er ikke rigtigt. Nogle love anviser hvorledes man skal løse problemer, men langt fra alle love, og ikke engang alle bestemmelser i straffeloven foreskriver ufravigelige løsninger. Inden for privatretten opererer man med en sondring mellem deklatoriske love, der kan fraviges ved aftale, og præceptive love, der ikke kan fraviges selvom parterne er enige. Kun den sidste gruppe love falder ind under Bertelsens lovbegreb. Heller ikke straffeloven kan siges altid at anviser hvordan vi skal håndtere en bestemt gruppe problemer. Mange straffebestemmelser anvendes ikke hvis der foreligger samtykke, og nogle bestemmelser, fx om æreskrænkelser, kommer som udgangspunkt kun til anvendelse hvis den forurettede begærer det, jfr. straffelovens § 275.

¹⁰ der nævnes kun tre: forsæt, tilregnelighed og retfærdighed, hvilket må være en fejl.

¹¹ Om forskellen mellem forbundethed i almindelighed og binding til loven, se nedenfor.

¹² Jfr. Harts analyse af begrebet 'retfærdighed' som havende noget at gøre med ligelig fordeling, se H.L.A. Hart: *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1961, s. 153f.

¹³ Sally Falk Moore: *Law as Process. An Anthropological Approach*. Routledge and Kegan Paul, 1978.

¹⁴ Formentlig som en af de første har Gunnar Myrdal peget på hvorledes fx parlamentsmedlemmer udmærket kunne stemme for love der gik imod deres personlige interesser, fordi de udmærket vidste at lovene aldrig ville komme til anvendelse. Spørgsmålet om love der ikke virker er også behandlet i min *Internationale handelsrelationer i retsteoretisk belysning*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997.

Endvidere synes Bertelsen at mene at vi kun indfører love i tilfælde hvor der ikke er en selvindlysende løsning i lighed med at man skal holde sine løfter. Dette er så forkert som det er sagt. For det første har alle jurisdiktioner jeg kender regler om at man ikke må slå ihjel – hvilket ellers skulle være indlysende ifølge den kantianske forståelse Bertelsen her opererer med – lige fra De ti Bud¹⁵ til dansk straffelovs § 237. For det andet er det ikke rigtigt at man uden videre skal holde sine løfter. Der er mange løfter man ikke bør holde, fx løfter om at gøre noget kriminelt eller umoralsk, og i dansk ret er det bl.a. reguleret i aftalelovens § 36 der giver mulighed for at tilsidesætte løfter, hvis det vil være ”urimeligt” at gøre dem gældende.

Endelig synes lovbegrebet hos Bertelsen – bortset fra afstikkeren til at holde løfter – at være knyttet til en statslig straffelov. Andre fænomener, som falder ind under begreber ’ret’ og under det engelske ’law’, såsom domstolspraksis, internationale konventioner, herunder menneskeret, international business practice, etc., synes helt ude af betragtning. Og det giver problemer når man intenderer at svare på store spørgsmål som ”*hvad der er retfærdigt, og hvorfor loven binder*”. Sådanne spørgsmål kan næppe besvares ud fra en analyse af enkelte elementer fra strafferettens almindelige del – ligesom man kan overveje om det overhovedet er muligt at få et brugbart begreb om handlinger udelukkende på grundlag af ”*de handlingsbegreber vi retsvidenskabeligt kan identificere i straffeloven*”.

Bertelsen synes i det hele taget at have en overdreven tro på lovens muligheder:

”Lovregulering ... tilvejebringer den unikke meningsfylde, der er knyttet til dette unikke at mennesker også er særlige individualiserede væsener”.

Jeg har svært ved at tro at Bertelsen mener det han skriver. Det er da ikke lovgivningen der giver livet meningsfylde. I de fleste af livets forhold kommer loven ind som noget sekundært (eller endnu længere nede i rækken). Hvis man er forelsket eller hvis ens nærmeste dør, er det da ikke lov om ægteskabets retsvirkninger eller arveloven der står for ”meningsfylden”. Heller ikke i forretningsforhold vil juraen normalt være det primære. Loven kan her ses som en mulighed for at løse nogle praktiske problemer.

For det fjerde vil jeg pege på enkelte juridiske unøjagtigheder. Disse er dog ikke invaliderende for den overordnede teori, men bidrager til at skabe et billede af en noget unøjagtig forståelse af retten:

Der er en konsekvent uklarhed i begreberne ’tilregnelser’ (forsæt og uagtsomhed) og ’tilregnelighed’ (spørgsmålet om fx tilregnelighed i gerningsøjeblikket). Ofte skrives ”tilregnelighed” når der menes ”tilregnelser” og sommetider bruges begreberne synonymt. Spørgsmål vedrørende kriminel lavalder og nødværge og nødret klassificeres under tilregnelighed, hvilket ikke er korrekt. Man kan udmærket være fuldt tilregnelig og alligevel være straffri, fx fordi man er under den kriminelle lavalder (straffelovens §

15) eller har handlet i berettiget nødværge (§ 13). Endelig betegnes uagtsomhed ind imellem som en tilstrækkelig strafbarhedsbetingelse på linje med forsæt. I straffeloven er udgangspunktet det modsatte, nemlig at uagtsomhed *ikke* straffes, jfr. § 19, medmindre det særskilt er angivet som fx ved uagtsomt manddrab (§ 241).

Afsluttende bemærkninger

Ethvert forsøg på at muliggøre kommunikation fra en videnskabstradition må hilses velkomment, og Bertelsens bidrag udgør klart et sådant forsøg. Det giver god mening at forsøge at opstille en bredere forklaringsmodel for menneskelige handlinger end en endimensional kausalmodel der uvægerligt ender i den rene determinisme, ligesom det der er god ræson i at moderere skellet mellem viden og handling.

Når jeg alligevel er noget kritisk over for forsøget, skyldes dette for det første at det ikke altid er klart hvor langt Bertelsen vil trække sine pointer. Det er fint hvis psykologi og retsvidenskab kan tale sammen, men det gør dem ikke til samme videnskab, og gør da slet ikke den psykologiske forklaring til en retligt gyldig dom. På samme måde er viden og handling ikke det samme, uanset hvor meget de integreres.

For det andet går de ønskede konklusioner langt ud over grundlaget. At opstille et handlingsbegreb der bedre passer til strafferetten er ikke det samme som at svare på spørgsmål om hvorfor loven binder (hvad den ikke nødvendigvis gør i alle betydninger af ”binder”) og hvorfor loven er retfærdig (hvad den ikke nødvendigvis er).

¹⁵ Sjetten bud, 2. Mos., kap. 20, v. 13.