

H Ø J E S T E R E T

1 4 . F E B R U A R

1 6 6 1 - 1 9 6 1

Indholdsfortegnelse

DEN DANSKE JURISTSTANDS HILSEN	7
<i>Af amtmand V. baron Wedell-Wedellsborg</i>	
HILSEN FRA HÖGSTA DOMSTOLEN, FINLAND	8
<i>Af præsident Toivo Tarjanne</i>	
HILSEN FRA HÆSTIRETTUR ISLANDS	9
<i>Af præsident Gizur Bergsteinsson</i>	
HILSEN FRA NORGES HØYESTERETT	10
<i>Af justitiarius Terje Wold</i>	
HILSEN FRA HÖGSTA DOMSTOLEN, SVERIGE	12
<i>Af Högsta Domstolens ordförande C.G. Hellquist</i>	
HØJESTERET OG LOVGIVNINGSMAGTEN	15
<i>Af medlem af folketinget, advokat Edel Saunte</i>	
HØJESTERET OG ADMINISTRATIONEN	25
<i>Af departementschef Vilhelm Boas</i>	
HØJESTERET OG DE ØVRIGE DOMSTOLE	36
<i>Af civildommer Harald Petersen</i>	
HØJESTERET OG ADVOKATERNE	45
<i>Af højesteretssagfører N.J. Gorrissen</i>	
HØJESTERET OG UNIVERSITETERNE	56
<i>Af professor, dr. jur. O. A. Borum</i>	
HØJESTERETS BEHANDLING AF STRAFFESAGER	63
<i>Af rigsadvokat H. Olafsson</i>	
DET DAGLIGE ARBEJDE I HØJESTERET	71
<i>Af højesteretsdommer Victor Hansen</i>	

Den danske juriststands hilsen

Af formanden for Danmarks Juristforbund, amtmand

V. baron WEDELL-WEDELLSBORG

I indledningen til den første instruktion for Højesteret af 14. februar 1661 udtaler Kong Frederik den Tredie, »at eftersom justitien er, næst den sande religions udøvelse, det fornemste og rette fundament, hvorpå al regering bør at grundfæstes, da haver vi strax udi begyndelsen på denne vores regerings forandring derhen vores kongelige omhu villet rette, hvorledes den højeste ret, fra hvilken ingen appellation bør at ske gavnligen her udi vort rige Danmark stiftes og indrettes kunne«.

Ordene giver et klart udtryk for, hvilken betydning den tids statsmagt tillagde Højesteret. Man ville i dag bruge andre ord, men meningen ville være den samme.

I 300 år har Højesteret nu øvet sit betydningsfulde virke, begyndende i den enevældige konges navn og som udtryk for hans vilje, »Kongens Højesteret« som Danske Lov udtrykker det, og siden 1849 suverænt inden for sit område som højeste udøver af en af de i grundloven fæstnede grundlæggende dele af statsmagten. Under disse formelt set så forskellige vilkår har linjen stedse været fast og ubrudt rettens vej.

Uangribelig retsudøvelse og dommernes upartiskhed er høje idealer, som igennem tiderne ofte er blevet krænket af en stærk statsmagt eller af stærke samfundsgrupper. I den henseende har Højesteret haft blide kår. Den høje ret har været forskånet for de store konflikter og har stilfærdigt, men omhyggeligt kunnet opbygge det solide fundament, hvorpå dens anseelse i dag hviler. Mange fremragende personligheder har igennem de 300 år beklædt dommerembederne og ydet væsentlige bidrag til justitiens fremme.

For Danmarks jurister, som er vant til at rette blikket op mod Højesteret for at hente belæring, står den høje ret som det rolige, upartiske og velovervejede udtryk for det bedste i dansk retstradition. Ikke uden stolthed føler vi, hvad dette kollegium, som er udgået af vor egen stand, betyder i et land som ønsker at være en retsstat.

Danmarks Juristforbund har da også følt det som en kær og naturlig pligt at give udtryk for den juridiske stands hyldest til Højesteret på jubilæumsdagen, en hyldest, der samtidig er en tak og hvormed følger vore hjerteligste ønsker for justitiens fortsatte trivsel under Højesterets kyndige ledelse.

Højesterets 300 års jubileum den 14 februari 1961 är en stor dag i Danmarks rättsliv och Højesteret kommer säkert i det egna landet att bliva föremål för mycket erkännande. Den domargärning, som i Højesteret utförts av framstående danska jurister, har dock vunnit erkännande och utövat inflytande även utom det egna landets gränser. Det är därför naturligt, att jubileumsdagen är värd att minnas också utanför Danmark och framförallt i de övriga nordiska länderna. Även om blott ett fåtal finska jurister kunnat på ort och ställe följa med arbetet inom Højesteret, äro vi likväl i tillfälle att göra oss förtrogna med de publicerade resultaten av Højesterets rättsskipning.

Då Højesteret ursprungligen inrättades såsom ett organ för utövande av den enväldige konungen tillkommande högsta domarmakten, kan man icke undgå att fästa avseende vid att Højesteret redan i ett tidigt skede med kraft gjorde gällande domarmaktens oavhängighet av administrationen. Att denna från Montesquieu hämtade tanke sedermera segrade och på ett bestående sätt blev hugfästad genom inskriptionen »rex, lex, jus« på grundstenen i Christiansborg slott, utgör ett gott bevis för vad orädda män förmå uträtta. Säkerligen har denna andliga resning, i kraft varav utvecklingen länkades in i rätta banor, också gjort sig starkt gällande vid utvecklandet och förbättrandet av det processuella förfarandet i enlighet med moderna rättegångsprinciper. Detta arbete har såsom känt fått ett värdigt uttryck i Lov om rettens pleje. Betecknande för den fasthet, vilken Højesteret iakttagit under sin långa utveckling, är även det faktum, att Højesteret ansett sig kunna pröva grundlagsenligheten av lagar och administrativa författningar. Den i och för sig glädjande omständighet, att Højesteret veterligen icke hittills haft anledning att förklara någon författning grundlagsstridig, försvagar icke den starka ställning, som utvecklingen givit Højesteret i Danmarks offentliga liv.

Högsta domstolen i Finland, som år 1959 kunde begå sitt 150 års jubileum, ber att få uttrycka sin högaktning för Højesteret och dess verksamhet under tre sekler samt att få tillönska Højesteret fortsatt framgång i dess utomordentligt viktiga verksamhet till fromma för Danmark och den västerländska rättsordningen.

Toivo Tarjanne
President

I anledning af Den danske Højesterets 300 års jubilæum frembærer Islands Højesteret sine hjerteligste lykønskninger.

Den danske Højesteret er dybt funderet i dansk kulturtradition og vidner på en smuk måde om dennes høje stade. De danske højesteretsdommere har til alle tider været i besiddelse af fremragende videnskabelig og praktisk dannelse. Den danske lovgivnings høje standard har altid dannet et fortræffeligt og solidt grundlag for den høje rets virke. Den danske Højesteret har da også på en forbilledlig måde røgtet sine overordentlig vigtige opgaver. Den danske Højesteret har, på den af lovgivningen skabte basis, været en vogter af retfærdighed og menneskerettigheder og en befordre af offentlighedens og borgernes tryghed. Domstolens dybsindige retsanvendelse og lovfortolkninger har sat dybe spor ikke alene i dansk samfundsliv og retsvidenskab, men også i andre landes retskultur.

Den danske Højesteret virkede i et langt tidsrum, indtil året 1920, som øverste domstol i islandske sager. Det islandske folk har altid næret den dybeste agtelse for Den danske Højesteret på grund af den store retskyndighed, som kommer til udtryk i dens domme.

På den ærværdige danske Højesterets 300 års jubilæum hylder Islands Højesteret den som en værdig repræsentant for den overordentlig høje danske kultur. Måtte fremgang og lykke fortsat blive den høje ret til del i dens ophøjede gerning for Danmarks vel og for retskulturen i det hele.

Gizur Bergsteinsson

Præsident for Islands Højesteret

Danmarks Højesteret er 300 år. Vi i Norge har god grunn til å delta i den hyllest som ved 300-årsjubileet vil strømme inn til Danmarks høyeste domstol. I de første ca. 150 år – halvparten av den tid Danmarks Højesteret har bestått – var domstolen høyesterett også for alle norske saker. Norske jurister var medlemmer av retten, og av rettens justitiarier har to vært nordmenn – brødrene Jacob Edvard og Chr. Colbjørnsen. Den siste var justitiarius da foreningen mellom Danmark og Norge opphørte i 1814.

Under det danske enevælde hadde kongen den øverste og endelige domsmyndighet. I prinsippet var derfor Højesteret ikke en selvstendig og uavhengig domstol i moderne forstand før Danmark fikk sin frie forfatning i 1849. Men allerede fra sin opprettelse arbeidet den danske høyesterett selvstendig og uavhengig. Kongen gjorde ikke bruk av sin domsmyndighet, og i tidens løp slo den erkjennelse igjennom at kongen heller ikke burde gripe inn like overfor Højesterets dommer. Denne utvikling, som var avsluttet allerede omkring midten av det 18. århundre, fikk stor betydning for rettsutviklingen både i Norge og Danmark. Ved Danmarks Højesterets virksomhet ble grunnlaget lagt for en fri og uavhengig rettspleie, som i dag er selve rettssamfunnets viktigste kjennetegn. Domstolene fikk i Danmark og Norge en faktisk myndighet til å trygge rettssikkerheten i samfunnet, en myndighet som domstolene i andre land – bortsett fra England – først har fått lang tid senere. Danmarks Højesteret kunne holdes fram som et mønster for andre land.

Da man i Norge etter 1814 skulle organisere en egen høyeste domstol, kunne man bygge på den rettstradisjon og erfaring Danmarks Højesteret hadde. Særlig viktig var det at den selvstendighet og uavhengighet den danske høyesterett hadde vunnet i sin virksomhet helt fra starten også styrket den norske høyesteretts stilling. Det var naturlig at man i Norge henvendte seg til den danske høyesterett om råd ved organiseringen av Norges Høyesterett. Det fikk man også. Det kan være grunn til å nevne at når vår høyesterett helt fra retten ble organisert i 1815 har hatt muntlig og offentlig saksbehandling, så skyldes dette ikke minst at man kunne bygge på erfaring fra den danske høyesterett, hvor saksbehandlingen hadde vært muntlig og offentlig. Norges Høyesterett stod således allerede fra sin opprettelse i stor takknemlighetsskjuld til Danmarks høyeste domstol. Men også under den utvikling som har funnet sted i de siste 150 år har vi hatt meget å takke den danske høyesterett for. Den gjensidige påvirk-

ning mellom våre to lands høyeste domstoler har vært betydelig, våre rettssystemer ligger nær opp til hverandre, og gjennom årene har norske dommere hatt stort utbytte av å studere den danske høyesteretts praksis. Begge domstolars saksbehandling er fremdeles i sine hovedtrekk den samme. Likevel har på saksbehandlingens område de erfaringer man har gjort, i særlig grad vært til gjensidig hjelp.

Det er for meg en stor glede på vegne av Norges Høyesterett å kunne hylle Danmarks Højesteret ved 300-årsjubileet og sende retten vår hjerteligste hilsen. Jeg ønsker Danmarks Højesteret hell og fremgang i rettens fortsatte virke, til gagn for rettstanken og rettspleien i Danmark og i de øvrige nordiske land. Jeg håper at den nære kontakt som hittil har bestått mellom Danmarks og Norges høyesterett vil fortsette også i fremtiden, til berikelse og hjelp for begge domstoler i deres vanskelige og krevende arbeid.

Terje Wold
Justitiarius

När Danmarks Højesteret uppnår den vördnadsvärda åldern av 300 år, vill Sveriges högsta domstol frambära sin hyllning och lyckönskan.

Högsta domstolen är en ungdom i jämförelse med Højesteret. Det finns emellertid en påfallande överensstämmelse mellan de två domstolarnas tillblivelse. Båda äro skapelser av enväldiga konungar, som önskade frigöra sig från rådsherrarnas makt och i det syftet överförde riksrådets dömande verksamhet till en av jurister bestående översta domstol. Detta kunde, tycker man, i Sverige ha skett vid ungefär samma tid som i Danmark, nämligen då Karl XI år 1680 gjorde sig enväldig. Men tiden var tydligen här i landet icke mogen för en sådan reform. Karl XI gjorde rådet sig underdånigt och lät beträffande rättsskipningen förbliva vid det gamla. Visserligen talade han själv om den division av rådkammaren, Justitierevisionen, där justitieärendena avgjordes och där han själv ofta deltog, såsom »sin högsta domstol». Men detta innebar i sak ingen ändring.

Under frihetstiden (1718-1772) lyckades man icke, trots flera försök, åstadkomma en mera tillfredsställande ordning. Det fordrades en ny enväldshärskare för att detta skulle ske. Högsta domstolen grundades av Gustaf III år 1789. Hur stor konungens kännedom var om Højesterets organisation och processordning är väl icke känt, tro- ligen var den obetydlig. Men det förefaller sannolikt, att han med sitt intresse för de yttre formerna hade Højesteret till förebild, när han bestämde att de tolv ledamöterna skulle sitta vid två bord, det ena till höger och det andra till vänster om den i rätts- salens fond stående kungliga tronen, alldeles så som inredningen var i Højesterets sal på Christiansborg. I övrigt påminner Gustaf III:s högsta domstol i vissa hänseenden mer om Højesteret under dess tidigare år än om Højesteret vid 1700-talets slut. Leda- möterna i Högsta domstolen hade sålunda i denna sin egenskap icke någon fast ämbetsställning utan bibehöllo, även sedan de kallats till Högsta domstolen, sina förutvarande statliga ämbeten. Å andra sidan blev Högsta domstolen, såsom dess hävdatecknare Birger Wedberg framhållit i sin bok »Konungens högsta domstol 1789-1809», ganska obunden av reglementariska föreskrifter. Om tjänstgöringen blev väsentligen ej annat föreskrivet än att därmed skulle förhållas »efter den förra vanlig- heten på justitiesidan». Härutinnan skilde sig enligt Wedberg Högsta domstolen på ett glädjande sätt från sin danska systerinstitution, vars ledamöter länge höllos

bundna av föreskrifter, vittnande om föga förtroende, att icke säga misstro, från regeringsmaktens sida. Att med tjänstgöringen i Högsta domstolen skulle förhållas »efter förra vanligheten« betydde att arbetet skulle bedrivas efter den gamla inom Justitierevisionen utbildade och beprövade metoden, vilket kom Högsta domstolen att även beträffande arbetsformerna framstå såsom bäraren av traditionen från riksens råd.

Den gamla metoden innebar att rättegångsmålen föredrogos inför de riksråd, som bildade Justitierevisionen, av juridiskt skolade, högt ansedda ämbetsmän, revisionssekreterare, vilka voro ledamöter i det ämbetsverk som kallades Nedre justitierevisionen. Då denna anordning nu bibehölls, följde därav att även i Högsta domstolen föredragningen skulle ske inom stängda dörrar. Förfarandet kom sålunda att avsevärt avvika från den ordning Højesteret redan från början tillämpat. Under det att offentlighet och muntlighet kännetecknat Højesteret under hela dess tillvaro, blev förfarandet i Högsta domstolen helt undandraget offentligheten, och avgörandena grundades uteslutande på skriftligt material.

Denna ordning bestod oförändrad ända fram till 1948, då 1942 års rättegångsbalk trädde i kraft. Detta år öppnades för första gången Högsta domstolen för offentlig och muntlig process. Domstolen fick även möjlighet att höra parter personligen, liksom också ehuru i begränsad utsträckning vittnen och sakkunniga.

Den svenska reformen byggde i stor omfattning på erfarenheter från grannländerna i söder och väster, där offentlig och muntlig förhandling tillämpades. Många av dem som deltog i förberedandet av reformen gjorde under årens lopp studieresor till dessa länder, icke minst till Danmark. De blevo mottagna med stor älskvärdhet och hade rikt utbyte av besöken i Højesteret, liksom i andra danska domstolar, och av meningsutbyten med domstolsledamöterna. Mellan de båda översta domstolarna råder ömsesidig förståelse, och personliga vänskapsband ha knutits. Även de nordiska juristmötena och det allt livligare samarbetet mellan de nordiska länderna i betydelsefulla lagstiftningsfrågor ha verkat i sådan riktning.

Det är således flera omständigheter som bidragit till att på rättslivets område föra Danmark och Sverige närmare varandra. Rättsordningen är den grund på vilken samhället vilar. Och då de två länderna bygga sin lagstiftning på en för dem båda gemensam rättsåskådning, är detta ett tecken på djup kulturell samhörighet. Rättegångsordningen, domstolarnas organisation och arbetsformer, är en väsentlig del av rättsordningen. Utan en god rättsskipning äro även de bästa materiella rättsregler av ringa värde.

Högsta domstolen uttalar förhoppningen att Højesteret, som nu i 300 år förvaltat rättsarvet på ett sätt som även för oss i Sverige varit till föredöme, måtte – stödd på gångna tiders förnäma traditioner – gå kommande sekler till mötes under lyckliga auspicier.

C. G. Hellquist

Högsta domstolens ordförande

Højesteret og lovgivningsmagten

Af medlem af folketinget, advokat EDEL SAUNTE

Under provisorietiden udviklede der sig et overordentligt spændt forhold mellem den største part af danske politikere og Højesteret. Ikke mindst dommen over Folketingets daværende formand, Berg, skabte en bitterhed, som det tog mere end 50 år for medlemmerne af Folketinget at overvinde. Hvis man husker debatten i Folketinget i 1926 om ændringer i retsplejeloven, vil man vide, at ikke alene denne dom, men også dommene over Sigvald Olsen, Fogtmann, J.K. Lauridsen, Edvard Brandes og Pontoppidan, endnu kunne få daværende folketingsmand Zahle til at sige:

»Gud bevares, på mange punkter virker Højesteret naturligvis på den skønneste måde, i alle sager, hvor det drejer sig om, hvorvidt Petersen eller Hansen har ret i en ejendomstvist, eller andre sager, som i virkeligheden kun vedrører to mennesker, og ikke hele offentligheden, og navnlig også er højesteretsdommerne fuldstændig ligegyldige, og ikke kan sætte hverken deres frygt eller deres lidenskaber i bevægelse. I sådanne sager dømmer Højesteret selvfølgelig så rigtigt som muligt. De er jo fagligt uddannede og dygtige mænd, og for så vidt er det ikke min mening at bebrejde Højesteret noget, men i de forhold, jeg her har fremdraget under hele provisorieregimentet og fra den nyere tid murerdommen (dommen af 21. oktober 1903 over præsten ved Helligkorskirken i København, Julius Niels Sophus Ifversen) der har Højesteret ganske svigtet sit kald: at overholde, hvad der er lov og ret i landet, og intet andet.«

Det var utvivlsomt også denne bitterhed, der under den samme debat medførte den meget skarpe meningsudveksling om Højesterets ret til at kende en under lovlig form vedtaget lov ugyldig, fordi den skønnes grundlovsstridig.

Det er ikke almindeligt, at danske politikere hengiver sig til teoretiske diskussioner i Folketinget. Normalt er debatterne i højeste grad konkrete. Man beskæftiger sig med det foreliggende lovforslags enkelte bestemmelser og deres formodede virkninger, men under den nævnte debat om retsplejeloven udspandt der sig væsentligt mellem Zahle og Steincke på den ene side og Holstein, Axel Møller og Pürschel på den anden side en teoretisk debat om Højesterets ret til at pådømme en lovs grundlovsstridighed.

Zahle sagde:

»Det er for mig mærkeligt at se den Højesteret, der er optrådt sådan hele provisorietiden igennem, nu påstå, at den har ret til at dømme om, hvorvidt en lovs indhold er grundlovs-mæssigt eller ej. Den påtager sig her et formynderskab for Rigsdagen og administrationen,

som efter min mening ikke tilkommer den . . . Jeg vil derfor kun ganske flygtigt pege på, at der er en underlig modsætning i, at Højesteret blindt fulgte provisorieregimentet hele provisorietiden igennem og nu kommer og siger til Rigsdagen: nu vil vi have formynderskab over jer og vil skønne over, hvorvidt de love, som er blevet til på fuldkommen lovlig måde, skal føres ud i livet efter deres indhold. Det var jo sin sag med provisorierne, dem burde de ikke have dømt efter, for de var ikke gældende ret, men når en lov er blevet vedtaget på lovlig måde, og alle medvirkende faktorer har medvirket på den i grundloven foreskrevne måde, er *det* selvfølgelig lov, som er vedtaget her på Rigsdagen og stadfæstet af Kongen, og derefter må domstolene i deres kald rette sig . . . Men vi skal selvfølgelig ikke øve retorsion over for Højesteret, fordi den her har strakt hånden ud for at få en magt, som den for resten ingen sinde kan udøve. Det er umuligt for Højesteret at dømme over love, som er vedtaget på lovlig måde i begge Rigsdagens ting og stadfæstet af Kongen, ved at sige, at de efter deres indhold skal være ugyldige. Hvorledes skulle det gøres, når man ingen lovregler har om, hvem der skal påklage sådanne forhold, eller om, inden for hvilke frister det skal påklages. Det ville jo sige, at når der ingen regler er, kunne en lov, som har virket i mange år, måske blive kendt ugyldig fra Højesterets side på grund af dens indhold. Det vil altså sige, at alt ville blive opløst i uvished, der ville blive uvished over for alle love, så længe Højesteret ikke havde kendt dem gyldige ved dom, så ville man komme dertil, at det er ikke nok, at en lov er vedtaget af begge Rigsdagens ting og godkendt af Kongen, den skulle også af Højesteret være kendt gyldig for virkelig at være fuldt gældende lov. Det håber jeg aldrig nogensinde, Højesteret skal komme til at erklære, og den må vel også betænke, om ikke al lov og orden i landet derved ville blive undergravet, og Højesteret ville komme til at påtage sig et langt større ansvar derved, end den på nogen måde kan bære.«

Herimod anfører Axel Møller:

»En enkelt ting må jeg dog gå ind på, da både det ærede medlem (Zahle) og den højtærede justitsminister kom ind på det. Det var spørgsmålet om domstoles prøvelsesret over for grundlovsstridige love. Det ærede medlem hr. Zahle anførte, at der ville blive stor retsikkerhed i dette land, hvis domstolene skulle have ret til at tilsidesætte grundlovstridige love. Jeg vil sætte et meget stort spørgsmålstegn ved dette, at der skulle blive stor retsikkerhed i dette land af den grund. Det ærede medlem hr. Zahle er jo enig med mig i, at det ikke kan bestrides, at domstolene har denne prøvelsesret med hensyn til regeringsanordninger og kongelige anordninger. Det er klart udtalt i grundloven, at hvis øvrighedsmyndigheden har overskredet grænserne for sin beføjelse, kan dens bestemmelser tilsidesættes. Det ærede medlem vil formentlig heller ikke bestride, at domstolene har ret til at tilsidesætte foreløbige love, hvis de strider mod grundloven.

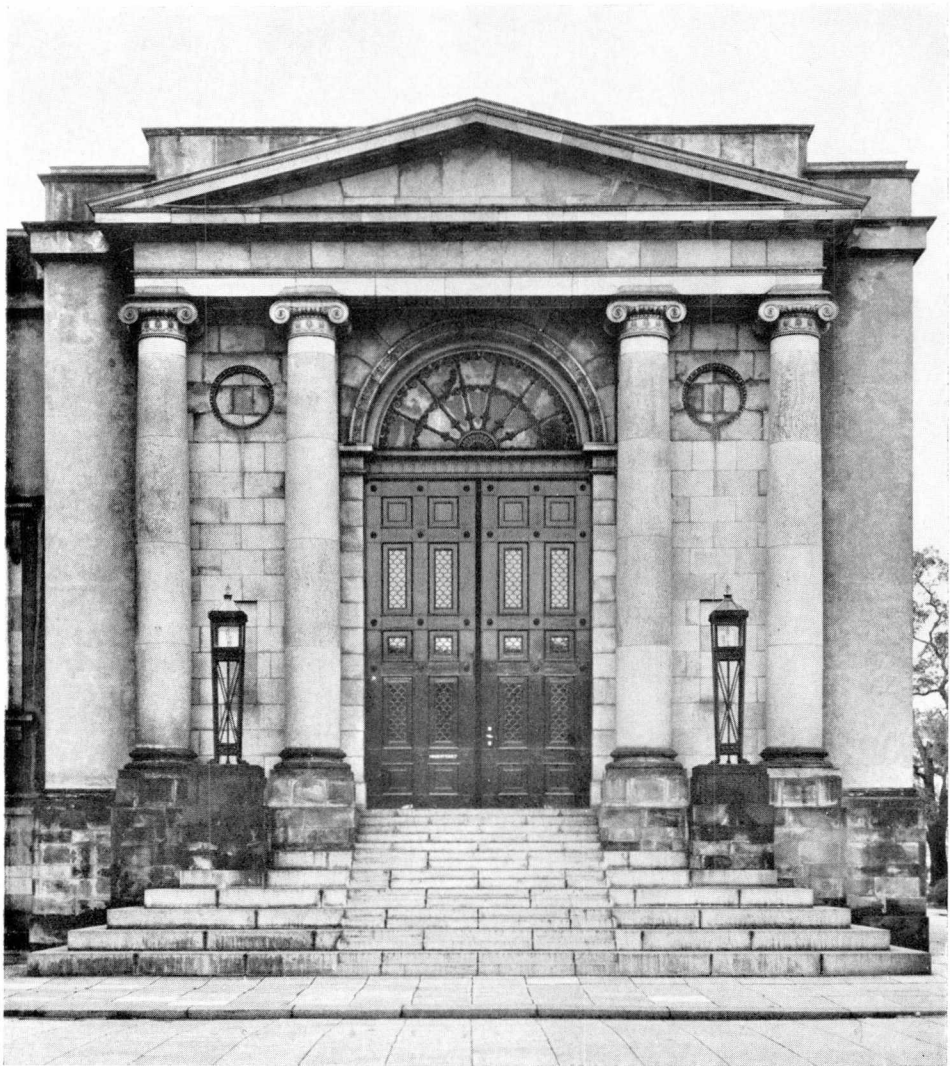
Det eneste, det ærede medlem ikke vil indrømme, er, at domstolene skulle have ret til at tilsidesætte som grundlovsstridige love, der er vedtaget af Rigsdagen og underskrevet af



HØJESTERET I 300 ÅRET FOR RETTENS TILBLIVELSE

I den retssal på Christiansborg, der toges i brug 1919, og som nu i regelen benyttes af den ene af rettens afdelinger, ses samtlige rettens femten dommere placerede bag det halvcirkelformede bord, fra venstre A. Blom-Andersen, P. A. Spleth, T. F. Gjerulff, J. Trolle, Aage Lorenzen, J. L. Frost, F. B. B. Heise, præsidenten O. I. Kaarsberg, E. S. B. Colov, J. C. Herfelt, Bodil Dybdal, P. Hermann, Theodor Petersen, H. Tamm, H. A. Sørensen. Foran dommernes bord står protokolsekretærene Agnete Weis Bentzon og Else Bohr. Helt i forgrunden skranken med advokaterne landsretssagfører Jørgen Jacobsen og højesteretssagfører H. Søby stående i advokaternes indelukke. Fotografi 1960.

Gengivelsen hidrører fra jubilæumsværket »Højesteret 1661-1961«, G. E. C. Gads Forlag.



HOVEDINDGANGEN TIL HØJESTERET

Ved Christiansborgs genopførelse 1907-16 placeredes Højesterets indgang med den store fritrappe i en nyopført pavillon for enden af Prins Jørgens gård. De fire joniske søjler med frontespicen stammer fra hovedportalen mod slotsgården på det 100 år ældre andet Christiansborg.

Kongen. Men begrundelsen af dette standpunkt glemte det ærede medlem at give, forekommer det mig. Thi det er ikke tilstrækkeligt at henvise til, at der kan opstå retsusikkerhed. Det ærede medlem skyder langt over målet, når han siger, at hvis domstolene kunne tilsidesætte sådanne love som grundlovsstridige, så var der ingen, der vidste, om en lov var gyldig, idet den kunne blive tilsidesat af Højesteret som grundlovsstridig. Nu er det kun i de færreste tilfælde, der opstår spørgsmål om, hvorvidt en lov strider mod grundloven eller ikke, og Højesteret har endnu ikke tilsidesat nogen lov som stridende mod grundloven, så denne store retsusikkerhed synes jeg ikke, det ærede medlem er berettiget til at fremhæve.

Jeg vil fremhæve en anden ting: hvilken er saglig set den bedst kvalificerede institution til at afgøre, om grundlovens regler, som er givet i alle borgeres interesse, er varetaget eller ikke? Er det en domstol som landets Højesteret, eller er det Rigsdag og regering, en regering, som måske kan sidde med et knebent flertal, som måske kan være påvirket, bevidst eller ubevidst, af partihensyn og opportune hensyn? Byder Rigsdagens sammensætning egentlig den bedste garanti for, at den kan afgøre det spørgsmål, om en lov er grundlovsstridig eller ikke? Og har man sikkerhed for, at den til enhver tid siddende justitsminister er en så fremragende jurist, at hans afgørelse skal tages som autentisk fortolkning af grundloven? Det forekommer mig, at saglige grunde absolut taler for at indrømme det, de fleste hævder her i landet, at Højesteret kan tilsidesætte grundlovsstridige love.«

Man hører gennem Zahle's heftige ord hele tiden den undertrykte harme over de efter hans mening urigtige afgørelser, hvor Højesteret fulgte provisorietidens love og ikke erkendte deres grundlovsstridighed.

