

PER LINDEGAARD JØRGEN TROLLE

Procedure i straffesager



NYT NORDISK FORLAG ARNOLD BUSCK

KØBENHAVN 1975

© Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck A/S 1951

2. udgave 1975

Trykt i Nørhaven Bogtrykkeri a/s, Viborg

ISBN 8717 02073 5

Indhold

	Forord	7
I	Om procedurens formål og væsen	9
II	Bevistema. Bevismidler. Bevisbedømmelse	18
III	Genkendelsesbeviset. Afhøring af børn	39
IV	Sagens forberedelse	50
V	Bevisførelsen	58
VI	Brugen af politirapporter under doms- forhandlingen	88
VII	Dokumentation af forakter, mental- erklæringer m.v.	92
VIII	Proceduren	101
IX	Sager om kørsel i spirituspåvirket tilstand	121

Forkortelsesliste

Bøger

<i>Andenæs, Straffeprosessen:</i>	Johs. Andenæs, Straffeprosessen i første instans, Oslo 1962.
<i>Cross, Evidence:</i>	Rupert Cross m.fl., An Outline of the Law of Evidence, London 1971.
<i>Ekelöf, Rättegång IV og V:</i>	Per Olof Ekelöf, Rättegång IV, Stockholm 1968, og Rättegång V, Stockholm 1966.
<i>Hampton, Criminal Procedure:</i>	Celia Hampton, Criminal Procedure and Evidence, London 1973.
<i>Hurwitz, Strafferetsplejen:</i>	Stephan Hurwitz, Den Danske Strafferetspleje, 3. udgave, København 1959.
<i>Proceduren:</i>	Proceduren, Forberedelse og gennemførelse, København 1969.

Tidsskrifter

J	Juristen.
JMC	Justitsministeriets cirkulære.
Jur. T.	Juridisk Tidsskrift.
NKA	Nordisk Kriminalistisk Årsbok.
No. Rt.	Norsk Retstidende.
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab.
NTfS	Nordisk Tidsskrift for Strafferet.
RAC	Rigsadvokatens cirkulære.
SvJT	Svensk Juristtidning.
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap.
U	Ugeskrift for Retsvæsen.

Forord

Den første udgave af denne bog blev til for at afhjælpe et savn hos den, der som ung anklager skulle begynde sin gerning i retten. Den kom i 1951 og har længe været udsolgt.

Behovet nu er næppe mindre end for 25 år siden. Ganske vist er der i forbindelse med retsplejelovens 50 års jubilæum i 1969 offentliggjort en række fortrinlige enkeltafhandlinger om bevisførelse og procedure, men samtidig har vi gennem de senere år oplevet en stigende interesse for strafferetsplejens problemer også i kredse, der rækker ud over professionens udøvere, således at der i dag stilles større forventninger til straffesagers fremførelse i retten.

Denne udgave er lige så lidt som den første en egentlig håndbog i procedure og bevisførelse, men er kun tænkt at skulle være en elementær indføring, der kan bidrage til at opbygge eller videreføre en tradition for behandlingen af straffesager. Den har i første række anklagerens opgaver som udgangspunkt. Dette har naturligvis sammenhæng med forfatterens erfaringsgrundlag, men er også motiveret af, at hovedbyrden ved præsentationen af straffesager i retten og deres forberedelse hviler på anklageren. Kravene til denne opgave varierer med sagens karakter. Der stilles ikke de samme krav i en politisag som i en nævnings sag. Dette må have for øje ved læsningen navnlig af kapitlet om bevisførelsen. Det tager i første række sigte på nævnings sager og større domsmandssager i første instans og anken.

Der er tilføjet nye afsnit og enkelte af de tidligere er udgået som mindre aktuelle.

Til hvert kapitel er tilføjet litteraturlister. De rummer på ingen måde fuldstændige litteraturhenvisninger, men viser hen til den litteratur, der fortrinsvis er indgået i arbejdsgrundlaget.

Fuldmægtig hos rigsadvokaten Birgitte Vestberg har ydet værdifuld bistand til arbejdet.

København april 1975.

Per Lindegaard

Jørgen Trolle

I. Om procedurens formål og væsen

Spørgsmålet om, hvilken rolle proceduren – selve førelsen af sagen – spiller for dens udfald, har altid beskæftiget både fagfolks og læges sind. Det er vanskeligt at definere dens betydning og væsen. Det skyldes antagelig for en del, at proceduren har en besynderlig luftig og uhåndgribelig karakter, idet den kun er den måde, hvorpå fremførelsen af sagens kendsgerninger sker. Netop fordi den således forholder sig som måden til selve tingen, er det svært at forstå, at den kan have virkelig betydning. Man kan ikke indse, at det kan influere på juridisk uddannede dommeres bedømmelse af en serie kendsgerninger, som forelægges dem, om disse samme kendsgerninger fremføres for dem på den ene eller den anden måde af andre jurister – de procederende parter. Når folk forstår, at dette faktisk kan være tilfældet, ledes de let til at tro, at det må skyldes, at kendsgerningerne på en eller anden måde fordrejes, så at der så at sige stikkes dommerne blår i øjnene. Og en del personer, som synes, at fremførelsesmåden burde være uden betydning for resultatet, svinger derfor let over til den anden populære opfattelse, at proceduren er af eneføgende betydning, så at de tror, at den dygtige partsrepræsentant næsten altid vil vinde sin sag overfor den mindre dygtige. Det er ikke let at bekæmpe denne tro, netop fordi det er vanskeligt nærmere at præcisere, hvor sandheden ligger mellem disse yderpunkter, og hvilken betydning proceduren har for resultatet. Men dog er det således, at ingen sag er så god, at den ikke kan tabes ved en dårlig forelæggelse – selvom man vist ikke omvendt kan sige, at selv den dårligste sag kan vindes ved god procedure.

Noget af vanskeligheden skyldes vist nok, at man ikke skarpt sonderer mellem oplysningen af sagen og proceduren. Det gælder navnlig i borgerlige retssager, hvor advokaternes opgave er både at fremskaffe oplysninger og fremføre dem, så at de to ting til en vis grad flyder sammen for bevidstheden. Det er med rette, at en københavnsk dommer skal have belært unge advokater om, at der til at vinde en sag kræves 3 ting: den første er oplysninger, den anden er oplysninger og den tredje er også oplysninger. Det hænger igen sammen med retsplejelovens princip om partsinitiativet. Vi har ingen officialmaxime, og det påhviler derfor ikke retten at oplyse sagen til bunds. Dette er parternes opgave.

Domstolene bedømmer derfor principielt ikke et forhold, som det er, men som det forelægges dem af sagens parter.

Men i strafferetsplejen er forholdet som bekendt et noget andet. Det påhviler her – og det har en naturlig forbindelse med det offentliges bevisbyrde – politiet at fremskaffe alle oplysninger, som er relevante til belysning både af selve skyldspørgsmålet – i betydning af om den påsigtede gerning er begået – og til bedømmelse af den sigtedes subjektive forhold under gerningen og selve hans person med henblik på, hvilke foranstaltninger, der bør træffes overfor ham. Det er både anklagemyndighedens og forsvarerens pligt at påse, at dette er sket, og at foranledige, at materialet suppleres, hvis det har mangler. Selve denne virksomhed med straffesagernes oplysning hører hjemme under læren om efterforskningen. Den er i stort omfang af teknisk art og ligger uden for rammen for denne fremstilling, der i hovedsagen kun skal beskæftige sig med proceduren i snævrere forstand, altså fremførelsen i retten under domsforhandlingen af det indsamlede materiale, som forudsættes at være fuldstændigt – eller i hvert fald så fuldstændigt, som det kan blive.

Men selvom vi altså på denne måde indskrænker det procedurebegreb, som er genstanden for nærværende undersøgelse, er det dog stadig sådan, at den måde, hvorpå fremførelsen sker og den argumentation, som knyttes til den, er af væsentlig betydning og kan spille en rolle for sagens udfald.

Grundene hertil er flere. For det første fremtræder en række kendsgerninger, der foreligger i form af forklaringer og dokumenter, ikke altid umiddelbart som et levende og organisk hele, selvom de i og for sig har indbyrdes sammenhæng. Der kræves en tydning – måske ledsaget af små supplerende oplysninger, for at de skal danne billedet af en begivenhed. Arkæologer kan under en udgravning finde en række murrester, som er af forskellig beskaffenhed, og som ligger over og imellem hinanden. De er i og for sig håndgribelige nok. Men det er først gennem den kyndiges tydning, hjulpet af mere eller mindre sikre slutninger bygget på almindelig erfaring, at der opstår et stykke sammenhængende historie for os. Som enhver ved, kan tydningsforsøgene falde forskelligt ud, indtil man gennem en prøvelse kommer til et resultat, som man kan blive stående ved som sikkert eller tilnærmelsesvist sikkert. Det er noget tilsvarende, som sker i processen. Selve den virksomhed, at kendsgerninger opstilles i en vis sammenhæng, og der drages slutninger fra dem, som af den anden part kritiseres og mødes med en anden opstilling, hjælper til at finde frem til den tydning, som må anses for den rette.

Her er det, proceduren har sin betydning som bistand for retten ved

denne udfindelse af sandheden – eller skal vi hellere sige virkeligheden. Og den omstændighed, at de to parter står overfor hinanden med vidt forskellige opgaver bidrager i allerhøjeste grad hertil. Det er ikke altid givet dommeren ved første betragtning af kendsgerningerne at finde frem til det rette. Den forudgående diskussion mellem meninger, der brydes med hinanden, hjælper ham på afgørende måde hertil. Dette skyldes igen en anden psykologisk kendsgerning, nemlig den at opgaven har en tilbøjelighed til at lede tankegangen og præge hele opfattelsen.

Den procederende vil let mere eller mindre identificere sig med opgaven og kommer til at dele de synspunkter, det er hans hverv at forfægte. Et af de mest ansete og objektive medlemmer af højesteretskranken i forrige generation skal engang have ytret, at han bedst kunne bedømme mulighederne for at vinde en sag, når han første gang havde gennemgået den. Men når han for at støtte sin klients synspunkter havde arbejdet længere tid med den, var han mindre i stand hertil. Heri er der megen sandhed. Når man har fremskaffet oplysninger og fundet argumenter, kan det være svært at bedømme deres værdi. Det går menneskene som Pygmalion, der lavede en statue af en kvinde og derefter blev forelsket i hende. Man bliver let forelsket i den sag, man selv har skabt, og i de ræsonnementer, man har fundet på, og bedømmer dem derfor ikke altid sikkert.

Anklageren, der har en pligt til at være objektiv, må i allerhøjeste grad være sig dette bevidst. Og så vidt det er gørligt, må han derfor ransage og prøve både sig selv og den sag, han skal føre. Han hjælpes noget af den omstændighed, at han ikke repræsenterer personer, med hvem han fristes til at identificere sig – de forurettede spiller i almindelighed en meget tilbagetrædende rolle i straffesagerne – men et abstrakt princip. Og hertil kommer, at de fleste straffesager er ret banale og ligner hinanden. Det bidrager til at sløve den harme over forbrydelsen, som den forurettede eller lægmanden føler, når han en enkelt gang stilles overfor et kriminelt forhold. Anklageren bør derfor også være på vagt mod at forfalde til den ligegyldige rutine, men bør have sindet opladt i de tilfælde, hvor han enten i den tiltalte eller den forurettede finder et undtagelsestilfælde, hvor menneskelige grunde stiller særlige krav til hans optræden.

Risikoen for, at engagementet i sagen kan vanskeliggøre en uhildet bedømmelse af den, er også en del af begrundelsen for, at afgørelsen af tiltalespørgsmålet i alvorligere sager ikke træffes af politiet, men er henlagt til statsadvokaterne. Samme synspunkt taler også for, at anklageren skifter, når sagen føres fra den ene instans til den næste, mens forsvareren, der ensidigt skal varetage den tiltaltes interesser, oftest er

den samme i underret og landsret. Hvad anklageren derfor kommer til at mangle i personligt kendskab til det, som er passeret i forrige instans, vinder han i muligheden for en mere objektiv og lidenskabsløs bedømmelse af sagen.

En amerikansk jurist, Jerome Frank har i „Courts on Trial“ sammenlignet processen med en operation, hvor to medvirkende står og kaster peber i øjnene på kirurgen. Hvis de procederende parter ser det som deres hovedopgave at forplumre sagen og „med kroglove og unyttige skudsmål retten og dens gænge opholder“ som der står i DL, har sammenligningen sin berettigelse. Men bortset herfra er det vist en almindelig erfaring, at en kontradiktorisk forelæggelse af sagens faktiske og retlige problemer, der sker med loyalitet overfor det retssystem, som advokaterne betjener, er særdeles nyttig til udfindelse af den virkelighed, som retten skal bygge sin dom på. Herved kontrolleres processtoffet, vægten af de enkelte bestanddele vurderes, særlige forklaringsmodeller får mulighed for at blive afprøvet. Materialet kan herved tilføjes nye valører og nye tankebaner kan åbnes hos den, der skal bedømme det. Kun på denne måde kan offentligheden få kendskab til det nuancerede bedømmelsesgrundlag, som afgørelsen hviler på. Denne form er særlig nyttig, når opgaven består i at bedømme beviserne i sagen, men måske mindre værdifuld, når det gælder om at finde frem til den individuelt set mest hensigtsmæssige reaktion.

Efter rpl. § 711 påhviler det de offentlige anklagere som embedspligt at fremme enhver sag med den hurtighed, som tilfældets beskaffenhed tillader, og derved ikke blot have for øje, at strafskyldige personer drages til ansvar, men også at forfølgning af personer, som ikke er strafskyldige, ikke finder sted. Denne pligt medfører først og fremmest, at anklageren under sagens forberedelse skal drage omsorg for, at alle oplysninger, som er relevante, kommer frem, være sig at de taler i den ene eller anden retning. Anklageren har ligeledes pligt til at sørge for, at ikke blot det bevismateriale, som taler for anklagemyndighedens standpunkt, men også det bevismateriale, som er til gunst for tiltalte bliver forebragt retten. I RAC 285 27.12.1932 er det i overensstemmelse hermed foreskrevet, at anklagemyndigheden bør begære indkaldt ikke blot vidner m.v., hvis udsagn antages at ville støtte sigtelsen, men alle, der findes at burde afhøres i retten. Kun beviser, som er af betydning for sagens afgørelse, kan føres. Bevis, som er uden betydning skal udelades, og bevis som er af mindre betydning kan udelades. For ikke at vidtløftiggøre sagen og ulejlige vidner til ingen eller ringe nytte vil det ofte være rigtigt at afstå fra en bevisførelse af sekundær betydning, selvom det kan medføre en beskeden risiko. Men det må haves for øje, at retten kan anlægge et andet syn på relevansen, og i alvorlige eller

betydningsfulde sager kan parterne kun tillade sig at løbe en meget begrænset risiko for bevistab.

Også under bevisførelsen i retten skal anklageren påse, at bevis til gunst for tiltalte kommer frem. Pligten til loyalitet fører til, at svagheder i bevismaterialet ikke skjules; troværdigheden af anklagemyndighedens bevisførelse taler i samme retning. En uddybning af svaghederne vil det undertiden være rigtigst at overlade til forsvareren, ligesom den første afhøring af vidner, der navnlig kan ventes at være til grund for tiltalte, kan overlades til forsvareren, evt. efter forudgående drøftelse af bevisførelsens tilrettelægning.

De oplysninger, anklageren giver, skal være rigtige og fuldstændige. Den bedømmelse af bevismaterialet han fremfører i proceduren, skal være loyal og redelig. Et argument må ikke strækkes længere og en slutning ikke drages videre end det underliggende materiale kan bære. Men pligten til objektivitet betyder ikke, at anklageren skal være bleg og valen. Det er også anklagemyndighedens pligt at drage strafskyldige til ansvar. Anklagerne skal med den styrke, som beviserne giver grundlag for, og den kraft, som sagens karakter berettiger til, gøre anklagemyndighedens synspunkter gældende og møde modstand med fasthed. Der skal være balance i retssalen mellem sagens parter, og både retten, tiltalte, modparten og offentligheden forventer, at den, der møder for anklagemyndigheden identificerer sig med anklagerens rolle. Men det må ikke glemmes, at anklagemyndighedens interesse i sagen ikke er en snæver partsinteresse; anklagemyndigheden repræsenterer samfundet. Samfundets interesse er ikke domfældelse, men en rigtig afgørelse. Det er ikke nok, at retfærdighed finder sted, men sagen skal fra anklagemyndighedens side føres på en sådan måde, at tiltalte oplever, at han har fået en fair behandling. Smålighed og ordkløveri i afhøring og argumentation skal undgås. Sarkasme må kun anvendes med mådehold, og hvor denne form er på sin plads. Anklageren må ikke misbruge sin position til unødigt hårdhed og skal vogte sig for at forøge den ydmygelse det for mange vil være at møde som tiltalt i en straffesag.

Retten skal være neutral og må nødig bringes i den situation at skulle vise en strengere holdning end anklagemyndigheden. Anklagerens standpunkt bør indenfor det område, som er retligt korrekt og sagligt forsvarligt, afstikkes så rummeligt, at retten ikke ser sig nødsaget til at gå videre end han, men det udelukker ikke at anklageren ved sin holdning og udtryksmåde viser moderation. Argumentationen kan meget vel formes således, at man tilkendegiver sin mening og overlader retten det endelige skøn. Bevisførelsen kan ændre sig således i forhold til tiltalegrundlaget eller i ankesager i forhold til dommen i første instans, at anklageren når til det resultat, at frifindelse eller formildelse vil være

det rigtige resultat. Kun når dette er åbenbart, vil det være rigtigt under sagens gang at ændre påstanden, men tvivlen bør gives tilkende i proceduren, direkte eller indirekte.

Anklagemyndigheden skal ikke opkaste sig til rettens formynder, ligeså lidt som retten skal påtage sig denne rolle overfor anklagemyndigheden. Men anklagemyndigheden bør være lydhør for, hvad der fremkommer af henstillinger og ønsker fra retten, forklare, hvad der ikke er forstået helt, og skaffe oplysninger, som ønskes. Naturligvis kan der opstå situationer, hvor meningerne adskiller sig. Man bør da, såvidt det er muligt under den løbende behandling, påny prøve sit standpunkt for at se, om der er anledning til at ændre det. Men hvis man kommer til det resultat, at man ikke bør fravige det, skal man hævde det og søge det gennemført. Det ville være forkert, om man af misforstået hensyn til og ærbødighed for retten – der måske endnu ikke har det kendskab til sagen, som man selv sidder inde med – gav sit standpunkt op, fordi retten hælder til en anden anskuelse. Processen som helhed vil ikke være tjent hermed. Hvis anklagemyndigheden kun hævdede, hvad retten på forhånd godkendte, ville anklagemyndighed og domstol i for høj grad blive identiske, til skade navnlig for retten, hvis ydre selvstændighed ville blive kompromitteret ved en for tæt alliance.

Forsvareren har ikke samme pligt til objektivitet som anklagemyndigheden. Han må, jfr. rpl. § 739 ikke modarbejde sagens oplysning, men har ikke pligt til at bidrage til den til skade for sin klient. Der er forskellige meninger om, hvor langt forsvareren kan gå i retning af ensidighed, men det er den almindelige mening, at forsvareren ikke må procedere mod bedre vidende eller fuske med faktum. Forsvareren skal varetage sigtedes tarv, men kun ved en optræden, der er forenelig med almene retsplejehensyn. Parternes virksomhed er altså selvstændig for så vidt som det er deres opgave at forfægte de standpunkter, som er deres. Men hovedformålet er – og dette gælder i videre forstand også forsvarerens indsats – at støtte retten i dens bestræbelser for at nå det rigtige resultat.

Retten stifter – og det gælder i hvert fald dens læge elementer – kun bekendtskab med sagen, som den fremføres under domsforhandlingen. Når dommerne da står overfor den opgave at tyde og bedømme en række kendsgerninger, som de kun får lejlighed til at gennemgå een gang, er det klart, at det er af den største betydning, at disse fakta fremføres i fornuftig orden, og at retten kan have nytte af, at de procederende parter, som nøje har gransket sagen, og er inde i den, kan påpege den betydning, de enkelte elementer efter deres mening kan have. Skal man lære og forstå et stof indenfor en kortere tid, er det nødvendigt, at det meddeles på en så ordnet og forståelig måde som muligt. Skulle en ret

tage stilling til et tilfældigt ordnet materiale, måtte det forudsætte et studium og en nærmere granskning, som ville være uforeneligt med den mundtlige procedureform under offentlighedens kontrol, som er retsplejens ordning.

Formelt bør parternes optræden også være præget af en vis afstand fra retten. Under pauser og ophold bør der ikke samtales med dens medlemmer om andet end nødvendige praktiske småspørgsmål. Og der bør såvidt muligt sørges for, at modparten deltager. Selvom det måske ikke er praktisk nødvendigt, er det af hensyn til omgivelserne rigtigt at gøre det. Er f.eks. forsvareren ikke til stede, når en praktisk meddelelse gøres, at et vidne er forsinket eller lignende, fortæller man ham, at man har underrettet retten derom.

At den ydre optræden overfor retten skal være præget af høflighed, siger sig selv. Giver dommerne under forhandlingerne udtryk for en mening om sagen – hvilket de iøvrigt bør være tilbageholdende med, idet deres meninger skal fremsættes i voteringsværelset – er det som regel forkert at indlade sig i en diskussion, hvis man er uenig i den. Navnlig gælder det, hvis ens udvikling under proceduren afbrydes. Det sker af og til, men bør ikke ske. Man kan ikke procedere mod retten, men må hellere forlade temaet og se, om man senere kan tage det op.

Man kan bedre optage en drøftelse under bevisførelsen, og her er det også mere nødvendigt at få frem, hvad man ønsker. At det bør ske med respekt overfor retten siger sig selv, men det udelukker ikke fasthed. Det er kun givet den sjældne ener at snubbe retten af, som den senere Lord Birkenhead engang gjorde det overfor en distriktsdommer, der under et retsmøde gennem temmelig lang tid prøvede at lægge sten i vejen for den daværende Mr. Smith under en afhøring. Denne tog ikke ringeste notits af dommerens misbilligelser. Til sidst spurgte dommeren spidst: „Hvorfor tror De, jeg sidder her, Mr. Smith?“ Den senere lordkansler svarede hertil høfligt: „Jeg skal ikke søge at granske forsynets uransagelige hensigter!“ Dommeren: „De er meget uforskammet, Mr. Smith.“ Mr. Smith: „Faktisk er vi det begge. Den eneste forskel er, at jeg forsøger at være det, men De kan ikke lade være. Jeg er blevet påhørt med høflighed af de højeste retter i dette land, og jeg er ikke kommet herved for at blive røfflet af Dem.“

Eksemplet anføres ikke til efterfølgelse. Men det er iøvrigt egnet til at lære en ting af, nemlig at det er klogt at afpasse sin optræden noget efter sin alder og stilling. En ung anklager eller advokat, kan ikke i alle henseender kopiere skrankens nestor, som i kraft af sin erfaring og sin personligheds vægt kan gøre adskilligt, den unge ikke kan tillade sig. Hvis en mindre koncertsanger forsøger sig med en verdenstenors glansnumre, bliver resultatet mere jammerligt, end hvis han holder sig til sit

eget mere beskedne repertoire. Som regel gør man rigtigt i at tage sig bemærkningerne fra retten ad notam. Men – siger de engelske jurister – man bør have mod til at protestere, hvis læge eller juridiske dommere skulle give udtryk f.eks. for klasse- eller partifordomme, hvilket dog vist ikke kan ventes i danske retter.

Er der tale om reelle afgørelser, som er af betydning for sagen, bør man dog i givet fald naturligvis forlange en kendelse og eventuelt påkære den.

For fuldstændighedens skyld kan i denne forbindelse bemærkes, at noget lignende gælder forholdet til forsvareren. Han er en kollega, der forfægter og måske også har andre anskuelser end dem, anklageren fører frem, men dette bør aldrig være til hinder for, at forbindelsen med ham sker på ganske kollegial basis. Man bør ikke i retten angribe eller kritisere ham og hans arbejde, medmindre det er aldeles nødvendigt. Man kan måske med skarphed kritisere og bestride det, han siger eller hævder, og det kan hende, at parterne veksler finter i anledning af hinandens standpunkter. Men denne saglige diskussion kan næsten altid, selvom der af taktiske hensyn anvendes en smule spydighed eller skarphed, finde sted, uden at man angriber modparten på hans person. Det er dårlig tone og uværdigt, hvis man ikke har noget virkelig alvorligt at kritisere og derhos alvorlig grund til at gøre det i og ikke udenfor retten.

I retten skal man derfor optræde korrekt, høfligt og venligt overfor forsvarer, men i alvorlige sager, hvor standpunkterne divergerer, bør vægten lægges mere på det formelt korrekte og høflige end på det venlige, idet man skal passe på ikke at vanskeliggøre ham forholdet til hans klient. Den tiltalte og iøvrigt også lægdommere forvirres ved at iagttage en for kammeratlig tone mellem de to advokater, der i øjeblikket er engageret i en skarp retlig tvist. Vi husker sikkert alle Mr. Pickwicks harme og forbavselse, da modpartens advokat ved hans ankomst i retssalen tillod sig at sige „god morgen“ til hans advokat.

Men det hindrer ikke, at det mere interne forhold under sagens forberedelse kan være mere formløst venligt. Han bør have bistand og oplysninger i videst muligt omfang, og er der særlige spørgsmål, som ikke ligger lige i dagen, og som man agter at fremdrage, eller utrykt praksis som man vil henvise til, bør man gøre ham opmærksom derpå.

Litteraturliste

Proceduren.

Oskar Bondo Svane, *Den civile retspleje*, Retsplejen gennem 50 år, København 1969 s. 91.

J. Trolle, *De nye princippers gjennomførelse i straffeprocessen*, sst. s. 109.
S. Schroll Christensen, *De nye princippers gjennomførelse i straffeprocessen
og en forsvarers syn herpå i dag*, sst. s. 121.
J. B. Hjort, *Prosedureteknikk*, Oslo 1956.
John H. Munkman, *The Technique of Advocacy*, London 1951.
Gerald Abrahams, *The Legal Mind*, London 1954.

II. Bevistema. Bevismidler. Bevisbedømmelse

Bevisførelsen fra anklagemyndighedens side tager sigte på at godtgøre, om betingelserne for at pålægge tiltalte strafansvar er til stede. Primært må det påvises, at tiltalte er gerningsmanden til det passerede. Dernæst må der føres bevis for, at den handling, han er gerningsmand til, rummer de egenskaber, der gør den strafbar, og at den subjektive dækning, der kræves, forsæt eller uagtsomhed, er til stede. Ofte er det på det rene, at tiltalte er gerningsmanden, og bevisførelsen koncentrerer sig så om at godtgøre, at de objektive og de subjektive strafbarhedsbetingelser er opfyldt. Kravene til de objektive strafbarhedsbetingelser fremgår af gerningsbeskrivelsen i lovreglen. Straffeloven er udformet således, at de enkelte led, som gerningsindholdet består af, i reglen fremtræder med ret stor tydelighed. Eks. straffelovens § 216: „Den, der tiltvinger sig samleje med en kvinde ved vold eller ved fremkaldelse af frygt for hendes eller hendes nærmestes liv, helbred eller velfærd, straffes ...“. Denne formulering angiver bevistemaerne. Der skal føres bevis for samleje, og det skal godtgøres, at der er anvendt tvang, og at tvangen har bestået i vold – herunder mekanisk tvang – eller i fremkaldelse af frygt, i trusler – udtrykkelige eller udtalte. Men ikke alle slags trusler realiserer gerningsindholdet i § 216. Det skal bevises, at gerningsmanden har fremkaldt frygt hos kvinden for hendes eget eller hendes nærmestes liv, helbred eller velfærd. Har truslerne rettet sig mod mindre fundamentale livsgoder, er forholdet ikke strafbart efter § 216, men måske efter § 217. Endeligt skal det bevises, at samlejet er tiltvunget, er en følge af tvangen. Beviset for voldtægt kan, som det siges i DL, føres ved, at „Skrig om Hielp hørís, og synís blaát Kiød eller revne Klæder“, men mindre kan også gøre det. Den vanskeligste del af beviset i en voldtægtssag ligger som regel på det subjektive plan, i kravet om forsæt. Der må hos dommerne – nævningerne – fremkaldes en tilstrækkelig sikker overbevisning om, at gerningsmanden var klar over, at samlejet var tiltvunget, at den modstand, der er vidnesbyrd om, i hans bevidsthed ikke stod som blot ydet på skrømt, men som alvorligt ment.

Lovbestemmelser udenfor straffeloven er ofte ikke affattet med samme præcision som straffelovens regler. Udformningen af særlovgivningens regelsæt tager som regel ikke sigte på at opstille strafbare gernings-

indhold, men at angive de handle- og undladellespligter, som reguleringen pålægger borgerne. Strafbestemmelsen består i de fleste tilfælde i en henvisning til, at den, der overtræder eller handler i strid med disse forskellige regler, straffes. En nærmere bestemmelse af det strafbare gerningsindhold gør det ikke sjældent nødvendigt ved fortolkning og reduktion at udestillere de centrale elementer i beskrivelsen af disse påbud og forbud for at komme frem til det, der skal være tema for bevisførelsen. Til gengæld stiller de subjektive betingelser i reglen mindre krav til beviset i disse sager som følge af, at uagtsomhed, hvis ikke andet er bestemt, jfr. straffelovens § 19, vil give tilstrækkelig subjektiv dækning.

Anklageskriftet skal indeholde en angivelse af de gerningsmomenter, der i den konkrete sag modsvarer de objektive bestanddele i gerningsindholdet. Rpl. § 831 om indholdet af anklageskrifter stiller derudover visse krav med hensyn til tiltalens identitet: gerningsmandens navn, og hvad ellers måtte kræves til hans nøjagtige betegnelse og angivelse af sted og tid for forbrydelsen. Derved bliver også disse fakta tema for bevis. Det er kun undtagelsesvis, at konstateringen af identitet giver anledning til anden bevisførelse end fremlæggelse af dåbs- eller fødselsattest, men tvivl kan forekomme, når tiltalen retter sig mod en udlænding. Anklageskriftet indeholder således, når det er rigtigt udformet, en fiksering af bevistemaerne, og dette er et af anklageskriftets formål.

Foruden beviset vedrørende skyldspørgsmålet omfatter bevisførelsen en præsentation af oplysninger, der er af betydning for sanktionsfastsættelsen. Lyder påstanden på forvaring må det således sandsynliggøres, at gerningsmanden frembyder en nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed. Et betydningsfuldt led i denne bevisførelse er oplysninger om gerningsmandens tidligere kriminalitet. Oplysninger herom og om hans personlige og sociale forhold og hans bevæggrunde til handlingen tilvejebringes og forelægges, når de er af betydning for sanktionsudvalget og strafudmålingen, jfr. straffelovens § 80. Er der formodning om, at gerningsmanden er psykisk afvigende, er der i reglen brug for oplysninger om hans mentalitet, lægeerklæringer, udtalelser fra Retslægerådet, som kan give retten grundlag for stillingtagen til eventuel straffrihed eller særligt sanktionsvalg. Oplysninger om gerningsmandens økonomiske forhold og størrelsen af udbyttet ved den strafbare virksomhed må være til stede, når reaktionen – bøde, konfiskation – bestemmes under hensyntagen hertil.

I bevislæren sonderer man mellem direkte bevis og indirekte eller indiciebevis, circumstantial evidence. Det direkte bevis er bevis, der sigter

til umiddelbart at godtgøre det, der er tema for bevisførelsen; et eksempel er den voldtagne kvindes forklaring om det passerede. Ved indiciebeviset retter bevisførelsen sig ikke direkte mod den kendsgerning, der skal føres bevis for, men mod andre kendsgerninger, fra hvis tilstedeværelse der kan drages slutninger med hensyn til bevistemaet. De i eksemplet fra DL nævnte iagttagelser vedrører ikke direkte elementerne i voldtægtsforbrydelsens gerningsindhold, men er indicier, hvorfra der typisk kan drages den slutning, at kvinden har handlet under tvang. Sondringen mellem direkte bevis og indiciebevis betegner ikke nogen kvalitetsforskel. Tværtimod kan et indiciebevis, f.eks. et fingeraftryk, være et nok så sikkert bevis for tiltaltes tilstedeværelse på gerningsstedet som en forklaring af et øjenvidne.

Nægter tiltalte sig skyldig, må beviset for forsæt næsten altid føres ved et indiciebevis. Bevistemaet angår de forestillinger, der har hersket i hans bevidsthed på gerningstiden, formålet med handlingen, hans viden eller antagelser (indsigt, forståelse og slutninger) om bestemte forhold, der er fortidige, samtidige eller fremtidige i relation til gernings-situationen. Har gerningsmanden stukket en brødkniv med bølgeskær i maven på ofret, der senere dør som følge af læsionen, er forbrydelsen manddrab, hvis det var hans formål, at den anden skulle omkomme. Var det efter hans forklaring ikke meningen at dræbe ham, men kun at tilføje ham skade, har det direkte forsæt kun rettet sig mod legemsbeskadigelse (som har haft døden til følge); men forholdet vil alligevel være strafbart som manddrab, hvis det kan lægges til grund, at gerningsmanden indså som overvejende sandsynligt, at døden ville blive følgen. Domfældelse for hæleri forudsætter bevis for, at gerningsmanden havde fornøden klarhed over, at kosterne var stjålne. Erkender han det ikke, må slutninger herom drages på grundlag af prisen og de øvrige omstændigheder, hvorunder tilforhandlingen har fundet sted. I sager om bedrageri består det bevismæssige problem ikke sjældent i behovet for at tilvejebringe en overbevisning hos dommeren om, at det stod tiltalte klart – da han modtog ydelsen – at han ikke ville være i stand til at præstere modydelsen, eller at der var en væsentlig risiko herfor. Beviset føres ved en påvisning af, at hans økonomiske situation var således beskaffen, at enhver fornuftig mand – og også tiltalte – måtte kunne sige sig selv, at han ville være ude af stand til at opfylde, og hyppigt tillige i en påvisning af at tiltalte tidligere havde gjort erfaringer, som havde demonstreret risikoen for ham. Ved faredelikter må det godtgøres, at gerningsmanden indså skademuligheden, ved kvalificeret brandstiftelse f.eks., at det var gået op for ham, at ildspåsættelsen medførte, at beboernes liv derved blev udsat for overhængende fare. I mangel af gerningsmandens erkendelse må overbevisningen om tilstedevæ-

relsen af disse bevidsthedsforestillinger tilvejebringes ved slutninger fra andre data. Dersom der ikke foreligger forklaringer fra medgerningsmænd og vidner om de planer, der er lagt, eller hvad tiltalte har givet udtryk for, må der sluttes fra det ydre til det indre. Det er navnlig med hensyn til de subjektive forhold, at tidligere sager undertiden har betydning som bevis for skyldspørgsmålet, se herom s. 98.

Ordet bevis bruges i almindelig sprogbrug både om bevisslutningen og om bevismidlet. I straffesager er tiltaltes egen forklaring det vigtigste bevismiddel. To trediedele af alle sager om overtrædelse af straffeloven afgøres som tilståelsessager, men også i de sager, hvor tiltalte ikke erkender sig skyldig, er tiltaltes forklaring i de fleste tilfælde af afgørendes betydning. Det er hans egen forklaring, der fælder ham ved sine anstrengte forsøg på at komme i overensstemmelse med vidnernes forklaring eller andre beviser i sagen, ved sin manglende indre sammenhæng og sin uforklarlige uoverensstemmelse med tidligere udsagn. Med en vis rette kan det derfor siges, at hvis retten ikke ved at opleve tiltaltes forklaring som utroværdig bliver overbevist om hans skyld, er det overordentligt vanskeligt at opnå domfældelse.

Syn og skøn spiller ingen praktisk rolle som bevismiddel i straffesager. Sagkyndige iagttagelser og vurderinger fremskaffes som oftest fra personer i offentlig tjeneste og reproduceres i retten i form af erklæringer undertiden i forbindelse med forklaring som vidne. Derimod indgår besigtigelse, f.eks. i form af befaring af gerningsstedet jævnligt i bevisførelsen.

Vidneforklaringer er det praktisk mest betydningsfulde, men et ingenlunde ufejlbarligt bevismiddel i straffesager. Sædvanligvis starter en sag med en anmeldelse til politiet fra den, der er forurettet ved lovovertrædelsen. Hans forklaring efterprøves ved undersøgelse på gerningsstedet (ved legemskrænkelser og seksualdelikter ofte med lægeerklæring) og ved afhøring af andre. Når det herefter må antages, at der foreligger rimelig formodning om, at der er begået et strafbart forhold, og der er tilstrækkeligt grundlag til at rette mistanken mod en bestemt person, afhøres den mistænkte. Er mistanken bestyrket, afhøres han som sigtet med tilkendegivelse om, at han ikke er forpligtet til at udtale sig eller i tvivlstilfælde med tilkendegivelse om, at han eventuelt vil blive sigtet, og derfor har ret til at lade være med at svare. Sigtedes forklaring kan give anledning til nye undersøgelser og afhøringer eller fornyede afhøringer af dem, der tidligere er blevet udspurgt. De forklaringer, der afgives til politiet, refereres i rapporter, der også indeholder beretnin-

ger om de iagttagelser, som politiet har gjort, undersøgelser på gerningsstedet, resultatet af ransagninger o.s.v. Denne virksomhed foregår under sagens indledende fase, efterforskningen, der navnlig har til formål at tilvejebringe det materiale, der er påkrævet for at afgøre, om tiltalte skal rejses, eller om sagen skal slutes. De, der afhøres i retten, tiltalte og vidner, vil således som hovedregel være afhørt af politiet allerede på dette stadium, således at den forklaring, de afgiver i retten, ikke er deres første. Den gældende retsplejelov indeholder regler om retlige forhør, men bortset fra bestemmelsen om, at en sigtet skal varskojes om, at han ikke har pligt til at udtale sig, næsten ingen regler om de politimæssige afhøringer. Det er uden videre klart, at reglen i rpl. § 766, stk. 2 om, at ingen tvang må anvendes mod en sigtet, der vægrer sig ved at svare, også gælder for politiets afhøringer og er nok så relevant i denne sammenhæng som ved retlige forhør. De regler, der er fastsat om de retlige forhør, tjener dels til beskyttelse af de afhørte, dels til at eliminere eller begrænse de fejkilder, der er forbundet med forklaringer, navnlig vidnesudsagn, som bevismidler. Det må derfor antages, at reglerne om den måde, afhøringen skal foregå på – vidneudelukkelses- og vidnefritagelsesgrundene – også gælder ved afhøringer hos politiet. Selve afhøringsformen er imidlertid væsensforskellig som følge af, at de ydre forhold og afhøringssituationen under et politiforhør er ganske anderledes end ved den langt mere formbundne afhøring i en retssal med rollefordeling mellem dommer, anklager og forvarer.

Et vidneudsagn angår normalt eksistensen af et faktum. Fra vidneforklaringen, som den opleves af dommeren, slutter dommeren til eksistensen af dette faktum. Men vidnebeviset foreligger først efter en transmission gennem en flerhed af medier, hvor hvert rummer risiko for forvrængning. Iagttagelsen påvirkes af den anvendte opmærksomhed, forventningen hos iagttageren og en eventuelt tilstedeværende affekt. Erindringen er udsat for huller, forskydninger og fantasi. Gengivelsen påvirkes af vidnets ubevidste indtagethed, forhørrets suggestion eller vidnets bevidste ønsker om at skjule, hvad han ved eller gengive sin viden urigtigt. Også dommerens optagelse af forklaringen rummer en fejkilde; dommeren selv er vidne til forklaringen.

Under en retssag for adskillige år siden angående en brandstiftelse var et af de bevisdata, der efter anklagemyndighedens synspunkt talte imod tiltalte, at han havde bragt sit tøj i sikkerhed inden branden og ikke – som tiltalte påstod – under branden. Anklageren støttede sig til en forklaring af et vidne, der havde hjulpet ham med at bære sengeklæder m.v. ud gennem husets forstue. Tiltalte havde forklaret, at han under redningsarbejdet havde smidt

tøjet i en bunke i forstuen. Vidnet, som flere gange havde passeret forstuen, havde forklaret, at han ikke havde set nogen tøjbunke. Under sagen var denne tøjbunke anbragt på gulvet i retssalen mellem anklagerens pult og vidneskranken. Under anklagerens afhøring besvarede vidnet spørgsmålet, om han havde set nogen tøjbunke med Nej; han blev derpå spurgt, om det var tænkeligt, at han havde overset tøjet, hvis det virkelig havde ligget der. Også dette spørgsmål besvarede han med Nej. Da statsadvokaten havde endt sin afhøring, tog forsvareren fat. Efter nogle indledende spørgsmål spurgte han vidnet, om han havde set nogen tøjbunke her i retten. Vidnet besvarede spørgsmålet med Nej og blev meget forbavset, da opmærksomheden blev henledt på den tøjbunke, der lå mellem vidnet og statsadvokaten, en bunke som vidnets blik havde passeret flere gange under afhøringen.

Denne beretning, som *Poul Bahnsen* gengiver i sin bog om Vidneudsagnets Upålidelighed, illustrerer, at man skal være varsom med at tillægge forklaringer om ikke-tilstedeværelsen af noget betydning. Den tjener også til at illustrere den både af praktikere og psykologer fremsatte advarsel mod at gå ud fra, at den, der har været til stede ved et handlingsforløb, også må have iagttaget betydningsfulde led i dette handlingsforløb.

Selve iagttagelsen, perceptionen, afhænger af en række forskellige forhold, herunder fysiske iagttagelsesmuligheder (lysforhold, placering, afstand) og styrken af den anvendte opmærksomhed. Denne vil ofte bero på objektets særpræg. Det usædvanlige tiltrækker opmærksomhed, det dagligdags ikke. I en brandsag for nogle år siden kunne to vidner, der havde holdt stille i en vogn på en landevej, forklare om nogle iagttagelser af en bil, der efter beskrivelsen i høj grad lignede tiltaltes. Vognen var en stor amerikansk bil, og de havde set den køre fra hovedvejen ned mod den fabrik, der senere brændte, på den sidste del af strækningen med lygter, der blev slukkede. Uanset at de ikke iøvrigt havde haft opmærksomheden rettet mod trafikken, medførte disse specielle træk en særlig intens perception.

