

som en Overtrædelse af visse bestemte givne Regler, turde det ikke være saa ganske let i særskilte positive Bestemmelser at fastholde denne Forskjelligartethed, hvilket navnlig gjælder med Hensyn til de materielt ulovlige Fængslinger. Hvor Loven foreskriver visse Former, der skulle iagttages, eller ubetinget forbyder Anvendelsen af Baretægtsfængsel i visse Tilfælde, er Sagen meget simpel, og det har saaledes navnlig ingen Vanskelighed — som steet i Udkastets § 124 — at fastsætte Straf for Overtrædelsen af de i Grundlovens §§ 85 og 86 i den Retning givne Forskrifter. Som bekendt indeholder Grundloven selv ingen Straffebestemmelse desangaaende, men dette turde netop tale for i Straffeloven at optage en saadan, da de nævnte Paragrapher i Grundloven dog ikke kunne betragtes som indeholdende blot processuelle Regler, men fornemmelig tilfugte at beskytte den borgerlige Frihed, hvorfor det ogsaa synes at være i sin Orden at værne om deres Efterlevelse ved at sætte Straf for deres Overtrædelse. Forsaavidt der i den tidligere Kommission synes at være bleven ytret nogen Betænkelighed herved, paa Grund af at særegne Straffebestemmelser i den Retning i Straffeloven formentlig vilde føre til, at det omhandlede Forhold blev Gjenstand for særegne Strafferetsager, maa denne Betænkelighed bortfalde, naar der, som foreslaaet i Udkastets § 124, i Straffeloven optages en Bestemmelse om, at de Bøder, hvormed hine formelle Overtrædelser af de foreskrevne Regler for den criminelle Retspleie alene antages at burde straffes, kunne idømmes af den overordnede Domstol i Forbindelse med og under Et med Paakjendelsen af Hovedsagen. Et heller medfører Bestemmelsen af Straf for ulovlige Anholdelser, Hunsundersøgelser eller Beslaglæggelser og Undersøgelser af Breve og andre Papirer nogen videre Vanskelighed, forsaavidt det tør forudsættes, at Lovgivningen ialtsald vil komme til at indeholde bestemte Regler, hvorefter de paagjældende Embedsmænd, der ikke ere Dommere, i den Henseende ville have at rette sig, saaat Betingelsen for Anvendelsen af Straffebestemmelsen, der i Udkastets § 123 er foreslaaet at skulle gaae ud paa Bøder fra 10 til 200 Rd., simpelt Fængsel eller under særdeles skjærpende Omstændigheder Embedsfortabelse,

ligefrem maa siges at være tilstede, saasnart disse Regler ere overtraadte, uden at det er nødvendigt at indlade sig paa en nærmere Betegnelse af den Forsættighed eller Veridighed om Anholdelsens eller Undersøgelserens Ulovlighed, som skulde være Forudsætningen for Straffebestemmelsen, hvilket imidlertid naturligvis ikke udelukker, at der i det enkelte Tilfælde ved Udmaalingen af Straffegraden maa tages Hensyn til den paagjældende Embedsmænds større eller mindre subjective Strafskyldighed. Derimod stiller Sagen sig, som alt bemærket, endel vanskeligere, hvor der er Spørgsmaal om Strafansvaret for en materielt ulovlig Fængsling eller Forlængelse af en Fængsling, eftersom Ulovligheden i de enkelte Tilfælde af denne Art begrundes i de særegne tilstedeværende factiske Omstændigheder. Den Dommer, som foretager eller lader foretage en i det enkelte Tilfælde lovstridig Fængsling, uden at have været sig sammes Ulovlighed bevidst, altsaa af Mangel paa behørig Skjønsonhed, Uvidenhed eller Uagtsomhed, bør ganske vist ikke straffes efter Udkastets § 122, men ikkun, efter Omstændighederne, efter Udkastets § 140. Om der imidlertid end forsaavidt for Anvendelsen af Straffebestemmelsen i § 122 forudsættes en vis Forsættighed eller selvbevidst Lovstridighed, er det dog paa den anden Side ikke Meningen, at dens Anvendelse skulde kræve en egentlig forbrudersikt Villie eller en subjectiv Uretfærdighed hos Dommeren; har en saadan været tilstede, vil meget mere hans Straf ikke blive at bestemme efter Udkastets § 122, men efter den meget strengere Straffebestemmelse i Udkastets § 118, og man har for at forebygge en saadan Misforlaaelse anseet det for rigtigst at udelade Ordet „forsættlig“, som man paa et tidligere Stadium af Forhandlingerne angaaende § 122 havde fundet Anledning til at indstyre foran Ordene „foretager eller lader foretage en lovstridig Fængsling“ for at betegne, at Paragraphen ikke skulde komme til Anvendelse paa blotte culpose Forseelser af Dommeren. Imellem de to Oberpunkter — den bevidste Uretfærdighed og den culpose Forseelse eller de i § 124 omhandlede formelle Overtrædelser — ligger der imidlertid efter Kommissionens Formening en Klasse Tilfælde