En mere nutidig tankegang hævder Rytter, når han anfører:

»Derfor må jeg til slutning sige, at hele denne diskussion der altså er kommet ind på grund af bestemmelserne om offentlig votering, er temmelig ørkesløs, for givet er det, at det er dansk lov og ret for øjeblikket, at Højesteret kan afgøre, om en lov er grundlovsstridig eller ikke. Det er udtalt i en landsretsdom, og det er udtalt i højesteretsdommes præmisser flere gange, at Højesteret mente sig kompetent til at afgøre dette spørgsmål. Det er altså gældende dansk lov og ret, det er praksis, det vil ingen kunne modsige, og det kan kun forandres ved en grundlovsforandring.«

En sådan forandring har man ikke ønsket fra lovgivningsmagts side at foretage, uanset at grundloven siden da er ændret på andre punkter. Man har overvundet bitterheden fra det forrige århundrede og føler sig helt tryk ved tanken om, at Højesteret kan bedømme, om en lov er grundlovsstridig eller ej. Vel nok også fordi man er overbevist om, at man selv vejer enhver tvivl, der rejses herom, så omhyggeligt, at man ikke tror på den praktiske situation, hvor Højesteret kunne komme til et andet resultat end

lovgivningsmagten, ligesom man føler, at der i en sådan prøvelsesret kan ligge et vist værn mod overgreb fra en regering med diktaturtilbøjeligheder, jfr. Højesteretsdomme afsagt af Højesteret i den sydafrikanske union.

Hele debatten om Højesterets prøvelsesret kom frem i forbindelse med et forslag om offentlig votering i Højesteret. Problemet om formen for Højesterets domsafsigelser er et gammelt stridspunkt mellem Folketing og Højesteret. Allerede den jyske stænderforsamling i Viborg i 1842 og 1844 beskæftigede sig med formen på Højesterets domme. Stænderforsamlingerne foreslog, at Højesteret skulle meddele præmisserne til de domme, hvorved underinstansens dom ikke in terminis blev stadfæstet. Begge gange blev der nedsat udvalg om problemet, og udvalgene kunne ikke godkende forslaget i dets fulde udstrækning. Første gang indstillede udvalget, at Højesteret skulle meddele præmisser til de domme i kriminelle sager, hvor underinstansens dom ikke in terminis var stadfæstede. Anden gang indstillede man, at i alle kriminelle sager skulle Højesteret anføre det faktum eller de fakta, hvorefter de tiltalte var blevet dømt.

Den 9. januar 1856 fremsatte Hother Hage et forslag om offentliggørelse af domspræmisserne fra Højesteret. I sin tale hævdede han, at der var to muligheder: enten offentlighed i voteringen, eller at domspræmisserne blev offentlig ejendom.

Den daværende justitsminister C. F. Simony udtalte, at han godt kunne se, at vor retsudvikling pegede hen mod forslaget, men mente, at det på det tidspunkt var for vidtgående. Han hævdede, at forslaget ikke var nødvendigt, at det var forbundet med visse ulemper, og at det ikke for øjeblikket var gennemførligt. Han pegede på det tidsrøvende i skriftlige domspræmisser, idet disse så nøje måtte udformes. Derfor måtte enten retten deles, og det ville gå ud over rettens enhed, eller der måtte ansættes sekretærer til udformningen af præmisserne. Han ville kun følge udvalgene, så langt, at det pålagdes retten i domme i kriminelle sager at anføre de fakta, hvorpå den pågældende var dømt, samt at angive de grunde, hvorfor en sag var blevet afvist eller hjemvist.

Folketinget vedtog efter en kort debat et meget uklart forslag: Senest den 1. oktober 1856 skulle Højesterets domme ledsages af grundene, hvorpå domsslutningen støttede sig, eller også skulle voteringen være offentlig. Justitsministeren bemyndigedes til nærmere at ordne måden, hvorpå denne lov skulle udføres, samt til iøvrigt at træffe de foranstaltninger, som måtte gøres fornødne. I Landstinget karakteriserede man lovforslaget som et resolutionsforslag og ændrede forslaget således, at det blev pålagt Højesteret at angive de grunde, hvorpå dens domme var bygget. Højesteret skulle efter frit valg selv bestemme, om det skulle ske ved skriftlig meddelelse af grundene

eller ved offentlig stemmeafgivning; hvis den valgte det sidste, kunne en rådslagning for lukkede døre gå forud for den offentlige afstemning. Orla Lehmann udtalte under behandlingen det håb, at Højesteret, når der således blev givet den valget mellem skriftlige præmisser og offentlig afstemning:

»... vil forsøge offentlig votering, at den derved vil komme til erfaring om, at dette ikke har noget afskrækkende, og at vi således vil ende med her i landet at få en afgørelsesmåde, der efter min overbevisning er det kraftigste middel til at fremkalde et ophøjet sind og en høj karakter på det sted, hvor det fremfor alt er nødvendigt, og hvor det ikke så let kan udvikle sig under hemmelighedsfuldhedens skygge.«

Dette forslag blev efter behandlingen i Folketinget til lov den 8. marts 1856. Lehmanns håb blev imidlertid gjort til skamme. Højesteret ønskede uanset den lovgivende magts udtalte ønske ikke at gøre erfaringer, men ønskede at fastholde den skriftlige form. Derfor standsede diskussionen om offentlig votering heller ikke. Problemet var både i proceskommissionerne og i politiske kredse stadig levende, og end ikke vedtagelsen af retsplejeloven af 1916, der fastslog, at dommernes rådslagning og afstemning ikke måtte overværes af tilhørere, kunne standse debatten.

I 1920 udbad justitsministeriet sig Højesterets udtalelse om, hvorvidt offentlig votering burde påbydes. Den 18. marts 1920 svarede Højesteret, at man måtte fraråde et sådant påbud, man anfører, at de fordele, der har været nævnt, skulle være, at befolkningen skulle vinde større forståelse af og tillid til retsvæsenet. Højesteret udtaler, at efter dens opfattelse vil lægmænd ikke kunne følge voteringen i retten, og at resultatet derfor snarere ville blive større mistillid til retsplejen. Videre at juristernes udbytte må anses som meget tvivlsomt, da de antageligt vil have mere ud af præmisserne. Man anfører, at offentlig votering vil medføre vanskelighed ved at nævne og frit udtale sig om sagens personer og forhold, samt at offentlig votering vil kræve mere tid og derved sinke højesteretssagernes fremme. Endelig fremhæves det, at man ikke må påtvinge Højesteret offentlig votering, hvis man vil værne om Højesterets uafhængighed, da de enkelte dommere ellers kan blive udsat for usaglig påvirkning, f.eks. fra pressen.

Uanset denne udtalelse forelagde justitsminister Steincke i 1925 sammen med andre ændringer et forslag om offentlig votering. I den betænkning, der ledsagede lovforslaget, gik daværende højesteretsdommer Cosmus Meyer imod forslaget med den begrundelse, der fik Zahle til at se rødt, at den hemmelige votering i Højesteret er »en regel, om hvilken det ikke fra nogen side er så meget som antydning, at den har givet anledning til misbrug.«

I 1926 spørger justitsministeriet påny Højesteret, om man stadig er lige så enige om at afvise offentlig votering, som man var i 1920, særlig spørger man, om Højesteret kan gå ind for offentliggørelse af dissenterende vota. Højesteret svarer, at offentliggørelse af dissenterende vota har især interesse, hvor spørgsmålet om anke kan foreligge, og påpeger, at det kan der ikke være tale om efter en Højesteretsdom. Højesteret argumenterer videre imod offentligheden ved at anføre, at den kan medføre, at den dømte ikke giver sig tilfreds. Heller ikke for jurister eller videnskabsmænd kan offentliggørelse af dissenser have interesse, da det vil være vanskeligt at udrede almindelige retsregler af konkrete retsafgørelser. Dog havde højesteretsdommer Rump en afvigende mening, idet han hævdede, at tvivl om en afgørelses rigtighed ikke kan undgås, og at en saglig kritik kun kan være af det gode, når den fremføres med fuldt kendskab til, hvorledes dommen er blevet til. Han anbefaler, at det overlades til Højesteret til enhver tid at bestemme, hvorledes begrundelsen af dens domme og kendelser skal meddeles.

Atter i samlingen 1930-31 fremsatte justitsministeren, denne gang Zahle, forslag om offentlig votering. Forslaget blev i samlingen 1932-33 vedtaget i Folketinget, men ikke fremmet i Landstinget, og det blev nu i de tre følgende år atter fremsat, men stadig uden at blive gennemført, og stadig under modstand fra Højesterets side.

I samlingen 1935-36 fremsatte Steincke, der nu var blevet justitsminister, forslaget i uændret skikkelse. Fr. Dalgaard, der var socialdemokratiets ordfører, spåede i Folketinget, at forslaget ville blive kvalt i Landstinget, men det skulle gå anderledes, for under behandlingen enedes regeringspartierne med de konservative om at ændre forslaget, således at den hidtidige voteringsmåde blev opretholdt, men at det af dommen skulle fremgå, hvilke dommere der var uenige i dommen eller dens begrundelse, og hvori deres uenighed bestod. Man troede nu, at forslaget var sikret en vedtagelse i Landstinget, men under behandlingen der gik den konservative Godskesen imod, således at der måtte et nyt kompromis til for dog at få noget ud af sagen, og forslaget blev endelig vedtaget i den form, at højesteretsdommene skulle indeholde oplysninger om de forskellige meninger under afstemningen, såvel vedrørende resultatet som vedrørende begrundelsen med angivelse af stemmetal, men uden angivelse af dommernes navne. Dette forslag tiltrådte Højesterets flertal ved en skrivelse af 3. april 1936. Steincke konstaterede ved den efterfølgende behandling i Folketinget lidt bittert:

»Men der er sket en anden ting, som offentligheden ikke har lagt mærke til: Højesterets flertal er gået ind for en forandring af Højesterets voteringsmåde. Jeg tør trøstigt påstå, at intet menneske i dette land ville have troet, at noget nyt skulle kunne gennemføres på

dette område med tilslutning fra Højesterets flertal. Det viser sig altså, at man har gjort ikke alene Landstinget, men også Højesteret uret, og det skynder jeg mig at fremhæve.»

Heller ikke denne gang blev dog sagen begravet. Blandt Folketingets medlemmer var der stadig et ønske om at få offentlig votering og bedre udformede præmisser med udførligere begrundelser, men så kom den anden verdenskrig, der gav lovgivningsmagten mere presserende ting at beskæftige sig med.

I 1955 nedsatte Justitsministeriet et udvalg dels om voteringen dels om højesterets-sagførerprøven og andre spørgsmål.

Udvalget afgav betænkning i november 1956. Man var ikke nået til enighed. To medlemmer foreslog offentlig, mundtlig votering, et medlem ønskede ikke at afgive udtalelse om dette spørgsmål, medens endelig et medlem gik imod, at der indførtes mundtlig og offentlig votering. Hele udvalget var imidlertid enige om at anbefale, at der indførtes en ordning for mundtlig og offentlig behandlede sager, således at de enkelte dommers mundtlige voteringer offentliggøres under navn og udgør eller træder i stedet for domsgrunde. Det, man var uenige om, var altså spørgsmålet om, hvorvidt der burde gives offentligheden adgang til direkte at påhøre den mundtlige votering.

Den 24. oktober 1957 fremsatte justitsministeren, nu Hans Hækkerup, et forslag i Folketinget, hvorefter højesteretsdomme, i hvilke der havde været mundtlig forhandling, skulle indeholde en fuldstændig gengivelse af hver enkelt dommers afstemning og begrundelse med angivelse af hans navn. Ministeren fulgte altså ikke udvalgsflertallets forslag om mundtlig, offentlig votering.

Forinden forelæggelsen var der indhentet en udtalelse fra Højesteret, der som så mange gange tidligere gik imod offentlig, mundtlig votering. Man ville efter omstændighederne ikke udtale sig imod, at dommernes navne blev anført, men flertallet af dommerne gik imod den af justitsministeren foreslåede ordning og ønskede at bevare en ordning, hvorefter dommen giver et samlet udtryk for de begrundelser og resultater, der er fremkommet ved voteringen.

I Folketinget synes der egentlig at være overvejende stemning for en offentlig, mundtlig votering, og i hvert fald stemning for at lade den enkelte dommers votering fremgå af dommen. I udvalget herskede egentlig også megen stemning for at gå over til den norske form for votering, og jeg tror bestemt at kunne sige, at udelukkende Højesterets personlige henvendelse til udvalget ved en deputation bestående af højesteretsdommerne Victor Hansen, Bodil Dybdahl og Kårsberg medførte, at udvalget endelig besluttede sig til at følge højesteretsflertallets ønske.

Jeg tror, at den personlige kontakt, der derved opstod mellem de i retsplejeforhold mest interesserede medlemmer af Folketinget og nogle af Højesterets medlemmer endeligt bortvejrede den misstemning, som hele denne sag i perioder havde frembragt. I Folketinget var der hos mange en fornemmelse af, at Steincke havde haft ret, når han undrede sig over, at noget nyt kunne ske med Højesterets billigelse. Mange synes, at Højesteret altid havde holdt sig for fornemt tilbage, når det gjaldt modernisering af retsplejeloven, og for mange ujuridiske folketingsmænd var Højesteret nærmest et teoretisk begreb, som man følte sig overbevist om, repræsenterede den mest konservative ånd i Danmark.

Adskillige folketingsmænd har aldrig været i Højesteret, og for mange er provisorietidens folkelige modvilje mod Højesteret endnu et begreb, de kender fra deres forældres og ældre kollegers udtalelser.

Højesteretsdeputationen førte forhandlingerne på en så naturlig og effektiv måde, at det overbeviste medlemmerne om, at Højesteret ikke alene er et abstrakt begreb, men at den består af højt begavede mennesker, der virkelig ønsker det samme som lovgivningsmagtens repræsentanter, nemlig at den danske retspleje stadig må bevare et så højt stade, som det er menneskeligt muligt.

Det var ikke med al for stor glæde, justitsministeren accepterede udvalgets ændrede indstilling. Han udtalte ved anden behandling, at han ville have tillagt en offentlig votering eller i hvert fald en offentliggørelse af de enkelte vota særlig betydning med hensyn til at forbedre domsaffattelsen, samt at han tiltrådte udvalgsbetænkningens ord:

»Hele udvalget forventer, at disse nye voteringsbestemmelser vil medføre, at retternes afgørelser fremtidig affattes så klart og udførligt, at såvel retsvidenskaben som det praktiske retslivs folk ved læsningen af disse afgørelser i højere grad end hidtil kan finde vejledning til løsning af vanskelige juridiske problemer. For det praktiske liv er det af meget stor betydning, at afsagte domme ikke kræver en indgående fortolkning, men direkte giver udtryk for de overvejelser, der har ført til dommens resultat.«

Om det bliver sidste gang, lovgivningsmagten kommer til at beskæftige sig med formen for højesteretsvoteringen, er vel tvivlsomt, men det afhænger efter min opfattelse helt og fuldt af Højesteret selv. Hvis man i det lange løb, som man har gjort det siden lovens vedtagelse, vil gøre præmisserne fyldige, klare og indgående, således at parterne og retslivets folk uden for stort besvær kan forstå og anvende dommene, tror jeg, det vil vare længe, inden problemet igen kommer på Folketingets dagsorden.

Nu er det ikke alle spørgsmål, der vedrører Højesteret og lovgivningsmagten, der på samme måde har skabt konflikt. Både udvidelsen af antallet af højesteretsdommere i 1947 og 1949 samt delingen af Højesteret i to afdelinger i 1953 skete i den bedste forståelse mellem Rigsdag og Højesteret, ja, var vel foranlediget af Højesteret selv. Den almindelige stemning i Folketinget yder sikkert Højesteret al den respekt og anerkendelse, som denne høje institution fortjener. Her kan jeg citere Vagn Bro, der engang udtalte:

»Hvis alle institutioner i Danmark var udsat for en så ringe kritik, som Højesteret har været i hvert fald gennem de senere år, ville der blive adskillig ro om disse institutioner.«

På den anden side må det vel forventes, at fremtiden ikke vil være helt uden sprængstof. Spørgsmålet om bevisumiddelbarhed for Højesteret kom ikke frem i lovforslagsform i 1957, men det blev berørt i flere taler både i salen og i udvalget, iøvrigt var det også et af de emner, som justitsministeren i sin tid havde bedt udvalget af 1955 beskæftige sig med.

Da bestemmelsen i retsplejelovens § 409, der tillader bevisumiddelbarhed efter Højesterets frie skøn, blev gennemført, forestillede man sig sikkert – ligesom man gjorde det med voteringen i 1856 – at Højesteret ville have vilje til at gøre de forsøg, som lovgivningsmagtens repræsentanter her havde åbnet den mulighed for. Men ligesom loven af 1856 blev en skuffelse, blev bestemmelsen i retsplejelovens § 409 det også. Højesteret ønskede at fortsætte som hidtil.

Det er naturligt, at ikke alle vidner og parter skal give forklaring under domsforhandling, således som paragraffen også bestemmer, det ville dels tynde rettens arbejdsbyrde uforholdsmæssigt, dels ville det kunne foranledige domsforhandlingens udsættelse for ofte, men i nogle sager forekommer det helt afgørende, at den dømmende magt selv danner sig et personligt skøn over forklaringernes troværdighed. En forklaring kan se så smuk ud på papiret og lyde endnu kønnere i en god oplæsning, men være afgivet oprindelig i en sådan form, at dens unøjagtighed er åbenbar.

Jeg tror, at interessen i Folketinget for, at Højesteret skal benytte muligheden for at forsøge umiddelbarheden, er så stor, at Folketinget vil overveje en ændring af § 409, hvis Højesteret ikke nu, hvor den i flere år har arbejdet i to afdelinger, gør de forsøg, som Højesteret har lovet at foretage.

Jeg anser det for at være af betydelig værdi, om den nu eksisterende respekt og tillid fra den folkevalgte forsamling til vort retssystemets fornemste repræsentanter udbygges og udvides. Folketinget repræsenterer alle folkegrupper, og alle synspunkter

er repræsenteret, lige fra det yderliggående venstre til det ligeså yderliggående højre, såvel de akademiske synspunkter som de folkelige. Det er en kendsgerning, at den akademiske uddannelse historisk set har været forbeholdt den mere velstillede del af befolkningen med den mere konservative livsindstilling, med fastholden ved det bestående uden trang til fornyelse. Således besattes også dommer- og embedsstillinger med mennesker med en sådan livsindstilling. Efterhånden som arbejdernes og landboernes børn også kunne opnå en videregående uddannelse, demokratiseredes også embedsbesættelserne og hermed dommerstanden. Det er min overbevisning, at Højesterets sammensætning mere og mere giver et udtryk for hele befolkningen, og efterhånden som det bliver tydeligere og tydeligere, vil utvivlsomt synspunkterne blandt Højesterets medlemmer og synspunkterne i den lovgivende forsamling blive mere og mere identiske. Når det sker, vil fremtidige uoverensstemmelser mellem Højesteret og Folketing blive undgået og den gensidige respekt blive urokkelig.

Om denne gensidige respekt nu findes, kan vel nok diskuteres. Når man læser de udtalelser, der fremsættes af højesteretsdommere enkeltvis, får man et levende indtryk af, at den respekt, man fra Højesterets side nærer over for Folketinget, måske mere er en respekt for institutionen end over for dets enkelte medlemmers evne til at deltage i lovformuleringen. Det er nu heller ikke så underligt. Den moderne lovtekst savner ofte stringens og klarhed. Her kunne lovgiverne lære af Højesteret, der normalt dyrker det danske sprog, dets klarhed og udtryksfuldhed med langt større flid og dygtighed end folketingsmændene.

Må jeg udtrykke håbet om, at de to for dansk samfunds liv så nødvendige faktorer må lære af hinanden og begge stræbe efter større forståelse af folkets sande interesse og for – som Lehmann sagde – derved »fremkalde et ophøjet sind og en høj karakter på det sted, hvor det fremfor alt er nødvendigt.«

Højesteret og administrationen

Af departementschef VILHELM BOAS

Det er ikke muligt inden for en artikels ramme at give en udtømmende behandling af det omfattende tema: Højesteret og administrationen. Jeg har derfor valgt kun at berøre nogle af de vigtigere sider af spørgsmålet.

På den anden side er det heller ikke formålstjenligt at holde artiklen strengt inden for det angivne emnes område. I betydelig udstrækning må jeg røre ved spørgsmål, der angår administrationens forhold – ikke alene til højesteret, men til domstolene som helhed.

Emnet er et udsnit af den magtfordelingslære, som hører til vor kæreste juridiske børnelærdom. Denne lære indebærer en sådan smidighed, at den trods betydelige forfatningsmæssige omskiftelser er blevet stående som en anerkendt grundsætning inden for de fleste demokratiske forfatninger. I hvilket omfang der er realiteter bag ordene, er et centralt spørgsmål i den nyeste forfatningsretlige litteratur. Jeg skal indskrænke mig til at nævne, at den udvikling, der her i landet har rykket magtfordelingslæren ud af de tilvante folder, i alt væsentligt vedrører forholdet mellem administrationen og folkerepræsentationen. I forholdet mellem administration og domstole gælder princippet stort set stadig i sin klassiske form.

Ser man på spørgsmålet om *forvaltningens indflydelse på domstolene*, kan der ikke opstå uenighed om hovedsynspunktet. Domstolenes uafhængighed af forvaltningen, der er af fundamental betydning for enhver retsstats eksistens, er fastslået i grundloven (§§ 61 og 64), udbygget i retsplejeloven (som lovet i grundlovens § 62) og i højeste grad en praktisk realitet.

Når der i denne henseende undertiden høres kritiske bemærkninger, angår disse da også i reglen kun enkeltheder i vor retsplejeordning. Nogle af disse enkeltheder (rang, dekorering m. v.) er af en sådan karakter, at jeg tør lade dem ligge i en artikel, der kun vil fremhæve visse principielle sider af en problemstilling.

Et par spørgsmål fortjener derimod nærmere omtale.

Dette gælder for det første spørgsmålet om *dommernes udnævnelse*. Medens de tidligere grundlove bestemte, at »Kongen besætter alle embeder i samme omfang som hidtil«, og at »Forandringer heri kan ske ved lov«, er det i grundloven af 1953 § 27 blot udtalt, at »Regler om ansættelse af tjenestemænd fastsættes ved lov«. Denne

regel gælder også dommere, og efter retsplejelovens § 42 beskikkes faste dommere ved rigets almindelige domstole af Kongen.

Den administrative udnævnelsesordning, der altid har været gældende her i landet, har undertiden været genstand for kritik. Det er da også let at anføre principielle synspunkter imod den – ganske vist i samtlige grundlove forudsatte – ordning, hvorefter den udøvende magts organer bestemmer sammensætningen af den dømmende magts personel. Her, som på så mange andre forfatningsområder, gælder imidlertid, at en vurdering af en ordning ud fra mere teoretiske principbetragtninger har begrænset vægt i forhold til en vurdering af reglerne på grundlag af den tradition og principielle retsindstilling, der udvikler sig i tilknytning til reglerne. Tages hensyn hertil, tror jeg ikke, at nogen alvorligt vil mene, at der er trang til en ændring af den nuværende kompetenceordning vedrørende dommerudnævnelser. Vi er langt på afstand af Albertis uheldige udnævnelsesforsøg i århundredets begyndelse.

Også i Norge og Sverige er det den gældende og nedarvede ordning, at dommere udnævnes af Kongen, og heller ikke dér er det mig bekendt aktuelt at tage dette spørgsmål op til overvejelse.

Skal der endelig anlægges principielle synspunkter på spørgsmålet, tror jeg også, at sådanne synspunkter lige så vel kan anføres imod en fuldstændig »selvrekrutteringsordning« inden for domstolsorganisationen, selv om jeg vel skal vogte mig for at gå blot tilnærmelsesvis så langt som folketingsmand *J. Jensen*, hvis udtalelse i folketinget i 1901 jeg dog ikke kan afstå fra at citere som en kuriositet: »Man kunne . . . tænke sig . . . at retten selv valgte dommerne. Det ville være logisk rigtigt og ville sikre retternes uafhængighed, men det har desværre den store skavank, som i mine øjne ville gøre denne fremgangsmåde ganske ubrugelig, at det let ville skabe en kaste af dommere, et slags oligarki, hvorved en bestemt kreds af samfundsborgere blev dommere, og andre ikke ville komme ind i dommerstanden, og som følge heraf kunne man risikere, at dommerstanden efterhånden blev korruperet« (citeret fra *Poul Andersen: Den danske rigsdag*, p. 503).

Med hensyn til udnævnelse af højsteretsdommere gælder den særlige regel i retsplejelovens § 43, stk. 2, hvorefter som bekendt ingen kan beskikkes til højsteretsdommer, førend han har »godtgjort sin dygtighed til at have sæde i retten ved som prøve at votere først i mindst 4 sager, af hvilke den ene skal være borgerlig«. Jeg tror, vi med denne bestemmelse og den praksis, der har udviklet sig, har fundet et meget heldigt kompromis mellem de modstående hensyn.

Jeg skal dernæst gøre nogle bemærkninger om de såkaldte *procesbevillinger*, idet

også spørgsmålet om kompetencen til meddelelse af disse bevillinger har været kædet sammen med principielle synspunkter vedrørende forholdet mellem domstole og administration. Mine bemærkninger angår navnlig oprejsningsbevillinger samt tredieinstansbevillinger i borgerlige og kriminelle sager.

Efter de før retsplejeloven gældende regler krævedes der i vidt omfang kgl. bevilling til fravigelse af de processuelle regler for behandlingen af borgerlige og kriminelle sager. Bevillingerne meddeltes i medfør af grundlovens dispensationsparagraf, jfr. nu grundloven af 1953 § 25.

Det er klart, at dette problem måtte tages op under arbejdet med retsplejereformen, og allerede her blev spørgsmålet, der burde kunne overvejes og behandles ganske lidenskabsløst og ud fra praktiske synspunkter, vurderet ud fra teoretiske principbetragtninger.

Denne synsmåde fremgår af proceskommissionens betænkning af 1875, mot. sp. 60: »Henlæggelsen af Afgjørelsen til Domstolene er imidlertid naturlig for at bevare Retsplejen uafhængig af Administrationen«. Kommissionen stillede forslag i overensstemmelse med dette synspunkt og dermed om den administrative bevillingsordnings fuldstændige afskaffelse. Hertil sluttede sig proceskommissionen af 1892 i sin betænkning af 1899.

Det forslag, som justitsministeren fremsatte i samlingen 1906/07, byggede for alle procesbevillingers vedkommende på et system, hvorefter såvel domstolene som justitsministeren skulle være kompetente til at meddele bevillingerne, og dette forslag vedtoges i folketinget, men i samlingen 1907/08 tog landstingsudvalget afstand herfra og foreslog at vende tilbage til proceskommissionens udkast. Efter behandling i fællesudvalg senere i samlingen vedtoges den nugældende ordning.

Allerede i 1924 genoptog det stående retsplejeudvalg spørgsmålet i en skrivelse til justitsministeren. Retsplejeudvalget fandt det uheldigt, at »Retsplejeloven har bibeholdt den tidligere gældende Ordning, hvorefter de sædvanlige processuelle Tilladelser meddeles af Administrationen, og finder det bedre stemmende med hele Retsplejelovens Aand, at Retsplejen ogsaa for saa vidt opnaar en af Administrationen uafhængig Stilling«. Retsplejeudvalget foreslog de omhandlede afgørelser overført til landsretterne; dette gjaldt ogsaa tilladelser til appel til højesteret.

Spørgsmålet behandles i udvalget af 1929, der sluttede sig til retsplejeudvalgets forslag. Som begrundelse anførtes, »at det her aldrig drejer sig om en Naadesakt, men om en alene paa retlige Hensyn hvilende Afgørelse, og at Borgerne derfor har Krav paa, at Afgørelsen træffes af Domstolene«.

Justitsministeriet kunne imidlertid ikke tilslutte sig de to udvalgs forslag. I det forslag til ændringer i retsplejeloven, som justitsministeren fremsatte i samlingen 1930/31 udtaltes i motiverne, at justitsministeriet måtte anse det for uheldigt, at det blev domstolene selv, der traf de omhandlede afgørelser. Ministeren pegede på, at tilladelserne, hvis deres meddelelse blev henskudt til domstolene, måtte gives enten af den ret, hvis afgørelse – som formodet urigtig – ønskedes appelleret, eller af den ret, til hvilken eventuel appel skulle ske; efter ministerens opfattelse indebar disse løsninger en fare for, at tilladelserne ville blive givet enten i et snævrere eller måske omvendt i et videre omfang end »det, som et aldeles uinteresseret og neutralt Skøn vilde føre til«. Ministeren ønskede derfor den gældende ordning bevaret.

Som det fremgår af de anførte historiske oplysninger møder man hos proceskommissionerne, hos landstinget under retsplejelovens rigsdagsbehandling samt hos retsplejeudvalget og udvalget af 1929 et fælles principielt synspunkt, hvorefter en ordning med administrative procesbevillinger anses for uforenelig med domstolenes uafhængighed. Et sådant synspunkt synes imidlertid ikke at dække over nogen realitet. Det fundamentale konstitutionelle princip om domstolenes uafhængighed betyder kort sagt, at domstolene skal kunne træffe deres afgørelser uden påtryk fra administrationens side. Det forekommer ret givet, at spørgsmålet om, hvem der er kompetente til at meddele procesbevillinger, intet har med dette uafhængighedsprincip at gøre.