Dertil kommer, at der i selve den oplevede iagttagelse indgår slutninger. Iagttageren indfortolker formål i de handlingsforløb, han iagttager. Bevidstheden opfatter i helheder, i meningsfyldte sammenhænge. Af hele situationen registrerer den blot nogle hovedtræk og disse opfattes og tolkes i lys af forventninger og erfaringer. *Franz From* peger i sit værk: Om Oplevelsen af andres Adfærd på, at der, når vi oplever andres adfærd som handleforløb, er en tendens til at forarbejde påvirkningerne på en måde, så den oplevede situation bliver en sammenhængende helhed. Vi har en tilbøjelighed til at opleve en del af et begivenhedsforløb som hele forløbet, således at vi fra en begyndelse, der tyder på en normal afslutning, på en vis måde slutter os til denne afslutning, også selvom den faktisk ikke indtræder. Den endelige oplevelse er bestemt af hele den givne situations struktur, og ofte på en sådan må-

de, at det bagefter ikke står os klart, at der er foregået tilbagegribende indordninger. Man forbinder iagttagelsen af et materielt forløb med den handlendes formål, hensigt, mening. Denne hensigt, mening, det From kalder sens, kan blive bestemmende for indordningen af det oplevede og for, hvordan den videre forarbejdning kommer til at foregå. Den kan virke selektivt, således at visse dele forarbejdes mere indgående, træder stærkere frem, medens andre træder tilbage. Det oplevede materielle forløb og de af iagttageren indfortolkede formål m.v. er givet i og med hinanden i oplevelsen af handleforløbet. Undertiden består forestillingen om formålet, efter at det materielle handleforløb har ændret sig, således at det i og for sig burde dementere forestillingen om formålet. Har en mand f.eks. optrådt truende overfor en anden på en måde, så iagttageren har oplevet: nu går han løs, vil chancerne for, at iagttageren oplever hans adfærd senere hen i begivenhedsforløbet som et angreb være større, end hvis den tidligere optræden ikke havde givet anledning til en sådan oplevelse. Den tidligere sens, den tidligere oplevede hensigt kan medføre en indstilling, så handlingen indordnes på en sådan måde, at vi nu ser ham gøre det, vi før oplevede, at han ville gøre.

Dette var altsammen normalpsykologiske mekanismer, der gør sig gældende også under optimale iagttagelsesforhold. Sker oplevelsen, medens iagttageren er i en affekttilstand, kan det gå ud over kvaliteten. Under skræk, vrede eller ophidselse nedsættes vor evne til at gøre pålidelige iagttagelser.

Dette var fejlkilder, der er knyttet til tilblivelsen af selve iagttagelsen. Men før vi kan få nytte af iagttagelsen til retligt brug, skal den opbevares, erindres. Når et vidne skal redegøre for sine oplevelser, er det ikke længere oplevelserne i sig selv, der beskrives, men erindringsbillederne af de oprindelige oplevelser. Det, vi kalder erindring, ytrer sig på den måde, at vi nogen tid efter en oplevelse kan fremkalde en forestilling om denne oplevelse i vor bevidsthed. Vi siger, at vi kommer i tanker om oplevelsen, eller at vi husker den. Ved erindringen har vi i bevidstheden et billede af det skete, et erindringsbillede. Videnskabelige undersøgelser af overensstemmelsen mellem vore erindringsbilleder og det, der oprindeligt oplevedes, bekræfter den almindelige menneskelige erfaring, at erindringsbillederne kommer ud for ændringer i tidens løb. Er der tale om oplevelser, der ikke har indpræget sig med særlig intensitet, viskes erindringen umærkeligt ud. Jo længere tid, der går, des mere sløves de, og bliver efterhånden umulige at genopleve. Uvigtige detaljer forsvinder først. Senere forsvinder mere væsentlige træk, og sluttelig bliver blot en almindelig forestilling tilbage, og til allersidst forsvinder også denne. Bahnsen illustrerer denne proces med

et eksempel fra sædelighedssager, som angår en række nogenlunde ensartede forhold begået af samme gerningsmand over for samme offer, f.eks. en faders gentagne blodskamsforhold over for en datter. Ofte er offeret ikke i stand til at skildre disse forhold tids-, steds- og situationsmæssigt; som regel er det kun muligt at få det første og det sidste belyst nogenlunde klart og indgående, medens de andre er tågede, blege og farveløse, således at den mistanke opstår, at i hvert fald disse tilfælde, der ikke kan reproducere, heller ikke er oplevede.

Erindringen indkapsles ikke. Den udviskes eller lever – afhængigt af oplevelsens prægning – i bevidstheden og forarbejdes, sammenblandes måske med andre erindringer, således at en forskydning indtræder, og den sammenblandede erindring opleves som een erindring. Men dertil kommer, at der under erindringsprocessen kan tilføjes billedet af oplevelsen træk, der ikke har nogen forbindelse med virkeligheden, men kommer fra iagttagers egen bearbejdning af oplevelsen, måske iblandt påvirkninger udefra. Glemselen er ikke altid en passiv, jævnt fremadskridende proces, som består i, at indtrykkene blegner, men kan også være en aktiv skabende proces, hvor ønsker og indstillinger spiller en betydelig rolle.

Når erindringen skal meddeles til andre, kommer nye fejkilder ind. Der er psykologiske eksperimenter, der tyder på, at korrektheden i forspørgsmålenes gengivelse er større, når den fremkommer som en sammenhængende spontan beretning, end når den fremkommer som resultat af en udspørgen. I spørgsmålene indgår nemt en suggestion, fremkaldelse af en ubevidst indstilling til svaret. Det er et hyppigt iagttaget fænomen, at den, der spørges, ubevidst er indstillet på at give de svar, han har på fornemmelsen, at den spørgende ønsker. Jo yngre den afhørte er, des stærkere antages denne tendens generelt at være. Den ubevidste imødekomme af den spørgendes ønsker beror måske på, at den afhørte umærkeligt oplever opmuntring og velvilje, når svarene går i en retning, medens han måske helt ubevidst registrerer et skuffet tonefald, når hans svar går i en anden retning.

Men også andre former for suggestion end forhørets gør sig gældende. De forventninger, som kan fremgå af en anklagers eller forsvarers afhøring, såvel som de forventninger, den afhørte opfatter hos f.eks. en afhørende kriminalpolitibetjent, kan være vage sammenlignet med de forventninger, som stilles til ham af den gruppe, han hører til; han kan have hele familiens, kammeratskabskredsens, byens øjne rettet mod sig.

En bestemt type af ubevidste indstillinger, der kan minde herom, er blevet påvist i et erstatningsretligt arbejde, der fremkom i 30'erne. Forfatteren foretog en omfattende undersøgelse af forklaringerne i bilkol-

lisionssager. Det viste sig, at passagerer – betalende eller ikke betalende – kun i meget få tilfælde forklarede mod den bil, de sad i. De syntes på en vis måde at føle sig solidariske med bilen. Den samme erfaring havde søretten gjort med skibsbesætninger i kollisionssager.

Til suggestionerne kan også henregnes den forhåndsindstilling, der kan ligge i en tidligere forklaring, en indstilling, der kan blive særlig manifest, såfremt denne forklaring tidligere er fremsat offentligt, f.eks. i udtalelser til pressen. I så fald bindes man nemt til tidligere udtalelser på en måde, som gør det overordentligt vanskeligt senere at fremsætte afvigende udtalelser i retten.

De psykologiske eksperimenter illustrerer de generelle fejlkilder, der er forbundet med iagttagelse og gengivelse hos forsøgspersoner, der ikke har nogen særlig forhåndsindstilling til resultatet. I retssager står man imidlertid jævnlgt overfor at skulle bedømme udsagn af personer, der mere eller mindre bevidst er forudindtaget med hensyn til det tema, som forklaringen angår, og ikke sjældent tilstræber at skjule eller forfalske sandheden. Vidnet er interesseret i at fordreje, besmykke, forvanske og tilsløre ikke blot egne handlinger, men også tiltaltes. Denne fejlkilde er af væsentlig betydning i det retlige forhør, medens den er uden betydning i de psykologiske eksperimenter. Forhøret i straffesager må derfor være indrettet på at blotlægge den bevidst urigtige forklaring.

Specielle for vidneforklaringer er de negativt virkende faktorer, som beror på, at erindringen skal gengives i en retssal med kritisk lyttende advokater og dommere og undertiden mange menneskers tilstedeværelse. Denne uvante atmosfære, den spænding og nervøsitet, som vidnet udsættes for, kan hæmme den frie og uforbeholdne fremstilling af det, erindringen gemmer. Nuancer i udsagn kan gå tabt eller deres indhold mistydes som følge af misforståelser af spørgsmål og svar. I de senere år er særligt peget på de vanskeligheder for kommunikation i en retssal, som menes at følge af de sociale og sproglige barrierer, der beror på, at den, der afhøres, ofte tilhører et andet miljø end spørgeren og den, der skal tilegne sig forklaringens indhold.

Det er vigtigt at holde sig disse fejlkilder for øje, men det må ikke overses, at de erfaringer, der på eksperimentalt grundlag er systematiseret og beskrevet af vidnepsykologien, ingenlunde altid er af væsentlig betydning for vurderingen af det retlige udsagn. De bygger i vid udstrækning på eksperimenter, hvor intetanende personer udsættes for overraskende oplevelser i et ganske kort forløb. Derfor har de især relevans i situationer, hvor vidnets iagttagelse er blevet til under tilsvarende forhold.

Mange og måske de fleste vidneudsagn angår ikke tilfældige observationer foretaget af tilfældige personer, men iagttagelser, som er gjort over længere perioder eller under forhold, hvor vidnet har haft sin fulde opmærksomhed henvendt på det forløb, det senere beretter om. Men dertil kommer, at det ofte kun er de væsentlige træk i oplevelsen, der senere æskes forklaring om, således at ufuldstændigheder i perceptionen, mistolkning, forvanskning eller mangelfuld gengivelse af detaljerne bliver uden betydning.

De særlige problemer, der er forbundet med afhøring af børn som vidner i sædelighedssager og med hensyn til genkendelse behandles i det følgende kapitel.

Med udgangspunkt i rpl. § 877 sondres i den procesretlige teori mellem dokumenter, der yder umiddelbar oplysning om den strafbare adfærd eller tiltaltes forhold til denne, og berettende dokumenter, der er surrogat for et personelt bevismiddel. De første kan uden videre bruges som bevis, medens de sidste kun under visse betingelser kan admitteres. Reglen tilsigter, at personelt bevis skal føres for den dømmende ret og ikke ved oplæsning af forklaringer afgivet under afhøringer udenfor domsforhandlingen. Det er imidlertid ikke blot bevisumiddelbarheden, denne bestemmelse tilgodeser; den virker også hen til, at det bedre bevis: den umiddelbare forklaring under ansvar og med mulighed for kontraafhøring, der kan efterprøve forklaringens svagheder, foretrækkes for det ringere: en andenhånds beretning om, hvad en person har forklaret eller en skriftlig erklæring fra en afsender, hvis kompetence og uhildet-hed måske bør drages i tvivl.

Til den første gruppe hører f.eks. dokumentet, som i en sag om dokumentfalsk påstås at være forfalsket, truselsbrevet, der hævdes at være egnet til at fremkalde alvorlig frygt hos modtageren, men også korrespondance, „der yder umiddelbar oplysning om gerningen eller tiltaltes forhold til denne“, hører hjemme i denne kategori. I sagen om det falske Toulouse-Lautrec billede, U 1970. 348 H, hvor tiltalte bestred, at han havde kendskab til, at billedet var uægte, eller at der var rejst alvorlig tvivl om dets ægthed, var det vigtigste bevis en brevveksling forud for salget og salgsforsøgene, som på overbevisende måde indicerede, at tiltaltes tro ikke kunne være og ikke havde været særligt god.

Forbudet mod at anvende berettende dokumenter som bevismidler gennembrydes af en række undtagelser. Således kan erklæringer og vidnesbyrd udstedt i medfør af et offentligt hverv oplæses i retten uden særskilt tilladelse. I medfør af denne undtagelse bruges erklæringer fra sagkyndige som bevismiddel, uden at det er nødvendigt, at erklæringsgiveren i retten vedstår erklæringen som vidne. Sådanne erklæringer

bruges i vid udstrækning og er i visse sager det afgørende bevismiddel, f.eks. i sager om spirituskørsel erklæringen fra Retsmedicinsk Institut om alkoholindholdet i blodet. Det er også foreneligt med denne bestemmelse at bruge erklæringer fra rigspolitiets tekniske afdelinger, f.eks. erklæringer om fingeraftryk, skårspor, våbentekniske undersøgelser, skriftsammenligninger o.s.v. som bevismiddel. I et vist omfang admitteres også erklæringer fra private erklæringsgivere, når der ikke kan rejses tvivl om udstederens kompetence og uvildighed, f.eks. udtalelser fra større private speciallaboratorier, og ganske kurant erklæringer fra privatpraktiserende læger, der beskriver udfaldet af den kliniske undersøgelse for spirituspåvirkethed eller legemlige undersøgelser af ofre i voldssager. Udenfor de særligt nævnte tilfælde kan „dokumenter og aktstykker, som indeholder erklæringer eller vidnesbyrd“ kun benyttes som bevismidler, når retten undtagelsesvis giver tilladelse her til. Af denne bestemmelse følger, at politirapporter ikke kan dokumenteres uden særlig tilladelse. Dette gælder i hvert fald de dele af rapportmaterialet, der refererer forklaringer givet til politiet. I en sag om voldtægt, der havde fundet sted i et højhus i de meget tidligere morgentimer, bestred gerningsmanden, at kvindens modstand havde været alvorligt ment. Et led i modbeviset var, at kvinden havde ringet på en dørkloke i opgangen. Denne forklaring bestyrkedes i retten ved dokumentation af en bekræftende forklaring til politirapport afgivet af indehaveren af den pågældende lejlighed. Der fandtes ved HRD U 1957. 257 (Bellahøjsagen) herved at være begået en fejl, men ikke en sådan rettergangsfejl, at den kunne medføre ophævelse af dommen (rpl. § 946). Ifølge en af undtagelserne vedrørende berettende dokumenter kan tilførsler til retsbøger om ransagninger, beslaglæggelser og besigtigelser bruges som bevismiddel. I praksis sker det så godt som aldrig at retten begiver sig ud på disse forretninger. De foretages af politiet og resultatet beskrives i en politirapport af de kriminalbetjente, der har udført opgaven. Det samme gælder beskrivelser af forholdene og fund – fingeraftryk, skårspor, blodspor, bremsespor, skærmsnavs etc. – på gerningsstedet og beretninger om forløbet af en identifikationsparade. Det er ikke sædvanligt at indkalde de politifolk, der har foretaget disse undersøgelseshandlinger som vidner for at forklare om deres iagttagelser. Rapporternes fremstilling dokumenteres – uden at særlig tilladelse meddeles – i det omfang, de er af bevismæssig eller illustrerende betydning, og kun i særlige tilfælde indkaldes rapporttageren som vidne.

En meget stor del af de reelle bevismidler, der er af betydning i straffesager, kræver en sagkyndig analyse og gennemgang, for at den bevismæssige signifikans kan vurderes. Våbnet i forbindelse med det på ger-

ningsstedet fundne projektil, fodaftrykket i forbindelse med skosålen, fingeraftrykket i forbindelse med fingeren, tyveværktøjet i forbindelse med aftrykket på indbrudsstedet siger i sig selv ved umiddelbar beskuelse lidet eller intet. Først en beskrivelse med illustrationer og forstørrelser og kyndige kommentarer giver mulighed for en vurdering efter fortjeneste.

Disse erklæringer er i realiteten skriftlige vidneudsagn. De rammes kun i ringe grad af de foran skildrede fejlkilder. Det er dog vigtigt at undgå den ubevidste suggestion, som kan følge af kendskabet til andre oplysninger i sagen. Skriftsammenligning foretages, uden at afdelingen har kendskab til andet af sagens materiale end det, der skal bruges til den skriftsammenlignende undersøgelse. Sådan har det altid været ved sammenligning af fingeraftryk, men også ved andre tekniske undersøgelser hos sagkyndige – i politiet eller udenfor politiet – er det sædvanligt kun at viderebringe de oplysninger fra materialet, som er påkrævet for at gennemføre undersøgelsen og vurdere dens resultater.

Bevisbedømmelse består i, at man fra bevisfakta: forklaringer, dokumenter, spor slutter sig til bevistemaet. En rationel bevisbedømmelse består i vurdering af sandsynligheder. Dette er uden videre klart, når beviset føres ved at påvise overensstemmelsen mellem et fingeraftryk afsat på gerningsstedet og gerningsmandens tilsvarende papillærmønstre. Omfattende undersøgelser har vist, at sandsynligheden for, at to individer har samme mønster, kan lades ude af betragtning. Papillærlinierne dannes i fostertilstanden, og heller ikke hos enæggede tvillinger har linierne samme forløb. Med hensyn til dette spor foreligger undersøgelser og beregninger, som stiller en videnskabeligt underbygget sandsynlighedsvurdering til rettens rådighed. Når antallet af karakterer i aftrykket har en vis størrelse, er muligheden for, at det kan være afsat af nogen anden end den, hos hvem disse karakterer genfindes, lig 0. Er antallet mindre end den sædvanligt anvendte margin, er det i princippet muligt at beregne sandsynligheden for, at aftrykket kan hidrøre fra nogen anden, således at den kan angives i eksakte tal på samme måde som man i faderskabssager kan angive sandsynligheden for en ukendt faderskabsmulighed i forhold til den kendte. – Fingeraftrykkets bevisværdi forudsætter imidlertid, at det kan lægges til grund, at det ikke er afsat ved nogen anden lejlighed, end da gerningen blev begået. – Ved andre lignende bevisdata har man i reglen ikke nogen tilsvarende eksakt beregning af forekomstens hyppighed. Et spor fra en sko viser kun, at en sål, der har samme mønster som aftrykket, har trådt på stedet. Tiltaltes fod kan have været i skoen, hvis man hos ham finder sko i samme størrelse med såler magen til, men ligeså mange andre, som

der er solgt sko til i denne størrelse og med dette sålemønster, kommer i betragtning som ophavsmand til sporet. Det er den samme bevissituation, man ofte befinder sig i, når der på gerningsstedet eller på ofret findes blodspor fra gerningsmanden. Resterne er i reglen så små, at de kun tillader en grovere typebestemmelse. At sigtedes blodtype er sammenfaldende med sporets siger i så fald kun, at sigtede kan være den, blodet hidrører fra. Bevisværdien vokser, hvis sporet rummer individuelle træk. Overensstemmelse mellem typefejl i maskinskrevne breve og på en skrivemaskine har kun ringe værdi som bevis for, at brevene må være skrevet på denne maskine, hvis uregelmæssighederne skyldes støbefejl. Er fejlene på typerne en følge af maskinens brug, vokser bevisværdien betragteligt, som det illustreres af dommen U 1969. 438. I en sag for nogle år siden var det afgørende indicium et par briller, der var tabt på gerningsstedet. Briller indeholder i almindelighed kun meget begrænsede individualiseringsmuligheder, men i dette tilfælde var linserne tildannet for kombination af flere øjenfejl, og disse øjenfejl fandtes hos tiltalte. I sin erklæring udregnede vedkommende øjenspecialist ved multiplikation af fejlenes hyppighed sandsynligheden for at finde en anden end tiltalte, som disse briller passede på. Øjenfejl A forekom hos 1:100, øjenfejl B hos 1:1.000 og øjenfejl C hos 1:10.000. Muligheden for sammenfald af flere, hver for sig sjældne muligheder, svarer til produktet af sandsynligheden for de enkelte faktoreres optræden, forudsat at faktorerne er uafhængige af hinanden. Sandsynligheden for, at denne kombination ville forekomme, var således 1:1.000.000.000. Muligheden for, at brillerne var tabt af en anden end sigtede kunne således med meget stor sikkerhed udelukkes. Det er imidlertid meget sjældent, at man ved bevisbedømmelsen kan bygge på en ciffermæssigt fikseret frekvens. Som oftest må man forlade sig på en vurdering af hyppigheden for egenskabens forekomst, der alene bygger på et almindeligt menneskeligt skøn. Forener flere egenskaber sig hos tiltalte, kan sandsynlighederne multipliceres, men de eksakte faktorer for forekomsten kendes jo ikke, så et egentligt regnestykke som i brilleeksemplet kan ikke stilles op, men sikkerheden kan dog være næsten tilsvarende. At noget er usandsynligt, er jo imidlertid ikke ensbetydende med, at det ikke forekommer. Det usandsynlige sammentræf kan indtræde. Det kan være, at man i det konkrete tilfælde står overfor dette sammentræf. I en diskussion for nogle år siden, om bevisværdien af blodtypefrekvenser i faderskabssager, er det påpeget, at en forholdsvis større andel af de afvigende tilfælde må ventes at foreligge i de tilfælde, hvor moderen gør gældende, at faderen er en anden end den, som blodtypekonstellationen peger på. Man tør derfor ikke

uden videre slutte fra disse frekvenser til sandsynligheden for, at modellen har afgivet falsk forklaring.

Det mest berømte eksempel på bevis bygget op på en kombination af indicier, der med uafviselig sikkerhed pegede mod tiltalte, er sagen mod Hauptmann, der dømtes til døden og henrettedes for at have bortført Charles Lindberghs barn, men også i en meget omtalt norsk drabs-sag, Torgersensagen, forelå en sådan kombination af egenskaber, hvor den eksakte frekvens ikke var kendt, men hvor det ifølge sagkyndiges erklæring drejede sig om så sjældne muligheder eller så individuelle spor, at slutninger på dette grundlag havde en meget høj grad af sikkerhed (grannåle i tøjet af en usædvanlig art, som også fandtes på gerningsstedet, bidspor på den dræbte kvinde, som viste en meget betydelig overensstemmelse med den sigtedes tandstilling). På samme måde forholdt det sig i den danske drabssag, som refereres nedenfor.

Et bevisfaktums bevisværdi er afhængig af den grad af sandsynlighed, med hvilken eksistensen af dette bevisfaktum er blevet godtgjort. I de eksempler, der er nævnt, har egenskaben været sikker. Sporene er der – korrelateret findes hos tiltalte, problemet er begrænset til at beregne eller anslå indiciets vægt. Tillægges han egenskaben ved vidneudsagn, introduceres den usikkerhed, der følger af de fejlkilder, der er forbundet med dette bevismiddel. Også de kan undertiden – som det illustreres af nedenstående eksempel – elimineres.

Den 20. august 1964 forsvandt den 7-årige Mona. Hun havde forladt sit hjem kl. 11.10 for at nå en bus, der skulle bringe hende til skole. Afgangstiden for bussen var kl. 11.18, men hun indfandt sig ikke ved bussen. På sin vej til bussen skulle hun passere landevejen mellem Fåborg og Svendborg.

Den 25. september blev pigen fundet i Nørresø, 10-15 km fra hendes hjem. Tæt ved findestedet lå en tøjstrimmel, der så ud, som om den havde været anvendt til at binde om to papirsække, den ene inden i den anden, som liget var anbragt i. Tøjstrimmelen var af frotté. Under ransagning hos den mistænkte fandtes i hjemmet to vaskeklude af frotté. En tekstilfaglig undersøgelse viste, at der var fuld overensstemmelse mellem stoffet i strimmelen og stoffet i kludene. Vævningen var udført efter et specielt mønster, der genfandtes både i strimmelen og i kludene. Udstrakte undersøgelser bragte politiet på sporet af oprindelsen til dette mønster, som viste sig at være udført mange år tidligere af en vævemester på en sydtysk tekstilfabrik. Det var benyttet der og kopieret andre steder, som man fandt frem til, men ikke til fremstilling af en vare som den fundne. Omfattende forespørgsler hos tekstilfabrikanter, -importører og -forhandlere førte frem til, at en frottévare som den fundne ikke var produceret her i landet og ikke kunne antages at være indført hertil eller forhandlet her i landet eller i Nordtyskland. Det var altså ikke en vare, der kunne findes i hver tiende husstand på Sydfyn, men en overordentlig sjælden artikel, som måske kun fandtes eet sted i dette geografiske område – der hvor den var fundet. Denne egenskab, besiddelse af frottéstof magen til strimmelen var således uhyre

sjældent forekommende, og muligheden for, at den opfyldtes af nogen anden end tiltalte tilsvarende uhyre ringe.

De to papirsække havde serienummeret 14205. Den skyldige måtte således være en person, der havde haft adgang til sække med dette serienummer. Denne egenskab var ikke så sjælden som besiddelsen af frottékludene. Mange på Sydfyn og andre steder havde købt sække i denne serie, også tiltalte. Sække med dette serienummer var sendt i handelen i slutningen af juli 1964 i et antal af 27.000 stk. 50 var afsat til en brugsforening på tiltaltets hjemsted. Brugsforeningen havde afsat 25 til indehaveren af en campingplads og 10 til tiltalte, men havde kun 14 tilbage. Tiltalte kunne sandsynliggøre, at han havde brugt de 9. Blev denne antagelse lagt til grund, kunne han således ikke have haft rådighed over 2 sække, som liget blev fundet i, medmindre han ved købet havde fået udleveret flere sække, end han havde betalt for. Da sækkene var tilbøjelige til at klæbe til hinanden, var denne mulighed ikke usandsynlig, og i samme retning talte, at restbeholdningen kun var 14, selvom salg af en enkelt ikke kunne udelukkes. To af hinanden uafhængige egenskaber forenedes således i tiltaltets person. Sandsynligheden for, at nogen anden opfyldte begge egenskaber, kunne vel praktisk lades ude af betragtning.

Den skyldige måtte imidlertid tillige opfylde en tredje betingelse: han måtte have den egenskab, at han havde færdedes på Monas rute den 20. august mellem kl. 11.10 og 11.15. Tiltalte erkendte, at han den pågældende dag havde tilbagelagt strækningen mellem Fåborg og Svendborg og senere påny var kørt fra Svendborg mod Faaborg og således havde passeret stedet, hvor Mona gik over vejen, men han hævdede, at disse kørsler havde fundet sted på et tidspunkt, der lå omkring en time senere. Under sit ophold i Svendborg havde han foretaget en indbetaling på socialkontoret på rådhuset og var der blevet set af et vidne. Det var således af afgørende betydning at søge at fastslå, hvornår han havde været på rådhuset. Nu var forretningsgangen den, at dagens ekspeditioner blev indført i kontorets kassekontrolbog i den rækkefølge, hvori de fandt sted. Kunne tidspunktet for ekspeditionen af dem, der stod foran, og dem, der stod bagefter, bestemmes, kunne det også bestemmes, hvornår tiltalte havde været i Svendborg. De, der stod foran, og de, der stod bagefter, blev afhørt under efterforskningen om tidspunktet for deres tilstedeværelse, og disse forklaringer var i modstrid med tiltaltets. Forklaringer om tidspunkter, som ikke har et eller andet tilknytningspunkt, er erfaringsmæssigt usikre. Nu ville tilfældet imidlertid, at et vidne, der var ekspederet umiddelbart efter tiltalte, skulle med toget, da han var færdig på rådhuset. En anden af rådhuskunderne, som var ekspederet umiddelbart forud for tiltalte, var en jernbanearbejder, der havde været på rådhuset mellem to tog, og som efter besøget havde været med til at deltage i ekspeditionen af det tog, som det andet vidne rejste med. Ved hjælp af køreplanen suppleret af udsagn om, at der ikke var registreret driftsforstyrrelser den pågældende dag, var det derfor muligt med en høj grad af præcision at fastlægge vidnernes oplysninger om tidspunkterne for deres ærinde på rådhuset, og dermed på grundlag af tiltaltets egen forklaring om sine andre gøremål i Svendborg og den tid, der var gået hertil, at sandsynliggøre, at han på tilbagevejen havde passeret strækningen netop på det tidspunkt, da Mona krydsede den.

Det er sædvanligt at søge vidneudsagn bekræftet gennem andre data, men det er kun sjældent, at der opnås en så stærk bestyrkelse som i denne sag. Bestræbelserne herfor sigter til at forbedre grundlaget for vurderingen af forklaringens rigtighed. Også vurderingen af vidneud-

sagn er i realiteten en sandsynlighedsvurdering, en vurdering af sandsynligheden for, at de iagttagelser, som vidnet beretter om, er korrekte, og en vurdering af sandsynligheden for, at beretningen er troværdig. I ældre procesret stilledes der lovbestemte krav til beviset: „Vidne er ej mindre end to Personer, overensstemmende og udi een Ting“. Dette beviskrav bygger på det ræsonnement, at sandsynligheden for, at to vidner tager fejl eller er upålidelige er ringere end sandsynligheden for, at eet vidne gør det. Selvom princippet ved vurderingen af vidneforklaringer således er det samme som ved slutninger fra objektive data, er den psykologiske proces hos dommeren antagelig en ganske anden, når opgaven angår vurderingen af vidneudsagn. Dommeren oplever vidneforklaringen direkte og former sig umiddelbart et indtryk af vidnets og forklaringens troværdighed. Denne oplevelse vil ofte virke mere intens end tilegnelse af sagkyndiges påvisning af objektive spor i forbindelse med vurdering af sandsynligheder. Dette er formodentlig baggrunden for den iagttagelse, at vidneudsagn jævnligt synes at have en større bevismæssig gennemslagskraft end materielle spor og slutninger derfra, selvom en nøgtern sandsynlighedsvurdering måtte give disse sidste en klar forrang. Som foran omtalt er det, der på afgørende måde fremkalder overbevisningen om skyld, imidlertid som regel det indtryk, som tiltaltes egen forklaring giver. Virker den upålidelig, øges dommerens modtagelighed for det øvrige bevismateriale.

Man tør således ikke gå ud fra, at en bevisbedømmelse altid sker på et fuldt rationelt grundlag. Dette har i engelsk straffeproses ført til opstilling af et kompliceret sæt af regler om evidence. Disse regler bygger på en århundredgammel tradition, der har sit grundlag i bevisførelse for og bevisbedømmelse ved lægmandsjuryer. Med det formål at eliminere former for bevis, som kunne antages at blive tillagt større vægt end beviset typisk vil kunne bære, udelukkes visse beviser; det mest kendte eksempel er hearsay evidence. Tildels samme betragtningsmåde har ført til opstilling af snævre grænser for bevisførelsens relevans.

I dansk ret findes regler om afskæring af bevis, fordi førelsen ville krænke interesser, som er beskyttet af tavshedspligt, eller medføre en loyalitetskonflikt, men bortset derfra er der kun få bestemmelser, som begrænser bevisførelsens frihed. Foran er omtalt reglerne om dokumentbevis i rpl. § 877; desuden er der i § 185 en anvisning, der begrænser muligheden for bevisførelse, der sigter til at svække et vidnes almindelige troværdighed. I et følgende kapitel omtales særligt brugen af politirapporter og forakter. Reglerne om bevisførelsen i straffesager indeholder ingen udtrykkelig bestemmelse om, at beviset skal være relevant. Det følger imidlertid af sig selv – og har også støtte i enkelte lovbe-

stemmelser (rpl. §§ 352 og 809, stk. 2) – at beviser, som ikke kan antages at være af betydning for sagen, kan afskæres. Bevisbedømmelsen bør ikke forplumres og processen vidtløftiggøres ved inddragelse af procesmateriale, der ikke er af betydning for sagen. Der er dog en forståelig tilbøjelighed til at anvende denne grundsætning med større liberalitet overfor tiltalte end overfor anklagemyndigheden.

De krav, der stilles til styrken af beviset i en straffesag, udtrykkes gerne ved standarden, at gerningsmandens skyld skal være bevist uden nogen rimelig tvivl. Den tilsvarende bevisstandard i engelsk-amerikansk ret: *proof beyond reasonable doubt* behandles udførligt i disse landes omfattende litteratur om bevislæren. En urigtig vejledning om indholdet af denne standard i dommerens summing-up for en jury kan give grundlag for appel. Denne standard medfører ikke, at enhver blot hypotetisk tvivl skal komme tiltalte til gode. Selvom der teoretisk kan være en mulighed for, at en ukendt trediemand, som ingen har set eller hørt, kan være dukket op på drabsscenen og har affyret det dræbende skud for derefter sporløst at forsvinde, fører denne hypotetiske tvivl ikke til, at frifindelse skal indtræde. „A miscarriage of justice may arise from the acquittal of the guilty no less than from the conviction of the innocent“, blev sagt i en engelsk overhusdom i sagen *Stirland v. Director of Public Prosecution* (1944). Standarden indebærer, at der må tilvejebringes en klar overbevisning om tiltaltes skyld og ikke blot en mistanke eller en stærk mistanke, men en sådan overvægt af sandsynlighed for skyld, at den er egnet til at overbevise et fornuftigt tænkende menneske om, at der ikke kan være nogen praktisk tvivl om skylden. Forskellen mellem bevisbyrden i kriminelle sager og i civile sager illustreres af et votum i en engelsk sag: *Miller v. Minister of Pensions* fra 1947, hvor dommeren om graden af den bevisstyrke, som beviset i en straffesag må have, for at tiltalte kan dømmes skyldig, sagde:

„That degree is well settled. It need not reach certainty, but it must carry a high degree of probability. Proof beyond a reasonable doubt does not mean proof beyond the shadow of a doubt. The law would fail to protect the community if it permitted fanciful possibilities to deflect the course of justice. If the evidence is so strong against a man as to have only a remote possibility in his favour which can be dismissed with the sentence: „Of course it is possible, but not in the least probable“ the case is proved beyond reasonable doubt, but nothing short of that will suffice.“

Om graden af bevisstyrken i en civil sag udtalte dommeren i samme sag:

„That degree is well settled. It must carry a reasonable degree of probability, not so high as is required in a criminal case. If the evidence is such that the tribunal can say: 'we think it more probable than not', the burden is discharged, but if the probabilities are equal it is not.“

Siden *Ørsted* har det været almindeligt her i landet at opstille det krav, at grundlaget for denne overbevisning skal være meddelbart. En personlig, subjektivt begrundet overbevisning, omend aldrig så stærk, der alene bygger på en ureflekteret intuition, slår ikke til. Overbevisningen skal grunde sig på omstændigheder, som er egnede til at fremkalde den samme overbevisning hos andre. Men ofte vil det være vanskeligt eller noget nær umuligt at give en fuldstændig begrundelse for resultatet af bevisbedømmelsen. De momenter, der kommer i betragtning ved bedømmelsen af beviset er mange og komplicerede, de erfaringssætninger, som anvendes, er upræcise, og fordringen til den nødvendige sandsynlighed er vanskelig at forme eksakt i ord.

I praksis forholder det sig antagelig således, at der ikke stilles krav om det samme kvantum af bevis i alle henseender. Fordringerne til beviset for, at det er tiltalte, der er gerningsmanden i den side 31 refererede sag, at det var tiltalte, der havde forbrudt sig, og ikke nogen anden, er særligt store: på dette punkt er en fejltagelse fatal. Kravene til beviset for selve handlingsforløbet i objektiv og subjektiv henseende er næppe helt så store – i det omtalte eksempel, om tiltalte havde gjort sig skyldig i manddrab eller vold med døden til følge. Ved afgørelsen af omstændigheder, der alene er af betydning for sanktionsvalget, herunder valget mellem betinget og ubetinget straf, og strafudmålingen, er udgangspunktet også, at tvivl skal komme tiltalte til gode, således f.eks. med hensyn til omfanget af tyveriet, men domstolene vil næppe her stille krav om samme mål af sandsynlighed, som når det gælder skyldsspørgsmålet. Ved vurderingen af personlige forhold, f.eks. om tiltalte på gerningstiden var utilregnelig på grund af sindssygdom, træffes afgørelsen antagelig på grundlag af en almindelig bedømmelse af sandsynlighedsovervægten. Ved vurderingen af personlige faktorer af relevans for sanktionsudvalget vil situationen ofte være den, at det kan være vanskeligt at sige, hvilket alternativ, der er gunstigst. Efter afstemningsreglerne i nævningsager vedrørende tillægsspørgsmål om utilregnelighed kræves kun almindelig stemmeovervægt.

Der er næppe heller tvivl om, at kravene til beviset er større, når der er spørgsmål om tiltalte er skyldig i en alvorlig forbrydelse med en indgribende sanktion til følge i tilfælde af domfældelse, end når sagen angår en i etisk henseende ret indifferent overtrædelse med beskedne strafferetlige konsekvenser. Visse politisager vedrørende særlovgivnin-

gen, der føres for at fastlægge rækkevidden af lovens bestemmelser, er i realiteten civile sager i strafferetsplejens form.

Det påhviler anklagemyndigheden at føre det bevis, der kræves. Sigtede har ikke pligt til at befri sig for en mistanke. Dette betyder ikke, at anklagemyndigheden skal føre bevis for ikke-tilstedeværelsen af særlige undskyldningsgrunde. I den engelske sag Woolmington v. Director of Public Prosecution (1935) var tiltalte blevet kendt skyldig i hustrudrab. Han erkendte, at hun var blevet dræbt af en kugle affyret fra en riffel, som han havde i sine hænder, men han hævdede, at han ufrivilligt var kommet til at trykke på aftrækkeren, medens han forsøgte at overtale hende til at komme tilbage ved at true med selvmord. I retsbelæringen havde dommeren sagt:

„If the Crown satisfy you that this woman died at the prisoner's hand, then he has to show that here are circumstances to be found in the evidence which has been given from the witness box in this case which alleviate the crime, so that it is only manslaughter, or which excuse the homicide altogether by showing it was a pure accident.“

Dommen blev omstødt af overhuset, idet denne retsbelæring, hvorefter bevisbyrden for manglende forsæt gik over på tiltalte, ansås for urigtig. Anklagemyndigheden har bevisbyrden for forsæt, men at sådanne særlige omstændigheder, som f.eks. nødværge, samtykke, tvang eller retsvildfarelse har foreligget, må det i almindelighed være tiltaltes egen sag at sandsynliggøre. En ubestyrket påstand herom skaber ikke en rimelig tvivl om skylden, som kan føre til frifindelse. Men er forholdet trods anledning dertil ikke undersøgt, eller kan der af andre grunde ikke på forhånd ses bort fra indsigelsen, viser anklagemyndighedens bevisbyrde sig deri, at denne tvivl kommer tiltalte til gode. Det samme gælder med hensyn til modstående fakta, der bevirker, at gerningsindholdet ikke er realiseret, uanset at der af anklagemyndigheden er ført bevis for de sædvanlige gerningsmomenter, som f.eks. når den der tiltales for tyveri gør gældende, at han havde et tilgodehavende hos bestjålne, som han på denne måde tvangsinddrev, eller at han troede, at det var hans egen ting, han satte sig i besiddelse af. Når den i tyverisager jævnlige forekommende påstand om, at besidderen af de stjalne koster har erhvervet dem i god tro fra en ukendt mand, i reglen ikke hindrer domfældelse, er begrundelsen den samme. Disse synspunkter gælder formentlig i det hele, når tiltalte påberåber sig omstændigheder, som han er den nærmeste – undertiden den eneste – til at oplyse, men ikke har udfoldet nogen reelle bestræbelser derfor. Hvis en mand efterskriver en anden mands navn, men hævder, at han havde fuldmagt dertil, eller

han har disponeret over betroet gods, men påstår, at han havde ejerens samtykke, vil en ubestyrket påstand herom i reglen ikke fremkalde en rimelig tvivl om skylden, hvis holdbarheden ikke på nogen måde er bestyrket. Han har i begge tilfælde haft opfordring til at sikre sig bevis for retmæssigheden af sin handlemåde. Den pligt, man pålægger ham, kan i styrke variere efter situationen, efter det på forhånd sandsynlige, og efter den anledning og lejlighed, han har haft til at sikre sig. I sager om spirituskørsel fremsættes hyppigt påstand om, at den konstaterede påvirkethed skyldes efterfølgende forbrug. Betydningen af denne indsigelse tages op i det afsluttende kapitel, hvor denne sagstype gøres til genstand for særskilt omtalte.

I mange sager, der rejses efter særlovgivningen, kan udformningen af loven føre til, at de sædvanlige beviskrav modificeres. Stiller loven krav om opfyldelsen af en handlepligt, som f.eks. lovgivningen om handel med gødning og grundforbedringsmidler, der kræver, at der med hver sæk kunstgødning, som sælges, skal følge en deklaration om varens sammensætning (U 1967. 469 H), er anklagemyndighedens bevis ført ved en påvisning af, at handlepligten ikke er opfyldt, in casu at deklarationen ikke er medfulgt. Det er op til tiltalte at sandsynliggøre, at undladelsen ikke kan tilregnes ham som uagtsom. Er tiltalte et aktieselskab, andelsselskab eller lignende, vil selskabet kunne ifalde bødeansvar, selvom det ikke kan godtgøres, at undladelsen kan bebrejdes hverken ledelse eller medarbejdere. Er kildeskat ikke indbetalt til tiden, pådrager den der er ansvarlig for betalingen sig strafansvar, hvis der er handlet forsætligt eller groft uagtsomt. Anklagemyndighedens bevisbyrde er opfyldt ved kildeskattedirektoratets oplysning om, at pengene ikke er indgået. Tiltalte vil ikke opnå frifindelse ved en ubestyrket påstand om, at han har betalt, men fejl kan ske, og kan han sandsynliggøre, at pengene er sendt, er det anklagemyndighedens opgave at bringe denne tvivl ud af sagen ved en nærmere undersøgelse af hændelsesforløbet. Erkender han, at betalingen ikke har fundet sted, men påberåber sig manglende likviditet, vil denne indsigelse ikke føre frem. Betalingen er udeblevet, betalingspligten er ikke opfyldt, i henseende til denne undladelse foreligger forsæt. Kun hvis det økonomiske forløb som følge af upåregnelige faktorer, der er indtrådt efter indeholdelsen, har taget en hel uventet vending, kan det antages – således som det subjektive krav må fortolkes – at den manglende betaling ikke kan tilregnes ham som forsætlig eller groft uagtsom, men at sådanne ekstraordinære forhold har foreligget, må den ansvarlige dokumentere. Beviskravene vil således ofte afhænge af lovreglers udformning og ansvarsreglernes fortolkning, og navnlig ved undladelsesdelikter, som er hyppige i særlovgivningen, vil der opstå situationer, der kan se ud, som om den sædvanlige bevisbyrde skifter.

