

- met zorg geformuleerd, een enkele uitzondering die den regel bevestigt daargelaten. De wetgever, die met velerlei overwegingen heeft te rade te gaan, ziet zich soms genoopt bij die formuleering het verwijt van inconsequentie te braveeren. Wat blijft er van die zorgvuldige keuze over, wanneer de rechtspraak met analogische uitbreiding komt? De analogie abstraheert van een of meer bijzonderheden van het delictstype, bijv. het middel waardoor het delict gepleegd wordt, de omstandigheden waaronder het begaan wordt, de speciale aard of gesteldheid van het rechtsgoed waartegen het zich richt. Maar misschien was juist het kenmerk, dat bij analogische toepassing wordt ter zijde gelaten, in de oogen van den wetgever essentieel. Zeker is, dat hij het bij analogie gestrafte feit strafvrij heeft gelaten. Het is niet mogelijk, den rechter voor te schrijven welke kenmerken van een strafbaar feit de analogische toepassing in ieder geval zal moeten ontzien. En men kan wel zeggen, dat een rechter, die tot zoodanige toepassing de vrijheid heeft, zoo goed als altijd eene bepaling zal vinden, die hij bij analogie kan toepassen, wanneer zijn intuïtief rechtsgevoel hem noopt een beklaagde niet vrij uit te laten gaan.
- Het binden van 's rechters rechtsgevoel aan de volksovertuiging geeft geen waarborg. Hij mist het middel om te controleeren of zijn eigen vaste overtuiging al dan niet door de volksovertuiging wordt gedragen. De aangewezen weg om de volksovertuiging bij het vormen van nieuw strafrecht tot haar recht te doen komen, is de openbare behandeling van voorstellen van wet in de volksvertegenwoordiging ⁹⁷).

Laat het zoo zijn, laat vrijgeven van analogie neerkomen op het overlaten aan 's rechters oordeel van de beslissing wat buiten de in de wet omschreven delicten gestraft zal worden — dan blijft de vraag, of de aangevoerde bezwaren niet gewichtig genoeg zijn om den regel nulla poena sine lege te doen vervallen.

Daarvoor is zeker niet voldoende, dat de meeste gronden, die de Aufklärung op zijn aanvaarding deden aandrin-