Udvalget af 1929 inddrager et nyt principsynspunkt i debatten, når det anfører, »at det her aldrig drejer sig om en Naadesakt, men om en alene paa retlige Hensyn hvilende Afgørelse«. Man er her inde på overvejelser vedrørende grænsen mellem »den dømmende magt« og »den udøvende magt«. Men det synspunkt, som udvalget fører i marken, er af liden relevans for denne grænsedragning. Forvaltningens kompetence efter gældende ret kan ikke på adækvat måde karakteriseres ved at være »nådesakter« eller ved ikke at hvile på retlige hensyn.

Spørgsmålet om kompetencen til meddelelse af de omhandlede procesbevillinger må løses ved en reel vurdering af, hvilken kompetenceordning der efter samtlige i betragtning kommende hensyn er mest hensigtsmæssig.

Der må her lægges vægt på, hvilke kriterier loven har opstillet som vejledende for meddelelse af de omhandlede bevillinger. Jeg skal her navnlig pege på kriterierne i §§ 434, 962 og 966: Sagens »almindelige interesse« og »videregående betydelige følger for vedkommende«. Disse hensyn, som naturligvis meget vel kan kaldes »retlige«, kan lige så godt varetages af administrationen som af domstolene. De kræver

en bedømmelse, som efter mit skøn har mere slægtskab med sædvanlige administrative end med traditionelle judicielle afgørelser. Ofte vil der kræves vurderinger, der har nær sammenhæng med de lovgivningspolitiske vurderinger, som er en vigtig side af centraladministrationens arbejde.

Det kan heroverfor anføres, at spørgsmålet om, hvorvidt en procesbevilling skal meddeles, ikke ganske kan løsnes fra en bedømmelse af, om den trufne domstolsafgørelse, om hvis appel der er spørgsmål, er »rigtig« eller »forkert«. Dette er rigtigt, og det er for så vidt også rigtigt, at der som et element i afgørelsen af, om en tilladelse skal meddeles, kan indgå en typisk dommervurdering. Det må imidlertid fremhæves, at denne vurdering kun er – og kun må være – en »overfladevurdering«, et skøn over, om der overhovedet er rimelig mulighed for en revision af afgørelsen. At en sådan »overfladevurdering« foretages af administrationen – og ikke af domstolene – kan dog vist ikke give anledning til betænkeligheder.

Snarere kunne der til støtte for domstolskompetence anføres dels måske rent praktiske, arbejdsmæssige hensyn, dels at en sådan kompetenceordning muligvis af publikum ville blive *betragtet* som mere betryggende.

Heroverfor står de synspunkter, der fik udtryk i justitsministeriets ovenfor omtalte bemærkninger til det retsplejelovsforslag, som fremsattes i samlingen 1930/31. Jeg skal her uddybe enkelte af disse bemærkninger. Som tidligere anført måtte en overførelse af bevillingerne til domstolene betyde, at kompetencen blev tillagt enten de domstole, hvis afgørelse der er spørgsmål om at appellere, eller de domstole, der eventuelt vil blive appelleret til. Den førstnævnte løsning kan man efter min mening ikke acceptere. Det kan ikke være foreneligt med processuelle retssikkerhedssynspunkter, at en ret selv afgør, om dens domme skal appelleres. Derimod lod det sig overveje at lade appeldomstolen træffe afgørelse, jfr. også retsplejelovens § 949 om »oprejsningsbevillinger« i straffesager. Motiverne fra 1930-forslaget synes at vise, at man dengang frygtede, at en sådan løsning ville medføre for mange anketilladelser. Skaden herved ville nok være begrænset. Snarere er der grund til at pege på faren for, at højesteret for så vidt angår tredieinstansbevillinger ville få et alt for stort antal sager forelagt til afgørelse af spørgsmålet om anketilladelse. Rent bortset fra mine tidligere bemærkninger om, hvor disse afgørelser mest naturligt placeres, ville jeg finde det mindre heldigt, om højesteret blev pålagt denne arbejdsbyrde. Hertil kommer, at man nok – af andre grunde end de rent arbejdsmæssige – kan sætte et spørgsmålstegn ved hensigtsmæssigheden af en ordning, hvorefter appelleretten så at sige skal behandle sagerne i to etaper – først med hensyn til spørgs-

målet om anketilladelse og dernæst med hensyn til realiteten – og dermed på en vis måde »engagere« sig i sagerne før disses realitetsbehandling.

Det kan tilføjes, at den opfattelse, der fandt udtryk i de omhandlede lovmotiver fra 1930, og hvorefter justitsministeriets behandling af disse sager var af betydning for ministeriet med henblik på dets overvejelser vedrørende lovgivnings-spørgsmål, i høj grad bekræftes af erfaringen. De har givet ministeriet en meget værdifuld føling med principielle retsspørgsmål inden for retsstoffets centrale dele.

Det er ikke min mening med ovenstående bemærkninger at puste nyt liv i den tidligere debat om bevillingskompetencen. Det er mit indtryk, at den gældende ordning efter den almindelige opfattelse virker tilfredsstillende, og at spørgsmålet om en ændring ikke er aktuelt. Jeg har blot søgt at bidrage til en realistisk bedømmelse af spørgsmålet.

Mine ovenstående bemærkninger har vedrørt spørgsmålet om, hvorvidt forvaltningen har indflydelse på domstolenes virksomhed. Jeg vender mig nu til det omvendte spørgsmål: *domstolenes kontrol med* – og heraf følgende indflydelse på – *administrationen*. Dette spørgsmål har i de senere år – ikke mindst på nordisk plan – været genstand for indgående drøftelse, der har omfattet en mangfoldighed af problemer. Jeg skal imidlertid indskrænke mig til enkelte *retspolitiske betragtninger*.

I de senere års debat vedrørende domstolskontrol med forvaltningen har spørgsmålet om indførelse af *forvaltningsdomstole* gang på gang været inddraget. Dette er for så vidt forståeligt som Danmark og Norge vist nok er de eneste lande på kontinentet, der fortsat bekender sig til det angelsaksiske system med prøvelsesret ved de almindelige domstole, et system, der således synes hendøende. Ikke desto mindre synes systemets prognose særdeles gunstig såvel hos os som i Norge. Dette skyldes for Danmarks vedkommende ejendommeligt nok blandt andet bestemmelsen i grundlovens § 63, hvorefter forvaltningsdomstoles afgørelser skal kunne appelleres til højesteret. Forholdet er det, at medens vi *muligvis* inden 1953 ved almindelig lov kunne have indført et system med forvaltningsdomstole, er dette vanskeliggjort ved den grundlovsbestemmelse, som skulle skabe den grundlovs-mæssige mulighed. Man har, som *Poul Andersen* så malende har udtrykt det i *Juristen* 1953 p. 103, slået »forvaltningsdomstolene til krøblinge, endnu før de er kommet til verden«. Jeg tror imidlertid, man kan græde tørre tårer over denne mishandlingsaffære.

Det synes i virkeligheden at være den almindelige opfattelse, at den domstolskontrol, som de almindelige domstole med højesteret i spidsen har udøvet, har været tilfredsstillende. Jeg deler ganske *Poul Andersens* helhedsvurdering i Dansk Forvaltningsret (1956) p. 561, når man siger, at domspraksis i de sager, som er kommet til påkendelse, har ydet borgerne en meget udstrakt retsbeskyttelse og på den anden side vist forståelse for »den Handlefrihed, uden hvilken Forvaltningen ikke kan løse sine mere og mere omfattende og samfundsvigtige Opgaver«.

Når man undertiden til støtte for forvaltningsdomstole har peget på behovet for domstole med speciel forvaltningsretlig sagkundskab, er det i hvert fald ikke berettiget. På den ene side omfatter forvaltningens kompetence et så stort og broget område, at ingen forvaltningsdomstol kan beherske det som speciale, og på den anden side savner de almindelige domstole ikke i højere grad speciel sagkundskab på forvaltningsrettens område end på en række andre retsområder, f. eks. inden for civilretten (immaterielretten, dele af erstatningsretten m. v.).

Når man har rejst spørgsmål om indførelse af forvaltningsdomstole, skyldes det da heller ikke manglende tillid til de almindelige domstoles behandling af de anlagte sager, men en antagelse af, at systemet er så omstændeligt og bekosteligt, at det afholder folk fra at klage.

Når man undertiden illustrerer det mulige – udækkede – prøvelsesbehov ved en henvisning til de 3-4.000 sager, den svenske regeringsret behandler hvert år, er denne sammenligning dog ikke uden videre berettiget. Regeringsretten er indarbejdet i og placeret som øverste instans i det administrative klagesystem, og dens sagsantal modsvarer derfor tildels de sager, der her i landet indklages for øverste administrative myndighed. Det må også tages i betragtning, at den svenske regeringsrets kompetence omfatter både rets- og skønsspørgsmål.

Jeg vil ikke frakende det anførte argument for forvaltningsdomstole enhver berettigelse, men ønsker at pege på dets sammenhæng med den samfundsfunktion, man tiltænker domstolskontrollen. Argumentet har betydelig vægt, hvis man ser domstolskontrollen som en betydelig retssikkerhedsgaranti i enkelttilfælde, begrundet i eksistensen af et ikke ubetydeligt antal urigtige administrative afgørelser. Men denne sidstnævnte forudsætning holder antagelig ikke stik. Resultatet af de mange års domstolskontrol og af 5 års ombudsmandsvirksomhed tyder på, at dansk administration – trods få og fragmentariske regler for sin procedure – karakteriseres af legalitet og objektivitet. Og hermed kommer domstolskontrollens andre funktioner i forgrunden: dens mere generelle præventive betydning for administra-

tionens legalitet og dens evne til at øge befolkningens følelse af retssikkerhed; denne sidstnævnte socialpsykologiske funktion er måske domstolskontrollens hovedfunktion. På denne baggrund bliver spørgsmålet om, hvorvidt et større eller mindre antal sager indbringes for domstolene, omend langt fra betydningsløst, så dog af en noget mindre betydning.

Betragtes prøvelsesretten i lys af de ovenfor anførte synspunkter, bliver det af afgørende betydning, at den udøves af de domstole, der repræsenterer den præsumptivt største almindelige juridiske indsigt, og som vil være hævet over mistanke for partiskhed og derfor have den største tillid i befolkningen – og det vil utvivlsomt sige de almindelige domstole.

Nogen vil vel sætte spørgsmålstegn ved min forudsætning om dansk forvaltnings legalitet og objektivitet. Med passende mellemrum beskæftiger dagbladene sig med en »tillidskrise« i forholdet mellem befolkning og administration. Undertiden behandles spørgsmålet i den juridiske faglitteratur.¹ Nu har spørgsmålet om »tillidskrise« mellem administration og befolkning i virkeligheden meget lidt at gøre med spørgsmålet om legalitet og objektivitet i forvaltningen. De seneste årtier har været præget af en lovgivning, der indebærer eller pålægger administrationen at gennemføre mere eller mindre indgribende reguleringsordninger. Det er administrationens pligt at træde i forbindelse med publikum ved disse ordningers gennemførelse, og det er administrationen, der i udøvelsen af sin tjenestepligt så at sige identificeres med de indgreb, den skal foretage, og derfor mødes med den modstand, hvis rette adressat er indgrebene og den lovgivningsmagt, der har gennemført dem.

Selv om der imidlertid måtte være grund til at frygte, at forvaltningen træffer ulovlige afgørelser i et betragteligt omfang, bør konsekvensen heraf efter min mening ikke være, at forvaltningsdomstole foretrækkes fremfor de almindelige domstole, men at spørgsmålet om en nærmere normering af forvaltningsproceduren tages op på bred basis; rigtigheden af førsteinstans-afgørelserne inden for forvaltningen er det, hvorpå det i første række må komme an. En sådan normering fortjener i øvrigt overvejelse, selv om den ikke kan begrundes med manglende legalitet i den nuværende forvaltningsordning. Man kan ikke bortse fra, at selve den formløshed – den mangel på faste procedureregler – som karakteriserer dansk administration i dag, påvirker befolkningens vurdering af administrationen i negativ

1. Max Sørensen har i U. 1950, p. 273, udtalt, at der her i landet har »udviklet sig noget i retning af en tillidskrise ... i forholdet mellem befolkningen og administrationen« – uden dog hermed at give udtryk for, at en sådan krise var objektivt begrundet.

retning. I hvert fald tror jeg ikke, at den nuværende modsætning mellem den »overregulerede« retspleje og den »underregulerede« forvaltning kan bestå fremover under en administration af det nuværende omfang.

Det er ikke min mening med ovenstående refleksioner at påstå, at alt er godt, som det er. Jeg har blot villet pege på, at en så voldsom effektivisering af prøvelsesretten, som kun lader sig etablere ved en udbytning af de almindelige domstole med forvaltningsdomstole, dels ikke er påkrævet med henblik på det, jeg ovenfor har angivet som prøvelsesrettens hovedfunktioner, dels ikke kan ske uden tab af væsentlige værdier, som er knyttet til prøvelsesrettens placering hos de almindelige domstole. Det lader sig ikke nægte, at den ordinære domstolsvej er både omstændelig og bekostelig, og at det derfor er nærliggende at antage, at for mange, som finder en afgørelse urigtig, vælger med bitterhed i sindet at opgive sagen fremfor at ofre tid, arbejde og penge på et sagsanlæg. Jeg må derfor finde det meget inspirerende, når *Poul Andersen* i N. a. T. 1938, p. 206 og 1955, pag. 433 ff, samt i Dansk Forvaltningsret 1956, p. 562 har peget på spørgsmålet om gennemførelse af lemper i procesreglerne ved domstolenes behandling af forvaltningssager, navnlig gennem modifikationer i forhandlings- og mundtlighedsprincippet.

Vigtigt er *spørgsmålet om, hvorvidt det er forsvarligt, at lovgivningsmagten på enkelte retsområder udelukker domstolskontrol*. Det har været anført som karakteristisk for udviklingen i de seneste årtier, at lovgivningsmagten har ophævet domstolenes prøvelsesret i vidt omfang. Det er muligt, at man er gået længere ad den vej end påkrævet. En vurdering af den nuværende lovgivnings regler er imidlertid vanskelig at foretage. Den forudsætter et fuldstændigt overblik over såvel de pågældende meget forskellige og omfattende retsområder som de praktiske problemer, der foreligger på disse områder, samt en vurdering af den eventuelle retskontrol, der er sat i stedet for domstolskontrollen. En blot skønsmæssig helhedsvurdering efterlader hos mig indtryk af nogen mangel på konsekvens i lovgivningen, en fornemmelse af, at domstolskontrol i et ikke helt ubetydeligt omfang er udelukket uden helt tilstrækkelig grund, og en mistanke om, at dette tildels har beroet på urigtige forestillinger om en eventuel domstolskontrols rækkevidde.

Undertiden er sådanne bestemmelser modsvaret af en rekurs til særlige ankenævn, og det har været anført, at det afgørende ikke er, at retskontrollen i alle tilfælde udøves af de almindelige domstole, men at den tillægges organer, der i forhold til forvaltningen er selvstændige og uafhængige, det være sig almindelige domstole, forvaltningsdomstole eller andre organer. Det følger af mine tidligere anførte

synspunkter om domstolskontrollens formål, at jeg ikke kan være enig i denne betragtning. Hertil kommer, at man vanskeligt kan kvæle en tvivl om muligheden for at skabe ankenævn med en domstols upartiskhed og en domstolskontrols kvaliteter i øvrigt.

Det vil føre for vidt i den foreliggende sammenhæng at gå nærmere ind på spørgsmålet om, i hvilket omfang domstolsprøvelse bør udelukkes. Mit hovedsynspunkt er, at det kun bør ske efter en meget nøje prøvelse af arten og omfanget af det pågældende sagsområde og af mulighederne for etablering af anden retskontrol. Det er desuden mit indtryk, at vi står over for en vending på dette område. Spørgsmålet om, hvorvidt domstolenes prøvelsesret bør eller ikke bør ophæves på et givet område, underkastes nu nøjere overvejelse såvel under administrationens lovforberedelse som under folketingsbehandlingen, og resultatet heraf spores, omend måske noget spredt. Her skal kun nævnes den indirekte pointering af en domstolskompetence, der indeholdes i toldlovens §§ 4 og 144, jfr. lov nr. 108 af 6. april 1957, hvor det udtales, at det i disse bestemmelser omhandlede nævn har den endelige *administrative* afgørelse, jfr. U. 1960, p. 781 HK.

I de tilfælde, hvor det anses for påkrævet at afskære prøvelsesret til fordel for en ankenævnsskik, opstår spørgsmålet, om ankenævnets afgørelser bør kunne indbringes for domstolene. Som udgangspunkt bør dette spørgsmål besvares bekræftende. Modhensyn, f. eks. hensynet til at undgå en overbebyrdelse af domstolene, kan tale herimod, men erfaringerne vedrørende landsskatteretten, monopolankenævnet og valutaankenævnet viser, at et ankenævn kan være et egnet instrument til at frasi en så stor sagsgruppe, at det bliver praktisk muligt at opretholde domstolsprøvelsen af nævnsafgørelserne.

Jeg skal til slut gøre nogle bemærkninger om domstolskontrollen, således som denne kan bedømmes fra et ensidigt administrativt synspunkt. Der er en vis tradition for at vurdere spørgsmålet om domstolskontrol således, at denne betragtes som en hensyntagen til borgernes retsbeskyttelse *på trods* af modstående hensyn til forvaltningens handlefrihed og effektivitet. Denne betragtningsmåde finder jeg urigtig. Domstolskontrollen indebærer betydelige værdier for administrationen. Selve den omstændighed, at forvaltningen handler under ansvar over for domstolene, er af væsentlig betydning for tillidsforholdet mellem befolkningen og forvaltningen. Hertil kommer den betydning fremover, som domstolsafgørelser, navnlig højesteretsafgørelser, på forvaltningsrettens område kan have for forvaltningen. Jeg tænker på tilfælde, hvor domstolene med hensyn til et hidtil tvivlsomt spørgsmål

lægger en vis fortolkning fast og dermed giver forvaltningens fremtidige praksis en retningslinie, der hidtil har været savnet, eller viser et behov for lovændring eller nye administrative regler, som ikke tidligere har været klarlagt. Endelig kan peges på den betydning, eksistensen af domstolskontrol har for forvaltningens lovfortolkning. Det er ofte fremhævet, at forvaltningen skulle have en tendens til at anlægge en mere konkret formålsbestemt fortolkning end domstolene og til i højere grad at tillægge lovbestemmelers forarbejder fortolkningsmæssig betydning; på denne baggrund får domstolskontrollen den betydning at tvinge forvaltningen til at anlægge traditionelle fortolkningssynspunkter, d. v. s. de samme fortolkningssynspunkter, som domstolene anlægger. Jeg skal ikke frakende denne betragtning en vis betydning, men den giver ikke fuldt ud svaret på spørgsmålet om domstolskontrollens betydning for forvaltningens fortolkning. Ved tvivlsomme lovbestemmelser står forvaltningen ofte over for valget mellem den fortolkning, der – trods tvivl – forekommer nærmestliggende, og en fortolkning, der er »den sikre« i den forstand, at valget af denne fortolkning ikke kan påføre forvaltningen bebrejdelser for at være gået for vidt. Uden domstolskontrol vil den forsigtige forvaltningsmyndighed vælge den sidstnævnte fortolkning, men bevidstheden om, at borgeren har mulighed for at indbringe spørgsmålet for domstolene, gør det forsvarligt og rigtigt at vælge den fortolkning, som de fleste og vægtigste hensyn skønnes at tale for.

Højesteret og de øvrige Domstole

Af Civildommer HARALD PETERSEN

Hvornaar den private Retsforfølgning er blevet afløst af Samfundets Autoritet skjuler sig i det Mørke, der ligger forud for den historiske Tid. Men ligesom alle er enige om, at Herredet er den oprindelige administrative, navnlig militære, Inddeling, saaledes er man ogsaa enig om, at Herredsretten er den første og oprindelige af vore Domstole. Paa Herredstinget mødte enhver fribaaren Mand og deltog i de Sager, der var til Behandling, og det var ikke blot Retssager men alle Anliggender, der var af Betydning for Herredets Samfund, der blev afhandlet paa Herredstinget.

Det maa derfor noteres med den største Beklagelse, at vor nugældende Retsplejelov har gjort et Anslag paa Herredsrettens Navn, som i Lovens Tekst – modsat den til Loven hørende Fortegnelse over Retskredsene – er blevet erstattet med det triste og lidet oplysende Ord »Underret«, og det maa haabes, at denne Fejl snarest maa blive rettet ved en af Lovens Revisioner.

Efterhaanden som Bysamfundene udviklede sig, udskilte de sig ogsaa i retsplejemæssig Henseende fra Herrederne og fik deres egne Domstole, Byretterne, der i de fleste Henseender var indrettet og fungerede ganske som Herredsretterne.

Det større Samkvem mellem Herrederne og Byerne indbyrdes, som med Tiden udviklede sig, førte til Skabelsen af de gamle Landskaber. Og intet var jo naturligere, end at der til Drøftelse af Landskabets fælles Anliggender skabtes et Landsting, idet Landskabets frie Mænd mødtes paa dette til Drøftelse af, hvad der maatte foreligge. Intet var heller naturligere, end at man ogsaa paa Landstinget kunde faa afgjort sine Retstvistigheder, og saaledes opstod vore gamle Landsretter. De var dog ikke Landsretter i den nuværende Betydning af dette Ord, altsaa Appelretter, idet man dengang slet ikke kendte Begrebet Appel eller Anke. Landsretten virkede simpelthen paa lige Fod med Herreds- og Byretterne og i Konkurrence med disse, idet det var overladt til Parterne, hvilket Ting man vilde søge, og paa Landstinget afhandlede ligesom paa Herredstinget ogsaa andre Sager.

Medens vore Herredsretter, Byretter og Landsretter saaledes er, om jeg saa maa sige, naturgroede, opstaaede og skabte af Folket selv, uden at hvile paa noget Magtbud fra oven, forholder det sig ganske anderledes med Højesteret. Denne Ret er skabt af Kongen. Det gælder Retten i dens nuværende Skikkelse, og det gælder Forløberen for vor Højesteret, det saakaldte »Kongens Retterting«.

I denne Forbindelse skal bemærkes, at ogsaa Birkerne skylder Kongemagten deres Eksistens, idet de hviler paa kongelige Bevillinger, der gik ud paa Tilladelse til at undlade at søge Herredets sædvanlige Tingsted og i Stedet pleje Retten paa et særligt for de paagældende bekvemmere beliggende Sted, det saakaldte Birketing. Det maa jo erindres, at dengang foregik al Retslivet under aaben Himmel et Sted paa Herredets Grund, og den praktiske og gode Ordning med at trække Tingene ind til den nærmeste Købstad er en meget senere ikke særlig gammel Ordning.

Efter at Danmark var blevet samlet under en fælles Høvding eller Konge, gik det her, som det er gaaet alle andre Steder, at Kongen saa det som en af sine fornemste Opgaver indadtil at sikre sine Undersaatter Lov og Ret.

Hvornaar de danske Konger er begyndt personlig at tage Del i Retslivet, er meget usikkert. Nogle mener, at Knud den Store var den første Konge, der selv sad med i Retten, ganske vist kun indenfor det snævre Omraade, der udgjordes af hans Hird. Andre, og vistnok med Rette, hævder, at denne Antagelse hviler paa en urigtig Oversettelse af et bestemt Ord i Hirdens Lovbog, Vederlagen.

Det første virkelige historiske Bevis for Kongernes almindelige Deltagelse i Retsplejen har vi i Virkeligheden først i Bestemmelsen i Danmarks første Grundlov, Kong Erik Klippings Haandfæstning af 29. Juli 1282, hvorved det forbydes at opnaa kongelige Breve mod nogen, medmindre Sagen først har været for de almindelige Ting.

Naar dette Forbud fremkommer i 1282, maa det nødvendigvis forudsætte, at den kongelige Uskik, som nu forbydes, har været drevet gennem en vis Tid, og det kan næppe være urigtigt at antage, at Kongens personlige Deltagelse i Retsplejen daterer sig fra de kraftige Valdemarers Tid. Kong Valdemar Sejrs interesserede sig jo ogsaa paa anden Maade for Retsplejen, idet det var ham, der drog Omsorg for Udgivelsen af jyske Lov i Marts 1241, der fik saa stor Betydning for Retsudviklingen, ikke blot i Jylland-Fyen, men i hele det daværende Danmark.

Som det er almindeligt bekendt, var det Stormændene, der aftvang Kong Erik Klipping den omtalte Haandfæstning, og man undrer sig derfor rent umiddelbart over den Omhu, som Stormændene saaledes udviste angaaende de folkelige Domstole. Det hele er imidlertid kun rent tilsyneladende, idet Almuen var vel tilfreds med Kongernes Virke i Retsplejen, der stort set gav dem Ret og Retfærdighed. Naar Stormændene foretrak de folkelige Domstole, skyldtes det udelukkende den Omstændighed, at den fri Borger og Bonde, navnlig den sidste, allerede da var sunket saa dybt i Afhængighed af de adelige Godsejere og Lensmænd, at disse, naar deres Interesser var med i Sagen, let kunde indvirke paa den folkelige Domstol til deres egen Fordel.

Dette Forbud i Kong Erik Klippings Haandfæstning mod, at Kongen trængte sig ind paa Herredsretternes og Landsretternes Omraade og navnlig Bestemmelsen om, at Kongen først maatte dømme i en Sag, naar denne forinden havde været for de almindelige Domstole, synes at forudsætte, at man dengang kendte Begrebet Appel. Saaledes er det dog næppe at opfatte. Som tidligere omtalt virkede Domstolene i indbyrdes Konkurrence, og naar det nu forudsættes, at man kunde faa Kongens Brev i en for de almindelige Domstole paadømt Sag, skyldes det sikkert en vag Forestilling om, at Kongen var den øverste i Landet, til hvem der kunde klages, naar man mente sig forurettet. Man skelnede jo ikke altid bestemt mellem den dømmende og den udøvende Magt, og den sidstnævntes Benaadningsret i kriminelle Sager har formentlig altid været anerkendt.

Hvor forvirrede Datidens Begreber om Appel var, ser man tydeligt af det Forslag, der paa Herredagen i København 1533 blev fremlagt til den Reces, der skulde danne Grundlaget for Regerings Førelse, indtil en ny Konge var valgt. Der siges i dette Forslag, at der skulde indsættes »gode og retfærdige« Herredsfogder, der skulde give beskrevne Domme og ikke lade sig bestikke. Men var nogen Sag Herredsfogden for svær, saa han ikke trøstede sig til at dømme retfærdigt, skulde han indsende Sagen til Landsdommeren. For denne gjaldt de samme Regler, saaledes at han, naar han ikke mente at kunne klare Sagen selv, skulde indsende den til Rigsraadet. Unægtelig en besynderlig Form for Anke.

Forbudet i Haandfæstningen af 1282 mod Kongens Tilsidesættelse af de sædvanlige Domstole gentoges derefter i de følgende Kongers Haandfæstninger enten udtrykkeligt eller ogsaa ved en Henviisning til tidligere Haandfæstningers Indhold. Men i den sidste Del af Middelalderen skete der en afgjort Ændring i Adelens Indstilling til Kongens Deltagelse i Domsvirksomheden. By- og Herredsretterne havde efterhaanden mistet deres folkelige Karakter. Herredsfogderne og Byfogderne var oprindeligt Kongens Ombudsmænd paa Tinge. De skulde paase, at der intet skete, hvorved Kongens Rettigheder blev krænkede eller gaaet for nær, men deres Nærværelse var end ikke paakrævet, for at Tingene kunde gaa deres Gang. Efterhaanden sank Borger og Bonde imidlertid dybere og dybere i Afhængighed af Kongemagt og Adelsvælde. Dermed svækkedes, navnlig paa Landet, Interessen for at møde op paa Tinge og deltage i Retslivet. Herredsfogden blev efterhaanden den centrale Skikkelse, medens de forud fribaarne Bønder sank ned til at blive »Stokkemænd«, altsaa blot Retsvidner. I Byerne gik det i samme Retning, selv om Borgmestre og Raadmænd til en vis Grad forstod fortsat at hævde sig, men stort set blev saavel paa Land som i By de forhen

folkelige Retter mod Middelalderens Slutning omdannede til kongelige Retter med de af Kongen eller dennes Lensmand udnævnte By- eller Herredsfogder som den centrale Skikkelse.

Som det gik med Herredstingenes Selvstændighed, gik det ogsaa med Landstingenes. Maaske er Udviklingen her endog begyndt tidligere. Den foregik nemlig i to Tempi. Først saaledes at Tingets Beslutninger, herunder Domme, ikke fik Gyldighed, før de var stadfæstet af den af Kongen udnævnte adelige Landsdommer, der saa til sidst tog hele Magten.