Litteraturliste

- A. S. Ørsted, *Bemærkninger over juridisk visheds natur og væsen*, Processuelle skrifter i udvalg, København 1932 s. 428-439.
- N. Cohn, *Vidnepsykologi*, Jur. T. 1915 s. 176.
- Samme, *Indiciebeviset i nævningesager*, Jur. T. 1922 s. 145.
- Poul Bahnsen, *Vidneudsagnets upålidelighed*, København 1936.
- H. H. Holm, *Bevisbedømmelse – Bevisbyrde*, TfR 1941 s. 135.
- Le Maire, *Kampen mod straffen*, København 1952 s. 213 (justitsmord).
- Om bevisbedømmelse i straffesager*, NKA 1952-53 s. 230-61.
- Franz From, *Om oplevelse af andres adfærd*, København 1953.
- Waaben, *Det kriminelle forsat*, København 1957 s. 11-12, 55-57 og s. 309-12.
- Hurwitz, *Strafferetsplejen*, 3. udg. s. 320-27 (almindelige bevisregler).
- Alf Ross, *Om blodtypebestemmers beviskraft*, U 1955 B. s. 73.
- Arne Trankell, *Det sete afhænger ...*, København 1959.
- Thorsteinsson, *Fra fremmede retssale I*, s. 138 ff.
- Isi Foighel, *Bevisvurdering*, J 1965 s. 267 ff.
- Arne Trankell, *Magi og fornuft i menneskebedømmelse*, København 1967.
- Berl Kutschinsky, *Eksperimentet på Krogerup* (vidnepsykologi) TfR 1969 s. 341 ff.
- Efterforskningslæren* (stencileret til brug for undervisningen på Politiskolen).
- H. Palskjold, *Lidt om skriftundersøgelse*, Politiet 16/1974.
- Dagfinn Dahl, *Synspunkter i og utenfor erstatningsretten*, Oslo 1939.
- A. Hemming-Sjöberg, *Några synspunkter på vittnesförhöret och vittnesmålet såsom bevismedel*, Festskrift tillägnad Karl Schlyter, Stockholm 1949 s. 178 ff., navnlig s. 184-91.
- Per Olof Bolding, *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, Uppsala 1951.
- Samme, *Sannolikhet och bevisvurdering i brottsmål*, SvJT 1953 s. 305.
- Arne Trankell, *Psykologisk bedömning av vittnesutsagor*, SvJT 1959 s. 641.
- Andenæs, *Straffeprosessen* s. 157-220 (bevis).
- Ekelöf, *Rättegång IV*, § 23 (bevis) og § 25 IV (bevisbyrden).
- Michael Grundt Spang, *Torgersensaken*, Oslo 1973.
- Søren Halldén, *Indiciemekanismer*, TfR 1973 s. 55-64.
- Anders Stening, *Om sammanställning av bevisfakta och deras bevisvärde*, TfR 1973 s. 64-85.
- Glanville Williams, *The Proof of Guilt*, London 1958.
- Cross, *Evidence* s. 15-52 og 144-69.
- Hampton, *Criminal Procedure* s. 373-435.

III. Genkendelsesbeviset.

Afhøring af børn

Det hævdes, at de fleste justitsmord skyldes fejlagtig identifikation af tiltalte som gerningsmanden. Fra England foreligger nogle velkendte og notoriske eksempler. I slutningen af forrige århundrede blev en tiltalt ved navn Adolf Beck dømt som skyldig i en række bedragerier, der var foregået på den måde, at gerningsmanden udgav sig for en velstående gentleman overfor damer, som han tilbød samliv (tilbud der næsten altid blev modtaget). Når kontakten var etableret, fik han under forskellige påskud fralokket sine bekendtskaber smykker og andre værdigenstande, som han senere pantsatte. Beck blev udpeget af en af de bedragne, og efter at han var arresteret, udpegede ikke mindre end 12 af de skuffede damer ham under konfrontationsparader; kun een af de bedragne kvinder var sikker på, at Beck ikke var manden. Beck havde yderligere det uheld, at han fandtes i besiddelse af en del lånesedler på lignende effekter, men ikke nogen af de fravendte. Svindleren blev af damerne skildret som elegant klædt – dette prægede ikke Beck, men ikke desto mindre blev han kendt skyldig ved et nævningeting. To år efter hans løsladelse begyndte de samme bedragerier påny. Mistanken faldt straks på Beck. Denne gang blev han udpeget som gerningsmanden af fire bedragne kvinder og på dette grundlag og en erklæring fra en skriftekspert, som sammenlignede hans håndskrift med skriften i breve til damerne, blev han atter dømt. Omsider vendte lykken sig. Medens han sad i varetægt under denne sag, begyndte bedragerierne igen, og en mand ved navn Smith blev sat fast. Han, som var blevet dømt for en serie lignende bedragerier 15-16 år forud for Becks første dom – begået på en tid, da Beck opholdt sig i Sydamerika – tilstod at være gerningsmanden, også til de forhold, Beck tidligere var blevet dømt for. Domfældelse på grundlag af fejlagtig identifikation forelå også i den bekendte sag mod Oscar Slater, der afsonede 18 år i fængsel for manddrab, før fejltagelsen blev erkendt. I dette tilfælde havde politiet bidraget til det urigtige udfald ved at have tilladt vidnerne at se den sigtede under varetægtsopholdet før konfrontationshandlingen fandt sted.

Disse sager illustrerer den risiko, der er forbundet med vidneudsagnet som bevismiddel ved bevisførelse om genkendelse, en risiko, der

træder særligt frem, når iagttagelsen har været ganske kortvarig, og gerningsmanden er ukendt af offeret, men som også kan følge af den suggestion, der ligger i genkendelsesproceduren.

På politiskolen læres det, at vidnet skal have lejlighed til at se den mistænkte i en gruppe på mellem 5 og 8 personer af nogenlunde samme alder, hvis påklædning ikke markant afviger fra den mistænktes. Gruppen stilles op i en række, hver deltager forsynet med et nummer. I sager af betydning fotograferes gruppen, så retten bagefter har mulighed for at vurdere, i hvor høj grad sigtede skiller sig ud fra de andre. Det er ikke altid, at det lykkes. Under en fynsk brandsag blev der foretaget en konfrontation, hvor 5 politifolk deltog foruden den mistænkte. En flygtigt studium af billedet viste, at der ned fra lommen hos to af deltagerne hang en kæde til politiskilt, og at alle 5 politifolk bar et nydeligt mørkt slips, medens den mistænkte var stribet. Vidnet udpegede uden vanskelighed den mistænkte, men erklærede, at genkendelsen beroede på den udpegedes højde, bygning og ansigtsform og på et helhedsindtryk af personen. Tiltalte blev anset for skyldig ved nævnningernes kendelse, men retten traf bestemmelse om ny domsforhandling, og efter at tiltalte var frafaldet, blev han frifundet. I et andet forhold tilsluttede retten sig nævningekendelsen. Her støttedes identifikationen på tydelige fodspor afsat på brandstedet, der på alle punkter, også i henseende til nedslidning viste fuld overensstemmelse med sålen på en sko fundet på tiltaltes bopæl ved ransagning. Ofte foretages konfrontationer under medvirken af andre end politiets personale. Hvis gerningsmanden hører til i de yngre aldersklasser, mobiliseres undertiden skole- eller seminarieelever o.lign. som figuranter.

Den ideelle fremgangsmåde vil ofte være at præsentere den mistænkte under omstændigheder, der svarer til dem, der forelå, da iagttagelsen blev gjort, men det lader sig sjældent praktisere. Det, iagttagelsen har hæftet sig ved, behøver jo ikke at være de typiske signalementselementer: højde, bygning, ansigtstræk og hår- og øjenfarve, men kan snarere være holdningen, gangen og påklædningen. Der er eksempler på, at politiet har ladet konfrontationen foregå på en gade, hvor den mistænkte blev sluppet ind i menneskestrømmen. I den tidligere omtalte Monasag var der tillige rejst tiltale for nogle sædelighedsforbrydelser mod børn. Domfældelsen i disse forhold byggede bl.a. på en genkendelse, der foregik på den måde, at børnene blev placeret på en havnekaj, hvor det skib lagde til, som den mistænkte arbejdede på, hvorefter børnene udpegede ham blandt dem, der gik fra borde. I en sag, hvor man mistænkte et medlem af besætningen på et finsk skib for et røverisk overfald på en ældre kvinde, skete konfrontationen på den måde, at hele besætningen blev præsenteret for offeret.

Det læres endvidere, at vidnet forud for konfrontationen skal give en så nøje beskrivelse som muligt af gerningsmanden, således at signalementet kan sammenlignes med udfaldet af konfrontationen. Selve forløbet af konfrontationen skal beskrives omhyggeligt med referat af vidnets (vidnernes) reaktioner og genkendelsens sikkerhed.

Selvom den mistænkte præsenteres som en valgmulighed mellem flere andre, kan der ikke ses bort fra den suggestion, der ligger i vidnets forventning om, at gerningsmanden må være blandt dem, der deltager i paraden. Udpegningen betyder i realiteten måske kun det, at den, valget falder på, ligner gerningsmanden mere end nogen af de andre. Dette har ført til en anbefaling af, at vidnet skal præsenteres både for en række, der indeholder den mistænkte, og for en række, hvor han mangler. For at undgå enhver form for ubevidst påvirkning er det tillige hævdet, at den polititjenestemand, som forestår undersøgelsen, ikke bør være med ved konfrontationen.

Konfrontation har, som enkelte andre efterforskningskridt, en dobbelt funktion. Det er en undersøgelseshandling, som skal føre politiet videre i efterforskningsarbejdet, men det er også et bevis, som i givet fald skal bruges under domsforhandlingen. Den første funktion har en konfrontation altid, den anden kun undertiden. Opgives sagen, tilstår sigtede sig skyldig, eller fremkommer der på anden måde bevis for identiteten, bliver der ikke brug for bevisfunktionen. Der er det særlige ved dette bevis, at det ikke kan reproducere i retten; det går tabt, idet det erhverves. Efterfølgende ny genkendelse i retten er i reglen uden større værdi. Genkendelsen her kan ligesåvel være udtryk for, at vidnet genkender den, der er udpeget under konfrontationen; en manglende genkendelse i retten af den, der er udpeget under konfrontationen, kan opleves som egnet til at stille vidnet i et lidt latterligt skær, og dette kan suggerere til øget vished. Konfrontationsforretningen minder således om det, der i den procesretlige terminologi kaldes anteciperet bevisførelse, og det spørgsmål melder sig derfor, om konfrontation ikke bør finde sted under de samme retlige garantier.

I praksis sker det ikke sjældent, at konfrontationen henlægges til et retsmøde. I en sag om voldtægt overfor en 51-årig kvinde og manddrab på en 89-årig kvinde samme nat med efterfølgende røveri (U 1963. 727) nægtede den anholdte at være gerningsmanden. Efter begæring af politifuldmægtigen blev anmelderinden i voldtægtsforholdet i grundlovsforhøret afhørt som vidne med tilsluttende konfrontation. Ved konfrontationen medvirkede tre personer foruden sigtede. Til retsbogen dikteredes personernes opstilling og nummerering, ligesom opstillingen blev fotograferet. Forinden havde anmelderinden givet et signalement af gerningsmanden til politiet. Anmelderinden blev under vid-

neansvar spurgt, om hun genkendte nogen af de 4 som gerningsmanden, hvortil hun svarede, at det forekom hende at være nr. 2 (sigtede), men hun havde ikke haft megen lejlighed til at iagttage ham i forbindelse med overfaldet. De øvrige vidner erklærede alle, at det var sigtede, de havde set i nærheden af gerningsstedet. Under domsforhandlingen blev anmelderinden afhørt om konfrontationen, og som forklaring på sin tøven oplyste hun, at hun under retsmødet var blevet grebet af angst, da hun så sigtedes pande og øjne og havde fået en fornemmelse af, at hun kunne mærke hans greb om sin hals. Foruden genkendelsen forelå et stærkt indicium i en pollenanalyse, der fandt meget stor overensstemmelse mellem bevoksningen på gerningsstedet og pollen på sigtedes beklædning. I en voldtægtssag fra Nordsjælland, hvor gerningsmanden havde trængt sig ind i den overfaldne kvindes hjem (U 1971. 49), var den mistænkte i første omgang blevet udpeget ved gennemgang af politiets billedkartotek. Senere havde anmelderinden iagttaget ham gennem en døråbning på politistationen og herefter med sikkerhed udpeget ham som gerningsmanden. Begivenhedsforløbet i hjemmet blev senere rekonstrueret bl.a. for at fastslå anmelderindens iagttagelsesmuligheder. Denne rekonstruktion fandt sted i form af en åstedsforretning under anteciperet bevisførelse. Sagen endte med frifindelse, fordi retten ikke turde se bort fra en forvekslingsmulighed.

Ofte vil det ikke være praktisk muligt at gennemføre en konfrontation i forbindelse med et retsmøde, hyppigere vil det kunne lade sig gøre at alarmere en forsvarer til at overvære konfrontationen. I betænkning 622/1971 om efterforskning i straffesager foreslås i udkastet til § 745 en bestemmelse, der tager sigte på sådanne tilfælde: „Når en afhøring, en konfrontation eller andet efterforskningsskridt af lignende betydning kan formodes at ville finde anvendelse som bevis under domsforhandlingen, giver politiet såvidt muligt meddelelse til forsvareren inden foretagelsen, således at han kan få lejlighed til at være til stede.“

En genkendelse ved en konfrontation er ikke nødvendigvis udtryk for, at det er gerningsmanden, der genkendes. Vidnet kan genkende den pågældende fra en anden lejlighed. Har vidnet tidligere set et fotografi af den mistænkte, er det ikke let at gøre det klart, om det er personen fra fotografiet eller fra gerningsøjeblikket, der genkendes. Dette problem dukker ofte op. I mange sager, således den lige nævnte, er man fra starten ukendt med, hvem der kan mistænkes, eller den mistænkte er over alle bjerge. Vidnerne stilles i denne situation overfor opgaven at identificere gerningsmanden på grundlag af fotografier. Da en efterfølgende genkendelse in personam – ligesom ved efterfølgende konfrontation i retten – ikke er meget værd, må der i disse tilfælde

iagttages samme sikkerhedsforanstaltninger som ved personkonfrontation, hvis genkendelsen skal have værdi som bevis under domsforhandlingen. Denne genkendelsesprocedure bør altså følge de samme principper som dem, der gælder ved personkonfrontation, såvidt dette er foreneligt med efterforskningsmæssige hensyn. Undertiden fører efterforskningshensynet til, at bevisfunktionen må prisgives, således f.eks. hvis det af hensyn til efterforskningen eller eftersøgningen findes nødvendigt at offentliggøre et billede af den mistænkte. Ved udfindelse af mistænkte ved gennemgang af politiets fototeker følger det af sig selv, at vidnet har lejlighed til at se billeder af et stort antal personer fotograferet under ensartede forhold, hvor intet ved de enkelte billeder eller ved proceduren som helhed suggererer til genkendelse, men også når mistanken gælder en bestemt, er det sædvanligt, at hans billede lægges ind i en bunke med flere billeder, som præsenteres for vidnet. I en københavnsk sædelighedssag for nogle år tilbage blev den 6-årige Lone, som var offeret, præsenteret for 20 forskellige billeder, som hun genkængik. „Det er ikke ham, det er ikke ham“, gentog hun, men overfor et af billederne standsede hun op og erklærede, at det var manden. Kriminalpolitimanden fiskede billedet ud af bunken, og lod Lone se på den igen. Denne gang var svaret hele vejen igennem: „Det er ikke ham, det er ikke ham“. Da han påny smuglede billedet ind, standsede hun atter op ved dette billede, og udpegede manden som den skyldige.

Personkonfrontation giver præsumptivt en bedre sikkerhed end billedkonfrontationen, selvom der findes talrige eksempler på rigtig genkendelse efter billedkonfrontation og urigtig genkendelse eller ikke-genkendelse efter personkonfrontation. Af den almindelige grundsætning om, at det bedre bevis bør foretrækkes frem for det ringere, følger, at billedkonfrontation ikke bør iværksættes, når personkonfrontation kan finde sted.

Undertiden angår bevisførelsen ikke genkendelse af gerningsmanden, men genkendelse af beklædning fundet hos den mistænkte, andre effekter i hans besiddelse, gerningsvåbnet etc. De samme risici, som anfægter persongenkendelsen truer effektidentifikationen. Må genkendelsen ventes at blive af betydning som bevis under domsforhandlingen, er der derfor grund til at iagttage de samme sikkerhedsforanstaltninger, bl.a. således at vidnet præsenteres for flere valgmuligheder.

Den vidnepsykologiske litteratur beretter om tilfælde, hvor forklaringer af børn i sædelighedssager har ført til urigtige domfældelser eller har fremkaldt nærliggende fare derfor. Praktiske erfaringer rummer talrige eksempler på, at forklaringer også af små børn har vist sig at være forbavsende pålidelige. På forhånd er det imidlertid ikke nemt at vide,

om man står overfor et udsagn, der er til at stole på, eller en beretning, der er forvansket af de fejlkilder, der i særlig grad gør sig gældende, når vidnet er et barn i en sædelighedssag.

Seksuelle emner er i børns og unges bevidsthed ofte belagt med tabuforestillinger, der kan hindre en nøgtern og oprigtig beskrivelse af forløbet. Dagdrømme stimulerer fantasien og kan føre til fejlfortolkninger af adfærd, som i virkeligheden er uangribelig. Ved efterforskningen af sædelighedsforbrydelser mod børn og unge kompliceres opgaven derved, at det skete tit kan stille sig som usikkert, om det, der anmeldes, i realiteten er passeret, eller har de kvaliteter, der gør det strafbart. Børn under skolealderen skelner ikke skarpt mellem fantasi og virkelighed. Barnets tydninger af de objektive forhold er ikke altid betinget af dets iagttagelser, men ofte præget af, at det overfører sin egen subjektive tilstand på genstandsverdenen. Børn er hyppigt endnu mere suggestible end voksne og kan ikke vurdere konsekvenserne af urigtige oplysninger, der eventuelt afgives for at kamuflere forbudte aktiviteter eller undskylde ulydheder. De almindelige processuelle afhøringsformer med dertil hørende garantier er ikke velegnede, når man skal have en forklaring ud af et barn. Retssalens uvante atmosfære øger den naturlige beklemthed, og der kan måske være grund til at frygte, at en efterfølgende detaljeret udforskning af det passede, især hvis den finder sted under konfrontation med gerningsmanden og under et stort dramatisk opbud af agerende som i en nævnings sag, vil kunne forøge skadevirkningen af forbrydelsen. Både hensynet til at sikre sagens pålidelige oplysning og skåne barnet fører til, at man i sager om sædelighedsforbrydelser mod børn i reglen fraviger den sædvanlige fremgangsmåde.

I Norge bestemmer straffeprocessloven, at børn under 16 år, som er vidne i en sædelighedssag, skal afhøres af dommeren udenfor retsmøde. Ingen andre end dommeren, barnet og eventuelt en af dets nærmeste skal være til stede. Beviset under domsforhandlingen føres ved oplæsning af den forklaring, som barnet har afgivet. Retsplejeloven indeholder alene en bestemmelse om (§ 818), at børn under 15 år, der må antages at skulle afhøres under domsforhandlingen, kun må afhøres under forundersøgelsen, hvis det er tvingende nødvendigt af hensyn til tiltale spørgsmål. Det bærende hensyn bag denne regel er at undgå gentagne afhøringer af barnet. Den er derfor ikke til hinder for at afhøre barnet på undersøgelsesstadiet i stedet for under domsforhandlingen. I RAC 107 19.6.1937 afsnit III pålægges det anklagemyndigheden at drage omsorg for, at barnet afhøres i retten under efterforskningen, og at søge at undgå, at børn under 15 år føres som vidner under domsforhandlingen, således at man under bevisførelsen lader sig

nøje med dokumentation af denne forklaring eventuelt suppleret med vidneforklaring af en repræsentant for børneværnet eller andre, som har overværet forklaringens afgivelse. Det, der gives anvisning om, er således en anteciperet bevisførelse. Anteciperet bevisførelse med dette formål må anses for godkendt ved HKK U 1967. 32. Under denne sag var der rejst sigtelse for samleje med piger på 10 og 11 år og for forsøg på samleje med piger på 12 og 13 år. Anklagemyndigheden havde begæret pigerne afhørte indenretligt, men dette var blevet afslået både af by- og herredsretten og af Vestre Landsret med henvisning til, at pigerne skulle afhøres under domsforhandling og at en forudgående indenretlig afhøring derfor burde undgås. Inden sagens indbringelse for Højesteret var der truffet bestemmelse om, at sigtede skulle indlægges på hospital til mentalobservation. For Højesteret gjorde anklagemyndigheden gældende, at det herefter var usikkert, hvornår domsforhandling kunne finde sted. Hensynet til en sikring af børnenes forklaring talte derfor for, at de snarest muligt blev afhørt indenretligt, men der henvistes også til, at det under hensyn til deres alder måtte være hensigtsmæssigt og skånsomt, at de indenretlige afhøringer fandt sted under sagens forberedelse, således at eventuelle afhøringer under selve domsforhandlingen blev indskrænket til det mindst mulige. Med henvisning til disse betragtninger traf Højesteret bestemmelse om, at anklagemyndighedens begæring skulle imødekommes.

Følges den fremgangsmåde, der anvises i RAC, fører dette til fravigelse af den sædvanlige regel om, at vidneforklaringer skal afgives umiddelbart for den dømmende ret. I stedet føres beviset som et dokumentbevis ved oplæsning af barnets tidligere afgivne forklaring. Man unddrager herved dem, der skal dømme i sagen, dommere og eventuelle nævninger, det umiddelbare indtryk af forklaringen og den mulighed for en vurdering af tilforladeligheden, der ligger heri. Dette er ikke en fravigelse af reglen om, at det bedre bevis skal foretrækkes for det ringere. Den indenretlige forklaring afgives på et tidspunkt, der ligger nærmere ved oplevelsen, og under forhold, der er bedre egnede til at fremkalde et uforbeholdent og fuldstændigt udsagn. I et utrykt RAC af 12.2. 1946 henstilles, at anklagemyndigheden medvirker til at søge den retlige afhøring henlagt til dommerens kontor. Det er nødvendigt at indkalde barnet til domsforhandlingen og fremstille det i retten, men udspørgningen begrænses – hvis barnet er under 10-12 år – i reglen til ganske neutrale emner, skolegang, leg, kammerater og hvad man nu ellers på naturlig måde kan underholde sig med børn om. Meningen hermed er, at dommere og nævninger skal kunne danne sig et indtryk af barnet, men fremstillingen har ikke nogen egentlig bevismæssig funktion.

Denne fremgangsmåde: indenretlig afhøring på et tidligt stadium af efterforskningen med en omhyggelig protokollation af forklaringen eventuelt suppleret med rettens bemærkninger om de omstændigheder, som den er blevet til under, følges mange steder. Andre steder, således i Københavns politi, følges en anden fremgangsmåde. Her er det ikke sædvanligt, at barnet afhøres i retten, men forklaringen til politirapport optages på bånd, som så afspilles under domsforhandlingen og træder i stedet for afhøring af barnet direkte for den dømmende ret. Denne mulighed er ikke forudset af retsplejeloven, der ikke indeholder regler om brugen af båndoptagelser, og der foreligger ingen principielle afgørelser, der godkender denne fremgangsmåde. På sin vis er afspilning af en båndoptagelse umiddelbar bevisførelse blot i konserveret form, og der er næppe grund til at se på båndafspilninger med samme forbeholdenhed som på dokumentation af retsbogsprotokollater; under alle omstændigheder må det antages, at afspilning af bånd kan tillades i samme udstrækning som oplæsning af tidligere afgivne indenretlige forklaringer. Umiddelbart kunne man synes, at forklaring på bånd klart må foretrækkes. Men helt så enkelt er det ikke. For at en afhøring til bånd skal være brugbar, må gengivelsen opfylde visse tekniske mindstekrav, som ikke uden videre – men antagelig i stigende grad – lader sig realisere. Barnets svar er ofte meget lavmælte og utydelige, det svarer med enstavelsesord eller tilkendegiver sine svar med et nik eller en hovedrysten. Og det gælder vel i særlig grad, når man kommer til forklaringen om, hvad kränkelsen bestod i. Måske vil barnet ikke sige disse ord, men nøjes med at pege. Der kan også rejses principielle bevismæssige indvendinger mod brug af bånd. Det kan ikke på båndet høres, om hele barnets forklaring er med, det kan heller ikke høres, hvad der er gået forud for det, der fremgår af båndet. Her i landet er der næppe mange, der nærer frygt for, at politiet bevidst vil forvanske båndoptagelser eller de bånd, der bruges som bevis, men man kan ikke se bort fra, at der kunne ske fejl som følge af manglende blik for relevansen af det, der ikke kommer til at fremgå af båndet. Noget kunne måske derfor tale for, at lade denne hovedafhøring, der eventuelt skal bruges som bevis, finde sted under medvirken af forsvareren eller i retten. Hvem der skal foretage afhøringen, hvis den henlægges til retten, må bero på de konkrete forhold. Er kriminalbetjenten – ofte bruges en kvindelig medarbejder – kommet på god talefod med barnet under den indledende orienterende udspørgen, er det vel bedst at lade hende eller ham fortsætte. Den repræsentant for børne- og ungdomsværnet, som efter loven skal tilkaldes, vil i reglen ikke tiltro sig evne til at foretage afhøringen. På juristmødet i 1963 gjorde indlederen højesteretssagfører *Jon Palle Buhl* sig til talsmand for en ordning, hvorefter denne afhøring

skulle ske under medvirken af en psykolog, idet han tillagde det betydning, at denne sagkundskab blev inddraget i vurderingen af forklaringen. Var der en sigtet i sagen, skulle endvidere forsvareren være til stede.

Det må erkendes, at der er særlige vanskeligheder forbundet med vurderingen af børns vidneforklaringer i sædelighedssager. Den risiko for, at barnet suggeres af den, der foretager udspørgningen, som er omtalt i indledningen til dette afsnit, forstærkes i de situationer, hvor barnet er utilbøjeligt til at forklare spontant. Det er ikke usædvanligt, at det er svært at få svarene frem. Denne træghed gør det vanskeligt at undgå suggestive spørgsmål. Spørgsmålet: „Hvad skete så?“ vil hyp-pigt ikke bringe opklaringen videre, men fremsætter den, der afhører, en hypotese: „Gjorde han så det og det?“, indgiver han derved barnet en suggestion, som gør svarets sandhedsværdi anfægtelig.

Den forklaring, barnet afgiver til hovedafhøringen, vil aldrig være barnets første. Den første meddelelse vil oftest ske til moderen, der bliver bestyrtet. Barnet fornemmer, at luften er ladet med sensation, og under disse forhold foregår den første udspørgen, foretaget af moderen, faderen eller en anden nærpårørende. Ved anmeldelsen til politiet afhøres først moderen, eller hvem der nu har taget imod meddelelsen. Derefter afhøres barnet, undertiden og vel som regel medens moderen er til stede. Denne orienterende udspørgen er påkrævet for at politiet kan få et holdepunkt for, om der foreligger rimelig formodning om, at et strafbart forhold er begået. Noget af det første, der sker, når en anmeldelse modtages om et seksualovergreb, som kan have sat sig spor, er at bringe barnet til retsmedicinsk undersøgelse. Undervejs til denne undersøgelse taler den ledsagende kriminalbetjent med barnet. Det er således ikke praktisk muligt at gennemføre en ordning, hvorefter de første udsagn bliver til under retlige eller andre særlige garantier. Når hovedafhøringen foretages, er spontaniteten gået tabt, og opfattelsen af barnets udsagn kan være fikseret i en urigtig retning.

Den fremtrædende svenske psykolog *Arne Trankell* giver i „Tilfældet Lars“ en særdeles lærerig skildring af et sådant falsk forløb. En 5-årig dreng har en fornemmelse af, at han har gjort noget, han ikke måtte, og da han stilles overfor sin moder og mormor udvikler hans forklaring sig til en meddelelse om, at han er blevet seksuelt forulempet. Da han skal gentage denne forklaring overfor en kvindelig kriminalbetjent, er han meget uvillig til at rykke ud med den. Afhøringen betragtes som mislykket og går ikke ind i akterne. Han afhøres så af en børnepsykiater, der også har vanskeligheder med at få noget ud af ham, men som omsider formår ham til at gentage sin historie til moderen og derefter attesterer drengens troværdighed. Gylpen stod åben, da han

mødte moderen og mormoderen, og han er i stand til at beskrive indretningen af den mistænkte hjem. En nærmere efterprøvelse af forklaringens fremkomst i samspil med omgivelserne og en grundigere politimæssig efterforskning afslører, at beretningen om det kønslige forhold er et øjebliks påfund, inspireret af samværet med en fantasifuld, men forbudt legekammerat.

Trankell hævder, at ikke blot spørgsmålet, om en vis person overhovedet er troværdig eller ikke, er en psykologisk urimelig problemstilling, men også spørgsmålet, om et vist udsagn er troværdigt eller ikke; bedømmelsen af troværdigheden må ske gennem en analyse af betingelserne for udsagnets fremkomst.

I Sverige indeholder efterforskningsinstruksen en anvisning om at tilkalde en sagkyndig med særlig kundskab i børne- og forhørspsykologi ved afhøringen af børn. I praksis er det imidlertid kun sjældent, at det sker, og som det illustreres af „Tilfældet Lars“, rummer det en risiko for at introducere en ekspertise, der ikke er bæredygtig. En tilsvarende forskrift gælder ikke her. I U 1969. 346 har Højesteret tiltrådt en beslutning om, at der ikke havde været tilstrækkelig grund til at imødekomme en begæring fra forsvareren om at tilkalde et sagkyndigt vidne med henblik på at vejlede retten om børns troværdighed i almindelighed. I en kendelse U 1969. 491 har Østre Landsret statueret, at der ikke var hjemmel til at lade et vidne i en sædelighedssag, en 10-årig pige, underkaste undersøgelse ved en psykolog eller børnepsykiater med henblik på vidnets troværdighed. Spørgsmålet om indførelse af en lignende ordning som i Sverige drøftes i betænkning 622/1971 om efterforskning i straffesager. Bl.a. under henvisning til de praktiske vanskeligheder ved at skaffe den fornødne ekspertise til veje, kommer betænkningen til det resultat, at der ikke er grundlag for at udarbejde regler om spørgsmålet. Betænkningen mener heller ikke, at man ved bestemte regler bør fastlægge, hvorledes afhøringer af børn i sædelighedssager bør finde sted, men at der må tilstræbes en fleksibel ordning, hvor der er mulighed for at tage omstændighederne i den konkrete sag i betragtning, når formen for afhøringen vælges.

Litteraturliste

- E. Schäffer, *NTfS* 1932 s. 87-91 (konfrontation).
J. Trolle, *Om børns vidneforklaringer*, J 1944 s. 240 ff.
Hurwitz, *Strafferetsplejen* 3. udg. s. 498-99 (mentale og psykologiske undersøgelser af vidner).
Arne Trankell, *Magi og fornuft i menneskebedømmelse*, København 1961 s. 71-104.

- Afhøring af børn*, 23. Nordiske Juristmøde (1963) s. 121-41.
- Kai Tolstrup, *Om skadevirkninger af sædelighedsforbrydelser mod piger*, J 1969 s. 253.
- Jørgen Verner, *Sagkyndig bistand ved afhøring af børn*, NTfK 1969 s. 282 ff.
- Efterforskningslæren* (stencileret til brug for undervisningen på Politiskolen).
- A. Wachtmeister, *För ung at tala sanning?*, Stockholm 1943.
- Arne Trankell, *Trovärdighetsutredningarnas metodik*, SvJT 1956 s. 81.
- Glanville Williams, *The Proof of Guilt*, London 1958 s. 99-116.
- Cross, *Evidence* s. 231-37.

IV. Sagens forberedelse

Ved anklageskriftet fastlægges hovedtemaerne for bevisførelsen. Der er delte meninger om, hvor udførligt tiltalen bør udformes; minimums-kravene fremgår af rpl. § 831. Det må ikke glemmes, at de gernings-momenter, der tages med i anklageskriftet, skal bevises. Bliver de ikke bevist, må der ske frifindelse med hensyn til disse elementer, medmindre de er frafaldet under sagen. Der er derimod overvejende enighed om, at anklageskrifter skal affattes således, at de ikke blot kan tydes af jurister, men også uden for stort hovedbrud forstås af tiltalte og læge dommere.

I almindelighed indeholder anklageskriftet ikke angivelse af påstanden, medmindre særlige sanktioner ønskes bragt i anvendelse. Nedlægges der således påstand om foranstaltning efter straffelovens § 68 eller § 70 bør dette fremgå af anklageskriftet. Det er også sædvanligt udtrykkeligt at anføre en påstand om rettighedsfrakendelse, også på områder, hvor denne følge er lovbestemt som efter færdselslovens § 70, stk. 1. I sager om spirituskørsel anføres i anklageskriftet, om påstanden er bøde eller hæfte. Kun i sager, hvor bødefastsættelsen sker efter bestemte takster, som f.eks. i toldlovs- og kildeskattesager angives størrelsen af den bøde, der påstås. Ellers angives størrelsen af den straf, som anklagemyndigheden finder passende, ikke. Dette hænger bl.a. sammen med, at anklagemyndigheden som omtalt ovenfor ikke bør binde retten, men skal levne den et rummeligt skøn. Det er derfor heller ikke sædvanligt at anføre, om straffen efter anklagemyndighedens opfattelse bør være betinget eller ubetinget. Dette kan også virke præjudicerende, hvis den overordnede anklagemyndighed har et andet syn, idet en formel påstand om betinget straf i realiteten vil være til hinder for anvendelse af ubetinget straf i ankeinstansen. Konfiskationspåstand med angivelse af det beløb eller de genstande, som påstanden angår, medtages. Rpl. § 991 forudsætter, at påstand om erstatning, når den forurettede fremsætter krav herom, medtages i anklageskriftet.

Ved udformningen af anklageskrifter må det have sig for øje, at der herved sker en fiksering af sagen. Det er kun muligt indenfor snævre grænser, jfr. rpl. § 908, stk. 3 og 4, at ændre anklageskriftet. Dette kan især være et problem i særlovssager, hvor det er nødvendigt at gøre sig

klart, hvori overtrædelsen består efter en rigtig lovanvendelse. Det er nedslående under ankebehandlingen af en sag om overtrædelse af sundhedsvedtægten at måtte nedlægge påstand om frifindelse, fordi en brønd, der i tiltalen var beskrevet som en sivebrønd, viste sig at være en afløbsbrønd og dermed ikke omfattet af sundhedsvedtægten. Anmeldelser og tiltalebegæringer fra særmyndigheder må underkastes en selvstændig vurdering, og anklagemyndigheden må gøre sig klart, hvem påstanden skal rette sig imod, hvis der er mulighed for valg mellem flere ansvarssubjekter, f.eks. både personligt ansvar og ansvar for en kollektiv enhed. Skal den kollektive enhed gøres ansvarlig, rettes tiltalen mod denne ved dens processuelle repræsentant, jfr. RAC 144 10.9.1955. Angår sagen tilsidesættelse af påbud eller forbud må det iagttages, at den procedure, der er foreskrevet herfor, er iagttaget, således at den underliggende forvaltningsakt ikke lider af mangler. Evt. problemer m.h.t. forældelse undersøges. Ved overtrædelse af ikke almindeligt bekendtgjorte bestemmelser sikres det, at den gældende udgave af vedtægtsbestemmelserne er vedlagt sagen. Et godt gennearbejdet anklageskrift sparer megen ulejlighed og ulempe under sagens behandling og bidrager til at undgå vidtløftiggørelse og forsinkelser under dens gang.

Inden domsforhandlingen skal parterne sætte sig ind i materialet og bedømme, om det er fuldstændigt. De har pligt til at supplere det, hvis der er mangler. Oplysninger om personlige forhold skal, når det er af betydning, føres å jour med erklæringer om forløbet af evt. prøvetid, afsoning etc. For anklagerens vedkommende gælder det som nævnt, at han skal påse, at der både er fremdraget, hvad der taler for den tiltaltes skyld, og hvad der taler derimod, og at de oplysninger, der er af betydning for sanktionsvalget og straffastsættelsen, er til stede.

Det er kun sjældent, at den anklager, der skal tage stilling til sagen eller møde i den, personligt afhører noget af de vidner, der skal føres. Som alt overvejende hovedregel bygges på de oplysninger, der ligger i efterforskningsmaterialet. Kun undtagelsesvis kan der være behov for ved personlig kontakt at forvisse sig om vidnets pålidelighed. Noget andet gælder som det omtales nedenfor sagkyndige vidner eller erklæringsgivere. Forsvareren kan selvsagt også drøfte sagen med sagkyndige evt. med henblik på afgivelse af erklæring eller vidneforklaring. Andenæs beretter i sin bog om straffeprocessen i første instans side 72 om et tilfælde, hvor en forsvarer i en søsag ved en sådan fornyet sagkyndig prøvelse af hændelsesforløbet påviste, at der var en sandsynlighed for, at det påsejlede skibs lanterneføring havde været misvisende, således at påtale måtte opgives. Forsvareren har også adgang til på anden måde at foretage efterforskning i sagen. Det er ikke i lovgivningen eller rets-

praksis afgjort, om han er berettiget til at udspørge vidner for at fremskaffe oplysninger til brug for forsvaret, men der foreligger en advokatrådsudtalelse fra 1932, hvorefter det er en advokats selvfølgelig ret som forsvarer på samme måde, som det er anklagemyndighedens ret, at udspørge vidnerne udenfor retten til oplysning om en sags sammenhæng, også for at få oplyst spørgsmålet om rigtigheden eller urigtigheden af en tidligere optaget politirapport. Denne udtalelse er nok noget for bastant i sin hævvelse af parternes ligestilling. Ofte vil det utvivlsomt være mest hensigtsmæssigt og bedst stemmende med forsvarets egne interesser, at sådanne supplerende oplysninger tilvejebringes gennem politiet. Ligesom en advokat i en civil sag ikke afhører modpartens vidner, medmindre modparten er til stede eller giver sit samtykke dertil, således kan det heller ikke anses for korrekt, at en forsvarer afhører „anklagemyndighedens vidner“ uden anklagemyndighedens samtykke eller tilstedeværelse. „Anklagemyndighedens vidner“ omfatter imidlertid ikke alle de personer, der er afhørt af politiet eller opført på anklagemyndighedens bevisfortegnelse. Forsvareren må uden videre kunne udspørge sigtedes nærmeste, selvom de tidligere er afhørt af politiet – medmindre de er forurettede – og måske også andre, der hører til sigtedes kreds, og vidner, der af egen drift retter henvendelse til forsvareren.

Under forarbejdet til domsforhandlingen melder det spørgsmål sig en sjælden gang, om det kan være utilladeligt at bruge et af de beviser, der er til rådighed. Der kan være mangler ved den måde, beviset er tilvejebragt på. Koster er fundet under en ransagning, der ikke blev foretaget i overensstemmelse med rpl.s regler herom. En forklaring er kommet i stand, uden at den afhørte var forskriftsmæssigt advaret om, at han ikke var forpligtet til at udtale sig. Under en telefonaflytning, der var tilladt med henblik på opklaring af en forbrydelse, som giver grundlag for en kendelse herom, er der fremkommet oplysninger om andre lovovertrædelser etc. Uden at oplysningen er tilvejebragt i strid med processuelle forskrifter kan der være tvivl, om benyttelsen som bevis ikke vil komme i strid med en standard for fair behandling. I fremmed retslitteratur berettes således om et tilfælde, hvor politiet havde sendt en politimand forklædt som skriftefader ind i den ikke særligt samarbejdsvillige sigtedes celle for at lokke sandheden ud af ham, men også i mindre ekstreme tilfælde kan spørgsmålet om berettigelsen af at føre et bevis, der er opnået gennem betroelser melde sig. Nogen almindelig regel lader sig næppe opstille om dette spørgsmål. At et bevis er kommet tilveje i strid med retlige eller instruktorske forskrifter eller er frugten af en krænkelse af sådanne forskrifter udelukker i sig selv ikke at det bruges. Men er der tvivl om bevisets tilladelighed, må spørgs-

målet forelægges før domsforhandlingen, evt. efter at det forinden har været drøftet med modparten. På samme måde forholder det sig med beviser, hvis tilvejebringelse der ikke kan sættes nogen plet på, men hvis førelse kan være tvivlsom. Dette gælder således, hvis en af de til politirapport afgivne forklaringer som i det s. 89 omtalte tilfælde undtagelsesvis ønskes dokumenteret, eller når der kan være brug for at bruge sluttede sager som led i bevisførelsen om skyldspørgsmålet, eller forakter iøvrigt, når spørgsmålet om tilladeligheden frembyder tvivl, jfr. s. 95.

Efter rpl. § 834 (jfr. § 927) skal anklagemyndigheden inden domsforhandlingen indlevere en fortegnelse over de beviser, der agtes fremført med kort angivelse af, hvad dermed agtes godtgjort. Denne forskrift efterleves i hvert fald i hovedsagen i praksis. Her anføres samvittighedsfuldt det selvfølgelig, at dåbsattesten vil blive påberåbt, men fornuftigvis ikke det ligeså selvfølgelig, at det er som bevis for tiltaltes identitet. Desuden anføres „forakter og andre personlige oplysninger“ uden specifikation og uden angivelse af bevisformålet. I næste rubrik opregnes de vidner, der agtes ført, og i den sidste de skriftlige beviser i form af erklæringer, fotos og rids, der ligger i sagen, og evt. tinglige beviser. Som den bruges for øjeblikket kan det betvivles, om denne bevisfortegnelse har nogen fornuftig funktion udover at tjene som grundlag for vidnernes indkaldelse. Dokumenterne er fulgt med til retten og forsvareren har fået genparter. Funktionen ville blive mere meningsfuld, hvis bevisfortegnelsen blev brugt som grundlag for at bringe på det rene, om der måtte være indvendinger mod bevisførelsen, således at disse spørgsmål kunne afklares inden domsforhandlingens begyndelse, idet diskussionen herom som udgangspunkt bør føres uden de læge dommeres tilstedeværelse. I bevisfortegnelsen bør det angives, om forakter og da hvilke agtes brugt under bevisførelsen om skyldspørgsmålet eller alene om straffastsættelsen, og kun de forakter, der er brug for i den ene eller anden henseende, bør følge med. Politirapporter nævnes kun, hvis de agtes brugt som bevis, og i så fald med angivelse af formålet. Kan der være tvivl om berettigelsen af at føre et bevis eller kan der være spørgsmål om vidneudelukkelse eller -fritagelse, fremhæves de omstændigheder, der begrundet denne situation.

Anklager og forsvarer skal ikke blot kende sagen, de skal også kunne den. Retten har ingen pligt hertil, selvom et eller flere af dens medlemmer ofte vil være inde i sagens fakta. Ansvar for sagens fremførelse og for at retten kan forstå den, hviler efter vor procesordning helt og holdent på parterne.

Ved større og mere komplicerede sager er det vigtigt, at man gør sig kronologien klar. Oplysningerne om en eller flere begivenhedsræk-

ker vil ofte være fremkommet i en noget tilfældig orden. Den mand, der har stået for opklaringen af en sag, og som derigennem har dannet sig et billede af den, vil ofte være tilbøjelig til at rulle den op for retten i samme orden, så denne får samme billede af den. Der må advares herimod. Rapporter vil, hvis der udarbejdes ekstrakt, være at trykke i deres datofølge, uanset om de oplysninger, de indeholder, angår begivenheder, der hører hjemme på vidt forskellige tidspunkter. Og tit vil det føles nærliggende at lade dokumenter, som er fremkommet under en bestemt afhøring og er kommenteret i denne, følge vedkommende rapport. Men i almindelighed må det frarådes. Dokumenter – de fleste vil være fra før undersøgelsens påbegyndelse og derfor før rapporterne – og rapporterne bør ordnes efter dato. Og den procederende bør ved siden af ekstrakten have begivenhedernes indbyrdes tidsfølge klar for sig. Om fornødent bør han udarbejde en tidstavle forsynet med henvisninger til de rapporter, hvor hændelserne er omtalt.

