

Trine Baumbach

Strafferet og menneskeret

Trine Baumbach

Strafferet og menneskeret

1. udgave/1. oplag 2014

© Karnov Group Denmark A/S, København 2014

ISBN 978-87-619-3581-6

Forsideillustration: Zille Baumbach

Omslag: Axel Surland, Ljungbyhed

Sats og tryk: Zeuner Grafisk a/s, Odder

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Indholdsfortegnelse

1. del

Bærende hensyn, kriminalisering og fortolkning

Kapitel 1

Introduktion 13

1. Indledning 13

2. Nærmere om forholdet mellem strafferetten og menneskeretten 15

3. Nogle metodiske bemærkninger 21

Kapitel 2

Bærende hensyn i strafferetten 30

1. Indledning 30

2. Bærende værdier i Menneskerettighedskonventionen 33

2.1. Præamblen 33

2.2. Præambles bærende værdi 35

2.3. Den menneskelige værdighed som retligt værdikoncept 38

2.4. Værdi eller retlighed? 46

2.5. Frihed som bærende værdi 48

3. Strafferettens normative grundprincip 50

Kapitel 3

Kriminalisering 53

1. Indledning 53

2. Straffeteorier 54

3. Kriminelle handlinger 59

4. Kriminaliseringer 63

4.1. Indledning 63

4.2. Hvad skal kriminaliseres? 65

5. Afsluttende bemærkninger 71

Kapitel 4

Den strafferetlige fortolkning 72

1. Indledning 72

2. Den almindelige fortolkningslære 74

2.1. Præciserende, indskrænkende og udvidende fortolkning 74

2.2. Subjektiv og objektiv fortolkning – samt teleologisk fortolkning 76

3. Strafferetlige fortolkningsundtagelser til den almindelige fortolkningslære 77

3.1. Begrænset udvidende fortolkning (fuldstændig lovanalogi) 78

Indholdsfortegnelse

- 3.2. Ændret skærpet fortolkning 81
- 3.3. Materiel typicitet 82
- 4. Særligt om fortolkningen af Menneskerettighedskonventionen 85
 - 4.1. Den konkrete prøvelse 99
- 5. Afsluttende bemærkninger 105

2. del

Beskyttelsen af gerningspersonen

Kapitel 5

De danske strafferetlige ansvarsbetingelser og legalitetsprincippet 113

- 1. Indledning 113
- 2. De strafferetlige ansvarsbetingelser 113
- 3. Det strafferetlige legalitetsprincip 115
 - 3.1. Indholdet af straffelovens § 1 116
 - 3.2. Lovbegrebet og spørgsmålet om »klarhed« 120
 - 3.3. Forhold 122
 - 3.4. Straf og andre retsfølger 124
 - 3.4.1. Straf 124
 - 3.4.2. Andre retsfølger af den strafbare handling 124
- 4. Afsluttende bemærkninger 125

Kapitel 6

Det strafferetlige legalitetsprincip i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention 127

- 1. Indledning 127
- 2. Indholdet af artikel 7 129
 - 2.1. Ret-begrebet 129
 - 2.2. Straffesagsbegrebet 130
 - 2.3. Strafbarhed 134
 - 2.3.1. Udvidende fortolkning 137
 - 2.3.2. Kvalitative krav til retsgrundlaget 142
 - 2.4. Strafbegrebet 151
- 3. Tilbagevirkende kraft 155
 - 3.1. Straffelovgivning og straf med tilbagevirkende kraft 156
 - 3.2. Skærpet ændret fortolkning med tilbagevirkende kraft 162
- 4. Lex mitior 164
- 5. Artikel 7, stk. 2 166
- 6. Andre beskyttelsesmekanismer – Ne bis in idem 168
- 7. Afsluttende bemærkninger 171