Samtidig hermed havde Konge og Rigsraad fundet hinanden i Kongens Retterting. Adelen blev derfor interesseret i denne Del af Retsvæsnet, og i Kong Hans' Haandfæstning af 1. Februar 1483 paalagdes det ligefrem, at der skulde holdes jævnlige Retterting, ogsaa naar Kongen ikke personlig var tilstede, for at skikke hver Mand Lov og Ret, dog at ingen derved droges fra Herredsting, Landsting eller Rigens Kansler. En lignende Bestemmelse genfindes i Kristian den Andens Haandfæstning med det samme Forbud mod at drage nogen fra Herredsting, Landsting eller Rigens Kansler, men hertil føjes nu »uden de ville selv velvilligen give dem i Rette for dem«. Hermed synes Kredsløbet at være sluttet, idet Landets daværende Højesteret, Kongens Retterting, paany kunde konkurrere med de øvrige Domstole, ganske som før Forbudet i 1282, naar blot Parterne var enige heri.

I Resten af Perioden indtil Enevoldsmagtens Indførelse i 1660 fortsatte denne Retstilstand uforandret, ja den nærmest udviklede sig, og bekendt er det jo, i hvilken omfattende Grad Kong Christian den Fjerde drog rundt i Landet og paadømte Sager i Kongens Retterting.

Da Kong Frederik den Tredie i 1660 indførte Enevoldsmagten i Danmark, var det forbi med Kongens Retterting i den hidtidige Skikkelse. Med Enevoldsmagtens Indførelse forsvandt Rigsraadet, altsaa det Element, der hidtil havde givet Rettertinget dets nødvendige Medlemmer, og som endog undertiden selv i visse Sager optraadte som den allerhøjeste Domstol. Kongen maatte se sig om efter noget nyt.

Kongen, der ved Provisional-Ordonnancen af 4. Oktober 1660 fuldstændig havde omorganiseret den øverste Statsforvaltning og indført Collegiestyrelsen, havde oprindelig ved Post 2 i Ordonnancen tænkt sig, at Rigets højeste dømmende Myndighed skulde henlægges under Hof-Kanslerens Collegie, saaledes at de Medlemmer af dette, der benævnedes Rigs-Kancelli- og Justitsraader, i de fire sidste Dage af Ugen skulde »sidde udi Justitssager« og afsige Domme, efter at Kongen var underrettet om disses Indhold. Dette var endda kun en Underafdeling af Højesteret, thi var man utilfreds

med den afsagte Dom, kunde man begære denne indbragt for »det store Raad«, der var en Sammensætning af de forskellige Regeringskollegiers Medlemmer, ligeledes under Kongens umiddelbare Overtilsyn. Heller ikke den Gang sondrede man synderlig skarpt mellem Administration og Domstole, og den paatænkte Deling af Højesteret havde antagelig sit Forbillede i det kongelige Retterting, hvis Afgørelser i visse Tilfælde kunde indbringes for det samlede Rigsraad.

Denne besynderlige og lagdelte »Højesteret« traadte heldigvis aldrig i Funktion. Thi kort efter ombestemte Kongen sig og oprettede istedet ved Forordningen eller Instruksen af 14. Februar 1661 den Højesteret, hvis 300-aarige Fødselsdag vi nu skal fejre.

Retten har naturligvis ikke været uforandret fra dengang, hvor det bestemtes, at den skulde »siddes og administreres af et vist Antal Personer, hvoraf den ene halve Del skal være af adelig, og den anden halve Del af lærd og borgerlig Stand«. Men selv om der ved de forskellige Instrukser for Retten og efter Grundlovens Ikrafttræden ved forskellige Love er sket visse Ændringer med Retten, navnlig til Højnelse af Medlemmernes Standard og Rekruttering samt Procesformen, er Retten dog efter sit Navn og ydre Struktur den samme Højesteret, som for 300 Aar siden blev indført af Kong Frederik den Tredie, hvorfor det er med fuld Føje, at den nu fejrer sit 300-Aars Jubilæum.

Under hele Enevoldsperioden var Kongen Rettens Præsident, og den 4. Marts 1661 blev Retten sat for første Gang under Kongens personlige Ledelse. Under de to første Konger præsiderede Kongen hyppigt i Retten. Derefter blev det nærmest til, at han kun præsiderede paa Aabningsdagen. Men ved Instruksen af 15. April 1690 forbeholdt han sig dog til Afgørelse at faa forelagt vigtigere Sager og Sager, i hvilke Vota stod lige. Det sidste bortfaldt ved Instruksen af 23. Februar 1753, medens det første bortfaldt ved Instruksen af 7. December 1771. Tilbage var saaledes kun Aabningshøjtideligheden.

Pudsigt nok omtaler Historikeren, Professor E.C. Werlauff, i sine Erindringer denne Højtidelighed under Afsnittet om hans Samtids Forlystelser og Adspredelser. Werlauff beretter, at Højtideligheden, der benævnedes Herredagen, tog sin Begyndelse om Søndagen før den første Torsdag i Marts Maaned, hvor Højesteret aabnedes under Kongens eget Foresæde. Paa denne Søndag red de kongelige Herolder med en Eskorte af Garden til Hest omkring i Byen, og paa Stadens Torve samt udenfor Højesteretsassessorernes Boliger, udenfor Overpræsidentens, Politidirektørens og flere højere Embedsmænds Boliger oplæste Herolderne den kongelige Kundgørelse om Rettens Aabning. Werlauff mener, at Betegnelsen »Herredag« var en Overlevering

fra den Tid, da Kongerne rejste om i Landet og paa Herredage holdt Retterting, og heri har han formentlig ikke Uret.

Højesteret var af Kong Frederik tænkt som en udelukkende Appellinstans, og som saadan blev den ogsaa gennemført. Som Følge heraf ophørte af sig selv den Konkurrence med de øvrige Domstole, som bestod under Højesterets Forløber, det kongelige Retterting.

Kun paa et Omraade tænkte – det er nemlig aldrig skriftligt fikseret – Kongen sig at bibeholde sin egen Domstol som første Instans, altsaa som Konkurrent til de øvrige Domstole, der aabenbart ikke ansaas for værdige, dygtige eller tilstrækkelig sikre hertil. Det var de politiske Sager. Sagerne mod Kay Lykke og Corfitz Ulfeldt blev af Kongen indbragt direkte for Højesteret og paadømt af denne som første og eneste Instans. Denne Praksis blev imidlertid allerede forladt af hans Søn, Christian den Femte, der til Behandling af Sagen mod Griffenfeldt nedsatte en særlig Kommissionsdomstol. Danmarks Historie er heldigvis ikke rig paa store politiske Processer, og Sagerne mod Greverne Struensee og Brandt blev ogsaa behandlet af en særlig nedsat Kommissionsdomstol. Herved er vor nuværende Højesteret i sit Jubilæumsaar befriet for at se sit Navn og Virke besmittet med den Uretfærdighed og Grusomhed, som alle nu er enige om klæber ved Afgørelserne i de tre sidstnævnte politiske Processer.

Mærkelig nok valgte man ved Grundloven af 1849 at gaa tilbage til Kong Frederik den Tredies allerede af hans Søn forladte Tanker om Højesteret som første og eneste Domstol i visse politiske Sager (Grl. 1953 § 60, 1. og 2. Stk.). Ganske vist tiltrædes Retten af et tilsvarende Antal af Folketinget valgte Meddomsmænd og kaldes herefter for Rigsretten. Dette forandrer imidlertid ikke det Faktum, at der her endnu er et Omraade, hvor Højesteret som i Rettertingenes Dage dømmer i første Instans og herved sætter de øvrige Domstole tilside. Der er end ikke som i Rettertingenes Dage Tale om Konkurrence. Højesteret er aldeles suveræn.

Det turde være et Spørgsmaal, om det er heldigt fortsat at bevare en saadan Ordning. Den er som sagt et Levn fra Fortiden og stemmer derhos overens med Ordningen i visse totalitære Stater, hvor en Fløj af Statens Højesteret paadømmer politiske Sager, herunder Spionsager.

Set fra et rent retsplejemæssigt Synspunkt er en Ordning med en enkelt Instans uheldig. Den er uheldig set med Anklagerens Øjne. Den er endnu mere uheldig set for Rettens Synspunkt, idet der paalægges Retten et meget svært, ja man kan godt sige næsten utaaleligt Ansvar. Det er altid det vanskeligste at staa i første Geled. Og Ordningen er navnlig uheldig for den Tiltaltes Vedkommende i de Tilfælde, hvor han

bliver dømt og trods Overbevisningen om Uskyld er ude af Stand til at forlange sin Sag prøvet endnu engang for en Overinstans. Selv i de Tilfælde, hvor man ellers af praktiske Grunde har indført en Een-Instansordning, nemlig i smaa Politisager med Bøder under en vis ringe Størrelse, har man dog en Sikkerhedsventil, nemlig Adgangen til at søge Justitsministeren om Tilladelse til at paaanke Sagen. Selv i de Tilfælde, hvor Justitsministeriet giver Afslag, virker Justitsministeriets grundige Undersøgelse af Sagen dog som en fornyet Prøvelse af denne.

Men i de allerstørste og vigtigste Sager er Anke aldeles udelukket.

Mon ikke det vilde være rigtigt ved Lejlighed at søge Grundloven ændret paa dette Punkt, saaledes at Rigsretten deles i to Instanser.

Jeg kunde tænke mig en Nyordning, hvorefter 1. Instans kom til at bestaa af Præsidenten for Østre Landsret og fire andre Landsdommere, og saaledes at Retten tiltraadtes af et tilsvarende Antal af Folketinget udpegede Meddomsmænd. Denne Rigsrets Afgørelse skulde saa kunne indankes for en Overrigsret eller Højesterigsret, bestaaende af Præsidenten for Højesteret med otte andre Højesteretsdommere og tiltraadt af det tilsvarende Antal af Folketinget udpegede Meddomsmænd.

Ved en saadan Ordning vilde den sidste Rest af Højesterets »Konkurrence« med de øvrige Domstole være forsvunden.

At Tiden er løbet fra disse Bestemmelser gælder i udpræget Grad om Grl. § 60, 2. Stk., hvorefter Kongen med Folketingets Samtykke kan lade ogsaa andre tiltale for Forbrydelser, som han finder særlig farlige for Staten.

Der er ingen Tvivl om, at saafremt højsalig Kong Frederik den Tredie for et kort Øjeblik kunde staa op af sin Grav, vilde han nikke genkendende til denne Bestemmelse og glad udbryde: »Eja, I bruger samme System, som Vi gjorde, da Vi regerede. Blot behøvede Vi ikke Samtykke fra noget Ting, da Vi aktionerede for Vor nye Højesteret den slemme Kay og den fæle Corfitz«.

Bestemmelsen har aldrig været benyttet og bliver det sikkert heller aldrig. Ved Retsoppgøret i Aarene efter Besættelsen paadømtes alle Sagerne af de sædvanlige Domstole, idet man dog af praktiske Grunde samlede Sagerne indenfor visse større Omraader Landet over. Og det var godt det samme. Brugen af de almindelige Domstole og den almindelige Instans skaber altid Tillid, medens Mistilliden til et Retsvæsen straks vækkes, naar særlige Domstole skal tages i Brug.

Bestemmelsen i Grl. § 60, 2. Stk. er aldeles forældet og burde snarest forsvinde. Højesteret vil være bedst tjent med at blive befriet for den Mistanke, at det er en Ret, der kan bruges, naar det rigtig kniber.

Dømmende Særdomstole (de saakaldte Kommissionsdomstole) forsvandt iøvrigt den 1. Oktober 1919 med Retsplejelovens Ikrafttræden.

Ved Højesterets Oprettelse som højeste og sidste Appelinstant i 1661 tegnede Kong Frederik de Idealer, som Retten skulde leve op til, saa høje som vel muligt, da han i Instruksen af 14. Februar indledte med disse Ord, at næst efter den sande Religions Øvelse, er Justitien »det fornemste og rette Fundament, hvorpaa al Regjering bør at grundfæstes«.

Nu, 300 Aar efter, tør vi fra de øvrige Retters Side uden Tøven udtale, at Højesteret har indfriet Kong Frederiks Forventninger i fuldeste Maal.

Offentligheden har altid betragtet Højesteret som det Sted, hvor Retfærdigheden øves, og Borgerne har stedse med Tillid lagt den endelige Afgørelse i Højesterets Hænder.

Og hvad de øvrige Domstole angaar, har Højesteret i dens nuværende Skikkelse været af fundamental Betydning og er det den Dag i Dag.

I det ydre er det Højesterets Procedureform, der er blevet det store Forbillede for de øvrige Retter. Ved Højesteret raadede Mundtligheden, medens de øvrige Domstole, baade By- og Herredsretterne og de daværende Landsoverretter, druknede i langsom og kedelig skriftlig Procedure. Mundtligheden kom først til den i Aaret 1861 nyoprettede Sø- og Handelsret og senere i 1919 til de øvrige Retter med Retsplejelovens Ikrafttræden. De øvrige Retter er nu til Gengæld i Procedureformen kommet forud for Højesteret, idet den moderne Proces' anden store Hovedhjørnesten, Umiddelbarheden, ikke har kunnet trænge igennem i Højesteret, hvor man vedblivende foretrækker at lade de agerende Parter og Vidner, selv om de bor i umiddelbar Nærhed af Retten, afhøre i første Instans, for derefter at lade de protokollerede Forklaringer oplæse under Dokumentation.

Og indadtil, ved Afgørelserne af de enkelte Retstilfælde, spiller Højesterets Praksis den allerstørste Rolle, ikke alene for Retten selv, men ogsaa, og ikke mindst, for de øvrige Domstole. Højesterets Domspraksis er i egentligste Forstand en Retskilde ved Afgørelsen af de ny opstaaede Retstilfælde, selv om vi ikke her hjemme driver Præjudicatdyrkelse i samme Omfang og Stil som i England. Dette er godt det samme, da to Retstilfælde meget sjældent er fuldstændig ensartede. Det var derfor et meget stort Fremskridt, at det ved Loven af 7. April 1936 bestemtes, at de fra Resultatet dissenterende Vota skulde medtages i Dommen, og endnu større blev dette Fremskridt, da det ved Loven af 10. Maj 1958 bestemtes, at ogsaa Navnene paa de voterende Dommere, saavel deres, der har stemt for det sejrende Synspunkt, som deres, der har

dissentieret, skal angives i Dommen. Hermed er der i Virkeligheden indført en Form for offentlig Votering.

Herved kommer paa den anden Side en Højesteretsdom ikke til at staa som en spærrende Hindring for at søge et Retstilfælde af lidt afvigende Beskaffenhed indbragt til Prøvelse, saaledes som det ikke sjældent var Tilfældet i ældre Tid, hvor det ofte var umuligt helt at gennemskue Højesterets ikke altid lige klare Begrundelse. Det var faktisk umuligt at se, hvor »stærk« den tidligere Afgørelse, der formelt stod som enstemmig, i Virkeligheden var. Maaske var den, hvis man kunde se Voteringsprotokollen, blot en 5 mod 4-Afgørelse, som ikke med afgjort Sikkerhed kunde overføres paa det nye fra det tidligere lidt afvigende Tilfælde.

Nu er der altsaa den 14. Februar 1961 forløbet 300 Aar, siden vor Højesteret ifølge Kong Frederik den Tredies Bestemmelse kom til Verden under sit nuværende Navn. Det vil ved denne Lejlighed være naturligt for de øvrige Domstole, hvis øverste Instans Højesteret er, at bringe Retten en Tak og Lykønskning for det fremragende Virke, Retten gennem de mange Aar har øvet til Gavn for den enkelte og dermed for det hele Samfund som en Rettens Stat, hvor baade Loven og Individet respekteres.

Lad os endnu en Gang mindes Kong Frederiks Ord fra 1661, at Rettens retfærdige Udøvelse er det fornemste og rette Fundament, hvorpaa al Regering bør grundfæstes og med disse Ord udtale vor Forvisning om, at vor Højesteret ogsaa fremover vil leve op til denne skønne, men ogsaa krævende Grundsætning.

Billedet på modstående side forestiller kong Christian V præsiderende i Højesteret. Det er et udsnit af maleri på Rosenborg, forestillende et åbningsmøde i Højesteret, formentlig 1697. Kongens tronstol står på en forhøjning bag et lille bord med rødt bordtæppe, hvorpå bl.a. lovbogen er anbragt. Bag tronen står kongens følge. Rettens medlemmer sidder iført røde kapper i rangfølge ved borde, opstillet i hesteskoform til begge sider for tronen. På det her gengivne udsnit ses ved kongens højre hånd (til venstre i billedet) rettens fornemste medlem Ulrik Frederik Gyldenløve og på kongens venstre side assessorerne Conrad Reventlow og Knud Thott. I forgrunden to partisaner, der bæres af drabanter, der holder vagt ved skranken. Bag og mellem partisanerne skimtes ryggen af tre advokater i sorte kapper og to protokolsekretærer i røde kapper, og til venstre ses i profil justitssekretæren, der læser op af et dokument.





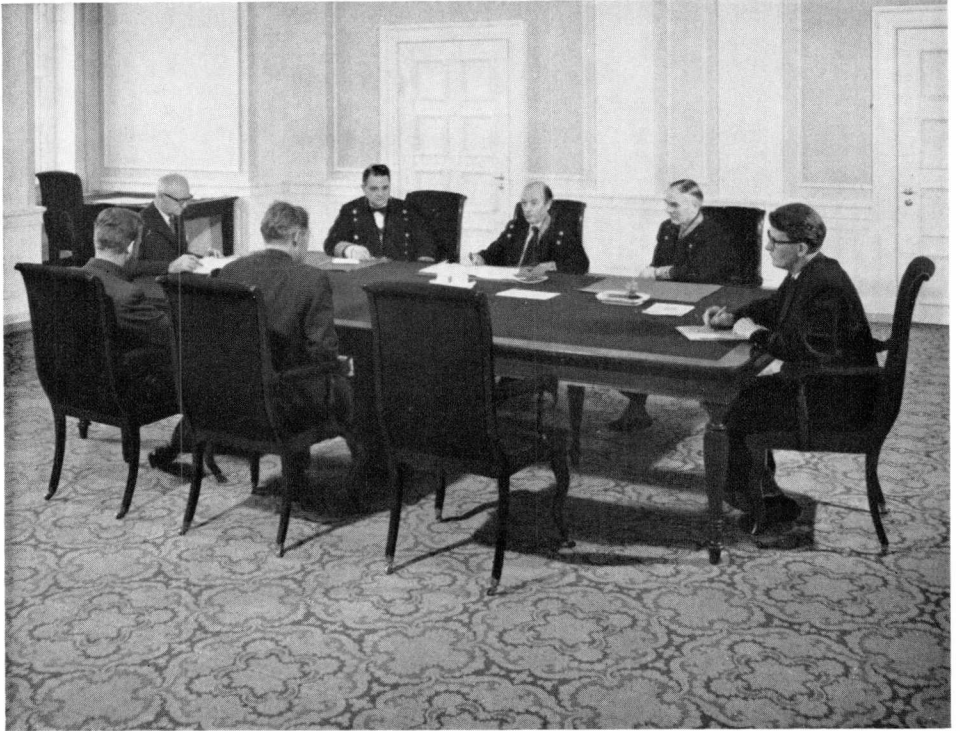
DET STORE DOMMERVÆRELSE I HØJESTERET

Fra venstre til højre højesteretsdommerne Lorenzen, Spleth, Trolle, H.A.Sørensen, Gjerulff, Tamm, Theodor Petersen, Vetli, Colov, Hermann, Kaarsberg (præsident), Blom-Andersen, Bodil Dybdal, Frost og Herfelt.



HØJESTERETS ANDEN AFDELING

Fra venstre til højre højesteretsdommerne Tamm, Gjerulff, Herfelt, Colov,
Lorenzen, Theodor Petersen og H. A. Sørensen.



ET MØDE I ANKEUDVALGET

I baggrunden, fra venstre til højre, højesteretsdommerne Hermann, Trolle og Gjerulff.

Højesteret og advokaterne

Af højesteretssagfører N. J. GORRISEN

Den danske advokatstand regner sin oprindelse fra forordningen af 9. september 1638, da prokuratorer første gang nævnes i det danske retssprog. Derfor fejrede Det danske Sagførersamfund – som det dengang hed – da også standens 300-års jubilæum i september 1938, mens Højesteret først i februar 1961 kan fejre sit 300-års jubilæum.

Til trods for, at advokatstanden således kan siges at være lidt ældre end Højesteret, er det dog samtidig sikkert rigtigt, som Palle Rosenkrantz skriver i sin bog om prokuratorerne, at det er for Højesterets skranke, at prokuratorerne vinder deres første sporer, og at der først efter Højesterets oprettelse begynder at komme forståelse hos publikum af, hvad den nye stand betyder.

Højesteretsprokuratorerne bliver den kerne, om hvilken den danske sagførerstand danner sig.

Det blev meget hurtigt almindeligt, at parterne i de sager, som indbragtes for Højesteret, lod sig repræsentere af fuldmægtige, der gennemgående kaldtes prokuratorer; allerede i en votering fra 1665 ser man dog betegnelsen advokat brugt om en sådan procesfuldmægtig, og advokat, eller senere højesteretsadvokat blev i mange år den almindelige betegnelse.

Proceduren var til at begynde med snart mundtlig, snart skriftlig, men udviklingen gik dog hurtigt i retning af, at den mundtlige procedure blev den almindelige.

Selve Højesterets virksomhed, normerne for dens funktion, udvikledes til at begynde med gennem praksis og legaliseredes efterhånden gennem instrukser, den første af 25. juni 1670.

Det lykkedes i løbet af forholdsvis kort tid at nå frem til prøvede normer for Højesterets virksomhed og opnå en organisation, der var så tilfredsstillende, at den i store hovedtræk var i stand til at holde sig gennem tiderne, og i nær tilknytning dertil udvikledes advokaternes virksomhed i Højesteret og deres funktion.

Advokaterne udnævntes af Kongen, og deres tal var ikke stort, bestemt af hvor mange man skønnede, der var brug for.

Meget stor betydning fik indførelsen af den juridiske eksamen ved forordning af 10. februar 1736.

Ganske kuriøst er det, at juridisk eksamen først ved instruks af 7. december 1771

blev en betingelse for ansættelse som højesteretsassessor, mens denne eksamen allerede ifølge forordning af 10. juli 1735 var en betingelse for ansættelse som højesteretsprokurator.

I 1688 indførtes der en særlig embedsdragt – en lang kjortel – »for geheimeråderne af karmoisinrødt fløj, for de andre assessorer af karmoisinrødt atlassk og for prokuratorerne af sort serges, alt med underføer af violet taft.«

En meget vigtig foranstaltning var, at det ved en kgl. befaling af 3. april 1744, såvidt vides for første gang, opstilledes som en betingelse for beskikkelse til højesteretsprokurator, at den pågældende forinden skulle aflægge en tilfredsstillende prøve i procedure for retten. Denne prøve såvel som naturligvis kravet om juridisk eksamen opretholdtes ved den kendte højesteretsinstruks af 7. december 1771, der har været gældende helt op til vore dage. Om adgangen til at blive prokurator ved Højesteret og om prøven hedder det i instruksens § 33: »De, som ville søge at blive Prokuratorer ved Højeste-Ret, bør i Følge F. 10. Febr. 1736, have appliceret sig paa det juridiske Studium, og om deres Profekt in jure og Kyndighed i Fædrenelandets Love med behørige Attester være forsynede, og desuden have siden øvet sig bestandig i Rettergang enten ved andre Over- og Under-Retter eller hos nogen af de bedste Prokuratorer ved Højeste-Ret, som deres Fuldmægtig i nogle Aar, hvorpaa de skal frembringe Attester saavel fra den Prokurator, de have tjent hos, som de Dommere, for hvis Ret de have gaaet i Rette, og naar de da efter Kongelig Tilladelse have med 3 a 4 Sagers Agering for Højeste-Ret aflagt Prøver paa deres Gaver til Prokurator-Embedet og til at tale ordentlig og forstaaelig, kan de vente, efterat Kongen derom fra Højeste-Ret har faaet Efterretning, at blive med den søgende Bevilling, at gaae i Rette som Prokurator ved Højeste-Ret, benaadede.«

Som karakteristisk eksempel på, hvad der lagdes vægt på, kan citeres følgende af en særdeles anerkendende indstilling af 21. januar 1787 vedrørende højesteretsadvokat Aagaard: »Han aflagde sin Prøve med usædvanlig Færdighed, der udmærkede sig ved Orden og Tydelighed og intet indeholdt uden det, som vedkom Sagen, og det i den bedste Sammenhæng.« Aagaard indfrieede fuldt ud de Forventninger, man efter denne indstilling kunne nære til ham, men døde desværre meget ung allerede i 1791.

Instruksen indeholder iøvrigt en række regler såvel for retten som for prokuratorerne.

Det er karakteristisk, at det bl. a. fremhæves, at prokuratorerne skal beflitte sig på kortelig og tydelig at fremføre deres sager. Det står utvivlsomt i forbindelse med, at

der hyppigt klages over, at der er så mange sager, at Højesteret ikke kan nå at komme igennem dem. Gang på gang ser man, når man studerer Højesterets historie, at tids-spørgsmålet spiller en stor rolle, hvilket vi jo også har oplevet i vor tid.

Det fremhæves i instruksen, at prokuratorerne ikke må lade sig bruge »i nogen dem bevidste vrang og uretfærdige Sager.« De må ikke »understaae sig at forklare Kongens Lov.«

Til gengæld for de pligter, der var pålagt de kgl. udnævnte prokuratorer, var der samtidig tænkt på deres alderdom, idet det hedder i slutningen af § 33: »og de Prokuratorer, som opføre sig ved Højeste-Ret, konform med det, dem er foreskreven, og saaledes som ærekyndige Folk vel egner og anstaaer, kan være forsikrede paa, at naar de til Publici Bedste have anvendt deres bedste Aar og Kræfter, Kongen da i Naade vil tænke paa dem med saadanne Bestillinger, hvorved de paa en behagelig Maade kan finde deres Underholdning i deres gamle Dage; formodende, at andre, som ere af saa liden Kapacitet, at ingen vil betroe dem deres Sager, ikke tage heraf Anledning at overløbe Kongen med Supplikationer om vakante Bestillinger.«

Efterhånden som Højesteret finder sin form og sin praksis og dens stilling i samfundet befæstes, vokser også advokaternes anseelse, og blandt disse vil man både i slutningen af 1700-tallet, i 1800-tallet og i vort eget århundrede finde mange betydelige jurister, der også på andre områder i samfundslivet har gjort en betydelig indsats. I advokatværelserne i Højesteret findes ophængt portrætter af alle – eller næsten alle – afdøde højesteretsadvokater og højesteretssagførere; samlingen vil så vidt muligt blive suppleret, til der ikke er flere højesteretssagførere. Man kan her finde portrætter af advokater som Schönheyder, Brorson, Treschow, Orla Lehmann, Brock, Klubien, C. Liebe, Otto Liebe, Asmussen, Frits Bülow og endog en buste af den elskelige C. B. Henriques, som de fleste nulevende jurister har kendt.

Antallet af advokater var som anført ikke stort.

I Kjeld Vindings interessante biografi af højesteretsadvokat Fr. Vilh. Treschow, der blev højesteretsadvokat i 1811, og som senere blev en af de mest anvendte og betydelige advokater, ses det, at der på det tidspunkt kun var 8-9 højesteretsadvokater. Der behandledes 2-300 sager om året, civile såvel som kriminelle. Derfor havde advokaterne meget at bestille i Højesteret, og der udviklede sig ganske naturligt en nær forbindelse mellem retten og advokaterne, og, hvad der var af særlig betydning, en fast tradition med hensyn til sagernes behandling. Det er sikkert også rigtigt, som Palle Rosenkrantz skriver, at retten både anerkendte og forstod prokuratorernes vigtige og ærefulde hverv, og at prokuratorerne i det hele optrådte med stor frihed og

selvsikkerhed over for retten, der kun tilkendegav mishag, når grænserne for det sømmelige overskredes.

Kriminalsagerne havde advokaterne oprindelig pligt til at føre uden betaling fra staten.

Med mange af sagerne var der således meget arbejde forbundet og ikke meget at tjene.

Advokaternes kår synes til at begynde med ikke at have været særligt gode, men efterhånden som der som følge af samfundslivets udvikling kommer flere civile sager, kan man følge, at advokaterne i økonomisk henseende bliver bedre stillet.

Meget kuriøst nævnes det i biografien af Treschow, at han i sine erindringer omtaler, at han indtil 1828 kun havde en meget dunkel ide om, hvad han ejede; men da han så gjorde sin formue op, kom han til det ualmindelige og særdeles behagelige resultat, at den var meget større, end han havde troet.

Skattevæsenet synes dengang ikke at have været så interesseret i folks indtægts- og formueforhold, som det desværre senere er blevet.

Ordningen med de af Kongen udnævnte højsteretsadvokater vedvarede lige til Sagførerloven af 26. maj 1868. Efter dennes ikrafttræden den 1. januar 1869, udnævntes der ikke flere højsteretsadvokater. Fremtidig beskikkedes højsteretssagførerne, som de nu kaldtes, af justitsministeriet, men betingelserne var de samme som for højsteretsadvokater, derunder navnlig aflæggelse af en prøve, svarende til den, der hidtil havde eksisteret.

Der var nu ikke længere nogen grænse for højsteretssagførernes antal. Enhver kunne blive beskikket, når han havde vist sig kvalificeret. Der skete dog ikke straks nogen større forandring, idet antallet ikke steg særligt, når hensyn tages til folketallets stigning og samfundsudviklingen i almindelighed.

I 1870 fandtes der 10 advokater. I 1890 5 advokater og 16 højsteretssagførere. Ved retsplejelovens ikrafttræden i 1919 var advokaterne forsvundet, og der var 28 højsteretssagførere.