Mere indviklede begivenheders forløb – f.eks. stjålne kosteres vanding gennem forskellige led af hælere – eller den indbyrdes tidsfølge mellem forskellige personers handlinger kan eventuelt illustreres ved grafiske fremstillinger. De procederende parter bør ikke holde disse oversigter for deres egen mund. Det er ikke ubeskedent at give dem til retten – hvis visse fakta er omtvistede med angivelse af tvivlen; det kan kun hjælpe dommerne til at forstå sagen.

Oplysninger om lokaliteter – navnlig gerningsstedet – bør ofte forefindes i form af rids eller fotografier, der bør være tilstede i tilstrækkeligt antal for retten og parterne. I overmåde mange tilfælde betaler det sig, at parterne aflægger besøg på stedet for at have et førstehåndsindtryk af forholdene. Ofte er et sådant personligt kendskab af den største betydning for bedømmelsen af sagen. At dette særlig gælder i store og betydningsfulde sager, behøver ikke nærmere omtale. Fotografier og rids giver ikke altid et tilstrækkeligt indtryk af forholdene. En besigtigelse uddyber hyppigt forståelsen af det passerede på en måde, som er højst gavnlig for den, der skal forklare retten sagen. I en voldtægts-sag kan politiets fotografier være optaget med det sigte at illustrere omgivelserne der, hvor overfaldet fandt sted, hvor parterne mødte hinanden etc. Hvis forsvareren er interesseret i at påvise, at begivenhederne ikke skete på en øde strækning, men hvor hjælp var nær, kan der være brug for, at en sådan serie fotografier kompletteres på forsvarerens foranledning. Undertiden kan forholdene på stedet være af så væsentlig betydning for vurdering af sagen, at retten bør foretage en besigtigelse. I en drabssag var en ung mand tiltalt for at have forsøgt at dræbe en ung pige, som han havde besvangret, ved at drukne hende i havnen. Han havde aftalte et stævnemøde med hende en mørk vinter-

eftermiddag nede ved Knippelsbro. Der havde han under påskud af at ville vise hende en fortøjning – der ikke frembød noget interessant – fået hende hen til kanten af stensætningen ved vandet. Og da hun bøjede sig ned for at se, havde han tilføjet hende et slag i hovedet med en medbragt gummiknippel. Hun faldt – men ikke i vandet – og skreg, og et par tililende brovægtere hindrede, at der skete videre. Besigtigelsen af gerningsstedet havde her overordentlig betydning ved bedømmelsen af handlingens farlighed, og hvor vidtrækkende handlingen var. Det svagt belyste, mennesketomme sted, hvor det mørke vand flød i rask strøm lige i plan med den ikke med rækværk forsynede stensætning, var fyldt med larmen af trafikken, af sporvogne og af tunge køretøjer på broen ovenover. Den der stående få centimeter fra vandet faldt ned i dette, ville i et sekund forsvinde uden noget større plask og muligt uden at få tid til noget skrig, der iøvrigt sandsynligvis ville overdøves af trafikkens drøn. Her gav selve tilstedeværelsen på stedet et billede, som vanskeligt ville kunne udmales i ord – og i hvert fald ikke uden at skildringen let ville virke melodramatisk og uægte.

Forløbet af den i kap. II nævnte norske drabssag, Torgersensagen, der angik drab og brandstiftelse i forbindelse med voldtægtsforsøg overfor en ung pige, illustrerer på overraskende måde betydningen af en besigtigelse af gerningsstedet. Drabet havde fundet sted i Skippergata 6 B i Oslo. Tiltalte nægtede at have været på drabsstedet. Et vidne, som kendte tiltalte, forklarede under domsforhandlingen, at han omkring det tidspunkt, da drabet måtte antages at have fundet sted, havde set tiltalte komme ud af en port i Skippergata, og at husnummeret var 6 B:

„Da jeg passerte Skippergata 6 B, så jeg Torgersen komme ut av porten.“

– Dette medførte, at tiltalte eksploderede og kastede en stol mod vidnet og for frem mod det med armene hævet til slag, således at han under stor tumult måtte belægges med håndjern. Da retsmødet blev genoptaget, forklarede vidnet, der var kommet gående ad Skippergata, påny, at han havde set tiltalte komme ud af portrummet på højre side af Skippergata i den retning han gik, og at han havde set på nummeret, som var 6 B. Tiltalte havde haft en cykel ved hånden, havde sat sig op på den og havde passeret vidnet i ganske kort afstand. Hans angivelse af husnummeret kunne imidlertid ikke passe med hans øvrige forklaring, som måtte føre til, at den port, han havde set, lå på den modsatte side af gaden. Under den fortsatte afhøring søgte anklagemyndigheden at opklare denne modsigelse:

Statsadvokaten: „Er De sikker på at det ikke var 5 B?“

Vidnet: „Nei, det var 6 B.“

Statsadvokaten: „Da må jeg få foreholde Dem at nr. 6 B ligger på venstre side av gaten, på samme side som De gikk.“

Vidnet: „Jeg kan da umulig ta så feil ...“

Vidnet blev forevist et fotografi af Skippergata og pegede på et „forkert hus“.

Statsadvokaten: „Dette er ikke 6 B,“ – men vidnet fastholdt, at han havde set nummeret på dette hus, og at det var nr. 6.

Samme eftermiddag blev der afholdt åstedsforsætning i Skippergata, hvor vidnet var med. Igen pegede han på huset på højre side af gaden, så at sige tværs overfor nr. 6 B, nemlig nr. 9. Og så var øjnene ved at falde ud af hovedet på dem, der var med: Skiltet viste faktisk et 6-tal; 9-tallet er vendt om. Sammenhængen kunne herefter antages at være den, at tiltalte havde sat sin cykel fra sig i portrummet overfor gerningsstedet.

Også i særlovssager kan det være påkrævet at orientere om de stedlige forhold. I alvorligere færdselssager, hvor der f.eks. er nedlagt påstand om frakendelse eller tillige rejst tiltale for uagtsomt manddrab, anbefaler det sig tit at checke rids og fotos ved et besøg på stedet, eventuelt i selskab med forsvareren. Men også i andre særlovssager, hvor de stedlige forhold eller den nærmere beskaffenhed af indretninger på åstedet kan være af betydning, bør man stærkt have opmærksomheden henvendt på, om det ikke er rigtigt at aflægge stedet et besøg eventuelt under ledsagelse af en sagkyndig, der har med sagen at gøre. Selvom sagen i og for sig ikke er principiel, men blot er noget teknisk, som f.eks., hvis det drejer sig om et maskinanlæg er forsvarligt efter arbejderbeskyttelsesloven, vil man sjældent kunne klare sagen tilfredsstillende i retten på basis af rids og erklæringer, men det vil være rigtigt at foretage en besigtigelse sammen med vedkommende fabrikinspektør.

Indeholder sagen oplysninger fra særlige sagsområder, som er meget indviklede eller vanskelige at forstå, vil de oftest forefindes i form af skriftlige erklæringer. Er der f.eks. tale om lægeerklæringer, om visse giftes virkninger eller den tid, de behøver for at virke, eller erklæringer om visse fremgangsmåder i bank- eller forretningsforhold, eller revisionsberetninger, vil det hyppigt være utilstrækkeligt at sætte sig ind i dem efter deres ordlyd. En drøftelse og gennemgang af dem med den sagkyndige, som har afgivet dem, vil næsten altid uddybe forståelsen, og det kan ikke noksom understreges, at denne bedre forståelse erfaringsmæssigt er af uvurderlig nytte for den, som ikke blot selv skal forstå materialet til bunds, men også meddele sin viden videre til retten på sådan måde, at også denne forstår det. Under sådan personlig drøftelse vil det ofte også vise sig, om det er anbefalelsesværdigt, at den eller de, som har afgivet erklæringerne kommer til stede som vidner for at kommentere og uddybe dem. Som regel vil det være mest praktisk, at dette sker ved at de pågældende er til stede under selve gennemgangen og kan støtte og korrigere udlægningen af denne, fremfor at de giver forklaring senere.

I særlovssager vil selve sagen ofte kun dreje sig om en mindre bøde,

men afgørelsen vil kunne have konsekvenser for et helt fag af næringsdrivende eller for en fastlæggelse af en administrativ praksis, og det anbefaler sig derfor, at procedøren viser den største omhu. Da domspraksis og administrativ praksis ofte kan være vanskelig og utilgængelig og de livsforhold, som lovgivningen angår, tit kræver specialviden for at kunne forstås og fremstilles, vil det i sådanne tilfælde være nødvendigt at tage en mundtlig forhandling med repræsentanter for de myndigheder, som administrerer denne lovgivning. En nødvendig indsigt i det område, som reguleringen beskæftiger sig med, vil undertiden kræve studier af forarbejder, f.eks. i udvalgsbetænkninger.

Inden domsforhandlingen skal parterne have de faktiske og retlige problemer, som kan ventes at dukke op, på det rene, og være rede til at besvare spørgsmål herom fra retten. Lovtekster og præjudikater, kommenterede love eller Karnov skal gås efter og notater gøres i fornødent omfang.

Litteraturliste

- Felix Vang, *Forberedelse af straffesager*, NKA 1948-49 s. 68 ff.
Hurwitz, *Strafferetsplejen* 3. udg. s. 148-50 og 163-73 (forsvaret).
Axel H. Pedersen, *Indledning til advokatgerningen* 2. udg., København 1963, II s. 60-65.
Jon Palle Buhl, *Udenretlig afhøring af vidner i straffesager*, J 1963 s. 153.
K. Sonne-Holm, *Ekstrakter*, Proceduren s. 73-74.
Carl Tjur, *Procedurens udarbejdelse*, sst. s. 191-202.
J. M. Hertz, *Anklagerens behandling af straffesager*, sst. s. 383-420.
Jon Palle Buhl, *Forsvarerens opgaver og procedure*, sst. s. 421-33.
Henning Krog, *Straffeproceduren set fra dommersædet*, sst. s. 435-54.
Betænkning 622/1971 om efterforskning i straffesager s. 10-13 (forsvarerens stilling).
Peter Rørdam, *Om benyttelse af ulovligt tilvejebragte bevismidler i straffesager*, J 1975 s. 37 ff.
Ragnar Gottfarb, *Några synpunkter på försvararens ställning*, SvJT 1950 s. 555.
Einar Holm, *Aklageren inför rätta*, SvJT 1956 s. 385-91.
Anders Bratholm, *Den straffeprocessuelle betydning av at et bevis er skaffet til veie på ulovlig måte*, TfR 1959 s. 109-32.
Andenæs, *Straffeprosessen* s. 70-75 (forsvareren) og s. 336-41 (ulovligt erhvervet bevis).
Knut Blom, *Etikk og teknikk i forsvareryrket*, Lov og Rett 1962 s. 3 ff.
Michael Grundt Spang, *Torgersensaken*, Oslo 1973 s. 88-91.
Cross, *Evidence* s. 172-74.
Hampton, *Criminal Procedure* s. 407-408.

V. Bevisførelsen

Domsforhandlingen begynder med, rpl. § 928, stk. 2 (§ 865), at tiltalte, som der står i rpl. § 765, stk. 1, adspørges om navn, alder, stilling samt bopæl og andet, som findes fornødent til oplysning om hans identitet. I mange år var det skik i denne forbindelse at gennemgå tiltaltes straffeattest. I de fleste retter er dette vist ophørt. Det kan kun ganske undtagelsesvis være påkrævet som led i identitetskonstateringen. Om oplysninger om tidligere straffe skal indgå i processtoffet beror på, som det fremstilles nedenfor i Kap. VII, om de er relevante. De bør derfor ikke bringes ind i sagen på dette stadium; at starte sagen på denne måde er heller ikke egnet til at fremkalde indtrykket af en fair behandling.

Efter oplæsningen af anklageskriftet, som i reglen foretages af anklageren, spørges tiltalte, om han erkender sig skyldig. Dette vil altid fremgå af sagens dokumenter, og iagttagelsen af denne regel bør derfor ikke give anledning til en nærmere specifikation af hans indsigelser, der i reglen vil være lidet opportun i denne indledende fase. Derefter har anklagemyndigheden lejlighed til „at udvikle, hvad der er tiltalens genstand“, en regel, der også må antages at finde anvendelse i domsmands- og politisager. Det er det, som i England – straffeprocedurens klassiske land – kaldes „to open the case“. I England spiller denne „opening speech“ en meget stor rolle. Den indeholder ofte en udførlig gennemgang af sagens fakta inden anklagemyndighedens bevisførelse. Derefter følger en „opening speech“ for forsvaret og så dettes fra anklagemyndighedens skarpt adskilte bevisførelse, og til sidst kommer forsvarers og anklagers afsluttende taler.

Oplæsningen af anklageskriftet eller – i ankesager – dommen i første instans vil i de fleste sager være tilstrækkelig til orientering for retten om, hvad sagen drejer sig om, således at man straks kan tage fat på afhøringen af tiltalte. I nævningsager er det derimod sædvanligt at give en sådan introduktion, og er sagen uoverskuelig eller bevisførelsen utraditionel, kan en sådan fremstilling være nyttig også i andre sager. Formålet med denne forelæggelse er at lette rettens forståelse af sagens omstændigheder, således som de vil blive søgt klarlagt gennem afhø-

ringer og dokumentation. Den indeholder i reglen en redegørelse for sagens opkomst. I forbindelse hermed kan det være praktisk at foretage dokumentation af en eventuel gerningsstedsundersøgelse og det materiale, fotos og erklæringer, der illustrerer de fund, der er gjort, og forevise synbare bevismidler, gerningsvåben, beklædning etc. Derefter fortættes med en beretning om, hvorledes tiltalte er kommet ind i sagen som mistænkt, hans anholdelse og fængsling og resultatet af evt. undersøgelser af hans person ved pågribelsen. Efter denne – som regel ganske summariske – indledende orientering vil det ofte være formålstjenligt med henvisning til anklageskriftet eller lovteksten at henlede rettens opmærksomhed på bevistemaerne, navnlig med understregning af sådanne fakta eller tidspunkter, som retten under bevisførelsen særlig bør have opmærksomheden rettet imod. Foregår lovovertrædelserne i et særligt miljø – sagen drejer sig f.eks. om bedrageri i forbindelse med totalisatorspil på cykelbanen – gives en fremstilling af forretningsgangen, som letter tilhørernes forståelse af de forklaringer, der senere afgives. Gennemgangen skal være objektiv og loyal. Den skal i første række rumme en omtale af, hvad der er ubestrideligt eller ubestridt, men der er intet i vejen for, at den også peger på, hvad der er omtvistet. Fremstillingen må ikke være præjudicerende, og i forbindelse med præsentationen af anklagemyndighedens synspunkter, må der redegøres for, hvad tiltalte kan ventes at sige dertil, idet der kan appelleres til forsvareren om evt. at korrigere. Uanset at der ikke er regler derom, tillades det forsvareren på begæring at supplere forelæggelsen med en fremstilling fra sin side.

Det næste stadium er efter den danske ordning – rpl. § 868 – afhøringen af tiltalte. Herved adskiller vor lov sig fra den engelske proces på en afgørende måde, som det nok er værd at se lidt på. I England deles bevisførelsen, som ovenfor bemærket, i to afsnit, anklagemyndighedens og forsvarrets. Tiltalte føres altid – som vidne – af forsvaret, altså efter at anklagemyndigheden har ført sine vidner. Og først efter at tiltalte er afhørt af sin forsvarer, får anklageren lejlighed til på sin side at afhøre tiltalte. Da denne som anført teknisk er et vidne, som er indkaldt af forsvaret, bliver anklagerens afhøring „cross-examination“ i modsætning til hovedafhøring „examination-in-chief“. Det er af meget stor betydning, idet retten til at gå hårdt på vidnet, stille ubehagelige og ledende spørgsmål er langt mere vidtgående end under hovedafhøring af egne vidner. Denne anklagerens modafhøring af tiltalte vil ofte være sagens mest centrale afsnit. Derfor og fordi tiltalte først har haft lejlighed til at give sin forklaring under udspørgen af sin forsvarer, får anklagerens udspørgen en mere koncentreret karakter end

her, idet det er under denne, at anklageren ved sine kontrapørgsmål skal søge at nedbryde den fremstilling, som tiltalte har givet under hovedafhøringen. Det er antagelig derfor, den ofte bliver så meget hårdere i engelsk retspleje end her, hvor anklageren ved sine spørgsmål leder tiltalte gennem hele sagsfremstillingen på godt og ondt, på væsentligt og uvæsentligt og gennem graverende og formildende momenter. Det har i engelsk proces drevet afhøringskunsten til den yderste fuldkommenhed. Spørgsmålene er, som det naturligt må blive, når de over et relativt kort spænd af tid skal tjene til at stille det, som er utroværdigt i hovedforklaringen i relief, omhyggeligt forberedte. Ofte er det første spørgsmål af yderste virkningsfuldhed. Berømt er således indledningen til cross-examinationen af Seddon, der i 1912 stod tiltalt sammen med sin hustru for langsomt at have forgivet – med arsenik – en ældre velsitueret kvinde, der havde logeret hos ham, og med hvem han havde indgået en livrentekontrakt, idet hun havde overladt ham betydelige beløb mod at få en livsvarig rente af ham. Dette og den omstændighed, at han mentes at have tilegnet sig en den pågældende kvinde tilhørende stor pengesum i guld, var det påståede motiv for drabet. Beviset var et indiciebev, og det er muligt, at udgiveren af sagen har ret, når han i sin indledning siger, at han blev dømt ikke så meget på disse indicier som på sin egen forklaring, der på chokerende måde afslørede hans havesyge, kulde og kløgt. Attorney-General Sir Rufus D. Isaacs indledede sin afhøring således, og man kan endnu gennem den udgivne proces' sort-hvide tryk fornemme, hvorledes det kattebløde spørgsmål virkede på Seddon:

„Miss Barnow boede hos Dem fra den 26. juli 1910 til den 14. september 1911 om morgenen? – Ja.

Kunne De lide hende? – Om jeg kunne lide hende?

Ja, det er spørgsmålet? – Hun var ikke en kvinde, man kunne elske, men jeg havde dyb sympati for hende.

Var hun en kvinde, der var 8-9 år ældre end De selv? – Hun var ni år ældre end jeg.

De talte om hende som 'en gammel dame' da De gik til bedemanden? – Jeg omtalte hende altid som en 'gammel dame' ...“

Derefter viser han gennem afhøringen, hvorledes han havde udnyttet den døde kvinde. Det vil ses, at indledningen, – som også den følgende afhøring – er meget hård, og den har også senere været genstand for kritik.

I lande, hvor den engelske procestradition følges, foretager forsvareren således hovedafhøringen af tiltalte. Ingen af de skandinaviske lande har valgt denne løsning. I Norge er ordningen den, at det er dom-

meren, der foretager afhøringen af tiltalte og i princippet skal spørgsmål, som parterne ønsker besvaret, stilles igennem ham. Denne regel har straffeprocenlovkomiteen foreslået ændret til, at afhøringen ligesom her foretages af anklageren. I Sverige blev spørgsmålet diskuteret i forbindelse med gennemførelsen af den nye procesordning. Resultatet blev, at dommeren beholdt opgaven, således at det efter loven – men ingenlunde i praksis – er ham, der foretager hovedafhøringen af tiltalte med adgang for parterne til at stille supplerende spørgsmål. Når der er betænkeligheder ved at tillægge anklageren denne opgave, skyldes det hensynet til tiltalte. Ved at overlade afhøringen til hans „modpart“ er der risiko for, at den bliver ensidig og ikke vil give tiltalte tilstrækkelig lejlighed til at fremstille sin handlemåde set ud fra hans situation. Det kan ikke nægtes, at denne risiko er til stede eller i hvert fald en risiko for, at tiltalte oplever anklagerens afhøring således. I virkeligheden lægges der en dobbelt funktion i anklagerens hænder, når afhøringen overlades til ham. Han skal give tiltalte en fair chance for at forklare sin adfærd i det lys, som tiltalte ser den i eller ønsker at fremstille den i. Tillige skal han som anklager efterprøve dens sandsynlighed. Anklageren har således på en vis måde til opgave både at foretage examination-in-chief og cross-examination.

Retsplejelovens regler om afhøring af tiltalte er kun få. § 767 giver enkelte bestemmelser om afhøringsmåden: han skal tiltales med ro og værdighed, spørgsmålene skal være bestemte og tydelige og stillet således, at det er ham klart, hvad han bekræfter eller benægter ved sine svar. Kaptiøse (fangende) spørgsmål er forbudt, altså spørgsmål af typen: „Hvornår er De holdt op at prygle Deres kone“, hvor noget, der er benægtet eller ikke vedgået, forudsættes som tilstået. Bestemmelsen fastsætter yderligere, at tiltalte ikke må rådføre sig med sin forsvarer om den umiddelbare besvarelse af spørgsmål, som stilles ham. Det må antages, at det væsentlige i reglerne i § 184 om afhøring af vidner finder tilsvarende anvendelse på afhøring af tiltalte. Herefter skal afhøringen ske på en sådan måde, at den er egnet til at fremkalde en tydelig forklaring, og den afhørte skal så vidt muligt have adgang til at udtale sig i sammenhæng. Tiltalte afhøres iflg. § 868 først af anklageren, derefter af forsvareren. Yderligere spørgsmål kan stilles af rettens medlemmer. Retten kan overtage afhøringen, men iflg. § 183, stk. 2 kun såfremt parternes afhøring sker på utilbørlig måde eller på en måde, som ikke er egnet til at fremkalde en tydelig forklaring, eller hvis omstændighederne iøvrigt gør det påkrævet.

På grundlag af disse regler og betragtninger kan der opstilles en „idealmodel“ for afhøringer af tiltalte: Han skal såvidt muligt have lejlighed til at give en sammenhængende fremstilling. I reglen vil dette

ligge udenfor hans formåen; i så fald må han gennem anklagerens spørgsmål stilfærdigt føres gennem de temaer, som han skal forklare om. Anklageren skal lade ham tale ud. Er fremstillingen for bred, må anklageren føre ham tilbage i sporet, men tiltalte må have en margin, også når han bevæger sig ind på irrelevante emner. Psykologisk spiller det en rolle for en tiltalt, at han får lejlighed til at anføre hvad der efter hans – måske forkerte – skøn har betydning for sagen. Kontakten fremmes ved afslappet og nogenlunde tålmodig lytten og velvillig modtagelse af svarene. Når tiltalte således har forklaret sig frit, skifter anklagerens rolle, så indtræder det stadium, hvor han efterprøver forklaringen, foreholder usandsynligheder, modstrid med andre oplysninger og uoverensstemmelse med tidligere udsagn. Dette stadium skal ikke nødvendigvis vente, til tiltalte er fuldt færdig med at forklare. Rummer sagen flere forhold, vil det i reglen være rigtigt at gøre forklaringen – og dens efterprøvelse – om det ene forhold færdig, før der tages fat på næste forhold. Angår sagen kun et enkelt forhold, kan der være anledning til at inddele afhøringen i faser, således at et bevistema eller deltema gøres færdig ad gangen. Men tiltalte skal ikke bestandig have slået sin forklaring i stykker med afbrydelser; han skal have lejlighed til at udtale sig sammenhængende og frit.

Det er en vanskelig opgave at forene disse to roller. Den skal helst løses således, at tiltalte får lejlighed til at give en sammenhængende fremstilling, men eventuelle svagheder og urigtigheder i denne fremstilling skal gerne opklares og bringes på det rene, medens emnet endnu er fremme i dommerens, evt. nævningernes bevidsthed, således at de ikke i efterprøvningsfasen skal omstille sig til noget, de troede, at man var kommet forbi. Dette er kun et hovedskema for afhøringen. Faste regler kan ikke opstilles. Er tiltalte f.eks. modvillig, kan det være rimeligt straks at gå over til foreholdelsesmetoden. Er han meget snakksom eller tilbøjelig til at gå udenfor emnet, må afhøringen køres med strammere liner.

Som allerede fremhævet i kap. II er afhøringen af tiltalte i flertallet af sager det afgørende bevismiddel. Afhøringen skal derfor være effektiv og tilbundsående. Hvis forklaringen må antages at være usand på punkter af betydning, skal denne usandhed blotstilles. Uoverensstemmelser med andre bevisdata, f.eks. spor fra gerningsstedet, obduktionserklæringer, eller andre undersøgelsesresultater, der ikke eller kun vanskeligt lader sig forene med tiltaltes fremstilling, bør ikke blot fremdrages, således at deres eksistens konstateres, men de bør foreholdes tiltalte, således at han opfordres til at tage stilling til dem, erkende deres rigtighed eller eventuelt korrigere eller bestride dem. Selvmodsigelser og urimeligheder i forklaringen bør påpeges under den efterprøvende

fase, og han må opfordres til at komme med sine kommentarer. Under procedure for lægmænd må man straks gribe om nælden og ikke slå sig til ro med, at man kan påvise og kommentere eventuelle svagheder under proceduren. Man risikerer, at pointen går tabt navnlig hos lægdommere, der ikke har den samme træning i at opfatte og forstå en sammenhæng som retssalens jurister. En berømt engelsk advokat har udtrykt det på denne måde: „Man skal ikke slå et søm i og lade det hængeløst og overlade til modparten eller retten at trække det ud eller slå det ind. Man må selv hamre det fast.“ Muligt vil det, som så meget andet – dommere og lægdommere er jo kun mennesker – være glemt, når alle de brogede billeder, sagen opruller, er passeret, og proceduren begynder. Indtrykkene fra afhøringen, som er processens kerne, vil da være blege og monotone, og det vil være en næsten overmenneskelig opgave at puste liv og perspektiv i det billede i gråt i gråt, som tidligere er forevist. Den virkelighed, som skal bygges op for dommerens øjne, skabes ikke ved en sammenfatning til sidst, men lidt efter lidt ved at hvert led, som efterhånden tages frem, forevises og drøftes og forstås, idet det føjes til det foregående.

Der er intet til hinder for, at advokaten under afhøringen giver til kende, hvad han finder utroværdigt eller direkte vil bestride, idet han foreholder den afhørte det og giver ham lejlighed til at udtale sig derom, selvom afhøringen på den måde kan antage en procederende form: „Vil De virkelig have, at retten skal tro, at det er gået sådan til?“ Har man en teori om, hvad der er passeret, er der intet til hinder for i forbindelse med afhøringen at præsentere den og anmode om en stillingtagen. Dette gælder også selve skyldspørgsmålet. Det kan være meget godt, at tiltalte efter anklageskriftets oplæsning i begyndelsen af forhandlingen har nægtet sig skyldig, men man bør ikke lade det blive ved det. Når man kommer til hovedpunkter kan det være rigtigt direkte at stille tiltalte det spørgsmål, om han har gjort det, han tiltales for. Man må huske, at det er opgaven at anklage ham, og det er rigtigt at give ham lejlighed til at benægte det. Processens væsen er, når alt kommer til alt, anklage og benægtelse.

Tiltalte er som bekendt ikke pligtig til at udtale sig, men gør det næsten altid. Bernhard Shaw har med rette sagt, at når en mand har noget at fortælle, er vanskeligheden ikke at få ham til at gøre det, men at få ham til at lade være med at gøre det for ofte. Ingen synes at have karakterstyrke til at tie som en mur under hele sagen. Ganske få tier stille indtil domsforhandlingen. Det kan i så fald være nødvendigt at udsætte domsforhandlingen for at tilvejebringe oplysninger til efterprøvelse af den forklaring, der først fremkommer nu. I reglen er der imidlertid et rigt stof af forklaringer i efterforskningsmaterialet og ofte er det såle-

des, at disse forklaringer afviger fra den, der afgives under domsforhandlingen og ikke sjældent afviger indbyrdes. De gentagne afhøringer under efterforskningen, hvor sigtede er foreholdt de oplysninger, som efterhånden fremkommer under sagen, vil ofte bevirke, at han i etaper ændrer sin forklaring og tilpasser den til det, der således foreholdes ham. Vekslede forklaringer kan skyldes fejlhsukninger eller misforståelser, men kan også give en stærkere eller svagere formodning om, at tiltaltes nuværende forklaring ikke er pålidelig. Som det vil blive omtalt nærmere i det efterfølgende kapitel er der intet til hinder for at foreholde tiltalte og vidner deres udsagn til politirapport. De må derfor fremdrages under afhøringen, hvis de på væsentlige punkter afviger fra den forklaring, der afgives under domsforhandlingen. Troværdigheden af forklaringen under domsforhandlingen svækkes ved en påvisning af tidligere modstridende udsagn. „Hvad er den rigtige forklaring. Det vil lige har hørt i retten, eller det, De tidligere har forklaret?“ „Hvorfor skal vi snarere tro på det, De siger i dag, end det, De sagde dengang?“

Denne foreholdelse vil ofte indbyde til ironi, en form, der måske ligner juristen særligt nær. Og den har den fordel, at den på en kort og koncis måde kan anskueliggøre manglerne, men tillige den egenskab, at den er vanskelig at værgе sig imod og derfor nemt kan virke illoyal. Ofte vil tiltalte opleve sarkasmen som en talen hen over hovedet på ham, og også hos dommerne kan den skabe antipati, en følelse af, at advokaten udnytter sin overlegenhed i forhold til en svagere part. Det er kun sjældent, at en tiltalt evner at vende våbnet mod angriberen som i den velkendte engelske anekdote, hvor advokaten efter afhøringen af et vanskeligt vidne sluttede med at bemærke: „Jeg må sige, at De har forfægtet Deres sag godt“, hvortil vidnet riposterede: „Mange tak, jeg ville gerne sige det samme om Dem, hvis jeg ikke udtalte mig under vidneansvar“. Selvom det undertiden kan være nødvendigt at gå hårdt til værks under en afhøring for at komme til bunds, må formen stedse være en sådan, at den respekterer den afhørtes menneskeværdighed.

Det beror på en hensigtsmæssighedsvurdering, om tiltalte allerede under den afhøring af ham, som bevisførelsen begynder med, eller først senere skal foreholdes modstridende udsagn fra vidner eller medtiltalte, som fremgår af rapporter eller retsbogsudskrifter. Fra efterforskningen vil tiltalte i reglen være bekendt med disse afvigende forklaringer, og foreholdelsen kan ske med henvisning hertil. Så længe forklaringen ikke er afgivet i retten, kender man imidlertid ikke dens bæredygtighed. En vidneforklaring, som man kun kender fra papiret, kan ændre valør ved den mundtlige fremførelse i retten. På dette stadium – før forklaringen af vidnet eller den medtiltalte er afgivet – bør evt. uoverensstemmelser derfor ikke presses for hårdt. En sådan foregribende foreholdelse er

formentlig fortrinsvis anbefalelsesværdig i ankesager, hvor vidneforklaringerne m.v. fremgår af dommen, som er oplæst. Andet bevismateriale vil det i reglen være mest hensigtsmæssigt at foreholde i forbindelse med den indledende afhøring af tiltalte. Undertiden er erklæringer herom dokumenteret i forbindelse med forelæggelsen af sagen, og der kan i så fald henvises hertil ved foreholdelsen. Ellers dokumenteres (demonstreres) de på et egnet tidspunkt til foreholdelse og kommentar. Det er vigtigt, at processtoffet præsenteres for tiltalte på en sådan måde, at han forstår det bevis, han dømmes på, og det er i rpl. § 870, stk. 2 foreskrevet, at tiltalte efter afhøringen af hvert enkelt vidne eller fremførelsen af ethvert andet bevis skal have adgang til at forklare sig, hvis beviset giver anledning dertil. Hvis han nægter, skal de beviser, han fældes på, være klare for ham.

Mindre betydningsfulde uoverensstemmelser er det i reglen klogt at lade ligge. Ofte vil det være det rigtigste at koncentrere sig om enkelte punkter af særlig betydning, hvor uoverensstemmelsen er åbenbar, eller hvor tiltaltes manglende evne til at give en tilfredsstillende forklaring er iøjnefaldende. Herved sættes manglerne ved tiltaltes forklaring i relief og præger sig i dommerens bevidsthed. Ofte vil han vige uden om et ubehageligt spørgsmål. Kan han ikke fastholdes eller nægter han at svare – tavshedsretten indebærer, at han også kan nægte at svare på enkelte spørgsmål – må det under afhøringen understreges ved en konstatering af, at man ikke har kunnet få svar på dette vigtige spørgsmål.

Under efterforskningen og i hvert fald inden domsforhandlingen gøres tiltalte som nævnt bekendt med det materiale, der er fremkommet. Ved denne fremgangsmåde, hvor sigtede under politiets undersøgelse konfronteres med de oplysninger, som politiet får i hænde, og som er uforenelige med hans oprindelige forklaring, opnås, at sigtede i et stort antal tilfælde erkender sig skyldig, således at sagen kan behandles som tilståelsessag. Men ellers fører den ofte til, at tiltalte efterhånden opgiver de ydre bastioner, således at selve handlingen erkendes og kun spørgsmålet om de nærmere omstændigheder ved handlingen eller forsettet står tilbage som bestridt. Dette fører til, at afhøringen kan koncentreres om disse elementer, men betyder ikke, at en afhøring om optakten undlades. Afhøringen af tiltalte har ikke blot en bevismæssig funktion, men tjener også i disse og i andre tilfælde som et middel til fremstilling af sagen. Afhøringen af tiltalte har af denne årsag i reglen en større bredde end påkrævet af bevismæssige grunde. Så længe den bevæger sig indenfor ukontroversielle emner, er der intet til hinder for at anvende ledende spørgsmål. „De var i café 'Blomsten' lørdag aften d. ..., ikke sandt?“ „Der var De i selskab med ...“ o.s.v. „De satte Dem

ved et bord i hjørnet, som vist på dette rids?“ (Rids og fotos demonstreres under tiltaltes medvirken ved rettens skranke). Men når man kommer frem til emner, hvor der er uoverensstemmelse mellem tiltaltes version af hændelsesforløbet og den opfattelse anklagemyndigheden lægger til grund, bør ledende spørgsmål undgås, selvom suggestionsmuligheden i almindelighed er mindre ved afhøring af tiltalte end ved afhøringen af vidner. Så må spørgsmålene stilles, så de ikke lægger ham svarene i munden. „Hvad skete så?“ „Hvor kom han fra?“ „Var det en, De kendte, eller kendte De ham ikke?“ o.s.v.

I nævningsager er det sædvanligt at begynde afhøringen af tiltalte fredsommeligt med en gennemgang af hans personlige forhold, hans barndom, uddannelse, familieforhold og arbejdsforhold. I forbindelse hermed gennemgås ofte hans tidligere kriminelle karriere og evt. mentalerklæringer. Som det vil blive omtalt i Kap. VII, kan der måske være grund til at tage denne fremgangsmåde op til overvejelse. Men der er nok en del der taler for – i hvert fald i nævningsager – i den indledende afhøring at stille nogle spørgsmål om de personlige forhold og herved så at sige præsentere den tiltalte for retten for at navnlig nævninger kan få tilfredsstillet deres naturlige videbegærlighed med hensyn til tiltaltes person, men det er næppe nødvendigt på dette stadium at gøre denne gennemgang af personlige oplysninger udtømmende. En sådan indledende udspørgen om et neutralt og velkendt emne er også velegnet til at etablere kontakt mellem den, der afhører, og den afhørte.

Derefter går afhøringen over til sagen, således at optakten til det strafbare handlingsforløb som omtalt fremstilles gennem tiltaltes forklaring. Herefter begiver afhøringen sig ind i det centrale område, og påpasseligheden ved spørgsmålsstillingen skærpes. Det sker ikke her i landet, at en advokat i længere tid inden sagen grunder over det spørgsmål, som han vil indlede sin afhøring med, således som det undertiden berettes at være tilfældet under forberedelsen af en straffesag i England. Men ofte vil det være formålstjenligt i sager af betydning, og hvor den teknik, der anvendes ved afhøringen, kan få indflydelse på den vellykkede gennemførelse, at lægge en plan for afhøringen, som både skønnes formålstjenlig til at belyse sagen og egnet til at få sandheden frem. Des mere retten fornemmer, at afhøringen følger en plan jo mere er der grund til at vente, at retten vil vise tilbageholdenhed med at gribe ind i afhøringen. I almindelighed bør retten vige tilbage for at stille spørgsmål under parternes afhøring, i hvert fald når den angår de centrale partier. Undertiden kan en overivrig foregriben af begivenhedernes gang føre til ubodelig skade og regelmæssigt er den til betydelig irritation for en part, der gør sig umage med tilrettelæggelsen af sin afhøring. Indblanding i afhøringen fra dommersædet bortset fra neutrale

supplerende spørgsmål på belejlige tidspunkter vil iøvrigt ofte være mindre vel forenelig med dommerens upartiske rolle og egnet til at skabe konfusion og sinke afhøringen. Overdrevent spørgelystne engelske dommere får deres domme ophævet. I en skilsmisssag fra 1970 konstaterede appelretten, at dommeren havde stillet 1286 af ialt 2113 spørgsmål, idet han ikke havde tilladt noget vidne at afgive forklaring uden afbrydelser. Dette ansås for „a hopeless mistrial“. Forglemmer retten sig, kan advokaten venligt, men bestemt takke for assistancen, og samtidig give udtryk for, at han foretrækker at gennemføre afhøringen uden rettens hjælp.

Efter anklagemyndighedens afhøring af den tiltalte følger forsvarerens afhøring af ham. Om denne modafhøring er der at sige, at den forfølger andre opgaver end anklagemyndighedens afhøring. Forsvareren varetager ensidigt den tiltaltes interesse. Han er det talerør, hvorigenennem denne taler til retten og fremsætter sine synspunkter. Hans pligt er derfor at oplyse sagen til tiltaltes fordel, men ikke at tilvejebringe materiale imod ham. Hans udspørgen retter sig derfor på at få momenter frem, som er til hans gunst, men han er ikke forpligtet til at stille spørgsmål, hvis han ved eller formoder, at svaret vil skade den tiltalte. Sådanne punkter kan han efter skøn – og dette kan være vanskeligt at udøve – lade ligge eller ikke gå nærmere ind på. Hele hans teknik kan derfor efter omstændighederne blive en noget anden under parts- og vidneafhøringen, navnlig hvis gerningen er benægtet. Er den vedgået og opgaven derfor alene at belyse de specielle forhold, som har ført til forbrydelsen eller ledsaget denne, vil han oftest være interesseret i at få de flest mulige enkeltheder frem, men er ikke forpligtet til at fremdrage eller understrege dem, der aggraverer forholdet.

Det behøver ikke nærmere omtale, at anklagemyndigheden under forsvarerens modafhøring skal følge nøje med for senere igen at kunne stille supplerende spørgsmål og for eventuelt at kunne gribe ind, hvis det skulle være nødvendigt. Hovedreglen er, at hver part skal have ret til at foretage sin afhøring i fred; afbrydelser fra modpartens side er utilbørlige, hans tur kommer senere. Har man et enkelt supplerende spørgsmål, man ønsker stillet i en vis sammenhæng, kan det dog være praktisk, at det kommer med det samme, og det vil som regel ikke støde på modstand, at man indskyder det, ligesom man selv bør tolerere, at modparten gør det samme. Men større afbrydelser eller forehold af noget usandfærdigt, som bliver forklaret, og som efter deres karakter er procederende, kan man som alt overvejende hovedregel ikke tillade sig under modpartens afhøring.

Man kan afbryde, hvis man vil protestere mod, at et fremført spørgs-

mål stilles, men det er sjældent, eller mod spørgsmålets form, hvis det er ledende eller kaptiøst. Endvidere kan man afbryde, hvis den anden advokat fremfører noget, som ikke er rigtigt, idet det f.eks. beror på en misforstået gengivelse af tekniske erklæringer eller andre vidners eller tiltaltes udsagn, eller hvis man vil henlede opmærksomheden på noget, som modparten har glemt, og som har betydning i sammenhængen – såsom henvisning til rids eller andre oplysninger. Proceduren har jo i det hele karakteren af en forhandling. Men hovedreglen er, at man må vise tilbageholdenhed og ikke byde modparten mere, end man selv gerne vil tolerere. Det meste bør gemmes, til han er færdig, og man får lejlighed til at stille yderligere spørgsmål.

En god afhøring forudsætter, at advokaten kender materialet i sagen til bunds, og i visse sager som nævnt tillige, at han har udarbejdet en plan for afhøringen. Advokaten må kunne både sagen og planen så godt, at han behersker begge dele. Afhøringen bliver ikke vellykket, hvis den, der spørger, bestandig har øjnene i papirerne og kun med distraktion opfatter svaret, fordi hans opmærksomhed beslaglægges af udformningen af det næste spørgsmål. Opgaven er ikke at spørge om alt det, der står i rapporten eller ekstrakten og slet ikke at stille spørgsmålene i samme rækkefølge, som den, der er brugt under efterforskningen. I forvejen er der kun få overraskelsesmomenter som følge af den omhyggelige sagsforberedelse, hvor tiltalte undervejs er blevet gjort bekendt med bevismaterialet, og vidner er foreholdt modstridende oplysninger. Netop derfor kan der være grund til at afvige fra politirapporterne. Spørgsmål stillet i en ny form eller i anden sammenhæng end den forventede giver, som det fremhæves af *Hertz*, mulighed for at få nye svar frem. Særligt under afhøringer om centrale emner er det af vigtighed at være i kontakt både med den, der afhøres, og med dommere, evt. nævninger. Det, man skal have frem, er det, der er væsentligt for at genskabe det billede, som forklaringen skal afdække. Hvor man selv føler, at flere enkeltheder må til for at få billedet frem, søges forklaringen uddybet med flere og tættere spørgsmål. Fornemmer man, at det allerede sagte tegner konturerne tilstrækkeligt tydeligt, er der ingen grund til at standse tilhørernes tilegnelsesproces ved at grave efter mindre betydningsfulde detaljer; tør man ikke helt lade dem ligge, kan de evt. senere tages op under en supplerende udspørgen.

Stundom kan det være et problem, hvorledes tiltalte skal tiltales og omtales, navnlig om han skal omtales ved stillingsbetegnelse. I almindelighed plejer man at sige: „De“ uden titel og omtale ham ved efternavn uden titel. Det samme gælder som hovedregel også vidner. Men man bør ikke vise småligt pedanteri, men handle, som det er naturligt

efter sagens atmosfære. Hvis tiltalte og vidner omtaler en bestemt person, et vidne ved fornavn, f.eks. som „Marie“, vil det være praktisk at gøre det samme. Det vækker som regel forvirring både hos de afhørte og lægdommere, hvis man søger at gennemføre en omtale af den samme person som „frk. Petersen“.