Kapitel 7

Hensynet til gerningspersonens materielle menneskerettigheder 175

1. Indledning 175
2. Kriminalisering 176
3. Retsanvendelsesniveauet 186
 - 3.1. De materielle menneskerettigheders betydning for anvendelsen af de enkelte delikter 189
 - 3.1.1. Retten til privatliv og familieliv 189
 - 3.1.2. Religionsfrihed mv. 202
 - 3.1.3. Ytringsfrihed 219
4. Afsluttende bemærkninger 231

Kapitel 8

Straffelovgivningen og ytringsfriheden 233

1. Indledning 233
2. Straffeloven 234
 - 2.1. Straffelovens kapitel 12 og 13 234
 - 2.2. Straffelovens kapitel 14 245
 - 2.3. Straffelovens kapitel 15 251
 - 2.4. Straffelovens kapitel 16 253
 - 2.5. Straffelovens kapitel 17 267
 - 2.6. Straffelovens kapitel 18 271
 - 2.7. Straffelovens kapitel 19 273
 - 2.8. Straffelovens kapitel 20 277
 - 2.9. Straffelovens kapitel 21 277
 - 2.10. Straffelovens kapitel 22 278
 - 2.11. Straffelovens kapitel 23 279
 - 2.12. Straffelovens kapitel 24 279
 - 2.13. Straffelovens kapitel 25 280
 - 2.14. Straffelovens kapitel 26 281
 - 2.15. Straffelovens kapitel 27 281
 - 2.16. Straffelovens kapitel 28 316
3. Særlovgivningen 318
 - 3.1. Ordensbekendtgørelsen 318
 - 3.2. Racediskriminationsloven 321
 - 3.3. Retsplejeloven 325
 - 3.4. Fyrværkeriloven 331
 - 3.5. Våbenloven 335
 - 3.6. Lov om euforiserende stoffer 339
4. Straffastsættelsen 340
5. Afsluttende bemærkninger 342

Indholdsfortegnelse

3. del

Beskyttelsen af ofret

Kapitel 9

- Statens positive forpligtelser af betydning for strafferetten 351
1. Indledning 351
 2. Nærmere om statens positive forpligtelser 353
 3. Legislative positive forpligtelser – Adækvat straffelovgivning 359
 - 3.1. Forsætligt drab 362
 - 3.2. Voldtægt og andre seksuelle krænkelser 363
 - 3.3. Accessoriske forbrydelser 373
 - 3.4. Slaveri og tvangsarbejde mv. 377
 - 3.5. Frihedsberøvelse mv. 379
 - 3.6. Vold og trusler mod vidner mv. 381
 - 3.7. Fysiske og psykiske integritetskrænkelser 381
 - 3.7.1. Særligt om borgernes psykiske integritet – deres renommé 384
 - 3.8. Afsluttende bemærkninger vedrørende forsætlige forbrydelser 387
 - 3.9. Amnesti og benådning 388
 - 3.10. Straffastsættelsen 389
 - 3.11. Uagtsomme forhold 390
 - 3.12. Afsluttede bemærkninger om statens legislative positive forpligtelser 391
 4. Præventive operationelle positive forpligtelser – Statens pligt til at forhindre forbrydelser 392
 - 4.1. Nærmere om statens præventive operationelle positive forpligtelser 398
 - 4.2. Beskyttelse af personer, der generelt er truet 403
 - 4.3. Beskyttelse i relation til mindre alvorlige forbrydelser 403
 - 4.4. Generel beskyttelse af befolkningen mod farlige personer 404
 - 4.4.1. Særligt om prøveløsladelse 405
 - 4.5. Afsluttende bemærkninger om de præventive operationelle positive forpligtelser 410
 5. Processuelle positive forpligtelser – Statens pligt til at reagere efterfølgende på skete krænkelser 411
 - 5.1. Mindre grove forhold 415
 - 5.1.1. Særligt om had-forbrydelser (diskriminatoriske forbrydelser) 417
 - 5.2. Uagtsomme alvorlige forhold og mistænkelige dødsfald 417
 - 5.3. Indholdet af efterforskningskravet 418
 - 5.4. Andre processuelle forpligtelser 419
 - 5.5. Afsluttende bemærkninger om statens processuelle positive forpligtelser 421
 6. Afsluttende bemærkninger om statens positive forpligtelser 422