Forholdet mellem Højsteret og advokaterne i det daglige samarbejde forblev også uforandret.

Værd at nævne er, at der den 10. marts 1879 dannedes en forening af de 12 højsteretsadvokater og højsteretssagførere, som da virkede ved Højsteret »til Varetagelse af Skrankens Interesser«. Denne forening, der eksisterer endnu, har haft stor betydning for drøftelse af spørgsmål af mere almindelig retsplejemæssig karakter mellem retten og de ved Højsteret procederende advokater og iøvrigt for det gode samar-

bejde mellem retten og advokaterne (jfr. Victor Hansen: Retsplejen ved Højesteret, pag. 32-33). Som udtryk for dette kan nævnes, at skranken i 1936 skænkede Højesteret Saltofts maleri af Højesteret, og at skranken i nogle år i forståelse med Højesteret betalte underskudet ved udgivelsen af Højesteretstidende.

Ved retsplejelovens ikrafttræden i 1919 skete der så lidt som i 1868 nogen revolutionerende ændring i forholdet mellem Højesteret og advokaterne. Prøven opretholdtes i det væsentlige uforandret, dog således at der nu kun skulle aflægges prøve i tre sager og med vægten på civile sager, idet de kriminelle sager blev af mindre betydning for advokaterne. Hidtil havde disse virket både som aktorer og defensorer. Nu blev rigsadvokaten den faste aktor, og de kriminelle sagers antal formindskedes ved indførelsen først af nævningeinstitutionen og senere af domsmandsinstitutionen og den i forbindelse dermed indførte begrænsning af Højesterets prøvelsesret med hensyn til skyldspørgsmålet. Der er dog stadig blevet antaget et passende antal højesterets-sagførere til udførelsen af offentlige og beneficerede sager, hvilken antagelse som bekendt medfører rang og ret til at bære uniform.

I retsplejelovens § 43, hvor betingelserne for at blive højesteretsdommer findes, nævnes blandt dem, der kan beskikkes til dette embede, også højesteretssagførere. Denne adgang er der ikke blevet gjort brug af i nyere tid, mens det tidligere er forekommet, at højesteretsadvokater er gået ind i retten, f. eks. Chr. Colbjørnsen og Christian Bagger Brorson.

Det er ofte blevet fremholdt, jfr. Victor Hansen pag. 19, at det ville være ønskeligt, at en eller flere sagførere gik over til at blive medlem af Højesteret, og såvidt vides ville noget sådant ikke støde på modstand fra Højesterets side. Det er vist nærmest skattemæssige forhold, pensionsspørgsmål og lignende, der har bevirket, at det ikke er lykkedes at få nogen sagfører til at gå ind i Højesteret.

I Norge er det ikke ualmindeligt, at højesteretsadvokater bliver medlemmer af Højesteret, og man må håbe, at der inden alt for længe findes udveje til at overvinde de tekniske vanskeligheder, som hidtil har stillet sig hindrende i vejen for en sådan ordning, der sikkert ville være værdifuld for retten.

Mens man før retsplejeloven kun kendte mundtlig procedure i Højesteret og Sø- og Handelsretten, indførte retsplejeloven som bekendt mundtlig procedure i alle retter og indførte samtidig som betingelse for at blive landsretssagfører med møderet i landsretterne, at der blev aflagt prøve i procedure for en af landsretterne i principet svarende til Højesteretsprøven.

Uanset at retsplejeloven som ovenfor anført samtidig opretholdt prøven for

Højesteret som betingelse for at procedere der, blev der i 1926 særligt fra sagførerside rejst krav om at få højesteretssagførerprøven og dermed højesteretssagførertitlen afskaffet.

Det blev gjort gældende, at prøven, efter at der var indført mundtlig procedure ved landsretterne, var overflødig, og at det var utilfredsstillende for advokater i en moden alder at skulle underkaste sig en sådan prøve.

Det var dog vist ikke mindst konkurrencemæssige hensyn, der førte til fremførelsen af dette krav, der vandt stor tilslutning inden for sagførerstanden. Man mente, at højesteretssagførertitlen gav de kolleger, der havde erhvervet den, et forspring i konkurrencen i forhold til de andre sagførere, også på områder der lå uden for proceduren.

Højesteret gik stærkt imod prøvens afskaffelse. Man fandt, at den ordning, der havde eksisteret i op imod 300 år, var god, og at der derfor ikke ud fra retsplejemæssige hensyn var grund til at ændre den.

Jeg skal ikke her komme dybere ind på alle de drøftelser, som i de følgende år fandt sted vedrørende hele dette spørgsmål og de mange udtalelser fra forskellig side, der i den anledning blev fremsat.

Interessant er det, at det under diskussionen kom klart frem, hvilken betydning den gode procedure har for Højesterets arbejde, og at der blev givet udtryk for, hvad det er, der kræves af advokaterne for Højesteret. Det følger af den mundtlige procedure, at man ved meget lidt om det arbejde, advokaterne i tidens løb har udført. Advokatens ord er, som en kollega engang har sagt »skrevet i sand«. Men en idé om, hvad der karakteriserer den gode procedure får man gennem rettens egne udtalelser.

Jeg har allerede ovenfor citeret den mere end 150 år gamle indstilling vedrørende højesteretsadvokat Aagaard, der sikkert kan tjene som vejledning den dag i dag.

I en skrivelse fra Højesteret af 5. marts 1928 nævnes det, at mens hovedvægten ved proceduren i første instans, navnlig som den er tilrettelagt ved retsplejeloven, hyppigt vil komme til at ligge på de faktiske momenter, på tilvejebringelse af bevismateriale, på afhøring af parter og vidner, vil det faktiske grundlag ved Højesteret ofte være tilvejebragt tidligere, og i vanskelige og tvivlsomme tilfælde vil retlige betragtninger og overvejelser ofte blive de afgørende for Højesteret. Til at forelægge sager af den art for Højesteret på klar og udtømmende måde, kræves ikke blot stringent tænkning og øvelse i advokatorisk virksomhed, men også indgående kendskab til domspraksis og til den videnskabelige litteratur, hvad en sagfører, der ikke har gjort højesteretsprocedure til sit speciale som oftest ikke vil finde tid eller lejlighed til at skaffe sig.

Andetsteds fremhæves også, at korthed og tydelighed er ledestjernerne, og at hovedvægten hyppigt falder på den ræsonnerende del af proceduren, »der stiller det angivne faktum i forhold til retsreglerne.«

Det er sikkert ikke mindst dette, at der netop under advokaturen for Højesteret er virkelig brug for juraen, der igennem tiderne har gjort det fristende for unge, dygtige jurister at søge antagelse som højesteretssagførere, hvilket gjorde det muligt for dem i en relativt ung alder at opnå den smukke position, som skrankens medlemmer i tidens løb havde vundet.

Højesteretssagførernes ringe antal og den eneret, de havde, i forbindelse med, at de hyppigt søgte deres uddannelse hos ældre højesteretssagførere, gjorde det muligt for højesteretssagførerne at opnå betydelig øvelse og erfaring på dette specielle område: procedure for Højesteret, og det er utvivlsomt rigtigt, som Højesteret har givet udtryk for, at dette har haft stor værdi for rettens arbejde, ligesom denne erfaring også dannede grundlag for en betydningsfuld responderende virksomhed fra højesteretssagførernes side.

Der er ingen grund til at komme ind på de forskellige faser i udviklingen fra 1926 til den ordning, som nu er gældende. Der var som bekendt adskillige intermezzoer med visse ændringer af prøven, adgang til at møde i »egne sager« og lignende, men alt det har nu kun historisk interesse.

Kravene fra sagførerstanden om højesteretsprøvens afskaffelse blev opretholdt og forstærket ikke mindst efter Højesterets deling og blev båret frem af tidens tendens til økonomisk og social udjævning og lighed. Trods kraftige advarsler og råd fra Højesteret, begge landsretter og de juridiske fakulteter vedtoges Loven af 10. maj 1958 om ændringer i retsplejeloven, der afskaffede højesteretsprøven og højesteretssagførernes eneret og indførte den nyordning, som jeg i det følgende kort skal gøre rede for. Den gennemfører den mest revolutionerende ændring af advokatordningen for Højesteret i de forløbne 300 år, men er, da man ikke har ment ganske at kunne se bort fra de saglige indvendinger, udtryk for et kompromis – og lider af dettes mangler.

Ifølge den nævnte lov er den fremtidige almindelige benævnelse for alle sagførere, uanset hvilken møderet de har, advokat. Dog har de tidligere sagførere, herunder højesteretssagførerne ret til stadig at benytte deres hidtidige titel, ligesom også de een gang antagne højesteretssagføreres adgang til at procedere for Højesteret, i modsætning til hvad der gælder for andre advokater, ikke kan fratages dem.

Den første betingelse for fremtidig at kunne møde i Højesteret er naturligvis, at en advokat har opnået møderet ved en af landsretterne og altså har bestået landsrets-

prøven. Denne prøve har, hvad der fra alle sider har været enighed om, tidligere været meget lemfældig. Om den nu vil blive skærpet, vil praksis komme til at vise.

Når den tidligere var så let at bestå, skyldtes det måske i nogen grad, at det var praktisk nødvendigt eller dog ønskeligt for den, der ville virke som sagfører at have titlen landsretssagfører – for at være på højde med de tidligere overretssagførere.

Nu da advokatnavnet er fælles for alle, er det ikke så nødvendigt for den advokat, der særlig vil beskæftige sig med et af de mange andre vigtige områder inden for advokatgerningen, at sikre sig møderet ved landsretterne.

Dette kan måske føre til, at landsretterne skærper kravene til prøven, således at den fortrinsvis vil blive aflagt af dem, som virkelig har interesse for procedure.

Under de mange drøftelser forud for loven var der almindelig enighed om, at blot dette at have bestået landsretsprøven – netop på grund af dens lemfældighed – ikke kunne anses for at være tilstrækkelig betingelse for at procedere for Højesteret. Derfor bestemmer loven, at den pågældende advokat yderligere skal have været i virksomhed i 5 år og kan præstere en erklæring fra vedkommende landsret om, at han er øvet i procedure.

Hvilke krav, der fra landsretternes side vil blive stillet til advokaternes virksomhed for afgivelsen af denne erklæring, har man heller ikke endnu tilstrækkelig erfaring for. Praksis har ikke fæstnet sig i den korte tid, der er forløbet siden lovens ikrafttræden jfr. dog skrivelse fra præsidenten for Østre Landsret af 12. maj 1959 (Advokatbladet nr. 21. 1959 pag. 316).

Det er formentlig ikke uberettiget at rejse det spørgsmål, om en sådan ordning med en lang »prøvelsestid« for landsretterne rent sagføremæssigt er at foretrække for den gamle prøve for Højesteret, som man kunne indstille sig til, når man selv følte sig kvalificeret.

Opfyldelsen af disse betingelser har man imidlertid ikke anset for fuldt tilstrækkelige til at sikre den gode procedure for Højesteret og dermed betrygge rettens arbejde, således at den endelige afgørelse af borgernes retstvister kan blive så retfærdig, som det er menneskelig muligt.

Loven har derfor indført den regel, at en advokats møderet for Højesteret kan bortfalde, dersom Højesteret skønner, at vedkommende har vist sig uegnet til at procedere for Højesteret.

Denne regel er efter min mening meget uheldig og farlig.

Stor betydning i henseende til at holde proceduren for Højesteret på et højt plan kan den næppe få. Det er fremhævet, at det selvfølgelig ikke er meningen med bestem-

melsen at indføre en højesteretsprøve på en anden måde. Det er kun de helt dårlige procedurer, Højesteret skal beskyttes imod. Hindre at niveauet sænkes kan den ikke.

Men reglen er uheldig og farlig, fordi den gør brud på princippet om advokaternes uafhængighed.

I de 300 år, i hvilke Højesteret har eksisteret, har advokaterne – een gang antaget – kunnet tale deres klienters sag kraftigt og selvstændigt uden at behøve at frygte, at deres møderet blev anfægtet fra rettens side.

Den kompromisordning, at den ret, for hvilken en advokat har møderet, kan fratage ham adgangen til at procedere for fremtiden, er vist ret enestående. Det kan ikke med nogen vægt anføres heroverfor, at en tilsvarende regel allerede indførtes i 1932 med hensyn til de sagførere, der mødte i »egne sager«. Thi dengang eksisterede der stadig højesteretssagførere, og der kom stadig nye til. Efter den nye ordning derimod, vil der, når der ikke længere er nogen højesteretssagfører i virksomhed, ikke mere findes nogen advokat, som kan procedere for Højesteret uden risiko for at miste sin møderet.

Victor Hansen er da også i sin bog: »Retsplejen ved Højesteret«, pag. 31 og flg. enig i, at denne ordning ud fra principielle synspunkter er uheldig, men han tilføjer, at det *under vore nuværende samfunds- og retsplejeforhold* er blottet for realitet at befrygte, at Højesteret skulle træffe sine afgørelser med hensyn til fratagelse af møderet på anden grund end en rent saglig bedømmelse af de pågældendes procedure.

Dette kan jeg fuldt ud tiltræde; men det er ikke det afgørende. Det drejer sig her om befolkningens tillid til retsplejen.

Et andet vigtigt princip i retsplejen er offentlighedsprincippet. Det ville vel være en fornærmelse mod domstolene at mene, at disse ville misrøgte retsplejen, hvis den ikke var offentlig; men det afgørende er, at publikums tillid kræver offentlighed.

Igennem mange år har man med samme begrundelse krævet offentlig votering i Højesteret og nærmet sig dertil. En justitsminister har endog udtalt, at adskillige domme i provisorietiden ville have fået et andet udfald, hvis dommerne skulle have afgivet deres votum offentligt. Er det på baggrund heraf så realitetsfjernt at befrygte, at den opfattelse kan slå rod, at advokaterne i Højesteret ikke tør gå ind for deres klienters standpunkt med fornøden kraft, fordi de er bange for at mishage retten. Det er denne opfattelse, der ikke *må* kunne opstå. Derfor er advokaternes uafhængighed så vigtig. Dette princip har aldrig været så stærkt fremhævet og debatteret som f.eks. offentlighedsprincippet – simpelthen fordi problemet ikke før nu har eksisteret – i hvert fald ikke her hjemme.

Det er uheldigt, at man lidet velovervejet har skabt problemet nu, at man har ofret det uvurderlige gode, advokatens uafhængighed, for at få højesteretssagførerprøven afskaffet. Det havde været ønskeligt, om lovgivningsmagten havde givet sig tid og ro til i samarbejde med Højesteret, landsretterne og advokaterne at finde frem til en anden betryggende ordning, når man ville af med den gamle.

Det må blive en af advokatstandens vigtigste opgaver at arbejde for ad åre at få denne farlige bestemmelse fjernet.

Jeg siger ad åre, fordi jeg er enig med Victor Hansen i (pag. 13), at man ikke for hyppigt bør ændre lovgivningen vedrørende Højesteret. Der bør være ro om retten og dens arbejde. Men målet: afskaffelsen af den nævnte censur, bør ikke tabes af syne.

Foreløbig må man se, hvordan praksis udvikler sig. Det er muligt, at den vil gå i retning af det, som jeg med Victor Hansen (pag. 32-33) kan finde ønskeligt, at en mindre kreds af advokater, der virkelig interesserer sig for procedure, udskiller sig og bliver dem, der særlig kommer til at møde for Højesteret, således at den gamle tradition og det nære samarbejde mellem retten og advokaterne kan opretholdes og advokaterne få den fornødne erfaring, hvilket ikke vil kunne opnås for den advokat, som kun en enkelt gang eller ganske enkelte gange i sit liv kommer til at møde for Højesteret.

Når om 30-40 år den sidste højesteretssagfører er ophørt at virke, og højesterets-sagførertitlen helt er forsvundet, og når den generation er borte, for hvem det var blevet en livssag at få højesteretssagførerprøven og navnlig titlen afskaffet, vil det maaske være muligt at finde frem til en ordning af advokaturen for Højesteret, der på een gang sikrer Højesteret det kvalificerede medarbejde fra advokaterne, som er så vigtigt, og samtidig genindfører advokaternes fuldstændige uafhængighed.

Vigtigt er det, og derfor vil jeg gerne nu ved Højesterets 300 års jubilæum udtrykke det ønske, at de advokater, som giver møde i Højesteret, til enhver tid vil føle det dermed forbundne ansvar. Jeg kan ikke gøre noget bedre end at slutte denne lille artikkel med at citere nogle ord af en tale, som højesteretssagfører Otto Liebe holdt i Højesteret, da denne flyttede ind i de nye lokaler på Christiansborg, hvilket faldt sammen med retsplejelovens ikrafttræden; han sagde: »Men jeg stoler på, at man inden for sagførerstanden vil vedblive at anse den største ære en sagfører kan nå: at få adgang til at procedere i denne skranke over for landets højeste domstol, og at vi, der een gang har opnået denne adgang, intet øjeblik vil glemme, at giver denne stilling rettigheder, så medfører den også pligter og frem for alt pligten til at holde ideens fane i ære.«

Det bemærkes, at jeg ved udarbejdelsen af denne artikkel bl. a. har benyttet Sophus Vedels værk: *Den Dansk-Norske Højesterets Historie under Enevælden fra 1661 indtil 1790*; Troels G. Jørgensens forskellige værker om Højesteret; Palle Rosenkrantz: *Prokuratorerne i Danmark*; Kjeld Vinding: *Treschow – Advokat – Godsejer – Politiker*, og Victor Hansen: *Retsplejen ved Højesteret*.

Højesteret og universiteterne

Af O. A. BORUM

Det opgivne tema er så omfattende at en begrænsning må søges, både i emnekredsen og i den periode der skal behandles. Det kan ikke være de 300 år som Højesteret har eksisteret. Kun de sidste 50 år falder indenfor denne artikels ramme.

Vi begynder med den pompøse fest i Københavns Universitets festsal den 14. februar 1911 med taler af rektor, professor Erslev og professor Carl Torp, der dagen forud var udnævnt til ekstraordinær assessor. Justitiarius Niels Lassen holdt en venlig takketale (Illustreret Tidende nr. 21 for 19. februar 1911 s. 253-54), der i forsigtige vendinger gav udtryk for nogen desorientering overfor henlæggelsen af denne fest til Københavns Universitet. Ideen hertil var opstået hos justitsministeren Frits Bülow, der året forud havde været I. C. Christensens og Sigurd Bergs forsvarer for Rigsretten; se Troels G. Jørgensen, Højesteret fra Grundloven til Retsreformen s. 195 f.¹

Niels Lassen benyttede iøvrigt lejligheden til at gennemgå og forsvare en række af de mere celebre sager af politisk tilsnit, som retten havde pådømt i de 250 år. Han fremsatte i denne forbindelse den temmelig chokerende udtalelse, at dommerne, når lovene lader dem i stikken, er henvist til at følge deres egne politiske anskuelser, – en udtalelse der brudt ud af sammenhængen kan misforstås.

I de 50 år, der er gået siden sidste jubilæum har samtlige dommere fået deres juridiske uddannelse ved Københavns Universitet. Først om nogle år vil de juridiske kandidater fra Aarhus Universitet komme ind i billedet. En af dommerne, Evaldsen, havde været juridisk professor. Ved jubilæet i 1911 var 4 af rettens (13) medlemmer dr. juris. Af rettens senere tilkomne medlemmer har kun tre erhvervet den juridiske doktorgrad, mens den filosofiske doktorgrad er tildelt et medlem af retten. Ingen professor i retsvidenskab har ladet sig friste til at indtræde i retten, mens en landsdommer foretrak Universitetet fremfor Højesteret.

Adgangen til at udnævne ekstraordinære assessorer bortfaldt ved retsplejelovens ikrafttræden 1919. Den sidst udnævnte var Frits Bülow. Måske havde det for den gensidige forståelses skyld været formålstjenligt, om man som i Norge havde bevaret en adgang til – naturligvis efter rettens ønske – at konstituere en professor i retsvidenskab til for et nærmere angivet tidsrum at gøre tjeneste som dommer i Højesteret.

1. Jfr. Troels G. Jørgensen, Højesterets Jubilæum 1911 i Historiske Meddelelser om Staden København 1944 s. 219-237.

Er retten således ikke blevet rekrutteret fra universiteternes lærere, må det på den anden side fremhæves, at en række af Højesterets dommere i perioden selv har udfoldet et højt værdifuldt retsvidenskabeligt forfatterskab, uden på nogen måde at føle sig trykket af, at de muligvis senere som dommere kunne blive tvunget til at tage standpunkt til anvendelsen i en konkret retssag af den af dem selv lancerede teori.

Selvom der ikke er nogen direkte relation mellem Højesteret og retsvidenskaben, finder der alligevel en vekselvirkning sted; jfr. Victor Hansen, Retsplejen ved Højesteret s. 201. Retsvidenskaben bygger på Højesterets domme og Højesteret tager vidtgående hensyn til retsvidenskabens anskuelser angående den eller de regler der bør følges ved afgørelsen af en tvist som den foreliggende. Det egentlige tema for en undersøgelse må da blive forholdet mellem teorien (doktrinen) og praksis, der i hvert fald her i landet i eminent grad repræsenteres af Højesterets domme.

Indledningsvis kan bemærkes at striden mellem »sein« og »sollen« for dansk rets vedkommende forlængst er afgjort, omend den naturligvis til enhver tid kan blusse op igen. »Gældende ret« er den som domstole og eksekutive myndigheder gennemfører om fornødent ved magtanvendelse. At doktrinen måtte have en anden mening om hvilken regel det er ønskeligt at domstolene ville følge, kan ikke ændre indholdet af hvad der for tiden er dansk gældende ret. Betegnelsen af en endelig dom som »urigtig« kan derfor ikke være et meningsfuldt udsagn. Sålænge dommen (d.v.s. den regel som ligger til grund for den) opretholdes, kan den ikke betegnes som »urigtig«. Den doktrinære forfatter kan – hvis han ikke vil ende i naturretligte teorier – kun give udtryk for at han som dommer ville have fulgt en anden regel, forbundet med en rekommandation til domstolene om ved en senere lejlighed at gå over til denne regel.

Når forholdet mellem Højesteret og retsvidenskaben skal gøres til genstand for undersøgelse, kan det måske være hensigtsmæssigt at forsøge på at præcisere hvad man i denne sammenhæng forstår ved retsvidenskab.

Man plejer at sige noget i retning af at retsvidenskabens opgave er at give en systematisk fremstilling af hvad der er gældende ret, ofte – og særlig i doktordisputater og lignende mere fri undersøgelser – forbundet med en udforskning af de retningslinier, som retsudviklingen på det pågældende område efter vedkommende forfatters opfattelse bør følge for at kunne tjene det danske retssamfunds tarv. Herunder inddrages dels sociologiske undersøgelser og påpegen af eventuelle modstridende tendenser i domstolenes praksis og dels argumenter hentet fra forfatterens studier i fremmed ret. Er praksis og særlig Højesterets stilling ikke éntydig får betragtninger hentet fra retsvidenskabens politik forøget vægt. Er Højesterets stilling

derimod fast og klar, bliver modstående betragtninger oftest et slag i luften, fyldekalk som de juridisk studerende tager let på, hvis de da ikke løber en større risiko for at blive eksamineret af forfatteren i hans egne private teorier.

I den festtale som Torp holdt den 14. februar 1911 tillod han sig – med mange undskyldninger for sin formastelighed – at påpege det navnlig for retsvidenskaben ønskelige i at Højesterets præmisser ikke var så »knappe eller så orakelmæssigt affattede« som det da ofte var tilfældet.

Efter de to reformer af 1936 og 1958 må det vel siges at dette ønske for så vidt er blevet opfyldt, som dommene er blevet fyldigere og mere oplysende om divergerende meninger og strømninger i opfattelsen indenfor kredsen af de i den enkelte sag voterende medlemmer af Højesteret. De mange dissenser – der ikke altid gives en fuldt tilstrækkelig begrundelse – kan imidlertid undertiden gøre det vanskeligt at udfinde retnings- og udviklingslinien i rettens standpunkt.

At doktrinen spiller en betydningsfuld rolle for Højesterets afgørelser er givet. Victor Hansen, Retsplejen ved Højesteret s. 110-14, og J.L. Frost i Sagførerbladet 1955 s. 83, siger da også at de procederende sagførere altid under deres forelæggelse skal give en udførlig fremstilling af litteraturens stilling til det foreliggende tvistepunkt. At Højesteret lytter interesseret til de ikke sjældent divergerende meninger der gennem tiderne har været fremsat af retsvidenskabens dyrkere er sikkert nok. Dette gælder både dem, som ligger forud for og efter dommernes egen studietid ved universiteterne. Men deres egne læreres meninger, som de har tilegnet sig i deres studietid, vil ikke sjældent få en naturlig overvægt i det omfang litteraturen – og ikke tidligere afgørelser eller friere betragtninger – bliver afgørende for det endelige resultat, som retten, eller dens flertal når frem til. Noterne i Ugeskrift for Retsvæsen og dommernes egne, højst værdifulde kommentarer til dommene i Tidsskrift for Rettsvitenskap (samt i de senere år også i Nordisk administrativt tidsskrift og Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab) bærer uomtvisteligt vidnesbyrd om doktrinens betydning for Højesterets praksis.

Det er naturligvis rigtigt som mange gange påpeget, senest af von Eyben, Victor Hansen og Jørgen Trolle,² at Højesterets afgørelser angår konkrete retssager, og at afgørelserne ofte er konkretiserede på en sådan måde at man undgår at tage direkte

2. Jfr. den yderliggående udtalelse hos Eyvind Olrik, Dommerbetragtninger 1929 s. 20: »Domstolene skal altid kun afgøre et konkret forhold. De skal ikke give instrukser, ej heller vejledning, undtagen for så vidt en sådan kan udledes af selve den konkrete afgørelse, når denne opfattes på rette måde.«

standpunkt til de divergerende meninger indenfor teorien og navnlig altid vil være betænkelig ved at knæsatte nye teorier, inden man gennem en række retssager har indhentet et tilstrækkeligt erfaringsmateriale, der muliggør en begrundet standpunkt-tagen pro eller contra den nye teori. Herved spiller det vel også en rolle hvorledes den nye teori er blevet modtaget indenfor retsvidenskabens egen kreds, om den er en enlig svale eller mer eller mindre nærmer sig til *communis opinio iurisconsultorum*.

Fremmed litteratur gør vistnok i almindelighed ikke noget dybere indtryk på Højesteret; undtagelse gælder dog nok med hensyn til nordisk litteratur (og nordiske domme) angående de fællesnordiske love, – omend man ikke skal føle sig altfor sikker herpå, hvis retten selv har en anden opfattelse af den pågældende danske (nordiske) lov.

Et forsøg på nærmere at illustrere sam- og vekselspillet mellem teori og praksis, repræsenteret af Højesterets domme, frembyder betydelige vanskeligheder, og man må være forberedt på at gribe ved siden af, selv om man søger at holde sig væk fra de mere brandfarlige områder.

Den århundred gamle konflikt: vindikation eller eksstinktion fik fornyet aktualitet. Fr. Vinding Kruse betonedede i afhandlingen i T.f.R. 1924 om Ejendomsrettens overgang de stærke grunde (herunder de omsiggribende ejendomsforbehold), der taler for anerkendelse af en eksstinktiv erhvervelse i en række af de tilfælde hvor vindikation tidligere var den absolutte hovedregel, således ved køb i det åbne marked og i betroelsestilfældene og navnlig hvor den såkaldte forhandlergrundsætning kan påberåbes.

Selv om tiden nok var inde til en begrænsning af den tidligere dominerende vindikationsret, vakte de historiske argumenter, hvorved regler i Danske Lov – der hidtil havde været anset for fundamentale – omfortolkedes, betænkelighed. Højesteret har med klog forsigtighed søgt at skifte sol og vind lige mellem de forskellige anskuelser i teorien. Forhandlergrundsætningen, der i hvert fald går tilbage til en Viborg Overrets dom i U.f.R. 1896, s. 493, har fået en stærkt forøget betydning og anvendelse og er anerkendt ved Højesterets dom i U.f.R. 1933 s. 244 med den begrænsning der efter dommen følger af at sælgeren med føje var gået ud fra, at køberen ikke var forhandler. Også dommen i U.f.R. 1929 s. 262 kan vel efter noten s. 263 udlægges som et skridt i retning bort fra den ubetingede vindikationsret, selvom resultatet in concreto blev at panthaveren måtte udlevere autoen til grossistfirmaet, der med ejendomsforhold havde solgt den til en lokal forhandler.

Hvad angår Højesterets stilling til det aktuelle spørgsmål om objectivt ansvar og

teorierne herom kan der bedst henvises til Jørgen Trolles inspirerende fremstilling i Risiko og Skyld i erstatningspraksis. Der findes herefter i dansk praksis en udtalt tilbøjelighed til at objectivere ansvaret, selvom man nok tilsyneladende har været mindre tilbøjelig end norske domstole til at følge teoriens lokketoner. Hertil kan nu føjes Højesterets dom af 11. maj 1960 (U.f.R. s. 576), hvor 4 ville frifinde, mens 4 andre dommere gik ind for et objectivt ansvar og 1 dommer – ligesom landsretten – statuerede ansvar på grund af culpa. Det må, som Trolle har sagt, blive teoriens sag at give en virkelighedsnær beskrivelse af den gældende retstilstand på dette vigtige retsområde. Men teoriens opgave kan ikke være begrænset hertil. Den må også søge at finde de retningslinier, som erstatningsretten fremover bør følge, hvis den skal tjene til vejledning for praksis og afgørelserne være tilnærmelsesvis forudberegnelige.