Den, der afhører, gør i reglen klogt i at stå op under afhøringen. Man får derved et bedre greb om tingene, kontakten med den afhørte bliver bedre, og spørgsmålene får ligesom større vægt. Tempoet må afpasses, således at den, der afhøres, fatter spørgsmålene, og dommere, evt. nævninger kan følge med og gøre notater. Ved temaer af særlig betydning kan der være grund til at sætte tempoet ned og derved betone vigtigheden af de svar, der ventes. Spørgsmålene skal såvidt muligt være klare og korte og sproget letfatteligt. Ofte er det bedre at tøve for at tænke et sekund eller to over næste spørgsmål og dets formulering end ukritisk mase på for at holde snakken i gang. Mange, der afhører, har den skik at gentage svarene. Undertiden kan en præcisering være nødvendig, men oftere sker det måske for at vinde tid til at udtænke og formulere næste spørgsmål. Men det er vel i grunden ikke nødvendigt at udfylde de små nødvendige pauser på denne måde. En god forberedelse vil bidrage til at mindske nødvendigheden deraf. Gentages svaret for at slå det fast, skal gengivelsen være korrekt. Der må ikke trækkes fra eller lægges til. Har tiltalte eller vidnet sagt, at der blev drukket fire eller seks omgange, er det ligeså lidt til nytte at konstatere: „Altså seks“ som at fastslå: „De er altså ikke sikker på mere end fire.“ Nogle advokater har den uvane at tvære i svarene. Det er naturligvis berettiget at søge svaret uddybet, navnlig når det er uklart eller tvetydigt, men når svaret ligger fast, må man holde inde. Som en retsformand engang konstaterede: „Det forekommer mig at vidnet har besvaret Deres spørgsmål, hr. advokat, måske ikke som De helst ville have det, men De har fået svar på spørgsmålet.“ Det hænder ikke så sjældent, at en anklager eller forsvarer – eller retten – forsøger at presse tiltalte eller et vidne til nærmere at præcisere tidsangivelser, tidsintervaller eller afstandsbedømmelser. Man må bruge sin forestillingsevne. Meget ofte er der intet at hente i så henseende. Får man et svar halet ud, vil det i reglen ikke være noget værd. De færreste er i stand til at meddele præcise oplysninger herom, som fortjener tiltro. Pres har intet formål, medmindre der er rimelig grund til at vente, at den afhørte sidder inde med en viden, et forbehold eller en vigtig detalje, som ikke er kommet frem endnu. Undertiden kan man fremkalde vigtige supplerende oplysninger eller spontane detaljer, der er egnet til at belyse den afhørtes og iagttagelsens troværdighed, ved at ytre skepsis overfor svaret. „Jeg har lidt svært ved at forstå, at De kan huske det så sikkert“

kan fremkalde en association til et holdepunkt, der gør genkaldelsen af erindringen stærkt overbevisende. Sådanne æggende spørgsmål kan hyppigt virke stimulerende på vidnets beredvillighed til at svare og lukker op for hukommelsen. Undertiden er det rigtigt at bede den afhørte give sig god tid inden svaret, men i visse situationer er det bedre ikke at give ham for god tid til at tænke sig om, således at han kan nå at overveje konsekvenserne af sit svar. Ved et mildt pres på svarstem-poet opnår man her rigtigere og mindre formålsbestemte svar.

Opgaven er uden uforholden tidsspilde at få oplysninger frem, som er af væsentlig betydning for bevistemaet, at få afdækket enkeltheder og sammenhænge om de afgørende punkter og få efterprøvet iagttagelser-nes og gengivelsernes pålidelighed.

I angelsaksisk retspleje har modafhøringerne undertiden en form, som i realiteten er en procedure. I en engelsk drabssag forløb en fase af anklagemyndighedens afhøring således:

„Kørte De i en vogn fra brandstedet? – Ja.

Sagde De til chaufføren, at Deres vogn var blevet stjålet? – Ja.

Var det en løgn? – Ja.

Da De ville køre til Wales, sagde De så, at Deres vogn var blevet stjålet ved en kaffebar på landevejen mod nord? – Ja.

Var det en løgn? – Ja.

Fortalte De Deres venner i Wales, at Deres vogn var stjålet i Northhamp-ton? – Ja.

Også en løgn? – Ja, det var ulykkeligt.

Hvad mener De, når De siger, at de løgne, De fortalte, var ulykkelige? – Jeg har altid været kendt som sanddru, dengang syntes jeg, at det var det bedste, jeg kunne gøre.

Hvorfor var det bedre at lyve end at sige sandheden? – Intet svar.

Mener De, at en uskyldig mand havde fortalt sandheden? – Ja, utvivl-somt – efter Deres måde at tænke på ...“

En så stærkt procederende teknik vil kun sjældent være naturlig i en dansk retssal, men der kan dog som nævnt forekomme situationer, hvor denne form kan være en brugbar fremgangsmåde for at få tiltalte til at erkende urimeligheden i et standpunkt. Dette gælder også, hvis tiltaltes forklaring giver udtryk for moralsk bagvendte ræsonnementer og be-tragtninger. I sager om sædelighedsforbrydelser mod børn kan man så-ledes høre fremført, at barnet selv ved provokerende adfærd har givet anledning til det passerede. Urigtigheden i en sådan tankegang, at slig adfærd – dens rigtighed forudsat – retfærdiggør eller undskylder tiltal-tes handling, bør foreholdes ham. Og selvom man måske fra studiet af akterne ikke har været uforberedt på, at noget sådant kunne frem-komme, kan der meget vel gives udtryk for overraskelse over, at et mo-ralsk bagvendt ræsonnement – som en påstand om, at et barns benyt-

telse af utugtige ord eller blotten sig skulle give rimelig anledning til en forbrydelse imod det – kan føres i marken af tiltalte. Det er ganske vist et spørgsmål, i hvilket omfang det er rigtigt at give udtryk for moralsk indignation over den påsigtede forbrydelse. I almindelighed bør man være tilbageholdende dermed, idet kendsgerningerne gerne skulle tale for sig selv. Men den professionelle jurist må også erindre, at tiden og bekendtskabet med mange sager kan gøre ham noget „hårdhudet“. Læggdommere kan måske have en noget andet indstilling. Men hvis de en enkelt gang møder i retssalens uvante atmosfære, kan de nemt, hvis juristerne uden kommentar tager en forklaring, som om den var noget ganske ligetil, få et indtryk af, at der ikke er så meget at sige til det passerede som de måske troede. Det kan derfor være rigtigt for at forebygge, at de lægge dommere således intimideres til at forlade deres egentlige indstilling, ved forhold af det utilstrækkelige i fremførte undskyldninger eller det bagvendte i forkerte ræsonnementer at vise, at retsvæsenets opfattelse er den samme som almindelige borgeres.

Hertil kommer een ting til. Det er ikke uden betydning hverken for den tiltalte eller offentligheden, hvorledes domsforhandlingen i en straffesag forløber. Der kan derfor være grund til, at den tiltalte under domsforhandlingen bibringes forståelse af, at hans handlemåde eller tankesæt misbilliges og er forkert. Hvis hans optræden eller udtalelser indbyder dertil, kan man derfor i form af forehold eller ved et spørgsmål om han virkelig mener det og det – men uden egentlig moralske påmindelser – understrege, hvordan en almindelig opfattelse må se på sagen.

Retsformanden kan ifølge rpl. § 848 træffe bestemmelse om, at tiltalte skal forlade retssalen, medens et vidne eller en medtiltalt afhøres, når særlige grunde taler for, at en uforbeholden forklaring ellers ikke kan opnås, men forklaringen skal gentages eller indholdet af den meddeles ham, når han kommer ind igen. Når flere, som har forbindelse med hinanden, er tiltalt, vil de ofte vogte på, hvem der er for åbenmundet. Der vil derfor jævnligt i denne situation være en sådan grund til at tro, at en uforbeholden forklaring ikke kan ventes af en tiltalt, medens de andres øjne hviler på ham, at betingelserne for anvendelse af denne bestemmelse er til stede. Er et vidne på en eller anden måde i et afhængighedsforhold til tiltalte, f.eks. en slægtning, gælder det samme. Ofte i voldtægtssager eller voldssager føler ikke sjældent en intuitiv skræk eller væmmelse ved gerningsmandens nærværelse, som kan bewirke en sådan nervøsitet, at den vil kunne invalidere deres udsagn. Også i sådanne tilfælde vil der regelmæssigt være grund til at anmode retten om, at tiltalte fjernes under afhøringen. Bestemmelsen om, at

tiltalte skal gøres bekendt med forklaringen, når han atter indlades i retssalen, har sammenhæng med reglen i § 870, stk. 2 om tiltaltes adgang til at udtale sig efter førelsen af hvert enkelt vidne. Den indeholder næppe en ubetinget forskrift om, at dette skal ske straks. Er der således grund til at tro, at forklaringen er konstrueret, vil det, som det fremgår af et af de eksempler, der refereres nedenfor, undertiden være nødvendigt til påvisning heraf at få en forklaring af tiltalte om de samme emner, uden at han kan indrette sin forklaring efter vidnets eller medtiltaltes. I så fald må det antages, at underretningen om den forklaring, der er afgivet, kan opsættes til tiltalte er afhørt. Hyppigt vil tiltaltes version imidlertid være fastlagt ved afhøringen af ham, således at konfrontationen kan ske straks.

Retsmøderne er offentlige og kun under meget snævre betingelser kan dørene lukkes eller referatforbud udstedes. Kan offentlighedens tilstedeværelse eller en offentlig gengivelse af forklaringen frygtes at være til hinder for en uforbeholden forklaring, kan der være anledning til at anmode retten om at træffe bestemmelse om dørlukning eller referatforbud eller i det mindste fremkomme med en henstilling om at undlade referat.

I afsnittet om afhøringen af tiltalte blev der til belysning af dansk rets procesmåde draget sammenligning mellem den tiltaltes afhøring i dansk og engelsk ret. Noget tilsvarende skal også gøres her med hensyn til vidneførsel. I England er bevisførelsen som tidligere berørt delt op i to skarpt adskilte afsnit. Først kommer hele bevisførelsen fra anklagemyndighedens side og derefter forsvarets, og den tiltalte afhøres som regel som vidne for forsvaret. Noget tilsvarende gælder for så vidt hos os. Men da vi ikke har den skarpe formelle sondring mellem hovedafhøringen, som foretages af den, der indkalder vidnet og modafhøringen med dens mere vidtgående spørgsmålsret, som tilkommer modparten, former denne del af bevisførelsen sig alligevel væsentlig anderledes i dansk ret. I England bevirker den vide forskel mellem det, der kan spørges om under hovedafhøring og modafhøring, at det for advokaterne er et overordentligt vigtigt spørgsmål, som kræver nøje overvejelse, om de selv skal indkalde et vidne, hvorved de afskæres fra at anvende modafhøringens teknik, eller om de skal løbe an på, at modparten vil eller må indkalde ham, så at de kan bringe „cross-examination“ i anvendelse. Det anses for naturligt, at den part indkalder et vidne, til hvis fordel det ventes at ville udtale sig. Her i landet påhviler det anklagemyndigheden at fremdrage ikke blot alt, hvad der taler mod tiltalte, men også selvstændigt at fremføre, hvad der taler i hans favør både i objektiv bevismæssig henseende og på det subjektive plan.

Som oftest vil derfor anklagemyndigheden på sin bevisfortegnelse optage og indkalde alle vidner, hvis udsagn skønnes at kunne have betydning for sagen. Forsvaret vil i det væsentlige have til opgave ved sin bevisfortegnelse at supplere anklagemyndighedens.

Den orden, som vidnerne bør føres i, drøftes indgående i fremmed litteratur. Det er den overvejende mening, at de vidner, man anser for „bedst“, skal føres først. Pædagogiske hensyn må være afgørende. Bevisførelsen skal tilrettelægges således, at sagen præsenteres for retten på den måde, der er bedst til at give et ordnet og sammenhængende billede af begivenhedsforløbet. Der kan derfor være den rigtige kerne i foranstående betragtning, at vigtige vidner, som har overværet selve den begivenhed, der er tale om, ofte bør føres først. Og det gælder navnlig, hvis forbrydelsen er enkel og ukompliceret. Hvis sagen således drejer sig om et drab, kan man meget vel have ladet tiltalte give en kronologisk fremstilling af, hvad der skete, således at man er begyndt med sagens forhistorie og har gennemgået de begivenheder med ham, som til sidst medførte den affektudløsning, hvorunder der er handlet, indtil man slutter med selve gerningen. Men ved vidneførselen kan det dog være naturligt at begynde ved slutningen, således at man først hører de vidner, der overværede slutakten, selve drabet, eller hvis der ingen vidner er til denne, dem der fandt den døde. Dette hindrer naturligvis ikke, at man lader disse vidner begynde deres forklaring med, hvad de ved om forhistorien, idet det altid er lettest at få en forklaring af dem i kronologisk orden om deres oplevelser. Efter sådanne direkte vidner kan man gribe tilbage og gå frem efter tiltaltes forklaring i tidsfølge.

Har flere vidner overværet den samme episode, bør man først tage dem, der synes at have set mest, men ikke just dem, der kan ventes at være mest i favør af det standpunkt, man forfægter.

Er sagen mere indviklet, som det kan være tilfældet med større be-
dragerier – men også i visse sager om drab – kan det derimod være praktisk i det hele at føre vidnerne i en sådan orden, at man påny vander samme vej som under afhøringen af den tiltalte og følger hændelsesforløbet op til selve forbrydelsen.

Sagkyndige vidner vil som regel blive ført til sidst.

Lovens regel er den, at anklageren afhører sine vidner og forsvareren sine, rpl. § 872. Men i praksis er sondringen i almindelighed ikke så skarp. Man gør, hvad der i sammenhængen falder naturligt, således at anklageren ikke sjældent først afhører et af forsvareren begæret supplerende vidne, hvis dets førelse naturligt falder imellem afhøringen af andre vidner om et bestemt spørgsmål. Og på samme måde kan forsvareren overtage afhøringen af et af anklagemyndigheden indkaldt vidne, hvis det er praktisk.

I fremstillingen af vidnebevisets fejlkilder i Kap. II er det omtalt, at også formen for forhøret kan rumme en risiko for at fremkalde fejl. Det er ikke det sædvanlige, at vidnet møder i retten for at afgive en løgnagtig forklaring. Forhøret har i almindelighed ikke som udgangspunkt at bryde en konstrueret forklaring, men at få vidnet til at fortælle, hvad det ved, ikke mere end det ved, men heller ikke mindre end det ved om det, der er af betydning for sagen. De fleste vidner møder i og for sig med en ærlig vilje til at berette, hvad de ved, og gøre det rigtigt, men ikke altid med den største velvilje overfor opgaven. Men vidnets situation er heller ikke altid særlig behagelig. Det ulejliges mod en beskeden godtgørelse ind i retten for at afgive en forklaring, der måske kan være fældende eller til skade for den tiltalte i en sag, i hvis udfald vidnet ofte ingen interesse har. Muligt husker vidnet ikke klart eller sikkert de ting, han kan ventes at blive spurgt om, og han kan nemt føle sig lidt ilde til mode i retssalens fremmede omgivelser. Af disse grunde kan det være rigtigt at søge at hjælpe vidnet lidt til rette, inden selve eksaminationen begynder. Når konstateringen af identiteten og sandhedsformaning er overstået, vil nogle introducerende ord derfor ofte være på sin plads, f.eks. i den form, at den, der afhører, minder vidnet om, at det tidligere har afgivet forklaring til politirapport f.eks. om et overfald den og den dag på det og det sted, eller hvad det nu kan være, men at loven kræver, at han skal føres som vidne i retten, der skal dømme i sagen. Dette kan så efterfølges af en instruktion om at tale til retten og ikke til den, der spørger, og en opfordring til at tale højt, hvis dette ikke allerede er sagt fra dommersædet, og nogle neutrale spørgsmål af mindre betydning. Ledende spørgsmål, spørgsmål der efter deres form venter et bestemt svar, er ikke direkte forbudt, men kan komme i strid med påbudet om, at afhøringen skal ske på en måde, som er egnet til at fremkalde en tydelig og sandfærdig forklaring. Sådanne spørgsmål rummer i almindelighed en større fare ved afhøring af vidner end ved afhøring af tiltalte, men også her gælder det, at de introducerende spørgsmål om kendsgerninger, der ikke er bestridt, kan stilles i almindelig samtaleform, således at man leder vidnet på vej og prøver på at bibringe det ro og tryghed, så at det kan samle sine tanker og koncentrere sin hukommelse.

„De bor ... gade nr. 17. Jeg forstår, at De lejer nogle værelser ud? Blandt Deres lejere var en ung mand ved navn ...? Han boede også hos Dem den 17.8.1974? Ud på aftenen hørte De nogen tumult inde fra hans værelse? Hvad skete så?“

Herefter er man fremme ved afhøringstemaet og spørgsmål, der lægger vidnet svaret i munden, bør undgås. Der spørges ikke: „Havde han blod

i ansigtet?“, men: „Var der noget at bemærke ved hans udseende?“ Hvis vidnet ikke bringes på sporet: „Så han ud som han plejede, når De mødte ham på gangen om aftenen?“ Der kan være vidner, der er så træge, at det ikke er muligt at gennemføre en afhøring uden at stille ledende spørgsmål. I sådanne tilfælde kan det for at komme igennem afhøringen være nødvendigt at stille ledende spørgsmål, indtil man kommer til de helt afgørende spørgsmål. Men denne fremgangsmåde bør kun følges, når det har vist sig, at det ikke er muligt at gennemføre afhøringen på normal måde, og ofte vil det være rigtigst direkte eller stiltiende at indhente rettens tilslutning ved f.eks. at bemærke, at man vist bliver nødt til at spørge, så man leder vidnet på sporet.

I engelsk retspleje finder forhøret sted i form af spørgsmål og svar. Her gælder efter rpl. § 184, stk. 2 det modsatte som udgangspunkt: Vidnet skal såvidt muligt have adgang til at udtale sig i sammenhæng. Begrundelsen herfor er bl.a. at der kan være grund til at vente, at man ved denne form garderer sig bedre mod forhørets suggestion. I reglen er det jo imidlertid med vidner som med tiltalte, at de ikke formår at give en selvstændig sammenhængende fremstilling. De må støttes af spørgsmål, der holder dem til emnet, men nårsomhelst forklaringen er af væsentlig betydning bør vidnet foranlediges til at forklare med sine egne ord, hvis man ikke efter de erfaringer, der allerede er gjort under afhøringen, må konstatere, at dette er uigennemførligt. De fleste vidner nærer som nævnt intet ønske om at skjule eller fordreje sandheden. Ikke sjældent vil man imidlertid se sig i den situation, at det er svært at genskabe det samme indtryk i retten, som det, der fremstår i rapporten. Den naturlige forklaring på dette fænomen er i de fleste tilfælde den lange tid, der undertiden kan gå før sagen kommer for i retten, navnlig i ankesager er dette en faktor, der er invaliderende for forklaringerne. Det kan derfor også ved afhøring af velvillige vidner være påkrævet at opfriske deres hukommelse ved forehold fra politirapporterne, men det vil i reglen være rigtigst at undgå det længst muligt og søge at fremkalde erindringen ved udspørgningen. Forehold af denne karakter vil jo ofte indeholde en suggestion.

Forevisning af bevismateriale for vidnet, kan også rumme risiko for suggestion. I færdselsager forevises vidner ofte ridset i forbindelse med at de afæskes en forklaring om parternes placering under forløbet. *Jon Palle Buhl* har rejst det spørgsmål, om der ikke ved siden af politiets rids, hvor køretøjerne er indtegnet som de er fundet, og hvor de efter politiets hypotese på grundlag af oplysningerne i sagen befandt sig under forløbet, bør have et blankt rids til rådighed til forevisning for vidnet. I så fald bør vidnet have adgang til ved anvendelse af små figurer

at påvise placeringen, således som den var efter hans erindring på det tidspunkt, da han gjorde sine iagttagelser.

Det gælder om under afhøringen at få så rigtig en fremstilling, som vidnet er i stand til at give. Der skal vises mest muligt hensyn. Hvis man tror, at hans beretning ikke er fuldstændig, kan man nok presse ham, men passe på, at han ikke siger mere end han virkelig kan huske eller har oplevet. Som regel skal man ikke – og det gælder både anklager og forsvarer – gøre for meget ud af uvæsentlige fejlhuskninger eller brist i hukommelsen og i den anledning intimidere vidnet – det kan som nævnt have en selvfølgelig forklaring. Men får man det indtryk, at vægningen eller urigtigheden er bevidst, kan der være anledning til at gøre forhøret mere indtrængende og tage de midler i brug, der anvendes overfor modvillige, forbeholdne eller upålidelige vidner.

Engelsk bevisret indeholder nogle subtile regler om hearsay evidence, der kun under snævre betingelser berettiger til at afæske et vidne forklaring om, hvad det har hørt af andre. En sådan regel gælder ikke efter dansk ret, men efter § 184, stk. 2 skal det ved afhøringen af et vidne bringes på det rene, om forklaringen støtter sig på vidnets egen iagttagelse. Der kan stilles vidner spørgsmål om, hvad de har hørt af andre. Afhøring af politifolk om indholdet af forklaringer afgivet til politirapport drejer sig ikke om andet, og også i andre tilfælde kan der være gode grunde til at æske vidnet et udsagn om, hvad andre har berettet om deres iagttagelser, f.eks. i sædelighedssager mod børn. Det engelske forbud er vel bl.a. begrundet i, at det må foretrækkes at høre den, udsagnet hidrører fra; dette bevis er det bedre bevis, der eliminerer det ringere. Jo flere led den iagttagelse, som reproduceres i retten, skal igennem, des ringere resultat kan ventes, og selvom der ikke er noget forbud mod hearsay evidence, er den betragtning, som forbudet bygger på, også af relevans under bevisførelse i danske retssale.

Det er heller ikke forbudt at spørge vidner om deres opfattelse. Det, der ønskes, er i reglen udsagn om deres iagttagelser, men ofte kan det være vanskeligt at sondre imellem iagttagelse og opfattelse og i gengivelsen af iagttagelsen fuldstændigt frigøre den for de vurderende momenter, der gør den til en opfattelse. Men der er grund til varsomhed, når disse sammenhænge ikke er til stede. Det er retten, der skal vurdere sagens faktum og ikke vidnerne, og forsynder modparten sig i sin spørgsmålsstilling mod denne regel, kan der sommetider være anledning til at protestere.

Medens der ved afhøringen af neutrale vidner kun er anledning til at prøve troværdigheden i det øjemed at afsløre, om de iagttagelser, som vidnet beretter om, er rigtige, og erindringen og gengivelsen korrekt – og dette kan undertiden gøre en indtrængende og efterprøvende ud-

spørger påkrævet, kan det være nødvendigt at anlægge særlige strategier – beslægtet med dem, der anvendes ved afhøring af tiltalte – for at afsløre vidner, hvis situation eller fremstilling lader formode, at de er forbeholdne, modvillige eller løgnagtige. Måske står vidnet i ven-skabsforhold til tiltalte eller er tværtimod fjendtlig stemt mod ham. Måske har man en direkte fornemmelse af, at forklaringen er aftalt med den tiltalte, eller at vidnet af sympati ønsker at dække over ham.

Er vidnet meget fjendtligt indstillet mod tiltalte, er dets forklaring af mindre værdi. Skal det udtale sig om rent faktiske iagttagelser, kan det være nødvendigt at afhøre det alligevel, men man bør med stor omhu søge at bringe på det rene, hvad det virkelig ved, og såvidt muligt ikke lade det forstå, til hvilket partis fordel det ene eller andet svar vil være. Drejer et sådant fjendtligt indstillet vidnes forklaring sig om mindre væsentlige punkter, bør afhøringen hurtigst bringes til ende eller opgives.

Er vidnet omvendt ivrigt for at støtte modparten, bør man i første omgang følge samme fremgangsmåde. Og hvis denne ud fra samme betragtninger ikke gør meget ud af det, bliver sagen derved. Men hvis han, som ikke sjældent sker, presser citronen for at få de mest muligt gunstige svar, kan det efter omstændighederne være rigtigt at fortsætte afhøringen, for at man kan se, hvor vidt vidnet vil gå, og få en prøve på graden af dets forudindtagethed. Kommer der herved yderligere oplysninger frem til tiltaltes gunst, som synes at være troværdige, er det jo udmærket. Men sker det modsatte, at dets partiskhed lægges endnu mere blot, kan det også kun være til gavn for den rigtige bedømmelse af sagen.

Har man det indtryk, at et vidne nødtigt vil ud med sandheden, kan man spørge om en del punkter, som er af mindre betydning. Som regel vil et sådant forbeholdent vidne være meget villigt til at udbrede sig om mindre farlige emner. Er han således „kommet i humør“, kan man søge at spørge om de vigtigere ting, og det kan hende, at han kommer med et sandfærdigt svar, før han har tænkt over det.

Hvis man tror, at han ligefrem lyver og opdigter det, han beretter om, kan man lade ham gentage fremstillingen for at se, om den varierer, eller man kan supplere afhøringen ved at springe tilbage med til-lægsspørgsmål i begyndelsen eller slutningen af fremstillingen. De vil være vanskelige at besvare, hvis beretningen er opdigtet. Metoden er dog ikke ufejlbarlig. *Hartwig* har oplevet, at en tiltalt skulle beskrive den noksom bekendte „ubekendte“ mand af hvem han havde købt den stjalne genstand. Den tiltalte gav en fuldstændig detaljeret beskrivelse af den ubekendte mand, og da han senere i afhøringen blev anmodet om at gentage beskrivelsen, var det ord til andet den samme beskri-

velse. Da stod det pludseligt klart, at den, han så detaljeret havde beskrevet var forsvareren i sagen. Man kan også prøve at afhøre vidnet ved at stille en række spørgsmål om enkeltheder, idet man hurtigere kan finde på sådanne spørgsmål, end vidnet kan digte svarene. I en nævningsag om røveri afgav tiltaltes hustru efter hans ønske en forklaring, som gik ud på at vise, at han havde været i lovlig besiddelse af et par lysekroner, som muligt havde forbindelse med røveriet. Der blev stillet hende en række spørgsmål om, hvordan de så ud, hvad materiale de var af, hvornår og hvor de var erhvervet etc. De samme spørgsmål blev derefter rettet til tiltalte, som ikke havde overværet forklaringen. Ægtefællernes besvarelser af disse detailspørgsmål afveg så håbløst fra hinanden, at de i retten blankt måtte erkende, at hele forklaringen var opspind fra ende til anden. Det er i sådanne situationer, at en for hurtig indgriben fra retten, der måske ikke fra først af har blik for det formål, som afhøringen sigter på, kan være katastrofal for påvisningen af forklaringens urigtighed. En sædvanlig og beslægtet metode består i at lede et vidne eller en tiltalt, som man mistænker for at forklare urigtigt, til at besvare spørgsmål, hvis sigte den afhørte ikke forstår, og som efterhånden fører frem til svar, der viser åbenbar uoverensstemmelse med manifesterede kendsgerninger, eller bringer vidnet til at modsige sig selv eller demonstrerer udsagnets usandsynlighed. I så fald er det tit af betydning at få den del af udsagnet, som rummer uoverensstemmelsen cementeret fast, så vidnet ikke, når det konfronteres med de modstridende data eller usandsynligheden, kan bortforklare uoverensstemmelser med misforståelse af spørgsmålet o.lign.

Der er et berømt engelsk eksempel på denne metode fra en sag om ægtheden af et testamente.

Et testamentsvidne afhøres:

„Jeg forstod at De så, at testator underskrev dette dokument? – Ja, det gjorde jeg.

Og underskrev De på testators anmodning dokumentet som vidne? – Ja.

Var dokumentet forseglede med rød eller blå lak? – Med rød lak.

Så De selv, at han forseglede dokumentet med rød lak? – Det gjorde jeg.

Hvor var testator, da han underskrev og forseglede dette testamente? – I sin seng.

Vær så venlig at fortælle retten hvor lang den lakstang var, som han brugte. – Omtrent 3 tommer lang.

Og hvem gav denne lakstang til testator? – Det gjorde jeg.

Hvor fik De den fra? – Fra skuffen i skrivebordet.

Hvorledes smeltede han lakken? – Med et lys.

Hvor kom lyset fra? – Jeg hentede det i et skab i værelset.

Hvor langt var lyset? – Måske 4-5 tommer langt.

Husker De hvem som tændte lyset? – Jeg tændte lyset.

Hvad tændte De det med? – Med en tændstik.

Hvor fik De tændstikken fra? – Fra kaminhylden.

Må jeg sammenfatte dette: De har under ed forklaret at De så testator underskrive testamentet, underskrive det medens han lå i sengen, på hans anmodning medunderskrev De det som vidne, De så at han forseglede det, det var med rød lak han forseglede det, lakstangen var omtrent 3 tommer lang, han smeltede lakken ved hjælp af et lys som De hentede fra et skab, De tændte lyset med en tændstik, som De fandt på kaminhylden. – Ja, dette gjorde jeg.

En gang til vil jeg spørge Dem: Kan De med Deres ed bekræfte, at De gjorde alt dette? – Ja, det kan jeg.

Advokaten til dommeren: Hr. dommer, De vil bemærke, at dette testamente ikke er forseglede med lak, men med en oblat.“

Udtaler vidnet sig under domsforhandlingen i strid med tidligere forklaringer under sagen, må disse uoverensstemmelser, hvis de er af betydning, påvises ved at foreholde vidnet de tidligere udsagn. Om brug af politirapporter i dette øjemed henvises til fremstillingen i det efterfølgende kapitel.

Vidnet foreholdes også forskelligheder mellem dets og tiltaltes eller andre vidners forklaringer og angår uoverensstemmelsen væsentlige punkter konfronteres vidner, der afgiver modstridende forklaringer med hinanden.

Trækker det op til, at et vidnes forklaring kan afsløres som falsk, kan der være anledning til at sikre sig en nøjagtig protokollation af forklaringen for at skabe grundlag for en senere retsforfølgning.

Giver et vidne en forklaring, som må anses både objektiv og subjektiv urigtig, kan der blive spørgsmål om at sigte vidnet for falsk forklaring for retten. I så fald må man foreholde vidnet det usandsynlige i dets forklaring og eventuelt indskærpe det sandhedspigten. Men som nævnt kan det ofte være rigtigt at vente med en sådan foreholdelse for at blotstille vidnet. Hvis et vidne giver en forklaring, der er i åbenbar modstrid med, hvad det tidligere har oplyst, så at det er klart, at vidnet lyver, kan det ligeledes være nødvendigt at lade det fortsætte uden at gøre bemærkninger, for at det kan demonstreres overfor retten, i hvilket omfang forklaringen er utroværdig. I samme øjemed kan det være berettiget, hvis senere oplysninger er i strid med vidnets udsagn, at indkalde det påny og udspørge det igen uden at røbe, hvad man er i kundskab om. Men derefter bør uoverensstemmelserne meddeles vidnet, idet det påny udspørres. Forklaringerne bør i disse tilfælde, hvor udsagnene er af vigtighed, omhyggeligt protokolleres tilligemed de andre forklaringer, som viser, at det, han har sagt, er urigtigt, og udskriften derefter sendes til politiet, som må foretage det videre fornødne. Som regel vil det kun ske med rettens udtrykkelige eller stiltiende billigelse. I ganske enkelte tilfælde kan der være tale om at anholde vidnet på stedet, men kun, når tilfældet er ganske flagrant. Det er kun sjældent, at det sker, men ofte med det resultat, at den rigtige forklaring fremkommer. Det

kan ikke tilrådes begynderen at gøre det uden opfordring fra retten. Mindre dramatiske forholdsregler kan have samme effekt. En anmodning om en ordret protokollation vil kunne bringe et løgnagtigt vidne på bedre tanker. En henstilling til vidnet – naturligvis med rettens tilsladelse – om at gå udenfor og tænke over sagen, medens næste vidne afhøres, kan også føre til, at vidnet berigtiger sin første forklaring. Det er praksis ikke at rejse tiltale, hvis vidnet inden retsmødets slutning ændrer sin forklaring og kommer frem med sandheden, selvom den urigtige forklaring måtte være blevet protokolleret og oplæst for og vedtaget af vidnet. Er grunden til vidnets forbeholdenhed, at en rigtig forklaring vil stille ham i et uheldigt lys, er det ofte rigtigt ikke at forcere forklaringen, således at man blokerer vejen for et nogenlunde hæderligt tilbagemag.

Her i landet påhviler det som nævnt anklagemyndigheden også at indkalde vidner, som kan ventes at udtale sig til gunst for tiltalte, og det er også sædvanligt at det er anklagemyndigheden, der indleder afhøringen af disse vidner. I så fald former anklagemyndighedens afhøring sig på samme måde som ved afhøring af tiltalte både som en hovedafhøring og en modafhøring. Der er dog intet i vejen for, at hovedafhøringen af sådanne vidner overlades til forsvareren, hvis han foretrækker det. Det er som nævnt kun sjældent, at der under modafhøringen eller modafhøringsfasen er brug for at bryde en urigtig forklaring. Som regel vil opgaven være at sondere udsagnets rigtighed med hensyn til pålideligheden af iagttagelser og erindring. Undertiden er opgaven at påvise manglende relevans for bevistemaet. En sådan udspørgning kan have karakter af procedure, skønt det i formen er en afhøring. Der er et bekendt eksempel herpå i en engelsk sag fra den første verdenskrig. En i England bosat tysker havde længe været mistænkt for at drive spionage. Han stod i lovlig brevveksling med en forretning i det neutrale Holland, om hvilken det engelske politi vidste, at den var en spioncentral. Hans breve, som omhandlede hans frimærkesamling og ledsagedes af frimærker, blev åbnet og undersøgt af politiet, men skønt de blev behandlet med kemiske vædske, kunne der ikke opdages noget. Men da der engang ved prøvelsen af brevene med disse vædske faldt nogle frimærker ud i disse, afsløredes det, at der var skrevet med usynlig skrift bestående af citronsaft på disse. Manden blev arresteret, og man fandt på hans hotelværelse citroner og en pen, der havde været dypet i citron. Der blev rejst tiltale imod ham, og anklagen førtes af en af Englands fremragende advokater. Under sagen var det forsvaret meget om at vise, at de fundne citroner havde deres naturlige forklaring. Det oplystes, at saften af citroner var et meget anvendt middel mod fodlidelser, og det godtgjordes, at den tiltalte led af en fodlidelse, mod hvil-

ken anvendelse af citronsaft var en rimelig behandling. Forsvaret indkaldte en kendt fodspecialist, der som vidne under en længere afhøring bekræftede dette, og sagen begyndte at se tvivlsom ud. Da hovedafhøringen var forbi, fik anklageren ordet for at cross-examinere. Han spurgte omtrent som følger:

„De har i mange år haft en stor praksis med behandling af fodsygdomme?
– Ja.

Hvor mange tilfælde har De omtrent behandlet? – Ca. 6-8000.

Har De i noget tilfælde smurt citronsaft på fødderne med en pen? – Nej.
Tak, jeg har ikke flere spørgsmål!“

Virksomheden er jo åbenbar. Punktet kunne også have været anført under proceduren eller have været foreholdt den tiltalte selv og kunne i det hele have været gjort gældende på mange måder, men det er formentlig med fuldt overlæg, at den engelske advokat valgte at fremføre det under denne form, ved afhøring af modpartens sagkyndige vidne.

I engelske straffesager er det ikke usædvanligt at angribe vidnets almindelige troværdighed. Her i landet må bevisførelse om et vidnes almindelige troværdighed kun finde sted på den måde og i den udstrækning, som retten bestemmer, jfr. rpl. § 185. Spørgsmål om, hvorvidt vidnet er under tiltale eller har været straffet stilles og besvares skriftligt.

Skønt mange sager foregår i et sådant miljø, at mange af vidnerne er alt andet end pålidelige, er anklagemyndigheden oftest meget tilbageholdende med at angribe dem. Højst indskrænker man sig til at forevise straffeattester.

Både parterne og retten må have opmærksomheden henvendt på, om vidnet befinder sig i en sådan situation eller om spørgsmålene er af en sådan beskaffenhed, at besvarelsen kan medføre, at vidnet inkriminerer sig selv. Må forklaringen antages at ville udsætte vidnet selv for straf eller tab af velfærd eller hans nærmeste for samme følger eller kan den påføre vidnet selv eller hans nærmeste væsentlig skade, har vidnet ikke pligt til at afgive forklaring, jfr. retsplejelovens § 171, stk. 2; i de sidstnævnte tilfælde kan retten dog pålægge vidnet at afgive forklaring, jfr. § 171, stk. 3. En parts nærmeste har ifølge § 171, stk. 1 heller ikke pligt til at afgive forklaring, medmindre retten træffer bestemmelse derom, men der er intet til hinder for, at de frivilligt afgiver forklaring efter at være gjort bekendt med deres retsstilling. Hvis de har været genstand for selve den påsigtede forbrydelse, som det kan være tilfældet i blodskamssager eller sager om drabsforsøg eller lignende, er det naturligvis nødvendigt, at de føres, men i andre tilfælde vil

det sædvanligvis være det rigtigste, at anklagemyndigheden afstår fra at føre tiltaltes nærmeste som vidner.

Det behøver ikke nærmere påvisning, at disse personer, der, når de giver forklaring, udtaler sig under sædvanligt vidneansvar, kan udsættes for svære indre konflikter, og at det kan være meget tungt for dem at skulle afhøres. Ofte vil derhos deres vidnesbyrd ikke have synderlig værdi til tiltaltes fordel – men det modsatte kan efter omstændighederne blive tilfældet – så meget vil derfor tale for at renoncere på at høre dem. I praksis vil anklagemyndigheden derfor oftest give afkald på deres førelse og overlade afgørelsen til forsvaret, der måske for ofte – og muligt efter pres fra den tiltalte selv – lader sig friste til at forlange sådanne vidner ført. I almindelighed skader de snarere den tiltaltes sag mere, end de gavner den.

Efter førelsen af anklagemyndighedens vidner kommer turen til forsvarets, der dog hyppigt af de grunde, som er angivet ovenfor vil være mindre talrige og hovedsagelig have til opgave at uddybe det billede, som allerede er oprullet ved afhøring og modafhøring af de af anklagemyndigheden indkaldte vidner. Af og til vil der dog være tale om selvstændig bevisførelse angående særligt af forsvaret fremdragne punkter. Hvis sådan bevisførelse har betydning eller blot perifer betydning for sagen, giver førelsen ikke anledning til særlige overvejelser. Men det kan af og til i praksis hændes, at forsvaret ønsker en vidtløftig bevisførelse om noget, som forekommer absolut betydningsløst for sagen. Man kan alt efter sit mere eller mindre lyse syn på sine medmennesker i almindelighed og sin kontrapart i særdeleshed have sin mening, om ønsket om en sådan bevisførelse skyldes særlig snedighed hos ham eller blot manglende klarhed i hans tankegang – det sidste er vist iøvrigt det hyppigste. Men selve denne årsag er uden større betydning. Det, som spiller en rolle er, at en sådan bevisførelse om noget ligegyldigt kan bidrage væsentligt til at forvirre processen og tilsløre billedet. Navnlig overfor lægdommere kan den virke som en „red herring“, som et falsk spor. Mens opmærksomheden forfølger det, kan den fortabe og forvirle sig, så at den fjerner sig fra det egentlige og væsentlige. Et ikke helt atypisk eksempel: En mand, der bestyrede en kiosk, hvor der forhandles blade og slikkerier, stod under en nævningsag tiltalt for uterligt forhold overfor en 5-årig pige. Barnet, der havde været henne i kiosken for at købe en slikkepind, kom hjem til sin moder med denne og bad hende hjælpe sig med at ordne sine bukser, som „manden“ ikke havde sat rigtigt. Da moderen udspurgte hende, oplyste hun, at hun henne i kiosken var blevet stillet op på en stol, for at hun kunne se på nogle glansbilleder, og medens hun stod der, havde manden forbrudt sig imod hende. Den tiltalte erkendte, at barnet havde været hos ham og købt

slikkepinden – hvis eksistens også var godtgjort ved moderens forklaring. Det var også rigtigt, at han havde snakket med hende og sat hende op på stolen, for at hun kunne se billederne, men han havde ikke gjort noget utilbørligt overfor hende. Sagens tvistepunkt var for så vidt klart – jeg skal ikke komme ind på, hvad der kunne anføres for og imod tiltalte. Men nu havde barnets moder forklaret, at dets besøg i kiosken havde fundet sted nogle minutter før kl. 10, idet hendes samtale med det var blevet afbrudt ved at klokken i den overfor beliggende skole ringede, så hun måtte sende to ældre søskende derover. Den tiltalte på sin side holdt på, at han først havde åbnet kiosken kl. 10, og at barnet var kommet lige efter. Denne divergens foranledigede en vidtstrakt bevisførelse fra forsvarers side, der begyndte med at godtgøre, hvornår tiltalte var gået hjemmefra (såvidt huskes, var det ved 8-tiden) og derefter fulgte vi ham på besøg i fagforening og et par andre ærinder med opmålinger af tilbagelagte vejlængder, erklæring fra sporvejene om køretider på visse strækninger, klippede omstigningsbiller etc. etc. – alt sammen konkluderende i en beretning, der skulle vise, at tiltalte først kunne være ankommet til kiosken lidt over kl. 10. Det vil let ses, at hele apparatet var ganske betydningsløst – hvilket også blev fremhævet af retsformanden – for det kunne – beregningens rigtighed forudsat – kun munde ud i et af 2 alternativer: enten havde tiltalte og barnet ikke mødt hinanden – men herom havde vi deres samstemmende forklaring plus slikkepindens eksistens – eller også havde de mødtes lidt efter kl. 10 og ikke lidt før kl. 10, men det var vanskeligt at se, hvilken relevans dette moment havde for bedømmelsen af, om handlingen var begået mod barnet eller ikke under deres samvær.

Ved man på forhånd, at der lægges op til en bevisførelse af denne karakter, må man protestere og tage en kendelse om spørgsmålet. Men dukker problemet først op efter at domsforhandlingen er begyndt, er denne udvej ikke særligt at anbefale. Lægdommere er ofte meget angstelige ved deres opgave og altid uhyre på vagt, hvis man søger at få materiale fjernet ud af sagen. De kommer nemt på den tanke, at man er bange for denne bevisførelse, og de er nysgerrige efter at vide, hvad det er for noget, og vil gerne selv se, om det kunne have en eller anden betydning for deres afgørelse. Hvis man derfor ikke kan enes med modparten om, at han vil lade materialet udgå, skal man næppe søge det gennemtvunget.

Men dermed har man også eventuelt en sådan bevisførelse, som meget let kan aflede lægdommers opmærksomhed og interesse for sagens virkelig relevante punkter. Der må gøres det bedst mulige ud af situationen, som iøvrigt er en af de få, hvor det i straffeprocessen kan være forsvarligt at forsøge positivt at appellere til humoren overfor modpar-

tens bevisførelse og argumentation. – Det kan også være fristende at slå igen, og hvis det lykkes at overbevise om det så stærkt fremdragne punkts betydningsløshed, at forfølge sagen derhen, at man siger, at modparten må stå på svage fødder, når han klynger sig til sligt. Det er dog i reglen en svag argumentation. Anklagemyndighedens sag må hvile i sig selv og dens påstande bygges på sagens kendsgerninger, og et eventuelt fejlgreb fra en plæderende advokat er uden større relevans for beviset i sagen.