Kapitel 10

- Særligt om de objektive straffrihedsgrunde 430
1. Indledning 430
 2. Nærmere om de objektive straffrihedsgrunde 432
 - 2.1. Nødværge 433
 - 2.1.1. Tanker om nødværgeinstituttet 438
 - 2.2. Nødret 446
 3. Statens positive forpligtelsers betydning for de objektive straffrihedsgrunde 454
 - 3.1. Nødværge 455
 - 3.1.1. Afdødes ret til beskyttelse 455
 - 3.1.2. Tiltaltes ret til beskyttelse 459
 - 3.2. Nødret 461
 - 3.2.1. Faderens ret til beskyttelse 461
 - 3.2.2. Tiltaltes og barnets ret til beskyttelse 462
 4. Afsluttende bemærkninger 465

Kapitel 11

- Statens fysiske magtanvendelse – og pligterne i anledning heraf 469
1. Indledning 469
 2. Retten til livet 470
 - 2.1. Lovlig (dødbringende) magtanvendelse 472
 - 2.2. Absolut nødvendighed 473
 - 2.3. Præventive operationelle positive forpligtelser – Planlægning af politiaktioner 475
 - 2.4. Processuelle positive forpligtelser i anledning af begivenheder, hvor myndighederne har anvendt dødbringende magt 476
 - 2.5. Borgere, der dør mens de er i myndighedernes varetægt 480
 3. Retten til ikke at blive udsat for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf 481
 - 3.1. Præventive operationelle positive forpligtelser – planlægning af politiaktioner 488
 - 3.2. Processuelle positive forpligtelser i anledning af påstået krænkelse af artikel 3 488
 4. Den danske straffelovs regler om tortur 490
 5. Danske regler om politiets magtanvendelse 493
 - 5.1. Nødvendigt og forsvarligt 497
 - 5.2. Forholdet til Menneskerettighedskonventionen 499
 6. Andre processuelle positive forpligtelser 501
 7. Afsluttende bemærkninger 502

Indholdsfortegnelse

4. del

Tværgående og krydsende menneskerettigheder

Kapitel 12

Kønsdiskrimination i strafferetten 509

1. Indledning 509

2. Diskriminationsfiguren 513

2.1. Diskriminationsbegrebet 515

2.1.1. Særligt om vold mod kvinder som en form for diskrimination 518

3. Menneskerettighedsdomstolens prøvelse 521

4. Kriminalisering 527

5. Retsanvendelsen 530

5.1. Ansvar 531

5.1.1. Fortolkning til skade for gerningspersoner, der tilhører en bestemt gruppe 531

5.1.2. Fortolkning til skade for en bestemt gruppe ofre 531

5.2. Straffastsættelsen 534

5.2.1. Fastsættelse af hårdere straf for bestemte grupper af gerningspersoner 535

5.2.2. Fastsættelse af lavere straf ved forbrydelser, hvor bestemte grupper er ofre 536

5.2.3. Fastsættelse af lavere straf for bestemte grupper af gerningspersoner 540

5.2.4. Fastsættelse af højere straf, hvor bestemte grupper er ofre 540

5.3. Andre forpligtelser 541

6. Afsluttende bemærkninger 542

Kapitel 13

Krydsende menneskerettigheder 545

1. Indledning 545

2. Ytringsfrihed 546

2.1. Prøvelseskonceptet i relation til »andres gode navn og rygte« 547

3. Straffelovens § 266 b og § 267 556

3.1. Nærmere om racismebestemmelsen 558

3.2. Nærmere om injuriebestemmelsen 575

4. De krydsende menneskerettigheder 585

5. Afvejningsprincip 592

6. Afslutning 593

Litteratur 600

Domme og andre afgørelser 616

Stikordsregister 629