Højesteret har tidligt anerkendt blodtypeundersøgelsernes store bevisværdi (U.f.R. 1928 s. 706). Udviklingen er foregået i nær kontakt mellem teori og praksis. Dansk og norsk retsvidenskab har i fuld tilslutning til de afgørende højesteretsdomme fastholdt, at en blodtypeudelukkelse ikke er et absolut bevismiddel. Dette gælder klart i en ægtebarnssag eller skilsmisssag hvor hustruen benægter utroskab; det samme bør vistnok gælde i visse faste samlivsforhold, hvor der – bortset fra blodtypeundersøgelsens resultat – savnes grundlag for at antage, at moderen har haft forhold til andre end den faste samlever; også i straffesager vil det være betænkeligt at tillægge blodprøven en absolut karakter; jfr. Ernst Andersen, Ægteskabsret I s. 82-90.

Dansk værgemålsret fik en højst tiltrængt indsprøjtning ved Højesterets dom i U.f.R. 1933 s. 628, der fastslog en lavværges ansvar, uanset at han havde handlet efter sin bedste overbevisning uden egen interesse og uanset at han (i et vist omfang) havde haft enkens tilslutning til de tabforvoldende dispositioner. Teorien akcepterede afgørelsen, der var en nødvendig forudsætning for at det gamle danske institut lavværgemål med rimelighed kunne opretholdes.

På mange områder har Højesteret taget initiativet til eller givet tilslutning til teoriens forsøg på ved en friere retsdannelse at bane vej for en retsudvikling afpasset efter nutidens sociale, kulturelle eller videnskabelige forhold. Undertiden har Højesteret dog ment at måtte sige stop og henvise reformønsker til eventuel ny lovgivning. Rent eksempelvis kan nævnes dommen i U.f.R. 1956 s. 265, der går imod teoriens forsøg på – i tilslutning til norsk højesteretspraksis – at fortolke reglen i § 72 i ægteskabslov I således at 1 årsfristen for omstødelse af aftalte vilkår ved skilsmisse efter separation på de for denne gældende vilkår først skal regnes fra skilsmissebevillingens meddelelse. J.L. Frost har i T.f.R. 1957 s. 305-07 givet en udførlig og værdifuld frem-

stilling af argumenterne pro et contra, der endda åbner en svag mulighed for fravigelse i specielle tilfælde hvor de aftalte skilsmissevilkår er ringere eller mere byrdefulde end separationsvilkårene. Efter at Højesterets afgørelse er faldet, ville det være »tåbeligt« af teorien at fastholde sin (tidligere) opfattelse som gældende ret. Man kan derimod overveje om en lovændring er ønskelig eller påkrævet.

Er teorien uenig må Højesteret hugge knuden over. Det skete fornylig ved dommen i U.f.R. 1960 s. 788 angående det i mange år omdisputerede spørgsmål om efterlevende ægtefælles udtagelses- og udløsningsret overfor afdødes søreje.

Højesterets andel i den strafferetlige retsdannelse har siden de ved lovene af 1932 og 1936 skete ændringer af retsplejeloven været begrænset. Her skal kun nævnes Højesterets afgørelser angående det principielle spørgsmål om subjectiv skyld som ansvarsbetingelse ved overtrædelser af særlovgivningen. Der havde her været en tendens hos lands- og underretterne – ikke mindst de sidste – til i alt fald ved anvendelse af bødestraf kun at kræve et minimum af subjectiv skyld og til at anvende en bevisbyrderegel af et indhold, der er omvendt af det traditionelle; jfr. A. Drachmann Bentzon i T.f.R. 1949 s. 202. Denne praksis havde teorien ikke taget afstand fra; se Krabbe s. 145 og Hurwitz Kriminalret alm. del s. 386, jfr. Kollektive enheders pønale ansvar s. 150 ff. Her skærer Højesteret nu igennem ved dommen i U.f.R. 1948 s. 849. Det fastslås, at der intet var at bebrejde beværteren i anledning af at hans tjener havde udskænket stærke drikke for berusede personer. Spørgsmålet om hvorvidt beværterloven 1939 hjemler strafansvar uden skyld besvares derefter med et klart nej. Overfor de udglidende skyldkrav som man havde været inde på, er dommen af betydelig værdi. Den er blevet fulgt op ved de senere afgørelser i U.f.R. 1949 s. 33 og 1950 s. 323; jfr. Waaben, Det kriminelle forsæt s. 48 med note 11 og von Eyben i Juristen 1950 s. 288-89.

Et prægnant udtryk for retsvidenskabens indflydelse på Højesterets praksis finder vi i højesteretsdommer J.L. Frost' afhandling om Poul Andersens betydning for dansk retspraksis. (Festskrift 1958 s. 7-35). Det anerkendes her at Poul Andersens lære om magtfordrejning som ugyldighedsgrund har været af afgørende betydning for udviklingen af Højesterets praksis, og at hans synspunkter om offentligretligt erstatningsansvar og om domstolenes adgang til at prøve administrationens afgørelser har sat sig betydelige spor i retspraksis, og at Højesteret i det store og hele har fulgt de retningslinier som Poul Andersen har gjort sig til talsmand for. – Hertil er der kun grund til at føje Højesterets dom i U.f.R. 1958 s. 868 (Agnete Hansen-sagen) hvor en kommunes opsigelse (med 3 måneders varsel) af en timelønnet, halvdagsbeskæftiget

kontorassistent blev anset for ulovlig og der blev tilkendt hende en erstatning af 5000 kr., fordi afskedigelsen ikke var bestemt af saglige grunde men af en pression fra en faglig organisations side. Forholdet måtte derfor karakteriseres som magtfordrejning; jfr. Aa. Lorenzen i T.f.R. 1959 s. 256-59. Dommen er et vidnesbyrd om i hvor høj grad teoriens, her P.A.s synspunkter har haft indflydelse på Højesterets stillingtagen til spørgsmålet om domstolekontrol med forvaltningen.

– Sammenfattende kan det siges at i den periode af de sidste 50 år som særlig haves for øje her, er samarbejdet og den ønskelige vekselvirkning mellem Højesteret og retsvidenskaben foregået under fuld gensidig respekt. De mere udførlige præmisser og redegørelsen for de forskellige meninger og anskuelser indenfor retten, har betydet en forøgelse og forbedring af det materiale som Højesteret stiller til retsvidenskabens disposition. Højesteret har været lydhør for teoriens udviklinger af nye ideer og synspunkter, uanset om disse har medført en retsudvikling der har devieret fra tidligere afgørelser. Retsvidenskaben, således som den er repræsenteret ved universiteterne, har på sin side til fulde erkendt at det er Højesteret som har det afgørende ord, når der er spørgsmål om hvad der for tiden er gældende ret i Danmark.

Højesterets behandling af straffesager

Af rigsadvokat H. OLAFSSON

Medens der ikke kan være tvivl om, at Højesteret i ordets egentligste forstand er øverste instans for så vidt angår borgerlige retssager, er det lige så ubestrideligt, at dette ikke i samme grad kan siges at være tilfældet for så vidt angår straffesagerne. På dette område er udviklingen gået i retning af indskrænkning af Højesterets kompetence, og det antal straffesager, som Højesteret faktisk behandler, har også i dette århundredes løb vist en meget stærkt nedadgående tendens.

I tiden før 1919 var forholdet et helt andet end nu. Højesteret kunne pådømme straffesagerne i deres helhed både for så vidt angik bevisbedømmelse, retsspørgsmål og strafudmåling, og enhver kunne uden særlig anketilladelse få sin sag forelagt landets øverste instans til prøvelse.

Den første indskrænkning af Højesterets kompetence skete, da retsplejeloven af 11. april 1916 trådte i kraft den 1. oktober 1919. Ved retsplejeloven blev nævningsinstitutionen indført, og man fandt da – i lighed med, hvad der var tilfældet i andre lande – at konsekvensen måtte være, at Højesteret ikke skulle kunne ændre nævningsernes afgørelse af bevisspørgsmålet. Denne indskrænkning betød ikke så forfærdelig meget for antallet af ankesager, men den medførte, at Højesteret i den alvorligste del af straffesagerne i det store og hele kun kunne tage stilling til strafudmålingen.

Allerede få år efter – ved lov nr. 300 af 30. juni 1922 – skete der nye ændringer, der i høj grad fik betydning for Højesterets behandling af straffesagerne. Medens man hidtil havde pådømt disse sager ved landsretten på grundlag af vidneførsler ved undersøgelsesret, gennemførte man nu en ordning, hvorefter sagerne i første instans blev påkendt af den underret, hvor bevisførelsen fandt sted. Bevæggrunden til denne ændring var ønsket om at gennemføre bevisumiddelbarhed, men ændringen havde den virkning, at Højesteret nu normalt blev tredie instans, således at den frie ankeadgang til Højesteret ophørte, bortset fra nævningsagerne og politisager, der havde været behandlet for Sø- og Handelsretten i København.

Endnu havde Højesteret bortset fra nævningsagerne ingen indskrænkning i sin kompetence med hensyn til de sager, der blev forelagt retten. Heri skete der en afgørende ændring ved lov nr. 112 af 7. april 1936. Ved denne lov bestemtes, at straffesager, der ikke var nævningsager, som hovedregel skulle pådømmes under medvirken af domsmænd. Som en konsekvens heraf fandt man det betænkeligt at opret-

holde Højesterets frie bevisbedømmelse, under hensyn til, dels at lægdommere havde medvirket i de to tidligere instanser, dels at der i begge disse instanser nu foregik en umiddelbar bevisførelse. Også for så vidt angår politisagerne, hvor lægdommere ikke skulle medvirke, bestemtes det, at Højesteret skulle være afskåret fra fri bevisbedømmelse. Under lovens forberedelse blev dette sidste spørgsmål rejst af retsplejeudvalget, som gik ind for, at Højesteret i disse sager fremdeles skulle kunne træffe afgørelse af bevisspørgsmål. Justitsministeriet anførte i motiverne til lovforslaget (Rigsdags-tidende 1930/31, tillæg A, spalte 4481-82), »at en ordning hvorefter bevisspørgsmål i straffesager alene skulle kunne bringes frem for Højesteret i de ubetydeligste af disse sager, nemlig politisagerne, ikke blot i sig selv ville være mærkelig, men også ville medføre den urimelighed, at der i disse småsager skulle finde umiddelbar bevisførelse sted for Højesteret.« Justitsministeriet mente derfor, at bevisbedømmelsen uden nogen som helst betænkelighed kunne overlades landsretterne til endelig afgørelse, således at der alene blev tale om anke til Højesteret for at få principielle retsspørgsmål løst. – Disse udtalelser må læses på den baggrund, at man i 1930 endnu ikke tænkte sig muligheden af den udvikling, der senere har fundet sted, og hvorefter et stort antal vigtige sager i tidens løb ved særlige lovbestemmelser er blevet gjort til politisager.

Den her beskrevne udvikling har naturligvis, som også allerede nævnt, givet sig udtryk i et meget stærkt fald i antallet af Højesteretssager. I årene fra 1919, indtil ændringerne i 1922 gjorde deres virkning, behandledes der ikke mindre end ca. 150 straffesager årlig. Begrænsningen af ankeadgangen i 1922 medførte et fald til ca. 80-90 sager årlig, og kompetenceindskrænkningen i 1936 medførte et yderligere kraftigt fald, således at der siden – bortset fra særlige perioder under og efter krigen – kun har været behandlet ca. 30 straffesager årlig; de to sidste år dog ca. 40. Antallet af anker i nævningsager har tidligere været forholdsvis stort, men i den sidste halve snes år har det kun udgjort 8-10 årligt eller 10-12 % af det samlede antal af landsretternes som første instans for nævningeting behandlede sager. Denne procent må anses som meget lav, ikke mindst under hensyn til, at der i nævningsagerne normalt bliver idømt langvarige straffe.

Til sammenligning kan nævnes, at der i Norge, hvor Højesteret med hensyn til kompetencen er stillet omtrent på samme måde som i Danmark, men hvor Højesteret for så vidt angår strafudmålingen er anden instans, behandles omkring 80-90 sager om året til trods for, at det samlede antal norske straffesager er langt lavere end det tilsvarende danske.

Det er således et forholdsvis meget ringe antal straffesager, der for tiden behandles i Danmarks Højesteret. Ikke alene afgørelser om bevisspørgsmål, men også langt den største del af de øvrige afgørelser træffes af landsretterne som sidste instans. Alligevel får man, når man kun fæstner sig ved disse tal et urigtigt indtryk af Højesterets betydning for straffesagerne. Det må ikke glemmes, at Højesteret ved sin stillingtagen til strafudmålingen i de forholdsvis få sager, der forelægges retten, træffer afgørelser, der gennem årene har fået og stadig vil få den allerstørste betydning for straffens fastsættelse i utallige andre sager. Gennem højesteretsafgørelser er der lagt retningslinier for straffens fastsættelse i mange af de sager, der afgøres af de øvrige retter. Kun når disse retter mener at måtte fravige hidtil fulgte retningslinier, eller når de må træffe afgørelser på nyopdukkede områder eller på områder, hvor Højesteret af en eller anden grund ikke tidligere har haft lejlighed til at tage stilling, er der grund til at indbringe sagerne for Højesteret, og afgørelsen i hver enkelt af disse sager danner så ofte igen baggrunden for de øvrige retters behandling af den store mængde af foreliggende sager. Navnlig har Højesterets afgørelser en overordentlig principiel betydning, når der for en gruppe sagers vedkommende skal tages stilling til, hvilken form for sanktion der skal anvendes. Det er således givet, at Højesteret har og må have den afgørende indflydelse, når der opstår spørgsmål om ændring af området for betinget dom. Det ligger naturligvis i dag så nogenlunde fast gennem mange års retspraksis, i hvilke tilfælde betinget dom må være udelukket af generalpræventive grunde, men af og til træffes der afgørelser, der strider mod disse hovedlinier, og Højesteret må da træffe afgørelse om, hvorvidt den skete ændring i praksis kan billiges. Eksempelvis kan fra den sidste tid nævnes et par sager angående dyrplageri; landsretten havde i den ene ment at kunne anvende betinget dom, men Højesteret slog fast, at anvendelse af betinget dom i det pågældende tilfælde ikke kunne ske, hvorhos retten rent principielt fastslog, at det i det hele ikke var på sin plads at anvende betinget dom i sager af denne art. Ligeledes har Højesteret i den senere tid haft lejlighed til at tage stilling til, om betinget dom kunne anvendes i nogle tilfælde, hvor der var begået sædelighedsforbrydelser mod børn. Landsretten havde under hensyn til gerningsmandens straffri fortid og gode forhold i øvrigt ment at kunne gøre dette. Højesteret omstødte disse domme og bestemte, at straffene skulle være ubetingede. I et enkelt tilfælde, hvor en ganske ung, ustraffet mand efter en pludselig indskydelse havde forset sig mod en 12-årig pige, stadfæstedes dog den betingede dom. Disse domme giver i det hele en ganske god vejledning for behandlingen af tilsvarende sager, og adskillige andre eksempler af denne art kunne nævnes.

Hvor nye former for sanktioner indføres, er det ligeledes klart, at det for at opnå en ensartet og fast praksis er nødvendigt, at Højesteret må træffe den endelige afgørelse. Det er ud fra et sådant synspunkt, at man i de senere år har forelagt et ret stort antal færdselssager for Højesteret. Færdselsloven af 24. maj 1955 indeholdt den nye regel, at retten til at føre motorvogn skulle frakendes en fører, når han havde ført den på groft uforsvarlig måde, eller det i øvrigt efter beskaffenheden af den begåede forseelse og under hensyn til, hvad der forelå oplyst om tiltaltes forhold, fandtes betænkeligt af hensyn til færdselssikkerheden, at han førte motorkøretøj. Det siger sig selv, at udformningen af praksis om frakendelse af førerret efter denne nye regel måtte volde betydelige vanskeligheder, og at det navnlig også var vanskeligt for de forskellige landsretsafdelinger at nå frem til en ensartet praksis. Det har heller ikke været nogen helt let opgave for Højesteret, hvor forskellige opfattelser har gjort sig gældende, men gennem de afsagte domme aftegner der sig dog allerede nu visse hovedretningslinier, der kan lægges til grund for behandlingen af andre sager. I hvert fald kan det slås fast, at der ved Højesterets afgørelser er sket en væsentlig skærpelse af den hidtidige praksis og det ikke alene med hensyn til frakendelse af førerret, men også med hensyn til strafudmålingen. Det kan dog forudses, at endnu mange sager af denne art må forelægges Højesteret, før man har nået en tilstrækkelig afklaring af de forskellige problemer.

Som bekendt er Højesterets kompetence også for så vidt angår strafudmålingen noget begrænset, idet straffens størrelse kun kan ændres, når den ligger uden for de i loven fastsatte grænser eller står i åbenbart misforhold til brøden. Når Højesteret stadfæster en straffedom, er dens virkning som præjudikat derfor noget begrænset. Under henvisning til denne kendsgerning samt til, at de for Højesteret indankede domme ofte kun indeholder en meget kortfattet beskrivelse af de fakta, der er anset bevist, har Victor Hansen i »Retsplejen ved Højesteret« p. 146-47 gjort gældende, at dansk domspraksis i straffesager kun giver et meget ufuldstændigt og ufyldstgørende grundlag for udfindelse af de linier, der følges af de overordnede instanser ved udmåling, og at der derfor som følge af dette mangelfulde præjudikatmateriale kun er forholdsvis ringe sikkerhed for, at en blot nogenlunde ensartet udmålingspraksis er gældende. Som det allerede fremgår af det anførte, er jeg absolut ikke enig i disse betragtninger. Jeg skal ikke bestride, at det i adskillige tilfælde ville have lettet anvendelsen af en højesteretsdom som præjudikat, hvis de tidligere instanser i deres domme havde været mere omhyggelige med at beskrive de fakta, der var anset for bevist, men det er alt for vidtgående hvis man antager at Højesterets domme af denne

grund kun giver forholdsvis ringe sikkerhed for en ensartet udmålingspraksis. Den omstændighed, at Højesterets kompetence med hensyn til strafudmålingen er begrænset, har efter min mening heller ikke så forfærdelig stor betydning. Højesteret har, jfr. Victor Hansen p. 146, givet betingelsen »åbenbart misforhold« en ret vid fortolkning, og når Højesteret er uenig i en strafudmåling, skal der ikke så forfærdelig meget til, før der foretages ændring; drejer sagen sig om, hvilken af flere sanktioner der skal anvendes, anser Højesteret sig altid for kompetent. En kendsgerning er det i hvert fald, at Højesteret meget ofte har ændret en strafudmåling. Det kan eksempelvis nævnes, at Højesteret i årene 1957-59 har pådømt 26 nævningesager og 71 andre straffesager, og at strafudmålingen blev ændret i henholdsvis 8 og 45 af disse sager. I mange af de tilfælde, hvor ændring er sket, har dommene fået varig betydning som præjudikat. Foruden de eksempler, jeg allerede har fremdraget, skal jeg som et meget stærkt bevis for rigtigheden af mine synspunkter henvise til betydningen af Højesterets praksis i krisesagerne fra krigens tid. Et forholdsvis lille antal højesteretsdomme i disse sager kom til – hvad enhver jurist, der har beskæftiget sig med disse sager, er kendt med – at danne klare og fortrinlige præjudikater for mange tusinder af tilsvarende afgørelser, og det i løbet af meget kort tid. Det er i det hele min erfaring, at der for store og vigtige sagsgruppers vedkommende i høj grad er præjudikater at finde.

Jeg må derfor fastholde, at Højesterets betydning for strafudmålingen i almindelighed er overordentlig stor og nok så betydningsfuld som den anden store opgave, Højesteret i henhold til loven har, endda uden nogen formel indskrænkning af kompetencen – som fortolker af lovens indhold; som den ret, der endeligt afgør retsspørgsmålene.

Som nævnt er Højesterets kompetence med hensyn til retsspørgsmål formelt ikke begrænset på nogen måde, men reelt er Højesteret også med hensyn til retsspørgsmålene hæmmet, da sondringen mellem jus og faktum nu engang er yderst vanskelig. Intet spørgsmål er – som Hurwitz udtrykte det – rent jus eller rent faktum. Det er ubestrideligt, at Højesterets muligheder for at afgøre retsspørgsmål i de konkrete tilfælde i høj grad begrænses af, at retten mangler kompetence til at tage stilling til de bevisspørgsmål, der vedrører skyldafgørelsen. Jeg skal nedenfor komme lidt ind på argumentationen for og imod en ændring af Højesterets kompetencemæssige stilling, men jeg skal allerede nu nævne et par tilfælde, hvor denne indstilling har givet sig udslag, der for de fleste må stå som ganske besynderlige. I den i Ugeskrift for Retsvæsen 1955-744 omtalte sag var en kvaksalver tiltalt for den 23. november 1952

og i den følgende tid at have behandlet en dreng, der var lidende af børnelammelse, og herved udsat drengens helbred for påviselig fare. Drengen var blevet syg den 22. november. Der blev blandt andet rejst tiltale for overtrædelse af lægelovens § 25, stk. 1, der fastsætter straf for den, der uden at være læge behandler en person for smitsom sygdom. Landsretten frifandt for overtrædelsen af denne bestemmelse, idet man »når henses til den usikkerhed, der inden for lægevidenskaben hersker med hensyn til børnelammelsessygdommens nærmere beskaffenhed, derunder dens udbredelsesmåde« fandt det betænkeligt at anse det for godtgjort at tiltalte havde behandlet en person for en smittefarlig sygdom. For Højesteret blev det dokumenteret, at lægevidenskaben hverken her i landet eller i udlandet var i tvivl om, at sygdommen i dens første stadier var smittefarlig. Højesteret fastslog imidlertid, at landsrettens dom måtte forstås således, at retten på grundlag af de foreliggende erklæringer ikke havde anset det for godtgjort, at barnet befandt sig i et smittefarligt stadium af sygdommen, da tiltalte tog det under behandling. Herefter kunne anklagemyndighedens påstand om domfældelse efter lægelovens § 25, stk. 1, ikke påkendes uden en selvstændig bedømmelse af bevisernes vægt, og dommen blev på dette punkt stadfæstet. Det er altså ved en endelig dom slået fast, at børnelammelse i sit første stadium ikke med sikkerhed kan siges at være en smitsom sygdom, et resultat, der næppe ganske harmonerer med lægevidenskabens standpunkt.

Et andet ejendommeligt resultat fremkom i en sag, der er gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1958-755. Her var en tidligere straffet ung mand tiltalt for en ret grov sædelighedsforbrydelse samt for et tilfælde af underslæb ved at have pantsat en lejet barbermaskine. For begge forhold var tiltalte blevet dømt for landsretten, der ikke havde været opmærksom på, at lejekontrakten i realiteten var en afbetalingskontrakt, hvor lovens krav om udbetaling ikke var opfyldt. Tiltalte var derfor blevet ejer af maskinen og burde – som det allerede var fastslået ved andre landsretsdomme – være frifundet for dette forhold. Anklagemyndigheden nedlagde derfor for Højesteret påstand om frifindelse for dette forhold, men Højesteret fandt, at spørgsmålet ikke kunne prøves uden en selvstændig bedømmelse af beviserne for tiltaltes skyld, og anklagemyndighedens frifindelsespåstand kunne derfor ikke tages til følge. Nogen betydning for sagens udfald fik denne afgørelse dog ikke, idet tiltalte dømtes til anbringelse i psykopatforvaring, og denne anbringelse var udelukkende begrundet i den begåede sædelighedsforbrydelse. Hvis afgørelsen havde fået betydning for strafudmålingen, må det formentlig antages, at Højesteret havde hjemvist sagen.

Afgørelser af denne og lignende art rejser ganske naturligt spørgsmålet om, hvorvidt der ikke var grund til at ændre dette udviklede system med sondringen mellem jus og faktum – som Hurwitz allerede i sin første udgave af »Den danske strafferetspleje« 1. udg. 1940 pag. 557 ff., egentlig har gjort så effektivt op med. For en ændring taler tillige med stor vægt betænkelighederne ved i så høj grad, som det er sket ved den nuværende lovgivning at sætte Højesteret ud af spillet i selv de vigtigste straffesager.

Motiverne til den nuværende ordning er dels et ønske om, at lægmandselementets skøn ikke skulle tilsidesættes af en ren juridisk ret, dels hensynet til bevisumiddelbarheden. Det er, som også Hurwitz gør opmærksom på, svært at se, at formålet med lægmandsinstitutionens indførelse skulle være uforeneligt med en ordning, hvorefter Højesteret i højere grad end nu kunne ændre de tidligere instansers afgørelser. Derimod er hensynet til bevisumiddelbarheden af langt større vægt. Ingen kan være i tvivl om, at mere eller mindre fuldkomne retsbogsprotokollater ikke kan erstatte det umiddelbare indtryk, dommeren får, når han hører de afgivne forklaringer og har lejlighed til at stille de spørgsmål, hvis besvarelse kan være af største betydning for afgørelsen af holdbarheden af disse forklaringer. Højesterets prøvelsesret må nødvendigvis – som Hurwitz også har givet udtryk for – begrænses eller betinges på en sådan måde, at den i almindelighed ikke kommer i strid med hensynet til bevisumiddelbarheden. Imod en fuld prøvelsesret kan også efter min mening med stor vægt anføres nødvendigheden af en hurtig behandling af straffesagerne. Allerede under vor nuværende ordning er en straffesags gang alt for langvarig. Det er meget vigtigt at søge at nå frem til en hurtigere behandling, men de forsøg herpå, der hidtil har været foretaget, har ikke endnu ført særlig gode resultater med sig. En almindelig prøvelsesadgang i tredje instans ville unægtelig ikke være egnet til at fremme bestræbelserne for at opnå en tiltrængt hurtigere behandling af sagerne.

Selv om gennemførelsen af ændringer af virkelig betydning af prøvelsesretten er en ganske vanskelig sag, er den nuværende ordning så irrationel og indskrænker Højesterets prøvelsesret i en så urimelig grad, at der er al mulig grund til at søge spørgsmålet om en ændring af disse regler løst. I 1955 var muligheden for en nærmere undersøgelse af dette vigtige spørgsmål i høj grad til stede. Den 2. marts 1955 nedsatte justitsministeriet et sagkyndigt udvalg med den opgave at overveje ændringer i retsplejeloven med henblik på højesteretssagførerprøvens afskaffelse, indførelse af offentlig votering i Højesteret samt adgangen til umiddelbar bevisførelse for Højesteret og i straffesager, udvidelse af Højesterets kompetence med hensyn til bevisbedømmelsen. Medens som bekendt de første spørgsmål grundigt blev gennemgået

af udvalget, der stillede forslag til deres løsning, blev den sidst nævnte af de stillede opgaver tilsyneladende behandlet noget mere summarisk. I udvalgets bemærkninger (betænkningen af 1956 p. 46-47) om dette emne udtales, at udvalgets overvejelser er resulteret i, at man ikke mener at burde stille forslag om ændringer i de gældende regler på dette område.

Af bemærkningerne fremgår i øvrigt, at udvalget navnlig havde overvejet tre forslag til ændringer i reglerne om Højesterets kompetence. Man havde overvejet at give retten kompetence, dels når spørgsmålet om straffelovens rigtige anvendelse ikke kunne afgøres uden en selvstændig bevisbedømmelse, dels når bevisumiddelbarheden var uden betydning for bevisbedømmelsen, og dels når anke var rejst af tiltalte til frifindelse.

Begrundelsen for udvalgets afvisning af disse ændringsforslag var blandt andet, at man – i modsætning til det af Hurwitz indtagne standpunkt – mente at måtte lægge afgørende vægt på hensynet til lægmandselementet. Man gjorde endvidere den opfattelse gældende, at en regel, hvorefter Højesteret skulle have bevisbedømmelse, når det var nødvendigt for at påkende spørgsmål om straffelovens rigtige anvendelse, næppe kunne affattes således, at Højesteret ikke fik en for vidtgående kompetence. For så vidt angår spørgsmålet om adgang for tiltalte til at anke til frifindelse, henviste man til, at de gældende regler om klagerettens virksomhed måtte være tilstrækkelige. Endvidere udtalte udvalget, at en gennemgang af Højesterets praksis synes at vise, at Højesteret i det store og hele har ment at have kompetence i de tilfælde, hvor der har været praktisk trang hertil.

Selv om jeg fuldt ud erkender, at man på ingen måde må undervurdere vanskelighederne ved at formulere lovregler, der giver en virkelig tilfredsstillende løsning af problemet, finder jeg ikke udvalgets argumentation virkelig overbevisende. Efter min opfattelse er det utvivlsomt, at den nuværende ordning er irrationel og indskrænker Højesterets kompetence i for høj grad. Selv om Højesteret har søgt at få det bedst mulige ud af lovens mangelfulde regler, føler jeg mig heller ikke ganske overbevist om, at Højesteret har ment i det store og hele at have kompetence, når der var praktisk trang dertil. Adskillige afgørelser synes at vise det modsatte.

Det må erkendes, at udvalgets for kun få år siden afgivne betænkning unægtelig ikke har lettet mulighederne for i en nærmere fremtid at få gennemført reformer med hensyn til spørgsmålet om Højesterets kompetence, men jeg vil dog være så optimistisk at tro, at det sidste ord om dette vanskelige spørgsmål ikke dermed er sagt.