Vredesudbrud vil kun sjældent have noget fornuftigt formål hverken i anledning af en bevisførelse af denne karakter eller i anledning af andre episoder under bevisførelsen. Rent undtagelsesvis kan de være virkningsfulde ved meget grove tilsnigelser eller utilbørlige angreb på sagesløse personer. Den virkelige vrede skader mere end den gavner. Vreden skal være under kontrol og ikke stærkere, end at man er i stand til at beherske den og bringe den til standsning i rette øjeblik.

I amerikanske retssale ser man, at advokaterne jævnligt springer op for at protestere mod spørgsmål. Dette hænger sammen med de særlige regler om evidence, som gælder i den angelsaksiske retspleje og sætter snævre og indviklede begrænsninger for tilladelig bevisførelse. Her i landet sker det sjældent, som tidligere omtalt navnlig, når der afhøres i strid med reglerne, eller hvis resultatet af bevisførelsen sammenfattes forkert. Det er rettens opgave at beskytte vidnerne. Vidnerne befinder sig som det er nævnt ofte i en vanskelig situation, men parterne har til opgave at få sandheden frem. En part er sjældent den rette til at bedømme, om modparten går for vidt i sine bestræbelser i så henseende og kun rent undtagelsesvis kan der være anledning til at henlede rettens opmærksomhed på spørgsmålet, om grænsen er overskredet. Vidnerne har ingen advokat til at varetage deres interesser og har ikke ret til gensvar. De opfylder en pligt som samfundsborgere, som ikke altid er særlig behagelig. Ubeføjede angreb bør straks standses af retten, der også bør våge over, at afhøring sker med rimelig hensyntagen til vidnet.

Vidner kan i visse tilfælde have en betydelig interesse i at deres identitet ikke røbes for tiltalte, for at han eller andre fra den bande eller gruppe, han tilhører, ikke skal hævne sig på vidnet. Det er umuligt at sikre vidner anonymitet. Iflg. § 181 skal retten inden afhøringen forvisse sig om vidnets identitet. Men selvom tiltalte i medfør af § 848 sendes udenfor, er det vanskeligt at gardere sig imod, at tilhørere, der befinder sig i retssalen, bliver klar over, hvem vidnet er og bringer deres viden videre. Men der er i tilfælde, hvor forulempelser af vidnet kan befrygtes, al muligt grund til for retten ved referatforbud, evt. dørlukning, ved anvendelse af beføjelsen i § 848 og ved at undlade identifikation af vidnet i dommen at søge at beskytte vidnet, og ved anvendel-

se af reglen om udskrifter i § 41, stk. 2 i slutningen at hindre, at oplysninger kommer til veje gennem retsbogen.

Kun det bevismateriale, der har været fremført i retten, kan indgå i rettens bedømmelsesgrundlag, retsplejelovens § 896 (§ 929, stk. 1). Det kan drages i tvivl, om det er foreneligt med denne bestemmelse, at anklagemyndigheden, når bevisførelsen er afsluttet, afleverer samtlige de akter, der er i sagen, og ikke kun de dokumenter, der er dokumenteret, til retten. Dette spørgsmål har været fremme i Norge, hvis straffeprocen indeholder en tilsvarende bestemmelse. I No.Rt. 1970 s. 187 er refereret en ankesag, hvor forsvareren gjorde gældende, at der forelå en rettergangsfejl derved, at dommeren, da sagen var optaget til dom, mod forsvarerens protest havde fået udleveret samtlige efterforskningsdokumenter af anklageren. Det norske justitsministerium havde i 1957 givet udtryk for, at det var bedst i overensstemmelse med straffeprocens system, at anklageren beholdt de dokumenter, som ikke var blevet fremlagt under domsforhandlingen. Højesteret udtalte, at en anden praksis var uheldig. To dommere fandt, at det var en rettergangsfejl at retten havde modtaget samtlige dokumenter, i hvert fald når forsvareren protesterede, men da alle var enige om, at fejlen ikke kunne have virket bestemmende på dommens indhold, blev anken forkastet. Hvordan man nu end forholder sig med hensyn til akterne, står det fast, at beviserne skal være ført for at kunne bruges, medmindre det skriftlige bevismateriale er så omfattende eller af en sådan karakter, at parterne undtagelsesvis med retten træffer aftale om, at det forudsættes læst, således at der kan henvises til det. Ellers må det dokumenteres. Indgår korrespondance i bevismaterialet, skal de dele af brevene, der er af betydning, læses eller gennemgås. Det forfalskede dokument skal forevises. Rids og fotografier dokumenteres og kommenteres. Centrale afsnit i erklæringer fra sagkyndige omtales og oversættes fra fagsprog til dagligsprog. Det er kun sjældent, at erklæringsgiveren afhøres i retten, men i alvorligere sager, navnlig i nævningsager, kan der være brug for at føre den sagkyndige som vidne, således at erklæringsmaterialet på en mere umiddelbar måde gøres tilgængeligt for dommerne og nævningerne og kan uddybes ved afhøring. Kan det ventes, at der bliver brug for en uddybning af erklæringen eller kræver den en nærmere forklaring for at forstås, indkaldes den sagkyndige. Det er således sædvanligt at indkalde bilinspektører, der udtaler sig om motorkøretøjer eller færdselsforløb, som vidner. Det er kun sjældent, at sagkyndige udsættes for en så pågående eksamination som i engelske retssale. I reglen vil det være ret udsigtsløst at sætte ind mod det, som sagkundskaben omfatter, da den i reglen vælges med omhu. Der vil derfor sjældent være lejlig-

hed til at bringe den sagkyndige ud af fatning som i den tidligere omtalte engelske drabssag, hvor en del af bevisførelsen gjaldt resterne af en udbrændt bil. En såkaldt sagkyndig blev hørt som vidne af forsvarret og drog meget sikre slutninger fra bilvragets tilstand. Anklageren stillede kun eet spørgsmål til vidnet, der i al sin korthed lød: „Hvad er koefficienten for udvidelse af messing?“, hvorefter vidnet forlod vidneboksen i forvirring. Derimod er der undertiden mulighed for at angribe det faktiske grundlag, som erklæringen bygger på, men mere sædvanligt er det at erklæringens relevans kan anfægtes, et eksempel er nævnt s. 81. Undertiden påberåbes private erklæringer. Hvis erklæringen, som det undertiden er tilfældet, sammenroder, hvad vedkommende kan udtale sig om som sagkyndig, og vurderinger, som ligger udenfor sagkundskaben, eller bygger på andenhåndsviden, kan der være grund til at føre den sagkyndige som vidne. Under procedure for lægfolk skal man være forsigtig. Den tiltro, de ikke har til jurister, har de til gengæld ofte i fuldt mål til alle mulige sagkyndige, således at man risikerer, at de råt sluger, hvad der serveres for dem, selvom den sagkyndige går udenfor sin opgave.

En stor del af det stof, der er bestemmende for sanktionsvalget, foreligger i form af erklæringer: personundersøgelser, mentalerklæringer, fængselserklæringer. I det omfang, hvori disse erklæringer har betydning gennemgås de. Det er i reglen tilstrækkeligt at dokumentere konklusionerne. Går man ind på enkelthederne, kan der ofte være grund til at vise varsomhed ved gengivelsen. De indeholder jævnligt – og dette gælder især mentalerklæringerne – oplysninger om rent private forhold, herunder forholdet til nærpårørende, som det kan være urimeligt krænkende at åbenbare i et offentligt retsmøde. Forbudet i retsplejelovens § 877 mod at benytte udenretslige bevidnelser om tiltaltes tidligereandel omfatter ikke disse erklæringer, der afgives i medfør af et offentligt hverv.

Når bevisførelsen er sluttet, går man over til proceduren. Men inden vi gør det her, vil vi benytte den lille pause, som af og til – men måske ikke tilstrækkeligt ofte – indrømmes parterne, til at se på et par særlige spørgsmål af interesse for proceduren, nemlig brugen af politirapporter og fremdragelsen af tiltaltes fortid.

Litteraturliste

- T. Wad, *Offentlig retspleje i bedragerisager og den bedragnes stilling*, U 1938 B s. 274-75.
J. Trolle, U 1963 B s. 63-64 (ledende spørgsmål).

Kai Blicher, sst. s. 118 (samme emne).
Poul Rønnov, U 1964 B s. 21-24 (samme emne).
H. Vollmond, *Afhøringer*, Proceduren s. 85-103.
G. L. Christrup, *Afhøringer*, sst. s. 105-14.
Ernest Hartwig, *Afhøringer*, sst. s. 115-33.
J. M. Hertz, *Anklagerens behandling af straffesager*, sst. s. 402-14.
Jon Palle Buhl, *Forsvarerens opgaver og procedure*, sst. s. 426-30.
Henning Krog, *Straffeproceduren set fra dommersædet*, sst. s. 443-51.
J. B. Hjort, *Prosedureteknikk*, Oslo 1956 s. 71-184.
Einar Holm, *Aklageren inför rätta*, SvJT 1956 s. 391-400.
Joël Laurin, SvJT 1958 s. 327-28 (afhøring).
Lennart Asplund, sst. s. 332-33 (afhøring).
SvJT 1959 s. 136-37 (afhøring af tiltalte).
Andenæs, *Straffeprosessen* s. 316-26 (skyldspørsmålet – bevisumiddelbarhetsprinsippet).
Samme, *Avhør av mistenkte, tiltalte og vitner i straffesaker*, NTfK 1962 s. 119-31.
NKA 1962 s. 168 ff. (samme emne).
Ekelöf, *Rättegång V* s. 139-51 (domsforhandling).
Innstilling om Rettergangsmåten i Straffesaker, Straffeprosesslovkomiteen, Norge 1969 s. 104-106.
Francis L. Wellman, *The Art of Cross-Examination*, New York 1946.
Cross, *Evidence* s. 61, 70-77 og 96-167.
Criminal Law Revision Committee, 11. report, *Evidence*, London 1972.
Hampton, *Criminal Procedure* s. 373-95 og 403-20.

VI. Brugen af politirapporter under domsforhandlingen

I slutningen af 40'erne tog en temperamentsfuld forsvarsadvokat til orde for, at politirapporterne, når tiltale var rejst og sagen indbragt for retten, skulle brændes; på dette stadium havde de udspillet deres rolle. Et af Advokatrådet nedsat forsvarerudvalg gav i slutningen af 60'erne ligeledes udtryk for den principielle opfattelse, at politirapporter overhovedet ikke bør komme frem til den dømmende ret.

Selv de mest vidtgående modstandere af politirapporter har ikke villet bestride, at rapporterne kan finde anvendelse som bevis på sagens forberedende stadier i retsmøder om fængsling og ved retlige forhør inden tiltalerejsningen. Meningsuligheden vedrører alene benyttelsen under domsforhandlingen.

Udgangspunktet for debatten er bestemmelsen i rpl. § 877, stk. 3, hvorefter dokumenter og aktstykker, som indeholder erklæringer og vidnesbyrd, kun kan benyttes som bevismidler, når retten undtagelsesvis giver tilladelse hertil. Det er ubestrideligt, at politiets rapporter hører til denne kategori af aktstykker. Denne bestemmelse befinder sig i kapitlet om domsforhandling for landsret. Den finder ifølge § 928, stk. 3, tilsvarende anvendelse ved domsforhandling i by- og herredsretterne. Reglen tilsigter, at personelt bevis skal føres for den dømmende ret og ikke ved oplæsning af forklaringer afgivet under afhøringer – hos politiet eller i retten – udenfor domsforhandlingen. Den tilgodeser ikke blot bevisumiddelbarheden, men viser som det omtales i kapitel II også hen til, at det præsumptivt bedre bevis eliminerer det præsumptivt ringere. Dokumentation af retsbogsudskrifter kan kun finde sted under de betingelser, som angives i bestemmelsen, dokumentation af politirapporter under de endnu snævrere betingelser som angives af § 877, stk. 3.

Politirapporter er skriftlige beretninger om de efterforskningshandlinger, som politiet har foretaget. Størstedelen af rapporterne indeholder gengivelse af de forklaringer, som tiltalte og vidner har afgivet til politiet under efterforskningen. En mindre del er beretninger om politiets iagttagelser. Det er den del af rapportmaterialet, som indeholder beskrivelser af gerningsstedet, i sin simpleste form iagttagelser og fund på stedet for et færdselsuheld, i drabssager en minutiøs gennemgang af

forholdene på drabsstedet med angivelse af spor, der er konstateret, ledsaget af opmålinger og fotografier og hyppigt suppleret med senere sagkyndige erklæringer fra politiets tekniske afdelinger om den nærmere beskaffenhed af sporene og deres bevismæssige værdi. Til samme kategori hører politirapporter, der beretter om forløbet af en ransagning, hvad der er fundet af koster og hvor de er fundet. Disse beretninger om iagttagelser, der er gjort, kan således sidestilles med obduktionserklæringer blot med den forskel, at det er politiet, der har udfærdiget dem. En tredje kategori af politirapporter indeholder beretninger om bevisoptagelser. Hovedeksemplet er rapporter, der redegør for forløbet af en konfrontation. Disse rapporter kan som det omtales i kapitel III komme til at fungere som beretninger om en anteciperet bevisførelse.

Retsplejeloven går ud fra, at besigtigelser, der skal reproducere for den dømmende ret, foretages af undersøgelsesretten i henhold til rpl. § 742, og at resultatet meddeles ved oplæsning af retsbogen, rpl. § 877, stk. 2, 1). Det kan ikke ske ved oplæsning af en politirapport, men om fornødent ved at føre den pågældende politimand som vidne. I disse tilfælde, altså undersøgelser af personer, genstande og lokaliteter, er det ganske kurant i gældende praksis, at undersøgelsesresultaterne reproducere i retten ved dokumentation af politiets materiale, gennemgang af rapporterne, der beskriver forholdene, rids og fotografier, der illustrerer dem. Kun undtagelsesvis i særligt alvorlige sager føres den politimand, der har tilvejebragt materialet, som vidne, når iagttagelsen har særlig bevismæssig vægt, frembyder tvivl eller trænger til uddybning. I princippet behandles disse rapporter på samme måde som erklæringer fra sagkyndige – indenfor eller udenfor politiet. I disse tilfælde benyttes oplæsning eller gennemgang af rapporten m.v. som surrogat for vidneafhøring i erkendelse af, at den samtidige rapport om de iagttagelser, der er gjort, præsumptivt er af større bevismæssig værdi end en efterfølgende vidneforklaring.

Det rapportmateriale, der indeholder gengivelse af forklaringer, er af en lidt anden beskaffenhed. Det er hearsay evidence. Det er rapporttagerens gengivelse af iagttagelser, andre har gjort, og som de har meddelt ham. En oplæsning af rapporten vil præsumptivt være et ringere bevis end det, der opnås ved at høre iagttagere om umiddelbare beretning. Rapporterne kan derfor ikke erstatte den umiddelbare forklaring, men kan denne ikke meddeles retten umiddelbart, kan oplæsning af rapporten undtagelsesvis træde i stedet, ligesom oplæsning af en retsbogsudskrift, § 877, stk. 2, 2) og 3). Et eksempel herpå findes i den i U 1957. 747 refererede sag. Her var der rejst tiltale ved nævningeting for forsøg på røveri overfor to svenske turister. De to svenskere blev

indkaldt som vidner til domsforhandlingen, men meddelte få dage forinden, at de ikke agtede at give møde. Forsvareren protesterede mod, at deres forklaring til rapport blev oplæst, men retten tillod det. Dommen blev anket til Højesteret med påstand om hjemvisning på grund af rettergangsfejl, men Højesteret udtalte herom: „Under de foreliggende omstændigheder og under hensyn til indholdet af de pågældende rapportforklaringer findes der at have været fornøden hjemmel i rpl. § 877, stk. 3, til den foretagne dokumentation.“

Hidtil har vi kun beskæftiget os med brugen af rapporter som erstatning for vidneførsel af den, der har gjort iagttagelsen. Af langt større praktisk betydning er muligheden for at anvende rapporten til påvisning af, at den, der afhøres – som tiltalt eller vidne – tidligere er fremkommet med et udsagn, der afviger fra den forklaring, han giver i retten. Retsbogsudskrifter kan oplæses, når forklaringen under domsforhandlingen afviger fra en tidligere forklaring eller den afhørte vægter sig ved at svare, § 877, stk. 2, 2) og 3). Det kunne måske ligge nær at slutte modsætningsvis fra disse regler til, at der ikke må henvises til tidligere forklaringer til politiet i tilsvarende situationer. Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår imidlertid, at der intet er til hinder for at konstatere modsigelser mellem udsagn under forberedelsen og under domsforhandlingen. Det modsatte resultat synes også at måtte have formodningen mod sig. Man ville udelukke retten fra et vigtigt middel til efterprøvelse af de forklaringer, der afgives under domsforhandlingen, dersom man afskar muligheden for at belyse uoverensstemmelser. Ingen historiker, som søger at finde frem til sandheden om et begivenhedsforløb, ville kunne tænke sig at se bort fra tidligere ytringer fra de implicerede personer og blot holde sig til deres sidste version.

Det er også fast antaget i praksis, at politirapporter kan benyttes til forehold. De benyttes ikke som selvstændigt bevismiddel – det kan kun ske med tilladelse efter § 877, stk. 3 – men de anvendes til at efterprøve rigtigheden af den nu afgivne forklaring ved at påvise uoverensstemmelser med tidligere udtalelser. Det bør derfor undgås at præsentere et tidligere udsagn som en kendsgerning; den mest korrekte form er at sige: „Ifølge en politirapport skal De til politiet have sagt ...“, eller et lignende ordvalg, der lader forstå, at spørgsmålet om gengivelsens rigtighed står åben.

Hvis forklaringen i retten på væsentlige punkter afviger fra, hvad der er sagt ifølge politirapporten, er det første problem derfor at få klarlagt, om rapporten indeholder en korrekt gengivelse af hans udtalelser. Dette erkendes som oftest af den afhørte – reglen er jo, at rapporter er rigtige. I så fald begrænses opgaven til at finde ud af, hvorfor der afgives én forklaring til politiet og en anden i retten. Årsagen kan være

den, at den afhørte ved nærmere eftertanke er blevet klar over, at den tidligere forklaring beroede på en fejlagtig erindring. Men det kan rigtignok også skyldes, at han ved nærmere eftertanke er blevet klar over, at den første forklaring stiller ham – eller en anden, han nødig vil skade – i et ugunstigt lys. I den sidstnævnte gruppe af tilfælde har selve den omstændighed, at forklaringen ændres, en bevisende betydning. Et retssystem, der også lægger vægt på effektivt at drage skyldige til ansvar kan, som Rønno**v** bemærker, ikke tillade sig at se bort herfra. Det kan også forekomme, at den afhørte bestrider at have udtalt sig som anført i rapporten, og at han kan give en plausibel forklaring på, at gengivelsen er blevet ukorrekt – ikke alle rapporter indeholder en dækkende fremstilling, fejltagelser kan ske. Men ofte står det trods benægtelsen alle klart, at den i rapporten anførte oplysning ikke kan stamme fra andre end den afhørte. Således kan tilståelser til politiet rumme enkeltheder, som ingen andre end gerningsmanden ved besked om. Denne overbevisning kan meddele sig med større eller mindre styrke. Den forklaring, der gives på uoverensstemmelsen, kan være så usandsynlig, at den på forhånd må afvises. Selvom man ikke uden videre kan forkaste indsigelsen og således ikke kan lægge rapporten til grund, kan man heller ikke se bort fra den, men må vurdere sandsynligheden på grundlag af det almindelige indtryk af den afhørtes troværdighed og de respektive forklarings indre sammenhæng. Er forklaringen af afgørende betydning er det sædvanligt at indkalde den, der har optaget rapporten, som vidne, i hvert fald hvis der kan være formodning om, at den vil blive fragået i retten.

Litteraturliste

- Hurwitz, U 1936 B s. 299-300 (politirapporter).
 C. Bang, *Om anvendelse af politirapporter i straffesager og rpl.* § 925, J 1949 s. 201-14.
 v. Eyben, J 1950 s. 293-94 (politirapporters anvendelse).
 Theodor Petersen, U 1951 B s. 173-75 (dokumentation).
 Hurwitz, *Strafferetsplejen* 3. udg. s. 56-57 (dokumentation af politirapporter).
 Advokatbladet 1968 s. 123-24 (forsvarerudvalgets beretning).
 Poul Rønno**v**, *Politirapporter*, J 1969 s. 146.
 Andenæs, *Straffeprosessen* s. 326-27 (politirapporter).
 Samme, *Avhør av mistenkte, tiltalte og vitner i straffesaker*, NTfK 1962 s. 137-38.
 NKA 1962 s. 168 ff. (samme emne).
 Ekelöf, *Rättegång IV* s. 43-47 (bevisførelse) og *V* s. 144 (politirapporter).
Innstilling om Rettergangsmåten i Straffesaker, Straffeprosesslovkomiteen, Norge 1969 s. 303.

VII. Dokumentation af forakter, mentalerklæringer m.v.

Blandt de dokumenter, der ifølge retsplejelovens § 877 uden videre kan benyttes som bevismidler, nævnes udtrykkeligt udskrifter af tiltalte tidligere overgåede straffedomme. I den tilsvarende norske bestemmelse hedder det: „Bevis for tidligere domfældelse kan ikke nektes ført“ – dokumentation finder ligesom her normalt sted ved domsforhandlingens begyndelse. Efter svensk ret sker denne bevisførelse først efter, at bevisførelsen om selve handlingen er afsluttet, men iøvrigt er reglen den samme. Ligesom i nordisk straffeprocess er det den almindelige stilling i kontinental ret, at tidligere straffedomme indgår i bevismaterialet uden særlige restriktioner. Herved adskiller den sig markant fra situationen i de lande, hvor de engelske regler om evidence gælder. Her er sagen delt i to led, den første del af forhandlingen vedrører alene skyldspørgsmålet, som fører frem til en særskilt afgørelse heraf, „conviction“. Derefter – undertiden først nogen tid efter – fastsættes straffen ved „sentence“. Under denne del af behandlingen inddrages stof vedrørende personlige forhold, herunder udskrifter af strafferegisteret, men under den første del af forhandlingen er udgangspunktet, at omtale af tiltaltes fortid ikke er tilladt. Engelsk ret går endnu videre ved også at forbyde andre inkriminerende oplysninger og ved også at sætte grænser for at inddrage andre forhold under tiltalen, hvis de kan virke præjudicerende for bedømmelsen af hovedforholdet.

I en af de første danske domme om fingeraftryks bevisværdi U 1915. 570 (HRT 1915. 101), afsagt på et tidspunkt, da der ikke var fri bevisbedømmelse, henvises foruden til fingeraftrykket til, at tiltaltes fortid kendetegnede ham som tyvagtig, og at han tidligere var dømt for tyveri udført på tilsvarende måde. I begge henseender tillægges forstraffene således relevans.

Engelsk ret udelukker ikke bevisførelse af denne karakter på grund af manglende relevans. Reglerne om evidence har deres rod i juryprocessen, og restriktionerne skyldes en frygt for, at oplysninger om tidligere straffe kan være egnede til at vildlede uerfarne lægdommere, fordi de tillægges en ufortjent vægt. Men på samme måde som i den lige omtalte sag sondres i England mellem evidence on bad character, der ikke er tilladt undtagen i særlige tilfælde – navnlig hvis forsvareren fører

bevis for good character eller laster den almindelige troværdighed hos anklagemyndighedens vidner – og evidence on similar facts. Anvendelsen af denne sondring var det springende punkt i den bekendte engelske sag mod George Joseph Smith fra 1915. Smith havde 3 gange med et par års mellemrum indgået ægteskab – hver gang under et falsk navn. I det ene tilfælde ejede konen en mindre kapital og oprettede kort efter ægteskabet testamente til fordel for manden, og i de to andre tilfælde tegnede hun kort efter ægteskabet en livsforsikring til fordel for ham. I alle tre tilfælde begyndte hustruen at skramte og blev tilset af læge; og i alle sagerne druknede hun kort efter under et karbad. Manden sagde i alle tilfældene, at han, mens „ulykken“ skete, havde været ude for at gøre indkøb – i de tre sager af henholdsvis fisk, æg og tomater (!) – og at han ved hjemkomsten havde fundet konen druknet i badet, hvorefter han havde alarmeret husbeboerne. I alle tre tilfælde skete dødsfaldet en fredag aften eller en lørdag morgen, således at ligsyn (coroner's inquest) kunne holdes og begravelse finde sted inden week-enden, og inden hustruens slægt derfor nåede at komme til stede. Først efter den 3. die hustrus død fattede politiet mistanke, idet dets opmærksomhed blev henledt på de tidligere dødsfald, og man konstaterede, at ægtemanden trods navnenes forskellighed var den samme. Beviset imod tiltalte måtte – foruden i de mugne omstændigheder ved tegningen af livsforsikringerne og den noget hastige begravelse, i det væsentlige søges i følgende ræsonnement: Det kunne nok hænde, at en nygift mand kunne have det uheld, at hans hustru fik et ildebefindende og druknede i sit badekar, selvom han økonomisk lukrerede ved det. Og det kunne ikke nægtes, at der kunne være den teoretiske mulighed, at dette kunne ske to gange for samme mand. Men at det skulle kunne hænde tre gange i træk, uden at manden havde medvirket, måtte anses for utænkeligt. Man rejste derfor tiltale imod Smith. Af grunde, som jeg ikke kan forklare, men som kan hænge sammen med engelsk rets på mange områder ejendommelige regler, rejstes kun tiltale for det første af drabene. Smiths forsvarer – den bekendte advokat Marshall Hall – påstod i en indledende procedure, der skete uden at nævningerne var til stede, under henvisning til den almindelige engelske regel om, at tiltaltes vandel udenfor den foreliggende sag ikke er genstand for bevis, kendelse om, at de to andre – skal vi sige – dødsfald og omstændighederne ved dem ikke måtte omtales. Det var et kildent spørgsmål; thi som Marshall Halls biograf beretter, var på den ene side anklageren i sagen klar over, at man ikke kunne opnå domfældelse, hvis man kun forelagde nævningernes oplysninger vedrørende det ene af dødsfaldene; og forsvareren på sin side på det rene med, at hvis oplysningerne om alle tre dødsfald fremførtes, var Smith så godt som hængt. Juryen ville lige så sikkert an-

tage, at der forelå mord, som om han havde druknet sine koner i dens påsyn. – Dommeren tillod bevisførelsen, idet han overfor nævningerne bemærkede, at de ikke måtte bruge oplysningerne til at drage slutninger om, at tiltalte var en person af slet karakter, der var i stand til at begå nederdrægtige handlinger og derfor sandsynligvis kunne have begået det mord, anklagen drejede sig om, men kun som en hjælp til at afgøre, om den pågældende kvindes død var tilfældig eller planlagt af tiltalte. Herefter var tiltaltes skæbne besejlet, skønt sagen varede i endnu ni dage.

Det grundlæggende synspunkt for sondringen blev i 1946 formuleret således i R. v. Simes: „Evidence is not to be excluded merely because it tends to show the accused to be of a bad disposition, but only if it shows nothing more“. Men de undtagelser, der gælder synes – i hvert fald set med vore øjne – vanskelige at indordne i et overskueligt system.

Tidligere afgørelser kan bruges som bevis, når tvivlen gælder the criminal state of mind, det der her svarer til de subjektive krav. Men det er i så fald en betingelse, at det kan lægges til grund, at tiltalte kan forbindes med forbrydelsen. Om hæleri gælder positive regler, der tillader at bruge tidligere domfældelser som bevis. I en del af undtagelsestilfældene er det ikke blot fældende domme, men også frifindende domme, som er tilladeligt bevis.

Det engelske system kritiseres i England, fordi manglende oplysninger om tidligere strafbare forhold af relevans for skyldspørgsmålet fører til uberettigede frifindelser. Den her i landet fulgte praksis har jævnlige ført til angreb, oprindeligt med vægten på, at der fandt overflødig – infamerende – dokumentation sted, senere med fremhævelse af en påstand om, at skyldspørgsmålet i højere grad afgøres på grundlag af tiltaltes fortid end beviserne i den aktuelle sag. Det første hensyn imødekomes ved JMC 177 8.10.1952 (aftrykt ad § 765 i den kommenterede retsplejelov). Det blev udsendt efter forhandling med retspræsidenterne og dommerforeningen, og i indledningen refereres det, at dommerforeningen med tilslutning af præsidenterne har udtalt, at det for alle sager bør være praksis, at tidligere domme kun citeres i dommen, når de har betydning for den pågældende sag, og at domme uden betydning lades uomtalt. Det indskræpes anklagemyndigheden, at den bør medvirke til at undgå dokumentation af tidligere domme, som skønnes overflødig og unødigt krænkende for tiltalte. Dokumentation af forakter bør kun ske, hvis de har direkte betydning for den sag, som foreligger til afgørelse. De eksempler, der nævnes herpå, angår alene sanktionsvalget og straffastsættelsen. Såfremt kun nogle er af betydning, skal de andre forbigås. Akter og andre oplysninger vedrørende frifin-

dende domme og sluttede sager bør ikke begæres dokumenteret, medmindre de skønnes at kunne være af afgørende betydning for bedømmelsen af skyldspørgsmålet i den foreliggende sag, og der gives anvisninger om, hvorledes bevisførelsen bør foregå med hensyn til de sluttede sager. Direkte omtaler cirkulæret ikke dokumentation af fældende afgørelser af betydning for skyldspørgsmålet, men af reglerne følger, at fældende domme også kan benyttes som bevis, når de er af direkte betydning for skyldspørgsmålet.

Spørgsmålet om dokumentation af forakter har kun sjældent været bragt til afgørelse i retspraksis. I U 1957. 257, jfr. U 1956. 955 (Bellahøjsagen) var der rejst tiltale for voldtægt. Tiltalte nægtede ikke samleje, men hævdede, at han ikke anså kvindens modstand for at være alvorligt ment. Tiltalte var i 1946 blevet idømt ungdomsfængsel for tyveri, hæleri og bedrageri, i 1951 var han for groft tyveri m.v. blevet idømt fængsel i 3 år og i 1954 fængsel i 4 måneder for vold mod politiet. Derudover havde han i 1954 været sigtet for voldtægt, men påtale var opgivet, og i 1955 for forsøg på voldtægt, hvor påtale også var blevet opgivet. Disse sager havde flere lighedspunkter med den aktuelle sag. Forsvareren havde under forberedelsen af nævningsagen begæret kendelse for, at det ikke blev tilladt anklagemyndigheden at omtale eller dokumentere forakterne, herunder de sluttede sager, men med henvisning til de sluttede sagers betydning for skyldspørgsmålet protesterede anklagemyndigheden og fik medhold. Forelæggelsen skete i overensstemmelse med JMC ved afhøring af tiltalte og tildels ved vidneførsel. Ved sagens indbringelse for Højesteret påstod forsvareren hjemvisning på grund af rettergangsfejl, men fik ikke medhold, idet Højesteret statuerede, at kendelsen havde hjemmel i § 877 og fornøden begrundelse i de af anklagemyndigheden anførte omstændigheder. I en norsk sag, der minder en del om denne, No. Rt. 1962. 257 valgte man i stedet – ligesom i den nedenfor omtalte U 1966. 596 – at genoptage de tidligere forhold. En lignende afgørelse som den i Bellahøjsagen er truffet i U 1965. 434 H, hvor det i realiteten også – hvad der ikke kan læses af referatet af dommen – drejede sig om dokumentation af sluttede sager. I Mona-sagen, U 1966. 596, der som omtalt s. 31 angik manddrab og sædelighedsforbrydelser og tillige et bagatelagtigt tyveri, blev det hævdet, at dokumentationen af dom fra 1947, som havde medført 7 måneders fængsel for tyveri, var en rettergangsfejl, men Højesteret bemærkede herom blot, at dokumentationen af denne dom var hjemlet ved retsplejelovens § 877, stk. 2, 5). Under samme sag var der sket genoptagelse af tre sluttede sager vedrørende blufærdighedskrænkelser i forbindelse med oplysningerne i nogle nye forhold vedrørende blufærdighedskrænkelser overfor børn i samme og en efterfølgende periode. Det

blev ikke hævdet, at tiltalen i de nye forhold kunne være præjudicerende for afgørelsen af hovedforholdet, som angik manddrab og voldtægt, men det blev derimod gjort gældende, at inddragelsen af de sluttede sager var en rettergangsfejl. Retten havde på forhånd efter anklagemyndighedens begæring tilladt genoptagelsen af disse forhold som følge af de nye oplysninger, der var kommet frem igennem de senere opklarede forhold; nævningerne havde afgivet skyldig-kendelse i de genoptagne forhold, men rettens dommere havde frifundet med henvisning til, at det ene af forholdene var forældet, og at der efter den bevisførelse, der var sket ved landsretten ikke var kommet nye oplysninger frem vedrørende de to andre forhold, som kunne føre til at betingelserne for genoptagelse var opfyldt. Med referat af at spørgsmålet om genoptagelse havde været forelagt for retten på forhånd, statuerede Højesteret, at inddragelsen ikke kunne anses som en rettergangsfejl.

Dokumentationen af den næsten 20 år gamle tyveridom i Monasagen var næppe i overensstemmelse med JMC, men må have været uden nogen præjudicerende betydning for skyldsspørgsmålet. Men som nævnt har JMC heller ikke dette sigte. Det tillader dokumentation, når dokumentationen er af betydning for sanktionsvalget og straffastsættelsen, uanset om denne afsløring af tiltaltes kriminelle karriere kan få indflydelse på skyldsspørgsmålets afgørelse. I vidt omfang er en gennemgang af tiltaltes forstraffe og øvrige personlige forhold påkrævet af hensyn til sanktionsfastsættelsen. Er den tidligere dom en betinget dom, bliver der nu spørgsmål om at fastsætte en fællesstraf. Er tiltalte prøveløsladt skal der på samme måde tages hensyn til reststraffen. Er han dømt for tilsvarende forhold få år tilbage, indvirker det – også efter den ændrede affattelse af straffelovens § 80 ved 1. 319 13.6.1973 – på fastsættelsen af straffetidens længde. Skal lovovertræderens farlighed vurderes med henblik på idømmelse af forvaring, drages slutningerne herom i vid udstrækning på grundlag af oplysningerne om tidligere lovovertrædelser. Også påtalefrafald – i modsætning til opgivelse af påtale af bevismæssige grunde – kan det være nødvendigt at inddrage i vurderingen, navnlig de påtalefrafald, der meddeles unge lovovertrædere, der jo i realiteten fungerer som betingede domme i en anden fremtrædelsesform. Men det er selvsagt overflødigt og virker unødigt krænkende at omtale forstraffe, der ligger så langt tilbage eller vedrører så forskelligartede forhold, at de er ligegyldige for sanktionsvalget. I en sag om spirituskørsel vil en tidligere tyveristraf normalt være uden betydning og bør lades uomtalt både under bevisførelsen og i dommen.

Omtale af tidligere straffe må således hyppigt indgå i bevisførelsen af hensyn til sanktionsbestemmelsen. Hvis det skal undgås, at de indvirker på bedømmelsen af skyldsspørgsmålet, må denne del af bevisførelsen

udskydes til skyldspørgsmålet er afgjort. Men en deling af processen i et skyldbedømmelsesstadium og et sanktionsfastsættelsesstadium som i England er ikke sædvanlig i nordisk og kontinentaleuropæisk ret. I nævningsager er sagen dog opdelt i et afsnit, der angår skyldspørgsmålet, og et efterfølgende afsnit, hvor man, når skyldspørgsmålet er afgjort med en fældende kendelse, beskæftiger sig med straffastsættelsen. Det er således muligt at udskyde bevisførelsen om de personlige forhold, herunder tidligere domfældelser, der alene er af betydning herfor, til skyldspørgsmålet er afgjort. Det gøres normalt ikke. Sagen begynder i reglen med en gennemgang af personlige oplysninger, forstraffe og mentalundersøgelsen. Dette beror vel tildels på en følelse af, at nævningerne har behov for at blive orienteret om tiltaltes baggrund, for at spekulationer herover ikke skal distrahere dem under bevisførelsen. Kendskab til mentaloplysningerne er undertiden også af betydning for forståelse af handlingsforløbet og besvarelse af spørgsmål om utilregnelighed på grund af sindssygdom eller åndssvaghed, og både de retspsykiatriske udtalelser og oplysninger om tidligere straffe indgår i vurderingsgrundlaget, hvis der skal tages stilling til strafnedsættelse efter straffelovens § 85, der ligesom utilregnelighedsspørgsmålet stilles i forbindelse med skyldspørgsmålet. I domsmandssager har man ikke en sådan deling af processens stadier. Dommeren vil i mange tilfælde være bekendt med tiltaltes tidligere straffedomme fra fængslingsfremstillinger. En udskydelse vil således kun blive af betydning for domsmændene. Der er dog en ikke meget benyttet adgang til efter retsplejelovens § 928, stk. 4 at bestemme, at spørgsmålet, om tiltalte er skyldig, først skal behandles og afgøres.

Det er vanskeligt at vide, hvilken indflydelse oplysninger om tidligere straffe har på dommernes – og især nævningernes – stillingtagen til skyldspørgsmålet. Der er i højere grad grund til at dele de betænkeligheder, der begrundes den engelske ordning, når spørgsmålet overlades til nævninger, end når det drøftes under den fælles votering mellem professionelle dommere og lægdommere i domsmandssager.

En almindelig regel om, at man ikke bør gøre en domstol – eller dennes læge element – bekendt med en tiltaltes fortid inden skyldspørgsmålets afgørelse vil ikke være holdbar.

Meget ofte vil disse oplysninger være af direkte betydning for skyldspørgsmålet. For at tage et ganske jævnt og enkelt eksempel: Det kan hænde, at et bud, der incasserer regninger, kommer tilbage til sit firma og siger, at han har tabt et opkrævet beløb. Det vil være vanskeligt at benægte, at det kan være sandt, og der vil som regel ikke være grundlag for nogen kriminel sag, og en eventuel undersøgelse vil som regel føre til påtaleopgivelse. Men sker det samme to eller flere gange for det

samme bud, vil sandsynligheden for, at der foreligger et uheld aftage, jo flere tilfælde der er, og der vil snart foreligge den situation, at flere uheld er utænkelige, således at der er praktisk bevis for, at budet har tilegnet sig pengene. Kommer en række sådanne tilfælde til pådømmelse under eet, vil resultatet sjældent være tvivlsomt: han bliver dømt. Men sagen ligger helt anderledes, hvis en række sådanne tilfælde bedømmes under flere på hinanden følgende sager, og resultatet bør ikke blive forskelligt. Den tiltaltes fortid kan derfor være af særlig relevans for opnåelsen af det rigtige resultat, som er processens formål, og den bør derfor benyttes. På samme måde tilvejebringes beviset for forsæt i adskillige bedragerisager, hvor tiltaltes indsigelse går ud på, at han tiltroede sig evne til at opfylde, da han modtog sin ydelse. Hyppigt og måske oftest er situationen i sager, hvor skylden benægtes, som i disse tilfælde. Tiltalte benægter ikke forbindelsen med den handling, som tiltalen gælder, men han påstår sig frifundet af subjektive grunde. Benægtes i en hælerisag besiddelsen eller købet af stjalne koster, kan oplysninger om tidligere hælerisager derimod måske få en uberettiget indflydelse på afgørelsen af dette spørgsmål. Benægtes i en voldtægtssag forbindelse med kvinden gælder det samme. Men må denne forbindelse lægges til grund, bliver tidligere sager af relevans ved bevisførelsen om forsættet. Undertiden kan oplysninger om tidligere sager også være af særlig betydning som bevis for gerningsmandskabet. Ovenfor s. 92 er omtalt dommen fra 1915, hvor en del af det fældende bevis bestod i, at den nu anvendte indbrudsmetode svarede til den, tiltalte tidligere havde anvendt. Jo mere specifik, des mere relevant. Angår tiltalen lommetyveri og forbindelsen til gerningen etableres ved en usikker genkendelse, er dokumentation for, at tiltalte har en længere karriere bag sig som lommetyv, et både væsentligt og tilladeligt bevis i bevisførelsen om han er gerningsmanden. I alle disse tilfælde er oplysninger om tidligere straffe – og i vid udstrækning også oplysninger om frifindende domme og sluttede sager – af en sådan direkte relevans, at de må indgå i bevisførelsen om skyldspørgsmålet. Oplysningerne skal ikke først drages frem i vote-ringsværelset. Kun beviser, der er ført i retten, kan danne grundlag for afgørelsen, retsplejelovens § 896, og andre dele af bevismaterialet bør ikke overlades til retten, jfr. s. 85. Sluttede sager og frifindende domme kan ikke dokumenteres i medfør af § 877, stk. 2, 5), men kan tillades dokumenteret efter undtagelsesbestemmelsen i stk. 3. Men det synes rimeligt, når straffeaakter – undtagelsesvis – ønskes brugt som led i bevisførelsen om skyldspørgsmålet, at henlede modpartens og rettens opmærksomhed herpå ved en angivelse herom i bevisfortegnelsen. I disse tilfælde kræver dokumentationen i reglen en nærmere omtale af den tidligere sags faktum og består ikke blot i en anførelse af resultatet.

Skal sluttede sager indgå i bevismaterialet vil det ofte som omtalt i JMC fra 1952 være påkrævet at foranstalte en egentlig bevisførelse, der undertiden kan indskrænkes til, at tiltalte foreholdes de forklaringer, han har afgivet til politiet eller evt. i retten under den tidligere sag.

I de tilfælde, hvor der alene er brug for at dokumentere forakter og andre belastende oplysninger om personlige forhold af hensyn til sanktionsvalget og straffastsættelsen, kan der være spørgsmål om at vente med denne bevisførelse til skyldspørgsmålet er afgjort. Principielt er dette vel det rigtigste. Spørgsmålets besvarelse afhænger af en vurdering af risikoen for, at disse oplysninger skal blive tillagt utilbørlig vægt ved afgørelsen af skyldspørgsmålet, og dette er det som nævnt vanskeligt at vide noget om. Praktiske hensyn trækker i den modsatte retning. Særligt i nævningsesager kan der vel være grund til at nære en sådan frygt, og noget kan derfor tale for i disse sager at opsætte denne del af bevisførelsen til det stadium af sagen, der følger efter skyldkendelsen, med mindre oplysningerne som tidligere nævnt tillige er af betydning for utilregnelighedsspørgsmål eller strafnedsættelsesspørgsmål. I domsmandssager må risikoen antages at være væsentlig mindre, men antager forsvareren, at den undtagelsesvis er til stede, kan spørgsmålet om en deling af domsforhandlingen i medfør af retsplejelovens § 928, stk. 4 rejses.