Det daglige arbejde i Højesteret

Af VICTOR HANSEN

INDLEDNING

Medens retsplejelovens ikrafttræden den 1. oktober 1919 medførte en gennemgribende ændring i de øvrige domstoles virksomhed – bortset fra SØ- og Handelsretten – var dette ikke tilfældet med hensyn til Højesteret. Naturligvis måtte den detaljerede nyordning af hele retsplejen også medføre forskellige forandringer i Højesterets virke, f. eks. ved oprettelsen af anke- og kæremålsudvalget og ved begrænsningen af Højesterets kompetence i de iøvrigt meget fåtallige nævningsager, men med hensyn til de processuelle grundprincipper skete der ingen væsentlige ændringer. Mundtligheds- og offentlighedsprincipperne var jo allerede i forvejen – lige fra Højesterets oprettelse – gældende for retten, og bevisumiddelbarhedsprincippet blev ikke gennemført ved Højesteret, idet retten som bekendt næsten aldrig har benyttet sin hjemmel til at lade afhøring af parter og vidner foregå direkte for retten. Da også Højesterets voteringsmåde forblev uændret, og domspræmisserne vedblivende blev affattet som kortfattede fællespræmisser uden angivelse af mulige dissenser, blev det daglige arbejde i Højesteret ikke i væsentlig grad ændret ved retsplejelovens ikrafttræden den 1. oktober 1919.

Derimod har nogle af de ændringer, som retsplejeloven senere er undergået, navnlig i tiden fra 1932, været af meget væsentlig betydning for Højesteret. Lovreglerne om retternes kompetence medførte således for Højesteret, at de borgerlige sager efterhånden blev mere og mere dominerende, medens rettens arbejde på strafferetsplejens område indskrænkedes, både hvad sagernes antal og rettens kompetence i den enkelte sag angår. Ved lov nr. 209 af 23. juli 1932 indførtes en adgang for landsrets-sagførere, der havde haft beskikkelse i 8 år, til at procedere for Højesteret i »egne sager« d. v. s. sager, som de personligt eller ved autoriseret fuldmægtig havde udført i forrige instans (rpl. § 127, stk. 2). Ved lov nr. 112 af 7. april 1936 gennemførtes domsmandsordningen, der yderligere indskrænkede Højesterets kompetence i straffesager ved at afskære retten fra at prøve beviserne for tiltaltes skyld ikke blot som hidtil i nævningsager, men også i alle andre straffesager (rpl. § 966, stk. 2). Ved samme lov blev der givet nye, meget vigtige regler om højesteretsdommes affattelse, idet de hidtil benyttede fællespræmisser erstattedes af en ordning, hvorefter domme – såvel som kendelser – fremtidig skulle »indeholde oplysning om de forskellige meninger

under afstemningen såvel vedrørende resultatet som vedrørende begrundelsen, med oplysning om stemmetal, men uden angivelse af dommernes navne« (rpl. § 218, stk. 1). Ved lov nr. 61 af 31. marts 1953 gennemførtes fra marts 1956 at regne den ændring, der vel nok må siges at have påvirket karakteren af Højesterets arbejde stærkest, nemlig rettens deling i to afdelinger og nedsættelsen af mindstetallet af deltagende dommere til 5 (rpl. § 2). Og endelig blev ved lov nr. 125 af 10. maj 1958 dommer-anonymiteten i dommene ophævet (rpl. § 218, stk. 1) og højesteretssagførerprøven afskaffet, således at de for landsret mødeberettigede advokater, når de i 5 år har været i virksomhed som sådanne og opnår landsrettens erklæring om at være øvet i procedure, har almindelig møderet for Højesteret (§ 126).

Som det vil ses, griber de her nævnte lovændringer på vigtige punkter ind i Højesterets forhold, og arbejdet i Højesteret har derfor nu, efter 1958, i ikke uvæsentlig grad et andet præg, end det havde i tiden før 1932, således som det også vil fremgå af den følgende fremstilling.

Til foreløbig orientering kan det kortelig siges, at det, som efter den nugældende ordning i særlig grad karakteriserer Højesterets virksomhed, er, at retten, uanset at dens arbejde fordeles mellem to afdelinger, i udpræget grad virker som enhed med deltagelse af mindst 7 dommere i vigtigere sager, at retten udelukkende virker som øverste – anden eller i visse tilfælde tredje – instans med behandling af appelsager, der ofte er store og vanskelige og indebærer vigtige præjudikatspørgsmål, at arbejdsstoffet i langt overvejende grad er borgerlige sager og kompetencen i straffesager indskrænket, at proceduren er mundtlig og offentlig, men uden bevisumiddelbarhed, at selve voteringen vel er hemmelig, men at domspræmisserne indeholder oplysning om de forskellige meninger med angivelse af dommernes navne, og at dommene afsiges meget hurtigt efter procedures afslutning.

ORGANISATION OG VIRKEMÅDE

a. Medens Højesteret lige siden dens oprettelse i næsten tre århundreder havde virket i een, talstærk afdeling, går den nugældende, i marts 1956 ikrafttrådte nyordning af Højesterets organisation og virkemåde (rpl. § 2) som bekendt ud på, at retten, der nu består af en præsident og 14 andre højesteretsdommere, virker i to afdelinger, idet der i hver sags afgørelse, medmindre andet særligt er bestemt, kun behøver at deltage 5 dommere, medens retten tidligere – lige siden 1690 – i mundtlige sager skulle sættes med mindst 9 af rettens dommere, hvis samlede antal i 1799 fastsattes til 13.

Denne vigtige nyordning har i ikke ringe grad ændret præg af det daglige arbejde i Højesteret og føles vist af de dommere, der har virket også under den tidligere ordning, som en forringelse af stillingen i rent personlig henseende. Medens man nu kun deltager i afgørelsen af ca. halvdelen af rettens sager, var man tidligere direkte med i de allerfleste sager og kunne med lethed orientere sig tilstrækkeligt i de få resterende sager. Det er klart, at det måtte føles som en stor personlig tilfredsstillelse således at have førstehåndskendskab til og deltage aktivt i afgørelsen af den alt overvejende del af rettens sager og derigennem erhverve et indgående, samlet overblik over og være med til at præge Højesterets praksis og retningslinier. Samarbejdet gennem votering og domsaffattelse i det talstærke, oftest individuelt ret forskelligartede dommerkollegium og den hertil knyttede værdifulde tankeudveksling havde sin egen charme, der utvivlsomt forøgede det tillokkende ved stillingen som højesteretsdommer, og havde naturligvis tillige sin betydelige saglige værdi. Alligevel gennemførte man efter indstilling fra Højesteret delingen af retten, fordi arbejdsstoffet efterhånden var vokset så stærkt, at sagerne ikke kunne fremmes behørigt, medmindre en alt for stor del af dem udgik til skriftlig behandling, hvilket naturligvis ikke kunne fortsætte i det lange løb i strid med moderne processynspunkter og med grundlovens § 65.

Da den enhed, som under den tidligere ordning gennem århundreder har præget Højesterets virksomhed, er af så overordentlig stor retsplejemæssig og samfundsmæssig værdi, bestræber retten sig på enhver måde for at bevare denne enhed, uanset at arbejdet fordeles mellem to afdelinger. Disse holdes til stadighed à jour med hinandens afgørelser, og der tillægges højesteretsdomme afsagt efter delingens gennemførelse samme præjudikatvirkning som tidligere højesteretsdomme, uanset hvor mange dommere der har deltaget i sagen.¹

Den nærmere gennemførelse af den nugældende ordning går ud på, at dommerne, bortset fra formanden for anke- og kæremålsudvalget, der ikke er knyttet til nogen bestemt afdeling, fordeles med 7 dommere i første og 7 i anden afdeling. Præsidenten, der i modsætning til landsretspræsidenterne og Københavns Byrets præsident, deltager i sagernes pådømmelse i samme omfang som rettens andre dommere, fungerer som formand i den ene afdeling – i praksis hidtil første afdeling – medens formandspladsen i den anden afdeling beklædes af den dommer, som præsidenten efter forhandling med rettens medlemmer udpeger dertil, jfr. rpl. § 2, stk. 3, som regel den efter embedsalder ældste af rettens dommere. Afdelingernes sammensætning ændres

1. Jfr. Victor Hansen: Retsplejen ved Højesteret (1959) p. 210.

som regel 4 gange årligt, nemlig den første retsdag i marts, maj, oktober og december, efter regler, som medfører, at den enkelte dommer såvidt muligt efterhånden kommer til at samarbejde med alle sine kolleger.

De to afdelinger er fuldstændigt sideordnede, og sagerne fordeles mellem dem ganske uafhængigt af, hvilke emner de omhandler, idet hovedvægten lægges på, at hver afdeling får omtrent lige stort arbejdsstof og en omtrentlig lige stor del af de sager, i hvilke flere end 5 – som regel 7 – dommere skal deltage, således at i een periode af f.eks. en måneds varighed, »femmandssagerne« går til den ene afdeling og sagerne med flere dommers deltagelse til den anden afdeling, og i næste periode omvendt. Man opnår herved så hyppigt som muligt at undgå, at begge afdelinger samtidig skal behandle sager med 7 deltagende dommere, hvilket i tilfælde af sygdom eller andre forhindringer kan være vanskeligt eller umuligt. Ordningen administreres iøvrigt naturligvis med smidighed, således at den ene afdeling under indtrædende vanskeligheder kan »låne« en ledig dommer fra den anden.

Med hensyn til antallet af deltagende dommere i den enkelte sag gennemføres ordningen således, at der er en forhåndsformodning for, at en sag skal pådømmes af 5 dommere, og at der for så vidt skal foreligge særlige omstændigheder for at forøge dette tal, men at man på den anden side ikke i så henseende bør stille for strenge krav. I første række vil man naturligvis tage hensyn til sagens juridiske eller økonomiske vigtighed, derunder navnlig om dommen vil få præjudikatsmæssig betydning, men også domsforhandlingens varighed kommer i betragtning, idet en sag ikke kan afsluttes med færre end 5 dommere, så at det, dersom en dommer i en femmandssag under behandlingen måtte fratræde, ville blive nødvendigt at begynde forfra.

Spørgsmålet om, i hvor mange sager der bør deltage flere end 5 dommere, og da hvor mange, er et problem, hvis betydning for Højesterets hele stilling ikke bør undervurderes. Som foran nævnt har loven fastsat mindstetallet af dommere i en domssag til 5, medens den iøvrigt overlader til Højesteret at afgøre, i hvilke sager der skal medvirke flere dommere, og da hvor mange. Det er derfor forståeligt, at retten går ud fra, at der er en forhåndsformodning for, at en sag skal pådømmes af 5 dommere. Det siges imidlertid i bemærkningerne til lovforslaget af 1952,² at det dog »forudsættes, at retten i vigtigere sager beklædes af et større antal dommere end det foreslåede mindstetal, ligesom der i enkelte tilfælde vil kunne blive tale om, at samtlige dommere deltager i sagens behandling, f.eks. hvor der opstår spørgsmål om, hvorvidt en lov måtte være forfatningsstridig«. Hertil kommer, at omtrent halvdelen af rettens dom-

2. Rigsdagstidende 1952-53, tillæg A, sp. 3342.

mere i 1952 fandt, at lovens mindstetal burde sættes til 7, og at Højesteret i 1925 havde erklæret, at en nedsættelse til under 7 ansås for uforsvarlig. Det må dernæst vistnok siges, at de hidtil indhøstede erfaringer viser, at der knytter sig meget betydelige saglige og arbejdsmæssige fordele til en sammensætning af retten på 7 dommere. På den ene side opnås der ved at sætte dommertallet så højt som 7 en forøget betryggelse for en alsidig bedømmelse, og på den anden side skaber nedsættelsen fra 9 til 7 større mulighed for en mere frugtbar rådslagning og et mere intenst, formløst samarbejde under den vigtige affattelse af domspræmisserne.

Man synes derfor ikke i for høj grad at burde falde til ro ved, at lovens tekst kun påbyder deltagelse af 5 dommere. Det må vel erkendes, at der for Højesteret indankes et ikke helt ubetydeligt antal sager, som der ikke er nogen rimelig anledning til at kræve afgjort i sidste instans af et større dommerkollegium end 5, navnlig når det med sikkerhed kan ses, at afgørelsen ikke vil kunne få nogensomhelst præjudikativkning. Det er også af flere grunde ønskeligt, at det ikke skal blive nødvendigt at forøge Højesterets samlede dommertal, 15. Men dersom Højesterets arbejdsforhold ikke er til hinder derfor, må det forekomme hensigtsmæssigt, at man i videst muligt omfang lader 7 dommere deltage, såsnart der kan være tvivl om, hvorvidt sagen har videregående interesse, og navnlig hvis der kan være mulighed for, at dommen vil kunne få præjudiktmæssig betydning, hvilket undertiden – omend sjældent – først bliver klart under domsforhandlingen.

Meget taler også for, at Højesterets enhed, som det er af så stor betydning at opretholde, bedst sikres ved en vid anvendelse af et syvmandskollegium, og den omstændighed, at der i landsretsbehandlingen har deltaget 3 – i afgørelsen ofte enige – dommere, kunne vel også føre i samme retning. Men også forskellige præjudiktmæssige betragtninger synes at gøre den videst mulige anvendelse af et syvmandskollegium ønskelig. Der må ganske vist som foran nævnt gås ud fra, at en højesteretsdom, selvom kun 5 dommere har deltaget i sagens behandling, af Højesteret respekteres på samme måde, som hvis flere dommere havde været med. Men rent faktisk vil der ikke kunne bortses fra den mulighed, at dommens vægt dog ville føles stærkere med et større antal deltagende dommere. Den historiske baggrund vil ikke godt her helt kunne lades ude af betragtning. Det er ganske vist vanskeligt eller umuligt at bedømme, i hvilken grad dommerkollegiets betydelige størrelse (9 dommere) under den tidligere ordning har spillet en rolle gennem tiderne for Højesterets autoritet og respekten for Højesterets domme, men at dette forhold har været af en vis betydning i så henseende, er det dog næppe rigtigt helt at se bort fra, og der vil jo

i lang tid fremover i retssager blive påberåbt højesteretsdomme, afsagt før 1956 og altså af det talstærke kollegium. Viser det sig under domsforhandlingen i en femmandssag, at der opstår spørgsmål af mere almindelig rækkevidde, som det efter sagens karakter kunne være nærliggende at afgøre, er det ikke utænkeligt, at der vil gøre sig en stærkere tendens gældende til at konkretisere dommen, end hvis der havde deltaget 7 dommere. Og hvis der omvendt i femmandssager – måske med en enkelt stemmes flertal – bliver truffet mere generelle afgørelser, som viser sig at være i strid med synspunkter, der deles af et, måske betydeligt, flertal inden for den samlede Højesteret, vil dette kunne medføre en noget hyppigere kursændring i Højesterets praksis fremover, end det af hensyn til betydningen af en fast domspraksis er heldigt eller ønskeligt. Der er måske i denne forbindelse grund til at minde om forholdene i Norge, hvor problemer af denne art har ført til en speciel lovordning med anvendelse af retten in pleno i visse sager, en ordning, der ikke kan antages at være egnet til indførelse hos os.³

Ud fra de her anførte betragtninger må det forekomme særdeles ønskeligt, om Højesteret vil være indstillet på at drage grænsen for de sager, i hvilke kun 5 dommere skal deltage, så snævert, som det – med det nuværende samlede dommerantal – er muligt.

En henvisning til, at adskillige andre lande kun anvender 5 dommere i sager i øverste instans, synes ikke at burde have nogen afgørende vægt. Retsplejen er på dette som på så mange andre punkter så stærkt knyttet til nationale, historisk prægede forhold, at en rent mekanisk overførelse af retsplejeregler fra det ene land til det andet ikke er heldig.

Hvad praksis angår, egner tiden op til 1. juli 1958 sig ikke til en opgørelse, fordi der i denne periode blev procederet et betydeligt antal sager af landsretssagførere, der havde meldt sig til højesteretssagførerprøven, og i disse sager indsatte Højesteret såvidt muligt mindst 7 dommere, selvom sagens karakter ikke gav anledning til at lade flere dommere end 5 deltage i pådømmelsen. Tager man kalenderåret 1959, viser en opgørelse over mundtligt behandlede borgerlige sager, at der deltog 5 dommere i 67 sager, 6 dommere i 3 sager, 7 dommere i 50 sager og 9 dommere i 2 sager, medens der for straffesagernes vedkommende deltog 5 dommere i 19 sager, 7 dommere i 17 sager og 9 dommere i 2 sager.

I den foran gengivne udtalelse i bemærkningerne til lovforslaget af 1952 siges det, at der også i enkelte tilfælde vil kunne blive tale om, at Højesteret in pleno deltager i

3. Jfr. Victor Hansen l.c. p. 211-12.

behandlingen af en sag. Bortset fra sager, i hvilke en designeret højesteretsdommer prøvevoterer, har dette ikke hidtil fundet sted i praksis efter 1956. Derimod har der i ganske enkelte sager, jfr. lige foran, deltaget 9 dommere,⁴ fordi sagen var af særlig vigtighed eller ville kræve en domsforhandling, der strakte sig over adskillige dage, så at muligheden for dommerforfald under behandlingen ikke kunne lades ude af betragtning. Det er utvivlsomt af betydning, at Højesteret undertiden, omend kun i sjældne undtagelsestilfælde, sætter retten in pleno eller dog med et større antal dommere end 7. Det vil indadtil kunne virke samlende på retten og udadtil have betydning som et synligt udtryk for rettens enhed og for den nære tilknytning til den ældre ordnings talstærke dommerkollegium. Spørgsmålet er dog vel nok ikke helt af samme vigtighed som spørgsmålet om at forhøje tallet 5 til 7.

Når antallet af deltagende dommere skal være højere end 5, bør det sættes til et ulige antal. Den situation, at den endelige afstemning resulterer i to lige store stemmetal, og at man derfor må ty til reglen i rpl. § 216, stk. 1, 2. punktum, om formandens udslaggivende stemme, er nemlig lidet tilfredsstillende. Højesteret har dog desuagtet i nogle få tilfælde sat retten med 6 dommere, ligesom det er sket, at der, efter at domsforhandlingen er påbegyndt med et ulige antal dommere, under behandlingen er indtrådt sygdomsforfald for en af dommerne, så at pådømmelsen er sket med et lige antal, jfr. som et særlig illustrerende tilfælde U. 1958.90 H, hvor en af de deltagende 13 dommere blev syg inden optagelsen, og stemmerne kom til at stå 6 mod 6. Der burde vistnok være lovhjemmel for, at der i tilfælde af den nævnte art kunne – eller vel snarere skulle – udskydes en dommer efter på forhånd fastsatte bestemmelser, f.eks. således at den ældste af dommerne, bortset fra retsformanden, fratrådte.

b. Som foran nævnt er den aldeles overvejende del af Højesterets arbejde nu til dags i modsætning til, hvad der i ældre tid var tilfældet, behandlingen af borgerlige sager. Medens Højesteret eksempelvis i året 1870 pådømte 257 straffesager og kun 61 borgerlige sager, hvoraf endda henved halvdelen som udeblivelsessager udgik til skriftlig behandling, pådømte retten i årene 1953-57 846 borgerlige sager, men kun 161 straffesager. I borgerlige sager har Højesteret fuld kompetence også med hensyn til bevisbedømmelsen, og det ville sikkert være i strid med den almindeligt herskende opfattelse hos os at unddrage Højesteret denne beføjelse. Retten viser dog naturligvis stor varsomhed med hensyn til at ændre en i forrige instans på grundlag af bevisumiddel-

4. Jfr. U. 1959. 283 og 762, 1960. 546 og 549 (borgerlige sager) samt U 1957. 778, 1959. 889 og 910 (straffesager). I sagen U 1958. 90 (højesteretssagførerprøvesag) deltog 12 dommere.

barhed foretaget bevisbedømmelse i en sag, i hvilken der ikke for Højesteret er fremkommet nye oplysninger af væsentlig betydning. I sager, i hvilke Højesteret fremtidig måtte beslutte umiddelbar bevisførelse, jfr. nedenfor p. 83, vil forholdet vel nok i nogen grad kunne komme til at ligge anderledes. I straffesager er Højesterets kompetence derimod nu begrænset dels derved, at retten ikke kan prøve beviserne for tiltaltes skyld, dels derved at retten kun kan ændre en strafudmåling når den idømte straffenten ligger uden for lovens grænse – hvad der er ganske uden praktisk betydning – eller når den »står i åbenbart misforhold til brøden«, jfr. rpl. § 945, stk. 1, nr. 3, og § 966, stk. 2. Begrænsningen i Højesterets kompetence med hensyn til bevisbedømmelsen rejste i den første tid efter loven af 1936 undertiden nogen tvivl i spørgsmålet om sondring mellem factum (bevisbedømmelse) og jus (retsanvendelse),⁵ men anvendelsen af lovreglen er vistnok faldet i leje og volder nu kun meget sjældent Højesteret vanskelighed, og hvor dette er tilfældet, beror det oftest på, at den indankede dom ikke som påbudt, jfr. rpl. § 929, stk. 2 og 3, tilstrækkelig udførligt har fastslået, hvad der er anset bevist.

Foruden almindelige borgerlige sager og almindelige straffesager omfatter Højesterets kompetence også militære sager og gejstlige sager, men af disse to grupper sager, navnlig den sidstnævnte, kommer der kun meget få for Højesteret.

c. Om Højesterets retsmøder gælder, at den første ordentlige session begynder den første torsdag i marts og varer til slutningen af juni, medens den anden ordinære session holdes fra den 1. oktober til den næstsidste torsdag i februar. Fra denne torsdag og indtil første torsdag i marts holdes den såkaldte lappeferie, hvilket navn vistnok stammer fra, at dommerkapperne i reglen blev repareret i dette tidsrum. I slutningen af august og begyndelsen af september holdes en ekstrasession navnlig til behandling af arrestantsager. Den fra patentet af 10. november 1774 stammende inddeling i sessioner er således formelt stadig gældende, jfr. bekg. nr. 514 af 1. oktober 1919, men den har ingen praktisk betydning længere.

Som regel holder Højesteret retsmøde til domsforhandling i dagene mandag-fredag incl. fra kl. 9 til kl. 14 med frokostpause fra kl. 11.30 til kl. 12, hvor dommerne fra begge afdelinger er samlede i det fælles dommerværelse. Hvis der er procedure i samme sag fra kl. 9 til kl. 11.30, holdes der som regel en 5 minutters pause kl. ca. 10.15. Om fredagen udleveres ekstrakterne til den kommende uges sager til dom-

5. Jfr. Hurwitz: Den danske Strafferetspleje, 2. udg. p. 560-77 (3. udg. p. 388-94) og Victor Hansen l.c. p. 147-52.

merne. Navnlig de førstvoterende er herved sikrede mod at komme til at savne beskæftigelse i weekenden.

De forberedende retsmøder, der holdes af anke- og kæremålsudvalgets formand, finder som regel sted hver mandag kl. 14.

Anke- og kæremålsudvalget, hvis opgave i det væsentlige består i at træffe de under sagernes forberedelse forefaldende afgørelser, afsige domme i udeblivelsessager og afgøre kæremål, består af 3 dommere og fornys delvis hvert år, således at en dommer som regel sidder 3 år i udvalget, deraf det andet år som formand. Medens dette udvalg er permanent, bliver andragender om genoptagelse og ekstraordinær anke som regel behandlet af et for den enkelte sag nedsat tremandsudvalg.

De skriftlige borgerlige sager, hvis antal nu er meget ringe, behandles ved cirkulation mellem 5 – eller, når ganske særlige grunde taler derfor, et større antal – dommere.

Ved Højesteret er ansat en justitssekretær, der leder justitskontoret og forestår skriverforretningerne samt oppebørsel af og regnskabsaflæggelse for retsafgifter. Endvidere er der ansat 5 protokolsekretærer, af hvilke den ene er knyttet til anke- og kæremålsudvalget og sagernes forberedelse. Af de andre virker to ved hver af afdelingerne. Deres hovedopgaver er at foretage dokumentationen og at indføre dommernes voteringer i voteringsbøgerne. Yderligere bistår de dommerne på forskellig måde, især ved at udarbejde ugentlige referater af de trufne afgørelser, der udleveres dommerne, for at de kan holde sig à jour med rettens afgørelser, ved at fremskaffe ældre sager fra arkivet og ved at udarbejde fremstilling af sagens factum i de skriftligt behandlede sager.

PROCEDUREN

a. Dommernes virksomhed under domsforhandlingen var indtil for en snes år siden præget af den da fra tidligere tid herskende opfattelse, at medlemmerne af det ret snævre advokatkorps, der procederede for Højesteret, havde til opgave og normalt også magtede at procedere sagen på en så grundig og fyldestgørende måde, at retten som regel kunne forholde sig helt passiv over for procedørerne, og at en retsledende indgriben fra retsformandens eller de andre dommers side i form af spørgsmålsstillen som regel var unødvendig og i hvert fald inden for retten ikke særlig velset. Adgangen for landsretssagførerne ifølge loven af 1932 til at møde for Højesteret i »egne sager« havde vel rokket noget ved dette grundlag, men også i de nærmest følgende år var rettens holdning under proceduren som oftest ganske passiv. I løbet af 1940-erne og 50-erne er der imidlertid sket en langsom og jævn ændring i denne hen-

seende, således at det ikke nu mere kan siges at høre til sjældenhederne, at der under proceduren stilles spørgsmål til advokaterne, navnlig angående uklare punkter i sagens factum. I nogen grad medvirkende til denne udvikling har vel for perioden efter marts 1956 været rettens deling, idet nedsættelsen af antallet af deltagende dommere til 5 eller 7 ganske naturligt gør en kontakt med advokaterne mere praktikabel, og for perioden efter 1958 yderligere den stærke udvidelse af kredsen af de for Højesteret mødeberettigede advokater.

Der er næppe tvivl om, at den her nævnte udvikling i retning af en stærkere kontakt mellem Højesteret og de procederende advokater gennem spørgsmålstillen har været til gavn, og at de for Højesteret mødende advokater i det store og hele har følt denne kontakt – som man tidligere i virkeligheden savnede – tilfredsstillende. Selv under den bedste procedure kan det forekomme, at en eller flere af dommerne med føje af en eller anden grund ønsker et punkt noget mere uddybet. Men det er på den anden side, for at man ikke skal komme fra asken og i ilden, overordentlig vigtigt, at denne spørgsmålstillen udøves med tilbørlig begrænsning og under stærk hensyntagen til, at procedøren ikke gennem afbrydelsen forstyrres i sin fremstilling, så at han taber tråden. Spørgsmål bør derfor stilles på et tidspunkt, hvor sådan forstyrrelse ikke forvoldes, og bør normalt ikke stilles, så længe det kan forventes, at det pågældende punkt vil blive behandlet af en af procedørerne, således at spørgsmålet falder bort. Navnlig bør det iagttages, at man ikke ved spørgsmål foregriber procedures gang, og »tager brødet ud af munden« på procedøren eller hans modpart. Det er meget uheldigt, hvis en procedør gennem en dommers spørgsmålstillen kan få grundlag for at forsøge at styrke sin argumentation ved at henvise til det tidligere dommerspørgsmål. Det bør derfor være hovedreglen, at spørgsmål først stilles ved procedures afslutning eller i hvert fald først, efter at begge parter een gang har haft ordet. Spørgsmål bør kun stilles for at fjerne uklarheder i processtoffet, navnlig factum, sjældnere den juridiske argumentation, f. eks. spørgsmål om, hvorvidt et anført moment påberåbes processuelt som et egentligt anbringende eller blot omtales som baggrund for sagen, og adgangen til at stille spørgsmål må ikke benyttes således, at den kan virke som en hjælp til nogen af parterne, eller at den udarter til en juridisk diskussion mellem dommer og procedør. Endelig er der måske grund til at fremhæve, at dommeren, der vil spørge, af courtoisimæssige grunde først ved en bemærkning til retsformanden plejer at sikre sig dennes tilslutning til, at der stilles spørgsmål, uanset at dette er en formalitet, jvf. grundsætningen i rpl. § 282, stk. 2. Hensynet til en vis stil over retsforhandlingen synes med rimelighed at kræve dette.

b. Domsforhandlingerne i Højesteret har gennem tiderne været præget af, at den alt overvejende del af sagerne procederedes af et meget dygtigt og rutineret advokatkorps, og at navnlig de vanskeligste og vigtigste sager blev udført af advokatstandens ypperste procedører, således at der herigennem – med Højesterets tilslutning og medvirken – efterhånden skabtes en procedurereform,⁶ som i så høj grad som menneskeligt muligt borgede for et rigtigt resultat gennem Højesterets domme. Da det først og fremmest er de vigtigste sager, der føres frem til Højesteret, da Højesterets dom normalt er det sidste ord i sagen, og da rettens domme i særlig grad har virkning som præjudikater, er det ikke for meget sagt, at det har afgørende betydning for vor borgerlige retsplejes hele standard, at højesteretssager procederes så dygtigt og grundigt som muligt. Retten kan ikke hjælpe den part, der har engageret en uegnet advokat, ved at forsøge at rette sagen op for ham. En part har krav på, at han ikke foruden sin modpart også har Højesteret at kæmpe imod. Og rent bortset herfra ville det oftest, når man er nået frem til domsforhandlingen, være umuligt at rette en hidtil dårligt forberedt og behandlet sag op.