Der er delte meninger om hensigtsmæssigheden af at henlægge omtalen af forstraffe, der alene har betydning for straffastsættelsen, til slutningen af bevisførelsen, efter at beviserne for selve den strafbare handling er ført. Nogle er af den opfattelse, at det gør ondt værre, at disse oplysninger er de sidste, der klinger i dommernes ører, inden de trækker sig tilbage for at votere. Systematisk synes de dog nærmest at høre hjemme på dette stadium, og denne rækkefølge, der anvendes i Sverige både i bevisførelsen og i sagsfremstillingen i dommen, bør måske derfor foretrækkes.

Litteraturliste

- Ernest Hartwig, *Har De været straffet før?*, U 1947 B 313-19.
J. Trolle, *Dokumentation af forakter*, U 1948 B s. 21-28.
v. Eyben, J 1950 s. 294-95 (*dokumentation af forakter*).
JMC 177 8.10.1952 om *dokumentation af forakter m.v.*
Betænkning 149/1956 om de *retspsykiatriske undersøgelser i straffesager* s. 38-47 (mentalerklæringer og skyldspørgsmålet) og 48-53 (mentalerklæringers anvendelse i retssager).
Erik Mikkelsen, J 1965 s. 497-500 (*dokumentation af forakter*).
Dalgas Rasmussen, J 1967 s. 165 (*engelske regler*).
Advokatbladet 1968 s. 124-26 (*forsvarerudvalgets beretning*).

- Henning Krog, *Straffeproceduren set fra dommersædet*, *Proceduren* s. 444-47.
- Alf Nordhus, *Om dommeren og attitydeforskningen*, *TfR* 1947 s. 565-71.
- Per Olof Bolding, *Sannolikhhet og bevisvurdering i brottsmål*, *SvJT* 1953 s. 325.
- Ivar Strahl, *NTfK* 1957 s. 55-73 (*opdeling af processen*).
- NKA 1957 s. 208-57 (samme emne).
- Andenæs, *Straffeprosessen* s. 332-35 (bevis om tiltaltes vandel).
- Ekelöf, *Rättegång V* s. 145-46 (tiltaltes fortid).
- Helge Röstad, *Dokumentation af tiltaltes tidligere strafforhold*, *Lov og Rett* 1967 s. 1-17.
- Innstilling om Rettergangsmåten i Straffesaker*, *Straffeprosesslovkomiteen*, Norge 1969 s. 95-101 og 306-307.
- Glanville Williams, *The Proof of Guilt*, London 1958 s. 191-217.
- Cross, *Evidence* s. 184-217.
- Criminal Law Revision Committee, 11. report, *Evidence*, London 1972 s. 47-65.
- Hampton, *Criminal Procedure* s. 395-403.

VIII. Proceduren

Når bevisførelsen er afsluttet, følger parternes mundtlige indlæg til retten, den egentlige procedure. Som tidligere berørt, er det vist en almindelig udbredt anskuelse, at advokaternes talekunst her fejrer orgier, så at det hyppigt lykkes dem at formå retten til at statuere et resultat, som ikke er rigtigt. Men det er også sagt, at denne tro ikke stemmer med virkeligheden. Der er vist mellem alle landets jurister enighed om, at en advokats personlige evne til at influere på afgørelsen er ringe. Det er ganske vist rigtigt, at en sag kan være så mangelfuldt oplyst og forberedt og så dårligt eller svagt fremført, at den tabes, skønt den burde have været vundet. Men det er min tro, at den procederende næsten aldrig kan vinde en sag, som skulle have været tabt. Det er vist kun tænkeligt i så yderst sjældne tilfælde, at vi kan se bort fra dem. Det kan vist kun ske, hvor sagen i virkeligheden er hårfint tvivlsom, og hvor advokaten i ganske sjælden grad besidder personlighedens styrke.

Og er en sag af den beskaffenhed, at den bør og kan vindes, sker det som alt overvejende regel under bevisførelsen, men ikke under proceduren. Det er kun i meget få sager – og da væsentlig i sådanne, hvor resultatet afhænger af en tolkning af loven og bedømmelse af administrationens eller rettens praksis – at det, som anføres under proceduren, bliver afgørende. Dette bør man gøre sig klart under forberedelsen af sagen. Beviserne må fremføres på en sådan måde, at de virker overbevisende, og det bør samtidig gøres klart for retten og modparten, hvad man vil bruge dem til. Proceduren til sidst er en sammenfatning af bevisførelsen, hvor man standser op, tager overblik over den og bedømmer den. Man tilvejebringer næppe en overbevisning hos retten, som ikke var der, men man kan klargøre og vække til bevidsthed en overbevisning, som er dannet under bevisførelsen, men som endnu er halvt slumrende, og man kan påpege sammenhæng og synspunkter, som ikke har haft deres naturlige plads under bevisførelsen og har kunnet fremdrages under denne. Proceduren er altså en afrunding og afpudsning, ligesom den er det sted, hvor parterne endeligt skal formulere og fremføre deres standpunkter.

Dens formål er at overbevise. Den må gerne fra begge sider være kraftig, særlig med henblik på lægdommere. Det bør ikke risikeres, at

den bevismæssige stilling i og for sig er klar – den ene eller den anden vej – men at de læge dommere som følge af deres mindre øvelse dog kommer i tvivl som følge af en ganske farveløs procedure, så at fagdommerne under voteringen tvinges til mere eller mindre at påtage sig den ene parts rolle og forfægte hans standpunkt. Standpunkterne skal forfægtes af parterne, så at dommerne kommer til at stå frit under udøvelsen af deres opgaver. Derved støtter en god procedure fra begge sider domstolenes bestræbelser for at komme til det rigtige resultat – direkte, hvis retten følger den procederende i hans synsmåde, og indirekte, hvis retten vil gå imod ham, idet det fremførte da danner et korrektiv til resultatet, der stærkt borger for dets rigtighed. Hele vor offentlige procesordning tilsigter at skabe tillid til, at domstolenes afgørelser er rigtige. Og intet er mere egnet til at svække tilliden til et domsresultat, end hvis det fremkommer efter en dårligt forberedt og mat procederet sag.

Altså: Har man et standpunkt at forfægte, er det ens opgave at gøre det. Man skal ikke være ængstelig herfor. Dommerne ønsker gerne parternes standpunkter kraftigt hævdet og alle væsentlige momenter, behagelige og ubehagelige draget frem. Derved støtter og hjælper man retten, og det er det, der er opgaven. Man bør ikke af misforstået respekt for retten „henstille“ eller „overlade“ til denne – hvis det ikke netop er ens mening at vare den ad om, at man er i tvivl og er indstillet på ikke at få medhold. Når denne specielle situation ikke foreligger, men man ønsker at gennemføre sit standpunkt, må respekten for og tilliden til retten føre til, at man hævder standpunktet, så at dommerne derefter kan træffe deres afgørelse. Derved strammer man retternes ansvar og styrker i det lange løb tilliden til dem.

Man skal og kan altså forfægte sit standpunkt med kraft. Men det bør samtidig – i hvert fald fra anklagemyndighedens side – ske med mådehold. De oplysninger, man giver, skal være loyale og rigtige. Hvad der er kendsgerninger, bør anføres som kendsgerninger, men uden overdivelse, der bør være banlyst. Man bør klart lade forstå, hvad man ikke ved, men kun slutter. Hvad der er slutninger, bør angives som sådanne med de grunde, man slutter fra. Man skal ikke med hidsighed sværte tiltalte. Men grovheden ved den påsigtede forbrydelse kan godt påpeges i forbindelse med de omstændigheder, som i det konkrete tilfælde virker aggraverende. Det bør – som tidligere bemærket – ikke være sådan, at lægdommere ved løsheden i et foredrag pludselig kan komme i tvivl om, hvorvidt deres med almen opfattelse stemmende syn på en forbrydelse måske er helt forkert. De må ikke fristes til at anlægge et helt andet syn på den sag, de konkret er med til at afgøre, end de før og efter sagen har hjemme på forseelser af denne art. Proceduren

skal bæres af den almindelige retsopfattelse, og det må erindres, at den i et vist omfang henvender sig også til den tiltalte og offentligheden i det hele.

Mere i almindelighed kan det vist siges som en grov hovedregel, at mådeholdet bør stå i omvendt forhold til forseelsens grovhed. Sager angående meget grove forbrydelser bør procederes mådeholdent. Englænderne er med rette imod, at der i dødsstrafsager holdes en „*hanging speech*“ af anklageren. Vi har ikke dødsstraf, men kan alligevel meget vel anvende princippet. Hvis forbrydelsen virker meget oprørende i den almene bevidsthed, som det kan være tilfældet med sædelighedsforbrydelser eller drab, er det ikke nødvendigt i særlig stærk grad at understrege dette, men man kan tværtimod være opfordret til at afstå derfra, idet disse momenter ikke bør dække eventuelle svagheder i beviset. Og det bør heller ikke bagefter kunne se ud, som om de havde gjort det. Man bør også være opmærksom på, at strafudmålingen ikke i disse tilfælde bliver strengere end det efter en mere lidenskabsløs bedømmelse er rigtigt. Navnlig gælder det, hvis sagen har været genstand for presseomtale, som kan være egnet til at påvirke bedømmelsen.

Når man altså har offentlighedsprincippet, og ordningen er den, at det materiale, som skal danne basis for domfældelse eller frifindelse, skal fremføres for læge og juridiske dommere i den korte tid, som en domsforhandling tager, er det nødvendigt, at forelæggelsen sker på en måde, som er egnet til indenfor dette korte spand af tid at lade retten forstå og trænge ind i problemerne. Denne fremførelse – proceduren – bliver derfor af den allerstørste betydning for, at retten kan komme til et rigtigt og forsvarligt resultat – som de gamle sagde: *pro veritate habetur*. Dens opgave er derfor også i første række at gøre forståelig.

Når både læge og professionelle dommere medvirker ved pådømmelsen, må proceduren i første række have rettens læge element for øje. Ikke således at der appelleres til domsmændene, som det undertiden høres til mishag både for dommere og domsmænd, men således at fremstillingen indrettes med de ikke sagkyndiges behov for øje – med den følge, at de juridiske dommere må påhøre udviklinger om forsætskravene, tilbagetræden fra forsøg, indikationer for og imod betinget dom o.s.v., som er dem velbekendt. Har sagen givet anledning til betydelig offentlig omtale, er det ikke uberettiget i proceduren at tage hensyn hertil, navnlig hvis faktum har været fremstillet misvisende, selvom proceduren derved kommer til at gå ud over, hvad der er påkrævet af hensyn til retten.

Nu er det sådan, at den første betingelse for at overbevise andre om, at en sag forholder sig på en bestemt måde, er at man selv har overbevisningen om, at det forholder sig, som man hævder. Overbevisnin-

gen meddeler sig ikke fra menneske til menneske alene ved ord, men også ved den indre styrke, hvormed den fremføres, og som giver sig til kende på en række ikke nærmere definerbare måder. Det skal ikke benægtes, at den dygtige advokat kan fremføre en sag, på hvis rigtighed han ikke selv tror, på en måde, som skuffende ligner ægte overbevisning. Men i de fleste tilfælde af denne art vil der over proceduren komme en hulhed, som vil være mere eller mindre mærkbar.

Den, der virker som anklager, har pligt til ikke blot at være objektiv, men også til at være ægte. Af denne grund – men også i erindring om det lige sagte – bør han ikke i sin argumentation gå længere end han selv mener er rigtigt. Selvom anklageren bør være overbevist om rigtigheden af det, han siger, og hans procedure for at være ægte må være præget heraf, er det i det hele et godt princip, at man ikke i straffeprocedure påberåber sig denne sin egen overbevisning. Det er med rette, at en engelsk dommer engang til en procespart, der påberåbte sig sin overbevisning, har sagt, at denne hans mening var uden enhver betydning. Man kan påberåbe sig kendsgerninger og påvise, hvad der med større eller mindre sikkerhed kan sluttes af dem og hvorfor. Men om man selv slutter eller ikke slutter det, og med hvilken grad af indre sikkerhed, er i og for sig uden interesse. Man bør appellere til rettens mening, men ikke til sin egen.

Forsvareren har en noget anden opgave, han er den tiltaltes talerør og har pligt til ensidigt at støtte dennes standpunkt; det er derfor, det offentlige har stillet ham ved dennes side. Han har derfor i almindelighed pligt til at fremføre den tiltaltes argumenter uden hensyn til, om han er overbevist om deres rigtighed. Det kan efter omstændighederne være meget vanskeligt at skønne om, i hvilket omfang han bør give udtryk for personlig overbevisning. Men også for hans vedkommende gælder det, – og det er også lejlighedsvis blevet sagt af dommere i vore nævningeretter – at det ikke er god kutyme at påberåbe sig en eventuel personlig overbevisning. Det er ikke denne, men argumenterne, der tæller. Hvis han gør det i en sag, hvor han er subjektivt overbevist om rigtigheden af klientens standpunkt, løber han let den risiko, at han i andre sager, hvor dette ikke er tilfældet, og hvor han derfor ikke kan give udtryk for en sådan overbevisning, stiller sin klient blot. Ellers må han i virkeligheden altid give udtryk for en overbevisning, som han sommetider nærer og sommetider ikke nærer, alt til skade for procedurens ægthed.

For begge parter vedkommende anbefaler det sig altså at holde proceduren i en vis objektiv form i den forstand, at man holder sin egen person og sine egne meninger noget i baggrunden. Men det er ikke til hinder for, at der fra begge sider med kraft ud fra sagens oplysninger

kan appelleres til rettens meninger. Står man således overfor en mand, som er tiltalt for tyveri af nogle ure, som er stjålet ved indbrud fra en forretning, der ligger 100 skridt fra det sted, hvor han blev pågrebet med urene i lommen, og han siger, at han har købt dem af en ubekendt mand, kan man meget vel med styrke anføre, at sandsynligheden er imod rigtigheden af denne påstand. Og er der fundet glasstumper i hans tøj, kan det yderligere påberåbes, at det afgørende støtter antagelsen om, at han selv har knust butiksruden. Men man bør ganske afholde sig fra tilkendegivelse om, at man selv på basis af disse kendsgerninger føler sig overbevist om hans skyld. Det er ikke blot uden betydning, men en sådan form for argumentation kan let lede ind på mere eller mindre bevidst at benytte en tilsvarende fremgangsmåde i andre sager i stedet for virkelig gode beviser, når sådanne mangler.

Undtagelsesfrit gælder det dog ikke. Navnlig når der er tale om subjektive momenter—om psykologisk sammenhæng—som der efter sagens natur ikke kan føres direkte bevis for, kan det være naturligt at sige, at man tror eller er tilbøjelig til at tro, at det forholder sig på den og den måde, f.eks. at det er rigtigt, når den tiltalte har forklaret, at en nærmere beskrevet række begivenheder har hensat ham i en vis affekt, eller at en række begivenheder, hvis indbyrdes rækkefølge ikke er helt klarlagt, må have fulgt efter hinanden i en bestemt orden. Den sproglige forskel fra at påpege en mulighed eller sandsynlighed er ganske subtil.

Efter disse mere almene betragtninger skal nu gøres nogle bemærkninger om forberedelsen af proceduren.

Den tager som regel sin begyndelse umiddelbart efter bevisførelsens afslutning. Kun i meget store sager — og ikke altid engang i disse — indrømmes der en kort pause til forberedelse. Hovedreglen er altså, at parten må være beredt til at holde sit foredrag straks. Han må således have sin plan klar og kunne indflette det, som bevisførelse har bragt af nyt, ligesom han må kunne foretage nødvendige overspringelser og udeldelser. Det stiller ganske store krav til evnen til at kunne tænke og tale på stående fod.

Det har altid været omtvistet, om advokaten skal have sit foredrag nedskrevet, eller om han skal tale frit uden manuskript.

Nu er der ikke tvivl om, at et frit foredrag tilvejebringer en meget nærmere kontakt med tilhørerne end oplæsning af et nok så godt manuskript. Det første bør altså for så vidt foretrækkes, men dermed har man i og for sig ikke løst det interne tekniske spørgsmål, om man taler bedst på basis af et fuldt udarbejdet manuskript eller på grundlag af notater eller slet ingenting. Det er i sidste instans et spørgsmål om temperament, evner og øvelse. Hvis man vil nedfælde sin tale skriftligt, in-

den den holdes, kunne det synes nærliggende at diktere den i stedet for at skrive den, idet det jo er en kendsgerning, at det talte og skrevne ord adskiller sig meget fra hinanden, og man derfor ved at diktere kom nærmere til den tale, man vil holde. Men metoden er ikke at anbefale, hvis det nedskrevne blot skal bruges som grundlag for et frit foredrag eller være forberedelsen til et sådant. Det talte ord bliver nemt mere udflydende og mindre eksakt – og ofte iøvrigt grammatisk urigtigt. Disse mangler er ikke meget mærkbare under den umiddelbare fremførelse, idet de dækkes af det indtryk, som den direkte meddelelse fra person til person gør. Men skriftligt nedfældet virker det ofte løst og vagt, hvad der ikke gør det særlig egnet som grundlag for en fornyet mundtlig fremførelse. Hvis man dikterer et udkast til et foredrag, går det nemt for hurtigt, man får ikke samme tid til at ordne og klargøre sig stoffet, som hvis man sidder med pen i hånd. Hvis man derfor helt vil udarbejde et foredrag, mener jeg, at man bør skrive det ned, idet man derved får den grundigste bearbejdning af stoffet og når til den klareste opstilling. Det kan også bemærkes, at man under den skriftlige udarbejdelse finder mere præcise udtryk for sin tanke, end hvis man taler eller dikterer, idet man da er tilbøjelig til at vælge det første ord, der falder en ind. Man øger også lettere sit ordforråd og kan få flere udtryk for det samme. Under den gentagelse, som uundgåelig kommer i et mundtligt foredrag, vil man let være tilbøjelig til at gentage de samme ord og vendinger med den virkning, at foredraget kan virke noget monotont og dødt.

Men metoden har den mangel, at et sådant udarbejdet manuskript er vanskeligt og uoverskueligt at have med at gøre, når man skal tale frit og samtidig følge nogenlunde med i det, selvom man naturligvis kan hjælpe sig noget med indstregninger med rødt og blå. Og samtidig binder det nemt for meget til den fastlagte plan. Det bliver vanskeligere at tilføje og udelade efter øjeblikkets krav og den anledning, som det under bevisførelsen passerende giver. Og det hæmmer evnen til at tænke og tale på stående fod, som er så vigtig under den mundtlige retspleje.

Hvis sagen derfor ikke er så overskuelig, at man kan procedere aldeles uden notater, men alene på en plan, man har tilrettelagt i hovedet, må det vist foretrækkes alene at benytte sig af en disposition for den procedure, man har gennemtænkt og planlagt i forvejen. En sådan skriftlig indholdsfortegnelse bør af hensyn til sidernes individualitet og umiddelbare genkendelighed nedskrives i hånden med stor skrift og gode mellemrum og forsynes med indstregninger og mærker, så at den let kan følges under det mundtlige foredrag. Enkelte vanskelige eller vigtige passager kan man nedskrive ord til andet, men mere fordi man

derved lærer dem udenad, end fordi de bør læses op efter notaterne. Herved bør man også erindre sig det lige sagte, at man, hvis man vil udføre en passage noget bredere, bør være opmærksom på at have flere synonymer til sin rådighed, hvis det skønnes fornødent. Navnlig gælder det, at man bør have klart for sig, hvordan man vil begynde sit foredrag. De første sætninger, der fremføres, påhøres i almindelighed med opmærksomhed. Det er vigtigt, at de er forståelige og egnet til at fastholde opmærksomheden og interessen for det, man har at sige. Det er vist så selvfølgelig, at der ikke er grund til at dvæle længere herved. Derimod er det et mindre påagtet, men ikke desto mindre godt princip, at det også kan være klogt fra begyndelsen at have klart, hvordan omtrentlig man vil slutte sit foredrag. Alt for ofte sker det, at en procedør, som taler frit og i og for sig skiller sig vel fra sin opgave, ikke kan få afsluttet. Han har – og ikke uden føje – sat sin lid til øjeblikkets inspiration, til sin veltalenhed og sine tankers flugt, og han er kommet godt frem og nærmer sig vejs ende, men så kan han ikke finde hjem med en passende afslutning. Resultatet er, at han begynder at gentage sig selv; han kommer ikke videre; talen går i tomgang og tilhørerne begynder at trættes. Som regel fortsætter det et stykke tid, til han ret pludselig og tilsyneladende uden motivering holder op. Man bør derfor have planlagt i grove træk, hvorledes man eventuelt vil slutte og måske endda have ordlyden af de sidste sætninger klar for sig.

Bruges manuskript eller notater gøres anvendelsen mere diskret ved kun at skrive på den ene side, således at papiret ikke skal vendes, men kun flyttes, medens foredraget skrider frem.

Ved en nærmere tilrettelæggelse af proceduren bør man bestræbe sig på at gøre den kort. Den menneskelige evne til at opfatte gennem øret er begrænset. Og opmærksomheden trættes hurtigt. Man kan måske – i stærk forenkling – udtrykke det sådan, at hver dommer kun råder over 100 pct. opmærksomhed, som spredes mere eller mindre jævnt over det, der siges. Hvis man hober for meget stof eller for mange argumenter op, risikerer man, at de 100 pct.'s opmærksomhed spredes så tyndt ud over det vidtspundne foredrag, at en del af det sagte ikke opfattes eller glemmes. Derfor bør man tilstræbe forenkling af planen for det, som skal anføres. I Italien holdes der øvelser i procedure for vordende advokater. De får da en stor sag med et kompliceret faktum, og det fordres, at de skal fremlægge den i et foredrag, der ikke må vare mere end to timer. Når denne opgave er løst tilfredsstillende, pålægges det dem påny at gøre rede for sagen, men denne gang indenfor een time. Og til sidst skal de forelægge den i et foredrag på 10 minutter. Det forekommer mig, at denne form for øvelse er fortræffelig og værd at efterligne.

Men selvom vi ikke har tilsvarende kursus her, kan den, som skal forberede et mundtligt indlæg, godt have denne italienske skik for øje, når han tilrettelægger sin procedure.

Men selv om det således er vigtigt at forenkle, må man holde sig for øje, at det ikke er det samme som at forkorte. Man bør ikke i bestræbelsen for at gøre sit foredrag kort, knappe sin fremførelse sådan af, at alle udfyldende og afrundende sætninger udelades, og en masse relevante kendsgerninger kommer væltende uden mellemrum oven på hinanden i uafbrudt rækkefølge; thi så bliver de ikke fattet. Procedure – navnlig overfor utrænede lægmænd – bør gøre indtryk af at skride langsomt frem, så at det, man siger, bliver opfattet. Foredraget bør have en vis „fyldighed“. Man bør ikke tale for hurtigt, men med en vis langsomhed og vægt og gøre små ophold eller gentagelser, så at tilhørerne får tid til ikke blot at høre, men fatte det sagte. Man bør ikke straks springe *in medias res*. Alt for mange mennesker, der igennem længere tid har beskæftiget sig med en sag eller et problem, bliver så fortrolige med den, at de glemmer, at tilhøreren ikke er så inde i den, som taleren selv og derfor må have tid til at fatte det sagte og forstå det. Man bør hele tiden søge at tale sådan, som man selv ønskede sagen forklaret, hvis man første gang hørte den. Det er rigtig sagt, at procedure ikke bliver god, hvis ikke taleren til en vis grad besidder fortællerglæden, glæden ved at berette. Advokaten har en begivenhed at fremstille, og må bestræbe sig på at gøre det så levende og klart som muligt og på en sådan måde, at han fanger og vedligeholder tilhørernes interesse for det sagte. Han skal appellere til den sunde fornuft. Kan han illustrere sin tankegang med billeder eller jævnførelse med almindelige erfaringer, bør han gøre det.

Hvis hans foredrag er langt, – som det efter sagens natur kan være nødvendigt – bør han ikke, hvis han ikke er en meget inspireret taler, hvad jo de færreste er, understrege længden for ofte eller for stærkt. Dommere har ikke sjældent hørt advokater under deres foredrag berøre, men straks igen forlade et problem, idet de henviser til, at de vil behandle det nærmere i et senere afsnit af proceduren. Det sker sikkert i den velvillige hensigt allerede nu at gøre tilhørerne spændte på det, som skal komme. Men det virker sjældent efter sin hensigt og navnlig ikke, hvis en slig bemærkning kommer efter en allerede temmelig bredt spundet fremstilling. Thi tilhøreren nedslås oftere mere ved tanken om, at der endnu er flere afsnit tilbage, end han opmuntres ved udsigten til at skulle høre mere.

Skal man gennem et afsnit, som er indviklet og svært forståeligt, kan der naturligvis være mening i at fremhæve dette for at forberede den lyttende og få ham til at ansænde opmærksomheden. Men en berømt

fransk advokat har vist ret, når han siger, at det er bedre at bebude, at det, som kommer, er kort og klart, selvom man måske ved sig selv ikke er sikker på, om det nu er korrekt. Ærligst og bedst er måske mellemvejen ikke at sige noget, men blot gå løs på problemet.

Stoffet må ordnes og fremføres på overskuelig måde og efter et fast system. Det er ikke tilstrækkeligt at komme med en række kendsgerninger i tilfældig rækkefølge. Det er med rette, at en engelsk dommer engang mildt henledte en advokats opmærksomhed på, at der måtte være en eller anden orden i foredraget – selv den alfabetiske var at foretrække for slet ingen.

I almindelighed vil det være naturligt at begynde med sin påstand. I Frankrig, som har bevaret talekunstens klassiske traditioner, sonderer man mellem en række afsnit indenfor proceduren. Man begynder med fakta (fortællingen, *narration*). Derefter følger drøftelsen og argumentationen (*discussion*). Så kommer de slutninger, der drages (*conclusion*) og til sidst – i overensstemmelse med gallernes sædvane – den lidenskabelige slutapostrofe (*peroraison*). Skemaet kan godt tjene som grov vejledning, selvom det ikke altid passer til danske forhold. Efter omstændighederne kan fremstilling, argumentation og slutning sammenfattes under et, og oftest vil det – og navnlig for anklagemyndighedens vedkommende – være rigtigt efter dansk mentalitet at udelade slutapostrofen.

Efter påstanden vil altså i almindelighed følge en fremstilling af sagens kendsgerninger. Men hvis retlige spørgsmål skal udredes, kan det være rigtigt først at klarlægge disse, når man taler til lægdommere. Det vil navnlig være tilfældet, hvis deres nærmere indhold og rækkevidde ikke er almindeligt bekendt og tiltrænger nærmere forklaring, som det kan være tilfældet med visse berigelsesforbrydelser, såsom bedrageri, mandatsvig eller dokumentfalsk. Tilhørerne vil da lettere under udredningen af faktum kunne være opmærksomme på og bringes til at forstå betydningen af de forskellige bestanddele af det billede, man derefter ruller op for dem. Er den retlige stilling mere enkel og alment kendt, som f.eks. hvis der er tale om drab, hvor det i almindelighed alene er forsættets nærmere begreb og afgrænsning, der har interesse, kan forklaringen godt gemmes til efter den faktiske fremstilling, og den vil da ofte falde sammen med argumentationen og forme sig som en kort påvisning af, at det faktisk passerede dækkes af lovbestemmelsen.

Hvis sagen er enkel og ligetil, kan behandlingen af faktum gøres ganske kort med henvisning til det under bevisførelsen passerede. Men er den mere kompliceret, og navnlig hvis de påsigtede forhold benægtes, bør der foretages en gennemgang af bevisførelsen.

I almindelighed vil den kronologiske orden være at foretrække, men er der flere jævnløbende begivenhedsrækker at berette om, kan det være praktisk at tage dem hver for sig, således at man springer tilbage, når et nyt afsnit påbegyndes. Forskellige forhold behandles som regel bedst for sig, men har den tiltalte haft flere forbryderiske foretagender i gang ved siden af hinanden, kan det til illustration af hans virksomhed være rigtigt at indskyde tværsnit, der gør dette klart eller eventuelt sammenfatte det i en oversigt til sidst.

I visse tilfælde kan en anden orden end den kronologiske være rigtig. Man kan eventuelt tage sagen bagfra, så at man begynder med selve forbrydelsen og følger opklaringen, som den har formet sig under den politimæssige efterforskning. Navnlig kan det være tilfældet, hvis bevismaterialet for en væsentlig del er tiltaltes optræden under opklaringen og påvisningen af modstridende forklaringer eller forsøg på at skjule spor. Denne metode at følge sagen under dens afdækning vil ofte virke mere fængslende, men den rummer den fare, at den kan være mindre klar.

For enkelthedens skyld kan det være rigtigt at udelade mindre væsentlige detaljer og biomstændigheder, selvom de i og for sig kunne have en vis begrænset betydning som bevis mod tiltalte. Det vil altid være hovedkendsgerninger, der vil være afgørende.

Herefter kan man gå over til argumentationen, påvisningen af hvilke momenter det er, der er afgørende beviser for tiltaltes skyld eller virker aggraverende. Men i mange tilfælde vil den blandes sammen til et hele med det foregående, idet det kan være naturligt under gennemgangen af kendsgerningerne at påvise, hvilke slutninger de indbyder til at drage.

Har man flere argumenter, har det altid været omtvistet, i hvilken orden de skal fremføres. I England er det vist den almindelige anskuelse, at man skal tage de bedste først; man skal som det siges, trække trumf fra toppen og derfor placere de svagere argumenter sidst. Til støtte herfor anføres, at dommere altid har hast efter at nå de virkelig vigtige punkter. De trættes ved at føres gennem mange svage momenter. Vanskeligheden er, at argumenter, hvis overbevisende styrke man ikke selv vurderer særligt højt, måske vil blive tillagt større vægt af dommerne. Er det ikke anført, er det vanskeligt at bruge det under voteringen. Et svagt argument kan imidlertid svække de stærke, og er svagheden åbenbar, gør man klogest i at afstå fra det. Det gælder navnlig i procedure overfor nævninger, at svagere og omtvistelige argumenter har en tilbøjelighed til at virke ødelæggende på de gode. Påviser modparten svaghederne i visse anvendte argumenter, virker det let til at skabe mistillid til hele argumentationens holdbarhed – også til de dele, som i og for sig ikke kan angribes på særlig overbevisende måde; og resultatet

kan blive, at en i og for sig god sag falder. I virkeligheden er det også et godt princip ikke at anføre mere, end hvad der er nødvendigt, tilstrækkeligt og uimodsigeligt. Hvis svagere momenter bør medtages, vil det ofte være rigtigt at gemme et stærkt argument til sidst eller til slut resumere og gentage de først anførte gode beviser.

Man bør ikke presse gode argumenter for stærkt; hvis man lægger mere i dem, end der strengt taget er, kan ens argumentation angribes, og resultatet bliver igen, at argumentet anses for mindre, end det er værd. Man bør altså ved fremførelsen af argumenter og beviser gøre det aldeles klart for lægdommere, hvad der med sikkerhed kan bygges på det oplyste, og hvor man skal dække et hul med en slutning.

De gode argumenter, man har, skal altså fremdrages og understreges. Ofte kan det være rigtigt at sige til dommerne, at de bør have opmærksomheden henledt på, hvad modparten kan anføre imod dem, idet modpartens manglende evne til at indvende noget overbevisende imod dem, og i det hele hans udtalelser om dem, danner en modprøve på deres værdi. Derved forbereder man sin replik, idet man i den påny kan tage spørgsmålet op og drøfte, om der er indvendt noget imod dem, som kan afsvække dem.

Det kan være noget tvivlsomt, i hvilket omfang man skal foregribe og kritisere det, modparten kan tænkes at ville anføre. Det kan tage styrken ud af visse dele af hans indlæg og spare en for en bredere behandling i replikken, som altid helst bør være kort, og som altid teknisk er vanskelig. Og man kan undgå, at replikken får slagside derved, at man må behandle et enkelt måske sekundært spørgsmål bredt i den korte replik. Men fremgangsmåden rummer den risiko, at modparten måske slet ikke har tænkt sig at anføre det, man således foregriber, så at den foregrebne modargumentation falder til jorden. I almindelighed er det nok mest reelt og loyalt i straffesager at dele sol og vind lige også i den forstand, at man lader modparten fremføre sit stof, for hvad det er værd, og venter med at kritisere det, til det er fremkommet.

En undtagelse danner dog sager, hvor forsvaret ikke så meget procederer på ikke skyldig, men alene kan påberåbe sig formildende omstændigheder. Hvor modparten til en vis grad kan påregne sympati, anbefalede Cicero og de klassiske romerske forfattere den proceduremetode, som de kaldte *insinuatio*, og som bestod i, at man selv fremhævede det, som kunne tale for modparten og stemme til sympati for ham, men her overfor fremdrog de hensyn, som dog talte for, at man ikke kunne tolerere det, han havde gjort. Denne metode anses med rette for overordentlig virkningsfuld. Jeg kan ikke se, at der er noget forkert ved at benytte den. Anklageren skal være objektiv og ikke blot varetage almene hensyn, men også have øjet åbent for subjektivt undskyldende momen-

ter og fremhæve dem, så at de kan tages i betragtning. Men den tager til en vis grad brødet ud af munden på forsvaret og stiller modparten lidt vanskeligt i hans procedure.

Et moment, som begrebsmæssigt hører hjemme delvis i fremstillingen af faktum og delvis i diskussionen eller argumentationen er den psykologiske forklaring på det passerede, som i visse sager af mere usædvanlig art kan frembyde tvivl og vanskelighed, derunder udredning af den tiltaltes sandsynlige motiv til den handling, der er tale om. I engelsk litteratur hævdes det ofte, at det kun påhviler anklagemyndigheden at bevise, at handlingen er begået, og at der ikke er nogen pligt til at bevise motivet. Men her hjemme vil man ikke sjældent møde den påstand, at anklagemyndighedens sag ikke er fuldstændig, hvis man står overfor et tilfælde, hvor der ikke kan påvises noget motiv til en gerning, som benægtes, ofte således at det hævdes, at man ikke kan tro, at den virkelig er begået, hvis det benægtes, at der er grund til den. I visse sager, f.eks. drabssager, vil manglen af et „fornuftigt“ adækvat motiv også blive fremdraget nærmest som en formildende omstændighed.

I og for sig er den engelske anskuelse vel nok den rette. Et tilstrækkeligt motiv er kun sjældent af nogen egentlig bevismæssig værdi, men et manglende motiv kan undertiden skabe en psykisk barriere, der vanskeliggør tilvejebringelsen af en overbevisning om skyld. Kan en rimelig forklaring findes, kan denne barriere sænkes, men iøvrigt forholder det sig jo ikke helt sjældent således, at handlingsforløbet er mere eller mindre uindføleligt for en efterfølgende betragtning. En mængde forbrydelser, og navnlig de affektbetonede bæres ikke af noget motiv, der for en almindelig koldsindig efterbetragtning står i rimeligt forhold til det gjorde. Navnlig gælder det en række pludseligt udførte drabshandlinger. Drab af koner, kærester eller tilfældige forbindelser er ofte uden enhver fornuftig mening, udslag som de er af en pludselig opstået vrede eller hidsighed under et ret betydningsløst skænderi. Sådanne handlinger vil bagefter være ganske uforståelige for gerningsmanden selv, og det vil hyppigt give sig udtryk i, at han senere i mere eller mindre god tro benægter, at han har handlet med forsæt. Herom er der nu kun at sige, at erfaringen netop viser, at handlinger af denne art udføres uden fornuftigt motiv, og det er diskutabelt, hvor stor indflydelse denne omstændighed bør have på strafudmålingen.

Også ved berigelsesforbrydelser kan man møde den kendsgerning, at det, som kunne opnås, var forbavsende ringe i forhold til risikoen, eller at forbrydelsen er udført på en sådan måde, at opdagelsen var næsten vis. Man bør være opmærksom på, at sådanne omstændigheder er af ringe vægt, hvis de anføres som argumenter imod tiltaltes skyld. Det, der karakteriserer mange forbrydere, er en forbavsende letsindighed,

tankeløshed og utrolig optimisme. Det kan belyse deres åndelige habitus og farlighed, men betyder ikke meget som modargumenter overfor gode beviser for, at handlingen faktisk er foretaget.

Men i visse sjældnere tilfælde kan det psykologiske spørgsmål om, hvad der er foregået i den tiltaltes sind, være af en sådan karakter, at det åbenbart fanger parter og dommers interesse, og det vil derfor være rigtigt at gå ind på det. Nu er det sådan, at hvis en handling er begået og må antages at være begået med overlæg og fuldt åbne øjne – som det f.eks. hyppigt vil være tilfældet med komplicerede bedragerier eller lignende – så vil der oftest være en fornuftig, men måske ikke åbenbar forklaring. Spørgsmålet må da overvejes af den procederende, der nøje må granske sagen og studere alle tilgængelige små enkeltheder. Han må tænke sig i forbryderens sted og se om han kan udfinde en antagelig forklaring på det skete, som oftest vil være der. Endvidere må en sådan konstruktion også indebære fremsættelsen af en teori om, hvorledes visse dele af gerningsforløbet, som man ikke nærmere har kendskab til, kan have formet sig, f.eks. om hvad der er passeret før og under et drab.

Har man fundet en sådan sammenhængende psykologisk forklaring, som kan være mulig eller sandsynlig, vil det være rigtigt at fremføre denne teori, for hvad den er værd – d.v.s. med fremhævelse af, at man efter sagens natur ikke kan føre bevis for, men kan antageliggøre indre psykologisk sammenhæng. Dommere vil ikke blot gerne overbevises om, at noget må antages at være sket, men de vil også gerne have en antagelig grund, hvorfor det er sket, og hvorledes det nærmere kan antages at være gået til. Selvom fremsættelsen derfor ikke er nødvendig, skal den dog ske. Men det bør ske med den almindelige reservation, at det ikke er en givet at granske hjerte og nyre og læse i andres sind. Men det, som kan tale for den, bør anføres med henvisning til sådanne kendsgerninger i sagen eller sådanne almindelige erfaringer om mennesker og deres motiver, som kan støtte antagelsen.

Foredraget bør i almindelighed slutte med ens konklusion, som ofte kan være en henvisning til den i begyndelsen fremførte påstand og – efter en længere procedure – med et kort resume af det vigtigste af det anførte.

Nogen slutapostrofe – den franske peroraison – med en mere følelsesbetonet opfordring til at følge den fremsatte påstand vil i almindelighed ikke være på sin plads i en anklagetale i en dansk ret – eventuelt snarere i en forsvarers indlæg. Anklageren skal vinde sin sag på faktum og på loven. Hermed er naturligvis ikke sagt, at graverende momenter ikke skal fremdrages; det skal de. Det er før bemærket, at anklagerens opgave er at anklage, og det, som taler mod tiltalte, skal

fremdrages. Mange anklagere nærer ubehag ved at fremføre ubehagelige og odiøse momenter, men det er forkert ikke at gøre det, og navnlig forkert overfor retten, der kan blive nødsaget til at gøre det til skade for den objektive holdning, den helst vil indtage. Men det sker bedst under gennemgangen af sagens faktiske omstændigheder eller under argumentationen. Konklusionen og slutningen bør være præget af nøgternhed og mådehold.

Efter anklageprocedurens karakter og dansk lynne i det hele bør talen være jævn og letfattelig. Fremmedord bør så vidt muligt undgås, og juridiske begreber fremstilles på en alment forståelig måde. En af fordelene ved lægmænds deltagelse i retsplejen er, at juristerne tvinges til at konfrontere begreberne med hverdagen og hverdagens mennesker. Den strafferetlige retshåndhævelse skal afspejle samfundets vurderinger i deres blanding af fornuft og irrationalitet, men tæmmet af den retlige kultur, som juristerne er viderebringere af. Tanken bør søges udtrykt præcis, men sproglig blomster og retoriske vendinger kan kun trives sparsomt i nordens kølige luft. Når der derfor nedenfor indsættes forskellige i fransk retslitteratur omtalte råd om retorikken og gøres rede for forskellige udtryksmåder er det mere for at illustrere forskellen på procedurens karakter og væsen i forskellige lande og for at man, hvis slige blomster skulle spire i en kollegas urtebed, drevet frem af øjeblikkets hede, kan nikke med genkendelsens smil til dem. For folk, der uddanner sig i talens kunst, er det vel ikke helt uden interesse at se, hvordan den dyrkes og diskuteres andetsteds. Et vidnesbyrd om, hvor meget der gøres ud af det, er det, når Casanova fortæller i sine erindringer, at han i Paris traf en berømt advokat, der forberedte en lovtale – altså ganske vist ikke et procedureindlæg – som han skulle holde i en nærmere fremtid. Det første udkast havde han nedskrevet på vers – alexandrinere – for at få den rette pondus og stigen og fald i sin stil. Derefter skulle han bryde det i stykker og omsætte det til prosa. Advokaten forsikrede Casanova, at Voltaire gjorde det samme. Lad dette nu være, hvad det er – denne poesiers blå blomst vil man næppe møde under vore breddegrader.

Et af de mest almindelige sproglige virkemidler, som anvendes for at give talen eftertryk, er gentagelsen. Den kan optræde i forskellige former. Det mest enkle er den simple gentagelse, som på dansk måske kunne benævnes fordoblingen, den blotte gentagelse af et vigtigt ord eller en vending: „Han blev forstenet. – Ja, han blev som forstenet, da han opdagede ...“

Herfra adskiller sig den egentlige gentagelse, der skal virke overbevisende, hvergang det centrale ord kommer igen: „Hans onde tro er åbenbar! Det er ond tro, når han skjuler sandheden – ond tro, når han

bruger et falsk dokument, ond tro, når hans forklaringer er forvirrede og selvmodsigende. Det er ond tro, når han ikke retter for sig ... etc. etc.“

Det fremhævede ord kan også placeres ikke som her anført først, men sidst i sætningen: „Alt viser, at N. N. er uskyldig. Han giver en åben og fast forklaring – det gør kun en uskyldig. Han henvender sig selv til politiet – det gør kun en uskyldig. Han anmoder selv om, at der må blive foretaget en undersøgelse – det gør kun en uskyldig ... etc.“

Endelig kan man også – med større eftertryk – gentage både det første og det sidste ord: „Hvem vidste, at offeret havde penge? Det gjorde N. N. – Hvem vidste, hvor de var gemt? Det gjorde N. N. – Hvem købte giften? Også N. N.! – Hvem havde lejlighed til at give ham den? – Også N. N.! – og hvem søgte at kaste mistanken på en uskyldig? – Atter N. N.!“

Accumulationen – opremsningen, den hurtige fremførelse af en række omstændigheder med forskellige udtryk, men hvor hovedtanken er den samme, kræver et rigt ordforråd: „Han er ondsindet og fordærvet. Siden sin ungdom har han vist hårdhed og kynisme. Han har tilføjet sine nærmeste ondt. Han har spillet og drukket og ført et udsvævende liv. Han har bedraget sine venner og vist utaknemmelighed overfor dem, der har hjulpet ham. Uden følelser, uden fornemmelse for ære har han kun tænkt på at skaffe sig fordel på andres bekostning ...“

Rækkefølgen af adjektiverne skal vælges med en vis skønsomhed. Der skal være en vis progressivitet, idet udtrykkenes kraft skal være stigende, idet virkningen ellers bliver flad, som hvis man efter at have sagt, at han er ondsindet, siger, at han er tankeløs og letsindig. Som eksempel på en god anvendelse af denne forstærkning hidsættes følgende prægtige passus fra Saint-Simons' memoirer. Den handler om det franske folks forhold til Ludvig den Fjortende: „Hans undersætter ofrede med ildhu deres gods, deres blod, deres evner, de fleste endog deres anseelse, nogle selv deres ære og alt for mange deres samvittighed og deres tro for at tjene ham, ofte endda blot for at behage ham“.