Nødvendigheden af en dygtig procedure i Højesteret bestrides da sikkert heller ikke fra nogen sagkyndig side. Det var ikke dette, der var strid om under den årelange debat om højesteretssagførerprøvens afskaffelse. Striden drejede sig om, hvorvidt det var nødvendigt og rigtigt at opretholde højesteretssagførerprøven for at sikre, at højesteretssagerne blev procederet godt. Efter at spørgsmålet har fundet sin endelige afgørelse ved loven af 1958, savner det praktisk formål at drøfte, om lovens løsning var den bedste. Det, som nu har praktisk – og i høj grad samfundsmæssig – interesse er, at loven føres ud i livet på den bedste måde. Her må det da betones, at loven har givet almindelig mødeberettigelse for Højesteret til en så vid kreds af advokater, at den ubestrideligt omfatter ikke blot advokater, der sikkert er fuldt kvalificerede til at procedere vanskelige sager i Højesteret, men også en del advokater, der lige så sikkert savner denne kvalifikation. En bestået landsretssagførerprøve giver, så lempeligt som denne prøve administreres, ikke nogensomhelst sikkerhed i så henseende, og det samme gælder 5 års virksomhed inden for den almindelige, vidtspændende advokatgerning. Ganske vist skal advokaten fra landsretten have erhvervet en erklæring om at være øvet i procedure, og ganske vist gives denne erklæring ikke som tidligere, da den krævedes til møderet i »egne sager«, nu ganske kurant.⁷ Men det kan ikke med nogen føje hævdes, at erhvervelsen af »øvet-erklæring« skulle give nogen rimelig sik-

6. Jfr. Victor Hansen l.c. p. 92-123.

7. Jfr. Advokatbladet 1959, nr. 21, p. 316.

kerhed for kvalifikation som højesteretsprocedør. Og hvad endelig angår Højesterets beføjelse til at fiatage en advokat hans møderet, er der næppe tvivl om, at den af Højesteret i overensstemmelse med lovens forudsætninger vil blive brugt med var-somhed, hvortil jo kommer, at den som regel først kan anvendes, når ulykken er sket.

Det er derfor af overordentlig stor vigtighed, at nyordningen bliver gennemført på en sådan måde, at der efterhånden danner sig en, ikke som tidligere gennem autorisation, men gennem det praktiske retsliv udsondret, måske noget mindre skarpt afgrænset kreds af advokater, der specialiserer sig i højesteretsproceduren. På tilsvarende måde er udviklingen jo gået med hensyn til proceduren i den væsentlige del af vigtigere sager for Sø- og Handelsretten. Den forholdsvis korte tid, nyordningen har været gældende (fra den 1. juli 1958), giver vistnok ikke noget sikkert fingerpeg om, i hvilken retning udviklingen vil gå, og ændringer af den heromhandlede art må naturligvis altid påregnes at ville få en vanskelig overgangstid at gennemgå i starten, men det må meget håbes, at advokatstanden vil vise forståelse for dette vigtige spørgsmåls rette løsning, en løsning, som loven ikke selv gennem sin negative holdning har sikret. Hvis håbet går i opfyldelse – men også kun i så fald – skulle nyordningen kunne komme til at virke tilfredsstillende.

c. Iøvrigt har proceduren i Højesteret hidtil især været præget af, at retten aldrig forcerer tempoet, at retten aldrig foreslår forlig i sagen, og at der ingen umiddelbar bevisførelse finder sted.

Hvad tempoet angår, er det jo advokaternes pligt, når de over for anke- og kæremålsudvalget angiver, hvor lang tid proceduren i en sag må antages at ville tage, at have overvejet dette omhyggeligt, helst i kontakt med hinanden. Men selvom det viser sig, at en sag tager længere tid end beregnet, så at rettens dagsorden brydes, er der hidtil så at sige aldrig skredet ind – bortset fra ganske enkelte, aldeles ekstraordinære tilfælde – og det må meget håbes, at denne ordning, som i høj grad har været påskønnet af advokaterne, kan opretholdes derved, at proceduren under den nye advokatordning har en sådan kvalitet, at en ændring bliver upåkrævet.

Højesteret foreslår aldrig under proceduren en sag forligt, skønt der i og for sig er lovhjemmel herfor, jfr. rpl. § 268, stk. 3, og ej heller er det skik, at parterne anmoder om en afbrydelse af proceduren for at søge forlig gennemført. Når der om en sag, efter at den er pådømt ved landsret eller Sø- og Handelsretten, er truffet beslutning om dens indankning for Højesteret, og sagen har været forberedt og behandlet ved de indledende retsmøder i Højesteret, må det også i det aldeles overvejende antal til-

fælde antages, at et grundlag for en mindelig ordning ikke er til stede, og at sagen bør afsluttes med en højesteretsdom. Det forhold, som ofte i forrige instans kan give retten anledning til at prøve forlig og gøre parterne lydhøre heroverfor, nemlig at den under domsforhandlingen stedfundne umiddelbare bevisførelse har fået et sådant, måske for den ene part uventet, resultat, at stridsspørgsmålet nu får en helt ny karakter eller løser sig af sig selv, forekommer jo efter den hidtidige ordning ikke for Højesteret, hvor hele bevismaterialet foreligger færdigt forud for domsforhandlingen. Hvis der er grundlag for et forlig, bør dette derfor – i hvert fald hvis begge parter er repræsenteret ved advokater – som aldeles overvejende hovedregel finde sted uden Højesterets medvirken.⁸

Hvad endelig angår bevisumiddelbarhedsprincippet,⁹ er det allerede foran nævnt, at Højesteret hidtil næsten aldrig har benyttet sin hjemmel til at lade afhøring af parter og vidner foregå direkte for Højesteret. Muligheden herfor var inden rettens deling i virkeligheden udelukket allerede derved, at retten ikke ville kunne gennemføre bevisumiddelbarhed i noget videre omfang uden at komme i restance. I en erklæring af 1956, afgivet i anledning af spørgsmålets drøftelse i et justitsministerielt udvalg, har Højesteret imidlertid udtalt, at retten, når den under nyordningen i nogen tid har virket i 2 mundtlige afdelinger og har indvundet tilstrækkelig erfaring for, hvorledes nyordningen virker, vil overveje spørgsmålet om, hvorvidt det under denne vil være muligt og hensigtsmæssigt i et vist omfang at benytte adgangen til bevisumiddelbarhed efter rpl. § 409, stk. 1. Højesteret har nylig foretaget denne overvejelse, og det vil antagelig, især hvis der fra parternes side skulle blive fremsat ønske herom, blive forsøgt at gennemføre en vis begrænset bevisumiddelbarhed, nemlig i sådanne sager, i hvilke det efter en konkret bedømmelse findes at være af særlig betydning, og i det omfang, det kan ske uden at sprænge rammerne for rettens arbejde.¹⁰ Hidtil synes der dog ikke hos de mødende advokater at have været særlig interesse for spørgsmålet.

Afhøring af parter og vidner for Højesteret vil ikke kunne undgå i nogen grad at få indflydelse på domsforhandlingens karakter. Den forudgående fastlæggelse af bevismaterialet, som lige ovenfor er nævnt i forbindelse med spørgsmålet om forlig, vil komme til at mangle, og den nu mulige fuldstændige tilrettelæggelse af hele proceduren vil kunne bryde. Den gældende ordning, hvorefter dokumentationen er et særligt, selvstændigt afsnit af domsforhandlingen, vil det i visse tilfælde kunne blive nødven-

8. Se dog nu U 1960. 1000 HKK.

9. Jfr. Victor Hansen l.c. p. 82-85.

10. Se dog nu U 1960. 1000 HKK.

digt eller dog hensigtsmæssigt at ændre eller modificere, og spørgsmålet om en forligsmæssig ordning af sagen vil måske i visse sjældne tilfælde kunne blive aktuelt, i hvert fald i den form, at parterne begærer en kort afbrydelse for selv at prøve forlig.

Endelig er der vel grund til at nævne, at Højesteret så at sige aldrig foretager åstedsforretninger eller besigtigelser uden for retten. At gøre dette i noget videre omfang ville næppe være foreneligt med rettens arbejdsforhold, og at gøre forskel mellem sager, hvor en besigtigelse ikke ville sinke rettens arbejde noget videre, og sager, hvor dette, f.eks. af afstandsmæssige grunde, ville være tilfældet, har man anset for uheldigt.

d. Det har gennem tiderne været en uskreven regel, at der, så længe en sag er under domsforhandling, ikke i pauserne finder nogen drøftelse sted mellem dommerne om sagens mulige udfald, hvorimod det kan ske, at man drøfter, hvorvidt et eller andet faktisk punkt er dunkelt og bør søges nærmere oplyst ved spørgsmål til advokaterne, eller hvorvidt sådanne spørgsmål bør stilles for at få en juridisk argumentation, der synes uklar, nærmere uddybet. Den nævnte uskrevede regel gennemførtes vistnok i en strengere og mere absolut form, navnlig over for førstvoterende, i ældre tid, hvor der jo som regel heller ikke var tale om at stille spørgsmål til procedurerne, og hvor det interne samarbejde vel nok i det hele havde en lidt stivere form. Den mere smidige og formløse karakter, samarbejdet har nu til dags, bør imidlertid ikke – uanset de fordele, det i andre henseender indebærer – medføre en så stærk begrænsning af reglen, at den saglige værdi, som den utvivlsomt rummer, går tabt.

e. Det hverv, ofte timevis eller dagevis, opmærksomt at lytte til en mundtlig procedure i omfangsrige, vigtige og vanskelige sager er ingenlunde så let og behageligt, som mange ville tro, men kan tværtimod være særdeles anstrengende og anspændende. Selv advokater, der jo dog skal høre på modpartens procedure, forstår ikke altid helt dette, fordi deres opgave under proceduren er aktiv, både når de selv har ordet og – indirekte – når modparten taler, og de skal passe på, hvad de selv senere skal imødegå. Men når advokater selv får lejlighed til at prøve et tilsvarende hverv: uden selv at skulle tale, at høre på begge parter i en sag, f.eks. som medlemmer af advokatnævnet, får de forståelse af opgaven og er ofte så ærlige over for en dommer ved given lejlighed at give positivt udtryk for, hvor forfærdeligt det kan være at skulle sidde roligt og høre på en kollegas langtrukne procedure – de har jo heller ikke dommernes årelange træning heri.

Det er næppe for meget sagt, at store og vanskelige sager, i hvilke proceduren ofte

strækker sig over flere dage, kan lægge så stærkt beslag på dommernes tanker, at de i virkeligheden hjernemæssigt arbejder med sagen hele den tid, den står på, også i mellemrummene hjemme, idet de ikke er i stand til at skyde den helt ud af tankerne i denne tid. Til gengæld er det vistnok for de fleste dommere vigtigt, at de, så snart sagen har fundet sin endelige afgørelse ved dommen, eller i hvert fald efter en ganske kort tid – hvor en drøftelse mellem dommerne enkeltvis af resultatet måske kan trænge sig på, for at man kan få luft – får sagen helt skubbet ud af hjernen, hvad der iøvrigt lettes stærkt ved, at den næste sag nu melder sig og lægger fuldt beslag på deres opmærksomhed. Denne løsrivelse fra de enkelte sager, efterhånden som de bliver afgjort, er vistnok psykisk nødvendig for de fleste dommere og er i en kollegialret også påkrævet allerede af hensyn til det daglige personlige samarbejde og samvær mellem dommerne.

VOTERING – DOMSAFFATTELSE

En interessant og ofte meget spændende bestanddel af højesteretsdommernes arbejde er voteringen.¹¹ Denne foregår, som det altid har været tilfældet, for lukkede døre, jfr. rpl. § 214, stk. 2, uden andre tilhørere end to protokolsekretærer. Der er dog nu, fra 1958, hjemmel for, at retten i særlige tilfælde kan tillade andre at være til stede. Denne beføjelse, der navnlig er givet med henblik på studiebesøg, har endnu ikke været – og vil sikkert kun meget sjældent blive – benyttet. Voteringen er ifølge en hævdvunden tradition ordnet således, at den påbegyndes umiddelbart efter, at proceduren er afsluttet, medmindre den daglige arbejdstid er helt eller på det nærmeste tilende, og finder sted i retssalen, hvor dommerne rejser sig fra deres plads og stående gennemgår sagen, idet de redegør for deres syn på den og samtidig afgiver stemme i den. Denne gennemgang betegnes i almindelighed som »voteringen« i sagen, men er i virkeligheden en sammenfatning af rådslagning og afstemning under eet,¹² idet bestemmelsen i rpl. § 214, stk. 1, om, at kollegialretters afgørelser skal »vedtages ved afstemning efter forudgående rådslagning« altid er blevet forstået således, at den ikke nødvendiggjorde en ændring i Højesterets hævdvundne ordning ved indførelse af en forud for den egentlige afstemning gående og fra denne adskilt rådslagning.¹³ Som

11. Jfr. Victor Hansen l.c. p. 169-74.

12. Jfr. betænkning nr. 164 af 1956 p. 114-15.

13. Jfr. Troels G. Jørgensen: Bidrag til Højesterets Historie (1939) p. 98-99. Dersom en mundtlig offentlig votering var gældende for vor Højesteret således som for den norske Højesteret, ville derimod en formelig sondring mellem en rådslagning for lukkede døre og en påfølgende votering for åbne døre utvivlsomt være nødvendig, jfr. betænkning nr. 164 af 1956 p. 119-21.

følge af det anførte er det unødvendigt, at den voterende tager et udtrykkeligt forbehold om eventuelt at ændre standpunkt; dette er han altid berettiget til lige indtil dommens afsigelse. Når det dog undertiden sker, at en dommer, naturligvis navnlig blandt de første voterende, som endnu ikke har hørt kollegernes eller alle disses betragtninger, udtrykkeligt tilkendegiver, at han voterer under forbehold, har dette vel navnlig sin grund i, at han derved ønsker særligt at betone denne sags efter hans formening særlig tvivlsomme karakter. Faktisk sker det ikke så helt sjældent – omend det naturligvis er en undtagelse – at en dommer enten straks efter, at alle dommerne har haft ordet, eller navnlig dagen efter voringens afslutning, når arbejdet med dommens affattelse skal påbegyndes (jfr. nedenfor), og når han således har haft lejlighed til i mellemtiden at overveje sagen påny på grundlag af en samlet vurdering af de under voringen fremførte betragtninger og til at »sove på det«, erklærer, at han ændrer sin voring, og denne begivenhed er naturligvis af særlig interesse i de tilfælde, hvor en sådan ændring medfører, at et mindretal forvandles til et flertal.

Men også under selve voringen kan der naturligvis i vanskelige og tvivlsomme sager være et betydeligt spændingsmoment, ikke mindst når voringen ved endt arbejdstid afbrydes, efter at kun nogle af dommerne har udtalt sig. For den førstvote- rende er spørgsmålet, om hans standpunkt vil blive fulgt af et flertal, og dersom de nærmest følgende voterer modsat, kan dette nok, ikke mindst i den første tid af hans virke som højesteretsdommer, volde betydelige sjælekvaler. Den samme spænding har en følgende dommer, der er den første voterende for et nyt standpunkt. For den vo- terende i midten, altså f.eks. i syvmandssager nr. 4, der over for en hidtil enig voring vil gå den modsatte vej, kan det være ret nervepirrende, om det vil lykkes ham at »vende sagen«, og få de følgende voterende til at gå samme vej. »Målene faldt i anden halvleg« udtalte en protokolsekretær engang om denne situation, hvor tilmed fro- kostpausen var faldet netop efter de tre førstes voring. Og hvad endelig angår de dommere, der først voterer, efter at der allerede – i hvert fald foreløbigt – er dannet et flertal for en afgørelse, er spændingen vel som regel udløst, men det sker dog, omend naturligvis kun undtagelsesvis, at det kan lykkes også her at »vende sagen« ved, at tidligere voterende ændrer standpunkt, bl.a. på grundlag af den senere voterendes betragtninger. Hvor denne ændring først tilkendegives næste morgen, jfr. ovenfor, kan situationen naturligvis være særlig spændende. Man vil se, at selvom voringen fore- går på en aldeles objektiv og lidenskabsløs måde, rummer den dog i vanskelige og tvivlsomme sager ofte betydelige spændingsmomenter. Dette gælder vel i mindre grad i sager, hvor en dommer – hvad der vel nok er hovedreglen – erkender sagens store

tvivlsomhed og derfor stiller sig forstående over for et andet resultat end det, han tilsidst har besluttet sig til at stemme for, men der forekommer naturligvis sager, hvor en dommer finder det resultat, han voterer for, så sikkert og vigtigheden – enten for parterne eller med præjudikatvirkning for øje – af, at dette resultat sejrer, så stor, at en modsat løsning vil kunne virke stærkt rent personligt på ham.

Man vil heraf forstå, at det i virkeligheden kan kræve en betydelig ligevægt og besindighed at virke i en kollegialret som Højesteret, hvor man måske den ene dag er uenig med dommer A og enig med dommer B, men i den næste sag omvendt. Man kan vist sige, at disse vanskeligheder med lethed overvindes af Højesterets dommere og aldrig på nogen måde hindrer et sagligt og udbytterigt samarbejde imellem dem, og at man således stadig overholder forskriften i § 13 i den gamle højesteretsinstruks af 7. dec. 1771 om, at den voterende »skal især tage sig vare for i hans Votum at fremføre noget, som kunde støde eller synes at sigte til at stikle på den, der er af anden Mening«. En ret på 15 medlemmer, hvor nu heldigvis også kvindelig arbejdskraft er repræsenteret, vil jo som regel være sammensat af mennesker af højst forskelligt naturel – hvilket netop bidrager til at gøre gerningen i Højesteret så tiltalende – men træningen gennem årelang dommergerning vil som regel skabe eller befæste en sådan ligevægt og besindighed, at samarbejdet går gnidningsløst. Den gensidige, gennem samarbejdet opstående respekt for hinandens meninger spiller naturligvis her en ikke uvæsentlig rolle.

Om voteringen er iøvrigt at sige, at den i vanskeligere sager er meget udførlig, navnlig naturligvis fra førstvoterendes side, idet det er hans opgave at lægge sagen til rette på den mest overskuelige måde og indgående begrunde sit standpunkt, uden at han dog – således som i ældre tid – giver en fremstilling af hele sagens samlede factum. Hvervet som førstvoterende er nu fordelt på de fire efter embedsalden yngste dommere, således at to af dem fungerer i hver afdeling og her skiftes efter aftale, f.eks. hver måned, til at votere først. I tidligere tid var den yngste dommer ene om at bære førstvoteringens byrde, hvilket efter omstændighederne kunne komme til at påhvile ham i lange tider, 2-3 år eller undertiden mere. I 1927 og påny i 1943 rejstes inden for retten spørgsmålet om på en eller anden måde at fordele denne byrde i hvert fald blandt de yngre dommere, men begge gange uden resultat; i 1943 stemte kun forslagsstilleren for forslaget. Efterhånden som det nogle gange skete, at der samtidig eller dog med ganske kort mellemrum kom to – eller endog flere – nye dommere ind i Højesteret, blev det dog hyppigere, at førstvoteringen deltes mellem de to yngste dommere, og dette er altså nu – for hver afdelings vedkommende – blevet resultatet. At der såle-

des nu er flere dommere, der periodevis er førstvoterende og således hver fra tid til anden hører de andre votere først, er utvivlsomt et fremskridt, idet de derved får lejlighed til gennem sammenligning at anstille overvejelser med hensyn til den bedste form for en førstvotering og drage konsekvenserne heraf, som kommer både dem og dermed hele dommerkollegiet til gode, uden at det personlige præg dermed behøver at forsvinde. Under den ældre ordning var forholdet jo det, at en ny højesteretsdommer, efter først som tilhører at have overværet voteringen i et par sager, inden han begyndte prøvevoteringen, overhovedet aldrig, så længe han var førstvoterende, fik lejlighed til at høre andre dommere votere først i sager som han selv deltog i.

Efter førstvoterende voterer de andre dommere, de yngre før de ældre, og tilsidst (jfr. rpl. § 214, stk. 1) retsformanden. De dommere, der er enige med en tidligere voterende både i resultat og begrundelse, kan indskrænke sig til ganske kort at erklære, at de voterer som denne, men under de nugældende regler om domsaffattelse (jfr. nedenfor) vil det nok hyppigere end tidligere ske, at der finder en vis uddybning eller nuancering sted selv i disse tilfælde. Når alle dommere har voteret, kan hver af dem på ny tage ordet for at supplere eller ændre sin tidligere votering.

Efter den gældende ordning anses det for at være en pligt for førstvoterende at have gennemgået teori og praksis og indgående gøre rede herfor. Hvervet som førstvoterende er således særdeles krævende, og hans daglige arbejde er derfor langt fra indskrænket til rettens egentlige arbejdstid, men må for en del udføres hjemme eller i rettens bibliotek. Noget lignende gælder for de andre dommere, der – alt efter deres arbejdsmetode og efter sagens karakter – finder anledning til inden voteringen at gøre et forberedende arbejde ved at undersøge teori og praksis. Og hertil kommer så arbejdet med udkastet til dommen med flertallets præmisser og til eventuelle dissenser, hvilket arbejde jo også som regel må udføres uden for den egentlige arbejdstid.

Når voteringen er tilendebragt, vil sagens afgørelse som alt overvejende hovedregel være let at uddrage heraf.¹⁴ Der kan ganske vist opstilles – og er især af teoretikere opstillet – situationer, hvor der kan rejses tvivl om, hvad der har flertal efter en stedfunden votering, men i praksis volder udfindelsen af voteringens resultat kun yderst sjældent noget besvær. Her skal der ikke gås nærmere ind på dette spørgsmål, men blot nævnes, at Højesteret – utvivlsomt med rette – som hovedlinie fastholder den såkaldte resultatmetode, d.v.s. at der til en afgørelse kun kræves et flertal med hensyn til resultatet, ikke tillige med hensyn til begrundelsen.

Der vil derefter, når voteringen er sluttet, i enkelte tilfælde straks kunne affattes og

14. Jfr. Victor Hansen l.c. p. 175-89.

afsiges dom, f. eks. i en straffesag, der kun er anket med hensyn til straffens størrelse, og hvor der er enighed om stadfæstelse i henhold til grundene. Men den alt overvejende hovedregel er, at sagens afgørelse udsættes til den næste arbejdsdags begyndelse. Her er da den yngste i flertallet, henholdsvis eventuelle mindretal, pligtig at møde med et i mellemtiden udarbejdet udkast til dom, henholdsvis dissens. Inden rettens deling fandt sted, blev domsudkastet som regel først underkastet en forberedende gennemgang i et tremandsudvalg, bestående af retsformanden, udkastets koncipist og en af retsformanden udpeget dommer. Denne ordning stod i forbindelse med rettens talstærke sammensætning – som regel mindst 9 dommere – der gjorde det upraktisk at lade hele dommerkollegiet deltage i den første orienterende gennemgang af domsudkastet med alle dets detaljer. Efter delingens gennemførelse bruges et sådant tremandsudvalg ikke i femmandssagerne, men kun, når der i sager med flere dommere findes særlig anledning dertil.

Arbejdet med dommernes affattelse,¹⁵ der finder sted i dommerværelset, har jo gennem tiderne i nogen grad skiftet karakter. Inden loven af 7. april 1936, da Højesterets domme fremtrådte som en enhed uden dissenser – hverken med hensyn til resultat eller begrundelse – måtte domspræmisserne udarbejdes med det for øje, så vidt muligt at give et samlet udtryk for de divergerende meninger inden for de i afgørelsen enige dommere, og måtte derfor oftest blive ret kortfattede og vage. Efter at den anonyme dissenspligt – såvel med hensyn til resultat som begrundelse – var indført ved den nævnte lov, ændredes dette forhold derved, at præmisserne nu – som foreskrevet i loven – gav udtryk for de forskellige anskuelser, uden at man var hæmmet af hensynet til andre dommers divergerende standpunkter. Da rettens deling i to afdelinger blev gennemført i marts 1956, begyndte en jævn udvikling i retning af endnu noget mere udførlige præmisser, idet det som følge af det mindre antal deltagende dommere – ofte kun fem – blev lettere at samle de enige dommere om en stærkere udpensling af begrundelserne. Og endelig må det vel antages, at ophævelsen af anonymiteten ved loven af 1958 vil føre – og vist allerede har ført – noget videre i samme retning, idet den omstændighed, at den enkelte dommers standpunkt fremtræder under hans navn, i hvert fald undertiden ganske naturligt vil føre til, at han kræver den begrundelse, han tiltræder, affattet således, at den fuldt ud dækker hans standpunkt, og at han derfor, hvis de med ham i hovedsagen enige dommere ikke – af tilsvarende grunde – mener at kunne gå med til hans affattelse, derigennem nødsages til at danne »sin egen gruppe«. Der er dog under denne stedfindende udvikling anledning til stærkt at frem-

15. Jfr. Victor Hansen l.c. p. 189-98.

hæve, at en begrundelses værdi ikke forøges ved vidtløftighed og bred ræsonneren, men tværtimod snarere ved, at det afgørende eller væsentlige fremsættes i klar og koncis form. Det tør efter det anførte antages, at den nye lovordning vil kunne komme til at virke på en for alle tilfredsstillende måde, således at lovgivningsmagten ikke behøver påny at overveje en ændring ved gennemførelse af en offentlig – skriftlig eller mundtlig – enkeltmandsvotering.

Højesteret lægger overordentlig stor vægt på domspræmissernes affattelse, omend naturligvis interessen for de rent sproglige finesser og problemer kan variere hos de forskellige dommere alt efter deres naturel. Affattelsen er gennem den ovenfor skitserede udvikling blevet vigtigere og vanskeligere. Den gennemdrøftes med stor omhu og grundighed og tager i vanskelige sager ofte meget betydelig tid. Den kombineres ifølge sagens natur hyppigt med en genopblussende, supplerende drøftelse af sagens realitet, altså reelt en slags fortsat votering, der dog ikke overværes og nedskrives af protokolsekretærerne, medmindre drøftelsen forlægges fra dommerværelset til retssalen som en formelig, fortsat votering. Dersom der hos nogen af dommerne opstår eller opretholdes en tvivl, udsættes domsvedtagelsen til næste dag, så at dommerne efter at have fået de forskellige udkast til præmisser udleveret i maskinskrevet stand påny hjemme inden næste retsdag kan efterprøve deres standpunkt. Efter indførelsen af dissenspligten i 1936 gør der sig jo også det særlige hensyn gældende, at de forskellige gruppers præmisser bør affattes således, at de harmonisk står som modstykke til hinanden og ligesom udkrystalliserer kernen i striden tydeligere.

Som baggrund for denne indgående og omhyggelige gennemarbejdelse af præmisserne ligger naturligvis ikke alene hensynet til parterne og deres advokater, men også hensynet til det vigtige præjudikatproblem,¹⁶ nemlig vel at give domme så stor vejledende betydning for fremtidige tilsvarende sager som muligt, men på den anden side sikre retten frie hænder i kommende tilfælde, hvor afvigende konkrete omstændigheder eller en i mellemtiden stedfunden udvikling gør en ny praksis påkrævet.

Den gældende ordning medfører, at Højesterets domme som hovedregel afsiges meget hurtigt, allerede een eller to dage efter procedurens slutning, og hvor dette efter forholdenes karakter undtagelsesvis må fraviges, går der højst nogle få dage mere end sædvanligt. Denne ordning tillægger man i de interesserede kredse megen betydning.

16. Jfr. Victor Hansen l.c. p. 200-214.

AFSLUTNING

Formålet med den her givne fremstilling har, som overskriften antyder, været at give udenforstående et nærmere indblik i højesteretsdommernes daglige arbejde i det omfang, det kan have en videregående interesse uden for rettens fire vægge. Til dette formål måtte der i korthed redegøres for Højesterets organisation og virkemåde samt for advokatordningen såvel som for de ændringer, der på disse områder er gennemført i de senere år, og som i ikke uvæsentlig grad har givet arbejdet i retten et andet præg.

Såvel før som efter gennemførelsen af disse ændringer kan det vist siges, at det for den jurist, der nærer lyst til dommergerning i en kollegialret, føles som en lykke at havne i Højesteret. Sagernes stærkt vekslende emner, der giver indblik i en mængde forskellige livsforhold, og deres ofte vigtige og vanskelige karakter, bevirker, at arbejdet aldrig bliver ensformigt og kedsommeligt. Behandlingen af mange af sagerne i en lødig procedure, udført af fremragende, hver for sig ofte personligt prægede advokater bidrager yderligere til at gøre arbejdet interessant. Samarbejdet og samværet i retten med dygtige kolleger, ofte af meget forskellig individualitet, er lærerigt og udviklende. Og på tilsvarende måde som advokatgerningen efter mange fremstående advokaters mening når sit højdepunkt i den mundtlige procedure, kan man sige, at dommergerningen kulminerer i voteringen, hvor stridspunkterne indgående belyses fra forskellig side, hvor dommerne får impulsen til at anstille en sammenligning mellem deres eget og andres eventuelt afvigende standpunkter under vurdering af de forskellige argumenters vægt og hvor det vigtige spørgsmål om afgørelsens fremtidige præjudikatmæssige betydning drøftes.

Den dag, da lovens aldersgrænse ubønhørligt sætter stop, er derfor for den, der endnu føler sig i besiddelse af fuld arbejdskraft og usvækket interesse for dommergerningen, en meget vemodig dag.