Franskmændene påpeger også, at man kan kombinere gentagelsen med progressionen ved at begynde hver følgende sætning med slutordet i den foregående: „Han er en løgner. Hans løgne gavner ham, fordi han derigennem ruinerer sine venner. Han har ruineret selv dem, der har gjort ham godt. N. N., der havde gjort ham godt, havde reddet ham fra ulykken, og nu har ulykken ramt den, der havde overøst ham med velgerninger!“ Den, der i skolen har læst Cicero, mindes vist ved den her citerede udtryksmåde denne klassiske taler.

Man kan også nævne *metaforen* – talen i billeder. Brugen af metaforen – der ikke må forveksles med sammenligningen – opstår spontant:

„Det bevis, der her er opbygget, hviler på et solidt fundament“ – „Over det og det punkt hviler et uigennemtrængeligt mørke“. Denne måde at udtrykke sig på må dog anvendes med forsigtighed og smag, for at man ikke skal komme ud i det latterlige. Når Danton udbryder: „Jeg har forskanset mig i fornuftens kastel – jeg vil bryde frem derfra med sandhedens kanon og tiltintetgøre dem, som har villet anklage mig ...“ er det ikke vellykket. En vis originalitet er også på sin plads. Mange metaforer er ved megen brug blevet banale og flade og bør udelades. Tanken kan ligesågodt udtrykkes ganske ligefremt. Det tjener til intet at sige: „Hans konstruktion falder sammen som et korthus“ eller „han kogte af harme“ eller „han var opflammet af begær“.

Man taler også om *apostrofen*, den lidenskabelige henvendelse til tænkte eller tilstedeværende personer. Det er tidligere anført, at denne form efter franskmændenes mening kræver, at talen, navnlig hvis den har spørgeform, fremføres så hurtigt, eller med et sådant eftertryk, at den udspurgte ikke får tid eller mod til at afbryde og svare. I Danmark vil den virke meget fremmed.

Endnu fjernere fra vor mentalitet er *prosopopæen*, hvor man i stedet for at spørge lader en personlighed – hos de klassiske talere var det ofte en afdød, guderne, nationen, den offentlige mening – tale.

Noget andet er det, hvis man lader modparten tale: „Min modpart vil måske sige ..., men hertil kan anføres ...“

Hyperbolet giver gennem en overdrivelse et forstærket udtryk for tanken. Den nærmer sig ofte metaforen: „Når det og det kan ske, må man tilhulle sit hoved.“

I modsætning hertil står *litoten*, der består i at give tanken et svagere sprogligt udtryk for at understrege meningen desto stærkere. Den er hyppigt anvendt også her i landet. Man kan således sige, at en nærmere omtalt omstændighed ikke var til en angiven persons skade, når man vil udtrykke, at den var til hans gavn. Formen er beslægtet med ironien, men adskiller sig dog noget fra den.

Når modparten har svaret, får man lejlighed til at replicere. I en hel del mindre sager, der ikke frembyder større tvivl – og det vil navnlig gælde sager, der alene drejer sig om strafudmålingen – vil det ofte være overflødigt at ytre sig igen, men i de fleste bevissager og navnlig i større sager vil det ofte være rigtigt at svare; i nævningsager bør man næsten altid gøre det, men undtagelser kan tænkes. Replikken og duplikken er den mest interessante og krævende opgave for procedøren. Det gælder i endnu højere grad om den end om hovedindlægget, at det skal være kort, klar og koncentreret. Den må ikke forme sig som en tyndere gengivelse af proceduren, men den kan efter omstændighederne være som

et resume af de vigtigste punkter i denne. Man kender nu modpartens standpunkt og ved, hvor det kolliderer med ens eget. Man skal koncentrere sig om hovedpunkterne og skal, hvis man kan, vise, hvor svaghederne i hans ligger, understrege dem og eventuelt opfordre ham til at give en antagelig forklaring på urimeligheder eller manglende sammenhæng i det anførte. Punkter, som er mindre betydningsfulde skal man lade ligge – ellers får det sidste indlæg let karakteren af en række spredte bemærkninger mere end et sammenhængende indlæg. Det kan være vanskeligt at få samling på det, man skal sige, til et sammenhængende foredrag. Man bør samtidig med, at man lytter til modpartens indlæg, foretage fornødne noteringer og få en plan for at få orden i det, man vil svare. Somme tider kan man i forvejen nogenlunde vide, hvor der vil blive sat ind, og kan i hovedet have et omtrentligt skelet for svaret, men det er sjældent, det ganske kan bruges, og man må vist i almindelighed fraråde at have en skrevet disposition, der let kan føre til, at man kommer til at svare mere ved siden af end imod det, som er blevet sagt. Snarere kan man på enkelte punkter have gjort sig en mening, om hvorledes man vil gendrive indvendinger, som man venter. Af og til hører man, at nogle advokater gemmer enkelte argumenter til replikken for at have noget nyt til denne. Det er ikke i overensstemmelse med god tone bevidst at udnytte replikken – endsige duplikken – til at bringe nye argumenter ind; men det kan ske, at man i sit første indlæg har glemt en væsentlig betragtning, og med en passende undskyldning for forsømmelsen kan den bringes ind på det senere stadium. Men reglen er, at man siger det, man ønsker at anføre, i hovedindlægget og ikke bringer nye momenter frem så sent som i replikken. Det nye, der kan komme her, skal være foranlediget ved forsvarrets indlæg.

I denne forbindelse kan bemærkes, at det kan hænde, at forsvaret gør meget ud af de punkter, som synes irrelevante for sagen, og sådanne må behandles i replikken. Forsvaret kan mere eller mindre klart bevidst af og til gøre brug af, hvad man i England kalder „red herrings“ – røde sild. Man taler om, at man trækker en rød sild over et spor med den virkning, at den, som forfølger det, forlader det og forfølger det forkerte spor. I retssager gøres der sommetider en del ud af momenter, som pirrer nysgerrigheden og interessen, men som i virkeligheden er uden betydning for selve sagen. Det forekommer at forsvaret har søgt at påvise det usandsynlige eller utrolige i, at noget er sket, som har fundet sted. Det er naturligvis godt og rigtigt, hvis det virkelig er omtvistet, at begivenheden er sket, men uden interesse, hvis dette står fast.

Det er nyttigt at vide, at sådanne røde sild kan dukke op under en eller anden form, idet det gør det lettere at håndtere og rubricere dem som sådanne og klargøre tilhørerne deres mangel på virkelig betydning.

Hvis forsvarerens tale har været stærkt retorisk præget og måske indeholdt angreb på anklagemyndigheden, opfordrer det ikke til at give igen med samme mønt. Før man bestemmer sig til andet end en nøgtern gendrivelse, er det godt at erindre, at engelske advokater har et særligt godt råd, som lyder: Hvis du har en dårlig sag, så angrib modpartens advokat! og man bør overlægge, om det ikke er dette råd, som er blevet fulgt. Det bedste svar er en nøgtern gennemgang af fakta i hovedtrækkene. Retorik bør heller ikke besvares med retorik. Det gjorde anklageren i den kendte amerikanske sag mod Leopold og Loeb og ikke med noget godt resultat. Man vil huske, at sagen drejede sig om to unge millionærsønner på ca. 18 år, der engang i tyverne havde forlæst sig på Nietzsche og var kommet til at mene, at de var overmennesker. De bortførte og dræbte derfor en anden 14-årig millionærsøn og prøvede at presse løsepenge af faderen. Men de blev opdaget og tiltalt. Et stort apparat sattes i gang fra begge sider – fra anklagemyndighedens side for at få den dødsdom, som efter loven var obligatorisk, når der ikke kunne påberåbes sindssygdom. Forsvaret lededes på yderst behændig måde – den nærmere fremgangsmåde vedkommer os ikke her – af en kendt og begavet advokat, der sluttelig fremførte et meget langt og meget højstemt oratorisk indlæg, hvor han påberåbte sig mentale forstyrrelser, skønt han ikke gjorde egentlig sindssygdom gældende. Af dets stærkt varierende indhold skal nævnes, at han bl.a. gjorde en del ud af, at en af anklagerne hed Savage (vild) og benyttede denne omstændighed som udgangspunkt for forskellige betragtninger. Men i det hele var han meget højstemt og citerede adskillig poesi. Hovedanklageren valgte, da han skulle svare, ikke at holde sig til sagens tørre fakta, som var stærke og slemme nok, men han angreb forsvareren voldsomt, som en mand hvis bestilling det var at beskytte mordere i dette land, at gøre mord til et sikkert foretagende; han beskyldte ham for at være ateist. Han bedyrede, at han selv var et familiemenneske, at han elskede sine børn, hvoraf han havde fire, at han elskede sin kone og mente, at de elskede ham, og at han troede på Gud. Han sagde om de tiltalte: „At kalde dem børn! Efter beviserne i denne sag har de ikke mere krav på rettens sympati og barmhjertighed end et par klapperslanger, fyldte med gift, sammenrullede og rede til at hugge!“ Og så videre af samme skuffe. Han sluttede endog med at sige, at offentligheden ville tro, at retten havde været bestukket, hvis de tiltalte ikke fik lovens straf, hvad der naturligvis indbragte ham en skarp reprimande fra dommeren.

Det uundgåelige resultat af denne præstation udeblev da heller ikke, idet de tiltalte fik fængselsstraf i stedet for den dødsstraf, de efter almindelig praksis stod til – iøvrigt et såre rimeligt resultat efter vor opfattelse.

Når forsvareren derefter har haft ordet for duplik, og tiltalte har haft lejlighed til at ytre sig – ikke sjældent til mindre glæde for forsvareren end for anklageren – er proceduren forbi, og alle almindelige straffesager optages til dom. Men i nævningsager følger endnu et par afsnit, deraf først retsbelæringen. Denne falder udenfor rammen for nærværende fremstilling, hvorfor der kun skal mindes om reglen i rpl. § 893, stk. 2, hvorefter parterne, hvis de vil angribe den, må forlange de dele af den, de vil rejse indvending imod, tilført retsbogen, inden nævningerne trækker sig tilbage for at rådslå. I nævningsager mangler man præmisser for afgørelsen og ofte kan det være både brydsomt og højst usikkert at danne sig en mening om domfældelsesgrundlaget. Dette kan være af betydning både for vurderingen af strafudmålingen, og hvis dommen senere angribes ved en begæring om genoptagelse. Lejlighedsvis ses det i nævningedomme, at retten i præmisserne for straffesultatet, der jo bliver til i samvirke mellem dommere og nævninger, resumerer dele af det bevismæssige grundlag. Det ville være ønskeligt, at denne fremgangsmåde vandt almindelig udbredelse. Men endnu bedre ville det være, hvis retsbelæringen helt almindeligt blev optegnet. I England stenograferes den ned ligesom sagens øvrige forløb. Med nutidens teknik ville det ikke være urimeligt at stille krav om, at retsbelæringen her i landet blev optaget på bånd.

Efter retsplejeloven følger efter en fældende nævningekendelse en særskilt procedure om sanktionsvalg og strafudmåling. Efter gældende praksis er den som regel ret kortfattet. Det processtof, som er af betydning for dette led i sagen, er allerede inddraget under behandlingen af skyldspørgsmålet. Denne praksis har gode grunde for sig. Lægdommere vil gerne, inden de træffer en afgørelse, vide, hvor de er henne. De sætter ikke pris på ved deres afgørelse at binde sig til konsekvenser, de ikke kan overskue. Det er vel derfor heller ikke utilstedeligt under proceduren om skyldspørgsmålet at fremkomme med antydninger om strafudmålingsniveauet. Straffelovens strafferammer rummer undertiden drabelige muligheder, som kan forurolige nævninger, der ikke er fortrolige med, hvor på skalaen det aktuelle tilfælde hører hjemme. Efter at nævningerne nu medvirker ved sanktionsfastsættelsen, har de dog mindre grund til foruroligelse, og som omtalt i kap. VII er der en del grunde, der taler for, at dokumentation af forakter og personlige oplysninger, herunder mentalerklæringer, der kun har betydning for sanktionsvalget – og ikke er relevante for besvarelse af eventuelle strafnedsættelses- eller straffrihedsspørgsmål – opsættes, for at undgå risikoen for eller forestillinger om en risiko for, at de virker præjudicerende på skyldspørgsmålets afgørelse. Følges denne fremgangsmåde, finder be-

visførelsen vedrørende strafudmålingen sted på det efterfølgende stadium om fornødent i forbindelse med en gennemgang af den praksis, der kan være af vejledende betydning, og en påvisning af de momenter i sagen, der er bestemmende for straffniveauet.

Også ved denne procedure har advokaterne ligesom ved proceduren om skyldspørgsmålet og den samlede procedure i by- og herredsrets-sager og ankesager grund til at lægge sig de ord på sinde, som blev sagt af spartanerne til sendebudene fra Samos, der ved foretræde for den spartanske folkeforsamling fik følgende svar på en lang tale: „Vi har glemt begyndelsen, og slutningen forstår vi ikke, fordi vi havde glemt begyndelsen.“

Litteraturliste

Carl Ricard, *Proceduren*, *Proceduren* s. 171-78.

A. Victor Hansen, *Proceduren*, sst. s. 179-90.

Carl Tjur, *Procedurens udarbejdelse*, sst. s. 191-203.

Jon Palle Buhl, *Forsvarerens opgaver og procedure*, sst. s. 229-30.

J. M. Hertz, *Anklagerens behandling af straffesager*, sst. s. 414-20.

Henning Krog, *Straffeproceduren set fra dommersædet*, sst. s. 451-53.

J. B. Hjort, *Prosedureteknikk*, Oslo 1956 s. 185-250 og 270-78.

Joël Laurin, SvJT 1958 s. 328 (*proceduren*).

IX. Sager om kørsel i spirituspåvirket tilstand

Bevistemaet i sager om spirituskørsel deler sig i princippet i to led. Der skal føres bevis for, at føreren var ude af stand til at føre motordrevet køretøj på fuldt betryggende måde, og det skal godtgøres, at den nedsatte kapacitet var forårsaget af indtagelse af alkohol.

Beviset for den manglende kørefærdighed kan føres direkte ved demonstration af et kørselsforløb, der indicerer, at føreren ikke havde det fulde herredømme over køretøjet. Det vil f.eks. kunne afspejle sig i udpræget slingrende kørsel, kørsel i forkert vejside, kørsel ud af vejen – i grøften, op over kantstenen og deslige. Kørselsfejl af denne type giver holdepunkt for at slutte til en nedsat køreevne, men kan jo også have en anden forklaring. Kørsel med for høj hastighed kan være udtryk for, at førerens evne til at vurdere færdselsforholdene og egen manøvrevevne er reduceret i forhold til hans sædvanlige niveau, men skyldes jævnligt andre årsager. Jo mere kørselsfejlen afviger fra, hvad man under de givne forhold måtte være forberedt på kunne hænde for normale, ædru førere, desto større er sandsynligheden for, at køreevnen er nedsat.

Kørselsforløbet kan kun indicere, at køreevnen er nedsat, men viser ikke, om køreevnen er nedsat som følge af spirituspåvirkning eller om reduktionen skyldes andre faktorer, f.eks. træthed, sygdom eller medicinindtagelse. Det må derfor tillige dokumenteres, at den nedsatte køreevne har sammenhæng med indtagelse af spiritus.

Et sådant direkte bevis for, at køreevnen er nedsat er imidlertid ingen betingelse for domfældelse. I praksis føres beviset for spirituskørsel nok så hyppigt ved en påvisning af, at føreren på kørselstidspunktet har været så påvirket af spiritus, at man heraf kan drage de fornødne slutninger med hensyn til hans evne til at køre på fuldt betryggende måde. Denne påvisning kan ske ved førelse af vidner, der har gjort iagttagelser af førerens adfærd på kørselstidspunktet – eller umiddelbart før eller efter at kørslen har fundet sted – som godtgør, at føreren ikke har haft fuldt herredømme over sig selv og sine bevægelser. Heraf kan i reglen drages den slutning, at han heller ikke har kunnet have tilstrækkeligt herredømme over køretøjet til at føre det på fuldt betryggende måde. En standardiseret form for iagttagelser af tilsvarende indhold fore-

taget af en sagkyndig i bevisøjemed foreligger i de kliniske undersøgelser. Hovedbestanddelen heri er en række systematiske prøver til bedømmelse af, om den person, der undersøges, viser psykiske eller somatiske tegn på spirituspåvirkethed. Lægens konklusion baseres ikke alene på udfaldet af de særlige prøver, der anstilles; den er udtryk for en samlet vurdering, der tillige hviler på lægens iagttagelser vedrørende den undersøgte persons udseende og adfærd. De enkelte prøver har ikke direkte relation til den undersøgte persons evne til at føre motorkøretøj, men hvis den undersøgte anses som påvirket af spiritus i klinisk forstand, altså målt efter den standard, som denne prøve indeholder, kan man deraf slutte, at hans evne til at iagttage, koncentrere sig, reagere, koordinere og styre sine bevægelser er således nedsat, at han ikke er i stand til at føre motorkøretøj på fuldt betryggende måde. Prøvens standard er imidlertid ikke sammenfaldende med kriteriet i færdselslovens § 16. Den kliniske undersøgelse udtaler sig ikke direkte om den undersøgte persons evne til at køre på fuldt betryggende måde. Ligeså lidt indeholder Retslægerådets erklæring om, hvorvidt den undersøgte må antages at have været påvirket af spiritus eller ej, noget svar på dette spørgsmål, men alene en stillingtagen til, om han er påvirket i klinisk forstand. Den mindskning af evnen til at føre motorkøretøj, der efter gældende praksis fører til den retlige vurdering, at føreren ikke har været i stand til at gøre det på fuldt betryggende måde, indtræder ved en påvirkning, der ikke behøver give sig udslag i så store afvigelser, som skal til for at karakterisere den undersøgte som påvirket i klinisk forstand. Det kan derfor meget vel forekomme, at en person, der ikke er fundet (sikkert) påvirket af spiritus ved lægeundersøgelsen, anses for at have været ude af stand til at føre motorkøretøj på fuldt betryggende måde. Derimod forekommer det sjældent, at en person, der ved den kliniske prøve er fundet påvirket af spiritus, frifindes for spirituskørsel.

Imidlertid kan fundene ved den kliniske undersøgelse – ligesom påfaldende kørselsforløb og usystematiske iagttagelser af afvigende adfærd – skyldes andre faktorer end spirituspåvirkning eller sådanne faktors samvirken med spiritusindtagelse, f.eks. indtagelse af medikamenter eller narkotika eller funktionsnedsættelse på grund af træthed, sygdom eller chock. Af opgørelser her fra landet over sammenhængen mellem udfaldet af blodalkoholbestemmelserne og de undersøgende lægers konklusioner i de kliniske prøver, fremgår da også, at der for undersøgte med meget lave promiller er draget konklusionen „påvirket af spiritus“ i nogle få procent af tilfældene. Denne fejlkilde rummer dog kun en ringe bevismæssig risiko, idet der altid udtages en blodprøve i forbindelse med den kliniske undersøgelse og foretages en be-

stemmelse af alkoholindholdet. Der er andre bevismæssige usikkerhedsmomenter forbundet med den kliniske prøve, som er mere væsentlige. Den kliniske prøve finder sted nogen tid efter – undertiden først lang tid efter – kørslen. Undersøgelsen viser direkte kun noget om tilstanden på undersøgelsestidspunktet. Herfra må der sluttes til tilstanden på kørselstidspunktet. En prøve, der finder sted 2 timer efter kørslen, og som falder ud til, at spirituspåvirkethed ikke tør statueres, er ikke ensbetydende med, at en prøve, der var samtidig med kørslen, ville have fået samme resultat. En korrektion vil kunne fremgå af erklæringer fra Retslægerådet, der på grundlag af mindre afvigelser, der er fundet ved den kliniske undersøgelse, men som ikke har tilladt karakteriseringen påvirket, skønner, at afvigelserne på et tidligere tidspunkt – når det kan lægges til grund, at alkoholkoncentrationen i blodet da var større – ville have været så betydelige, at de ville have berettiget til konklusionen påvirket. De afvigelser, der kan registreres ved den kliniske prøve, kan i de fleste tilfælde ikke måles eksakt. Den målestok, der anvendes til registrering af, om den undersøgte klarer eller ikke klarer de enkelte prøver og i endnu højere grad den samlede vurdering af den undersøgte adfærd under prøverne, beror i væsentlig grad på et skøn, der kan falde forskelligt ud. Der foreligger en undersøgelse, der tyder på, at der er vide variationer mellem forskellige læger med hensyn til deres niveaulægning.

Er der forløbet meget lang tid mellem kørslen og pågribelsen, vil en klinisk prøve i reglen være nytteløs. Er føreren kommet til skade, må der ofte afstås fra klinisk undersøgelse for spirituspåvirkethed. Undertiden er det ikke muligt indenfor en rimelig tid at mobilisere en læge til at foretage en klinisk undersøgelse. I disse tilfælde må man give afkald på denne vejledning og ofte nøjes med resultatet af en bestemmelse af alkoholindholdet i førerens blod. Alkoholindholdet i blodet udtrykker mængden af den alkohol, der er til stede i blodet på det tidspunkt, da prøven bliver taget, og alkoholpromillen betegner en relation mellem denne mængde og mængden af blod (g alkohol pr. kg blod).

Blodalkoholbestemmelsen bygger på resultatet af to målinger på den blodprøve, som er udtaget. De vil i reglen vise en vis spredning. Et meget stort antal målinger af den samme blodprøve ville give resultater, der koncentrerede sig om en midterposition, med færre, der fordelte sig ud på hver side af midterfeltet og ganske få, der placerede sig i yderkanten til hver side. Da der kun foretages to målinger på hver blodprøve, må der tages hensyn til måleusikkerheden. Med de i Danmark for tiden anvendte målemetoder, anses den virkelige værdi at være mindre end 0,10 promille fra den fundne middelværdi af målingerne,

og de af Københavns universitets retsmedicinske institut afgivne erklæringer indeholder sædvanligvis oplysning om, hvilken mindsteværdi der kan lægges til grund ved sagens bedømmelse.

Blodprøven udtages jo først noget efter at kørslen har fundet sted. Direkte viser prøven således kun, hvordan koncentrationen var på det tidspunkt, da prøven blev taget. For at finde frem til koncentrationen på kørselstiden er det nødvendigt at skønne fra koncentrationen på prøveudtagelsestiden til tidspunktet for kørslen (i reglen kørselens begyndelse).

Forløbet af blodalkoholkoncentrationen med tiden afhænger af op-sugningen fra fordøjelseskana-len, fordelingen i organismen og forbrændingen. Opsugningen tager en vis tid, men der er meget stor forskel på absorptions-hastigheden under forskellige omstændigheder. Størst er den hos et individ i fastende tilstand, medens indtagelse af et kraftigt mål-tid samtidig med eller kort før alkoholindtagelsen forsinker op-sugningen meget betydeligt. Alkohol opsuges hurtigere, når det indtages som koncentrerede drikkevarer end som øl eller bordvin. Samtidig med at op-sugningen finder sted, begynder forbrændingen. Et stykke tid kan samspillet mellem op-sugning og forbrænding føre til, at kurven en vis tid nærmest ligger vandret eller synker langsomt. Endnu mere kompli-ceret bliver kurvens forløb, hvis alkoholindtagelsen – som vanligt er – har strakt sig over nogen tid. Når op-sugningen – og fordelingen – er afsluttet, bestemmes kurveforløbet alene af alkoholens forbrænding, og da denne – når individet er i en given tilstand – foregår med samme hastighed inden for et betydeligt interval af blodalkoholkoncentra-tioner, bliver kurveforløbet herefter retlinjet faldende. Tilbage-regning kan kun foretages til et tidspunkt (tidspunkter), hvor op-sugningen er afsluttet. Ved Retslægerådets vurdering af sager vedrørende spiritus-påvirkethed regner rådet i praksis med, at op-sugningen er indtrådt en time efter spiritusindtagelsens ophør. Forbrændingen foregår i alt væ-sentligt i leveren og kan – som nævnt – hos det enkelte individ under givne forhold betragtes som forløbende med konstant hastighed. For-brændings-hastigheden varierer fra individ til individ, og kan også for det enkelte individ vise variationer. Disse variationer kan ikke eller kun vanskeligt bestemmes i det enkelte tilfælde. I praksis her i landet reg-nes med variationer i forbrændings-hastigheden på mellem 0,20 ‰ og 0,10 ‰ pr. time. Den forbrændings-hastighed, der vil gælde i det over-vejende antal tilfælde, vil koncentrere sig om 0,15 ‰ pr. time. Da man i de enkelte tilfælde ikke kender forbrændings-hastigheden, må en bevisvurdering, der lader tvivlen komme sigtede til gode, anvende mi-nimumsværdien 0,10. Ligger begyndelsestidspunktet for kørslen således 2 timer forud for udtagelsen af blodprøven, foretages skønnet over

promillen på kørselstidspunktet derfor ved at lægge $2 \times 0,10$ til måleresultatets mindsteværdi. Denne beregning forudsætter imidlertid som allerede fremhævet, at alkoholen har været fuldt opsuget, da kørslen tog sin begyndelse. Kan dette ikke antages, begynder det konstante fald i blodalkoholkoncentrationen, som er grundlaget for tilbageregningen, først nogen tid senere, og tilbageregning kan kun finde sted til dette senere tidspunkt.

Den promille, som man beregner sig til, er således ikke nogen sikker størrelse. Tidspunktet, hvortil tilbageregning kan ske, kan afhænge af en usikker vurdering af, hvornår den sidste genstand må antages at være konsumeret. Både ved udgangspunktet for tilbageregningen – den målte promille – og ved gennemførelsen betjener man sig af minimumsværdier. Jo længere tid tilbageregningen strækker sig over, des mere vokser en evt. afvigelse mellem den beregnede og den virkelige koncentration, således at der er en væsentlig risiko for, at det resultat, man kommer frem til, er forskelligt fra det, der ville være fundet, hvis blodprøven var udtaget samtidig med kørslen. Men selvom man med større nøjagtighed kunne bestemme størrelsen af promillen på kørselstidspunktet, havde man ikke heri noget sikkert udtryk for den nedsettelse af køreevnen, som spiritusindtagelsen har medført. Tolerancen overfor alkohol varierer som bekendt både fra individ til individ og for det enkelte individ efter de ledsagende forhold. Dette afspejler sig i relationerne mellem alkoholpromillen og kliniske prøver. Foreligger ingen klinisk prøve, udtaler Retslægerådet sig om sandsynligheden for påvirkethed, d.v.s. påvirkning i klinisk forstand på grundlag af undersøgelser, hvor man har sammenlignet resultatet af blodalkoholbestemmelser med resultatet af kliniske prøver. På grundlag af disse ret omfattende materialer kan det således ses, at ca. 70 % af dem, der havde en minimumspromille på mellem 1,00 og 1,14 ved den kliniske prøve, blev karakteriseret som påvirket af spiritus. Det er ikke til at vide, om den enkelte, som sagen angår, ville være havnet blandt de 30 eller blandt de 70.

Da promillen som nævnt angiver en relation mellem mængden af alkohol og væske, er undersøgelsespersonens vægt og højde uden betydning, sålænge man kun udtrykker sig i promiller. Men skal man fra promillen beregne den mængde alkohol, der er indtaget – eller omvendt – må der tages hensyn hertil. Tilstedeværelse af en bestemt alkoholmængde i organismen kan give anledning til meget forskellige alkoholkoncentrationer i blodet (efter indtrådt fordeling) hos forskellige personer. Legemsvægten er af afgørende betydning; en lille legemsvægt medfører – alt andet lige – en højere koncentration. Vægten må derfor tages i betragtning, når der skal ske en beregning fra alkoholforbruget (gram

alkohol) til promillen og fra promillen til forbruget. Men ikke alene vægten indgår i disse beregninger. Kun legemets vandindhold fungerer som opløsningsmiddel for alkohol. De forskellige vævsstrukturer har forskellige vandkoncentrationer. I fedtvæv er vandkoncentrationen meget lav. Hos fede personer, hvor fedt udgør en større del af legemsvægten end normalt, medfører tilstedeværelse af en bestemt mængde alkohol i organismen således en højere blodalkoholkoncentration end hos en mager person af samme legemsvægt. Dette forhold giver sig udtryk i betydelige variationer i den såkaldte fordelingsfaktor, der er den brøkdel af legemsvægten, der fungerer lige så godt som opløsningsmiddel for alkohol som blod. Retslægerådet anvender således ved dets beregninger følgende værdier for fordelingsfaktoren: for mænd 0,68 som middel, 0,50 som minimum (for meget fede), 0,85 som maksimum (for meget magre); for kvinder er de tilsvarende tal 0,55, 0,38 og 0,63. Retslægerådet foretager en moderat individuel korrektion i de tilfælde, hvor forholdet mellem legemsvægten og -højden peger på åbenbar fedme, men rådet lægger i øvrigt ved dets konklusioner hovedvægten på de beregninger, der er udført med de værdier for fordelingsfaktoren, som fører til de for de undersøgte gunstigste resultater.

Det er således under visse forudsætninger muligt på grundlag af promillen med hensyntagen til vægt og højde m.v. med en vis tilnærmelse at beregne et mindste forudgående forbrug i gram alkohol. Beregningen heraf er dog kun af begrænset bevismæssig betydning; i reglen giver den vel blot et sikrere grundlag for at modsige sigtedes egne oplysninger om forbruget end en mere skønsmæssig slutning fra promillen ville berettige til. Promiller opstår ikke af ingenting, og promillen er et væsentligt sikrere udgangspunkt for slutninger med hensyn til kørselsfærdigheden end forklaringer om forbruget. Forklaringer herom, hvad enten de hidrører fra sigtede, personer, han har været i selskab med eller serveringspersonale, er i reglen usikre og lidet tilforladelige, og det samme gælder i endnu højere grad oplysninger om tidspunkterne for indtagelsen, herunder fortæringens afslutning. Kun undtagelsesvis føjer oplysninger om forbruget noget af betydning til det, der fremgår af andre mere præcise og pålidelige data, herunder promillen, men der kan foreligge situationer, hvor forklaringer om et stort forbrug, navnlig hvis de suppleres med oplysninger om spirituspåvirket adfærd og forsøg på at hindre den pågældende i at køre, kan være afgørende for skyldspørgsmålets bedømmelse. Oftest bygger bevisbedømmelsens resultat på en flerhed af data: promille, klinisk prøve, kørselsforløb, adfærd; oplysninger om forbruget er derimod kun sjældent egnet til at indgå som et led i bedømmelsen.

Deliktet i § 16 er et abstrakt faredelikt. Det kræver ikke bevis for nogen konkret farefremkaldelse. Det kræver derimod bevis for en risikoforøgelse som følge af spiritusindtagelse. Men det er ikke nødvendigt at godtgøre, at denne risikoforøgelse har givet sig udslag i det enkelte tilfælde, at tiltaltes manglende evne til at føre motorkøretøj på grund af spiritusnydelsen konkret har ytret sig. Praksis lægger til grund, at denne risikoforøgelse, denne reduktion af kørefærdigheden, som bevirker, at føreren bliver ude af stand til at køre på fuldt betryggende måde, er indtrådt, når der er ført bevis for, at føreren på kørselstidspunktet har haft en alkoholkoncentration i blodet på omkring eller noget over 1 ‰ efter en minimumsberegning. Dette er i reglen tilstrækkeligt til domfældelse, selvom kørslen er dadelfri, og en klinisk prøve negativ.

I almindelighed vil evnen til at føre motorkøretøj være nedsat hos den, der har en alkoholkoncentration af denne størrelse. Dette har i andre vesteuropæiske lande ført til en promilleregulering, en kriminalisering af selve det at føre motorkøretøj med en alkoholkoncentration på 0,80 ‰ eller derover, i Norge og Sverige på 0,50 ‰ eller derover. Betragtningen er den, at det ikke kan overlades til den enkelte at skønne over, om han adskiller sig således fra gennemsnittet, at han er i stand til at køre på fuldt betryggende måde, efter at have konsumeret spiritus i en sådan mængde, at en alkoholkoncentration af denne størrelse indtræder. Spiritusens rolle som ulykkesfaktor sammenlignet med andre faktorer er ikke kvantitativt kendt, men der er undersøgelser, som viser, at der i almindelighed indtræder en væsentlig forøgelse af risikoen for færdselsuheld ved alkoholkoncentrationer på dette niveau. Erfaringsmaterialet består bl.a. i laboratorieforsøg, der viser nedsat reaktions-evne ved promiller, der endda ligger under denne størrelse. Funktionsnedsættelse som følge af relativt små alkoholmængder fremgår også af eksperimenter, hvor kørselsfærdigheden afprøves under artificielle forhold – f.eks. på baner, hvor manøvredygtigheden afprøves. Der er dog især grund til at lægge vægt på erfaringer, der er indhentet under virkelige kørselsforhold. Det vigtigste af de materialer, der foreligger herom, hidrører fra en undersøgelse i 1962-63 i Grand Rapids, Michigan, USA. I dette materiale indgik en gruppe førere af motorkøretøjer på henved 6.000 personer, som havde været indblandet i ulykkestilfælde. De undersøgte på ulykkesstedet af specialuddannede politipatruljer med den opgave at klarlægge omstændighederne ved ulykken og tage udåndingsprøver til vurdering af blodalkoholkoncentrationen. Denne gruppe blev sammenlignet med en gruppe på ca. 7.500 personer, som passerede samme steder på samme ugedag og samme tidspunkter uden at komme ud for ulykkestilfælde. Også de afgav udåndingsprøver. Sam-

menligningen viste, at den procentuelle forekomst af højere (blod)alkoholkoncentrationer var betydeligt større i gruppen af ulykkesbilister end i sammenligningsgruppen. Ved at dividere den procent af personerne i gruppen af ulykkesbilister, der havde en bestemt alkoholconcentration (f.eks. 1,1-1,2 ‰), med den procent af personerne i sammenligningsgruppen, der havde samme alkoholconcentration, beregnedes et „risikoindex“ (for den pågældende alkoholconcentration). Dette index fandtes at være ca. 4 ved en promille omkring 1, ca. 9 ved en promille omkring 1,5 og at stige til ca. 25 ved højere promiller. Selv om der ikke er taget højde for den mulige indvirkning af andre faktorer (søvnmangel, forudgående kørselsstrækninger etc.) på de beregnede index, giver disse utvivlsomt et ret pålideligt indtryk af risikoforøgelsen med tiltagende alkoholpromille. Derimod udsiger de selvsagt intet om den absolutte ulykkesrisiko ved forskellige blodalkoholconcentrationer.

En hyppig bevistvivl i sager om spirituskørsel vedrører efterfølgende forbrug. Er sigtede ved den kliniske undersøgelse fundet påvirket af spiritus, og viser senere erklæringer fra Retsmedicinsk Institut om resultatet af blodalkoholbestemmelsen en promille, der svarer hertil, men sigtede har drukket efter afslutningen af kørslen, mister blodprøven – og den kliniske undersøgelse – sin bevismæssige værdi – eller den forringes væsentligt. Det kan jo ikke af blodprøvens alkoholindhold ses, hvor stor en del, der hidrører fra tiden forud for kørslen og hvor stor en del, der stammer fra det forbrug, der ligger efter. Udsagn om efterfølgende forbrug lider af samme mangler i henseende til præcision og pålidelighed som andre oplysninger om forbruget. En godtagelse af en forklaring om efterfølgende forbrug må således ventes at føre til frifindelse i en del tilfælde, hvor der ikke foreligger noget efterfølgende forbrug, og hvor forklaringen herom altså er usand.

Dette problem opstår ikke, når gerningsmanden tages på hjulene, men kun når han først antastes efter kørselens afslutning. I disse situationer bevirker muligheden for, at denne indsigelse fremsættes, at der må tages særlige forholdsregler under efterforskningens indledende fase. Det er en stående regel, at sigtede i så fald straks på stedet, hvor han antræffes, skal spørges, om han har drukket efter kørselens afslutning. Ofte fragår sigtede senere, at et spørgsmål herom er stillet ham, og da han ofte ved dets fremsættelse har været i en tilstand, hvor han netop bebrejdes, at han ikke har været i stand til at reagere adækvat, har udsagnet undertiden begrænset værdi. Antræffes han i selskab med andre, er der derfor god grund til at søge svaret bekræftet eller afkræftet af andre. Politiet har desuden instruks om at foretage et eftersyn på det sted, hvor man finder sigtede, til konstatering af, om der er spor

efter spiritusnydelse. Ved anholdelse i hjemmet foretages en eftersøgning af tømte flasker og glas både i familiens opholdsrum og køkkenregionerne. Dette er en form for ransagning til sikring af spor af, at en lovovertrædelse ikke er begået. Går svaret ud på, at han har drukket efter kørslen, er der endnu større grund til at foretage sådanne yderligere undersøgelser til underbygning eller afsvækkelse af dets rigtighed. Er den fremgangsmåde, der er beskrevet, iagttaget af de politifolk, der har foretaget den første henvendelse til sigtede, vil en forklaring om efterfølgende forbrug, der fremkommer senere, i reglen ikke anfægte rettens bedømmelse af skyldspørgsmålet. Dette er et udslag af de bevisbyrderegler, der er behandlet i slutningen af kapitel II. Udgangspunktet er vel i og for sig, at efterfølgende forbrug er en omstændighed, som sigtede er den nærmeste til at belyse, således at han skulle sandsynliggøre tilstedeværelsen, for at anklagemyndighedens bevisbyrde for det modsatte indtræder. Men da efterfølgende forbrug er en typisk foreliggende mulighed, har anklagemyndigheden opfordring til at lade undersøgelsen omfatte denne eventualitet. Er dette forsømt, kan en tvivl, der fremkaldes af en ubestyrket forklaring om efterfølgende forbrug, komme tiltalte til gode. Kan anklagemyndigheden derimod godtgøre, at denne mulighed i rimeligt omfang er undersøgt på et stadium, hvor bevis herom bedst kunne tilvejebringes, og at denne undersøgelse afkræfter muligheden, kræver en påstand om det modsatte en særlig bestyrkelse, for at anklagemyndighedens bevisbyrde skal vågne op.

I almindelighed vil det næppe være påkrævet at indkalde de politifolk, der har foretaget undersøgelsen, for at de som vidner kan forklare, hvad der er tilført rapporten. Når indsigelsen dukker op under domsforhandlingen, er det ikke sædvanligt at udsætte sagen for at indkalde vidner herom. Selvom indsigelsen er fremsat under undersøgelsen, vil det næppe i almindelighed være nødvendigt at føre bevis herom med vidneforklaring. I lighed med den praksis, der følges med hensyn til ransagnings- og besigtigelsesforretninger, kan tilladelse til dokumentation af politirapporter formentlig i almindelighed ventes. I tvivlstilfælde kan det på forhånd drøftes med forsvareren, om han vil modsætte sig dokumentation. Men kan der være særlig grund til usikkerhed med hensyn til hændelsesforløbet, bør rapporttageren afhøres i retten.

En anden hyppigt fremsat indvending går ud på, at der er sket en forbytning af blodprøven, således at det analyseresultat, der foreligger, ikke vedrører sigtede, men en anden. Den fremgangsmåde, der tidligere fulgtes, efter at prøven var modtaget af Retsmedicinsk Institut, er beskrevet i den nedenfor nævnte artikel af *Alf Lund*. Nu indsendes normalt ikke længere urinprøver, jfr. det nedenfor nævnte cirkulære fra rigsadvokaten, og den teknik, der anvendes er en anden. Hver blod-

prøve underkastes med én dags mellemrum en såkaldte gaskromatografisk analyse. Gangen i undersøgelsen er tilrettelagt således, at forvekslingsmulighed praktisk taget er udelukket.

Risikoen for forveksling ved prøveudtagningen hos politiet er vel kun til stede, når flere undersøges på samme tid. Det er imidlertid en fast rutine, at hver undersøgelse bringes til ende, inden den næste påbegyndes. Ved afslutningen lægges plasticrøret med blodprøven forsynet med en påklæbet mærkeseddel med navn og fødselsdato, rekvisitionsblanketten og en genpart af erklæringen vedrørende den kliniske undersøgelse, hvis en sådan er foretaget, i den kuvert, der sendes til Retsmedicinsk Institut. Først efter kuverten med disse ting er afleveret til politiet til forsendelse, påbegyndes næste undersøgelse. Følges denne fremgangsmåde, som er den foreskrevne og rutinemæssigt fulgte arbejdsgang, synes forvekslingsmuligheder på dette stadium også at kunne udelukkes.

Litteraturliste

- Birgitte Vestberg og Ib Poul Pedersen, *En vurdering af bevisværdien af lægeerklæringer ved undersøgelse for spirituspåvirkethed*, J 1966 s. 441-451.
- Harald Gormsen, *Retsmedicin*, København 1967 s. 227-248.
- Alf Lund, *De retsmedicinske alkoholbestemmelser, teknik og organisation*, U 1967 B s. 228-31.
- I. Mark, I. Andersen og E. Vad, *Om alkoholundersøgelser*, NTfK 1968 s. 169-182.
- Samme, *Klinisk undersøgelse for alkoholpåvirkethed*, sst. s. 183-202.
- Samme, *Om urinalkoholkoncentrationen*, sst. s. 203-209.
- Samme, *Alder, køn og social status ved klinisk undersøgelse for alkoholpåvirkethed*, sst. s. 210-221.
- Betænkning 515/1969* vedrørende *spirituspåvirkede motorførere*, afgivet af færdselssikkerhedskommissionen.
- Betænkning 588/1970* om *spirituspåvirkede motorførere*, afgivet af Straffelovrådet.
- Bjarne Frandsen, *Håndbog i Færdselslovgivningen*, 7. udg., København 1970 s. 68-78.
- Gorm Wagner, *Vurdering af alkoholkoncentrationen i den menneskelige organisme*, J 1971 s. 387-395.
- Per Lindegaard, *Spirituskørsel*, J 1972 s. 97-110.
- RAC 2.4.1973 om undersøgelse for spirituspåvirkethed m.v. og forelæggelse af sager for Retslægerådet.
- Statens offentlige utredninger 1970: 61, *Trafiknykterhetsbrott, særlig s. 73-75, s. 77-111 og s. 146-154.*